

مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء

دراسة مقارنة

الدكتور

محمد رضا النمر

دكتوراه القانون العام المقارن

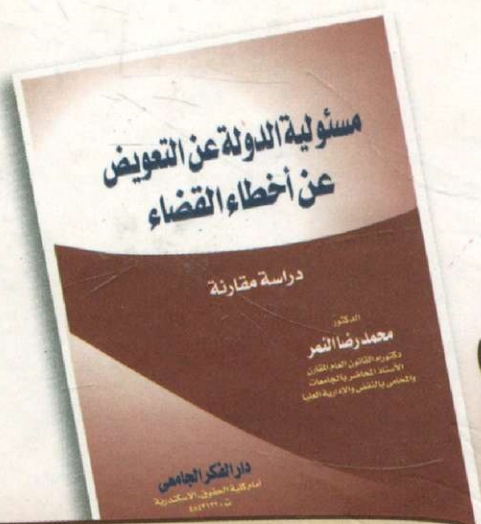
الأستاذ المحاضر بالجامعات

والمحامى بالنقض والإدارية العليا

دار الفكر الجامعي

أمام كلية الحقوق - الاسكندرية

ت: ٤٨٤٣١٣٢





لتحميل المزيد من الكتب

تفضلوا بزيارة موقعنا

www.books4arab.me

مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء

دراسة مقارنة

دكتور

محمد رضا النمر

دكتورة القانون العام المقارن

الأستاذ المحاضر بالجامعات

والمحامى بالنقض والإدارية العليا

2014

دار الفكر الجامعي

٣٠ ش سوتير - الاسكندرية

ت ٤٨٤٣١٣٢١

إسم الكتاب : مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء

المؤلف : محمد رضا النمر

الناشر : دار الفكر الجامعي

٣٠ شارع سوتير- الإسكندرية . ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)

بريد إلكتروني : Email.: magdy.Kozman2010@gmail.com

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة، ولا يجوز إعادة طبع أو استخدام كل أو

جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى

سنة الطبع : ٢٠١٤

رقم الإيداع : ٢٠١٣/١٧٦٧٨

ترقيم دولي : 978-977-379-148-9

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ
بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ }

صدق الله العظيم

سورة ص الآية ٢٦

رسالة القضاء

من رسالة الخليفة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري
عندما ولاه قضاء الكوفة :

(لا يمنعك قضاء قضيتته بالأمس فرجعت فيه نفسك وهديت
فيه رشذك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير
من التماذي في الباطل) .

أهراء

إلى روح والدي رحمه الله

واسكنه فسيح جناته

إلي والدي: جزاها الله عني خير الجزاء

إلى زوجتي : شريكة العمر ورفيقة الكفاح والتي وقفت بجانبى

وشاركتنى الأمل حتى تحقق بأذن الله

إلى أطفالي وسام ، ونام ، شروق

الشموع المضيئة في حياتى ..

والتي أضاعت لي الطريق بعد طول انتظار .

إلى رجال القضاء الشرفاء - قادة الفكر وضمير الأمة

إلى كل من بيده إتصاف مظلوم من أخطاء القضاء

أهري هذا العمل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد بن عبد الله ومن اتبع هداه إلى يوم الدين .

لقد وقع اختياري على موضوع : مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء ، لما لهذا الموضوع من أهمية خاصة في هذه الأيام ، فالسلطة القضائية هي من أقدس السلطات فوظيفتها هي إحقاق الحق حين ترتجف الأمور ويختلط الحق بالباطل وفي إقامة العدل عندما تهتز الموازين في يد الأفراد .

وعلى القاضي أيا كانت درجته أو المحكمة التي يجلس للحكم فيها أن يطبق القانون بحذافيره دون أن يخرج عليه أو أن ينحرف عن أحكامه مهما كان رأيه الشخصي في نص القانون لأن سن القانون هو من اختصاص السلطة التشريعية وحدها و هي المنوط بها وضع القوانين ، إلا أن العمل القضائي ومهما أحيط به من ضمانات ومهما بلغ فضل رجاله وحنكتهم قد يخلل و يقع رجاله في الزلل.

ولأن هذه الزلة شديدة الوقع على النفس البشرية ولا يستطيع أحد أن ينكر أن القاضي بشر وبالتالي فهو يخطئ ويصيب لذلك فقد نصت القوانين على كيفية الطعن على الأحكام التي يري ذوا الشأن أنها لم تصادف صحيح حكم القانون.

وقد يرجع خطأ القاضي إلى سبب خارج عن إرادته كما لو نسب الخطأ الي الخصوم في الدعوى او الشهود الذين شهدوا بين يديه بغير الحق ولأن القاضي بشر فإن الخطأ الذي يقع فيه قد يرجع إلى انحرافه عن الحق لسبب أو لآخر - وهنا يسأل القاضي عن هذا الخطأ ، والقاضي حين يطبق القانون يجد نفسه في حاجة ماسة إلى معرفة المبادئ القانونية التي سار عليها سلفه ويسير عليها زملاءه في صدد تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه .

وعلى ذلك فقد يقرر القاضي الجنائي إدانة متهم ويحكم عليه بالعقوبة التي تصل إلى حد عقوبة الإعدام ثم يتضح فيما بعد أن المحكوم عليه بريء مما نسب إليه وأن المجرم الحقيقي شخص آخر، وما يقع من القضاة قد يقع مثله من أعضاء النيابة العامة فكثيرا ما تتخذ النيابة العامة إجراءات ضد بعض الأفراد فتوجه لهم الاتهام و تتولى التحقيق و تتخذ ضدهم إجراءات القبض و التفتيش لأشخاصهم وتفتش منازلهم وتأمّر بحبسهم احتياطيا على ذمة التحقيق ثم ينتهي الأمر بصدور قرار بالألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الجريمة أو لعدم معرفة الفاعل الحقيقي أو لعدم كفاية الأدلة. (١)، وفي جميع هذه الحالات يصاب الأفراد بضرر من عمل القضاء بالرغم من أن المشرع قد أحاط أعمال القضاء بكثير من الضمانات منعا للتسرع وحفاظا على عدم الوقوع في الخطأ ونظم طرق الطعن في الأحكام ولكن العصمة لله وحده فتتسرب الأخطاء إلى أعمال القضاء — وفي جميع هذه الأحوال لا شك أن الأفراد يتضررون من عمل القضاء والضرر واضح لا يحتاج إلى تعليق بالنسبة للشخص البريء الذي يحكم القضاء الجنائي بإدانته بطريق الخطأ فيقضي زهرة عمره مقيد الحرية قبل أن تظهر براءته وقد ينفذ فيه حكم "الإعدام" قبل ظهور تلك البراءة ، هذا بخلاف الأضرار المادية والمعنوية، وقد تبقى هذه الإجراءات عالقة بسمعتهم وباسمهم رغم الإفراج عنهم أو الحكم ببراءتهم .

فهل يجوز لهؤلاء الأشخاص المضطربين من اخطاء القضاء أن يطالبوا القاضي الذي أصدر عليهم الحكم أو عضو النيابة الذي قام بحبسهم احتياطيا بالتعويض ؟ وهل يجوز لهم أن يرجعوا على الدولة نفسها بالتعويض بصفاتها مسئولة مدنيا عن أعمال موظفيها بما فيهم القضاة وأعضاء النيابة ؟

(١) راجع في حفظ الاوراق و الامر بالا وجه لاقامة الدعوى- رسالة الدكتور/ عبد الفتاح بيومي حجازي- سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق و الامر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٩٢ منشورة لدى دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٤ ط. الخامسة ص ٥ و ما بعدها.

ومما تقدم يتبين أهمية موضوع البحث وذلك لما له من أهمية خاصة في ظل سعي الجميع نحو تحقيق عدالة كاملة وقضاء عادل لا يخطيء وقاض منصف يضع الله أمام عينيه حين يقضي و حين يحكم.

وعلى الرغم من أن هذه الدراسة كان مقدرا لها ان تتناول موضوع " مسئولية الدولة عن التعويض عن اخطاء القضاء" من وجهة نظر القانون العام وحده، الا ان معالجة هذا الموضوع لم تقف على حد القانون العام بصفة عامة و القانون الاداري بصفة خاصة بل اقتضت هذه الدراسة التطرق الي اغلب فروع القوانين الاخرى من ذلك القانون المدني و قانون المرافعات المدنية و التجارية و قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية ، و نامل أن تضيف هذه الدراسة جديداً.

وعلى ذلك فسوف نقوم ببحث مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء في ثلاثة أبواب في الباب الأول سنبحث موضوع مسئولية الدولة وفي الفصل الأول نبحث مرحلة عدم مسئولية الدولة وفي الفصل الثاني نبحث موضوع تطور مسئولية الدولة وفي الباب الثاني نتناول موضوع مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء ، وسنقسمه الى فصلين.

الأول : نتعرض فيه للمسئولية عن أخطاء القضاء في فرنسا.

والثاني : المسئولية عن أخطاء القضاء في مصر ، وأما الباب الثالث والأخير نتعرض فيه للأساس القانوني للتعويض عن أخطاء القضاء ونبحث فيه في الفصل الأول للنظام القانوني للتعويض وفي الفصل الثاني نبحث فيه موقف الدستور والقضاء من مبدأ التعويض ثم ينتهي البحث بخاتمه توضيح ماتوصلنا اليه من نتائج وتوصيات وعلى ضوء ذلك تكون خطة هذه الرسالة على الوجه التالي :

الباب الأول : التطور التاريخي لمسئولية الدولة .

الباب الثاني : مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء.

الباب الثالث : الأساس القانوني للتعويض عن أخطاء القضاء.

الخاتمة .

المراجع .

الباب الأول

التطور التاريخي لمسئولية الدولة

الباب الأول

التطور التاريخي لمسئولية الدولة

قَهْد :

لم تكن مسؤولية الدولة مسلما بها في أول الأمر حتى الربع الثالث من القرن التاسع عشر إذ اعتبرت متعارضة مع السيادة ، ثم ظهرت بصورة استثنائية ضيقة ، و مرت بمرحلة أخرى في القرن العشرين حتى أصبحت استثناء .

و عندما ظهرت الدولة الديمقراطية في أعقاب الثورة الفرنسية أتجه الفكر السياسي إلى نقل فكرة السيادة من شخص الملك إلى الدولة أو الشعب و لكنها احتفظت بكل خصائصها السابقة بمعنى أنه من المستحيل أن تمثل الدولة صاحبة السيادة أمام القضاء لمساءلتها عما أحدثته من أضرار بالمواطنين إلا أن هذا الوضع لم يستمر طويلا لاستقرار المبادئ الديمقراطية و بدأ تدخل الدولة في المجالات المتعددة نظرا لانتشار المذاهب الاشتراكية و قد صاحب هذا التطور تطور آخر لحق بفكرة سيادة الدولة و بدأ التطور في اتجاه تقرير مسؤولية الدولة تشريعا فصدرت بعض التشريعات التي تقرر مسؤولية الدولة في حالات خاصة و ذلك بفعل الحاح الفقه و الرأي العام^(١).

و نبحث هذا الباب في فصلين هما:

الفصل الأول : مرحلة عدم مسؤولية الدولة .

الفصل الثاني : مرحلة مسؤولية الدولة .

(١) الدكتور / إبراهيم الدسوقي أباطة : تاريخ الفكر السياسي - مطبعة دار النجاح -

بيروت - بدون سنة طبع - ص ١٧٣

الدكتور / محمد حافظ غانم : المسؤولية الدولية - مطبوعات معهد الدراسات العربية

التابع للجامعة العربية - حقوق القاهرة - طبعة ١٩٦٣

الفصل الأول

مرحلة عدم مسئولية الدولة

يقصد بالمسئولية عموماً مساءلة الشخص عن فعله او فعل غيره الخاطئ و يتوافر الخطأ في مخالفة واجب قانوني أو عقدي أو مخالفة واجب عدم الاضرار بالغير و علي ذلك فأساس المسئولية هو الخطأ.^(١)

وأن أول ما توحى به كلمة المسئولية من معنى أن فعلاً ضاراً يوجب مواخذه فاعله، ثم إن المسئولية من ناحية أخرى فيما تعنيه من أنه عند وقوع ضرر يجب تعويض المضرور عنه هل معنى هذا أنه يعتبر الانسان مسئولاً كيفما كان عما تسبب فيه من ضرر للغير فيلزم بتعويضه.^(٢)

إن القول بهذا لا يمكن ان تحتل نتائجه طاقة البشر، اذ قلما تحكم مجريات الحياة العادية من ان يكون الانسان ببعض تصرفاته سبباً في وقوع ضرر بالآخرين فليس مما يساغ انه ملزم بتعويض ما يحدث من ذلك ، فضلاً عن أنه ليس كل مضررة توجب حتماً المسائلة.

و قد يقصد بالمسئولية هنا المسئولية المدنية و مؤدى هذه المسئولية كما هو معلوم وضع مبلغ من المال من الخزينة العامة كتعويض للفرد عما اصابه من ضرر يعطي احدى جهات الادارة و ان كل دعوى تعويض ترفع علي جهات الإدارة انما تنتج في الواقع للمحاكم فرصة بحث اعمال الإدارة لمعرفة ما اذا كانت أخطأت أم أصابت، خالفت القواعد القانونية ام لم تخالفها^(٣) .

(١) الدكتور - السيد محمد مدني: مسئولية الدولة عن اعمالها المشرعة في القانون المصري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق - جامعة فؤاد الاول - طبعة ١٩٥٢.

(٢) المستشار حسين عامر - المسئولية المدنية التقصيرية و العقدية الطبعة الثانية ١٩٧٩ - مكتبة دار المعارف - ص ٣ ، ٤

(٣) الدكتور وحيد رأفت - رقابة القضاء لاعمال الادارة - الكتاب الاول - رقابة التضمين - الطبعة الاولى ١٩٤٠

وكان مبدأ عدم المسؤولية سائدا استنادا إلى فكرة السيادة على أساس أن الدولة هي الملك وهذا الملك لا يتصور ارتكابه للخطأ وعلى ذلك كان من الطبيعي عدم الفصل بين الدولة وبين شخص الحاكم .

ومن ثم فقد أصبح الوزراء والموظفين والقضاة غير مسئولين عما يجرونه من الأعمال نيابة عن الملك صاحب السلطة العامة التي لا مسئولية عليها.^(١) وكان المبدأ المسلم به حتى أواخر القرن الماضي هو عدم مسئولية الدولة عن أعمالها وعلى ذلك لم يكن أمام الفرد الذي يصيبه ضرر من جراء تعطيل مصالحه إلا الرجوع على الموظف نفسه الذي ارتكب الخطأ أو الفعل الضار إذا أراد مقاضاته فهو يقاضى الموظف شخصيا للحصول على مبلغ التعويض من ماله الخاص وكثيرا ما يكون هذا الموظف معسرا ولا يكفي ماله ليدفع المبلغ المحكوم عليه به كتعويض و من ثم

سوف يستحيل تنفيذ الحكم وكثيرا كان لا يحظر رفع دعوى المسئولية المدنية على الموظفين أنفسهم حيث كانت القاعدة المتبعة في بعض الدول هي تحريم مقاضاة الموظف بخصوص عمل يصدر من أعمال وظيفته بغير الحصول على إذن من السلطة العليا.^(٢)

ومثال ذلك المادة ٧٥ من الدستور الفرنسي وكانت تنص على أنه لا يمكن مقاضاة موظفي الحكومة عما يتعلق بشئون وظائفهم إلا بمقتضى قرار من مجلس الدولة وفي هذه الحالة تكون مقاضاتهم أمام المحاكم العادية وقد ظلت هذه المادة نافذة رغم إلغاء الدستور ذاته ، حتى ألغيت هذه المادة بعد سبعون عاما بنص خاص بمقتضى الديكريو الصادر في ١٩ سبتمبر ١٨٧٠ .

وكان هذا النص قاصرا على المحاكم الجنائية في بداية الأمر ولكنه أصبح يشمل بعد ذلك جميع الدعاوى المرفوعة على الموظفين بما في ذلك الدعاوى المدنية نفسها .

(١) الدكتور . عبد السلام زهني . مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة . مطبعة الاعتماد . القاهرة طبعة ١٩٢٩ ص ٤

(٢) الدكتور . وحيد رأفت . رقابة القضاء لأعمال الإدارة . الكتاب الأول . رقابة التضمين . الطبعة الأولى ١٩٤٠

كلما أساءت السلطة التنفيذية استعمال هذا السلاح . وظلت الدولة في فرنسا بمنأى عن المسؤولية لفترات طويلة وذلك مع انحسار دور الدولة في ظل قوانين نظام الدولة الحارسة وقد كان ذلك واضحاً في ظل النظام الملكي القديم .

وعلى ذلك فقد كانت القاعدة هي عدم مسؤولية الدولة والاستثناء هو مسؤوليتها وقد تركت هذه القاعدة آثاراً على الأنظمة السائدة وانفردت هذه المرحلة في شأن مسؤولية الدولة بعدة خصائص^(١).

أولاً : انعدام مسؤولية الملك على أساس أن الدولة هي الملك وعلى ذلك فلا يتصور ارتكاب الخطأ.

ثانياً : بلوغ فكرة السيادة وقد تعارضت مع إقرار فكرة المسؤولية وقد قيل بعدة مبررات لعدم مسؤولية الدولة في هذه المرحلة وهي^(٢):

(١) العامل السياسي :

كانت الأيدلوجية السياسية السائدة في فرنسا تستبعد فكرة مسؤولية الدولة فكان من المستحيل إمكانية مساءلة الدولة عن أعمالها أو إلزامها بالتعويض إلا إذا كان ذلك على سبيل التسامح والتبرع .

(٢) التخلف الحضاري :

في ظل التخلف الحضاري نجد أن النظام الفرنسي في تلك المرحلة كان نظاماً مستبداً مما جعله بعيداً عن المسؤولية على أساس أن المسؤولية هي انعكاس صادق لمستوى التطور الحضاري.

وعلى ذلك فإن النظام الحاكم في ظل هذا التخلف لا يبلغ درجة الحس السياسي والديمقراطي التي تؤهله للتنازل عن قدر من سلطاته الأمر الذي يحول دون مساءلة هذا في النظام الفرنسي.

(١) الدكتور . محمد احمد عبد النعيم — مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري — رسالة دكتوراه — طبعة ١٩٩٥ . مطبعة جامعة عين شمس — ص ٢٠.

(٢) الدكتور . أنور رسلان . مسؤولية الدولة غير التعاقدية — الطبعة الثالثة ١٩٨٢ — دار النهضة العربية — جامعة القاهرة — الدكتور . محمد احمد عبد النعيم — رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليها ص ٢١ : ٢٣

أما في ظل النظام المصري فقد ظلت مصر تعاني مساوئ قاعدة عدم المسؤولية لفترات طويلة خلال الاحتلال العثماني والبريطاني حيث ساد نظام الامتيازات الأجنبية وأصبحت كافة الأجهزة في الدولة خاضعة لسيادة المستعمر حيث كان النظام الأجنبي القائم آنذاك استبداديا وبوليسيا^(١).

٣ (محدودية دور القضاء الفرنسي :

انفردت المحاكم العادية بالفصل في جميع المنازعات أيا كانت عادية أو إدارية وذلك لاقتصار النظام الفرنسي على تطبيق أسلوب القضاء الموحد فكان القضاء مجرد أجهزة تابعة للدولة، وعلى ذلك نجد أنه في خلال هذه " المرحلة " و هي مرحلة عدم مسؤولية الدولة نجد أن الدولة كانت غير مسئولة سواء في فرنسا أو مصر ولم يكن هناك مجال لأعمال مسئوليتها إلا انطلاقا من اعتبارات التسامح والتبرع .

فالتعويض لم يكن سوى منحة تقدمها الدولة للمضرور بمحض إرادتها أما في الوقت الحاضر ^(٢) فقد زالت هذه العراقيل في معظم البلاد الديمقراطية أو هي في طريقها للزوال .

وظهرت مسؤولية الدولة الي جانب مسؤولية الموظف شخصا وهذا أفضل للأفراد لأن الخزانة العامة تستطيع دفع التعويض للمحكوم له بسهولة عكس الموظف الذي قد يكون معسرا.

(١) الدكتور . محمد كامل ليله — الرقابة القضائية — دراسة مقارنة — مطبعة دار النهضة العربية — الجزء الأول — طبعة ١٩٦٩ ص ٣٠ وما بعدها

(٢) الدكتور . وحيد رأفت — رقابة القضاء لأعمال الإدارة — مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٩

الفصل الثاني

تطور مسئولية الدولة

ظلت القاعدة المسلم بها هي عدم مسئولية الدولة . ثم بدأ الفكر القانوني يسلم بهذه المسئولية في حالات استثنائية الي ان وصلت الي ان تكون القاعدة هي مبدأ المسئولية و الاستثناء هو عدم المسئولية. (١)

و سوف نقوم ببحث العوامل التي أدت الي تقرير مبدأ مسئولية الدولة، و ذلك كما يلي:

المبحث الاول : انتشار الديمقراطية.

المبحث الثاني : العدول عن نظرية سيادة الدولة.

المبحث الثالث : اتساع نشاط الدولة.

المبحث الرابع : ظهور حالات تتطلب سرعة التعويض.

المبحث الخامس : مساهمة المشرع في إقرار مبدأ مسئولية الدولة.

المبحث السادس: التطور الصناعي.

(١) الدكتور . محمد ميرغني خيري - مقال بعنوان التطورات المعاصرة في مبدأ مسئولية الدولة في مصر و الخارج- منشور بمجلة العلوم الادارية السنة ٢٦- العدد الثاني- ١٩٨٤ ص ٧

المبحث الأول

انتشار الديمقراطية

الديمقراطية ونظم الحكم المطلق لا تعرف القانون ولا تخضع لأحكامه وعلى ذلك فقد ازدهر مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها في ظل هذه النظم الدكتاتورية. (١)

لكن عندما انتشرت الديمقراطية في معظم الدول الحديثة فكان من الطبيعي اللجوء إلى مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها على أساس أن الديمقراطية تعرف المسئولية وتعترف بها لأن الديمقراطية تكفل المساواة بين الجميع بما في ذلك المساواة أمام التكاليف العامة .

وعلى ذلك لا يمكن لفكرة مسئولية الدولة أن تنمو في ظل الدكتاتورية وهذا ما كانت عليه مصر في عهد الخديوي سعيد والخديوي إسماعيل فقد كان الحكام يعتدون فلا يحاسبون ويغضبون فلا يسألون ، وليس للأفراد ملجأ أو طريق للحصول على حقوقهم إلا عن طريق القنصليات إذا كانوا من الأجانب أو الشكوى بالالتماس واستدراج عطف الحكام إذا كانوا من المصريين .

كما أن انتشار الديمقراطية يؤدي إلى سيادة القانون والمساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة والمساواة بين الدولة والأفراد في حالة دخولها في تعاقدات معهم لتحقيق التوازن الاجتماعي والذي يتطلب في بعض الأحيان دفع التعويض عن الأضرار التي تصيب المواطنين من أموال الخزنة العامة للدولة (٢).

(١) الدكتور أنور رسلان - مسئولية الدولة غير التعاقدية - الطبعة الثالثة - ط. ١٩٨٢ مرجع سابق الإشارة إليه - ص ٨ .

(٢) الدكتور . محمد عبد الواحد الحميري - قضاء التعويض : مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - طبعة ١٩٩٥ - دار النهضة العربية ص ٩ .

الدكتور رافت فودة - دروس في قضاء المسئولية - مكتبة النصر - القاهرة - طبعة ١٩٩١ ص ٣٢ .

المبحث الثاني

العدول عن نظرية سيادة الدولة

قدّمنا أن تقرير مبدأ عدم المسؤولية كان يرجع إلى أن الدولة صاحبة السيادة لا يمكن أن تخضع للمحاكم على قدم المساواة مع الأفراد العاديين. وعلى ذلك فإن السيادة والمسؤولية لا يجتمعان فالدولة صاحبة السيادة ليست مسئولة عن أعمالها ولا يتصور صدور أحكام ضدها لأن ذلك يتنافى مع مبدأ سيادة الدولة.

ومع الفهم الصحيح لمبدأ سيادة الدولة فقد أصبحت الدولة تتقيد بأحكام القانون الدولي على مستوى العلاقات الدولية كما تتقيد بالقانون الداخلي على مستوى علاقاتها مع الأفراد وأصبحت المسؤولية لا تتعارض مع السيادة^(١).

ومن ثم فإن الاستناد إلى مبدأ سيادة الدولة للقول بعدم مسؤوليتها عن الأضرار التي تسببها أعمالها لم يعد مقبولا في العصر الحديث^(٢).

كما كان الاعتقاد السائد أن الدولة التي كانت صاحبة السيادة لا تخطئ ولا تحدث الأضرار وحتى لو أحدثتها فإن هذه الأضرار يجب تحملها وقبولها في مقابل ما تقدمه من خدمات عامة وقد دعم وساند مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن عملها كون الدولة شخص معنوي عام يتمتع بحقوق وامتيازات السيادة والذي كان قديما مبدأ مقدساً لا يجوز للقاضي أن يتعرض له بأي وجه من الوجوه^(٣).

(١) الدكتور - طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة - طبعة ١٩٨٤ - جامعة القاهرة - دار النهضة العربية - ص ١٠٦ و ما بعدها .

(٢) الدكتور انور رسلان - مسؤولية الدولة غير التعاقدية - مرجع سابق الإشارة إليه - ص ٧ .

(٣) عوايدي عمار - نظرية المسؤولية الإدارية - دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة - جامعة الجزائر - ديوان المطبوعات الجامعية - ص ٣٥

الدكتور: محمد كامل ليلة القضاء الإداري - دراسة مقارنة - طبعة أولى ١٩٧٠ ص ٣١٢ .

وذلك لأن السيادة لا تعنى التمتع بسلطات مطلقة من ناحية، كما لا تحول دون التزام الدولة بالتعويض وأن الدولة صاحبة السيادة يجب أن تكون لمواطنيها.

ولذلك يرى جانب من الفقه القانوني انه ما زال لفكرة السيادة القديمة زيول وبقايا في النظم الحالية فلا زالت القاعدة الغالبة لأن هي عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية على أساس الاعتقاد الراسخ بأن البرلمان هو الممثل لسيادة الأمة فلا يصح أن تكون أعماله وقراراته موضع مناقشة أمام القضاء خلاف أن هناك من الأعمال طائفة تصدر من السلطة التنفيذية بعيدا عن متناول القضاء فلا يستطيع التعرض لها سواء بالإلغاء أو التعويض وهي المعروفة بنظرية أعمال الحكومة أو أعمال السيادة^(١)

“Actes de Souverainete que de courernment.”

والتي سوف نتحدث عنها في موضعها من هذا البحث .
لذلك قال جانب من الفقه الفرنسي^(٢).

أنه قد تحول مفهوم السيادة من سيادة الدولة حتى تحول دون المسئولية إلى سيادة الفرد .

وقد أدى ذلك إلى تغيير هام بشأن مسئولية الدولة ، وقد تأكد مبدأ سيادة الأفراد بعد قيام الثورة الفرنسية رغم حرص رجالها على مبدأ سيادة الدولة بأنهم في نفس الوقت وبنفس القدر كانوا حريصين على تأكيد حق الملكية وضرورة احترامه^(٣) .

وقد جاءت دساتير الثورة الفرنسية وإعلانات الحقوق مؤكدة ضرورة التزام الدولة بدفع التعويض للمضرورين وأصبحت فكرة السيادة لا تتنافى مع قاعدة المسئولية .

(١) الدكتور . وحيد رأفت — رقابة القضاء لأعمال الدولة — مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢١.

(2) DUCUITT (L) : Les TRANSFORMATIOSM DU Droit public.3e - ed .
1985 p 22 B .

(٣) الدكتورة . نهي الزيني مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية .
رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . طبعة ١٩٨٥ ص ٥ .

ونرى ان فكرة سيادة الدولة لم تعد تتعارض و تقرير مسئولية الدولة
فهي نظم الدولة القانونية تخضع الدولة حكام و محكومين للقانون و هذا لا
يتنافى مع سيادتها وقد اصبح ينظر اليها في الوقت الحاضر علي انها
مجموعة مصالح عامة انشأت لارضاء حاجات الجمهور. فاذا ترتب علي
ذلك ضرر باحد الافراد فلا يوجد ما يمنع من تعويض هذا الضرر من
خزانة الدولة.

المبحث الثالث

اتساع نشاط الدولة

وذلك نتيجة انتشار الأفكار الاشتراكية وسياسة الاقتصاد الموجه كل هذا جعل الدولة تتدخل في الأنشطة المختلفة وهذا التدخل من جانب الدولة كثف الشعور بضرورة إنشاء نظام للمسئولية يتسع باضطراد ويتناسب واتساع نطاق النظام الذي يمكن للدولة بواسطته حماية الحقوق والحريات التي حرصت الدساتير وإعلانات الحقوق على تأكيدها^(١).

وأصبحت الدولة تقف على قدم المساواة كمدعية أو مدعى عليها أمام القضاء ولم يعد من المقبول بقاء مبدأ عدم المسئولية^(٢).

(١) الدكتور . حسان عبد السميع رسالة دكتوراه بعنوان " المسئولية عن أعمال السلطة القضائية " .

مطبوعة جامعة القاهرة طبعة ٢٠٠١ ص ١٠ ، ١١ .

(٢) الدكتور . سعد العلوش . نظرية المؤسسة العامة وتطبيقها بالتشريع العراقي - رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة
دار النهضة العربية . طبعة ١٩٦٨ ص ٢٢

المبحث الرابع

ظهور حالات تتطلب التعويض

من الحالات التي تطلبت تقرير التعويض للمضروور من الأعمال القضائية وتقررت مسؤولية الدولة عنها قضية الدكتور جيري الذي أصيب أثناء مساعدته لرجال الضبط القضائي وقد قررت .

محكمة السين الفرنسية ومحكمة النقض تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء خارج الأحوال المنصوص عليها في القانون استنادا للقواعد العامة التي تحكم مسؤولية السلطة العامة^(١).

كذلك حالة تقرير مسؤولية الدولة عندما تقوم سلطة التحقيق بحبس أحد الأفراد ثم يتضح بعد ذلك براءته ويكون ذلك بسبب خطأ الموظف القضائي أو بأمر القاضي بحبس شخص لاتهامه في جريمة قتل ثم يتضح بعد ذلك وجود المدعى قتله حيا^(٢).

(١) حكم محكمة السين الفرنسية في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٢.

حكم محكمة النقض الفرنسية . الدائرة المدنية في ٢٣ نوفمبر ١٩٥٦.

(٢) عدل بالقانون ١٤٥ سنة ٢٠٠٦ بشأن تعديل بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية و الذي تضمن معايير و ضوابط جديدة يمكن بمقتضاها .

تحقيق اقصى درجات ضمانات حسن ممارسة اجراء الحبس الاحتياطي، كذلك الكتاب الدوري رقم ١٠ سنة ٢٠٠٦ الصادر من السيد المستشار .

النائب العام بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي.

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٠ جمادي الاخرة ١٤٢٧ هـ الموافق ١٥ يوليو ٢٠٠٦ م و نشر بالجريدة الرسمية .

مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء

دراسة مقارنة

دكتور

محمد رضا النمر

دكتورة القانون العام المقارن

الأستاذ المحاضر بالجامعات

والمحامى بالنقض والإدارية العليا

2014

دار الفكر الجامعي

٣٠ ش سوتير - الاسكندرية

ت ٤٨٤٣١٣٢١

إسم الكتاب : مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء

المؤلف : محمد رضا النمر

الناشر : دار الفكر الجامعي

٣٠ شارع سوتير- الإسكندرية . ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)

بريد إلكتروني : Email.: magdy.Kozman2010@gmail.com

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة، ولا يجوز إعادة طبع أو استخدام كل أو

جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى

سنة الطبع : ٢٠١٤

رقم الإيداع : ٢٠١٣/١٧٦٧٨

ترقيم دولي : 978-977-379-148-9

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ
بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ }

صدق الله العظيم

سورة ص الآية ٢٦

رسالة القضاء

من رسالة الخليفة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري
عندما ولاه قضاء الكوفة :

(لا يمنعك قضاء قضيتته بالأمس فرجعت فيه نفسك وهديت
فيه رشذك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير
من التماذي في الباطل) .

أهراء

إلى روح والدي رحمه الله

واسكنه فسيح جناته

إلي والدي: جزاها الله عني خير الجزاء

إلى زوجتي : شريكة العمر ورفيقة الكفاح والتي وقفت بجانبى

وشاركتنى الأمل حتى تحقق بأذن الله

إلى أطفالي وسام ، ونام ، شروق

الشموع المضيئة في حياتى ..

والتي أضاعت لي الطريق بعد طول انتظار .

إلى رجال القضاء الشرفاء - قادة الفكر وضمير الأمة

إلى كل من بيده إتصاف مظلوم من أخطاء القضاء

أهري هذا العمل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد بن عبد الله ومن اتبع هداه إلى يوم الدين .

لقد وقع اختياري على موضوع : مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء ، لما لهذا الموضوع من أهمية خاصة في هذه الأيام ، فالسلطة القضائية هي من أقدس السلطات فوظيفتها هي إحقاق الحق حين ترتجف الأمور ويختلط الحق بالباطل وفي إقامة العدل عندما تهتز الموازين في يد الأفراد .

وعلى القاضي أيا كانت درجته أو المحكمة التي يجلس للحكم فيها أن يطبق القانون بحذافيره دون أن يخرج عليه أو أن ينحرف عن أحكامه مهما كان رأيه الشخصي في نص القانون لأن سن القانون هو من اختصاص السلطة التشريعية وحدها و هي المنوط بها وضع القوانين ، إلا أن العمل القضائي ومهما أحيط به من ضمانات ومهما بلغ فضل رجاله وحنكتهم قد يخلل و يقع رجاله في الزلل.

ولأن هذه الزلة شديدة الوقع على النفس البشرية ولا يستطيع أحد أن ينكر أن القاضي بشر وبالتالي فهو يخطئ ويصيب لذلك فقد نصت القوانين على كيفية الطعن على الأحكام التي يري ذوا الشأن أنها لم تصادف صحيح حكم القانون.

وقد يرجع خطأ القاضي إلى سبب خارج عن إرادته كما لو نسب الخطأ الي الخصوم في الدعوى او الشهود الذين شهدوا بين يديه بغير الحق ولأن القاضي بشر فإن الخطأ الذي يقع فيه قد يرجع إلى انحرافه عن الحق لسبب أو لآخر - وهنا يسأل القاضي عن هذا الخطأ ، والقاضي حين يطبق القانون يجد نفسه في حاجة ماسة إلى معرفة المبادئ القانونية التي سار عليها سلفه ويسير عليها زملاءه في صدد تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه .

وعلى ذلك فقد يقرر القاضي الجنائي إدانة متهم ويحكم عليه بالعقوبة التي تصل إلى حد عقوبة الإعدام ثم يتضح فيما بعد أن المحكوم عليه بريء مما نسب إليه وأن المجرم الحقيقي شخص آخر، وما يقع من القضاة قد يقع مثله من أعضاء النيابة العامة فكثيرا ما تتخذ النيابة العامة إجراءات ضد بعض الأفراد فتوجه لهم الاتهام و تتولى التحقيق و تتخذ ضدهم إجراءات القبض و التفتيش لأشخاصهم وتفتش منازلهم وتأمّر بحبسهم احتياطيا على ذمة التحقيق ثم ينتهي الأمر بصدور قرار بالألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الجريمة أو لعدم معرفة الفاعل الحقيقي أو لعدم كفاية الأدلة. (١)، وفي جميع هذه الحالات يصاب الأفراد بضرر من عمل القضاء بالرغم من أن المشرع قد أحاط أعمال القضاء بكثير من الضمانات منعا للتسرع وحفاظا على عدم الوقوع في الخطأ ونظم طرق الطعن في الأحكام ولكن العصمة لله وحده فتتسرب الأخطاء إلى أعمال القضاء — وفي جميع هذه الأحوال لا شك أن الأفراد يتضررون من عمل القضاء والضرر واضح لا يحتاج إلى تعليق بالنسبة للشخص البريء الذي يحكم القضاء الجنائي بإدانته بطريق الخطأ فيقضي زهرة عمره مقيد الحرية قبل أن تظهر براءته وقد ينفذ فيه حكم "الإعدام" قبل ظهور تلك البراءة ، هذا بخلاف الأضرار المادية والمعنوية، وقد تبقى هذه الإجراءات عالقة بسمعتهم وباسمهم رغم الإفراج عنهم أو الحكم ببراءتهم .

فهل يجوز لهؤلاء الأشخاص المضطربين من اخطاء القضاء أن يطالبوا القاضي الذي أصدر عليهم الحكم أو عضو النيابة الذي قام بحبسهم احتياطيا بالتعويض ؟ وهل يجوز لهم أن يرجعوا على الدولة نفسها بالتعويض بصفقتها مسئولة مدنيا عن أعمال موظفيها بما فيهم القضاة وأعضاء النيابة ؟

(١) راجع في حفظ الاوراق و الامر بالا وجه لاقامة الدعوى- رسالة الدكتور/ عبد الفتاح بيومي حجازي- سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق و الامر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٩٢ منشورة لدى دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٤ ط. الخامسة ص ٥ و ما بعدها.

ومما تقدم يتبين أهمية موضوع البحث وذلك لما له من أهمية خاصة في ظل سعي الجميع نحو تحقيق عدالة كاملة وقضاء عادل لا يخطيء وقاض منصف يضع الله أمام عينيه حين يقضي و حين يحكم.

وعلى الرغم من أن هذه الدراسة كان مقدرا لها ان تتناول موضوع " مسئولية الدولة عن التعويض عن اخطاء القضاء" من وجهة نظر القانون العام وحده، الا ان معالجة هذا الموضوع لم تقف على حد القانون العام بصفة عامة و القانون الاداري بصفة خاصة بل اقتضت هذه الدراسة التطرق الي اغلب فروع القوانين الاخرى من ذلك القانون المدني و قانون المرافعات المدنية و التجارية و قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية ، و نامل أن تضيف هذه الدراسة جديداً.

وعلى ذلك فسوف نقوم ببحث مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء في ثلاثة أبواب في الباب الأول سنبحث موضوع مسئولية الدولة وفي الفصل الأول نبحث مرحلة عدم مسئولية الدولة وفي الفصل الثاني نبحث موضوع تطور مسئولية الدولة وفي الباب الثاني نتناول موضوع مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء ، وسنقسمه الى فصلين.

الأول : نتعرض فيه للمسئولية عن أخطاء القضاء في فرنسا.

والثاني : المسئولية عن أخطاء القضاء في مصر ، وأما الباب الثالث والأخير نتعرض فيه للأساس القانوني للتعويض عن أخطاء القضاء ونبحث فيه في الفصل الأول للنظام القانوني للتعويض وفي الفصل الثاني نبحث فيه موقف الدستور والقضاء من مبدأ التعويض ثم ينتهي البحث بخاتمه توضيح ماتوصلنا اليه من نتائج وتوصيات وعلى ضوء ذلك تكون خطة هذه الرسالة على الوجه التالي :

الباب الأول : التطور التاريخي لمسئولية الدولة .

الباب الثاني : مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء.

الباب الثالث : الأساس القانوني للتعويض عن أخطاء القضاء.

الخاتمة .

المراجع .

الباب الأول

التطور التاريخي لمسئولية الدولة

الباب الأول

التطور التاريخي لمسئولية الدولة

قَهَّيْدًا :

لم تكن مسؤولية الدولة مسلما بها في أول الأمر حتى الربع الثالث من القرن التاسع عشر إذ اعتبرت متعارضة مع السيادة ، ثم ظهرت بصورة استثنائية ضيقة ، و مرت بمرحلة أخرى في القرن العشرين حتى أصبحت استثناء.

و عندما ظهرت الدولة الديمقراطية في أعقاب الثورة الفرنسية أتجه الفكر السياسي إلى نقل فكرة السيادة من شخص الملك إلى الدولة أو الشعب و لكنها احتفظت بكل خصائصها السابقة بمعنى أنه من المستحيل أن تمثل الدولة صاحبة السيادة أمام القضاء لمساءلتها عما أحدثته من أضرار بالمواطنين إلا أن هذا الوضع لم يستمر طويلا لاستقرار المبادئ الديمقراطية و بدأ تدخل الدولة في المجالات المتعددة نظرا لانتشار المذاهب الاشتراكية و قد صاحب هذا التطور تطور آخر لحق بفكرة سيادة الدولة و بدأ التطور في اتجاه تقرير مسؤولية الدولة تشريعيا فصدرت بعض التشريعات التي تقرر مسؤولية الدولة في حالات خاصة و ذلك بفعل الحاح الفقه و الرأي العام^(١).

و نبحث هذا الباب في فصلين هما:

الفصل الأول : مرحلة عدم مسؤولية الدولة .

الفصل الثاني : مرحلة مسؤولية الدولة .

(١) الدكتور / إبراهيم الدسوقي أباطة : تاريخ الفكر السياسي - مطبعة دار النجاح -

بيروت - بدون سنة طبع - ص ١٧٣

الدكتور / محمد حافظ غانم : المسؤولية الدولية - مطبوعات معهد الدراسات العربية

التابع للجامعة العربية - حقوق القاهرة - طبعة ١٩٦٣

الفصل الأول

مرحلة عدم مسئولية الدولة

يقصد بالمسئولية عموماً مساءلة الشخص عن فعله او فعل غيره الخاطئ و يتوافر الخطأ في مخالفة واجب قانوني أو عقدي أو مخالفة واجب عدم الاضرار بالغير و علي ذلك فأساس المسئولية هو الخطأ.^(١)

وأن أول ما توحى به كلمة المسئولية من معنى أن فعلاً ضاراً يوجب مواخذه فاعله، ثم إن المسئولية من ناحية أخرى فيما تعنيه من أنه عند وقوع ضرر يجب تعويض المضرور عنه هل معنى هذا أنه يعتبر الانسان مسئولاً كيفما كان عما تسبب فيه من ضرر للغير فيلزم بتعويضه.^(٢)

إن القول بهذا لا يمكن أن تحتل نتائجه طاقة البشر، اذ قلما تحكم مجريات الحياة العادية من أن يكون الانسان ببعض تصرفاته سبباً في وقوع ضرر بالآخرين فليس مما يساغ أنه ملزم بتعويض ما يحدث من ذلك ، فضلاً عن أنه ليس كل مضررة توجب حتماً المسائلة.

و قد يقصد بالمسئولية هنا المسئولية المدنية و مؤدى هذه المسئولية كما هو معلوم وضع مبلغ من المال من الخزينة العامة كتعويض للفرد عما اصابه من ضرر يعطي احدى جهات الادارة و ان كل دعوى تعويض ترفع علي جهات الإدارة انما تنتج في الواقع للمحاكم فرصة بحث اعمال الإدارة لمعرفة ما اذا كانت أخطأت أم أصابت، خالفت القواعد القانونية ام لم تخالفها^(٣) .

(١) الدكتور - السيد محمد مدني: مسئولية الدولة عن اعمالها المشرعة في القانون المصري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق - جامعة فؤاد الاول - طبعة ١٩٥٢.

(٢) المستشار حسين عامر - المسئولية المدنية التقصيرية و العقدية الطبعة الثانية ١٩٧٩ - مكتبة دار المعارف - ص ٣ ، ٤

(٣) الدكتور وحيد رأفت - رقابة القضاء لاعمال الادارة - الكتاب الاول - رقابة التضمين - الطبعة الاولى ١٩٤٠

وكان مبدأ عدم المسؤولية سائدا استنادا إلى فكرة السيادة على أساس أن الدولة هي الملك وهذا الملك لا يتصور ارتكابه للخطأ وعلى ذلك كان من الطبيعي عدم الفصل بين الدولة وبين شخص الحاكم .

ومن ثم فقد أصبح الوزراء والموظفين والقضاة غير مسئولين عما يجرونه من الأعمال نيابة عن الملك صاحب السلطة العامة التي لا مسئولية عليها.^(١) وكان المبدأ المسلم به حتى أواخر القرن الماضي هو عدم مسئولية الدولة عن أعمالها وعلى ذلك لم يكن أمام الفرد الذي يصيبه ضرر من جراء تعطيل مصالحه إلا الرجوع على الموظف نفسه الذي ارتكب الخطأ أو الفعل الضار إذا أراد مقاضاته فهو يقاضى الموظف شخصيا للحصول على مبلغ التعويض من ماله الخاص وكثيرا ما يكون هذا الموظف معسرا ولا يكفي ماله ليدفع المبلغ المحكوم عليه به كتعويض و من ثم

سوف يستحيل تنفيذ الحكم وكثيرا كان لا يحظر رفع دعوى المسئولية المدنية على الموظفين أنفسهم حيث كانت القاعدة المتبعة في بعض الدول هي تحريم مقاضاة الموظف بخصوص عمل يصدر من أعمال وظيفته بغير الحصول على إذن من السلطة العليا.^(٢)

ومثال ذلك المادة ٧٥ من الدستور الفرنسي وكانت تنص على أنه لا يمكن مقاضاة موظفي الحكومة عما يتعلق بشئون وظائفهم إلا بمقتضى قرار من مجلس الدولة وفي هذه الحالة تكون مقاضاتهم أمام المحاكم العادية وقد ظلت هذه المادة نافذة رغم إلغاء الدستور ذاته ، حتى ألغيت هذه المادة بعد سبعون عاما بنص خاص بمقتضى الديكريو الصادر في ١٩ سبتمبر ١٨٧٠ .

وكان هذا النص قاصرا على المحاكم الجنائية في بداية الأمر ولكنه أصبح يشمل بعد ذلك جميع الدعاوى المرفوعة على الموظفين بما في ذلك الدعاوى المدنية نفسها .

(١) الدكتور . عبد السلام زهني . مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة . مطبعة الاعتماد . القاهرة طبعة ١٩٢٩ ص ٤

(٢) الدكتور . وحيد رأفت . رقابة القضاء لأعمال الإدارة . الكتاب الأول . رقابة التضمين . الطبعة الأولى ١٩٤٠

كلما أساءت السلطة التنفيذية استعمال هذا السلاح . وظلت الدولة في فرنسا بمنأى عن المسؤولية لفترات طويلة وذلك مع انحسار دور الدولة في ظل قوانين نظام الدولة الحارسة وقد كان ذلك واضحاً في ظل النظام الملكي القديم .

وعلى ذلك فقد كانت القاعدة هي عدم مسؤولية الدولة والاستثناء هو مسؤوليتها وقد تركت هذه القاعدة آثاراً على الأنظمة السائدة وانفردت هذه المرحلة في شأن مسؤولية الدولة بعدة خصائص^(١).

أولاً : انعدام مسؤولية الملك على أساس أن الدولة هي الملك وعلى ذلك فلا يتصور ارتكاب الخطأ.

ثانياً : بلوغ فكرة السيادة وقد تعارضت مع إقرار فكرة المسؤولية وقد قيل بعدة مبررات لعدم مسؤولية الدولة في هذه المرحلة وهي^(٢):

١ (العامل السياسي :

كانت الأيدلوجية السياسية السائدة في فرنسا تستبعد فكرة مسؤولية الدولة فكان من المستحيل إمكانية مساءلة الدولة عن أعمالها أو إلزامها بالتعويض إلا إذا كان ذلك على سبيل التسامح والتبرع .

٢ (التخلف الحضاري :

في ظل التخلف الحضاري نجد أن النظام الفرنسي في تلك المرحلة كان نظاماً مستبداً مما جعله بعيداً عن المسؤولية على أساس أن المسؤولية هي انعكاس صادق لمستوى التطور الحضاري.

وعلى ذلك فإن النظام الحاكم في ظل هذا التخلف لا يبلغ درجة الحس السياسي والديمقراطي التي تؤهله للتنازل عن قدر من سلطاته الأمر الذي يحول دون مساءلة هذا في النظام الفرنسي.

(١) الدكتور . محمد احمد عبد النعيم — مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري — رسالة دكتوراه — طبعة ١٩٩٥ . مطبعة جامعة عين شمس — ص ٢٠.

(٢) الدكتور . أنور رسلان . مسؤولية الدولة غير التعاقدية — الطبعة الثالثة ١٩٨٢ — دار النهضة العربية — جامعة القاهرة — الدكتور . محمد احمد عبد النعيم — رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليها ص ٢١ : ٢٣

أما في ظل النظام المصري فقد ظلت مصر تعاني مساوئ قاعدة عدم المسؤولية لفترات طويلة خلال الاحتلال العثماني والبريطاني حيث ساد نظام الامتيازات الأجنبية وأصبحت كافة الأجهزة في الدولة خاضعة لسيادة المستعمر حيث كان النظام الأجنبي القائم آنذاك استبداديا وبوليسيا^(١).

٣ (محدودية دور القضاء الفرنسي :

انفردت المحاكم العادية بالفصل في جميع المنازعات أيا كانت عادية أو إدارية وذلك لاقتصار النظام الفرنسي على تطبيق أسلوب القضاء الموحد فكان القضاء مجرد أجهزة تابعة للدولة، وعلى ذلك نجد أنه في خلال هذه " المرحلة " و هي مرحلة عدم مسؤولية الدولة نجد أن الدولة كانت غير مسئولة سواء في فرنسا أو مصر ولم يكن هناك مجال لأعمال مسئوليتها إلا انطلاقا من اعتبارات التسامح والتبرع .

فالتعويض لم يكن سوى منحة تقدمها الدولة للمضرور بمحض إرادتها أما في الوقت الحاضر ^(٢) فقد زالت هذه العراقيل في معظم البلاد الديمقراطية أو هي في طريقها للزوال .

وظهرت مسؤولية الدولة الي جانب مسؤولية الموظف شخصا وهذا أفضل للأفراد لأن الخزانة العامة تستطيع دفع التعويض للمحكوم له بسهولة عكس الموظف الذي قد يكون معسرا.

(١) الدكتور . محمد كامل ليله — الرقابة القضائية — دراسة مقارنة — مطبعة دار النهضة العربية — الجزء الأول — طبعة ١٩٦٩ ص ٣٠ وما بعدها

(٢) الدكتور . وحيد رأفت — رقابة القضاء لأعمال الإدارة — مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٩

الفصل الثاني

تطور مسئولية الدولة

ظلت القاعدة المسلم بها هي عدم مسئولية الدولة . ثم بدأ الفكر القانوني يسلم بهذه المسئولية في حالات استثنائية الي ان وصلت الي ان تكون القاعدة هي مبدأ المسئولية و الاستثناء هو عدم المسئولية. (١)

و سوف نقوم ببحث العوامل التي أدت الي تقرير مبدأ مسئولية الدولة، و ذلك كما يلي:

المبحث الاول : انتشار الديمقراطية.

المبحث الثاني : العدول عن نظرية سيادة الدولة.

المبحث الثالث : اتساع نشاط الدولة.

المبحث الرابع : ظهور حالات تتطلب سرعة التعويض.

المبحث الخامس : مساهمة المشرع في إقرار مبدأ مسئولية الدولة.

المبحث السادس: التطور الصناعي.

(١) الدكتور . محمد ميرغني خيري - مقال بعنوان التطورات المعاصرة في مبدأ مسئولية الدولة في مصر و الخارج- منشور بمجلة العلوم الادارية السنة ٢٦- العدد الثاني- ١٩٨٤ ص ٧

المبحث الأول

انتشار الديمقراطية

الديمقراطية ونظم الحكم المطلق لا تعرف القانون ولا تخضع لأحكامه وعلى ذلك فقد ازدهر مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها في ظل هذه النظم الدكتاتورية. (١)

لكن عندما انتشرت الديمقراطية في معظم الدول الحديثة فكان من الطبيعي اللجوء إلى مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها على أساس أن الديمقراطية تعرف المسئولية وتعترف بها لأن الديمقراطية تكفل المساواة بين الجميع بما في ذلك المساواة أمام التكاليف العامة .

وعلى ذلك لا يمكن لفكرة مسئولية الدولة أن تنمو في ظل الدكتاتورية وهذا ما كانت عليه مصر في عهد الخديوي سعيد والخديوي إسماعيل فقد كان الحكام يعتدون فلا يحاسبون ويغضبون فلا يسألون ، وليس للأفراد ملجأ أو طريق للحصول على حقوقهم إلا عن طريق القنصليات إذا كانوا من الأجانب أو الشكوى بالالتماس واستدراج عطف الحكام إذا كانوا من المصريين .

كما أن انتشار الديمقراطية يؤدي إلى سيادة القانون والمساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة والمساواة بين الدولة والأفراد في حالة دخولها في تعاقدات معهم لتحقيق التوازن الاجتماعي والذي يتطلب في بعض الأحيان دفع التعويض عن الأضرار التي تصيب المواطنين من أموال الخزنة العامة للدولة (٢).

(١) الدكتور أنور رسلان - مسئولية الدولة غير التعاقدية - الطبعة الثالثة - ط. ١٩٨٢ مرجع سابق الإشارة إليه - ص ٨ .

(٢) الدكتور . محمد عبد الواحد الحميري - قضاء التعويض : مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - طبعة ١٩٩٥ - دار النهضة العربية ص ٩ .

الدكتور رافت فودة - دروس في قضاء المسئولية - مكتبة النصر - القاهرة - طبعة ١٩٩١ ص ٣٢ .

المبحث الثاني

العدول عن نظرية سيادة الدولة

قدّمنا أن تقرير مبدأ عدم المسؤولية كان يرجع إلى أن الدولة صاحبة السيادة لا يمكن أن تخضع للمحاكم على قدم المساواة مع الأفراد العاديين. وعلى ذلك فإن السيادة والمسؤولية لا يجتمعان فالدولة صاحبة السيادة ليست مسئولة عن أعمالها ولا يتصور صدور أحكام ضدها لأن ذلك يتنافى مع مبدأ سيادة الدولة.

ومع الفهم الصحيح لمبدأ سيادة الدولة فقد أصبحت الدولة تتقيد بأحكام القانون الدولي على مستوى العلاقات الدولية كما تتقيد بالقانون الداخلي على مستوى علاقاتها مع الأفراد وأصبحت المسؤولية لا تتعارض مع السيادة^(١).

ومن ثم فإن الاستناد إلى مبدأ سيادة الدولة للقول بعدم مسؤوليتها عن الأضرار التي تسببها أعمالها لم يعد مقبولا في العصر الحديث^(٢).

كما كان الاعتقاد السائد أن الدولة التي كانت صاحبة السيادة لا تخطئ ولا تحدث الأضرار وحتى لو أحدثتها فإن هذه الأضرار يجب تحملها وقبولها في مقابل ما تقدمه من خدمات عامة وقد دعم وساند مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن عملها كون الدولة شخص معنوي عام يتمتع بحقوق وامتيازات السيادة والذي كان قديما مبدأ مقدساً لا يجوز للقاضي أن يتعرض له بأي وجه من الوجوه^(٣).

(١) الدكتور - طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة - طبعة ١٩٨٤ - جامعة القاهرة - دار النهضة العربية - ص ١٠٦ و ما بعدها .

(٢) الدكتور انور رسلان - مسؤولية الدولة غير التعاقدية - مرجع سابق الإشارة إليه - ص ٧ .

(٣) عوايدي عمار - نظرية المسؤولية الإدارية - دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة - جامعة الجزائر - ديوان المطبوعات الجامعية - ص ٣٥

الدكتور: محمد كامل ليلة القضاء الإداري - دراسة مقارنة - طبعة أولى ١٩٧٠ ص ٣١٢ .

وذلك لأن السيادة لا تعنى التمتع بسلطات مطلقة من ناحية، كما لا تحول دون التزام الدولة بالتعويض وأن الدولة صاحبة السيادة يجب أن تكون لمواطنيها.

ولذلك يرى جانب من الفقه القانوني انه ما زال لفكرة السيادة القديمة زيول وبقايا في النظم الحالية فلا زالت القاعدة الغالبة لأن هي عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية على أساس الاعتقاد الراسخ بأن البرلمان هو الممثل لسيادة الأمة فلا يصح أن تكون أعماله وقراراته موضع مناقشة أمام القضاء خلاف أن هناك من الأعمال طائفة تصدر من السلطة التنفيذية بعيدا عن متناول القضاء فلا يستطيع التعرض لها سواء بالإلغاء أو التعويض وهي المعروفة بنظرية أعمال الحكومة أو أعمال السيادة^(١)

“Actes de Souverainete que de courernenet.”

والتي سوف نتحدث عنها في موضعها من هذا البحث .
لذلك قال جانب من الفقه الفرنسي^(٢).

أنه قد تحول مفهوم السيادة من سيادة الدولة حتى تحول دون المسئولية إلى سيادة الفرد .

وقد أدى ذلك إلى تغيير هام بشأن مسئولية الدولة ، وقد تأكد مبدأ سيادة الأفراد بعد قيام الثورة الفرنسية رغم حرص رجالها على مبدأ سيادة الدولة بأنهم في نفس الوقت وبنفس القدر كانوا حريصين على تأكيد حق الملكية وضرورة احترامه^(٣) .

وقد جاءت دساتير الثورة الفرنسية وإعلانات الحقوق مؤكدة ضرورة التزام الدولة بدفع التعويض للمضرورين وأصبحت فكرة السيادة لا تتنافى مع قاعدة المسئولية .

(١) الدكتور . وحيد رأفت — رقابة القضاء لأعمال الدولة — مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢١.

(2) DUCUITT (L) : Les TRANSFORMATIOSM DU Droit public.3e - ed . 1985 p 22 B .

(٣) الدكتورة . نهي الزيني مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . طبعة ١٩٨٥ ص ٥ .

ونرى ان فكرة سيادة الدولة لم تعد تتعارض و تقرير مسئولية الدولة
فهي نظم الدولة القانونية تخضع الدولة حكام و محكومين للقانون و هذا لا
يتنافى مع سيادتها وقد اصبح ينظر اليها في الوقت الحاضر علي انها
مجموعة مصالح عامة انشأت لارضاء حاجات الجمهور. فاذا ترتب علي
ذلك ضرر باحد الافراد فلا يوجد ما يمنع من تعويض هذا الضرر من
خزانة الدولة.

المبحث الثالث

اتساع نشاط الدولة

وذلك نتيجة انتشار الأفكار الاشتراكية وسياسة الاقتصاد الموجه كل هذا جعل الدولة تتدخل في الأنشطة المختلفة وهذا التدخل من جانب الدولة كثف الشعور بضرورة إنشاء نظام للمسئولية يتسع باضطراد ويتناسب واتساع نطاق النظام الذي يمكن للدولة بواسطته حماية الحقوق والحريات التي حرصت الدساتير وإعلانات الحقوق على تأكيدها^(١).

وأصبحت الدولة تقف على قدم المساواة كمدعية أو مدعى عليها أمام القضاء ولم يعد من المقبول بقاء مبدأ عدم المسئولية^(٢).

(١) الدكتور . حسان عبد السميع رسالة دكتوراه بعنوان " المسئولية عن أعمال السلطة القضائية " .

مطبوعة جامعة القاهرة طبعة ٢٠٠١ ص ١٠ ، ١١ .

(٢) الدكتور . سعد العلوش . نظرية المؤسسة العامة وتطبيقها بالتشريع العراقي - رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة
دار النهضة العربية . طبعة ١٩٦٨ ص ٢٢

المبحث الرابع

ظهور حالات تتطلب التعويض

من الحالات التي تطلبت تقرير التعويض للمضروور من الأعمال القضائية وتقررت مسؤولية الدولة عنها قضية الدكتور جيري الذي أصيب أثناء مساعدته لرجال الضبط القضائي وقد قررت .

محكمة السين الفرنسية ومحكمة النقض تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء خارج الأحوال المنصوص عليها في القانون استنادا للقواعد العامة التي تحكم مسؤولية السلطة العامة^(١).

كذلك حالة تقرير مسؤولية الدولة عندما تقوم سلطة التحقيق بحبس أحد الأفراد ثم يتضح بعد ذلك براءته ويكون ذلك بسبب خطأ الموظف القضائي أو بأمر القاضي بحبس شخص لاتهامه في جريمة قتل ثم يتضح بعد ذلك وجود المدعى قتله حيا^(٢).

(١) حكم محكمة السين الفرنسية في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٢.

حكم محكمة النقض الفرنسية . الدائرة المدنية في ٢٣ نوفمبر ١٩٥٦.

(٢) عدل بالقانون ١٤٥ سنة ٢٠٠٦ بشأن تعديل بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية و الذي تضمن معايير و ضوابط جديدة يمكن بمقتضاها .

تحقيق اقصى درجات ضمانات حسن ممارسة اجراء الحبس الاحتياطي، كذلك الكتاب الدوري رقم ١٠ سنة ٢٠٠٦ الصادر من السيد المستشار .

النائب العام بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي.

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٠ جمادي الاخرة ١٤٢٧ هـ الموافق ١٥ يوليو ٢٠٠٦ م و نشر بالجريدة الرسمية .

المبحث الخامس

مساهمة المشرع في إقرار مبدأ مسئولية الدولة

كان للمشرع في مصر وفرنسا دوره في إقرار مبدأ قاعدة مسئولية الدولة وذلك بإصدار بعض القوانين التي أقرت مسئولية الدولة^(١).

ففي القانون الفرنسي صدرت عدة قوانين أقرت مبدأ مسئولية الدولة وهو قانون مبدأ التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ذات العلاقة بأعمال الدولة.

وبعد أن كان مستقرا عدم مسئولية الدولة عن جميع الأعمال التي تصدر من سلطانها تحول الأمر بعد ذلك إلى إقرار مسئولية الدولة في بعض الحالات الاستثنائية الواردة على مبدأ عدم المسئولية^(٢).

وقد شهد النصف الثاني من القرن التاسع عشر توسعا في الأخذ بمبدأ مسئولية الدولة عن الأضرار التي يتسبب فيها موظفوا الإدارة عن أخطائهم طبقا لنص المادة (١٣) من إعلان الحقوق سنة ١٧٩١م طبقا لقواعد العدالة ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة إلا أن مسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء ظلت بعيدة عن قاعدة المسئولية لاعتبارات ثبت عدم جدواها منها استقلال السلطة القضائية وسيادة القضاء وحجية الأحكام والشئ المقضي به وعدم عرقلة سير العدالة^(٣).

ثم تطور الأمر إلى أن معظم مشرعي الدول قد خرجوا على هذه القاعدة استثناء إلا أن هناك بعض الدول وعلى رأسها مصر وقفت مكتوفة الأيدي أمام إقرار مبدأ المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء.

(١) الدكتور . محمد أحمد عبد النعيم . رسالة دكتوراه بعنوان مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي و المصري .

كلية الحقوق . جامعة عين شمس طبعة ١٩٩٥ ص ٣٢.

(٢) الدكتور . حسان عبد السميع هاشم برسالة دكتوراه سابقة الإشارة إليها ص ١٣.

(٣) الدكتور . رمزي الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ص ٢٢٨.

المبحث السادس التطور الصناعي

أدى قيام الثورة الصناعية الكبرى في منتصف القرن الثامن عشر في أوربا إلى إحداث تطورات في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية أدت بدورها إلى تغيير في شتى نواحي الحياة^(١).

ومع اختراع وسائل النقل الحديثة وشيوع استخدام الأجهزة الميكانيكية والكهربائية وإنتاج وتوزيع المنتجات القابلة للانفجار إزاء هذه التطورات بدأت تظهر أسباب جديدة للضرر مما أوجب على الأنظمة القانونية أن تمضي قدماً إلى مبدأ المسؤولية .

كذلك فقد أقر مبدأ التعويض عن أضرار الحربين العالميتين الأولى والثانية .

كذلك فقد صدر قانون ٢٧ أبريل سنة ١٩٠١ بشأن مسؤولية الدولة عن الأضرار الماسة بالأموال المجاورة لميادين ضرب النار، كما قرر المشرع الفرنسي إلزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الإضرابات والشغب والمظاهرات .

كذلك فقد أقر المشرع المصري - ويرجع الفضل إليه في إرساء قاعدة مسؤولية الدولة وذلك يتمثل في إصدار لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية سنة ١٨٨٣ .

فقد نصت المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية^(٢) بأن تختص المحاكم - بدعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وأن النظام المصري قد

(١) الدكتور . حامد جامع : مبادئ الاقتصاد . دار النهضة العربية طبعة ١٩٧٥ ص ٧١ .
(٢) تنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية " ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالامكان الاميرية من حيثية الملكية و لا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة و لا أن توقف تنفيذه انما تختص بالحكم في المواد الاتي بيانها".

شهد إقرار لمبدأ المسؤولية المدنية للدولة بصورة اقتصر على سلطة التعويض دون الإلغاء^(١).

وبفضل هذه العوامل التي ساعدت على تطور مسؤولية الدولة فقد بدأ التطور نحو اتجاه مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية^(٢).

وذلك بفضل مطالبة الفقه والرأى العام ، صدرت بعض التشريعات التي تقرر مسؤولية الدولة إلى جانب مسؤولية الموظف الشخصية ونجد بعد ذلك القضاء وخصوصا القضاء الإداري قد خطا خطوة بإقراره لمبدأ جواز مساءلة الدولة عن الأضرار التي تلحقها بالمواطنين بدون خطأ منها أو من موظفيها وهي المدونة بالمسؤولية على أساس المخاطر في ٢١ يونيو ١٨٩٥.

وإذا كانت مسؤولية الدولة قد تطورت في فرنسا فإننا نجد أن هناك تطورا قد حدث في مصر بخصوص مسؤولية الدولة بإنشاء المحاكم المختلطة ومن بعدها المحاكم الأهلية عام ١٨٨٣ وقد اختصت هذه المحاكم بقضايا التعويض المرفوعة على الدولة.

فقد نصت المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة^(٣) الصادرة في ١١ فبراير ١٨٧٦ بأنه ليس لهذه المحاكم أن تفسر أمرا إداريا أو أن توقف تنفيذه إنما لها أن تنتظر في القرار الذي يلحق من ذلك العمل وبعد ذلك ورد نص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وإذا نظرنا إلى تطور مبدأ المسؤولية في مصر بمناسبة إنشاء مجلس الدولة المصري

(١) الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد . القضاء الإداري . قضاء الإلغاء والتعويض دراسة مقارنة . دار الثقافة العربية طبعة ١٩٨٧ ص ١٨٣

مشار إليه برسالة الدكتور محمد احمد عبد النعيم سابق الإشارة إليه ص ٣٤

(٢) الدكتور . محمد ميرغنى خيرى القضاء الإداري ومجلس الدولة . الجزء الثانى . قضاء التعويضات ومبدأ المسؤولية المدنية للدولة والسلطات العامة . طبعة ١٩٩٤ جامعة عين شمس ص ٢٩ وما بعدها

(٣) تنص المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة المعدلة سنة ١٩٠٠ " و ليس لهذه المحاكم أن تحكم في الاملاك الاميرية من حيثية الملكية و ليس لها أن تحكم في أعمال الحكومة التي تجربها بموجب سطاتها العامة او التي تتخذها بناء علي قوانين و لوائح الادارة العمومية "

بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ فقد تحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بالمسائل التي عددها المشرع في هذين القانونين وهذا يعنى أن تكون جهة القضاء العادي هي صاحبة الاختصاص القائم بالمنازعات المثارة في شأن مسؤولية الدولة خارج نطاق اختصاص الحصري لمجلس الدولة بما في ذلك بعض المنازعات الإدارية^(١).

وقد مر هذا التطور في شأن مسؤولية الدولة بالمراحل الآتية:

المرحلة الأولى :

في ظل القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ وهي قوانين إنشاء مجلس الدولة المصري تحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بالمسائل التي عددها المشرع في هذين القانونين وهذا يعنى أن تكون جهة القضاء العادي هي صاحبة الاختصاص العام لكل المنازعات المثارة في الدولة بما في ذلك بعض المنازعات الإدارية عدا تلك التي حددت كاختصاص حصري و محدد لمجلس الدولة حال إنشائه.

المرحلة الثانية :

هي مرحلة القوانين اللاحقة لمجلس الدولة الصادرة أرقام ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وقد جاءت هذه القوانين بتغيرات جوهرية هي إلغاء الاختصاص المشترك الذي كان قائما بين الجهتين القضائيتين في دعاوى التعويض ثم القرارات الإدارية التي يختص مجلس الدولة بإلغائها .

المرحلة الثالثة :

أما المرحلة الثالثة والأخيرة فهي القانون الحالي لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ و الذي صدر عقب الدستور المصري الدائم عام ١٩٧١ حيث نصت المادة ١٧٢ على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته و قد صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ عقب ذلك وطبقا لهذا القانون الأخير أصبح مجلس الدولة هو قاضي القانون العام

(١) الدكتور فتحي والي - قانون القضاء المدني - الجزء الاول - طبعة ١٩٧٣ - ص ٣٧٠ - ٣٧٦ طبعة خاصة بنقابة المحامين.

وأصبح هو الجهة القضائية ذات الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية وذلك منصوص عليه في الفقرة الرابعة عشر من المادة العاشرة من القانون و التي ورد النص فيها علي اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الادارية.

وعلى ذلك فعلى المستوى القضائي المصري ظل التردد هو السمة الغالبة على أحكام القضاء الإداري^(١) و ذلك بالنسبة لطائفة الأعمال المادية حتى أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكمها الهام في ٢٥ أبريل ١٩٨١ فكان ذلك إيذانا باستقرار القضاء الإداري على نظر المنازعات الخاصة بالأعمال المادية والفصل فيها^(٢).

وترجع أهمية هذا الحكم إلى كونه أرسى معياراً محدوداً لاختصاص القضاء الإداري بنظر دعاوى التعويض عن طائفة الأعمال المادية تتلخص في مدى ارتباط المنازعة بمرفق عام يدار بأسلوب القانون العام .

وقضت محكمة القضاء الإداري بعدم قبول الدعوى لما استبان لها من أن رفض السلطات الإدارية وامتناعها عن اتخاذ قرار يتعين

(١) حكم محكمة الإسكندرية الإدارية في ٢٦ مارس ١٩٧٣ في القضية رقم ١٠٩ لسنة ١٨ ق حيث أقرت باختصاصها بنظر الدعوى برغم اتصال موضوعها بعمل مادي .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤١١ لسنة ٢٨ القضائية جلسة ١٩٧٧/١١/٢٧ . وترجع وقائع هذه الدعوى بأن قام أحد المواطنين برفع دعوى على محافظ القاهرة ووزير الإسكان والكهرباء طالب إلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يؤديوا إليه تعويضاً مؤقتاً قيمته قرش صاغ واحد استناداً إلى أن شوارع العاصمة أصبحت مليئة بالحضر التي تنتشر عمقاً وطولاً وتركت مكشوفة مدداً طويلة على نحو يؤدي إلى تشويه الشوارع وسوء تراكيب مما يؤدي إلى تجميع المياه القذرة تحته وتحولها إلى نافورات تنسخ من جرائها ملابس المارة وكذلك طفح المجاري المستمر ويقاد الحفر ومخلفاتها وشرب المياه الغضة وانتشار الناموس والبعوض ويضر بصحة المواطنين وبينهم الوعي ورفعت إدارة قضاء الحكومة بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظرها استناداً إلى طلبات المدعي لا تتبثق عن قرارات خاطئة أو عقد إداري ، إنما هي ناشئة عن أعمال مادية وهي الحصر في الشوارع وردارة نوعية البلاط كما يدخل في اختصاص القضاء المدني وقد قضت محكمة القضاء الإداري بعدم قبول الدعوى و إلزام المدعي بالمصروفات لما استبان لها من أن رفض السلطات الإدارية و امتناعها عن اتخاذ قرار كان يتعين عليها اتخاذه بمقتضى القوانين و اللوائح و يعتبر في حكم القرارات الإدارية التي يسوغ المطالبة بالغائها أو التعويض عنها أمام القضاء الإداري .

عليها اتخاذه بمقتضى القوانين واللوائح يعتبر في حكم القرارات الإدارية التي يسوغ المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها أمام القضاء الإداري .

وعلى ذلك إذا تخلف هذا الشرط أضحت الدعوى غير مقبولة مما يتعين معه عدم قبول الدعوى ، ولكن المحكمة الإدارية العليا قد قضت بإلغاء هذا الحكم والقضاء باختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى بحسبانها منازعة إدارية موضوعها مدى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية على أساس أنها دعوى تعويض عن عمل مادي و موضوعها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام^(١) .

(١) قضت المحكمة الإدارية العليا بناء على طعن هيئة مفوضي الدولة بإلغاء الحكم المطعون عليه و القضاء باختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى بحسبانها منازعة إدارية مدارها مدى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية تأسيسا على أن مجلس الدولة أصبح قاضي القانون العام بمقتضى المادة ١٧٢ من الدستور و البند الرابع عشر من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ و قررت ان دعوى المدعي تعويضه عن اضرار يذيعها بسبب افعال ينسب لجهة الادارة بشأن مرفق الطرق و الكهرباء و الصرف الصحي بالعاصمة ليست من دعاوى الغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها اذ لا يتوجه الي عمل قانوني معين يفصح عن ارادة ملزمة لجهة الإدارة بقصد احداث اثر قانوني و من ثم فلا تعمل في شان تلك الدعوى الضوابط المقررة في نظر منازعات القرار الإداري سواء في صورته الايجابية او السلبية و انما هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدارها مدى مسئولية الدولة عن اعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته اذ هي منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقا للقانون العام و اساليبه و ليست منازعة متعلقة بجهة الادارة حيث تمارس نشاطا يخضع للقانون العام و تحت مظلته، و من ثم فلا يجوز النأي عنها عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي و قواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسئولية و اركانها - و التي لا يبني على قواعد القانون المدني اذ لا غنى في مجالها عن وجوب استظهار ظروف المرفق و اعبائه و ما يتقل به من الواجبات و الصعاب و ظروف الزمان و المكان - و هو ما غاب عن محكمة القضاء الإداري نظره والتصدي له بعد أن نأت بالمنازعة عن صحيح تكييفها قانوناً و تكسبت بها مسارها السوي.

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ قضائية جلسة ٢٥ ابريل ١٩٨١ - غير منشور .

مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور محمد ميرغني خيري قضاء التعويض و مبدأ المسئولية المدنية للدولة - مرجع سابق الاشارة اليه ص ٨٥-٨٦ .

وقد علق جانب من الفقه علي هذا الحكم قائلاً :

انه لا شك ان هذا الحكم يمثل نقطة بارزة في مسار تقرير مدى اختصاص محاكم جهة القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عن أعمال الإدارة المادية و يحدد للمحكمة في هذا الحكم انها وضعت التكييف الصحيح لمطالب المدعي ورحلتها في مسارها السليم و هو طلب التعويض عن الاضرار التي لحقت بالمدعي من بعض أعمال الإدارة المادية بعد ان حادت محكمة القضاء الإداري عن هذا المسار الصحيح^(١).

= ومشار اليه ايضا بمرجع للدكتور : محسن العبودي - اساس مسئولية الدولة عن تعويض المجنى عليه في القانونين الجنائي و الاداري و الشريعة الاسلامية. - اكاديمية الشرطة - طبعة ١٩٩٠ - دار النهضة العربية - هامش ص ٣١ ، ٣٢
(١) الدكتور محمد ميرغني خيرى - قضايا التعويض و مبدأ المسئولية المدنية للدولة - طبعة ١٩٩٤ .

مرجع سابق الاشارة اليه ص ٨٦ و ما بعدها.

الباب الثاني

مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء

الباب الثاني

مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء

مَهْنَد :

بالنسبة لمسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء نجد أن المشرع المصري يحبذ الوقوف عند قاعدة عدم المسئولية بهدف الحفاظ علي خزانة الدولة بمقولة التعويضات التي يمكن أن يقضي بها للأفراد بسبب أخطاء القضاء و بالرغم من صدور القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ المعدل لقانون الاجراءات الجنائية و الخاص بالحبس الاحتياطي^(١). وما تضمنه من اضافة المادة ٣١٢ مكرر و التي تنص في الفقرة الاخيرة علي أن تعمل الدولة علي أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي وفقاً للقواعد و الاجراءات التي يصدر بها قانون خاص.

ف نجد أنه بالرغم من صدور هذا القانون الحديث إلا انه لم يتطرق الي التعويض سواء تعويض المحبوس احتياطياً أو الذي صدر حكم ببراءته بعد الادانة مخالفاً بذلك نص المادة ٥٧ من الدستور المصري^(٢) و اكتفت تلك المادة بالزام النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطياً وكذلك كل امر صادر بالا وجه لامة الدعوى الجنائية قبله في جريدين رسميتين واسعتي الانتشار علي نفقة الحكومة، دون التطرق لمبدأ التعويض وقد استثنى المشرع المصري من ذلك دعوى المخاصمة التي

(١) القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ المعدل لقانون الاجراءات الجنائية و الخاص بالحبس الاحتياطي و ضماناته .

نشر بالجريدة الرسمية في ١٥ يوليو ٢٠٠٦ الموافق ٢٠ جمادي الآخرة ١٤٢٧ هـ .
يراجع الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي للدكتور بشير سعد زغلول حقوق القاهرة - الطبعة الاولى ٢٠٠٧ - دار النهضة العربية - ص ٣٥٨.
(٢) تنص المادة ٥٧ من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ علي أن كفل اعتداء علي الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق و الحريات العامة التي كفلها الدستور و القانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية و لا المدنية الناشئة عنها بالتقادم و تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء.
يراجع الاستاذ الدكتور مصطفى عبد المقصود سليم - الدستور المصري - طبعة ٢٠٠٧-٢٠٠٨ ص ١٠٢ و ما بعدها.

ثبت فشلها في الحياة العملية خاصة بعد صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض احكام قانون المرافعات المدنية و التجارية^(١) في المادة الرابعة و التي نصت علي مضاعفة الغرامة الواردة بالمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات الي أربعة الاف جنيه مع مصادرة الكفالة والتعويض مما يدل علي نية المشرع المصري في غلق باب مخاصمة القضاة في مصر .

وفي المقابل نجد أن المشرع الفرنسي قد قرر مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء الفرنسي و تعويض المضرور من جراء خطأ القاضي و قرر بالقانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسي قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة الي اعادة النظر او الي دعوى المخاصمة.

كذلك فقد تدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ في المادة ١١ / ١ التي قررت أن قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن اخطائهم الشخصية و أن مسؤولية القضاة لا تقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة و تباشر هذه الدعوى أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض^(٢).

و سوف نقسم موضوعات هذا الباب الي فصلين نبحث فيهما المسؤولية عن اخطاء القضاء في فرنسا و مصر و ذلك كما يلي:

الفصل الأول : المسؤولية عن أخطاء القضاء في فرنسا.

الفصل الثاني: المسؤولية عن أخطاء القضاء في مصر.

(١) القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض احكام قانون المرافعات المدنية و التجارية نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢ مكرر في ٦/٦/٢٠٠٧.

(٢) الدكتور رمزي الشاعر : المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - الطبعة الثالثة ١٩٩٧ - مطبعة جامعة عين شمس ص ٢٠٥ و ما بعدها.

الفصل الأول

المسؤولية القانونية عن أخطاء

القضاء في فرنسا

إنّجّه المشرع الفرنسي حتّى وقت قريب إلي أنّه لا يجوز مساءلة القضاء مدنياً بسبب ما يصدر عنهم من احكام و قد استقر المشرع علي هذه القاعدة لفترة طويلة رغم خطورة ما يترتب علي ذلك من آثار ضارة بالمتقاضين و ذلك رغبة في تمكين القضاة من اداء واجباتهم بحريّة و امان.

خلاف أن الاحكام القضائية هي عنوان الحقيقة و لها التقديس و الاحترام و كانت هناك مبررات لذلك حتّى تطور القضاء الفرنسي بعد ذلك واتجه نحو مسؤولية الدولة علي نحو ما سيرد.

وسوف نبحث موضوعات هذا الفصل في مباحث ثلاثة و ذلك كما يلي :

المبحث الأول: عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء في القانون الفرنسي ومبرراته

المبحث الثاني: الاستثناءات علي مبدأ عدم المسؤولية.

المبحث الثالث: تطور القانون الفرنسي في المسؤولية عن اخطاء القضاء.

المبحث الاول

عدم مسئولية الدولة عن اخطاء القضاء

في القانون الفرنسي و مبرراته

على الرغم مما قرره القانون من اجراءات و ضمانات في إجراءات الحاكمه و التقاضى الا انه قد تحدث لسبب او لآخر بعض الاخطاء القضائية التى تلحق بالمتقاضين ضررا جسيما .

وفى هذه الفروض وأمثالها هل يباح للمتضرر ان يختصم الدولة عن الاضرار التى سببتها أعمال السلطة القضائية الخاطئة .

و يرى أصحاب مذهب مبدأ عدم المسئولية أن الدولة لا تُسأل عن عمل السلطة القضائية إلا على وجه الاستثناء و بنص صريح في القانون ، وعدم المسئولية لا يقتصر فقط على أعمال موظفي السلطة القضائية بل يشمل أيضا أعمال رجال الضبطية القضائية^(١) .

وتطبيقا لهذه المبادئ يرى جانب من الفقه الفرنسي:

" ما خلا حالة البراءة التى تتقرر بعد التماس إعادة النظر لا تلزم الدولة بتعويض الضرر الذي يتسبب عن أعمال القضاء أيا كان سببه دعوى أو تحقيق أو حجز ... الخ " ^(٢)

ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي: أنه من المؤكد أن عدم مسئولية الدولة في المسائل القضائية يشمل أعمال الضبطية القضائية كأوامر القبض والحبس والتفتيش ويرى أنه لا مانع من إجازة مسئولية الدولة إذا كان الضرر غير طبيعي^(٣) .

(١) الدكتور . محمود محمود مصطفى - وكيل النائب العمومي: رسالة دكتوراة بعنوان

مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية . (دراسة مقارنة) الجامعة المصرية - كلية

الحقوق ١٩٣٨ - مطبعة العلوم بشارع الخليج ص ٢٤

(2) Adrant :la responsabilite de l'etat du fait dela fonction
judictionnelle, paris.1956.

(3) Grand: (la) responsabilite de l'ETAT en matiere judiciaire: Paris
1935 p.35

ونجد أن القانون الفرنسي قد نص في المادة (٥٠٥) وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام ١٨٠٦ على إجازة مسئولية رجال السلطة القضائية في الحدود المنصوص عليها في باب مخاصمة القضاة وبررت نص المادة من القانون هذا الامتياز على أساس أن أعمال القضاة معقدة وصعبة ومجال الخطأ متسع ومهما أوتى القاضي من حذر ويقظة فإنه لا يستطيع دائما أن يتفادى بعض هذه الأخطاء لأن القاضي موظف يختلف كل الاختلاف عن غيره من الموظفين فهو يقدم للأفراد ضمانات لا يقدمها لهم غيره إذ يفصل في منازعاتهم فتعلوا كلمته على كلمتهم^(١).

وقد فسرت عدم مسئولية الدولة حسب التفسير التاريخي إذ أن الملك كان يعتبر ممثلا لله في الأرض ويقوم بتحقيق العدالة نيابة عنه فلم يكن الملك معبرا عن إرادته دائما، بل عن إرادة الله ومادام أن الموكل غير مسئول فلا يصح أن يسأل الوكيل ولم يكن الموظف إلا مفوضا من قبل الملك وبالتالي فهو غير مسئول عن نتيجة تصرفاته ما دامت لا تخرج عن حدود هذا التفويض.

- هذا بخلاف أن عدم وجود نصوص خاصة بمسئولية الدولة لم يمنع القضاء الفرنسي من تقرير هذه المسئولية معتمدا في ذلك على نصوص القانون المدني الخاصة بمسئولية الأفراد.

وقد شيد مجلس الدولة الفرنسي نظرية عامة قصد بها تحقيق العدالة وقد نجح مجلس الدولة الفرنسي في ذلك إذ أنه لا يتقيد في أحكامه بنصوص القانون الجامدة ولا يبحث إلا عن حل عادل للنزاع ولو خالف القانون وعلى هذا الأساس أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مسئولية الدول في أحكام عديدة من ذلك حكم بلانكو وروتشيلد وفيربانك^(٢).

(١) الدكتور . محمود محمود مصطفى مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية - رسالة سابق الإشارة إليها ص ٥٠.

(٢) محكمة المنازعات في ٨ فبراير ١٨٧٣ مجموعة دار الوفر ١٨٧٣ - ٣ - ٢٠ .
محكمة المنازعات في ٢٧ نوفمبر ١٩٣٣ مجموعة دار الوفر ١٩٣٤ - ٣ - ٩ - سيرى ١٩٣٤ - ٣ - ٣٣ .

مجلس الدولة في ٦ ديسمبر ١٨٥٥ - مجموعة الوفر ١٩٣٤ .
مشار لهذه الأحكام برسالة الأستاذ الدكتور . محمود محمود مصطفى سابق الإشارة إليها ص ١٨ ، ١٩ .

ومع ذلك لا زالت القاعدة المطبقة في كثير من البلاد هي عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وليس الأمر قاصرا على الأحكام القضائية وتصرفات القضاة وحدهم بل يشمل أعمال وإجراءات النيابة العمومية كالقبض والمصادرة والتفتيش والحبس الاحتياطي وأوامر الحفظ والإحالة الي المحاكمة ،ذلك انه لا يحق لمن يصيبه ضرر من هذه الأعمال كالشخص الذي يحبس احتياطيا ثم يفرج عنه مثلا لعدم الصحة ولعدم الجريمة أن يرجع على خزينة الدولة بالتعويض .

و سوف نبحت موضوعات هذا المبحث كما يلي :

المطلب الأول : مبدأ عدم المسئولية.

المطلب الثاني : مبررات عدم المسئولية عن اخطاء القضاء في فرنسا.

المطلب الأول

مبدأ عدم المسئولية

ظلت الدولة في فرنسا بمنأى عن المسئولية لفترة طويلة ، وقد كان ذلك متوائما مع السيادة المطلقة الى حد كبير التي كانت تحظى بها السلطة العامة وبخاصة مع انحسار دور الدولة في دائرة محدودة في ظل تطبيق الدولة الحارسية^(١).

ولقد وجد مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها مجالا خصبا له فيما يتعلق بممارسة الوظيفة القضائية حيث تقرر عدم مسئولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن ممارسة الوظيفة القضائية وذلك استنادا الي مبرر جوهري هو حجية الأحكام واستقلال القضاء ويسرى مبدأ عدم المسئولية على كافة أعمال القضاة وذلك باستثناء تصرفاتهم ذات الطبيعة الإدارية البحتة لتعيين أو تأديب الموظفين الإداريين التابعين لهم كما يسرى على أعمال النيابة العامة التي تمارسها بوصفها جزء من السلطة القضائية، كذلك يسرى مبدأ عدم المسئولية بالنسبة لأعمال هيئة المفوضين بمجلس الدولة^(٢) .

(1) jean rivero ,droit administratif d. deuxieme ed, 1987,p.232.

(٢) الدكتور . أنور سلامة : الوسيط في القضاء الإداري مرجع سابق الإشارة إليه ص ٦١٩ ، ص ٦٢٠ .

وكانت المحاكم الفرنسية تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعاوى إذا كانت بصدد أعمال القضاء، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه في الحكم على الدولة بتعويض الأضرار التي تتسبب عن أعمال السلطة القضائية ولو صدر العمل من موظف إداري^(١).

ففي قضية شيرون طالب المدعى بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به بسبب إيقاف تعسفي له من السلطات الحربية وبسبب تفتيش غير قانوني تسبب عنه ضياع مبلغ مالي و ترتب عليه خسارة مالية محددة و قد جاء في الحكم " من حيث أن هذه الأعمال التي تتعلق بالإجراءات القضائية لا يمكن أن تقدر سواء في نفسها أو في نتائجها بمعرفة السلطات الإدارية . وحيث أن الأفعال التي يشكو منها السيد شيرون ويطلب عنها تعويض من وزير الحربية والتي تكون على حسب قوله أخطاء مصلحة تتعلق بتحقيق قضائي أجرته المحاكم العسكرية قبل المدعى وحيث أنه لا يمكن نظر مثل هذه الدعاوى بمعرفة القضاء الإداري وعلى ذلك تكون دعوى السيد شيرون مرفوضة"^(٢).

وإزاء رفض القضاء القضائي العادي و الإداري لاختصاصهما، وعرض الأمر على محكمة المنازعات الفرنسية فقضت باختصاص المحاكم العادية في قضية تخلص وقائعها بأنه قد حصل أن توقع حجز من إدارة الجمارك بالجزائر على منقولات السيد (جلى) وتسبب عن ذلك ضرر له و اتضح أنه لم يكن هناك ما يبرر توقيع الحجز إذ أن المنقولات لا تدخل تحت نصوص التشريع الجنائي الخاصة بالغش والاختلاس فقام السيد

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٨ ديسمبر ١٩٢٨ سيري ١٩٢٧-٣-١٧ وكذلك حكم آخر بنفس التاريخ نشر بدار الوفر الأسبوعي عام ١٩٢٧ ص ٧١ مشار إليه برسالة الدكتور محمود محمود مصطفى سابق الإشارة إليها هامش ص ٤٩.

(٢) مجس الدولة الفرنسي في ٧ مارس ١٩١٩ أحكام مجلس الدولة ص ٢٤٣.
— حكم مجلس الدولة في ٢٠ فبراير ١٩٢٤ مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ١٩٣.
— حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٣ يناير ١٩١٩ مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي ص ١١٦.
— حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠ يناير ١٩١٤ مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ١٢١ مشار إليه بمرجع الدكتور م حكم ود مصطفى هامش ص ٥٠.

(جلى) برفع دعوى أمام المحكمة العادية يطالب فيها حكومة الجزائر بتعويض الضرر إلا أن هذه المحكمة قضت بعدم اختصاصها برفع الدعوى أمام مجلس الدولة الذي قضى أيضا بعدم اختصاصه وعندما رفع الأمر إلى محكمة المنازعات وقضت بأن المحكمة العادية هي المختصة وقالت في حكمها الذي ورد فيه " لقد ارتكبت إدارة الجزائر الخطأ أثناء قيامها بتنفيذ القوانين الجنائية الخاصة بالغش وحيث أن تنفيذ هذه القوانين من اختصاص السلطة القضائية وقد قام به موظفو الجمارك بصفتهم مساعدين للقضاء وعلى ذلك تكون المحاكم العادية مختصة دون غيرها بتقدير الخطأ"^(١).

ونجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد اقتصر في أحكامه على أن أعمال القضاء تخرج عن اختصاصه ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يذكر سببا لذلك ولكن يفهم من ذلك ضمنا أن سبب عدم الاختصاص هو تطبيق حرفي لنظرية الفصل بين السلطات وهي النظرية التى يتغنى بها الفرنسيون وقد ذكر هذا السبب صراحة في أحكام قليلة منها حكم عرف باسم حكم ليفيفر وقد جاء بهذا الحكم : " حيث أن القانون أعطى لرجال القضاء حق الرقابة على أعمال الموثقين وحيث أن جميع الأعمال التى يقومون بها تنفيذا لهذه السلطة تخرج في تقديرها من اختصاص مجلس الدولة بمقتضى نص المادة ٩ من قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢^(٢) وأن عدم اختصاص القضاء الإداري في فرنسا بنظر هذه الدعاوى له مبررات هي أن القضاء الإداري أنشئ في فرنسا لكي يكون بتكوينه الحالي خير من يقدر أعمال الإدارة ويفصل في الدعاوى التى تتسبب عن هذه الأعمال"^(٣).

وعلى ذلك فالقضاء الإداري الفرنسي يطبق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء بصفة مطلقة ويشمل مبدأ عدم المسئولية الأعمال

(١) حكم محكمة المنازعات الفرنسية في ٢٢ يناير ١٩٢١ سيري ١٩٢١-٣-٤ .

— حكم محكمة المنازعات الفرنسية في ١٢/٩ / ١٩١١ سيري ١٩١٤-٣-٩٢ .

— حكم محكمة المنازعات في ١٥-١١-١٩١٣ سيري ١٩٢٠ .

(٢) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٠ يناير ١٩٢٢ مجموعة أحكام المجلس ص ٤٦ .

(٣) مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠ مارس ١٩٢٧ مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي ص ٤١٥ .

القضائية وكذلك الأعمال الإدارية كذلك يسرى عدم المسؤولية على الأعمال التحضيرية والتنفيذية التي يقوم بها رجال القضاء ولو أنها لا تعتبر أعمالاً قضائية وكذلك يشمل مبدأ عدم المسؤولية أعمال النيابة العامة وقد قضى بأن الدولة لا تسأل عن خطأ النائب العام الذي قيد لمصلحة قصر رهنا رسمياً على أموال شخص اعتقد خطأ أنه وصى القصر^(١).

كذلك لا تسأل الدولة عن أعمال مساعدي القضاة من مأموري الضبطية القضائية والكتبة والمحضرين والقناصل وقد قضى بأن عمل رجل الضبطية القضائية لا يكون سبباً لمسؤولية الدولة ولو كان من أتاه تابعا للسلطة التنفيذية^(٢).

المطلب الثاني

مبررات عدم المسؤولية عن

أخطاء القضاء في فرنسا

لقد استقر القضاء الفرنسي وقضاء بعض الدول الأخرى على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء لمدة طويلة رغم ما يترتب على هذا المبدأ من أثار خطيرة فقد يقرر القاضي الجنائي إدانة منهم ويحكم عليه بعقوبة قد تصل إلى الإعدام ثم يتضح بعد ذلك أن المحكوم عليه بريء مما نسب إليه، كذلك قد تقوم النيابة العامة بحبس بعض الأشخاص احتياطياً على ذمة التحقيق ثم ينتهي الأمر بالحفظ لعدم كفاية الأدلة أو لعدم معرفة الفاعل الحقيقي أو لصدور حكم ببراءته من محكمة الجنايات بعد أن تسى سمعته^(٣).

(١) مجلس الدولة الفرنسي في ٣١ يناير ١٩١٩ مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ١١٦
مشار إليه برسالة الدكتور محمود محمود مصطفى - سابق الإشارة إليها ص ٥٧.

(٢) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٥ فبراير ١٩٢١ مجموعة دار اللوفر.

(3) ARDANT : La responsabilite de l. Etat du lafonction juridiet
ionnelte parrs . 1956
Ve deg . Drois dministpati P.255 et s
LEFAs : responsabilite de l, Etat du fait desserences judipire
Etacte et doc.1949 P.

وقد تعرضت بعض هذه المبررات والحجج إلى النقد من بعض الفقهاء . وهذه المبررات في النظام القانوني الفرنسي كثيرة ومتعددة نرى بحثها كما يلي :

الفرع الأول: حجية الشيء المقضي به.

الفرع الثاني: فكرة سيادة القضاء.

الفرع الثالث: إستقلال السلطة القضائية.

الفرع الرابع: عدم عرقلة سير العدالة.

الفرع الخامس: توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء.

الفرع السادس: العلاقة بين مرفق القضاء و المتقاضين.

الفرع السابع: حداثة تقدير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء.

الفرع الأول

حجية الشيء المقضى به

تعد هذه الحجة المبرر الاساسي لتبرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء.

وحجية الشيء المقضي به هي حجية قانونية لمضمون الحكم القضائي ذاته وهي ذات دور سلبي يمنع إعادة الفصل في ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها ودورا إيجابيا يؤدي إلى احترام الحكم السابق في الدعاوى الأخرى وهي تعني أن الحكم بعد صدوره وانتهاء طرق الطعن القانونية بشأنه ، يصبح حكماً نهائياً وقاطعاً في موضوع النزاع ولا يمكن تجديد المنازعة أمام القضاء مرة أخرى⁽¹⁾ .

(1) waline : (m) traite . dedroi radmini . sttatif. Paris . 1967 . P206

- Ardant (Pr) : op . cit . PP 132.

Bonnard : iecart 20Le Juridict ionnel de Ladminisitr ation P are,s 1964 , P 89.

- الدكتور . وجدى راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات . رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٧٤ ص ١٥٩ ، ٢٤٨

- الدكتور . رمزي الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٢٩

ولهذا فإن جانباً من الفقه الفرنسي يرى أن حجية الشيء المقضي به وعدم مسئولية الدولة فكرتان لا تتفصلان، و من ثم فقد قال بمسئولية الدولة عن الأعمال التي لا تتمتع بالحجية^(١). ويرى بعض الفقه الفرنسي أنه لا يوجد ما يمنع مسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء إذ أن طلب التعويض لا يحمل بين طياته أي انتقاد لحكم البراءة بل على النقيض فهو يؤيده ويزيده احتراماً^(٢).

ويرى جانب آخر من ذات الفقه الفرنسي بأنه لا مانع من مسئولية الدولة عن أعمال التحقيق دون قرار الإحالة وأنه لا يمكن القول بوجود تناقض بين حكم البراءة وقرار الإحالة، فقرار الإحالة معناه أن هناك من الأدلة والشبهات ما يكفي لإحالة المتهم إلى المحاكمة، أما حكم البراءة فإنه يقرر بعد بحث القضية موضوعياً أن المتهم غير مدان فإذا سمحنا للمتهم بمطالبة الدولة بتعويض فإن معنى هذا السماح له بانتفاء حكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه هذا وقد يظهر أثناء التحقيق من الأدلة ما يؤدي إلى الحكم بالبراءة ولم تظهر هذه الأدلة أثناء التحقيق رغم ما بذلك في سبيل جمعها من مجهود، ومن ناحية أخرى فإن المحلف يتمتع بسلطة لا حد لها إذ يستطيع أن يصدر حكماً بالبراءة رغم تأييد الاتهام تأييداً كافياً بل ورغم اعتراف المتهم^(٣).

وقد علق جانب من الفقه المصري علي الرأي السابق بقوله بأننا لا نصل إلى النتيجة التي وصل إليها هذا الجانب الفقهي الفرنسي الهام^(٤).

(١) دوجي : مطولة في القانون الدستوري الجزء الثاني الطبعة الثانية صـ ٣١٤ مشار إليه بمرجع الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى .

القضاء الإداري وقضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة طبعة ١٩٨٦ هامش صـ ٥٤ .

الدستور الجزء الثاني الطبعة الثانية صـ ٣١٤ مشار إليه بمرجع الأستاذ الدكتور سليمان الطحاوى .

القضاء الإداري وقضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة طبعة ١٩٨٦ هامش صـ ٥٤ .

(٢) دوزير مؤلفة في السلطة العامة صـ ١٤٨ .

(٣) ويجي مؤلفة في القانون الدستوري - الجزء الثالث صـ ٥١٢ وما بعدها .

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى رسالة دكتوراه بعنوان مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية (دراسة مقارنة) سابق الإشارة إليها صـ ٦٥ .

إذ أن موضوع الدعوى العمومية هو الحكم بالإدانة أو البراءة وهو التعويض في دعوى المسؤولية . وأن سبب الدعوى العمومية هو الجريمة بينما سبب دعوى التعويض هو العمل الضار .

وقد علق على التفاصيل التي ساقها العميد " ديجي " صاحب الرأي الفقهي المذكور للتدليل على صحة رأيه قائلا : بأن ما قرره الأستاذ ديجي من أن سبب البراءة قد لا يظهر إلا أثناء المحاكمة وقد فاتته أن الدولة قد تسأل عن العمل بمقتضى نظرية التبعية ولو لم يكن هناك خطأ والأستاذ ديجي يعتبر بحق منشيء لهذه النظرية في القانون العام و خلاصة القول أن قرينة الشيء المحكوم فيه لا تتعارض مطلقا مع مبدأ مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية .

وقد حظيت فكرة حجية الأمر المقضي باهتمام زائد من فقهاء القرن التاسع عشر في فرنسا فنجد الفقيه "لاكوست" يتحمس لمبدأ حجية الأمر المقضي إذ يقول إنه يجب أن نهى للمتهم كافة الضمانات التي تكفل له محاكمة عادلة حتى تنفادى حالات الوقوع في الخطأ القضائي ولكن إذا ما صدر حكم فانه يجب أن يكون تعبيراً عن الحقيقة^(١) .

وقد قرر بعض الفقه أن حجية الأمر المقضي في المواد الجنائية أضعف منها في المواد المدنية ويرجع ذلك إلى العوامل التاريخية وأن طابع الاستبداد السياسي الذي اتسم به نظام الحكم الفرنسي السابق على الثورة ، وما كان يزعمه الملوك من حق مراجعة الدعوى كل هذه العوامل أضعفت من شأن حجية الشيء المحكوم فيه في المواد الجنائية^(٢) .

ويظهر ضعف قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه في المواد الجنائية بمقارنة نصوص القانون المدني الفرنسي بنصوص قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى ، فنجد أن القانون المدني يحتوى على نص عام فى شأن

(1) P.Lacoste, de la chose . juyee en matiere civile cpiminell edisciplimai et administrative paris . 1919 . 80s- Faustin Helie th n 983

(٢) المستشار الدكتور . ادوارد غالى الذهبى - رسالة دكتوراة بعنوان إعادة النظر في الأحكام الجنائية طبعة ١٩٧٠ .

دار النهضة العربية : ص ١٧٩ ، ١٨٠ .

الحجية هو نص المادة ١٣٥١ التي تقرر انه "لا تقوم حجية الأمر المقضي إلا بالنسبة إلى موضوع الدعوى " أما قانون تحقيق الجنايات الفرنسي فقد نصت المادة ٣٦٠ منه على أنه " كل شخص برئ على نحو قانوني لا يجوز القبض عليه أو اتهمه من أجل نفس الواقعة ".

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن أحكام البراءة الصادرة من محاكم الجنج والمخالفات وهي المحاكم التي تلتزم بفحص الواقعة من جميع أوصافها القانونية الممكنة لا تحول دون المحاكمة مرة أخرى بشرط ظهور عنصر في واقعة جديدة^(١).

وكذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى أن حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني لا تكون إلا بالنسبة لما فصل فيه الحكم الجنائي وكان فصله فيه ضرورياً وما فصل فيه على سبيل التأكيد^(٢).

وأن الهدف من حجية الأحكام هو عدم إعادة النظر في الدعاوى المحكوم فيها قبل ذلك إذا صار الحكم نهائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريقه من طرق الطعن^(٣).

فمتى استنفذ الحكم جميع طرق الطعن وحاز قوة الأمر المقضي أصبح عنوانا للحقيقة فلا تجوز محاكمة المتهم عن ذات الواقعة أمام محكمة أخرى وهذا المبدأ (حجية الأمر المقضي) هو ضمان هامة تقتضيها اعتبارات الاستقرار القانوني^(٤).

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن إقامة دعوى المسؤولية على القاضي مُصدر الحكم يعد مناقشة جديدة للأحكام بعد صدورها مما يهدد مبدأ حجية الأحكام وتنفي عن الأحكام النهائية قوة الشيء

(١) نقض فرنسي - الدوائر المجتمعة في ١٠ يناير عام ١٨٧٦ سيري ١٨٧٧ - ١ - ٤١ .
- نقض جنائي فرنسي في أو أغسطس عام ١٨٦١ سيري ١٨٦٢ - ١ - ١٠٠٦ .

(٢) رسالة المستشار الدكتور ادوارد غالي الذهبى - بند ٢١١ سابق الإشارة إليه.
(3) G.E.DEC 1997 M.Ovet .,rep . no 159707 . A .J . D . A 1998 ,
dortrine . p . 107.

(٤) الدكتور : احمد فتحى سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الأفراد في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٥ ص ٢٧٠ - ٢٧١ .

المحكوم به وهذه الحجة كان لها القدر الكبير في أحكام القضاة إذا أيد أغلب القضاة القائلون بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية⁽¹⁾.

وكان لحجة الأمر المقضي الأثر في القانون الفرنسي وقد قيل بأن إقرار مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية يخل بقاعدة حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي فيه وأن الأحكام يجب أن يكون لها الهيبة والوقار وعدم التعرض لها وكما قال العميد الفرنسي "فيدل" : إن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية تواجه صعوبات عديدة خاصة قوة الحقيقة القانونية المتصلة بالحكم القضائي⁽²⁾.

وقال جانب من الفقه الفرنسي إن السماح للأفراد بالمطالبة بالتعويض عن الأحكام النهائية الحائزة على حجية الشيء المقضي فيه بحجة أن تلك الأحكام أصابها خطأ يتعارض مع ما يتسم به هذه الأحكام من استقرار ما يفترض فيها من صحة وتعبير عن العدالة فلو سمحنا لشخص حكم عليه القضاء الجنائي مثلاً بالإدانة وأصبح الحكم نهائياً، أن يرفع دعوى على الحكومة يطالبها بالتعويض بحجة أن الحكم الجنائي قد أخطأ فإننا نسمح بإثارة موضوع الإدانة والبراءة من جديد⁽³⁾.

وقد انتقد الفقه العربي هذه الحجة مستنداً لما يلي :

أولاً : إن تقرير مسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء قد يكون مؤيداً لمبدأ حجية الأمر المقضي ومقوياً له، ذلك إن حجية الحكم الجنائي القاضي بالبراءة تكون سنداً لطالب التعويض عما لحق بالمحكوم ببراءته من أضرار نتيجة للحبس الاحتياطي الذي سبق صدور هذا الحكم

(1) G.E.12 NOV .1980 PI ERRAT,R , P.P.1981 , P.118 G.E 120 CT .
1983 , CONS LEVI . P . . 1983, CONS LEVI, P . 406 . p . 1984 . IR.
177Bs M. asserp . 19865 , ir . p 203.

adminstratif . op – cit – p . 542

(2) VEDEL: DROIT –adminstratif. Op- cit- p542 Ardant (pn) : opirpp ,
182 , 183

(3) Ardant (pn) : opirpp, 182 , 183

أو نتيجة لتنفيذ حكم الإدانة السابق والذي أعيد النظر فيه وإن كان أساس المطالبة بالتعويض في هذه الحالة يكمن فيما قد يوجه لإجراءات الاتهام والتحقيق من عيوب وأخطاء، وإن الشخص الذي يطالب بالتعويض لا يعتدى على حجية الحكم بل إن ذلك يتماشى مع مبدأ هذه الحجية ويستند إليها .

وليس من العدل أن تعاد لمثل هذا الشخص البريء حريته بدون تعويض عادل عما قاساه من الآلام^(١) .

ثانياً: أن هذه الحجة فسرت عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فيما يخص الأحكام القضائية فقط ولم تعد عدم مسئولية الدولة عن بعض الأعمال التي تجوز الحجة مثل الأعمال ذات الطبيعة شبه القضائية الصادرة من القضاة كالأحكام التمهيدية والتحضيرية التي تصدر قبل الفصل النهائي في الموضوع وتكون لازمة لإصدار الأحكام وكذلك أعمال النيابة العامة ذات الطبيعة القضائية مثل الأمر بالأمر وجه لاقامة الدعوى بعد التحقيق وقرار الإحالة إلى محكمة الموضوع على عكس الأعمال الإدارية أو التي لا تحوز حجية الأمر المقضى فيه رغم صدورها من سلطة قضائية كالنيابة العامة أو قاضي التحقيق.

أما أعمال الضبطية القضائية فتخضع لقاعدة المسئولية مثل المسئولية عن أعمال مساعدى القضاة كالمحضرين والكتبة^(٢) .

(١) الدكتور رمزي الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية الطبعة الثالثة ١٩٩٧ مطبعة جامعة عين شمس مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٣٢ .

الدكتور وحيد رافت - رقابة القضاء لأعمال الإدارة مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٣٠ .
(٢) الدكتور / وحيد رافت رقابة القضاء لأعمال الإدارة - رقابة التضمين - مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٢٩ .

الدكتور / جابر جاد نصار . مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية . قضاء التعويض دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٥ ص ٦٦ .

الفرع الثاني سيادة القضاء

كان المبدأ السائد في معظم دول العالم حتى أواخر القرن التاسع عشر يقضي بأن الملك الذي له كل السلطات وتتركز فيه السيادة لا يمكن أن يرتكب خطأ^(١) وحيث أن القضاء يقوم بأعماله باسم الملك في القديم وباسم الشعب في الوقت الحاضر فانه لا يجوز أن تترتب على هذه الأعمال أية مسؤولية لأن هذا يتعارض مع تمتعه بالسيادة التي يستمدّها من الملك أو الشعب وعلى ذلك فلا يجوز مساءلة صاحب السيادة إلا إذا وجد نص صريح على هذه المسؤولية وتعد المسؤولية في هذه الحالة بمثابة استثناء من القاعدة الأصلية والمتمثلة في عدم المسؤولية^(٢).

وقد قرر الفقه الفرنسي بأن القضاء يمارس عمله باعتباره نائباً عن الشعب صاحب السيادة ومن ثم فلا يسأل القضاة عن أخطائهم ولا تسأل الدولة عن أخطاء القضاة^(٣).

وقيل بأن القضاء هو أحد مظاهر السيادة وأن الوظيفة القضائية هي من الوظائف العليا فالسيادة مطلقة والمسؤولية مقيدة للسيادة.

وأن المبدأ القديم الذي أقر أن صاحب السيادة لا تلحقه دعاوى المسؤولية هذا هو الذي غل يد المضرور عن مساءلة القضاة عن أخطائهم وأن الثورة الفرنسية قد أحلت مبدأ السيادة الشعبية محل مبدأ سيادة الملك المستمدة من الحق الإلهي^(٤).

(1) Laferriere : traite de lajnrudicion . administrativeet recur contentienx , paris 19691

(٢) الدكتور / رمزي الشاعر المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٢٦

(3) LAFERRIERE : Traire dela jnrudic . et desreccnrscont ntieux, op cet , 20ed ts . pi 74

PiENECHAPUS : droit adminis tratif . gin iral . OP cit p925

(4) DUGUIT (L) tpaite de droitcanst itutio op . p . 499

و قد استند بعض الفقه الفرنسي على فكرة مبدأ السيادة كمبرر لعدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء وذلك على أساس أن المسؤولية تنتافي مع فكرة سيادة الدول بما لها من إرادة ذاتية تسمو على إرادات الأفراد وبالتالي لا يمكن مساءلتها لأن عدم مسؤولية الدولة ترتبط بعدم المسؤولية عن الوظائف التي تمارسها الدولة وتخلط بالسيادة وعندئذ لا تكون ممارسة الوظيفة وما يترتب عليها محلاً لمساءلة الدولة وأن السيادة تغطي المسؤولية وتعدمها^(١).

كذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي بأنه لا يجوز مسائلة صاحب السيادة إلا إذا وجد نص صريح على هذه المسؤولية وتعد المسؤولية في هذه الحالة بمثابة استثناء على القاعدة الأصلية المتمثلة في عدم المسؤولية ولذلك اعتبر أن ما تضمنه المشرع في قانون سنة ١٨٩٥ من تقرير المسؤولية عن خطأ القاضي في حالة الحكم بالبراءة نتيجة لالتماس إعادة النظر استثناء من هذه القاعدة التي تقضي بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء^(٢).

الرد على حجية سيادة القضاء :

قرر بعض الفقهاء بأن حجية سيادة القضاء لم تعد تصلح على أساس أن نظرية السيادة لا تتعارض مع تقرير المسؤولية ولا تصلح مبدأ عاماً لعدم مسؤولية الدولة من أعمال وأخطاء القضاء لأنها لا تختلف عن السلطة التشريعية والتنفيذية لأن المشرع قد أقر مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية وأجاز التعويض عن الأخطاء التي تصدر عنها.

وعلى ذلك يجب إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية^(٣).

(١) إدوارد فريد - القضاء الإداري - الطبعة الثانية - الجزء الثاني ص ١٧٣ .

(2) ARDANT cpri : cp cit pp 18 a , 181

(3) MAPILINELOMBHRD pievne dudroitpnblic erde science politique enfrance eral , et . ranger onc. T . p . 594.

الدكتور / رمزي الشاعر . المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع ساق الإشارة إليه ص ٢٢٧ .

وأن تحصين جميع الأعمال القضائية عن الرقابة وعدم الخضوع للمسئولية يؤدي إلى خطر جسيم إذ يطلق يد السلطة دون قيد أو رابط مما يضر بمصالح الأفراد أم تقرير مسؤولية 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^(١) .

كما أن إقرار المسؤولية عن حكم من أحكام السلطة القضائية نفسها يصون هيبتها ويمنع الافتراءات عليها في المسؤولية القضائية عن أي حكم من أحكام القضاء والمحكمة معا من التأثير السياسي عليها^(٢) .

وأصبح من حق القضاء نتيجة للتطور الذي لحقه بنظرية السيادة أن ينظر دعاوى المسؤولية الموجهة ضد الموظفين العموميين وظهرت مسؤولية الدولة نفسها بجانب المسؤولية الشخصية للموظف بل وأخذت مسؤولية الدولة تحل محل المسؤولية الشخصية للموظف في مواجهة المضرور وأصبحت التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تجد مجال أعمالها في العلاقة بين الدولة والموظف^(٣) .

الفرع الثالث

استقلال السلطة القضائية

تقرر الدولة استقلال القضاء في أداء وظيفته عن تدخل أية سلطة من سلطات الدولة وتحرص الدولة الحديثة في دساتيرها على تقرير استقلال القضاء في أداء وظيفته، ويعد مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الهامة في النظم السياسية المعاصرة وحتى يقوم القضاء بمهامه دون تدخل من الحكومة وجب إقرار مبدأ استقلال السلطة القضائية عن الحكومة^(٤) .

(١) الدكتور . حسان عبد السميع هاشم . رسالة دكتوراه بعنوان مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة . كلية الحقوق جامعة القاهرة . طبعة ٢٠٠١ .

(2) ANDERLON (S) Judicial Accountap ititity : jcandino clifimias and the U . S . A . 1980 p . 391

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر . المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية — مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٢٧ .

(4) LOICCADIET : Droit judici aireprive, op . citp 162 .

ومبدأ استقلال القضاء تخضع له جميع السلطات القضائية في الدولة سواء كان القضاء العادي أو الدستوري أو الإداري إلا أن هذا المبدأ لا يلحقه ضرورة استقلال جميع معاوني السلطة القضائية^(١).

كما أن استقلال القضاء من أهم المبادئ المؤدية إلى حياد القاضي^(٢).

كذلك يجب فصل الوظائف القضائية داخل السلطة القضائية وذلك حرصاً على الحياد وعدم التعارض بين الأحكام من قبل سلطات التحقيق والاتهام والحكم^(٣).

وأن الحكمة من استقلال السلطة القضائية هو أن يشيع في نفوس المتقاضين روح الثقة والاطمئنان وأن الفصل في منازعاتهم أو أقضيتهم بعيد كل البعد عن الأهواء والمؤثرات وكذلك حتى يطمئن القاضي إلى نفسه ولا يخاف من الحكم على أحد الخصوم أو الحكومة^(٤).

وقد صدرت أحكام من القضاء الفرنسي بخصوص مبدأ استقلال السلطة القضائية من ذلك حكم محكمة مونيليه في قضية RIVEILL .

وجاء بهذا الحكم أن " السبب في مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها العاديين هو خضوعهم وتبعيتهم للدولة أما رجال القضاء فهم ليسوا تابعين لها بالمعنى المعروف في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي نظراً لاستقلالهم.

وكذلك هو الحال أيضاً بالنسبة لرجال السلطة التنفيذية حال قيامهم بأعمال الضبطية القضائية، فإنهم بدون شك تابعون للدولة في قيامهم

(1) LOICCADIEU Droit judiciaire . op cit p 163

(2) G . E S AVPIL 1996, syndicat des avocats de france , R . F . D . A 1996 – COURADM , D , avril de paris , 4e ch . A . 23 mars 1999

(3) doumbe – bille (s) la justice judiciaire et l'indépendance, op cit p . 370

GOYARD (C) Autorité judiciaire et l'indépendance de la magistrature.

(4) LOICCADIEU Droit judiciaire privé, op cit, p 162

ROBERT : (J) L'indépendance des juges, op cit p 20

بأعمال الضبطية الإدارية ولكنهم ليسوا تابعين معها بالمعنى السابق في قيامهم بأعمال الضبطية القضائية^(١) .

وبهذا الاستقلال تعد السلطة القضائية مستقلة تماما عن الحكومة، حيث أن الحكومة تسأل عن أخطاء الموظفين لما لها عليهم من سلطة توصية ورقابة .

أما القضاة فهم مستقلون ولا تملك الحكومة التدخل في شئون القضاة بل وتخضع أحكامهم لحكم القانون^(٢) .

