كلية الحقوق

نطاق المسئولية المدنية للقضاة

(دراسة مقارنة)

الباحثة

لمياء فتحي عبدالجليل شتات

نطاق المسئولية المدنية للقضاة

مقدمة: –

من المسلم به في التشريع الحديث أن كل خطأ يرتب ضررا يؤدي الي إقرار مسئولية فاعله، وإذا كان هذا المبدأ يسري علي جميع الأشخاص الذاتيين والمعنويين فإن الامر يبدو أكثر تعقيدا حينما يتعلق الامر بالقضاة والسلطة القضائية، وذلك حرصا على تمتيع القضاة بأكبر قسط من الضمانات لكفالة تحقيق العدالة علي أكمل وجه، ولكن ذلك لا يجعلهم في منأى عن الأخطاء، مادام أن القضاة هم بشر معرضون كغيرهم من البشر للخطأ اثناء أداء مهامهم مما يستلزم توفير ضمانات للأشخاص الذين يقع عليهم الضرر من جراء هذا الخطأ.

من هنا نجد أن النظام السائد في أغلب الدول هو نظام المسئولية المحدودة للقاضي، فضلا عن إمكانية مساءلة الدولة عن أخطاء السلطة القضائية.

ولا جدال في أن خورة الأخطاء القضائية تبرز بشكل جلي حينما يتصل الامر بالمجال الجنائي نظرا لصلته الوثيقة بحقوق وحريات الأشخاص وهو الامر الذي يوضح أن تعويض المضرورين من الأخطاء القضائية أصبح اليوم أحد اهم الحقوق المعترف بها دوليا للأفراد، وكذلك من بين المعايير أو الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

لذلك تنطوي دراسة المسئولية المدنية للقضاة على درجةمن الأهمية، فمن خلالها نتناول نطاقا محددا من حيث موضوعها وهو الخطأ الواقع في عمل القاضي، ومن ناحية أخري هناك النطاق الشخصي: أي تحديد أشخاصها وهم القضاة في أثناء ممارسة مهام عملهم القضائي، لذا سوف يدور الحديث عن الأشخاص الذين قصدهم القانون وأضفي عليهم وصف القضاة، أما النطاق الموضوعي فهو خير وسيلة تحدد الحالات التي تستوجب المسئولية من عدمها. وذلك من خلال مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: النطاق الشخصي للمسئولية المدنية للقاضي.

المبحث الثاني: النطاق الموضوعي لمسئولية القاضي مدنيا.

المبحث الأول

النطاق الشخصي للمسئولية المدنية للقاضي

يقصد بالنطاق الشخصي لمسئولية القاضي المدنية تحديد أطراف المسئولية والأشخاص الذين تجوز مقاضاتهم.

وسوف نقسم هذا البحث الي المطالب الاتية:

المطلب الأول: المدعى في دعوى المسئولية المدنية للقاضي

المطلب الثاني: المدعى عليه في دعوى المسئولية المدنية للقاضي.

المطلب الأول

المدعى في دعوى المسئولية المدنية للقاضي.

تعد مسألة تحديد المدعى أو المدعى عليه وفقا موضوعنا مسألةمتشعبة، فقد يبدو للوهلة الأولى أن المدعى شخص واضح ومحدد وهو إما المدعى أو المدعى عليه، في الدعوى الأصلية المدعى عليه أو الشخص المسئول هو القاضي مصدر الحكم أو الإجراء، غير أن الأمر ليس بهذه البساطة أو السهولة، بدليل أن المدعى بمسئولية القاضي قد يكون المدعى أو المدعى عليه أو المدعى انضماميا أو شخص ثالث، أو الوكيل، أو الخبير أو الشاهد أو ورثة أي من هؤلاء[١].

أما المدعى عليه أو المسئول عن الخطأ فقد يكون قاضى محكمة الدرجة الأولى، أو قاضي هيئة محكمة الدرجة الثانية، أو هيئة محكمة النقض،أو المدعى العام أو النائب العام أو رئيس نيابة أو مساعد المحامي العام أو المحامي العام ذاته، وقد يكون القاضي المدعى عليه من قضاة المحاكم الخاصة مثل: محاكم الجمارك الابتدائية أو الاستئنافية أو الضريبة أو الجنايات الكبرى أو أمن الدولة أو المخابرات أو العسكرية[٢].