نقد حجة استقلال السلطة القضائية :

وفي الواقع فإن هذه الحجة لا يمكنها تبرير عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء للأسباب الآتية:

أولا : قيل في تبرير هذه الحجة أن الدولة غير مسؤولة عن أعمال النيابة العامة رغم أن أعمال النيابة العامة لا تخضع للاستقلال وأنها تجمع بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية وعلى ذلك بالرغم من استقلال السلطة القضائية ومنها النيابة العامة و التي يسري عليها قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أخطاءها، إلا أن هناك بعض الأعمال التي تصدر من النيابة العامة ستحقق بالنسبة لها المسؤولية مثل حبس المتهم احتياطيا بدون وجه حق، وأن من أهم عناصر استقلال القضاء عدم التبعية وعدم القابلية للعزل وعلى الرغم من اعتبار النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية إلا أنها لا تتمتع بجميع عناصر الاستقلال^(٣) .

ثانيا : أن نفي مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء استنادا إلى رابطة التبعية لا يكون صحيحا إلا إذا كانت المسؤولية عن أعمال سلطات الدولة تستمد أصولها من القواعد المدنية التي تحكم علاقة المتبوع بتابعه والتي

(1) Coupde mont pelciep : 17 juillet 1929 pli veill pncite .

مشار إليه بمرجع الدكتور / رمزي الشاعر مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢١٣ .

(٢) الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - دار الفكر العربي طبعة ١٩٦٨ ص ٥٥ .

LOICCADIET : DROIT judiciaire l p Iveop. Ci t p 162.

(3) LOICCADIET : Droitjudicidije Prive, opcit . p . 162.

تستلزم إثبات خطأ الموظف أولاً ثم تنعكس هذه المسؤولية بعد ذلك على الدولة بصفتها مسئولة عن أعمال الموظفين والمستخدمين التابعين لها في تأدية وظائفهم^(١).

ثالثاً : كذلك فإن هذه الحجة غير مقنعة، ذلك أن القول باستقلال السلطة القضائية عن الحكومة لتبرير عدم مسؤولية الدولة قول غير سليم فالقضاء وإن كان مستقلاً فعلاً عن الحكومة ولا يخضع لتوجيهها إلا أننا بصدد مسؤولية الدولة، لا مسؤولية الحكومة عن أعمال السلطة القضائية وعندما تقوم الحكومة بدفع مبلغ التعويض المحكوم به فإنما تدفع باعتبارها المديرة لأموال الدولة والحارس عليها والذي لا شك فيه أن القضاء مظهر من مظاهر نشاط الدولة^(٢).

الفرع الرابع

عدم عرقلة سير العدالة

رأى أنصار هذه الحجة أن تقرير المسؤولية عن أعمال القضاء سيؤدي إلى أن يتدخل قاض في عمل قاض آخر مما يؤدي إلى المساس بحرية القاضي المطالب بالتعويض وإلى الحيلولة بينه وبين تأدية واجباته على الوجه الأكمل خوفاً من الحرج وشبح المسؤولية وبذلك يتردد القضاء كثيراً قبل الفصل في القضايا مما يعرقل سير العدالة^(٣).

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء من شأنه أن يؤدي إلى تردد رجال القضاء في إصدار الأحكام والخوف من المسؤولية وهذا من شأنه عرقلة سير العدالة وإرهاق الخزنة العامة للدولة^(٤).

(١) الدكتور / وحيد رأفت رقابة القضاء لأعمال الدولة رقابة التضمين — مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٠٤ .

(٢) الدكتور / رمزي الشاعر — المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية — مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢١٥ .

(3) Grandcollet , (j . p .) larespons sdbi'l ite . de . letate n matier cidire . tlese paris . 1935 p 21.

(4) ARDANT (PH) : LA responsabilite . del'etat . dnfait . delafo . BONNARDLRI : precis. De . droitadmini stratif. P aris 19

كذلك فقد قيل أن تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية سيؤدي إلى عرقلة سير العدالة وتخوف القضاة من البت في القضايا خوفاً من مخاصمتهم أمام القضاء عن أخطائهم ورفع دعاوى المسؤولية عليهم مما يصيب الأفراد بالإحباط بسبب بطء التقاضي^(١) .

وقد تقرر في فرنسا حرية القاضي وعدم التأثير عليه وعدم تدخل الحكومة في الأعمال القضائية كما أن وظيفة القضاء تتطلب الهدوء والتفكير وأن يكون القاضي هو وحده الذي يقود تصرفه فلا يجب أن تقرر المسؤولية ضده^(٢) .

كذلك رأى البعض فيما يتعلق برجال الضبطية القضائية إلى أن أعمالهم تحتاج إلى السرعة وعدم التردد مما يؤدي إلى وقوعهم في الخطأ والقول بإمكان تقرير المسؤولية بالنسبة لهم سيؤدي إلى عدم تمكنهم من القيام بوظيفتهم مما يعرقل سير العدالة^(٣) .

تفنيد الحجة القائلة بعرقلة سير العدالة :

ذهب البعض إلى أن إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء من شأنه أن يؤدي إلى تردد رجال القضاء في إصدار الأحكام خوفاً من المسؤولية وهذا من شأنه عرقلة سير العدالة وإرهاق الخزانة العامة للدولة إلا أن تلك الحجة لم تسلم من النقد فالقول بأن تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء يخشى أن يؤدي إلى عرقلة سير العدالة يمكن أن يكون صحيحاً لو كنا بصدد المسؤولية الشخصية لرجال السلطة القضائية في أثناء تأديتهم وظائفهم ولكننا بصدد مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء كسلطة من سلطاتها كما أن القول بأن مبالغ التعويض التي ستدفعها الدولة سيؤدي إلى إرهاق الخزانة العامة هو قول غير سليم لأن أعمال القضاة عادة تحاط

(1) ROBERT (J) : l'indépendance des juges, R . D . P OP . CIT . P 20 .

(2) MAPELINELOMBARD : rereu de droit pnblec et de le . sciecc pe
litiy ne – op . cit p 59 .

ARDANT : OPCITP 173

(٣) إشارة إليه بمرجع الدكتور / رمزي الشاعر (المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢١٨ .

بضمانات متعددة تحول دون كثرة الأخطاء القضائية لأن التعويض سيدفع من الخزائنة العامة للدولة لا من المال الخاص للقاضي^(١) خلاف ذلك أنه من المفروض في نظام الدولة الحالية و التي بلغت درجة عظيمة من التقدم أن تكون أخطاء القضاء نادرة خاصة وأن أعمالهم تحاط بضمانات متعددة تكفل عدم وقوعهم في الخطأ^(٢) .

وعلى ذلك يتضح أن هذه الحجة واهية و الدليل على ذلك .

سيما و أن المشرع الفرنسي والمصري قد أقر مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة ولم يؤدي هذا إلى عرقلة سير الأعمال الإدارية بل أدى ذلك إلى تحرى الحق والعدل .

أما الجانب الفقهي المعارض فقد ذهب إلى ضرورة جعل الاختصاص بهذه الأعمال لمجلس الدولة الفرنسي لأن تبعية الموظف للسلطة القضائية أو لجهة الإدارة لا أثر لها إلا إذا كان الأمر متعلق بالمسؤولية الشخصية له أما فيما يتعلق بمسؤولية الدولة فالهدف من الدعوى ضدها هو مطالبتها بتعويض الأضرار التي تترتب على سوء الإدارة^(٣) .

كذلك فقد أسس مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاص بنظر أعمال السلطة القضائية استنادا إلى السلطة التقديرية لمن أصدر القرار ، حيث قضى بأنه غير مختص بالنظر في قرارات وزير العدل الخاصة بممارسة حقه في إصدار الأوامر إلى أعضاء النيابة العامة برفع الدعاوى الجنائية في بعض الأحيان تطبيقا للمادة ٢٧٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي إذ لا شأن للوزير في استعمال الدعوى الجنائية وإنما حقه مستمداً في ذلك من السلطة الرئاسية التي له على أعضاء النيابة العامة^(٤) .

(١) الدكتور / سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٥٥ .

الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري و مجلس الدولة الطبعة الاولى -

طبعة ١٩٥٩ دار المعارف - مصر ص ٧١٠ .

مشار المراجع بمرجع الدكتور / رمزي الشاعر - المسؤولية عن أعمال السلطة

القضائية ص ٢١٨ .

(2) ARDANT :OPCITP . 179 .

(3) DUG VIT : Tpaitede droit consti tution neop cit 3 p 598 .

(4) DUG VIT : Tpaitede droit consti tution neop cit 3 p 598 .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه على قرار وزير العدل برفض نظام الحبس الاحتياطي للمحكوم عليهم في القضايا السياسية، وقرار وزير العدل برفض إحالة التماس النظر إلى محكمة النقض، وذلك استناداً إلى المادتين ٤٤٣ ، ٤٤٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي وقرار وزير العدل برفض تحويل طلب التماس إعادة النظر إلى محكمة النقض^(١).

الفرع الخامس

توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء

ترجع هذه الحجة إلى قاعدة توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء و هو القضاء العادي والقضاء الإداري ومن ذلك القول بعدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر إلى الأعمال التي يختص بها القضاء العادي وقد استندت هذه الحجة إلى قاعدة الفصل بين السلطات وهو الفصل الكامل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية، ومنع السلطة القضائية من التعرض للأعمال التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ومع إنشاء مجلس الدولة الفرنسي قرر عدم تعرضه لأي تعويض عن الأضرار التي تترتب على عمل القضاء العادي وقضى مجلس الدولة الفرنسي (وحيث أن هذه الأعمال التي تتعلق بالإجراءات القضائية يمكن أن تقدر سواء في ذاتها أو في نتائجها بمعرفة السلطة الإدارية وحيث أن الأفعال التي يشكو منها المدعى ويطلب عنها بالتعويض من وزير الحربية استناداً إلى أنها تدخل في إطار الأخطاء المصلحية ما هي إلا أعمال تتعلق بتحقيق قضائي أجرته المحاكم العسكرية وحيث أنه لا يمكن نظر مثل هذه الدعوى بمعرفة القضاء الإداري فإنها تكون مرفوضة^(٢) .

وكانت وقائع هذه الدعوى تخلص في أن السلطات الحربية قد قامت بإيقاف المدعى بسبب تفتيش غير قانوني تسبب عنه ضياع مبلغ من المال

(١) يراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص لمؤلفه - الدكتور - رمزي الشاعر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - سابق الإشارة إليه ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٢) يراجع حكم

G . E 7 M ARS 1919 chanson . p 243 .

و لما عرض أمر التعويض على مجلس الدولة رفضه استنادا لعدم جواز تعرض مجلس الدولة للأعمال القضائية^(١) .

وقد تأيد ذلك من جانب الفقه الفرنسي^(٢) .

وذهب جانب آخر من الفقه باختصاص مجلس الدولة الفرنسي بنظر تلك الدعوى وأنها ترفع على الدولة^(٣) .

وقد تمثلت هذه الحجة في التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات وفي الاستناد إلى نظرية الطعن الموازي وفي السلطة التقديرية لمن أصدر القرار، وقد أنشأ القضاء الإداري الفرنسي مبدأ عدم مسئولية الدولة الذي أقرته الثورة الفرنسية نتيجة لتفسير قادتها لمبدأ الفصل بين السلطات تفسيراً خاطئاً أملت فيه الظروف التاريخية الخاصة بفرنسا ومعنى هذا التفسير منع السلطة القضائية في النظر في أية دعوى تكون الإدارة طرفاً فيها^(٤) .

ونتيجة لذلك التفسير الخاطئ صدر قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠ وقرر منع المحاكم القضائية من أن تتدخل في الأعمال الصادرة من جهة الإدارة فقضت المادة ١٣ منه بأن " الوظائف القضائية متميزة وتظل دائماً منفصلة عن الوظائف الإدارية وأن القضاة لا يستطيعون أن يعرقلوا بأية وسيلة كانت أعمال أجهزة الإدارة وإلا فإنهم يتعرضون لعقوبة الخيانة العظمى"^(٥) .

كذلك عندما صدر مرسوم فريكتيور السنة الثالثة قرر منع تلك المحاكم من التعرض لأعمال الإدارة فلا يجوز لها أن تمارس أى عمل من الأعمال الإدارية وأمام منع تلك المحاكم من النظر في أية دعوى تكون

(١) يراجع الدكتور / رمزي الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٢١ .

(2) ROLLAND (L) : Reparations . d'nes auc particuliers . en cas d'arresta tionar . bitraire R . D . P . 1919 P 7 .

(3) DEGUERDUE , Le contentie ucde la responsabilite . politique arispradenielce . etjnpispudence plitique . 1995 . p . 211 .

(٤) الدكتور / رمزي الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٧٥ .

(5) odini (r) : op . cit p 35 et stiv .

الإدارة طرفاً فيها كان من اللازم تحديد جهة يلجأ إليها الفرد المضرور من أعمال الإدارة فأنشئ بذلك مجلس الدولة الفرنسي ليقوم بهذا الاختصاص وتحددت اختصاصاته بالمنارة الإدارية .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه بتعويض الأضرار التي تترتب على عمل السلطة القضائية^(١) من ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٧ مارس ١٩١٩ في قضية تخلص في أن المدعى قد طالب بتعويض عن الأضرار التي لحقت بسبب إيقاف تعسفي له من السلطات الحربية وبسبب تفتيش غير قانوني تسبب عنه ضياع مبالغ من المال ولما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي رفض الدعوى استناداً إلى أنه لا يجوز للقضاء الإداري أن يتعرف للأعمال القضائية.

وقد ورد في هذا الحكم " حيث أن هذه الأعمال التي تتعلق بالإجراءات القضائية لا يمكن أن تقرر سواء في ذاتها وفي نتائجها بمعرفة السلطة الإدارية وحيث أن الأفعال التي تشكو منها المدعي ويطالب عتياً بالتعويض من وزير الحربية استناداً إلا أنها تدخل في إطار الأخطاء المصلحية ما هي إلا أعمال تتعلق بتحقيق قضائي أجرته المحاكم العسكرية وحيث أنه لا يمكن نظر مثل هذه الدعوى بمعرفة القضاء الإداري فإنها تكون مرفوضة^(٢) .

كما أن محكمة التنازع الفرنسية قد سارت على هذا النهج وقررت أن الاختصاص بنظر أعمال السلطة القضائية ينعقد للمحاكم العادية دون المحاكم الإدارية .

كذلك سارت محكمة السين المدنية على نفس درب ونهج مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في قضية (جيري) وقررت أن المحاكم القضائية هي التي تختص بنظر أعمال السلطة القضائية وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات^(٣) .

(١) الدكتور رمزي الشاعر — المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٣٦ .

(2) G . E . 1 mars 1919 cnantron dec . p 234 - G . E . 18 mars 1919 guyard de chaugey . p vesp . 11 .

(3) trib . civildi laseine 5 decembre 1952 j . c . p 1953 7371 . moteve de l .

وطبقا لهذه الأحكام اختلفت آراء الفقه الفرنسي ورأى جانب من الفقه تأييد هذه الأحكام استنادا إلى أن القضاء الإداري قد أنشئ في فرنسا لكي يكون خير من يحكم على أعمال الإدارة ويفصل في الدعاوى التي تترتب على هذه الأعمال^(١) .

أما جانب آخر من الفقه المعارض فقد ذهب إلى ضرورة جعل الاختصاص بهذه الأعمال لمجلس الدولة الفرنسي لأن تبعية الموظف للسلطة القضائية أو لجهة الإدارة لا أثر لها إلا إذا كان الأمر متعلق بالمسئولية الشخصية له أما فيما يتعلق بمسئولية الدولة فالهدف من الدعوى المقامة ضدها هو مطالبتها بتعويض الأضرار التي تترتب على سوء الإدارة^(٢) .

كذلك أسس مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه بنظر أعمال السلطة القضائية استنادا إلى السلطة التقديرية عن إصدار القرار . حيث قضى بأنه غير مختص بالنظر في قرارات وزير العدل الخاصة بممارسة حقه في إصدار الأوامر إلى أعضاء النيابة العامة برفع الدعاوى الجنائية في بعض الأحيان تطبيقا للمادة ٢٧٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي إذ لا شأن للوزير في استعمال الدعوى الجنائية وإنما حقه مستمد في ذلك من السلطة الرئاسية التي له على أعضاء النيابة العامة^(٣) .

(1) ROLAND (L) : Reparations dues aux particuliers en cas d'atteinte à la liberté individuelle R . De 1919 e 7.

(2) DUGUIT : Traité de droit constitutionnel cit 3 p 598

(3) GEL7 novembre 1911j 1913 - 3 - 142

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه على قرار وزير العدل برفض نظام الحبس الاحتياطي للمحكوم عليهم في القضايا السياسية وقرار وزير العدل برفض إحالة التماس النظر إلى محكمة النقض استنادا إلى المادتين ٤٤٣ ، ٤٤٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي وقرار وزير العدل برفض تحويل طلب التماس إعادة النظر إلى محكمة النقض ورفض الدعوى .

الفرع السادس

العلاقة بين مرفق القضاة والمتقاضين

قرر المشرع الفرنسي ضمانات تكفل نزاهة القاضي من ذلك حسن اختيار القضاة وتحري قوة الخلق فيهم وتطلب شروط ومؤهلات خاصة في المرشحين وذلك باشتراط الحصول على درجة علمية في القانون أو اشتراط ممارسة المحاماة فعلا، مثال ذلك أنه يعين القضاة في فرنسا من بين خريجي المدرسة الوطنية للقضاة بعد تدريبهم على هذا العمل⁽¹⁾.

كذلك نجد أن المشرع الفرنسي يحيط العمل القضائي بضمانات تكفل عدم التسرع ومنع الوقوع في الخطأ كما ينظم طرق الطعن في الأحكام حتى يكون الحكم الصائر عنوانا لتحقيقه.

وقد وجه النقد لهذه الحجة على أساس أنه إذا كانت المحاكم القضائية تحاط بهذه الضمانات وأن الأعمال القضائية الصادرة عنها تتوفر لها الضمانة التي تجعل الخطأ فيها قليلا فإنه توجد محاكم أخرى لا تتوفر فيها هذه الضمانات من ذلك المحاكم الاستثنائية التي تنشأ في ظروف معينة، مثل المحاكم العسكرية كما أن رجال الضبطية القضائية لا تتوفر لهم هذه الضمانات كذلك يستند بعض الفقه الفرنسي إلى اختلاف العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين عن العلاقة بين المرفق الإداري والمنتهجين به على أساس أن اللجوء إلى القضاء يكون اختياريًا وذلك على خلاف اللجوء إلى المرفق الإداري إذ يجيز للمنتهجين به اللجوء إليه .

أما أعمال السلطة القضائية فيجب أن يتعدى نطاق المسؤولية⁽²⁾ وقد وجه النقد إلى هذه الحجة على أساس أن علاقة المتقاضين بمرفق القضاء ليست دائما علاقة تقوم على الاختيار فالقضاء الجنائي لا يكون اللجوء إليه اختياريًا وهو المجال الخصب للأضرار التي تحيق بالمواطنين وبالمقابل فإن علاقة المنتفعين بالمرافق الإدارية ليست دائما علاقة إجبارية فلجوء الأفراد إلى المرافق الاقتصادية ليست دائما إجبارية إلا في المرافق

(1) DRAGO (P) note G . E 11 . mai 1951 Ardant (p h) : opcit p 177.

(2) montare dila roque l'inertied es pouvoi rspublics the setoulouse 1984.

الاقتصادية ذات الطابع الاحتكاري و هي التي تبرم مع المواطن عقد إذعان^(١) .

الفرع السابع

حادثة تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء

هذه الحجة وهي حادثة تقرير مسؤولية الدولة من أهم الحجج التي قيل بها لعدم مسؤولية الدولة فالمبدأ القديم كان هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وقد استقر في ضمير الفقه والقضاة وصدرت به أحكام عديدة من القضاء، إلا أنه بعد قيام الثورة في فرنسا وصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و غيرها والتي حرصت على حرية الأفراد والمواطنين ظهر مبدأ المسؤولية وبدأت فكرة مسؤولية الدولة في الظهور في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وقد ظهرت في فرنسا مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء في حالات محددة وهي المسؤولية في حالة مخاصمة القضاة ثم التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي ثم توسع في حالات عدم المسؤولية في القانون الصادر في ٥ يوليو عام ١٩٧٢ في فرنسا في قانون يناير ١٩٧٩ .

كذلك نجد أن السبب التاريخي هو الذي يعلل تفسير عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية حيث انتهى التطور إلى الانتقال من اللا مسؤولية التي كانت سائدة لقرون طويلة إلى المسؤولية التي أخذ يتسع نطاق تطبيقها حيث وجد مبدأ المسؤولية مجالاً خصبا له في أعمال الإدارة ثم بدا يتسع ويمتد ليشمل بعض أعمال السلطة التشريعية ثم بعض أعمال السلطة القضائية .

ولا أدل على ذلك من تقرير المشرع سواء في فرنسا أو مصر لمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء في حدود وضوابط معينة^(٢) .

(1) AR DANT (ph) : or . citp 178.

(٢) الدكتور / أنور رسلان - الوسيط في القضاء الإداري طبعة ١٩٩٩ دار النهضة العربية كلية الحقوق جامعة القاهرة ص ٦٣٠ .

MARYSE : (D) juris prudeace et doctrine. Dans l' et abopation du droit de la responsabilitè. Administrative . ed 1999 P. 210

المبحث الثاني

الاستثناءات من قاعدة عدم المسؤولية

قَهْرًا:

إنّجه المشرع الفرنسي إلى الخروج على قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء بعد أن أصبحت مبررات عدم المسؤولية غير كافية بعد ما لاقته من نقد ومعارضة من جانب بعض الفقه الفرنسي، فقد قرر المشرع الفرنسي بنصوص خاصة مسؤولية الدولة عن بعض أعمال وأخطاء القضاء خاصة بعد أن توسع القضاء الفرنسي في الأخذ بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي يتسبب فيها موظفوا الإدارة بخطئهم وأقام المسؤولية على أساس ركني الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وذلك استناداً إلى الحق في التعويض عن الخطأ في تطبيق العدالة التي نصت عليها المادة ١٤ (٦) من العهد الدولي و المادة ٣ من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية^(١).

وعلى ذلك سوف نجد أن المشرع الفرنسي قد قرر المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاء بصفة استثنائية، كذلك نجد أن القضاء الفرنسي أيضاً قد اعترف بالمسؤولية وعلى ذلك ستكون دراستنا لهذه الاستثناءات في مطلبين .

(١) نص المادة ١٤ (٦) "من العهد الدولي":

" حين يكون قد صدر علي شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه علي أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع علي وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة ، وفقاً للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كلياً أو جزئياً ، المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب."

و طبقاً لهذه الاتفاقية يجب أن تتوفر الشروط التالية ليكون الشخص مستحقاً للتعويض:

١- أن يصدر عليه حكم نهائي بارتكاب فعل جنائي.

٢- توقيع العقوبة عليه نتيجة لإدانته.

المطلب الأول : الاستثناءات التي قررها المشرع الفرنسي علي قاعدة عدم المسؤولية.

المطلب الثاني : الاستثناءات التي قررها القضاء الفرنسي علي قاعدة عدم المسؤولية .

المطلب الأول

الاستثناءات التشريعية

نجد أن المشرع الفرنسي قد قرر استثناءين هامين لقاعدة عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاء وذلك بمقتضى قانونين .

الأول : قانون ٨ يونيو ١٨٩٥ :

ويرجع أصل هذا القانون إلى اقتراح تقدم به النائب " يوركيري دي بواسران" إلى مجلس النواب الفرنسي في عام ١٨٩٢ وأقره مجلس النواب الفرنسي في جلسة ١٧ أبريل ١٨٩٢ وكان الاقتراح المذكور أوسع مدى من قانون ٨ يونيو ١٨٩٥ إذ كان يقرر مبدأ التعويض ليس فقط في حالة ظهور البراءة بعد إعادة نظر الدعوى من جديد بل لكل شخص متهم في جناية أو جنحة وقضى ببراءته ولكل من يحبس احتياطيا في جناية أو جنحة أيضا ثم ينتهي التحقيق فيها بحفظ الأوراق أو الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى ^(١) لكن مجلس الشيوخ الفرنسي لم يقبل الذهاب إلى هذا الحد ^(٢) . وهذا القانون في فرنسا خاص بالتماس إعادة النظر في بعض الأحكام الجنائية النهائية الصادرة في مواد الجنايات والجنح مهما كانت الجهة التي يصدر منها الحكم ^(٣) .

(١) يراجع رسالة المستشار الدكتور: عبد الفتاح بيومي حجازي بعنوان سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق و الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية - رسالة سابق الإشارة إليها ص ٥٠ و مابعدهما.

(٢) الدكتور : وحيد رأفت - رقابة التضمين - مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٣٩ .

(٣) الدكتور / سليمان الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة مرجع سابق الإشارة إليه ص ٣٢٥ .

الثاني : قانون ٧ فبراير ١٩٣٣ :

جاء هذا القانون معدلاً للمادة (٥٠٥) وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسي الخاصة بمخاصمة القضاة إذ قرر مسؤولية الدولة عن أخطائهم في حالة المخاصمة^(١) .

ثم أصدر المشرع الفرنسي القانون الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ و هو يقرر مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطي إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة متى كان الضرر استثنائياً بالإضافة لهذه القوانين فقد نص المشرع الفرنسي على حالات أخرى قرر فيها مسؤولية الدولة، من ذلك قانون ٩ مارس سنة ١٩٣٢ الذي أباح التعويض في حالة التماس إعادة النظر بالنسبة للأحكام الصادرة من مجالس الحرب، وقانون أول يونيه سنة ١٩٦٤ الذي ألزم الدولة بالتعويض عن الأخطاء التي ارتكبتها قضاة السجل العقاري، وقانون ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٤ الذي وضع على عاتق الدولة تعويض الأضرار التي تنشأ عن قرارات قاضي الوصاية^(٢) .

وعلى ذلك سوف نبحث هذه الاستثناءات التي قررهما المشرع الفرنسي في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مسؤولية الدولة في حالة التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية.

(١) الدكتور / ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري طبعة ١٩٨٥ - دار المطبوعات الجامعية ص ٤٧٢ ، ٤٧٣ .

(٢) أصدر المشرع المصري تعديلاً في قانون الإجراءات الجنائية و هو القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ الذي أضاف المادة ٣١٢ مكرراً و التي تلزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطياً و كذلك كل امر صادر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدين يوميتين واسعتي الانتشار علي نفقة الحكومة و كذلك الكتاب الدوري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٦ الصادر من مكتب السيد المستشار النائب العام بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي و قد صدر هذا التعديل بتاريخ ١٥ يونيه ٢٠٠٦ و نشر بالجريدة الرسمية و قد تضمن معايير و ضوابط جديدة يمكن بمقتضاها تحقيق أقصى درجات ضمانات حسن ممارسة اجراء الحبس الاحتياطي.

الفرع الثاني : مسئولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة .
الفرع الثالث : مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي .

الفرع الأول

المسئولية في حالة التماس

إعادة النظر في الأحكام الجنائية

كانت القاعدة المطبقة في فرنسا هي عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بصفة مطلقة حتى صدر قانون عام ١٨٩٥ الذي أعطى للأفراد الذين يحكم ببراءتهم نتيجة التماس إعادة النظر الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء الحكم السابق بالإدانة^(١) .

ولما كانت الأحكام القضائية تتمتع بصفة عامة بحجية الشيء المقضي به ومفادها أن الحكم إذا استنفذ طرق الطعن فيه يحوز قوة الشيء المحكوم به ويعتبر عنوانا للحقيقة ومع ذلك فإن أخطاء القضاء ليست مستحيلة وهي عندما تحدث فإنها تلحق بالفرد أضرارا جسيمة في حريته وحياته وماله^(٢) .

لذلك تدخل المشرع الفرنسي عام ١٨٠٨ وقرر التماس إعادة النظر في بعض الأحكام الجنائية إذا ما ظهرت أو وجدت عوامل جديدة لم تكن معروفة وقت الحكم يمكن أن يستدل منها على براءة المحكوم عليه ولكن لم يتقرر في كل ذلك القانون حق المضروز في التعويض^(٣) .

(1) راجع تقرير - مميو بوكيدي دي بواسيلان و قد نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية عدد ٢١ يوليو ١٨٧٥ .

(2) الدكتور حسن صادق المرصفاوي - اصول الاجراءات الجنائية - كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية . ط. ١٩٩٦ منشأة المعارف ص ١٥٣ و ما بعدها .

- الدكتور محمود نجيب حسني - شرح قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة العربية ط. ١٩٨٨ ص ١٣٩٢ .

(3) s mayer. la question de la revision desproces ctiminels et correctinnels et des ideminite accorder aux victimes des erreurs judiciairesdevant lachamber et le senat paris 1894.

ثم ظهرت مساوئ ذلك النظام عندما حكم بإعدام "ليسسيرك" لاتهامه بقتل ساعي بريد وبعد عدة سنوات ظهر الفاعل الحقيقي وحكم عليه لنفس السبب وقد حاولت عائلة المحكوم عليه الأول أن تسترد اعتباره ولكنها لم تنجح في ذلك وجاء قانون ٢٩ يونيه ١٨٦٧ وتوسع في حالات إعادة النظر في الأحكام الجنائية ولكنه أيضا لم يقرر حق المتهم في طلب التعويض عندما يحكم ببراءته ثم عرض علي القضاء، قضايا مماثلة في دعاوى أخرى نفذ فيها حكم الإعدام مما أدّى إلى تقديم مشروع قانون بتعديل نص المادة ٤٤٦ من تحقيق الجنايات الفرنسي متضمنا تقرير مبدأ التعويض^(١) .

وأمام ذلك صدر قانون ٨ يونيه عام ١٨٩٥ ونص هذا القانون علي جواز إعادة النظر في الأحكام الجنائية الصادرة في جناية أو جنحة^(٢) .

وبصدور هذا القانون تم تعديل المواد ٤٤٣ - ٤٤٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي واهم التعديلات التي جاء بها هذا القانون إضافة حالة رابعة إلى حالات التماس إعادة النظر وهي حالة حدوث أو ظهور واقعة جديدة أو تقديم أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه وجعل القانون طلب إعادة النظر في هذه الحالة من حق وزير العدل وحده^(٣) .

فإذا قضى ببراءة المحكوم عليه في هذه الحالات كان له الحق في الحصول على تعويض من الدولة ويقدر القضاء التعويض بحسب ظروف كل حالة على حده وأساس التعويض ليس الخطأ بل المخاطر وبالتالي لا

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى - رسالة دكتوراه بعنوان المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية سنة ١٩٣٨ رسالة سابق الإشارة إليها ص ٦٢ وما بعدها .

(٢) الدكتور / إبراهيم محمد علي - الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٣ .

(٣) جعل القانون الفرنسي مدة طلب إعادة النظر سنة واحدة تبدأ من تاريخ العلم بالواقعة الجديدة و أجاز طلب إعادة النظر في جميع الاحكام الصادرة بالعقوبة كما أجاز للمحكوم عليه و لورثته من بعده حق مطالبة الدولة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به من جراء الحكم الصادر عليه.

يلتزم طالب التعويض بإثبات أن صدور الحكم الملغى يرجع إلى خطأ القضاء بمعنى أن مسئولية الدولة مفترضة و لا تقبل اثبات العكس^(١).

وكان السبب الذي دعا المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون ٨ يونيو ١٨٩٥ هو أن مشرعو الثورة الفرنسية قد رأوا أن كثرة الأخطاء القضائية خلال القرن الثامن عشر ترجع إلى فساد الإجراءات الجنائية في ذلك الوقت، وإن إعادة النظر كان في الفترة من عام ١٦٧٠ حتى عام ١٧٨٩ كان معتبراً طريقة طعن في الأحكام الجنائية الصادرة بصفة انتهائية بقصد إصلاح الخطأ القضائي وقد فتح القانون الفرنسي القديم الباب على مصراعيه أمام المحكوم عليه بطلب إعادة النظر في الأحكام ولكن التدخل المستمر بمجلس الملك قد جرد إعادة النظر من خصائصه^(٢).

وعندما تم إصلاح الإجراءات الجنائية بإلغاء القبض على المتهم إلا في حالات محددة والنص على وجوب علانية الجلسات وتحديد حالات الحبس الاحتياطي وإلغاء تعذيب المتهم كل ذلك جعل مشرعي الثورة يعتقدون أن حالات الخطأ القضائي قد اختفت للأبد^(٣).

ثم أن القانون الصادر عام ١٧٩١ لم ينص على أية حالة من حالات إعادة النظر واحتراما لمبدأ عدم رجعية القوانين فقد نص المرسوم الصادر عام ١٧٩٢ على اختصاص محكمة النقض بالفصل في طلبات إعادة النظر ونص هذا المرسوم على جواز طلب إعادة النظر في خلال ثلاثة أشهر بشأن الأحكام الجنائية ونصت المادة الأولى منه على أنه :

" إذا صدر حكم بإدانة متهم في جريمة ثم صدر حكم إدانة متهم آخر بوصف كونه فاعلا لنفس الجريمة بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين

(1) RENE CHAQUUS ; DROIT ALMI STRAT IF GENERAL, 3ED , 198R

ENE CHAQUUS: DROIT ALMI STRAT IF GENERAL ,OP. CIT .P .

(٢) الدكتور : سليمان الطماوي - القضاء الإداري- قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام سنة ١٩٦٨ ص ٥٦ .

(٣) المستشار الدكتور / ادوارد غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية الطبعة الأولى ١٩٧١ عالم الكتب ص: ٢٤.

ويترتب على ذلك ثبوت براءة أحد المحكوم عليهما فإنه يجب وقف تنفيذ الحكمين والطعن فيهما أمام محكمة النقض^(١).

ونتيجة لحالات الخطأ القضائي الذي لا توجد وسيلة لإصلاحه فقد صدر قانون تحقيق الجنايات الفرنسي في ١٨٠٨ ونص في المواد ٤٤٣ وما بعدها على إعادة النظر كطريقة من طرق الطعن في الأحكام وأضاف حالتين جديدتين هما حالة وجود المدعي قتله حيا وحالة الحكم بإدانة أحد شهود الإثبات في تهمة شهادة الزور.

ويلاحظ أن إعادة النظر كانت طبقا لنص المادة ٤٤٣ من هذا القانون مقصورة على الجنايات فقط وقد صدر قانون ٢٩ يونيو ١٨٦٧ بتعديل نصوص المواد ٤٤٣ ، ٤٤٧ من قانون تحقيق الجنايات وذلك في أعقاب الضجة التي أصابها الرأي العام بعد إعدام "ليسرك" تنفيذاً للحكم الصادر عليه باتهامه في جريمة قتل ساعي البريد في ليون ولكن طلب إعادة النظر المرفوع من ابنة المحكوم عليه قد حكم برفضه تأسيسا على عدم وجود حكمين متناقضين^(٢).

وأهم التعديلات التي أدخلت على هذه النصوص هي نص التعديل صراحة على جواز الطعن في الأحكام الجنائية أيا كانت الجهة القضائية التي أصدرتها، وأضاف قانون سنة ١٨٦٧ إلى الأحكام الصادرة في الجنايات

الأحكام الصادرة في الجنح بالحبس والأحكام التي تقضى بالحرمان من مباشرة كل أو بعض الحقوق السياسية والمدنية^(٣).

(1) F austim . Helie . traite de . jinst . paction . crimincelle . ou . theorie . du cade . d'instractio . griminelle. 2e me . ed . par is – 1867 – p 66

(٢) الدكتور المستشار: ادوار غالي الذهبي - مرجع سابق الإشارة ص ٢٨
-S. Uayef, la question . de pevision desppo cesla . griminels et correctionne et desindimnites rapis 1899 P 33

(٣) لقد اختلفت الآراء بصدد المصدر التاريخي لدعوى المخاصمة و يرى البعض القول ان هذه الدعوى ترجع للقانون الروماني حيث كان القاضي النذبي يخل بواجباته يتحمل مخاطر الخصومة و ان هذه الدعوى وجدت ايضا في القوانين الجرمانية=

و نرى انه بالرغم من أن النصوص المنظمة لاعادة النظر في قانون الاجراءات الجنائية مأخوذة من نصوص القانون الفرنسي ، إلا أن المشرع المصري قد أغفل النص علي حق المحكوم عليه في مطالبة الدولة بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء الحكم الصادر عليه و علي ذلك فانه طبقاً لتشريعنا المصري لا تكون الدولة مسئولة عن تعويض الأضرار الناشئة عن أخطاء القضاء بالرغم من صدور القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ المعدل لقانون الاجراءات الجنائية المصري فلم يتطرق لمبدأ التعويض إلا أنه قد تمخض المشرع المصري فنص في الفقرة الاخيرة من المادة ٣١٢ مكرر علي أن تعمل الدولة علي أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي وفقاً للقواعد و الاجراءات التي يصدر بها قانون خاص.

حالات إعادة النظر في الأحكام الجنائية:

طبقاً لنص المادة ٤٤٣ تحقيق الجنايات فرنسي معدله بقانون ٨ يونيه ١٨٩٥ أصبح من الممكن إعادة النظر في الأحكام الجنائية النهائية الصادرة في مواد الجنايات والجنح مهما كانت الجهة القضائية الصادر منها الحكم سواء محكمة جنائية عادية أو محكمة عسكرية ومهما كانت العقوبة المحكوم بها في الأحوال الآتية^(١) .

- (١) إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعي قتله حياً ، أو قدمت أوراق يستدل منها على بقاءه على قيد الحياة.
- (٢) إذا صدر حكمان متعاقبان على شخصين أو أكثر اسند لكل منهما ذات الفعل المسند للآخر وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة أحد المحكوم عليهم .

= في صورة المبارزة القضائية التي يمتعضها الخصم المحكوم عليه قاضيه- راجع في هذا جارسونيه و سيزار برو: جزء سادس - ص ٩٢٧ - ٩٢٨ - رقم ٥٦٥ موريل: ص ١٤٣ - رقم ١٥٣ .

(1) Rene cnapus droit administratif gene ral . t . I . ed . II. 1997 P . 1192

rene chapus , droit administratif , t . I . ed . II - 1997 p . 1

٣) إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم .

٤) إذا حدثت أو ظهرت بالأوراق وقائع جديدة بعد الحكم النهائي وإذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

وإذا انتهى القضاء إلى براءة المحكوم عليه في هذه الحالات كان من حقه الحصول على تعويض من الدولة فضلا عن نشر الحكم الصادر بالبراءة.

ومن الأحكام الشهيرة في فرنسا قضية الصيدلي (دانفال Danval) والذي أدين بجريمة قتل زوجته بالسّم عام ١٨٧٩ وبعد ذلك أثبتت الأبحاث العلمية أن مثل كمية السم من الزرنيخ التي وجدت في أمعاء المجني عليها والتي كانت دليل إدانته يمكن أن تتولد طبيعيا من داخل جسم الإنسان فتقدم إلى محكمة النقض بالتماس إعادة النظر في الحكم الصادر بسجنه مدى الحياة بعد أن قضى في السجن مدة ٤٥ عاما وقضت المحكمة ببراءته وتعويضه قدره مائتي ألف فرنك بالإضافة إلى راتب سنوي مدى الحياة قدره اثني عشر ألف فرنك فرنسي^(١) .

ومن القضايا التي طبقت فيها المادة ٤٤٣ تحقيق جنابات فرنسي بعد تعديلها في عام ١٨٩٥ وهي قضية "يوليو درو" .

وكانت السيدة المذكورة تقيم مع زوجها وأخاها وفي ذات يوم وجد كل من الزوج والأخ جثة هامة لما استوضحت المرأة ظروف وفاتهما وكانت تبدو كأنها ثمة مخمورة لم تجر جوابا وجاءت ردودها مجزومة ومتعارضة واتجهت الشكوك إليها وأجمع الرأي العام على اتهامها بقتل زوجها وأخيها بالسّم للتخلص من رجلين كان يحولان دون حياة الفجور التي تحياها وفعلًا قضت عليها محكمة الجنابات بالأشغال الشاقة المؤبدة

(١) حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٨ ديسمبر عام ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ٦٧ ومشار إليه بمرجع الدكتور / أنور سلامه سابق الإشارة إليه ص ١٢٢ .
ومرجع الدكتور / وحيد رأفت - سابق الإشارة إليه ص ١٤١ .

من غير التفات لتأكيدهما وإصرارهما على أنها بريئة ثم اتضح بعد ذلك أن الوفاة لم تكن بفعل جنائي بل نتيجة للاختناق بالغازات الصادرة المتصاعدة من كامينة مولعة بجانب المنزل الذي كانت تقيم فيه مدام يوليه درو والسمجني عليهما إذ وقعت حوادث وفاه جديدة أخرى بنفس الحالة التي توفي عليها الزوج والأخ المذكوران وثبت بما لا يدع مجالاً للشك وجود شقوق في الحائط الفاصل بين المنزل والكامينة تتسرب منها الغازات الضارة إلى .

سكان المنزل فتصيبهم بالدوار والغثيان وقد ينتهي الأمر بالوفاة وبناء على هذه الوقائع الجديدة أعيد نظر القضية وحكم للمتهمة بالتعويض عن هذا الخطأ القضائي^(١) .

وأهم ما استحدثه قانون ٨ يونيو ١٨٩٥ الفرنسي هو تقرير مبدأ التعويض عن خطأ القضاء فالمحكوم عليه الذي يحكم ببراءته بعد إعادة النظر في دعواه وإلغاء حكم الإدانة القديم الصادر ضده يكون له الحق في الحصول على تعويض عادل من خزينة الدولة .

وأساس التعويض هنا ليس هو الخطأ بل فكرة التضامن الاجتماعي فالتعويض مستحق إذا طلب سواء كان حكم الإدانة الذي ألغى صدر بناء على خطأ أو إهمال من جانب القضاء أو غير ذلك، أما تقدير التعويض ذاته فيختلف باختلاف طالبيه فإذا كان طالب التعويض هو ذات المحكوم عليه الذي قضى فيما بعد ببراءته أو زوجه أو فروعه وأصوله في حالة وفاته فيراعى في التعويض الضرر المادي والأدبي أيضاً أما إذا كان المطالب بالتعويض الأقارب الآخرون فلا يراعى إلا الضرر المادي فقط.

(١) الدكتور / وحيد رأفت : رقابة القضاء لأعمال الدولة — رقابة التضمين — مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٤١ .

— في فرنسا عام ١٨٩٤ عندما تم تقديم مشروع قانون لتعديل نص المادة ٤٤٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي مقرر الحق في التعويض في حالة إلغاء الحكم بعد إعادة النظر . أقر مجلس النواب الفرنسي مبدأ مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب عن الأخطاء القضائية.

يراجع الدكتور / محمود مصطفى رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليها ص ٦٥ .

كذلك احتفظ قانون ٨ يونيه ١٨٩٥^(١) بأنه للدولة حق الرجوع بالتعويض الذي رفعتَه على الأشخاص المتسببين في صدور حكم الإدانة الذي ألغى كما للمدعي المدني في الدعوى الجنائية ومقدم البلاغ الكاذب والشهود الزور أما إذا كان السبب في صدور حكم الإدانة هو إهمال أو خطأ الموظف القضائي نفسه فلا ترجع عليه الدولة إلا طبقاً لأحكام قانون ٧ فبراير ١٩٣٣^(٢).

ونجد أن الحكومة الفرنسية أثناء مناقشة قانون ٨ يونيه ١٨٩٥ الفرنسي في البرلمان تريد أن يعتبر هذا التعويض مجرد قيمة لا تلزم بها الدولة في جميع الأحوال بحجة أن الدولة لا يمكن أن تسأل عن أعمال القضاء وأخطائه فهي إن رأت منح التعويض فإنما يكون ذلك لدواعي الرحمة والشفقة ليس إلا ولكن البرلمان الفرنسي بمجلسيه لم يقر هذا القول. وقرر اعتبار التعويض في هذه الحالة حقاً لطالبيه والتزاماً واجباً على الحكومة لا منحه. خلاف ذلك أن منح التعويض جوازي للمحكمة لا وجوبي. وأن المقصود بذلك هو أن الدولة لا تلتزم بالتعويض إذا كان صدور حكم الإدانة الذي ألغى بطريقة إعادة النظر حصل بناء على خطأ المحكوم عليه نفسه كسكوته عن الدفاع عن نفسه^(٣).

أثر الحكم الصادر في طلب إعادة النظر:

نجد أن القانون الفرنسي يلزم وزير العدل في فرنسا بإحالة الطلب المقدم إليه لإعادة النظر إلى محكمة النقض الفرنسية بحيث إذا تعمد عدم إحالة الطلب لمحكمة النقض تسند إليه جريمة إنكار العدالة أو دعوى المخاصمة وعلى ذلك في حالة إحالة الطلب لمحكمة النقض فإذا ثبت وجود

(١) انظر المادة ٤٤٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي فقرة خامسة .

(٢) الدكتور / وحيد رأفت . مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٤٤ .

(٣) الدكتور وحيد رأفت مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٤٢ .

RENECHAPUS . Droit administratif genral . op . ct . p .

RENECHARUS . Droit administif genral , op ct . p .

- الدكتور / احمد فتحي سرور : مقال بعنوان : الواقعة الجديدة في التماس إعادة النظر -

منشور بمجلة القانون و الاقتصاد - س ٢٨ العدد الاول ص ٢٥ مكتبة نقابة

المحاميين العامة بمصر .

خطأ قضائي تحكم بقبول الطلب فإذا كان الوجه المبني عليه الطلب مستوجبا براءة المتهم فإنها تحكم مع قبول الطلب بالبراءة وإلا فتلغى الحكم وتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته مشكلة من قضاة آخرين للفصل في موضوعها من جديد أما إذا لم يثبت وجود خطأ قضائي مما نص عليه المشرع فإن محكمة النقض تحكم برفض الطلب وفي حالة صدور حكم البراءة يترتب على ذلك :

١ (نشر الحكم الصادر بالبراءة :

فقد قرر المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ٥ يونية سنة ١٨٩٥ بنشر كل حكم صادر بالبراءة بناء على إعادة النظر على نفقة الدولة في المدينة التي صدر فيها الحكم الأول وحكم البراءة وفي الجهة أو البلدة التي ارتكب فيها الجريمة وفي موطن طالب إعادة النظر وفي آخر موطن للمحكوم عليه الذي ظهرت براءته إذا كان قد توفي أثناء ذلك كما ينشر الحكم في الجريدة الرسمية وفي خمس جرائد أخرى إذا طلب أصحاب الشأن ذلك وأن الهدف من هذا النشر هو إزالة الوصمة التي لحقت بالمتهم البريء وأسرته من جراء خطأ القضاء وحكم الإدانة فهو يمثل نوعا من التعويض الأدبي^(١) .

٢ (التعويض المادي لمن كان ضحية الحكم الخاطئ :

كذلك نص المشرع الفرنسي على حق الأفراد الذين يحكم ببراءتهم في التعويض عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة للحكم السابق بالإدانة

(١) أخذ المشرع المصري حديثا بهذا الاتجاه و نص في المادة ١/٣١٢ من القانون رقم ١٤٥ سنة ٢٠٠٦ المعدل لقانون الإجراءات الجنائية و التي نصت علي أنه تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيا و كذلك كل امر صادر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار علي نفقة الحكومة..... الخ. و قد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في ١٥ يولية ٢٠٠٦ .
- كذلك اخذ به القانون الجزائري الصادر عام ١٩٨٦ في المادة ٥٣١ مكرر (١) و التي نصت علي ان تتحمل الدولة - نشر القرار القضائي و اعلانه و يتم ذلك في دائرة المكان الذي ارتكبت فيه الجناية او الجنحة.

مشار للقانون الجزائري برسالة الدكتور حسين فريحة - رسالة دكتوراة بعنوان مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية - دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري والجزائري - طبعة ١٩٩٠ - ص ٢٠٩ .

ويقدر القضاء التعويض بحسب كل حالة على حدة بشرط ألا يكون حكم الإدانة الذي ألغى بالحكم الصادر بطلب إعادة النظر قد صدر نتيجة تصرف المحكوم عليه شخصياً لسكوته عن الدفاع عن نفسه أو اعترافه اعترافاً كاذباً بتضليل العدالة عن المتهم الحقيقي^(١).

وقد ورد في النص الفرنسي:

" أن الحكم الصادر بالبراءة نتيجة لإعادة النظر في الدعوى يمكن أن يقرر منح تعويض مما يستفاد معه أن منح التعويض جوازي للمحكمة وأن الرأي مستقر على أن التعويض هنا هو تعويض وجوبي وأن المقصود بالنص هو أن الدولة لا تلزم بالتعويض إذا كان صدور حكم الإدانة الذي ألغى فيما بعد عن طريق إعادة النظر قد صدر بناء على خطأ المحكوم عليه نفسه إذ يجب أن يتحمل هو نتيجة هذا الخطأ أما إذا كان الخطأ راجعاً إلى سبب آخر لا صلة للمضروور به وجب على الدولة أن تعوضه عن الأضرار التي أصابته نتيجة لهذا الخطأ"^(٢).

وإذا كان الحكم الصادر بالبراءة في دعوى إعادة النظر هو الذي يقضى بالتعويض لمن اتضحت براءته فإنه لا يقضى به من تلقاء نفسه بل يجب على صاحب الشأن أن يطلبه^(٣). ويكون الحكم بالتعويض للمتهم الذي حكم ببراءته وفي حالة وفاته يكون للزوج أو الفروع أو لمن يثبت من الأقارب أنه لحق ضرر مادي يبين الحكم الخاطئ فإذا كان طالب التعويض هو ذات المحكوم عليه الذي قضى فيما بعد ببراءته أو زوجه أو فروعاً أو أصوله في حالة وفاته وجب أن يراعى التعويض الضرر المادي والأدبي

(١) الدكتور / رمزي طه الشاعر . المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق ص ٢٧٠ وقد نص المشرع 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 وفي الجهة أو البلدة التي ارتكبت الجريمة فيها وفي موطن المحكوم ببراءته وذلك في الجريدة الرسمية وفي خمسة جرائد يحددها صاحب الشأن .

(2) Ardayt (p h) : U P . CIT .

- الدكتور محمود مصطفى : رسالة دكتوراه بعنوان المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - الجامعة المصرية ١٩٣٨ سابق الإشارة إليها ص ٦٩ .

(3) Ardant (p h) cit p 192 .

معاً، أما إذا كان طالب التعويض بقية الأقارب فلا يراعى فيه إلا الضرر المادي وحده وتتحمل الدولة التعويض المترتب على الحكم بالبراءة لإعادة النظر ولا يرجع أساس التعويض في هذه الحالة إلى خطأ القضاء وإنما يرجع إلى نظرية المخاطر وعلى ذلك فلا يجب على طالب التعويض أن يثبت خطأ محدداً في مرفق القضاء بل أن مجرد إلغاء الحكم الصادر ضده يرتب له الحق في التعويض مباشرة عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت له وللدولة أن ترجع بمقدار التعويض على من كان سبباً في خطأ القضاء كالمبلغ وشهود الزور والمدعى المدني^(١).

وعلى ذلك يقرر المشرع الفرنسي بأنه إذا قضى ببراءة المحكوم عليه سواء من محكمة النقض أو من محكمة الإحالة فإن الحكم بالعقوبة يمحي محو تاماً بأثر رجعي، كذلك تزول جميع آثاره الجنائية والتأديبية والمدنية إذ يعتبر الفعل الإجرامي المسند إلى المحكوم عليه كأن لم يكن ويعود كل شيء إلى أصله قبل صدور الحكم بالعقوبة وزوال الحكم بأثر رجعي مرده إلى ثبوت براءة المحكوم عليه وليس إلى حيلة قانونية كما في حالة العفو عن الجريمة^(٢).

وعلى ذلك فإن كان المحكوم عليه قد نفذ الحكم بالغرامة والمصاريف فيجب رد هذه المبالغ إليه كذلك يجب أن تُرد إليه الأشياء المحكوم بمصادرتها.

ولا يقتصر محو الحكم على العقوبات الأصلية بل يشمل أيضاً العقوبة التبعية والتكميلية . فإذا كان قد قضى بعزل المحكوم عليه من وظيفته فيجب إعادته لعمله .

كذلك يقرر القانون الفرنسي للمحكوم عليه المقضى ببراءته أن يطالب المبلغ وشاهد الزور بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الحكم عليه.

(١) الدكتور / رمزي الشاعر — المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية — مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٧١ .

(2) Garrand,n . 2061 . vidaletmagnol.

ويرى جارسون أنه يستوى أن يكون المبلغ سيئ النية أو أنه قام بالتبليغ بغير ترو أو تبصر فهو في كلتا الحالتين قد ارتكب خطأ يستوجب مسئوليته عن التعويض^(١) من ذلك الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في قضية تخلص وقائعها في أن آنسة قد نسيت رداؤها (جاكيت) في إحدى عربات الأجرة واتهمت السائق بسرقتها فقضت المحكمة بحبسه شهرا وبعد تنفيذ العقوبة ذهب المحكوم عليه إلى نقابة السائقين يندب لها سوء حظه وهناك أشاروا عليه بالذهاب إلى مكتب الأشياء الضائعة وبالسؤال عن هذا الرداء وجده مودعا المكتب منذ اليوم التالي لفقده.

وبناء عليه فقد ثبت بوجه قاطع قيام الخطأ القضائي ، ولكن نظرا لأن النص على الواقعة الجديدة كسبب طلب إعادة النظر في الحكم لم يكن قد ادخل في التشريع الفرنسي في ذلك الوقت فقد اضطّر المحكوم عليه إلى اعتبار الأنسة الشاكية شاهدة زور على الرغم من أنها في حقيقة الأمر لم تتوافر في حقها أركان جريمة الشهادة الزور ولكنه ادعى مدنيا قبلها بمبلغ فرنك واحد على سبيل التعويض المؤقت وبتاريخ ٣١ مايو سنة ١٨٩٣ قضت محكمة جنح السين بتغريم هذه الأنسة مبلغ فرنك واحد وإلزامها بدفع تعويض للمدعى المدني قدره فرنك واحد أيضا في جريمة شهادة الزور وبعد ذلك تقدم المحكوم عليه بطلب لإعادة النظر في حكم الحبس الصادر ضده تأسيسا على الفقرة الثالثة من المادة ٤٤٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الخاصة بإدانة شاهد الإثبات وبتاريخ أول ديسمبر سنة ١٨٩٣ قضت محكمة النقض بقبول الطلب^(٢) .

كذلك يجوز للمحكوم عليه بعد الحصول على حكم ببراءته أن يطالب الجاني الحقيقي بتعويض ما أصابه من ضرر ولكن بشرط أن يكون الجاني قد ارتكب بعض الطرق الاحتيالية التي أدت إلى تضليل العدالة

(1) Garcon . p . 250 .

(٢) نفّض جنائي فرنسي — أو ديسمبر ١٨٩٣ بليتان ١٨٩٣ - ٣٣٤ - ٥٠٧ منشور
بمرجع الدكتور / ادوار غالي الذهبي .
طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية . طبعة ١٩٩١ الطبعة الثالثة لجنة المكتبة
والفكر القانوني بنقابة المحامين بمصر ص ٢٦٣ .

وهذا ما قُضت به محكمة النقض الفرنسية في قضية شخص يدعى (peminjat) كان قد قتل أخته ولكى يهرب من العقاب قام بانهام شخص آخر يدعى (caudian) الذي قضى ببراءته بعد أن ظل محبوسا حبسا احتياطيا فترة من الزمن وعندما قدم القاتل الحقيقي وهو (peminjat) إلى المحاكمة الجنائية قبلت محكمة الجنايات تدخل السيد (caudian) كمدعي بالحق المدني وقضت له بتعويض قبل المتهم قدره خمسمائة فرنك ولما طعن المحكوم عليه بالنقض في هذا الحكم رفضت المحكمة هذا الطعن^(١).

كذلك أدخل المشرع الفرنسي في قانون سنة ١٨٩٥ تعديلا على المادة ٤٤٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي جعل بمقتضاه الدولة مسئولة عن تعويض المحكوم عليه الذي يحصل على حكم ببراءته في إعادة النظر وذلك في حالة إعسار الجاني ويقول بعض الفقه الفرنسي أن هذه المسألة لها جذور تاريخية تمتد إلى عهد قضاء البرلمانات القديمة إذ قضت هذه البرلمانات في بعض الحالات بتعويض مالى للمحكوم عليه الذى كان ضحية الخطأ القضائي كذلك توالى الصيحات التى طالبت بمنح هذا التعويض ونادى بذلك كثير من الفقهاء والمفكرين ومع ذلك فلم ينص المشرع الفرنسي على حق المحكوم عليه في مطالبة الدولة بالتعويض إلا سنة ١٨٩٥^(٢).

وقد انعقد إجماع الفقه الفرنسي على أن المحكوم عليه له حق قبل الدولة في تعويض ما أصابه من ضرر وأن الدولة يقع على عاتقها التزام قانوني بتعويض هذا الضرر وليس مجرد التزام أدبي أساسه ويجب مساعدة المحكوم عليه ولا ينال من صحة هذا الرأي ما عبرت عنه المادة ٤٤٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي وقد حلت محلها المادة ٦٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية من أن الحكم بالبراءة يمكن أن يمنح المحكوم عليه تعويضا بناء على طلبه فهذه السلطة التقديرية التى منحها المشرع

(١) نقض جنائي فرنسي في ٧ يونيو ١٨٤٧ مشار إليه بمرجع الدكتور ادور غالي الذهبي سابق الإشارة إليه ص ٢٦٤.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى . رسالة دكتوراة سابق الإشارة إليها .

للقاضي لا تنال من فكرة مديونية الدولة لهذا التعويض ويترتب على كون التعويض حقاً للمحكوم عليه الآتي^(١) :

- ١) يجب أن يكون التعويض مناسباً للضرر الذي أصاب المحكوم عليه بغض النظر عن مركز أو ثراء المحكوم عليه .
- ٢) يجب أن يصدر حكم بإعطاء التعويض .

الفرع الثاني

المسؤولية في حالة مخاصمة القضاء

في القانون الفرنسي

الأصل أن كل خطأ سبب ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة لما يقع من القضاة من أخطاء بسبب تأدية وظائفهم فلم يشأ جعل القاضي مسئولاً مستقلاً مسؤولية مدنية عن جميع ما يقع من أخطاء حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم وحتى لا يفقدوا اطمئنانهم في عملهم ورسم المشرع طريقاً خاصاً أوجب على المضرور اتباعه هو دعوى المخاصمة^(٢) حتى لا تكون قاعدة مسؤولية القضاة عائقاً لأداء الوظيفة القضائية لأنه من السهل أن يرد الخصم خسارة دعواه إلى خطأ ارتكبه القاضي فيسارع المحكوم عليه برفع دعوى المسؤولية ضد القاضي وذلك للرجعة في الانتقام الشخصي منه ويطالبه بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة الخطأ الذي ارتكبه القاضي^(٣) .

وقد نظم المشرع الفرنسي أحوال مخاصمة القضاة في المواد ٥٠٥ وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسي، وقد عدلت هذه المواد بقانون ٧

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى — رسالة دكتوراه بعنوان (المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية) كلية الحقوق جامعة القاهرة طبعة ١٩٣٨ . ص ٦٩
الدكتور / إدوارد غالي الذهبي : التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية — مرجع سابق الإشارة إليه هامش ص ٢٦٨

(2) BEHNAM ® , La responsabilite sans faute en droit prive et puplic, Rome 1953.p.27-30

(3) HENRY (ANDRE):Laresponsibilite des magistrats en matiere civile et penale D.H1933,Chron p.97, 97, V.P. 101

فبراير سنة ١٩٣٣ تعديلًا كان من مقتضاه جعل الدولة مسئولة مدنياً قبل الأفراد عن مقدار التعويض المحكوم به على الموظف القضائي إذا نجحت مخاصمته ومن المتفق عليه في فرنسا أن طريق المخاصمة هو الواجب اتباعه ليس فقط فيما يتعلق بمسئولية القضاة وأعضاء النيابة وقد نص على ذلك قانون تحقيق الجنايات الفرنسي على جواز اختصام أعضاء النيابة العمومية في المواد ٢٧١ ، ٣٥٨ وغيرها بل حتى بالنسبة للموظفين الإداريين كرجال البوليس والجمارك حال قيامهم بأعمال الضبطية القضائية^(١).

وعلى ذلك نظم قانون المرافعات الفرنسي إجراءات مخاصمة القضاة وقد رسم المشرع الفرنسي طريقة المخاصمة بقانون ٧ فبراير عام ١٩٣٣ وذلك استثناء من قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية^(٢). ولقد كانت المخاصمة في ظل قانون المرافعات الفرنسي قبل تعديله في سنة ١٩٣٢ طريقاً استثنائياً سمح القانون به للأفراد لإلزام القضاة الذين يسيئون استعمال سلطتهم بتعويض الأضرار التي تترتب على ذلك ولم يكن يجوز لهم الحصول على تعويض من الدولة نتيجة لهذه الأضرار، ولما عدل قانون المرافعات الفرنسي في ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ استحدث المشرع النص على إحلال مسئولية الدولة ذاتها محل رجل القضاء فإذا حكم على القاضي بالتعويض في دعوى المخاصمة كانت الدولة مسئولة عما يحكم به من تعويضات^(٣).

و يهدف هذا النظام الي تقرير المسئولية الشخصية للقضاة و قد وضع المشرع الفرنسي هذا النظام في المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات

(١) نقض فرنسي ٨ ديسمبر ١٩٢٠ - ص ١٠١.

-montane dela roque: esal sur laresponsabilite du juge administratif, r.d.p.,1952,p.609et,s

(٢) الدكتور / إبراهيم محمد على — الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية — كلية الحقوق — جامعة المنوفية — دار النهضة العربية — طبعة ٢٠٠١ ص ٢٧ .

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر — المسئولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ثالثة ١٩٩٧ مطبعة جامعة عين شمس ص ٢٧٥ .

التي تضمنت مسؤولية القضاة في حالات التدليس و الغدر و انكار العدالة و الخطأ المهني الجسيم و كانت الدولة تلتزم ايضا بالتعويض وفقا لقانون ٧ فبراير ١٩٣٣ غير انه كان يجوز لها ان ترجع بما دفعت علي القاضي المخطئ علي انها كانت تلتزم بالتعويض باعتبارها ضامناً^(١) .

ولقد جاء قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ معدلا للمادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسي الخاصة بمخاصمة القضاة وقد بسط هذا القانون نوعا ما من هذه الإجراءات وأضاف حالة جديدة إلى أحوال المخاصمة القديمة وهي حالة الخطأ الفاحش وبذلك أصبح يجوز للأفراد في فرنسا مخاصمة القاضي^(٢) أو عضو النيابة العامة أو مأمور الضبطية القضائية للحصول على التعويض إذا أخطأ هؤلاء في القيام بأعمال وظيفتهم خطأ فاحشاً وطريق دعوى المخاصمة القصد منه تأمين كل من يساهم في الوصول إلى العدالة ضد المناورات التي يقوم بها المتهمون للتشكيك في سمعة عمال السلطة القضائية فلا يسمح بمقاضاتهم إلا بطريق مخصوص وعندما لا يستعملون الحكمة التي يتطلبها منهم المجتمع^(٣) .

وكان الاتجاه السائد لدى القضاء الفرنسي اعتبار أعمال الضبطية القضائية تدخل في إطار أعمال السلطة القضائية التي يجوز التعويض عنها إلا في نطاق دعوى المخاصمة - و كان سند القضاء في مد نظام المخاصمة الي رجال الضبط القضائي انهم في ذات حاجة للحماية ضد مخاطر الدعاوى الكيدية ، لا سيما أن عملهم يحتاج الي كثير من السرعة و عدم التردد مما يمكن معه الوقوع في الخطأ في بعض الاحيان و القول بتقرير مسئوليتهم سيؤدي الي عدم تمكنهم من القيام بوظائفهم^(٤) .

(١) الدكتور : محمد احمد ابراهيم عبد الباقي - رسالة دكتوراة بعنوان الحماية القضائية للحرية الشخصية ط. ١٩٩٠ ص ٥٤٣ .

(٢) الدكتور / وحيد رأفت - رقابة التضمين مسئولية الدولة عن أعمالها . مرجع سابق الإشارة إليه ط. ١٩٤٠ ص ١٤٤ .

(٣) رسالة ديبيرييه في مخاصمة القضاة تولوز س ١٩٣٢ ص ٣١ مشار إليه برسالة الدكتور/ محمود محمود مصطفى - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ١٩٣٨ سابق الإشارة إليها ص ٧٣ .

(٤) الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري - التعويض عن أعمال السلطات العامة - موسوعة قضاء التعويض - الكتاب الثالث - ط. ٢٠٠٧ ص ٨٥٦ .
نسخة مخصصة للجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين.

و يلاحظ أن دعوى المخاصمة أمام القضاء الفرنسي لم يعد لها وجود في الوقت الحاضر حيث ألغيت بالقانون الصادر في عام ١٩٧٢.

وبصدور قانون ١٩٧٢ 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 ١٩٧٩.

وكان ذلك استثناء يرد على قاعدة عدم المسئولية عن أعمال القضاة^(١).

وعلى ذلك يمكن التحدث عن دعوى المخاصمة كاستثناء من قاعدة عدم المسئولية في القانون الفرنسي.

الأساس القانوني لدعوى المخاصمة في القانون الفرنسي :

أثارت دعوى المخاصمة في القانون الفرنسي خلافا في الفقه حول الأساس القانوني لها^(٢).

فقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أنها طريقة طعن غير عادي يهدف به إصلاح الحكم ويؤيد هذا الرأي موقف المشرع الفرنسي الذي ينظم المخاصمة في الباب المخصص لطرق الطعن غير العادية من قانون المرافعات الفرنسي المادة (٥٠٥ وما بعدها) كما أنها من الدعاوى التأديبية إلا أن هذا الرأي مهجور اليوم ويرجع تبريره إلى المنشأ التاريخي لنظام المخاصمة حيث كان يدافع القاضي على موقفه وعلى الحكم الذي أصدره أمام محكمة أعلى وأن هذه الاتجاهات محل نظر فقد قيل بحق أن الطعن يوجه إلى المحكوم عليه مما يفترض صدور الحكم كما أن طريقة الطعن غير العادي لا يقبل إذا كان الحكم يقبل الطعن بالطرق العادية وهذه الشروط لا تتوافر في المخاصمة فالقاضي هو المدعى عليه في هذه

(1) REMECHAPUS : DROIT administratif ginerale , 3 d – 1987 p 922 .

ROBERT (J) : L'indpendence des juges . R . D P 1988 E . 20 .

STEFAN . (G) LE VASSEUR (G) , BOUGOC (B) Vpcit p 347.

(2) Ardamt (p h) : laresponsabilite del'Etat dela Fonction juridictionnelle . thex , pavis – 195G p . 107.

الخصومة وإن كان الحكم الأصلي يقبل الطعن بالطرق العادية لذلك لا يمكن اعتبار هذه الدعوى طريق طعن غير عادي^(١) .

وبناء على الأساس التاريخي للبحث فقد وردت دعوى المخاصمة في مجموعة المرافعات الفرنسية ضمن تنظيم طرق الطعن غير العادي في المواد من ٥٠٥ إلى ٥١٦ مما دفع جانب من الفقه الفرنسي إلى تكييف دعوى المخاصمة باعتبارها أحد طرق الطعن غير العادية في الأحكام ويجد هذا التصور سنداً في أن ممارسة دعوى المخاصمة تؤدي في العديد من الحالات إلى تقرير بطلان الحكم الذين أصدره القاضي المخاصم والغائه.

ففي هذه الحالات تؤدي دعوى المخاصمة نفس الدور الذي يؤديه الطعن في الحكم ويحول دون اعتماد هذا القصور والانحياز له ما هو مسلم به من أن دعوى المخاصمة تمارس أيضاً في حالة امتناع القاضي عن إصدار حكم، وإذ تمارس في هذه الحالة دون وجود حكم فإن دعوى المخاصمة لا يمكن أن تكون طريقاً للطعن في الأحكام^(٢) .

وقد كانت الفكرة القديمة للطعن هي أنه طريق لمهاجمة القاضي الذي أصدر الحكم المطعون فيه وإذ تقوم المخاصمة على مهاجمة القاضي في شخصه فإنها تتدرج ضمن فكرة الطعن ولقد كان منطقياً بعد أن تحرر الطعن من هذه الفكرة وانطوى في إطار فكرة أخرى قوامها أنه نظام لمهاجمة العمل وليس لمهاجمة شخص من أصدره أن يتم التمييز بين طرق الطعن من ناحية ودعوى المخاصمة من ناحية أخرى ولكن ظلت للأفكار القديمة تأثيرها على نحو حجب وجوه الاختلاف التي صارت تفصل بين النظامين^(٣) .

(١) جارسونيه دسيندار الجزء السادس ص ٩٤١ — مشار إليه بمرجع المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد — المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة مرجع سابق الإشارة إليه ص ٦٠٤

(2) H.DELPHCIT : Rep . pboe . civ . v prise apavtie mo . tets . CENT . OP . Citno 174 p 205 .

(٣) الدكتور / أحمد ماهر زغلول — الموجز في أصول وقواعد المرافعات — الكتاب الأول . التنظيم القضائي ونظرية الاختصاص طبعة ١٩٩١ هامش ص ١٨١ .

ويرى بعض الفقه بان دعوى المخاصمة هي دعوى مسئولية مدنية تخضع لقواعد خاصة فهي ترى وتهدف إلى تقرير المسئولية الشخصية للقاضي عن الأضرار التي لحقت بالخصوم نتيجة لخطئه⁽¹⁾ .

وترمى دعوى المخاصمة إلى ضمان حسن أداء الوظيفة القضائية بنزع الخوف ودوافع القلق من نفس القضاة حال مباشرة أعمال ووظائفهم فإنها تعد من المبادئ والأفكار الأساسية في التنظيم القضائي التي تتعلق بالنظام العام .

فدعوى المخاصمة وإن كانت تعتبر أساسا دعوى تعويض فإنها تتضمن في ذات الوقت بطلان التصرف أو الحكم الصادر من القاضي المخاصم ذلك أن بطلان التصرف أو الحكم إذا قضى بصحة المخاصمة يعتبر التعويض الحقيقي للخصم المضرور منه⁽²⁾ .

وتطبيقا للقواعد العامة يجوز اختصام الدولة في دعوى المخاصمة وتكون مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي باعتباره تابعا لها على أن يكون لها حق الرجوع عليه
كذلك يجوز توجيه الدعوى إلى ورثة القاضي⁽³⁾ .

وقد جاء في بحث للمسيو أندريه هنري (ANDRE HENRE) الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة نتاس بمناسبة تعديل المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات الفرنسي في ٧ فبراير سنة ١٩٢٣ وقرر ما يفيد أن إساءة استعمال حق مخاصمة القضاة يهدد بشل سير العمل في المحاكم فرجال القضاء لا يمكن أن يطلب منهم أن يقضوا نصف عمرهم في القضايا والعنف والأخرى في الدفاع عن أنفسهم ضد من يخاصمونهم من المتقاضين وأنه لكي تكون مسئولية القضاة مسئولية من الناحية العملية يجب أن تكون مسئولية استثنائية وقاصرة على الخطأ الذي لا يغتفر ويجب على الأخص أن تكون الإجراءات التي تتخذ في شأن رجال القضاء

(1) MOPIEL , cit mo. 153 vincENT , OP . CIT NO 173 .

(2) SOLUS et . Berrot : En 845 Morle : n 138 Bis p 45 .

(3) Fincent : N 175 B . 206 Morl : m 153 Bi 8 – B. 145 .

ذات طابع خاص بحيث ينأى بهم من المخاصمات الطائشة والتي لا مبرر لها^(١) .

ويرى بعض الفقه أن دعوى المخاصمة بأنها دعوى تعويض وفي ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم^(٢) .

وذهب بعض الفقه إلى أنها دعوى مسئولية ترمي إلى تعويض ضرر ما وأن الدولة إذا كانت قد اختصمت فيها فانه يحكم عليها أيضا بما يحكم به على القاضي على أن لها الرجوع إليه بما تدفعه وفقا للقواعد العامة ويترتب على أنها دعوى مسئولية انه يجب على المدعى أن يثبت الضرر الذي أصابه من سبب المخاصمة^(٣) .

أسباب دعوى المخاصمة في القانون الفرنسي :

نص المشرع الفرنسي على أسباب المخاصمة في المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي ومن المقرر أن أسباب دعوى المخاصمة قد وردت في القانون على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها وعلى ذلك فيما عدا الحالات التي ورد النص عليها صراحة لا يكون القاضي مسئولا عما يقع من خطأ منه في عمله و

(1) ANDREHENRY: Dall03 . Hebdomadaire , 1933 cHroniqueo B D, 971 . 103.

منشور بمقال الدكتور / أحمد رفعت خفاجي - وكيل نيابة استئناف القاهرة بعنوان " تفسير الخطأ المهني الجسيم " في خصوص المادة ٧٦٧ من قانون المرافعات بمجلة المحاماة العدد الأول السنة التاسعة والثلاثون سنة ١٩٥٨ ص ٨٨، ٨٩ .

(٢) الدكتور / رمزي سيف " الوسيط في قانون المرافعات " الطبعة الثامنة ص ٦٠ وما بعدها .

الدكتور / أحمد أبو الوفا التعليق على قانون المرافعات ص ٩٧٧ .

(٣) الدكتور / فتحى والي " الوسيط في قانون القضاء المدني " طبعة ١٩٩٣ ص ٨٨١ .
الدكتور / محمد محمود إبراهيم " الوجيز في قانون المرافعات " طبعة عام ١٩٨١ ص ١٢٤ .

الدكتور على عوض حسن " رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية " الطبعة الأولى عام ١٩٨٧ ص ١٥٦ وما بعدها .

الحالات المنصوص عليها في التشريع الفرنسي ثلاث حالات نبحثها كما يلي (١) :

الغصن الأول : الغش أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم
الغصن الثاني : امتناع القاضي عن الفصل في القضية أو التأخير فيها
(وحالة إنكار العدالة) .

الغصن الثالث: الحالات الأخرى التي ينص المشرع فيها على مخاصمة
القاضي أو الحكم عليه بالتعويض .

الغصن الأول

الغش و الغدر والخطأ المهني الجسيم

أولاً : الخطأ المهني الجسيم (٢) :

هذه الحالة أضيفت بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ المعدل لقانون العقوبات الفرنسي وهي الخطأ المهني الجسيم والخطأ الفاحش وبذلك أصبح يجوز للأفراد في فرنسا مخاصمة القاضي أو عضو النيابة أو مأمور الضبطية القضائية للحصول على التعويض إذا أخطأ أحدهم حال القيام بأعمال وظيفتهم خطأ فاحشاً .

ويذهب رأى فى الفقه (٣) الى أن الخطأ الجسيم الذى يعقد مسؤولية الدولة أمام القضاء يشترط توافر شرطين هما:

الأول : أن يرتكب الخطأ أثناء ممارسة العمل القضائي وألا يكون هذا الخطأ بسيطاً بل لابد أن يكون جسيماً .

(١) الدكتور / احمد رفعت خفاجي : مخاصمة القضاة و اعضاء النيابة العامة - مقال منشور بمجلة القضاة - ع ٨ - ١٩٧٣ ص ١١ و ما بعدها مكتبة نقابة المحامين بمصر .
- الدكتور / احمد فتحي سرور : استقلال القضاء حق من حقوق الانسان فسي القانون المصري - مقال منشور بمجلة القانون و الاقتصاد عدد حقوق الانسان ١٩٨٣ ص ١٤٨ و ما بعدها .

(٢) الدكتور / وحيد رافت - رقابة التضمين مسؤولية الدولة عن أعمالها . مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٤٤ .

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٣٠٣ .

ثانيا : أن الخطأ الجسيم الذي يوجد لا يجب أن ينشأ عن حكم قضائي أصبح له حجته النهائية، وذلك بهدف عدم التعارض مع مبدأ حجية الشيء المقضي به .

وقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول أن المقصود بالخطأ الفاحش هو الخطأ المبني على سوء النية ولذلك فالرأي الراجح هو أن المقصود بالخطأ الجسيم "faute . lourde . professionn elle" والفاحش: هو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي أو عضو النيابة أو مأمور الضبطية القضائية المتبصر الحريص في أعماله⁽¹⁾ .

وقد ترتب على إضافة الخطأ المهني الجسيم إلى حالات مخاصمة القضاة توسيع مسئولية الدولة والقضاء في فرنسا قبل إلغاء المخاصمة في سنة ١٩٧٢⁽²⁾ .

ونجد أن حالات الخطأ الجسيم التي عرضت على القضاء الفرنسي تمثل حالات نادرة من ذلك حكم محكمة باريس في ٨ مايو عام ١٩٤٦ التي قضت بمسئولية أحد رجال الضبطية القضائية نتيجة لإرتكابه خطأ جسيم، كذلك محكمة استئناف جرونوبل قبلت في عام ١٩٦٧ دعوى المخاصمة الموجهة ضد ثلاثة من قضاة المحاكم التجارية للإخلال بحق الدفاع ولكن هذا الحكم لم يلق تأييداً من محكمة النقض الفرنسية إذا تطلبت أن يكون الخطأ بالغ الجسامه⁽³⁾ .

وقد عرف القضاء الفرنسي الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته

(1) rivero (j) : droit administratif dalloz 6e ed 1973 p.265 n285 .

Couzient (jf) : la notion de faute lourde administrative r.d.p.1977p.285et suiv

Rasy (d) les frontieres de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif française paris l. g. d. j. 1963.

MM. PIEE BON ET PHILIPPE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

(2) RECUEIL DALLOZ IRV 1991.33.D286

(3) trib . civ. Paris 8 mai 1946 . c . Ag renoble 31 mai 1967 d 1968 12,note neanvincet .

الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالا مفرطا ويستوى أن يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة بملف الدعوى^(١).

ولا يشترط لتوافر الخطأ المهني الجسيم أن يقع عن عمد أو بنية الاستهتار إذ يكفي فيه ارتكاب الخطأ ولو بحسن نية فلا يشترط فيه سوء النية وقصد المحاباة أو الانتقام بل يكفي إثبات أن ما فعله القاضي يعتبر خطأ جسيماً كما لو تسبب من غير قصد في ضياع مستند معين أو أنه يجهل ما تعين عليه معرفته من القواعد العامة الأساسية أو إذا أغفل تسبب حكم أصدره^(٢).

وقد عرف الفقه الخطأ المهني الجسيم بأنه " الخطأ الذي يجاوز المخاطر العادية للوظيفة ويتعدى الأخطاء التي تقع من موظف متوسط الكفاءة ويتحقق ذلك ولو كان الخطأ يمثل خطورة خاصة"^(٣).

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية بأن الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في خطأ فادح ما كان يجب أن يقع فيه القاضي الذي يهتم اهتماماً عادياً بعمله والخطأ الجسيم عادة ما يكون خطأ فادحاً بالقانون والمبادئ القانونية وهو خطأ لا يغتفر^(٤).

وقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية للأخطاء التي تصدر عن القضاء أثناء سير العمليات القضائية حيث قررت " وحيث أن نص المادة (٧٨١) تعتبر الدولة بموجبه مسئولة عن إصلاح الخطأ الناشئ عن سوء الممارسة القضائية وهذه المسؤولية تكمن في حالة الخطأ المهني الجسيم وحالة إنكار العدالة والخطأ الجسيم هو الخطأ المرتكب من عضو هيئة

(١) نقض منني فرنسي ١٢ أكتوبر ١٩٥٢ مشار إليه بمرجع الدكتور مني والي هامش ص ٢٠٦

(2) coude Riom 23 mars 1958.

(3) RENECHAPUS : Droitadminis tratifopcit p 92 .

FAVORJEU (S) Denide justi ce endroitpublicif pancais theseparis 1964 . p 5 .

(٤) نقض فرنسي الدائرة الأولى جلسة ١٣ أكتوبر ١٩٥٣ ص ٢١٧ .

- نقض فرنسي الدائرة المدنية في ٢٠ / ١١ / ١٩٨٩ .

قضائية ولا يمكن أن يساق إليه عضو هيئة قضائية مهتم بعمله وواجباته^(١) .

كما عرفت محكمة استئناف باريس الخطأ الجسيم بأنه هو الخطأ المرتكب تحت تأثير الخطأ الواضح والذي لا يمكن الاعتذار عنه والذي يرتكبه مسئول قضائي^(٢) .

وذهب أنصار النظرية التقليدية في بيان مفهوم الخطأ المهني الجسيم إلى أنه الخطأ الذي لا يقع إلا من الشخص المهمّل، أما الخطأ اليسير فهو الذي لا يقع إلا من الشخص العادي أما الخطأ التافه فهو الذي لا يقع إلا من الشخص الحازم الحريص.

وقد وجه الفقه إلى أنصار هذه النظرية التقليدية على أساس أن هذه النظرية تحتاج إلى تحديد وتوضيح أكثر وبالأخص فيما يتعلق بالتمييز بين أنواع الخطأ الثلاثة و هو الخطأ المهني الجسيم ، و الخطأ اليسير و الخطأ التافه و نعرض لهذه النظريات كما يلي^(٣):(٤)

نظرية “ JOSSERAND ” :

طبقاً لهذه النظرية فإن المخطئ هو شخص حسن النية ، وينجم هذا الخطأ عن عدم فهم كل الناس للقانون وهو لا يرقى إلى نطاق الغش والملاحظ أن نظرية “ JOSSERAND ” لم تحدد مفهوم الخطأ المهني الجسيم ولكن عاد “ JOSSERAND ” ليقرر أن الخطأ الجسيم هو الذي

(1) نقض فرنسي في ٣٠ / ١١ / ١٩٨٩ الدائرة المدنية منشور في الجزء الأول في Bull . civ رقم ١٣١ .

cour D'appel de Paris 29 janvier 1997 .

Gazette de Paris . op . cit 20.

(2) cour D'appel de Paris 29 janvier 1997 .

Gazette de Paris . op . cit 20.

(٣) نقض مدني فرنسي ١٢ أكتوبر ١٩٥٢ مشار إليه بمرجع الدكتور منى والي هاشم ص ٢٠٦

(٤) راجع الدكتور / حسان عبد السميع هاشم — رسالة دكتوراه بعنوان مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة كلية الحقوق جامعة القاهرة طبعة ٢٠٠١ ص ١٥٩ ، ١٦٠ .

يصل إلى دائرة الفحش أو درجة عدم أهلية مرتكب الخطأ ، لكي يحدد القاضي طبيعة هذا الخطأ يجب أن يبحث طبيعة الضرر الناشئ ومداه ، ويجب أن ينتج الخطأ عن إخلال المدين بالتزام كان مفروضاً 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 مبني على تقدير الشخص لاحتمال حصول الضرر في مسلكه وأن الضرر ينقسم إلى ثلاث أقسام :

الأول : الضرر العمدي : وهو أن يعمد الشخص الي حدوث الضرر .
الثاني : الضرر الجسيم : وهو أن يأتي الشخص للفعل 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 الاجتماعية لموضوع الالتزام – وهذه النظرية وجه إليها نقدا مؤداه انها تؤدي إلى الخلط بين ركني المسؤولية وهما الضرر والخطأ.

MARLINE LOMBARD : Revue du droit public et de la science polite enfrance et AL’etranger – op . cit . p . 623.

نظرية (فوازييه) :

قرر " فوازييه " نظريته بالقول بأنه يجب عدم الخلط بين الخطأ الجسيم والخطأ العادي وتطلب مراعاة درجة احتمال حدوث أضرار عن ذلك تزايد درجة الخطأ إذا كان من ارتكبه على درجة من الوعي والحرص وأنه يجب النظر إلى مؤهلاته الشخصية وقد استخلصها "فوازييه" من أحكام المحاكم ، أنه يجب وضعها في الاعتبار عند تعريف الخطأ ، وينتهي إلى القول بأن الخطأ الجسيم ليس فكرة وإنما هو وسيلة

التقدم ، والخطأ الموجب للمسئولية ليس هو الخطأ المهني ولكن يجب أن يكون الخطأ فادحاً .

وفي خصوص الخطأ المهني الجسيم يقول جانب من الفقه الفرنسي: أنه لا يجوز أن يعتبر من الخطأ المهني الجسيم سوء التقدير ذلك بأن تأويل القانون أو الوقائع من المسائل البالغة الرقة التي لا يجوز معها محاسبة القاضي على خطأ في تأويل نصوصها وانتهى الفقيه الفرنسي إلى القول بأن الخطأ المهني الجسيم قد يبين من الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى وكذلك الإهمال وعدم الحيلة البالغة الخطورة حال مباشرة رجال القضاء لأعمال وظائفهم وعلى العموم فإن الخطأ المهني الجسيم يجب أن يبقى قاصراً على حالات استثنائية تتميز بانحصارها في عدد محدود من المسائل التي يمكن افتراضها وضرب الأمثلة عليها^(١).

وقد تأيد هذا المعيار في الخطأ المهني الجسيم وذلك ما قضت به محكمة استئناف ريو بفرنسا بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٣٨ وقالت إن الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله ولا يشترط فيه سوء النية فيكفي أن يثبت أن القاضي قد ارتكب خطأ جسيماً ومثاله أن يجهل ما يتعين عليه معرفته من القواعد القانونية الأساسية جهلاً فاحشاً لا يقع فيه القاضي ذو الحرص العادي على أعمال وظيفته^(٢).

كذلك يرى البعض بأن الخطأ المهني الجسيم بالنسبة للقاضي وعلى ما أوجب القانون خطأ من نوع خاص لا يقاس بصفة الأخطاء العادية

(١) منشور بمقال للدكتور / أحمد رفعت خفاجي. مقال بمجلة المحاماة بعنوان تفسير

الخطأ المهني الجسيم سابق الإشارة إليه ص ٨٩

يراجع مقال الأستاذ / هنري في دالور الأسبوعية التشريع والقضاء سنة ١٩٣٣

ص ٩٧

- وجاء في تعليق على هذا الحكم الأستاذ جورج ليوان رئيس الدائرة لمحكمة

استئناف باريس ما يؤكد أن المحكمة قد انتهت في قضائها المذكور بالمقال الذي

وضعه الأستاذ أندريه هنري. (٣)

(2) laouir de RTOM 23 mars 1938 Dallo3, 1938 II . p . 91

ويتعين أن يكون موصوفا بأنه خطأ لا يغتفر أو جهل فاضح بالقانون فهو إذن وصف أو ضابط أو معيار قانوني يوصف ويضبط ويعاير به عمل القاضي ومن المقرر فقها وقضاء أن وصف الواقعة الموضوعية بوصف قانوني أو ضبطها ومعايرتها بضابط أو معيار قانوني هو اجتهاد في القانون وإنزال لحكمه على الواقع الثابت لدى محكمة الموضوع^(١) .

ولذلك فإن قضاء محكمة الموضوع في هذا الشأن خاضع لرقابة محكمة النقض ذلك أن القاضي وهو يصف الواقعة بوصفها القانوني لا يحصل واقعاً يستخلصه من الأدلة المقدمة في الدعوى أو يفهمه وفقاً للأدلة المنطقية إنما هو يرد حكم ما حصله من الواقع إلى القانون فيعطيه وصفه القانوني الذي خلص إليه بعد معايرة الواقعة بالمعيار الذي نص القانون على وجوبه معايرتها به:

وقد اختلف الفقه القانوني في تفسير عبارة خطأ القاضي الجسيم .

فيري جانب من الفقه أنها تحتمل تفسيرين^(٢) :

(١) قد يقصد بهذه العبارة خطأ القاضي الشخصي وهذا ما سبق أن نادى به العميد ديجي وطالب بنص المشرع عليه صراحة وانتقده جانب آخر من الفقه أن المشرع لم يقصد بهذه العبارة أن يسوى بين مدى مسؤولية القاضي ومدى مسؤولية موظف الإدارة . بأن يتوسع في مسؤولية الأولى إذا أن هذه المساواة غير مرغوب فيها ومن ناحية أخرى لا يمكن أن نشبه الخطأ الجسيم بالغش كما تفصل بصدد المسؤولية في القانون الخاص فقصر الغش ليس شرطاً أساسياً لتوفر الخطأ الشخصي بل قد يوجد الخطأ الشخصي إذا أخطأ الموظف فاحشاً ولو انطوى عن حسن النية.

(١) سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني الجسيم في دعوى مخاصمة رجال القضاء للأستاذ / حمي بطرس - المستشار بإدارة قضايا الحكومة منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة . السنة الأولى - العدد الثاني - أبريل يونيه ١٩٥٧ الطبعة الثانية ص ٩٤ .

(٢) مجلة دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ١ - ٩٧ سابق الإشارة إليها.

٢) وإذا كان المشرع لم يقصد بعبارته الجديدة خطأ شخصياً . فهل قصد بها الخطأ المصلحي الذي لا يسأل عنه القاضي وتطبيقاً لذلك لا يسأل القاضي إذا ظهر لديه جهلاً بمبادئ القانون الأساسية؟

أو بما تتضمنه مستندات الدعوى من وقائع وعلى الدولة وحدها أن تعوض الأضرار التي تترتب على ذلك .

ويرى جانب من الفقه المصري^(١) :

أن المشرع الفرنسي لم يقصد بعبارته أي من التفسيرين بل قصد بها تطبيقاً حرفياً لنص المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي فلا مسئولية على الخطأ البسيط ولا استلزام للغش وإنما يكفي الخطأ الجسيم لتقرير مسئولية القاضي وبالتالي مسئولية الدولة.

ومعيار الخطأ الجسيم هو نفس المعيار الذي نادى به جانب من الفقه الفرنسي أي الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي العادي دليلنا على أن حجية هذا التفسير أمران :

الأول : أن هذا الاتجاه ليس غريباً على المشرع الفرنسي الذي سبق أن شبه مسئولية الدولة عن أعمال رجال التعليم بمسئولية السيد عن أفعال تابعة بأن أضاف فقرة أخيرة للمادة ١٣٨٤ مدني بهذا المعنى.

الثاني : أثبتت هذه المسألة أثناء الأعمال التحضيرية للقانون وتعدل الأعمال التحضيرية على أن النصرة كانت لأصحاب المذهب المدني فقد طلب مندوب الحكومة في مجلس النواب مراعاة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي والنص على مسئولية الدولة عن الخطأ الثاني دون الأول فاعترض ((Bibot)) على هذا الرأي أثناء مناقشة القانون بمجلس الشيوخ في عام ١٩٠٨ وأعلن أن الموظف هو الذي يختصم وهو الذي يحكم عليه أساساً بالتعويضات إذا ارتكب خطأ .

(١) الأستاذ الدكتور / محمود محمود مصطفى . رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليها — بعنوان — المسئولية عن أعمال السلطة القضائية . طبعة ١٩٣٨ ص ٧٥ ، ٧٧ ، ٧٨ .

أما مسؤولية الدولة فلا تفترق عن مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه وعلى ذلك نجد أن المشرع الفرنسي تطلب أن يكون الخطأ الموجب لمسؤولية القضاة أن يكون على قدر كبير من الجسامه نظرا لطبيعة عمل القضاة وما يكتنفه من صعوبات .

إذ أن أعمال القضاة تتصف بالدقة والصعوبة . أما عمل القضي فيجب أن يتوافر للمساءلة عنها الخطأ المهني الجسيم حتى نحقق المسؤولية^(١) .

وفي حكم حديث لمحكمة النقض صادر بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٩٦ ذهبت فيه المحكمة إلى أنه يجوز للمضروور من تيسير مرفق القضاء أن يطالب الدولة بتعويض هذا الضرر وإن لم يتوافر الخطأ بشرط أن يكون الضرر غير عادي وذي جسامه خاصة^(٢) .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٣٨ بسلامة إجراءات عزل أحد أعضاء النيابة العامة لعدم نزاهته واتجاهاته المنحرفة في بعض القضايا . إذا أن أعضاء النيابة العامة في فرنسا يخضعون لدعوى المخاصمة مثل القضاة كما أقر بشأنهم قاعدة عدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة^(٣) .

وبعد صدور القانون الخاص بمسؤولية القضاة الشخصية نصت المادة ١١ من قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ ألغيت المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي والذي كان قد قرر دعوى المخاصمة، ونص على إنشاء نظام جديد على أساسه انعقدت مسؤولية الدولة عن الخطأ المرفقي في حالة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة^(٤) .

(١) الدكتور / رمزي الشاعر - قضاء التعويض . مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية طبعة ١٩٨٠ بدون ناشر ص ٢٨٥ .

(٢) مشار لهذا الحكم برسالة الدكتور / احسان هاشم . سابق الإشارة إليها ص ١٦٤ .

(3) ARREICE .

Hurtaux. 1836 decem bre 1936 Recueil leDon p 356 .

(4) LAUBADERE (A) GAUDEMET (Y) : 1930 Traite de droit admin istratifop . cit . p 879 .

الصورة الثانية :

الغش Le Fraude والتدليس Le DOI والغدر Le Concussion
- المعنى الجامع للغش والتدليس والغدر هو انحراف القاضي في عمله
سواء في مرحلة التحقيق أو الحكم بسوء نية لإيثار أحد الخصوم
والانتقام منه أو تحقيق مصلحة شخصية^(١) .

كأن يعتمد القاضي إلى التغيير في وقائع الدعوى أو في شهادة أحد
الشهود أو وصف مستند في القضية بغير ما اشتمل عليه أو تغيير مسودة
الحكم^(٢) .

ويرى جانب من الفقه أن مخاصمة القاضي على أساس الخطأ المهني
الجسيم أيسر من مخاصمته على أساس نسبة الغش والتدليس أو الغدر
لصعوبة إثبات سوء نية القاضي. فضلاً عن تخرج الخصوم من نسبة
الغش أو التدليس أو الغدر للقاضي^(٣) .

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع الفرنسي قد عدل المادة ٥٠٥ من
قانون المرافعات وذلك في قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ وأضاف إلى أسباب
المخاصمة التي نصت عليها الخطأ المهني الجسيم^(٤) .

ويرى جانب من الفقه بأنه يقصد بالغش والتدليس والغدر والانحراف
عن العدالة بقصد وبسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة كالرغبة
في إيثار أحد الخصوم أو الانتقام منه أو تحقيق مصلحة شخصية
للقاضي^(٥) .

وأن الغش هو ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو
بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته فهو الخطأ العمد الذي يتمثل في

(١) المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسي.

(٢) الدكتور فتحى والي - المرجع السابق ص ٢٠٦.

(٣) الدكتور / أحمد السيد صاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية .
طبعة ١٩٨١ دارة النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ص ١١١.

(٤) يراجع المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الفرنسي الملغى :

HENRYART Pree : F . DUCLA PRISE ARARTIE Sonevil ntion pef
ormet he . 130 rd ean 1935.

(٥) الدكتور محمود هاشم . قانون القضاة المدني طبعة ١٩٨١ جامعة القاهرة ص ٢٥٨ .

انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع فضلاً عن انصرافها إلى إحداث الضرر وبذلك يتميز الغش بالإرادة والقصد السيئ بهدف إحداث الضرر.

- ومثال ذلك أن يحرف القاضي عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم أو شاهده من أقوال أو أن يكلف بكتابة تقرير عن قضية فيكتبه محرفاً عن قصد بأن يضيف أحد المستندات المقدمة في القضية بغير ما أشتمل عليه حتى يخدع باقي أعضاء المحكمة.

أما التدليس فهو انحراف عن العدالة باستعمال طرق احتيالية أو بإخفاء وقائع معينة، من ذلك سكوت القاضي عمداً عن واقعة تمت أمامه أو إخفاء أوراق أو مستندات قدمت إليه وكان لهذا السكوت أو تلك الأوراق تأثير في الحكم سبب ضرراً لأحد المتقاضين .

ويعتبر الغدر صورة من صور الانحراف عن العدالة عمداً ويكون الدافع له الرغبة في الحصول على منفعة مادية للقاضي ويشمل الغدر جميع تصرفات القاضي الضارة بأحد المتخاصمين ويتحقق ذلك بقبول جميع تصرفات القاضي الضارة بأحد المتخاصمين ويتحقق ذلك بقبول أو طلب منفعة أو فائدة مادية لنفسه أو لغيره إضراراً بالخزانة العامة أو بأحد الخصوم^(١).

فهذه كلها صور ومظاهر مختلفة لانحراف القاضي في عمله بسوء نية أي عامداً ارتكاب هذا الانحراف عن بصيرة وإدراك بقصد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم ويستوى في ترتيب الأثر المترتب عليه أن يحدث الانحراف في مرحلة التحقيق كأن يعمد القاضي إلى تغيير شهادة شاهد أو في مرحلة الحكم كالتغيير المتعمد في مسودة الحكم^(٢).

فإن اقترن بالغش تزوير أي تغيير في محرر رسمي فإنه يجب إقامة دعوى المخاصمة والطعن بالتزوير في الحكم أو القرار حتى تكون للأحكام

(١) الدكتور / رمزي الشاعر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية . طبعة ١٩٧٧
الطبعة الثالثة مطبعة جامعة عين شمس سابق الإشارة إليه ص ٣٠٢ ، ص ٣٠٣ .

(٢) الدكتور / فتحى والي - قانون القضاء المدني - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٠٧ .

والقرارات القضائية حجيتها فالمخاصمة لا تغنى عن الادعاء بالتزوير في هذه الحالة^(١).

الفصل الثاني

امتناع القاضي عن الفصل في قضية صالحة للحكم (جريمة إنكار العدالة)

يقصد بحالة إنكار العدالة أن يرفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في طلب قدم إليه دون أن يتوفر لديه عذر مقبول، ويجب أن يثبت أن هذا الرفض قد تم بسوء نية فلا يعتبر القاضي منكراً للعدالة كما لا يعبر عدم وجود نص قانوني أو الغموض في هذا النص عذراً أو سبباً لإعفاء القاضي من مسؤوليته إذ أنه يتعين عليه أن يسعى إلى تفسير النص أو البحث عن نص يحكم هذا الطلب^(٢).

كما يقصد بإنكار العدالة في القانون الفرنسي رفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في دعوى أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل فيها أو رفضه أو تأخير البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة دون سبب من القانون^(٣).

وقد نص على حالة إنكار العدالة في القانون الفرنسي في المادة (٥٠٦) من قانون المرافعات الفرنسي القديم والمادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي الحالي والمادة (١٨٥) من القانون الجنائي الفرنسي والتي عرفت بها بأنها "امتناع" القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم عند حلول دورها^(٤).

(١) الدكتور / أحمد أبو الوفا - التعليق على قانون المرافعات الجزء الثاني ص ١٤٦٥.

(٢) الدكتور / محمد نور شحاته : استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية دار النهضة العربية ص ٢٢١.

(3) RENECHAPUS : Resp on sabitite publique et Responsabilite prive these paris 1957 I . c . d . j . p . 9 . 25

(4) FAVOREAU (L') DU lenide justice eu droit public francais opcit p 5 et suir.

و يرى جانب من الفقه أن إنكار العدالة يعني إخلال الدولة بواجبها في الحماية القضائية للفرد^(١) .

وقد عرفت محكمة استئناف باريس حالة إنكار العدالة بقولها " يكون القاضي منكرا للعدالة حين يرفض إجابة طلبات في عريضة أو دعوى أو اتخاذ أمر مطلوب في حينه أو في الوقت المناسب مما يؤثر في ضياع الحق^(٢) .

ويلاحظ أن إنكار العدالة في ظل قانون المرافعات الفرنسي الجديد يعد خطأ مرفقيا يمكن أن يستند إلى مبدأ عام يتمثل في إخلال الدولة في تحقيق الحماية القضائية للأفراد فإذا لم يوجد قاض يقبل الفصل في النزاع في المواعيد المقررة قانونا فإن معنى ذلك أن هناك سوء في تنظيم للمرفق أو قصور في أداء الوظيفة يتطلب تقرير مسئولية الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين

فإذا امتنع القاضي عن الفصل في الخصومة دون أسباب معلومة فهو يعد إنكارا للعدالة لأن مهمة القاضي تتمثل في فض الخصومات وحل المنازعات فلا يجوز له الامتناع عن القيام بهذه المهمة إلا إذا تحقق سبب يدعو به إلى ذلك^(٣) .

(1) FAVOREV : (L) Du pehide justice en droit public francais . op cit . p 549 .

FAVOREV : (L) DU eleni di justice endroit public francaisop . cit . p . 2 .

(2) courd' appel de paris 29 janvier 1997 – Gazatte .de palais – 7 jyin 1997 p 20

MARLINE LOMBARD :

Revue du droit public et dila science polit ique en francaiceet al' etranger op cit p 632 .

(٣) المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد – المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة مرجع سابق الإشارة إليه ص ٦٤٧

- جرائم الامتناع في قانون العقوبات . الطبعة الأولى . طبعة ١٩٨٩ منشأة المعارف بالإسكندرية ص ٢٦٨ ، ص ٢٨٩

جرائم الامتناع عن الحكم في دعاوى . مقال منشور بمجلة المحاماة . العدد الثالث والرابع السنة ٧١ ص ١٦٥ وما بعدها .

و نخلص مما سبق الي أنه يقصد بإنكار العدالة في القانون رفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في الدعوى أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل فيها أو رفضه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة^(١).

وأن القاضي لا يعد منكراً للعدالة إذا كان تأخيره الفصل في الدعوى راجعاً إلى ما يبرره قانوناً كما لو كانت الدعوى لم يتم تحقيقها بعد أو حل بالقاضي سبباً شخصياً كمرض منعه من الفصل في الدعوى.

وعلى ذلك فوظيفة القاضي ليست هي الإمتناع عن الحكم في الدعاوى لأن وظيفته هي الحكم وفقاً للقانون واعتبارات العدالة.

المسئولية المدنية للقضاة في حالة إنكار العدالة في القانون الفرنسي:

ونص على المسئولية المدنية للقضاة في فرنسا في المادة (٥٠٦) من قانون المرافعات الفرنسي القديم والمادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي الحالي.

فإذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم فيها فيكون القاضي قد ارتكب جريمة إنكار العدالة.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي إن إنكار العدالة في ظل قانون المرافعات الفرنسي الجديد يعد خطأ مرفقاً يمكنه أن يستند إلى مبدأ عام يتمثل في إخلال الدولة بمبدأ الالتزام بتحقيق الحماية القضائية للأفراد أو إخلال الدولة برسالتها^(٢).

= الدكتور / مأمون سلامة جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج القانوني - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد . العدد الأول مارس ١٩٦٩ ص ١٠ وما بعدها .

(1) FAVOREU (LOUIS) Dudenide justice en droit public francais paris 1946 p . 27 CHAPNS

(P ENE) Desponsabi lite . pablique et res pon sabitite . privee paris 1957 - p . 925

(2) I FAVOREAU (L) . Dudenide justice en droit public francais paris 1964 p 534 .

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه مع وجود نص لا شك فيه في التشريع فلا يوجد نقص بالنسبة للشخص الذي يطبق القانون وانطلاقاً من نفس الفكرة فإن المادة الرابعة من التقنين المدني الفرنسي تنص على أن (القاضي الذي يرفض الحكم تحت ادعاء سكوت أو غموض أو نقص التشريع يمكن أن يوجه إليه اتهام بارتكاب جريمة إنكار العدالة)^(١).

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه يجب على القاضي أن يسعى إلى تفسير النص أو البحث عن نص يحكم هذا الطلب بمعنى أن عدم وجود نص قانوني أو وجود غموض بهذا النص لا يعتبر عزراً أو سبباً لإعفاء القاضي من مسؤوليته بل يجب عليه أن يجتهد في تفسير النص وهو ما ينطوي على اعتراف المشرع الفرنسي بأن النقص في التشريع لا ينبغي أن يقابله نقص في القانون بل يجب أن ينطق القاضي دائماً بالعدل أي بالقانون سواء وجد حكماً في التشريع أو لم يجد^(٢).

المسؤولية الجنائية للقضاة في حالة إنكار العدالة :

تناول المشرع الفرنسي النص على جريمة إنكار العدالة في المادة (١٨٥) من قانون العقوبات الفرنسي وتشرط هذه المادة للعقاب على امتناع القاضي أن يظل ممتنعاً عن إصدار الحكم أو الطلب رغم إعداره بذلك .

- كما أن المادة ٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب القاضي الذي يخل بواجبه بعقوبة الحرمان من الحقوق المدنية وذلك إذا تدخل في شئون

(1) GENY Metno de d'intepretation tip . 36 . 6.

دكتور سمير تباغو - نظرية القانون - منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة ١٩٩٠ ص ١١٧ مشار لهذه المراجع الفرنسية والعربية في مرجع .
المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد سابق الإشارة إليه ص ٦٥١.

FAVOREAU (L) Du deni de justice en droit public francais -these
Paris -19 j4 P 534

(2) GENY, methode d'inter pretation, TLPSABLA, lespegles genepalesde la
paix RC . HD 1933 . TP 113 .

السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية سواء بالامتناع عن تطبيق القوانين أو بإنشاء قواعد قانونية يمنحها صفة التشريع^(١).

ويرى جانب من الفقه الفرنسي كذلك أنه ليس هناك شك في أن القاضي الفرنسي الذي تم توقيع عقوبة جنائية عليه يوقع عليه كجزاء تأديبي^(٢).

والجرائم الجنائية التي يرتكبها القاضي تشكل مخالفة تأديبية ينطوي عليها جزاء تأديبي.

ويكون القاضي طبقاً للقانون الفرنسي مسئولاً مدنياً في حالة إنكاره للعدالة وكذلك لا يمنع ذلك من مساءلته جنائياً وتأديبياً.

ولا يمنع ذلك الأفراد من المطالبة بالتعويض في حالة إنكار العدالة وتقوم الدولة بأداء التعويض المقضى به على القاضي^(٣).

الخصن الثالث

الحالات الأخرى التي ينص فيها القانون على جواز

مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتضمينات

وردت النص على هذه الحالات في قانون تحقيق الجنايات :

(المواد ٧٧ ، ١١٢) التي عدلت بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ و ١٦٤ و ٣٥٨ و ٣٧٠) .

وفي الأحوال التي ينص فيها القانون على جواز الحكم على القاضي بالتضمينات المواد ١٥ من قانون المرافعات الفرنسي ، ٦٤٧ من قانون التجارة ١١٩، ١١٧ من قانون العقوبات^(٤).

(١) الدكتور / أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع طبعة ١٩٩١ منشأة المعارف بالإسكندرية ص ٢٢٨ .

(2) AUBY (J. m) : L'actualite juridique Revue du droit administratif opcit p . 7

(3) DETISSOIT (OLIVIER) cp . citp 208 RENECHAPUS : Droit admgenepal op cit p 922.

(٤) الدكتور / محمود محمود مصطفى المسئولية عن أعمال السلطة القضائية رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليها - طبعة ٣٨ ص ٧٩ .

وفي مثل هذه الحالات ترفع دعوى التعويض على القاضي عن طريق دعوى المخاصمة ومن أمثلة تلك الحالات في القانون الفرنسي ((المادة ١١٧)) عقوبات التي تنص على أنه يجوز مساءلة القاضي والحكم عليه بالتعويضات بسبب الاعتداءات المذكورة في المادة ١١٤ عقوبات وذلك عندما يأمر القاضي أو عضو النيابة العامة بالقبض على أحد الأفراد أو حبسه حبسا غير مشروع عندئذ يقع تحت طائلة المادة ١١٤ عقوبات وبالتالي يمكن رفع دعوى المخاصمة عليه بالتطبيق للفقرة الثالثة من المادة ٥٠٥ مرافعات^(١) .

الفرع الثالث

مسئولية الدولة عن أضرار الحبس

الاحتياطي في القانون الفرنسي

تَمَّهِتْ :

أضاف المشرع الفرنسي استثناء تشريعياً جديداً يحد من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء وذلك بمقتضى القانون الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ حيث قرر مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب قرارات الحبس الاحتياطي^(٢) .

وقد نص المشرع الفرنسي بهذا القانون على مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطي ، إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة متى كان الضرر غير عادي وبالع الجسامة وتعتبر هذه الإضافة من

(١) الدكتور / إبراهيم محمد على - الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - كلية الحقوق جامعة المنوفية .
طبعة ٢٠٠١ سابق الإشارة إليه.

(2) LEAUTE : (M) pour une responsabilite de la puissance publique en cas de detention preventive abusive 1966 p 610 .

المشرع الفرنسي استثناءً تشريعياً بجانب مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه بحكم جنائي نتيجة لإعادة النظر ومخاصمة القضاة^(١) .

وكان القضاء العادي الفرنسي سابقاً إلى إقرار مسؤولية الدولة عن الحبس الاحتياطي قبل أن يتدخل المشرع بقانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ وكانت القاعدة العامة لدى القضاء قبل صدور هذا القانون هي اعتبار الحبس الاحتياطي من الأعمال القضائية التي يحكمها مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء وذلك على الرغم من أن هذا الإجراء يعد من أهم وأخطر الإجراءات التي تتخذها سلطات التحقيق لأنه يؤدي إلى سلب حرية المتهم والأصل، في سلب الحرية أنه إجراء جنائي لا يوقع إلا بموجب حكم قضائي واجب النفاذ^(٢) .

وقد تعرضت هذه القاعدة للاهتزاز تحت تأثير أحكام القضاء فقد قضت محكمة باريس الابتدائية بجواز قيام مسؤولية الدولة متى أمكن إثبات وجود خطأ مرفقي وتوافرت براءة طالب التعويض عن الحبس الاحتياطي^(٣) .

وبجيز قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ الذي يقر مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب قرارات الحبس الاحتياطي، لذلك فقد اهتمت الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية بالحفاظ على حرية الأفراد وعدم جواز القبض عليهم بدون مبرر، كما يوجد أساس

(١) الدكتور / رمزي الشاعر الممسولية عن أعمال السلطة القضائية . مرجع سابق الإشارة إليه ص ٣١٩ .

الدكتور / الأخضر بو كحيل — الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن . رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة طبعة ١٩٨٩ ص ٣٢٧ .
الدكتور / أنور رسلان — وسيط القضاء الإداري — لكلية الحقوق جامعة القاهرة . سابق الإشارة إليه ص ٦٥٣

(٢) الدكتور / إبراهيم محمد علي . الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية . كلية حقوق المنوفية طبعة ٢٠٠١ مرجع سابق الإشارة إليه ص ٤٣ .

(3) T. G. I seine13mars . 1970 Guyvavon . A . J . D . A . 1970e 508 – IG . L paris 9 mars 1970.PARCEVAUZD , J. C . P 1971 , II 1684 Onte Genivieve Burdeay.

قانوني آخر يقرر الحق الوجوبي في التعويض لمن كان ضحية قبض أو حبس مخالف من ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١) .

وقد نصت المادة (١٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم ٦٤٣٧١ الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ إنه نظرا لخطورة الحبس الاحتياطي وأثره البالغ في تقييد حرية الشخص جعل المشرع الفرنسي حق الشخص الذي يحكم ببراءته أو تنتهي سلطة التحقيق إلى قرار بالأوجه لإقامة الدعوى في طلب التعويض متى كان الضرر استثنائيا^(٢) .

وتقتضى دراسة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي أن تتناول هذه الموضوعات كما يلي:

الفصل الأول : التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في القانون الفرنسي وشروطه.

(١) تنص المادة (٥) فقرة (٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن " كل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض. (راجع). نص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - حقوق الإنسان المجلد الأول إعداد الدكتور / محمود شريف بيسيوني . د / محمد السعيد الدقاق . د/ عبد العظيم الوزير. دار العلم للملايين ص ٣٢٩ وما بعدها.

توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما من ٢٧ سبتمبر إلى ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٣ . (راجع) في هذه التوصيات شرح قانون الإجراءات للدكتور محمود محمود مصطفى هامش ص ٣١٠ ، ٣١١ . نصت المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه . لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبه أو .

كذلك المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية . بأنه " لكل إنسان الحق في الحرية وفي الأمن على شخصه ولا يجوز القبض على أي إنسان أو اعتقاله ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا بناء على أسباب ووفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون . راجع : - رسالة الدكتور / الأخضر بو كحيل

الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن سابق الإشارة إليها ص ٢٦٣ . كذلك نصت المادة ٤٠ من مشروع الأمم المتحدة المبادئ المتعلقة بحق الفرد في عدم القبض عليه أو حبسه احتياطيا وعلى أن تكفل الدولة سواء هذا التعويض من خزائنها العامة

يراجع الدكتور / أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية جامعة القاهرة طبعة ١٩٨١ ص ٨١٣

(2) Revue . penitentidire et droit pe nae , no 2 et 3, 1988 . p 207.

الغصن الثاني : الجهات المختصة بالتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي .

الغصن الثالث : إجراءات طلب التعويض والفصل فيه.

الغصن الأول

التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي

في القانون الفرنسي

أقر القضاء الفرنسي مبدأ تقرير المسؤولية عن أضرار الحبس الاحتياطي ولكنه كان مترددا في تقرير تعويض المضرور، وأمام مطالبة الفقه الفرنسي بضرورة تعويض المضرور من الحبس الاحتياطي، قرر المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧١ وكذلك في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام ١٩٧٥ في المادة ١٤٩ من هذا القانون^(١).

بالحق في التعويض :

وبذلك حسم هذا القانون تردد القضاء في الحكم بالتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي ولكن اشترط شروطا بمقتضاها يتم تعويض المضرور.

شروط التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في القانون الفرنسي :

أهتم قانون الإجراءات الفرنسي الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ بالشروط الواجب توافرها للأمر بالحبس الاحتياطي واستعمل القانون الفرنسي اصطلاح الحبس المؤقت بدلا من الحبس الاحتياطي ليوضح الطبيعة الاستثنائية المؤقتة له فالهدف منه هي ضمان سلامة التحقيق الابتدائي من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق وتمكنه من

(1) jean paradel, Pracedure Penale 1976 no ,447 .

Vedel: administratife,t.1.1990p676de laubadere, traitededroi administratife 1990, p828.

استجوابه أو مواجهته والحيلولة دون تمكينه من العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجني عليه^(١)

ويستلزم المشرع الفرنسي لتقدير التعويض توافر الشروط الآتية^(٢):

أولا : يجب أن يكون الحبس الاحتياطي قد تم وفقا للقواعد التي حددها ونص عليها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فإذا تم القبض على شخصه بعدما نص عليه في الإجراءات المتتالية فإن الدولة لا تكون مسئولة عن تعويض المضرور من هذا الحبس الاحتياطي^(٣).

وذلك منصوص عليها في المادة ١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من أن الحبس الاحتياطي المؤقت هو الذي يستند على أمر إيداع أو قبض صادر من جهة قضائية مختصة وأن يكون صادرا عن إجراءات تحقيق وليس نتيجة لحالة التلبس، وألا يكون الحبس تنفيذا لعقوبة صدر بها حكم من الجهة القضائية^(٤).

ونتيجة لذلك إذا كان الحبس الذي تم قد خالف هذه القواعد التي قررها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لاعتبار الحبس مؤقتا فلا يجوز للمضرور أن يطالب بتعويض عن الأضرار التي أصابته منه وفقا لنظام التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي^(٥).

(١) الدكتور / رمزي الشاعر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق ص ٣٢٥ .

الدكتور / أحمد فتحى سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق ص ٧٧٨ .

(2) Georges vedel . pierre del volve , op . cit p . 567

La personne ayant fait object d'une detenti prvisoire au cours d'une leminee as on egerd par une decision de non lieved relaxe au dacquittement devenve devinitive larsque cette detention luia cause un prejudice manifestemenanomal et d,une paticulieregravite.

(3) Deteation prorisore . et respon sabilite . c l'et at, " D . CHRONIQUE P 267

(4) Rivero : (J) Droit . administra tif : paris 1983 . p . e

(٥) الدكتور / رمزي الشاعر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية . مرجع سابق الإشارة إليه ص ٣٣٣ .

ثانيا : أن يلحق بمن حبس احتياطيا ضررا استثنائيا بالغ الجسامة^(١).
ثالثا : أن يكون الإفراج قد تم نتيجة صدور قرار بالأوجه لإقامة
الدعوى أو أن يصدر في الدعوى حكم نهائي بالبراءة^(٢).
ونجد أن الأعمال التحضيرية للقانون الصادر في ١٧ يوليو سنة
١٩٧٠ لا يتطلب من المضرور إثبات براءته لكي يحصل على التعويض
كما أن لجنة التعويضات قد منحت تعويضا لأشخاص كانت براءتهم
غير واضحة^(٣).

وقد جعل المشرع الفرنسي أساس التعويض قائما على فكرة
المسؤولية على أساس المخاطر أو المسؤولية غير الخطئية وذلك طبقاً لما
جاء بنصوص القانون الفرنسي الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠.
فلم يشترط إثبات الخطأ من جانب القاضي الذي أمر بالحبس ولذلك
يتطلب لتقرير التعويض في هذه الحالة توافر ضرر غير عادي واستثنائي
وبالغ الجسامة .

وتقدير التعويض غير العادي الذي يقرر القضاء الفرنسي التعويض
عنه مسألة تستقل بها لجنة التعويضات وذلك بدراسة الظروف المحيطة
بالحبس والتهم التي كانت موجهة إلى المتهم وتصرفات المحبوس أثناء
إجراء التحقيق والمحاكمة^(٤).

(1) LAUCHMER : la . responsabilitite de l' et at
araison d'unedetention provisiire et la loidu 17 . jullet 1920 . A . j
1971 p 57

الفقه المصري — الدكتور إبراهيم محمد علي — الاتجاهات الحديثة في مسؤولية
الدول عن أعمال السلطة القضائية — مرجع سابق الإشارة إليه ص ٤٤ .
الدكتور / أنور رسلان — وسيط القضاء الإداري مرجع سابق ص ٦٥٦ .

(2) TROSSIN (M) : Detea tion : provisaire et controle j udic iaire, op
. c itp . 17

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر . المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق
هامش ص ٣٣٥ .

(٤) الدكتور / رمزي الشاعر . المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية . مرجع سابق
الإشارة ص ٣٣٦ ، ص ٣٣٧ .

ويشترط لقبول دعوى التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي أن يكون الإفراج عن المتهم المحبوس إحتياطياً قد تم نتيجة لصدور أمر بآلا وجه لإقامة الدعوى أو لبراءة المتهم بحكم من محكمة الجنج أو من محكمة الجنائيات وأن يكون الحكم الصادر بالبراءة نهائياً .

فإذا لم توجه ضد المتهم دلائل كافية فإن ذلك يعد سببا لتعويض المضرور^(١).

ولقد صاحب هذا التطور التشريعى جدلا فقها بشأن التعويض عن الحبس الاحتياطي يستند إلى أن الامر الصادر من قاضى التحقيق بالحبس الاحتياطي ليس من الأعمال القضائية^(٢).

الفصل الثاني

الجهات المختصة بالتعويض

عن أضرار الحبس الاحتياطي فى القانون الفرنسى

جعل المشرع الفرنسى جهة اختصاص وحيدة أوكل إليها نظر طلب التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي ، وهي لجنة تسمى اللجنة الوطنية للتعويض^(٣) وتشكل هذه اللجنة من ثلاثة من مستشارى محكمة النقض .

وقد نص على هذه اللجنة فى المرسوم بقانون رقم ٥/١٧ الصادر بتاريخ ١٩٧١/١/٤ والمعدل بالمرسوم بقانون ٥٠/٧٨ الصادر فى ١٩٨٧/١/٩ ، وأعضاء هذه اللجنة يعينون سنويا من مكتب المجلس وليس من السلطة التنفيذية ويقوم بمهمة النيابة العامة أمام تلك اللجنة النائب العام

(1) AFFaire jiancl an de (u) D. chron 1974 . p 270

(2) leaue<, pour une responsabilite de la publique on cas de detention preventive abusive , datto3 .1966.p.61 et ss

- وكان الأستاذ ليوتى يعتبر من اشد المتحمسين للتعويض عن الاضرار الناشئة عن التعسف فى الحبس الاحتياطي .

(3) E.pisier. : ouchner la responsabilite de l' et araison.d'une.de tention. prvisorio etle roi du 17 juillet.1972 I AJ1971.p571

لدى محكمة النقض وللموظف القضائي للخرانة أن يضع ملاحظاته خلال شهرين من تسليم اللجنة ملف الطلب^(١) .

وقرار اللجنة لا يشترط فيه التسبب ويكون قرارها نهائياً غير قابل للطعن أمام أية جهة ويجب على المضرور أن يرفع دعواه أمام هذا اللجنة خلال ستة أشهر من تاريخ صدور قرار الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى أو صدور حكم البراءة^(٢) .

وتتحمل الدولة بالتعويض الذي يحكم به ولا يجوز لها الرجوع على القاضي أو عضو النيابة الذي أصدر قرار الحبس الاحتياطي وإن كان يمكن لها الرجوع بما دفعته من تعويض على من تسبب في حبس المتهم احتياطياً كالمبلغ بسوء نية وشاهد الزور^(٣) .

ولا يلزم لتقرير مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي إثبات خطأ القاضي أو عضو النيابة فالمسؤولية هنا تقع استناداً لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة أى مسؤوليته على أساس المخاطر وليست على أساس الخطأ^(٤) .

ويشترط كذلك لرفع دعوى التعويض أن تكون عريضة الدعوى موقعة من المدعى الذي صدر القرار بالأوجه أو حكم البراءة لصالحه. وإذا توفي المدعى خلال الستة أشهر المقررة لرفع الدعوى انتقل حق طلب التعويض إلى ورثته أو إلى الموصى إليهم بتقدير التعويض. وتنتظر اللجنة طلب التعويض في جلسة سرية ويحضر المدعى أو وكيله ومحامي الخزانة العامة ويصدر الحكم بدون تسبب ولا يجوز الطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن^(٥) .

(1) TROSSIN (N) opcitp 16

(2) kouchner : larespon sabitite del'et at . ara ison . d'un deten . tion prov isoire et . larcif du 17 juillet . 1970 A . J . 1971 p 573 ets .

(٣) الدكتور / إبراهيم محمد على . الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية طبعة ٢٠٠١ مرجع سابق الإشارة إليه ص ٥٤ .

(4) vedel (G) : op . citp 340 .

(5) Assnat j . a 28 . m ai 1970 p 2036 a 2073 .

ويرى جانب من الفقه أنه يجب أن يعطى الحق للأفراد في الطعن في الأحكام الصادرة من تلك اللجان سواء قُضت برفض الطلب أو قُضت بالتعويض ولم يرتضيه المضرور ويرى أنه يجوز للمدعى أن يرفع طلبا جديدا في حالة خسارة طلبه الأول إذا طرأت ظروف جديدة كانت تجهلها اللجنة^(١).

وقد نصت المادة (١٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من القانون رقم ١٧٠/٦٤٣ الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ على أنه يتم رفع التعويض على شكل مصروفات قضائية جنائية ولا تدرج في ميزانية وزارة العدل^(٢).

ويجب أن يكون المبلغ المحكوم به للمضرور جابراً للضرر المادي والمعنوي الذي أخل به الحبس الاحتياطي أو مخالفة قاعدة مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة .

وهذا التعويض يقدر على أساس سوابق المتهم القضائية ومركز العائلة الوظيفي ومدى الحبس الاحتياطي^(٣).

المطلب الثاني

الاستثناءات القضائية في القانون الفرنسي

قَهْرًا :

قدّمنا في المبحث السابق للاستثناءات التشريعية الواردة على قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاء الفرنسي وقد اتضح عدم كفايتها لتحقيق العدالة الاجتماعية مما دفع القضاء الفرنسي إلى إقرار مسؤولية الدولة في بعض الحالات للتخفيف من حدة قاعدة عدم المسؤولية.

(١) الدكتور / حسان عبد السميع هاشم . رسالة سابق الإشارة إليها ص ٤٦٥ .

الدكتور / الأخضر بو كحيل . الحبس الاحتياطي في القانون الجزائري المقارن رسالة سابق الإشارة إليها ص ٣٢٧ .

(٢) الدكتور / حسان عبد السميع . رسالة سابق الإشارة إليها ص ٢٦٧ .

(3) TONTTAT : despribeepes . applicabics al'aail ication delindm nite reciame . araiso nd'a ned ecte preventire d , 1971 ch p 24

وقد قرر القضاء الفرنسي مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية كما قرر عقوبة الدولة عن أعمال القضاء الإداري التي يمكن فصلها عن حماية الوظيفة عن أعمال الضبطية القضائية كما قرر مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري التي يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية وسوف نبحث هذا الموضوع كما يلي :

الفرع الأول : مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية في القانون الفرنسي .

الفرع الثاني : مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء الإداري التي يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية.

الفرع الأول

مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية

القضائية في القانون الفرنسي^(١)

كان الاتجاه السائد في القضاء العادي الفرنسي حتى حكم جيرى GIRY أن رجال الضبطية القضائية لا يسألون عن الأضرار التي تنشأ عن أفعالهم إلا عن طريق دعوى المخاصمة وفي عام ١٩٥٢ ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الدولة تسأل عن أعمال الضبطية القضائية ليس فقط على أساس الخطأ بل أيضا على أساس المخاطر وتحمل التبعة .

(١) يراجع :

MARYDE (D) :

JURISPRADIENCE . ET . DOCTRINE . dans l'Etat de droit .

Dcl. Responsabilité adm . ed 1994 p 210

LAUBDER . (A) : ,

GOUDEMET (Y) : Traite de droit Administratif : 1992 – p 872 .

STEFAN, (G) : LE

VASSEUR (G)

BAULAC (B) Proc. duree nationale ed 1996 . p 342

أولاً : اتجاه القضاء الفرنسي قبل حكم . GIRY :

كان الاتجاه السائد في القانون الفرنسي قبل عام ١٩٥٢ قبل صدور الحكم في الدعوى المقامة من الدكتور جيري وهو أن الدولة غير مسئولة عن الأعمال التي تصدر من الضبطية القضائية إلا عن طريق واحد هو طريق دعوى المخاصمة المنصوص عليها في المادة (٥٠٥) من القانون الفرنسي^(١).

وكانت مسؤولية الدولة من اختصاص القضاء العادي الفرنسي وكانت هذه المحاكم لا تقضي بالتعويض على الدولة خارج إطار الحالات التي ينص عليها المشرع صراحة ونتيجة لذلك ظلت هذه المحاكم تقصر اختصاصها بالتعويض عن الأعمال القضائية على حالات دعوى المخاصمة^(٢) وكانت حجة القضاء الفرنسي في ذلك أن أعمال الضبطية القضائية هي أعمال تدخل في إطار أعمال السلطة القضائية التي يجوز التعويض عنها خارج إطار النصوص الاستثنائية التي قررت هذه المسؤولية، وعلى ذلك كانت دعوى المخاصمة هي الطريق الوحيد الذي يجوز اللجوء إليه لإمكان حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي أصابته من أعمال الضبطية القضائية^(٣).

وقد ظلت المحاكم الفرنسية ممنوعة من التعرض لمسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية إلا إذا أخطأ مأمور الضبط القضائي خطأ شخصياً ترتب مسؤوليته طبقاً لأحكام القانون المدني فإذا أراد المضرور الحصول على تعويض وجب أن يقيم الدليل على إثبات وجود خطأ فادح أو إهمال من جانب مأمور الضبط القضائي لأن قواعد المسؤولية محددة ولا

(١) LAUBADERE (A) , GAUDMET (Y) : Traite de droit administratif . op cet p 812 .

(٢) من أحكام المحاكم الفرنسية في هذا العدد .
GIV . 28 Mai 1879 , D . 1879 – 7 – 369 – CMARS : 1919 : D ,
1919 , 1019 : COM 6 Nov
1950 , D , 1950 . J . 738 .

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر – المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق
الإشارة إليه

تسأل الدولة عن الخطأ الشخصي وقد فوت ذلك على المضرور حق التعويض لإعسار المطالب به^(١) .

ثم تحول القضاء الفرنسي عن هذا المبدأ وذلك في قضية "THOMASE GRECO".

حيث أقر مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن أعمال البوليس وتعويض الأضرار الناجمة عنها وقد انعقد الاختصاص للمحاكم المدنية تأسيساً على مبدأ الفصل بين السلطات وقد تطلبت المحاكم أن يكون الخطأ جسيماً وأن يتناسب مع صعوبة المهمة التي يؤيدها مرفق البوليس كذلك رتب القضاء المسؤولية بدون خطأ وذلك حينما يستعمل البوليس سلاح أو آلات تتضمن خطراً استثنائياً للأشخاص والأموال وينعقد الاختصاص للقضاء الإداري عند نظر الدعوى المقامة ضد المدنيين المساعدين لمرفق الضبط القضائي^(٢) .

وبعد إلغاء نص المادة (٥٠٥) الخاصة بدعوى المخاصمة وذلك بقانون يوليو ١٩٧٢ وعدم انطباقها على مأمور الضبط القضائي أصبح القضاء الفرنسي وطبقاً للقواعد العامة في المسؤولية يحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الضبط القضائي^(٣) .

ثانياً : اتجاه القضاء الفرنسي بعد حكم (GIRY) وتقرير المسؤولية عن أعمال الضبطية القضائية.

قضت محكمة السين المدنية بإمكان تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية خارج نطاق دعوى المخاصمة^(٤) بعد أن كان الاتجاه السائد هو ضرورة اتباع إجراءات دعوى المخاصمة لإمكان حصول

(1) VEDEL : DROIT adminstratif . op . cit p 545 . 546

(٢) الدكتور / حسان عبد السميع هاشم . رسالة دكتوراه . بعنوان

مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية طبعة ٢٠٠١ سابق الإشارة إليها ص ٣٠٥

(3) STEFANI (G) : LEVASSEUR (G) BAULAC (B) : op cit p 347

(4) Trib civ . seince lev chambre 5 de ce mhve 1952

- مشار إليه بمرجع الدكتور . رمزي الشاعر المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ص ٣٤٢ .

المضرور على تعويض عن الأضرار التي أصابته من أعمال الضبطية القضائية وبذلك تكون محكمة السين المدنية قد خرجت على هذه القاعدة في الحكم الصادر بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٥٢ في قضية GIRY وتأيد هذا الحكم بحكم محكمة النقض المدنية في ٢٣ نوفمبر عام ١٩٥٦ وكان نقطة تحول في تاريخ مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية^(١).

وتتلخص وقائع قضية الدكتور جيرري في أن البوليس الفرنسي قد استدعى الدكتور جيرري إلى فندق حدث فيه اختناق بعض الأشخاص وذلك لمعاينة أسباب الوفاة ومعاينة التحقيق الجنائي في كتابة تقرير طبي عن الحادث وأثناء قيام الدكتور جيرري بعمله وقع انفجار لم يعرف سببه فأصيب نتيجة لذلك وعلى أثر ذلك قام برفع دعوى تعويض أمام محكمة السين المدنية التي قررت أن الدكتور جيرري قد ساهم في سير مرفق القضاء مما يجعل القضاء العادي مختصا بنظر التعويض عن الأضرار التي أصابته أعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات .

وأوضحت المحكمة أن هذا النوع من المسؤولية يمكن أن يؤسس على قواعد المسؤولية في القانون العام ويجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض وليس طبقا لقواعد القانون المدني وكذلك فإن مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية لا تقوم فقط على أساس الخطأ بل تقوم أيضا على أساس المخاطر وتحمل التبعة^(٢).

كذلك فقد أقامت محكمة السين قضاءها على أنه يحق للقضاء المدني أن يستلهم في أحكامه المبادئ العامة للقانون سواء كانت متعلقة بالقانون العام أو الخاص فالقاضي العادي غير ملزم بتطبيق القانون المدني وحده ونتيجة لذلك فإذا كان الدكتور جيرري قد لحقه ضرر أثناء معاونته لمرفق القضاء بدون تقصير من جانبه فإن قواعد العدالة تتطلب ضرورة تعويضه

(1) A : TOUFFAIT et 1 ; verse mg : detention . provisoire et responsah de l'Etat, d 1979 op . cit p.261.

(٢) يراجع في ذلك 34 p 1957 d . ciry d . 1956 no 23 civ Gass .

عن ما أصابه من ضرر وهو تعويض يجب أن تتحمله الجماعة طبقاً لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة^(١) .

ولقد سارت أحكام القضاء العادي الفرنسي في هذا الاتجاه مقررّة مسئولية الدولة عن أعمال مرفق الضبط القضائي على أساس تطبيق قواعد القانون الإداري في المسئولية على أساس المخاطر^(٢) .

وبعد عدة سنوات من صدور الحكم في قضية جيري أكدت محكمة ليون (Lyon) الابتدائية نفس المبدأ أثناء نظرها في قضية^(٣) (BAUD) .

ففي ٩ مارس ١٩٦٧ اشتبه فيه ضابط شرطة وتم تسليمه إلى السلطات الألمانية وقررت المحكمة أنه لا يمكن أن يكون مبدأ عدم مسئولية الدولة المسلم به يعدّ حائلاً دون تعويض الأضرار الناجمة عما شاب إدارة مرفق العدالة من قصور . وإذا تم إقرار مسئولية الدولة مدنياً في حالة ارتكاب الخطأ المهني الجسيم عن طريق دعوى المخاصمة فيتعين قيام مسئوليتها من باب أولى في حالة الخطأ المرفقي العادي وقد أصبح من حق المجني عليه أو المضرور من تصرف غير مشروع من مأمور الضبط أن يقيم دعوى ضد الدولة مطالباً بالتعويض طبقاً للمادة (١/٧٨) من قانون التنظيم القضائي بسبب سوء سير المرفق^(٤) .

المبادئ التي قررها حكم الدكتور جيري :

لقد أرسى حكم دكتور جيري العديد من المبادئ وهي^(٥) .

(١) الدكتور / رمزي للشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق ص ٣٤٤ .

قضاء التعويض — مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية طبعة . ١٩٩٠ ص ٢١٦ .

RENECHAPUS : Droita dministratif general opcit 922

A. tauffoit et . laver seng detention pronisoire et . pesponsabilite de l'etat 1921 op cit 261

(2) I . GILYON, 25. Nonewbre 1961 . con sorts . Band . J . C . P . 1962 2 – 12560 – note vedel .

(3) Tribcrd, inst (lyon) 20 nove mbre 1961 ecp – 1962

(٤) الدكتور / حسان عبد السميع هاشم — مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية رسالة سابق الإشارة إليها ص ٣٠٩ ، ٣١٠ .

(٥) يراجع الدكتور / حسان عبد السميع هاشم . رسالة سابق الإشارة إليها ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

١ (إقرار مسئولية الدولة عن أعمال رجال الضبط القضائي وإعطاء الحق للمضرور في التعويض المناسب نتيجة الأضرار التي أصابته من تسيير مرفق القضاء إستنادا إلى مبادئ القانون العام بغض النظر عن دعوى المخاصمة ، إلا أنه يشترط أن يكون الخطأ جسيما مع الاختلاف بين الفقه والقضاء حول تحديد مفهوم الخطأ الذي يرتب مسئولية رجال الضبط القضائي.

٢ (أن المحكمة لم تؤسس حكمها في تقرير المسئولية ومنح التعويض للمضرور على نص المادة ١٣٨٤/١ 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 الأيدي تجاه نقص التشريع في النص على مسئولية الدولة عن أخطاء رجال الضبط القضائي ، وارتكبت المحكمة إلى نص المادة (٤) من القانون المدني التي نصت علي " أنه لا يمكن رفض الحكم بحجة سكوت أو غموض أو عدم كفاية التشريع ، واستندت إلى المبادئ العامة في القواعد القانونية المستوحاة من القانون العام والقانون الخاص معا ، أو التي تتضمن مبدأ العدالة الذي يقضى أن الضرر الذي يتحمله فرد أثناء قيامه بعمله ضرورياً لصالح مرفق عام ، يجب أن يتحمله المجموع وليس الضحية وحدها . وإلا كان هناك مخالفة لقاعدة مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة.

ويرى جانب من الفقه المصري أن اتجاه القضاء الفرنسي 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 الفرنسي لم يتضمن حكما صريحا يرفض اتجاه القضاء نحو قرار مسئولية الدولة على أساس

نظرية المخاطر في هذه الحالة ولا يجوز الجمع بين المسؤولية الشخصية والمرفقية^(١) .

ونحن نرى أن ما قرره المشرع الفرنسي في تقريره لمسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية يحدد عليه رجال الضبطية القضائية هم أساس وبداية الجريمة فعن طريقهم تحرر المحاضر والقضايا وتحال إلى المحاكم وعن طريق تلك المحاضر تقام الدعوى التي قد تنتهي بإدانة الأشخاص ويمكن أن تكون هذه المحاضر مزورة من قبل رجال الضبطية القضائية^(٢) ثم يقع العبء بعد ذلك على رجال القضاء، ويمكن أن يكون خطأ القاضي راجعاً لسبب ما دون في هذه المحاضر من وقائع مزيفة من قبل رجال الضبطية القضائية فهناك من رجال الضبطية القضائية مثل اختلاق حالة التلبس بطريقة التحريض طمعاً في الحصول على ترقية أو علاوة في العمل.

و يحدد للمشرع الفرنسي النص على تعويض الأشخاص من جراء أخطاء رجال الضبطية القضائية . ليس فقط على أساس الخطأ ولكن على أساس المخاطر وتحمل التبعة .

وهذا تطور يجب أن يتبناه المشرع المصري:

وسيكون لنا حديث عن هذا الموضوع في دراستنا عند بحث المسألة في التشريع التشريعي المصري .

(١) الدكتور / رمزي الشاعر المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٨٣ ص ٢٦١ .
(٢) وهذا ما حدث في أحداث بني مزار بمحافظة المنيا عندما تم حبس سفاك بني مزار احتياطياً لمدة عام ثم أصدرت محكمة جنايات المنيا حكماً ببراءته فطعن النائب العام بالنقض على حكم البراءة فأيدت محكمة النقض حكم البراءة في يناير ٢٠٠٩ ، وقضية إحدى الفئات التي أجبرها رئيس المباحث على الاعتراف بقتل زوجها القطري الجنسية وأصدرت محكمة جنايات الجيزة حكماً ضدها بالأشغال الشاقة لمدة خمسة عشر عاماً و تأيد هذا الحكم أمام محكمة النقض و يعد قضاء خمس سنوات خلف أسوار السجن ظهرت أدلة جديدة تفيد ارتكاب آخرين لهذه الجريمة وأمر المستشار ماهر عبد الواحد النائب العام بإحالة مقدم الشرطة لمحكمة جنايات الجيزة بتهمة تعذيب الفنانة لحملها على الاعتراف بقتل زوجها ثم صدر حكم ببراءتها .

الفرع الثاني

مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء الإداري

التي يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية

في القانون الفرنسي نجد أن أعضاء مجلس الدولة الفرنسي وأعضاء هيئة المفوضين غير خاضعين لنظام دعوى المخاصمة المنصوص عليها في المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي^(١) . والذي يخضع له قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة وكذلك القانون الجديد الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ فقانون المرافعات الفرنسي القديم في المادة (٥٠٥) الخاصة بمخاصمة القضاة نص على مسؤولية الدولة مدنيا قبل الأفراد عن الحكم بالتعويض نتيجة دعوى المخاصمة وأن هذا لا يسري على قضاة مجلس الدولة^(٢) .

وعندما ألغيت دعوى المخاصمة بالقانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ وضع هذا القانون تنظيما جديدا لمسئولية الدولة عن أعمال القضاء من ذلك نص المادة ١١ منه والتي تنص على أنه تسأل الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالتها الخطأ الجسيم وإنكار العدالة ويسأل القضاة عن أخطائهم الشخصية.

وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي أصابته من هذه الأخطاء الشخصية على أن ترجع على من سبب الضرر ليتحمل العبئ النهائي للتعويض وبعد ذلك أقر قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم ٧٥-١١٢٣ الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ هذا الاتجاه.

(1) RENCHAPUS : Droit and genepal . op . cit p 924 LAUBADERE (A) .

GOUD MENT (Y) : Traitededroit adm . op . cit p874 .

(2) GE 29 Decembre 1978 . darmont d 1979 z 78, nat uassevy : R . D . P . 1979 P 1792 . NET j. manby . A 5 D . A nov 1979.

وأضاف إليه قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ حكماً متعلقاً بالمسئولية الشخصية للقضاة مقررأ في المادة ١/١١ أن قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية المتصلة بمرافق القضاء^(١).

ومنذ عام ١٩٧٨ سلم مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ مسئولية الدولة بسبب ممارسة الوظيفة القضائية إذا كان الخطأ قد حدث من القضاء الإداري وهذه المسئولية ليس مصدرها قانون ١٩٧٢ لقصر هذا القانون على المحاكم العادية دائماً تكون المسئولية هنا على أساس المبادئ العامة التي تحكم مسئولية السلطة العامة^(٢).

كذلك فإن النص الوارد في القانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ قد جاء تعديلاً لقانون المرافعات المدنية الفرنسية الذي يقتصر مجال تطبيقه على المحاكم القضائية المدنية والجنائية مما يستبعد من مجال تطبيقه محاكم مجلس الدولة كما أن المشرع الفرنسي قد قصر المسئولية الشخصية للقضاة التي نص عليها في القانون الأساسي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ على قضاة المحاكم العادية أى على الأشخاص الذين كانت تنطبق عليهم دعوى المخاصمة وعم على جميع القضاة الذين يعملون في المحاكم العادية وعلى ذلك لا يطبق نظام المسئولية الشخصية للقضاة على القضاة في القضاء الإداري أو أعضاء هيئة مفوضي الدولة^(٣).

وعلى ذلك نجد أن دعوى المخاصمة لم تكن تطبق على قضاة مجلس الدولة الفرنسي وأعضاء هيئة المفوضين به قبل عام ١٩٧٢ كذلك لا ينطبق عليهم قانون ١٩٧٢ وقانون ١٩٧٩ بشأن العقوبة الشخصية للقضاة وعلى ذلك وأمام عدم وجود نص يقرر المسئولية عن الأخطاء القضائية التي تصدر من أعضاء مجلس الدولة الفرنسي. فيثار التساؤل عن القواعد التي تحكم مسئوليتهم.

(١) الدكتور / رمزي الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص ٣٤٨.

(٢) راجع :

VINCENT . (J) GUNCHARD GABRIEL (M) ETVARIVARD

(A) : Lajnstice et sedinstitutions op . cit p 115.

(٣) الدكتور / رمزي طه الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع السابق ص ٣٤٨.

- وسوف نتطرق للمسئولية عن أعمال القضاء الإداري الفرنسي قبل صدور قانون سنة ١٩٧٢ وبعد صدوره.

المسئولية عن أعمال القضاء الإداري الفرنسي قبل صدور قانون سنة ١٩٧٢.

ذهب الرأي السائد في الفقه الفرنسي إلى أن القضاة في مجلس الدولة وأعضاء هيئة مفوضي الدولة يسألون مسئولية شخصية في حالة إمكان نسبة الخطأ الشخصي إليهم دون حاجة إلى اللجوء لدعوى المخاصمة التي لا يخضعون لنظامها وفي تلك الحالة يمكن القول بأن الدولة تسأل فيها عن تعويض هذه الأفعال إذا كان الخطأ الشخصي الذي ارتكبه القاضي الإداري أو عضو هيئة المفوضين، لا يمكن فصله فصلاً تاماً عن المرفق وتكون مسئولية الدولة نوعاً من الضمان للمضروب في إطار القواعد العامة للمسئولية بحيث ترجع الدولة على من ارتكب الخطأ الشخصي^(١).

وقبل عام ١٩٥٨ ذهب القضاء الفرنسي إلى عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء الإداري من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في التأديب والانتخاب^(٢).

إلا أنه في أواخر عام ١٩٥٨ إتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف من هذا المبدأ وقرر إمكان مساءلة الدولة إذا كان الخطأ المدعى حدوثه من جهة القضاء الإداري من الممكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية وذلك في الحكم الصادر في قضية بلونديه^(٣) (BLONDET).

(١) الدكتور : رمزي الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٣٤٩ .

(2) G . E 4 J anvier 1952 . paurcelet d 1952 .

-الدكتور / حسان عبد السميع هاشم ابو العلا . رسالة دكتوراة بعنوان المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري حقوق القاهرة ط. ٢٠٠١ ص ٣٢٠ .

(3) LAUBADERE(A) ,COUDEMET (Y) TRAI TE DEDROIT ADM OP . CIT P 875 .

وعلى ذلك فإذا كانت المحاكم القضائية الفرنسية قد رفضت تطبيق دعوى المخاصمة على رجال القضاء الإداري فإن مجلس الدولة الفرنسي قد وصل إلى تحقيق الغاية ذاتها عن طريق ما قرره في حكم بلونديه حيث جعل أساس مسئولية الدولة كون الخطأ ممكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية وهو أحد صور الخطأ الشخصي الجسيم الذي كانت تقيم عليه دعوى المخاصمة بالنسبة لرجال القضاء العادي قبل إلغائها بالقانون الصادر عام ١٩٧٢^(١).

(١) الدكتور / رمزي الشاعر المرجع السابق ص ٣٥١ .

المبحث الثالث

تطور نظام المسؤولية عن أخطاء القضاء

في القانون الفرنسي

- في فرنسا فإن قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء هي الأصل، والاستثناء هو المسؤولية المرتبطة بالتماس إعادة النظر ودعوى المخاصمة والأضرار الناجمة عن الحبس الاحتياطي وأخطاء رجال الضبطية القضائية وأخطاء القضاء الإداري التي يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية.

وعلى أثر ذلك تدخل المشرع الفرنسي وخرج على هذه القاعدة في سنة ١٩٧٢ وقرر المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسية قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة إلى إعادة النظر أو إلى دعوى المخاصمة وعلى ذلك نصت المادة (١١) من ذلك القانون على^(١) أنه تسأل الدولة عن تعويض الأضرار التي تنشأ عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة ويسأل القضاة عن أخطائهم الشخصية وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي أصابته من هذه الأخطاء الشخصية على أن ترجع على من سبب الضرر ليتحمل العبء النهائي للتعويض وأقر قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد رقم ٧٥-١١٢٣ - الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ هذا الاتجاه .

وبلاحظ أن المادة (١٦) من قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ قد أرجأت تطبيق قواعد المسؤولية عن الخطأ الشخصي وذلك لحين صدور نصوص تشريعية تنظمها وتحدد حالاتها، وقد صدر بالفعل القانون رقم ٤٣ في ١٨

(١) Martin lombard, la respon sabi lite du fait dela fon ction jurdi ctionnelle et laloi du 5 j ullet 1972,
RD . P . 1975 . P . 608 et s.

يناير عام ١٩٧٩ والذي أضاف في مادته الأولى إلى القانون الأساسي بتنظيم القضاء المادة (١١) فقرة (١) والتي تنص على الآتي :

"قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية وأن مسؤولية القضاء الذين يرتكبون خطأ شخصيا متصل بمرفق القضاء لا يمكن أن يتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة وهذه الدعوى تباشر أمام دائرة مدنية بمحكمة النقض^(١).

وقد نص في المادة ٣/١١ على أن الدولة تضمن الخسائر أو الأضرار الناجمة عن الخطأ الشخصي للقضاة وأعضاء السلك القضائي وتقوم بالرجوع عليهم^(٢).

وعلى ذلك نرى تقسيم دراستنا لهذا التطور إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء في ظل قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ .

المطلب الثاني : مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء في ظل قانون ١٨ يناير سنة ١٩٧٩ .

المطلب الأول

مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء

طبقا لقانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢

حدث تطور في القانون الفرنسي ترتب عليه الخروج على القاعدة التقليدية بعدم المسؤولية و تقرير قاعدة جديدة مؤداها مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، و قد بدأ ذلك التطور بصدور قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ متضمناً تعديل قانون المرافعات المدنية ، وعندما ألغي القديم و حل محله قانون المرافعات الجديد سنة ١٩٧٥ تضمن ذات الحكم في

(١) الدكتور / رمزي الشاعر . المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية طبعه ١٩٩٧

مطبعة جامعة عبي شمس الطبعة الثالثة ص ٣٥٨ - قضاء التعويض - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٣٩٦ .

(2) AUBY - J - M : L'autoyite juridigne Revnedroit administratif - op - cit - p 7.

المادة ٥٠٥ فقرر مسؤولية الدولة عن خطأ مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم و إنكار العدالة ، فضلاً عن تقرير المسؤولية الشخصية للقضاة.

و قد نصت المادة ١١ من قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسية القديم ، والمادة ٥٠٥ من قانون المرافعات المدنية الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ ، على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة^(١) .

* و سوف نرى أن المشرع الفرنسي قد حصر حالات مسؤولية الدولة بسبب أخطاء مرفق القضاء إلى حالتين وهما حالة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، وأن نص المادة ١١ من قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ قد جعل أساس مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء هو توافر الخطأ المرفقي من جانب مرفق القضاء وحصرهما في الحالتين سالفتي الذكر وقد أخذ بالمسؤولية على أساس الخطأ.

وتنقسم المسؤولية عن أعمال القضاء إلى فرعين :

الفرع الأول : المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم.

الفرع الثاني : المسؤولية في حالة إنكار العدالة.

(^١) Lombard(m): La responsabilité de la fonction juri dictionnnte et la lai du 5 juittet 1972 : R.D.P.1975: OP.CIT,PP , 607ETSUW.

و قد ورد نص المادة ١١ علي النحو التالي:

-"L' Etat est tenu de reparer le dommage cause par le fonctionnement defectueux du service de la justice. Cette responsabilite n'est engagee que par une faute lourde au par un deni de justice."

الفرع الأول

المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم

إشترط المشرع الفرنسي في قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ لقيام مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ضرورة توافر الخطأ الجسيم، وقد نقل المشرع الفرنسي فكرة الخطأ الجسيم عن أحكام محاكم مجلس الدولة الفرنسي^(١).

فقد استقرت أحكام المجلس^(٢) على أنه إذا كانت الخدمة التي يقدمها المرفق ميسورة وبسيطة فإن المجلس يكتفي بالخطأ اليسير لتقرير مسؤولية الإدارة أما إذا كان المرفق يقوم بمهمة صعبة وشائكة فإن المجلس يتشدد في تقرير الخطأ ويتطلب الخطأ الجسيم.

فهذا الخطأ المنصوص عليه في ظل قانون يوليو سنة ١٩٧٢ يختلف عن الخطأ المهني الجسيم في ظل قواعد مخاصمة القضاء، فالخطأ في ظل قانون ١٩٧٢ يفسر تفسيراً واسعاً مما كانت تفسر به عبارة الخطأ الجسيم في ظل دعوى المخاصمة^(٣).

وقد جاء في تقرير السير (Majeaud, foyer) أمام الجمعية الوطنية الفرنسية أن القضاء الإداري قد جرى في تنظيمه للمسؤولية عن أعمال الإدارة على التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وأنه يحق

(1) Martin lomhard . opcit p . 632.

(٢) الدكتور / إبراهيم محمد على . الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة أعمال السلطة القضائية طبعة ٢٠٠١ كلية الحقوق جامعة المنوفية- دار النهضة العربية ص٥٦ .
- الدكتور محيي الدين اسماعيل علم الدين: الخطأ المهني الجسيم و مخاصمة رجال القضاء - مجلة قضايا الحكومة س١٧ - ع ٤ اكتوبر ١٩٧٣ ص ٣٢٤ .
- الاستاذ / حلمي بطرس: مقال بعنوان : سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني الجسيم في دعوى مخاصمة رجال القضاء منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة س ١ ع ٢ ابريل يونيو ١٩٥٧ ص ٨٨ - ٩٩ .

(3) Gass : civ 9 mars 1999 . malanriej . c . p 1999 no 1510064

Gassciv 130 ct obre 1998 . Rctrs metu

-LOMBARD (M) : Ppcit 623 VEDEL (G) C pcitp5

لمجالسكم وقد حان الوقت لتطبيق قواعد القانون العام التي تحكم المسؤولية عن أعمال السلطة العامة على مرفق القضاء العادي^(١).

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الجسيم للقاضي بأنه الخطأ الذي لا يقع فيه المهتم بواجباته^(٢).

ويرى جانب من الفقه المصري^(٣) أن الحالات التي ذكرها الفقه الفرنسي وأخذ بها القضاء الفرنسي في تحديده للخطأ الجسيم الصادر عن جهة الإدارة يمكن أن تكون صالحة للتطبيق في حالات مسؤولية الدولة عن أخطاء رجال القضاء إذ يمكن للقاضي العادي في تحديده لهذه الحالات أن يستعين بالعناصر التي اعتمدها القضاء الإداري لتحديد حالات الخطأ الجسيم، ومن ذلك ظروف الزمان والظروف الأخرى المحيطة بأداء الوظيفة القضائية.

وقرر هذا الجانب الفقهي كذلك أنه إذا كان القضاء الفرنسي قبل عام ١٩٧٢ قد تشدد في تعريف الخطأ الجسيم فإن مرجع ذلك أن هذا الخطأ كان أساساً لتقرير المسؤولية الشخصية للقاضي أما وأنه قد أصبح الخطأ الجسيم أساساً لمسؤولية الدولة وفاته أن القضاء يخفف من هذا التشدد في كون الخطأ الجسيم مرفقياً^(٤).

ونظراً لطبيعة وأهمية مرفق القضاء ورغبة المشرع في عدم إيقاف نشاطه من المسؤولية لذا تشدد المشرع في درجة الخطأ اللازم لعقد مسؤولية الدولة وتطلب توافر الخطأ الجسيم وقد نص المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية عن مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة وتطلب وجوب توافر الخطأ المرفقي

(١) الدكتور / رمزي الشاعر المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ سابق الإشارة إليه هامش ص ٣٦٩.

(٢) راجع محكمة النقض الفرنسية . الدائرة المدنية في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦.

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر . المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إليه ص ٣٧١.

(٤) يراجع . الدكتور . رمزي الشاعر قضاء التعويض — جامعة القاهرة طبعة ١٩٨٥ ص ٢٨٩ وما بعدها.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أخذ بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ واستبعد المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعة^(١).

كذلك فإن النصوص الواردة في القانون الفرنسي في المادة ١١ من قانون ١٩٧٢ والمادة (٥٠٥) من قانون ١٩٧٥ تخاطب قضاة المحاكم العادية سواء المدنية أو الجنائية وعلى أساس ذلك يستبعد من هذا المجال أعضاء المحاكم الإدارية والذي تقرر مسئوليتهم على أساس إمكان مسائل الدولة عندما يكون الخطأ المدعى حدوثه من أعضاء مجلس الدولة يمكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية^(٢).

- ونخلص من ذلك الي أن القانون الفرنسي قد قرر قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ثم وضع استثناءات ترد عليها ثم لاحقاً انتهى الأمر بالمشرع الفرنسي إلى إقرار قاعدة عامة لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية^(٣).

الفرع الثاني

المسؤولية في حالة إنكار العدالة

يقصد بإنكار العدالة كما عرفها المشرع الفرنسي بأنه امتناع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم عند حلول دورها وهي حالة من حالات دعوى المخاصمة المنصوص عليها في المادة ٥٠٥ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية الفرنسي قبل إلغاء دعوى المخاصمة بموجب قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢^(٤).

(1) CHAPUS (R) : DROIT administratif general, 3ed . 1987 p 921.

(2) LAUBADERE (A) Traite de droit adm 1930 op cit p 824.

(3) VEDEL : Droit administratif Orcit p 553.

(4) G eorg es vedel : pierre delvel ve, droitadministra tif 1988

Favoreau(1): du dentde juatice en droit public francais, these paris1964:p.5et auty.

Wattime (m):preface al,ouvrage defavoreau,preclte.

وقد نصت المادة (٥٠٦) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي القديم قبل تعديله في عام ١٩٧٢ على أنه " يوجد إنكار للعدالة عندما يرفض القضاة الرد على العرائض أو يهملوا الحكم في القضايا المعروضة أمامهم والتي تكون صالحة للحكم فيها " ونصت المادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي على أن " القاضي الذي يرفض الفصل في القضايا بحجة سكون القانون عن حكم الحالة المعروضة أو غموضه أو عدم كفايته يعتبر منكرا للعدالة " .

كذلك فقد نصت المادة ١٨٥ من القانون الجنائي الفرنسي على أنه " يعد مرتكباً لإنكار العدالة القاضي الذي يرفض الفصل في الدعوى بعد انذار الخصوم له " .

وعلى ذلك فحالات إنكار العدالة في ظل المادة (٥٠٥) وما بعدها من قانون المرافعات المدنية قبل إلغائها كانت تتمثل في رفض القاضي الفصل في الدعوى بحجة سكوت أو غموض أو عدم كفاية النص القانوني ورفض القاضي الرد على العرائض المقدمة إليه وإهمال القاضي الفصل في القضايا الصالحة لإصدار الحكم فيها .

وتبدو فائدة إيراد إنكار العدالة إلى جانب الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء في حالة تفسير إنكار العدالة تفسيراً أوسع من مفهومه في دعوى المخاصمة فيتسع ليشمل عدم وجود قاض يفصل في النزاع المرفوع من صاحب المصلحة^(١) .

فيجب على القاضي أن يبحث عن حل للنزاع المعروض عليه بأي طريق من الطرق التي تسمح بها قواعد تفسير النصوص القانونية فلا يحق للقاضي أن يرفض الحكم في قضية استناداً لغموض نصوص القانون أو برفض الفصل في قضية صالحة للحكم أو يهمل الفصل في القضايا .

ويرى جانب من الفقه المصري أنه يعتقد إمكان تفسير إنكار العدالة تفسيراً أوسع في إطار القواعد الجديدة لتقرير مسؤولية الدولة بحيث

(١) الدكتور إبراهيم محمد على - الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٧٧ .

لا ترتبط بأن تكون حالة من حالات الخطأ الجسيم الذي ينسب إلى القاضي.

ويعتبر من حالات إنكار العدالة في هذا الصدد عدم وجود من يفصل في النزاع بالرغم من عدم مخالفة الخصم للمواعيد، فإنكار العدالة يعتبر في ظل أعمال قانون سنة ١٩٧٢ خطأ مرفقيا يمكن أن يستند إلى مبدأ عام يتمثل في إخلال الدولة بواجبها في تحقيق الحماية القضائية للأفراد أو إخلال القاضي برسالته فإذا لم يوجد قاضي يقبل الفصل في النزاع المرفوع من صاحب المصلحة في المواعيد المقررة قانونا فإن معنى ذلك أن هناك سوء تنظيم لمرفق القضاء أو قصور في أداء الوظيفة القضائية^(١).

المطلب الثاني

مسئولية الدولة عن أعمال القضاء

في ظل قانون ١٨ يناير ١٩٧٩

بتاريخ ١٨ يناير عام ١٩٧٩ صدر قانون رقم ٧٩ - ٤٣ والصادر عام ١٩٧٩ والذي أضاف في مادته الأولى إلى القانون الأساسي الصادر بتنظيم القضاء في ٢٢ سبتمبر عام ١٩٥٨ المادة ١١/١ والتي تنص على أنه "قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية وأن مسؤولية القضاة الذين يرتكبون خطأ شخصيا يتصل بمرفق القضاء لا يمكن أن تقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة وهذه الدعوى تباشر أمام دائرة مدينة بمحكمة النقض"^(٢).

ويلاحظ أن المادة ١٦ من قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ كانت أحلت تطبيق قواعد المسؤولية الشخصية للقضاة مما يعني الإبقاء على أحكام دعوى المخاصمة الواردة في المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات حين صدور نصوص تشريعية تنظم وتحدد حالات الخطأ الشخصي للقضاة .

(١) الدكتور / رمزي الشاعر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧

مرجع سابق ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ .

(2) vedel : (G) droit administratif paris 1988 p 553 et suiv.

وعلى ذلك تنقسم دراستنا لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء في ظل قانون يناير ١٩٧٩ إلى أربعة فروع .

الفرع الأول : المسؤولية الشخصية للقضاة في القانون الفرنسي .

الفرع الثاني : حالات المسؤولية الشخصية للقاضي ونطاق تطبيق قانون ١٩٧٩ .

الفرع الثالث : التعويض عن المسؤولية الشخصية للقضاة في فرنسا .

الفرع الرابع : موقف مجلس الدولة الفرنسي من تقرير المسؤولية عن أعمال القضاء .

الفرع الأول

المسؤولية الشخصية للقضاة في القانون الفرنسي

يمكن تعريف الخطأ الشخصي بأنه الخطأ الذي ينفصل عن ممارسة الوظيفة وينتج إما عن دوافع خاصة بالموظف أدت إلى إتيان العمل أو تجاوز الموظف حدود عمله أو عدم الحرص والإهمال^(١) .

وكما قررنا فإن المسؤولية الشخصية للقضاة قد قررت بموجب القانون رقم ٧٩-٤٣ الصادر في ٨ يناير عام ١٩٧٩ بعد أن أجلت المادة ١٦ من قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ تطبيق قواعد المسؤولية الشخصية للقضاة . ومن ذلك يتضح أن المسؤولية الشخصية للقضاة عن الأخطاء الشخصية لم يعد يتطلب بشأنها اتباع نظام المخاصمة الذي كانت تنص عليه المادة (٥٠٥) المعدلة بقانون ١٩٣٣ حيث أصبح ملغياً بصور قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ وقانون ١٨ يناير عام ١٩٧٩ .

ويحرص القانون الفرنسي على عدم التوسع في المسؤولية الشخصية إلا في حالات خاصة بهدف تأمين القضاة من التقاضي الكيدي^(٢) .

(1) CHAPUS : (P) Droit adm . general. 3 ed . 1987 . p . 962 CHAPUS : (P) : op. cit p 962 .

(2) ROBERT (J) : l'indépendance des juges . R . D . P . 1928 . P . 20 . et 55.

وذلك منصوص عليه بالمادة ١/٧٨١ من قانون التنظيم القضائي حيث نص على هذه الحالة في المرسوم بقانون رقم ٥٨/١٢٧٠ في المادة ١/١١ ثم عدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الصادر في ١٨ يناير عام ١٩٧٩ بشأن التنظيم القضائي .

كما أن المسؤولية الشخصية للقاضي لا ترفع مباشرة على القاضي دائما على الدولة بمعنى أنه لا بد من اختصام الدولة في حالة الخطأ الشخصي للقاضي، وترجع الدولة على القاضي في حالة ثبوت مسؤوليته وذلك أمام دائرة مدنية بمحكمة النقض^(١) .

وقد نص قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ في المادة (٣/١١) على أن الدولة تضمن الخسائر أو الأضرار الناجمة عن الخطأ الشخصي للقضاة وأعضاء السلك القضائي وتقوم بالرجوع عليهم. إلا أن الدولة لا تلزم إلا بتعويض الأخطاء الشخصية المتصلة بمرفق القضاء أو الوظيفة القضائية^(٢) .

كما أنه بعد صدور قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ أعطى الحق للأفراد في مقاضاة القضاة عن أخطائهم الشخصية دون اللجوء إلى دعوى المخاصمة التي كان ينص عليها في المادة (٥٠٥) من دعوى المخاصمة والتي ألغيت بالقانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ والقانون الصادر ١٨ يناير ١٩٧٩ .

(١) الدكتور / إبراهيم محمد علي الاتجاهات الحديث في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية طبعة ٢٠٠١ مرجع سابق الإشارة إليه ص ٥٩.

- Martin Lombard: la responsabilite du fait de la fonction juridiction nelle et la loi du 5 Jullet 1972, R.D. P – 1975 , P . 608 ets.0

(2) AUBY . J – M : : la responsabilite de l'etate en matiere de justice judiciaire, A.J.D.A 1973,P5.

الفرع الثاني

حالات المسؤولية الشخصية للقضاة

ونطاق تطبيق قانون ١٩٧٩

أولاً : نطاق تطبيق قانون يناير ١٩٧٩ :

حدد المشرع القضاة الذين يطبق عليهم قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ بأنهم قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة طبقاً لقانون أكتوبر ٨٠ - ٤٨٨ الصادر في ٢٩ أكتوبر ١٩٨٠ الخاص بتحديد أعضاء القضاء العادي ولا يطبق هذا القانون على قضاة مجلس الدولة ورجال الضبطية القضائية والمحلفون والخبراء الذين تقوم مسؤوليتهم على أساس حكم التبعية^(١) .

- و قد كانت المادة ١/١١ من القانون الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ قد قصرت تطبيق المسؤولية على قضاة المحاكم العادية أى على الأشخاص الذين كانت تنطبق عليهم دعوى المخاصمة قبل إلغاء هذا القانون، وأن القانون الخاص بتحديد القضاء العادي والمعدل للمادة الأولى من الأمر ٥٨ - ١٢٧٠ الصادر في ديسمبر ١٩٥٨ بشأن تنظيم القضاة قد حدد ثلاثة أنواع من القضاء ينطبق عليهم أحكامه و هم القضاة وأعضاء النيابة العامة أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والقضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل وكذلك تشمل القضاة وأعضاء النيابة الملحقيين بالرئيس الأول والنائب العام لدى محاكم الاستئناف والمندوبين وقضاة ما وراء البحار^(٢) .

(١) حكم محكمة باريس الصادر ١٩ سبتمبر ١٩٩٠ بشأن قضية (RAECANTRE) :
-AUBY (J . M) notesons tribunalgratinderaris 1990REDD(G) :
DROIT ADMINSTRATIF , PARIS 1980: , P. 553 , ET SUIR.

(٢) الدكتور / رمزي الشاعر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ط ١٩٩٧ مرجع سابق ٣٧٧ .

- الدكتور / حسين فريحة - مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة-
في القانون الفرنسي والمصري والجزائري . رسالة دكتوراه من جامعة الجزائر -
طبعة ١٩٩٠ ص ٢٩٩ .

وعلى ذلك فنظام المسؤولية الشخصية للقضاة لا يطبق على القضاة بمحاكم مجلس الدولة الفرنسي أو هيئة المفوضين به أو قضاة محكمة التنازع الفرنسية . ولا ينطبق على المحلفين والخبراء، أما بالنسبة لما يتعلق بالمسؤولية الشخصية لرجال الضبطية القضائية فإن قانون يناير ١٩٧٩ لم يشر إليهم مما يدل على عدم خضوعها لنظام المسؤولية المقررة في هذا القانون وخضوعهم بذلك للقواعد العامة التي تمكن مسؤولية رجال الإدارة من أعمالهم.

ثانياً: حالات المسؤولية الشخصية للقضاة :

نص قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ في المادة ١٦ على تأجيل تطبيق قواعد المسؤولية الشخصية للقضاة إلى أن يعدل قانون السلطة القضائية الجديد وعندما صدر قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل لقانون تنظيم القضاء نجد أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بحالات المخاصمة المنصوص عليها في المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي وقرر أن القضاة مسئولون عن أخطائهم الشخصية ولم يحدد هذه الأخطاء وترك تحديدها إلى المعايير المختلفة التي قبلت بشأن تحديد الأخطاء الشخصية لرجال الإدارة. وهي التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في نشاط رجال الإدارة^(١).

و يرى جانب من الفقه المصري أنه عندما صدر قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ نص على تأجيل تطبيق قواعد المسؤولية الشخصية و أنه من الممكن في هذه الحالة تصور أحد فرضين إما أن يعيد المشرع الفرنسي تنظيم الخطأ الشخصي للقضاة على أساس النظام الذي كان معمولاً به في دعوى المخاصمة وإما أن يضع نظاماً جديداً شبيهاً بمسؤولية موظفي الإدارة عن أعمالهم ويستطرد هذا الرأي قائلاً بأن المادة الأولى من القانون

(1) vedel (g) droit administratif , paris 1982 .p 570et suiv .

يراجع بالتفصيل : رسالة الدكتور /حاتم على لبيب جبر بعنوان : نظرية الخطأ المرفقي دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي طبعة ١٩٦٨ مطابع أخبار اليوم .

الأساسي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل لقانون تنظيم القضاء ليتضح منها أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بحالات المخاصمة وإنما أخذ بالتصور الثاني الذي وهو نظام شبيهة بمسئولية موظفي الإدارة عن أعمالها^(١).

ثالثاً: حالات الخطأ الشخصي للقضاة :

نصت المادة (١١) من قانون تنظيم القضاء الفرنسي الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ نصت على أن " مسئولية القضاة التي تترتب على الخطأ الشخصي المتصل بمرافق القضاء لا تقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة .

وأن هذا النص لا ينفي المسؤولية الشخصية للقاضي عن أخطائه التي لا صلة مادية لها بالمرافق وعلى ذلك يمكن التفريق بين أخطاء القاضي الشخصية والتي يرتكبها القاضي ولا تضمنها الدولة وبين الأخطاء الشخصية للقاضي والتي تضمن الدولة أداء التعويض عنها على الرغم من شدة جسامتها لاتصالها بمرافق القضاء، ثم ترجع بعد ذلك على القاضي بما دفعته من تعويض للمضرور .

الفرع الثالث

التعويض عن المسؤولية الشخصية للقضاة

يترتب على الحكم الصادر بتقرير المسؤولية الشخصية للقاضي أن تقوم الدولة بدفع التعويض للمضرور ولها أن ترجع على القاضي المخطئ لمطالبته برد المبلغ الذي دفعته بسبب خطئه الشخصي فمسئولية الدولة عن الخطأ الشخصي للقاضي ليست إلا مسئولية مؤقتة تعمل في مواجهة المضرور فقط دون القاضي المخطئ^(٢).

- ونجد أن نص المادة (١١) من قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ قد أعطى الحق للأفراد في مقاضاة القضاة عن أخطائهم الشخصية دون اللجوء إلى

(١) الدكتور رمزي الشاعر : المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ سابق الإشارة إليها .

قضاء التعويض . مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية طبعة ١٩٩٠ بدون نشر ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

(٢) الدكتور / رمزي الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق ص ٣٩٤ .

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 تضمن التعويض عن الخسائر الناتجة عن الأخطاء الشخصية ثم ترجع الدولة على القاضي طبقاً للمادة (٥٠٥ / ٦) من القانون^(١) .

- وفي حكم لمحكمة باريس قضى للسيدة (Jarne) بتعويض قدره ١٥٠٠٠٠ فرنك فرنسي و ١٠٠٠٠ فرنك بسبب خطأ المأمور القضائي للخزانة العامة وذهبت المحكمة إلى القول إعمالاً لنص المادة ١/٧٨١ من قانون التنظيم القضائي التي تنص على أنه " لا تتعقد مسؤولية الدولة بسبب خطأ مرفق القضاء إلا إذا توافر الخطأ الجسيم " وقد ارتكب الخطأ القضائي مخالفاً لنص المادة ٨٣ إجراءات جنائية^(٢) .

- ويرى جانب من الفقه المصري أن ما ذهب إليه نص المادة ١١ من قانون ١٩٧٩ يتفق مع العدالة التي تقضى ألا تتحمل الدولة الإهمال الجسيم والتقصير الذي يقع من القاضي^(٣) .

- وقد جعل قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ الاختصاص بنظر دعاوى المسؤولية الشخصية للقضاة وحق الدولة في الرجوع على القاضي المخطئ بما دفعته من تعويضات بسبب الخطأ الشخصي للقاضي من اختصاص الغرفة المدنية لمحكمة النقض دون غيرها^(٤) .

- كذلك ما قضت به محكمة التنازع الفرنسية حيث ورد في قرارها الصادر في قضية MOPITOG أن محاكم القضاء الإداري هي التي تختص بنظر منازعات علاقة الدولة بموظفيها وبحقها في الرجوع بما دفعته من تعويضات عما أضررت من أعمالهم، أما فيما يتعلق بأعمال السلطة القضائية وما يترتب عليها من حق الدولة في الرجوع على

(1) AUBY M Yyaite de contieux Adminstratif,ed.,1984 p4: J.

(٢) حكم محكمة باريس الصادر في ١٩ سبتمبر ١٩٩٠ - مشار إليه برسالة الدكتور / حسان عبد السميع هاشم سابق الاشارة إليها ص ١٧٤ .

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر . المرجع السابق ص ٣٩٤ .

(4) T.C 26 M Al 1954 . Moritz,s1954.

القضاة الذين ارتكبوا الخطأ الموجب للمسئولية فإن الاختصاص ينعقد لمحاكم القضاء العادي^(١) .

- وتتحمل الدولة دفع مبلغ التعويض على أن تقوم بالرجوع على من تسبب في حدوث الضرر .

- وذلك طبقاً لنص المادة ١/٧٨١ من قانون التنظيم القضائي الفرنسي وذلك في حالة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة^(٢) .

- ويعد هذا خروجاً على القاعدة التي تقضي بأن المخطئ هو الذي يقع عليه العبء في تحمل التعويض والسبب في تحمل الدولة لهذه المسؤولية يرجع إلى ما لها من رقابة وإشراف على القضاء وظهور إفسارهم وقت الحكم بالتعويض مما يؤدي إلى ضياع حقوق المجني عليه .

إجراءات دعوى التعويض عن المسؤولية الشخصية للقضاة :

نجد أن دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصي للقضاة ترفع على الدولة أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية أي أمام القضاء العادي ولا اختصاص للقضاء الإداري وهذا ما حدده المشرع في قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ و ١٩ يناير ١٩٧٩ سواء مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية للقضاة أو المسؤولية الشخصية لهم .

ونجد أن المشرع الفرنسي قد اشترط أن تختصم الدولة في حالة الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء^(٣) .

- وحيث أن المشرع الفرنسي لم يحدد في قانون ١٩٧٢ الجهة القضائية التي ترفع أمامها دعوى المسؤولية فإن الفقه الفرنسي قد ذهب إلى أن محاكم الاستئناف (الدرجة الثانية) تعتبر هي الجهة المختصة بدعاوى المسؤولية عن الأخطاء المرفقية لجهة القضاء العادي وفقاً لنص المادة ٣١ من القانون رقم ٥٨ - ١٩٥٨ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ والتي حلت محلها المادة ٣١١ من قانون تنظيم القضاء الحالي .

(١) مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور : رمزي الشاعر سابق الإشارة إليه ص ٣٩٥ .

(2) CHAPNS (R) : Droit admini stratif gneral.3ed 1987 p921.

(3) CHAPUS (R) : Droit adm. General, 3ed 1987 p962.

وحيث أن قانون عام ١٩٧٢ قد قصر في تحديد مدة رفع دعوى المسؤولية وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها لإثبات المسؤولية عن أعمال القضاء، الأمر الذي جعل الفقه الفرنسي يقرر خضوع هذه الإجراءات للقواعد العادية التي تخضع لها دعاوى المسؤولية، كما استقر الفقه الفرنسي على أن هذه الدعوى تخضع للتقادم الرباعي الذي يطبق على ديون الشخص العام .

- فيما عدا التعويضات الناتجة عن أعمال قضاة الوصاية فتخضع للتقادم الخمسي ويقع عبء إثبات إنكار العدالة والخطأ الجسم اللذان يرتبان مسؤولية الدولة على عاتق المدعى في دعوى المسؤولية^(١) .

الفرع الرابع

موقف مجلس الدولة الفرنسي من تقرير المسؤولية عن أعمال القضاء طبقاً لقانون ١٩٧٢

نجد أن القاعدة حتى عام ١٩٥٨ في القانون الفرنسي هي عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء الإداري وفي عام ١٩٥٨ خرج مجلس الدولة الفرنسي عن هذه القاعدة وقرر إمكان تقرير مسؤولية الدولة في حالة إمكان فصل الخطأ عن الوظيفة القضائية في حكمه في قضية (بلونديه) والتي تتعلق بفقد مفوض الحكومة شهادة طبية وقد قضى المجلس في دعوى التعويض بمسؤولية الدولة عن ذلك الخطأ على أساس أنه خطأ منفصل عن الوظيفة القضائية^(٢).

- وبعد صدور قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ قرر أن مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ينطبق فقط على المحاكم العادية ولا يمتد نطاقه إلى المحاكم الإدارية^(٣). لأن مجلس الدولة الفرنسي ونظراً لعدم تغييره

(١) الدكتور / رمزي الشاعر المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية . مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٩٧ ، ص ٢٩٨ .

(٢) الدكتور / إبراهيم محمد علي: الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ط. ٢٠٠١ - دار النهضة العربية - كلية الحقوق - جامعة المنوفية ص ٦٠ .

(3) J.M (Aaby) layespensabi litede . lietatenmaticredn.justice jadiciaiije 19931 .

بنصوص تشريعية فقد خلص في حكمة في قضية (دارمون) إلى إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري في حالة الخطأ الجسيم^(١) .

- ويعد أول حكم صادر لمجلس الدولة الفرنسي يقرر فيه مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري و أن بعض الفقه الفرنسي أشرط لإنعقاد مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء الإداري شرطان^(٢) :

أولاً : أن يرتكب الخطأ أثناء ممارسة العمل القضائي وأن يكون خطأ جسيماً .

ثانياً : أن الخطأ الجسيم لا يجب أن ينشأ عن حكم قضائي أصبح له حجبه النهائية حتى لا يتعارض مع مبدأ مجية الشيء المقضي به .

و نخلص مما سبق إلى الآتي:

يتضح من دراستنا لموضوع مسؤولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء في فرنسا أن القاعدة القديمة في القانون الفرنسي هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء وقد ظلت هذه القاعدة هي الغالبة والمطبقة وفي عام ١٨٩٥ شهد أول استثناء من قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء فقد أعطى المشرع الفرنسي في قانون ٨ يونية ١٨٩٥ للأفراد الذين يحكم ببراءتهم نتيجة التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابهم من جراء الحكم السابق بالإدانة وكان أساس التعويض في هذه الحالة حالة براءة المحكوم عليه بعد التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية وحق طلب التعويض من الدولة كانت تقوم على اساس نظرية المخاطر بعد أن كانت المحاكم العادية ترفض الحكم بالتعويض .

- ثم اصدر المشرع الفرنسي القانون الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ والذي نص على مسؤولية الدولة عن طريق دعوى المخاصمة التي ترفع

(1) CEZ9 decemvre . 1978 (Darmon) p.542 pnaissance publiyne Eecueil Dallo3 silv .199/p282 .

(2) M . Piorre Bonet . pnilirpeteneyre pesoponsonilitedel .

ضد رجال القضاء نتيجة وقوع غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم أو حالة إنكار العدالة^(١) .

- وهذا القانون أعطى الحق للأفراد المضرورين في طلب التعويض من الدولة وقد نص على ذلك في المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي .

ثم نص المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ١٧ يوليو عام ١٩٧٠ على حالة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة متى كان الضرر استثنائياً^(٢) إلا أن المشرع الفرنسي قد خرج حديثاً على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء وقرر في عام ١٩٧٢ 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 القضاء من نظام المسئولية عن أعمال الإدارة وقد نص على ذلك في المادة. (١١) من القانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ المعدل لقانون المرافعات المدنية وكذلك في المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر في ديسمبر ١٩٧٥ ثم صدر قانون ١٨ يناير عام ١٩٧٩ مضافاً في مادته الأولى إلى القانون الأساسي الصادر بتنظيم القضاء في ٢٢ سبتمبر عام ١٩٥٨ والمادة (١/١١) والتي نصت على أن " قضاة المحاكم العادية لا يسألون 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 " .

(1) FAVOREAU (L) : PV denidejustileen kuoitpublicjranca ised 1965.

(٢) المادة ١٤٩ - ١٥٠ من القانون رقم ٦٤٣ لسنة ١٩٧٠ الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ إجراءات جنائية فرنسي .

MARYSE (D) Juris prudence et doctriedans Letabortion .du droit dela re spon sabilite admimstratire,ed 1994 .p.210.

وقد فرق المشرع الفرنسي بذلك بين الخطأ الشخصي لرجال القضاء الذي يرتب المسؤولية الشخصية لهم وبين الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الدولة فقرر مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية التي تتمثل في حالة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة ومسؤولية القاضي الشخصية عن الأخطاء التي تصل إلى مرتبة الخطأ الشخصي وأصبحت القاعدة هي مسؤولية الدولة في فرنسا عن أعمال وأخطاء القضاء وتعويض المضرورين جراء ذلك وبذلك تطور نظام تطور نظام المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاء في القانون الفرنسي "

- وما زال قانون ١٩ يناير ١٩٧٩ هو المطبق حالياً بفرنسا ، وقد أخذ بذلك عن المشرع الفرنسي القانون الجزائري في الدستور الصادر عام ١٩٧٦ وكذلك الدستور الأسباني .

ونجد أن القانون الفرنسي قد رتب على الحكم الصادر بتقرير المسؤولية الشخصية للقاضي أن تقوم الدولة بدفع التعويض للمضرور ولها أن ترجع على القاضي المخطئ لمطالبته برد المبلغ الذي دفعته بسبب خطئه الشخصي .

- ونحن نرى أن ما قرره المشرع الفرنسي هو الصواب والأجدر بالاتباع على أساس أن المضرور يعرض من الدولة في حالة إفسار القاضي في حالة تقرير المسؤولية الشخصية للقاضي على أن ترجع على القاضي المخطئ لمطالبته برد المبلغ وهذا ما يتفق مع العدالة وكما قرر بذلك جانب من الفقه المصري على أساس ألا تتحمل الدولة الإهمال الجسيم والتقصير غير المبرر الذي يقع من القاضي وأن دعوى التعويض عن الخطأ الشخصي للقاضي ترفع على الدولة أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض أي أمام القضاء العادي .

الفصل الثانى

مسئولية الدولة عن أعمال

وأخطاء القضاء في مصر

القاضي شأنه شأن أي فرد من أبناء المجتمع له معاملاته ونشاطاته وتصرفاته التي لا تمت بصلة لعمله القضائي :

فقد يرتكب القاضي خطأ في معاملاته مع الغير أو قد يصل هذا الخطأ إلى حد الجريمة المؤثمة جنائيا فما مدى مسئوليته (١)

فالقاعدة أن القاضي يسأل مدنياً عن الأضرار التي يسببها للغير بخطئه طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية في المادة ١٦٣ من القانون المدني إلا أن المشرع قد قرر له حصانة قضائية فيما يتعلق بمحاكمته جنائيا حتى ولو لم تكن الجريمة التي ارتكبها متصلة بعمله كقاضي وهذه ضمانته ضرورية حتى لا تجعل القضاة كالأفراد العاديين من حيث محاكمتهم جنائيا مما يؤثر في هيبة القضاة خصوصا إذا أسئ استعمال حق النقاضي ضدهم وعلى ذلك نصت المواد ٩٤ ، ٩٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأنة لا يجوز في غير حالات التلبس بالجريمة القبض على القاضي وحسبة احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة الخماسية المشكلة من رئيس محكمة النقض وأحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي أن يرفع الأمر إلى هذه اللجنة في مدة الأربع وعشرين ساعة التالية واللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جنائية أو جنحة ألا بأذن هذه اللجنة وبناء على طلب النائب العام (٢).

(١) الدكتور / على عوض حسنى المحامى .

رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية الطبعة الأولى ١٩٨٧ .

(٢) الدكتور / على عوض حسن المحامى .

المرجع سابق الإشارة إليه ص ١٦ .

ولو يشترط في الجنايات والجنح أن يقع من القاضي بسبب الوظيفة أو أثناءها أو بمناسبةها لأن الحصانة تلازم القاضي حتى في خارج نطاق عمله فهي حصانة عامة سواء وقعت الجريمة مئة داخل نطاق عمله أو خارجه وعلى ذلك لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد القاضي بطريقة الجنحة المباشرة فإذا رفعت بهذه الطريقة كانت غير مقبولة فضلاً عن حق القاضي في الرجوع بالتعويض على من أقام ضده الجنحة المباشرة إذا كان قد إصابه ضرر من جراء ذلك (١) .

وقد كان القانون الملغى رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية ينص في المادة ١٠٦ على أنه في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو برفع الدعوى الجنائية عليه في جنحة أو جنحة إلا بأذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٠٤ وبناء على طلب النائب العام وقد قضى بأن الخطر المنصوص عليه في تلك المادة إنما يكون بالنسبة إلى القضاة من بعد تعيينهم فإذا ما اتخذ إجراء من إجراءات التحقيق أو رفعت الدعوى الجنائية على القاضي قبل ذلك فإن الأجراء أو رفع الدعوى يكون صحيحاً ويظل على هذه الصحة حتى يبلغ نهايته (٢) .

وقد تضمن دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر عام ١٩٧١ في مادته ١٦٥ على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو شئون العدالة .

كما نصت المادة ١٦٨ على أن " القضاة غير قابلين للعزل ونظم القانون مسائلهم تأديبياً وعلى ذلك فالسلطة القضائية هي سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية وليس لأي شخص أن يتدخل لدى القضاء بشأن قضية معروضة عليه وأن قانون العقوبات المصري حظر من هذا التدخل وقرر عقوبة على تدخل الموظفين في شئون القضاء وذلك في المادة ١٢٠ من

(١) الدكتور / على عوض حسن المحامى الخيمة المباشرة طبعة ١٩٨٥ ص ١٠٦ وما بعدها.

(٢) الطبعة رقم ١١٦٩ لسنة ٢٦ من جلسة ١٦/١٢/١٩٦٦ ص ١٢٢٠ مجموعة المكتب الفني لسنة ٩٧ .

قانون العقوبات المصري التي نصت على عقاب كل موظف توسط لدى قاضى أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به سواء تم ذلك بطريقة الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوجيه .

وعلى ذلك أخذ في مصر بمبدأ استقلال القضاء وأن القصد من تقرير هذا المبدأ هو أن تشيع في النفوس المتقاضية روح الثقة والاطمئنان التام الفصل في منازعاتهم من كافة الأهواء والمؤثرات مما يحق معه القول بأن هذا المبدأ كضمانة من ضمانات تحقيق الحماية مقررأ من حماية المتقاضية أنفسهم بإيجاد القاضي العادل الذي يحتكمون آليه ^(١).

فالسلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحياتهم وهى التي تعطى للقانون فاعلية و إلزام إذ بغير هذه السلطة لا يعد القانون أن يكون سوى نظرية لا يوجد من يحقق لها حق الإلزامية .

ولضمان حياد القاضي واستقالته في عملة حرصت الدساتير على ترديده مبدأ استقلال القاضي و أحاط المشرع إعفاء السلطة القضائية بشتى الضمانات عندانا للحقيقة ومظهراً لها . ^(٢)

سوف نتناول في دراستنا عن المسؤولية في هذا الفصل عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر وتقسيمه إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : نتكلم فيه عن ما هية القضاء وضرورته ووظيفة القضاء .

المبحث الثاني : معنى العمل القضائي ومعياري تميزه .

المبحث الثالث: مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر .

المبحث الرابع : مبررات عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاء في

مصر .

(١) الدكتور المستشار / أحمد رفعت خفاجي المحامى .

مجلة المحاماة العددين الأول والثاني يناير وفبراير ١٩٩٠ س ٧٠ ص ١١٣ .

الدكتور / محمد فتحى محمد حسنين . الحماية الدستورية للموظف العام دراسة مقارنة رسالة دكتوراه طبعة ١٩٩٧ .

(٢) الدكتور / عبدالحميد الشعراوى المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٩٧ منشأة المعارف بالإسكندرية .

المبحث الأول

ماهية القضاء

فالإنسان كائن اجتماعياً ولا يتصور أن يعيش الإنسان منعزلاً وبمفردة ولا بد أن يخالط الناس ويعاشرهم وعلى ذلك فإنه يسعى غالباً إلى إشباع رغباته وتحقيق مصالحه بكل السبل ولو أدى ذلك إلى الاعتداء على الآخرين والمساس بحقوقهم وهو ما قد يؤدي إلى نشوب الصراع بين الأفراد وقيام الخصومات وعلى ذلك كان لزاماً أن توجد قوانين يلتزم بها الأفراد وتحدد لهم حقوقهم تجاه الآخرين والدولة التي يتكون إليها فكان لابد من القانون وقواعد .

وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : التعريف بالقضاء .

المطلب الثاني : ضرورة القضاء ووظيفته .

المطلب الثالث : شروط تعيين القضاء في مصر .

المطلب الأول

التعريف بالقضاء

يطلق لفظ القضاء في اللغة على عدة معان فيها الحكم والإلزام كما في قوله تعالى : "فاقض ما أنت قاض" (١).

والقضاء هو إظهار حكم الشرع في الخصومات على سبيل الإلزام تمييزاً للقضاء عن الأفكار وعلى ذلك فالقاضي هو من عين من قبل السلطات للفصل بين الناس في الدعاوى والخصومات (٢).

والقضاء في اللغة (٣) معناه الحكم ، وهو مفردة وجمعه أقضية ، وللقضاء معان كثيرة في اللغة ، فهو يعني الحكم " والله يقضى بالحق " .

(١) سورة طه آية رقم (٧٢) .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٧٨٥ .

(٣) الرازي . مختار الصحاح ص ٥٤٠ ، ٥٤١ المعجم الوسيط ص ٧٤٩ - المصباح الميز

ص ٦١٤ - روح المعاني في تفسير القرآن الكريم ج ٢ ص ١٢٧ .

فتعريف القضاء في الاصطلاح الشرعي يعنى .

- عند الأحناف : الفصل في الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص .

- هو عند الحنابلة : تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات .

- وعند الشافعية : القضاء هو رفع الخصومة بين خصمين فاكثر بحكم الله تعالى أو إلزام من له الإلزام تحكيم الشرع .^(١)

وعلى الرغم من الاختلاف اللفظي في تعريف القضاء فهي تدور جميعا حول فكرة واحدة وهى كون القضاء فصلا للخصومات بين حكم شرعي فيها والإلزام به .

واللفظ اللاتيني المعد عن القضاء أبلغ واشمل من اللفظ العربي لاحتوائه على معنى يوحي بالعدالة واللفظ اللاتيني معناه إذن هو قول الحق أي النطق بالحق وهو المعنى لا يعبر عنه لفظ القضاء في اللغة العربية من ذاته وبذاته أي لا توجد في هذا اللفظ الكفاية الذاتية في التعبير عنه دون إضافة الكلمة أخرى ترادف بها كلمة القضاء مثل كلمة الحق أو العدل .

فيقال القضاء بالحق أى القضاء بالعدل :

أما تعريف القضاء عند رجال القانون إذ أنه الفصل في المنازعات وفقاً للقانون محافظة على السلام الاجتماعي .^(٢)

وبالرغم من الاختلاف الحاصل بين رجال القانون في تعريف القضاء على أساس المذهب الشكلي والمذهب الموضوعي فتجد من عناصر

(١) الفقه المفقى . ابن عابدين .

- دور الحكام ص ٤ ص ٥١٨ ، الكاسا في تبائع البضائع ص ٥ ص ٤٠٧٨ الفقه الحنفى - ابن يوسف .

- غاية المنتهى ص ٣ ص ٤٧ ، الاقناع ص ٤ ص ٣٦٣ .

- الفقه المالكي : ابن فرعون : نصره ص ١ ص ٨ .

- الفقه : الشافى : الخطيب معنى المحتاج ص ٤ ص ٣٦٢ .

(٢) الدكتور / محمود هاشم .

- القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامى والانظمة الوضعية كلية العلوم الإدارية - جامعة الملك سعود ص ١١ ، ١٠ .

العمل القضائي معياراً لتمييزه وهذا سنوضحه فيما بعد عند التطرق لموضوع العمل القضائي .

فيمكن التعريف بالحق على هذا النحو بأنه أداة للحقيقة وإقامة العدالة في آن واحد .

المطلب الثاني

ضرورة القضاء ووظيفته

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه الذي فطرة الله عليه لا يستطيع العيش منفرداً فلا تستقيم حياته إلا إذا عاش في جماعة وعلى ذلك لا بد أن تحدث خلافات ونزاعات حول أمور الحياة لتعارض المصالح والرغبات ولحب السيطرة وعلى ذلك فإذا لم يوجد رئيس لهذه الجماعة يكمون حاسماً للمنازعات وظلم الناس بعضهم لبعض ومؤديا الحقوق لأصحابها لا أدى ذلك لحدوث ضرر جسيم لأفراد الجماعة ولكن يتحقق العدل ويمنع الظلم .

لذلك كان من الواجب بإجماع العلماء إقامة رئيساً للدولة كي يتحقق العدل ويؤكد شرع الله ومن المعلوم أن ولي الأمر أو رئيس الدولة مشغول بما هو أهم من القضاء ولا يستطيع أن يقوم بنفسه بكل هذه الأمور وعلى ذلك لا بد من وجود القاضي لينوب عن رئيس الدولة في رفع الظلم والحكم بالعدل وإيصال الحقوق لأربابها .

والمثل الأعلى لذلك هو رسول الأمة عليه الصلاة والسلام الذي كان يبعث القضاة إلى الآفاق فبعث معاذ بن جبل رضى الله عنه إلى اليمن ^(١).

فالقضاء هو السلطة التي ينوط بها العمل على احترام القانون وتنفيذ قواعده فالخصومة من لوازم البشر والتنازع من أجل البقاء سنة الحياة ولولا الوازع الديني الذي ينصف الضعيف من القوى والمظلوم من الظالم لا ختل النظام وعمت الفوضى في المجتمع .

(١) الدكتور / محمد رافت عثمان .

- النظام القضائي في الفقه الإسلامي مكتبة الفلاح ص ٢٢ .

فالقضاء أذن ضرورة اجتماعية وسلطة من سلطات الدولة التي لا غنى عنه في أي نظام من أنظمة العالم : فوظيفة القضاء هي حماية النظام القانوني وذلك عن طريق حماية الحقوق والمراكز القانونية حماية قضائية عند الاعتداء عليها أو حتى التهديد بالاعتداء عليها .

فالوظيفة القضائية كما عرفها الدكتور محمود هاشم (١).

بان دور القضاء ليس في تطبيق القانون لأن المخاطبين بالقانون أفراداً أو هيئات ملتزمون ومأمورون بتطبيق هذا القانون .

وإنما تكمن الوظيفة القضائية في حماية القانون حماية قضائية ضماناً لاستمرار سريانه واستمرار فاعليته ولزومه وذلك بإزالة كل ما يعترض ويمنع نفاذه نفاذاً فعلياً من خلال النشاط اليومي للمخاطبين به .

أي أن وظيفة القضاء إنما تتمثل في حماية النظام القانوني حماية قضائية بإزالة ما يعترض سريانه ومن ثم كانت وظيفة القضاء وظيفية علاجية تحمي القانون أو النظام مما قد يصيبه من عوارض وتقتصر عند حد إزالة هذا العارض ودون الدخول في أسبابه (١).

فعدالة القاضي هي أمل الظالم والمظلوم على حد سواء ، وعدالة القاضي أمل الظالم كذلك لأنها أن تركته في حل مما صدر عنه من ظلم يحس هو في قرارة نفسه بالعزة بالإثم فيزداد بغياً على بغى وهذا يتنافى مع ما جاء بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً قيل أنصره مظلوماً وكيف أنصره ظالماً يا رسول الله فقال ترده عن ظلمة " صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم .

والعدالة هي أساس الحكم لأنه حيث تؤدي وظيفتها التي تعتبر أقدس رسالة يحسن المواطنون بحماية الدولة ويقفون لها احتراماً فإذا تعثرت

(١) الدكتور / محمود هاشم .

- القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوصفية . مرجع سابق الإشارة إلى ص ١٦ ، ١٥ .

(١) الدكتور / محمود هاشم .

- مكان القضاء المدني ص ٦ ص ٨٨ وما بعدها .

د/ وجدي فهمي راغب - رسالة دكتوراة ص ٨٣ ، ٨٥ .

العدالة فلا يجد الناس بدلا الاحتكام إلى القوة فيضعف القوى بالضعيف
ويصبح المجتمع مسرحا للفوضى .

وعلى ذلك فإذا كانت الوظيفة القضائية هي تحقيق الحماية القضائية
للنظام القانوني فإن الاعمال التي تؤدي بها لابد وأن تكون ^(٢) مسبقة
بطلب ^(١) فوظيفة القضاء هي وظيفة مطلوبة وليست مفروضة فهي لا تتم
إلا بناء على طلب أو شكوى من ما اعتدى على خصم فلا يجوز الحكم
بغير طلب أو بأكثر من طلب وهذا واضح مما نص عليه في قانون
الإجراءات الجنائية .

ومن الاعمال التي تؤدي بها الحماية القضائية للنظام القانوني أن
تكون : مرتبة لآثار معينة :

وعلى ذلك إذا كانت وظيفة القضاء هي حماية النظام القانوني تحقيقاً
لاستمرار سريانه ونفاذه فإن تحقيق ذلك لا يتم إلا إذا بوشرت هذه الوظيفة
مرة واحدة بالنسبة للمسألة التي حصل بشأنها العارض وترتب على ذلك
أثار هي حجية الأمر المقض واستنفاد الولاية والإجراءات القضائية .

المطلب الثالث

شروط تولي القضاء في مصر

نجد أن شروط تولي القضاء في مصر منصوص عليها في المادة
(٣٨) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فيشترط فيمن يولى
القضاء :

أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق
بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن
يجتاز في الحالة الأخيرة امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة
بذلك .

(١) الدكتور / محمود هاشم - قانون القضاء المدني . ج ١ - النظام القضائي ص ٩٥ وما
بعدها .

- د / محمود هاشم - القضاء ونظام الإثبات مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٧ ، ١٨ .

أن يكون حسن الأخلاق محمود السيرة وهذا شرط أساسي في القاضي وهو يشمل عدم الحكم علياً في مجلس تأديب وانهم مجرد اتهام في قضية مخلة بالشرف وبخصوص هذا الشرط قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صادر في ١٩/٤/١٩٧٢ بإلغاء قرار الإدارة برفض تعيين أحد الأفراد في وظيفة مساعد بالنيابة الإدارية رغم نجاحه في المسابقة التي أجريت لهذا الغرض وذلك بحجة أن سمة كان مقيداً في كشوف جماعة الإخوان المسلمين قبل عام ١٩٥٤ وأن والدته كان من أعضاء هذه الجماعة وحكم علياً الأشغال الشاقة المقيدة من محكمة الشعب عام ١٩٥٤ .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المرء لا يمكن أن يحرم من الالتحاق بالوظيفة لمجرد ثبوت سوء سلوك أبيه أو ذويه طالما أن سلوكه ذاته لا توجد علياً مأخذ ولا يجوز التذرع بإدراج اسم الطاعين في قوائم جماعة الإخوان المسلمين قبل سنة ١٩٥٤ لأنه كان في هذه الفترة غلاماً لم يبلغ سن النضج كما أن هذه الواقعة لا تنال من سلوك الطاعن وحسن سمعته طالما أن مجرد الانتماء لهذه الجماعة لا يعد بذاته عملاً مشروعاً يؤدي لحرمانه من تولى الوظائف العامة ^(١) .

وقد صرح المستشار إبراهيم ذاغو رئيس محكمة النقض ورئيس مجلس القضاء الأعلى أنه عن تأثير النشاط السياسي للخريج المتقدم لوظائف النيابة العامة أثناء دراسته الجامعية ليست كل الأنشطة السياسية تمنع الخريج من القيد في سلك النيابة العامة لكن يتم رفض من ينتمون إلى تيارات متطرفة دينية إذ أنه من المفروض أن يتمتع القاضي بالحياد الكامل وإلا يكون له انتماء متطرف يؤثر على حيده وهذه الحالات الخاصة يرفض المتطرفين نادرة الحدوث ^(٢)

ثانياً : يجب أن يكون المرشح للقضاء مصرياً :

فالقاضي موظف عام ولا يجوز تولى الوظائف العامة إلا من المصريين هذا فضلاً عن أن القضاء هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة

(١) المحكمة الإدارية العليا في ١٩/٤/١٩٧٢ ص ٤٠٥ .

(٢) المستشار / حليم سيفين المحامي .

- فن القضاء - وكالة عبدالدايم للإعلان والنشر القاهرة الطبعة الثانية طبعة ١٩٩٩ .

ولا يجوز أن تسمح الدولة في تولى سلطتها ألا من تمتع بجنسيتها ويجب أن تتوفر في الشخص الجنسية الأهلية فإذا كانت جنسيته المصرية طارئة فلا يجوز تعيينه قاضياً قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ كسبة لهذه الجنسية إلا إذا كان قد أعفى بقرار من وزير الداخلية من شرط هذه المدة بسبب انضمامه للقوات المصرية ومحاربته في صفوفها (١).

فإذا توفر شرط الجنسية فلا يهم من الناحية الدستورية والقانونية أن يكون رجل أو امرأة وأن كان العمل قد جرى على عدم تولى المرأة القضاء في مصر وفي هذا الخصوص قضت محكمة القضاء الإداري بأنه " قصر بعض الوظائف كوظائف مجلس الدولة والقضاء على الرجال دون النساء لا يعدو هو الآخر أن يكون وزناً لمناسبات التعيين في هذه الوظائف تراعى فيه الإدارة بمقتضى سلطتها الإدارية شتى الاعتبارات من أحوال الوظيفة وملابساتها وظروف البيئة وأوضاع العرف والتقاليد دون أن يكون ذلك للحط من قيمة المرات ولا نيل من كرامتها ولا نقص من مستواها الأدبي والثقافي ولا إجحاف بها وإنما هو مجرد تخيير الإدارة في مجال تخصص فيه لملائمة التعبير عن وظيفة بذاتها بحسب ظروف الحال وملابساته كما قدرتها هي وليس في ذلك إخلال بمبدأ المساواة قانوناً ومن ثم فلا مبغض لهذه المحكمة على تقديرها ما دام خلا من إساءة استعمال السلطة (٢).

رابعاً : أن يكون المرشح للقضاء كامل الأهلية والمقصود بكامل الأهلية هو ممارسة الحقوق المدنية ويجب أن يكون على درجة من الذكاء والفطنة .

خامساً : نجد أن قانون السلطة القضائية في مصر قد نص على أن يكون سن من يعين قاضياً بالمحاكم الابتدائية ثلاثين عاماً ومحاكم

(١) الدكتور / فؤاد رياض .

- الوجيز في القانون الدولي الخاص طبعة ١٩٧١ الجزء الأول ص ١٩١ ، ١٩٢ .

(٢) محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٣ ل ٤ قضائية جلسة ٢٠ فبراير ، ١٩٥٢ ستخرج من مجموعة مجلس الدولة السنة السادسة . المجلد الثاني ص ٤٨٤ مكتبة وزارة العدل ومشار آلية في مرجع الدكتور / يس عمر يوسف . رسالة دكتوراه بعنوان استقلال السلطة القضائية في النظامية الوضعي والاسلامي .

الاستئناف ألا تقل عن أربعين سنة وبالنسبة لمحكمة النقض ألا تقل سنة عن ثلاثة وأربعين عاماً .

ويقول المستشار / يحيى الرفاعي (١).

أن المادة الثانية من القانون ٦٦ لسنة ١٩٤٣ تنص على أنه لا يجوز تعيين أحد في وظيفة قاضي إلا بعد التحقق من كفايته وصلاحيته للقضاء وتطلب وزارة العدل من الهيئة التي ينسب إليها المرشح والتي لها الإشراف على عملة - البيانات الخاصة بكفائه وعملة في مهنته أو وظيفته أو سلوكه وقد خلا الفصل القائم من مثل هذا النص كما خلا من أي ضمانات تكفل حسن اختيار القضاة ولذلك ترك الباب مفتوحاً على مصراعيه بحيث تكاد أن تنفرد به السلطة التنفيذية تحت مختلف المؤثرات السياسية والحزبية والانتخابية والعائلية ومن هنا فقد سئ استعمال هذه السلطة أكثر من مرة وبشكل صارخ كان له صدهاء عند القضاة وعند إدارة التفيتش القضائي ومجلس صلاحيات التأديب ناهيك عن أثر ذلك في مصالح التقاضي وفي فقه المواطنين في القضاء والقضاة.

(١) ويرى بعض الفقه بأنه يجب إضافة ضمانات بجانب تلك الشروط تكفل حسن الاختيار في حالة التعيين خصوصاً إذا كان التعيين بغير طريقة الترقية أو النقل من النيابة العامة وهذه الضمانات هي .

أن يكون مجلس القضاة الذي يختص بالموافقة على التعيين مشكلاً من القضاة وحدهم دون أي دخيل عليهم من الهيئات القضائية أو غير القضائية الأخرى ولا من غيرهم .

وأن ينص القانون على وجوب دراسة نشاط المرشح منذ تخرجه في الجامعة وإنتاجه العملي والفني ومدى عنايته العملية خلال هذه الفترة والتحقق من استقامته ونزاهته وعفته وسائر عناصر تكوينه النفسي والاجتماعي والقانوني التي تؤهله لتولى القضاء .

(١) المستشار يحيى الرفاعي - تشريعات السلطة القضائية معلقاً على نصوصها طبعة ١٩٨١ ص ٣٨، ٣٩ .

(٢) الدكتور عيسى عمر يوسف رسالة دكتوراه سابقة الإشارة إليها ص ٣١ بعنوان إستقلال السلطة القضائية .

أن ينص القانون على وجوب أن يواجه المرشح بعد ذلك بدائرة من دوائر محكمة النقض تتولى مناقشته في معلوماته الاجتماعية والثقافية والقضائية لتتثبت من كفايته العلمية وصلاحيته للدرجة المرشح للتعيين فيها.

إن يشترط القانون إلا يكون المرشح منتمياً لأحد الأحزاب السياسية أو شاغلاً أحد المناصب السياسية خلال السنوات الثلاث السابقة من ترشيحه .

ونحن نرى أن يجب عند تعيين عضو النيابة العامة أن تجرى عليه اختبارات نفسيه وتحليل دمه للتأكد من خلوة من الأمراض من تعاطى الكحوليات والمواد المخدرة وبالفعل صدر قرار وزير العدل بضرورة إجراء التحليل الطبية للدفعه المرشحة للتعيين في وظيفة معاوني النيابة العامة دفعة عام ٢٠٠١ وذلك للتأكد من خلو دمهم من تعاطى الكحوليات والمواد المخدرة والخمور وذلك بسبب الجريمة التي ارتكبتها وكيل النيابة العامة وهي القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد والت تمت في شهر فبراير عام ٢٠٠١ ضد أحد المحامين بقتلة بأربعة رصاصات من مسدسة ووقف على جثته بعد قتلة وفي الطريق العام ووضح النهار وأمام أكثر من خمسة عشر شاهد إثبات وطلب الدفاع الحاضر عنه إحالته لمستشفى الأمراض العقلية وقررت محكمة جنايات القاهرة بالفعل إحالته لمستشفى الأمراض العقلية وعلى ذلك كيف يتسنى لوكيل النائب العام أن يعين في القضاء وخصوصاً وهو حديث العهد بالنيابة العامة

وهو مريضاً عقلياً فكيف يؤتمن على رقاب الناس وعلى العدالة وهو مريضاً عقلياً ومما زاد الطين بلة أن يرخص له بحمل سلاح ناري وهو مريض عقلياً لا يحضرني في هذا المقام ما أقوله ولا تعليق لي في الوقت الذي حرص فيه الإسلام على تأكيد نزاهة القضاء على سند من أن القضاء هو رسالة الحكم بين الناس بالعدل فلا يتولى القضاء إلا من كان عفيفاً ونزيهاً ومحايذاً ومتمكناً من العلم وأميناً فيما يصدره من أحكام وواسع الصدر وإن ضاقت صدور الناس ضيق الزمه ولو اتسعت ذمة الناس .

ولى وقفة على القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية وهو نص المادة الخامسة من قانون إصدار قرار رئيس الجمهورية التي تنص على انه " استثناء من أحكام المادتين "٣٨" يند ٣،١١٩ من القانون المرافق يجوز تعيين الباحثين الحاصلين على إجازة القضاء الشرعي أو الشهادة العالية أو العالمية من الأزهر الموجودين في الخدمة في نيابات الأحوال الشخصية أو الإدارات التابعة للديوان العام بوزارة العدل أو بالمحاكم في تاريخ العمل بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في وظائف معاونين أو مساعدين للنياحة العامة أو وكلاء للنائب العام والأحوال الشخصية وذلك بمراعاة مدد خدمتهم وكفاءتهم .

نجد أن نص المادة الخامسة يتعارض مع شروط تولية القضاء في مصر وهو شرط أن يكون حاصلًا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعة جمهورية مصر العربية .

وأرى إلغاء استثناء تعيين غير الحاصلين على إجازة الحقوق في وظائف النيابة العامة فإذا كان القرار بقانون السلطة القضائية المطبوعة حاليا والقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ السابق في شأن السلطة القضائية قد استثنى الباحثين الحاصلين على إجازة القضاء الشرعي أو الشهادة العالية أو العالمية من الأزهر الموجودين بالخدمة في نيابات الأحوال الشخصية أو الإدارات التابعة للديوان العام بوزارة العدل أو المحاكم حتى ١٩٧٥/٧/٢٣ من شرط الحصول على إجازة الحقوق لشغل وظائف النيابة العامة فشرط أن يكون الباحث غير الحاصل على إجازة الحقوق موجود بالخدمة حتى ١٩٧٥/٧/٢٣ فهذا يعتبر تحكما دون مقتضى من شأنه أن يخلق تمييزاً بين الحاصلين على الشهادات المشار إليها بحرمان مجموعة كبيرة منهم من التمتع بالاستثناء ولأن القاعدة القانونية التي قررت ذلك الاستثناء قد حققت أهدافها بالإضافة إلى أن القضاء والنيابة العامة الآن ليسا بحاجة إلى خبرات قضائية .

نقل عن إجازة الحقوق (١) :

وأرى أنه يجب ألا يعتلى النيابة أو القضاء من تطبع من هؤلاء الموظفين بأخلاق الكتبة فيكون لذلك أسوأ الأثر على القضاء .

وأن هذا لا يعنى سوى أن هذه المادة قد وضعت خصيصاً للأشخاص بذاتهم وأن تطبيقاتها ستكون محدودة وتكون القاعدة التي قررتها هذه المادة قد خالفت مبادئ القانون العام التي أوجبت أن تكون القاعدة القانونية عامة ومجردة بالإضافة إلى إخلالها بمبادئ تكافؤ الفرص والمساواة بين الحاصلين على ذات الشهادة أمام القانون وخلاف ذلك نجد أن المشرع المصري قد حرص على تعويض الهيئات القضائية من أعضائها الأكفاء الذين يتسلقون منها سنوياً سواء بالوفاة أو الاستقالة والتقاعد .

تنص على وجوب تعيين نسبة من المحامين في وظائف النيابة العامة والقضاء سنوياً وهذه النسبة منصوص عليها في المواد ٣٩، ٤١، ٤٣ من القرار بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية ولكن للأسف نجد أن هذه المواد غير مطبقة منذ صدور القانون حتى وقتنا هذا وإن طبقت فتطبق لأشخاص معينين دون الكفاءات مما يعد خسارة لمهنة القضاء .

أما شروط التعيين في مجلس الدولة فقد نصت عليها المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بقولها يشترط فيمن يعين عضواً بمجلس الدولة (١) أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .

أن يكون حاصلاً على درجة اللسانس في الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية تعتبر معادلة لها وإن ينجح في هذه الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة وفقاً للقوانين الخاصة .

أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

(١) طبقاً لذلك القرار بقانون صدر قرار وزير العدل رقم ٣٠٧١ لسنة ١٩٧٩ الصادر في ١٩٧٩/١/٥ بشأن . الشروط الواجب توافرها فيمن يعين من الباحثين الفنيين في وظائف وكلاء النائب العام للأحوال الشخصية وعلى وجه الخصوص الشرط الخامس الذي يتطلب إلا يقل مرتب الباحث عن بداية مربوط درجة وكيل نيابة ولا يجاوز نهاية مربوط درجة قاض .

ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل ولو كان قد رد إليه اعتباره.

أن يكون حاصلاً على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا إحداهما في العلوم الإدارية أو القانون العام إذا كان التعيين في وظيفة مندوب .
ألا يكون متزوجاً من أجنبية ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإغفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمي جنسيتها إلى إحدى الدول العربية^(١).

ألا تقل سنة من يعين مستشار بالمحاكم عن أربعين سنة وألا تقل سن من يعين مندوباً مساعداً من تسع عشرة سنة .

هذا ولا يجوز لعضو مجلس الدولة القيام بأي عمل تجارى أو القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته (م ٩٤) .

فا بالنسبة لشرط حصول عضو مجلس الدولة على شهادة دراسية عليا فوق لسانس الحقوق استحدث القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إذا أشتراط الحصول على المؤهل المشار إليه في وظيفة المندوب المساعد فإذا لم يحصل عليه خلال أربعة سنوات من تاريخ تعيينه جاز لرئيس المجلس أن يعرض على رئيس الجمهورية نقلة إلى وظيفة عامة أخرى أو إلى إحدى الوظائف الإدارية بالمجلس .

ثم أشتراط القانون أخيراً ضرورة الحصول على الدبلومتين المشار إليها ويعتبر المندوب المساعد معيناً في وظيفة مندوب من أول يناير التالي لحصوله على الدبلومين المشار إليهما متى كانت التقارير المقدمة مرضية حتى كانت التقارير المقدمة عنه مرضية وذلك وفقاً لنص المادة (٧٥) .

ويرى بعض الفقه ضرورة تعميم هذا النظام في القضاء العادي لأن المؤهل العلمي العالي يساعد في تطوير العمل القضائي^(٢).

(١) صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا الشرط من شروط التعيين في مجلس الدولة .

(٢) الدكتور عيس عمر يوسف .
استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي .
رسالة دكتوراه سابقة الإشارة إليها ص ٣٢ .

ويرى الأستاذ الدكتور محمد مرغني خيرى أنه كان يجوز لرئيس المجلس أن تقترح نقل المندوب المساعد إلى وظيفة إدارية إذا لم يحصل على الدبلومتين خلال أربع سنوات أو كانت التقارير المقدمة عنه غير مرضية وقد أغفل القانون الحالي النص المذكور ولذا فيصبح التساؤل إذا ما حدث أحد الفرضين السابقين ونعتقد أن هذا الحكم مازال قائماً تطبيقاً للقواعد العامة وخاصة وأنهم لا يعتبرون أعضاء في المجلس بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة ومع هذا فأنا نعتقد أن مجرد مضي أربع سنوات دون الحصول على الدبلومتين المطلوبين ليس دليلاً كافياً على عدم الكفاية ولا على التقصير والأمر متروك لتقدير رئيس مجلس الدولة وهو قاض قبل كل شئ. (١)

وقرر سيادته أنه من المفيد أن يتم تطعيم مجلس الدولة دائماً في كافة درجاته بأعضاء من خارجة ورغم جواز هذا الأمر قانوناً إلا أن اعتبارات حماية أعضاء المجلس في الترقيات وهى اعتبارات مشروعة إلى حد كبير قد جعل هذا الأمر في أضيق الحدود وكان اشتراط القانون حصول المندوب المساعد على الدبلومتين كشرط للتعيين في وظيفة المندوب بالمجلس سلاحاً ذا حدين إذا أدى إلى عزوف بعض أوائل خريجي كليات الحقوق عن الالتحاق بالمجلس مما حتم تعيين غالبية المندوبين من خارج المجلس من بين الحاصلين على المؤهلات السابقة وربما كان بعض هؤلاء من بين الحاصلين على تقدير متواضع في مرحلة اللسانس (٢).

- ولى تعليق على نص المادة ٨٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ .

وهى التي تجيز نذب أعضاء مجلس الدولة كل الوقت وإعارتهم للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة وهذه المادة غير دستورية وتعد إهداراً لاستقلالية أعضاء مجلس الدولة أتجاه

(١) الدكتور محمد ميرغني خيرى القضاء الإداري ومجلس الدولة طبعة ١٩٨٤ هـ ص ١٢٩.

(٢) الدكتور محمد ميرغني خيرى مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٣٢، ١٣٥ .

السلطة التنفيذية فكيف يكون لمستشارى أو قضاة مجلس الدولة أن ينتدبو فى وزارات ومصالح الحكومة أن منتدبو فى وزارة ومصالح الحكومة فالمستشار عضو مجلس الدولة يكون فى هذه الحالة قاضيا حاكما بين الحكومة والأفراد فى ساعات العمل الرسمية وبعد انتهاء العمل يتحول القاضي إلى محامى الحكومة التي كانت خصما أمامه فهل هذا القاضي . يصلح لأن يحكم بين موكله (الحكومة) وبين الخصم إن هذا سيعيد كسبب من أسباب مخاصمة القاضي وردة .

إن هذا الأمر يجعل أعضاء مجلس الدولة فى موقف شك وريبة خلاف أن الحكومة ليست فى حاجة لهؤلاء المستشارين بالذات لأن الحكومة تملك جهازا قانونيا كاملا وهو هيئة قضايا الدولة وإذا رأت الحكومة فى هذه الهيئة الكفاءة اللازمة لآيد الرأى والمشورى فعليها أن تستعين برجال مجلس الدولة السابقين ورجال القضاء السابقين وأن تستعين بأساتذة القانون بكليات الحقوق فهذا .

- فى رأى تدخل من جانب السلطة التنفيذية سيؤثر على القاضي فى عملة وأن نص المادة ٨٨ من قانون مجلس الدولة غير دستوري .

- أما بالنسبة لنظام تعيين القضاء فى مصر قد نصت الدساتير المتعاقبة وأقرها دستور ١٩٧١ بأن يحدد القانون إجراءات تعيين القضاء (م ١٦٧) وقد صدرت القوانين المختلفة فى تنظيم السلطة القضائية بان يتم التعيين عن طريق السلطة التنفيذية بعد أخذ رأى أو موافقة مجلس القضاء الأعلى .

- وعلى ذلك عندما صدر أول قانون لاستقلال القضاء فى مصر وهو القانون ٦٦ لسنة ١٩٤٣ نص فى مادته العاشرة على عدم قابلية القضاء للعزل أما بالنسبة لأعضاء النيابة العامة فقد منحت الفقرة الرابعة من المادة التاسعة والثمانين من هذا القانون الحكومة الحق المطلق فى فصل أي عضو من أعضاء النيابة العمومية دون وساطة مجلس التأديب .

- ونصت المادة ٨٤ من هذا القانون على أن أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا لا يتبعون إلا وزير العدل وعلى أن

لوزير العدل حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة .وعندما صدر القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن السلطة القضائية نصت الفقرة الأخيرة من المادة السابعة على أن يكون تعيين أعضاء النيابة بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى . وقد أعادت المادة (٧٥) من هذا القانون ما نصت عليه المادة (٨٠) من قانون عام ١٩٤٣ من أن تعيين محل إقامة أعضاء النيابة العامة ونقلهم وندبهم يكون بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من النائب العام .

- وعندما صدر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية نصت المادة (٥٧) من هذا القانون على أن يكون تعيين أعضاء النيابة العامة بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى إذا كان التعيين غير منطوي على ترقية وإلا بموافقة مجلس القضاء واستمرت رئاسة مجلس القضاء معقودة لرئيس محكمة النقض .

- طبقا لنص المادة ٨٢ من هذا القانون كذلك الحال بالنسبة للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية أحتفظ رئيس محكمة النقض برئاسة مجلس القضاء طبقا للمادة ٨٠ .

كما نصت المادة ١٢٧ على أن يكون تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من النائب العام (١) ثم صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية واحتفظ برئاسة مجلس القضاء الأعلى لرئيس الجمهورية يليه وزير العدل وقد قرر هذا القانون ما نصت عليه القوانين السابقة من أن رجال النيابة تابعون كرؤسائهم بترتيب درجاتهم لوزير العدل (م ٢٦) .

- وفى ٣١ مارس ١٩٨٤ عدل قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في بعض مواده وذلك بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ . فأعيد تشكيل مجلس القضاء الأعلى برئاسة رئيس محكمة النقض (م ٧٧ مكرر) / ١ وأصبح هذا المجلس يختص بنظر كل ما يتعلق بتعيين

(١) مقال منشور بمجلة المحاماة بعنوان حول تطبيق قانون السلطة القضائية الجديد في مصر للأستاذ عادل أمين المحامى العدد السابع والثامن سنة ٥٠ سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٥ .

وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة وعلى ذلك نجد أن المادة ٤٤ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ تنص على أن يكون شغل الوظائف القضائية سواء بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية وهذا النص يتفق مع وضع رئيس الجمهورية كأرئيس للدولة ويؤكد حقه الدستوري في تعيين كل شاغلي المناصب الدستورية^(١) فت عدل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بموجب القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ وأصبح رئيس مجلس الدولة يعين بقرار جمهوري من بين نواب الرئيس بعد أخذ رأى جمعية خاصة حسب نص المادة ٨٣ .

- وأن يعين النواب والمستشارين بقرارات جمهورية بعد موافقة تلك الجمعية وقد أثار هذا التعديل جدلا بسبب مشروع التعديل الذي تقدمت به المعارضة على أن يعين رئيس مجلس الدولة بقرار جمهوري بعد موافقة الجمعية الخاصة ولكن ذلك التعديل قد رفض .
- أما تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية العليا فيشترط فيمن يعين عضو في المحكمة الدستورية العليا بالإضافة إلى الشروط العامة في توليه القضاء المنصوص عليها في المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية ألا يقل عمرة عن خمسة وأربعون سنة وأن يكون من الأعضاء العاملين في الهيئات القضائية الحالية أو السابقة ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمسة سنوات متصلة على الأقل أو من الأساتذة الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثمان سنوات متصلة على الأقل أو المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل وذلك حسب نص المادة ٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ونحن نرى أن هذا النص معطل من ناحية تعيين أستاذ القانون والمحامين أمام محكمة النقض فمنذ تاريخ صدور هذا القانون منذ عام ١٩٧٩ حتى وقتنا هذا لا يوجد محام أمام محكمة النقض أو أستاذ قانون عين عضوا في المحكمة الدستورية العليا .

(١) الدكتور / يسن عمر يوسف رسالة دكتوراه سابقة الإشارة إليها ص ٤٣ .

- أما تعيين رئيس المحكمة فقد نص قانونها على أن يستقل بها رئيس الجمهورية حسب نص المادة الخامسة دون أخذ رأى أي جهة أخرى .

ويرى بعض الفقهاء أن ذلك يتعارض واتجاه المشرع المصري .

- أن يكون تعيين رؤساء الهيئات القضائية بعد أخذ رأى جمعياتها العمومية .

- فلما العدول عن ذلك المبدأ في قانون المحكمة الدستورية العليا وربما يعدى ذلك إلى أن رئيس المحكمة وحسب نص المادة ٨٤ من الدستور قد يكون له دور سياسي حين يصبح رئيسا للجمهورية في حالة خلو منصب الرئيس وترشيح رئيس مجلس الشعب نفسه لرئاسة الجمهورية ومن ثم يخضع اختياره بجانب مؤهلاته القانونية إلى اعتبارات سياسية وفي هذه الحالة لا تثريب .

على أفراد رئيس الجمهورية بتعيين رئيس (١) المحكمة الدستورية .

- ويثار التساؤل عما ← إذ كان لأعضاء الهيئات القضائية الاشتغال بالعمل السياسي . وبمعنى آخر حق الانضمام للأحزاب والتنظيمات السياسية .

- نجد أن نص المادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على أن يحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية ويحظر كذلك على القضاء الانتقال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم وتنص المادة (٩٥) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أنه يحظر على أعضاء مجلس الدولة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب والهيئات المحلية إلا بعد تقديم استقالتهم .

(١) الدكتور / حسن عمر يوسف رسالة سابقة الإشارة إليها .

- وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صادر في ٢٦ يناير ١٩٧٤ إلى أن المحظور على أعضاء مجلس الدولة هو فقط الاشتغال الإيجابي بالسياسة دون الاشتراك السلبي.

- وبناء على ذلك قررت المحكمة عدم توافر الخطأ التأديبي في حق أحد أعضاء المجلس لقيامه بالانضمام إلى تنظيم سرى يسمى بالجماعة القيادية لرجال القضاء حيث لم يثبت قيامه بارتكاب أي فعل أو قول يتنافى مع كرامة الوظيفة أو ينطوي على تجريح لأحد ولم يتقدم كما فعل بعض زملائه من أعضاء هذه الجماعة بأي اقتراح من شأنه (١) .

المساس بالمهينات القضائية أو بأعضائها :

- ويرى الأستاذ الدكتور محمود أبو السعود حبيب أن حرمان رجال القضاء والشرطة من (٢) الانضمام إلى الأحزاب أو الاشتغال بالسياسة وإن كان ينطوي على تقيد للحقوق والحريات السياسية لشاغلي هذه الوظائف إلا أنه يمثل في نفس الوقت ضماناً هامة لحماية حقوق وحريات بقية الأفراد فالقاضي أو رجل الشرطة البعيد عن المؤثرات السياسية والحزبية لن يخش على منصبه ولن يسعى إلى المحاباة أو التحيز أملاً في الفوز بمقعد في البرلمان أو بعضوية في حزب من الأحزاب .

ولن يميل في أحكامه عن هوى أو غرض أو خوف أيا كان مصدره ومن شأن ذلك أن يطمئن أصحاب الحقوق على سيادة القانون والشرعية ويرى سيادته أن حرمان قضاة المحاكم من إبداء الآراء السياسية يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً بحيث يكون المحظور فقط هو الإدلاء بالآراء التي تتعلق بالقضايا ذات الطبيعة السياسية المدونة أمام القضاء والتي من شأنها أن تفصح عن اتجاه معين بشأن الحكم في هذه القضايا أما مجرد

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩ ق المجموعة س ٩ ص ١١٤ ، ص ١١٥ جلسة ١٩٧٤/١/٢٦ .

(٢) مشار إليه بمرجع الدكتور / محمود أبو السعود حبيب .

الموظف العام وممارسة الحقوق والحريات السياسية طبعة ١٩٩٣ هامش ص ٧١ .

- يراجع على التعليق على هذا الحكم - للدكتور عبدالمنعم فهمي مصطفى .

إيداء الرأي في القضايا والمسائل العامة التي نهم الجماعة ككل فإننا نعتقد أن إباحة للقضاة لن يؤثر في حيادهم السياسي .

- إذن الطبيعي أن يكون لقضاة المحاكم شأنهم في ذلك شأن سائر الأفراد رأيا أو اتجاهها سياسيا معينا بدليل السماح لهم بالتصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة .

- حظرت القوانين على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولم تجز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو المجالس الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم .

- ولكن كان من الضروري وتأمينا لمستقبل القضاة وسائر أقرانهم من أعضاء الهيئات القضائية الذين يتخلو عن مناصبهم أملا في خدمة الوطن في مجال العمل السياسي فصدر من أجل ذلك قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ بأن تضم إلى خدمة المستشار ومن في درجته أو ما يعلوها المدة الباقية له على بلوغ سن الستين .

- مضافا إليها ما يقابلها من مدة المحاماة بشرط ألا يجاوز مجموع المدنيين ثلاث سنوات . وأن يسوى المعاش بحيث لا يقل عن ذلك الذي يسوى على أساس المرتب الفعلي عنهم في الوظيفة التالية وأن يصرف له الفرق بين المرتب والمعاش بما في ذلك إعانة الغلاء عن مدة الخدمة الباقية لبلوغه سن التقاعد إذا أخفق في الانتخابات .

- وأن يسوى معاش من هم دون أولئك من القضاة وأقرانهم على أساس ثلاث أرباع المرتب الأخير إذا كانت مدة الخدمة المحسوبة في المعاش شاغلة مدة الاشتغال بالمحاماة لا تقل عن اثني عشر عاما وأن يصدق لهم المرتب مضافا إليه إعانة الغلاء شهر بالمدة ثلاث سنوات في حالة عدم النجاح في الانتخابات .

- وإذا كان هذا القرار قد قصد التيسيرات المقدمة على رجال القضاء والنيابة العامة وأعضاء مجلس الدولة وإدارة فصايا الحكومة ، ولم يشمل أعضاء النيابة الإدارية .

المبحث الثاني معنى العمل القضائي

وتمييزه Jacte Juriah cliannel

لكي نحدد تعريف العمل القضائي ، يجب أن نتطرق أولاً إلى رأى الفقهاء في وضع معيار لتحديد العمل القضائي ^(١) .

فقد اختلف الفقهاء في وضع معيار تحديد العمل القضائي فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي .

وذهب رأى آخر في الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي .

وعلى ذلك سنتكلم عن هذه المعايير في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المعيار الشكلي في تحديد معنى العمل القضائي .

المطلب الثاني : المعيار الموضوعي في تحديد معنى العمل القضائي .

المطلب الثالث : المعيار المختلط .

(١) لمزيد من التفاصيل انظر :

١- الدكتور رمزي الشاعر .

- مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية الطبعة الثالثة ١٩٩٧ مطبعة جامعة عين شمس .

٢- الدكتور / القطب محمد طلبة .

- العمل القضائي في القانون المقارن .

رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٦٤ .

٣- الدكتور / وحدى راغب .

٤- الدكتور / محمود حافظ .

القضاء الإداري طبعة سنة ١٩٧٣ .

المطلب الأول

المعيار الشكلي في تحديد العمل القضائي

يقوم المعيار الشكلي في تحديد العمل القضائي على النظر إلى الجهة التي تصدره وما يتبع في اتخاذه من إجراءات أو على ما يخلصه القانون على العمل نفسه من قوة أو حصانات أو أثر قانوني مما يؤدي إلى أن يحوز العمل حجية الشيء المقضي به .

وعلى ذلك ليقوم هذا المعيار على اعتبار العمل قضائياً إذا صدر من سلطة لها صفة ونظام المحاكم سواء كانت جهة عادية أو استثنائية مقضى ذلك أن كل تصرف يصدر عن هيئة منظمة ومعدة لممارسة القضاء و محاطة بأشكال وإجراءات معينة يعتبر عملاً قضائياً^(١).

وينسب هذا المعيار الشكلي إلى نظرية من نظرية " كارية دي مالبير " ومدرسة فينا .

أولاً : نظرية كارية دي مالبير :

يرى كارية دي مالبير^(٢) في أن الذي يميز العمل القضائي عن غيره في الجهة التي يصدر عنها التصرف والإجراءات التي يتبع أمامها .

فهو ينظر إلى الهيئة التي يصدر عنها التصرف ولا يعترف لوجود العمل القضائي لمجرد أنه التصرف موضوع البحث منصب على مسألة قانونية متنازع عليها أو غير متنازع عليها وإنما يتطلب لصيغ التصرف بهذه الصيغ أن يصدر من هيئة معينة لها وضع خاص وإجراءات محددة فيجب أن يتخذ القرار من هيئة متخصصة في ممارسة الوظيفة القضائية في الشكل القضائي التي يتفق مع النظام القانوني القائم ومستنداً إلى أسباب قانونية إلى قواعد العدالة .

(١) الدكتور / رمزي الشاعر . مرجع سابق الإشارة إليه ص ١١ .

(2) Carre de Mallery:

comtribution à la théorie générale de

L'état spécialement d'après les données

factuelles par le droit positif français

Paris, 1920 .

وعلى ذلك فقد رأى كارية دى مالبير أنه ليس صحيحاً أن ما يميز الوظيفة القضائية هو الفصل في المنازعات وذلك لأن الإدارة هي الأخرى تفصل في المنازعات عندما تنظر في التظلم الرئاسي من القرارات الإدارية وعلى ذلك وفكرة المنازعة في رأيه ليست مقصورة على القرار القضائي .

فالقضاء قد يباشر اختصاصه دون منازعة كما في الأحكام الانتقالية. وإن القول بأن حجة الشيء المقضي فيه هي التي تميز العمل القضائي فهو قول غير صحيح لأن هذه الحجة ليست خصية كامنة في التصرف وإنما تأتي لصدور الأعمال القضائية من هيئات منظمة لطريقة معينة .