ويتضح من ذلك أن مسالة تحديد المدعى أو المدعى عليه، هي مسألة في ذروة التشعب أو التعقيد عند تعدد المدعين أو المدعي عليهم.

لذلك فدعوى مسئولية القضاة مدنيا شأن أية دعوى مدنية أخرى، فلا يتصور وجودها دون وجود مدعى فيها، غير أن المدعى في الدعاوى المدنية الأخرى يلجأ إلى القضاء لغايات حماية حق له، أو تقريره أو تقويته أو إنشائه.

---

[١] د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز في قانون المرافعات، ط ١٩٨١، دار الفكر العربي ٢٤.

[٢] أحمد مسلم قانون القضاء المدني (المرافعات أو أصول المحاكمات المدنية) دار النهضة العربية بيروت ط ١٩٦٦ فقرة١٦٢.

أما المدعى في هذه الحالة فيلجأ إلى القضاء بهدف طلب التعويض وإلغاء وإبطال حكم أو الإجراء المشكو منه كما هو الحال في القانون المصري وأيضا في الأنظمة القانونية المقارنة، بسبب تضرره من هذا الحكم أو الإجراء، وبما أنه تضرر من هذا الحكم أو الإجراء فهذا يعنى أن المدعى هو المتضرر، وهذا المدعى تمت الإشارة إليه في التشريعات الناظمة لمخاصمة القضاة مدنيا وبصور وتسميات متغايرة، حيث نصت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على: "ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله.....". [١]

ومن الأنظمة القانونية المقارنة نجد أن المادة ٧٤١من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني تنص على: "يجوز مداعاة الدولة بشأن المسئولية الناجمة عن أعمال القاضي سواء ممن يتولون الحكم أو التحقيق أو النيابة..."[٢]

ونصت المادة ١/٧٨١ من قانون التنظيم القضائي الفرنسي على: -لا يسأل قضاة المحاكم المدنية مباشرة إلا عن أخطائهم الشخصية، وتسأل الدولة مباشرة عنهم في حالتي الخطأ الجسيم أو وإنكار العدالة، ولا تثار هذه المسئولية إلا عن طريق دعوى الرجوع على الدولة، ترفع دعوى الرجوع أمام الدائرة المدنية في محكمة النقض".[٣]

ونلاحظ مما تقدم أن المدعى هنا هو المتضرر، أو الطالب أو المدعى أو الغير، وهذه هي التسميات التي أطلقتها القوانين عليه، غير أن هذه القوانين لم توضح بشكل جلى حقيقة المدعى أو مركزه.

المطلب الثاني

المدعى عليه في دعوى المسئولية المدنية للقاضي.

دعوى مسئولية القاضي مدنيا شأن أي دعوى مدنية أخرى، لا بد من وجود مدعى عليه فيها، غير أن المدعى عليه في هذه الدعوى _بسبب طبيعتها_ يختلف عن المدعى عليه في سائر الدعاوى المدنية الأخرى، فالمدعى عليه في مثل هذه الدعوى هو من طائفة القضاة وأعضاء النيابة العامة؛ لعلة أن هذه الدعوى تهدف بشكل رئيسي إلى مساءلة هؤلاء مدنيا عما

---

[١]احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي والاختصاص والدعوي، دار الجامعة العربية الجديدة، ط١٩٩٥،ص٩٩.

[٢] عبد الرحمن أحمد جمعة، تأملات في نظام قانوني مخاصمة القاضي مدنيا-دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجموعة ٣، العدد ١،سنة ٢٠١٠، ص١٥.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضع

يقع منهم من أخطاء في أثناء قيامهم بعملهم القضائي أو خطائهم الشخصي[1]؛ لذا كان من البديهي أن تقام هذه الدعوى بمواجهة مرتكب الخطأ منهم.

ويجدر القول: إن تحديد القضاة وأعضاء النيابة الجائز مخاصمتهم (مساءلتهم) عما يقع منهم من أخطاء في أثناء نهوضهم بعملهم القضائي يعد أمرا عسيرا لا يخلو من الجدل واللبس؛ ويعزى ذلك لتباين القوانين حول هذه المسألة من جهة، ومن جهة أخرى البناء الشكلي لتلك النصوص، وما تضمنته من معان الأمر الذي قد يقود إلى التوسع في تفسيرها.

ويتبين من استعراض النصوص المنظمة لمسألة المدعى عليه في دعوى مسئولية القاضي مدنيا ما يأتي: –

أ–نصت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على: (تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال التالية....)

ب–نصت المادة ٧٤١ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على: (تجوز مداعاة الدولة بشأن المسئولية الناجمة عن أعمال القاضي سواء أكان ممن يتولون الحكم أم التحقيق أم النيابة العامة في جميع الحالات التي يجيزها، هذه المداعاة تعرف في الحالات التالية ....)

ج– ونصت المادة ١/٧٨١ من القانون التنظيم المدني الفرنسي على: (لا يسأل قضاة المحاكم المدنية...)وقد أدت هذه النصوص القانونية إلى تعدد الآراء والاتجاهات حول القضاة الجائز مساءلتهم مدنيا.

وعليه نستعرض القضاة الجائز مساءلتهم مدنيا:

١–قضاة المحاكم العادية:

في مصر يمكن مساءلة كافة قضاة المحاكم العادية أيا كانت المحكمة التي يعملون بها وأيا كانت درجتهم، فيمكن مساءلة قضاة المحاكم الجزئية والقضاة ورؤساء المحاكم الابتدائية والمستشارين ورؤساء محاكم الاستئناف، وكذلك كافة المستشارين بمحكمة النقض، ولا فرق في ذلك بين من يعملون بالمحاكم العادية أو محاكم الاستئناف وذلك لأن دقة مهام عملهم القضائي وحياد القاضي لا يختلف من محكمة لأخري.

إذن، فالقاضي هو القاضي أيا كان درجته أو المكان الذي يعمل فيه، وإن أمكن تحديد القاضي المخطئ فإن المسئولية توجه له وحده وإلا فإن المسئولية توجه إلى الدائرة بأكملها، هذا وسرية المداولة تحول في كثير من الأحيان دون تحديد القاضي المسئول عن الخطأ، واستحالة

---

[1] عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني المصري، الكتاب الأول، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية ص١٩٩٥،ص٨٨.

جعل عبء الإثبات في الأعمال الفردية علي المدعي لصعوبة البحث في ذلك، وتؤدي هذه الاستحالة حقا إلى المسئولية التضامنية للقضاة على اعتبار أن العمل الذي يصدر من الدائرة هو مجهود مشترك ناتج عن أعضائها[١].

وقد ورد ذلك في المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر عام ١٩٦٨ والمعدل وعلى ذلك يجوز رفع دعوي المخاصمة على جميع القضاة سواء كانوا بالمحاكم الابتدائية أو مستشارين بمحاكم الاستئناف او محكمة النقض.

كما توجه هذه الدعوي الي دائرة بأكملها من دوائر المحكمة، ولكن محكمة النقض المصرية قد أصدرت حكمها في ٢٢ يونية ١٩٨٩ قررت فيه:

عدم جواز قبول دعوي مخاصمة عن حكم صادر من محكمة النقض مستندة في ذلك الي أن المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات تنص علي أنه:" لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن"

وأن هذا النص قد جاء عاما ومطلقا مما يدل علي مراد الشارع في أن يكون منع الطعن منصبا على كافة الاحكام التي تصدرها هذه المحكمة دون مبدأ وتخصيص وقد علق بعض الفقه علي هذا الحكم أنه يتفق معه علي أساس مخالفته صريح نص المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات الذي ينظم الاختصاص بنظر دعوي المخاصمة اذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فضلا عن انه حكم يخالف الاحكام الأخرى الصادرة من محكمة النقض والتي نظرت دعاوي مخاصة مرفوعة ضد مستشاري محكمة النقض[٢].