ولكن يعاب على هذه النظرية ، إسرافها في الشكلية . حيث تجعل من عناصر العضو والإجراءات والقوة الخاصة الناتجة عنها فيصلاً مطلقاً للعمل القضائي . ويرى الدكتور القطب محمد طلبة ^(١) أن الجانب الشكلي من حيث الهيئة والإجراءات صار اليوم جزءاً لا يتجزأ من العمل القضائي ولكنه لا يرى أن تكون هذه العناصر هي كل العمل القضائي أو مرادته له لأنه قد اتضح من الناحية العملية ومن ناحية التطبيق أن النظرية أضيق من أن تتسع لتفسير جميع الحالات فهناك أعمال قضائية بمقتضى التشريع الدقيق لا تصدر من هيئة قضائية كما أن هناك أعمالاً أعتبرها المشرع ادراية رغم ما توافر لها من مقومات العمل القضائي من حيث العضو والشكل

ثانياً : مدرسة فيينا :

عميداً هذه المدرسة هما الفقيه كلسن Kelsen والفقيه مركل Merkl وقد اشتهرت هذه المدرسة بنظرية تدرج القواعد القانونية إذ يتكون النظام القانوني على شكل هرم يندرج أعلى القواعد القانونية واقواها ثم تتوالى القواعد إلى ما هو أدنى .

(١) الدكتور / القطب محمد طلبة .

- مرجع سابق الإشارة إليه .

وبعد كل عمل قانوني تطبقا لقاعدة أعلى وأعلى ذلك فإن ما غير الوظيفة القضائية عن الوظائف التشريعية أنها تنشئ قواعد فردية في حين أن الوظيفة التشريعية تنشئ قواعد عامة وليس معيار التمييز كون الوظيفة القضائية تتولى تطبيق القانون .

فكل الوظيفة تنشئ القواعد القانونية طبقا لما ذهببت إليه نظرية التدرج بين القواعد القانونية أو يرجع الفضل في هذه النظرية إلى بيان أهمية العناصر الإجرائية والعضوية في تحديد الاعمال القضائية^(١) وتختار كذلك بقابليتها للتطبيق ذلك أن المعيار الذي تميز به العمل القضاء .

يستخدم مجلس الدولة الفرنسي في كثير من الحالات لتمييز العمل القضائي وقد يقع تأثير النظرية في الفقه منذ ظهورها حتى أن كثيرا من الفقهاء قد استعانوا بهذه النظرية لتفسير نظرياتهم أو لأقامه نظريات جديدة^(٢) .

وقد وجه النقد لهذه النظرية : على أساس أن هذه الاتجاه في تعريف وظيفة بالعضو أو الهيئة التي تمارسها إنما يصرف الشئ بنفسه ومن ثم يكون تعريفا غير منتج وغير حاسم في تحديد العمل القضائي وأنه يعد مصادرة على المطلوب في تحديد للوظيفة القضائية وأنه قد لوحظ على هذا الاتجاه أنه يؤدي إلى إدخال بعض الاعمال التي ليست قضائية في دائرة الاعمال القضائية .

وتخرج أعمالا لاشك أنها قضائية من نطاق أعمال السلطة القضائية وعلى ذلك فالمحاكم لا تقتصر في نشاطها على إصدار الاعمال القضائية وإنما بعض أعمالها توصف بأنها أعمال ولائية ليست لها صفة الأحكام ، وفضلا عن ذلك فإن بعض الاعمال الغير قضائية قد تحاط بشكليات وإجراءات على غرار الاعمال القضائية مثل القرارات الإدارية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة وفي المجال التأديبي فالإجراءات التي يذهب

(١) الدكتور / وحيد رأفت .

- مرجع سابق الإشارة آية ص ٢٢، ٢١ .

(٢) الدكتور / القطب طلبية - مرجع سابق الإشارة آية ص ٣١، ٣٢ .

المعيار الشكلي إلى أنها تميز العمل القضائي نجدها ممتعة في كثير من الهيئات التي إلا صلة لها بالقضاء .

مثال : قاعدة الالتزام القاضي بالفصل في القضية عندما يتصل علمه بها فقد اعتبر المشرع في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح وهو منصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

كذلك تسرى قاعدة الالتزام القاضي بالفصل في الدعوى غير نصها على الموظفين الإداريين فلقد سمح القانون بالطعن في قراراتهم الضمنية الناتجة عن امتناعهم عن الرد على التظلمات المقدمة إليهم لمدة ستين يوما (م ١٤ من ص ٤٧ لسنة ١٩٧٨) كذلك وجه النقد إلى الهرم والارتباط والخالي من الثغرات أما هدم هذه النظرية فإنه لا يسلم من الثغرات .
فالهرم القانون كثيرا ما يتعرض للهزات خاصة في فترات الثورات والانقلابات والحروب وما يليها من عدم استقرار ^(١).

المطلب الثاني

المعايير الموضوعية (المادية)

تقوم هذه المعايير الموضوعية على أساس النظر إلى موضوع العمل ذاته وأثاره القانونية دون النظر إلى السلطة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتخذت في إصداره وقد اقترن هذا المعيار وهو المعيار المادي أو الموضوعي باسم درجي .

١ - نظرية درجي :

فالنظام القانوني عند درجي هو مجموع العناصر القانونية لدولة ما في زمن ما وتحث في هذا المجموع جميع الأعمال القانونية الفردية والتنظيمية والأعمال القانونية عند درجي أما أن تكون مشروع أو أعمال شرطية أو ذاتية فالأعمال المشرعة هي التي تتكون منها الوظيفة التشريعية

(١) الدكتور / القطب محمد طلبة - مرجع سابق الإشارة إلى ص ٣٣، ٣٢ .

أما الاعمال الشرطية أو الذاتية هي التي تتكون منها الوظيفة الإدارية فالعمل القضائي يفترض ولا وجود أو ادعاء بمخالفة القانون يكون بمثابة مقدمة حتمية له إذ يتطلب إدارة تحركه وتطالب ببحثه رسميا والبت فيه ما يتطلب أيضا أن يتحقق القاضي بشأنه الادعاء المروض عليه من مخالفة القانون أو عدم مخالفته وبعض هذا الإدعاء تقرير يحل به القاضي المسألة القانونية المعروضة عليه ويحسم به الادعاء أو النزاع ومن الطبيعي أن تقدم في الدولة وظيفة ذات طابع قانوني وأن حل المسألة القانونية أي النيل في الادعاء بمخالفة القانون هو جوهر العمل القضائي عند ديجي ويجب أن يكون تدخل الموظف العام لحل هذه المسألة القانونية .

كما يجب أن يكون حل المسألة القانونية غاية لا وسيلة اتخاذ إقرار آخر وهكذا يكون تحليل ديجي للعمل القضائي على ثلاثة عناصر :

أولها : مسألة قانونية معروضة على السلطة العامة في صدد نزاع أو ادعاء ويطلب من هذه السلطة حلها .

وثانيها : الفصل في هذه المسألة بتقرير أو بحل له قوة الحقيقة القانونية .

وثالثها : عمل قانون شرطي أو ذاتي هو نتيجة منطقة ضرورية لهذا الحل وحل المسألة القانونية أو تقرير وحول المخالفة أو عدم وجودها هو جوهر العمل القضائي عند ديجي .

والوظيفة القضائية عند ديجي هي الوظيفة التي يؤديها رجال الدولة المختصون لهذا العمل القضائي أنها الفصل في المسائل القانونية المطروحة أمام هؤلاء فضلا بحسم الادعاء بمخالفة القانون أو الإخلال به .

وقد انعقد الإجماع على أن بنظرية ديجي هي أهم النظريات المادية لتحليل العمل القضائي وقد فتحت ابوابا وافرة للبحث عن ماهية العمل القضائي وتحديد مكانه بين أعمال الدول الأخرى .

وتعتبر لنظرية مادية خالصة إذا اعتمد صاحبها على التحليل الداخلي للعمل ذاته ولقد نظر ديجي إلى العملية القضائية في حد ذاتها صارفا

النظرية عن الإجراءات التي يمكن أن تصاحبها وهذه المادية الخالصة هي إحدى مميزات النظرية .

ولكن يعترض النقاد على ديجي بذكر بعض أعمال قضائية ليس لها قرار ومع ذلك فلها ما لأعمال القانون من آثار .

٢ - نظرية جيز :

العمل القضائي عند جيز هو من فضائل الاعمال القانونية وأنه تعبير عن الإرادة بممارسة قدرة قانونية وموضوعية تقرير مركز قانوني أو وقائع تقرير له قوة الحقيقة القانونية ، وأن جوهر هذا العمل في رأيه هو هذا التقرير المنصب على مركز قانوني عام أو فردي وليس كل تقرير عملاً قضائياً فالتقرير الذي له هذه الصفة هو فقط الذي له قوة الحقيقة القانونية .

كما يقرر جيز أنه من المرغوب فيه من ناحية السياسة العامة إلا تتم هذا العمل إلا حسب هذه الإجراءات التي تعطى للمتقاضين أكبر قدر من الضمانات الحرية لكنة رغم ذلك يؤكد أن هذه الإجراءات لا تكون مقصورة جوهرياً من العمل القضائي من وجهه نظر الضم القانوني .

ويدلل جيز على صحة رأيه بالإشارة إلى أن المشرع قد يتطلب مراعاة هذه الشكليات في الأعمال القانونية الأخرى وإذا كان جيز يعير على أن القرار ليس من العمل القضائي فإنه من جهة أخرى يقرر أنه يجب الاعتراف بأن حسن التنظيم السياسي يقتضي قيام المقرر بامتزاج تاريخ التقرير .

وهذه النظرية تمتاز بالقوة والبساطة والوضوح وهي نظرية أصيلة لها خصائص النظريات العملية السليمة كما فيها من صلاحية في التطبيق وقد تعرضت للفق على أساس أن العمل القضائي عند جيز عمل بسيط لأنه يتكون من التقرير وحدة ويخالف جز في ذلك ديجي الذي يرى أن تميز العمل القضائي هو تلك الوحدة الغير قابلة للانقسام بين التقرير والقرار .

ووجه النقد للنظريات المادية من جانب الدكتور / محمد مرغني خيري حيث قرر أن المذاهب الموضوعية أو المادية مجتمعة أو متفرقة لا تستطيع أن تقدم تفسيراً مقنعاً أو معياراً جامعاً أو مانعاً في هذا المجال .

هذا بعد القرار الصادر عن إحدى الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي عملاً إدارياً ويكن ما يترتب على ذلك من آثار قانونية .

المطلب الثالث

المعيار المختلط

يقوم هذا المعيار على أساس الجمع بين العناصر الشكلية والعناصر الموضوعية وقد انتهى جوفان إلى القول بمعيار ليس شكلياً بحثاً كي ذهب المعايير الشكلية وليس موضوعياً بحثاً كما ذهب المعايير الموضوعية : إنما يجمع بين النوعين من المعايير .

فالعمل القضائي يقتصر على حل المسألة القانونية المطروحة للبحث التي تنصب على مخالفة قانونية ويتركز . ذا العمل في فكرة التقرير ريعتبر ما عدا ذلك عملاً تنفيذياً حلاً يدخل القرار الذي يعقب التقرير في مضمون العمل القضائي ⁽¹⁾ فالقاضي عنذا يصدر القرار فأنما يصدره كموظف للتنفيذ .

وعلى ذلك فالجانب المادي في تعريف العمل القضائي يرتكز على التقرير الذي نصب على ما إذا كان يجعل العمل القضائي قابلاً لأن يشمل أعمالاً ليست في حقيقتها قضائية ولا تخرج أن تكون أعمالاً إدارياً .

ويشمل الجانب الشكلي في ضرورة أن يؤدي العمل القضائي بواسطة شخص متميز عن حب السلطة الرئاسية أو التأديبية للقائم بالعمل المطلوب وقائية حيث يكون بعيداً عن الانحراف .

(1) Collin (B) OP CIT PP52 et sam
cllin (B) op citee bo el saine

وقد وجه النقد لهذا المعيار على أساس أن تمايز القضاء ليست هي الكمال المنطقي للنظام القانوني عن التمثيل في رقابة الشرعية واحترام أحكام القانون .

وقد رأى الأستاذ الدكتور رمزي الشاعر^(١) أنه لا يمكن استبعاد المعيار المادي بل يجب الاعتماد عليه في المقام الأول وفي نفس الوقت لا يجوز تجاهل المعيار الشكلي في حلا كلياً إذ لا بد من الالتجاء إليه أحياناً لدعم المعيار المادي وتغطية ما يقدمه من قصور فاجتماع العناصر الشكلية مع العناصر المادية في العمل القضائي كفيل بتحديد بصوره تمنع إلى حد كبير الخلط بين وبين أعمال أخرى ليست في حقيقتها قضائية .

ويرى أن المعيار المختلط هو الأولي بالاتباع وذن المعيارين الشكلي والموضوعي .

وقد وجه النقد لهذا المعيار من جانب بعض الفقه وعلى رأسهم الدكتور القطب محمد طلبة مقرر^(٢).

أن هذا المعيار غير واضح ولا منضبط وأن تحديد ديجى للعمل القضائي وعناصره جاء واسعاً غير مانع من دخول أعمال يعتبرها القانون الوصفي أعمالاً إدارية ويحدث ذلك في كل الحالات التي يكون فيها كرجل الإدارة حق النظر في التنظيمات والشكاوى التي يزعم أصحابها وجود مخالفة قانونية .

(١) الدكتور / رمزي الشاعر .

- مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٦٤ .

(٢) الدكتور / القطب محمد طلبة .

رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليه ص ٤٣، ٤٤ .

المبحث الثالث

مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاة في مصر

“Actes d'autorité judiciaire ”

تعد السلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحياتهم إذ بغیر هذه السلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى قواعد نظرية لا يوجد من يحقق لها صفة الإلزامية الأمره ولضمان حياد القاضي واستقلاله في عمله صرحت الدساتير على تزويد مبدأ استقلال القاضي وأحاط المشرع أعضاء السلطة القضائية بثتى الضمانات ووضع الإجراءات آلتى تمنع الوقوع في الخطأ كما نظم طرق الطعن في الأحكام حتى يكون الحكم الصادر عندنا للحقيقة ومظهرا لها .

والسلطة القضائية هنا لا يقصد بها القضاة وحدهم بل القضاة وأعضاء النيابة العامة ، فالنيابة جزء متمم ومكمل للسلطة القضائية .

فالنيابة العامة هي جزء من السلطة القضائية لا شعبة من شعب السلطة التنفيذية .

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاة في مصر .

المطلب الثاني : نطاق تطبيق مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة في مصر .

المطلب الأول

مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاة في مصر

حرصا علي استقلال القضاة ،ورغبة في تمكين القضاة من إرادة عملهم اتجه القضاء الفرنسي والمصري إلى أنه لا يجوز مساءلة القضاة مدنيا بسبب ما يصدر عن أحكامهم من أضرار فقد يصدر حكم من القضاة خاطئ بإدانة متهم وقد يكون الحكم نهائي وبات وحاز قوة الأمر المقضي وقد يصل هذا الحكم إلى عقوبة الإعدام ثم يتضح بعد ذلك أن المحكوم عليه بريء مما نسب إليه وكذلك تقوم النيابة العامة بالقبض على أحد الأفراد وتفتيش منازلهم وحبسهم احتياطيا على ذمة التحقيق ثم تحال الدعوى إلى المحاكمة الجنائية ثم يصدر قرار بالبراءة بعد الحبس الاحتياطي أو يصدر الأمر بالحفظ لعدم كفاية الأدلة أو لعدم معرفة السبب مما يؤدي إلى تلوين سمعتهم أثناء ذلك وهذا يثير التساؤل هل يمكن مطالبة الدولة بالتعويض عن هذا القرار وإذا كان هذا القرار ناتجا عن خطأ القاضي شخصا فهل يمكن مطالبة القاضي بالتعويض هذا القرار من ماله الخاص أم يرجع بالتعويض على الدولة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وعلى ذلك نجد أن المبدأ المقرر في القضاء هو عدم مسؤولية الدولة وذلك على أساس انتفاء علاقة التبعية بين الحكومة والقضاء ومن ثم لا يصح إن نسأل الحكومة عن أعمال القضاة وما ينجم عنها من أضرار ولكن هذا المبدأ ليس مطلقا وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات وعليه فقاعدة عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاء وكما مثلنا في موضوع سابق قد ظلت سائدة في فرنسا حتى صدور قانون يوليو ١٩٧٢ وهي القاعدة التي لا تزال سائدة في النظام القانوني المصري حتى الوقت الحاضر وبالرغم من إن مبدأ عدم المسؤولية من أعمال القضاء لا يزال ساريا حتى يومنا هذا إلا إن التطور والذي سنوضحه فيما بعد في موضحة من هذا البحث قد انتهى إلى إمكان مساءلة الدولة عن أعمال القضاء في حدود روابط معينة فإذا أخطأ القاضي أمكن مساءلته ومطالبته بتعويض الضرر الناتج عن هذا الخطأ وذلك في حالات و إجراءات خاصة وفقا للنظام المعروف في مصر وهو نظام

مخاصمة القضاة كذلك تدخل المشرع وقرر مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه بحكم جنائي ، كذلك إمكانية التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي وإن القاعدة التي ساءت ولا تزال في مصر هي عدم مسؤولية القضاة عن أعمالهم (١)

أي عن الأحكام التي يصدرونها وعلّة ذلك تمكين القضاة من القيام بواجبهم باطمئنان دون خوف من عقاب ويعامل أعضاء النيابة في مصر معاملة القضاة لأن النيابة جزء من السلطة القضائية بحيث تخضع أعضاؤها لما يخضع له القضاة ويتمتعون بنفس المزايا والحقوق وعلي ذلك يسري عليهم نظام مخاصمة القضاة ونقرر إن سبب بقاء مبدأ عدم المسؤولية عن أخطاء القضاة يرجع إلى اعتبار تاريخي هو إن الدولة كانت إلى عهد قريب غير مسؤولة عن أعمالها بصفة عامة ثم بدأت مسؤوليتها تظهر تدريجيا في مجال أعمال السلطة التنفيذية ولكن بدأ مبدأ عدم المسؤولية قائما بالنسبة لأعمال السلطة التشريعية والقضائية حتى الآن وكانت المحاكم الأهلية في مصر لا تجيز لاتجيز مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة أستاذنا لنص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تمنع رفع دعاوى تعويض علي الدولة إلا إذا كانت بسبب الأضرار التي تنجم عن الأعمال والإجراءات الإدارية وقد سارت المحاكم المختلطة في نفس الاتجاه فقد اعتنقت مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة ولكنها مع ذلك كان تحكم بالتعويض من أخطاء القضاة الأهلي في حالة الحكم علي أجنبي متمتع بالامتيازات ، وعلّة هذا الحكم الصادر من المحاكم المختلطة نري انه مجرد عمل إداري علي أساس صدوره ضد أجنبي متمتع بالامتيازات ، وعلي ذلك قرر مسؤولية الدولة بالتعويض وكذلك نجد إن المحاكم الأهلية قد استبعدت مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة واستندت علي نص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم وكذلك علي فكرة حجية الشيء المقضي .

(١) الدكتور / محمد كامل ليلة - الرقابة على المحال الإدارية - الرقابة القضائية دراسة مقارنة الكتاب الثاني طبعة ١٩٦٨ دار النهضة العربية .

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ عدم مسئولية الدولة

عن أعمال القضاء في مصر

فمبدأ عدم المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء تقرر منذ زمن بعيد إلا أن تطبيق ذلك المبدأ كان يسرى بالنسبة للأعمال ذات الطبيعة القضائية أما الأعمال الإدارية فيسرى بالنسبة لها مبدأ المسئولية ^(١).

وعلى ذلك فمبدأ عدم المسئولية لا يسرى إلا على أعمال الوظيفة القضائية أما أعمال السلطة القضائية ذات الطبيعة الإدارية فهي تخضع لمبدأ المسئولية .

وحيث أن بحثنا ينحصر في دراسة نظام مسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء بأنه يجب أن تحدد الأعمال التي تصدر من السلطة القضائية والتي تكون أساسا للمسئولية وعلى ذلك فأعمال السلطة القضائية لا تقتصر على العمل القضائي فقط وإنما تشمل إلى جوانب العمل القضائي أعمالا إدارية ليست لها خصائص العمل القضائي وعلى ذلك يجب التفرقة ونحن بصدد مسئولية الدولة عن الأعمال التي تصدر من القضاء والأعمال الصادرة من النيابة العامة ومن هيئة المفوضية والأعمال التي تصدر من رجال الضبطية والقضاء ومساعدى القضاء وهل يسرى عليهم مبدأ المسئولية من عدمه .

وعلى ذلك فإذا كانت الدولة لا تسأل عن أعمال القضاة القضائية وأعمال هيئة مفوضى الدولة إلا أنها تسأل عن أعمال النيابة العامة

(١) لمزيد من التفاصيل راجع :

- دكتور / رمزي الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ١٩٨٣ الطبعة الثانية ص ٨٣ وما بعدها وطبعة ١٩٩٧ — قضاء التعويض ومسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ص ١٠٢ مرجع سابق الإشارة إليه .
- الدكتور / محمد كامل ليلة : مؤلف سابق الإشارة إليه ص ٦٣٨ وما بعدها .
- الدكتور / سليمان الطماوى : مرجع سابق الإشارة إليه ص ٨١ وما بعدها .
- للدكتور / أنور رسلان — القضاء الإداري . مرجع سابق الإشارة إليه ص ٦٣٢ وما بعدها .

الصادرة بمقتضى سلطانها الولائية وكذلك تسأل عن أعمال رجال الضبط باستثناء أعمال الضبطية القضائية فضلا عن مسئولية الدولة عن أعمال مساعدي القضاء من كيفية ومحضرين وخبراء بوصفهم موظفين عموميين تابعين للدولة وخاضعين لسلطانها. (١)

وعلى ذلك يمكن تحديد أعمال السلطة القضائية التي لا تسأل عنها الدولة كالآتي :

أولاً : أعمال القضاة :

يقصد بها أعمال القضاة في جميع أنواع المحاكم سواء كانت تابعة لجهة القضاء العادي أو تابعة للقضاء الإداري أو كانت محاكم استثنائية .

وعلى ذلك يسرى على أعمال القضاة في المحاكم العادية بدوائرها المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية والمجالس المالية كما يسرى على أعمال القضاة في المحاكم الإدارية أو محاكم القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا أي أن مبدأ عدم المسئولية يسرى على أعمال القضاء العادي والإداري والاستثناء كحاكم الغدر والثورة والمحاكم العسكرية ومحكمة الشعب ومحاكم أمن الدولة ومحكمة الفيم .

ولقد أضفت محكمة النقض المصرية الصفة القضائية على محكمة الثورة التي أنشئت بأمر من مجلس قيادة الثورة رغم أن أعضاء هذه المحكمة من مجلس قيادة الثورة ورغم أن حكمها لا ينفذ إلا بعد التصديق عليه من مجلس قيادة الثورة (١)

كذلك قررت محكمة القضاء الإداري المصري عدم مسئولية الدولة عن الأحكام التي .

(١) الدكتور / أنور رسلان .

- القضاء الإداري مرجع سابق الإشارة آلية ص ٦٣٢، ٦٣١ .

(٢) محكمة النقض المصرية . الحكم الصادر في ٢٣ يولية ١٩٥٥ .

تصدر من المجلس المليي^(١) والذي قضى :

" أن المجلس الملي بطائفة الأقباط الأرثوذكس عندما يقضى في مسائل الأحوال الشخصية بين أفراد الملة التابعين لها إنما يمارس في ذلك سلطة قضائية ويكون قضاؤه في هذه المسائل من قبيل الأحكام القضائية ومن ثم فإن عملية التصديق على أحكام المجلس الماسي هي من الإجراءات المكملة لعملية التنفيذ .

وهي بهذا الوصف تعتبر ملحق بهذا العمل القضائي وتلحقها الحصانة كذلك رفض مجلس الدولة المصري التعويض عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية حيث قرر مجلس الدولة المصري^(٢) "حيث أن 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 المحاكم السابقة عليه أو على إجراءات التنفيذ التي تلتها مهما كانت أوجه الطعن التي توجه إليه "

كذلك قررت محكمة القضاء الإداري أن أحكام محكمة العذر تعد أحكاما قضائية وبالتالي فهي تخرج من ولاية مجلس الدولة وكذلك نجد أن الأعمال الولائية تدخل ضمن الأعمال التي تنظمها تواعد المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ولقد ذهب مجلس الدولة المصري إلى إن إصدار الأمر علي عريضة والصادر من القاضي إنما يدخل في سلطة القاضي الولائية وليست القضائية^(٣) وبالتالي يدخل في اختصاص القضاء الإداري وقد لاقى هذا الحكم نقدا شديدا من بعض أساتذة الفقه في مصر وعلي

(١) محكمة القضاء الإداري . حكم صادر في ٢٠ مارس ١٩٥٦ .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشرة عاما ص ١٢٩، ١٣٠ .

- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٩ يونية ١٩٥٢ .
- مجموعة أحكام مجلس الدولة - السنة الثامنة ص ١٥٩٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٢ مارس ١٩٤٧ .
- مجموعة أحكام المجلس السنة الأولى ص ١٨٢ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٧ نوفمبر ١٩٥٣ . مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الثامنة ص ٦٨ .

رأسهم الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ^(١) على أساس أن هذه الأوامر تعد أعمالاً قضائية تابعة وضرورية للحكم النهائي فيما يقتضي أن تتسحب عليها نفس القواعد التي تطبق عن الأحكام النهائية .

فقد قرر الأستاذ الدكتور عثمان خليل ^(٢) أن العمل الولائي أو الإداري الصادر عن جهة قضائية وهو عمل لا يجوز قوة الشيء المقضي به ولكن محكمة القضاء الإداري قضت بعكس ذلك في ١٧ نوفمبر ١٩٥٣ فقررت اختصاصها بنظر الطعن في أمر على عريضة باعتباره من سلطة القاضي الولائية .

فقد اتفق جميع الفقهاء وأحكام المحاكم عن أن الأمر على عريضة الصادر من القاضي هو عمل قضائي فهو يسرى عليه مبدأ المسؤولية إلا أن حكم محكمة القضاء الإداري الصادر باختصاص بنظر الطعن الموجه للأمر على عريضة على أساس أنه يدخل في سلطة القاضي الولائية وقد قرر الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى أن القضاء يقومون بوظيفته .

وظيفة قضائية وهي الرئيسية ووظيفته الآتية أو إدارية فالفرض المقصود من الوظيفة الأولى هو إثبات أعمال قضائية بحتة ولكن للوصول إلى هذه الأعمال تتصل في نزاع قانوني وإنما تساعد على هذا الفصل مثل ذلك والأعمال التحضيرية والتمهيدية كقرارات تعيين الخبراء والحراس القضائيين والمصنفين وعلى العموم كل الأعمال التي تتعلق بالتحقيق ^(٣) .

ومن جهة أخرى فالقاضي موظف موثوق به يعهد إليه القيام بأعمال إدارية بحيث كإدارة أموال الغير وإصدار أوامر التي تقتضيها المسائل

(١) الدكتور / سليمان الطماوى .

- القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعريف .

- طبعة ١٩٦٨ دار الفكر العربي .

(٢) الدكتور / عثمان خليل .

- مجلس الدولة دراسة مقارنه . الطبعة الرابعة ١٩٥٦ هامش ص ١١٨ بند ٣ .

(٣) الدكتور / محمود محمود مصطفى . مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية - دراسة مقارنه .

- رسالة للحصول على درجة الدكتوراة في القانون ١٩٣٨ الجامعة المصرية كلية الحقوق ص ٢٨، ٢٩ .

المستعجلة فهذه الاعمال التشريعية التي أجاز القانون للقاضي إتيانها لا يجوز منها قوة الشيء المحكوم فيه إلا العمل القضائي البحث ، فإذا كانت الدولة لا تسأل عما تسببه الاعمال القضائية البحثة للأفراد من ضرر لأنها تحوز قوة الشيء المحكوم فيه فلا يوجد ما يبرر مسئوليتها عن أعمال القاضي الإداري .

وقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري على اعتبار قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي هي قرارات إدارية يختص المجلس بنظرها إلغاء أو تعويضات من ذلك الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في ٢٠ مارس ١٩٥١ (١).

حيث قررت المحكمة أن لجنة مخالفات الترع والجسور لا تخرج عن كونها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي ، وقد نصت المادة ٦ من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاصة بمجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في القرارات النهائية الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ولذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص يدعى أن قرارات هذه اللجنة لها صفة الأحكام وبهذه المقارنة تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإداري في غير محلة ويتعين رفضه .

وقد نصت الفقرة الثامنة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في 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 المفوضية التحكيم وقد خرج مجلس الدولة عن هذا الاتجاه الذي استقر عليه فترات طويلة وانتهت إلى معاملة القرارات التأديبية التي تصدر من مجالس التأديب معاملة الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية طبقا للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ استنادا إلى أن قرارات مجلس التأديب والأحكام التأديبية هي ذات صبغة واحدة .

وقد استقرت على ذلك أحكام المحكمة الإدارية العليا في جميع أحكامها حتى عام ١٩٨١ .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٠/٣/١٩٥١ .

ومن أحدث أحكامها بأعمال هذا الصدد حكمها الصادر بأعمال ٢٤ يناير ١٩٨١ حيث قررت أن " اختصاص المحكمة التأديبية بنظر الطعن بأعمال القرار الإداري النهائي الذي ينتهي إليه مجلس التأديب المشكل وفقا للقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء هيئة السد العالي - ليس من شأنه أن يحيل لهذه المحكمة الاختصاص المبتدأ في نظر تأديب العاملين من الدرجة الثالثة فما دونها وإنما هو شأن مجلس التأديب الذي يمثل الخطوة الأولى أساسا ضمن سلسلة إجراءات تأديب هؤلاء العاملين "

وكذلك حكمها الصادر بأعمال ١٢ مارس ١٩٨٣ ، حيث قررت أنه:

" يشترط لا اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون بأعمال قرارات مجلس التأديب والتي تعتبر بمثابة أحكام أن تكون هذه القرارات نهائية بما لا مجال معه للتظلم منها أمام جهة إدارية أعلى ^(١) .

ولقد سارت محكمة القضاء الإداري هذا الاتجاه بأعمال أحكامها ، واستقرت على أن القرارات الصادرة من مجالس التأديب التي تنص عليها القوانين تعتبر إعمالا قضائية وتأخذ صفة الأحكام ، بحيث يطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا شأنها بأعمال ذلك شأن الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية .

ويمكن القول بأن القرارات الصادرة من مجالس التأديب المنشأة بواسطة القانون والتي تعتبر قراراتها نهائية لا تحتاج إلى تصديق ، تعتبر أحكامها يطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ، ويطبق عليها ما يطبق على أعمال السلطة القضائية بأعمال مجال المسؤولية من أحكام ، أما القرارات التأديبية التي تصدر من الرؤساء الإداريين ، أو من مجالس تأديب ينشئها الرئيس الإداري وتخضع قراراتها لتصديق ، فأنها تعتبر قرارات لا تدخل ضمن أعمال السلطة القضائية ويسرى عليها ما يسرى على الأعمال الإدارية من أحكام المسؤولية ..

وكذلك الشأن بالنسبة للقرارات الصادرة من الجهات الإدارية الأخرى ذات الاختصاص القضائي ، فمصل هذه القرارات لا تعتبر إعمالا ضارة

(١) الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٦ القضائية ، سبق الإشارة إليه .

من سلطة قضائية ، وإنما تعد إعمالاً إدارية تطبق عليها قواعد المسؤولية عن أعمال الإدارة^(١).

أما القرارات التأديبية التي تصدر من الرئيس الإداري أو من مجلس التأديب فإنها تعتبر قرارات لا تدخل ضمن أعمال السلطة القضائية ويسرى عليها أحكام المسؤولية مثل الأعمال الإدارية .

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد صدرت عدة أحكام بأعمال ٢٧ ديسمبر ١٩٨٣ غيرت من موقفها السابق واعتبرت القرارات الصادرة من مجالس التأديب المنشأة بواسطة القانون والتي تعتبر قراراتها نهائية لا تحتاج إلى تصديق مجرد قرارات تأديبية المختصة وليس أمام المحكمة الإدارية العليا .

ونرى أن الأستاذ الدكتور رمزي طه الشاعر قد انتقد هذه الأحكام نقداً شديداً في مؤلفه قضاء التعويض^(٢).

مقررنا أن هذه الأحكام تمثل ردة بأعمال اتجاهات مجلس الدولة بل وفي اتجاهات غالبية الفقه بشأن تحديد الأعمال القضائية ويصدق بشأنها أوجه النقد التي وجهت للمعيار الشكلي بأعمال تحديد الأعمال القضائية ، فلا يمكن استبعاد المعيار الموضوعي في تعريف العمل القضائي بل يجب الاعتماد عليه بأعمال المقام الأول وفي نفس الوقت لا يجوز تجاهل المعيار الشكلي تجاهلاً كلياً

أذ لا بد من الالتجاء إليه أحياناً لدعم المعيار الموضوعي وتغطية ما يعترضه من قصور .

(١) يراجع في ذلك : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٧٢ السابق الإشارة إليه .

- الدكتور / رمزي الشاعر .

- المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية الطبعة الثالثة ١٩٩٧ ص ١٤٣، ١٤٢، ١٤١ .

(٢) الدكتور / رمزي الشاعر .

- قضاء التعويض . مرجع سابق الإشارة إليه ص ١١٧ .

- المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ص ٢٣ .

وعلى ذلك نجد أن مبدأ عدم مسئولية يسرى على أعمال القضاة إلا أنه لا يسرى على طائفتين من أعمال القضاة^(١).

الطائفة الأولى : وتشمل القرارات الصادرة قراراتها شئون القضاة الوظيفية .

فهي قرارات يختص القضاء بنظرها الغائر وتعويضاً حسب القواعد القانونية المقررة .

ومن ذلك نص المادة ١٠٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة " تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل قراراتها الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان تبين الطلب عيباً قراراتها الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ قراراتها تطبيقاً أو تأديتها أو إساءة استعمال السلطة كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل قراراتها طلبات التعويض عن تلك القرارات .

الطائفة الثانية : وتشمل قرارات القضاة الصادر منهم والخاص بشئون الموظفين العموميين الخاضعين لهم كالقرارات الخاصة بالتأديب والترقية حيث يقبل الطعن فيها أمام مجلس الدولة إلغاء وتعويضاً .

ثانياً : أعمال النيابة العامة :

استقر القضاء القضائي على التمييز بين أعمال النيابة العامة حيث قرر أن أعمال النيابة العامة القضائية لا تخضع للمسئولية أما أعمال النيابة العامة الولائية أو الإدارية فتسأل عنها الدولة^(١).

فقد استقر القضاء العادي المصري على الأخذ بهذه التفرقة فقرر مسئولية الدولة على أعمال النيابة العامة ذات الطبيعة الإدارية والولائية وعدم مسئوليتها عن أعمال النيابة العامة ذات الصفة القضائية .

(١) الدكتور / أنور رسلان .

مرجع سابق الإشارة إليه ص ٩٦ ، ٩٧ .

(٢) الدكتور / عصمان خليل .

- مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٢٣ وما بعدها .

وقد أيدت ذلك محكمة النقض المصرية حيث قررت أن أمر النيابة العامة بمنع التعويض لا يعد وأن يكون أجراً تصدره النيابة فهي غير خصومة جنائية ولا يقصد وظيفة النيابة العامة القضائية^(١).

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد اعتبر أعمال النيابة العامة التي ترتبط بخصومة قضائية إعمالاً قضائية مثل التحقيق والاثهام ، أما الأعمال التي تصدر من النيابة العامة بصفتها الإدارية مثل التفتيش على السجون وقرارات النيابة العامة بشأن التركات التي لا وارث لها .

فهي أعمال لا يمكن التعويض عنها ولا تسأل عنها الدولة وأنها أعمال إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة^(٢).

أما القضاء المختلط فقد اعتبر أعمال النيابة العامة المتعلقة بالاثهام والتحقيق من الأعمال القضائية لتعلقها بوظيفة النيابة القضائية مثل التفتيش والقبض وأوامر الحبس الاحتياطي : أما ما عدا ذلك من أعمال النيابة فيعد من الأعمال الإدارية كقيام النيابة بالتفتيش على السجون^(٣).

أما القضاء الأهلي فقد قضت محكمة مصر الوطنية بتأييد حكم صادر من محكمة الموسيقى الجزئية فهي ٢٣ أبريل ١٩١٨ قضى بمسئولية الحكومة مع عضو النيابة الذي أمر بتسليم " فرس " إلى صاحبها المجنسي عليه فهي جريمة سرقة دون أن يكلفه بدفع الثمن الذي دفعة المشتري حسن النية وقررت المحكمة أن عمل عضو النيابة كان خالفاً للقانون وعضو النيابة وقع وزير الحقانية^(٤) كذلك نجد أن قضاء مجلس الدولة

(١) للدكتور / وحيد رافت .

- مرجع سابق الإشارة إلى ص ١٦١ وما بعدها .

(2) Walime (M) .

Droit administratif (ol) (cit) p992

- vedel (c) .

- droit administratif (ol) (cit) 159 .

(٣) حكم الاستئناف المختلط الصادر في أول فبراير ١٩٣٤ .

- مجمعة التشريع والقضاء المختلط ١٩٨٤ .

- حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر في يناير ١٩٨٦ .

(٤) حكم محكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في ١٩٣٢ .

- مجلة المحاماة السنة الثالثة رقم ٤١٨ ص ٥١٣ .

المصري قد فرق بين الاعمال القضائية التي تصدر من النيابة العامة بصفتها القضائية وبين الاعمال الإدارية وقد قررت محكمة القضاء الإداري :

أن جميع التصرفات التي تصدر من النيابة العامة بصفتها الأمنية على الدعوى العمومية والمشفرة على رجال الضبطية هي أعمال قضائية أن التصرفات التي تصدر منها خارج هذه الصفة بحسبانها هيئة إدارية فيعتبر العمل إداريا ^(١).

وكذلك الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا إذ قررت أن قضاء هذه المحكمة جرى على النيابة العامة للإفراد فهي حقيقة الأمر شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرق من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية إذ خصتها تتصل بإجراءات التحقيق والاثام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها فهي قانون الإجراءات الجنائية وهذه التصرفات تعد من الاعمال القضائية التي تخرج عن دائرة رقابة المشروع التي يختص مجلس الدولة .

أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الاعمال القضائية فأنها تصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة إدارية وتخضع تصرفاتها لرقابة المشروعية التي للقضاء الإداري على القرارات الإدارية ^(٢).

وبالرغم من كل آراء الفقهاء وقوانين السلطة القضائية وأحكام المحاكم التي ذهبت إلى أن النيابة العامة للإفراد شعبة أصلية من شعب السلطة القضائية إلا أن محكمة النقض والإبرام ذهبت خلاف ذلك فهي حكمها الصادر فهي ٣١ مارس ١٩٣٢ ^(٣).

(١) حكم محكمة القضاء .

مجموعة احكام المحكمة السنة السادسة والعشرون ص ٥٨ وما بعدها .

(٢) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاما .
الجزء الأول ص ١٣٩ .

(٣) نقض ١٩٣٣/٣/٣١ المحاماة ص ١٢ ص ٩٤٥ .

حيث جاء بحكمها * وبما أن النيابة العامة للإفراد من النظم المهمة فهي الدولة المصرية أشار الدستور إلى وجودها فهي علاقة عن السلطة القضائية وهي حقيقة الأمر القوانين المعمول بها فهي مصر شعبة أصله من شعب السلطة التنفيذية خصها القوانين بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وحصلت لها وحدها حق التصرف فيها تحت إشراف وزير الحقانية ومراقبته الإدارية .

نهى بحكم وظيفتها تكون مستقلة استقلالاً تاماً عن السلطة القضائية . ولقد كانت القوانين المصرية جعلت للنيابة سلطة قضائية فهي التحقيق فإن هذا الحق الذي حوله لها القانون إذا من شأنه أن يرفع من مكانتها ويزيد فهي أهميتها فإنه لا يمس بمبدأ استقلالها عن القضاء وعدم تبعيتها له أية تبعية إدارية فهي إدارة شئون وظيفتها^(١).

ولكن وجد الفقه المصري نقداً شديداً لهذا الحكم وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور وحيد رأفت^(٢). الذي قرر أن النيابة هي جزء من السلطة القضائية لا شعبه من شعب السلطة التنفيذية كما ذهبت إليه محكمة النقض رغبة منها فهي تأكيد استقلال النيابة عن القضاء وإطلاق الحرية لها فهي بسط رقابتها لدى المحاكم فهي الدعوى العمومية بدون أن يكون للمحاكم أي حق فهي الحد من تلك الحرية إلا ما ينص به النظام وحقوق الفرد وبدون أن يكون فيه على النيابة أية سلطة تبيح له لومها أو عيبها مباشرة بسبب طريقة سيرها فهي أداء وظيفتها .

كما قرر سيادته بأن تفسير حكم النقض بعدم تمتع النيابة بنفس الاستقلال الذي يتمتع به القاضي في المادة ١٢٤ من الدستور المصري على أساس أن القضاء مستقلون لا سلطان عليهم فهي قضائهم بغير القانون بعكس رجال النيابة فهم خاضعون فعلاً للسلطة التنفيذية عن طرق النائب العمومي فوزير الحقانية .

(١) نصت ١٩٣٢/٥/١٦ مجموعة مبادئ محكمة النقض وإبرام رقم ٣٥١ ص ٥٤٧ .

(٢) الدكتور / وحيد رأفت .

رقابة التضمين — مرجع سابق الإشارة الية ص ١١٧، ١١٦ .

لذا اعتبرته محكمة النقض شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية ولكن الأستاذ الدكتور وحيد رأفت قرر أن هذا الخضوع لا يخرج النيابة العمومية من حظيرة السلطة القضائية وأن كان يسمح باستتباط قواعد وحلول مختلفة بالنسبة لمسئولية الدولة عن أعمال القضاء والنيابة .

فالنيابة تتميز بصفتين الأولى : بأنها جزء من السلطة القضائية والثانية : خضوعهم رغم ذلك للسلطة التنفيذية .

ويترتب على ذلك نتيجتان هما :

كون النيابة من ضمن أعضاء السلطة القضائية ، يجعل أعضاؤها يتمتعون بنفس الضمانات التي يتمتع بها القضاة من حيث مسئوليتهم شخصيا عن أعمالهم ، بينما خضوع أعضاء النيابة فهي الوقت نفسه للسلطة التنفيذية يجعل تقرير مسئولية الدولة عن أعمالهم يسهل وأقرب منه بالنسبة لأعمال القضاة

ثالثا : قضاة المحكمة الدستورية العليا :

تسرى قاعدة عدم المسئولية على القضاة بالمحكمة الدستورية العليا كما أكد قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر عام ١٩٧٩ فهي المادة ١٥ منه حيث نصت على قواعد رد ومخاصمه أعضاء المحكمة .

حيث قررت المادة ١٥ : تسرى فهي شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتخيه ورده ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض وتفصل المحكمة الدستورية العليا فهي طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحد الأعضاء ولا تقبل ردا ومخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة .

رابعا : أعمال المدعى العام الاشتراكي :

نص دستور عام ١٩٧١ على نظام المدعى العام الاشتراكي فهي المادة ١٧٩ وجعله خاضعا لرقابة مجلس الشعب وتضمن قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الصادر فهي ١٥ مايو ١٩٨٠ تنظيم جهاز المدعى العام الاشتراكي وتحديد اختصاصاته .

ولقد ذهبت المحاكم المصرية إلى أن جهاز المدعى العام الاشتراكي هو هيئة قضائية وليس سلطة إدارية تنفيذية ، وعلى ذلك تعتبر قراراتها قرارات قضائية واستندت المحكمة إلى أن القانون المنظم للمدعى العام الاشتراكي يصفى الصبغة القضائية على جهاز المدعى الاشتراكي .

ولكن وجه النقد للحكم الصادر من محكمة الاستئناف من قبل بعض الفقه القضائي وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور / رمزي الشاعر حيث قرر سيادته أن اعتبار جميع الاعمال الصادرة من المدعى العام الاشتراكي إعمالا قضائية ، فهذه الاعمال يمكن قياسها على الاعمال التي تقوم بها النيابة العامة بحيث تخرج من نطاق الاعمال القضائية جميع الاعمال التي تصدر من المدعى العام الاشتراكي باعتباره هيئة إدارية .

كإدارة أموال من فرضت عليهم الحراسة أو التحفظ أو الاعتراض على أحد المرشحين لعضوية المجالس أو الهيئات .

خامسا : أعمال مفوضي الدولة :

طبقا لقانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تكون مهمة مفوضي الدولة دراسة ملف الدعوى وتلخيص الدعوى وبيان الرأي القانوني النهائي ثم إرسال ملف الدعوى إلى مجلس الدولة ، وعلى ذلك يكون اختصاص هيئة المفوضين هو تحضير الدعوى والفصل فهي طلبات الأعضاء من الرسوم القضائية وعرض تسوية النزاع على طرفي الخصوم بالطرق الودية على أساس المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا .

وعلى ذلك تكون هذه الاعمال أعمالا قضائية ولذلك تأخذ حكم عدم مسئولية الدولة وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا " ولقد كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة قد ناط بهيئة مفوض الدولة مهمة تحضير المنازعات الإدارية وتهيئتها للمرافعة واقتراح إنهاء المنازعات وديا على أساس المبادئ التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا والطعن أمامها في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية وخولها من المسائل ما يمكنها من القيام بهذه المهمة إلا أنها مهمة

قضائية في طبيعتها تقوم على حكمة تشريعية كشفت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون المشار^(١).

كذلك ينطبق عدم المسؤولية على هيئة مفوضي الدولة أمام المحكمة الدستورية العليا طبقا للقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وهي تختص بتحضير الدعوى وتهيئتها للحكم فيها والفصل في طلبات إعفاء الطاعين من الرسوم القضائية وهي أعمال ذات طبيعة قضائية شأنها فهي ذلك شأن الأعمال الصادرة من هيئة مفوض مجلس الدولة^(٢).

سادسا : أعمال الضبطية القضائية :

هنا تجرى التفرقة بين أعمال الضبطية الإدارية وأعمال الضبطية القضائية فتسأل الدولة عن الأضرار التي تسببها الضبطية القضائية أمام الضبطية الإدارية فلا مسؤولية عنها وقضت محكمة القضاء الإداري وعلى ذلك فالأعمال التي يقوم بها رجال الشرطة فهي إما أن تقع منهم بصفتهم رجال الضبطية القضائية مثل إجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع وقوع الجرائم والأموال العامة وأما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية فتغير أعمالهم أعمالا قضائية وهي التي تتصل بكشف الجرائم وجميع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت أدارتها^(٣).

وكذلك قضت بأنه يعد من قبيل الأعمال القضائية قيام رجال الشرطة بضبط إعداد إحدى الصحف بوصفهم من مأموري الضبط القضائي^(٤).

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٨ يناير ١٩٥٨ السنة الثالثة ص ٥٧٦.

بند ٦٦ مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا .

(٢) الدكتور / رمزي الشاعر .

- قضاء التعويض مرجع سابق الاشارة الية ص ١٣٠ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٤ ديسمبر ١٩٥٥ .

- مجمعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما ص ١٣١، ١٣٢ .

(٤) محكمة القضاء الإداري ٣ مارس ١٩٥٤ .

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما ص ١٣١ .

وقضت أيضا باعتبار قيام رجال البوليس بضبط ومعلومات أعداد الجريدة بوصفهم رجال الضبطية القضائية يدخل فهي نطاق الأعمال القضائية التي لا تختص بها محكمة القضاء الإداري الغاء أو تعويضاً.

وقد اتفق على اعتبار قرارات الضبط الإداري قرارات إدارية أي أنها أعمالاً إدارية وليست أعمالاً قضائية ، وبالتالي تسأل الدولة بالتعويض عن الأضرار المتولدة عنها وفقاً للأحكام الخاصة بمسئولية الدولة عن الأعمال الإدارية .

أما بالنسبة لأعمال البوليس لضبطية قضائية فالأمر فيه خلاف فالمحاكم في فرنسا وبعض الفقهاء فهي مصر يرون عدم المسئولية أما القضاء فهي مصر فيميل إلى تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية .^(١)

فقد قررت محكمة الاستئناف الوظيفة بحكمها الصادر فهي ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ .

فيما يتعلق منظرية الحكومة لقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاء من جهة 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 القضاء هو حجية الأحكام من جهة ومن جهة أخرى .

فأن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس له صفة ولاية القضاء بل أن وظائفهم إدارية^(٢)

والخلاصة أن القضاء القضائي قد اتجه إلى اعتبار أعمالاً قضائية تخضع السلطات القضاء وله تفسيرها وتأويلها وإجازاتها القول الفصل وذلك في حكم محكمة الأمور المستعجلة فهي ١٦ أبريل ١٩٥٠ حيث

(١) الدكتور سليمان الصحاوي .

القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض .

دراسة مقارنة سنة ١٩٨٦ ص ٦٤ .

(٢) حكم الاستئناف الاهلي الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ .

المجموعة الرسمية ال ٦ ص ٢٧٩ .

قررت المحكمة أن كل ما يقوم به عمال الإدارة مسن تنفيذ القانون منحهم سلطة الضبطية القضائية لا يمكن اعتباره من أعمال السيادة ولا الأوامر الإدارية الخاصة عن ولاية المحاكم بل هو من حجية الأعمال القضائية^(١).

وعلى ذلك استقر أغلبية الفقه أن القضاء كان يميل إلى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية أعمال قضائية وعدم اختصاص المحكمة بنظرها الغاء وتعويضا .

وحيث أن المحاكم الفرنسية رأت عدم مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال وأيده بعض الفقه منهم الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي مقررًا مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال فهي الواقع وأن كانت متصلة بالقضاء إلا أنه ليس من أعمال القضاء ولا يجوز أن تسوى الأحكام فليس كل ما يتصل بالقضاء تغطية قاعدة عدم المسؤولية .

فأعمال مساعدتي القضاء والمحضرين والكتبة والخبراء وأن كانت لا تقل اتصالا بالقضاء إلا أنها لا تتمتع بقاعدة عدم المسؤولية^(١).

سابعاً : أعمال مساعدتي القضاء :

وهم الكتبة والمحضرين والخبراء فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى تطبيق قاعدة عدم المسؤولية عن الأعمال الصادرة من الكتبة والمحضرين والخبراء إذا اعتبر أن أعمالهم متصلة بالقضاء ، وطبق عليهم نفس القواعد التي يطبقها على القضاء وأعضاء النيابة فيما يتعلق بالمسؤولية عن أعمالهم.

أما القضاء المصري فقد اتجه إلى عدم التسوية بين أعمال المحضرين والكتبة والخبراء وأعمال القضاة والنيابة .

(١) محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة في القضية رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٠ المحاماة السنة ٣١ ص ١٤٠ .

(٢) الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي .

- القضاء الإداري ومجلس الدولة .

- دار المعارف بمصر الطبعة الأولى ١٩٥٩ ص ٧١٥ .

وقضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن المحضرين أمام المحاكم الوطنية هم موظفون عموميون تسأل وزارة الحقانية عن إهمالهم فهي عملهم .

وعلى ذلك بناء على القضاء المصري فالمحضرية على أنهم موظفون عموميين .

ومن ثم تكون الدولة مسئولة عن أعمالهم وفقا لذات القواعد التي تطبق بصدد مسئوليتها عن أعمال الموظف العام .

كذلك تسأل الدولة عن أعمال كتبة المحاكم حيث يعتبروا موظفين عموميين تسأل الدولة عن أعمالهم وفقا للمبادئ المقررة في مجال مسئوليتها عن أعمال موظفيها .

الفصل الثانى

مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء فى مصر

القاضي شأنه شأن أي فرد من أبناء المجتمع له معاملاته ونشاطاته وتصرفاته التي لا تمت بصلة لعمله القضائي ، فقد يرتكب القاضي خطأ في معاملاته مع الغير أو قد يصل هذا الخطأ إلى حد الجريمة المؤثمة جنائياً فما مدى مسئوليته^(١) .

فالقاعدة أن القاضي يسأل مدنياً عن الأضرار التي يسببها للغير بخطئه طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية في المادة ١٦٣ من القانون المدني إلا أن المشرع قد قرر له حصانة قضائية فيما يتعلق بمحاكمته جنائياً حتى ولو لم تكن الجريمة التي ارتكبها متصلة بعمله كقاضي وهذه ضمانة ضرورية حتى لا تجعل القضاء كالأفراد العاديين من حيث محاكمتهم جنائياً مما يؤثر في هيبة القضاء خصوصاً إذا أسئ استعمال حق التقاضي ضدهم وعلى ذلك نصت المواد ٩٤ ، ٩٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأنه لا يجوز في غير حالات التلبس بالجريمة القبض على القاضي وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة الخماسية المشكلة من رئيس محكمة النقض وأحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي أن يرفع الأمر إلى هذه اللجنة في مدة الأربع وعشرين ساعة التالية وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جنائية أو جنحة إلا بأذن هذه اللجنة وبناء على طلب النائب العام^(٢) .

ولم يشترط في الجنايات والجنح أن يقع من القاضي بسبب الوظيفة أو أثناءها أو بمناسبة لأن الحصانة تلازم القاضي حتى في خارج نطاق

(١) الدكتور / على عوض حسن المحامى رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية الطبعة الأولى ١٩٨٧ .

(٢) الدكتور / على عوض حسن المحامى المرجع سابق الإشارة إليه ص ١٦ .

عمله فهي حصانة عامة سواء وقعت الجريمة منه داخل نطاق عمله أو خارجه وعلى ذلك لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد القاضي بطريقة الجنحة المباشرة فإذا رفعت بهذه الطريقة كانت غير مقبولة فضلاً عن حق القاضي في الرجوع بالتعويض على من أقام ضده الجنحة المباشرة إذا كان قد إصابه ضرر من جراء ذلك^(١) .

وقد تضمن دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر عام ١٩٧١ في مادته ١٦٥ على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو شئون العدالة " .

كما نصت المادة ١٦٨ على أن " القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً وعلى ذلك فالسلطة القضائية هي سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية وليس لأي شخص أن يتدخل لدى القضاة بشأن قضية معروضة عليه وأن قانون العقوبات المصري حظر من هذا التدخل وقرر عقوبة على تدخل الموظفين في شئون القضاء وذلك في المادة ١٢٠ من قانون العقوبات المصري التي نصت على عقاب كل موظف توسط لدى قاضى أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به سواء تم ذلك بطريقة الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية " .

وعلى ذلك أخذ في مصر بمبدأ استقلال القضاء وأن القصد من تقرير هذا المبدأ هو أن تشيع في نفوس المتقاضين روح الثقة والاطمئنان التام في الفصل في منازعاتهم من كافة الأهواء والمؤثرات مما يحق معه القول بأن هذا المبدأ كضمانة من ضمانات تحقيق الحماية مقررأ من حماية المتقاضين أنفسهم بإيجاد القاضي العادل الذي يحتكمون إليه^(٢) .

(١) الدكتور / على عوض حسن المحامى - الجنحة المباشرة - طبعة - ١٩٨٥ ص ١٠٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور المستشار / أحمد رفعت خفاجي المحامى .
مجلة المحاماة العدد الأول والثاني يناير وفبراير ١٩٩٠ ص ٧٠ ص ١١٣ .
الدكتور / محمد فتحي محمد حسنين . الحماية الدستورية للموظف العام دراسة مقارنة رسالة دكتوراه طبعة ١٩٩٧ .

فالسطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحررياتهم وهي التي تعطى للقانون فاعلية و إلزام إذ بغير هذه السطة لا يعد القانون أن يكون سوى نظرية لا يوجد من يحقق لها حق الإلزامية .

ولضمان حيدة القاضي واستقلاله في عمله حرصت الدساتير على ترديد مبدأ استقلال القاضي و أحاط المشرع إعفاء السطة القضائية بشتى الضمانات عنوانا للحقيقة ومظهراً لها^(١) .

و نبحث موضوعات هذا الفصل عن اخطاء القضاء في مصر في المباحث التالية :

المبحث الأول : مبدأ عدم المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر ومبرراته .

المبحث الثاني : الاستثناءات التي قررها المشرع المصري من مبدأ عدم المسئولية .

(١) الدكتور / عبدالحميد الشواردي المسئولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٩٧ منشأة المعارف بالإسكندرية .

المبحث الأول

مبدأ عدم المسؤولية عن أخطاء

القضاة في مصر ومبرراته

تمهيد :

السلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحررياتهم إذ بغير هذه السلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى قواعد نظرية لا يوجد من يحقق لها صفة الإلزامية ولضمان حياد القاضي واستقلاله في عمله نصت الدساتير على ترديد مبدأ استقلال القاضي وأحاط المشرع أعضاء السلطة القضائية بشتى الضمانات ووضع الإجراءات التي تمنع الوقوع في الخطأ كما نظم طرق الطعن في الأحكام حتى يكون الحكم الصادر عنوانا للحقيقة ومظهرا لها .

والسلطة القضائية هنا لا يقصد بها القضاة وحدهم بل القضاة وأعضاء النيابة العامة ، فالنيابة جزء متمم ومكمل للسلطة القضائية فالنيابة العامة هي جزء من السلطة القضائية لا شعبة من شعب السلطة التنفيذية .

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : مبدأ عدم المسؤولية عن أخطاء القضاة في مصر .

المطلب الثاني : مبررات عدم المسؤولية عن أخطاء القضاة في مصر .

المطلب الأول

مبدأ عدم المسؤولية عن أخطاء القضاة في مصر

حرصا على استقلال القضاة ، ورغبة في تمكين القضاة من إدارة عملهم اتجه القضاء الفرنسي والمصري إلى أنه لا يجوز مساءلة القضاة مدنيا بسبب ما يصدر عن أحكامهم من أضرار ، فقد يصدر حكم من القضاة بإدانة متهم وقد يكون الحكم نهائيا وباتا وحائزا قوة الأمر المقضي وقد يصل هذا الحكم إلى عقوبة الإعدام ثم يتضح بعد ذلك أن المحكوم عليه

بريء مما نسب إليه وكذلك تقوم النيابة العامة بالقبض على أحد الأفراد وتفتيش منازلهم وحبسهم احتياطيا على ذمة التحقيق ثم تحال الدعوى إلى المحاكمة الجنائية، ثم يصدر قرار بالبراءة بعد الحبس الاحتياطي أو يصدر الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى^(١) لعدم كفاية الأدلة أو لعدم معرفة السبب مما يؤدي إلى النيل من سمعتهم أثناء ذلك وهذا يثير التساؤل هل يمكن مطالبة الدولة بالتعويض عن هذا القرار وإذا كان هذا ناتجا عن خطأ القاضي شخصيا فهل يمكن مطالبة القاضي بالتعويض عن هذا القرار من ماله الخاص أم يرجع بالتعويض على الدولة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة وعلى ذلك نجد أن المبدأ المقرر في القضاء هو عدم مسئولية الدولة وذلك على أساس انتفاء علاقة التبعية بين الحكومة والقضاء ومن ثم لا يصح إن تسأل الحكومة عن أعمال القضاء وما ينجم عنها من أضرار ولكن هذا المبدأ ليس مطلقا وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات وعليه فقاعدة عدم المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء وكما قدمنا في موضوع سابق قد ظلت سائدة في فرنسا حتى صدور قانون يوليو ١٩٧٢ وهي القاعدة التي لا تزال سائدة في النظام القانوني المصري حتى الوقت الحاضر وبالرغم من أن مبدأ عدم المسئولية من أعمال القضاء لا يزال ساريا حتى يومنا هذا إلا أن التطور والذي سنوضحه فيما بعد في موضعه من هذا البحث قد انتهى إلى إمكان مساءلة الدولة عن أعمال القضاء في حدود روابط معينة فإذا أخطأ القاضي أمكن مساءلته ومطالبته بتعويض الضرر الناتج عن هذا الخطأ وذلك في حالات و إجراءات خاصة وفقا للنظام المعروف في مصر وهو نظام مخاصمة القضاء^(٢) ، كذلك فقد تدخل المشرع وقرر مسئولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه بحكم

(١) المستشار الدكتور / عبد الفتاح بيومي حجازي : سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية - رسالة دكتوراة سابق الإشارة إليها - ص ٥ وما بعدها.

(٢) عدل بمضاعفة الغرامة الي مثلها بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون المرافعات المدنية و التجارية و نشر بالجريدة الرسمية في يونيو ٢٠٠٧ .
- عدل بالقانون رقم ١٤٥ سنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ في المادة ٣١٢ مكرر و نشر في الجريدة الرسمية في ١٥ يوليو ٢٠٠٦ الموافق ٢٠ جمادى الآخرة ١٤٢٧ هـ .

جنائي ، كذلك إمكانية التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي^(١) وأن القاعدة التي سادت ولا تزال في مصر هي عدم مسئولية القضاة عن أعمالهم^(٢) .

هذا عن الأحكام التي يصدرونها وعلّة ذلك تمكين القضاة من القيام بواجبهم باطمئنان دون تخوف من عقاب.

ويعامل أعضاء النيابة في مصر معاملة القضاة لأن النيابة جزء من السلطة القضائية بحيث تخضع أعضاؤها لما يخضع له القضاة ويتمتعون بنفس المزايا والحقوق وعلي ذلك يسري عليهم نظام مخاصمة القضاة ونقرر أن سبب بقاء مبدأ عدم المسئولية عن أخطاء القضاء يرجع إلى اعتبار تاريخي هو إن الدولة كانت إلى عهد قريب غير مسئولة عن أعمالها بصفة عامة ثم بدأت مسئوليتها تظهر تدريجيا في مجال أعمال السلطة التنفيذية ولكن بدأ مبدأ عدم المسئولية قائما بالنسبة لأعمال السلطة التشريعية والقضائية حتى الآن وكانت المحاكم الأهلية في مصر لا تجيز مسئولية الدولة عن أعمال القضاة أستناداً لنص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تمنع رفع دعاوى تعويض علي الدولة إلا إذا كانت بسبب الأضرار التي تنجم عن الأعمال والإجراءات الإدارية وقد سارت المحاكم المختلطة في نفس الاتجاه فقد اعتنقت مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاة ولكنها مع ذلك كانت تحكم بالتعويض عن أخطاء القضاء الأهلي في حالة الحكم علي أجنبي متمتع بالامتيازات ، وعلّة هذا الحكم الصادر من المحاكم المختلطة نري انه مجرد عمل إداري علي أساس صدوره ضد أجنبي متمتع بالامتيازات ، وعلي ذلك فقررت مسئولية الدولة بالتعويض، وكما نجد أن المحاكم الأهلية قد استبعدت مسئولية الدولة

(١) الدكتور / محمد كامل ليلة — الرقابة على أعمال الإدارة — (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة الكتاب الثاني طبعة ١٩٦٨ دار النهضة العربية- ص ٦٥٣ وما بعدها .

— الدكتور / محمد ميرغني خيرى : القضاء الإداري و مجلس الدولة — الجزء الثاني قضايا التعويض و مبدأ المسئولية المدنية للدولة و السلطات العامة — طبعة ١٩٩٤ مطبعة جامعة عين شمس ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .

(٢) الدكتور/ رمزي الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية — الطبعة الثالثة ١٩٩٧ — مطبعة جامعة عين شمس ص ٣٦٠ .

عن أعمال القضاء واستندت إلي نص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم وكذلك علي فكرة حجية الشيء المقضي به^(١).

المطلب الثاني

مبررات عدم المسؤولية عن أخطاء القضاء في مصر

استند مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء إلي عدة مبررات وتخلص هذه المبررات في الفروع الآتية^(٢) :

الفرع الاول : حجية الشيء المقضي به

الفرع الثاني : استقلال القضاء.

الفرع الثالث : حرية القاضي و عدم عرقلة سير العدالة.

الفرع الرابع : فكرة السيادة.

(١) تنص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية علي أنه " ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالاملاك الاميرية من حيثة الملكية و لا ان تؤول معنى امر يتعلق بالإدارة و لا أن توقف تنفيذه انما تختص بالحكم في المواد الآتية:
اولا: كافة الدعاوى المدنية أو التجارية الواقعة بين الاهالي و الحكومة في شأن منقولات أو عقارات.
ثانيا : كافة الدعاوى التي ترفع علي الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين او الاوامر العالية .
و معنى ذلك أن المحاكم المختلطة و الأهلية هي المختصة بتقرير مسؤولية الدولة عما تحدثه من اضرار بالمواطنين ".
(٢) يراجع في هذا :

- الدكتور / محمود محمود مصطفى : مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية . رسالة دكتوراة ١٩٣٨ ص ٢٤ وما بعدها .

- الدكتور / رمزي طه الشاعر : قضاء التعويض مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٣٨ وما بعدها مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ص ١٩٧٨ وما بعدها .

- الدكتور / وحيد رأفت : رقابة القضاء الأعمال الإدارة رقابة التضمين مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٢٨ وما بعدها .

- الدكتور / انور رسلان : الوسيط في القضاء الاداري مرجع سابق الإشارة إليه ص ٦٢٢ وما بعدها ص ١٩٩٩ مسؤولية الدولة غير التعاقدية ص ١٩٨٢ ص ٩٠ وما بعدها .

الدكتور / سليمان الطماوي القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام دراسة مقارنة ط. ١٩٨٦ - دار الفكر العربي مرجع سابق الإشارة إليه ص ٥٣ وما بعدها .

الفرع الأول

حجية الشيء المقضي به

فأول حجة يستند إليها لتقرير مبدأ عدم المسؤولية الدولية عن أعمال القضاء هي حجية الأحكام التي لها قوة الشيء المحكوم فيه و تعرف بأنها حجية قانونية لمضمون الحكم ذاته وهي ذات دور سلبي يمنع إعادة الفصل في ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها ودور إيجابي يؤدي إلى احترام الحكم السابق في الدعاوى الأخرى التي يثار فيها مضمونة كمسألة أولية وتعني الحجية أن الحكم بعد صدوره من القضاء وانتهاء طرق الطعن القانونية بشأنه يصبح نهائيا وقاطعا في موضوع النزاع ولا يمكن تجديد النزاع أمام القضاء مرة أخرى .

فالحكم إذا استنفذ طرق الطعن فيه يحوز قوة الشيء المحكوم به ويعتبر عنوانا للعدالة فيما بين الخصوم بالنسبة لذات الموضوع و بالتالي فلا يسوغ تجديد نفس النزاع مرة أخرى وألا يترتب على ذلك عدم انقضاء الخصومة واستمرار الحقوق والمراكز القانونية فهي حالة من عدم الاستقرار .

وعلى ذلك فالسماح للأفراد بالمطالبة بالتعويض عن الأحكام الحائزة على حجية الشيء المقضي به على أساس أن تلك الأحكام خاصته يتعارض مع ما يجب أن تتسم به هذه الأحكام من استقرار^(١).

فلو سمح لشخص حكم عليه القضاء الجنائي بالادانة وأصبح حكمة نهائيا أن يرفع دعوى على الحكومة يطالبها بالتعويض بحجة أن الحكم الجنائي قد أخطأ وأنه برىء مما نسب إليه فكانت تسمح بإثارة موضوع الإدانة أو البراءة من جديد ولقد أخذت بهذه الحجية محكمة الاستئناف مصر مقررّة أن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن أخطاء القضاء هو حجية الأحكام^(٢) .

(١) الدكتور / رمزي الشاعر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة إلى ص ١٥٢ .

(٢) محكمة استئناف مصر ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة الرسمية السنة ٣٥ ص ٢٧٦ .

وقد وجه نقداً شديداً لهذه الحجة المستندة لأساس عدم المسؤولية عن أعمال القضاء من جانب كبير من الفقه .

و هناك من يرى ^(١) نقداً لهذه الحجية على أساس أن مسؤولية الحكومة أو الدولة عن الأحكام وعن الأعمال القضائية التي لها وحدها حجية وقوة الشيء المحكوم فإنها لا تفسر ولا تبرر عدم مسئوليتها عن أعمال السلطة القضائية الأخرى وخاصة في أعمال النيابة فقليل من أعمال النيابة يمكن اعتباره عملاً قضائياً بمعنى الكلمة حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه كقرار حفظ الدعوى بعد التحقيق أي الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية ^(٢) .

و قرار الإحالة إلى المحاكمة أما ماعدا ذلك من أعمال النيابة العمومية ومن باب أولى أعمال الضبطية القضائية فليس له قوة الشيء المحكوم فيه مثال إجراءات الضبط والتفتيش والقبض والحبس الاحتياطي ورفض الإفراج المؤقت .

بل أكثر من ذلك لا تحول قوة الشيء المحكوم فيه دون تقرير مسؤولية الدولة حتى عن بعض الأحكام الصادرة بالبراءة في المسائل الجنائية فالشخص الذي يطالب بالتعويض فهو في هذه الحالة لا يعترض على حجية الحكم بل بالعكس يستند إليه و الحقيقة أن التعويض هنا ليس هو الحكم ذاته، وقد قضى بالبراءة بل إجراءات الاتهام والتحقيق التي سبقته كالقبض والحبس الاحتياطي ورفض الإفراج وأمر الإحالة على المحكمة وهذه كلها ليس لها قوة الشيء المحكوم فيه .

و قرر هذا الجانب الفقهي أن الاستناد إلى قوة الشيء المحكوم فيه تفسر لنا عدم مسؤولية الدولة عن بعض أعمال السلطة القضائية ، كالأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية والأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة، لأن طلب التعويض عنها معناه إثارة الموضوع من جديد وهذا غير جائز،

(١) الدكتور / وحيد رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة - رقابة التضمين أو مسؤولية الدولة عن أعمالها - جامعة القاهرة ط. ١٩٤٠ مرجع سابق الإشارة الية ص ١٢٨ وما بعدها .

(٢) المستشار الدكتور / عبد الفتاح بيومي حجازي - رسالة دكتوراة سابق الإشارة إليه ص ٥ وما بعدها .

ولكن هذه الحجة التي يستندون إليها لا تفسر لنا استمرار تقرير عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة الأخرى كأعمال النيابة .

ويرى جانب آخر من الفقه^(١) أن مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة لا تتنافى مع قرينة الشيء المقضي به - وذلك لعدم توافر هذه الشروط الثلاثة على النحو الآتي :

١- وحدة الموضوع : لا يقصد بالموضوع هنا الموضوع المادي بل القاعدة القانونية ، فالقاعدة القانونية تختلف في الدعويين سواء في المسائل المدنية أو الجنائية فالقاعدة القانونية للمتهم في الدعوى العمومية هي إظهار برائته .

٢- وحدة الأشخاص : لا يجوز الدفع بقوة الشيء المقضي به في الدعوى الثابتة إلا إذا كان طرفاها هما بذاتهما و صفاتهما طرفا الخصومة الأولى فلا يتوافر اتحاد الأشخاص إذا كان المدعى عليه في الدعوى الأولى يقاض كمدع في الدعوى الثانية وبعبارة أخرى تتغير صفة المتهم إذا رفع دعوى المسؤولية على الدولة التي قد ترفع أيضا من المدعى المدني أما في المسائل المدنية فلا تتحد أشخاص الدعويين أصلاً .

٣- اتحاد السبب : وكذا يتحد سبب الدعويين كسبب الدعوى في المسائل الجنائية هو دائما الجريمة وقد يكون عقد بيع أو أيجار أما سبب دعوى المسؤولية فهو دائما العمل الضار ويرى جانب من الفقه المصري^(٢) . أن الاستناد إلى هذه الحجة لا يفسر عدم مسؤولية الدولة إلا بالنسبة

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى . رسالة دكتوراة بعنوان مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ١٩٣٨ ص ٣٣ ، ٣٤ .

(٢) الدكتور / رمزي الشاعر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

- الدكتور / عادل احمد الطائي: مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - كلية القانون و السياسة و هيئة الدراسات في جامعة بغداد ط . ١٩٧٤ ص ١١٧ .

- موسوعة قوانين مصر - المجلد الاول - طبعة ٢٠٠٧ - الفاسرون المتحدون - المكتب الثقافي - دار مصر ص ٣١٩ .

للأحكام النهائية التي تتمتع وحدها بحجية الشيء المقضي به فأعمال السلطة القضائية ليست كلها أعمالاً لا تتمتع بالحجية أو توجد بين أعمال القضاة، و ليست كلها ذات طبيعة إدارية وأخرى ذات طبيعة شبه قضائية ولكنها لا تحوز قوة الشيء المقضي به لأنها لا تفصل في نزاع قانوني ، وإنما تساعد على هذا الفصل بعد ذلك كقرارات تعيين الخبراء والحراس القضائيين والمصفين كما أن أعمال النيابة العامة لا يوجد إلا قليل منها يتمتع بحجية الشيء المقضي بقرارات الحفظ التي تصدرها النيابة بعد تحقيق تجربة بنفسها ، وعلى ذلك فإن الاستناد إلى حجية الشيء المقضي به لا يفسر عدم مسئولية الدولة عن أعمال النيابة أو رجال الضبطية القضائية كقرارات الضبط والتفتيش .

وأوامر القبض والحبس الاحتياطي بل إنها لا تفسر عدم المسئولية عن الأعمال ذات الطبيعة الإدارية التي تصدرها القضاة أنفسهم وأن حجية الأحكام لا تتعارض مع المسئولية بل قد تتفق مع طلب التعويض^(١) .

ومن ذلك الأحكام الصادرة بالبراءة في المسائل الجنائية فيمن يطالب بالتعويض عن المدة التي قضاها في الحبس الاحتياطي يكون متفقاً مع حجية الحكم الصادر بالبراءة ومستنداً إليه فبسبب التعويض في هذه الحالة ليس هو الحكم ذاته الذي قضى بالبراءة بل إجراءات الاتهام والتحقيق التي سبقتها^(٢) .

(١) الدكتور / احمد مسلم : اصول المرافعات " التنظيم القضائي و الإجراءات و الاحكام في المواد التجارية و المدنية و الشخصية " جامعة القاهرة - طبعة ١٩٦٨ - بدون ناشر - ص ٤٠ و ما بعدها .

(٢) الدكتور / رمزي الشاعر : المسئولية عن اعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الاشارة اليه ص ٢٣٢ .

الفرع الثاني استقلال القضاء

تمكينا للقضاء من القيام بمهامه في مناخ ملائم تقرر مبدأ استقلال القضاء وعدم خضوعه لأي سلطة أخرى فالقضاء مستقل عن باقي السلطات طبقاً لنص المادة ١٦٥ من دستور ١٩٧١ التي تنص على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو شئون العدالة .

وعلى ذلك ليس لأية سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة أو توحى إليها بوجه الحكم في قضية ما فالسلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية وليس لأي شخص من الأشخاص في هذه السلطة أن يتدخل لدى القضاء بشأن قضية معروضة عليها .

وذلك الحظر منصوص عليه في قانون العقوبات المصري في المادة ١٢٠ التي تنص على :

" عقاب كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو أضر به سواء تم ذلك بطريقة الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية " .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن لا يجوز أن تترتب مسئولية الحكومة على أعمال القضاء لأن الحكومة تسأل عن أعمال موظفيها لما لها عليهم من سلطة التوجيه والإشراف والرقابة وهو ما لا تملكه بالنسبة للقضاة الذين لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، فالعلاقة بين الحكومة من جهة والقضاء وأعضاء النيابة من جهة أخرى ليست علاقة سيد بخادم أو متبوع بتابعه^(١) ، وعلى ذلك ذهبت محكمة العطارين الجزئية في حكمها الصادر رقم ٢٧ مايو ١٩١٨ على أنه " لا شأن للحكومة في الخطأ الذي يرتكبه الموظف القضائي أو عضو النيابة لأن الموظف القانوني عضو من أعضاء الهيئات القضائية وليس تابعاً ، وإن رفضت

(١) الدكتور / رمزي الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٣٢ .

اجابة السلطة الإدارية لا يؤاخذ بها بمعنى أن علاقته بالحكومة ليست علاقة خادِم بسيد فلا مسئولية على الحكومة عن أعمالهم^(١) .

وقد لاقت هذه الحجة نقدا من جانب هام من الفقه المصري على أساس أن هذه الحجة غير مقنعة وتقوم على لبس في فهم الموضوع ، فالقول باستقلال السلطة القضائية عن الحكومة لتبرير عدم مسئولية الدولة قول غير سليم ، فالقضاء وأن كان مستقلا فعلا عن الحكومة ولا يخضع لتوجيهها إلا أننا بصدد مسئولية الدولة لا مسئولية الحكومة عن أعمال السلطة القضائية. وعندما تقوم الحكومة بدفع مبلغ التعويض المحكوم به فإنما تدفع باعتبارها المديرة لأموال الدولة والحارسه عليها والذي لا شك أن القضاء مظهر من مظاهر نشاط الدولة فتسأل عنه بحكم مسئوليتها عن نشاط الإدارة^(٢) .

- وخلاف ذلك فإن هذا الاستقلال لا يتمتع به أعضاء النيابة بالرغم من أن قاعدة عدم المسئولية تستمد جانباً كبيراً من أعمالهم فأعضاء النيابة يخضعون للسلطة التنفيذية لذلك قضت محكمة النقض أن النيابة العمومية شعبة من شعب السلطة التنفيذية ، فالحكومة نفسها هي التي تختار أعضاؤها وهي التي تقوم برقابتهم والأشراف عليهم، وفضلا عن ذلك فإن نفى مسئولية الدولة عن أعمال القضاء إستناداً إلى انتفاء رابطة التبعية لا يكون صحيحاً إلا إذا كانت المسئولية عن أعمال سلطات الدولة تستمد أصولاً من القواعد المدنية التي تحكم علاقة المتبوع بالتابع

(١) حكم محكمة العطارين الجزئية بتاريخ ٢٧ مايو ١٩١٨ - المجموعة الرسمية - السنة ٣٢ - حكم رقم ١١ - مشار الي هذا الحكم بمرجع الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الاداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام - طبعة ١٩٦٨ هامش ص ٥٤ .

(٢) الدكتور / رمزي طه الشاعر - المسئولية عن اعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة ص ٤١ .

- رسالة الدكتوراة - الدكتور محمود محمود مصطفى ط . ١٩٣٨ مرجع سبق الإشارة اليه ص ٣٢ و ما بعدها .

- الدكتور : سليمان الطماوي - القضاء الاداري - قضايا التعويض و طرق الطعن في الاحكام - دراسة مقارنة ط . ١٩٨٦ دار الفكر العربي ص ٥٥ .

والتي تستلزم إثبات خطأ الموظف أو المستخدم ثم تنعكس هذه المسؤولية بعد ذلك على الدولة بصفقتها مسئولة عن أعمال الموظفين والمستخدمين التابعين لها في تأدية وظائفهم .

ومن هذا المبرر قرر جانب آخر من الفقه العربي^(١) أن حجية استقلال القضاء وعدم تبعية للحكومة مردود عليها لأنه :

"إذا صدقت هذه الحجة على أعمال القضاء فأنها لا تصلح للرد على عدم مسؤولية الدولة عن أعمال أعضاء النيابة العامة ، حيث أنه من المسلم به أن النيابة فرع من فروع السلطة التنفيذية وتابعة لها عن طريق النائب العام ووزير العدل والحكومة هي التي تختار أعضاؤها وتراقبهم بل وتملك عزلهم إداريا ، ذلك بأننا لا نتحدث عن مسؤولية الحكومة أو السلطة التنفيذية عن أعمال القضاء وإنما عن مسؤولية الدولة، وهم وإن لم يكونوا تابعين للأولى فهم بغير جدال يعدون جزءاً أساسياً في الدولة ويعملون باسمها أو لحسابها"

وتقول محكمة القضاء الإداري أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية و آخر من السلطة الإدارية بل و هي في تقسيمات الدولة تابعة لوزارة العدل فضلاً عن تبعية أعضائها ورئيسها لوزير العدل^(٢).

(١) الدكتور / محمد مرغني خيري - القضاء الإداري و مجلس الدولة الجزء الثاني - قضايا التعويض ومبدأ المسؤولية المدنية للدولة و السلطات العامة - طبعة ١٩٩٤ مطبعة جامعة عين شمس ص ٣٤٢ ، ص ٣٤٣ .

(٢) محكمة القضاء الإداري - القضية رقم ٦٠٧ لسنة ٢١ قضائية جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٦٧ - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات ص ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ - مكتبة نقابة المحامين العامة بمصر .

الفرع الثالث

حماية حرية القاضي وعدم عرقلة سير العدالة

تقوم هذه الحجة على أن تحقيق الاستقلال للقاضي وضمان حريته في الفصل في القضايا المعروضة على محكمة أخرى ولو كان ذلك بين محكمة عليا ومحكمة أدنى منها إلا أنه يكون ذلك بعد الحكم إذا أباح التنظيم القضائي التظلم منه وبالطريقة التي ينص عليها القانون^(١).

وأمام ذلك فإن تقرير المسؤولية عن أعمال القضاء ستؤدي إلى أن يتدخل قاض في عمل قاض آخر مما يؤدي إلى المساس بحرية القاضي وبذلك يتردد القضاة كثيرا قبل الفصل في المنازعات مما يعرقل سير العدالة ويعود بالضرر على المجتمع كما يتردد رجال النيابة في القبض على المجرمين مما يساعد على تفشي الإجرام والاستهانة بأحكام القانون .

ولقد أخذ بهذه الحجة القضاء المصري في بعض أحكامه فقررت محكمة استئناف الإسكندرية في حكمها الصادر في ٢٧ أبريل ١٩٥٧ على أنه " ليس هناك أكثر تعطيلًا للعدالة من فتح الباب بغير حساب على القاضي للموتورين ممن يحتكمون إليه أو من يقومون له ليحكم فيها للتشفي منه أو للنيل من كرامته عن طريق الادعاءات التي يوجهونها إليه^(٢) .

وإذا تقررت مسؤولية الدولة عن الأعمال الصادرة من القضاة أو أعضاء النيابة أو رجال الضبطية القضائية فإن التعويض المدفوع من الخزانه العامة مما يتقلها ويعرقل الإصلاح الذي تهدف إليه الدولة .

ويرى بعض الفقه المصري أن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها^(٣) فالقول بان تقرير المسؤولية سيؤدي إلى تردد القاضي حال القيام بوظيفته

(١) محكمة القضاء الإداري - القضية رقم ٦٠٧ لسنة ٢١ قضائية جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٦٧ - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات ص - ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ - مكتبة نقابة المحامين العامة بمصر .

(٢) محكمة استئناف الإسكندرية ٢٧ أبريل - ١٩٥٧ مجلة المحاماة - السنة ٢٦ العدد الخامس .

(٣) دكتور / رمزي الشاعر المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة الية ص ١٤٣ .

خشية المسؤولية مما يؤدي إلى عرقلة سير العدالة هو قول صحيح لو أننا نبحث المسؤولية الشخصية للقضاة، أما إذا كنا نتحدث عن مسؤولية الدولة فلا قيمة لهذه الحجة ، لأن التعويض سيدفع من الخزانة العامة للدولة ، لا من المال الخاص للقاضي ولا يحتاج على ذلك بأن التعويض الذي سيدفع من الخزانة العامة سوف يتقلها وذلك لأن المفروض في الدول المنظمة والتي بلغت درجة معينة من الحضارة أن تكون أخطاء القضاة قليلة ونادرة خاصة وأن أعمالهم تحاط بضمانات متعددة تكفل عدم وقوعهم في الخطأ .

ولذلك فإن ما ستتحمله خزائن الدولة للتعويض عن هذه الأخطاء لا يمكن أن يتقلها على أي حال ، فضلا عن أنه لا يوجد فارق بين مسؤولية الدولة عن أخطاء رجال القضاء ومسئوليتها عن أعمال الإدارة العامة فيما يتعلق بالأعباء التي ستقع على عاتق الخزانة العامة .

ثم قرر هذا الجانب الفقهي أنه لا يجوز القول بأن القاضي يتأذى من تعرض زميل له لأعماله وتعويض الأفراد عنها ، إذا في الكثير من الحالات يستند التعويض إلى الخطأ المرفقي وفي الحالات التي يستند فيها إلى الخطأ الشخصي فإنه يوجد من الضمانات ما يكفل عدم الإساءة إلى القاضي أو عضو النيابة وإذا كان القضاء قد تطلب لتقرير مسؤولية الدولة عن بعض المرافق الإدارية وقوع خطأ جسيم فإنه من الحكمة تطبيق نفس القاعدة على مسؤولية رجال القضاء^(١) .

وفي المقابل نجد أنه قد وجه نقد آخر لهذه الحجة على أساس أن مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء تحول بين القضاة، وأعضاء النيابة العمومية أو رجال الضبطية القضائية عن تأدية واجباتهم^(٢) .

(١) الدكتور/ رمزي الشاعر : المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية الطبعة الثالثة ١٩٩٧ مرجع سابق الإشارة اليه - ص ٢١٨ و ما بعدها.

(٢) الدكتور/ وحيد رأفت : رقابة القضاء علي أعمال الدولة - مسؤولية الدولة عن أعمالها ص ٢٠٥ .

- بحث مسؤولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء - مجلة القانون والاقتصاد - س ٩ - ع ٣ (١٩٣٩) - مكتبة نقابة المحامين العامة - لجنة المكتبة و الفقه القانوني.

الفرع الرابع

فكرة السيادة

كان المبدأ السائد في معظم دول العالم حتى أواخر القرن التاسع عشر هو أن الملك الذي له كل السلطات وتتركز فيه السيادة لا يمكن أن يرتكب خطأ ولقد فسرت السيادة على أنها تتعارض مع المسؤولية، فالمسؤولية تعنى سبق ارتكاب الخطأ بينما الملك معصوم منه ولا يجوز أن يسند إليه تقصير .

ولما كان القضاء يقوم بأعماله باسم الملك فيما مضي وباسم الشعب في الوقت الحاضر فإنه لا يجوز أن يترتب على هذه الأعمال أية مسؤولية لأن هذا يتعارض مع تمتعه بالسيادة التي يستمدّها من الملك والشعب .

وعلى ذلك فلا يجوز مساءلة صاحب السيادة إلا إذا وجد نص صريح على هذه المسؤولية ، وتعد المسؤولية في تلك الحالة بمثابة استثناء على القاعدة الأصلية المتمثلة في عدم المسؤولية .

ويرى جانب من الفقه المصري أن هذه الحجة إذا زالت فكرة السيادة بمعناها الذي لا يقبل التغيير و أصبحت فكرة السيادة في الوقت الحاضر لا تتنافى مع المسؤولية بل قد تغير تصوير الدولة كما كان عليه في الماضي فبعد أن كان ينظر إليها كسلطة آمرة تحكم وتتحكم في أفراد لا يملكون إلا واجب الطاعة والخضوع وأصبح ينظر إليها في الوقت الحاضر على أنها مجموعة مصالح عامه أنشئت لإرضاء حاجات الجمهور .

كما ينفق عليها من أموال الشعب وما الحكام والموظفون إلا أشخاص مكلفون بإدارة هذه المرافق العامة لمصلحة المجموع وليس لمصلحتهم الخاصة ، ونتيجة لهذا التطور أصبح من حق القضاء أن ينظر دعاوى المسؤولية الموجهة ضد الموظفين العموميين وظهرت مسؤولية الدولة نفسها بجانب المسؤولية الشخصية للموظف بل وأخذت مسؤولية الدولة تحل محل المسؤولية الشخصية للموظف في مواجهة المضرور .

وإذا كانت نظرية السيادة لم تعد تتعارض مع تقرير المسؤولية فإنها لا تصلح إذن مبرراً لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية^(١) .

ورأى جانب آخر من الفقه المصري أنه مع التسليم بفكرة السيادة فإن السيادة لم تعد مطلقة من ناحية كما أنها لا تتنافى مع المسؤولية من ناحية أخرى، فضلاً عن أنه لم يعد ينظر للدولة أنها سلطة أخرى ليس للأفراد أمامها إلا الطاعة والخضوع، بل أصبح ينظر إليها على أنها مجموعة واقعة عامة أنشئت لإشباع حاجات المواطنين .

ومن ثم لا يوجد ما يحول قانوناً دون دفع تعويض لمن يصاب من الموظفين بضرر من جراء أي من هذه المرافق العامة ، كما أن التطور يتجه نحو تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية إلى جانب مسؤوليتها عن أعمال الإدارة الأمر الذي يمكن مع القول بمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء^(٢) .

(١) الدكتور / رمزي الشاعر قضاء التعويض — مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٥٠ ص ١٥١ .

(٢) الدكتور / أنور رسلان - مسؤولية الدولة غير التعاقدية - ط ٢ لسنة ١٩٨٥ دار النهضة المصرية .

المبحث الثاني

الإستثناءات التى قررها المشرع المصرى

فى نطاق عدم المسؤولية

تمهيد :

لقد أورد المشرع المصرى إستثناءات على قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاء وهى الإستثناءات التى نص عليها المشرع المصرى وهى " دعوى المخاصمة " والتى نص عليها المشرع المصرى فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية^(١) الصادر عام ١٩٦٨ و التى طرأ عليها تعديلات آخرها فى المواد ١/٤٩٥، ١/٤٩٩ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وكذلك القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل احكام قانون المرافعات المدنية و التجارية و كذلك التماس إعادة النظر والمنصوص عليها فى المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى وكذلك الأضرار الناتجة عن الحبس الاحتياطى .

فالأصل أن كل خطأ سبب ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض " طبقاً لنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة بالنسبة لما يقع من القضاة من أخطاء أثناء وبمناسبة عملهم فلم يشأ جعل القاضى مسئولاً مسئولية مدنية عن جميع ما يقع منه من أخطاء وإنما قصر هذه المسؤولية على حالة الخطأ الجسيم منها حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم وحتى لا يفقدوا إطمئنانهم فى عملهم^(٢) .

ولذا حدد المشرع أسباباً لمسئولية القاضى ورسم لهذه المسؤولية طريقاً خاصاً بحيث لا يجوز مطالبة القاضى بالتعويض مما يقع منه من

(١) المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين: إجراءات المرافعات أمام القضاء الإدارى - إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة بين قضاء النقض و قضاء المحكمة الإدارية العليا طبعة ١٩٩٨ - دار الكتب القانونية " شتات - مصر " المنشورات الحقوقية - بيروت لبنان ص ٩٢٥ .

(٢) الدكتور / احمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول و قواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية و التجارية و التشريعات المرتبطة بها - الكتاب الاول - التنظيم القانونى و نظرية الاختصاص - طبعة ١٩٩١ ص ١٧٨ .

أخطاء أثناء عملة إلا عن هذا الطريق أما ما يقع من القاضي من أخطاء خارج نطاق عملة فيخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : المسؤولية في حالة التماس إعادة النظر

المطلب الثاني : المسؤولية في حالة خصمة القضاة .

المطلب الثالث : المسؤولية في حالة ضرر الحبر الاحتياطي .

المطلب الرابع : تطور القانون المصري في مجال التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي .

المطلب الأول

مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه

بحكم جنائي (التماس إعادة النظر)

لقد وجدنا أن المشرع الفرنسي قد قرر بالقانون الصادر في ٨ يونيو سنة ١٨٩٥ الخاص بالتماس إعادة النظر في بعض الأحكام الجنائية بحق لأفراد الذين يحكم ببرائتهم في التعويض عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة للحكم السابق بالادانته (١).

ونجد في المقابل أن المشرع المصري قد نص على هذه الحالة في المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية فقد نص على جواز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في جنابة أو جنحة لكن المشرع لم يقرر في هذا النص حقاً للمتهم في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة للحكم الخاطئ الصادر بالادانته وكل ما قرره له هو أن يتوجه بطلب التعويض إلى كل من سدم بسوء نية أو عدم تبصر في إيقاع القضاء في الخطأ .

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ت رسالة دكتوراه سابقة الإشارة إليها ص ٦٣ وما بعدها .

- الدكتور وحيد رأفت - رقابة القضاء لأعمال الدولة مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٠٩ .

- فالتماس إعادة النظر هو طريق من طرق الطعن غير العادية يلجأ إليه المحكوم عليه متى كان الحكم الملتمس فيه قد صدر بصفة إنتهائية وامتنع الطعن فيه بأى من الطرق العادية وجاز بذلك قوة الأمر المقضى فى الأحكام الصادرة من المحاكم الاستثنائية إذ تحوز قوة الأمر المقضى فور صدورهما ولا يخول جواز الطعن فيها بالنقض من جواز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر باعتبار أن الطعن بالنقض بدوره طريق غير عادى من طرق الطعن (١).

فطلب إعادة النظر (Peruvian revision) :

يشبه النقض فى أنه مثله طريق غير عادى للطعن فى الأحكام النهائية وفى إنه يرفع إلى محكمة النقض. لكن يختلف عنه فى أنه يبنى على أحوال معينة من الخطأ فى تقدير الوقائع ولا شأن له بالقانون وهو يختلف عن الاستئناف من ناحيتين .

- أن يكون لأسباب موضوعية فقط حين يكون الاستئناف لأسباب قانونية أو موضوعية .

- أن الوقائع التى تعرض على جهة الطعن هنا ينبغى أن تكون جديدة لم يسبق عرضها على القضاء كما فى الاستئناف .

والأصل فى طلب إعادة النظر أن يكون لإثبات براءة متخمة كان ضحية حكم قضائى خاطئ (٢)

وعلى ذلك نتحدث عن التماس إعادة النظر فى أربعة فروع هى :

الأول : الأحكام القابلة لإعادة النظر .

الثانى : حالات إعادة النظر .

الثالث : من يجوز لهم طلب إعادة النظر وإجراءات تقديم .

الرابع : أثر الحكم الصادر فى طلب إعادة النظر .

(١) المستشار أنور طلبه - الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر طبعة ١٩٩٥ ص ١١٧١ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى - دار النيل للطباعة ص ١٠٢٥ طبعة ١٩٧٨ .

الفرع الأول

الأحكام القابلة لإعادة النظر

طبقا لنص المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية إعادة النظر فى الأحكام النهائية يجوز طلب إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجرح وذلك - بالشروط الآتية :

- يشترط فى الحكم أن يكون حائز الحجية :

يشترط فى الحكم المقدم عنه طلب إعادة النظر أن يكون حكما نهائيا بمعنى أن يكون قد استنفذ جميع الطرق فيه واصبح حائزا حجية الشئ المقضى به لعدم جواز المعارضة فيه ولا الاستئناف ولا النقض^(١).

ولا يجوز إعادة النظر إلا فى الأحكام النهائية وهذا أمر طبيعى أو لا يوجد ما يدعو إلى سلوك هذا الطريق الاستثنائى إذا كان من التيسير إصلاح الخطأ بوسيلة طعن عادية فيتعين إذا فى الحكم المقدم عنه طلب إعادة النظر أن يكون قد استنفذ جميع طرق الطعن فيه واصبح حائزا حجية الشئ المقضى فيه^(٢).

ولكن لا يشترط أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر من آخر درجة أو أن يكون جائزا استئنافه إذ يجوز إعادة النظر فى حكما صادر نهائيا بتقويت ميعاد الطعن دون الطعن فيه أو فى حكم صدر نهائيا من محكمة جزئية ويجوز طلب إعادة النظر ولو كان الحكم قد نفذ بالفعل أو امتنع تنفيذه لسقوط العقوبة بالتقادم أو لصدور عفو عنه أو لأنه صدر مع وقف التنفيذ أو حتى لوفاة المتهم . أما إذا صدر عفو شامل فإن الجريمة

(١) الدكتور رؤوف عبيد مرجع سابق الاشارة إليه ص ١٠٣٧ .

— الدكتور محمود محمود مصطفى — شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠ جامعة القاهرة ص ٦٦٩ .

— الدكتور حسن المرصفاوى — أصول الإجراءات الجنائية الإسكندرية ١٩٦١ ص ١٠١٨ .

(٢) الدكتور رمزى الشاعر المسئولية عن عمل السلطة القضائية ص ٢٥٥ .

— قضاء التعويض مرجع سابق الاشارة إليه ص ١٧١ .

تعتبر كما لو كانت فعلاً مباحاً لا يمكن إعادة النظر في الحكم الصادر فيه^(١) بـجب أن يكون الحكم صادر في جنائية أم جنحة .

ويشترط لقبول التماس إعادة النظر أن يكون الحكم صادراً في جنائية أو جنحة فلا يقبل الطلب في المخالفات ولو حكم فيها بعقوبة تبعية أو تكميلية ، جسيمة الأثر كالغلق أو المصادرة لأن الإدانة في مواد المخالفات ليست من الخطوره التي تدعو للتضحية بحجية الأحكام النهائية وإعادة النظر في موضوع الدعوى من جديد^(٢) .

والعبرة تكون بطبيعة الحكم الصادر في الدعوى لا بالوضف القانوني الذي أقيمت به - فإذا إقيمت باعتبار الوقعة جنحة لكن قضى فيها باعتبارها مخالفة فلا يقبل الطلب كذلك^(٣) .

- كذلك لم يشترط أن يكون الحكم قد صدر من محكمة عادية أو استثنائية كمحاكم الثورة والغدر أو من محاكم عسكرية أو من أجهزة إدارية لها الصفة القضائية كجهاز الكسب غير المشروع أو إداره المدعى العام الاشتراكي^(٤) .

أن يكون الحكم صادراً بالإدانة تكون إعادة النظر في الأحكام الصادره بالعقوبة فلا يقبل في الأحكام الصادره بالبراءه مهما كان خطأ الحكم واضحاً وعلى ذلك فلا يقبل إعادة النظر في الحكم الصادر ببراءة المتهم لعدم كفاية الأدلة مهما حد من أدله قاطعة في الإدانة ولا من المدعى المدني في حكما صدر برفض دعوى التعويض مهما جداً من وقائع تتعارض مع ما قضى به كما لا يقبل في حكما صادر بعقوبة تهذيبيه .

- ولا يهمه بعد ذلك مقدار العقوبة الجنائية المحكوم بها ولا نوعها ولو كانت مجرد غرامه أو وضع المتهم تحت مراقبة البوليس صدور الحكم الجنائي من أية محكمة .

(١) الدكتور رؤوف عبيد مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٠٣٧ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى - مرجع سابق الاشاره اليه ص ٦٧٠ .

(٣) الدكتور حسن المرصفاوى - مرجع سابق الاشاره اليه ص ١٠١٩ .

(٤) الدكتور رؤوف عبيد - مرجع سابق الاشاره اليه ص ١٠٣٨ .

لا يشترط لى يقبل التماس اعادة النظر أن يصدر الحكم الجنائى من محكمة معينه بل يجوز أن يصدر من اية محكمة سواء عادية أو استثنائية وهو ما قرره المشرع المصرى بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ حيث اجاز التماس اعادة النظر فى قرارات واحكام المجالس العسكرية سواء صدرت على العسكريين أو غيرهم وسوا كانت الجريمة من جرائم القانون العام أو العسكرى (١) .

الفرع الثانى

حالات اعادة النظر

- وردت الحالات التى يمكن فيها اعادة النظر فى المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى وكذلك فى المادة (٥١) من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

فقد نصت المادة (٥١) على الآتى :

- يجوز طلب اعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادره بالادانه من محكمة القيم فى الاحوال الآتية :
- إذا صدر حكم من محكمة القيم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم فيها على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج براءة أحد المحكوم عليهما .
- إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بغقوبة من المحكمة الجنائية المختصة لشهادة الزور وفقا لاحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات أو اذا حكم بتزوير ورقة قدمت اثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم الصادر من محكمة القيم .

(١) مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية — مقال منشور بمجلة المحاماه . للاستاذ / نشأت السيد حسن المحامى — العدد الاول والثانى يناير وفبراير ١٩٩٢ لسنة ١٩٧٢ محكمة النقض (الدائرة الجنائية) فى ١٤ يونيه ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٥٦٧ ومشار اليه بمرجع الدكتور رمزى الشاعر سابق الاشاره اليه ص ٢٥٧ .

- 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 .

كذلك نص قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى فى المادة ٣٥١ حيث قصر هذه الحالات على أربع حالات فقط وهى وجود المجنى عليه المزعوم قتله على قيد الحياة والحكم على أحد للشهود بشهادة الزور وحالة تناقض حكمين والواقعة الجديدة أو تقديم مستندات جديدة^(١) .

- وقد حددت المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى خمس حالات يجوز فيها طلب اعادة النظر فى الاحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنائيات والجنح وهى ظهور واقعة أو تقديم مستندات جديدة .

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 كان له طلب اعادة النظر ان يثبت بعد الحكم على المتهم انه كان مصابا بعااه فى عقله وقت ارتكاب الجريمة أو كان فى ذلك الوقت أو عثر على الشئ المسروق لدى المجنى عليه أو عثر على اتصال برد اللامانة - ويشترط للقضاء المصرى لاعمال هذه الحالة أن تكون الوقائع أو الأوراق مجهولة من المحكمة ومن المتهم قلو كان المتهم عالما بها ولم يقدمها للمحكمة فلا يصح له بعد ذلك من يستند اليه .

فى التقدم بطلب اعادة النظر^(٢) :

- وقد أخذت بهذا الاتجاه محكمة النقض المصرى فى حكمها لاصادر فى ٣١ يناير ١٩٦٧ حيث اشترطت فى الاقع والأوراق التى تظهر بعد الحكم وتصلح سبباً للالتماس ان تكون مجهولة من المحكمة للمتهم أثناء المحاكمة .

(١) الدكتور رمزى الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية هامش ٢٥٧

(٢) الدكتور رؤول عبيد - المرجع السابق ص ١٠٤١

- وكذلك ما أكدته المجلس الاعلى فى الجزائر فى ١٤ يولييه ١٩٨١ بقوله
لنسدل به .

" ان كل ما جاء به المتهم كان بعلم معلوم المحاكمة وكان فى وسعه
أن يستبدل به فى اوانه لذا لا يمكن اعتباره كعضو جديد حسب مضمون
الماده ٦٥١ فقره رابعة وحيث ان اعاده النظر هو طريق غير عادى لا
يقبل إلا إذا ظهر بعد الحكم المطلوب باعادة النظر فيه عناصر جديدة لم
تكن معلومه وقت المحاكمة الامر الذى لا يتحقق فى الدعوى الحالية ^(١) .

- ويجب أن تدل الوقائع والاوراق التى تظهر بعد الحكم نهائيا على براءة
المحكوم عليه أو أن يلزم عنها سقوط الدليل على أدانته أو على تحمله
التبعة الجنائية وعلى ذلك .

- فطلب اعاده النظر يبنى دائما على خطأ فى تقدير الوقائع أى خطأ
موضوعى ولا شأن له فى القانون الذى يعتبر اسما للطعن بالنقض .

- وقد قررت محكمة النقض المصرية بأن ظهور دليل جديد على عاهه
المتهم العقليه التى كان عليها وقت ارتكاب الجريمة يؤدى إلى قبول
التماس اعاده النظر حتى ولو سبقت الاشاره الى هذه العاهه عرض
على لسان المتهم فى اثناء محاكمته السابقة وذلك لما تبين من أنه كان
سليم العقل لا يقيم القانون وزنا لتصرفاته ولا يسأله عن أفعاله ^(٢) .

وجود المجنى عليه المزعوم قتله حيا " على قيد الحياة" .

فاذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا كان
للمحكوم ضده طلب التماس اعاده النظر ويستوى فى تطبيق هذه الحالة أن
يكون الحكم صادرا فى قتل عمد أو قتل خطأ أو اهمال أو ضرب افضى
للموت .

(١) حكم المجلس الاعلى الجزائى الغرفة الجنائية الاولى - قضية دراوه محمد ومشار
اليه فى - مرجع الدكتور - رمزي الشاعر هامش ص ٢٦٣ ومشار اليه فى رسالة
الدكتور حسين فريجة من جامعة الجزائر سنة ١٩١٠ بعنوان مسئولية الدولة عن
أعمال السلطة القضائية .

(٢) نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ احكام النقض ٢٧ رقم ٧٥ ص ٢٥٢ .

ونجد أن المشرع المصرى يستلزم وجود المجنى عليه حيا بالفعل وذلك احتراماً لجهة الاحام الجنائية .^(١)

- اما المشرع الفرنسى يكتفى بتقديم أوراق يستدل منها بقاءه على قيد الحياة .

- وانه لا يشترط وجود المزعوم قتله حيا وقت طلب اعادة النظر — وانما يكفى ثبوت حياته وقت لاحق على وقوع الجريمة .

صدور حكمين متناقضين :

إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليها ، كان لمن صدر ضده الحكم الاول الحق في طلب التماس اعادة النظر .

- وعلى ذلك لو صدر حكمين أحدهما فاعلاً أصلياً والآخر بادانة القاضى باعتباره شريكاً في نفس الجريمة فلا يقبل التماس اعادة النظر .

- ويشترط ان يكون الحكمان قد حاز معا الشئ المحكوم فيه وان تكون الواقعة واحدة فى الحكمين بصرف النظر عن الوصف الذى وصفت به فى كل منهما ^(٢) .

- فادا حكم على شخص فى جريمة اسندت اليه ، ثم اعترف شخص آخر بأنه هو الذى ارتكب الجريمة فلا يبرر هذا الاعتراف اعادة النظر إلا إذا صدر حكم نهائى بالادانته على المعترف ^(٣) .

ويلزم ان يقع التناقض بين حكمين لا بين جزئين أو أكثر من حكم واحد لان هذا الاخير يعتبر بطلاناً فى الحكم يوجب نقض الحكم لا خطأ

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى — شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٦٧٠ .

— نقض حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة الجنائية) فى ١٩٦٧/١/٣١ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ بند ٢٩ ص ١٤٢ .

(٢) الدكتور ادوارد غالى الذهبى — اعادة النظر فى الاحكام الجنائية طبعة ١٩٧٠ القاهرة ص ١٢٤ .

(٣) حكم محكمة النقض المصرية فى ١٩١٩/١١/١١ المجموعة الرسمية السنة ٢١ ص ٥٠ .

فى تقدير الوقائع كما يلزم أن يكون الحكم صادرين ضد شخصين لا ضد شخص واحد لان الحكم الثانى يكون عندئذ متضمنا لاخلال بقدر الشئ المحكوم فيه وموجبا للخطأ فى تطبيق القانون لا فى تقدير الوقائع^(١).

وقد حكمت محكمة الجنائيات الادانة حضوريا على بعض المتهمين وغيايبا على البعض الاخر ولما اعيدت محاكمة الغائب حكمت ببراءته للشك فى وقوع الجريمة - وطعنن النيابة فى الحكمين بطلب اعادة النظر فرفض الطعن لان الحكمين موضوع الطعن لم يقضيا معا بحيث نستنتج من أحد الحكمين دلايلا على براءة الاخر بعدم عمله فى الجريمة التى تقرر ثبوتها عليه بل كل ما جاء فى الحكم .

- الثانى من مخالفته للاول أنه رأى فى نظر التهمة الموجهه لمن كان غائبا عدم امكان الجزم بحقيقتها والشك فيها وقد اصبح كل من الحكمين نهائيا واجب الاحترام^(٢) .

واذا اعترف شخص آخر غير المحكوم عليه بأنه هو مرتكب الجريمة فلا يكون ذلك سببا للطعن على الحكم الاول طالما أن الحكم الثانى لم يأخذ بهذا الاعتراف أما اذا ثبتت صحة هذا الاعتراف وأدى ذلك الى الحكم على المتهم المعترف فيصلح ذلك سببا لاعادة النظر .

الحكم على أحد الشهود أو الخبراء بشهادة الزور :

إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم كان لمن صدر ضده الحكم المسند الى شهادة الزور أو التقرير المزور حق طلب التماس اعادة النظر ويشترط لتوافر

(١) الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى - سابق الاشارة اليه ص ١٠٣٩ .

(٢) نقض ١٩٢٤/١١/٦ القضاء الجنائى ج ٢ رقم ٢٣٣ ص ٢٣٤ .

هذه الحالة أن يكون قد صدر على الشاهد أو الخبير حكم بالادانة أو صدر حكم بتزوير الورقة وأن يكون الحكم نهائيا وقت طلب إعادة النظر^(١).

وصادر بعد الحكم فى القضية التى شهد الشاهد أو عمل الخبير أو قدمت الورقة فيها لانه إذا حكم على الشاهد أو الخبير أو بتزوير الورقة فى أثناء نظر القضية فالحكم الصادر فيها لا يكون قد تأثر بالشهادة أو بعمل الخبير أو بالورقة المزورة كما يجب إذا كان الحكم فى القضية سابقا على الحكم فى شهادة الزور أو الورقة المزورة ان يكون للشهادة أو الورقة تأثير فى الحكم الصادر بادانة المتهم بحيث يكون الحكم قد بنى عليها أما إذا تبين من الحكم أن المحكمة لم تؤسس أدانتها على الشهادة أو الورقة المزورة وإنما على أدله أخرى فلا يجوز طلب إعادة النظر فى هذه الحالة^(٢).

إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنيه أو من إحدى محاكم " الاحوال الشخصية و الغى هذا الحكم " .

وقد ورد فى المذكرة الايضاحية رقم ٣ للمادة عن هذه الفقرة انها ترمى إلى حالة ما إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنيه ف الاحوال التى يتعين فيها على المحكمة الجنائية الاخذ بحكم صادر من جهة قضائية أخرى ثم يلغى هذا الحكم فيما بعد كما يطعن فيه بطريق طلب إعادة النظر بعد صدور الحكم الجنائي ويشترط للتمسك بهذه الحالة أن يكون من المتعين على المحكمة الجنائية الأخذ بالحكم الصادر من جهة القضاء المدنى أو قضاء الاحوال الشخصية ثم يلغى هذا الحكم فيما بعد كما لو طعن فيه بطريق التماس إعادة النظر بعد صدور الحكم بالجنائي بناء عليه .

(١) حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٦/١/١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ بند ١٦ - ص ٦٣ - حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٩٦٢/٢/٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ بند ٤٨ ص ١٧٤ .

(٢) الدكتور رمزى الشاعر ت المسئولية عن عمل السلطة القضائية ص ٢٦١ مرجع سابق قضاء التعويض ص ١٧٤٠ .

الفرع الثالث

من يجوز لهم طلب إعادة النظر

تحديد من لهم حق طلب إعادة النظر

نجد أن المشرع المصري قد نص في المادة ٤٤١ من قانونه الاجراءات الجنائية بأن يكون لكل من النائب العام في مصر ووزير العدل في فرنسا والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا إذا كان لديهم الاهلية أو مفقودا أو لاقاربه أو زوجته بعد موته الحق في تقديم الطلب وذلك من حالات وجود المجنى عليه المزعوم قتله حيا وصدور حكمين متناقضين والحكم على أحد الشهود أو الخبراء بشهادة الزور .

- وإذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدينة أو من إحدى محاكم الاحوال الشخصية وطلب إعادة النظر هو طريق الطعن الوحيد الذي يبقى مفتوحا بعد وفاة المحكوم عليه بعقوبة جنائية وقد روى فيه الا محل للاصرار . على الحكم بالادانة مادامت البراءة قد ثبتت بدليل مادي إنصافا لذكرى المحكوم عليه وتداركا لما عسى أن يكون قد لحق الورثة من اضرار أدبية أو مادية كما في المصادرة والغرامة ويلاحظ أن عبارة أقارب المحكوم عليه المتوفى لا تقتصر على ورثته الذين يؤول اليهم ماله^(١).

- اما في حالة إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت مستندات جديدة فيكون حق طلب إعادة النظر للنائب العام أو لوزير العدل وحدها سواء من تلقاء نفيها أو بناء على طلب اصحاب الشأن وتقريرهما في هذا الشأن نهائى لا معقب عليه .

- وقد قضى بأنه " رأى النائب العام في إعادة النظر ورفضه لا معقب عليه ومن ثم لا يجوز الطعن فيه ولو كان الطعن مقدما من أحد اصحاب الشأن وكان الواقع حسب مايبين من قراره الذى ورد عليه القرار المطعون فيه أنه قد تصرف في الحدود التى رسمها له القانون

(١) التقرير الاول للجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ عن المادة ٤٥٥ من المشروع .

فإذا طعن في قراره وجب الحكم بعدم جواز الطاعن لا بعدم الاختصاص بنظره^(١) .

- وكان هدف المشرع المحافظة على حجية الاحكام النهائية ومنع التهجم على حرمة بغير مسوغ صحيح ومنع إسراف أولى الشأن فى تقديم طلبات لا أساس لها .

ميعاد تقديم طلب اعادة النظر :

لا يوجد فى القانون المصرى أو القانون الفرنسى ميعاد معين لتقديم طلب اعادة النظر فهو جائز فى أى وقت ولا يسقط الحق فى تقديم بمضى مدة معينة من وقت ظهور الواقعة أو السبب الجديد .

أجراءات تقديم طلب اعدة النظر :

نجل انه فى حالات وجود المحنى عليه المزعو قتله حيا وحالة صدور حكمين متناقضين والحكم على احد الشهود أو الخبراء بشهادة الزور . وإذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو احدى محاكم الاحوال الشخصية . ففى هذه الحالات .

- يقدم الطلب ان كان الطاعن غير النيابة العامة الى النائب العام بعرضه مبينا فيه الحكم المطلوب اعادة النظر فيه والوجه الذى يستند اليه والمستندات المؤيدة له ويرفع النائب العام الطلب مع التحقيقات التى يكون قد رأى إجراءها الى محكمة النقض بتقرير يبين فيه رأيه والاسباب التى يستند اليها ويجب أن يرفع الطلب الى المحكمة فى الثلاثة أشهر التالية لتقديمه م ٤٤٢/٤٤٣ وتقديم الطلب من النائب العام فى هذه الحالة وجوبيا ولذلك رضى ضمانا للجدية الا يقبل النائب العام طلب اعادة النظر الا اذا اودع الطالب مبلغ خمسة جنيهات كفالة تخصص لوفاء الغرامة التى يحكم عليه بها اذا حكم بعدم قبول الطلب مالم يكن قد اعفى من ايداعها بقرار من لجنة المساعدة القضائية بمحكمة النقض^(٢) .

(١) نقض ١٩٥٣/٦/١٣ أحكام النقض م ٤٠ رقم ١٥٣ ص ٢٩٦ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية مرجع سابق الاشاره اليه ص ١٠٤٥ .

- أما في حالة إذا ظهر بعد الحكم وقائع أو مستندات جديدة فإن النائب العام يرفع الطلب مع التحقيقات التي يكون قد رأى أى لزمها الى اللجنة المشكله طبقا للمادة ٤٤٣ المعدله بالقانون ١٩٦٢ .

وتفصل هذه اللجنة فى الطلب بعد الاطلاع على الاوراق واستيفاء ما تراه من التحقيق ثم تأمر باحالته الى محكمة النقض إذا رأت قبوله وتعلن النيابة العامة للخصوم بالجلسة التي تحدد لنظر الطلب امام محكمة النقض قبل انعقادها بثلاثة أيام كامله على الاقل ولا يترتب على الطلب ايقاف تنفيذ الحكم الا إذا كان صادرا بالاعدام ، وتفصل المحكمة فى الطّب بعد سماع اقوال النيابة العامة والخصوم وبعد اجراء ما تراه لازما من التحقيق بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك .

ويستوى أن تكون البراءه ظاهره لما تبين من عدم وقوع الجريمة اصلا أم لان الركن الذى انهار بسبب الواقعة الجديده لم يترك فى الموضوع ما يصح أن يعد جريمة أم لانه تبين عدم صحة إسناد الجريمة الى المتهم والمحكمة التي تحال اليها الدعوى قد تكون هي المحكمة الجزئية أو الاستئنافية أو محكمة الجنايات بحسب الاحوال وهي تفصل فى الدعوى من جديد بكامل حريتها فلا تتقيد بالحكم الصادر من محكمة النقض بل لها أن ترفض الطلب موضوعا وسلطانها فى هذا الشأن يشبه سلطان المحكمة المحال اليها الدعوى من محكمة النقض بعد قبول النقض فى الحكم ولا يجوز أن يقضى على المتهم بأشد من العقوبة السابق الحكم فيها حتى ولو كانت اعادة النظر بناء على طلب النيابة احتراماً لحجية الشئ المقضى به (١) .

= - الدكتور حسن المرصفاوى - مرجع سابق الاشاره اليه ص ١٠٢٢ .

- الدكتور محمود محمود مصطفى - مرجع سابق الاشاره اليه ص ٦٧٤ وما بعدها .

- الدكتور رمزي الشاعر - مرجع سابق الاشاره اليه ص ٢٦٧ .

(١) الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - مرجع سابق ص ١٠٤٦ .

الفرع الرابع

الحكم الصادر في طلب اعادة النظر

إذا ثبت لدى محكمة النقض وجود خطأ قضائي فهي تحكم بقبول الطلب فإذا كان الوجه المجبى عليه الطلب مستوجبا براءة المتهم فانها بتحكم مع قبول الطلب بالبراءة والا فتلغى الحكم وتحيل الدعوى الى المحكمة التي اصدرته مشكله من قضاة آخرين للفصل في موضوعها من جديد اما اذا لم يثبت وجود خطأ قضائي مما نص عليه المشرع فان محكمة النقض تحكم برفض الطلب وقد نصت المادة ٤٥٢ من قانون الاجراءات الجنائية بانه اذا رفض طلب اعادة النظر فلا يجوز تجديد بناء على ذات الوقائع التي بنى عليها وكذلك نص المادة ٤٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية على ان الاحكام التي تصدر في موضوع الدعوى بناء على طلب اعادة النظر من غير محكمة النقض يجوز الطعن فيها بجميع الطرق المقرره في القانون ^(١) .

” الاثار المترتبة على الحكم الصادر في طلب اعادة النظر ” :

نشر الحكم الصادر بالبراءة :

نص المشرع المصري في المادة ٤٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية على ضرورة نشر كل حكم صادر بالبراءة بناء على طلب اعادة النظر على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن .

وكان المشرع الفرنسي قد قررنا بالقانون الصادر في ٥ يونيه ١٨٩٥ نشر كل حكم صادر بالبراءة بناء على اعادة النظر على نفقة الدولة في المدينة التي صدر فيها الحكم الاول وحكم البراءة .

وفي الجهة أو البلده التي ارتكبت فيها الجريمة وفي آخر موطن للمحكوم عليه الذي ظهرت براءته اذا كان قد توفي اثناء ذلك كما ينشر

(١) الدكتور رمزي الشاعر — المسئوليه عن أعمال السلطة القضائية — مرجع سابق ص ٢٦٨ .

قضاء التعويض ص ١٧٦ مرجع سابق الاشاره اليه .

الحكم فى الجريدة الرسمية وفى خمس جرائد اخرى اذا طلب اصحاب الشأن ذلك .

- ونجد أن قانون الاجراءات الجزائى الصادر فى ٤ مارس ١٩٨٦ قد اخذ بهذا الاتجاه حيث نصت المادة ٥٣١ مكرر على أن تتحمل الدولة نشر القرار القضائى واعلانه ويتم ذلك فى دائرة المكان الذى ارتكبت فيه الجريمة أو الجنحة وفى دائره المحل السكنى للمتهم و آخر محل سكن الضحية خطأ القضائى اذا توفيت ولا يتم هذا النشر الابناء على طلب ملتزم اعادة النظر فى ثلاثة جرائد تكون تابعة لدائره اختصاص المحكمة التى اصدرت القرار ^(١) .

ويترتب على الغاء الحم المطعون فيه سقوط الحكم بالعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها بدون اخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة وهذا ما نصت عليه المادة ٤٥١ ^(٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصرى .

“ التعويض المادى للصادر ضده الحكم الخاطئ ”:

- فيثار التساؤل هل يجوز تعويض من كان ضحية الحكم الخاطئ — يجيز قانون الاجراءات الفرنسى فى المادة ٦٢٦ للمحكمة التى تحكم بالبراءة للمتهم والغاء الحكم السابق بالادانة ان تحكم له قبل الدولة بتعويضات مدنيه عن الاضرار المادية والادبية التى لحقت به بناء على طلبه .

- وفى حالة وفاته أن تحكم بها للزوج أو الاصول أو الفروع أو لمن يثبت من الاقارب أنه لحق ضرر مادى من الحكم الخاطئ وللدولة أن ترجع بها على من كان سببا فى خطأ القضاء المبلغ وشهود الزور والمدعى المدنى .

(١) الدكتور حسين فريجة : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية — دراسة مقارنة فى القانون الفرنسى والمصرى والجزائى .

— رسالة دكتوراه من جامعة الجزائر سنة ١٩٥٠ ص ٢٠٧ ومشار اليه فى مرجع الدكتور — رمزى الشاعر — المسئولية عن أعمال السلطة انصائية طبعة ١٩٩٧ هامش ص ٢٦٩ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد — مبادئ الاجراءات الجنائية ص ١٠٤٧ .

- وطبقا لمبادئ القانون الادارى المصرى ليس للمتهم أو لغيره أن يتوجه بطلب التعويض الى الدولة مباشرة - ولا الى القاضى الذى اصدر الحكم الخاطئ طالما كان الخطأ نتيجة تضليل من المبلغ أو الشهود بل كل ماله هو أن يتوجه بطلب التعويض الى كل من ساهم منهم فى ايقاع القضاء فى الخطأ .

- أو بسبب التعسف فى الاتهام أو فى التضليل بدون تردد ولا تبصر^(١) .

ونجد ان المشرع المصرى قد اكتفى بالتعويض الادبى ولم ينص على تعويض مادى تلتزم به الدولة قبل المحكوم عليه بالرغم من أن نص المادة (٥٧) من دستور ١٩٧١ نصت على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء فهذا النص يلزم الدولة بتعويض للمحكوم عليه من جراء الاعتداء عليه فلماذا لا تعوضه غند صدور حكم ببراءته - وعلى ذلك فإنه طبقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية قد يتمكن المحكوم عليه من الحصول فى بعض الحالات على تعويض من الشاهد أو المبلغ أو الجانى الحقيقى أو الدولة وذلك بشرط المطالبة بهذا التعويض أمام القضاء المدنى بعد الحصول على حكم البراءة وبشرط اثبات الخطأ فى جانب المدعى عليه^(٢) .

ومن ذلك :

١ - مطالبة الجانى الحقيقى بالتعويض :

يجوز للمحكوم عليه بعد الحصول على حكم ببراءته ان يطالب الجانى الحقيقى بتعويض ما أصابه من ضرر ولكن بشرط ان

(١) للدكتور رؤوف عبيد - مرجع سابق الاشاره اليه ص ١٠٤٧ ، ١٠٤٨ .

- الدكتور رمزى الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية .

(٢) الدكتور - ادوار غالى الذهب - التماس اعادة النظر فى الاحكام الجنائية طبعة ١٩٩١ مرجع سابق ص ٢٦٢ .

يكون الجانى قد ارتكب بعض الطرق الاحتيالية التى ادت الى تضليل العدالة^(١) .

٢- الزام الشاهد أو المبلغ بالتعويض :

يجوز للمحكوم عليه الصادر لصالحه حكم بالبراءة ان يطالب المبلغ أو شاهد الزور بتعويض عما اصابه من ضرر بسبب الحكم عليه ويستوى أن يكون المبلغ سئ النية أو أنه قام بالتبليغ بغير ترو أو تبصر .

٣ - الزام الدولة بالتعويض :

نجد أن النصوص المنظمة لاعادة النظر فى الاحكام الجنائية فى القانون المصرى مأخوذه من القانون الفرنسى وبالرغم من ذلك لم ينص فى القانون المصرى على طلب التعويض من الدولة للمضرور فى حالة البراءة بعد التماس اعادة النظر وبذلك لا تكون الدولة مسئولة عن التعويض فى حالة الحكم الصادر فى التماس عادة لنظر ولكن اذا ثبتت خطأ القاضى يمكن طلب التعويض منه بناء على حالة المخاصمة المنصوص عليها فى المواد ٤٩٩ وما بعدها من قانون المرافعات .

- ويرى بعض الفقه المصرى انه من واجب المشرع أن يقرر مبدأ مسئولية الدولة المباشرة عن أخطاء الاحكام الجنائية المقضى بالغائها فى اعاده النظر اسوه بم افعله المشرع الفرنسى وكثير من التشريعات الحديثه ومن حق الحصول على تعويض بمجرد اثبات البراءة وأن تتحمل الدولة عبء التعويض^(٢) .

- وقد أخذ مشروع قانون الاجراءات الجنائية بمبدأ مسئولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه فنص مشروع المادة ٣٧٩ على أنه إذا طلب المحكوم عليه تعويضاً عن الضرر الذى اصابه من جراء الحكم الذى

(١) الدكتور - ادوار غالى الذهب - اختصاص القضاء الجنائى بانفصال فى الدعوى المدنية- الطبعة الثانية طبعة ١٩٨٣ . اعادة النظر فى الاحكام الجنائية- مرجع سابق ص ٢٦٤ .

(٢) الدكتور - ادوار غالى الذهبى - اعادة النظر فى الاحكام الجنائية - مرجع سابق ص ٢٩٠ ، ص ٢٩١ .

قضى بالغائه جاز للمحكمة أ، تحكم له بتعويضه عن الحكم الصادر ببراءته .

- ويرى المستشار الدكتور ادوار غالى الذهبى ^(١):

أنه من واجب المشرع ان يقرر مسئولية الدولة مباشرة وفى جميع الاحوال عن أخطاء الاحكام الجنائية المقضى بالغائها فى اعادة النظر وذلك اسوة بما فعله المشرع الفرنسى وكثير من التشريعات الحديثه ولا يكون المحكوم ببراءته فى هذه الحالة مكلفا باثبات مصدر الخطأ أو سبب الوقوع فيه بل من حق الحصول على التعويض بمجرد اثبات براءته فالدولة يجب أن تحمل تبعة تعويض الاضرار الناشئة عن حكم جنائى ثبت بالدليل القاطع أنه صدر ظلما على برئ ومن ناحية اخرى فالدعوى الجنائية ترفع باسم المجموع ولحسابه .

ومن ثم وجب ان يتحمل هذا المجموع ممثلا فى الدولة بتبعة تعويض الاضرار الناشئة من حكم جنائى ثبت انه غير صحيح وترتب عليه اضرار مادية وأدبيه بحقوق المحكوم عليه واساس هذه المسئولية لا يقوم على الخطأ الثابت أو المفترض دائما على مبادئ العدالة والبر الاجتماعى بالمحكوم عليه ومن ثم فهي بحاجة الى نص صريح يقررها .

ويرى سيادته ان اهم التعديلات الواجب ادخالها على التشريع المصرى وهو بصدد وضع قانون الاجراءات الجنائية وهى .

يرى الاخذ بما ذهب اليه قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (مادة ٦٢٣) من استبعاد شرط أن يكون الحكم الجنائى صادرا بالعقوبة والاكتفاء بأن يكون الحكم صادرا باعتبار المتهم مرتكبا لجناية أو جنحة إذ بذلك يستطيع الشخص المحكوم ببراءته لمانع من موانع المسئولية أو العقاب أن يطلب اعادة النظر فى الحكم اذا كان الحكم قد اسند اليه ارتكاب الواقعة الاجرامية .

(١) الدكتور - ادوار غالى الذهبى - طلب اعادة النظر فى الاحكام الجنائية - الطبعة الثالثة ١٩٩١ - لجنة المكتبة والفكر القانونى . ص ٢٦٧ .

نرى أن يبادر المشرع الى فتح باب الطعن باعادة النظر فى جميع الاحكام الجنائية الصادره من المحاكم الاستثنائية أيا كان نوعها ، باعتبار المتهم مرتكبا لجناية أو جنحة . ذلك لانه إذا كان من المستساغ أن يحول المشرع دون طرق الطعن العادية فى هذه الاحكام ، فان الذى لا يمكن استساغته اطلاقا ان يحرم المحكوم عليه من طلب اعادة النظر فى الحكم على الرغم من ظهور أو حدوث وقائع جديدة من شأنها ثبوت براءته .

لا نتفق مع ما ذهب اليه محمة النقض وجمهور الشراح فى مصر من أن الواقعة الجديدة يجب أن تكون مجهولة من القاضى والمحكوم عليه معا أبان المحاكمة بحيث اذا كان المحكوم عليه على علم بها فلا يجوز له طلب اعادة النظر والصحيح عندنا أنه يكفى لقبول طلب اعادة النظر أن تكون الواقعة غير معلومة من المحكمة وقت المحاكمة بغض النظر عما اذا كان المحكوم عليه على علم بها أم لا ، بل ويجوز للمحكوم عليه طلب اعادة النظر حتى ولو كان قد تعدد اخفاء واقعة عن المحكمة . ولذلك فإننا نؤيد ما ذهب اليه مشروع قانون الاجراءات الجنائية من النص صراحة على أنه يكفى فى الواقعة الجديدة أن تكون غير معلومة من قاضى الموضوع بغض النظر عما إذا كان المتهم على علم بها أم لا ، فكل واقعة لم يعلمها قاضى الموضوع تعد واقعة جديدة

نرى أن يتدخل المشرع بتعديل الفقره الخامسة من المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية المتعلقة بالواقعة الجديدة ، بحيث يجيز اعادة النظر إذا كان من شأن الواقعة الجديده ثبوت براءة المحكوم عليه ، أو تعديل التهمة الى وصف أخف ، وذلك أسوة بما ذهب اليه بعض التشريعات الاجنبية .

بينما منذ أكثر من ربع قرن العيب الذى يشوبه قانون المرافعات المدنية والتجارة فيما يتعلق بحالات التماس اعادة النشر ، وقلنا إنه كان من واجب المشرع أن يضيف حالة ما اذا كان الحكم المدنى مبنيا على حكم جنائى ثم الغى هذا الاخير ، اذ بدون هذا النص يبقى قائما الحكم المدنى المبنى على حكم جنائى لم يعد له وجود ويؤسفنا أن فنون المرافعات

الحالى (الصادر سنة ١٩٦٨) قد جاء خلو من هذا النص ، ولذلك فإننا نأمل أن يبادر المشرع الى تدارك هذا النقص فى وقت قريب

لا يزال تشريعنا المصرى مشوبا بقصور معيب بعدم النص على حق المحكوم عليه فى الحصول من الدولة على تعويض ما أصابه من ضرر من جراء الحكم عليه ولذلك فإننا نؤيد ما ذهب اليه مشروع قانون الاجراءات الجنائية قد أغفل النص على حق المدعى بالحقوق المدنية فى لا حصول على تعويض من الدولة فى حالة الزامه برد التعويضات المحكوم له بها ، فقد بينا أنه قد يتعذر عليه الحصول على تعويض من الجانى الحقيقى لعدم معرفته أو لسقوط حقه بمضى المدة أو لأى سبب آخر ، وفى هذه الحالة يحب أن تعوضه الدولة عما حاق به من ضرر .

يجب أن يفتح المشرع باب الطعن بإعادة النظر فى الحكم الصادر من محكمة النقض فى موضوع الدعوى ، اسوة بالاحكام الاخرى الصادره فى موضوع الدعوى من غير محكمة النقض (مادة ٤٥٣/١) من قانون الاجراءات الجنائية، اذا لا محل للمفارقة بين الحكم الصادر بالعقوبة من محكمة الاحالة والحكم الصادر بالعقوبة من محكمة النقض، اذ يجب عدالة- أن يكون للمحكوم عليه فى كلتا الحالتين حق الطعن بطلب إعادة النظر .

ويرى بعض الفقه وهو الاستاذ الدكتور رمزى الشاعر انه من الافضل ان يقرر المشرع المصرى مسئولية الدولة عن الاخطاء فى الاحكام الجنائية اذا كانت سببا فى اعادة النظر وذلك صيانة لحق المحكوم عليه ظلما اذ أ، الدعوى الجنائية عادة ترفع باسم المجموع ولحسابه وينبغى أن يتحمل هذا المجموع ممثلا فى الدولة تبعة تعويض الاضرار المترتبة على حكم تبين الدليل جوره وبطلانه بصرف النظر عن مصدر الخطأ وسبب الوقوع فيه ^(١) .

ويحيز بعض الفقه وهو الدكتور - رؤوف عبيد لو أن التشريع المصرى قد قرر استثناء من القواعد العامة فى المسئولية الادارية مبدأ

(١) الدكتور رمزى الشاعر - المسئولية عن عمل السلطة القضائية - مرجع سابق الاشارة اليه ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

مسئولية الدولة مباشرة وفي جميع الاحوال عن أخطاء الاحكام الجنائية اذا كانت سببا في اعادة النظر وذلك صيانة لحق المحكوم عليه ظلما اذ أن الدعوى الجنائية عامة ترفع باسم المجموع ولحسابه وينبغي أن يتحمل هذا المجموع ممثلا في الدولة تبعة تعويض ما يمكن تعويضه من اضرار حكم تبين بالدليل مدى جوره وبطلانه وبصرف النظر عن مصدر الخطأ سبب الوقوع فيه وهى مسئولية لا تستند الى القواعد العامة فى المسئولية الادارية كما نعرفها فى بلادنا بل الى مبادئ العدالة والى نوع من البر الاجتماعى بالمحكوم عليه خطأ فلا تكون الا بنص صريح^(١) .

- ويرى بعض الفقهاء انه ليس هناك ما يمنع القضاء المصرى دون نص من الحكم بالتعويض فى حالة نجاح الالتماس والغاء الحكم الصادر بالادانه وذلك بنفس الشروط التى اقرها القانون الفرنسى اذ ليس هناك ما يحتم على القضاء العادى ان يقيد نفسه بالنصوص الواردة فى المجموعة المرنئية فى جميع الاحوال^(٢) .

وعلى ذلك نجد ان المشرع الفرنسى لم يكتف بنشر الحكم وإنما نص على حسن الافراد الذين يحكم ببرائتهم فى التعويض عن الاضرار التى اصابتهم نتبجه للحكم السابق الادانه .

ويكون الحكم بالتعويض للمتهم الذى حكم ببراءته وفى حالة وفائه يكون للزوج أو الاصول أو الفروع أو لمن يثبت من الاقارب ان لحقه ضرر مادى من الحكم الخاطئ وتتحمل الدولة التعويض المترتب على الحكم بالبراءة لاعادة النظر .

- ولا يرجع اساس التعويض فى هذه الحالة الى خطأ القضاء وإنما يرجع لنظرية المخاطر^(٣) .

فلماذا ونحن بلد الشريعة الاسلاميه الغراء لم يصدر قانون بتعويض المتهم البرئ الذى صدر ضده حكما ظالما وثبت براءته لماذا ونحن

(١) الدكتور رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية مرجع سابق ص ١٠٤٨ .

(٢) الدكتور مصطفى ابو زيد - القضاء الادارى ص ٧١٨ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى - المسئولية عن أعمال لسلطة القضائية رسالة دكتوراه ١٩٣٨ سابق الاشارة اليها ص ٦٩ .

دوله اسلاميه لم تنتهج الدول الاوربيه فى قوانينها هل الدول الاوربيه افضل منا .

وخصوصا فرنسا فاذا رجعنا للوراء قليلا لوجدنا .

كيف كانت تعيش هذه الدول الاوربيه وكيف كانت تحكم فكان فى ذلك الوقت لا يمكن للمواطن أن يقاضى الملك أو يطعن فى مقراراته الملكيه فالنظام الجذاب القائم فى اوربا حاليا لم يأت الا نتيجة تطور وتبديد وقد سبقته عصور من الظلم والقهر والاستبداد لا يقاس بها وضعنا الحالى وربما لم تمر بها الا الان الاسلاميه على الاطلاق (١) .

- فيا حبذا لو صدر تشريع مصرى يقرر حقا للمتهم فى طلب التعويض عن الاضرار التى لحقت نتيجة للحكم الخاطئ بالادانه .

- وان تكون الدوله مسئوله عن هذا التعويض وتقوم على نظريه تحمل التبعه أو المخاطر .

وقد تضمنت تشريعات عديده النص على تعويض المتهم البرئ الذى كان ضحيه اجراءات قضائيه ظالمة وقد توسعت هذه التشريعات الى حد أنها أباحت التعويض للمتهم البرئ عن الاضرار المادية والادبيه التى لحقت من جراء مجرد اتهام فى غير محله بمعرفة السلطات العامه بما يتبعه من حبس احتياطى أو محاكمه اذا قضى فى النهايه ببراءته أو اذا حفظت الدعوى ومن هذه التشريعات القانون السويدى الصادر عام ١٩٨٦ . والقانون الالمانى الصادر فى ١٤ يوليو ١٩٠٤ والقانون الدنمركى سنة ١٨٨٢ والقانون السويسرى ١٨٩٣ والقانون التشيكوسلوفاكى سنة ١٩١٨ ودستور النمسا الصادر فى سنة ١٩٢٠ (٢) .

(١) يراجع فى ذلك الدكتور محمد مرغى خيرى - القانون الادارى فى دول المغرب - طبعة ١٩٨٩ ص ١٠٢ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى - رسالة دكتوراه سابق الاشاره اليها ص ٨١ .

- الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائيه ص ١٤٨ .

- الدكتور رمزى الشاعر هاشم ص ٢٧٢ مرجع سابق الاشاره اليه .

المطلب الثاني

المسئولية فى حالة مخاصمة القضاة

(دعوى المخاصمة)

القاعدة أن القاضى يسأل مدنيا عن الأضرار التى يسببها للغير بخطئه طبقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى إلا أن المشرع المصرى قد قرر إضفاء حصانة قضائية فيما يتعلق بمحاكمة من الناحية الجنائية وهذه ضمانة ضرورية حتى لا يكون القضاة كالأفراد العاديين من حيث محاكمتهم جنائيا مما يؤثر فى هيئة القضاء^(١).

أما إذا كان الخطأ الذى ارتكبه القاضى بسبب عملة القضائى فإنه لا تجوز مساءلته إلا فى نطاق نظام المخاصمة وذلك بالشروط التى نص المشرع المصرى فى المواد من ٤٩٤ وحتى ٥٠٠ من قانون المرافعات المدنية على مخاصمة القضاة وهى تسرى على جميع القضاة وقد حدد القانون المصرى أحوال هذه المخاصمة^(٢).

- و نبحث هذه الموضوعات كما يلي :

الفرع الاول: الأساس القانونى لدعوى المخاصمة.

الفرع الثانى : أسباب دعوى المخاصمة.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق دعوى المخاصمة فى القانون المصرى.

الفرع الرابع: إجراءات دعوى المخاصمة.

الفرع الخامس: الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة وآثاره .

الفرع السادس : حالة إنكار العدالة .

(١) الدكتور / على عوض حسن المحامى . رد ومخاصمة الهيئات القضائية . الطبعة الأولى ١٩٨٧ ص ١٦.

(٢) الدكتور/ رمزي الشاعر : المسئولية عن افعال السلطة القضائية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٧٦ - ص ١٧٥ - مكتبة نقابة المحامين.

الفرع الأول

الاساس القانوني لدعوى

المخاصمة القانون المصري

أثارت دعوى مخاصمة القضاء فى مصر الخلاف بين الفقه المصرى، وذلك لتحديد الاساس القانونى لهذه الدعو فيرى بعض الفقه : أنها دعوى مسئولية ترمى إلى تعويض الضرر وأن الدولة إذا كانت قد اختصمت فيها فإنه يحكم عليها أيضا بما يحكم به على القاضي على أن لها الرجوع عليه بما تدفعه طبقا للقواعد العامة ويترتب على أنها دعوى مسئولية أنه يجب على المدعى أن يثبت الضرر الذى أصابه من سبب المخاصمة وأن الاساس القانونى لهذه المسئولية لا تختلف عن أساس مسئولية أى موظف عام عن عمله^(١) .

ورأى بعض الفقه أنها دعوى تعويض وفى ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذى أصدره القاضي المخاصم مما حدا بهم إلى القول بأنها تعتبر طريقا من طرق الطعن الغير عادية فى الأحكام قرره القانون بقصد حماية المتقاضين من القاضي الذى يخل بواجباته إخلالا جسيما^(٢) .

ويرى جانب آخر من الفقه : أنها من قبيل الدعاوى التأديبية التى وأن كانت تنطوي على هذه المعاني جميعا فإن المشرع غلب معنى لتعويض الخصم المضرور من عمل القاضي المنسوب إليه العبث فى عمله إذ ورد فى المذكرة الإيضاحية أن المخاصمة ليست من المسائل العارضة كرد القضية إنما هي دعوى تعويض مسئلة ترفع من أحد الخصوم على القاضي بسبب من الأسباب التى بينها القانون وحيث أنه قد استقر هذا

(١) الدكتور / فتحي والي : الوسيط فى قانون القضاء المدني - المرجع السابق ص ٩١٣ ، ٩١٤ ، ٢٠٥ .

- الدكتور / محمد محمود ابراهيم : الوجيز فى قانون المرافعات - طبعة ١٩٨١ - دار الغد العربى ص ٦٢٤ .

(٢) الدكتور / رمزي سيف : الوسيط فى قانون المرافعات - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٦ هامش ١ .

النظر فإن أحكام قانون المرافعات هي التي تطبق على هذه الدعوى شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى وإن اختلفت عنها في قواعدها وإجراءاتها ،فليست أذن متعلقة بالصالح العام لاتصالها بسلطة القضاء بحيث لا ينطبق عليها أحكام هذا القانون^(١) .

وقد أجمع شراح القانون على عدم إمكان رفع الدعوى مباشرة ضد القاضي عن عمل أتاها في أثناء تأدية وظيفته بل يجب اتباع ما سنه القانون في الباب الخاص بمخاصمة القضاة ولقد قضت بذلك محكمة استئناف مصر بأنه :

" لا يجوز مداعة القاضي بسبب ما يصدره من الأحكام إلا بطرق مخاصمة القضاة ومن ثم فليس للخصم الذي أصابه ضرر بسبب ما نسب إليه في حكم من الألفاظ الجارحة : أن يرفع على القاضي الذي أصدره دعوى تعويض بطريقة الجنحة المباشرة أمام محكمة الجنح^(٢) .

كذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن القاضي إذا ارتكب في أثناء تأدية وظيفته أمرا يؤخذ عليه فليس للأفراد من سبيل قبله إلا باتباع ما جاء في باب مخاصمة القضاة^(٣) .

وقد قررت محكمة النقض المصرية :

" أنه لا يجوز مخاصمة القاضي في غير الأحوال الواردة في المادة ٤٩٤ من تقنين المرافعات ولا يجوز أتباع هذا الطريق^(٤) . وبخصوص طبيعة دعوى المخاصمة فقد قضت محكمة استئناف الإسكندرية في حكمها الصادر في ٣١ مايو ١٩٥٩ أن :

(١) الدكتور/ رمزي سيف: الوسيط في قانون المرافعات - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٦ هامش ١ .

(٢) حكم محكمة استئناف مصر - الصادر في ١٥ ابريل ١٩٢٢ - المجموعة الرسمية ١ / ٢٤ ص ١٠٨ .

(٣) محكمة النقض - الدائرة الجنائية - ٣ ديسمبر ١٩٢٣: المحاماة السنة الرابعة - ص ٤٣٠ .

(٤) نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٦٢ - مجموعة احكام النقض س ١٣ - ص ٥٦ .

" الثابت من مراجعة أحكام المواد من ٧٩٧ إلى ٨٠٩ من قانون المرافعات التي تتكلم عن مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة ، أن دعوى المخاصمة هي دعوى من نوع خاص - جعل لها المشرع أحكاما خاصة واجراءات معينة ، هذه القواعد والأجراءات أثارت الخلاف بين رجال الفقه في طبيعة هذه الدعوى خصوصا وأن الدولة تعتبر مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة فرأى البعض أنها دعوى تعويضات وفي ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم مما حدا بهم القول بأنها تعتبر طريقا من طرق الطعن الغير عادية في الأحكام ، وضعه المشرع بقصد حماية المتقاضين من القاضي الذي يخل بواجبة أخلاقا جسيما " .

وترى المحكمة أن هذه الدعوى ، إن كانت تتطوى على هذه المعاني جميعا فإن المشرع غلب فيها معنى تعويض الخصم المضروب من عمل القاضي المنسوب إليه العبث في عمله . وقد أستقر هذا النظر بأن احكام قانون المرافعات هي التي تطبق على هذه الدعوى شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى فليست أذن متعلقة بالصالح العام لاتصالها بسلطة القضاء دعوى المخاصمة وإن كانت دعوى خاضعة لقواعد خاصة إلا أنها بأعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل من رافعها إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب للقاضي ضررا أصاب المخاصم (١) .

ونجد أنه في صدد تحديد طبيعة دعوى المخاصمة في قضاء محكمة النقض المصرية حكمها الصادر في ١٤ فبراير ١٩٨٠ (٢) .

" اذ قررت أن الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات في أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير منه ، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل

(١) محكمة استئناف الاسكندرية - مجلة المحاماة - س ٩٩ العدد الثامن - ابريل ١٩٥٩ ص ١٠٦٦ .

(٢) نقض ١٤ / ٢ / ١٩٨٠ - العدد الاول - س ٣٠ ص ٥١٤ .

- الطعن رقم ١٦٠١ - س ٥١ - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ .

- نقض ١٨ / ١ / ١٩٩٠ - طعن رقم ٢٣٣٣ - لسنة ٥١ ق .

الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص في قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي عن التضمينات والحكمة التي توخاها المشرع من ذلك هو توفير الطمأنينة للقاضي في عملة واحاطة بسياج من الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التي تصدر منه إبان عملة إلا في هذه الأحوال .

أما الفقة المصري فيقرر بأن المخاصمة هي طريق وعر من الناحية العملية لأن فرص قبول دعوى المخاصمة نادرة عملا ، فالقضاء يراعى عادة إحاطة القاضي وعضو النيابة بسياج كاف من الحماية القضائية حتى لا يتهيب التصرف مستقبلا فيما قد يعرض عليه من اتخاذ قرارات هامة قد تتطلب جانبا من الإقدام المهيمن مع الثقة الكافية في حماية القانون له حتى عند التسرع أو عند الوقوع في الخطأ ^(١) وهي دعوى مسئولية مدنية . تخضع لقواعد خاصة فهي تهدف الي تقرير المسئولية الشخصية للقاضي عن الاضرار التي لحقت بالخصوم نتيجة لخطئه وهي في ذلك تختلف عن الطعن في الأحكام الذي تقوم فكرته على أنه وسيلة لمهاجمة الأحكام دون القضاة الذين أصدروها فهي ترمى إلى ضمان حسن أداء الوظيفة القضائية بنزع الحقوق ودوافع القلق من نفوس القضاة حال مباشرة أعمال وظائفهم فأنها تعد من المبادئ والأفكار الأساسية في التنظيم القضائي و التي تتعلق بالنظام العام ^(٢) .

ونحن نرى أن دعوى المخاصمة يجب أن تكون دعوى مسئولية مدنية أى بمعنى تعويض المضرور عن خطأ القاضي ودعوى بطلان للحكم الذي أصدره وفي نفس الوقت تكون مسئولية تأديبية وذلك في حالة إذا كان الخطأ الصادر خطأ جسيما ، فيجب أن يسأل تأديبيا على أساس أنه يجب على القاضي أن يكون على دراية وعلم خصوصا في هذا العصر

(١) الدكتور / رؤوف عبيد الاجراءات الجنائية - مرجع سابق الاشارة اليه - ٦٧ .

(٢) الدكتور / احمد ماهر زغلول : الموجز في أصول وقواعد المرافعات - مرجع سابق الاشارة اليه ص ١٨١ ، ١٨٢ .

الحديث لا لتحاققة بالمركز القومي للدراسات القضائية فى بداية تعيينه وعند ترقبته للعمل بالقضاء وخصوصا أن وزارة العدل قد أدخلت الكمبيوتر والأنترنت فى المراجع القانونية ووفرت لكل القضاة بدون رسوم ومكتبية نادى القضاة خير دليل .

وعلى ذلك نجد أن المشرع المصرى قد جانبه الصواب عندما شدد الغرامة وقرر تقديم كفالة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فقد ادخل التعديل على المادة ١/٤٩٤ من قانون المرافعات " فقد ألزم المضرور من خطأ القاضي بأيداع خمسمائة جنية على سبيل الكفالة عند رفع دعوى المخاصمة " .

وهذا تشدد من المشرع لا مبرر له سيترتب عليه غل يد المضرور عن رفع الدعوى فقد يكون المضرور معسراً وفى نفس الوقت أخطأ القاضي خطأ جسيماً ترتب عليه صدور حكم خطأ ضده فماذا يفعل المضرور من هذا الخطأ عندما يلجأ للقضاء فعليه سداد كفالة خمسمائة جنية أولاً قبل رفعه لدعواه وكذلك نجد نص على أن تكون الغرامة لا تزيد على ألف جنية ألزم المخاصم سدادها عند الحكم بعدم جواز المخاصمة أو رفضها مع مصادرة الكفالة مع التعويضات وهذه منصوص عليها فى المواد ١/٤٩٤، ١/٤٩٩ من قانون المرافعات^(١) .

(١) نص المادة ١/٤٩٥ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ المعدل لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الاثبات على " ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاض أو عضو النيابة يدفع الطالب أو من يوكله فى ذلك تسويلاً خاصاً - وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنية على سبيل الكفالة " . وكانت تلك المادة قبل التعديل تنص على أن :

" ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضوا النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك تسويلاً خاصاً " وكذلك نصت المادة ١/٤٩٩ من القانون على أنه :

"إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنية ولا تزيد على ألف جنية وبمصادرة الكفالة مع التعويضات أن كان لها مقتضى .

- ثم صدر القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض احكام قانون المرافعات التجارية و المدنية فى المادة الرابعة التى نصت على انه تضاعف الغرامة الواردة بالمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية التى " مثلها " .
الجريدة الرسمية - العدد ٢ مكرر فى ٦ يونيه ٢٠٠٧ .

الفرع الثاني

أسباب المخاصمة في القانون المصري

نصت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المصري الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية (١) :

- ١- " إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملها غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم."
- ٢- إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد إذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إذار .
- ٣- في الاحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات" وهذه المادة تقابل المواد ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩ من قانون المرافعات الملغى.

ولقد طرأ علي دعوى المخاصمة تعديل تشريعي تمثل في الآتي:

- ١- نص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على تعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وفيما يتعلق بالمواد التي تنظم دعوى مخاصمة القضاة فقد تم استبدال المادة ٤٩٥/١ وكذلك المادة ٤٩٩/١.
- ٢- صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وكان التعديل في نفس المادتين سالفتي الذكر (٢) .

(١) عدل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة الرابعة التي نصت على أنه تضاعف الغرامة الواردة بالمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الي " مثلها" - الجريدة الرسمية - العدد ٢ مكرر في ٦ يونية ٢٠٠٧ .

(٢) عدلت المادة ٤٩٩/١ بالمادة الرابعة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٦ بمضاعفة الغرامة الواردة بها الي مثلها - الجريدة الرسمية العدد (٢) (مكرر) في ٦ يونية ٢٠٠٧ ويعمل به اعتبارا من ١/١٠/٢٠٠٧ .

٣- ثم كان آخر تعديل تشريعي هو صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض احكام قانون المرافعات التجارية و المدنية في المادة الرابعة التي نصت علي انه تضاعف الغرامة الواردة بالمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية الي " مثلها " ^(١) .

وبناء علي هذا التعديل الصادر عام ٢٠٠٧ تكون الغرامة قد زادت الي اربعة الاف جنيهه خلاف التعويضات مما يدل علي نية المشرع المصري في غل يد رافع دعوى المخاصمة و غلق باب مخاصمة القضاة في مصر، و علي ذلك اصبح نظام مخاصمة القضاة المتنافس الوحيد في التشريع المصري كنظام قانوني لمساءلة القضاة مدنيا و تقرير مسئولية الدولة هو نظام فاشل لسلوك طالب المخاصمة طريقا و عرا يؤدي لرفض دعواه و مصادرة الكفالة و التعويض الي جانب المحاباة و المجاملة بين القضاة مما يضيع معه حق الافراد و تضييع الحقوق .

ولم تورد التشريعات الجديدة لدعوى المخاصمة مقابلا لنهاية الفقرة الأخيرة من المادة ٧٩٧ من القانون الملغى والتي تنص على أن "الدولة تكون مسئولة عما يحكم به من التعويضات على القاضي أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه " .

إذ انها كانت تزيد علي القواعد العامة الواردة في القانون المدني والخاصة بمسئولية المتبوع من أفعال تابعه ورجوع المتبوع على التابع وفيما عدا ذلك فلا خلاف في الأحكام بين المادة ٤٩٤ من القانون الجديد والمواد المقابلة لها في القانون الملغى ^(٢) .

وقد اختلفت التشريعات في القانون المقارن في تقرير المسئولية المدنية للقضاة .

فقد ذهبت الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة إلى عدم مسئولية القضاء مدنيا .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢ مكرر - في ٦ يونية ٢٠٠٧ و يعمل بها اعتبارا من ١ / ١٠ / ٢٠٠٧ .

(٢) المستشار / عز الدين الدناصوري / الاستاذ / حامد عكاز: التعليق على قانون المرافعات. طبعة ١٩٩٤ ص ١٠٣١ .

بينما ذهبت فرنسا وإيطاليا إلى تقرير المسؤولية المدنية للقضاة .
وقد ذهب القانون المصري وغالبية قوانين الدول العربية إلى
تقرير المسؤولية المدنية للقضاة وقد تأثرت التشريعات العربية بالقانون
المصري المقارن والفرنسي في تقرير هذه المسؤولية في حالة مخاصمة
القضاة .

وكذلك التشريع الجزائري الذي نص على دعوى المخاصمة في
المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات المدنية وتقول محكمة النقض في الحكم
الصادر في ١٤ فبراير عام ١٩٨٠ " الأصل هو عدم مسؤولية القاضي
عما يصدر منه من تصرفات في أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقا
خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن
يقرر مسؤوليته على سبيل الاستثناء عن واجبات وظيفته وإساء استعمالها .
فنص في قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل
الحصر يسأل فيها القاضي عن التضمينات والحكمة التي توخاها المشرع
من ذلك هي توفير الطمأنينة للقاضي في عمله وإحاطته بسياج من الحماية
يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيئته
برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته
بالتضمينات عن التصرفات التي تصدر منه أبان عمله إلا في هذه
الأحوال (١) .

وعلى ذلك سوف نتعرض لأسباب المخاصمة كالاتي :

-
- (١) محكمة النقض في ١٤/٢/١٩٨٠ س ٣١ العدد الأول ص ٥١٤ .
- الطعن رقم ٩٢٦ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ .
- الطعن رقم ١٦٠١ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ .
- الطعن رقم ٤٩٧ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦ .

الفصل الأول

إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم

فالغش والتدليس والغدر والخطأ المهنى الجسيم هما أول سبب من أسباب المخاصمة فى القانون المصرى يجوز للخصوم مخاصمة القاضي إذا وقع منه فى عمله غش أو تدليس أو غدر فهذه الأفعال تصدر من القاضي بقصد سوء النية لا اعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة والعدالة .

أولاً : تعريف الغش :

ويمكن تعريف الغش الذى يقع من القاضي بأنه ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته كما إذا كلف بكتابة تقرير عن قضية فكتبه محرفاً عن قصد بأن وصف أحد المستندات المقدمة فى القضية بغير ما أشتل عليه حتى يخدع باقى أعضاء المحكمة ، فسوء النية أمر لازم لتوافر الغش^(١) .

و يعرف كذلك بأنه الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة .

والغش يتمثل فى أن القاضي قد انحرف عن العدالة مستعملاً وسائل التحريف العمد فى المستندات أو الوقائع أو الأقوال التى أسس عليها حكمة أو قرارة أو تصرفه بقصد الاضرار بأحد الخصوم أو محاباته على حساب العدالة^(٢) .

والغش والتدليس والغدر هى كلها صور ومظاهر مختلفة لانحراف القاضي فى عمله بسوء نية أى عالماً بهذا الانحراف عن بصيرة وإدراك

(١) التعليق على قانون المرافعات / عز الدين الدناصورى وحامد عكاز مرجع سابق الإشارة اليه .

(٢) الدكتور / محمد الطحاوى وعبد الوهاب العشماوى قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن - طبعة ١٩٥٧ الجزء الأول ص ١٧٤ ، ١٧٥ .

سواء بقصد الأضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم^(١).

ويستوي في ترتيب الأثر المترتب عليه أن يحدث الانحراف في مرحلة التحقيق كأن يعمد القاضي إلى تغيير شهادة شاهد أو في وصف الحكم كالتغيير في صورة الحكم .

وعرف الغش والتدليس كذلك بأنه انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون بقصد وبسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة كالرغبة في إثارة أحد الخصوم أو الانتقام منه أو تحقيقاً لمصلحة شخصية للقاضي^(٢).

أما الخطأ المهني الجسيم فلا يشترط فيه سوء النية أو قصد المحاباة أو الانتقام بل يكفي أثبات أن ما فعله القاضي يعتبر خطأ جسيماً كما لو أغفل تسببب حكم أصدره أو تسببب من غير قصد في ضياع مستند معين أو أنه يجهل ما يتعين عليه معرفته من القواعد القانونية العامة والأساسية^(٣).

وقد اضيف الخطأ المهني الجسيم كسبب من أسباب المخاصمة بالقانون الفرنسي الصادر في ٧ فبراير ١٩٣٣ .

وأخذ به المشرع المصري أيضاً في قانون المرافعات الصادر في ١٩٤٩ ونقلها إلى القانون المدني ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون

(١) الدكتور / احمد ماهر زغلول : الموجز في أصول وقواعد المرافعات الكتاب الاول - التنظيم القانوني و نظرية الاختصاص مرجع سابق الاشارة اليه ص ١٨٣ .

- الدكتور محمد محمود ابراهيم ك الوجيز في قانون المرافعات - ط . ١٩٨١ - دار الغد العربي - ص ٦٢٤ .

(٢) الدكتور / فتحي والي . الوسيط في قانون القضاء المدني - دراسة لمجموعة المرافعات و اهم التشريعات المكملة لها الطبعة الثانية ط . ١٩٨١ نسخة مخصصة لنقابة المحامين ص ٩٥١ و ما بعدها .

- الدكتور / احمد ابو الوفا التعليق علي نصوص قانون المرافعات طبعة ١٩٩٢ ص ٩٢٧ .

(٣) الدكتور فتحي والي : الوسيط في قضاء القانون المدني - مرجع سابق الاشارة اليه ص ٢٠٦ .

المرافعات المصري الصادر في ١٩٤٩ تعليقا على هذه الإضافة "أن الفارق بين الخطأ المهني والجسيم وبين الغش فارق ذهني في معظم الأحوال فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة وكثيرا ما يدعو التمزج إلى درء نسبة الغش عن يهتم به بنسبة الخطأ الفاحش فيه وإذا كان الخطأ اليسير لا يسلم منه قاضي ولا تصح مساءلته شخصا عنه حتى لا يتهيب القضاء التصرف والحكم - فأن الخطأ الفاحش من القاضي في عملة ينبغي ألا يقع وإذا وقع ينبغي إلا يعفي القاضي من تحمل تبعته ولا يحال بين الأفراد وبين مقاضاته^(١) .

و يرى بعض الفقه أن هناك فارقا كبيرا بين الغش والخطأ المهني الجسيم وهو أن الأول يستلزم توافر سوء نية القاضي بعكس الثاني الذي لا يستلزم ذلك .

فيكفي أن يكون خطأ القاضي مجردا عن أي عمد أو غش حتى تقوم مسئوليته إلا أنه يجب أن يكون خطأ القاضي على درجة كبيرة من الجسامة بحيث لا يرتكبه إلا الشخص المهمل في أداء واجبه ، و ذلك لأن الخطأ البسيط لا يحاسب عليه القاضي ولا يعتبر سببا لمسئوليته .

وعلى ذلك يمكن تعريف الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاحش ما كان يمكن أن يقع فيه إذا ما بذل قدرا معقولا من الاهتمام بواجبات وظيفته وما يقتضيه من حرص وتبصر . ومثال الخطأ الجسيم ، الجهل الواضح بالقواعد القانونية^(٢) .

(١) الدكتور / رمزي طه الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - الطبعة الثالثة ١٩٩٧ ص ٣٠١ .

(٢) الدكتور / فتحي والي : الوسيط في قضاء القانون المدني ، طبعة ١٩٧٣ ص ٢٠٧ مرجع سابق الإشارة إليه .

- الدكتور رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية ط. الثالثة ١٩٦١ بدون ناشر ص ٦٠ و ما بعدها .

- الدكتور / مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الاداري و مجلس الدولة - قضاء الالغاء . القضاء الكامل - جامعة الاسكندرية ط. الاولى ١٩٥٩ دار المعارف بمصر ص ٩٢٠ .

- الدكتور سليمان الطماوي : القضاء الاداري - الكتاب الثاني - قضايا التعويض و طرق الطعن في الاحكام ط. ١٩٦٨ دار الفكر العربي ص ٦٧

والخطأ المهني الجسيم يكفي فيه ارتكاب خطأ جسيم ولو تم ذلك بحسن نية كأن يجهل القاضي ما يتعين عليه معرفته^(١) .

والخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الفاضح الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله والمعيار الذي يعول عليه في هذا الخصوص هو معيار القاضي العادي في مثل ظروف وأحوال القاضي الذي يراد مخصصته^(٢) .

وتقدير ما إذا كان الخطأ جسيماً أو غير جسيم هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض طالما بني تقديرها على أسباب سائغة منتجة كافيه لحمله^(٣) .

و قُضي بأنه "في تعريف الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الفاحش الذي يبلغ من جسامته أن دل بذاته على نية الغش له لا أن الحدود تدرأ بالشبهات فهو خطأ لا يعلوه في سلم الخطأ درجة ولا ينقصه ليصبح غشاً غير أنه يعتبر بسوء نية فالخطأ غير الجسيم لا يرتب مسؤولية القاضي المدنية لأنه كما تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى " لا يسلم منه قاضي ولا تصح مساءلته شخصياً عنه حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم وإنما تتعدّد مسؤولية القاضي إذا أخطأ خطأ مهنيّاً جسيماً"^(٤) .

ولأن المذكرة الإيضاحية تقول . " الخطأ الفاحش من القاضي في عمله لا ينبغي أن يقع وإذا وقع فلا ينبغي أن يعفي القاضي من تحمل تبعته وأن يحال بين الأفراد وبين مقاضاته .

(١) الأستاذ/ نشأت السيد حسن المحامي - مقال منشور بمجلة المحاماة - العددان الأول و الثاني ، يناير و فبراير ١٩٩٢ السنة ٧٢ ص ١٤٩ .

(٢) الدكتور/ احمد ماهر زغلول : الموجز في اصول و قواعد المرافعات ، الكتاب الاول . التنظيم القضائي و نظرية الاختصاص ط. ١٩٩١ ص ١٨٥ ، ١٨٦ مرجع سابق الاشارة اليه .

(٣) الدكتور / رمزي سيف : مرجع سابق الاشارة اليه ص ٦٥ .
- الدكتور/ رمسيس بهنام : علم النفس القضائي ط . ١٩٩٧ منشأة المعارف بالاسكندرية - الكتب القانونية ص ٢٨٨ .

(٤) حكم محكمة استئناف المنصورة في ١٩٧٨/٢/٢ .

ولقد وردت حالة الخطأ المهني الجسيم فى القانون المصري لأول مرة فى مجموعة المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فى المادة ٧٩٧ الملغاة^(١) .

- فلقد اقتدى المشرع المصرى بنظيره الفرنسى الذى اعتمد هذا السبب لأول مرة فى القانون الفرنسى بالقانون الصادر فى ٧ فبراير ١٩٣٣ المعدل للمادة ٥٠٥ الملغاه من مجموعة المرافعات الفرنسية القديمة^(٢) .

ولقد بررت المذكرة الإيضاحية للقانون الملغى المخاوف من إضافة الخطأ المهني الجسيم بتقريرها أنه قد يترتب على هذه الإضافة زيادة مخاطر القاضي فإن فى إجراءات المخاصمة وما أحيطت به من ضمانات وفى سمو الهيئة التى تفصل فيها وألا يسمح بإساءة استعمال النص الجديد، وحين وضع القانون القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ حذف فى المشروع الخطأ المهني الجسيم نزولا على انتقادات جانب من الفقه ولكن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة قد عادت وأضافت الخطأ المهني الجسيم للمادة مبرره ذلك بأنه : " حالة كان ينص عليها القانون القائم وليس هناك مبرر لحذفها ، بل أنه مما يدعو إلى الإبقاء عليها ما يقع فيه الخصوم من حرج لنسبة الغش أو التدليس أو الغدر إلى القضاة"^(٣) .

والخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذى ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال فى أداء الواجب أو الجهل الذى لا يقتصر على الوقائع الثابتة بملف الدعوى .

(١) وقد جاء فى لمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بهذا الخصوص ما يلى :إن الفارق بين الخطأ المهني الجسيم و بين الغش فارق ذهني فى معظم الاحوال - فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة و كثيرا ما يدعو الحرج الي درء نسبة الغش عنم يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش اليه .

مشار اليه بمرجع الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الاداري قضاء التعويض و طرق الطعن فى الاحكام هامش ص ٦٧ سابق الاشارة اليه .

(٢) للدكتور / احمد ماهر زغلول : الموجز فى اصول وقواعد المرافعات ، مرجع سابق الاشارة اليه ص ١٨٥ .

(٣) الدكتور / عبد الحميد الشواربي: المسؤولية القضائية فى ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف بالاسكندرية دور سنة نشر ص ١٣٢ وما بعدها .

وأسباب المخاصمة وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها ولا ترفع دعوى المخاصمة كغيرها من الأسباب وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به على القاضي من تعويض بإعتباره تابعاً لها ويحق لها الرجوع عليه طبقاً للقوانين العامة فى رجوع المتبوع على تابعه .

ودعوى المخاصمة بإعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب إلى القاضي ضرر ولا يدخل فى نطاق الخطأ المهني الجسيم الخطأ فى التقدير أو فى أستخلاص الوقائع التى تفسر القانون أو فى قصور الأسباب لأن سبيل تدارك ذلك هو الطعن فى الحكم بطريقة الطعن المناسب .

ومساءلة القاضي عما يقع منه فى عمله من غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم لا يقتصر على ما يصدر منه من أحكام فقط بل يمتد إلى أى إجراء قضائي أتخذه أو أمر ولائي^(١) وقد قدرت محكمة النقض بأن " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مرافعات على أنه " يجوز مخاصمة القضاة إذا وقع منهم فى عملهم غش أو خطأ جسيم ... وكما انقصود بالغش فى هذا الصدد هو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة إنحراف القاضي فى عمله عما يقتضيه القانون قاصداً ذلك ، إما إثارة لأحد الخصوم أو نكاية فيه أو تحقيق لمصلحة خاصة للقاضي . أما الخطأ المهني الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القاضي بوقوعه فى غلط فاضح ما كان يساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله فى مهنته إهمالاً مفرطاً ، ويستوى أن ينطبق ذلك بالمبادئ القانونية أو من المسائل الواقعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع^(٢) .

وتقول محكمة النقض " أن الخطأ المهني الجسيم الذى يجيز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، مردده وتقرير جرمته إلى سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاها على أسباب سائتة^(٣) .

(١) الدكتور/ احمد ماهر زغلول مرجع سابق الاشارة اليه. ص ١٩٠.

(٢) راجع نقض فى الطعن رقم ١٦٣ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥ - الطعن رقم ٦٠١ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ .

(٣) نقض جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ السنة ٥٧ ، ص ٢٨١٨ .

ولقد كان اقتراح إضافة صورة الخطأ المهني الجسيم إلى أحوال المخاصمة مثار مناقشة في اللجنة التي وضعت قانون المرافعات الجديد وقد رأت اللجنة على ضوء هذه المناقشة أنه يجب أن يكون الخطأ من الجسامة بحيث لا يتصور أن يكون قد وقع إلا من عامد ومستهتر، ولا ضرورة لإقامة الدليل على العمد أو الإستهتار ولا موجب لأن يسبقه ذلك تنبيه القاضي إلى الخطأ^(١).

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية تعليقا على لفظ الخطأ المهني الجسيم أنها يقصد به الخطأ المبني على سوء النية أو الغش ولكن يصعب التسليم بهذا النظر إذ الأخذ به يفيد أن الحالة التي أضيفت هي الإنكار لمسألة الغش^(٢).

وقد قضي بأن الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الفاحش الذي يخرج عن الغش والذي مثله الجهل الذي لا يفتقر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى وكذلك الإهمال وعدم الحيطة البالغة الخطورة^(٣).

والقاضي الذي يصدر حكما بناء على أمر أو طلب أو رجاء يرتكب غشاً يبرر الحكم عليه بتعويض مدني ويكون الحكم المدني أساساً لمحاكمته جنائياً بناء على المادة ١٢٠ من قانون العقوبات كما يجوز الإدعاء عليه بحق مدني أمام المحاكم الجنائية طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية^(٤).

ويجوز أيضاً مخاصمة القاضي إذا اسكت عن الحق أو ارتكب تدليسا أو أصدر حكمه أو أوامره أو أى عمل آخر من أعمال القاضي مخالفا للعدالة طبقاً لما يوجبه عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية أو بناء على ارتشائه من أحد الخصوم^(٥).

(١) دكتور / عبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن الجزء الأول ص ١٧٧ ، ١٧٨ .

(٢) دكتور / عبد المنعم الشرقاوى - شرح المرافعات المدنية والتجارية ط ٢٢٥ .

- دكتور / عبد الوهاب العشماوى . مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٧٨ .

(٣) استئناف المنصورة فى ١٨/٧/١٩٥٠ مجلة المحاماة السنة ٣٥ العدد الثانى ص .

(٤) المستشار جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية الجزء الثانى ص ١٥٥ .

(٥) الدكتور / عبد الحميد أبو هيف - طرق التحفظ والتفويض . الطبعة الثانية س ١١٢٣ ص ٩١٣ .

ومن أمثلة الغش والتدليس في عمل القاضي أن يغير عمداً شهادة شاهد أو أن يغير مسودة الحكم ومن أمثلة الغش في عمل عضو النيابة أن يتصرف بمحاباة لأحد الخصوم بدافع شخصي لا بدافع مصلحة العدالة التي ينبغي أن تكون وحدها الدافع لعضو النيابة في كل تصرفاته^(١).

وقد عرفت محكمة النقض الغش بأنه إنحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون وذلك محاباة لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيق لمصلحة خاصة للقاضي^(٢).

وقد قضت محكمة النقض كذلك بأن :

" الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر من تصرفات في عمله لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه وأجاز المشرع إستثناء من هذا الأصل مساءلة القاضي عن الضرر الناشئ عن تصرفاته في عمله في أحوال معينة من بينها على سبيل الحصر في المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات ورسم طريقاً خاصاً لهذه المساءلة وهو رفع دعوى مخاصمة أقر لها إجراءات خاصة وأحاطها بضمانات تكفل بوجود الطمأنينة للقاضي في عمله وحمايته من كيد العابثين ممن يحاولون النيل من هيئته وكرامته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به . وكان من تلك الأحوال أن يقع من القاضي غش أو تدليس أو غدر أو خطباً مهني جسيم في عمله بغير تخصيص لنوع معين من الأعمال دون الأخرى وسواء كان العمل حكماً أو إجراءً قضائياً أو أمراً ولائياً ينصرف أثره إلى الخصوم في المنازعات المطروحة عليه أو من سواهم ما دام هذه العمل داخل في نطاقه مهمة القاضي فإن الرجوع على القاضي بالتضمنات في هذه الأحوال لا يكون إلا بطريقة دعوى المخاصمة^(٣) .

ومن ذلك نص المادة ١/٢١٧ من القانون المدني التي نصت على عدم جواز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على غشه أو

(١) الدكتور / رؤف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري دار الجيل للطباعة - الفجالة دون سنة نشر ص ٦٦ .

(٢) نقض مدني جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ رقم ٩٣٠ لـ ٤٦٥٠ ق مجموعة المكتب الفني ص ٣١ .

(٣) نقض مدني الطعن رقم ٦٨٥ من ٥٣ من جلسته ١٩٨٦/٦/١٧ .

خطئه الجسيم، وكذلك ما قرره من أن المتعاقد يسأل عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة التى تنشأ من عدم التنفيذ متى كان قد تعمد عدم التنفيذ أو أخطأ خطأ جسيماً (المادة ٢/٢٢١) .

وقد عرف الفقه المصرى الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الذى ينطوى على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال فى أداء الواجب فهو فى الخطأ أعلى درجاته وهو الخطأ الفاحش الذى تبلغ فيه جسامته المخالفة مبلغ الغش والذى لا ينقصه لأعتباره غشاً سوى اقترانه بسوء نية ومثله الخطأ الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون والجهل الذى لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، ولذلك لا يعتبر خطأ مهنياً الخطأ اليسير كالحبس فى جنحة لا يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي ولا الخطأ فى تقرير ثبوت الوقائع أو فى التكيف أو فى التفسير الصحيح للقانون^(١).

فالأصل فى التشريع المصرى كما فى سائر التشريعات الحديثة أن رجال القضاء لا يسألون مدنيا عن الأخطاء التى يقتربونها وهم يقومون بواجبات وظائفهم القضائية فإذا وقع منهم خطأ فلا تنطبق عليهم الأحكام العامة للمسئولية المدنية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ وما بعدها من القانون المدني وليس أمام المضرور من خطأ رجل القضاء إلا أن يطعن فى العمل القضائي عن طريق دعوى المخاصمة .

فالخطأ المهني الجسيم عند واضع قانون المرافعات المصرى هو الخطأ الفاحش الذى يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش، لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات فهو خطأ لا يعلوه فى سلم الخطأ درجة أخرى ولا ينقص ليصبح غشاً للغير أو يقترب بسوء نية^(٢).

(١) الدكتور / رمزى سيف . الوسيط فى قانون المرافعات — مرجع سابق الإشارة إليه ص ٦٥ .

- مشار إليه فى مرجع المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد مرجع سابق الإشارة إليه ص ٦٣٤ .

(٢) الأستاذ / حلمي بطرس المستشار بإدارة قضايا الحكومة - مقال بعنوان سلطة محكمة الموضوع فى وصف الخطأ المهني الجسيم فى دعوى مخاصمة رجال القضاء . السنة الأولى - العدد الثاني أبريل - يونية ١٩٥٧ طبعة ثانية .

فالمخاصمة إذن هي دعوى تعويض مدنية يقيمها المضرور من عمل رجل القضاء تأسيساً على أن ذلك القاضي قارف بوصفة كذلك فعلاً من الأفعال التي أوردها القانون على سبيل الحصر في المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات^(١).

ولذلك رأى جانب من الفقه الفرنسي بمناسبة تعديل المادة (٧٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي في ٧ فبراير ١٩٣٣ بإدخال الخطأ المهني الجسيم ضمن أسباب مخاصمة القضاء أنه لا ينبغي أن يمضي القاضي نصف عمره في إصدار الأحكام ونصفه الآخر في الدفاع عنها ضد إدعاءات المتخاصمين ولذلك فإن مسؤولية القاضي يجب أن تظل استثناء لا يتحقق إلا في حالة الخطأ المهني الذي لا يغتفر ، ثم استطرد ذلك فقرر أن الخطأ المهني الجسيم للقضاة هو فكرة خاصة بموضوع مخاصمة القضاء فلا يجوز قياسه على أنواع الخطأ المهني الأخرى التي تحكمها قواعد المسؤولية العادية .

وعلى ذلك فلا يمكن مخاصمة القاضي لأنه أخطأ في تطبيق القانون أو تأويله أو في تقدير الواقعة بل لا يعد خطأ جسيماً يجيز مخاصمة القاضي إلا ما دل بذاته على جهل القاضي بالمبادئ الأساسية أو بالوقائع المطروحة عليه أو ما ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب والقصور في الاعتداد بالمسؤولية فالخطأ المهني الجسيم يجب أن يظل محصوراً في عدد قليل جداً من الأمثلة وضابطه أنه خطأ لا يقع من القاضي الذي يهتم بعمله اهتماماً عادياً^(٢).

فالخطأ المهني الجسيم بالنسبة للقاضي وعلى ما أوجبه القانون هو خطأ من نوع خاص لا يقاس بمقياس الخطأ العادي ، ويتعين أن يكون موصوفاً بأنه خطأ لا يغتفر أو جهل فاضح بالقانون فهو إذن وصف أو ضابط أو معيار قانوني يوصف ويضبط ويعاير به عمل القاضي .

(١) المستشار / حلمي بطرس المقال سابق الإشارة الية في مجلس إدارة الحكومة ص ٦١ .
(٢) مقال الأستاذ / أندريه هنري في مجلة دالوز الأسبوعية للتشريع والقضاء سنة ١٩٣٣ ص ٩٧ .

ومن المقرر فقها وقضاء أن وصف الواقعة الموضوعية بوصف قانوني هو اجتهاد في القانون، وانزال بحكمه على الواقع ولذلك فإن قضاء محكمة الموضوع في هذا الشأن خاضع لرقابة محكمة النقض^(١).

ويرجع تفسير الخطأ المهني الجسيم إلى ما استقر عليه الرأي في فرنسا بأنه الخطأ الذي لا يتصور أن يكون قد وقع إلا من مستهتر فهو الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله أو متروك تقديره للمحكمة وقد كان قانون المرافعات المصري القديم يجيز مخاصمة رجال القضاء إذا وقع من القاضي غش أو تدليس أو غدر وظل الحال على هذا النحو إلى أن صدر قانون المرافعات الجديد نص على أنه تقبل مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة في أحوال محددة من بينها ما إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم^(٢).

وقرر بعض الفقه أن الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي لا يغتفر إذا وقع من قاض، ولا يشترط فيه أن يكون عمداً أو بسوء قصد، فلا يتطلب الأمر البحث في النية الداخلية للقاضي فهو خطأ فاحش ينشأ عن الاستهتار وعدم الحيطة وبدرجة تجعله في مرتبة الغش كإغفال الوقائع الثابتة في الدعوى والجهل بالمبادئ الأولية للقانون الذي لا يحتاج الإلمام بها إلى خبره خاصة حتى لا تتوفر في القاضي نوى المستوى العادي لأن القاضي الذي دفع المحبوس للقضاء وهو على جهل تام بهذه المبادئ ليس أقل جرماً من القاضي الذي يعتمد الانحراف للإضرار بالعدالة^(٣).

(١) الدكتور / أحمد رفعت خفاحي . تفسير الخطأ المهني الجسيم في نصوص المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات مقال منشور بمجلة المحاماة العدد الأول السنة الثالثة والثلاثون ص ٢٩١، ٢٩٠.

(٢) الدكتور / أحمد رفعت خفاحي . تفسير الخطأ المهني الجسيم في نصوص المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات مقال منشور بمجلة المحاماة العدد الأول السنة الثالثة والثلاثون ص ٢٩١، ٢٩٠.

(٣) الدكتور / محمد نور شحاتة . استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعرضية والاسلام دار النهضة المصرية .
و كذلك راجع هذه الاحكام :

وقد عرف جانب من القضاء المصري الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الفاحش الذى يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش لسولا أن الحدود تدرأ بالشبهات فهو خطأ لا يعطوه فى سلم الخطأ درجة ، ولا ينقصه ليصبح غشاً غير مقترن بسوء النية وهو الخطأ الفاحش الذى لا يقع فيه القاضي الذى يهمل إهمالاً عادياً بعمله ومن أمثلته الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذى لا يفنقر إلى الوقائع الثابتة فى ملف الدعوى فهو فكره خاصه لموضوع مخاصمة القضاء ولا يجوز قياسه على أنواع الخطأ المهني الأخرى التى تحكمها قواعد المسئولية الصارمه وضابطه أنه لا يقع من القاضي الذى يهتم بعمله اهتماماً عادياً ولا يقصر فى الاعتداد بمسئوليته^(١) .

- و قد سبق لنا الرأي فى شأن تشديد الغرامه المنصوص عليها فى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الخاص بقانون المرافعات المدنية والتجارية .

وكذلك استحدث المشرع المصادرة وذلك تمشياً مع ما جاء بالملكره الإيضاحيه لقانون المرافعات الملغى والصادر عام ١٩٤٩ بأن الهدف من إضافة الخطأ المهني الجسيم إلى حالات المخاصمة هو درء نسبة الغش إلى من يهتم به .

وقد طالبت محكمة استئناف القاهرة فى حكم صدر لها فى ٣٠ ديسمبر ١٩٨١ بأستبعاد الخطأ الجسيم من بين حالات المخاصمة مع تشديد الغرامه المنصوص عليها فى حالة القضاء بعدم جواز المخاصمة.

وقد ورد فى هذا الحكم بأن المحكمة رأت من جماع ما تقدم أن "دعوى المخاصمة " فيما قامت عليه من أسباب لا تجد لها سنداً من القانون

- = الطعن رقم ٣٤٦٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٧ مجلة القضاء ١٩٨٦ ص ٢٤٩ بند ٩

- استئناف مصر جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨ مجلة المحاماه ٣٢٠ ص ٢٢٢ .

- استئناف طنطا ١٩٧١/١٢/٢٧ القضية رقم ٦٧ س ٢ ق مدونه .

- استئناف المنصورة جلسة ١٩٥٣/٧/١٨ مجلة المحاماه ٢٤ ص ١١١ .

(١) حكم محكمة استئناف المنصورة - الاستئناف رقم ٣٧٨ لسنة ٢٥ فصائية فى فبراير

١٩٧٨ منشور بمجلة إدارة قضاء الحكومة سنة ١٩٧٨ - العدد الثاني ص ١٩٧ .

أو الواقع وليس لها من تبرير سوى الرغبة الجامحة فى الكيد والانتقام والتشهير ومحاولة غير كريمة للنيل من نزاهة القضاء فى شخص السيد المستشار المخاصم وكل من ساهم معه من القضاة فى إصدار حكم فى القضايا المتفرعة عن النزاع أو الإدلاء بشهادة لم تصادف هوى فى نفس المدعى بدون وجه حق ولاحتي عن حق بما يخرج بها عن الغاية التى توخاها المشرع من زيادة الحرص على توفير الطمأنينة للمتقاضين إلى اتخاذها وسيلة للكيد والانتقام وللرد فى الخصومة بما يأباه كل منصف .

وقد حاول المدعيان فيما استعملاه من الفاظ جارحة وأوصاف غير حميدة تشويه وهدم كل القيم والمثل العليا التى أرساها القضاء المصرى بفضل رجاله الذين ضحوا ولازلوا من أجلها الشئ الكثير فكانت دعواهما صورة صارخة من صور إساءة استعمال الحق .

والمحكمة إذ تأسف أشد الأسف لهذا المسلك فإنها تهيب بالمشرع أن يتدخل فوراً لحماية لرجال القضاء من عبث العابثين بتعديل مواد الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون المرافعات بشأن مخاصمة رجال القضاء وأعضاء النيابة بحذف الخطأ المهني الجسيم كسبب من أسباب مخاصمتهم والذى ورد بعجز الفقرة الأولى المنصوص عليها من المادة ٤٩٤ من هذا القانون وتشديد الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩٦ منه فى حالة القضاء بعدم جواز المخاصمة أو رفضها برمتها فى حديقها الأدنى والأقصى إلى الحد الذى يتناسب مع تحقيق الهدف منها لتصورها حالياً عن تحقيق هذا الهدف^(١) .

ولقد وجه النقد إلى هذا الاتجاه الذى ذهبت إليه محكمة استئناف القاهرة من جانب الفقه المصرى الذى يرى:

أن إتجاه محكمة استئناف القاهرة يعتبر اتجاهاً غريباً لا يوافق عليه فإذا كان الاتجاه الفرنسى قد جعل القاعدة هى مسئولية رجال القضاء فكيف نتخلف فى مصر عن ذلك ، بل وأكثر من ذلك نطالب بالقيود على ما

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة فى القضية رقم ١٣٩٩ لسنة ٩٨ قضائية جلسة ١٩٨١/١٢/٣٠ (غير منشور) .

وصل إليه المشرع المصري في هذا الصدد وكيف يمكن القول باستبعاد الخطأ المهني الجسيم من بين صور المخاصمة وهو الخطأ الذي لا يقع فيه القاضي الذي يهتم بعمله اهتماماً عادياً ولا يقصر في الاعتداد بمسئوليته . فإذا أبحنا للقاضي أن يقع في مثل هذا الخطأ الذي لا يعلوه في سلم الخطأ درجة فكيف بعد ذلك نطمئن إلى العدالة وإلى التطبيق السليم للقوانين (١) .

كذلك فقد قضت محكمة الزقازيق الابتدائية/ الدائرة العاشرة بجلسة ٣٠ يونية ١٩٩٩ (٢) في الدعوى المرفوعة ضد السيد المستشار النائب العام بصفته والسيد المستشار وزير العدل بصفته والسيد المستشار رئيس محكمة استئناف المنصورة والتي قضت برفض دعوى المخاصمة على أساس أن ما نسب للمعلن إليهم لا يدخل ضمن الأفعال المنصوص عليها في المادة ٤٩٤ مرافعات ، وأن ما أثاره القاضي لا يعد خطأ مهنيًا جسيمًا وعلى أساس أن المدعي طعن على هذه الأحكام بطرق الطعن القانونية التي حددها القانون .

ولقد سايرت محكمة استئناف المنصورة هذا الاتجاه وقضت بجلسة ١٩ أبريل عام ٢٠٠٠ بتأييد حكم أول درجة والذي قضى برفض دعوى المخاصمة (٣) وقررت " حيث أنه ولما كان ما تقدم ولم تثبت مسئولية التابع في الدعوى الماثلة لأنها لا تكون إلا في الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة ٤٩٤ مرافعات على النحو الذي سطره الحكم المستأنف بما يتفق وصحيح القانون ولما لم تتوافر في حقه في الدعوى الماثلة أي من هذه الحالات ومن ثم فلا خطأ في جانبه وطالما لا مسئوليته على التابع

(١) الدكتور / رمزي الشاعر . المسئولية عن أفعال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة ص ٣٠٧ .

- قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) طبعة ١٩٩٠ ص ٢٠٠ دون دار نشر .

(٢) حكم محكمة الزقازيق الابتدائية . الدائرة العاشرة المدنية حكمها في الدعوى رقم ٣٥٤٨ لسنة ١٩٩٨ مدني كلي الزقازيق جلسة ١٩٩٩/٦/٣٠ (غير منشور) .

(٣) حكم محكمة استئناف المنصورة مأمورية الزقازيق - دائره الثالثة المدنية في الاستئناف رقمي ٢٠٢١، ٢٠٩٠ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١٩ (غير منشور) .

على النحو المشار إليه ومن ثم لا مسئولية على المتبوع المستأنف ضده من الأول حتي الثالث ومن ثم تكون الدعوى غير قائمة على سند من الواقع والقانون ، وحيث إنه ولما كان ما تقدم ولما ثبت بالحكم المستأنف من أسباب صحته يكون الاستئناف في غير محله وتقضي المحكمة برفض وتأيد الحكم المستأنف دون حاجة للرد على الدفع .

رأي الباحث :

ولنا وقفه عند حكم محكمة الزقازيق الابتدائية وحكم محكمة استئناف المنصورة الذي بنى قضاؤه على كون المدعي الذي أقام دعوى المخاصمة قد طعن على الأحكام الصادرة بطرق الطعن التي حددها القانون للطعن على الأحكام وهذا قول غير سديد وحكم خاطئ ، فالمدعي له الحق في أنه يطعن على الحكم الخاطئ بكل طرق الطعن القانونية لأنه لو لم يطعن المدعي على هذه الأحكام بطرق الطعن التي حددها القانون لكان ذلك تقصيرا منه ولا يلومن إلا نفسه .

أما قيام المدعي برفع دعوى المخاصمة ضد الحكم الخاطئ والقاضي المخاصم فهذا طريق وذاك طريق آخر ، فدعوى المخاصمة توجه إلى القاضي المخطئ الذي أخطأ خطأ مهنيًا جسيمًا ، أما طعن المدعي على الحكم الخاطئ فهذا طريق آخر ولكن كان يجب على المدعي في نفس الوقت أن يقوم برفع دعوى بطلان الحكم بجانب دعوى المخاصمة .

- وخلاف ذلك فإن حكم محكمة الزقازيق الابتدائية قد قرر أن ما نسب للقاضي المخاصم لا يدخل ضمن الحالات الواردة في المادة ٤٩٤ مرافعات وهي الغش والخطأ المهني الجسيم واكتفي بذلك فلماذا لم يتعرض الحكم للتصرفات المنسوبة للقاضي المخاصم على ضوء هاتين الحالتين وهما الغش والخطأ المهني الجسيم ثم يقوم ببحثها وتحليلها ثم في النهاية ينتهي إلى منطوق الحكم ولكن ما قرره الحكم الصادر في دعوى المخاصمة إنه فقط أشاد بالسلطة القضائية ودعم الدساتير لها بالحرية وأهميتها في تطبيق القانون وذلك في مجال الأبحاث الفقهية دون الأحكام القضائية .

وكذلك حكم محكمة استئناف المنصورة الذى لم يتطرق لأ سباب الاستئناف واكتفى بأنه ما لم تثبت مسئولية المتبوع فلا مسئولية للتابع .
وصدر الحكم بتأييد الحكم المستأنف ودون حاجة للرد على الدفوع فلماذا لم ترد محكمة استئناف المنصورة علي الدفوع التي تبحثها وترد عليها الحجة بالحجة وترد على أسباب الاستئناف سبباً سبباً حتى يقتنع المستأنف بالحكم.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن تقرير مدى جسامه الخطأ الموجب لمسئولية المخاصم ضده من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، وإن كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطته التقديرية أن الطعون الموجهة إلى القضاء الصادر فى موضوع الدعوى محل المخاصمه طعون موضوعية محلها الطعن فى الحكم المشار اليه سواء ما تعلق منها بالقصور فى الأسباب أو الخطأ المهني الجسيم فإن النص على هذا الحكم والمنازعة فى جسامه الخطأ المنسوب إلى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع وتحرر من رقابة محكمة النقض^(١) .

ومن تطبيقات محاكم الاستئناف لما يعد خطأ مهنياً جسيماً وما لا يعد كذلك ما قضت به محكمة استئناف المنصورة الصادر فى ٢ فبراير ١٩٧٨ من توافر خطأ مهني جسيم لدى الدائره المخاصمة بحكمها بعدم قبول تدخل المخاصم خصماً منضماً للمستأنف ضدها مع إلزامه بالمصاريف بمقولة أنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله أمام محكمة أول درجة فى الوقت الذى كان حكم أول درجة قد قبل تدخله ولم يرفضه ورغم ما هو مسلم به من جواز التدخل الإلزامى لأول مرة فى الاستئناف^(٢) .

(١) محكمة النقض - نقض مدني رقم ١٧٥٨ السنة ٥٠ ق جلسة ١٤/٣/١٩٨٠ س ٣١ ق - ص ٥١٤ (غير منشور) .

(٢) حكم محكمة استئناف المنصورة . فى ٢ فبراير ١٩٧٨ المشار اليه بمرجع الدكتور / عبد الفتاح مراد - المسئولية التأديبية للقضاء و أعضاء النيابة ص ٦٣٩ سابق الإشارة اليه .

وقد جاء فى هذا الحكم أن خطأ الدائرة المخاصمة قد بلغ من جسامته حدا لا يعلوه خطأ ويكاد أنه يصل إلى حد الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات ويتمثل هذا الخطأ فى جهل المخاصمين الصارخ والفاحش للمبادئ الأساسية للقانون وهو جهل لا يغتفر ولا شفيع لهم فيه إذ هو لا يقع من القاضي ذى الحرص العادى على أعمال وظيفته وذلك أن المشرع قد أباح التدخل الانضمامي لأول مرة فى الاستئناف وإدخال من لم يكن خصماً فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف وقد فات الدائرة هذا المبدأ القانوني الأساسي، هذا فضلاً عن أن الخصم سبق له طلب قبول تدخله أمام أول درجة واجيب إلى طلبه منضماً إلى المدعية فى طلباتها وقد قضي لها بما طلبته فكيف يطلب منه استئناف هذا الحكم بمقولة أنه رفض تدخله .

وقد وجه النقد للحكم الصادر من محكمة استئناف المنصورة من جانب بعض الفقه من أن الخطأ الذى وقعت فيه الدائرة المخاصمة يشكل خطأ مهنياً جسيماً لأنه إذا كان قد فات على أعضاء الدائرة التنبيه من خلال الأوراق لهذه القاعدة القانونية التى اعتبرها الحكم من المبادئ الأساسية فربما كان ذلك من قبيل السهو غير المقصود أو ضغط العمل خصوصاً وأن هناك من الأخطاء التى لا تقل عن هذا الخطأ يقع فى العمل ولم يقل أحد بأنها تشكل خطأ مهنياً جسيماً ، وقد تم نقض هذا الحكم بالفعل من جانب محكمة النقض المصرية .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بنقض حكم صادر من محكمة استئناف المنصورة والذى قضي بجواز قبول مخاصمة احدى دوائر محكمة المنصورة الابتدائية تأسيساً على أن حكم الدائرة الصادر فى دعوى مستأنف مستعجل بعدم قبول تدخل مدعي المخاصمة خصماً منضماً للمستأنف ضدها الثانية ينطوى على خطأ مهني جسيم^(١) .

(١) الدكتور / على عوض حسن المحامي رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية مرجع سابق الإشارة إلى ص ١٤٥ وما بعدها .

- محكمة النقض المصرية فى الطعون أرقام ٢٢٨٣، ٢٢٣٠ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٨ .

ثانياً: الخطأ المهني الجسيم:

هو ذلك الخطأ الفاضح الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله^(١).

و علي ذلك فالخطأ غير الجسيم لا يرتب مسؤولية القاضي المدنيـه كما تقول المذكره الايضاحيه لقانون المرافعات الملغي " لا يسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصياً حتى لا يتييب القضاء التصرف و الحكم و إنما تتعقد مسؤولية القاضي إذا اخطأ خطأ مهنياً جسيماً^(٢).

و يرى بعض الفقه أن مساءلة القاضي عن الاخطاء التي يرتكبها اثناء مباشرة أعمال وظيفته ، قد تتخذ وسيلة لتهديد القضاء و إزعاجهم أو للتشهير بهم و الحط من قدرهم مما يترتب عليه ضياع الاحترام الواجب لاحكام القضاء و أعماله كل ذلك قد يدفع القضاء الي الاحجام عن الفصل في الدعاوى خشية المسؤولية^(٣).

و نقول محكمة النقض : " بأن عدم مسؤولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله الاستثناء مسؤوليته إذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها. - الخطأ الجسيم الذي يجيز مخاصمة القاضي ماهيته تقدير جسامه الخطأ من سلطة محكمة الموضوع^(٤).

(١) نقض جلسة ١٩٨٥/٥/٧ مجموعة القواعد القانونية - نادي القضاء - ١ - ٤ - ٣٨٦٣ - ٦١.

- الدكتور / محمد عبد الخاق عمر : النظام القضائي المدني - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٧٦ ص ٢٦٧ .

- و لقد وردت هذه الحالة في القانون المصري لأول مرة في مجموعة المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المادة ٧٩٧) و في استحداثه لهذا السبب فإن المشرع المصري اقتدى بنظيره الفرنسي الذي اعتمد هذا السبب لأول مرة في القانون الفرنسي بالقانون الصادر في ٧ فبراير ١٩٣٣ المعدل للمادة ٥٠٥ الملغاه من مجموعة المرافعات الفرنسية القديمة.

(٢) الدكتور / محمد عبد الخالق عمر - مرجع سابق الاشارة اليه ص ٢٨٨.

(٣) الدكتور / محمد نور شحاته : الوسيط في قانون المرافعات المدنيـه و التجاريـه - حقوق بني سويف طبعة ٢٠٠٧ - نون ناشر .

(٤) محكمة النقض جلسة ١٩٩٣/٢/١٠ - طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٨ قضائية مشار اليه بمرجع الدكتور / احمد المليجي: الموسوعة الساملة في التعليق في قانون المرافعات =

الفرع الثاني

نطاق تطبيق دعوى المخاصمة في القانون المصري

قَهْدًا :

تنص المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات علي الآتي :

يجوز مخاصمة القضاة و أعضاء النيابة في الأحوال
الآتية^(١) :

و يتضح من هذا النص أن دعوى المخاصمة تخاطب جميع قضاة
المحاكم العادية وايضا أعضاء النيابة العامة.

= بأراء الفقه و احكام النقض - الجزء السادس الطبعة الرابعة - طبعة نادي القضاة.
المركز المصري للإصدارات القانونية.

- دعوى المخاصمة المرفوعة من المستشار / هشام البسطاويصي نائب رئيس محكمة
النقض ضد رئيس مجلس الصلاحية و ثلاثة من أعضاء المجلس ووزير العدل بصفته
طالباً تحديد جلسة أمام الدائرة المختصة بمحكمة النقض للحكم بقبول المخاصمة و
بطلان مجلس الصلاحية الصادر بتاريخ ١٨ مايو ٢٠٠٦ و ذلك بتوجيه عقوبة اللوم
في دعوى التأديب و إلزام المخاصمين الأربعة و هم المستشارون رئيس محكمة
النقض و رئيس محكمة استئناف القاهرة و رئيس محكمة استئناف الاسكندرية و
المستشار وزير العدل بأن يدفعوا بالتضامن فيما بينهم للمدعي علي سبيل التعويض
الرمزي مبلغ الف جنيه مع حفظ حق المدعي في طلب التعويض الكامل بدعوى
مستقلة كما طالب بإلزام المخاصمين الأربعة ووزير العدل بالمصروفات و مقابل
أتعاب المحاماة في أسباب حاصلها أن الحكم الصادر بعقوبة اللوم تضمن تحريفاً
للنصوص كما جاء عمل المستشارين الأربعة مشوباً بالغش و الخطأ المهني الجسيم
لأنهما نظروا دعوى موقوفة و أدانوا المدعي عن تهمة لم ترفع بها دعوى تأديب و
تعمدوا إبتسار النصوص و تحريفها و كان تصرفهم أقرب للغش و الغدر و هو
صورة صارخة للخطأ المهني الجسيم إذ لا يقبل من قاضي أن يغتصب اختصاص
غيره ثم يحكم لنفسه بنفسه و تعمد كجلس الصلاحية التحريف خصوصاً في مجال
الرد علي عذر المرض للمستشار هشام البسطاويصي الذي أصيب بانسداد في الشريان
التاجي و أن حكم مجلس الصلاحية كان علي تهمة تخرج علي نطاق دعوى التأديب
حيث أنه يعاقبه لا علي تهمة القذف بل يمتد العقاب ليشمل تهمة الاساءة للاسرة
القضائية .

www.almasry.alyoum.com .

(١) الدكتور/ انور رسلان : وسيط القضاء الاداري ،حقوق القاهرة.ط ١٩٩٩ ، دار النهضة
العربية ص١٨ .

وعلى ذلك نتحدث عن الأشخاص الخاضعين لدعوى المخاصمة كما يلي:

- الغصن الأول : القضاة أمام المحاكم العادية .
- الغصن الثاني: أعضاء النيابة العامة .
- الغصن الثالث : أعضاء مجلس الدولة.
- الغصن الرابع: قضاة المحكمة الدستورية العليا و هيئة المفوضين.
- الغصن الخامس: أعضاء النيابة الإدارية .
- الغصن السادس: أعضاء هيئة قضايا الدولة.
- الغصن السابع : رجال الضبطية القضائية .
- الغصن الثامن : أعضاء القضاء العسكري .
- الغصن التاسع : أعضاء الهيئات القضائية الأخرى طبقاً للقانون ١٠٠ سنة ٢٠٠٣ الخاص بأعضاء النقابات المهنية.

الغصن الأول

القضاة أمام المحاكم العادية

يخضع لدعوى المخاصمة جميع القضاة الذين يعملون في المحاكم العادية بدوائرها المدنية والجنائية والأحوال الشخصية ، وقد ورد ذلك في المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر عام ١٩٦٨ والمعدل ، وعلى ذلك يجوز رفع دعوى المخاصمة على جميع القضاة سواء كانوا بالمحاكم الابتدائية أو مستشارين بمحاكم الاستئناف أو بمحكمة النقض .

كما توجه هذه الدعوى إلى دائرة بأكملها من دوائر المحكمة ، لكن محكمة النقض المصرية قد أصدرت حكماً في ٢٢ يونية ١٩٨٩ قررت فيه:

عدم جواز قبول دعوى مخاصمة عن حكم صادر من محكمة النقض مستندة في ذلك إلى أن المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات تنص على

أنه : " لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن " .

وأن هذا النص قد جاء عاماً ومطلقاً مما يدل على مراد المشرع فى أن يكون منع الطعن منصبا على كافة الأحكام التى تصدرها هذه المحكمة دون مبدأ وتخصيص .

و قد علق بعض الفقه على هذا الحكم أنه لا يتفق معه على أساس مخالفته صريح نص المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات الذى ينظم الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض فضلاً عن أنه حكم يخالف الأحكام الأخرى الصادرة من محكمة النقض والتى نظرت دعاوى مخاصمة مرفوعة ضد مستشارى محكمة النقض (١) .

كذلك وجه النقد لهذا الحكم من جانب بعض الفقه حيث قرر أن " هذا الحكم فى تقديرنا محل نظر فدعوى المخاصمة ليست طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام ولهذا كان قبولها لا يمس قاعدة عدم جواز الطعن فى أحكام النقض وإنما دعوى المخاصمة هى صورة خاصة لدعوى مسئولية مدنية ضد القضاة إذا توافرت حالة من حالات هذه المسئولية التى حددها القانون . " والقول بعدم خضوع مستشارى النقض لدعوى المخاصمة يعنى إعفائهم من أية مسئولية مدنية عن الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم وهو ما لا يمكن التسليم به حرصاً على سمعة القضاء وهو على كل حال استثناء يلزم بتقريره نص تشريعي .

أما أن دعوى المخاصمة فهى تؤدى إلى بطلان الحكم فإن هذا البطلان ليس نتيجة للطعن فى الحكم وإنما نتيجة لثبوت غش القاضي مصدر الحكم أو خطئه وأخيراً فإن حكم النقض سالف الذكر يخالف صريح نص المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات الذى ينظم الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض وعلى كل فهو

(١) الدكتور / رمزي طه الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٨١، ٢٨٠ .

يخالف أحكام أخرى لمحكمة النقض نظرت دعاوى مخاصمة مرفوعة ضد مستشارى محكمة النقض وقد قضي بعدم جواز المخاصمة لعدم توافر الخطأ المهني الجسيم الذى ينسب المدعى للسادة المستشارين^(١).

كما يجوز توجيه دعوى المخاصمة إلى دائرة بأكملها من دوائر المحكمة خاصة وأن سرية المداولة تمنع فى كثير من الأحيان تحديد القاضي المسئول عن الخطأ . ومن الملاحظ أنه يندر أن يختصم عضو فى دائرة لأن مبدأ سرية المداولة يعوق معرفة هذا العضو الذى يستوجب تصرفه مخاصمته .

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المحكمة التى تنظر دعوى المخاصمة بسبب إنكار العدالة تلاحظ عند الفصل فيها البحث بين أعضاء الدوائر التى انكرت العدالة عن العضو الذى امتنع خاصة عن الفصل فى الدعوى^(٢) .

ولقد أعترض على هذا الاتجاه من محكمة النقض المصرية أستنادا إلى أنه فى حالة إجازة إفشاء سرية المداولة بواسطة المحكمة التى تنظر دعوى المخاصمة لا يعفى الباقيين من المسئولية لأن التصرف ينسب إليهم جميعا وهو ينطوى فى دعوى المخاصمة على جريمة هى الغش أو الخطأ المهني الجسيم أو إنكار العدالة ونحن نعلم أن هذا الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية على أساس لو أن الحكم الخاطئ قد صدر من عضو يمين الدائرة أو عضو شمال الدائرة إذا كانت المحكمة الصادر منها الخطأ تتكون من ثلاثة أعضاء فإن الدائرة تسأل جميعا عن الخطأ وتوجه إليها دعوى المخاصمة لأنه من المفروض أن الحكم يصدر بأسم رئيس الدائرة والاعضاء معا ويجب أن يوقع رئيس الدائرة بأكملها حتى ولو كان

(١) الدكتور / فتحي والى . الوسيط فى قانون القضاء المدنى . طبعة ١٩٩٣ ص ٨٨١ هامش ١ وكذلك ورد فى هامش الدكتور / رمزى الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص ٢٨١ .

(٢) الدكتور / رمزى الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، المرجع السابق الإشارة إليه هامش ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ .

الذى أصدر الحكم هو عضو من أعضاء الدائرة فالمفروض أن الحكم صادر من الدائرة بأكملها.

وقد قضت محكمة استئناف المنصورة^(١) بأنه :

" وحيث أن الخطأ الذى ينسبه المدعى إلى رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم إنما ينسب فى الواقع وبحكم القانون إلى أعضاء الدائرة جميعا ولا يمكن قبول القول أن إغفال دفاع جوهرى لأحد الخصوم والالتفات عن مذكرة تضمنت هذا الدفاع واسقاطها مطلقا من مدونات الحكم هو خطأ ينفرد به القاضي الذى ينوط به كتابة الأسباب دون العضوين الآخرين الذين يفترض فيهما أنهما أحاطا بوقائع النزاع ودفاع الخصوم وتداولوا معه فى ذلك كله وفى الحكم ووقعا معه على مسودته فذلك حقا لهما كما أنه واجب عليهما لا يجوز لهما أن يفرطا فيه ، فهم فيها شركاء كما هم شركاء فى الحكم وعليهم تبعة الحكم وهم جميعا مصدره .
والراجع افتراضا أن أحدهم هو الذى يتحمل التبعية فإن ذلك يقتضى بالضرورة حسما للشك باليقين الوقوف على سر المداولة وذلك فى أمر ممتنع قانونا كما كان ذلك وكان المدعى قد اتخذ إجراءات المخاصمة وهى من النظام العام ضد رئيس الدائرة وحده دون العضوين الآخرين فلا مفر والحال كذلك من القضاة بعدم قبولها بحالها .

الفصل الثانى

أعضاء النيابة العامة

تعد النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية ، من أجل ذلك أشار إليها الدستور عند الحديث عن السلطة القضائية وقد حرص المشرع المصرى دائما على أن جميع رجال النيابة مع رجال القضاء فى الكثير مما خصهم به من مزايا وما أحاطهم به من ضمانات وما فرض عليهم من واجبات فجمع بينهما فى قانون استقلال القضاء .

(١) حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر فى ٥ فبراير ١٩٨١ فى دعوى المخاصمة رقم ٢٦٨ لسنة ٣٢ قضائية (مدني) .

خلاف أن المشرع قد جعل لها وظيفة مدنية وأوجب عليها أو أجاز لها التدخل في كثير من الدعاوى المدنية والتجارية وتلك المتعلقة بالأحوال الشخصية .

وعلى ذلك يخضع أعضاء النيابة العامة لدعوى المخاصمة وقد ورد النص على ذلك صراحة في المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي تنص على أنه " تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية.... " .

وطبقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٩ مارس ١٩٦٢ ولقد ورد فيه " أنه وإن كانت المواد من ٦٥٤ ، ٦٦٧ من قانون المرافعات الملغى الذي رفع الطاعن دعواه في ظله نصت على أحوال مخاصمة القضاة وشروطها وأجراءاتها . وسكتت عن أعضاء النيابة ، إلا أن هذه الأحكام كانت تنطبق أيضا على هؤلاء فلم يكن يجوز مقاضاتهم عن الضرر الذي يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم إلا عن طريق المخاصمة .

ذلك أن الأصل هو عدم مسئولية القاضي أو عضو النيابة لما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأن كلا منها إنما يستعمل في ذلك حقا خوله له القانون ، وترك له سلطة التقدير منه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليتها على سبيل الاستثناء فنص في قانون المرافعات على أحوال معينة أو ردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي عن التضمينات أو نظم إجراءات المخاصمة في هذه الأحوال .

ولقد حرص المشرع على الجمع بين القضاة وأعضاء النيابة فلا يجوز مقاضاة أيهما بالتضمينات عن التصرفات التي تصدر منه أثناء عمله إلا في هذه الأحوال ولا سبيل إلى هذه المقاضاة غير دعوى المخاصمة^(١) .

(١) راجع . حكم محكمة النقض في ٢٩ مارس ١٩٦٢ - مجموعة أحكام النقض والدائرة المدنية السنة ١٢ ص ٣٦٠ .

ولقد أكدت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ٢٥ أبريل ١٩٣٥ على أن النيابة العامة تسأل عن طريقة دعوى المخاصمة وذلك بقولها :

" لقد أُنقِر القضاء على أي الحكومة لا يمكن أن تسأل عن أعمال السلطة القضائية ومن ضمنها النيابة العمومية ، أما أعضاء النيابة فيسألون تأديباً أمام رؤسائهم عما يقع منهم من أخطاء في تأدية وظائفهم ولا يمكن مقاضاتهم مدنياً أمام المحاكم إلا باتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات في باب مخاصمة القضاة " (١) .

مدى خضوع أعضاء النيابة العامة لدعوى المخاصمة :

في القانون المصري يخضع أعضاء النيابة العامة للقواعد التي تحدد مسئولية القضاة عن أعمالهم لأنهم إذا لم يكن عضو النيابة العامة قاضياً فهو يباشر عملاً هو من الناحية العملية أقرب إلى الأعمال القضائية فهو لا يبتغي خدمة مصلحة معينة . وإنما هو مجرد التطبيق الصحيح للقانون ومن ثم كان طبيعياً من حيث المسئولية التي قد تتولد عنها معاملته ذات معاملة القضاة

والقاعدة أن عضو النيابة العامة غير مسئول جنائياً أو مدنياً عن أعمال الاتهام أو التحقيق التي تباشرها إذ يستعمل بها سلطته وفقاً للمادة ٦٣ من قانون العقوبات ويستفيد على هذا النحو سبب الإباحة عن المخاصمة (٢) .

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا :

إذ قررت أن " قضاء هذه المحكمة جرى على أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية و آخر من السلطة الإدارية خصتها القوانين بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال من صميم الأعمال القضائية و هي

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٥ أبريل ١٩٣٥ - مجموعة التشريع والقضاء المختلط ١٩٣٤ ، ١٩٣٥ ص ٢٧٣ .

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٨ ص ٩٣ .

تلك التي تتصل بإجراءات التحقيق و الاتهام كالقبض علي المتهمين وحبسهم و تفتيش منازلهم و رفع الدعوى العمومية و مباشرتها أو حفظها، الي غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية و غيره من القوانين و هذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التي تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بمباشرتها علي القرارات الإدارية ، أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية فإنها تصدر من النيابة العامة بصفقتها سلطة إدارية ، و تخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التي للقضاء الإداري علي القرارات الإدارية متى توافرت لها مقومات القضاء الإداري بمعناه الاصطلاحي المقرر قانوناً^(١) .

وأن الأعمال التي تباشرها النيابة العامة بوصفها أمينة علي الدعوى العمومية تعتبر أعمالاً قضائية سواء كانت متعلقة بجميع الاستدلالات أو بأعمال التحقيق والاثهام وهي في مباشرتها لهذه الأعمال تبغى دائماً مصلحة العامة لذلك كان من الضروري أن يكفل لهذا الجهاز حرية العمل بالاستقلال عن الأجهزة الأخرى في الدولة كي تستطيع النيابة العامة القيام بواجبها دون تأثير عليها .

ويرى جانب من الفقة أن النيابة العامة هي جزء من الهيئة القضائية لا التنفيذية وأنها مستقلة تماماً في مباشرة وظيفتها عن السلطة التنفيذية وإذا كانت النيابة العامة هي جزء من الهيئة القضائية فليس معنى ذلك خضوعها لقضاء الحكم بل إنها تتمتع باستقلال أيضاً في مواجهة القضاء - فهي تمارس تحريك الدعوى ورفضها ومباشرتها أمام القضاء وقبوله القضاء والفصل في الدعوى^(٢) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا - الصادر في ١٠ يونية ١٩٧٨ .

" يراجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما (١٩٦٥ - ١٩٨٠) الجزء الاول القضية رقم ٨٧ لسنة ٢٣ قضائية ص ١٣٩ رقم ٧٤ .

(٢) د/ محمود نجيب حسنى - النيابة العامة ودورها في الدعوى الجنائية ص ٨١ وما بعدها .

وعلى ذلك فالنيابة العامة وإن كانت جزءاً من الهيئة القضائية يطلق عليها القضاء الواقف إلا أنها مستقلة استقلالاً تاماً عن قضاء الحكم وأنها في مباشرتها للدعوى العمومية لا تخضع إلا لسلطات القانون وأعتبرات الصالح العام .

وعلى ذلك فالقاعدة أنه لا تسأل النيابة العامة عن الأعمال التي تأتيها من تحقيق أو اتهام مسئولية مدنية فليس للمتهم إذا ما قضى ببراءته أن يرجع عليها بالتعويض والمضاريف وذلك لاعتبارين : الأول قانوني وهو أن مباشرة النيابة لجميع إجراءات التحقيق والاتهام إنما تعتبر استعمالاً للسلطة المخولة لها . والثاني هو أن النيابة العامة هي مجرد خصم شكلي تراعى الصالح العام ومن ثم فإنه لا يجوز مساءلتها مدنياً، غير أن المشرع أجاز مساءلة عضو النيابة عن طريق دعوى المخاصمة .

مسئولية عضو النيابة العامة عن الخطأ المهني الجسيم :

نصوص قانون المرافعات القديم في باب المخاصمة لم تتحدث إلا عن القضاء وحدهم ومع عدم وجود نصوص مماثلة في قانون تحقيق الجنايات نجد أن الفقه كان يرى تطبيقها على أعضاء النيابة العامة ^(١) فلا يجوز مقاضاتهم شخصياً ومطالبتهم بالتعويض عن أعمال وظائفهم بالطريق المدني العادي بل يطبق المخاصمة وذلك محافظة على كرامة النيابة وهيبتها إذ لا يصح أن يترك أعضاء النيابة عرضة للمشاكسة من جانب الأفراد ^(٢).

- د / احمد فتحى سرور . المركز القانوني للنيابة العامة ص ٧٩ وما بعدها .
د/ مأمون سلامة . الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٩٤ .

(١) د/ وحيد رأفت: رقابة التضمين لأعمال الدولة ، مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٢٣ .

(٢) الأستاذ / محمد مصطفى الفلكي - اصول تحقيق الجنايات الطبعة الأولى طبعة ١٩٣٥ .

- عبد الفتاح السيد - التنفيذ علماً وعملاً ١٩٢٤ ص ٦٠٢ .

- احمد نشأت بك - شرح قانون تحقيق الجناية جزء أول ١٩٢٩ ص ٢٩٣ .

ومن القضايا الحديثة بخصوص دعوى المخاصمة المرفوعة من الدكتور محمد عبد الحليم في حادث العبارة السلام ٩٨ وقد ترتب على ذلك أنه أولاً : لا يجوز مطالبة أعضاء النيابة بالتعويض شخصياً عن أعمال وظائفهم كالقبض والحبس الاحتياطي والتفتيش إلا إذا وقع منهم غش أو تدليس أو رشوه كما هو الحال بالنسبة للقضاء .

ثانياً: أنهم لا يسألون عن الخطأ الواقع منهم بحسن نية ولو كان جسيماً ومهما أظهر عضو النيابة من الخطأ والغش ولكن ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عضو النيابة لا يعفي إلا من الخطأ العادي لتفسير نص مثلاً ، أما إذا كان الخطأ جسيماً فذلك لا يعفيه من المسؤولية ولمن أصابه الضرر الحق في التعويض .

(١) دعوى المخاصمة المرفوعة من الدكتور محمد عبد الحليم عبد الحميد أمام محكمة استئناف القاهرة ضد السيد المستشار النائب العام السابق تأسيساً على وجود أخطاء مهنية جسيمة صدرت أثناء تأدية عمله بشأن التحقيقات التي أشرف عليها النائب العام السابق في المحضر رقم ٢٧٨ لسنة ٢٠٠٦ إداري سفاقة و المقيد برقم ٢٢١ لسنة ٢٠٠٦ عرائض و الخاص بالعبارة السلام ٩٨ من ذلك توافر الغش في حق المخاصم فضلاً عن الخطأ المهني الجسيم و طلب قبول طلب المخاصمة شكلاً لتعليق أوجه المخاصمة بالدعوى و صحتها و بجواز قبول المخاصمة و إلزام المخاصم ضده بتعويض مؤقت عشرة آلاف جنيه و واحد لأسباب حاصلها تراخي النيابة العامة و خطأها الجسيم في إتخاذ شئونها للتحقيق : و من ثم ضبط المتهمين مما أدى الي إفلات المجرمين من العقاب خاصة أنه مر ما يقرب من خمسة و أربعين يوماً بين بدء التحقيقات و تاريخ رفع الحصانة عن ممدوح إسماعيل مالك العبارة مما أدى الي هروب المتهمين الخامس و السادس الي خارج البلاد و كان الواجب علي المخاصم ضده أن يصدر أوامره فور بدء التحقيقات بحبس كل المتهمين إحتياطياً و منهم المتهم السادس الذي لا يتمتع بالحصانة البرلمانية حتى تنتهي التحقيقات في أكبر جريمة قتل جماعية شهدتها البلاد خلاف أن النيابة العامة بمخالفتهما للقانون نسبت لهؤلاء المجرمين فعلاً إجرامياً عدته جنحة رغم انه تسبب في القتل عمداً مئات الأبرياء تتعلق دماؤهم برقبة السيد المخاصم ضده. كذلك المخاصم ضده برفع الحصانة عن المتهم الخامس إلي أن أطمأن الي انه غادر البلاد فأصدر أوامره برفع الحصانة مخالفاً كل قواعد القانون مما يعد أكثر من إهمال جسيم بل تخطاه وصولاً إلي الغش و التدليس الذين نصت عليهما المادة ٤٩٤ / ١ من قانون المرافعات .

شبكة المعلومات الدولية ١٥ يناير ٢٠٠٩ <http://www.almasry.com> .

وقد صدر حكم بجلسة ١١/٣/٢٠٠٩ من محكمة جناح مستأنف الغردقة بإدانة مالك العبارة السلام ٩٨ ممدوح إسماعيل بحبسه سبع سنوات مع الشغل .

و ضمن الخصائص القانونية لأعضاء النيابة هو عدم مسئوليتهم عن أعمالهم، على أن عدم مسئولية النيابة ليست مطلقة فعوض النيابة العامة يجوز مساءلته جنائياً بما يرتكبه من أفعال تعتبر .

جريمة فى نظر القانون، كما أنه كالقاضي يسأل مدنيا عن طريق دعوى المخاصمة وإذا وقع منه فى عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم طبقاً للمادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الجديد المقابلة لنص المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات القديم^(١) .

وعلى ذلك حتى لا يقع أعضاء النيابة العامة فى أى خطأ عن عدم علم منهم فقد نصت المادة ١٥٩ من التعليمات العامة للنيابات على أنه يجب أن يكون المحقق على علم تام بأحكام القانون الجنائي وبعلم الإجرام والعقاب وأن يكون على دراية بمبادئ الطب الشرعي وعلم النفس الجنائي.. الخ .

ويرى جانب من الفقه ضرورة أن تتوافر مسئولية وكيل النيابة عن الخطأ المهني الجسيم إذا خالف سرية التحقيق بأن أجراه علانية وفى هذه الحالة يجب على المحكمة أن تقضي بصحة المخاصمة وبطلان تصرفه طبقاً للمادة ٨٠٦ من قانون المرافعات المصري^(٢) .

وفى ذلك تقول محكمة النقض :

" إذا كان الحكم قد قرر أن حبس المخاصم احتياطياً فى تهمة عدم الإعلان عن الأسعار لا يعتبر خطأ مهنيًا جسيمًا وأقام قضاؤه على اعتبارات تكفي لحمله فإن النص فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما يستقل به قاضي الموضوع^(٣) .

(١) الدكتور / احمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ص ٢٥٩ - مرجع سابق الإشارة اليه .

(٢) الدكتور/ جمال العطيفي الحماية الجنائية للحقوق من تأثير النشر رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة دار المعارف ١٩٦٤ ص ٤١٨ .

(٣) نقض ١٨/٤/١٩٥٧ مجموعة المكتب الفني السنة الثامنة ص ٤٣٨ رقم ٢٨٨ لس ٢٣ ق .

ولكن نحن نرى عكس ما ذهب إليه الحكم السابق لأن الخطأ المهني
الجسيم له شروط خاصة طبقاً للنصوص الحالية فى القانون المصري
وطبقاً لما استقر عليه قضاء ومحكمة النقض .

"و تخلص فى أنه بتاريخ ٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ قام رجال
البوليس بحملة تفتيشية على المحلات التجارية بمدينة بور سعيد للتحقق مما
إذا كان أصحابها يقومون بتنفيذ القوانين والقرارات الخاصة بالتموين وإذا
تبين لهم أن الطاعن لا يضع البطاقات على بعض الأقمشة إعلاناً عن
أسعارها وأصنافها حرر له البوليس محضراً وأرسله إلى النيابة مقبوضاً
عليه . وفى اليوم التالى استجوبه المطعون عليه الأول (وكيل النيابة) تم
قيد الواقعة جنحة طبقاً للمواد ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ من القرار رقم ١٨٠ لسنة
١٩٥٠ والمرسومين رقمي ٩٦ لسنة ١٩٤٥ و ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ وأمر
بحبسه احتياطياً لمدة أربعة أيام على ذمة القضية ثم أشر بتاريخ ٨ من
أكتوبر سنة ١٩٥٢ لتقديمه لجلسة ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ وفى اليوم
التالى قدم محامي " التاجر " شكوى إلى رئيس النيابة - المطعون عليه
التانى ذكر فيها أن النيابة الجزئية درجت على الأمر بحبس المتهمين لعدم
الإعلان عن الأسعار حبساً احتياطياً وأن الأنباء تواترت من الصحف عن
صدور أمر عسكرى يحيل هذه القضايا إلى اختصاص المحاكم العسكرية
الأمر الذى يترتب عليه إطالة حبس المتهمين كما يترتب عليه من جهة
أخرى إلغاء ما تم فى هذه القضايا من إجراءات وتخويل النيابة حق
التصرف فيها من جديد وأنه لذلك يلتمس من رئيس النيابة الإفراج عن
هؤلاء المتهمين جميعاً - فطلب رئيس النيابة فى نفس اليوم جميع القضايا
الخاصة بعدم الإعلان عن الأسعار وبعد الإطلاع عليها أصدر تعليماته إلى
وكلاء النيابة بالإفراج عن المتهمين فيها بالضمان فأفرج المطعون عليه
الأول ، عن الطاعن فى اليوم ذاته تنفيذاً لهذا الأمر وإذا عرضت القضية
على المحكمة حكم فيها ابتدائياً بالبراءة وتأييد الحكم استئنافياً .

وفى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٣ خاصم الطاعن المطعون عليهما
الأولين على أساس أنه وقع منهما غدر وخطأ مهني جسيم وذلك فى
التحقيق الذى باشره أولهما فى القضية المذكورة تحت إشراف ثانيهما

وطلب الحكم بالزامهما بمبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض عما أصابه من ضرر مادي وأدبي مع مسئولية الدولة عما يحكم به من تـضمينـات وقال عن سبب الدعوى إن التهمة التي كانت منسوبة إليه وهى عدم إعلانه عن أسعار بضائعه بطريقة ظاهرة طبقاً للمواد ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ من القرار رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ والمرسومين بقانون رقمي ٩٦ لسنة ١٩٤٥ و١٦٣ لسنة ١٩٥٠ فضلاً عن عدم ثبوتها موضوعاً مما أيد الحكم ببراءته ابتدائياً واستئنافياً فإنه لا يجوز قانوناً حبس المتهم على ذمتها احتياطياً .

وأن الدفاع عنه وجه نظر المطعون عليه الأول إلى نصوص القانون فى ذلك ولكنة لم يعبأ بها ... وقرر حبس الطاعن أربعة أيام احتياطياً وهذا يعتبر غدراً أو خطأ مهنيًا جسيمًا يقع تحت نص المادة ٢/٧٢٧ مـرافعات وأن المطعون عليه الثاني بصفته رئيساً للأول قد سايره فى ذلك .

وبتاريخ ١٢ من أبريل أصدرت غرفة المشورة بمحكمة استئناف المنصورة حكماً بجواز قبول المخاصمة وإحالة القضية إلى دائرة أخرى لنظرها موضوعاً . وفى ١٨ من يوليو سنة ١٩٥٣ صدر الحكم فى الموضوع برفض دعوى المخاصم .

- و قد طعن المخاصم فى هذا الحكم بطريق النقض وبني طعنه على ثلاثة أسباب اثنين منهما يتعلقان بالإخلال بدفاعه وبطلان إجراءات نظر الدعوى . أما السبب الثالث وهو موضوع هذا التعليق فيتحصل فى النص على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون إذا وصف الواقعة التي أثبتتها بأنها من الخطأ اليسير الذي يقع فيه أى عضو نيابة مع أنها خطأ مهني جسيم . ذلك أن من أولى واجبات المطعون ضده الأول بوصفه وكيلًا للنيابة أن يعرف الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي أولاً يجوز وأنه من المسلم به أن الجريمة التي كانت منسوبة للطاعن مما لا يجوز فيها الحبس احتياطياً وفقاً لحكم المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية وأن مخالفة هذا النص تعتبر خطأ مهنيًا جسيمًا وأن ما أورده الحكم المطعون فيه تبريراً لتصرف المطعون عليه الأول من احتمال أن

يكون الطاعن عائداً وأن الرأي العام والحكومة كانتا مهتمة بمسائل التموين .

ومن أنه يجوز أن يكون المطعون عليه الأول قد فهم أن الحبس احتياطياً جائز دائماً في قضايا الجرح ، فهذا تعليل غير سائغ لأن الحبس لا يكون بمجرد الظن، ولأن القضاء يجب أن يكون بعيداً عن المؤثرات الخارجية ولأن احتمال فهم المطعون عليه الأول للقانون على الوجه الذي قال به الحكم المطعون فيه يكون هو الخطأ الجسيم الذي لا يغتفر .

وقد رفضت محكمة النقض هذا الوجه من وجوه الطعن وقررت في شأنه أنه لا بد وأن يعد عوداً إلى الجدل في مسألة موضوعية — مما يستقل بتقديره قاضي الموضوع بغير رقابه عليه في ذلك^(١) .

رأي الباحث :

ونحن نرى أن هذا الحكم الصادر برفض هذا الطعن والصادر من أعلى محكمة قضائية في مصر ألا وهي محكمة النقض المصرية قد جانبه لصواب ، لأنه وكما جاء بأسباب الطعن بأنه من أولى واجبات عضو النيابة العامة أن يعرف الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي، وتلك الجرائم التي لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي وأن جريمة عدم الإعلان عن الأسعار من الجرائم التي لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي وهي الجريمة المنسوبة للطاعن والتي لا يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي وفقاً لنص المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المطبق في حينه، وأن ما صدر من وكيل النيابة المختص يعتبر خطأً مهنيًا جسيماً يحق للطاعن مخاصمته، ولا يقدح في ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه تبريراً لما اقترفه وكيل النيابة بأن الرأي العام والحكومة كانت مهتمة بمسائل التموين لأن ذلك لا يجعله يخالف القانون وذلك لأن من المقرر في كافة الشرائع "سماوية والديساتير والقوانين التي تحترم حقوق الإنسان أن الأصل في الإنسان البراءة وإعمالاً لهذا المبدأ ظهرت القاعدة القانونية القائلة " بأن

(١) الأستاذ/حلمي بطرس المستشار بإدارة قصور الحكومة سلطنة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني الجسيم في دعوى مخدعة رجال النساء مقال منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة الأولى العدد الثاني - أبريل - يونية ١٩٥٧ الطبعة الثانية.

المتهم برئ حتى تثبت إدانته ، في محاكمة قانونية عادلة أمام قاضيه الطبيعي " فالحبس الاحتياطي له خطورته التي تكمن في أنه يصدّم المتهم صدمة عنيفة في تصوره وكرامته وقيّمته ومقوماته كإنسان وتلحق به الشبهه ويؤذيه أشد الأذى في شخصه ومصالحه ويمسه في شرفه وسمعته عند أهل وطنه وعشيرته .

خلاف ذلك أن هناك تعليمات عامة للنيابات ويجب أن يتعمق فيها عضو النيابة قبل إصدار قراره وحتى لا يقع أعضاء النيابة العامة في أى خطأ عن عدم علم منهم فقد نصت المادة ١٥٩ من التعليمات العامة للنيابات على أنه " يجب أن يكون المحقق على علم تام بأحكام القانون الجنائي وبعلم الإجرام وبعلم العقاب وأن يكون على دراية بمبادئ الطب الشرعي وعلم النفس الجنائي وأن يكون ملماً بمختلف الظروف المحيطة بالمجتمع وبالمعلومات العامة التي تتصل بالوقائع التي يتولى تحقيقها كما يجب أن يكون على جانب كبير من ثقافته العامة متنوع الأطلاع والمعارف التي تتصل بالحياة البشرية على مختلف صورها وطبائعها^(١) .

وحيث أن حرية الإنسان هي أعز ما يملك فقد حددت التعليمات العامة للنيابات حالات الإفراج الوجوبى والجوازي عن المتهم المحبوس فى المادة ٤٠٩ من تلك التعليمات من أن الإفراج عن المتهم هو إخلاء سبيله لعدم توافر مبررات الحبس الاحتياطي أو لزوالها ويكون الإفراج وجوبيا فى حالات وجوازيأ فى حالات أخرى .

و للأسباب السابقة أرى أن الحكم الصادر برفض دعوى المخاصمة قد جانبه الصواب وكان يتعين على محكمة النقض أن تقضي بقبول دعوى المخاصمة ضد عضو النيابة وإلزامه بالتعويض .

(١) التعليمات العامة للنيابات القضائية الصادرة عام ١٩٨٠ .

الفصل الثالث

أعضاء مجلس الدولة

نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري 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 " .

وطبقاً لهذا النص فتطبق أحكام قانون المرافعات في حالة عدم وجود نص ينظم المسألة في قانون مجلس الدولة وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا بشرط ألا تتعارض تلك الأحكام مع نظام المجلس و أوضاعه الخاصة وعلى ذلك تنطبق الخاصة وعلى ذلك تنطبق دعوى المخاصمة على القضاة أمام محاكم مجلس الدولة وعلى أعضاء هيئة المفوضين .

وأن أعمال نص المادة الثالثة من قانون الاصدار يسمح بأن تطبق النواعد الخاصة بمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة على أعضاء مجلس الدولة سواء في ذلك القضاة أو أعضاء هيئة المفوضين^(١) .

وقد ذهب رأى إلى أن مفاد نص المادة ٣ من إصدار قانون مجلس الدولة والمادة ٥٣ منه أن أعضاء مجلس الدولة يخضعون لنظام المخاصمة الواردة في قانون المرافعات^(٢) .

وذهب رأى آخر إلى عدم إمكان تطبيق أحكام دعوى المخاصمة على رجال القضاء الإداري وذلك لأن المادة ٤٩٤ مرافعات فيما تقرره من مخاصمة القاضي لتقرير مسؤوليته وأسباب هذه المسؤولية . إنما تقرر أحكاماً موضوعية في حين أن مقتضى نص المادة الثالثة من قانون إصدار

(١) الأستاذ / احمد كمال الدين عبد اللطيف . بحث بمجلة مجلس الدولة الدولية والسنة الحادية عشرة ١٩٦٢ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ (نظام مفوض مجلس الدولة) ومشار إليه بمرجع الدكتور/ رمزي الشاعر . المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ص ٢٨٨ .

(٢) الدكتور / على عوض حسن المحامى - رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية - مرجع السابق الإشارة إليه ص ١٩٠ .

مجلس الدولة هو الإحالة فيما لم يرد فيه نص من الأحكام الإجرائية والشكلية في قانون المرافعات أي الأحكام المتعلقة بالإجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن في الأحكام .

كذلك بالنسبة لما أوردته المادة ٤٩٥ مرافعات وما بعدها من قواعد تتعلق بالاختصاص وإجراءات دعوى المخاصمة فإننا نشك في إمكان تطبيقها على رجال القضاء الإداري فمن ناحية لا يصح القول بإنعقاد الاختصاص بمخاصمتهم لجهة القضاء العادي (محكمة الاستئناف أو محكمة النقض) على التفصيل الوارد في قانون المرافعات لما في ذلك من إخلال باستقلال كل من جهتي القضاء .