كذلك وجه النقد لهذا الحكم من جانب بعض الفقه حيث قرر أن "هذا الحكم في تقديرنا محل نظر فدعوي المخاصمة ليست طريقا من طرق الطعن في الاحكام ولهذا كان قبولها لا يمس قاعدة عدم جواز الطعن في أحكام النقض وانما دعوي المخاصمة صورة خاصة لدعوي المسئولية المدنية ضد القضاة متي توافرت احدي حالات هذه المسئولية التي حددها القانون" والقول بعدم خضوع مستشاري النقض لدعوي المخاصمة يعني إعفائهم من أيه مسئولية مدنية عن الغش والتدليس أو الخطأ المهني الجسيم وهو ما لا يمكن التسليم به حرصا علي سمعة القضاء وهو علي كل حال استثناء يلزم بتقريره نص تشريعي.

---

[١] أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشاة المعارف ١٩٨٦، ص٧٣، علي حسن عوض، رد ومخاصمة القضاة أعضاء الهيئات القضائية، دار الفكر العربي ١٩٩٩،ص٤٧، السعيد الازمازي، المسئولية المدنية للقضاة- دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ط اولي ١٩٩٨، عبد الحميد الشواربى، المسئولية القضائية علي ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف الإسكندرية،ص١٣٠.

[٢] د. رمزي طه الشاعر، المسئولية عن اعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة١٩٨٣، ص ٢٨٠،٢٨١

أما أن دعوي المخاصمة فهي تؤدي الي بطلان الحكم فإن هذا البطلان ليس نتيجة للطعن في الحكم ونما نتيجة لثبوت غش القاضي مصدر الحكم أو خطئه.

وأخيرا فإن حكم النقض سالف الذكر يخالف صريح نص المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات الذي ينظم الاختصاص بنظر دعوي المخاصمة إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض وعلي كل فهو يخالف أحكام اخري لمحكمة النقض نظرت دعاوي مخاصمة مرفوعة ضد مستشاري محكمة النقض وقد قضي بعدم جواز المخاصمة لعدم توافر الخطأ المهني الجسيم الذي ينسبه المدعي للسادة المستشارين[١].

ولقد قضيت محكمة النقض الفرنسية بأن المحكمة التي تنظر دعوي المخاصمة بسبب انكار العدالة تلا حظ عند الفصل فيها البحث بين أعضاء الدوائر التي انكرت العدالة عن العضو الذي امتنع خاصة عن الفصل في الدعوي[٢].

ولقد اعترض علي هذا الاتجاه من محكمة النقض المصرية استنادا الي انه في حالة إجازة إفشاء سرية المداولة بواسطة المحكمة التي تنظر دعوي المخاصمة لا يعفي الباقين من المسئولية لان التصرف ينسب اليهم جميعا و هو ينطوي في دعوي المخاصمة علي جريمة هي الغش أو الخطأ المهني الجسيم أو انكار العدالة ونحن نعلم أن هذا الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية علي أساس لو ان الحكم الخاطئ قد صدر من عضو يمين الدائرة او عضو شمال الدائرة اذا كانت المحكمة الصادر منها الخطأ تتكون من ثلاثة أعضاء فإن تسأل جميعا عن الخطأ وتوجه اليها دعوي المخاصمة لأنه من المفروض أن الحكم يصدر باسم رئيس الدائرة والأعضاء معا ويجب أن يوقع رئيس الدائرة بأكملها حتي ولو كان الذي اصدر الحكم هو عضو من أعضاء الدائرة فالمفروض أن الحكم صادر من الدائرة أكملها.

---

[١] د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة ١٩٩٣، ص٨٨١ هامش ١

[٢] د. رمزي طه الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سبق الإشارة اليه، ص ٢٧٩، ٢٨٠

وقد قضت محكمة استئناف المنصورة[1] بأنه: –

" وحيث أن الخطأ الذي ينسبه المدعي الي رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم إنما ينسب في الواقع وبحكم القانون الي أعضاء الدائرة جميعا ولا يمكن قبول القول أن إغفال دفاع جوهري لأحد الخصوم والالتفات عن مذكرة تضمنت هذا الدفاع واسقاطها مطلقا من مدونات الحكم هو خطأ ينفرد به القاضي الذي ينوط به كتابة الأسباب دون العضوين الاخرين الذي يفترض فيهما انهما احاطا بوقائع النزاع ودفاع الخصوم وتداولا معه في ذلك كله وفي الحكم موقعا معه علي مسودته فذلك حقا لهما كما أنه واجب عليهما لا يجوز لهما أن يفرطا فيه، فهم فيها شركاء كما هم شركاء في الحكم وعليهم تبعة الحكم وهو جميعا مصدروه.