ومن ناحية أخرى يصعب القول بأنعقاد الاختصاص عن طريق القياس لمحكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية والمحكمة الإدارية العليا وذلك لأن طبيعة التنظيم القضائي في كل من الجهتين مختلفة ، إذ توجد في كل منها أنواع من المحاكم والهيئات لا مقابل لها في الأخرى^(١).

هذا وقد أتجه قضاؤنا الإداري إلى عدم تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص مع قانون مجلس الدولة إذا كانت تتعارض مع نص أوردته مع قانون مجلس الدولة سواء في الإجراءات أو في أصول النظام القضائي بالمجلس^(٢) .

ولكن جانب من الفقه قد وجه النقد لهذا الاتجاه على أساس . أنه لا يوجد في قواعد المخاصمة ما يتعارض مع نص أوردته مع قانون مجلس الدولة ، فلا شك أن الحكمة التي من أجلها قرر المشرع نظام المخاصمة بالنسبة للقضاة أمام المحاكم العادية تتوازى بالنسبة للقضاة أمام المحاكم الإدارية ، كما أن واجبات المفوض في المنازعة الإدارية تتحقق فيها

(١) الدكتور / محمود عاطف البنا القضاء الإداري مشار إليه في مرجع الدكتور / رمزي الشاعر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية سابق الإشارة إليه ص ٢٨٩ و مشار إليه بمرجع الدكتور / علي عوض حسن المحامي ص ١٨٩ ، ١٩٠ .
- الدكتور / جابر جاد نصار : مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ط . ١٩٩٥ دار النهضة العربية ص .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩ أبريل ١٩٩٤ رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ قضائية عليا مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور رمزي الشاعر ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

الحكمة التي وجد من أجلها نظام مخاصمة أعضاء النيابة ولا يوجد ما يمنع من أن تتم المسائلة أمام القضاء العادى إذ لا يترتب على ذلك أى إخلال باستقلال جهتي القضاء^(١) .

فمن المستقر عليه فى فرنسا أن القضاء العادى هو الذى يختص بالخطأ الشخصى الذى يقع من أحد موظفى الإدارة ولم يقل أحد أن هذا يهدر استقلال جهة القضاء . ودعوى المخاصمة هى دعوى أخطاء شخصية وان تحملت الدولة التعويض .

رأى الباحث :

ونحن نرى أنه يجب أن تنتظر دعوى مخاصمة أعضاء مجلس الدولة وهيئة المفوضين أمام القضاء الإدارى حتى تستقل كل جهة إدارية بمخاصمة أعضاؤها خاصة وأن الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ قد نص على أن :

" مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة " وبالنظر إلى أسباب المخاصمة. وإنه من الممكن تحقيقها فى قضاة مجلس الدولة وفى أعضاء هيئة المفوضين^(٢) . ومن أحدث الأحكام التى صدرت فى هذا الصدد حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩ أبريل ١٩٩٤ حيث قررت المحكمة أن دعوى المخاصمة هى من نوع خاص أفرد لها المشرع أحكاما خاصة وإجراءات معينة تسرى جميعها على أعضاء ومستشارى محاكم مجلس الدولة على نهج ما جاء بقانون المرافعات وإعمالا للمادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تقضى بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبيق أحكام قانون

(١) الدكتور / رمزي الشاعر - المسئولية عن اعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة إليه ص .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩ أبريل ١٩٩٤ رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق عليا مشار إليه فى مرجع الأستاذ الدكتور / رمزي الشاعر ص ٢٩٤، ٢٩٣ .
الموسوعة الإدارية الحديثة . مبادئ المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٩٣ حتى عام ١٩٩٧ الجزء ٤٧ - المستشار حسن الفكي - الدكتور / نعم عطية طبعة ١٩٩٩ سابق الإشارة إليه .

المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي وهو لم يصدر بعد . فمن ثم تكون النصوص المنظمة لدعوى المخاصمة في قانون المرافعات هي الواجبة التطبيق في شأن مخاصمة أعضاء مجلس الدولة^(١). وعلى ذلك فمن المقرر أنه لا يجوز لجهة قضاء أن تفصل في دعوى مخاصمة تقام ضد أعضاء أو أحد أعضاء جهة قضائية أخرى . مثال ذلك أن تقام دعوى المخاصمة أمام جهة القضاء العادي ضد أحد أعضاء مجلس الدولة أو العكس أو أن تقام دعوى المخاصمة أمام جهة القضاء العادي أو مجلس الدولة ضد أحد أعضاء محكمة القيم أو العكس . وذلك أن كل جهة قضاء تستقل في أن تقضى في الدعاوى التي تدخل في حدود اختصاصها ولا ولاية للجهة الأخرى .

في التعقيب عليها أو إبطالها أو التعويض . ويبني على ذلك أنه لا يجوز مخاصمة أحد أعضاء أى جهة إلا أمامها^(٢) .

وفي ذلك قررت محكمة النقض :

أن القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة المواد ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧ مرافعات نطاق سريانها قضاء المحاكم وأعضاء النيابة لديها — امتداد سريانها على العاملين لدى جهات قضائية أخرى شرطه النص في قانون آخر على ذلك^(٣) .

مدى خضوع أعضاء القضاء الإداري لدعوى المخاصمة:

اختلفت الآراء حول الجهة التي يقدم إليها طلب المخاصمة و الجهة التي تحكم به فأصحاب الرأي القائل بعدم تطبيق أحكام المخاصمة الواردة في قانون المرافعات على رجال القضاء الإداري ذهبوا إلى أنه :

(١) الدكتور / رمزي الشاعر - المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إلى ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ .

(٢) التعليق على قانون المرافعات المستشار / عز الدين الدناصوري - حامد عكاز المرجع السابق طبعة ١٩٩٤ ص ١٠٤٥ .

(٣) راجع حكم محكمة النقض الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٢ .

لا يصح أيضا القول بانعقاد الاختصاص بمخاصمتهم لجهة القضاء العادى لما فى ذلك من إخلال باستقلال كل من جهتى القضاء^(١).

أما أصحاب الرأى القائل بتطبيق أحكام المخاصمة الواردة فى قانون المرافعات على قضاة مجلس الدولة فهو يرى أنه لا يوجد فى قواعد المخاصمة ما يتعارض نصاً و روحاً مع قانون مجلس الدولة لأن المحكمة التى من أجلها ويرى بعض الفقه : أن نظام المخاصمة الوارد فى قانون المرافعات المدنية والتجارية يسرى بشأن أعضاء مجلس الدولة ويكون الاختصاص من نظر دعاوى المخاصمة والفصل فيها لجهة القضاء الإداري الأعلى على غرار ما هو متبع بالنسبة لأعضاء السلطة القضائية وبناء عليه فإن طلبات مخاصمة أعضاء المحاكم الإدارية والتأديبية تنظرها دوائر من محكمة القضاء الإداري وطلبات مخاصمة أعضاء محاكم القضاء الإداري والمحكمة التأديبية تنظرها المحكمة الإدارية العليا .

أما القول بإمكان نظر طلبات مخاصمة أعضاء مجلس الدولة أمام المحاكم العادية فهو قول يعبر عن الواقع ويتجافى مع طبيعة العمل انسانوني ونوعيات القضايا فى كلا القضائية فضلاً عن أنه يؤدي بالضرورة إلى تدخل القضاء العادي فى عمل القضاء الإداري وما يترتب عليه من آثار غير مرغوبة^(٢).

ونحن ننضم الي هذا الرأى و نرى أن نص المادة الثالثة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة طبق أحكام قانون المرافعات على دعوى المخاصمة على أساس عدم وجود نص ينظم المسألة فى قانون مجلس الدولة بشأن دعوى المخاصمة .

فعليه توجه دعوى المخاصمة لجميع أعضاء مجلس الدولة سواء فى المحاكم الإدارية أو القضاء الإداري والتأديبي أو المحكمة الإدارية العليا وأن يكون الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة للقضاء الإداري نفسه .

(١) الدكتور / أنور احمد رسلان - وسيط القضاء الاداري - كلة الحقوق - جامعة القاهرة - ط ١٩٩٩ دار النهضة العربية ص ٢٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور / علي عوض حسن مرجع سابق الإشارة إليه .

لأن مجلس الدولة هو هيئة قضائية مستقلة طبقاً إلى ما جاء بدستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر عام ١٩٧١ والمعدل .

ويحضرنا في ذلك حكم هام لمحكمة النقض قررت عدم إختصاص جهة القضاء العادي بنظر دعوى المخاصمة الخاص بأعضاء مجلس الدولة وأختصاص محاكم مجلس الدولة بنظرها^(١) .

ومما يدل على أن دعوى المخاصمة توجه إلى أعضاء مجلس الدولة الحكم الحديث الصادر من المحكمة الإدارية العليا في دعوى المخاصمة رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق بجلسة ١٩/٢/١٩٩٤ " ومن حيث أنه تصح مخاصمة القاضي في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٤٩٤) المشار إليها وأولها إذا وقع منه في عمله خطأ مهني جسيم وقد استند الفقه والقضاء الإداري والمدني وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا في تفسير الخطأ المهني الجسيم بأنه هو الخطأ

(١) من المقرر على ما جاء بنص المادة ١٧٢ من الدستور أن " مجلس الدولة هيئة مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية و في الدعاوى التأديبية، و يحدد القانون اختصاصه الأخرى " و هو ما مؤداه أن ما يصدره من أحكام في حدود اختصاصه المقرر قانوناً يكون بمنأى عن ولاية القضاء العادي و هو ما تتقدم به ولاية المحاكم العادية في التعقيب على هذه الأحكام أو إبطالها أو التعويض عنها و لما كان ذلك و كانت دعوى المخاصمة هي في حقيقتها دعوى مسئولية و جزاؤها التعويض و من آثارها في القانون بطلان تصرف المخاصم فيها و من ثم فإن الاختصاص بنظرها لا يكون لجهة القضاء العادي متى كان المخاصم فيها احد اعضاء مجلس الدولة ، و لا يغير من ذلك ما ورد في المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات على ما لم يرد به نص في قانون مجلس الدولة لأن ذلك لا يحمل معنى تخويل المحاكم العادية ولاية الفصل في دعاوى المخاصمة التي تقام ضد أعضاء مجلس الدولة باعتبار أن قانون المرافعات قد نظم اجراءات هذه الدعوى و احكامها بالنسبة لرجال القضاء العادي في الوقت الذي خلا فيه قانون مجلس الدولة من ذلك ، إذ ان الهدف من تلك المادة هي مجرد تحديد القواعد افجرائية التي تطبقها محاكم مجلس الدولة و هي بصدد الدعاوى المطروحة عليها فيما لم يرد به نص خاص في قانون مجلس الدولة ، و في حدود ما يتسق و أصول القضاء الإداري و طبيعة الدعوى أمامه ، ذلك حتى يصدر في هذا الشأن قانون بالإجراءات الخاصة التي تتبع أمام محاكم مجلس الدولة ."

- حكم محكمة النقض بتاريخ ٦ / ١٢ / ١٩٨٧ الطعن رقم ١٨٥٦ س ٢٨ ص ١٠٦٢ -
مشار الي هذا الحكم بمرجع الدكتور / انور احمد رسلان - وسيط القضاء الإداري -
سابق الإشارة اليه هامش ص ٢٦ ، ٢٧ .

الذى ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب فهو في سلم الخطأ أعلى درجاته ويكون ارتكابه نتيجة غلط فادح ما كان ليساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادي أو بسبب إهماله إهمالا مفرطا يعبر عن خطأ فاحش مثل الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون .

ومن حيث إنه عن الكتاب المشار إليه الذى قدم إلى رئيس مجلس الدولة مساء يوم ١٩٩٣/٣/٧ فإنه بالقطع ليس طلب رد ولكنه بمثابة تلويح به لا يعرفه ولا ينظمه القانون ولا يترتب عليه أثر ومن ثم لا يشكل الالتفات عنه وعدم الاعتداد به خطأ يسوغ إعتباره سنداً للمخاصمة أما الطلب المقدم يوم ١٩٩٣/٣/٨ فأيا ما كان وجه الأمر أو الرأى فى شأنه فإنه قدم بعد حجز الطعون سالفه الذكر للحكم فى اليوم السابق وغلق باب المرافعة فيها الأمر الذى لا يشكل الالتفات عنه وعدم ترتيب أى أثر له خطأ مهنياً جسيماً يصلح وجهها للمخاصمة .

ومن حيث انه عن وجه المخاصمة الخاص بحرمان المطعون ضدهم من تقديم دفاعهم فالثابت من الأطلاع على ملفات الطعون ١٢٤٠، ١٢٤٢، ١٢٣٣ لسنة ٣٨ ق عليا والحكم الصادر فيها أنها نظرت أمام دائرة تخص الطعون بجلسة ١٩٩٢/٤/٢٠ واستمرت متداولة أكثر من خمسة أشهر نظرت فيها الطعون فى ثلاث جلسات وبجلسة ١٩٩٢/٩/٢٨ قررت الدائرة إحالة الطعون إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) حيث تحددت جلسة ١٩٩٢/١٠/١٨ لنظرها واستمرت متداولة على مدى سبع جلسات حتى جلسة ١٩٩٣/٣/٧ حيث قررت المحكمة حجزها للحكم بجلسة ١٩٩٣/٤/١١ والثابت من الأوراق أن المحامين عن المطعون ضدهم حضروا جميع هذه الجلسات وقدموا بعض المستندات كما ترفع بعضهم وقدموا مذكرات بدفوعهم ومذكرة أخرى تناولوا فيها قرار محافظ القاهرة رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٢ وأتاحت لهم المحكمة المرافعة الشفوية ومن ثم فإن حق الدفاع يكون قد اتيح للمطعون ضدهم خلال الجلسات الممتدة من جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠ حتى جلسة ١٩٩٣/٣/٧ وبمراعاة أن طبيعة المنازعة المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية وفق ما نظمه قانون مجلس الدولة تستلزم أن يتم الفصل فيها بصفة مستعجلة وبذلك فإن هيئة المحكمة

بعد تلك الجلسات المتعددة لا تكون قد تجاوزت الحد الذى خوله لها القانون ولا يكون ثمة إهدار لحق الدفاع للمطعون ضدهم صدر من السادة المستشاريين أعضاء الدائرة المختصين وبالتالي لا يكون ثمة خطأ فى حجز الطعن للحكم بغير مذكرات إذ أن ذلك من الأمور التى تستقل بتقديرها المحكمة . ومن ثم يكون هذا الوجه لا أساس له من القانون ويتعين الالتفات عنه .

ومن حيث إنه عن وجه المخاصمة بأنه بعد صدور الحكم قام رئيس مجلس الدولة والمستشار عضو اليمين بالظهور فى القناة الثالثة بالتلفزيون المصرى يدافع عن الحكم المنعزم فإن ظهور السيد عضو اليمين فى التلفزيون المصرى حسبما أشار إلى ذلك بتقرير المخاصمة إنما كان بعد صدور الحكم بجلسة ١١/٤/١٩٩٣ فلا تأثير له على الحكم ولا يمكن نسبة خطأ للمستشار عضو اليمين المخاصم ضده فى هذا الشأن .

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم فإن ما ساقه المخاصمون من أسباب لدعواهم لا أساس له وليس فيه ما يصلح سند لمخاصمة السادة الأساتذة المستشارين المختصين أو يبرز على أى وجه خطأ مهني جسيم لهما مما تنشط له دعوى المخاصمة وتستقيم فى ظله مبرراتها مما يتعين معه الحكم بعدم جواز قبولها . وألزم كل مخاصم بسداد مالم يسدده من الكفاله ومقدارها مائتا جنيه و تغريمه مبلغ ١٠٠٠ جنيه (ألف جنيه) عملا بنص المادة (٤٩٩) من قانون المرافعات مع مصادرة الكفاله و إلزامهم بالمصروفات^(١) .

و تستقر أحكام القضاء الإداري في مصر علي إعلان اختصاصها بنظر دعاوى المخاصمة التي توجه من أعضاء القسم القضائي و هيئة المفوضين بمجلس الدولة .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى دعوى المخاصمة رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩/٢/١٩٩٤ . مشار لهذا الحكم بمرجع المستشار الدكتور / محمد ماهر ابو العينين - إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري - إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة بين قضاء النقض و قضاء المحكمة الإدارية العليا . ط . ١٩٩٨ دار الكتب القانونية - شتات/ مصر - المنشورات الحقوقية صادر بيروت ص ٩٤٣ و ما بعدها .

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد حكمها الذي
تضمن :

" ومن حيث أن سبب المخاصمة قد يقع من قاضي بمفرده، كما قد
يقع من دائرة بأكملها و هنا يمكن مخاصمة قاضي واحد أو مخاصمة دائرة
بأكملها فالخطأ المهني الجسيم الذي يمثل احد اسباب المخاصمة قد يقع من
قاضي واحد كما قد يقع من دائرة بأكملها .

ومن حيث ان المدعي في دعوى المخاصمة الماثلة يوجه خصومته
للسيد الاستاذ المستشار رئيس الدائرة الاولى بالمحكمة الادارية العليا،
بدعوى أنه ارتكب خطأ مهنياً جسيماً في الحكم الصادر من الدائرة التي
يراسها في الطعين رقمى ٣٠٦٠ لسنة ٣١ ق ، ٣٢٦٥ لسنة ٣١ ق ، في
حين أن الحكم سالف الذكر صادر من الدائرة الأولى المكونة من سيادته و
من السادة المستشارين، نواب رئيس المجلس أي ان هذا
الحكم لا يمكن نسبته ألي المختصم وحده ، و انما هو منسوب الي كل
اعضاء الدائرة التي أصدرته، مما كان يتعين معه أن يختصم المدعي كل
أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم ناسباً اليها الخطأ المهني الجسيم الذي
نسبه للسيد الاستاذ المستشار المختصم وحده ، أما أنه وقد اقتصر
في خصومته علي رئيس الدائرة الذي لا ينسب إليه وحده الحكم الصادر
في الطعين سالف الذكر ، و باعتبار أن صوته يمثل صوتاً واحداً من
خمسة أصوات في المداولة ، لذا فإن إختصامه بمفرده علي أساس أن
الحكم منسوب إليه وحده

لا يكون غير مقبول، مما تعتبر معه دعوى المخاصمة ضده غير
مقبولة^(١) .

و يرى جانب من الفقه أنه بالنسبة للحجة المتعلقة بإمكان مخاصمة
قضاة المحاكم الإدارية أمام القضاء العادي - يلاحظ أن محكمة النقض

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٩ / ٦ / ١٩٩١ ن الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٣٦ ق
و راجع ايضاً :

حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٤ / ١ / ١٩٩٠ ، الطعن رقم ٢٤٦٤ ن لسنة ٣٤ ق و
الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٣٥ ق ، بتاريخ ٢٩ / ٢ / ١٩٩٢ .

أوضحت في حكم حديث لها أن إجراءات المخاصمة لا تطبق علي قضاة المحاكم العسكرية امام المحاكم العادية ، إذ لا يخضعون للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات ، كما لا يجوز مخاصمتهم أمام القضاء العسكري لخلو قانون الأحكام العسكرية من النص علي ذلك و دلل هذا الجانب من الفقه علي ذلك بحكم محكمة النقض الذي جاء به : " لا تسري إجراءات المخاصمة إلا علي المخاطبين بأحكامها من قضاة المحاكم العادية و أعضاء النيابة لديها، و لا يمتد سريانها علي غيرها ممن يعملون لدى جهات قضائية أخرى إلا إذا نص قانون آخر علي ذلك ، و لهذا فإنه إذا نظم قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ حالات عدم صلاحية القضاة العسكريين لنظر الدعوى و طلب ردهم عن نظرها دون ان يرد به نص علي جواز مخاصمتهم طبقاً لقواعد دعوى مخاصمة قضاة المحاكم العالية المقرر بقانون المرافعات ضد قضاء المحاكم العسكرية يكون غير مقبول" (١) .

الفصل الرابع

قضاة المحكمة الدستورية

العليا وهيئة المفوضين

طبقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا يجوز مخاصمة رئيس أو عضو أو أكثر من أعضاء المحكمة الدستورية العليا في الأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات وطبقاً لنص المادة ١٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التي تنص علي أنه " تسري في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتحتيته 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 ويراعي أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وتراً بحيث يستبعد أحدث الأعضاء ولا يقبل رد ومخاصمة جميع أعضاء

(١) حكم محكمة النقض " الدائرة المدنية " بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٢ ، الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٢ ق مشار اليه بمرجع الدكتور انور رسلان هامش ص ٢٥ سابق الإشارة اليه.

المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقيين منهم على سبعة " كما نصت المادة ٢٤ على أن " تسرى في شأن ضمانات وحقوق وواجبات رئيس وأعضاء هيئة المفوضين الأحكام المقررة بالنسبة لأعضاء المحكمة ولقد قضي المشرع بهذين النصين على ما كان يمكن أن يثار من خلاف حول مدى امكان تطبيق قواعد المخاصمة على قضاة المحكمة الدستورية العليا وهيئة المفوضين أمامها وأصبح حكمهم هو نفس الحكم الذي يطبق على مستشاري محكمة النقض " (١) .

وعلى ذلك فإذا كان الفصل في المخاصمة يتطلب كشف سرية المداولات بحيث تعتبر المحكمة كلها مسئولة عن الحكم المخاصم بشأنه فإنه لا يمكن أن تثار دعوى المخاصمة في هذه الحالة إذ لم يبق في هذه الحالة البسيطة الأعضاء الذين تطلبهم النص لإمكان إصدار الحكم (٢) .

وترفع دعوى المخاصمة ضد رئيس أو عضو المحكمة الدستورية العليا بتقرير في قلم كتاب هذه المحكمة يرفعه الطالب أو من يوكله توكيلاً -اصلاً ويجب أن يشمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تردع معه الأوراق المؤيدة لذلك وبأمر رئيس المحكمة بتبليغ صورة من تقرير المخاصمة إلى العضو المخاصم ويقوم بتحديد الجلسة التي تتولى نظر طلب المخاصمة بحضور جميع أعضاء المحكمة عدا العضو أو الأعضاء المخاصمين و يخطر قلم الكتاب طالبا المخاصمة بالجلسة و لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة بأي طريق من طرق الطعن (٣) .

(١) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٤/١/١٩٩٠ .

(٢) الدكتور / رمزي الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص ٢٩٤ ، ٢٩٥

(٣) الدكتور/ علي عوض حسن المحامي : رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ص ٢٠٠ ، ٢٠١ .

الفصل الخامس

أعضاء النيابة الإدارية

تعتبر النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة منصوص عليها في القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ المعدل للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية فقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل^(١) وعلى ذلك نجد أن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ قد نص صراحة على أن النيابة الإدارية هي هيئة قضائية مستقلة .

وقد خلت نصوص قانون النيابة الإدارية من الإشارة إلى كيفية مخاصمة أعضاء النيابة الإدارية في الأحوال التي نص عليها قانون المرافعات كما في الخطأ المهني الجسيم .

وبناء عليه فإن عضو النيابة الإدارية يخضع في اختصاصه للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ويختص القضاء العادى دون القضاء الإداري بنظر دعوى التعويض تأسيساً على أن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة حدد اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في مسائل محددة نصت عليها المادة العاشرة منه وليس من بينها دعاوى المسؤولية عن الفعل الضار التي تقع من تابعي الحكومة . وبما أن أعضاء النيابة الإدارية تابعون لوزير العدل فإن اختصاصهم هو الإختصاص العام والأصيل^(٢) .

وعلى ذلك إذا ارتكب عضو النيابة الإدارية خطأ جسيماً أضر بالغير أو ارتكب غشاً أو غدرًا أو تدليساً فإن المضرور يستطيع مخاصمته بدعوى المسؤولية عن الفعل الضار طبقاً للقواعد العامة ومن أمثلة ذلك :

(١) صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ الخاص بالنيابة الإدارية بالجريدة الرسمية العدد ١٦ في ٢٠/٤/١٩٨٩ .

(٢) الدكتور / على عوض حسن : رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية المرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٣٨ .

الخطأ المهني الجسيم الذي يرتكبه عضو النيابة الإدارية هو أن يخفى عمدا بعض وقائع التحقيق إضرارا بموظف أو مجاملة لآخر أو أن يغير في التقرير الذي انتهت فيه إلى رأى أقرته عليه رئاسته أو يثبت فى التحقيق أقوالا لم يدل بها الموظف ويجرى اختصام عضو النيابة الإدارية بمقتضى دعوى المسؤولية التقصيرية بوصفه نائبا لوزارة العدل ويمكن اختصام الوزارة دون اختصام عضو النيابة الإدارية لأنها مسئولة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع .

و قد ذهب البعض ألى إعتبار النيابة الإدارية هيئة قضائية بما يترتب علي ذلك من آثار و أن أعضائها شأنهم شأن القضاة^(١) .

و قد انتقد البعض هذا الاتجاه : مقررأ أن هذا القول لا دليل عليه اللهم إلا أن يكون صاحبه متأثراً بوظيفته آنذاك كمدير عام للنيابة الإدارية^(٢) .

و قد قررت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن لأساتذة ... ، ... ، ، قد عينوا في وظيفة وكيل نيابة إدارية في ذات تاريخ تعيين الطالب في الوظيفة المذكورة فإن تحديد أقدميته بعد زملائه المذكورين - عند تعيينه في سلك القضاء - لا يكون مخالفاً للمادة ٥١ / ١ من قانون السلطة القضائية طالما أنهم بقوا الطالب في التعيين في النيابة العامة^(٣) .

و قد رأى جانب من الفقه أن المشرع قد حدد دور النيابة الإدارية كمجرد جهاز تحقيق محايد مستقل عن الجهات الإدارية و أن تخويل النيابة الإدارية الإختصاص في التحقيق وإقامة الدعوى التأديبية و الإدعاء أمام المحاكم التأديبية ، كل ذلك مرده إلى اعتبارات فنية و لايجاد ضمانات من ضمانات المحاكمات التأديبية ترمي إلى تحقيق كل من المصلحة العامة

(١) المستشار الدكتور / احمد رفعت خفاجي : مجلة المحاماة العددان الخامس و السادس مايو و يونيو ١٩٨٦ السنة ٦٦ ص ٤٠ .

(٢) الدكتور / علي عوض حسن : رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية مرجع سابق الإشارة اليه ص ٢٣٢ .

(٣) محكمة النقض الطعن المدني رقم ٣٩ لسنة ٥ : قضائية جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦ السنة ٣١ .

ومصلحة العامل علي السواء غير أن كل ذلك لا يخرج الأمر عن نطاقه الأصلي و معناه الحقيقي و هو أن طرفي الخصومة الحقيقيون في الدعوى التأديبية هما العامل و الجهة الإدارية التي يتبعها هذا العامل و علي ذلك يجوز إختصام عضو النيابة الإدارية بمقتضى دعوى المسؤولية التقصيرية بوصفه تابع لوزارة العدل و يجوز إختصام الوزارة دون إختصام العضو لانها مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع و هي مسؤولية مفترضة^(١) .

الفصل السادس

أعضاء هيئة قضايا الدولة

تنص المادة الأولى من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ المعدل للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بأن هيئة قضايا الدولة هيئة قضائية مستقل تلحق بوزير العدل^(٢) .

وعلى ذلك فطبيعة عمل أعضاء هيئة قضايا الدولة طبقا لنص المادة ٣٦٠ هو الدفاع عن الدولة والإلتابة عنها فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، فدور عضو الهيئة لايعود أن يكون كدور المحامي الحر إلا أن الفرق بينهما أن المحامي الحر يدافع عن مصالح الأفراد وينوب عنهم أما عضو هيئة قضايا الدولة فهو يدافع عن مصالح الدولة وشخصياتها العامة ويندب عنها .

وعلى ذلك فعضو هيئة قضايا الدولة لا يحكم و إنما هو على العكس من ذلك فهو يدافع عن مصالح الدولة وشتان ما بين من يحكم ويدافع فهو ينسب إلى القضاء الواقف ولا يغير من طبيعة تلك التسمية المنصوص عليها في القانون نائب أو مستشار مساعد أو مستشار وعلى هذا الأساس

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٠ سنة ٢٥ قضائية مشار اليه برسالة الدكتور محمد محمود ندى انقضاء الدعوى التأديبية . الطبعة الاولى ١٩٨١ ص ٥٠ بدون ناشر .

(٢) صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ في شأن تعديل إدارة قضايا الحكومة الصادر بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ .

* الجريدة الرسمية العدد ٢٣ في ١٩٨٦/٦/٥ .

فإننا نجد أن قانون هيئة قضايا الدولة يخلو من نصوص تتعلق بعدم
الصلاحية وبالرد وبالمخاصمة .

وعلى ذلك لا يمكن القول بالرجوع فى هذه النظم للقواعد العامة فى
قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية وذلك
توصلاً لتطبيق مثل هذه النظم الخاصة لمن يحكمون على أولئك الذين لا
يحكمون ولا يشاركون فى إصدار الأحكام وهم أعضاء هيئة قضايا
الدولة^(١) .

وعلى ذلك لا يمكن تطبيق دعوى المخاصمة المنصوص عليها فى
المادة ٤٩٤ مرافعات وما بعدها على أعضاء هيئة قضايا الدولة وإنما
يخضع العضو المخاصم للقواعد العامة إذا أخطأ فى عمله خطأ جسيماً أو
أرتكب غشاً أو غدراً أو تدليساً وترتب على ذلك الإضرار بالغير إذ يمكن
الرجوع عليه بدعوى المسؤولية فهى تخضع للقواعد العامة فى المسؤولية
التقصيرية .

حيث أن المادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه كل
من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً مدنياً فى
الشكوى التى يقدمها للنياحة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي .

وكذلك نص المادة ٧٦ من نفس القانون والمضروب من الجريمة فى
دعوى التعويض يقوم بمخاصمة الدولة فقط وليس عضو هيئة قضايا الدولة
وتسقط دعوى التعويض الناشئة عن العمل الضار بإنقضاء ثلاث سنوات
من اليوم الذى علم فيه المضروب بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه
فى كل الأحوال وتسقط هذه الدعوى بإنقضاء خمسة عشرة سنة من يوم
وقوع العمل الغير مشروع طبقاً لنص المادة ١٧٢ مدني^(٢) .

(١) الدكتور/ على عوض حسن المحامي . رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية -
الطبعة الاولى - طبعة ١٩٨٧ - بدون ناشر مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٢٧ مكتبة
نقابة المحامين بمصر .

(٢) الدكتور / سليمان وحش - دروس فى المسؤولية المدنية ١٩٩٥ .
• الدكتور / عبد الرازق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدني جزء أول
ص ١٠١٢ ، المستشار / حسين عامر - المسؤولية المدنية لسنة ١٩٥٦ .

رأي محكمة النقض في طبيعة بعض الهيئات القضائية :

- وفي مايو عام ٢٠٠٣ أصدرت إحدى دوائر محكمة النقض المصرية حكماً إنتهى إلى أن مستشاري هيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية ليسوا من القضاة إذ يغلب عليهم في عملهم تبعيتهم للسلطة التنفيذية ومن ثم فإن الدوائر الانتخابية التي أشرف عليها هؤلاء في انتخابات مجلس الشعب التي جرت في تاريخ ٨ نوفمبر ٢٠٠٠ لا تعد سليمة حيث أن قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ والمعدل بالقانون رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ ينص على وجوب اسناد رئاسة اللجان العامة والفرعية لأعضاء الهيئات القضائية وقد أنتهت محكمة النقض بأن القضاة هم فقط الذين يفصلون في الخصومات وبالتالي فلا يكون بينهم أعضاء هيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية وقد ذهبت محكمة النقض بأن النيابة الإدارية ليست هيئة قضائية لأن أعضاءها يتولون التحقيق الإداري لحساب السلطة التنفيذية مع سائر تابعيها وتحت إشرافها ورقابتها ممثلة في وزير العدل وفقاً للفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦٩ والتي نصت على أن "أعضاء النيابة الإدارية يتبعون رؤسائهم بترتيب درجاتهم وهم جميعاً يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة الإدارية".

وقد رأى البعض أن رأي محكمة النقض السابق مخالف للحقيقة
للآتي^(١).

أولاً : أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن هناك سمات عامة تجمع بين الهيئات القضائية وتميزها عن غيرها مثل .

١- الاستقلال عن الجهاز الإداري للدولة .

٢- وحدة الأوضاع القانونية والتنظيمية من حيث نوعية الوظائف وشروط التعيين بها والدرجات والمميزات والمحظورات.

(١) (المستشارة / نجوى الصادق المهدي نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية .

٣- تشكيل مجالس خاصة من داخل هذه الهيئات تنبثق منها وتختص بالبت في شئون أعضائها من تعيين وندب وإعارة وترقية.

٤- وجود إدارة مستقلة داخل كل هيئة للتفتيش على أعمال أعضائها.

٥- منح اختصاصات الفصل في تظلمات الأعضاء عن القرارات الخاصة بهم إلى هيئة من داخل هذه الهيئات.

ثانيا : أن الدستور المصري الصادر بتاريخ ١١ سبتمبر ١٩٧١ نص في المادة (٨٨) على أن " يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية " والنص السابق صريح وقطعي في الدلالة على أن الإشراف على الدوائر الانتخابية لا يقتصر على قضاة المحاكم فقط كما ذهبت محكمة النقض وإنما منوط بأعضاء الهيئات القضائية بصريح النص وقد كان النص في قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٢ والمعدل بالقانون ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ إذ نصت المادة (٢٤) أنه على وجوب إسناد رئاسة اللجان العامة والفرعية لأعضاء الهيئات القضائية ولو أراد المشرع أن يقتصر الإشراف على اللجان على قضاة المحاكم فقط لأستخدم لفظ قضاة بدلا من لفظ أعضاء الهيئات القضائية .

ثالثا : إن النظام القضائي المصري لا يقتصر على السلطة القضائية بمعناها الفني وهي قضاة المحاكم المختلف درجاتها أو إنما النظام القضائي المصري يتكون من الهيئات القضائية التالية .

١- المحكمة الدستورية. ٢- القضاء والنيابة العامة.

٣- مجلس الدولة . ٤- هيئة قضايا الدولة .

٥- هيئة النيابة الإدارية.

رأي الباحث:

و نحن نرى في خصوص طبيعة النيابة الإدارية و هيئة قضايا الدولة أن المادة ١٦٥ من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ - قد أناطت بالمحاكم تولى السلطة القضائية حيث نصت علي أن :

السلطة القضائية مستقلة و تتولاها المحاكم علي إختلاف أنواعها ودرجاتها . و نجد أن الدستور المصري فقد أشار صراحة في الفصل الخاص بالسلطة القضائية و هو الفصل الرابع من الباب الخامس " نظام الحكم " إلي أن مجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية مستقلة و ذلك في المادة ١٧٢ من الدستور و قد نظم القرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته كافة الأحكام الخاصة به .

- أما النيابة الإدارية و هيئة قضايا الدولة نجد أنه بالرغم من عدم النص عليهما في الدستور إلا أنه بصدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ المعدل للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية فقد نصت المادة الأولى منه علي أن النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل^(١) وعلي ذلك و طبقا لهذا القانون فإن النيابة الإدارية هي هيئة قضائية مستقلة و ندلل علي ذلك بنص المادة ٣٤ التي تنص علي أنه "يجوز ان يعين في الوظائف الفنية بالنيابة الإدارية رجال القضاء و النيابة وأعضاء مجلس الدولة و الموظفون الفنيون بهيئة قضايا الدولة والمشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق أو تدريس مادة القانون في الكليات الأخرى بالجامعات المصرية. و يكون تعيين هؤلاء في وظائف النيابة الإدارية المماثلة لوظائفهم أو التي تدخل درجات وظائفهم في حدود الدرجات المالية لتلك الوظائف أو التي تلي مباشرة درجات وظائفهم في جهاتهم الأصلية.

- كما يجوز تعيين النيابة الإدارية بالجهات المبينة في الفقرة السابقة إذا توافرت فيهم الشروط اللازمة للتعيين في تلك الوظائف أو التي تدخل درجات وظائفهم في حدود الدرجات المالية لتلك الوظائف أو التي تلي مباشرة درجات وظائفهم".

وعلي ذلك فتتحقق المساواة بين رجال النيابة العامة و رجال القضاء والاعضاء الفنيين بهيئة قضايا الدولة و أعضاء مجلس الدولة و أساتذة القانون بكليات الجامعات المصرية و أعضاء النيابة الإدارية بأن أجاز

(١) صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ - الجريدة الرسمية العدد ١٦ في ٢٠/٤/١٩٨٩ .

تبادل التعيين في هذه الوظائف بين أعضاء النيابة الإدارية و أعضاء الجهات الأخرى في الوظائف القضائية المماثلة.

كذلك ما جاء بنص المادة الأولى من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ بأن هيئة قضايا الدولة ، هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل^(١).

الفصل السابع

رجال الضبطية القضائية

ذهب القضاء الفرنسي إلى أن رجال الضبطية القضائية يخضعون لدعوى المخاصمة بالنسبة للأعمال التي يقومون بها مثلهم في ذلك مثل القاضي وعضو النيابة كما قررنا ذلك في الحديث عن المسؤولية عن أعمال القضاء في فرنسا ولكن القضاء المصري قد ذهب إلى خلاف ذلك . واستقر على أن رجال الضبطية القضائية لا يخضعون لدعوى المخاصمة إنما تنطبق بشأنهم قواعد المسؤولية التي تنطبق على رجال الإدارة ولم يفرق القضاء بذلك بين أعمال الضبطية الإدارية وأعمال الضبطية القضائية.

وأمام ذلك قررت محكمة الأستئناف الوطنية في حكمها الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ إنه "فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاة من جهة وجوب حصانه رجالهم وعدم مسؤوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد ، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية لأن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة ومن جهة أخرى فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء"^(٢) .

(١) صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ - الجريدة الرسمية - العدد ٢٣ في ١٩٨٦/٦/٥ .
- يراجع تشريعات الهيئات القضائية - الاصدار السادس و العشرين - نقابة المحامين بالجيزة - لجنة الفكر القانوني ط ٢٠٠٨ - مشروع مكتبة المحامي . ص ٤١٥ ، ٦٩١ .

(٢) حكم محكمة الأستئناف الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ . =

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الإتجاه فلم يخضع أعضاء الضبطية القضائية لدعوى المخاصمة ، مطبقا للمادة ٧ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية :

فقد جعل أعمال الضبطية الإدارية باعتبار أن الدولة طرف في النزاع وبالتالي يختص بهذا النزاع الفرق الإدارية بالمجلس القضائي ، وجرى للقضاء الجزائري على تطبيق قواعد موحدة للمسئولية بالنسبة لكل من نشاط الضبطية الإجبارية ونشاط الضبطية القضائية^(١) .

وقد أتجه القضاء إلى اعتبار أعمال الضبط القضائي تخضع لسلطات القضاء في النهاية ، وله في تفسيرها وتأويلها وإجازتها وإبطالها القول الفصل^(٢) .

وأكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الإتجاه بقولها:

إن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية القضائية التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي التي خولهم القانون أياها وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية وهي وحدها تنفيذ أوامر أو قرارات قضائية ، وهي 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^(٣) .

- - المجموعة الرسمية ال ٣٥ ص ٢٧٦ مشار إليه في مرجع دكتور / رمزي الشاعر [المسئولية عن أعمال السلطة القضائية] .

ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ سابق الإشارة إليه

(١) الدكتور / حسين فريجة . رسالة دكتوراة ، [مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية] في مصر وفرنسا والجزائر ص ٢١٨ مرجع سابق الإشارة إليه .

- الدكتور / عماد محمود أبو سمرة رسالة دكتوراة بعنوان " المسئولية المدنية لمأمور الضبط القضائي " (التعويض عن الأعمال الخاطئة) دراسة مقارنة ط . ٢٠٠٨ دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ص ٢٦١ .

(٢) للدكتور / عبد الحميد الشواربي . المسئولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٦٢ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٨/٣/٢٩ القضية رقم ٦٣٥ لسنة ١٩٥٨ . مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثالثة ص ٩٩٠ و مشار إليه في مرجع الدكتور عبد الحميد الشواربي المشار إليه ص ١٦٢ .

رأي الباحث :

ونحن نرى أن مأمورى الضبط القضائى ورجال الضبطية القضائية ومنهم ضباط الشرطة يجب أن يخضعوا لدعوى المخاصمة لأنهم تابعين للنياابة العامة فى أداء أعمال وظيفتهم .

"وطبقا لنص المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية فإن مأمورا الضبط القضائى هم تابعون للنائب العام وخاضعون لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم " .

وعلى ذلك توجه إليهم دعوى المخاصمة كما فعل القضاء الفرنسى وكذلك نص المادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن :

مأمورا الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنياابة العامة .

ومن ذلك أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكما جديدا بجلسة ١٩٩٦/٦/٨ وأرست مبدأ قضائيا على أن:

" مأمورى الضبط القضائى ومنهم ضباط الشرطة تابعين للنياابة العامة فى أداء أعمال وظيفتهم ملزمون قانونا بتنفيذ أوامر النياابة العامة وإلا تعرضوا للمسائلة التأديبية فضلا عن المسائلة الجنائية . "

ومن حيث أن قانون الإجراءات الجنائية الذى حدد مأمورى الضبط القضائى ومنهم ضباط الشرطة قد حدد أيضا واجبات مأمورى الضبط القضائى ونظم علاقتهم بالنياابة العامة .

فنصت المادة ٢٢ من هذا القانون على أن يكون مأمور الضبط القضائى تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم.

كما نص أيضا فى قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى المادة ٢٢ منه على أن :

مأمورى الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة ومن حيث أن الاستفادة مما تقدم أن مأمورى الضبط القضائى ومنهم ضباط الشرطة تابعين للنيابة العامة فى أداء أعمال وظائفهم ، من ثم فأنهم ملزمون قانونا بتنفيذ أوامر النيابة العامة التى تعتبر فرعاً من السلطة القضائية» (١) .

الفصل الثامن

أعضاء القضاء العسكري

- ويثار التساؤل هل يمكن اعتبار أعضاء القضاء العسكري من أعضاء السلطة القضائية وهل يمكن مخصصتهم عن الأخطاء التى تصدر عن أحكامهم " تنص المادة ٣ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الأحكام العسكرية والمعدل أخيراً بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٣ على أن يمارس مدير القضاء العسكري الاختصاصات الممنوحة له بقوانين ونظم القوات المسلحة ومن حيث الاختصاص يخضع لأحكام هذا القانون ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية وضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموماً - الخ » (٢) .

- ومن حيث الجرائم تسرى أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التى يشغلها عسكريون لصالح القوات

(١) حكم المحكمة الادارية العليا .

- الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٣٩ قضائية عليا الدائرة الرابعة جلسة ١٩٩٦/٦/٨ .

- الموسوعة الادارية الحديثة ومبادئ المحكمة الادارية العليا .

- فتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة من عام ١٩٩٣ حت عام ١٩٩٧ الجزء (٤٧) طبعة ١٩٩٩ .

للمستشار / حسن الفكاهاني الدكتور / نعيم عطية .

(٢) استبدلت عبارة " قانون القضاء العسكري " بعبارة " قانون الاحكام العسكرية " اينما وردت

فى قانون الاحكام العسكرية الصادر بقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ أو فى أي قانون آخر و ذلك بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ فى مادته الاولى .

- الجريدة الرسمية - العدد ١٦ مكرر (١) فى ٢٣ ابريل سنة ٢٠٠٧ .

المسلحة وكذلك الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة ونخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة .

ونصت المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية على أنه لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من هذه المحاكم أمام أية هيئة قضائية أو إدارية كما نص على أن يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المقضى به طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا.

بالنسبة لمخاصمة أعضاء القضاء العسكري نجد أن قانون الأحكام العسكرية قد نص فى المادة ٦٠ من قانون الأحكام العسكرية على قواعد وأحكام تنحى ورد القضاء العسكريين وسكت عن ذكر الأحكام التى تتعلق بمخاصمتهم إذا ارتكبوا غشاً أو غدرأ أو خطأ مهني جسيم أثناء ممارستهم سلطة الحكم فى القضايا التى ينظرونها .

- وعلى ذلك يرى بعض الفقه المصرى أنه لا يجوز مخاصمة أعضاء القضاء العسكري طبقا للقواعد العامة فى المسئولية أو أن يرفع دعوى التعويض عن الفعل الضار لأن المحاكم العسكرية لا تختص بنظر مثل هذه الدعاوى كما أنه يصعب اختصام القاضي العسكري عن عمله القضائي أمام جهات القضاء المدني لتغاير طبيعة عمله القضائي تغيرا تاما سواء من حيث طبيعة هذه الجرائم أو الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية أو طرق وإجراءات الحكم فيها كما أنه يصعب القول بإمكانية مخاصمتهم أمام جهات القضاء الجنائي والمدني .

- كذلك يرى نفس الجانب الفقهي بأن أعضاء القضاء العسكري يخضعون فى نظام مخاصمتهم للقواعد العامة السارية فى قانون المرافعات فى المواد ٤٩٤ وما بعدها وذلك لأن المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية تنص على أنه تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون من النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة. وعلى ذلك فإنه يجوز مخاصمة عضو القضاء العسكري بما فى

ذلك أعضاء النيابة العسكرية إذا وقع منهم في عملهم غش أو تدليس أو غدر يقض فيها القانون بمسئوليتهم والحكم عليهم بالتعويضات^(١) .

رأي الباحث :

- ونحن نرى أن أعضاء القضاء العسكري طبقا للقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بتعديل بعض احكام قانون الاحكام العسكرية هم اعضاء هيئات قضائية حيث أن المادة الاولى من الباب الاول من هذا القانون تنص علي أن القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة و نصت المادة الثالثة بأن القضاة العسكريون مستقلون و لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، و ضباط القضاء العسكري عدا عضو النيابة العسكرية برتبة ملازم اول غير قابلين للعزل الا من خلال الطريق التأديبي .

- وذلك نزولا علي احكام الدستور المصري و الذي نص في المادة ١٨٣ علي ان ينظم القانون القضاء العسكرى و يبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في هذا الدستور .

- و قد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا : علي ان المشرع المصري خصص قضاءً مستقلاً قائماً بذاته لنظر المنازعات الإدارية المتعلقة بضباط القوات المسلحة و يعتبر هذا القضاء جهة قضائية تقوم بجانب القضاء الإداري بمجلس الدولة و ذلك نزولا علي احكام الدستور في المادة ١٨٣ منه اذ تنص علي ان ينظم القانون القضاء العسكري و يبين اختصاصه في حدود المبادئ الواردة في هذا الدستور - و أن هذه النصوص جاءت من الشمول و العموم بما يدخل جميع المنازعات الإدارية الخاصة بالمرتبات و المكافآت في اختصاص القضاء العسكري طالما تعلقت بضباط القوات المسلحة سواء منهم من كان بالخدمة أو تركها. الأمر الذي تنأى معه هذه المنازعات من اختصاص القضاء الإداري متى ثبت انتماء المدعي الي هيئة ضباط القوات المسلحة وانخراطه فيها و تعلقت المنازعات الإدارية بشأن من شئونهم أثناء

(١) الدكتور / على عوض حسن : رد ومخاصمة اعضاء الهيئات القضائية مرجع سابق الاشارة إليه ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

الخدمة أو بعدها - و ذلك بحسبانها جهة قضائية قائمة بذاتها تتعلق ولايتها بالاختصاص الولائي بنظر تلك المنازعات دون غيره^(١) .

ومع ذلك لم يشر هذا القانون الي احكام مخاصمة اعضاء القضاء العسكري و علي ذلك فهم يسألون طبقاً للمسئولية التقصيرية و مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه^(٢) .

مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية المنصوص عليها طبقاً لقانون ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية :

- تنص المادة السادسة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ المستبدله بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٥ في شأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية على أن تجرى الانتخابات لجميع المستويات النقابية عن طريق الانتخاب المباشر بالاقتراع السري ويشرف على كافة الإجراءات الخاصة بالانتخابات لجنة قضائية برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها الانتخاب وعضوية أقدم أربعة رؤساء بالمحكمة ذاتها .

وتشكل لجان الانتخابات برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية ويصدر باختياره قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس القضائي المختص، فهناك لجان قضائية برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها الانتخابات . وهناك لجان قضائية فرعية، وتختص هذه اللجنة بكافة الإجراءات الخاصة بالانتخابات بجميع مستوياتها . أى انتخابات مجالس النقابات العامة والنقابات الفرعية واللجان النقابية منذ بدء اجرائتها حتى الإنتهاء منها وإعلان النتيجة، وتختص هذه اللجان بتحديد

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٣٨٥٠ لسنة ٤٣ ق. ع الدائرة السابعة جلسة ٢٠٠٥/٦/١٩ غير منشور.

(٢) صدر القانون رقم ١٦ سنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ و نص في المادة الاولى من الباب الاول بان القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة ، تتكون من محاكم ونيابات عسكرية وفروع قضائية أخرى طبقاً لقوانين و انظمة القوات المسلحة كذلك نصت المادة الثالثة من هذا القانون علي ان القضاة العسكريون مستقلون و لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، وضباط القضاء العسكري ، عدا عضو الدائرة العسكرية رتبة ملازم اول غير قابلين للعزل الا من خلال الطريق التأديبي .

- الجريدة الرسمية - العدد ١٦ مكرر (١) في ٢٣ ابريل ٢٠٠٧ .

مواعيد فتح باب الترشيح وقفله وتجديد مواعيد الانتخابات وتحديد مقار لجان الانتخابات الفرعية ومراجعة سجلات قيد الاعضاء بالنقابة العامة وبالنقابات الفرعية وفحص كشوف الناخبين التي تعدها النقابة ويعتمدها النقيب وفحص الشكاوى ضد المرشحين أو الناخبين والفصل في طلبات الاعتراض على قيد الأسماء في كشوف الانتخابات أو إغفال تسجيل بعض الأسماء أو إسقاط بعض من لهم حق الانتخاب ومراقبة العملية الانتخابية أثناء سيرها، والفصل في كافة المسائل المتعلقة بالعملية الانتخابية واعلان نتيجة الانتخاب^(١).

- وعلى ذلك نجد أن هذه اللجان القضائية تكون مهمتها الاشراف على العملية الانتخابية كما توجد لجان قضائية فرعية تشكل برئاسة أحد القضاة وأن هذه اللجان القضائية يدخل في تشكيلها عنصر قضائي.

- فهل يجوز لأي صاحب مصلحة سواء ناخباً أو مرشحاً أن يخاصم هذه اللجان القضائية وهل يقوم القضاة في هذه اللجان بأعمال قضائية عند اشرافها على العملية الانتخابية لأعضاء النقابات المهنية سواء نقابة المحامين أو المهندسين أو الأطباء أو غيرها من النقابات كما حدث في انتخابات نقابة المحامين في فبراير عام ٢٠٠١ .

(١) نصت المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ علي انه إذا لم يتم انتخاب النقيب وأعضاء المجلس وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة السابقة يتولى اختصاصات مجلس النقابة العامة لجنة مؤقتة برئاسة أقدم رئيس محكمة استئناف القاهرة وعضوية أقدم أربعة من رؤساء أو نواب رئيس بهذه المحكمة يضاف إليهم أقدم أربعة أعضاء مدن لهم حق الانتخاب بحسب اقدميتهم في النقابة بشرط ألا يكونوا من بين المرشحين لعضوية مجلس النقابة وتشكل اللجنة المؤقتة بالنسبة للنقابات الفرعية برئاسة أقدم رئيس بالمحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مقر النقابة الفرعية وعضوية أقدم أربعة من رؤساء أو قضاة بالمحكمة يضاف إليهم أقدم أربعة أعضاء ممن لهم حق الانتخاب بحسب اقدميتهم في النقابة الفرعية بشرط ألا يكونوا من بين المرشحين لعضوية المجلس. وفي حالة تولي أحد المذكورين في الفقرتين السابقتين رئاسة أو عضوية إحدى اللجان المؤقتة الأخرى أو اعتذاره أو قيام مانع به حل محله الاقدم فالأقدم. ويكون لهذه اللجنة المؤقتة جميع الاختصاصات المقررة لمجلس النقابة وتكون لرئيسها اختصاصات النقيب وتتولى اللجنة المؤقتة خلال ستة أشهر اتخاذ اجراءات الترشيح وانتخاب النقيب ومجلس النقابة وفق أحكام هذا القانون وتكرر الدعوة بذات الطريقة حتى يكتمل النصاب المطلوب.

يرى جانب من الفقه القانوني :

- بأنه من حيث المخاصمة فمن المقرر طبقاً للمادة ٤٩٤ وما بعدها أنها لا تقوم إلا بعد حصول الإجراءات، أي بعد أن يفصل القاضي في الموضوع المطروح عليه وقد جاءت نصوص المخاصمة صريحة ومطلقة في جواز الطعن على عمل القاضي، وهذا البطلان يدخل فيه الطعن على الحكم أو على أي تصرف كما هو الحال في العمل الذي يتولاه القاضي في العملية الانتخابية أو في إدارة النقابة .

- والأصل أنه لا يجوز المخاصمة إلا بسبب وقوع خطأ مهني جسيم من القاضي أو وقوع غش أو غدر ما كان ليقع فيه لو أنه قام بواجبه على النحو الأمثل، والخطأ المهني الجسيم يستوى مع الغش الذي يفسد التصرفات وهو يتحقق إذا كان هذا الخطأ فاضحاً كأن يكون مثلاً قد ارتكب تزويراً في العملية الانتخابية أو خرج على واجب الحيدة بأن قام بمجاملة شخص أو العمل ضد آخر عمداً، ففي هذه الحالة تجوز مخاصمته سواء بدعوى المخاصمة المقررة بالإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات والتي تتم على مرحلتين :

- الحكم في قبول المخاصمة وتعلقها بالدعوى، والثانية الحكم النهائي في الدعوى .

- ويمكن أيضاً مخاصمة القاضي بدعوى تعويض عادية أمام المحاكم المدنية على أساس الفعل الضار ويختصم فيها وزير العدل والعضو المخاصم أو المسئول في نطاق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه وفي نطاق نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، فدعوى المخاصمة هي في حقيقتها دعوى تعويض تقام ضد القاضي المخاصم ويحكم عليه فيها بالتعويض إذا توافرت في حقه أركان المسئولية طبقاً للقواعد العامة ولطبقاً لنصوص المخاصمة الوارد بقانون المرافعات^(١) .

(١) الدكتور على عوض حسن المحامى بالنقض - شرح احكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ المعدل بالقانون ٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية مجلة المحاماة ملحق تشريعات عدد اكتوبر ١٩٩٩ - ص ١١٢ .

مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية المشرفة علي انتخابات مجلسي
الشعب و الشورى:

كذلك يثار التساؤل عن مدى جواز مخاصمة أعضاء الهيئات
القضائية المشرفة على انتخابات مجلسي الشعب والشورى طبقا للقانون
رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦
بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن
مجلس الشعب والقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى^(١) .

نجد أن نص المادة ٢٤ فقرة ثانية من القانون ١٣ لسنة ٢٠٠٠
المعدل للقانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد نصت
على أنه يعين رؤساء اللجان العامة من بين أعضاء الهيئات القضائية
ويعين رؤساء اللجان الفرعية من بين العاملين فى الدولة أو قطاع الأعمال
العام ويختار أمناء اللجان من بين هؤلاء العاملين وتتولى هذه اللجان عملية
الاقتراع تحت الإشراف المباشر للجان الإشراف القضائي المنصوص
عليها فى المادة ٢٤ مقرر من هذا القانون .

ثم نجد أن هذه المادة قد ألغيت بقرار رئيس جمهورية مصر العربية
بالقانون ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض احكام القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦
بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن
مجلس الشعب والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى^(٢) .

وقد صدر هذا القرار بقانون بعد الحكم بعدم دستورية المادة ٢٤
مقرر من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الصادر من المحكمة الدستورية
العليا وقد نصت المادة ٢٤ مفررة ثانية من القانون ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ .

" ويعين كلا من رؤساء اللجان العامة واللجان الفرعية من أعضاء
الهيئات القضائية ويختار أمناء اللجان من العاملين فى الدولة والقطاع العام
أو قطاع الاعمال .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٥ مقرر فى ١٥/٤/٢٠٠٠ .

مجلة المحاماة ملحق تشريعات عام ٢٠٠١ عدد فبراير ٢٠٠١

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٢٧/٧/٢٠٠٠ المحاماة تشريعات عام ٢٠٠٠ .

وعلى ذلك فقد تمت إنتخابات مجلس الشعب فى أكتوبر عام ٢٠٠٠ وانتخابات مجلس الشورى فى مايو ويونيه ٢٠٠١ فى ظل هذا القانون بإشراف لجان قضائية سواء لجان عامة أو فرعية وكلها أعضاء هيئات قضائية و كذلك عام ٢٠٠٥ .

وعلى ذلك فعن ترى أن دعوى المخاصمة المنصوص عليها فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات يجب ان توجه ضد القاضي المشرف على العملية الانتخابية فى انتخابات مجلس الشعب والشورى وذلك فى حالة إذا وقع من القاضي غش أو خطأ مهني جسيم ما كان ليقع فيه لو أنه قام بواجبه على الوجه الصحيح كأن يكون قد خرج على واجب الحيطة وتوالت مع احد المرشحين لإتجاحه أو إسقاط خصمة عدا أو أوتكب تزويرا فى العملية الانتخابية أو أخطأ أثناء عملية فرز الانتخابات مما ترتب عليه سقوط مرشح كان من المفروض نجاحه والدليل على ذلك الأحكام التى صدرت من محكمة القضاء الإداري المصري فى انتخابات مجلس الشعب فى أكتوبر عام (٢٠٠٠ ، ٢٠٠٥) والتى تمت فيها العملية الانتخابية على ثلاث مراحل فقد صدرت أحكام بسطلان نتيجة العملية الانتخابية فى دوائر كثيرة وخاصة فى دائرة القاهرة وثبت عدم صحة عملية الفرز .

- فهل هذا يعد خطأ مهنيا جسيما من جانب القاضي المشرف على العملية الانتخابية وفرز نتيجة الامتحان فلو ثبت ذلك بواسطة حكم صادر من محكمة القضاء الإداري وحكما نهائيا .

- فهنا يجوز رفع دعوى مخاصمة ضد القاضي المخطأ وترفع دعوى تعويض عادية أمام المحاكم المدنية ويختصم فيها وزير العدل والقاضي الذي تتم مخاصمته فى نطاق مسؤوليته المتبوع عن أعمال التابع وفى نطاق نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي . وذلك فى حالة توافر أركان المسؤولية ضد القاضي المخطأ طبقا لتصوص قانون المرافعات فى باب مخاصمة القضاة .

مخاصمة أعضاء القضاء طبقا لقانون إنشاء لجان التوفيق فى بعض المنازعات.

- ويثار التساؤل عن مدى جواز إخصامة رجل القضاء طبقاً لقانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفاً فيها^(١) .

- بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٤ صدر القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات وقص في مادته الأولى : على أنه ينشأ في كل وزارة ومحافظة وهيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة .

- ثم نص هذا القانون في المادة الثانية على أن تشكل اللجنة بقرار من وزير العدل برئاسة أحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من درجة مستشار على الأقل ممن لا يشغلون وظيفة أو يمارسون مهنة ومن ممثل للجهة الإدارية بدرجة مدير عام على الأقل أو ما يعادلها تختاره السلطة القضائية المختصة .

- ويجوز عند الضرورة أن يكون رئاسة اللجان لأحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية الحاليين من درجة مستشار على الأقل .

- وقضت المادة الثالثة : على أن يكون اختيار رؤساء لجان التوفيق من رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من المقعدين في الجداول التي تعد لهذا الغرض .

- نجد أن هذا القانون قد تضاربت مواده فقد نصت المادة الثانية منه على أن تشكل اللجنة بقرار من وزير العدل برئاسة أحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من درجة مستشار على الأقل . ثم جاءت الفقرة الأخيرة من هذا القانون ونصت على أنه يجوز عند الضرورة أن تكون رئاسة اللجنة لأحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات

(١) القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ نشر في الجريدة الرسمية في ٢٠٠٠/٤/٤ العدد ١٣ مكرر .

القضائية الحاليين من درجة مستشار على الأقل ثم جاءت المادة الثالثة وقررت أن يكون اختيار رؤساء لجان التوفيق من رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين .

- وعلى ذلك نرى أن المنازعة هنا منازعة قضائية .

- ونجد أنه إذا قام رافع الدعوى برفع دعوة أمام المحكمة الإدارية دون العرض على هذه اللجنة يصدر الحكم بعدم قبول الدعوى .

- وحيث أن الذى يرأس هذه اللجنة هو من أعضاء الهيئات القضائية سواء من رجال القضاء العادى أو القضاء الإداري لأن القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ لم يحدد ذلك .

- وعلى العموم فهذه المنازعات منازعات قضائية يختص بها التقضاء الإداري فكان يجب على المشرع أن يحدد فى مواد هذا القانون رئيس اللجنة بأنه من مستشاري مجلس الدولة لأن المنازعة المنصوص عليها فى هذا القانون تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرف فيها فهى بذلك تكون منازعة القضاء الإداري .

والمنازعات القضائية تدخل فى اختصاص مجلس الدولة فيجب أن يرأس هذه اللجنة عضو من مجلس الدولة .

- وحيث أن المادة الثالثة من قانون إصدار القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة قد نصت على انه تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي . وقد قررنا فى دعوى المخاصمة إن مقتضى هذا النص أن تطبق أحكام قانون المرافعات فى حالة عدم وجود نص ينظم المسألة فى قانون مجلس الدولة وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا بشرط ألا تتعارض تلك الأحكام مع نظام المجلس .

وعلى ذلك فدعوى المخاصمة تنطبق على أعضاء مجلس الدولة ولذلك فإن أعمال نص المادة الثالثة من قانون الإصدار يسمح بأن تطبق القواعد الخاصة بمخاصمة القضاة على أعضاء مجلس الدولة^(١).

- وحيث أن هذه اللجنة يرأسها أحد رجال القضاء كما نص القانون وأن العمل الصادر يكون عملاً قضائياً لأن هذا العمل سيعرض على قضاة مجلس الدولة في حالة عدم قبول التوصية كما نصت المادة التاسعة من القانون بأن تصدر اللجنة توصيتها في المنازعة مع إشاره موجزه لأسبابها تثبت بمحضرها وذلك في ميعاد لا يجاوز ستون يوماً من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليه وتعرض التوصية خلال سبعة أيام من تاريخ صدورهما على السلطة المختصة والطرف الآخر في النزاع فإذا اعتمدتها السلطة المختصة وقبلها الطرف الآخر كتابياً خلال خمسة عشر يوماً التالية لحصول العرض قررت اللجنة أثبات ما تم الاتفاق عليه في محضر يوقع من الطرفين ويلحق بمحضرها وتكون له قوة السند التنفيذي ويبلغ إلى السلطة المختصة لتنفيذه .

وخلاف ذلك فإن الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من نفس القانون قد قررت بأنه يترتب على تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة بوقف المدة المقررة قانوناً لسقوط وتقدم الحقوق وذلك حتى إنقضاء المواعيد المبينة بالفقرة السابقة .

و لما كان العمل الصادر عن هذه اللجنة هو عمل قضائي في منازعة إدارية بين الأفراد وبين الدولة لذلك يجوز مخاصمة رئيس هذه اللجنة وهو من أعضاء الهيئات القضائية وبالتالي ترفع عليه دعوى المخاصمة المنصوص عليها في قانون المرافعات .

ومن أحدث الأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية في دعاوى المخاصمة والصادرة بجلسة ٢٠٠٢/٢/١٠ والتي قضت بالآتي :

(١) نظام مفوضي الدولة في مصر للإستاذ أحمد كمال الدين عبد اللطيف بحثة بمجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشرة ١٩٦٢ ص ٢٣١، ٢٣٠ .

((إن كان المشرع قد خص القضاة وأعضاء النيابة بإجراءات حددها لمخاصمتهم ضمنها مواد الباب الثاني من الكتاب الثالث من انون المرافعات ونص في المادة ١/٤٩٤ منها أنه ((إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكمت علي الطالب بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ألفي جنيه ومصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه ...)) إلا أنه لم يخرج فيما رخصه للمخاصم من حق في التعويض عن تلك القواعد التي قررها لجبر الضرر الذي يلحق بمن كانت مقاضاته انحرافاً من خصمه في استعمال حق التقاضي والدفاع فينأى به عن كونه سبباً لدرء خطر أو تحقيقاً لمصلحة مشروعة إلى تسخيره حقاً يراد به باطل وسهما يرمي به خصيمه فيصيب منه بقدر ما غنم من حق أو يكشف به عن لدد في في خصومته ابتغاء الإضرار به ، فتهون النفس بقدر ما يلحقها من مهانة ، وتعيها الهمة ما يصيبها من وهن ، ويكون التعويض من حق مسألتته عنه فرجة كرب لمن استبح إبداءه إليه ، حتى لنفسه يقينها في أن الباطل لا محالة زاهق ، وأن الحق مرهون بساعته يسعى إلى صاحبه بقدر سعي صاحبه إليه ، وإن كانت أقدار الناس تتعال بقدر ما تضيفه الأمة على بنيتها من إجلال وتقدير وما يفرضه الشارع لها من مهابة وتعظيم ، فإن القاضي وهو سبيل الناس لترسيخ العدل بينهم وتوكيد الحقوق لأصحابها ورفع الظلم عن حاق به جور الكائدين لهو أحق الناس في أن يسان من غبن الناس وأكثرهم حاجة لأن تبقى صفحاته بيضاء ناصعة لا يشوبها لمم ولا تلوكها السنة ولا يحجبها لدد الكيد وسوء القصد))^(١) .

وقضت أيضاً ((إن القضاء ولاية لا تستقيم لصاحبها إلا أن يأمن جور الناس وتدخل السلطان ولا يتحقق له ذلك بغير استقلاله فيما يعرض عليه من دعاوي عند أي تدخل تفرضه جماعته أو فرد أو يوحى به رأي يؤثر على في وجدانه أو ينحرف بحيدته عن جادة الصواب ، ولا يكون هذا الاستقلال إلا أن يحاط بسياج من القواعد

(١) الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠ .

والأحكام التي تفرض على من ابتغى مخاصمته أن يسلكها حتى تتحطم معها كل سهام الجور وسوء القصد وعلى ذلك ورد النص في الدستور على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون^(١).

وقضت أيضا ((فرض المشرع فيما تضمنه الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات أحكام مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في المواد من ٤٩٤ حتى ٥٠٠ مستوجبا أن تكون المخاصمة قاصرة على الحالات التي حددها على سبيل الحصر وأن يتم بها التقرير بها ونظر دعاواها طبقا لإجراءات فرضها وضمانات ارتأها وقواعد سنها لا تتقيد في الكثير منها مع القواعد العامة لإجراءات التقاضي سواء من حيث تشكيل المحكمة التي تنظر الدعوى أو الدرجة التقاضي المقررة لها أو الطلبات الجائز للخصوم إيدائها وما يجوز للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها، وفرض المخاصمة على تعلق سببها بما يقوم به القاضي من أعمال قضائية فلا يتسع نطاقها لغير ذلك مما يباشره خارج هذا النطاق وإلا كانت المخاصمة سبيلا لحصار القاضي في كل ما يتصل بتصرفاته وينقلب القصد من الحماية الى الإستباحة فبضيع الأمان وينمحي الإستقلال^(٢).

ومن أحدث القرارات الصادرة من محكمة النقض في دعاوى المخاصمة والصادرة عام ٢٠٠٧ .

فقد قضت محكمة النقض بجلسته ٢٠٠٧/٧/٣٠ .

((بأن مناقشة المحكمة في تقدير الدليل واستخلاص النتائج القانونية منوقائع الدعوى والتحقيقات الجارية فيها لا يدخل ضمن دائرة الخطأ المهني الجسيم وأن تفسير القانون لا ينطوي على فكرة الخطأ المهني

(١) الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠ - منشور بمجلة المحاماة - مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية العدد الثالث طبعة ٢٠٠٣ صفحة ١٠٤ - ١٠٧ .

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠ منشور بمجلة المحاماة العدد الثالث ٢٠٠٣ صفحة ١٠٦ .

الجسيم باعتباره ينبع من اجتهاد خاص فضلاً عن أن الاختلاف في الاجتهاد لا يرقى الى مرتبة الخطأ المذكور))^(١) .

وقضت أيضاً محكمة النقض في الحكم الصادر بجلسة ٢٧/٨/٢٠٠٧ .

((عدم اعادة الاجراءات بسبب الهيئة الحاكمة لا يصل الى درجة الخطأ المهني الجسيم - تقدير الأدلة من صلاحية محكمة الموضوع ولا يصل هذا التقدير الى درجة الخطأ المهني الجسيم طالما أن لما أخذت به أصلاً في أوراق الدعوى لا معقب على محكمة الموضوع إن هي استنبطت العمد في القتل في ضوء وقائع الدعوى وأدلتها ولا يصل هذا الاستنباط الى درجة الخطأ المهني الجسيم طالما أنه لما أخذت به أصلاً في أوراق الدعوى))^(٢) .

الفرع الرابع

إجراءات دعوى المخاصمة

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يرفعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً . وعلى الطالب عند التقرير أن يودع مائتي جنية على سبيل الكفالة . وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضي أو عضو النيابة وتتنظر في غرفة المشورة في أول جلسة تعقد بعد الثمانية الأيام التالية للتبليغ ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة .

نجد أن هذه المادة كانت تطابق المادتين ٨٠٠ ، ٨٠١ من القانون القديم الملغى وقد ادخل تعديل تشريعي على هذه المادة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضى هذا القانون عدل المشرع نص الفقرة الأولى من

(١) حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٧/٣٠ شبكة المعلومات الدولية - منندي كلية حقوق الزقازيق - قوانين وتشريعات وأبحاث ، 2009 www.law.zag.com .

(٢) حكم محكمة النقض في جلسة ٢٧/٨/٢٠٠٧ شبكة المعلومات الدولية - منندي كلية حقوق الزقازيق - قوانين وتشريعات وأبحاث 2009 www.law.zag.com .

المادة ٤٩٥ بأن اوجب عند التقرير بالمخاصمة ايداع مبلغ مائتي جنية على سبيل الكفالة ولم يكن النص قبل تعديله يوجب ايداع أى كفالة .

- وكان آخر تعديل تشريعي هو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الخاص بتعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات . حيث تم تعديل المادتين ١/٤٩٥ والمادة ١/٤٩٩ .

- وقد كان نص المادة ١/٤٩٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ كالآتي .

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يرفعة الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا .

وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنية على سبيل الكفالة" كذلك نجد أن نص المادة ١/٤٩٩ من قانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ من قانون المرافعات بعد تعديلها كالآتي .

"إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكمت على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتي جنية ولا تزيد على الفى جنية وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه ."

ثم صدر القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية و التجارية ونص فى المادة الرابعة على مضاعفة الغرامة الواردة بالمادة ٤٩٩ بمضاعفة الغرامة الي مثلها أي الي الضعف^(١) .

وعلى ذلك نجد أن المشرع المصرى ونظرا للطبيعة الخاصة لأطراف النزاع وكون احدهم أما قاضي أو عضو نيابة فحرص المشرع على ضمان جدية المخاصمة لذا ألزم المخاصم فى التعديل الأخير بإيداع كفالة قدرها خمسمائة جنية خزانة المحكمة التى تقرر المخاصمة وذلك فى

(١) القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية و التجارية نشر فى الجريدة الرسمية العدد ٢٢ " مكرر " فى ٦ يونية سنة ٢٠٠٧ .

حالة الحكم برفض المخاصمة يلزم بسداد أربعة آلاف جنيه كغرامة ومصادرة الكفالة والتعويضات وعلى ذلك .

رأي الباحث :

- أرى أن التعديل الجديد بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ثم القانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ له حدين :

أولهما : أن قصد المشرع من تشديد الغرامة وإيداع خمسمائة جنيه كفالة هو ضمان جدية المخاصمة حتى لا تصبح وسيلة بين المتقاضين للكيد من القضاء .

ثانيهما : هو غل يد المخاصم عن رفع دعوى المخاصمة ضد القضاء وعلى ذلك فإذا أخطأ قاضي خطأ جسيماً أو عضو النيابة أو صدر منه حالة من حالات إنكار العدالة وكان المخاصم معسراً وغير قادر على دفع الكفالة أو الغرامة في حالة رفض دعوى المخاصمة سيؤدي بالطبع إلى أن يصدّم المخاصم ويصبح لاحول له ولا قوة وتضيع حقوقه وذلك لأعسار وتصبح هذه القوانين هدفها تعجيز المواطنين عن مصالحهم .

إجراءات الفصل في دعوى المخاصمة :

- تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين .

المرحلة الأولى : هي مرحلة النظر في جواز قبول المخاصمة .

المرحلة الثانية : في موضوع دعوى المخاصمة .

الأولى : وهي تحضير دعوى المخاصمة وهي تقتصر على مجرد النظر في جواز قبول المخاصمة . وتنتظر دعوى المخاصمة فسي هذه المرحلة إحدى دوائر محكمة الاستئناف بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضي أو عضو النيابة إذا كان القاضي المخاصم قاضياً بإحدى المحاكم الابتدائية أو مستشار بإحدى محاكم الاستئناف أو تنتظرها إحدى دوائر محكمة النقض .

- إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض ويكون نظرها دائماً في غرفة المشورة بناء على أمر من رئيس الدائرة في أول جلسة تحل بعد

ثمانية أيام من تبليغ صورة التقرير إلى القاضي المخاصم أو عضو النيابة^(١) .

- أما بالنسبة لقضاة مجلس الدولة

- فتكون النصوص المنظمة لدعوى المخاصمة في قانون المرافعات هي الواجبة التطبيق في شأن مخاصمة أعضاء مجلس الدولة .

وقد صدر حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩ أبريل ١٩٩٤ وقد قرر أن دعوى المخاصمة هي من نوع خاص قرر لها المشرع أحكاما خاصة وإجراءات معينة تسري جميعها على أعضاء ومستشاري محاكم مجلس الدولة على نهج ما جاء بقانون المرافعات وإعمالا للمادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي تقضي بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص . وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي ، وهو لم يصدر بعد فمن ثم تكون النصوص المنظمة لدعوى المخاصمة في قانون المرافعات هي الواجبة التطبيق في شأن مخاصمة أعضاء مجلس الدولة.

أما في المرحلة الثانية وهي مرحلة نظر الدعوى من ناحية الموضوع .

- فهي المرحلة التي تبدأ بعد الحكم بجواز قبول المخاصمة فيفصل في موضوع دعوى المخاصمة في جلسة علنية تحدد في الحكم الصادر بجواز قبول المخاصمة .

وفي هذه المرحلة يزيد القانون في ضمانات القاضي أو عضو النيابة المخاصم على النحو الآتي:

(١) تقام دعوى المخاصمة في الجزائر مباشرة أمام الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى سواء كانت هذه الدعوى ضد في تابع للمحاكم الابتدائية أو تابع لمحاكمة الاستئناف وتفصل في الدعوى . الفرقة المدنية التابعة للمجلس الأعلى وهي مجمعة بغرفة مشورة . م ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري . مشار إليه بمرجع الدكتور /محمد رمزي الشاعر . المسؤولية عن السلطة القضائية ص ٣١٢ .

١- إذا كان القاضي المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة العامة لديها حدد الحكم موعداً لنظر موضوع المخاصمة في جلسة علنية أمام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف وذلك تحقيقاً للحيدة وتغادياً من تأثير الدائرة باتجاه سابق في موضوع المخاصمة ويحكم في الطلب بعد سماع الطالب والقاضي أو عضو النيابة المخاصم وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى .

٢- إذا كان المخاصم مستشاراً في إحدى محاكم الاستئناف أو كان النائب العام أو المحامي العام . تكون الإحالة على دائرة خاصة مؤلفه من سبعة مستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم .

٣- أما إذا كان المخاصم مستشاراً في محكمة النقض فالمرحلة الأولى للدعوى تنتظر أمام إحدى دوائر هذه المحكمة في غرفة المشورة ، فإذا حكمت هذه الدوائر بجواز قبول المخاصمة أحالت نظر الموضوع إلى دوائر محكمة مجتمعة وقد قضى بأنه ليس ثمة ما يمنع من أن يوجد في الدائرة التي تنتظر دعوى المخاصمة قضاة أو مستشارين ممن كانوا أعضاء في الدائرة التي أصدرت الحكم الذي يختصم القاضي أو المستشار بسبب إصداره لأن ذلك لا يتعارض مع مبدأ جواز تنصيب الخصم حكماً في الدعوى^(١) .

٤- أما بالنسبة لقضاة مجلس الدولة .

إذا كان القاضي المخاصم قاضياً بالمحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية أو أحد أعضاء هيئة المفوضين أمامها .

- فيكون الفصل في دعوى المخاصمة من دائرة أخرى من دوائر محكمة القضاء الإداري .

أما إذا كان مستشاراً في إحدى محاكم القضاء الإداري أو أحد أعضاء هيئة أمامها أو رئيس هيئة المفوضين كان الفصل في الدعوى في دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم .

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ ص ٤٦٧ .

فإذا كان القاضى المخاصم مستشارا بالمحكمة الادارية العليا فصلت
فى المخاصمة من حيث الموضوع دوائر المحكمة الادارية العليا إذ تتولى
نظر موضوع المخاصمة الدوائر الأخرى للمحكمة مجتمعه .

أما المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات لم تشر إلى حالة ما إذا كان
المخاصم دائره من دوائر محكمة النقض .

فان بعض الفقه يرى أن يتولى الفصل فى جواز قبول المخاصمة
دائره أخرى من دوائر المحكمة وتتولى نظر موضوع المخاصمة الدوائر
الأخرى للمحكمة مجتمعه ولو كانت دائرتين المحكمة المختصة بنظر
دعوى المخاصمة^(١) .

وقد استقر المشرع المصرى على أن تختص بنظر دعوى المخاصمة
محكمة أعلى درجة من المحكمة التى يتبعها القاضى أو على الأقل فى
مستواها بتشكيل خاص ، وذلك ضمانا لعدم عرض الدعوى على من هم
أقل درجة منه مما قد يسيئ إلى القاضى أو يؤثر فى حياد المحكمة
المختصة .

وتقول محكمة النقض:

إذا أوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب المخاصمة
أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وادلتها الأوراق المؤيدة لها
وكان مقتضى المادة التالية لها أن تحكم المحكمة .

أولا : فى تعلق أوجه المخاصمة فى الدعوى وجواز قبولها فقد دلت
على أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى من مرحلتها الاولى مرحلة
الفصل فى تعلق المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون إلا على أساس
ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه وعلى أنه لا يجوز فى

(١) الدكتور رمزى الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الاشاره
اليه ص ٣١٤ .

- الدكتور / فتحى والى - الوسيط فى قضاء القانون المدنى مرجع سابق الاشارة اليه
ص ٩١١ .

- الدكتور أحمد أبو الوفا - التعليق على قانون المرافعات - مرجع سابق الاشاره اليه
ص ٦٨ .

هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير . الامر الذى تبين عليه أن يكون ضم قلم كتاب محكمة الاستئناف ملف الجنية رقم ٣٢٩٦ لسنة ١٩٧٧ روض الفرج والذى قال الطاعنان أنه يجرى التأشيرات والمذكرات المؤيدة لدعواهما مخالفا صريح القانون .

- وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستبعد هذا الملف من المستندات التى يحق للطاعنين التمسك بها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون^(١) .

الفرع الخامس

الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة وأثاره

- الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة يكون إما بعدم جواز قبول الدعوى أو بجواز قبولها .

- فإذا صدر الحكم بعدم جواز قبول المخاصمة أو رفضها فإنه طبقاً لنص المادة ١/٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ يحكم على الطالب المخاصم بغرامه لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه .

وكان الحكم قبل التعديل طبقاً للقانون ٢٣ لسنة ١٩١٢ يقضى بالغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تزيد على ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه .

أما بالنسبة للغرامة فقد ذادن الي أربعة آلاف جنيه بعد صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ .

أما إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضى المخاصم بالتضمينات المطلوبة المصاريف وبطلان تصرفه أى ببطلان العمل الذى وقع فيه الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهنى الجسيم

(١) نقض ١٩٨١/٤/٢٣ طبعة رقم ٤٣٣ السنة ٤٧ ق .

وكذلك بطلان جميع الإجراءات التى اتخذها والأحكام التى أصدرها بعد صدور الحكم بجواز قبول دعوى المخاصمة . وذلك باعتبار أن القاضى قد أصبح بعد هذا الحكم غير صالح لنظر الدعوى.

- ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم فى الدعوى الاصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم . وعلى ذلك فطبقا لقانون المرافعات المدنية المصرى ونص المادة ١/٤٩٩ التى تنص على عقوبة القاضى المخاصم نجد أن دعوى المخاصمة ليست دعوى تعويض فحسب وإنما هى دعوى بطلان أيضا للتصرف الذى صدر من القاضى^(١).

وقد أصدرت محكمة استئناف المنصورة فى حكمها الصادر فى ٢ فبراير ١٩٧٨ بالنسبة لتحديد طبيعة دعوى المخاصمة " رأى البعض أنها دعوى تعويض وفى ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذى أصدره القاضى المخاصم مما حدا إلى القول منها تعتبر طريقا من طرق الطعن غير العادية أوجده المشرع بقصد حماية المتقاضين من القاضى الذى يخل بواجبه إخلالا جسيما."

- وترى المحكمة أن هذه الدعوى وإن كانت تنطوى على هذه المعانى جميعا فإن المشرع يغلب معنى- تعويض الخصم المضرور من عمل القاضى المنسوب إليه العيب فى عمله وهذا ما أكدتها المذكرة الإيضاحية .

وعلى ذلك نجد أن القانون القديم الملغى قد نص فى الفقرة الاخيره من المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات الملغى أن الدولة تكون مسئولة عما يحكم به على القاضى أو العضو المخاصم من تضمينات بسبب أفعاله التى أسست عليها دعوى المخاصمة والحكم فيها وجعلت للدولة حق الرجوع على القاضى بما يحكم عليها به^(٢) .

(١) الدكتور رمزى الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص ٣١٥ - قضاء التعويض ص ٢٠٤.

(٢) الدكتور عبد الوهاب العثماوى قواعد المرافعات فى التشريع المصرى مرجع سابق ص ٩٢ ، ٩٣.

فقد كان نص المادة ٧٩٧ أن الدولة تكون مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة بسبب الأفعال التي تبيح رفع دعوى المخاصمة ولها حق الرجوع عليه ويظهر أن حكمه إيراداً لهذا النص أن ترجع إلى أن الدولة ليست مسئولة عن تصرفات القاضي في حدود المسؤولية التقصيرية لأن القضاء مستقل في أحكامه ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا

مما ينفي مسئوليتها كمتبوعة ، فرؤى تأمينا لمصلحة الخصم الذي أضر به تصرف القاضي أن ينص صراحة على مسؤولية القاضي وفي الوقت نفسه يمكن التساؤل عما إذا كانت مسؤولية الدولة مع القاضي بالتضامن أخذ بحكم المسؤولية التقصيرية وعلى ذلك كانت مسؤولية الدولة مع القاضي بالتضامن أخذ بحكم المسؤولية التقصيرية وعلى ذلك يمكن أن يترتب في دعوى المخاصمة وفي الرجوع عن الدولة ما يقتضيه هذا التضامن من أحكام . والرأى أن المسؤولية قضائية لأن أساسها تصرف القاضي المسئول عنها الدولة بالتضامن فيجب إذن أن تقرر المسؤولية بأوضاعها المماثلة ويلاحظ أن تقرير مسؤولية القاضي عن الخطأ قد جاءت على سبيل التسامح وقيل في تبريرها أنه إذا اغتفر للقاضي الخطأ اليسير فلا يصح أن يمر الخطأ الجسيم دون مسؤولية لأنه إما يصدر عن استهتار أو عدم تبصر وإما عن إهمال جسيم يصل إلى ما يقارب الغش^(١) .

- وعلى ذلك نجد أن القانون الحالي سواء رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ أو رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بالمرافعات المدنية والتجارية لا يتضمن نصاً يبيح مسؤولية الدولة بجانب مسؤولية القاضي ولم يفصح المشرع المصري عن سبب إسقاط هذا الحكم .

ولكن لا ينفي ذلك إن كان الرجوع على الدولة طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فالدولة تسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

(١) الدكتور عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن ص

١٨٣ مرجع سابق الاشارة اليه .

- المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات .

بالنسبة لأخطاء القضاء ومن في حكمهم التى تثبت نتيجة لدعوى المخاصمة.

- ولذلك فإن من مصلحة المضرور فى دعوى المخاصمة أن يدخل الدولة كطرف ولا شك أن هذا يحقق عدالة للمتقاضين ويمنع مفاجأة المضرور بإعسار القاضى ولا يضر بالدولة فى نفس الوقت لأن لها حق الرجوع على القاضى بما دفعته فهى مسئولة عنه وليست مسئولة معه وبطبيعة الحال فإن المضرور لا يستطيع مقاضاة الدولة مباشرة إذ يلزم مخاصمة القاضى أولاً والحصول على حكم عليه حتى تكون الدولة مسئولة بالتبعية عن تعويض ما يحكم به فى دعوى المخاصمة .

ولذلك فإن من مصلحة المضرور فى دعوى المخاصمة أن يدخل الدولة كطرف فى الخصومة ليتمكن من الحصول على التعويض الذى يتقرر له وللدولة أن ترجع بعد ذلك على القاضى بقيمة التعويض الذى ستقوم بأدائه للمضرور^(١) .

رأى الباحث :

- ونحن نرى أنه يجب أن يكون هناك تعديلاً تشريعياً على نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى فى خصوص دعوى المخاصمة بحيث تتضمن مسئولية الدولة بجانب مسئولية القاضى فى حالة قبول دعوى المخاصمة حتى لا يفاجئ المضرور بإعسار القاضى حتى يحقق عدالة للمتقاضين على أساس مسئولية المتبوع على أساس تابعه . والعودة لنص المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات القديم والملغى وهذا ما أكدته محكمة استئناف المنصورة فى حكمها الصادر فى ٢٧ يونيو عام ١٩٨١ حيث قضت بإلزام القاضى المخاصم والمدعى عليه

(١) الدكتور رمزى الشاعر - قضاء التعويض مرجع سابق ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص ٣١٦ ، ٣١٧ .

- الدكتور حسين فريحة - رسالة دكتوراه فى القانون المصرى والجزائرى والفرنسى سابق الإشارة إليه ص ٢٣١ .

- الدكتور سليمان الطماوى - قضاء التعويض ص ٦٩ .

- الدكتور أحمد أبو الوفا ص ٦٩ مرجع سابق .

- الدكتور عاطف البنا - القضاء الإدارى مرجع سابق ص ٢٣٦ .

الثانى (وزير العدل) بصفته بأن يؤدى متضامنين فى الدعوى الاصليه مبلغ ٣٠٠ جنيه والمصاريف^(١) .

- ولا تقضى المحكمة بالتعويض لرافع دعوى المخاصمة إلا إذا طلب ذلك صراحة كما أنها لا تقضى بتعويض للقاضى أو عضو النيابة عند الحكم بعدم جواز المخاصمة أو رفضها إلا إذا طلبوا ذلك بدعوى فرعية أثناء نظر المخاصمة وطلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى المخاصمة لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم إن شاء استعملها وإن شاء لجأ للمحكمة المختصة أصلا عن التعويض لان اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص إضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصة^(٢) .

ميعاد دعوى المخاصمة :

تسقط دعوى المخاصمة باعتبارها دعوى مسئولية مدنية بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط فى كل حال بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . فإذا كانت ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فإنها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية (مادة ٤٩٤ مرافعات)^(٣) .

والحكم الصادر فى دعوى المخاصمة إذا كان صادرا من محكمة الاستئناف لا يقبل الطعن عليه إلا بطريق النقض (مادة ٥٠٠ مرافعات) .

(١) الدكتور حسين قريحه - رسالة دكتوراه المسئولية عن أعمال القضاة فى الجزائر ص ٢٣١ مشار إليه فى مرجع الدكتور رمزي الشاعر ص ٣١٧ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية .

(٢) التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الديناصورى وحامد عكاز طبعة ١٩٩٤ مرجع سابق الاشارة إليه ص ١٠٤٩ .

(٣) الدكتور احمد السيد الصاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٨٠ مرجع سابق الاشارة إليه ص ١١٢ .

ولم يجرز المشرع الطعن عليه بالالتماس لأن الضمانات التي أحيطت بإجراءات دعوى المخاصمة كفيلة بتفادي دواعيه . أما إذا كان الحكم صادراً من محكمة النقض فإنه لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن.

الفرع السادس

حالة إنكار العدالة

الإمتناع عن الفصل في قضية صالحة للحكم :

نص المشرع المصري على جواز مساءلة القاضي مدنياً عن طريق دعوى المخاصمة إذا امتنع عن الإجابة على عريضه قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم ، ويثبت امتناع القاضي بإعذارين على يد محضر بينهما أربع وعشرون ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في القضايا الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في القضايا الأخرى (م ٤٩٤ من قانون المرافعات)^(١).

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إقرار وهذه الحالة تسمى حالة " إنكار العدالة " إذ أن القاضي يخالف واجباً أساسياً من واجبات وظيفته وهو تحقيق القانون وإقامة العدالة وتطبيق الحماية القانونية على الحالات المعروضة عليه ، ويشترط لمساءلة القاضي عن هذا ثبوت أن امتناع القاضي عن الفصل في

(١) تنص المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات " تجوز مخاصمة القضاء و اعضاء النيابة في الاحوال الآتية :

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

٢- إذا امتنع القاضي عن الإجابة علي عريضه قدمت له أو في الفصل في قضية صالحة للحكم و ذلك بعد إذاره مرتين علي يد محضر يتخللها ميعاد اربع و عشرون ساعة بالنسبة إلي الأوامر علي العرائض و ثلاثة أيام بالنسبة إلي الاحكام في الدعاوى الجزئية و المستعجلة و التجارية و ثمانية أيام في الدعاوى الأخرى.

و لا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام علي آخر إذار .

٣- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي و الحكم عليه بالتعويضات.

القضية أو التأخير في ذلك ليس له ما يبرره ، فإذا كانت الدعوى لم يستوف تحقيقها بعد أو أعيد بشأنها مسائل قانونية تتطلب وقتاً لدراستها والبت فيها أو كان القاضي نفسه قد قام بما يمنعه من القضاء كالمرض وخلاف ذلك فلا يسأل القاضي في هذه الحالات^(١) .

ويعرف الفقه القانوني إنكار العدالة بأنه رفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في الدعوى أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل فيها أو رفضه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضه وما يهم هو ثبوت واقعة الامتناع بصرف النظر عن إرادة القاضي إنكار العدالة^(٢) .

ويرى جانب من الفقه أن هذه الحالة نظرية إذ أنه من المستحيل أن يحدث عملاً امتناع القاضي عن الحكم في قضية صالحة للفصل فيها مهما كان النص غامضاً وحتى لو لم يوجد نص بل إنه يسعى إلى تفسير النص الغامض والبحث عن القاعدة الواجبة التطبيق ، وذلك عملاً بالمادة ١ / ٢ من القانون المدني التي تنص على أنه " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيق حكم القاضي بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة " .

فلو تصورنا عدم وجود نص في التشريع يحكم المسألة المطروحة على القاضي ولو سلمنا بعدم وجود قاعدة عرفية محكمة وإذا افترضنا جدلاً أن مبادئ الشريعة الإسلامية أيضاً قد خلت من النص على حكم لهذه المسألة ولهذا فالقاضي لا يعذر إطلاقاً تحت أى ظرف من الظروف إذا

(١) الدكتور / محمود هاشم . قانون القضاء المدني الجزء الأول . النظام القضائي سابق الإشارة إليه ص ٢٦١ .

- الدكتور / رمزي الشاعر : المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إليه ص ٣٠٩ .

- الدكتور / فاروق الكيلاني : استقلال القضاء الطبعة الأولى - دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص ١٦٢ .

(٢) الدكتور / فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٦٤ .

امتنع مع الفرض الجدلي عن الحكم أو الإجابة على عريضة ما دامت لديه كل هذه المصادر وإلا اعتبر منكرًا للعدالة وجازت مخصصته لهذا السبب^(١).

وعلى ذلك لا يعتبر القاضي منكرًا للعدالة إذا كان تأخير الفصل في الدعوى راجعاً لسبب شخصي كمرض منعه من الفصل في الدعوى ، ويجب عدم الخلط بين إنكار العدالة وهي الامتناع عن نظر الدعوى أى بين إنكار العدالة وبين الحكم بعدم الاختصاص أو عدم قبول الدعوى أو رفض الدعوى ففي كل هذه الحالات يكون هناك حكم قد صدر ولا نكون في بصدد إنكار للعدالة^(٢) .

ويتحقق إنكار العدالة وفقاً للصيغة المعتمدة في المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم فيها وليس شرطاً في قيام هذا السبب أن يظهر هذا الامتناع في صورة إيجابية تتمثل في رفض القاضي صراحة الإجابة على العريضة أو الفصل في الدعوى وإنما يكفي في وجود هذا السبب قيامه مجرد إتخاذ موقف سلبي يتجسد في عدم ممارسة القاضي لوظيفته ولو لم يصرح بذلك كما لا يشترط أيضاً لقيام هذا السبب أن يكون القاضي عامداً للامتناع عن مباشرة وظيفته وإنما يتحقق إنكار العدالة لمجرد تحقق واقعة الامتناع بصرف النظر عن قصد القاضي أو عدم قصده^(٣) .

رأي الباحث :

وأنا في تقديري أن السبب في التأخير وعدم الفصل في قضية صالحة للحكم يرجع إلى الآتي:

(١) الدكتور / على عوض حسن . رد ومخاصمة الهيئات القضائية سابق الإشارة إليه ص ١٥٣ .

(٢) الدكتور / فتحى والى . الوسيط فى قضاء القانون المدني مرجع سابق الإشارة إليه .

(٣) الدكتور / احمد ماهر زغلول . الوجيز فى أصول وقواعد المرافعات طبعة ١٩٩١ مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٨٧ .

أولاً : هو كثرة عدد القضايا المتراكمة في المحاكم في هذه الأيام مما يؤدي إلى أن قيام القاضي بحجز معظم القضايا للحكم ويقوم بالحكم في بعض القضايا ويؤخر بعضها وله عذره في ذلك نظراً لكثرة عدد القضايا وتشعبها وفي نفس الوقت قلة عدد القضاة وعدم خبرتهم.

فليس هناك سوء قصد وتعمد التأخير في الفصل في القضايا ولكن نقص الخبرة تجعله يخشى الفصل في القضايا مع تجميد وتعطيل قانون السلطة القضائية الذي ينص على تعيين نسبة سنوية في القضاة من المحامين وأعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق ممن هم ذو خبرة وكفاءة عالية^(١).

ثانياً : أما تأخير الفصل في القضايا من جانب النيابة العامة نجد أن الكثير من المحاضر و الدعاوى تظل أمام النيابة سنوات حتى تصدر النيابة العامة فيها قرار و من ذلك منازعت الحيازة ، فيجب أن يعالج هذا الأمر بما يحقق سرعة الفصل في القضايا.

(١) تنص المادة ٣٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ علي أنه :- يعين قضاة الفئة (ب) بالمحاكم الابتدائية من الهيئات التالية

(هـ) المحامين الذين أشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا فعلاً لمدة تسعة سنوات المحاماه أو أي عمل يعتبر بقرار تنظيمي عام يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائي.

تنص المادة ٤١ من نفس القانون علي أولاً: وظائف القضاة من الفئة (أ)

(جـ) المحامون الذين أشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة تسعة سنوات متوالية .

ثانياً :وظائف رؤساء الفئة (ب) بالمحاكم الابتدائية

(جـ) المحامون الذين أشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثني عشرة سنة متوالية

ثالثاً : وظائف المستشارين بمحاكم الاستئناف : يعين مستشارا بمحاكم الاستئناف

(جـ) المحامون الذين أشتغلوا أم محاكم النقض خمس سنوات

وتنص المادة ٤٣ علي أنه يعين مستشارا بمحكمة النقض

(جـ) أن يكون من المحامين الذين أشتغلوا أمام محكمة النقض مدة ثماني سنوات متوالية.

يراجع مجموعة تشريعات الهيئات القضائية الاصدار السادس و العشرون - طبعة

٢٠٠٨ - لجنة الفكر القانوني بنقابة المحامين بالجيزة - مشروع مكتبة المحامي ص ٣٠

و ما بعدها.

ثالثاً : كثرة صدور التشريعات و التي سماها بعض الفقه الشطط التشريعي مما يؤدي الي تشتيت ذهن القضاة من كثرة عدد القوانين الصادرة عن مجلس الشعب^(١) .

وما بهم هو ثبوت واقعة الامتناع بصرف النظر عن إرادة القاضي إنكار العدالة^(٢) .

ويذكر أن نص المادة ٤٩٤ / ٢ من قانون المرافعات المصري لا تنطبق على مأموري الضبطية القضائية ، كما أنه لا مجال لتطبيقها بالنسبة لأعضاء النيابة إذ ان لهم مطلق الحرية في السير في الدعوى العمومية أو الأمر بانقضائها^(٣) .

رأي الباحث :

ونحن نرى بأنه يجب أن توجه دعوى المخاصمة إلى أعضاء النيابة العامة في حالة إنكار العدالة وذلك في حالة ما إن تسبب عضو النيابة في تعطيل إجراءات التحقيق، وقد يكون ذلك راجعاً لعدم إرسال ملفات القضايا لجهة رئاسته لعمل مذكرة بالرأي القانوني أو تأخر عضو النيابة في كتابة مذكرة قانونية بالرأي لعرضها على المحامي العام للنيابة الكلية أو المحامي العام لنيابة الاستئناف.

و من الامثلة كذلك تعطيل الفصل في التحقيق بإرسال أوراق ومخاطبات لجهات الضبط القضائي لإجراء تحريات سريعه أو إجراء استيفاء يستدعي إجرائها في موضوع التحقيق ، وكذلك تأخيره في عمل معاينة لازمة للفصل في التحقيق مما يتسبب عنه تأخير إرسال ملف الدعوى لمحكمة الجنايات ، وعلى ذلك يجوز رفع دعوى المخاصمة ضد عضو النيابة العامة بسبب إنكار العدالة .

(١) المرحوم الدكتور/ عبد المنعم محفوظ : علائق الفرد بالسلطة (الحريات العامة) و ضمانات ممارستها - دراسة مقارنة - حقوق الزقازيق - المجلد الثالث الطبعة الاولى ١٩٨٤ عالم الكتب هاشم ص ١١٣٧ .

(٢) د/ مأمون سلامة . جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج القانوني بحيث منشور في مجلة القانون والاقتصاد (العدد الأول مارس ١٩٦٩ ص ١٠ وما بعده) .

(٣) الدكتور / محمود محمود مصطفى . مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية رسالة دكتوراة ١٩٣٨ مرجع سابق الإشارة إليته ص ٨٠ .

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه :

" إذا ارتكب الموظف ولو أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبة قيامه بها خطأً بدافع شخص من انتقام أو حقاً ونحوهما ، فالموظف وحده هو الذى يجب أن يسأل عما أحدثه خطئه من الضرر بالغير^(١) .

وعلى ذلك نجد أن الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ والمعدل قد تضمن موضوع إنكار العدالة وذلك فى حكم حديث نسبياً حيث قضت محكمة النقض المصرية و التي قضت:

"بأن مؤدى نصوص المواد ٥٧ ، ٦٢ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٨ من الدستور أن الدولة بجميع سلطاتها تخضع للقانون شأنها شأن الأفراد فلا سيادة لأحد فوق القانون وأن لكل مواطن الحق فى التقاضي وفى أن يلجأ إلى قاضيه الطبيعي للمطالبة بحقه، فيصدر القاضي حكمه وفقاً للقانون وإلا اعتبر منكراً للعدالة ومركباً لجريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم^(٢) .

مسئولية القاضي الجنائية في حالة إنكار العدالة في القانون المصري: في الحقيقة فإن قانون العقوبات المصرى قد جرم امتناع القضاة عن الحكم فى الدعاوى، فقد نصت المادة ١٢١ من قانون العقوبات المصرى على أنه " كل قاضي امتنع عن الحكم أو صدر منه حكم ثبت أنه غير حق وكان ذلك بناء على سبب من الأسباب المذكورة فى المادة السابقة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكرراً وبالعزل^(٣) .

والعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكرر هى السجن وغرامة لا تقل عن مائتي جنية ولا تزيد عن خمسمائة جنية وهذه المادة واردة فى باب الرشوة .

(١) الطعن رقم ٣٢٠ س ٢ ق جلسة ١٠/٤/١٩٣٢ - مجموعة عمر ج ٢ ص ١١٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية طعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٨٣ س ٣٤ ص ٥٦١ .

(٣) الدكتور / رمسيس بهنام الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - طبعة ١٩٨٤ ص ٢٤٤، ٢٤٧ .

مقال المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد بعنوان جرائم الامتناع عن الحكم فى الدعاوى منشور بجلطة المحاماة العدد ٢ س ٧١ ص ٧١ .

- كذلك فقد نصت المادة ١٢٠ من قانون العقوبات المصري على أنه .

" كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به سواء بطريقة الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنية مصري" وطبقاً للمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ المعدل لقانون العقوبات نجد أن أحكام هذه المادة تنطبق على قضاة مجلس الدولة المصري .

كما تضمن قانون العقوبات المصري النص في المادة ١٢٢ على أنه:

" إذا امتنع أحد القضاة في غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد على مائتي جنية . " ويعد ممتنعاً عن الحكم كل قاض أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص في القانون أو بأن النص غير صريح أو بأى وجه آخر .

أولاً : جريمة إنكار العدالة في صورة جنائية :

- وعلى ذلك فامتناع القاضي عن الحكم في الدعاوى طبقاً لمواد قانون العقوبات يعتبر جنائية يعاقب عليها القانون وتتكون أركان هذه الجريمة من ركنين ركن مادي وركن معنوي .

أولاً : الركن المادي للجريمة : يتكون الركن المادي من ثلاث عناصر .

- ١- عنصر مفترض هو توفر صفة القاضي فاعل الجريمة .
- ٢- وسلوك إما سلبي في صورة امتناع عن الحكم وإما ، إيجابي في صورة إصدار حكم قضائي ثبت يقيناً أنه غير حق .
- ٣- قيام علاقة السببية بين هذا السلوك وبين أمر أو طلب أو رجاء أو توصية تلقى القاضي أياً منها من جانب موظف عمومي .

وعلى ذلك فالعنصر المفترض هو توافر صفة القاضي في فاعل الجريمة والمراد هنا بالقاضي هو القاضي المعين من الدولة بقرار جمهوري وبالتالي فلا يسرى نص المادة على المحكم الذي يختاره الخصوم طبقاً للمادة (٥٠١) وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية^(١) .

أما العنصر التالي في الركن المادي هو اتخاذ القاضي إما سلوكاً سلبياً في صورة امتناع عن الحكم وإما سلوكاً إيجابياً في صورة إصدار حكم يثبت أنه غير حق^(٢) .

أما العنصر الثالث في الركن المادي فهو علاقة السببية و ذلك بأن تقوم بين ذلك السلوك السلبي أو الإيجابي للقاضي وبين أمر أو طلب أو رجاء تلقاه هذا الأخير أو توصية وجهت إليه من موظف عمومي .
أما عقوبة للشروع في الجريمة .

فإذا وقعت الجريمة ناقصة ووقفت عند حد الشروع في إصدار حكم غير حق فتكون العقوبة طبقاً للمادة ٤٦ من قانون العقوبات هي السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة التامة ، وفي حالة الحكم بالسجن يكون العزل عقوبة تبعية طبقاً للمادة (٢٥) من قانون العقوبات .

- أما إذا قضي عليه بالحبس أخذ بأسباب الرأفة فلا يحكم عليه بالعزل لأن المادة ٢٧ من قانون العقوبات إذ نصت على العزل كعقوبته تكميلية وجوبية اشترطت لذلك أن تكون للجناية الواقعة من الموظف مما نص عليه في الباب الثالث والرابع والسادس و السادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات^(٣) .

(١) الدكتور /رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي ص ٢٤٤ .

(٢) للمستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد (جرائم الامتناع في قانون العقوبات منشأة المعارف بالأسكندرية طبعة ١٩٩٠ ص ٢٧ .

(٣) الدكتور /رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٤٧ .

ثانياً: الجريمة في صورة جنحة:

أما جنحة إنكار العدالة فتكون في حالة إن لم يكن الامتناع عن الحكم راجعاً إلى أمراً أو طلب أو رجاء أو توصية ولكن تمثلت الجريمة في الامتناع عن الحكم بسبب تباطؤ وتكاسل من القاضي دون أى وجود للرجاء أو التوصية .

وقد نصت على ذلك المادة ١٢٢ من قانون العقوبات ^(١) وهذه الجريمة تقوم على ركنين ركن مادي وركن معنوي .

أولاً : الركن المادي للجنحة يشتمل العناصر الآتية :

- ١- عنصر مفترض في فاعل الجريمة هو أن يكون قاضياً .
- ٢- صدور سلوك سلبي من القاضي في صورة امتناعه عن الحكم رغم كون الدعوى مهيأة للحكم فيها دون أن يتلقي من أحد أمراً بذلك أو طلب أو رجاء أو توصية ^(٢) .
- ٣- تحقق شرط للعقاب وهو تقديم الطلب إلي القاضي طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية كي يصدر حكمه ومع ذلك يصر على الامتناع عنه فلا تقع الجريمة إلا من قاض إذ نصت المادة على فاعلها بأنه أحد القضاة .
- أما العنصر الثاني في الركن المادي فهو سلوك سلبي من جانب القاضي وهو امتناعه عن إصدار الحكم ولا يتحقق الامتناع عن إصدار الحكم إلا منذ اللحظة التي صار فيها هذا الصدور واجباً لأن الدعوى مهيأة لتكوين الرأي فيها ، كما أنه إذا تحقق هذا الامتناع عقب صلاحية الدعوى للحكم فيها، يتعين ألا يكون راجعاً إلى أمر أو طلب أو رجاء أو توصية .

(١) تنص المادة ١٢٢ عقوبات على أنه ، إذا امتنع أحد القضاة في غير الأحوال المذكورة يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد على مائتي جنية مصرى ويعد ممتنعاً عن الحكم كل قاض أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٢) المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد (جرائم الامتناع عن الحكم في الدعوى / مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٨١ .

أما العنصر الثالث في الركن المادي فهو يتطلب في الامتناع عن الحكم بأن يظل هذا الامتناع قائماً - رغم تقديم صاحب المصلحة طلباً إلى القاضي الممتنع بأن يصدر حكمه خلال أجل معين وفقاً لقانون المرافعات المدنية و التجارية ، ومع ذلك ينقضي هذا الأجل دون إستجابة من جانب القاضي .

ولا يجدى في القاضي التعلل بأنه لا يوجد نص في القانون لأنه إذا كان القاضي جنائياً ولم يجد نصاً في القانون يتعين عليه بداهة أن يسارع بإصدار حكمه ببراءة المتهم، وإذا كان القاضي مدنياً ولم يجد في القانون المدني نصاً فإن القانون المدني سلزمه في الفقرة الثانية من المادة الأولى أن يصدر حكمه بمقتضى العرف ..

- فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

- وإذا كان النص غير واضح تعين على القاضي أن يفسره علمي هدى أساليب التفسير المنطقي لأحكام القانون^(١) .

ثانياً : الركن المعنوي لجنحة إنكار العدالة :

- فهو القصد الجنائي وهو اتجاه ارادة الجاني الي اتيانه سلوكه الاجرامي مع علمه بتجريم هذا السلوك و مع ذلك يقبل النتائج المترتبة علي هذا السلوك الاجرامي .

- ومن ثم فإنه إذا اعتقد القاضي افتقار الدعوى إلي عنصر لازم حتى يكون عقيدته فيها فإنه لا تتوافر الجريمة في حقه معنوياً على الرغم من قيامها مادياً .

(١) الدكتور / رمسيس بهنام (النظرية العامة للقانون الجنائي) مرجع سابق الإشارة إليه .
- المستشار عبد الفتاح مراد (التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه) منشأة المعارف بالإسكندرية .

الدكتور / وحيد رأفت : عرض دور الفقه الفرنسي في تدعيم و تطوير دور المسؤولية - رقابة التضمين أو مسؤولية الدولة عن أعمالها - نسخة علي الآلة الكاتبة ، ١٩٥٠ ص ١٦٠١٥ .

- أما المحكمة المختصة بمحاكمة القاضي الممتنعه عن إصدار الحكم وفقاً للقانون المصري فهي كما نصت المادة (٩٥) من قانون السلطة القضائية إستثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة للمكان تعيين اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة بناء على طلب النائب العام المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجرح أو الجنايات التى تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم .

وعلى ذلك فالمشرع رغبة منه فى ألا يحاكم القاضي . أمام المحكمة التى يعمل بها أو يعمل فى دائرتها قد خرج على القواعد العامة فى الاختصاص المكاني خشية أن تجرى محاباته من جانب من يتولون النظر فى دعواه وإلا يكون فى ذلك مساس بكرامته وهيبته السلطة القضائية^(١).

ومن واقع الحياة العملية وبالبحث العملي سواء فى جداول قضائيا المحاكم أو إدارة التفتيش القضائي بوزارة العدل لم نجد أن قاضيا واحداً صدر ضده حكماً قضائياً طبقاً لنصوص قانون العقوبات سواء فى جنابة أو جنحة إنكار العدالة أو تم محاكمته جنائياً بسبب امتناعه عن إصدار حكم فى قضية صالحة للحكم .

و حتى اليوم لم نصل إلى دعوى تعويض أو مسئولية عن إنكار العدالة ، كما أننا لم نوفق فى الحصول على أي حكم صادر من محكمة النقض الدائرة المدنية بتأييد دعوى المخاصمة ضد قاضٍ مخاصم ، هل السبب فى ذلك هو المحافظة على هيبه القضاء ؟ و لكن هناك حقيقة راسخة هي أن القضاء يجب عليه أن يحكم بالحق له أو عليه.

وعلى ذلك يثار التساؤل عما إذا كان هناك تعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة امتناع القاضي فى مصر عن إصدار حكم (جريمة إنكار العدالة) ؟.

(١) الدكتور / احمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٧٢٩ .

الدكتور حسن صادق المرصفاوى - قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٩٤ .

- نجد أنه في هذه الحالة يكون على المضرور أن يترقب خطأ القاضي أو عضو النيابة المخطئ بحيث إذا حُركت الدعوى الجنائية ضده بعد صدور إذن من مجلس القضاء الأعلى كان له أن يدعي مدنياً وفق القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات الجنائية.

- أما في حالة رفض مجلس القضاء الأعلى صدور إذن برفع الدعوى ففي هذه الحالة يجب على المضرور أن يتبع طرق المخاصمة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية^(١).

وأن المضرور من الجريمة لا يمكنه تحريك الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر^(٢).

وعلى هذا الأساس فإذا ما وقع من القاضي أو عضو النيابة فعلاً يشكل جريمة لا صلة لها بعمله فالمضرور من الجريمة أن يدعي مدنياً بالتبعية للدعوى الجنائية إذا ما حُركت طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية^(٣).

(١) تنص المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية بأنه إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة ، أو برفضها حكمت علي الطالب بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه و لا تزيد عن ألفي جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه و إذا قضت بصحة المخاصمة حكمت علي القاضي أو عضو النيابة المخاصم ببطلان تصرفه و بالتعويضات و المصاريف الخ.

- الفقرة الأولى من المادة ٤٩٩ سبق تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ثم القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ .

- الدكتور أحمد فتحي سرور - جريمة الإهمال في أداء الوظيفة العامة ص ١٥٣ .

- الدكتور المستشار عبد الفتاح مراد - جرائم الامتناع في قانون العقوبات مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٨٩ .

الدكتور/ رؤف عبيد: قانون الإجراءات الجنائية ص ٦١١ وما بعدها مرجع سابق الإشارة إليه .

(٢) الدكتور - رؤف عبيد قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق الإشارة إليه - ص ١٢٤ - ص ١٢٥ .

(٣) الدكتور - رؤف عبيد قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق الإشارة إليه - ص ١٢٤ - ص ١٢٥ .

- أما إذا لم تحرك الدعوى الجنائية فيكون على المضرور أن يقيم دعواه في التعويض أمام القضاء المدني وفقاً للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية.

- وعلى ذلك يرى جانب من الفقه بأن السبيل الأكثر ضماناً لحقوق المجني عليه سبيل الإدعاء المدني أمام المحكمة الجنائية التي تحرك الدعوى العمومية ضد القاضي أو عضو النيابة العامة أمامها لأن المخاصمة هي طريق عسير من الناحية العملية لأن فرص قبول دعواها نادرة التطبيق بحيث صارت سبيلاً إلى حماية القضاة لا إلى مقاضاتهم^(١).

الحالات الأخرى التي ينص المشرع فيها على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض.

المسؤولية المدنية للقضاة في بعض الحالات الأخرى :

نصت المادة ٤٩٤/٣ من قانون المرافعات المصري على أنه تجوز مخاصمة القاضي أو عضو النيابة في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات .

وعند ذلك ترفع عليه دعوى التعويض بطريقة المخاصمة كذلك فقد نص في المادة ١٩٥ مرافعات :

" من أنه إذا بطل الحكم بعدم ايداع مسودته المشتمله على أسبابه الموقعة من الرئيس ومن القضاء عند النطق به كان المتسبب منهما في البطلان ملزماً بالتعويضات وفي هذه الأحوال لا يلزم إثبات سوء النية" .

و قد قضت محكمة النقض بأن النص في المواد ١٧٦ ، ١٧٠ ، ١٧٨ من قانون المرافعات يدل على أنه إذا اشترك أحد القضاة في المداوله ولم يكن قد سمع المرافعه في الدعوى أو إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم في جلسة النطق به بسبب مانع قهري ولم يثبت في الحكم أنه وقع على مسودته المشتمله على منطوق وأسبابه وأن غيره حل محله

(١) الدكتور محمد محي الدين عوض - قانون الإجراءات الجنائية ص ٤٣ .

وقت النطق به فإن الأمر المترتب على هذا العوار الذى يلحق بالحكم هو
البطلان^(١) .

بيد أن المشرع لم يقرر بصريح النصوص مساءلة القاضي عن
التعويضات بينما النص في الفقرة الثالثة من المادة ٤٩٤ من هذا القانون
تستلزم لجواز المخاصمة أن يكون القانون نص على مسئولية القاضي عن
المخالفة وعن التعويض عنها ولا يصح القياس في هذه الحالة على حكم
المادة ١٧٥ من قانون المرافعات التى تقرر مسئولية القاضي عن التعويض
فى عدم ايداع مسودة الحكم ملف الدعوى عند صدوره لأن تقرير مسئولية
القاضي عن أعماله بدعوى المخاصمة هو استثناء ورد فى القانون فى
حالات معينة على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها .

وعلى ذلك نجد أن التشريع المصرى قد قرر مسئولية القاضي المدني
فى حالة تأخر القاضي عن ايداع مسودة الحكم المشتملة على اسبابه فى
الميعاد الذى نص عليه القانون إذا ترتب على ذلك بطلان الحكم طبقا للمادة
١٧٥ من قانون المرافعات^(٢) .

ويرى جانب من الفقة أن مسئولية القاضي المدنية تتعدّد أيضا بدعوى
المخاصمة طبقا لنص المادة ١٧٩ التى تنص على ضرورة ايداع نسخة
الحكم الأصلية الموقعة من رئيس الجلسة وكاتبها المشتملة على وقائع
الدعوى فى الأسباب والمنطوق ملف القضية فى خلال أربع وعشرين
ساعة من ايداع المسودة فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا
الأخرى وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويضات .

(١) نقض مدني رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٤/٢/١٩٨٠ مجموعة المكتب العني س ٣٠ رقم
١٠١ ص ٥١٤ .

ومشار إليه فى مرجع الدكتور / على عوض حسن المحامي . رد ومخاصمة أعضاء
الهيئات النقابية ص ١٥٥ .

(٢) دكتور / احمد أبو الوفا . المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٩٠ ص ٥٣ وما بعدها
مرجع مشار إليه سابقا د/ نبيل اسماعيل محمد .
- أصول المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٨٦ ص ١٣٩ وما بعدها .
- د/ رأفت حماد - مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه - دار النهضة المصرية
طبعة ١٩٩٠ ص ١٩٩-٢٤٥ .

ففي هاتين الحالتين يجوز رفع دعوى المخاصمة على القاضي إن كان هو المتسبب في التأخير الذي يترتب المسؤولية^(١) .

ولكن هل يسأل القاضي مدنياً لعدم ايداعه مسودة الحكم المشتملة على اسبابه وموقعه منه عند النطق بالحكم ؟.

المادة ١٧٥ من قانون المرافعات تنص على انه :

"يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على اسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لها موجب " .

ويجب أن يوقع جميع القضاة الذين أصدروا الحكم سواء صدر الحكم عقب المرافعة أو في جلسة تالية لها، ولا يكفي التوقيع على الورقة المتضمنة للمنطوق متى كانت منفصلة عن الأسباب بل يتعين التوقيع على المسودة المشتملة على الأسباب ، وإذا حرر الحكم على عدة أوراق وجب التوقيع على كل ورقة منها، إما إذا كانت الأسباب والمنطوق قد حررتا في أوراق متصلة فإنه يكفي التوقيع من القضاة جميعاً في نهاية منطوق الحكم، إذ يتحقق بذلك قصد الشارع ، أما إذا حررت الأسباب على أوراق اشتملت الأخيرة على جزء من الأسباب واتصل بها منطوق الحكم وتم التوقيع على الورقة الأخيرة فلا بطلان، والبطلان المترتب على عدم ايداع مسودة الحكم فور النطق به أو عدم توقيعه من جميع القضاة الذين أصدروا الحكم يتعلق بالنظام العام .

وعلى ذلك نجد أن المادة ١٧٥ من قانون المرافعات المصري قد أوجبت ضرورة ايداع مسودة الحكم المشتملة على اسباب موقعه من القاضي أو القضاة مصدرى الحكم عند النطق به ، وقد رتب المشرع صراحة على عدم التزام القضاة بهذا الواجب نوعين من الجزاءات الأولى : هو جزاء اجرائي وهو بطلان الحكم ، والثاني : هو جزاء

(١) الدكتور / احمد ابو الوفا- نظرية الاحكام طبعة ١٩٩٠ ومشار اليه في مرجع المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد ص ٦٦٢ .

مدني على المتسبب في عدم الايداع وذلك برفع دعوى المخاصمة عليه^(١)

وقد قضت محكمة النقض المصرية:

" بأن المشرع قد رتب البطلان على عدم ايداع المسودة وقت صدور الحكم بحيث لا يكون ثمة محل للبطلان إذا أودعت المسودة الملف عند صدور الحكم ثم تبين في تاريخ لا حق عدم وجودها به ذلك أن المشرع أوجب حفظ المسودة بالملف ولم يرتب البطلان جزاء على ذلك"^(٢).

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

" عدم تضمين مسودة الحكم تاريخ إيداعها لا يؤثر على سلامة الحكم إذا لم ترتب المادة ١٧٥ من قانون المرافعات البطلان على تخلف اثبات هذا التاريخ وإنما رتبته على عدم حصول ايداع المسودة عند النطق بالحكم جزاء على تخلف الغاية التي استهدفها المشرع من هذا الإجراء الجوهري"^(٣).

ويثور التساؤل عن المدة القانونية لتوقيع القاضي على مسودة الحكم؟ وهل يترتب على ذلك البطلان وبالتالي تتعقد مسئولية القاضي أم لا ؟.

في الحقيقة نجد أن نص المادة ١٧٩ من قانون المرافعات المصرية تنص على أنه " يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من ايداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويضات " وقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن عدم تحرير الحكم في الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٧٩ لا يترتب عليه البطلان لأنه إجراء تنظيمي ولأن القانون لم ينص على البطلان كجزاء له وكل ما هنا لك أن من ناله

(١) الدكتور / رمزي الشاعر : قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية)

طبعة ١٩٩٠ بدون دار نشر ص ٢٠١ .

(٢) نقض ١٩٧٤/٥/٧ سنة ٢٥ ص ٨١٣ .

(٣) نقض ١٩٧٤/٥/٧ سنة ٢٥ ص ٨١٣ .

- نقض ١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ ق .

ضرر بسبب عدم تحرير الحكم فى الميعاد له أن يرجع بالتعويض على المتسبب فى التأخير، كما نص على ذلك فى عجز المادة ، غير أن عدم توقيع رئيس الدائرة على الحكم يجعله غير موجود لا يقوم إلا بتوقيعه ، أما عدم توقيع الكاتب فلا يترتب عليه البطلان^(١) .

وهناك مشكلة عملية تتمثل فى كثرة عدد القضايا التى يقصل فيها فى كل جلسة ، مع قلة عدد معاونى القضاء ضمن الجهاز الإدارى الذى يقوم بنسخ الأحكام و إعدادها للتوقيع بعد قيدها فى السجلات الخاصة بذلك.

المطلب الثانى

المسئولية فى حالة أضرار الحبس الاحتياطى

المشرع الفرنسى قرر مسئولية الدولة عن الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطى اذا انتهت سلطة التحقيق الى انه لا وجه لاقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة متى كان الضرر غير عادى وبالعامة الجسامة وذلك بالقانون الصادر فى يوليو عام ١٩٧٠ .

ويعتبر الحبس الاحتياطى أخطر أوامر التحقيق الابتدائى أساسا بالحرية فهو يحرم المحبوس احتياطيا من سمات الحرية ويجعله بمعزل عن العالم الخارجى كما يعد من مظاهر الصراع بين سلطة الدولة فى العقاب وحق المتهم فى احترام حرية وإنسانيته فضلا عن كونه استثناء من مبدأ افتراض براءة المتهم مما يدعو الى إحاطته بالضمانات الأمر الذى جعل بعض الدساتير ومنها الدستور المصرى تقتضى عليه حماية دستورية^(٢) .

- فالحبس الاحتياطى هو إجراء ماس بالحرية شرع لمصلحة التحقيق بأمر يصدر من القاضى المختص أو النيابة العامة فى جرائم معينة تسلب

(١) المستشار / عز الدين الدناصورى . وحامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات ١٩٩٤ ص ٧٢٢ .

(٢) الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطى للأستاذ / عاطف عوض برسوم الباحث القانونى - بوزارة العدل - مجلة المحاماه العدد الاول والثانى السنه ٧٢ يناير وفبراير ١٩٩٢ .

بمقتضاه حرية المتهم بإيداعه السجن وتثال الحرية الشخصية اهتماما مزدوجا في القانون الجنائي وفقا لمبدأ الشرعية وتتضمن الشرعية الاجرائية ثلاثة أركان ، الاول هو أن الاصل في المتهم البراءة والثاني هو أن القانون هو مصدر الاجراءات الجنائية ، والثالث هو الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية^(١) .

- ونظرا لخطورة الحبس الاحتياطي وهو مساسه بالحرية الشخصية التي اولاهها دستور ١٩٧١ رعايته فضلا عن إضراره بسمعة المتهم وشرفه أذ يلقي حوله ظلالا من الشك والظنون ونظرا لهذه الخطورة فقد احاطه الدستور بعدة ضمانات تتعلق بعضها بالامر بالحبس الاحتياطي والامر بمعاملة المحبوس احتياطيا^(٢) .

- ونظرا لخطورة الحبس الاحتياطي فقد عرض له بالبحث المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما من ٢٧ سبتمبر الى ٤ أكتوبر عام ١٩٥٣ وقرر بشأنه مايلي^(٣) .

١- إن موضوع الحبس الاحتياطي من الموضوعات الهامة التي تتسم بالدقة - و يفترض في المتهم البراءة حتى يحكم عليه نهائيا . والحبس قد يكون ضروريا ولكن يجب النظر اليه على أنه استثناء من مقتضاه وجوب عدم تأخير تقديم المتهم للمحاكمة .

٢- لا يجوز حبس شخص بغير أمر مسبب من القاضي المختص . ولا يؤمر بالقبض الا في الاحوال المبينة في القانون صراحة . ويجب أن ينقضى فور زوال الأسباب القانونية التي أجازت الأمر به . ولا يجوز للبوليس القبض على شخص إلا في الاحوال الاستثنائية المنصوص

(١) الدكتور/ احمد فتحى سرور - الشرعيه والاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٧ ص ١١٦ .

(٢) انظر عرض تفصيلي للتطور التشريعي لنظام الحبس المطلق للدكتور - حسني علام في بحثه (القبض على الاشخاص والحبس الاحتياطي) المنشور بمجلة المحاماه عدد مارس وأبريل سنة ١٩٨٠ ص ٥٦ ، ٥٨ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجنائية مرجع سابق هامش ١ ص ٣١٠ ، ص ٣١١ .

- الدكتور رمزي الشاعر - المسئولية عن عمل السلطة القضائية مرجع سابق هامش ص ٣٢٠ .

عليها فى القانون . ويجب عندئذ ان يوضع المقبوض عليه فوراً تحت تصرف السلطة القضائية .^(١)

٣- يجب أن يمكن المحبوس احتياطياً من الطعن فى الامر بحبسه فى المراحل المختلفة التى تمر بها الدعوى .

٤- من المرغوب فيه أن يوضع نظام خاص لمعاملة المحبوسين احتياطياً يخلو من القسوة ويوفر عزلهم فى أماكن خاصة .

٥- من المرغوب فيه تقرير مسئولية القاضى شخصياً ، بدلاً من الاقتصار على تحديد أحوال استثنائية معينة لمسئولية القاضى .

٦- فى حالة الخطأ الظاهر يجب أن تسأل الدولة عن تعويض من أمر بحبسه خطأ متى تبين أن الامر قد تعسف فى استعمال سلطته .

وعليه فالحبس الاحتياطى هو اجراء خطير فالاصل أن المتهم برئ حتى تثبت ادانته فى محاكم قانونية عادله . طبقاً للدستور ولا يجوز ان تسلب حريته الا تنفيذاً لحكم قضائى واجب النفاذ ولكن المصلحة العامة قد تتطلب المساس بهذه الجرية عن طريق الحبس الاحتياطى وقد تتطلبه مصلحة التحقيق منعا للعبث بالادلة ودرءاً لاحتمال هروبه من الحكم الذى قد يصدر ضده ومنعا لتأثير المتهم فى الشهود ويمثل هذا الاجراء خطورة كبيرة على المتهم إذ بمقتضاه يودع فى السجن خلال مدة التحقيق رغم اعتباره بريئاً حتى تثبت ادانته مما يؤثر على نفسيته ويؤثر على شخصه وسمعته ومصالحه وشرفه واسرته .

- وعلى ذلك فالحبس الاحتياطى هو من أخطر اجراءات التحقيق وأكثرها مساساً بحرية المتهم . إذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم خلال فترة الحبس وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق^(١) . فهو ليس عقوبه أوقعتها سلطة التحقيق وانما اجراء من اجراءات التحقيق قصد به مصلحة التحقيق

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوى — (الحبس الاحتياطى) — رسالة دكتوراه ١٩٥٤ جامعة القاهرة .

ذاته ومن أجل ذلك يجب أن يتحدد بحدود هذه المصلحة ولا تسرف سلطة التحقيق في استعمال هذه الرخصة الا اذا كان فيها صالح التحقيق^(١).

وعلى ذلك فنتناول موضوع دراسة التعويض عن الحبس الاحتياطي في الفروع التالية :

الفرع الاول : الجهات المختصة بالحبس الاحتياطي .

الفرع الثانى : شروط الحبس الاحتياطي

الفرع الثالث : ضمانات الحبس الاحتياطي

الفرع الرابع : التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي

الفرع الخامس : تطور القانون المصري في التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي.

الفرع الاول

الجهات المختصة بالحبس الاحتياطي فى مصر

تعتبر النيابة العامة هي المختصة بتقرير الحبس الاحتياطي فى مصر عندما تكون هي الجهة التى تقوم باجراء التحقيق وبعد استنفاد المده التى تحددها النيابة العامة يكون التجديد عن طريق القاضى الجزئى كما ان قاضى التحقيق يختص بالحبس الاحتياطي إذا كان يجرى التحقيق بمعرفته وإذا كان التحقيق تجريه جهة اخرى كان للنياية العامة باعتبارها صاحبة الدعوى الجنائية أن تطلب من تلك الجهة حبس المتهم احتياطيا أو استمرار حبسه إذا كان محبوسا .

ولمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ان تأمر بمد حبس المتهم احتياطيا عندما تستنفذ المدد التى يملكها القاضى الجزئى أو تلك التى يملكها قاضى التحقيق.

(١) الدكتور مأمون سلامة - (الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى) ص ٦٤٨ .

وإذا أحيل المتهم الى محكمة الجنايات فى غير أدوار الانعقاد يكون الامر بالحبس الاحتياطى من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة^(١) .

ومن ثم فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى إصدار أمر بحبس المتهم كما لا يقبل من المجنى عليه أو من المدعى بالحقوق المدنية طلب بحبس المتهم ولا تسمع منه أقوال فى المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه كما يختص قضاء الموضوع بمد الحبس الاحتياطى والإفراج عن المتهم^(٢) .

وعلى ذلك فالجهات المختصة بالحبس الاحتياطى هى النيابة العامة وقاضى التحقيق والقاضى الجزئى ومحكمة الجنح المستأنفة المنعقدة فى غرفه المشورة .

الفرع الثانى

شروط الحبس الاحتياطى وضماناته

نظراً لطبيعة الحبس الاحتياطى والتى ترد على الحرية الشخصية للإنسان والتى تمس سمعته وشرفه واعتباره وأسرته فقد احاطه المشرع بشروط وضمانات لحماية الإنسان .

- وقد أهتم قانون الإجراءات الجنائية المصرى وكذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٧٠ بأيضاح الشروط التى يجب توافرها للأمر بالحبس الاحتياطى وهذه الشروط هى^(٣) .

(١) يراجع فى تفصيلات ذلك - الدكتور احمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق ص ٧٧٦ .

- الدكتور مأمون سلامة - الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى . دار الفكر العربى طبعة ١٩٨٦ .

- الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية ص ٤٤٦ وما بعدها .

(٢) الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطى للأستاذ / عاطف عوض برسمو بحث منشور بمجلة المحاماه ص ١٦١ ، ص ١٦٢ .

العدد الاول والثانى يناير وفبراير ١٩٩٢ السنة ٧٢ .

(٣) يراجع فى تفصيلات ذلك :

- الدكتور مأمون سلامة - قانون الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى - مرجع سابق ص ٦٥٤ وما بعدها .

أولاً : ان تكون هناك دلائل كافية على اتهام المتهم بالجريمة المنسوبة اليه وهذا الشرط مستفاد من نص المادة ١٣٤ اجراءات وتقدير هذه الدلائل من سلطة المحقق التي يخضع فيها لرقابة محكمة الموضوع أو لرقابة الجهة التي تنتظر في مد الحبس الاحتياطي والتي يكون لها في حالة عدم توافر تلك الدلائل الكافية أن تأمر بالافراج فوراً وإذا استبان لمحكمة الموضوع ان الحبس الاحتياطي وقع باطلا لتخلف الدلائل الكافية فلها أن تحكم ببطلان ما ترتب عليه من اجراءات ولتنفيذ الدليل المستمد منه.

- وقد قرر بعض الفقه بأنه في الواقع ان هذه القرائن هي التي يمكن ان تلقى ظلالة من الشك حول مدلول قرينة البراءة ويبرر المساس بها دون هدمها وبدون ذلك يتحول الحبس الاحتياطي الى اجراء تحكيمي ظالم يقع على الابرياء .

- ولذلك كان تسبب أمر الحبس الاحتياطي ضرورياً بحيث اذا اقتصر الأمر على مجرد بيان أسباب الحبس الاحتياطي دون أن يشير بطريقة محددة ألا العناصر الواقعية التي استمد منها توفر هذه الاسباب كان قرار الحبس باطلا^(١) .

ثانياً : ان يكون الحبس الاحتياطي مسبوقاً بالاستجواب .

- يشترط لصدور أمر الحبس الاحتياطي من سلطة التحقيق أن يكون قد سبق استجوابه (م ١٣٤ اجراءات) .

فإذا وقع الحبس الاحتياطي بدون استجواب كان باطلاً مستوجبا للمواخذه الإدارية - والجنايية اذا توفرت شروطها .

ثالثاً : ان يكون المتهم قد جاوز الخمس عشرة سنة فلا يجوز حبس الحدث الذي لا تتجاوز سنه خمس عشرة سنة حبساً احتياطياً واذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ على الحدث جاز الامر بالايذاع الصادر

= - الدكتور - احمد فتحي سرور - الشرعية و الاجراءات الجنائية - مرجع سابق ص ٧٨٢ .

- الدكتور - رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - مرجع سابق ص ٤٤٩ .

(١) الدكتور رمزي الشاعر مرجع سابق ص ٣٢٧ .

من النيابة العامة لمدة اسبوع مالم تأمر المحكمة بمدّها ويجوز بدلا من الاجراءات السابقة الامر بتسليم الحدث الى احد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب (قانون الاحداث رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) .

ويعل حظر الحبس الاحتياطي للحدث لعدم احتمال هروبه وليس محتملا أن يشوه أدله الاتهام^(١).

رابعا : أن تكون الجريمة مما يجيز فيها - القانون الحبس الاحتياطي فيجب أن تكون الجريمة مما يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي وتتمثل هذه الجرائم فى الجنائيات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر والجنح المعاقب عليها بالحبس الذى لا تزيد مدته على ثلاثة أشهر اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت معروف فى مصر ولا يجسوز الحبس الاحتياطي فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف الا اذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٧٣ ، ١٧٩/١٨٠ فقره ثانية من قانون العقوبات أو كانت تتضمن طعنا فى الاعراض أو تحريضا على افساد الاخلاق .

خامسا : ان يكون الحبس الاحتياطي لفترة مؤقتة :

نظرا لما يتضمنه الحبس الاحتياطي من تقييد حرية المتهم اثناء انتظاره لمحاكمته أو حفظ التحقيق معه واطلاق سراحه حرصت بعض القوانين على تحديد مدة يجب ألا يتعداها المحبوس احتياطيا بحيث يعتبر الحبس الاحتياطي تعسفيا لا يستند لمبرر شرعى .

رأى الباحث :

- وفى تقديرى أن الحكمة من ابلاغ المتهم الصادر القرار بحبسه احتياطيا بأسباب حبسه فوراً هى ايجاد نوع من الاقتناع لديه بمشروعية الامر وأنه لم يصدر انتقاما منه أو كيدا له ، وإنما لاسباب تكفل رفع الاحساس بالظلم عنه وقد استخدم المشرع الدستورى عبارة فورا لتحديد زمان هذا

(١) الدكتور محمود نجيب حسن (شرح قانون العقوبات القسم العام) طبعة ١٩٧٧ ص ١٠٢٩ ، ص ١٠٣٠ .

الابلاغ ومن ثم فقد استوجب أن يتم الابلاغ من جانب السلطة المختصة باصدار الامر دون انتظار لحصول هذا الابلاغ من جانب السلطة المختصة بتنفيذه بالنسبة للمتهم الحاضر وان يتم الابلاغ بالنسبة للمتهم الهارب الذى يتم القبض عليه وتتوافر ضده دلائل كافية على ارتكابه جريمة يجوز فيها الحبس الاحتياطى بمعرفة الجهة التى تولت القبض عليه وذلك فور القبض عليه دون ابطاء أو تأخير .

- وقد أجرى المشرع المصرى تعديلا فى قانون الاجراءات الجنائية بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بضمان حرية المواطنين ليتمشى مع حكم المادة ١٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى التى تنص على أنه يبلغ فورا كل من يقبض عليه او يحبس احتياطيا باسباب القبض عليه أو حبسه ويكون له حق الاتصال بما يرى ابلاغه بما وقع والاستعانة بمحام ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه .

- ويلاحظ أن الدستور المصرى قد نص فى المادة ٤١ من دستور ١٩٧١

- "على انه لا يجوز القبض على أحد أو حبسه الا بامر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ."

- ويلاحظ أن المشرع الدستورى لم يقتصر على مجرد صيانة أمن المجتمع لتبرير حبس المتهم بل اشترط توافر ضرورة التحقيق كمبرر بهذا الاجراء الخطير^(١) .

- والغرض من الإعلان هو تمكين المتهم من استعمال حقه فى الدفاع عن نفسه وتفنيد الادلة المساقة قبله .

(١) الدكتور احمد فتحى سرور للشرعية والاجراءات الجنائية ص ٢٦٩ مرجع سابق
الإشارة اليه .

الفرع الثالث

ضمانات المحبوس احتياطيا

المحبوس احتياطيا هو إنسان برئ حتى تثبت ادانته ومن ثم فقد احاطه الدستور بسياج من الضمانات تتعلق بمعاملته وتكفل حمايته وهى تنقسم الى نوعين من الضمانات:

أولا : الضمانات المتعلقة بمعاملة المحبوس احتياطيا :

وهذه الضمانات هي :

(١) حظر حجزه أو حبسه فى غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون .

وهذه الضمانات منصوص عليها فى المادة ٤٢ من الدستور وتقضى المادة ١٤ من قانون تنظيم السجون بعزل المحبوس احتياطيا عن غيره من المحبوسين وعزل النساء عن الرجال .

وخضوع ذلك للإشراف الإدارى المتمثل فى الرقابة التى يباشرها عليها مفتشو مصلحة السجون .

- كما تخضع لإشراف قضائى يتمثل فى تخويل النائب العام ووكلائه ورئيس محكمة النقض ونوابه ورؤساء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية ووكلائها وقضاة التحقيق حق الدخول فى السجون والتفتيش من مراعاة ما تقضى به اللوائح والقوانين وهذا الإشراف ضرورى لتفادى اساءة استعمال موظفي وحراس السجون سلطاتهم على المحكوم عليه.

(٢) وجوب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان .

وقد نص عليه فى المادة ٤٢ من الدستور التى قضت بان كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان وهذا المبدأ يمتد الى الحبس الاحتياطى ويكفل للمحبوس احتياطيا معاملة كريمة تليق بكرامة الانسان الذى كرمه الله سبحانه وتعالى.

(٣) حق المحبوس احتياطيا فى الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون .

(٤) عدم جواز اىذاءه بدنيا أو معنويا .

فتعذيب الانسان لحمله على الاعتراف بجرم ارتكبه أو لم يرتكبه من أشد الصور التى تهدم كيانه المادى والمعنوى كما يعد عجز السلطة فى اداء واجبها فى منع وقوع الجريمة فضلا عن أنه ينطوى على تضليل للعدالة حين يقدم للمحاكمة بلا تهمة من جراء اجراءات غير مشروعة^(١).

- كما أن تغليب جانب السلطة والعقاب على جانب الحرية والضمانات ليس إلا افتئاتا على الشرعية وخروجا على اهداف القانون^(٢) .

- وقد حرص دستور عام ١٩٧١ على حظر تعذيب المتهم فى المادة ٤٢ من الدستور ومن صور التعذيب تجريد المتهم من ملابسه وتسليط الكشافات المضئية عليه والضرب بالايدي والركل بالاقدام ونزع شعر الجسد واكرامه المجنى عليه على شرب بوله واطفاء السجائر بجسم المجنى عليه واحضار زوجة المجنى عليه وتهديده بارتكاب الفحشاء بها^(٣) .

ثانياً : الضمانة المتعلقة بمبررات الحبس الاحتياطى :

وهى وكما قرر الدستور ضروره التحقيق وصيانة أمن المجتمع .

- وهى نص المادة ٧١ من الدستور بأنه يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل باسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً وقد أجرى المشرع المصرى تعديلا فى قانون الاجراءات الجنائية بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بضمان

(١) الدكتور عمر الفاروق حسيني - تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف طبعة ١٩٨٦ ص ٢٣ .

(٢) حكم محكمة أمن الدولة العليا فى الجناية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ أمن دولة عليا فى ١٩٨٤/٩/٣٠ ص ٢٧٦ ، ص ٢٧٧ .

(٣) محكمة جنايات القاهرة فى ١٥/٥/١٩٧٨ فى قضية النيابة العامة رقم ١٢٧٢ لسنة ١٩٦٨ جنايات مدينة نصر كلى شرق القاهرة .

- مشار اليه بمرجع الدكتور / محمد زكي ابو عامر الحماية الجنائية للحريات الشخصية طبعة ١٩٧٩ دون دار نشر ص ٥٨ .

- حرية المواطنين يتمشى مع حكم المادة ٧١ من الدستور فقد نصت المادة ١٣٩ اجراءات جنائية بأن يبلغ فوراً باسباب القبض عليه أو حبسه .
- وعلى ذلك فقد ترتب على هذه الضمانات آثاراً غاية في الأهمية وتشكل حقوقاً للمحبوس احتياطياً وهى :
- (١) عدم دستورية القوانين أو اللوائح المخالفة لاحكام الدستور التى تمس تلك الضمانات وتختص المحكمة الدستورية العليا وحدها وفقاً لاحكام الدستور بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ويترتب على حكمها بعدم الدستورية كقاعده عامه عدم جواز تطبيق النص المطعون عليه من اليوم التالى لنشر الحكم .
- (٢) عدم سقوط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية بالتقادم .
- (٣) حق المحبوس احتياطياً وغيره فى التظلم من أمر حبسه (م ٧١) تقديراً لخطورة هذا الاجراء .
- (٤) حق المحبوس احتياطياً الذى قضى ببراءته وصدر له قرار بالالوجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله فى التعويض العادل وقد أوصى بذلك مؤتمر حقوق الانسان المنعقد فى القاهرة فى ديسمبر عام ١٩٨٩ ضمن توصيات المؤتمر .

الفرع الرابع

التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي في مصر

تحدثنا عن التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي في فرنسا ، و رأينا أن القضاء الفرنسي كان يرفض دائماً تقرير المسؤولية عن اضرار الحبس الاحتياطي وذلك سيرا مع ما هو مستقر عليه فى عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء فى غير حالتى البراءة نتيجة اعادة النظر وقبول دعوى المخاصمة .

- و قد نص المشرع الفرنسى فى القانون الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٧٠ على مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي المؤقت التعسفى وكذلك ورد

النص علي ذلك ضمن نصوص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام ١٩٧٥ .

و نظرا للخطورة الشديدة لآثار الحبس الاحتياطي فقد ناشدت المشرع المصري أن يستوحي من روح الدستور المصري نصاً مماثلاً لنص القانون الفرنسي سالف الذكر مما يضمن تعويض المحبوس احتياطياً الذي تتقرر براءته .

و علي أثر ذلك و بعد مناقشة الكتاب و نواب الشعب و تقرير دول عديدة بينت أن هذا الحق غالباً ما لا يراعى أو لا يضمن بشكل كاف في التشريع المحلي و ينبغي للدول عند الاقتضاء أن تكمل تشريعاتها في هذا المجال بغية جعلها متسقة مع احكام العهد^(١).

وعلي أثر ذلك صدر القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية في شأن الحبس الاحتياطي و الذي سوف نتحدث عنه و عن تطور القانون المصري في مجال الحبس الاحتياطي و هل هذا القانون قد جاء بجديد ؟ فإذا اطلعنا علي نص المادة ٤٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية المصري نجد انه قد نص علي أن :

" أن كل حكم صادر بالبراءة بناء علي اعادة النظر يجب نشره علي نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء علي طلب النيابة العامة و في جريدتين يعلنهما صاحب الشأن"^(٢) .

و قد استبشرنا خيراً بهذا القانون كما جاء بالاقتراح بالمشروع المقدم من الاعضاء و لكن عندما صدر هذا القانون نجد أنه قد اقتبس فقط من القانون الفرنسي نص الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ مكرر و هي نشر الحكم الصادر بالبراءة و علي نفقة الحكومة و لكن هذا النص ذكر في فرنسا في حالة الحكم في التماس اعادة النظر .

(١) منظمة العفو الدولية - دليل المحاكمات العادلة - مجموعة التعليمات العامة المعتمدة من جانب اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - الملحق الاول.

(٢) القانون ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ نشر بالجريدة الرسمية في ٣ سبتمبر ١٩٥٠ .
- الدكتور / رمزي الشاعر قضايا التعويض - مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية- مرجع سابق الاشارة اليه ص ٢٠٦ .

وكانت الصدمة الكبرى و هي عدم صدور قانون للتعويض عن الحبس الاحتياطي أو الأخطاء القضائية و اكتمل النص بأرجاء التعويض لحين صدور قانون خاص و لطالما طالبنا بمثل هذا القانون .

وكانت فرحتنا بالغة عندما اقترح بعض الاعضاء انشاء صندوق يتولى صرف التعويضات التي يحكم بها و تكون موارده بالاتفاق بين وزارتي العدل و المالية و هو ما لم يحدث.

المطلب الثالث

تطور القانون المصري في

مجال التعويض عن الحبس الاحتياطي

تحدثنا في موضع سابق بأن المشرع المصري يحبذ الوقوف عند قاعدة عدم مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء والحبس الاحتياطي بهدف الحفاظ على خزانة الدولة بسبب التعويضات التي من الممكن أن يقضي بها للأفراد، وان ذلك يعد مخالفاً للدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ وطالبنا المشرع المصري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي قرر مسئولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطي إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه ألا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة .

ولقد كشف التطبيق العملي أن نسبة كبيرة من الذين تم حبسهم احتياطياً على ذمة التحقيقات قد قضى ببراءتهم من الاتهامات المنسوبة إليهم .

وقد أظهر الواقع الحاجة إلى ضرورة إجراء تعديل تشريعي يعالج نصوص الحبس الاحتياطي بصورة أكثر فاعلية تضمن عدم الإفراط في استخدامه وتضمن توافر أدلة وقرائن تكفي تبرير العدوان على حريات الأفراد .

فكانت الحاجة ملحة إلى التعديل بتعويض المحبوس احتياطياً عن مدة حبسه إذا حكم ببراءته من الاتهام الموجه إليه متى ترتب علي حبسه ضرراً جسيماً كما حدث في بعض الدول العربية أخيراً^(١) .

وقد قامت بعض الجهات التشريعية بالتنسيق مع وزارة العدل ومجلس حقوق الإنسان لإصدار مشروع قانون ليعرض على مجلس الشعب يتم بمقتضاه تعويض كل شخص يتعرض للحبس الاحتياطي على ذمة قضية ثم يثبت براءته وكذلك الأشخاص الذي يتعرضون للحبس أو السجن ثم تقضي المحكمة الأعلى ببراءته عند إعادة نظر القضية .

وعلى ذلك نتطرق لدراسة تطور القانون المصري في مجال الحبس الاحتياطي إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مشروع الاقتراح بقانون .

الفرع الثاني: مرحلة التعديل التشريعي في شأن الحبس الاحتياطي الصادر بالقانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ .

الفرع الثالث : ضمانات المتهم المحبوس احتياطياً في مجال القانون الجديد .

(١) يذكر أن تونس قد أصدرت قانوناً يقضي بضرورة التزام الدولة بتعويض كل من يتم اتهامه في أي قضية ثم تثبت براءته، في واقعه غير مسبوقه بالعالم العربي وفي وقت تجتاح المنطقة فيها موجة من الاضطرابات فكان هذا التشريع خطوة جريئة للرئيس التونسي زين العابدين بن علي الذي نجح بهذا التشريع في كسب ثقة المواطن التونسي وحمايته وتحقيق العدالة المطلقة داخل المجتمع مما دفع جهاز الشرطة التونسي إلى تطوير أدائه وزيادة دقة أدلتها قبل اتهام المواطن واصبح المواطن التونسي يمارس حقه في العمل العام والسياسي ودون أدنى خوف وهذا ما يرسخ النهج التونسي نحو الديمقراطية .

الفرع الأول

مشروع الاقتراح بقانون

تقدمت الجمعية الوطنية للدفاع عن الحقوق والحريات بمذكرة قانونية حول تعليقها على قانون الحبس الاحتياطي المزمع عرضه على مجلس الشعب لإبداء رأي أعضائه فيه .

من أهم الملاحظات التي ذكرتها الجمعية في مذكرتها المقدمة إلى أعضاء مجلس الشعب^(١) :

١- الاقتراح بأن يقتصر حق النيابة في الحبس الاحتياطي على الجرائم التي تصل الحد الأدنى فيها للعقوبة الحبس لمدة عام .

٢- عدم ورود نص يؤكد الأحقية في الضمانات التعويضية لمن يحبس احتياطياً متى صدر حكماً ببراءته هو موقف متشدد لا مبرر له حيث أن المشروع المقدم وضع ضمن الأسباب الرئيسية للحبس الاحتياطي وجود دلائل قوية على ارتكاب المتهم للفعل المؤثم وهو ما يتنافى تماماً مع احتمالية براءة المتهم بعد محاكمته وعليه فإن إقرار التعويض عن الحبس الاحتياطي في حالة صدور حكماً بالبراءة يعد ضماناً قوية لعدم توسع النيابة العامة وتعسفها في استخدام سلطتها في الحبس الاحتياطي .

٣- التوسع في أسباب ومبررات الحبس الاحتياطي واستخدام عبارات فضفاضه بالمشروع المقدم مخالفاً بذلك ما استقرت عليه النظم القانونية.

٤- استحدث المشروع قاعدة جديدة تقضي بأن يصدر قرار الحبس الاحتياطي من وكيل نيابة على الأقل في حين أن الوضع الحالي يجيز أن يصدر هذا الأمر من مساعدي النيابة .

(١) هذه الجمعية منبقة عن المجلس القومي لحقوق الإنسان الذي يرأسه الدكتور بطرس غالي والسفير مخلص قطب أمين عام المجلس و هي تهدف الي حماية الحقوق و الحريات .

وبخصوص الاقتراح بمشروع قانون بتعويض المحبوس احتياطياً في مدة حبسه قدمت لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقد قررت اللجنة إضافة مادة جديدة برقم ٣١٢ مكرر والتي تنص علي الآتي:

"يجب نشر كل حكم بات صادر ببراءة من سبق حبسه احتياطياً وكذلك كل أمر صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله وذلك في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة ويكون النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في الحالة الثانية"^(١).

وذلك استجابة لما طلب به السادة الأعضاء وبما ورد في بعض الاقتراحات المقدمة من السادة الأعضاء بضرورة الأخذ بمبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي بعد الحكم ببراءة أو صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أسوة بما هو متبع في قوانين الدول الأوروبية ورأت اللجنة اكتفاء بالتعويض الأدبي عن طريق النشر أسوة بما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٤٥٠ من الحكم بالبراءة بناء على طلب إعادة النظر .

ونحن نرى أن هذا الاقتراح لا يضيف جديداً لأن ما قرره المادة المقترحة من إلزام النيابة العامة بنشر كل حكم بات بالبراءة في جريدتين واسعتي الانتشار ما هو إلا تشهير به وليس له مقتضى ولا يستفيد منه المتهم وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المعدل .

(١) هذه الجمعية منبثقة عن المجلس القومي لحقوق الإنسان الذي يرأسه الدكتور بطرس غالي والسفير مخلص قطب أمين عام المجلس و هي تهدف الي حماية الحقوق و الحريات .

- مقدمة هذه الاقتراحات بمشروع القانون من السادة الأعضاء :

سعد الجمال - عماد الجلده - صبحي صالح - د. احمد أبو بركه - رجب أبو زيد - أسامة جادو - د. حمدي حسن .

يراجع : التقرير الثالث والعشرون من الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الأول تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ٢٠٠٦/٦/٨ .

كما اظهر الواقع العملي كذلك استخدام الحبس الاحتياطي في حالات كثيرة في غير الغاية التي شرع من أجلها إذ استخدم الحبس الاحتياطي كوسيلة للحيلولة دون هروب المتهم ورغم مشروعية ذلك الغاية وأهميتها ووجاهتها إلا أنها ليست مناط استخدام الحبس الاحتياطي ذلك أنه لا يجوز مواجهة الخشية من هروب المتهم بحبس الأبرياء لما ينطوي عليه مصادرة على المطلوب وهو التأكد من إدانة الفرد قبل محاكمته فضلا عن أن القول بغير ذلك يخالف صريح نص المادة ٤١ من الدستور والتي أكدت على أن الغاية من الحبس الاحتياطي هي مصلحة التحقيق وأمن المجتمع الأمر الذي تم معه وضع وسائل جيدة تحول دون هروب المتهم وتضمن امتثاله للمحاكمة .

وحيث أن نسبة المحبوسين الاحتياطي والتي قضي بتبرئتهم من الاتهام الموجه إليهم قد تضاءلت في الآونة الأخيرة الأمر الذي يظهر مدى الحاجة إلى إجراء تعديل تشريعي يعالج نصوص الحبس الاحتياطي بصورة أكثر فاعلية تضمن عدم الإفراط في استخدامه تأكيدا لطابعه الاستثنائي والغرض منه^(١) .

ويرى جانب من فقه القانون العام أن المادة (٥٧) من الدستور تتحدث عن انه لا يجوز تقييد حرية الشخص بأي قيد وبالتالي فإن من تقييد حريته له أو لغيره أن يقيم دعوى ضد من يعتدي على حريته ، والدعوى المدنية أو الجنائية، و في هذه الحالة لا تسقط بالتقادم ولكن الصعوبة هنا أن من يقومون بالحبس هم جزء من السلطة القضائية وهم أعضاء النيابة والقاعدة هنا هي عدم مسئولية عن أعمال السلطة القضائية وبالتالي فإن هذه القاعدة تحتاج إلى قانون يقر حق الشخص في التعويض أو أن يطور القضاء القاعدة السابقة بحيث تتحمل السلطة القضائية مسئوليتها عن الأعمال التي تقوم بها^(٢) .

(١) يراجع التقرير الثالث والعشرون من الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد الأول (تقرير لجنة الشؤون الدستورية التشريعية ٢٠٠٦/٦/٨ ص ٥٠ ، ٥١) .

(٢) الدكتور / احمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية و حقوق الافراد في الاجراءات الجنائية - جامعة القاهرة -دار النهضة العربية ط ١٩٩٥ .

رأي الباحث :

ونحن نرى أن الوضع في مصر قبل إدخال التعديلات الأخيرة بالقانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ الخاص بالإجراءات الجنائية يؤكد وجود خلل واضح بحق المحبوس احتياطيا فقد كان الوضع قبل التعديلات يشير إلى وجود عدة تدابير يمكن اتخاذها في مواجهة المتهم أثناء التحقيق معه من ضمنها أن يتم إطلاق سراحه بضمان مّتي أو بضمان محل إقامته وان لم يكن ذلك كافيا يتم اللجوء إلى حبسه احتياطيا وفقا للضوابط التي تتعلق بمدة الحبس والجهة والسلطة المختصة بذلك إما بعد دخول هذه التعديلات على قانون الإجراءات الجنائية أصبح ليس أمام المحبوس احتياطيا إلا انتظار الحصول على تعويض مادي أو معنوي عن فترة حبسه في حالة براءته .

و يرى جانب من فقه القانون الجنائي أن الحبس الاحتياطي كان بمثابة الملجأ الأول لأعضاء النيابة العامة وهو ما أدى إلى إسراف الجهات المختصة في استخدامه كإجراء أساسي فضلا عن أن التجربة أثبتت انه بالرغم من أن القانون كان يحدد مدة ستة اشهر كحد أقصى لحبس المتهم إلا أن الواقع العملي كان يتيح للمحكمة وفقا للنصوص والتي كانت تنظر في القضية أن تمد حبسه احتياطيا لمدة تزيد على العامين ثم تفاجأ بصدور حكم نهائي ببراءة المتهم الذي لا يجد أي إجراء قانوني بعد ذلك يمكنه من التعويض عن مدة حبسه .

وقد أسفر عن ذلك إدخال بعض التعديلات في القانون الجديد في مطلع عام ٢٠٠٦ وقد تضمنت أحكامه إضافة عدة تدابير إلا أن التجربة خلال الفترة الماضية أثبتت عدم قدرة هذه التعديلات على حسم أو تحسين إشكالية الحبس الاحتياطي في مصر فمعظم هذه التعديلات مهجورة ولم تطبق منذ إقرارها والغريب أن تطبيق بعضها جعلها عبئا إضافيا وقيد جديدا على الحرية .

ونحن نؤيد الرأي السابق ونرى أن الواقع العملي منذ صدور قانون الحبس الاحتياطي لم تطبقه المحاكم مرة واحدة (١) .

أما المواد التي قامت اللجنة بتعديلها فهي إضافة مادة جديدة برقم ٣١٢ مكرر وتنص على الآتي :

يجب نشر كل حكم بات صادر ببراءة من سبق حبسه احتياطياً ، وكذلك كل أمر صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله وذلك في جريمتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة ويكون النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة الثبوت وذلك استجابة لما طالب به السادة الأعضاء وبما ورد في بعض الاقتراحات المقدمة من السادة الأعضاء وبما ورد في بعض الاقتراحات المقدمة من السادة الأعضاء بضرورة الأخذ بمبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي بعد الحكم بالبراءة أو صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أسوة بما هو متبع في قوانين الدول الأوربية ورأت اللجنة الاكتفاء بالتعويض الأدبي عن طريق النشر أسوة بما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٤٥٠ من الحكم بالبراءة بناء على طلب إعادة النظر (٢) .

وقد كان الاقتراح بمشروع القانون بشأن حق المحبوس احتياطياً والذي حكم ببراءته في إقامة دعوى تعويض عن مدة حبسه وهي

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه وقد أصدرناه :

المادة الأولى :

يحق لمن حبس احتياطياً ثم ثبّت براءته من التهمة المنسوبة إليه أن يرفع دعوى بالتعويض عن فترة حبسه احتياطياً وذلك وفقاً للإجراءات

(١) الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان شبكة المعلومات القانونية الدولية .

(٢) مقدمة هذه المقترحات بمشروع القانون من السادة الأعضاء :

مسعد الجمال - عماد الجلده - صبحي صالح - د/احمد أبو بركة - رجب أبو زيد - جمال حنفي - أسامة جادو - د/حمدي حسن - محمود نبيه حسنين عبد الرازق الحصيب .
يراجع : التقرير الثالث والعشرون من الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الأول
تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ٢٠٠٦/٦/٨ .

والقواعد المقررة لرفع الدعاوى مع مراعاة ما ورد في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويقدر مبلغ التعويض على أساس الفترة التي قضاها في الحبس الاحتياطي .

المادة الثانية :

لا يستحق التعويض إلا من ثبتت براءته تماما من التهمة المنسوبة إليه وكان حبسه احتياطيا مقررًا لمصلحة التحقيق . إما من حصل على حكم بالبراءة بسبب عيب في الإجراءات أو نقص في الأدلة رغم وجود دلائل قوية على نسبة التهمة إليه إلا إنها لم تؤد بذاتها إلى حصوله على حكم بالإدانة فلا يحق له أن يطالب بالتعويض عن فترة حبسه احتياطيا .

المادة الثالثة :

ينشأ بوزارة العدل صندوق يتولى صرف التعويضات التي يحكم بها لمن حبس احتياطيا ثم ثبتت براءته وتحدد موارد هذا الصندوق بالاتفاق بين وزارة العدل ووزير المالية .

المادة الرابعة :

تلتزم وزارة العدل بنشر أحكام البراءة لكل من تثبتت براءتهم وكانوا محبوسين احتياطيا وذلك في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار^(١).

المادة الخامسة :

يصدر وزير العدل اللائحة التنفيذية لهذا القانون خلال ثلاثة اشهر من تاريخ العمل به .

وبخصوص المناقشات التي دارت في مجلس الشعب حول المادة الثانية من القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بإضافة مادة جديدة رقم ٣١٢ مكررا، ففي البداية لم تتطرق إلى التعويض وتم الاتفاق في اللجنة على إرجاء التعويض إلى ما بعد لأهميته فكانت مقدمة من اللجنة بنشر الحكم الصادر

(١) يراجع التقرير الثالث والعشرون من الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد الأول (تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ٢٠٠٦/٦/٨ من ص ٧٢ ، ٧٣) .

بالبراءة فقط دون التطرق إلى التعويض سواء ماديًا أو معنويًا ولكن الأعضاء أثناء المناقشات قد اقترحوا بعض التعديلات .

- نحن نتحدث عن التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي فالأحكام الباتة التي يكون فيها حبس احتياطي يدخل بحثها في مسألة أخرى عندما نتحدث عن التعويض عن أعمال السلطة القضائية بصفة عامة ومن ناحية التعويض المادي عن أضرار الحبس الاحتياطي فهي مسألة ضرورية ويجب البحث فيها وأيضاً البحث في التعويض عن أعمال القضاء بصفة عامة والتعويض عن القوانين التي يقضي بعدم دستوريته وان التعويض هنا على أساس المخاطر وليس تعويضاً على أساس الخطأ ومجرد صدور حكم البراءة يعتبر قرينة قاطعة على ضرورة التعويض^(١) وقرر بعض النواب بأنه حين يقبض على مواطن ويوجه إليه اتهام سرعان ما تنشر الصحف حكايات كثيرة عن هذا الإنسان فتشوه سمعته وصورته وحين يظهر أنه بريء ربما يأتي خبر عارض في ركن لا يراه أحد هذا الضرر البالغ الذي لحق هذا الإنسان البريء دون ذنب جناه ينتهي إلى لا شيء إلا يجوز أن يعوض عن هذا وينشر بشكل بارز حتى تعاد إليه كرامته^(٢) .

ونحن ننضم للرأي الأول ونقرر أنه طبقاً لنص المادة ٦/١٤ من العهد الدولي والمادة (٣) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوربية أن ضحايا الخطأ في التطبيق للعدالة حقاً في الحصول على تعويض من الدولة وهذا الحق مستقل عن الحق في الحصول على تعويض بسبب الاحتجاز دون سند من القانون وتنص المادة (١٠) من الاتفاقية الأمريكية "كل إنسان له الحق في الحصول على تعويض وفقاً للقانون في حالة ما إذا صدر عليه حكم نهائي بسبب خطأ قضائي" .

(١) النائب الدكتور / محمد رمزي طه الشاعر مضبطة الجلسة ٩٥ ص ٢٣ ، ٢٥ .

(٢) النائب / السيد عبد المقصود عسكر - مضبطة الجلسة الخامسة والتسعين ٢٠٠٦/٦/١٤ ص ٢٧ .

الفرع الثاني

مرحلة التعديل التشريعي في شأن الحبس

الاحتياطي بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦

لقد صدر قانون التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في صيغته النهائية متعارضاً مع ما جاء بمشروع القانون، وهو القانون رقم ١٤٥ الصادر بتاريخ ١٥ يوليو لسنة ٢٠٠٦^(١).

(١) ذكرت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بأنه إستكمالاً لمسيرة تعزيز قيم الشرعية الدستورية ، و منها أصل البراءة، الذي أكدته الدستور المصري سنة ١٩٧١ في مادته السابعة و الستين بنصها علي أن المتهم برئ حتى تثبت أدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، و حرصاً علي مواصلة نهج تنمية حماية حقوق الإنسان، الذي قطعت فيه مصر شوطاً طويلاً بإنشاء المجلس القومي لحقوق الإنسان بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٣ ، وإصدار القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ الذي ألغيت بمقتضاه محاكم أمن الدولة المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ و رغبة في تحقيق هذه الاهداف النبيلة أعد مشروع القانون المرفق متضمناً تعديلات هامة لبعض احكام قانون الإجراءات الجنائية تتحصل في الآتي:

أولاً : تحقيق أوفي لحقوق الدفاع.

ثانياً : إستحداث معايير و ضوابط لممارسة سلطة الحبس الاحتياطي.

الفصل التشريعي التاسع دور الاعتقاد العادي الاول التقرير الثالث و العشرون - مجلس الشعب في ٢٠٠٦/٦/٨ ص ٣١ .

و من أهم المناقشات التي دارت في مجلس الشعب ما جاء علي لسان النائب / احمد ناصر الذي قرر بأن هذا الموضوع في منتهى الخطورة، و عندما يكون هناك متهم اتهم في جريمة أو جنائية من الجنايات و تنشر عنه كل الصحف، و بعد ذلك يحصل علي البراءة و يأخذ قراراً بالألا وجه لاقامة الدعوى ينشر هذا في صحيفتين هذا الكلام لا يكافأ إطلاقاً فإما ان يتقرر مبدأ التعويض و إما لا يفرر نهائياً ، لأن من سينشر حكم البراءة و حكم التقرير بالألا وجه سينشره علي أستحياء، إنما أنا أقول في هذا المجال يجب أن نقرر التعويض المادي حتى يكون عند وزارة العدل حساب و تقدير عندما تحبس فرداً أو تقدم متهماً للمحاكمة أن تتحسس بالألا يحكم عليه بالبراءة و إنما يحكم له بالبراءة .

- كذلك ما قرره النائب محمد ابو العينين ، الحقيقة انني اتفق مع زملائي في أهمية دراسة موضوع التعويض ، لأنه ليس في قيمة التعويض المطلوب ، و لكن في رد الاعتبار خصوصاً بعد المأساة التي يمكن أن يعيشها البرئ عندما يسجن و يتم فضحه في الصحف و يشهر به و الاثر النفسي و الاقتصادي و الاجتماعي الذي يضره هو و أسرته جراء هذا العمل، أما قضية التمويل و قضية أن تغر يد الفاضي عندما يأخذ بأحكام و يبدأ يفكر في البراءة فالتمويل يمكن أن يكون من خلال صندوق يوضع فيه تأمين من كل أجهزة الهيئة القضائية و يمكن أيضاً من مصادر أخرى أما بالنسبة لما =

وقد نصت المادة الثانية منه علي ما يلي :

تضاف إلى قانون الإجراءات الجنائية المشار إليه مادة جديدة برقم ٣١٢ مكرراً نصها كالآتي :

مادة ٣١٢ (مكرر) :

تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطياً، كذلك كل أمر صادر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريمتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة ، ويكون النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص^(١) .

و يرى جانب من الفقه أنه من دراستنا للمقارنة للحبس الاحتياطي في كل من القانونين المصري و الفرنسي يتضح لنا أنه و إن كان النظام القانوني المصري قد خطا خطوة هامة نحو احترام الحرية الشخصية لمن

= قررته هذه المادة من نشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطياً فهذه الواقعة حدثت مع الدكتور محيي الغريب، فقد دخل المحكمة و الجنايات قامت بحبسه و خرج من المحكمة علي السجن ثم بعد ذلك حكم له بالبراءة ، هذه القصة وفقاً لهذه المادة لا يتمتع بها في النشر و هنا نقول من سبق حبسه احتياطياً.

- كذلك ما قرره النائب محمد رمزي الشاعر نحن اليوم نتكلم عن التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي، فالاحكام الباتة التي لم يكن تم فيها حبس احتياطي يدخل بحثها في مسألة اخرى عندما نتكلم عن تعويض عن أعمال السلطة القضائية بصفة عامة فليس هذا مجاله و إنما مجاله الدراسة المتأنية التي ستقوم بها اللجنة مستقبلاً فيما يتعلق بالتعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي فمن ناحية التعويض المادي عن اضرار الحبس الاحتياطي فهي مسألة ضرورية و يجب البحث فيها و ايضاً البحث في التعويض عن أعمال القضاء بصفة عامة و التعويض عن القوانين التي يقضى بعدم دستوريتها.

- مضبطة الجلسة الخامسة و التسعين (١٤ من يونية ٢٠٠٦) ص ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ .

(١) الجريدة الرسمية العدد (٣٠) في ٢٧ يوليو ٢٠٠٦ صدر برئاسة الجمهورية في ٢٠ جمادى الآخرة ١٤٢٧ الموافق ١٥ يوليو ٢٠٠٦ .

وضع موضع الاتهام و كان محلاً للملاحقة الجنائية بإصداره القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ فإن النظام القانوني الفرنسي لا يمل التعديلات التشريعية الهادفة لمن وقع هذا الاجراء الخطير علي الحرية الشخصية في موضعه الصحيح كإجراء استثنائي مؤقت^(١) .

و يرى جانب آخر من الفقه أنه بصدر القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ و ما تضمنه من إضافة المادة ٣١٢ مكرر نجد أن المشرع المصري قد حذا شأنه في ذلك شأن التشريعات الحديثة نحو تبني مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فيما يختص بأمر الحبس الاحتياطي فنص المشرع صراحة في هذه المادة علي مسؤولية الدولة عن تعويض المضرورين من أوامر الحبس الاحتياطي في حالتين هما :

الأولى : حالة ما إذا كان قد صدر من سلطة التحقيق أمر نهائي بآلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية .

الثانية : حالة ما إذا صدر من المحكمة حكم نهائي بالبراءة.

إلا أن نص المادة ٣١٢ مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بشأن تعديل بعض احكام قانون الإجراءات الجنائية لن تتضمن تنظيماً لقواعد و إجراءات دعوى التعويض عن الحبس الاحتياطي في هذين الحالتين و إنما اشارت إلي حق المضروور من الحبس الاحتياطي في الحالتين السابقتين وفقاً للقواعد و الإجراءات التي يصدر بها قانون خاص و نأمل ان يصدر المشرع المصري تشريعاً يتضمن قيام الخطأ المفترض في حق سلطة التحقيق أو جهة القضاء إذا أمرت بحبس المتهم احتياطياً أو بمد هذا الحبس ثم صدر قرار نهائي بآلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكم نهائي بالبراءة مع قصر مهمة القضاء

(١) الدكتور / بشير سعد زغلول : الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي - حقوق القاهرة - الطبعة الاولى - طبعة ٢٠٠٧ - دار النهضة العربية ص ٣٥٨ .

في دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطي علي تقدير قيمة التعويض حسبما بين له من جسامه الخطأ و جسامه الضرر المترتب عليه^(١) .

و يرى جانب ثالث من الفقه بأنه لم يعرف شارعنا الإجرائي مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي الجائر، حتى صدور القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض احكام قانون الإجراءات الجنائية وحاصل الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ مكرر المضافة الي قانونا الإجرائي ، أن الشارع لم يقرر حق المتهم في الحصول علي التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المبينتين في الفقرة الاولى من ذات المادة، و إنما وجه فقط مجرد خطاب الي الدولة بأن تسعى الي تقرير هذا الحق و تنظمه بقانون خاص يصدر بذلك و إلي أن تستجيب الدولة الي هذا الخطاب التشريعي وتصدر قانوناً خاصاً به ، يبقى حق المتهم في التعويض عن الحبس الاحتياطي الجائر مجرد فكرة تشريعية لم تعرف طريقها الي التطبيق العملي بعد^(٢) .

و يرى جانب اخر من الفقه بضرورة إصدار التشريع الخاص بتنظيم استحقاق التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي فليس هناك ما يبرر ارجاء صدور هذا التشريع و من غير المقبول القول بأن ذلك سيرهق الخزانه العامة فالأمر يتعلق بالحرية الشخصية للإنسان و هي أعز نا يملك و لا يعادل الحرمان منها أي تعويض كما أنه يمكن إنشاء صندوق خاص يخصص لدفع هذه التعويضات يتم دعمه بجزء من مبالغ الغرامات والمصاريف التي يمكن أن يحكم بها و الرسوم القضائية التي يتم تحصيلها وأن نص المادة ٣١٢ / ١ من القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ مشوب بعدن الدستورية لأنه يقيم التفرقة بين المتهمين الذين يصدر بحقهم حكم البراءة

(١) الدكتور/ حسن عبد الحليم عناية المحامي : الحبس الاحتياطي في ضوء المعايير و الضوابط و الضمانات التي تضمنها قانون الإجراءات الجنائية و تعليمات النيابة العامة وفقاً لحدث التعديلات - الطبعة الخامسة - طبعة ٢٠٠٨ دار مصر للاصدارات القانونية ص ٧٣ ، ٧٤ .

(٢) الدكتور / نجاتي سيد احمد سند: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - الجزء الأول - الدعاوى التي تنشأ عن الجريمة و الاستدلال و التحقيق و الاثبات ٢٠٠٨ بدون ناشر ص ٦٢٤ مكرر ٢ ، ٣ .

أو الامر بالألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية علي أساس خضوعهم للحبس الاحتياطي من عدمه رغم كونهم متساوون في المركز القانوني الذي يجب أن يقدم علي أساسه الحكم بالنشر و هو عدم قيام المسؤولية الجنائية في الجرائم المنسوبة لكل منهم بصرف النظر عن كون بعضهم قد سبق حبسهم احتياطيا دون الاخر^(١) .

و يرى جانب اخر من الفقه أنه من واجب المشرع المصري أن يقرر مسؤولية الدولة مباشرة و في جميع الاحوال عن اخطاء الاحكام الجنائية المقضي بالغائها و ذلك أسوة بما فعله المشرع الفرنسي و كثير من التشريعات الحديثة و لا يكون الحكم ببراءته في هذه الحالة مكلفا بإثبات مصدر الخطأ أو سبب الوقوع فيه بل من حقه الحصول علي التعويض بمجرد إثبات براءته فالدولة يجب ان تتحمل تبعة تعويض الاضرار الناشئة عن حكم جنائي ثبت بالدليل القاطع أنه صدر ظلماً علي برئ و من ناحية اخرى فالدعوى الجنائية ترفع باسم المجموع و لحسابه و من ثم وجب أن يتحمل هذا المجموع ممثلاً في الدولة تبعة تعويض الاضرار الناشئة عن حكم جنائي ثبت انه غير صحيح و ترتب عليه اضرار مادية و أدبية بحقوق المحكوم عليه و أساس هذه المسؤولية تقوم علي مبادئ العدالة والبر الاجتماعي بالمحكوم عليه و من ثم فهي بحاجة الي نص صريح يقرها^(٢) .

رأي الباحث :

و نرى انه كان يتعين علي السلطة التشريعية أن تصدر قانوناً يعرض المتهم ليس عن الحبس الاحتياطي فقط ولكن عن صدور حكم نهائي ببراءته وليس حكماً باتاً لأنه في فترة الحبس الاحتياطي يحتمل

(١) الدكتور / بشير سعد زغلول : الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي - حقوق القاهرة - الطبعة الاولى - طبعة ٢٠٠٧ - دار النهضة العربية - ص ٣٦٦ .

(٢) الدكتور / إبراهيم غالي الذهبي : طلب إعادة النظر في الاحكام الجنائية - الطلعة الثالثة ١٩٩١ - لجنة المكتبة و الفقه القانوني بنقابة المحامين - ص ٢٦٧ .
- اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية - الطبعة الثانية - طبعة ١٩٨٣ .

إخلاء سبيله و الأمر بالأمر وجه في الدعوى، ولكن حينما يحبس المتهم عن طريق حكم نهائي وتظهر براءته فهذا أقسى ممن حكم بحبسه احتياطياً وعلى ذلك صدر القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية دون تعويض وفي موضع سابق من هذا البحث ناشدنا المشرع المصري أن يستوحي من روح الدستور في المادة (٥٧) نصاً مماثلاً لنص القانون الفرنسي بما يضمن تعويض المحبوس احتياطياً الذي تقرر براءته بموجب حكم جنائي بات أو بأمر نهائي بالأمر وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله نظراً لخطورة الحبس الاحتياطي وعندما صدر القانون (١٤٥) لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وأضاف المادة ٣١٢ مكرر كانت المفاجأة أن هذه المادة لا تأتي بجديد وخالفت الاقتراح بمشروع القانون هو أنه يحق لمن حبس احتياطياً ثم ثبتت براءته من التهمة المنسوبة إليه أن يرفع دعوى بالتعويض عن فترة حبسه احتياطياً وذلك وفقاً للإجراءات والقواعد المقررة لرفع الدعاوى ، في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويقدر مبلغ التعويض على أساس الفترة التي قضاها في الحبس الاحتياطي، وقد نص الاقتراح على أنه ينشأ بوزارة العدل صندوق يتولى صرف التعويضات التي يحكم بها لمن حبس احتياطياً ثم ثبتت براءته وتحدد موارد هذا الصندوق بالاتفاق بين وزير العدل ووزير المالية ولكن المادة ٣١٢ مكرر المضافة لم تأتي بجديد على أن تعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص وعلى ذلك فهذا القانون الخاص لم يصدر ولن يصدر وعودة إلى الوراثة من جديد ٠ وما جاء بنص المادة ٣١٢ مكرر المضافة بالقانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ أن تكفل الدولة الحق في مبدأ التعويض يذكرنا بنص المادة (٥٧) من دستور جمهورية مصر العربية حيث نص المادة على أنه "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء".

فقد سبق وان ذكرنا بأنه علي هذا المبدأ قرر بعض الفقه بأن كفالة الدولة تعويض من وقعت عليه الجريمة أمر لم تصل إليه أغنى دولة في العالم وهي الولايات المتحدة الأمريكية .

وذلك تعليقا على نص المادة (٥٧) بأنها لا نظير لها في أي دستور وقد وضعت بغير رؤية وهي .

مادة لا يمكن تطبيقها بذاتها وإنما لا بد من قانون يحدد مجال هذا التطبيق وهذا القول في نظرنا ينطبق على نص المادة ٣١٢ مكرر المضافة بالقانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ فهي يمكن تطبيقها بذاتها ولا بد من قانون يحدد مجال تطبيقها.

- ذلك أن هذا التعديل لم يضيف جديدا حيث أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة ٣١٢ مكرر تنص على أنه وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في المادتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر عنها قانون خاص، ونجد أنه لا إلزام على الدولة بمبدأ التعويض حيث جاء النص غامضا ولم يحدد إجراءات التعويض .

ذلك أن المادة ٣١٢ مكرر قد أغفلت التعويض النفسي والمعنوي واكتفت بالتعويض المادي فقط بالرغم من أن الألم النفسي والمعنوي أقسى على الإنسان الذي حبس احتياطيا وإن كان النص لا يعطي تعويضا ماديا أو أدبيا .

ثم أنه لم يصدر قانون خاص يعرض المحبوس احتياطيا عن مدة حبسه فقد ذكرت المادة في الفقرة الأخيرة بأنه وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص ولم يصدر هذا القانون .

ثم أن ما أضافته المادة من إلزام النيابة العامة بنشر الحكم البات بالبراءة لمن سبق حسبه احتياطيا ما هو إلا تشهير به ليس له مقتضى ولا يستفيد منه المتهم من قريب أو بعيد .

كذلك لم يتطرق القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بخصوص التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في التعويض عن أخطاء القضاء وهذا هو المهم.

وعلى ذلك لا يزال تشريعنا المصري بعد صدور القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل لبعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية مشوباً بقصور لعدم النص على حق المحكوم عليه في الحصول من الدولة على تعويض ما أصابه من ضرر سواء من جراء الحبس الاحتياطي أو الحكم الصادر ضده بالإدانة وعلى ذلك فمشروع قانون الإجراءات الجنائية قد أغفل النص على حق المتهم في الحصول على تعويض من الدولة .

لذلك نأمل أن يبادر المشرع إلى تدارك هذا النقص في وقت قريب أسوة بالقانون الفرنسي الذي لم يكتفي بنشر حكم البراءة وإنما على حق الأفراد الذي يحكم ببراءتهم في التعويض عن الأضرار وفي حالة وفاته يكون للزوج أو الأصول أو الفروع أو لمن يثبت من الأقارب حق المطالبة بالتعويض ، وتحمل الدولة بالتعويض .

الفرع الثالث

ضمانات المتهم المحبوس احتياطياً في

نطاق القانون الجديد

لا شك أن موضوع الحبس الاحتياطي موضوع مهم وحيوي يشغل دائماً الفقه الجنائي وانتقل في الآونة الأخيرة ليشغل فكر رجل الشارع العادي نظراً لما قد يحدث من استخدامه بصورة تعسفية من قبل السلطات المختصة بإصداره، فالحبس الاحتياطي يعتبر من أخطر الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق نظراً لأنه يؤدي إلى سلب حرية المتهم بينما الأصل في سلب الحرية أنه جزاء جنائي لا يوقع إلا بمقتضى حكم قضائي بالإدانة، فهو يمس مبدأ راسخاً منذ نشأة الجماعة وهو أن "الأصل في المتهم البراءة" هذا الأصل الذي يجب أن ترسخه وتقويه، كما أنه منصوص عليه في الدستور المصري في المادة (٤١) من أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي

قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع^(١).

وقد حذرت المنظمة المصرية لحقوق الإنسان من تحول الحبس الاحتياطي إلى عقوبة في ظل قانون الطوارئ والذي يمنح نيابة أمن الدولة سلطة مد الحبس الاحتياطي لمدة ستة أشهر وإن استخدامه بهذه الصورة يعد إنتهاكاً للحق في الحرية والأمان الشخصي .

أما بالنسبة للاقتراح المقدم من أحد أعضاء مجلس الشعب بشأن موضوع الحبس الاحتياطي وضماناته ومدته بالنسبة للمتهم فقد ذكرت المذكرة الإيضاحية الآتي^(٢) :

"يتطلب التحقيق حضور المتهم أمام المحقق لمواجهته بالتهمة المنسوبة إليه وقد يخشى أن يهرب المتهم أو يعمل على التأثير على الشهود أو على إخفاء أو تشويه أدلة الجريمة لذلك خول المشروع سلطة التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات التي تحول دون هرب المتهم أو تشويه الحقيقة ومن هذه الإجراءات الأمر بالحبس للمتهم احتياطياً ."

ولما كانت مدة الحبس الاحتياطي تختلف باختلاف الجهة التي تصدر الأمر به جاء تعديل المادة ١٤٣ والأمر بالحبس الصادر من النيابة العامة

(١) الدكتور / حسن علام : في بحثه "القبض على الاشخاص و الحبس الاحتياطي" عرض تفصيلي للتطور التشريعي لنظام الحبس المطلق المنشور بمجلة المحاماه عدد مارس وابريل ١٩٨٠ ص ٥٦ - ٥٨ .

- الدكتور/ عمر الفاروق الحسيني : تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف طبعة ١٩٨٦ ص ٢٣ .

_ الأستاذ / عاطف عوض برسوم الباحث القانوني بوزارة العدل بحث بعنوان الضمانات الدستورية منشور بمجلة المحاماه العددان الاول و الثاني يناير و فبراير ١٩٩٢ السنة الثانية و السبعون ص ١٦٠ .

(٢) تقرير لجنة الشؤون الدستورية و التشريعية عن مشروع قانون بتعديل بعض احكام قانون الإجراءات الجنائية مقدمة من السادة الاعضاء سعد الجمال - الدكتور احمد أبو بركه وآخرين - الفصل التشريعي التاسع - دور الانعقاد العادي الاول- التقرير الثالث والعشرون . ص ٦٦ ، ٦٧ .

- الكتاب الدوري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٦ الصادر من السيد المستشار النائب العام في ٢٠٠٦/٧/١٨ .

لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة أربعة أيام التالية للقبض على المتهم وتقتصر سلطة النيابة عند هذا الحد فإذا رأت مد مدة الحبس الاحتياطي تعرض الأمر على القاضي الجزئي وللقاضي مد الحبس الاحتياطي لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا تزيد مجموع مدد الحبس على خمس وأربعين يوماً فإذا لم ينته التحقيق تعرض الأوراق على محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ولا يجوز في جميع الأحوال أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي عن ستة أشهر وحتى لا تطول مدة الحبس الاحتياطي رأيت ضرورة تعديل المادة ١٤٣ .

فرأيت تعديل مدد الحبس الاحتياطي في الفقرة الأولى من المادة إلى مدتين متعاقبتين ويعرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم ستون يوماً .

ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة شهور ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالاته إلى المحكمة المختصة .

وقد علقت الجمعية الوطنية للدفاع عن الحقوق والحريات على مشروع قانون الحبس الاحتياطي حيث تقدمت الجمعية بمذكرة قانونية لمجلس الشعب لإبداء رأي الأعضاء فيه ومن أهم التوصيات والملاحظات المقدمة من الجمعية إلى أعضاء مجلس الشعب عما تضمنه المشروع :

١- الاقتراح بأن يقتصر حق النيابة في الحبس الاحتياطي على الجرائم التي يصل الحد الأدنى فيها لعقوبة الحبس لمدة عام .

٢- التوسع في أسباب ومبررات الحبس الاحتياطي واستخدام عبارات بالمشروع المقدم مخالفاً بذلك ما استقرت عليه النظم القانونية .

٣- استحدث المشروع قاعدة جديدة تقضي بأن يصدر قرار الحبس الاحتياطي من وكيل نيابة على الأقل في حين أن الوضع الحالي يجيز أن يصدر الأمر من مساعد النيابة .

٤- تطرق مشروع القانون للمرة الأولى للحديث عن بدائل غير احتجازية للحبس الاحتياطي وإن كان المشروع قد اكتفى بثلاثة بدائل فقط لا غير وهي الحبس المنزلي أو إلزام المتهم بأن يقدم نفسه إلى مقر

الشرطة في أوقات محدده أو أن يحظر على المتهم ارتياد بعض الأماكن.

- وقد أضاف القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ ضمانات للمتهم المحبوس احتياطياً في المادة ١٢٤ بأن لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجناح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو الشهود إلا بعد دعوة المحامي للحضور وهذه ضمانات للمتهم سبق أن طالبنا بها في موضع سابق.

- وبالنسبة لتحقيق ضمانات لحق الدفاع وفي هذا الشأن أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع المذكور على أنه لبلوغ هذا الهدف استبدل المشروع نصين جديدين هما نص المادة ١٢٤ والمادة ٢٣٧ (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات الجنائية حيث يلزم المحقق بدعوة محامي المتهم قبل استجوابه في الجناحة المعاقب عليها بالحبس وجوباً بالإضافة إلى الحكم القائم الذي يوجب دعوة المحامي في لجنايات وذلك في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة^(١).

والمادة ١٢٤ القائمة كانت تقصر ذلك على الجنايات فقط وكانت تؤكد على ضمانات هامة ، وهي أنه على المتهم أن يعلن إسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان وقد كانت المادة القائمة تضيف عبارة هامة تسد أية ثغرة ينفذ منها المتهم أو دفاعه إلى تعطيل التحقيق تلك العبارة التي لازمت ضرورة دعوة المحامي لحضور الاستجواب أو التحقيق عموماً وهي عبارة "أن وجد" وفي ظل المادة القائمة لم تثر أي مشاكل في التطبيق لوضوح النص ووضوح شروطه .

وقد أضافت المادة (٢٠١) فقرة أولى من القانون الجديد ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ ضمانات أخرى للمحبوس احتياطياً فقد نصت هذه المادة علي أنه :

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٠ في ٢٧ يونية ٢٠٠٦ - ٢ رجب ١٤٢٧ هـ - السنة التاسعة و الاربعون .

"يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة من وكيل نيابة على الأقل وذلك لمدة أقصاها أربعة أيام تالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضا عليه من قبل، و يجوز للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر بدلا منه أمر بأحد التدابير الآتية :

- إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه .
- إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في الأوقات المحددة .
- عدم ارتياد المتهم أماكن محدده . فإذا خالف المتهم الالتزامات التي يفرضها التدبير جاز حبسه احتياطيا." (١)

رأي الباحث :

نجد أن هذه المادة قد غلت يد النيابة العامة عن اتخاذ إجراءات الحبس الاحتياطي المنشود فقد أطلق لها حرية الاختيار فيما ورد بنص المادة (٢٠١) حيث جاز القانون للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي وهي النيابة العامة أن تصدر بدلا من الحبس الاحتياطي أحد التدابير الآتية وهي:

- ١- إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه .
 - ٢- إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة .
 - ٣- حظر ارتياد المتهم أماكن محددة .
- وعلى ذلك نرى انه إذا صدر قرار من سلطة التحقيق المختصة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بعد صدور القرار بعدم حبس المتهم واتخاذ إجراءات التدابير الاحترازية ضده بدلا من حبسه احتياطيا ، ومن هنا لا نجد أن هناك مجالا للتعويض عن الحبس الاحتياطي لأنه كما ذكرت المذكرة الإيضاحية أن الحبس الاحتياطي يمثل خطورة باعتبار تقييد حرية الفرد قبل ثبوت أدانته مما يشكل تعارضا مع قرينة البراءة التي أكد عليها الدستور وتضمنتها كافة الشرائع السماوية وأن ما تضمنته التعديلات

(١) انظر الكتاب الدوري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي الصادر من السيد المستشار النائب العام في ٢٠٠٦/٧/١٨ .

الجديدة من وضع بدائل للحبس الاحتياطي مثل إلزام المتهم بعدم مبارحة منزله كما أجازت للمحامين إبداء الدفوع والطلبات في محضر التحقيقات وألزمت النيابة العامة بإبداء أسباب إصدار أمر الحبس الاحتياطي وألزمته بانتداب محامي لكل متهم في جنابة أو جنحة كما أن التعديلات وضعت سقفاً زمنياً لمدد الحبس الاحتياطي لا تتجاوز ثلث العقوبة المقررة للمتهم التي يتم التحقيق فيها وقد حدث من سلطة النيابة العامة في إصدار أمر الحبس الاحتياطي وبالتالي قللت من فرصة طلب التعويض .

يتعين ملاحظة أن بدائل الحبس الاحتياطي صعبة التنفيذ عملاً لأنه يجب أن تتم بالتعاون مع أجهزة الشرطة ويجب أن يترتب عليها تعديلات في القوانين التي تحكم عمل الأجهزة المعاونة مثل وزارة الداخلية ومصلحة الطب الشرعي .

ونرى كذلك أن من أهم الضمانات التي وردت في هذا القانون المعدل هو وضع الشروط اللازمة لإصدار الأمر بالحبس الاحتياطي والتي منها ما هو متعلق بنوع الجريمة والعقوبة المقررة لها ، ومنها ما هو خاص بمصلحة التحقيق والحفاظ على الأدلة، ومنها ما هو خاص بضرورة إصدار أمر الحبس من درجة وكيل نيابة على الأقل في بعض الجرائم أو من درجة رئيس نيابة على الأقل في بعض الجرائم أو من درجة رئيس النيابة في بعض الجرائم الأخرى التي يكون .

للنيابة العامة أن تطلب من قاضي التحقيق وغرفة المشورة مدد الحبس الاحتياطي ، كذلك من أهم الضمانات تسبب أمر الحبس ببيان الجريمة المسندة للمتهم وعقوبتها وتمديد مدة الحبس الاحتياطي التي تملكها النيابة العامة وإجراءات مدها من القاضي الجزئي أو غرفة المشورة مع إعطاء المتهم الحق في الطعن بالاستئناف على الأمر الصادر بحبسه .

ونجد انه في الحياة العملية لا يوجد قرار حبس احتياطي مسبب حتى الآن من تاريخ صدور قانون الحبس الاحتياطي .

كذلك من الضمانات توضيح بدائل الحبس الاحتياطي التي يجوز للنيابة العامة أن تصدرها بأحد التدابير الواردة في القانون بفرض التزامات

محددة متعلقة بالالتزام بمحل إقامته وتردده على الشرطة في أوقات معينة بدلا من حبسه احتياطياً^(١) .

وكذلك نجد له هذه الضمانات موجودة في القانون أو في الحياة العملية فلم تثبت حتى الآن صدور قرار بإتخاذ التدابير المنصوص عليها في هذا القانون في جميع محاكم الدولة وأن القانون عبارة عن نصوص معطلة دون تطبيق ، كذلك ما جاء بضرورة اتخاذ إجراءات نشر الأحكام الصادرة بالبراءة وأوامر الحفظ في القضايا التي سبق حبس المتهمين فيها احتياطيا في جريدتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة . فلا توجد سابقة في المحاكم حدثت بخصوص هذا النشر .

(١) الدكتور / بشير سعد زغلول: الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي - مرجع سابق الإشارة اليه ص ٣٦٥ .

المبحث الثالث

الاستثناءات التي استقر عليها القضاء

من مبدأ عدم المسؤولية

تحدثنا في المبحث السابق عن الاستثناءات التي قررها المشرع من مبدأ عدم المسؤولية وأنه إذا كانت قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء هي القاعدة التي كانت سائدة في فرنسا قبل قانون ١٩٧٢ وأن الاستثناءات التشريعية التي وردت علي هذه القاعدة هي دعوى المخاصمة والتماس إعادة النظر والتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي .

نجد أن القضاء الفرنسي والمصري قد خرج على هذه القاعدة بعيداً عن إطار الاستثناءات التشريعية في بعض الحالات مقررأ مسؤولية الدولة إما على أساس المخاطر وإما على أساس الخطأ .

وسنتحدث عن هذه الاستثناءات القضائية في مطلبين :

المطلب الأول : مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية .

المطلب الثاني: مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء الإداري التي يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية .

المطلب الأول

مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائي

تتمثل مهمة الضبط القضائي في اكتشاف الوقائع بعد وقوعها وجمع الأدلة التي تساعد على العقاب عليها .

و قد نص المشرع المصري علي نظام الضبط الإداري و نظام الضبط القضائي و تبدأ وظيفة الضبط القضائي من حيث تنتهي وظيفة الضبط الإداري ، فلا يتدخل مأمور الضبط القضائي إلا إذا وقع إخلال فعلي بالنظام العام .

ويختلف الضبط القضائي عن الضبط الإداري من حيث السلطة حيث يمارس وظيفة الضبط القضائي السلطة القضائية ممثلة في رجال

القضاء العادي و النيابة العامة ، و أيضاً رجال الضبط الإداري تحت إشراف النائب العام ووكلائه باعتبارهم ممثلين لسلطة القبض القضائي و ذلك استناداً لنص المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي و التي تنص علي أن " يكون مأمورو الضبط القضائي تا بعين للنائب العام و خاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم " .

أما الضبط الإداري فتمارسه السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية المختلفة و موظفيها علي المستوى القومي و المحلي .

و قد تتجمع ولاية الضبط القضائي و الضبط الإداري في يد شخص واحد مثل ضباط الشرطة و أمنائها و المساعون و رؤساء النقط و العمد في مصر، حيث يعدون من مأمورو الضبط القضائي استناداً للمادة ٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية، و من مأموري الضبط الإداري استناداً للمادة الثانية من قانون هيئة الشرطة الحالي^(١).

و نظراً لاتساع اختصاصات رجال الضبط القضائي و مساسها بالحريات العامة ، لذلك حدد قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة ٢٣ منه رجال الضبط القضائي تحديداً علي سبيل الحصر و من ثم فإن قيام أحد رجال الشرطة من غير رجال الضبط القضائي بعمل من أعمال الضبط القضائي فإنه يعد عملاً باطلاً^(٢) .

و قد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن مأموري الضبط القضائي و منهم ضباط الشرطة تابعين للنيابة العامة في أداء أعمال وظيفتهم و يلزمون قانوناً بتنفيذ أوامر النيابة العامة و إلا تعرضوا للمساءلة التأديبية فضلاً عن المساءلة الجنائية^(٣) .

(١) الدكتور /رمزي الشاعر و الدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد : النشاط الإداري الكتاب الثاني - طبعة ١٩٩٢ الولاء للطباعة و التوزيع - شبين الكوم ص ٢٩ ، ٣٠ .

(٢) الدكتور / احمد فتحي سرور : الوسيط في الإجراءات الجنائية - الجزء الثاني - طبعة ١٩٨٠ ص ٥ و ما بعدها .

- الدكتور/ عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة و رقابة القضاء لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة - الطبعة الخامسة ١٩٦٢ - عالم الكتب - ص ١٢٨ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٣٩ ق عليا - جلسة ٦/٨/١٩٩٦ - الموسوعة الإدارية الحديثة - الجزء ٤٧ إصدار عام ٢٠٠٠ ص ٩٦١ .

كذلك ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا بأن مأموري الضبط القضائي يتبعون النائب العام و يخضعون لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم و ما يصدر عنهم من أعمال لا تدخل في مفهوم القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة بهيئة القضاء الإداري^(١).

الأساس القانوني لمسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي :

تقوم مسؤولية الدولة بالتعويض عن أعمال الضبط القضائي علي أساس الخطأ و هي في ذلك تماثل مسؤولية الأفراد و يختص بنظر دعاوى المسؤولية عن أعمال الضبطية القضائية محاكم القضاء الإداري، و تطبق بشأنها قواعد المسؤولية المدنية في المادة ١٦٣ من القانون المدني التي تنص علي أن " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض"^(٢).

ولكي تقوم مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية يجب توافر عدة شروط :

- ١- يجب أن يقع الخطأ نتيجة لتصرفات رجال الضبط القضائي أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها حسب نص المادة ١١٤ مدني .
- ٢- وقوع ضرر للغير نتيجة للخطأ المرتكب من قبل رجال الضبط و يقع عباً إثبات الضرر علي الشخص الذي أصابه هذا الضرر .
- ٣- يجب أن تتحقق علاقة السببية بين الضرر و الخطأ و يجب ان يكون هذا الضرر قد وقع من مأموري الضبط داخل و أثناء تأدية وظائفهم^(٣) .

و قد قضت محكمة النقض بأنه " لأن كانت الإدارة مسئولة عن أعمال الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠ - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ص ٧٤ .

(٢) المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين : الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري : التعويض عن أعمال السلطات العامة الكتاب الثالث - طبعة ٢٠٠٧ - ص ٨٩٦ لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين .

(٣) حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية - جلسة ١٣/٤/٢٠٠٥ مجلة تشريع و القضاء ص ٢ ص ٢١٣ مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور محمد ماهر أبو العينين سابق الإشارة إليه هامش ص ٨٩٧ .

ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف علي أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المدني سواء كان الخطأ شخصياً أو مرفقياً ، و لا ترجع علي هذا الموظف بما حكم بها عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصياً. إذ لا يسأل الضابط عن علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان ما وقع منه خطأ مصلحياً أو مرفقياً ، و لا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصياً إلا إذا كان خطأ جسيماً أو كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكايه أو الإيذاء أو تحقيق منفعة شخصية له أو لغيره^(١) .

و قد قرر جانب من الفقه المصري بأن الأصل بالنسبة للمضرور الذي يطالب الإدارة بالتعويض أنه يلتزم بإثبات أركان المسئولية و هي الخطأ المنسوب للإدارة و الضرر و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر و في ذلك أن المضرور هو الذي يتحمل بعبء الإثبات و استثناء من الأصل فإنه في مجال المسئولية الإدارية التي تقوم علي أساس المخاطر لا يلتزم المدعي بإثبات ركن الخطأ اكتفاء بوجود الضرر^(٢) .

كذلك قرر هذا الجانب الفقهي أن قرينة الخطأ إما أن تكون مقررة بحكم القانون كما في مسئولية الإدارة عن فعل الغير (مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه) والمسئولية الناشئة عن الأشياء و إما ان تكون مقررة بعمل القاضي كما هو الحال في مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية^(٣) .

و قد ذهب جانب من الفقه بأن القانون المصري قد فرق في القضاء بين الأعمال التي تصدر من رجال الضبط كضبطيه إدارية و تلك التي قد تصدر منهم كضبطية في أعمال الضبط الإداري فالاجماع منعقد علي

(١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ .

(٢) الأستاذ الدكتور / عبد الرؤوف هاشم بسيوني: قرينة الخطأ في مجال المسئولية الإدارية- دراسة مقارنة - حقوق الزقازيق - طبعة ٢٠٠٧ - دار الفكر العربي الاسكندرية - ص ١٤٤ .

(٣) الأستاذ الدكتور / عبد الرؤوف هاشم بسيوني: قرينة الخطأ في مجال المسئولية الإدارية- دراسة مقارنة - مرجع سابق الإشارة اليه - ص ١٥١ ، ١٥٢ .

مسئولية الدولة عنهم ،أما بالنسبة لأعمال البوليس كضبطية قضائية فالأمر فيه خلاف فبعض الفقهاء يرى عدم المسؤولية أما القضاء في مصر فيميل إلي تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية و هذا هو المسلك الذي التزمه مجلس الدولة المصري في أحكامه^(١).

موقف مجلس الدولة المصري من المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية :

لقد فرق مجلس الدولة المصري بين القرارات التي تصدر عن رجال الضبطية القضائية ، و تعد قرارات إدارية و بين القرارات التي تعتبر أعمالاً قضائية تنأى عن رقابة مجلس الدولة إلغاءً و تعويضاً^(٢) .

و قد قضت محكمة القضاء الإداري بأن اقتحام البوليس مسكن شخص ليلاً و إجراء تفتيشه و القبض عليه و اعتقاله مدة ثلاثة أيام بحجة أنه 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 و غرضها و نفذته باعتبارها ذات وظيفة و لأن القبض

(١) الدكتور / عاشور سليمان شوايل : مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي و المقارن جنائياً و إدارياً الطبعة الاولى ٢٠٠٢ دار النهضة العربية ص ٤٤ .

- الدكتور / حسني درويش عبد الحميد : الفصل بين الضبط الإداري و الضبط القضائي - مقال منشور بمجلة المحاماه - العددان الخامس و السادس مايو و يونيو ١٩٨٦ السنة السادسة و الستون ص ٤٩ .

- الدكتور / محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإداري - مقال منشور بمجلة مجلس الدولة - السنة ١١ ص ١٨٥ .

- الدكتور / احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - المجلد اول - الطبعة الرابعة ص ٥٩٥ .

و قد قرر سيادته أن اتصال علم النيابة العامه بالجريمة يتم عادة عن طريق مأمور الضبط القضائي و لذلك فان هذه التبعية الوظيفية تقتصر على الضبط القضائي و ما يتصل به من أعمال تنفيذية ضرورية .

- الدكتور / سامي جمال الدين: الرقابة علي اعمال الإدارة - القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري - حقوق الاسكندرية - الطبعة الاولى - ١٩٨٢ - منشأة المعارف بالاسكندرية ص ٣٠٢ .

(٢) الدكتور / محمد ماهر ابو العينين : التعويض عن أعمال السلطات العامة- مرجع سابق الاشارة اليه ص ٩٠٠ .

والاعتقال في حد ذاته و إن كان من الأفعال المادية فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر إداري هو الذي وجه البوليس الي هذا التصرف^(١).

كذلك قضي بإلغاء قرار وزير الداخلية بتحديد إقامة شخص لان القرار قد استند الي سبب افصح عنه الأوراق قوامه ما أشارت إليه عن نشاطه الإجرامي و سوء سلوكه الإرهابي، في حين لم يبين علي ما سلف إيضاحه أن لذلك أصلاً ثابتاً يؤكد أو يؤيده أو يشير إلي صحة وجوده^(٢).

المطلب الثاني

مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء الإداري التي يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية

بيننا عند الحديث عن الوضع في القانون الفرنسي أن دعوى المخاصمة قد ألغيت في فرنسا بالقانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ وان هذا القانون قد وضع تنظيمياً جديداً لمسئولية الدولة عن أعمال القضاء وقد نصت المادة (١١) منه على أن تسأل الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالتى الخطأ الجسيم وإنكار العدالة ويسأل القضاء عن أخطائهم الشخصية وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء هذه الأخطاء الشخصية على أن ترجع الدولة على من تسبب بعد ذلك في الضرر ليتحمل العبء النهائي للتعويض، وقد أقر قانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر عام ١٩٧٥ هذا الاتجاه ثم جاء القانون الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ وأضاف حكماً متعلقاً بالمسئولية الشخصية للقضاة مقررًا في المادة ١/١١ على أن قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية المتعلقة بمرفق القضاء .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ١٧ ابريل ١٩٥٦ - مجموعة أحكام المجلس لسنة ٥ ق باب ٢١٩ ص ٨٧٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٥٨٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ٥/٢٧/١٩٨٠.

- وعلى العكس من ذلك كان قانون المرافعات الفرنسي القديم ينص .
"في المادة ٥٠٥ الخاصة بمخاصمة القضاء على مسئولية الدولة
مدنيا قبل الأفراد عن الحكم بالتعويض عن طريق دعوى المخاصمة على
أن ترجع على القاضي أو عضو النيابة بما دفعته، وأن الرأي قد استقر
على أن هذا الحكم لا يسرى على قضاة مجلس الدولة أو أعضاء هيئة
المفوضين خلاف الحال بالنسبة لدعوى المخاصمة في مصر حيث ذهب
القضاء العادي والإداري في مصر إلى خضوع أعضاء مجلس الدولة
وأعضاء هيئة المفوضين لدعوى المخاصمة"^(١) .

- أما بالنسبة للمسئولية عن أخطاء القضاء الإداري في مصر . فالقاعدة
المقررة في مصر هي أن يخضع أعضاء مجلس الدولة وهيئة
المفوضين لدعوى المخاصمة التي يخضع لها رجال القضاء العادي
بحيث لا يجوز مساءلتهم عن تعويض الأضرار التي تترتب على
أعمالهم إلا عن طريق دعوى المخاصمة وذلك تطبيقا للاحاله الواردة
في قانون مجلس الدولة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم
يرد بشأنه النص^(٢) .

- وعلى ذلك لم يطبق القضاء المصري الاستثناء الذي اخذ به مجلس
الدولة الفرنسي حيث أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد استبعد دعوى
المخاصمة بالنسبة للمسئولية عن أعمال أعضاءه لعدم انطباق قانون
المرافعات المدنية عليه وخضوعهم للقواعد الخاصة .

(١) الدكتور رمزي الشاعر - مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق
الإشارة إليه ص ٣٤٧ ، ص ٣٤٨

(٢) تنص المادة "٣" من قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢
بشأن مجلس الدولة علي أن تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق
أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، و ذلك إلي أن يصدر قانون بالإجراءات
الخاصة بالقسم القضائي .

- الجريدة الرسمية العدد رقم ٤٠ في ١٠/٥/١٩٧٢ .

- يراجع مجموعة تشريعات الهيئات القضائية : الإصدار السادس و العشرين ٢٠٠٨ لجنة
الفقه القانوني بنقابة المحامين بالجيزة - مشروع مكتبة المحامي ص ٢٢٧ .

- وقد قضت محكمة النقض بعدم اختصاص جهة القضاء العادى بنظر
دعوى المخاصمة الخاصة بأعضاء مجلس الدولة واختصاص محاكم
مجلس الدولة بنظرها^(١) .

- وطبقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس
الدولة المصرى التى تنص على أنه (تطبق الإجراءات المنصوص
عليها فى هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد به نص
وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى) .

وعلى ذلك وطبقا لهذا النص نطبقه أحكام قانون المرافعات فى حالة
عدم وجود نص ينظم المسألة فى قانون مجلس الدولة وهو ما استقر عليه
قضاء المحكمة الإدارية العليا بشرط ألا تتعارض تلك الأحكام مع نظام
المجلس وأوضاعه الخاصة .

- وفى ذلك نقول محكمة النقض .

- أن القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة فى المواد ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧
مرافعات نطاق سريانها قضايا المحاكم وأعضاء النيابة لديها و أن امتداد
سريانها على العاملين لدى جهات قضائية أخرى شرطه النص فى قانون
آخر على ذلك^(٢) .

(١) محكمة النقض المصرية - الطعن رقم ١٨٥٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٦ .
مشار اليه بمرجع المستشار الدكتور / محمد ماهر ابو العنين - اجراءات المرافعات امام
القضاء الادارى طبعة ١٩٩٨ سابق الاشاره اليه ص ٩٣٢ .

(٢) محكمة النقض المصرية - الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٢ .

الباب الثالث

الأساس القانونى للتعويض

عن أخطاء القضاء

وسوف نقسم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الأول : نتحدث فيه عن الأساس القانونى للتعويض عن أخطاء القضاء .

الفصل الثانى: موقف الدستور والقضاء من مبدأ التعويض.

الفصل الأول

الأساس القانوني للتعويض عن أخطاء القضاء

اختلف الفقه القانوني بصدد الأساس القانوني للتعويض عن أخطاء القضاء وقد قرر جانب من الفقه أن أساس المسؤولية يرجع إلى قواعد المسؤولية في القانون الخاص كما رأى البعض قيام مسؤولية الدولة على أساس نظرية التبعية ، وقيل بأن أساس المسؤولية ترجع لنظرية الخطأ المصلحي

وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : اتجاهات الفقه والقضاء بصدد الأساس القانوني للتعويض عن أخطاء القضاء.

المبحث الثاني : أساس المسؤولية عن التعويض عن أخطاء القضاء .

المبحث الثالث : أحكام التعويض عن مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء .

المبحث الأول

اتجاهات الفقه والقضاء بصدد

الأساس القانونى للتعويض

اختلف الفقه القانوني فى شأن الأساس القانونى لمبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

فيرى جانب من الفقه^(١) أن أساس المسئولية يرجع الى أساس المسئولية فى القانون الخاص وفى نظرية التبعية ونظرية الخطأ المصلحي و ذكر بعض القضايا التى أثرت فيها مسئولية الدولة عن بعض أعمال الموظفين القضائيين ، وقالت محكمة الاستئناف المختلطة فى أحد أحكامها أنه " أمام سكوت القانون المصرى عن النص على مايتبع بصدد مسئولية الدولة ، يلزم الرجوع إلى المبادئ العامة التى لا تقضى بالمسئولية الا اذا وجد خطأ أو إهمال أو سوء اختيار أو نكول عن الرقابة^(٢) .

كما قضت محكمة جنايات طنطا بأن المادة ١٥٢ مدنى تنطبق على مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها مادام أن الموظف قد قام بالعمل أثناء تأدية وظيفته^(٣) .

وأن لهذا الاتجاه مزايا تتمثل فى تأمين المجنى عليه من إفسار الموظف الذى يستطيع بمقتضى هذا المبدأ أن يرفع الدعوى على الدولة والموظف معاً ولو أنه لا يعوض مدنياً ولكن من ناحية أخرى فان تطبيق هذا الإتجاه يضر بالمالية العامة إذ يقضى بمسئولية الدولة حتى عن الخطأ الشخصى الذى يرتكبه الموظف .

أما دعوى الرجوع التى يعطيها القانون للدولة فى هذه الحالة فلا فائده منها فى الغالب أمام إفسار الموظف وحتى بالنسبة للمجنى عليه هذا

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية . رسالة دكتوراه ١٩٣٨ سابق الاشارة اليها ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٨ فبراير ١٩٠٦ - المجموعة الرسمية ص ١٢٧ .

(٣) محكمة جنايات طنطا فى ٥ فبراير ١٩٢٥ - مجلة المحاماه السنة الخامسة ص ٣٤ .

الإتجاه لا يحقق له ضماناً كافياً إذ لا مسئولية على الموظف أو الدولة الا اذا وجد خطأ .

ويرى جانب آخر من الفقه^(١) أن الوقت قد حان لإدخال بعض التعديلات الهامة في تشريعنا المصري وذلك إقتداءً بالمشرع الفرنسي لأن المحكوم عليه في مسائل الجنايات والجنح والذي ظهرت براءته عند اعادة النظر في دعواه أو لورثته ولأقاربه في حال وفاته الحق في الحصول على تعويض عادل من خزينة الدولة كما قرر مسئولية الدولة في حالة مخاصمة أحد الموظفين القضائيين (القاضي أو عضو النيابة) ونجاح لتلك المخاصمة وطالما أن مبررات المشرع الفرنسي على ذلك هو تحقيق العدالة فإننا نسأل لماذا نظل نصوص القانون المصري في هذا الشأن جامدة بل يجب أن تتناولها أيضاً يد العدالة وتأخذ بالمبادئ السابقة لتحقيق العدالة.

ويرى جانب من الفقه المصري أن يأخذ المشرع المصري بنظام مسئولية الدولة عن أعمال القضاء وأن يطبق عليها القواعد العامة في المسئولية من حيث التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى على أنه يأخذ بشروط مشددة لتعزيز هذه المسئولية كما يفعل القضاء بالنسبة لبعض المرافق التي تواجه صعوبات معينة في قيامها بأعبائها فلا يوجد ما يدعو الى إفراد النشاط القضائي بنظام قانوني خاص يعفى القائمين عليه من المسئولية أو يقرر هذه المسئولية بصفة استثنائية ويهيب هذا الجانب الفقهي بالمشرع المصري أن يساير ما أخذ به كل من المشرع الفرنسي والجزائري والأسباني في شأن الأخذ بنظام المسئولية عن أعمال القضاء بحيث تصبح القاعدة العامة هي مسئولية الدولة والقاضي عن هذه الاعمال وفقاً لجسامة الخطأ و لا يتفق القائلون بهذا الرأي مع ما ذهب اليه محكمة استئناف القاهرة الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٨١ من المطالبة باستبعاد الخطأ الجسيم من بين حالات مخاصمة القضاء . فمسايرة التطور الذي يفرضه التاريخ في مجال المسئولية عن أعمال الدولة المختلفة يجعل من

(١) الدكتور / وحيد رأفت - رقابة القضاء لاعمال الدولة (رقابة التضمين) مرجع سابق
الإشارة اليه ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

غير المقبول الموافقة على التغيير من الحالات التى تقررت فيها المسؤولية بصفة استثنائية وإذا كان الوصول الى تقرير المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية كقاعدة عامة أمر يحتاج الى بعض الوقت فلا أمل من أن نقف عند حدود التطور الذى وصلت اليه الاستثناءات على قاعدة عدم المسؤولية وهى بطبيعتها تمثل حماية غير متكاملة لحقوق الأفراد وحررياتهم .

وقرر هذا الجانب الفقهي أنه اذا كان القضاء المصرى لا يزال يسير فى هذا الاتجاه الذى يجعل من مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء مجردا استثناء من قاعدة عدم المسؤولية فان المشرع الفرنسى قد خرج على ذلك فى عامي ١٩٧٢ ، ١٩٧٩ وقرر قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة الى التماس إعاده النظر أو الى دعوى المخاصمة كما يسأل القاضى عن خطئه الذى يصل الى درجة الخطأ الشخصى^(١) .

ويرى جانب آخر من الفقه أن القضاء وعلى رأسه محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم قد استقر على أن أساس المسؤولية هو الخطأ ، وأن قواعد المسؤولية التقصيرية الواردة بالقانون المدنى هى التى تطبق على دعاوى مسؤولية الدولة بالتعويض، وأن الخطأ هو أساس هذه المسؤولية وذلك طبقا للتحديد الوارد بالقانون المدنى^(٢) .

(١) الاستاذ الدكتور / رمزى الشاعر . المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ مرجع سابق الاشارة اليه ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ .

— قضاء التعويض — مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (طبعة ١٩٩٠ مرجع سابق الاشارة اليه ص ٢٣٦) .

(٢) الدكتور / أنور رسلان — الوسيط فى القضاء الادارى — مرجع سابق الاشارة اليه ص ٧٥٨ .

المبحث الثانى أساس المسؤولية عن أخطاء القضاء

مَهَيِّدًا :

رأينا كيف تعددت الآراء على أساس مسؤولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء فيرى البعض من الفقه الأخذ بنظرية الخطأ المنصوص عليها فى القانون المدنى .

كما رأى البعض الآخر من الأخذ بنظرية تحمل التبعة ورأى جانباً ثالثاً من الفقه إعتبار الخطأ المصلحى هو أساس لمسؤولية الدولة . وعلى ذلك نجد أن المبدأ الذى كان سائداً هو عدم مسؤولية الدولة ثم تحولت هذه القاعدة الى إقرار تلك المسؤولية غالباً على أساس الخطأ أو تطبيقاً لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامه أو على أساس نظرية التبعة وعلى ذلك سنتطرق الى النظريات التى قبل بها كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء وذلك فى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : نظرية الخطأ .

المطلب الثانى : نظرية تحمل التبعة .

المطلب الثالث : نظرية الخطأ المصلحى .

المطلب الاول

نظرية الخطأ

الخطأ هو الإخلال بالالتزام قانونى وهو الإلتزام ببذل عناية^(١) . ويرى جانب من الفقه أن هذا التعريف للخطأ كأساس للمسؤولية هو الذى يصلح للعلاقات غير المتساوية بين الدولة وهيئاتها العامة من ناحية والأفراد العاديين من ناحية أخرى وذلك حين تنتقل فكرة الخطأ من

(١) الدكتور / عبد الرازق السنهورى . - الوسيط فى شرح القانون المدنى - الطبعة الثانية طبعة ١٩٨١ ص ٧٧٨ .

مجال المسؤولية التقصيرية في القانون المدنى لتصبح أساساً للمسؤولية الإدارية^(١) .

وقد وضع الأساس القانونى للمسؤولية فى القانون المصرى فى نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى الذى ينص على " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض " ، كذلك نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدنى الفرنسى التى تنص على أنه :

"كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بالتعويض"^(٢).

وقد نصت المادة (١٣٨٤) من القانون المدنى الفرنسى على حالة المسؤولية عن فعل الغير حيث قررت بأن المرء يسأل ليس فقط عن الأضرار التى تصيب الغير بفعله الشخصى بل يسأل أيضا عن الأضرار التى تحدث بفعل غيره كذلك فقد نصت المادة (١٧٤) من القانون المدنى المصرى على أنه " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأديته وظيفته أو بسببها . "

وقد قبل الفقه والقضاء الفرنسيين بقيام مسؤولية الدولة عندما تكون الوظيفة سبباً فى وقوع الخطأ رغم عدم النص على ذلك فى القانون المدنى، وكذلك المشرع المصرى قبل ذلك صراحة فى المادة (١٧٤) من القانون المدنى .

ويؤكد جانب من الفقه : فى خصوص البحث عن شروط قيام مسؤولية الدولة ليست كائناً طبيعياً يستطيع التعبير عن إرادته بنفسه وإنما يتم ذلك بواسطة أشخاص يعملون لحسابها وباسمها وهم الموظفون ، ولكن هل أولئك الموظفون يذوبون فى ذاتية المرفق الذى يعملون به بحيث تذوب الشخصية القانونية للمرفق فى شخصية واضعه ولا يكون الموظف إلا

(١) الدكتور ، نهى الزينى - مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية . - رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة - طبعة ١٩٨٥ ص ١٥٥ .

(2) STARCH (B)

Domaine et fadement defa respon sabilite sans faute revtrin de drait Civil,1958p480 .

عضواً في الشخص المعنوي أم أن الموظفين يمارسون النشاط المخولين به باعتبارهم نائبين عن المرفق الذين يعملون به وهو منسبهم وفي كلا التصويرين تنسب تصرفات وأعمال الموظفين الى المرفق، وعندئذ تكون مسئولية الدولة عن تلك التصرفات والأعمال مسئولية شخصية مباشرة ولكن الدولة لا تملك الإدراك إن كان شرطاً لقيام الخطأ كما أنها لا تستطيع القيام بأي فعل مادي بغير وساطة من يعمل فيها ولحسابها .

لذلك فإن الفعل الضار الذي تسأل عنه الدولة يجب أن يكون صادراً من إنسان هو أحد موظفيها^(١) .

و قد تطلبت محكمة النقض المصريه توافر ركن الخطأ كأساس لقيام المسئولية عن الأعمال التي تصدر عن الحكومة أو أحد الاشخاص المعنوية العامة وأن يترتب على الخطأ ضرر بالغير ، ويجب توافر علاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر لوجوب الحكم بالتعويض^(٢) .

- وقد قضت محكمة النقض المصرية : بأنه متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة هو الذي أدى الى وقوع السرقة وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التي وقعت بها وما كان الضرر الذي لحق المطعون ضدها فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة المؤثرة في إحداث الضرر وليس سبباً عارضاً وبالتالي تتحقق به مسئولية الحكومة عن هذا الضرر^(٣) .

كما قضت أيضاً بأنه لا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب الإضطرابات والقلق إلا إذا ثبت وجود الخطأ^(٤) .

(١) عادل احمد الطائي . - مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة وهيئة الدراسات العليا في جامعة بغداد - طبعة ١٩٧٤ تشرين الاول .

(٢) الدكتور / حسان عبد السمیع هاشم . - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - رسالة دكتوراه - سابق الإشارة إليها ص ٥٠٦ .

(٣) محكمة النقض المصرية جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠ - ١٦ - ٨٧٠ مشار اليه في رسالة الدكتور / حسان عبد السمیع هاشم سابق الإشارة اليه ص ٥٠٧ .

(٤) حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ - ١٩ - ٥٧٦ .

ويرى جانب من الفقه المصري أن نظرية تطبيق الخطأ كأساس لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من الصعوبة أن يثبت المضرور من العمل القضائي قيام عضو السلطة القضائية بارتكاب الخطأ بسبب تشابك العملية القضائية .

كما أن القاضى ليس شخصاً عادياً يمكن نسبة الخطأ إليه بسهولة ويسر ، مما قد يؤدي الى ضياع حق المضرور من الأعمال القضائية^(١) .

كذلك يرى بعض الفقه أنه بسبب التطور فى الوسائل الحديثة المستعملة فى تسيير المرافق العامة سواء كانت انتاجية أو خدمية اتضح قصور المسئولية الخطئية عن مواكبة ركب جبر الأضرار وتعويض المضرور عن تسيير المرافق العامة . لذلك أصبح لزاماً على الدولة تعويض الضرر تحت تأثير فكرة العدالة التى لا تقبل أن يتحمل فرد أو مجموعة من الأفراد عبء الخطأ عن باقى الأفراد ومنع الاحتجاج بعدم وقوع خطأ .

لذلك بات التمسك بالخطأ أساساً لمسئولية الدولة قاصراً عن مواجهة جميع الأضرار و تعويضها تحقيقاً للعدالة وقاعدة المساواة فى تحمل وتوزيع عبء التكاليف العامة ، وأصبح من العسير أن يستطيع الفرد إثبات خطأ الدولة بسبب التشعب والتعدد فى توزيع الاختصاصات .

كما أن فكرة الخطأ المفترض لم تفلح فى معالجة هذا القصور الذى أصاب نظرية الخطأ^(٢) .

(١) الدكتور / حسان عبد السميع هاشم: المسئولية عن اعمال السلطة القضائية رسالة سابق الإشارة إليها ص ٥٠٨

(٢) الدكتور / رفاعى عثمان على اسماعيل - مد ، لية الدولة على اساس المخاطر ص ٣٥ ، ٣٩ .

المطلب الثانى

نظرية تحمل التبعة

يقصد بتحمل التبعة أنه " إذا تحقق الضرر وثبتت مسؤولية الدولة عن التعويض دون إستلزام تحقق الخطأ، أى مسؤولية دون خطأ ويرى بعض الفقه أن تطبيق نظرية التبعة فى مجال القانون العام كان تطبيقاً إستثنائياً استدعت ظروف الحرب أو ظروف الدعوى الخاصة^(١) .

و قد ابتدع القضاء الفرنسى هذه النظرية وقام بتطبيقها على علاقات القانون الخاص وقد أيدته فى ذلك المشرع الفرنسى فى بعض الأحيان، ويرى بعض الفقه الفرنسى أن القضاء قد استبعد الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة وحل محله المسؤولية على أساس التبعة . وعلى ذلك تنصرف المسؤولية إلى كل ضرر يصيب الفرد من عمل المصلحة الحكومية^(٢) .

و قد توسع قضاء مجلس الدولة الفرنسى وتطور فى مجال ونطاق المسؤولية بدون خطأ مع أن الخطأ لا زال أساس المسؤولية فى القانون العام كقاعدة عامة واستثناء تكون المسؤولية على أساس الخطر، أو المساواة أما التكاليف العامة فلا يتم اللجوء إليها إلا بشروط معينة وفى غير حالة الخطأ وبالنظر الى قضاء مجلس الدولة المصرى نجد أنه لا يزال يقيم مسؤولية الدولة على أساس الخطر فى بعض أحكامه ، إلا أنه سرعان ما عاد وأخذنا بالقاعدة التقليدية التى تقيم المسؤولية على أساس الخطأ فى الوقت الذى قرر فيه المشرع المصرى مسؤولية الدولة بالتعويض على أساس الخطر فى بعض الحالات وبشروط معينة^(٣) .

ونجد أن مجلس الدولة الفرنسى يقرر مسؤولية الدولة بالتعويض حتى ولو لم تخطئ الدولة أى لو كان عملها مشروعاً إلا أنه يتطلب أن يكون الضرر خاصاً وغير عادى فالضرر العام أو العادى لا تعويض عنه .

(١) حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ - ١٩ - ٥٧٦

(2) DUCUIT : (L) Traite - De droit constitutionnel.ed 1923 p430

(٣) الدكتور / أنور رسلان - الوسيط فى القضاء الإدارى - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٧٤٢ .

ومع توسع مجلس الدولة الفرنسي في تقرير مسؤولية الدولة بالتعويض بدون خطأ إلا أنه لا يزال يعتبر أن الأساس العام لمسؤولية الدولة هو الخطأ وأن الخطر أو المساواة أمام التكاليف العامة هو أساس استثنائي أو تكميلي أو احتياطي بحيث لا يتم تقرير مسؤولية الدولة على أساس حالات غير حالات الخطأ ومع توافر شرطي أن يكون الضرر خاصاً وغير عادي .

ويؤسس قضاءه بمسؤولية الدولة بدون خطأ على أساس الخطر أو على أساس المساواة أمام التكاليف أو الاعباء العامة ، وأن الأخذ بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية هي الأسبق والأكثر تطبيقاً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أما تقرير المسؤولية على أساس المساواة أمام التكاليف العامة فهي أحدث وأقل تطبيقاً وإن كانت تنبئ عن تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي^(١) .

فمضمون مبدأ المسؤولية على أساس الخطر في القانون الفرنسي هو أنه عندما تتسبب الدولة بأعمالها في إلحاق ضرر ببعض الأفراد دون خطأ منها فلا يمكن لهؤلاء الأفراد مساءلة الدولة بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية وذلك لانقضاء ركن الخطأ بينما يمكن لهم مساءلة الدولة بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية وبشروط معينة بتوافر أركان قيام المسؤولية وهما الضرر وعلاقة السببية وذلك انطلاقاً من متطلبات العدالة التي قد تتأذى من ترك فرد بدون تعويض الضرر المترتب على النشاط الخطر للدولة.

ومجلس الدولة الفرنسي وإن كان يطبق أحكام مسؤولية الدولة على أساس الخطر في حالات معينة إلا أنه لم يقف عند هذا الحد بل استمر في سياسته التي تقوم على تقرير مسؤولية الدولة على أساس الخطر كلما اقتضت العدالة الحكم بالتعويض عن نشاط الدولة المشروع الذي يتسبب في ضرر كاف واستثنائي فتسأل الدولة بالتعويض على أساس الخطر .

(١) الدكتور / أنور رسلان الوسيط في القضاء الإداري مرجع سابق الإشارة إليه ص ٧٤٣ .

ويرى بعض الفقه المصري أن مجلس الدولة الفرنسي لم يحكم بهذه النظرية (نظرية تحمل التبعة) إلا إذا اتضح أن نظرية الخطأ لا تكفى لتحقيق العدالة وذلك يرجع الى الخطة التي رسمها مجلس الدولة الفرنسي لنفسه . منذ أن أصدر حكمه في قضية روتشيلد وهي العمل على التوفيق بين مصالح الدولة ومصالح الأفراد ، فلو أتيح تطبيق نظرية التبعة تطبيقاً مطلقاً لأخذ ذلك بالمالية العامة في وقت أصبح نشاط الدولة عظيماً^(١) .

- كذلك يرى جانب آخر من الفقه المصري بأنه في حالة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في القانون الفرنسي تقوم الدولة بإداء التعويض على أن تقوم بالرجوع على من تسبب في الخطأ .

وأن أساس المسؤولية هو المساواة أمام الأعباء العامة على اعتبار أن إرادة المشرع التي اتجهت إلى تعويض الأضرار الجسيمة المتمثلة في الألم المادي والمعنوي للضرر بعيداً عن الخطأ حتى البسيط لقضاء التحقيق، كذلك فإن شروط التعويض هي ذات الشروط المقرره بالنسبة لمسؤولية المخاطر في القانون العام^(٢) .

كذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه يمكن أن تتحقق مسؤولية الدولة بدون خطأ وذلك على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة في حالة اتخاذ إجراء مشروع تسبب عنه ضرر خاص وعلى درجة معينة من الجسامه^(٣) .

أما بالنسبة لموقف القضاء المصري فإن القضاء العادي قد استقر على أن أساس المسؤولية هو الخطأ وأن قواعد المسؤولية التقصيرية الواردة بالقانون المدني هي التي تطبق على دعاوى مسؤولية الدولة بالتعويض وأن

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى - رسالة دكتوراه بعنوان / مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ١٩٣٨ سابق الاشارة اليها ص ١١١

(٢) الدكتور عبد الفتاح ابو الليل - مسؤولية الاشخاص العامة ص ٨٢ مشار لهذا الرأي - برسالة الدكتور - حسان عبد السميع هاشم سابق الاشارة اليها ص ٥١٥

(٣) انظر رسالة :

Pierre delovolre (Leprinicipedevout) Lesehargespublignes.P.233.

بعنوان عام ١٩٦٩ .

الخطأ هو أساس هذه المسؤولية وذلك طبقاً للتحديد السوارد فى القانون المدنى^(١) .

- ونجد أن محكمة النقض المصرية قد ألغت حكم محكمة الاستئناف الذى أخذ بالمسئولية بدون خطأ أعمالاً لقواعد الرحمة والعدالة^(٢) .

وعلى ذلك فالقضاء العادى لا يزال يرفض الأخذ بمسئولية الدولة بدون خطأ وأنه لا يقرر مسئوليتها إلا على أساس الخطأ الثابت وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية الواردة بالقانون المدنى .

- أما فيما يتعلق بمجلس الدولة الفرنسى فإنه لا يأخذ بمبدأ مسئولية الدولة بدون خطأ إذ يقيم المسئولية على أساس الخطأ مع الأخذ بالتفرقة بين الخطأين الشخصى والمرفقى، وأن مجلس الدولة المصرى يرفض الأخذ بمبدأ الخطر أو المساواة أمام التكاليف العامة كأساس لمسئولية الدولة بالتعويض وأنه يقيم المسئولية على أساس الخطأ، إلا فى الحالات التى يقرر فيها المشرع بتشريعات خاصة اعتبار الخطأ أساس مسئولية الدولة بالتعويض من ذلك حكم المحكمة الادارية العليا حيث قضت * بأن أساس مسئولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادره منها وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر^(٣) .

- يذكر أن القانون المدنى فى مصر وفرنسا يجعل الخطأ أساساً للمسئولية الشخصية، كما أنه يستلزم خطأ التابع لمساعدة المتبوع وأن القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر يجعل الخطأ المرفقى شرطاً للمسئولية، ولا

(١) الدكتور / انور رسلان - وسيط القضاء الادارى - مرجع سابق الاشاره اليه ص ٧٥٦

(٢) حكم محكمة النقض المصرية فى ١٥/١١/١٩٤٤ المجموعة الرسمية السنة ٣٥ ص ٥٩٢

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٧/٥/١٩٧٨ فى القضية رقم ٧٦٧/٦٧٥ لسنة ٣٢ ق . - مشار اليه بمرجع الدكتور - انور رسلان - وسيط القضاء الادارى سابق الاشاره اليه هامش ص ٧٦٣ .

يكتفى في أغلب الأحيان بالنظر إلى الضرر الذي أصاب المضرور وأن القول بأن الضرر غير العادي شرط لتعويض الغير هو أمر لا يؤيده القضاء الإداري^(١).

- ويرى جانب من الفقه المصري بأن قواعد المسؤولية المدنية المنصوص عليها في التشريع المصري تكفل للفرد حق الحصول على تعويض الأضرار التي تصيبه في شخصه أو في ماله بخطأ المرافق العامة أو بخطأ الموظفين أو المستخدمين أو العمال التابعين للمرافق العامة^(٢).

- ويرى هذا الجانب الفقهي أن القواعد التي تقررت في التشريع المصري لا تكاد تختلف، فيما عدا ما يتعلق منها بالمسؤولية عن المخاطر المستخدمة عن القواعد التي أُنشئت لها مجلس الدولة الفرنسي في تطوره الأخير، وأن هذه القواعد كفيلة إذا أحسن تطبيقها بتحقيق الأهداف التي أنشئت قواعد المسؤولية الإدارية في فرنسا لتحقيقها^(٣).