والراجح افترضا أن أحدهم الذي يتحمل التبعة فإن ذلك يقتضي بالضرورة حسما للشك باليقين الوقوف علي سر المداولة وذلك في أمر ممتنع قانونا كما كان ذلك وكان المدعي قد اتخذ إجراءات المخاصمة وهي من النظام العام ضد رئيس الدائرة وحده دون العضوين الاخرين فلا مفر والحال كذلك من القضاة بعدم قبولها بحالها.

إذا نستخلص من ذلك قاعدتين: –

الأول: لا يجوز قانونا مساءلة الهيئتين العامتين مجتمعتين بمحكمة النقض؛ لأن القول بجواز مساءلتهم معا يحيل الدعوي بغير المحكمة تفصل فيها.

الثاني: هناك إمكانية لتحديد القاضي المخطئ الذي تسبب في الضرر دون المساس بسرية المداولة، فتتم مساءلة القاضي المخطئ وحده دون أعضاء الدائرة كلها، ولكن ذلك لا يمنع من سماع شهادة باقية أعضاء الدائرة لتحديد موقف القاضي المخطئ (المدعي عليه)[2]

كذلك يلاحظ أن تطبيق نظام المسئولية المدنية للقاضي بوقت ارتكابه الخطأ، أي يعتد بصفة القاضي وقت ارتكابه للخطأ.

في فرنسا نجد أن المادة ١/٧٨١ من قانون التنظيم القضائي العدلي الناظمة لمسألة القضاة مدنيا قد نصت على أن: يسأل قضاة المحاكم العادية عن أخطائهم الشخصية المتصلة بمرفق القضاء والأخطاء الشخصية غير المتصلة بمرفق القضاء.

---

[1] حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر في ٥ فبراير ١٩٨١ في دعوي المخاصمة رقم ٢٦٨ لسنة ٣٢ قضائية (مدني)

[2] د. احمد أبو الوفا، المرجع السابق ص٧٣، محمد عبد الوهاب العشماوي، قانون المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مكتبة الادب، القاهرة ١٩٥٧، ص١٧٩.

وفى حالة الأخطاء الشخصية المتصلة بمرفق القضاء _الخطأ الجسيم وإنكار العدالة _فإن المخاصمة أو المساءلة تكون بمواجهة الدولة وليس القاضي مرتكب سبب المساءلة أي أن المدعى عليه في هذه الحالة هو الدولة لا القاضي.

أما في حالة الخطأ الشخصي غير المتصل بمرفق القضاء –الغش والتدليس والغدر فإن المساءلة تكون بمواجهة القاضي مرتكب الخطأ وليست الدولة، أي أن المدعى عليه في هذه الحالة هو القاضي وليست الدولة.

والقاضي المقصود بنص المادة ١/٧٨١ والذي يمكن أن ينتصب خصما مدعى عليه هو قاضى المحاكم العادية سواء أكان قاضيا لمحكمة ابتدائية أو استئناف أو نقض أو الأحداث.

٢-أعضاء النيابة العامة:

هم قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانونا، وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعون إداريا لوزير العدل[١].

والقضاء المصري استقر على التمييز بين أعمال النيابة العامة القضائية حيث لا مسئولية وتلك التي تسأل الدولة عنها[٢].