- ويرى جانب آخر من الفقه المصري بأنه لا يوافق على استبعاد مسؤولية الموظف الشخصية عن جميع الأخطاء بلا تفرقة. و أنه لا مخرج من ذلك إلا باتباع طرق ملتوية في تفسير التشريع منها تلمس الأخطاء الإدارية التي تكون قد ساعدت أو اشتركت مع خطأ الموظف في إحداث الضرر فتتحمل الإدارة جانباً من التعويض المحكوم به كما أنه إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف يسيراً وكان التعويض الذي يستتبعه جسيماً فإنه يذهب إلى إمكان إعتبار رجوع الإدارة على الموظف في هذه الحالة نوعاً من التعسف في استعمال الحق طبقاً للقانون المدني الذي ينص بأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا

(١) الدكتور - حاتم علي لبيب جبر : رسالة دكتوراه بعنوان - نظرية الخطأ المرفقي دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي - مطابع أخبار اليوم طبعة ١٩٦٨ ص ٤٢٦.

(٢) الدكتور - محمد فؤاد مهنا - الرقابة الضائية على أعمال الإدارة ص ٣٢٧.

(٣) الدكتور - محمد فؤاد مهنا - مقال منشور بمجلة مجلسا لدولة بعنوان " حقوق الافراد اداء المرافق العامة " السنة الثانية ص ١٦٥ .

كانت المصالح التي يرى أن تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها^(١) .

- ومن المعروف أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه مسئولية عن فعل الغير لا تقوم قبل المتبوع إلا تبعاً لقيام مسئولية التابع وتنتفى بإنتفاء مسئوليته، وأساس هذه المسئولية هي نص المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري التي تنص على أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً في حالة تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه^(٢) .

- ويرى جانب من الفقه أن المسئولية المدنية تلقى إهتمامها إلى حماية المضرور و إلى الدرجة التي دفعت بعض الفقهاء إلى محاولة إحلال المسئولية الموضوعية محل المسئولية القائمة على الخطأ وذلك لضمان حصول المضرور على تعويض عادل بغض النظر عن وقوع خطأ ممن صدر منه الفعل الضار، هذا هو الحال في المسئولية المدنية في القانون الخاص والأمر أكثر صعوبة في حال المسئولية المدنية الناشئة عن ممارسة الموظفين لوظائفهم لأن مسئولية الدولة وكذلك مسئولية الموظف ليست مطلقة ولا ينظر إليها نفس النظره للمسئولية المدنية في القانون الخاص حيث تتساوى مراكز أطراف المسئولية .

- ومن ناحية أخرى فإنه إذا كانت مصلحة المضرور تقتضى الحماية فإن المضرور في علاقة المسئولية في القانون العام ليس بالضرورة أحد

(١) الدكتور - سليمان الطماوى - الوجيز في القانون الادارى طبعة ١٩٥٤ ص ٢١٤ .

(٢) تنص المادة ١٧٤ من القانون المدني أنه يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها - و تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و في توجيهه .

- صدر القانون المدني الحالي برقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بقصر القبة في ٩ رمضان سنة ١٣٦٧ هـ ١٦ يوليو ١٩٤٨ و نشر بالوقائع المصرية بالعدد ١٠٨ مكرر (١) بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٤٨ الموافق ٢٢ رمضان ١٣٦٧ هـ .

- ملحق بمجلة المحاماه الصادرة عن نقابة المحامين - القانون المدني يوليو ٢٠٠٦ ص ٨٠٧ .

الأفراد بل قد تكون إداره ذاتها هسى الطرف المضرور، كما أن الموظف قد يكون هو الآخر فى حاجة للحماية مثله فى ذلك مثل من يضرار من الأفراد الذين يتعاملون مع جهة الإدارة .

- ولما كانت علاقة الموظف بالدولة تشبه علاقة التابع بالمتبوع فى القانون المدنى فإنه من المتصور أن تقوم علاقة الإدارة بالموظفين فى مجال المسئولية على ذات القواعد التى تقوم عليها علاقة التابع بالمتبوع .

- ولكن هذا التشابه قد لا يمنع من وجود أوجه إختلاف فى العلاقتين بحيث تتحمل الدولة للمسئولية عن أعمال موظفيها فى حالات مغايرة لا علاقة التابع بالمتبوع مما دفع القضاء الإدارى إلى محاولة وضع الحد بين مسئولية الموظفين ومسئولية الإدارة وذلك بابتداع نظرية الخطأ المرفقى أو المصلحى^(١) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية :

"بأن القانون المدنى فى المادة ١٧٤ أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس ،مرجعه الى سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته والقانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع وحال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملاً داخلاً فى طبيعة وظيفته ويمارس شأن من شئونها أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ وأن تكون ضرورية لوقوعه بل تتحقق المسئولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء الوظيفة أو بسبب وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله الضار غير المشروع أو هيات له بأى طريقه كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكب التابع فعله لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء كان الباعث الذى دفع

(١) الأستاذ الدكتور / مصطفى عبد المقصود سليم القضاء الادارى — محاضرات فى قضاء التعويض — كلية الحقوق — جامعة الزقازيق طبعة ٢٠٠١ — المكتبة القانونية بالزقازيق ص ١٠٤ ، ص ١٠٥ .

اليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها إذ تقوم مسئولية المتبوع في هذه الحالة على أساس استغلال التابع لوظيفته^(١) .

ويرى بعض الفقه أن الأساس القانوني الذي يرى الأخذ به هو مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه كأساس لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، هذا الأساس المفترض يتفق مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية المنصوص عليها في قانون عام ١٩٧٩ لأن المشرع أقر قاعدة عامة مقتضاها مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية كما أن الأساس يتفق مع ما أقره المشرع الفرنسي قديماً في المسئولية عن أضرار الحبس الاحتياطي وبراءة المحكوم عليه بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية كما ينطبق ذلك على القانون المصري والأخذ بهذا الأساس يجنب المضرور الدخول في مهاترات^(٢) .

المطلب الثالث

نظرية الخطأ المصلحي

عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ المصلحي بأنه " الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد العاملين بالمرفق ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً لقواعد يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أو داخلية أى صنعها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادي"^(٣) .

- عرف بعض الفقه الخطأ المصلحي أو المرفقي بأنه "الإخلال بواجبات الوظيفة الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد

(١) محكمة النقض المصرية - الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٥ قضائية في ١٩٥٥/٦/٧ ص ٦٢٨ مجموعة ١ - ٢٥ عاما جنائي .

(٢) حسان عبد السميع هاشم - رسالة دكتوراه سابق الاشارة اليها بعنوان المسئولية عن أعمال السلطات القضائية ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ .

(٣) محكمة النقض المصرية - نقض مدني رقم ٢٧٥٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٥ .

موظفى الإدارة متى كان هذا الإخلال بحسن نية وغير بالغ الجسامة ويعتبر بذلك الخطأ الذى يقع من شخص معين أو أشخاص معروفين بذواتهم خطأ مرفقياً متى أرتكب منهم داخل إطار الوظيفة الإدارية وكان بحسن نية ويسيراً^(١) .

- وقد فرقت المحكمة الإدارية العليا بين الخطأ الشخصى الذى يرتب مسؤولية الموظف من ماله الخاص والخطأ المرفقى حيث تسأل الإدارة، وميزت بين الخطأين على أساس أن الخطأ يعتبر شخصياً ، وإذا كان العمل الضار مصطنعاً بطابع شخص يكشف عن الإنسان بصفته وشهواته وعدم تبصره، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن الخطأ يكون مصلحياً ، فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته فكلما قصد النكاية أو الإضرار أو ابتغى منفعته الذاتية كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فاذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام .أو كان قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل فى وظيفتها الإدارية فإن خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ويكون خطأ الموظف هذا مصلحياً أما إذا تبين أن خطأ الموظف ليس للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه الخطأ فى ماله الخاص^(٢) .

(١) الدكتور/ رمزى الشاعر قضاء التعويض طبعة ١٩٩٠ مرجع سابق الإشارة إليه ص ٣٠٨ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ ٦ يونيو ١٩٥٩ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا السنة الرابعة ص ١٤٣٥ .

ولا يحكم على الدولة بالتعويض لمجرد ارتكابها عملاً خاطئاً سواء كان ذلك فى شكل تصرفات قانونية أو أعمال مادية بل يتطلب الأمر توافر درجة معينة من الجسامة فى الخطأ المنسوب للدولة ذلك أنه لا يتم التعويض عن مجرد الخطأ بل يتم التعويض عن الخطأ الذى يمثل خطوره معينة والقضاء هو الذى يقدر جسامة الخطأ المنسوب للدولة^(١) .

ونجد أن القضاء الإدارى المصرى يقرر مسئولية الدولة بالتعويض إذا كان الخطأ مرفقياً وذلك عملاً بقاعدة مؤداها

" أن الأصل أن الخطأ يكون دائماً مرفقياً إلا إذا ثبت أنه شخصى وأن مسئولية الدولة بتعويض الإضرار المترتبة على الخطأ المرفقى لم تعد مقصوره على حالة أو صوره سواء أداء المرفق للخدمة المطلوبه منه مما يشكل ضمانه للمواطنين ."

- ويرى جانب من الفقه المصرى أنه يتفق مع آراء الفقه الفرنسى المعاصر على أن مسئولية الدولة عن الأخطاء المرفقيه تعتبر من قبل المسئوليه عن فعل الغير وأن هذه الأخطاء ليست أساس المسئوليه وإنما هى شرط لها نظراً لأن الاشخاص المعنوية لا يمكنها أن تخطئ بذاتها، وإنما الذى يخطئ هو الموظف الذى تستخدمه الدولة لتحقيق الأهداف التى تقوم عليها، والذى يعمل من أجلها، وبمعنى آخر أساس مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها يرتبط بالعملية التى تقوم عليها فكرة التبعية فى القانون الخاص مع ضمان المتبوعين عن تعويض أخطاء التابعين التى تسبب بالغير ويجوز أن رجوع المضرورين والمتبوعين على التابعين إستناداً الى الخطأ الذى ارتكبه فعلاً والذى يجب أن يكون الضمان الذى يلتزم به المتبوع فى مواجهة الغير^(٢) ويوجد اختلاف بين نظرية الخطأ المصلحى فى القانون المدنى عن نظرية الموظف نهائياً وتتدمج فى

(١) الدكتور / أنور رسلان - الوسيط فى القضاء الإدارى، مرجع سابق الإشاره اليه ص ٧١٧.

(٢) الدكتور / حاتم على لبيب جبر - رسالة دكتوراه بعنوان " نظرية الخطأ المرفقى دراسة مقارنة فى القانون المصرى والفرنسى " - مطابع أخبار اليوم ص ١٩٦٨ ، ص ٤٢٨ ، ص ٤٢٩ .

شخصية الدولة، فالمصلحة دون الموظف هي التي ارتكبت الخطأ، وبذلك لا يلزم أن يعين الموظف مرتكب الخطأ، فقد يكون مرتكب الخطأ مجهولاً ومع ذلك يكفي سوء إدارة المصلحة أو عدم قيامها بالعمل على وجه مرضى لتوفير فكرة الخطأ وبالتالي مسئولية الدولة المباشرة عنه^(١).

- وقد رأى جانب من الفقه أن هناك نظريات أخرى كأساس لمسئولية الدولة وهي عدم مشروعية العمل الضار على أساس أن كل عمل لا تراعى فيه الحدود التي فرضها القانون يعتبر عملاً غير مشروعاً^(٢).

ويرى آخرون أن أساس مسئولية الدولة هو نظرية "روسو" في العقد الاجتماعي التي تقرر أن علاقة المجتمع بأفراده هي علاقة تعاقدية يلتزم المجتمع بمقتضاها تنفيذ ما يهم الأفراد من الأعمال التي لا يستطيع أن يقوم بها الفرد وحده ومجلس الدولة الفرنسي يرى توافر الخطأ المصلحي إذا أساءت المصلحة إداره عملها وامتنعت عن عمل ما يفرضه القانون أو تأخير في القيام بعمل وأن المسئولية هنا ليست مسئولية شخصية وإنما هي عن خطأ صدر عن غيره وهو التابع، ولا يستطيع المتبوع التخلص من هذه المسئولية بمجرد نفي الخطأ من جانبه^(٣).

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى رسالة سابق الإشارة اليها بعنوان مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ط ١٩٣٨ ص ١١٨ .

(٢) الدكتور / محمود محمود مصطفى - رساله سابق الإشارة اليها ص ١٢٠ .

(٣) الدكتور / سهير منتصر - مسئولية المتبوع عن عمل التابع ص ٧ مشار إليه برسالة الدكتور - حسام عبد السمع هاشم سابق الإشارة اليها ص ٥١٧ .

المبحث الثالث أحكام التعويض عن مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء

مَهْدًى :

- أوصى المؤتمر الدولى الحادى عشر لقانون العقوبات الذى أنعقد فى بودابست عام ١٩٧٤ بأن يدفع التعويض على أساس أنه حق وليس منحة، ومعنى ذلك أن تلتزم الدولة قانوناً بهذا التعويض وعلى ذلك فالإلتزام القانونى يعنى أن الدولة مسئولة عن تعويض ما يقابل الضرر كما يسأل عنه الجانى وسواء كان الضرر مادياً أو جسمانياً أو أدبياً، وأن التعويض لا يرتبط بحاجة المجنى عليه فهو حق له وأن الفصل فيه عند التنازع لا يتم إلا بمعرفة جهة قضائية وأن هناك قلة من التشريعات تقرر أن التعويض حتى للمجنى عليه قبل الدولة وقد أخذ مؤتمر بودابست بهذا المبدأ وتطبيقه على إطلاقه يؤدى إلى إعمال أحكام القانون المدنى فيصرف التعويض كما لو كان محكوماً به من المحكمة المدنية . وهذا مالا تقدر عليه أية دولة مهما كان ثراءها^(١) .

وجاءت توصية مؤتمر بودابست بأن تقتصر صفة المجنى عليه على المضرور مباشرة من الجريمة، فضلاً عن ذلك فإن الحق فى المطالبه بالتعويض يجب أن يخول لأقارب المجنى عليه الذين يعولهم إذا كان قد لحقهم ضرر فى وسائل معيشتهم .

وأنه فى حالة إقامة المضرور بتحريك دعوى المسئولية والتعويض أمام القضاء فإن طلباته تقتصر على طلب التعويض من الدولة وعضو السلطة القضائية على أن تقوم الدولة على سداد التعويض المقضى به ثم ترجع على من تسبب فى ذلك الخطأ، والتعويض المقضى به قد يكون

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى - حقوق المجنى عليه فى القانون المقارن - الطبعة الاولى ١٩٧٥ مطبعة جامعة القاهرة ص ١٤٠

تعويضاً مادياً أو تعويضاً عينياً وذلك حسب إمكان إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر^(١) .

وسوف نتناول أحكام التعويض فى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : أساس التزام الدولة بالتعويض .

المطلب الثانى : طبيعة التعويض .

المطلب الثالث : تقدير التعويض والجهة الملزمة به .

المطلب الاول

أساس التزام الدولة بالتعويض

التزام الدولة بالتعويض يجد أساسه فى سوء القصد أو الخطأ المهنى الجسيم ذلك أن المصلحة العامة تقضى بأن يكون الاصل هو عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء فهى ترجع على القاضى بما دفعته ولا يخفى الخطر الذى يترتب على تهديد القاضى بمثل ذلك^(٢) .

- أما بالنسبة لدستور جمهورية مصر العربية فلا نجد نصاً فى الدستور يجيز للمضروور من خطأ القاضى أن يطالب بالتعويض سواء من خطأ القضاء أو من الحبس الاحتياطى غير المبرر أو من إعتقاله سوى روح الدستور .

ففى نص المادة ٥٧ التى نصت على أنه " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء ."

(١) الدكتور حسان عبد السميع - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية رسالة سابق الاشارة اليها ص ٥٣٠ .

(٢) الدكتور / محمود محمود مصطفى - تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية .

- و رأى جانب من الفقه بأنها لا نظير لها في أى دستور وقد وضعت
بغير رؤية وهي مادة لا يمكن تطبيقها بذاتها وإنما لابد من قانون يحدد
مجال هذا التطبيق فهي لم تحدد الجرائم لأن التحديد لا يكون إلا بتعيين
العقوبة المقررة لكل منها وأن كفالة الدولة تعويض من وقعت عليه
الجريمة فأمر لم تصل إليه أغنى دولة في العالم وهي الولايات المتحدة
الأمريكية^(١) .

- فإذا نظرنا لنص المادة ٥٧ من الدستور المصرى التى نصت على أن
تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع اعتداء على حريته الشخصية فكما
قال بعض الفقه المصرى أن هذا النص عام يشمل ما يقع من موظفي
السلطة التنفيذية والسلطة القضائية على السواء^(٢) .

وأن مصر وقعت على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية
والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦/١٢/١٩٦٦ .

وقد نصت المادة ٥/٩ من الاتفاقية على أن لكل شخص كان ضحية
توقيف أو اعتقال غير قانوني الحق في الحصول على تعويض .

وحيث أن هذه الاتفاقية تأخذ حكم المعاهدة طبقاً لنص المادة ١٥١
من الدستور المصرى وأن المعاهدة يكون لها قوة القانون الداخلى ويلزم
القاضى الوطنى بتطبيقها بعد نشرها وعلى ذلك فهذه المعاهدة تلزم القاضى
المصرى بالحكم بالتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي وعن أخطاء
القضاء ويجب أن يصدر بها قانوناً مستقلاً تطبيقاً للدستور^(٣) .

و جدير بالذكر أن محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) في مصر
أصدرت حكماً بتاريخ ١٦/٤/١٩٨٧ يقضي ببراءة سائقي قطار السكة

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى — تطور قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها
من الدول العربية — مرجع سابق الاشارة اليه ص ٣١ .

(٢) الدكتور / ابراهيم محمد على . الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة
القضائية مرجع سابق الاشارة اليه ص ٤٦ .

(٣) الدكتور / ابراهيم محمد العناني : القانون الدولي العام - حقوق عين شمس طبعة ١٩٨٧
دار النهضة العربية ص ٩٣ .

الحديد علي أساس أن الاتفاقية الدولية المشار إليها سلفاً و التي صدقت عليها مصر عام ١٩٨٢ قد كفلت حق الإضراب^(١).

المطلب الثاني

طبيعة التعويض

تنص المادة ١٧١ من القانون المدني المصري على أنه " يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر القاضي باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض والضرر قد يكون مادياً يصيب الشخص في ذمته المالية وقد يكون أدبياً يصيب الشعور والعرض والشرف والاعتبار " وفي نطاق القانون الخاص قد يكون التعويض عينياً وقد يكون بمقابل . والتنفيذ بمقابل أى عن طريق التعويض المالى هو القاعده العامة فى المسئولية التقصيرية كما تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى .

- أما فى القانون الإدارى فالأصل هو التعويض النقدي باستمرار ولسبب عملى يتمثل فى أن التعويض العيني أنما سيتم على حساب المصلحة العامة مما يعنى تحقيق منفعة خاصة للأفراد بتصرفات إدارية تمت ومن المصلحة العامة الإبقاء عليها من ناحية ومن ناحية أخرى فإن التعويض العيني يتنافى مع قاعده عامه مقرررة فى القانون الإدارى هى إستقلال الإدارة عن القضاء وبحيث لا يستطيع القاضى فى النظام اللاتينى سواء كان مدنياً أو ادارياً إصدار أوامر للإدارة تتضمن توقيع

(١) حكم محكمة امن الدولة (طوارئ) القضية رقم ٤١٩ سنة ١٩٨٦ الازبكية أمن دولة عليا- ١٢١ كلى شمال القاهرة و قد جاء بهذا الحكم .

" ان نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية قاطعة الدلالة فى أن علي الدول المنضمة للاتفاقية التزاماً بأن تكفل الحق فى الإضراب و ان قواعد المعاهدات الدولية تتمتع بقوة تشريعية اكبر، إلا ان القاضي الوطنى لا يطبق المعاهدة تأسيساً علي أن دولته قد التزمت دولياً بتطبيقها " .

- راجع الدكتور صلاح الدين عامر القانون الدولي العام طبعة ١٩٧٨ ص ٢٥٩ .

جزاء عينية عليها - ومن ثم لا يكون امام القاضى إلا التعويض بمقابل
أى التعويض النقدي^(١) .

وقد ذهب مجلس الدولة المصرى فى أحكامه إلى القول بأن "القانون
إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون فقد
جعل منها هيئة من هيئات الإدارة وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل
محلها فى إصدار أى قرار أو أن تأمرها بأداء أمر معين - أو بالامتناع
عنه^(٢) .

- أما فى النظام الفرنسى حيث يتمتع بسلطات كاملة فى مواجهة الإدارة
فيسطيع أن يصدر لها أوامر بعمل أمر معين أو إعاده أمر معين إلى ما
كان عليه وذلك استثناء الى ما يمثلته الاعتداء المادى الذى ارتكبه
الإدارة هى عدوان على الشرعية ومساس بالحقوق والحريات .

وقد رفض مجلس الدولة الفرنسى طلب المضرور نشر قرار فى
الصحف وإذاعته بالراديو لأن المجلس لا يملك إلزام الإدارة بعمل معين^(٣)
والتعويض العينى قد يكون أجدى للمضرور وأجبر للضرر وقد درج
مجلس الدولة الفرنسى على أن يتحرى ذلك أولاً ودرج على حض الإدارة
على القيام بالتنفيذ العينى 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 العينى أى القيام بإصلاح أو جبر الضرر
عينياً^(٤) .

(١) الدكتور ، أنور رسلان - وسيط القضاء الادارى - طبعة ١٩٩٩ دار النهضة العربية
ص ٧٧٩ : ٧٨٠ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى - جلسة ١٧ مايو ١٩٥٠ السنة ٤ ص ٨٠١ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٧ نوفمبر ١٩٤٧ ص ١٠٤ مشار اليه بمرجع الدكتور /
أنور رسلان سابق الاشارة اليه ص ٧٨٠ .

(٤) الدكتور : حسام عبد السميع أبو العلا - رسالة سابق الاشارة اليها ص ٥٣٢ .

المطلب الثالث

تقدير التعويض والجهة الملزمة به

الأصل هو أن القاضى هو الذى يحدد قيمة التعويض مراعىً فى ذلك تعويض المضرور عما لحقه من خساره وما فاتته من كسب .

ويجب أن يضع القاضى فى اعتباره عند تحديد قيمة التعويض أن التعويض يرتبط بالضرر لا بالخطأ لأن التعويض يدور وجود أو عدمه مع حدوث الضرر . وقد قضت محكمة النقض بأنه " لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه فإن إدخال المحكمة عناصر الخطأ التى راعتها عند تقدير التعويض يجعل الحكم معيباً^(١) .

كذلك فقد قضت محكمة النقض " بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التعويض يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ^(٢) .

- والضرر قد يكون مادياً وقد يكون معنوياً وقد تنبه الفقه والقضاء على إمكانية التعويض عن الضرر المادى وهو الضرر المالى أو الاقتصادى الذى يمكن تقديره بالنقود أما الضرر المعنوى فإن القضاء المصرى يعوضان عنه دائماً سواء القضاء العادى أو الإدارى .

وأن مجلس الدولة الفرنسى يحكم بتعويض الضرر المادى دائماً إذا توافرت شروط المسئولية بصفة عامة إذا كان الضرر المعنوى مصحوباً بضرر مادى .

أما الضرر المعنوى البحت فإن مجلس الدولة الفرنسى لم يكن يحكم بالتعويض عنه فى بداية الأمر ثم اتجه أخيراً إلى أنه يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوى^(٣) .

(١) محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٠ المجموعة الرسمية السنة ٥٠ ص ٨٩ .

(٢) محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩ .

(٣) الدكتور أنور رسلان - وسيط القضاء الإدارى - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٧٤ .

- من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي حيث قُضى بتعويض الضرر المعنوي المصاحب بضرر مادي أصاب أحد المدرسين من جراء إقامته في مسكن غير صحي مما أدى إلى إتلاف بعض أثاث مسكنه فضلاً عن تدهور صحة أطفاله وذلك بسبب رفض العمدة والمجلس البلدي تسليم المفتاح الخاص بالمسكن المخصص له دون مبرر^(١) .

أما محكمة النقض المصرية فقد قررت أنه " لا يعيب الحكم أن يقدر التعويض عن الضرر المادي والأدبي اجمالاً بغير تخصيص لمقدار كل منهما^(٢) ويقدر التعويض وقت الحكم به .

وأن الدولة تعتبر هي الجهة الملزمة بسداد قيمة التعويض إلى أن تقوم بالرجوع على من تسبب في حدوث الضرر من ذلك نص المادة ١٥٠ " من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي " و التي نصت على أن يتم التعويض المقضى به عن أضرار الحبس الاحتياطي على شكل مصروفات جنائية قضائية .

وكذلك المادة ١/٧٨١ من قانون التنظيم القضائي الفرنسي وذلك في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة .

- ويرجع السبب لتحمل الدولة مسئولية التعويض وذلك بما لها من رقابة وإشراف على الموظفين المعيّنين من قبلها .

- وخلاصة ذلك أن الدولة ملزمة بسداد التعويض المقضى به للمضرور من جراء الأعمال القضائية على أن تقوم بالرجوع على من تسبب في إحداث هذا الضرر .

مدى مسئولية الدولة عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن القوانين التي حكم بعدم دستوريته من المحكمة الدستورية العليا وبالتالي بطلان الأحكام الصادرة عن هذه القوانين:

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١/٣٠/١٩١١ .

(٢) حكم محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية في الطعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢١ .

يثار التساؤل عن مدى مسئولية الدولة عن التعويض عن الاضرار الناتجة عن القوانين التي حكم بعدم دستوريته من المحكمة الدستورية العليا وبالتالي بطلان الاحكام الصادرة عن هذه القوانين ، ثم ما اذا حكم القاضي نتيجة هذا الحكم المحكوم بعدم دستوريته . هل يعتبر القاضي مخطئاً ويسأل مسئولية شخصية عن خطئه أم تلزم الدولة بالتعويض عن هذا القانون المحكوم بعدم دستوريته ؟ .

في البداية نجد أن القضاء الفرنسي كان مستقراً حتى وقت قريب على عدم مسئولية الدولة عن الاضرار الناشئة عن القوانين إلا اذا نص المشرع على خلاف ذلك أو عندما يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو نظرية عمل الأمير ، ففي تلك الحالات يجوز للقضاء أن ينظر دعوى المسئولية عن الاضرار التي تسببها القوانين^(١) .

كذلك نجد أن القضاء المصري لازال يعتقد هذا الاتجاه الفرنسي وظل القانون الفرنسي على هذا الاتجاه ، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي أباح التعويض عن القوانين في الحكم الصادر عام ١٩٣٨ في قضية لا فلوريت .

ونجد أن القضاء المصري لازال يسير في الإتجاه الذي يرى عدم جواز التعويض عن القوانين حتى وقتنا هذا وبالتالي لا تسأل الدولة عن الأضرار الناتجة عن القوانين ما لم يكن الفرد متعاقداً مع الدولة إذ كان القانون قد نص صراحة على التعويض^(٢) .

من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في مصر حيث قررت : "أن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية لأن التشريع يجب أن يكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين فإن الصالح العام يقتضي أن يتحملوا عبء ذلك" .

(١) الدكتور / رمزي الشاعر : قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)

طبعة ١٩٩٠ بدون نشر جامعة عين شمس ص ٦٦ .

(٢) يراجع : حكم المحكمة الادارية العليا في ٢٣ مارس ١٩٧٤ .

- المحكمة الدستورية العليا في ١١ ديسمبر ١٩٧٦ -

ومبدأ عدم مسئولية الدولة عن النشاط التشريعي وعمما قد تسببه القوانين من أضرار هو مبدأ تقليدى يقوم على مبدأ سيادة الدولة ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطاتها على الجميع دون أن يكون لأحد أى حق فى التعويض عنها إذ أن الضرر الذى تسببه القوانين لا تتوافر فيه الشروط للحكم بالتعويض وأهمها الخصوصية ولأن القوانين وهى قواعد عامة مجردة يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة فإذا ما ترتب عليها ضرر عام لا يصيب أشخاصا بذواتهم فإن مثل هذا الضرر لا يعرض عنه مالم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضر من صدوره .

فإذا سكّت المشرع عن تقرير هذا التعويض كان ذلك قرينة على أنه لا يترتب على التشريع أى تعويض^(١) .

وقد قيل بعدة مبررات لعدم مسئولية الدولة عن القوانين فى القانون الفرنسى والمصرى ، مثل ذلك أن البرلمان بأعتباره صاحب السيادة لا يسأل عن القوانين الصادره عنه^(٢) .

كذلك فإن تقرير مسئولية الدولة عن القوانين التى يصدرها المشرع تكون عقبة فى سبيل الاصلاح والتشريع وأن المشرع لا يخطئ ونجد انه يجوز للمضرور من القوانين أن يطعن بعدم دستورية هذه القوانين أمام المحكمة الدستورية العليا ولكنها لا تملك التعويض عنه ونجد أن هناك بعض القوانين المصرية أباح المشرع التعويض عنها صراحة مثل القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس حيث نص فى هذا القانون على انتقال كل من أموال وحقوق الشركة وما عليها من التزامات الى الدولة مقابل تعويض حدد القانون شروطه ومقداره وكذلك القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ بنقل ملكية بنك مصر الى الدولة والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ بنقل ملكية البنك الاهلى الى الدولة .

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٤ يونيه ١٩٥٧ السنة ١١ ص ٥٠١ — مجموعة احكام محكمة القضاء الإدارى السنة الحادية عشرة ص ٢٣٩ .

(٢) الدكتور / السيد محمد المدنى — رسالة دكتوراه بعنوان مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة — كلية الحقوق — جامعة القاهرة — طبعة عام ١٩٥٢ ص ١٢ وما بعدها .

ونجد أن المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩^(١).

تنص علي أنه (تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح) على الوجه التالي:

أ- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أو قضت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة أو الهيئة العليا للفصل في المسألة الدستورية .

ب - إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن" .

وتنص المادة ١٧٥ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ على أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية " وتنص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح " .

وتنص المادة ٢/٤٩ من ذات القانون على أنه " ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم " .

رأي الباحث:

و نحن نرى بأنه إذا صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون وأصبح هذا القانون المحكوم بعدم دستوريته لا أثر له وكان

(١) المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٦ الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٧٩.

قد ترتب على هذا القانون المحكوم بعدم دستوريته حكم بالإعدام أو المضرور والمحكوم عليه بالسجن أن يطالب بالتعويض عن هذا القانون بالرغم من أنه قد قضى العقوبة واستنفذها بناء على هذا القانون المحكوم بعدم دستوريته .

وماذا لو حكم القاضي بناء على هذا القانون المحكوم بعدم دستوريته، هل يعتبر حكمه خطأ يستوجب مسئوليته مسئولية شخصية ويعوض المضرور من ماله الخاص بالرغم من خطأ القاضي أم تكون المسئولية تقع على الدولة علي أساس أن القانون الذي حكم به القاضي صادر من البرلمان والقاضي غير مسئول ؟.

للإجابة عن الشق الاول نجد أن القانون المصرى حتى وقتنا هذا لا يعوض عن الاضرار التى تصدر عن القوانين وكما سبق أن وضعنا .

وأن القضاء المصرى يرى عدم جواز التعويض عن القوانين وبالتالي فلا تسأل الدولة عن القوانين ولا تسأل الدولة عن الاضرار الناتجة عن القوانين مالم يكن الفرد متعاقدا مع الدولة أو كان القانون قد نص صراحة على التعويض .

أما اذا نص المشرع على عدم التعويض عن القانون فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض أما بالنسبة لجواز التعويض على أساس خطأ القاضي الناتج عن حكم أصدره تأسيسا على قانون قضى بعدم دستوريته فنرى أنه إذا أخطأ القاضي وترتب على خطئه حكما بسجن برئ قبل أن يحكم بعدم دستورية هذا القانون فإن المسئولية تقع على عاتق القاضي على أساس أنه أخطأ وترتب على خطئه سجن برئ وأنه أخطئ قبل الحكم بعدم دستورية هذا القانون لانه لا يعلم اثناء صدور حكمه الخاطئ أن القانون الذى حكم به سيحكم فيما بعد بعدم دستوريته لان الخطأ مفترض فى حكمه من البداية سواء كان القانون الذى حكم به دستورى أو عدم دستورى لانه كان يجب عليه أن يتحرى الدقة والصدق أثناء الحكم .

الفصل الثانى

موقف الدستور والقضاء من مبدأ التعويض

نبحث في هذا الفصل موقف الدستور المصرى ومجلس الدولة من مبدأ التعويض .

ويتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: موقف الدستور المصرى من مبدأ التعويض .

المبحث الثانى : موقف مجلس الدولة المصرى من مبدأ التعويض .

المبحث الأول

موقف الدستور المصرى من مبدأ التعويض

نص الدستور فى المادة ٥٧ على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء"

- ويرى جانب من الفقه بصدد المادة ٥٧ من الدستور المصرى أن هذه المادة لا نظير لها فى أى دستور فى أى جزء من أجزائها الثلاثة وقد وضعت بغير رؤية وينبنى على إطلاقها آثار خطيرة وهى مادة لا يمكن تطبيقها بذاتها وإنما لابد من قانون يحدد مجال هذا التطبيق فهى لم تحدد الجرائم لأن التحديد لا يكون إلا بتعيين العقوبة المقررة لكل منها وليس من المعقول أن يعد جريمة .

- ويرى هذا الجانب الفقهى أنه أما عن كفالة الدولة تعويض من وقعت عليه الجريمة فأمر لم تصل إليه أغنى - دولة فى العالم وهى الولايات المتحدة الأمريكية ، وهو موضوع عرض له المؤتمر الدولى الحادى عشر لقانون العقوبات الذى عقد فى بودابست عام ١٩٧٤ فقد يحدث فى جرائم العنف أن يظل الجانى مجهولا أو أن يكون معسرا ويكون المجنى عليه فى حاجة الى تعويض عاجل والدولة الثرية فقط أصدرت قوانين تكفل هذا التعويض الى حد هو أقرب إلى المعونه منه إلى التعويض على أن ترجع بما دفعته على المسئول أما الدساتير فتقتصر على النص على التعويض عن أخطاء القضاء^(١) .

(١) يراجع فى هذا الموضوع الدكتور محمود محمود مصطفى - (تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية) الطبعة الثالثة ١٩٥٨ مطبعة جامعة القاهرة ص ٣٠ ، ٣١ .

- حقوق المجنى عليه فى القانون المقارن طبعة ١٩٧٥ .
- الدكتور احمد فتحى سرور (الشرعية والاجراءات الجنائية) القاهرة طبعة ١٩٧٧ ص ٢٨٠ .

- و يرى جانب من الفقه^(١): بصدد نص المادة ٥٧ من الدستور المصرى أن روح الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ تطلبت صدور مثل هذا النص . وأن النص قد استعمل لفظ الدولة ولم يستخدم لفظ القانون مما يعنى أن الدولة ذاتها كشخص معنوى عام تكفل تعويض المواطنين عما يقع من اعتداء على حرياتهم وبذلك جاء النص عاما بحيث يشمل ما يقع من موظفى السلطة التنفيذية والسلطة القضائية على السواء خاصة وأن التعويض هنا يقع على عاتق الدولة وليس على عاتق الموظف وإن كان لها أن ترجع على الموظف إن كان الخطأ شخصياً .

- وقد وقعت مصر على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية بتاريخ ١٩٦٧/٨/٤ وقد أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٥٣٦ فى أول أكتوبر عام ١٩٨١ بالتصديق على هذه الاتفاقية والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦ وصدر قرار وزير الخارجية بنشرها والعمل بها فى مصر اعتباراً من ١٩٨٢/٤/١٤ وقد نصت المادة ٤/٩ من تلك الاتفاقية على أنه^(٢)

" لكل شخص حرم من حريته نتيجة إلقاء القبض عليه حق الرجوع الى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء بشأن قانونية حبسه وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الإيقاف غير قانونى .

- كما نصت المادة ٤/٩ من ذات الاتفاقية على أنه :

- لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانونى حق فى الحصول على تعويض .

وقد نصت المادة من ١٥١ من الدستور المصرى الصادر فى سبتمبر عام ١٩٧١ على أن : " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس

(١) الدكتور رمزى الشاعر (المسئولية عن أعمال السلطة القضائية) طبعة ١٩٧٧ صفحة ٣٣٢ قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) طبعة ١٩٩٠ صفحة ٢١٤ .

(٢) نصوص المعاهد منشوره فى الوثائق العالمية والإقليمية المجلد الاول حقوق الانسان - اعداد الدكتور / محمود شريف بسيونى / والدكتور محمد سعيد الدقاق والدكتور عبد العظيم وزير - دار العلم للملايين - ص ٣١ وما بعدها .

الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة".

- ويرى بعض الفقه أن نصوص هذه الاتفاقية قد أصبحت في حكم القانون الداخلي ويجب على القضاء تطبيق أحكامها وأن نص المادة ٥/٩ من هذه الاتفاقية يلزم القاضي الوطني بالحكم بالتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي وأن النص عام يشمل التوقيف بصفة عامة أو التوقيف المؤقت خاصة وأن هذه الاتفاقية تعتبر معاهدة طبقاً للمادة ١٥١ من الدستور المصري^(١).

- وكما يرى بعض الفقه أن الدستور الحالي قد أخذ بفكرة وحدة القانون بالنسبة للمعاهدات الدولية لأن المعاهدات التي تبرمها جمهورية مصر العربية بعد أن يتوافر لها سائر أركانها ويتم نشرها تصبح جزءاً من النظام القانوني للدولة وواجبة الإحترام من جانب السلطة العامة بما في ذلك السلطة القضائية ونافذة كذلك في حق الأفراد^(٢).

يرى جانب من الفقه أن هذا النص الدستوري الهام ن يواجهه في "حقيقة مسألة واقعية وعملية. حيث لا تكتشف الجريمة الواقعة علي حق أو حرية عامة إلا بعد فترة طويلة تكون الدعوى القضائية فيها قد انقضت مواعيدها و سقطت بالتقادم و من ثم يضيع حق المجني عليه في هذه الحالة. كذلك يؤكد هذا النص الدستوري مسئولية الدولة عن تعويض الأضرار المادية و الادبية التي قد تلحق بالمجني عليهم في تلك الجرائم باعتبار أن الدولة تكفل هذه الحقوق و الحريات كلها و انها تضمن حرية ممارستها ، و أن هذه الحرية و ذلك الضمان من جانب الدولة هما من أهم أسس شرعية الدولة القانونية التي نص عليها الدستور المصري نفسه و تبقى الإشارة هنا إلي أن سلوك الفرد نفسه من اهم ضمانات هذه الحقوق و الحريات العامة فإن علي الفرد ألا يفرط في حقه و ان يلجأ غلي السلطات

(١) الدكتور ابراهيم محمد على - (الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية) - كلية الحقوق جامعة المنوفية طبعة ٢٠٠١ دار النهضة العربية القاهرة ص ٧٤ ، ٤٦ .

(٢) الدكتور عبد العزيز سرحان - القانون الدولي العام طبعة ١٩٧٨ .

المختصة فور حصول أي اعتداء عليه حتى تكون سيادة القانون و احترام حقوق الإنسان و حرياته العامة و الخاصة قولاً و عملاً معاً^(١).

رأي الباحث:

- ونحن نرى أن نص المادة ٥٧ من الدستور لا يشير من قريب أو بعيد عن تعويض المجنى عليه عن خطأ القضاء ولكنه يشير إلى قضايا الحريات والتعذيب والإعتقالات المنصوص عليها في القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين في القوانين القائمة .

وذلك النص ينطبق على العقوبة المقررة في المادة ٤٠ من هذا القانون والتي تنص على أنه لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً كما يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً .

- كذلك نجد أن هذا النص لا يقرر عقوبة مطلقاً في حالة القبض عليه بدون وجه حق أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً ويكتفى هذا النص بتحريم القبض والحبس والإيذاء - دون تقرير عقوبة فهو يحظر ولا يجرم ولا يعاقب ، فإذا تمت الجريمة فلا عقوبة .

- ونحن نعتقد أن مضمون نص المادة ٥٧ من الدستور المصري في فقرتها الأولى التي تنص على أن كل إعتداء على الحرية الشخصية يعني الحبس الاحتياطي أو الحكم الخاطي ولكن يجب أن يصدر تشريع يحدد مضمون هذه الفقره من المادة ٥٧ من الدستور فإذا نصر "دستور على أن الجريمة تتقدم مدنياً.

- فهل لا تخضع الدعوى للتقدم الدعوى الجنائية وهل يجوز أن يحاكم القاضي المخطئ جنائياً لا يوجد نص تشريعي بذلك وبالنسبة للإعتداء على حرمة الحياة الخاصة والحريات الشخصية فهي تشير إلى نظام الاعتقالات التي كانت تحدث للسياسة والمواطنين أبان مراكز القوى في

(١) الدكتور / عمر الفاروق الحسيني: حقوق الإنسان - جامعة الزقازيق - جهاز نشر و توزيع الكتاب الجامعي - ٢٠٠٦ ص ١١٢ .

مصر في الستينات وعلى أثرها صدرت أحكام عديده في الثمانينات والتسعينات بتعويضات ضد السيد وزير الداخلية .

- وأخيراً ننضم الى بعض الآراء ونقرر أن المعاهدات الدوليه التي يصدق عليها رئيس الجمهورية يكون لها قوة القانون الداخلي ويلزم القاضى الوطنى بتطبيقها بعد نشرها وذلك طبقاً لنص المادة ١٥١ من الدستور المصرى و ذلك على أساس أن هذه المعاهدات تكون لها قوة القانون، وطبقاً للاتفاقية الدوليه للحقوق المدنية والسياسية والتي صدقت عليها مصر وتم العمل بها فى عام ١٩٨٢ والتي تنص المادة ٥/٩ منها على "أنه لكل شخص كان ضحية توقيف أو إعتقال غير قانونى حق فى الحصول على تعويض ."

- ولا شك أن الشخص الذى يحبس إحتياطياً ثم يفرج عنه لصدور قرار بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده أو بصدور حكم نهائى لصالحه بالبراءة يكون قد تحمل أضراراً مادية ونفسية وآلاماً تمس مشاعره وكرامته وسمعته من جراء الحبس الظالم .

- فيجب على الدولة أن تعوض هذا الشخص عن الأضرار التي لحقتة .

المبحث الثانى

موقف مجلس الدولة المصرى من مبدأ التعويض

قررنا فيما سبق أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد قرر عدم اختصاصه بتعويض الأضرار التى تترتب على أعمال القضاء .

وفى المقابل : نجد أن مجلس الدولة المصرى قد استبعد الأعمال الصادرة من السلطة القضائية من اختصاصه لأن أعمال القضاء لم ترد ضمن المسائل التى حددتها النصوص المنظمة لاختصاصه .

- وحيث أن قوانين مجلس الدولة المتعاقبة وأخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على هذا الاتجاه فى تحديد اختصاصات القضاء الإدارى المصرى فنص على ذلك القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ثم القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ ، والقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، والقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقد حددت هذه القوانين المسائل التى يختص بنظرها القضاء الإدارى المصرى تحديدا على سبيل الحصر .

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى:

" أن اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالإلغاء منوط بحسب المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة بأن تكون منصبه 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 ولاية هذه المحكمة طلب إلغاء أى عمل قضائى أو طلب التعويض عنه^(١) .

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٣ مارس ١٩٥٤ مجموعة احكام مجلس الدولة السنة الثالثة ص ٨٣٨ .

- حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٥ فبراير ١٩٥٥ المجموعة التاسعة ص ٣٠٢ يند . ٢٧٨ .

- كذلك فقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٦ حيث طالب المدعى بالتعويض عن حكم أصدرته نفس المحكمة خلافاً لرأى الدوائر المجتمعة ولكن المحكمة رفضت أن تعوض عن هذا الخطأ وذكرت فى حكمها أن الدولة لا تسأل عن أخطاء السلطة القضائية على فرض التسليم جـداً بوجود خطأ بسبب الخلاف فى رأى 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 انحرف عن القصد الذى حدد لحق الدفاع فى القانون .. وإذا كانت المحكمة بدوائرها المجتمعة قد أخذت بعكس رأى (الذى ذهب إليه المحكمة) فلكل من الحكمين سند القانونى فيما ذهب إليه (١) .

- وقد ذهب محكمة القضاء الإدارى المصرى فى تحديد طبيعة عمل النيابة العامة فى حكمها فقد قررت .

" من حيث أن قانون الإجراءات الجنائية قد عهد إلى النيابة العامة بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية بالولاية المرسومة لها فى هذا القانون من تحقيق وإتهام وقبض وحبس وتفتيش ورفع الدعوى العمومية وحفظها كما عهد إليها بوصفها جهازاً قضائياً بولاية الإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية ومراقبة سلامة هذا التنفيذ وهو ما يتصل بالجريمة والعقاب عليها ومن ثم فإن ما تصدره النيابة العامة فى شأن ذلك كله يعد من قبيل القرارات القضائية التى خولها القانون سلطة البت فيها (٢) .

- كذلك فقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٩ يناير عام ١٩٧٣ حيث قررت أن " قد استقر القضاء الإدارى على أن النيابة العامة تجمع بين طرف من السلطة القضائية . " وطرف من السلطة

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٣ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة السنة التاسعة ص ١٧٨ بند ١٣٥ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٦ فبراير ١٩٧١ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى السنة الخامسة والعشرون ص ٢٧١ وما بعدها .

الإدارية وقد أخصتها القوانين بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال هي من صميم الأعمال القضائية وهي تلك التى تتصل بإجراءات التحقيق والاثهام مثل القبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها وغير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية، وهذه وحدها تعتبر من الأعمال القضائية التى تخرج عن دائرة اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى، وأما القرارات الأخرى التى تصدرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الاختصاصات القضائية المخولة لها فى القانون بأنها لا تعد من قبيل القرارات القضائية بل مجرد قرارات إدارية تخص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى مدى مشروعيتها^(١).

- ولقد سايرت المحكمة الإدارية العليا فى مصر هذا الاتجاه وقضت أن "قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العامة هي فى هذا الاتجاه وقضت أن " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العامة هي فى حقيقة الأمر شعبه أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية خصصتها القوانين بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بالأعمال التى هي من صميم الأعمال القضائية وهي تلك التى تتصل بإجراءات التحقيق والاثهام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية .

وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التى تخرج عن دائرة رقابة المشروعيه التى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بمباشرتها على القرارات الإدارية . أما التصرفات الأخرى التى تبأشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الاعمال القضائية فإنها تصدر عن النيابة العامة

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٩ يناير ١٩٧٣ مجموعة احكام محكمة القضاء الإدارى السنة السابعة والعشرون ص ٨٠ ، ٨١ بند ٤١ مشار اليه بمرجع الدكتور رمزى الشاعر ص ١٦٣ .

بصفته سلطة إدارية وتخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التي للقضاء الإداري على القرارات الإدارية متى توافرت لها مقومات القرار الإداري بمعناه الاصطلاحي المقرر قانوناً^(١) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٠ يونيو ١٩٧٨ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً (٦٥ - ١٩٨٠) الجزء الأول القضية رقم ٢٧ لسنة ٢٣ ق ص ١٣٩ .

خاتمة

إن موضوع مسؤولية الدولة في التعويض عن أخطاء القضاء لم يلق اهتماماً من المتخصصين في المجال القانوني سواء من الفقه أو القضاء، ونجد أن فقهاء القانون العام قد ناقشوا هذا الموضوع من خلال بحوث ودراسات من خلال دراسة القانون العام ككل وأن بعض الرسائل قد نوقشت حول هذا الموضوع ولكن كان ذلك في الثلاثينات من القرن الماضي ولكن ونحن في الألفية الثالثة فقد تطورت الحياة الاجتماعية والاقتصاد والسياسة وتعقدت الأمور وزادت المشاكل وزادت القضايا وزادت أعداد القضاة وأصبح تعيين القضاة بيد السلطة التنفيذية وزادت التشريعات التي أصبحت لا حصر لها مما زاد بالتالي من كثرة أخطاء القضاة فأصبحت تلك البحوث لم تف هذا الموضوع حقه من الإهتمام .

- والجديد في هذا البحث هو دراسة موضوع مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء وتطور هذه المسؤولية في قسمين منفصلين .

خصصنا الجزء الأول للمسؤولية وتطورها في القانون الفرنسي وخصصنا الجزء الثاني للمسؤولية وتطورها في القانون المصري .

فقد تعرضنا في الباب الأول من هذا البحث لمفهوم المسؤولية وتطورها وتعرضنا إلى مرحلة عدم مسؤولية الدولة ثم تطرقنا إلى ظهور مسؤولية الدولة .

ثم تطرقنا في الباب الثاني إلى مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء بإعتبار أن عدم مسؤولية الدولة هي القاعدة العامة التي كانت مطبقة في معظم النظم القانونية والتي مازالت مطبقة حتى وقتنا هذا في التشريع المصري وتعرضنا لمبررات عدم المسؤولية في فرنسا ومصر وتبين أن هذه المبررات غير كافية لتطبيق قاعدة المسؤولية فيما يخص إقرار مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء .

ثم في الباب الثالث تناولنا تطور النظم السياسية عن أعمال وأخطاء القضاء ثم تناولنا تطور نظام المسؤولية عن أعمال القضاء في مصر وفرنسا وتناولنا الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن

أخطاء القضاء فى القانون الفرنسى والمصرى من ذلك حالة مخاصمة القضاء والتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى، وقد تناولنا ذلك بالبحث والدراسة المستفيضة وأبدينا فيها بعض المقترحات والملاحظات فى مجال تطبيق دعوى المخاصمة على وجه الخصوص فى القانون الفرنسى.

وتعرضنا للأخطاء الجسيمة التى تحدث من القضاء المصرى بصفة خاصة ثم تناولنا مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء فى فرنسا فى ظل قانون يوليو عام ١٩٧٢ وكذلك فى ظل قانون يناير عام ١٩٧٩ وهو القانون الذى مازالت فرنسا تأخذ به حتى الآن .

وتبين لنا أن القانون الفرنسى وبعض النظم الأخرى قد أقربت للمضرور من خطأ القضاء طلب التعويض من الدولة وأن القانون المصرى يرفض ذلك بدون سند شرعى أوقانونى وقد أبدينا فى بعض الأجزاء بعض الآراء والمقترحات والانتقادات التى نرى الأخذ بها وأن يأخذ بها التشريع المصرى فى أقرب تعديل ونحيل إليها فى صلب الرسالة.

النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات

- و من خلال الدراسة السابقة، فقد توصلنا إلى النتائج و التوصيات التالية :

أولاً : أن دعوى المخاصمة أصبحت طريقاً مستحيلاً من طرق مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في التشريع المصري خصاصة بعد صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي نص في المادة الرابعة علي مضاعفة الغرامة الواردة بالمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية إلى " مثلها " أي إلى الضعف^(١).و كان القانون السابق رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ يقضي بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه و لا تزيد عن ألفي جنيه و مصادرة الكفالة مع التعويضات و علي ذلك تكون الغرامة المقضي بها في حالة إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة هي أربعة آلاف جنيه^(٢) مما يدل علي نية المشرع المصري في غل يد رافع دعوى المخاصمة و غلق باب مخاصمة القضاء في مصر ، و علي ذلك أصبح نظام مخاصمة القضاء هو المتنافس الوحيد في التشريع المصري كنظام قانوني لمساءلة القضاء مدنياً و تقرير مسئولية الدولة هو نظام جائر وذلك لسلوك طالب المخاصمة طريقاً و عراً يؤدي لرفض دعواه و مصادرة الكفالة و التعويض مما يضيع معه حق الأفراد و تضيع الحقوق .

ثانياً : يجب على المشرع المصري أن يواكب التطور الذي وصل إليه المشرع الفرنسي في تقرير مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء و تعويض المضرور من جراء خطأ اتقاضى، فنجد أن المشرع الفرنسي قد ألغى دعوى المخاصمة المنصوص عليها بالقانون الصادر في ٧ فبراير عام ١٩٣٣ وذلك بالقانون الصادر في ٥ يوليو عام ١٩٧٢ المعدل لقانون

(١) القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية و التجارية .

(الجريدة الرسمية - العدد ٢ مكرر في ٦ يونية ٢٠٠٧) .

(٢) القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية و التجارية .

(الجريدة الرسمية العدد ٩٩ مكرر - في ١٧ مايو ١٩٩٩) .

المرافعات المدنية الفرنسية و الذي قرر قاعدة جديدة مؤداها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة إلى إعادة النظر أو إلى دعوى المخاصمة، و فرق في تنظيمه لهذه المسؤولية بين الخطأ الشخصي لرجال القضاء والذي يترتب مسئولية الشخصيه لهم، وبين الخطأ المرفقى الذي تسأل عنه الدولة .

- ومن ذلك نص المادة (١١) من هذا القانون والتي تنص على أن تسأل الدولة عن تعويض الأضرار التي تنشأ عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة ويسأل القضاء عن أخطائهم الشخصية، وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي أصابته من هذه الأخطاء الشخصية على أن ترجع على من سبب الضرر ليتحمل العبء النهائي للتعويض .

كذلك فقد أقر قانون المرافعات المدنية الفرنسية في المادة (٥٠٥) الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ هذا الاتجاه وتدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ مضيفاً في مادته الأولى إلى القانون الأساسي الصادر بتنظيم القضاء في ٢٢ سبتمبر ١٩٥٨ في المادة ١/١١ التي قررت أن قضاء المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية وأن مسؤولية القضاء التي تترتب على الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء لا تتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة، وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض .

- ونجد أن القانون الفرنسي الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ قد نص على إلغاء دعوى المخاصمة وإن أبقى العمل بها بصفة مؤقتة لحين تعديل قانون تنظيم القضاء ، من ذلك نص المادة ١٦ من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ التي نصت على أن يستمر تطبيق القواعد المتعلقة بدعوى المخاصمة حتى صدور القانون المنظم لمسئولية القضاء الشخصية فظلت دعوى المخاصمة مطبقة حتى صدور القانون الأساسي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الذي وضع القواعد المنظمة للمسئولية الشخصية للقضاء، وألغى قواعد دعوى مخاصمة القضاء التي كانت معقدة الإجراءات فنجد أن المشرع والقضاء في مصر يحبذ الوقوف عند قاعدة عدم مسئولية الدولة

عن أعمال السلطة القضائية بهدف الحفاظ على خزانة الدولة بسبب التعويضات التي يمكن أن يقضى بها للأفراد بسبب أخطاء القضاء، وأن المشرع المصري قد قرر غل قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء إلا في إستثناءات محدده على سبيل الحصر ثبت عدم جدواها في واقع الحياة العملية وأن ما يذهب إليه المشرع المصري من عدم إقراره قاعدة المسئولية عن أعمال القضاء يعد مخالفة للدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ في المادة (٥٧) التي تنص على أن كل إعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغير ها من الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الإعتداء وعلى ذلك فالمشرع المصري يخالف نص الدستور مما يعد إهداراً لنص واجب التنفيذ .

- لذلك نهيب بالمشرع المصري أن يحزو حزو المشرع الفرنسي ويصدر تشريعاً بإلغاء دعوى المخاصمة وأن يعوض المضرور من خطأ القاضي من خزانة الدولة ، على أن تعود الدولة على القاضي المخطئ الذي تسبب في هذا الخطأ مع بطلان الحكم الخاطئ، وأن يتوسع المشرع في إقرار قاعدة مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء ، وأن تنشأ دوائر متخصصة مدنيه للنظر في هذه الدعاوى وأن تختصم الدولة مع العضو القضائي المخطئ لسداد التعويض المقضى به مع حق الأفراد في الطعن على الحكم الصادر في حالة رفض دعواه .

- ونهيب بالمشرع المصري إلغاء دعوى المخاصمة التي ألغاه المشرع الفرنسي منذ أمد طويل فهي دعوى غير واقعية وغير مطبقة عملاً في المحاكم ، ونجد أن هناك بعض الأخطاء الخطيرة من القضاء .

- ونحن نأسف لما وصل إليه حال التشريع المصري من أنه بدلاً من العدول عن هذه الدعوى نجد أنه يعدل مواد قانون المرافعات المصري بتشديد الغرامة في حالة عدم قبولها مع سداد كفالة مبالغ فيها ومصادرتها .

ثالثاً : المطالبة باستقلال السلطة القضائية وعدم تدخل أية سلطة في اختصاصات القضاء وعدم التدخل في شئون القضاء^(١) وغل يد السلطة

(١) و قد قرر جانب من الفقه أنه بالرغم من أن دستور عام ١٩٦٤ قد نص علي أن القضاء مستقلون و لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون و لا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا و أن القضاء غير قابلين للعزل إلا أنه قد حدثت في هذه الفترة تدخل من قبل السلطة التنفيذية في شئون القضاء و هي ما تسمى " بمذبحة القضاء " و تم فصل ما يقرب من مائتي قاضي و نقل ما يزيد فقد صدر القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ و الذي أحال جميع أعضاء الهيئات القضائية الي المعاش و قد قرر هذا الجانب الفقهي أنه من المؤلم أن السكين الذي أستخدم أداة لتنفيذ هذه المذبحة الأليمة كان " قانوناً " إذ صدر القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ نصاً علي إحالة جميع الهيئات القضائية الي المعاش أي إلغاء السلطة القضائية كلها كما نص علي أنه يجوز بقرارات جمهورية إعادة تعيين من يرى منهم سواء في وظيفته لو في وظيفة أخرى خارج الهيئة القضائية و قد صدرت في نفس اليوم القرارات الجمهورية بالكشوف التي كانت قد أعدت سلفاً و قد تم بمقتضاها تشييت من كانت للنية مبيتة لاستبعاده من سلك الهيئات القضائية و بلغ عددهم حوالي المائتين تتراوح مناصبهم من أعلى السلم القضائي " رئيس محكمة النقض " الي أدنى الدرجات.

- يراجع الدكتور / محمد ميرغني خيرى : للقضاء الإداري و مجلس الدولة . الجزء الثاني - قضايا التعويض و مبدأ المسؤولية المدنية للدولة و السلطات العامة - طبعة ١٩٩٤ حقوق عين شمس - ص ٢١٧.

- يراجع الحكم التاريخي الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ بالدعوي رقم ٢١ لـ ٣٩ ق (رجال قضاء) برئاسة المستشار الدكتور / محمد حافظ هريدي والمرفوعة من القاضي / يحيى عبداللطيف الرفاعي (القاضي بمحكمة القاهرة) وفيما بعد رئيس نادي قضاة مصر ضد السيد رئيس الجمهورية ووزير العدل والذي قضى بإلغاء القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والقرار الجمهوري رقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٩ وقرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من إحالة الطالب الي المعاش واعتباره عديمة الأثر (حكم مذبحة القضاء) .

- يراجع القرارات الجمهورية والوزارية الصادرة بإنهاء خدمة القضاة بمرجع الدكتور/ علي عبدالعال العيساوي بعنوان حتى لا نقول وداعا قاضي الحريات - دراسة نقدية وناقية في التشريعات المصرية والمقارنة - الطبعة الأولى - طبعة ١٩٩٣ دار الصفوة للطباعة والنشر صفحة ١٨٣ حتى صفحة ١٩٤.

- و قد صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بجواز إعادة تعيين بعض اعضاء الهيئات القضائية و نص في المادة ١ " يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد اخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية و خلال ستة شهور بتاريخ العمل بهذا القانون إعادة تعيين اعضاء الهيئات القضائية الذين اعتبروا محالين الي المعاش أو عينوا في وظائف بالحكومة أو بالقطاع العام تطبيقاً لاحكام القانون =

التنفيذية فى تعيين النائب العام وأن يترك ذلك لمجلس القضاء الأعلى وحده، وأن يكون المجلس الأعلى للهيئات القضائية خالصاً للقضاة دون تدخل من السلطة التنفيذية مع استقلال القضاء وعدم خضوعهم لأى تأثير (١).

رابعاً: الارتقاء بمستوى القضاء وإصلاح النظام القضائى المصرى ' وذلك بتوفير الإمكانيات المادية والاجتماعية للقاضى لتعيينه على أداء وظيفة إقامة العدالة فى المجتمع، فلا بد أن توفر الدولة للقضاة كافة وسائل المعيشة الكريمة التى تليق بمكانتهم وحساسيتهم وظيفتهم ولتقيه الحاجة حفاظاً على كرامة القضاء ورجاله ولتقيه أيضاً الدلل فى طريق الاغراء والترغيب والترهيب ، مع رعاية القاضى وأسرته صحياً واجتماعياً حتى يوفر له المناخ المناسب لأداء العمل وإنجاز القضايا مع زيادة راتب القضاء

= رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه - فى وظائفهم السابقة فى الهيئات القضائية ما لم

يكونوا قد بلغوا سن التقاعد فى تاريخ العمل بهذا القانون "

- الجريدة الرسمية - العدد ٤٣ - فى ٢٨ / ١٠ / ١٩٧١

ثم صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ ونص فى المادة ١ بأن اعضاء الهيئات القضائية الذين اعتبروا محالين الى المعاش أو نقلوا الى وظائف اخرى بالحكومة او بالقطاع العام تطبيقاً لاحكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية و لم يعادوا الى وظائفهم السابقة تطبيقاً لاحكام القرار بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بجواز اعادة تعيين بعض اعضاء الهيئات القضائية ، او تنفيذاً لاحكام قضائية، يعادون الى وظائفهم السابقة فى الهيئات القضائية ما لم يكونوا قد بلغوا سن التقاعد فى تاريخ العمل بهذا القانون و ذلك متى ابدوا رغبتهم كتابة الى وزير العدل فى العودة الى تلك الوظائف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون و يصدر بأعادة هؤلاء الاعضاء الى وظائفهم السابقة قرار من رئيس الجمهورية بعد اخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

- الجريدة الرسمية - العدد ٢٣ فى ٦/٧/ ١٩٧٣ .

(١) الدكتور / محمد عصفور : إستقلال السلطة القضائية - مجلة القضاء - السنة الأولى -

العدد الثالث يوليو ١٩٦٨ - مكتبة نقابة المحامين العامة بمصر

- المستشار الدكتور/ احمد رفعت خفاجي: قيم و تقاليد السلطة القضائية بحث منشور

بمجلة المحاماه الصادرة عن نقابة المحامين العددان الاول و الثاني - السنة ٦٣ يناير

و فبراير ١٩٨٣ ص ٢٩ و ما بعدها .

- المستشار/ محمد وجدي عبد الصمد : استقلال القضاء - بحث مقدم إلى مؤتمر العدالة

الأول الذى دعى إليه نادي قضاة مصر - و عقد بالقاهرة خلال الفترة من ٢٠ - ٢٤

ابرلي ١٩٨٦ الوثائق الأساسية " ٢ " بحوث و دراسات لجنة نظام القضاء - مكتبة

نقابة المحامين العامة.

مما يتناسب مع مقتضيات العصر وحتى لا يتعرض القضاء لأي إختراق^(١).

مع التوصية باستخدام التكنولوجيا الحديثة فى المحاكم وكافة مكاتب وزارة العدل وتطوير المركز القومى للدراسات القضائية وإدخال الحاسبات الآلية فى المحاكم مع المطالبة بتحديث وتطوير مركز المعلومات القضائى وإنشاء نظام المعلومات بمصلحة الطب الشرعى ومصلحة الخبراء مع إدخال أجهزة الميكرو فيلم والإنترنت والكمبيوتر بالمحاكم للتيسير على القضاء مع المطالبة بزيادة عدد القضاة.

وفيما يتعلق بتطوير الدراسة بالمركز القومى للدراسات القضائية فإنه يجب أن تكون الدراسة بالمركز لمدة عامين، وأن ينص قانون السلطة القضائية على أنه لا يجوز أن يعين عضوا بالنيابة العامة أو قاضياً إلا بعد الحصول على دورة بالمركز القومى للدراسات القضائية وأن يجتاز بنجاح الامتحانات التى تؤدى لهذا الغرض ومن بعض الفئات المحددة مثل المحامين الذين مضى على عملهم بالمحاماه فترة طويلة أو أساتذة القانون

(١) حكم محكمة أمن الدولة العليا بالقاهرة في قضية النيابة العامة رقم ١١٩٨٢ لسنة ٢٠٠١ جنات قسم شرطة النزاهة المقيدة برقم ٢٩٣٣ لسنة ٢٠٠١ كلى شرق القاهرة بجلسة ٢٩/١٢/٢٠٠١ برئاسة المستشار / احمد عزت العشماوي (حكم غير منشور) وأكدت المحكمة فى حيثيات حكمها أن الحكم الصادر بادانة المتهمين فى هذه القضية لا يمكن أن ينال من نزاهة الاف من القضاء المصريين الذين وهبوا حياتهم للحكم بين الناس فى عدالة وتجرد والتزام ولكن هذا الحكم يضع أوسمة الشرف فوق صدر القضاء المصرى الذى وقف فى حزم يطبق القانون على نفر قليل من بين صفوفه معطيا القدوة بأن القضاء يحق الحق على من يرتكب جريمة مهما كانت صفته ويؤكد أنه لا أحد فوق القانون والمحكمة تسجل فى حيثيات حكمها أن شيوخ القضاء قد أدنوا قورا باتخاذ الاجراءات القانونية ضد المتهمين ولم يرفضوا رفع الحصانة المقررة بأى سلطة من السلطات تقررت لضمان أداء هذه السلطة لوظائفها ولن تكون أبدا حماية شخصية لاحد كائنا من كان وطلبت المحكمة فى حيثيات حكمها من السيد المستشار وزير العدل أن يتبنى مشروع تعديل تشريعي و هو ينص علي الزام جميع الجهات التي يتمتع افرادها بالحصانة إلي الموافقة علي أي طلب يقدم اليها من وزير العدل لرفع الحصانة عن احد أعضائها لان رفض الطلب برفعها عن يتمتع بها اذا قام بشأنه اتهام بارتكاب جريمة تتحول به الحصانة الي رداء يتخفى به بعض الاشخاص عن ايدي القانون و لا يجب أن تصبح الحصانة التي تقررت بنص القانون أعلى من القانون.

فى الجامعات ، الأمر الذى يؤدى إلى إثراء فى عمل اقضاء بالنظر إلى الخبرة العملية و العلمية التى اكتسبها المحامى و أستاذ القانون .

ويجب ألا يعين معاونوا النيابة العامة إلا عن طريق مسابقة سنوية يعقدها المركز القومى للدراسات القضائية وألا يقل سن من يرشح للعمل كمعاون نيابة عن ثلاثين عاماً حتى يكون كامل النضج ومؤهلاً للعمل فى هذه الوظيفة ولا يعمل بالقضاء إلا بعد اجتياز دورة أخرى لمدة عام بالمركز القومى للدراسات القضائية و أن يتدربوا نظرياً وعملياً على أعمال القضاء^(١) .

و بالنسبة لمعاوني النيابة العامة يجب أن يخضعوا لإختبارات نفسية وتحليل للدم والسموم والكشف على القوى النفسية وعمل التحريات الجدية على الوسط الاجتماعى لهم وأن تكون هناك ضوابط جديده لتعيين أعضاء النيابة العامة.

- ويجب أن يكون اختيار مدير المركز القومى للدراسات القضائية ونوابه بناءً على ترشيح وموافقة من مجلس القضاء الأعلى مع ضرورة دعمه ليقوم بدور فعال فى إعداد تأهيل وتدريب رجال القضاء والنيابة العامة.

ذلك أن القاضى يفصل فى قضايا الجنح ثم قضايا الأحوال الشخصية ثم قضايا المبنى والتجارى والحبس الاحتياطى ومنازعات الضرائب مما يؤدى إلى تفتيت ذهن القاضى ومن ثم كثرة أخطاء القضاء ، مثال ذلك و من أمثلة التخصص قضاء مجلس الدولة المصرى متخصصين فى المنازعات الإدارية فقط ، ومن الأمور الهامة صدور قانون المحاكم الاقتصادية فى شأن إنشاء محاكم متخصصة فى الدعاوى الاقتصادية.

(١) صدر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض احكام السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ و نص فى المادة الرابعة على انه يشترط فيمن يعين معاوناً للنيابة العامة و فى سائر الوظائف المقابلة لها بالهيئات القضائية المشار إليها فى المادة الاولى ان يكون حاصلًا على اجازة الحقوق المنصوص عليها فى البند ٣ من المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية بتقدير جيد على الاقل ، و ذلك بالنسبة للوظائف التى يتم شغلها بعد العمل باحكام هذا القانون .

- الجريدة الرسمية - العدد ١٨ مكرر - " أ فى ٨ مايو ٢٠٠٧ " .

خامساً: عدم تدخل الصحافة فى التأثير على القضاء .

- فإذا كان الدستور المصرى قد نص فى المادة (٢٠٦) على أن الصحافة سلطة رابعة فليس من حقها أن تؤثر على أعمال القضاء .

وكثيراً ما تتناول بعض الأقلام الصحفية بالتعليق على وقائع وأدله فى قضايا مازالت قيد التحقيق أو منظوره أمام القضاء فهو أمر خطير وتدخل مباشر فى شئون العدالة و قد يهتز به ميزان العدالة خصوصاً وأن المادة الثامنة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة قد حظرت على الصحف تناول ما تتولاه سلطات التحقيق أو المحاكمة بما يؤثر فى سير التحقيق أو المحاكمة أو يؤثر فى مراكز من يتناولهم التحقيق أو المحاكمة^(١).

لذلك نهيب بنقابة الصحفيين وبالمجلس الأعلى للصحافة أن يضع من الضوابط والقواعد ما يحول دون تدخل الصحافة فى أعمال القضاء وذلك تمكيناً للقضاء من أداء دوره فى إرساء العدالة فى المجتمع^(٢).

سادساً: استقلال القضاء عن السياسة :

يجب أن تبتعد السياسة عن القضاء ويجب على الحكومة ألا تسوحي إلى القضاء باتجاه معين فى القضايا ذلك أن إتصال السياسة بالعدالة مفسده هذا فضلاً عن الإخلال الصارخ بمبدأ الفصل بين السلطات وتحرير تدخل الدولة فى سير العدالة^(٣) أو القضايا وطبقاً لذلك قرر القانون ضمانات للقضاء فى مواجهة السلطة التنفيذية من ذلك عدم قابليتهم للعزل.

(١) المستشار الدكتور/ عبد الفتاح بيومي حجازي : المبادئ العامة فى جرائم الصحافة والنشر المركز القومي للإصدارات القانونية طبعة ٢٠٠٩ .

(٢) المستشار/ عدلي حسين : تأثير وسائل الاعلام فى سير العدالة - بحث مقدم إلى المعهد الدولي للدراسات العليا فى العلوم الجنائية - مايو ١٩٩١ .

(٣) يحظر على القضاء وأعضاء مجلس الدولة الترشيح لمجلس الشعب أو الشورى أو الاشتغال بالعمل السياسى من ذلك نص المادة ٧٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية التى تنص على أنه يحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية و يحظر كذلك على القضاء الاشتغال بالعمل السياسى و لا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم إستقالته .

وألا يزج بالقضاة في العمل السياسي وإجبارهم على التدخل في الاتجاهات السياسية لتأييد اتجاه سياسي ضد اتجاه آخر فإن هذا يذهب عنهم الهيبة ويجردهم من الإستقلال والحيدة والنزاهة التي يجب أن يتحلى بها القاضي .

- ويجب على القاضي أن يكون عادلا ونزيها وعفيفا وأن يكون وقورا ومهيبا ، و أن يكون ملتزما في سلوكه بكل ما يحفظ عليه كرامته ويصون سمعته وأن يتلافى كل مايشكك في عمله وأمانته ونزاهته ويجب عليه أن يؤدي عمله بإخلاص مع مراعاة المساواة في المعاملة بين الخصوم .

- نهيب بالمشروع المصري العمل على إلغاء محاكم أمن الدولة المنشأة بالقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ وكذلك المنشأة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ لأنهما تشكل إهدارا لحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي خلاف ذلك، فإن القضاء قادرين في المحاكم العادية أن يتولوا الفصل في جميع المنازعات سواء في الظروف العادية أو

= كذلك نص المادة ٩٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة بأنه يحظر علي أعضاء مجلس الدولة الإشتغال بالعمل السياسي و لا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب و الهيئات المحلية الا بعد تقديم استقالتهم

ويرى الأستاذ الدكتور محمود أبو السعود حبيب أن حرمان رجال القضاء والشرطة من الانضمام إلى الأحزاب أو الإشتغال بالسياسة وإن كان ينطوي على تقييد للحقوق والحريات السياسية لشاغلي هذه الوظائف إلا أنه يمثل في نفس الوقت ضمانة هامة لحماية حقوق وحريات بقية الأفراد فالقاضي أو رجل الشرطة البعيد عن المؤثرات السياسية والحزبية لن يخش على منصبه ولن يسعى إلى المحاباة أو التحيز أملا في الفوز بمقعد في البرلمان أو بعضوية في حزب من الأحزاب ولن يميل في أحكامه عن هوى أو غرض أو خوف أيا كان مصدرة ومن شأن ذلك أن يطمئن أصحاب الحقوق على سيادة القانون والشرعية ويرى سيادته أن حرمان قضاة المحاكم من إبداء الآراء السياسية يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً بحيث يكون المحظور فقط هو الإدلاء بالآراء التي تتعلق بالقضايا ذات الطبيعة السياسية المدونة أمام القضاء والتي من شأنها أن تفصح عن اتجاه معين بشأن الحكم في هذه القضايا أما مجرد إبداء الرأي في القضايا والمسائل العامة التي تهم الجماعة ككل فإننا نعتقد أن إباحة للقضاة لن يؤثر في حيادهم السياسي .

مشار إليه بمرجع الدكتور / محمود أبو السعود حبيب - الموظف العام وممارسة الحقوق والحريات السياسية حقوق عين شمس بدون دار نشر طبعة ١٩٩٣ هامش ص ٧١ .

الاستثنائية وأن هذه التشريعات تشتت ذهن القاضى وذهن المواطنين وذهن المحامين، وأنه عادة ما تأتى أخطاء القضاء بسبب كثرة القوانين وتعددتها وتناقض هذه القوانين مع بعضها البعض مما يؤدي للإضرار بالعدالة

- فإذا كان المشرع المصرى قد أخذ بمبدأ تخصص القضاء منذ صدور قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فيجب على وزارة العدل الإسراع فى وضعه موضع التنفيذ تيسيرا لأداء العمل القضائى وتركيزا لجهود رجال القضاء على أن يقوم المركز القومى للدراسات القضائية باعداد دورات تدريبية تخصصية فى القضاء المتخصص كالقضاء المدنى والتجارى والجنائى والأحوال الشخصية والمنازعات الضريبية والقضاء المستعجل ولا شك فى أن تخصص القضاء فى فرع معين من أنواع القانون يؤدي حتماً إلى عدم وقوعه فى الخطأ^(١).

(١) نجد أن القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية وهو نص المادة الخامسة من قانون إصدار قرار رئيس الجمهورية التي تنص على انه " استثناء من أحكام المادتين "٣٨" بند ٣، ١١٩ من القانون المرافق يجوز تعيين الباحثين الحاصلين على إجازة القضاء الشرعي أو الشهادة العالية أو العالمية من الأزهر الموجودين في الخدمة في نيابات الأحوال الشخصية أو الإدارات التابعة للديوان العام بوزارة العدل أو بالمحاكم في تاريخ العمل بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في وظائف معاونين أو مساعدين للنيابة العامة أو وكلاء للنائب العام والأحوال الشخصية وذلك بمراعاة مدد خدمتهم وكفاءتهم .

نجد أن نص المادة الخامسة يتعارض مع شروط تولية القضاء في مصر وهو شرط أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعة جمهورية مصر العربية .

وأرى إلغاء استثناء تعيين غير الحاصلين على إجازة الحقوق في وظائف النيابة العامة فإذا كان القرار بقانون السلطة القضائية المطبقة حالياً والقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ السابق في شأن السلطة القضائية قد استثنى الباحثين الحاصلين على إجازة القضاء الشرعي أو الشهادة العالية أو العالمية من الأزهر الموجودين بالخدمة في نيابات الأحوال الشخصية أو الإدارات التابعة للديوان العام بوزارة العدل أو المحاكم حتى ١٩٧٥/٧/٢٣ من شرط الحصول على إجازة الحقوق لشغل وظائف النيابة العامة فشرط أن يكون الباحث غير الحاصل على إجازة الحقوق موجود بالخدمة حتى ١٩٧٥/٧/٢٣ فهذا يعتبر تحكماً دون مقتضى من شأنه أن يخلق تمييزاً بين الحاصلين على الشهادات المشار إليها بحرمان مجموعة كبيرة منهم من التمتع بالاستثناء ولأن القاعدة القانونية التي قررت ذلك الاستثناء قد حققت أهدافها بالإضافة إلى أن القضاء والنيابة العامة الآن ليسا بحاجة إلى خبرات قضائية .

- وأن يحرص على سرعة البت في القضايا وأن يتجنب إستغلال وظيفته في جلب أية منفعة لشخصه أو لأحد من أفراد عائلته .

- وأن يسلك السلوك اللائق الذى يليق بمركزه ووظيفته وألا ينظر نزاعاً يكون أحد أقربائه أو أى شخص له تأثير على القاضى طرفاً فيه ولا يجوز له أن يقبل أو يأذن لأحد أفراد أسرته فى قبول هدايا أو عطايا من الخصوم .

سابعاً: المطالبة بأن تكون الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة السلطة التنفيذية بمنأى عن تأثير و تدخل هذه السلطة و حتى لا يكون هناك إهداراً للأحكام القضائية^(١) .

= نقل عن إجازة الحقوق^(١) وأرى أنه يجب ألا يعتلى النيابة أو القضاء من تطبع من هؤلاء الموظفين بأخلاق الكتبة فيكون لذلك أسوأ الأثر على القضاء .

وأن هذا لا يعنى سوى أن هذه المادة قد وضعت خصيصاً للأشخاص بذاتهم وأن تطبيقاتها ستكون محدودة وتكون القاعدة التى قررتها هذه المادة قد خالفت مبادئ القانون العام التى أوجبت أن تكون القاعدة القانونية عامة ومجردة بالإضافة إلى إخلالها بمبادئ تكافؤ الفرص والمساواة بين الحاصلين على ذات الشهادة أمام القانون وخلاف ذلك نجد أن المشرع المصري قد حرص على تعويض الهيئات القضائية من أعضائها الأكفاء الذين ينسلخون منها سنوياً سواء بالوفاة أو الاستقالة والتقاعد .

طبقاً لذلك القرار بقانون صدر قرار وزير العدل رقم ٣٠٧١ لسنة ١٩٧٩ الصادر في ١٩٧٩/١/٥ بشأن . الشروط الواجب توافرها فيمن يعين من الباحثين الفنيين في وظائف وكلاء النائب العام للأحوال الشخصية وعلى وجه الخصوص الشرط الخامس الذي يتطلب ألا يقل مرتب الباحث عن بداية مربوط درجة وكيل نيابة ولا يجاوز نهاية مربوط درجة قاض .

- تشريعات الهيئات القضائية - طبعة ٢٠٠٨ مشروع مكتبة المحامي لجنة الفقه القانوني بنقابة المحامين بالجيزة ص ١٣ .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري بجلسته ١٨ نوفمبر ٢٠٠٨ و الذي قضى بوقف قرار تصدير الغاز لإسرائيل و ذلك تأسيساً علي أن الدستور المصري قد حرص في المادة ١٢٣ علي حماية موارد الثروة الطبيعية للبلاد باعتبارها مورداً مهماً من موارد الدولة و هي ليست ملكاً للأجيال الحالية فحسب بل تشترك في ملكيتها الأجيال المستقبلية و قد نص صراحة علي أن يحدد القانون القواعد و الإجراءات الخاصة بمنح التزامات إستغلال موارد الثروة الطبيعية و أنه يتعين علي السلطة التنفيذية اللجوء لمجلس الشعب للحصول علي موافقته علي منح التزامات و يعتبر ذلك إجراءً وجوبياً يحتمه الدستور . و بجلسته ٩ فبراير ٢٠٠٩ صدر حكم المحكمة الإدارية العليا في الشق المستعجل و الذي قضى بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري علي أسباب حاصلها أن =

- وأخيراً أن يتذكر القاضي رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى أبي موسى الأشعري عندما ولاه قضاء الكوفة . " إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ولا يمنعك قضاء قضيتته بالأمس فراجعته فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء والرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل " (١) .

وعلى ذلك فإن التمسك بنظرية عدم مسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر هو أمر لا يتفق مع قواعد العدالة ومبدأ مساواة جميع الأفراد أمام القانون .

خاصة و أن الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ مسئولية القاضي عما يقع منه من أخطاء و أقرت مبدأ تعويض الضرر و أقرت مسئولية الدولة عن أعمالها عند حدوث الضرر - فإذا أخطأ القاضي خطأ جسيماً فإنه يسأل عن هذا الخطأ و تترب مسئولية بيت مال المسلمين عنه لأن القاضي في الإسلام تستمد ولايته من عامة المسلمين ، لأن أساس المسئولية في

= قرار بيع فائض الغاز إلى دول شرق البحر المتوسط ومنها إسرائيل صدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم في نطاق وظيفتها السياسية مما يدخل في أعمال السيادة التي أُنشئت القضاء الدستوري و الإداري علي استبعادها من رقابته و إخراجها من نطاق اختصاصها الولائي و لتوافر ركن الجدية و الاستعجال لما يترتب علي تنفيذ الحكم المساس بالتزامات الدولة و علاقاتها مع الدول الأخرى و أحالت القضية إلي دائرة هيئة المفوضين للرأي القانوني في الشق الموضوعي.

وعلي الرغم من أن تقرير هيئة مفوضي الدولة أنهى تقريره إلي تأكيد بطلان حكم القضاء الإداري الذي قضى ببطلان قرار الحكومة بشأن تصدير الغاز ، إلا أنه بجلسة ٢٠٠٩/٥/٤ قررت المحكمة الإدارية العليا وقف السير في طعن تصدير الغاز لإسرائيل لحين الفصل في طلب الرد المقدم للمحكمة ضد أحد أعضائها إستناداً إلي انتداب أحد أعضائها كمستشار قانوني برئاسة الجمهورية التي هي خصم أصيل في الدعوى بما يحول دون نظر الطعن بحيادية كاملة.

و نحن من جانبنا نشيد بالقضاء الإداري المصري و نكن له كل الاحترام و التقدير لهذا الكيان القضائي العريق.

www.masrawy.com/news/egypt.politics/2009/march/3/gas.aspx-93k.

(١) أنظر في الرسالة كاملة - العقد الفريد لأبي عمر بن عبد الله الأندلسي - طبعة لجنة

التأليف و الترجمة والنشر - القاهرة ١٩٤٠ الجزء الاول ص ١٠٠ .

- الدكتور / سليمان الطماوي : عمر بن الخطاب و أصول السياسة و الإدارة الحديثة - طبعة ١٩٦٠ ص ٤٠ .

حالة الضمان من بيت مال المسلمين أن القاضي يعمل لدى الدولة فوجب أن تكون مسئولة عن أخطائه مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه كذلك أقرت الشريعة الإسلامية مسئولية القاضي إذا أمتنع عن الحكم في قضية معروضة عليه و هو حالة إنكار العدالة كما تسمى اليوم فإذا امتنع القاضي عن القضاء أو عن نظر مستند في دعوى أو أخذ هدية من أحد الخصوم خلال عمله القضائي فقد توقع عليه عقوبات بجانب تعويض الخصوم من الأضرار، ونجد أن الشريعة الإسلامية قد تطلبت التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي و ذلك إذا تحقق عنه ضرر لأحد الأفراد و ثبت عدم أتبانة هذا الجرم و أن في عهد الرسول عليه السلام أو عهد الصحابة لم تتعرض لأمر التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي و يرجع السبب إلى نزاهة القضاء في عهد الدولة الإسلامية و إستشارة القاضي لأهل العلم و الفقه مما جعل الأحكام القضائية تأتي مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية^(١).

وحيث أن الواقع العملي يؤكد زيادة عدد القضايا وزيادة المشاكل وتعمدها ويؤكد تزايد الأخطاء الجسيمة في المحاكم المصرية^(٢) (١) مما

(١) الدكتور/ احمد أبو الوفا : نظرية الضمان في الشريعة الإسلامية - مجلة القانون و الاقتصاد - العدد ٩٩ لسنة ١٩٩٩ - مطبعة جامعة القاهرة ص ٥ .

- الدكتور/ نصر فريد واصل : السلطة القضائية و نظام القضاء في الإسلام - الطبعة الأولى - مطبعة الأمانة مصر. ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

- مقال للمستشار / البشري الشوريجي بعنوان حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام - العدد السابع و الثامن - منشور بمجلة المحاماة سبتمبر و أكتوبر ١٩٩١ السنة ٧٨ .

(١) لقد أحسن المشرع المصري عندما أصدر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقوانين الهيئات القضائية وقرر في المادة الأولى على أنه نستبدل عبارة "سبعين عاما" بعبارة "ثمان وستين سنة" في كل من المواد (٦٩) من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون السلطة القضائية (١٢٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، (٢٩) من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن تنظيم هيئة قضايا الدولة ، والمادة (١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣ ببعض الأحكام الإصا بأعضاء النيابة الإدارية ، وفي تطبيق أحكام المواد (١٣٠) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية وذلك حتى يستفيد المتقاضون ورجال القضاء من خبراتهم القانونية التي اكتسبوها خلال مدة خدمتهم السابقة حيث أن المواد السابقة كانت تحرم الأجيال من النهل من بحر علمهم الفياض إذ أن أحكامهم كانت قطعا من البيان وعبارات من جواهر اللغة ومنعا من الوقوع في الخطأ القضائي .

يزيد من الأضرار التي تصيب الافراد في حياتهم أو أموالهم وحررياتهم، كل هذا يتطلب سرعة تقرير مسئولية الدولة عن أعمال واخطاء القضاء المصري خصوصا أن روح الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر عام ١٩٧١ وتعديلاته قد تطلبت تعويض المضرور وأن الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والتي انضمت اليها مصر ووقعت عليها في ٤ اغسطس عام ١٩٦٧ وتم التصديق عليها، وقد صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٥٣٦ بالموافقة عليها في أو أكتوبر عام ١٩٨١ ونشرت في الجريدة الرسمية في ١٤ أبريل عام ١٩٨٢ ، وأصبحت هذه الاتفاقية طبقا للمادة ١٥١ من الدستور المصري في حكم القانون الداخلي حيث قررت في المادة ٦/١٤ على أنه " حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي وأدين بجريمة ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعه جديده أو واقعه حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي ، يستوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإجابة وفقا للقوانين ، مالم يثبت أنه يتحمل كليا أو جزئيا المسئولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب .

- لذلك نهيب بالمشروع المصري سرعة تقرير مسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر ترسيخا لمبدأ المشروع التي تقوم عليها الدولة وطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

= الجريدة الرسمية - العدد ١٨ مكرر (أ) في ٨ مايو ٢٠٠٧ .
يراجع تشريعات الهيئات القضائية الإصدار ٢٦ طبعة ٢٠٠٨ مشروع مكتبة المحامي
صفحة ٢١٢ .

وقد تقدم الدكتور/ عبد الأحد جمال الدين زعيم الأغلبية بمجلس الشعب باقتراح لمد السن بالنسبة للقضاة الى ٧٢ سنة وبدأ مشروع القانون بين مؤيد ومعارض في الهيئات القضائية الأربعة حيث أن الحكومة ترى أن سبب المد هو أن قضاة مصر ثروة قومية لابد من الحفاظ عليها ورأي البعض أن القاضي بشر ويحق له أن يستريح ويكون له وقت للتوقف كما أنه لابد من أن تعطى الفرصة للكوادر الشابة في تقلد المناصب وحتى لا يحبط هذا المد عزيمة الشباب وأنه بمد السن نولد أحقادا وضغائن في نفوس الجميع هذا بجانب أنه يخلق جيلا مليئا بعدم الثقة بالنفس والتردد ويكون غير قادر على تحمل المسئولية اذا تولى في يوم من الأيام منصبا قياديا في المجلس - جريدة الأنباء الدولية - العدد ١٢٩ - ٢٦/٥/٢٠٠٩ - ص ٦ .

- ولا نجد فى ختام هذا البحث شئ نقولـه أفضل مما ذكره العماد الأصفهانى : " لا يكتب إنسان كتاباً فى يومه إلا قال فى غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو ترك هذا لكان أفضل وهذا أعظم العبر وهو دليل على إستيلاء النقص على جملة البشر" .

وأخيراً

أدعو الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفيت هذا البحث حقه وحسبنا أن ننسب لأنفسنا فضلاً من هذا فالفضل كله لله سبحانه وتعالى كما أن أى عمل لا يخلو من النقص فالكمال لله وحده وما من كتاب إلا وفيه إختلاف إلا كتاب الله الكريم الذى تمت كلماته صدقا وعدلا ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كبيراً .

وقد قال الله تعالى :

(ولا تحسبن الله غافلاً عما يعمل الظالمون إنما يؤخرهم ليوم
تشخص فيه الابصار) .

صدق الله العظيم

تم بحمد الله وتوفيقه

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية :

١- المراجع العامة :

- ١- الدكتور / إبراهيم العناني : القانون الدولي العام ط ١٩٨٧ جامعة عين شمس .
- ٢- الدكتور / إبراهيم محمد علي : الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - كلية الحقوق جامعة المنوفية طبعة ٢٠٠١ دار النهضة العربية بالقاهرة .
- ٣- الدكتور / احمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٨١ دار النهضة العربية .
- ٤- الدكتور / احمد ابو الوفا : الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة ١٩٩٣ - نظرية الضمان في الشريعة الإسلامية - مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٩ .
- ٥- الدكتور / احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية جامعة القاهرة طبعة ١٩٨١
- المركز القانوني للنيابة العامة : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - الطبعة الأولى طبعة ١٩٦٣ .
- الشرعية الدستورية وحقوق الأفراد في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٥ .
- الشرعية والإجراءات الجنائية ط ١٩٧٧ جامعة القاهرة .
- تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية - الطبعة الثانية طبعة ١٩٨٥ .
- ٦- الدكتور / احمد ماهر زغلول : الموجز في أصول وقواعد المرافعات وفقا لقانون المرافعات المترتبة والتجارية والتشريعات المرتبطة بها طبعة ١٩٩١ .

- ٧- الدكتور / ادوارد غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية
الطبعة الأولى عام ١٩٧٠ عالم الكتب .
- طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية الطبعة الثالثة عام ١٩٩١
لجنة المكتبة والفكر القانوني بنقابة المحامين .
- ٨- الدكتور / انور احمد رسلان : مسئولية الدولة التعاقدية - الطبعة
الثالثة ١٩٨٢ دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة .
- الوسيط في القضاء الإداري كلية الحقوق جامعة القاهرة دار النهضة
العربية طبعة ١٩٩٩ .
- ٩- الدكتور / بشير سعد زغلول : الحبس الاحتياطي - دراسة مقارنة في
القانونين المصري و الفرنسي حقوق القاهرة ط ٢٠٠٧ - دار النهضة
العربية .
- ١٠- الدكتور / جابر جاد نصار : مسئولية الدولة عن اعمالها غير
التعاقدية قضاء التعويض ط ١٩٩٥ دار النهضة العربية .
- ١١- الدكتور / حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية
كلية الحقوق جامعة الإسكندرية طبعة ١٩٩٦ منشأه المعارف
بالإسكندرية .
- ١٢- الدكتور / حسن عبد الحليم عناية المحامي : الحبس الاحتياطي في
ضوء المعايير و الضوابط و الضمانات التي تضمنها قانون
الاجراءات الجنائية. ط ٢٠٠٨ دار مصر للاصدارات القانونية .
- ١٣- الدكتور / حسين عامر - الأستاذ / عبد الرحيم عامر : رئيس
نيابة النقض المسئولية المدنية التقصيريه الطبعة الثالثة ١٩٧٩ مطبعة
دار المعارف .
- ١٤- الدكتور / رأفت حماد : مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه - دار
النهضة العربية ط ١٩٩٠ .
- ١٥- الدكتور / رمزي طه الشاعر : قضاء التعويض طبعة ١٩٩٠ مطبعة
جامعة عين شمس .

- المسئولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ دار النهضة العربية الطبعة الثالثة .
- ١٦- الدكتور / رؤوف عبيد : قانون الإجراءات الجنائية مطبعة عين شمس طبعة ١٩٧١ .
- ١٧- الدكتور / رمسيس بهنام : علم النفس القضائي دار المعارف بالإسكندرية طبعة ١٩٩٧
- ١٨- الدكتور / سامي جمال الدين : الرقابة علي أعمال الإدارة (القضاء الإداري) حقوق الاسكندرية - منشأة المعارف بالاسكندرية ط ١٩٨٢ الطبعة الاولى .
- ١٩- الدكتور / سليمان الطماوي : القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام طبعة ١٩٦٨ دار الفكر العربي .
- القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض دراسة قضائية طبعة ١٩٨٦ .
- القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الالغاء دراسة مقارنة دار الفكر العربي طبعة ١٩٦٨ .
- الوجيز في القضاء الإداري طبعة ١٩٧٠
- النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة .
- القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام الكتاب الثاني طبعة ١٩٦٨ .
- قضاء التعويض طبعة ١٩٧٧ جامعة القاهرة .
- الوجيز في القانون الإداري طبعة ١٩٥٤ .
- عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة طبعة ١٩٦٠
- ٢٠- الدكتور / سمير تناغو : نظرية القانون منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة ١٩٩٠ .
- ٢١- الدكتور / سهير منتصر : مسئولية المتبوع عن أعمال التابع أساسها ونظامها جامعة القاهرة طبعة ١٩٩٠ دار النهضة العربية .

- ٢٢- الدكتور / صلاح الدين عامر : القانون الدولي العام طبعة ١٩٧٨ .
- ٢٣- الدكتور / طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العام للقانون الطبعة الثالثة دار النهضة العربية .
- ٢٤- الدكتور / عاشور سليمان شوايل : مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي و المقارن الطبعة الاولى ٢٠٠٢ دار النهضة العربية .
- ٢٥- الدكتور / عبد الحميد الشواربي : المسئولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٩٧ منشأه المعارف بالإسكندرية .
- ٢٦- الدكتور / عبد الحميد أبو هيف : طرق التنفيذ والتحفظ الطبعة الثالثة طبعة ١٩٢٣ .
- التحفظ والتنفيذ طبعة ثانية ١٩٤٣ .
- ٢٧- الدكتور / عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الطبعة الثانية ١٩٨١ .
- ٢٨- الدكتور / عبد الرحيم عامر : رئيس نيابة النقض المسئولية المدنية التقصيرية والعقوبة - الطبعة الثانية ١٩٧٩ مطبعة دار المعارف .
- ٢٩- الدكتور / عبد الرؤوف هاشم بسيوني : قرينة الخطأ في مجال المسئولية الإدارية دراسة مقارنة طبعة ٢٠٠٧ دار الفكر العربي .
- ٣٠- الدكتور / عبد السلام زهني : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة العامة - القاهرة طبعة ١٩٥٩ .
- ٣١- الدكتور / عبد العزيز سرحان : القانون الدولي لعام طبعة ١٩٨٧ القاهرة - عين شمس .
- ٣٢- المستشار الدكتور / عبد الفتاح بيومي حجازي : المبادئ العامة في جرائم الصحافة و النشر المركز القومي للإصدارات القانونية طبعة ٢٠٠٩ .
- ٣٣- المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد : عرض المشكلات العملية في القضاء المستعجل - الطبعة الثانية ١٩٩٢ .
- شرح تحليلي وتأهيلي لجرائم "الإتباع" عن الحكم في الدعاوى .

- المخالفات التأديبية في قانون العقوبات ١٩٩٠ منشأة المعارف بالإسكندرية .
- جرائم الامتناع في قانون العقوبات طبعة ١٩٨٩ منشأة المعارف بالإسكندرية .
- ٣٤- الدكتور / عبد المنعم الشرقاوي : قانون المرافعات المدنية والتجارية- الجزء الأول طبعة ١٩٥٦ .
- شرح قانون المرافعات التجارية والمدنية جزء أول .
- ٣٥- الدكتور / عبد المنعم محفوظ : علاقة الفرد بالسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها دراسة مقارنة الطبعة الأولى ١٩٨٤ عالم الكتب المجلد الأول .
- ٣٦- الدكتور / عز الدين الديناصوري : التعليق على قانون المرافعات متضمنا تعديلات القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الجزء الثاني الطبعة الثانية ١٩٩٤ .
- ٣٧- الدكتور / عثمان خليل عثمان : مجلس الدولة دراسة مقارنة الطبعة الرابعة ١٩٥٦ مطبعة مصر .
- ٣٨- الدكتور / عبد الوهاب العشماوي : قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن طبعة ١٩٥٧ الجزء الأول .
- ٣٩- الدكتور/ علي عبدالعال العيساوي : حتى لا نقول وداعا قاضي الحريات - طبعة ١٩٩٣ دار الصفوة .
- ٤٠- الدكتور / علي عوض حسن : رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية الطبعة الأولى ١٩٨٧ .
- الوجيز في شرح قانون العمل الجديد .
- شرح أحكام القانون لسنة ١٩٩٣ المعدل بالقانون ٥ لسنة ١٩٩٥ .
- ٤١- الدكتور / عمر الفاروق حسيني : تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف طبعة ١٩٨٦ .
- ٤٢- الدكتور / عوايدي عمار : أستاذ بجامعة الجزائر نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأهيلية وتحليلية مقارنة .

٤٣- الدكتور / فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة ١٩٩٣ .

٤٤- الدكتور / فتحي فكري : مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية طبعة ١٩٩٥ .

٤٥- الدكتور / ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري مبدأ المشروعية قضاء الإلغاء التعويض - التأديب طبعة ١٩٨٥ دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية .

- القضاء الإداري الإسكندرية طبعة ١٩٧٧

٤٦- الدكتور / مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري طبعة ١٩٨٦ .

٤٧- الدكتور / محمد زكي أبو عامر : الحماية الإجرائية للموظف العام طبعة ١٩٨٧ .

٤٨- الدكتور / محمد العشماوي : قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن طبعة ١٩٥٧ الجزء الأول .

٤٩- الدكتور / محمد عصفور : جريمة الموظف العام واثرها في وضعه التأديبي طبعة ١٩٦٣ .

٥٠- الدكتور / محمود عاطف ألبنّا : الوسيط في القضاء الإداري دار الفكر العربي طبعة ١٩٩٠ .

- القضاء الإداري طبعة ١٩٧٦

٥١- الدكتور / محمد نور شحاته : استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية - دار النهضة العربية .

٥٢- الدكتور / محسن العبودي : أساس مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه في القانون الجنائي الإداري والشريعة الإسلامية أكاديمية الشرطة كلية الشرطة طبعة ١٩٩٠ دار النهضة العربية .

٥٣- الدكتور / محمود أبو السعود حبيب : الموظف العام ممارسة الحقوق والحريات السياسية طبعة حقوق عين شمس ١٩٩٣ .

- ٥٤- الدكتور / محمد ميرغني خيرى : القضاء الإداري ومجلس الدولة .
- الجزء الثاني قضاء التعويض ومبدأ المسؤولية المدنية للدولة
والسلطات العامة طبعة ١٩٩٤ مطبعة جامعة عين شمس .
- ٥٥- الدكتور / محمد عبد الواحد الجميلي : قضاء التعويض مسئولية
الدولة عن أعمالها غير التعاقدية طبعة ١٩٩٥ دار النهضة العربية .
- ٥٦- الدكتور / محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة
القضائية دراسة مقارنة الكتاب الثاني طبعة ١٩٦٨ دار النهضة
العربية .
- ٥٧- الدكتور / محمد فؤاد مهنا : دروس في القانون الإداري الإسكندرية
طبعة ١٩٥٧ .
- مبادئ واحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية طبعة
١٩٧٣ المجلد الثاني .
- ٥٨- الدكتور / محمد محمود إبراهيم : الوجيز في قانون المرافعات دار
الغد العربي طبعة ١٩٨١ .
- ٥٩- الدكتور / محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية
طبعة ١٩٨٨ .
- شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٧٧ .
- ٦٠- الدكتور / محمود محمود مصطفى : حقوق المجني عليه في القانون
المقارن طبعة ١٩٧٥ .
- ٦١- الدكتور / محمود هاشم : قانون القضاء المدني طبعة ١٩٨١ جامعة
القاهرة .
- ٦٢- الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة
كلية الحقوق جامعة الإسكندرية الطبعة الأولى ١٩٥٩ دار المعارف
بمصر .
- ٦٣- الدكتور / مصطفى عبد المقصود سليم : محاضرات في قضاء
التعويض كلية الحقوق جامعة الزقازيق المكتبة القانونية بالزقازيق ط
٢٠٠١ .

٦٤- الدكتور / نبيل إسماعيل عمر : أصول المرافعات المدنية والتجارية ط ١٩٨٦ .

٦٥- الدكتور / نصر فريد واصل : السلطة القضائية و نظام القضاء في الإسلام - الطبعة الاولى ١٩٧٧ مطبعة الامانة بمصر .

٦٦- الدكتور / وحيد فكري رأفت : رقابة القضاء لأعمال الدولة .
- الكتاب الأول رقابة التضمين ومسئولية الدولة عن اعمالها المطبعة الأولى ١٩٤٠ .

٦٧- رقابة القضاء لأعمال الإدارة الكتاب الأول رقابة التضمين مسئولية الدولة عن أعمالها الطبعة الأولى ١٩٤٠ .

٦٨- المستشار / يحيى الرفاعي : تشريعات السلطة القضائية معلقا على نصوصها طبعة ١٩٨١ .

ثانياً : الرسائل العلمية :

١- الدكتور / إدوارد غالي الذهبي : حجية الحكم النهائي أمام القضاء المدني - رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٠ .

٢- الدكتور / الأخضر بو كحيل : الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن - كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٩ .

٣- الدكتور / السيد محمد مدني : رسالة دكتوراه بعنوان : مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة في القانون المصري دراسة مقارنة - كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول ١٩٥٢ .

٤- الدكتور / جمال العطيفي : رسالة دكتوراه بعنوان : الحماية الجنائية للحقوق من تأثير النشر - كلية الحقوق جامعة القاهرة . دار المعارف ١٩٦٤ .

٥- الدكتور / حاتم على لبيب جبر : رسالة دكتوراه بعنوان : نظرية الخطأ المرفقي دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي طبعة ١٩٨٦ مطابع أخبار اليوم .

- ٦- الدكتور / حسان عبد السميع هاشم أبو العلا : رسالة دكتوراه بعنوان :
مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة - كلية
الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠١.
- ٧- الدكتور / حسين فريحة : رسالة دكتوراه بعنوان : المسؤولية عن
أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة في القانون الفرنسي
والمصري والجزائري - جامعة الجزائر ١٩٩٠ .
- ٨- الدكتور / حسن صادق الرصفاوي : رسالة دكتوراه بعنوان : الحبس
الاحتياطي - كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٥٤.
- ٩- عادل احمد الطائي : رسالة ماجستير بعنوان : مسؤولية الدولة عن
أخطاء موظفيها دراسة مقارنة - كلية القانون والسياسة وهيئة
الدراسات العليا - جامعة بغداد ١٩٧٤.
- ١٠- المستشار الدكتور/ عبد الفتاح بيومي حجازي : رسالة دكتوراه
بعنوان : سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق و الامر بالألا وجه
لاقامة الدعوى الجنائية - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - طبعة
١٩٩٢ دار النهضة العربية.
- ١١- الدكتور المستشار / عبد الفتاح مراد : رسالة دكتوراه بعنوان :
المسئولية التأديبية للقضاء وأعضاء النيابة العامة - كلية الحقوق
جامعة الإسكندرية ١٩٩٠ .
- ١٢- الدكتور/ عماد محمود ابو سمرة : رسالة دكتوراه بعنوان : المسؤولية
المدنية لمأمور الضبط القضائي (التعويض عن الأعمال الخاطئة -
دراسة مقارنة) طبعة ٢٠٠٨ دار الفقه و القانون للنشر و التوزيع.
- ١٣- الدكتور / محمد احمد عبد النعيم : رسالة دكتوراه بعنوان : مسؤولية
الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري -
جامعة عين شمس ١٩٩٥.
- ١٤- الدكتور / محمد كمال محمد عبد النبي عبيد : رسالة دكتوراه
بعنوان: استقلال القضاء دراسة مقارنة طبعة ١٩٨٨.

١٥- الدكتور / محمود محمود مصطفى : رسالة دكتوراه بعنوان :
مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية دراسة مقارنة - الجامعة
المصرية ١٩٣٨ .

١٦- الدكتورة / نهى الزيني : رسالة دكتوراه بعنوان : مسؤولية
الدولة عن أعمال السلطة التشريعية - كلية الحقوق جامعة القاهرة
١٩٨٥ .

١٧- الدكتور / يس عمر يوسف : رسالة دكتوراه بعنوان : استقلال
السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي - كلية الحقوق
جامعة القاهرة ١٩٨١ .

ثالثاً : الأبحاث والمقالات :

١- الدكتور / أحمد أبو الوفا : نظرية الضمان في الشريعة الإسلامية مجلة
القانون والاقتصاد مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٩ .

٢- الدكتور المستشار / احمد رفعت خفاجي : مقال منشور بمجلة
المحاماة العددان الأول والثاني السنة الثالثة والستون يناير وفبراير
١٩٨٣ .

- بحث بعنوان : تفسير الخطأ المهني الجسيم .

- في نصوص المادة ٧٦٧ من قانون المرافعات - مجلة المحاماة
العدد الأول السنة التاسعة والثلاثون سنة ١٩٥٨ .

- بحث بعنوان قيم وتقاليد السلطة القضائية مجلة المحاماة ١٩٨٣ .

٣- الدكتور / احمد فتحي سرور : مقال بعنوان : الواقعة الجديدة في
التماس إعادة النظر .

- منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الأول .

٤- الأستاذ / احمد كمال الدين عبد اللطيف : بحث بمجلة مجلس الدولة
بعنوان : (نظام مفوضي الدولة) السنة الحادية عشر سنة ١٩٦٢ .

٥- المستشار / البشري الشوربجي : مقال بعنوان : حقوق الإنسان امام
القضاء في الإسلام - مجاة المحاماة ١٩٩١ .

- ٦- المستشار / حسني علام درويش : بحث منشور بمجلة المحاماة
بعنوان عرض تفصيلي للتطور التشريعي لنظام الحبس المطلق مارس
وأبريل ١٩٨٠ .
- ٧- المستشار / حلمي بطرس : بحث بعنوان : سلطة محكمة الموضوع
في وصف الخطأ المهني الجسيم في دعوى المخاصمة السنة الأولى
العدد الثاني أبريل ١٩٧٥ مجلة دار قضايا الحكومة .
- ٨- الدكتور / رمزي الشاعر : مقال بعنوان : المسؤولية عن أعمال
السلطة القضائية مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٧٦ .
- ٩- الأستاذ / عاطف عوض برسوم : بحث منشور بمجلة المحاماة
بعنوان : الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي العددان الأول
والثاني - يناير وفبراير ١٩٩٢ .
- ١٠- المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد : جرائم الامتناع عن الحكم في
الدعوى مقال منشور بمجلة المحاماة .
- ١١- المستشار / عدلي حسين : بحث بعنوان تأثير وسائل الاعلام في سير
العدالة ١٩٩١ .
- ١٢- الدكتور / عوض محمد عوض : أخطاء القضاء مقال منشور
بمجلة المسلم المعاصر - العدد الأول
- ١٣- الدكتور / على عوض حسن المحامي : شرح أحكام القانون رقم
١٠٠ لسنة ١٩٩٣ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن
ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية بحث منشور بمجلة المحاماة -
ملحق تشريعات ١٩٩٩ .
- ١٤- الدكتور / مأمون سلامة : جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في
ضوء المنهج القانوني بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد
الأول مارس ١٩٦٩ .
- ١٥- الدكتور / محمد عصفور : الفوارق الأساسية بين المسئوليتين
الجنائية والمدنية .

- مقال منشور بمجلة المحاماة - العدد الثالث السنة ٥٦ يونيو ١٩٧٠ .

- طباعة الخطأ التأديبي - دراسة مقارنة .

- مقال منشور بمجلة إدارة القضايا الحكومية السنة السادسة العدد الأول .

- استقلال السلطة القضائية - مجلة القضاء ١٩٦٨ .

١٦- الدكتور / محمد فؤاد مهني : مقال منشور بمجلة مجلس الدولة بعنوان : حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة السنة الثامنة .

١٧- المستشار / محمد وجدي عبدالصمد : بحث بعنوان استقلال القضاء مقدم الى مؤتمر العدالة الأول ١٩٨٦ .

١٨- الدكتور / محمود سعد الدين الشريف : مقال بعنوان النظرية العامة للضبط الإداري مجلة مجلس الدولة .

١٩- الأستاذ / نشأت السيد حسن المحامي : مقال منشور بمجلة المحاماة بعنوان مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ١٩٩٢ .

٢٠- الدكتور / وحيد رأفت : مقال بعنوان : مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء مجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث السنة التاسعة مارس ١٩٧٩ .

رابعاً : مجموعة أحكام المحاكم :

محكمة القضاء الإداري :

١- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما - الجزء الأول .

٢- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما الجزء الأول من ١٩٦٥ حتى ١٩٨٠ .

٣- الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٣ .

٤- مجموع المبادئ القانونية للجمعية "عمومية لمجلس الدولة عام ١٩٨٩ .

٥- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً- الجزء الأول في الإثبات والمرافعات والقضاء الإداري - المجلد الرابع "دعوى المخاصمة".

٦- الموسوعة الإدارية الحديثة مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة من عام ١٩٩٣ حتى عام ١٩٩٧ في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والدستورية في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والدستورية والإدارية "الجزء ٤٧" مستشار / حسن الفكهاني طبعة ١٩٩٩ الدار العربية للموسوعات .

٧- من قضاء المحكمة الإدارية العليا من ديسمبر ١٩٥٦ إلى مايو ١٩٥٧ الطبعة الأولى ١٩٥٧ ترتيب محمد عبد المقصود مصطفى المحامي دار الطباعة الحديثة مكتبة نقابة المحامين .

خامساً : الوثائق والدوريات :

- ١- مجلة المحاماة .
- ٢- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية .
- ٣- مجلة إدارة قضايا الحكومة .
- ٤- مجلة مجلس الدولة .
- ٥- مجلة العلوم الإدارية .
- ٦- مجلة المسلم المعاصر .
- ٧- مجموعة تشريعات الهيئات القضائية - الاصدار السادس والعشرين مشروع مكتبة المحامي نقابة المحامين بالجيزة ٢٠٠٨ .

سادساً: المضابط والنشرات :

- ١- الفصل التشريعي التاسع دورة الانعقاد الأول تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عام ٢٠٠٦ مجلس الشعب .
- ٢- مضبطة مجلس الشعب .
- ٣- الجلسة الخامسة والتسعين ٢٠٠٦ .
- ٤- الجريدة الرسمية يوليو ٢٠٠٦ .
- ٥- رئاسة الجمهورية .

سابعا: شبكة المعلومات القانونية الدولية :

<http://www.almasry.com..>

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

l-ouvrages

generaux :

ARDANT (PH)

La responsabilite

De la fonction

Juridictionnelle 1956

VEDEL (G)

Droit administratif 1988

Droit administratif 1982

LEFAS

Responsabilite de l'etat de pait des

Services Judiciaires

LEAUTE (M)

Pour une

Responsablite de

La puissance en cas de detention provisoire abusive 1966

DEGUE RGUE (L)

Le contentieux

De la responsablite 1995

CHAPUS (R)

Droit administratif

General 3 ed 1987

MARYSE (D)

Ju risprudence et doctrine dans L'elaboration du droit de la
responsabilite administrative, 1994

FAVOREU (L)

Du de ni de

Justile en droit public Francais , ed 1965

RIVERO (J)

Droit adminstratif,

13 ed 1973

Droit administratif Paris 1983

LAUBADERE

Droit judi ciaire

Prived 1993

WALINE (N)

Droit administratif

TROSSIN (M)

Detention provisoire ETCONTROLE

Ju diciare

Dallo 3 111 panal

AUBY (J.M)

L'actualite

Revue du droit administratif

Delrolue

Droit administratif 1988

LAUCHMER

La responsabilite de L.et at araison d'unedetention 1920

STARCH (B)

Domac ne et

Fandement defa responsabilite sans Faute
revtrinde droit civil 1958

RIVERO(J)

Droit adminstatif dalloz 6e ed 1973

Couzient(jf)

La notion de faute lourde

Adminstratif1977

RASY(D)

Les frontieres de la faute perssonnelle et
De service en droit adminstatif francais
Paris 1963.

Vedel(G)

Droit adminstatif paris 1982.

Droit adminstatif paris 1980.

Lombard(m)

La responsabilite de la fonction

Junidictionnette et la lai du 5

Juittet 1972.

Adrant

La responsa bilite de l,etat du fait de la
Fonction junidictionnelleparis1956.

Koucher(EP)

La responsabilite de retat

Araison detention povision

Et la loi du 17 juillet, 1970

Jean paradel

Procédure pénale de 1976 no, 447

Guillen raymond

Et, au topique de la chose jugée, tenez
bon de qhx

motané de la roque

essai sur la responsabilité du
juge administratif 1952 .

DUGVIT (L)

Traité de droit constitutionnel de 1923

٢- المقالات :

2-Articles

ROBERT (J)

Responsabilité des juges R.D.P cit

ROLAND (L)

Reparations dues aux parties lésées en cas d'arrestation arbitraire
R.D.P 1919

الفهرس

صفحة	الموضوع
١٣	الباب الأول: التطور التاريخي لمسئولية الدولة.....
١٧	الفصل الأول: مرحلة عدم مسئولية الدولة.....
٢١	الفصل الثاني: تطور مسئولية الدولة.....
٣٥	الباب الثاني: مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء.....
٣٩	الفصل الأول: مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء في القانون الفرنسي.....
٤٠	المبحث الأول: عدم المسئولية عن أخطاء القضاء في القانون الفرنسي و مبرراته.....
٦٦	المبحث الثاني: الاستثناءات علي مبدأ عدم المسئولية.....
١٢٥	المبحث الثالث: تطور القانون الفرنسي في المسئولية عن أخطاء القضاء.....
١٤٥	الفصل الثاني: مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء في مصر.....
٢٠٠	المبحث الأول: مبدأ عدم المسئولية عن أخطاء القضاء في مصر و مبرراته.....
٢١٥	المبحث الثاني : الاستثناءات التي قررها المشرع المصري من مبدأ عدم المسئولية.....
٣٧٦	المبحث الثالث: الاستثناءات التي قررها القضاء المصري من مبدأ عدم المسئولية.....
٣٨٥	الباب الثالث : الأساس القانوني للتعويض عن أخطاء القضاء.....
٣٨٧	الفصل الأول : الأساس القانوني للتعويض عن أخطاء القضاء.....

المبحث الأول : اتجاهات الفقه و القضاء بصدد الأساس	
القانوني للتعويض.....	٣٨٨
المبحث الثاني : أساس المسؤولية عن التعويض عن أخطاء	
القضاء.....	٣٩١
المبحث الثالث : أحكام التعويض عن مسؤولية الدولة عن	
أخطاء القضاء.....	٤٠٦
الفصل الثاني : موقف الدستور والقضاء من مبدأ التعويض...	٤١٧
المبحث الأول : موقف الدستور المصري من مبدأ التعويض..	٤١٨
المبحث الثاني : موقف مجلس الدولة المصري من مبدأ	
التعويض.....	٤٢٣
الخاتمة :	٤٢٧
الفهرس :	٤٦٣

بسم الله