اما بالنسبة لمساءلة أعضاء النيابة العامة أن تقام دعوي مسئولية مدنية تجاههم الأمر محل خلاف قبل النص عليه، حيث يتجه رأي يؤيده جانب من أحكام القضاء إلى إن نصوص المسئولية المدنية بشأن المخاصمة وردت بخصوص القضاة الذين يفصلون في القضايا، وبالتالي فهي لا تطبق على أعضاء النيابة العامة[٣]، في حين ذهب رأي فقيه آخر – ويؤيده جانب من أحكام القضاء أيضا – إلى أن سكوت النصوص عن إخضاع أعضاء النيابة العامة لدعوي المسئولية المدنية لا يعني عدم خضوعهم لهذه الدعوي؛ لأن الحكمة التي من أجلها شرعت قواعد المخاصمة وهي توفير الحماية للقاضي وأحاطته بسياج من الحماية، وجعله في مأمن من كيد العابثين اللذين يحاولون الانتقاص من هيبة وكرامة القضاة، هي نفسها الحكمة التي تتوفر بالنسبة لأعضاء النيابة العامة الذين يعدون هيئة مكملة للقضاء، لذا حرص المشرع دائما علي الجمع بينهم وبين القضاة في القوانين المتعاقبة الخاصة بتنظيم السلطة القضائية[٤].

---

[١] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٢،بند١٤٨،ص٣٤٥.

[٢] وحيد رأفت، رقابة القضاء على اعمال الإدارة ورقابة التضمين، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٤٢،ص١٦١.

[٣] د. علي بركات مرجع سابق ص٨٢، فتحي والي، مرجع سابق، ص١٧٤، علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، ص٣٣.

[٤] د. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية سنة ١٩٩١،ص١١٢،محمود محمود مصطفي، مسئولية الدولة عن عمل سلطة القضائية، رسالة حقوق القاهرة ١٩٣٨،ص٧٢.

ولقد حسم الخلاف في قانون المرافعات المصري الصادر سنة ١٩٤٩ في المادة ٧٩٧منه، ومن بعده قانون المرافعات الصادر عام ١٩٦٨، فيما تضمنه من النص في المادة ٤٩٤ منه على جواز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الحصرية الواردة بتلك المادة.

ونذكر من القضايا بخصوص دعوي المخاصمة المرفوعة من الدكتور محمد عبد الحليم في حادث العبارة السلام ٩٨[١]، امام محكمة استئناف القاهرة ضد السيد المستشار النائب العام السابق تأسيسا علي وجود أخطاء مهنية جسيمة صدرت اثناء تأدية عمله بشأن التحقيقات التي أشرف عليها النائب العام السابق في المحضر رقم ٢٧٨ لسنة ٢٠٠٦ اداري سفاجة والمقيد برقم ٢٢١ لسنة ٢٠٠٦ عرائض والخاص بعبارةالسلام٩٨، من ذلك توافر الغش في حق المخاصم فضلا عن الخطأ المهني الجسيم وطلب قبول طلب المخاصم شكلا لتعليق أوجه المخاصمة بالدعوي وصحتها وبجواز قبول المخاصمة والزام المخاصم ضده بتعويض مؤقت عشرة الاَف جنيه وواحد لأسباب حاصلها تراخي النيابة العامة وخطأها الجسيم في اتخاذ شئونها للتحقيق ومن ثم ضبط المتهمين مما ادي الي افلات المجرمين من العقاب خاصة أنه مر ما يقرب من خمسة واربعون يوما بين بدء التحقيقات وتاريخ رفع الحصانة عن ممدوح إسماعيل مالك العبارة مما أدي الي هروب المتهمين الخامس والسادس الي خارج البلاد وكان الواجب علي المخاصم ضده ان يصدر أوامره فور بد التحقيقات بحبس كل المتهمين احتياطيا ومنهم المتهم السادس الذي لا يتمتع بالحصانة البرلمانية حتي تنتهي التحقيقات خلاف ان النيابة العامة بمخالفتها للقانون نسبت لهؤلاء المجرمين فعلا اجراميا عدته جنحة رغم أنه تسبب في القتل عمدا مئات الأبرياء تتعلق دمائهم برقبة السيد المخاصم ضده، وكذلك المخاصم ضده برفع الحصانة عن المتهم الخامس الي أن اطمأن الي أن غادر البلاد فأصدر أوامره برفع الحصانة مخالفا كل قواعد القانون مما يعد اكثر من إهمال جسيم بل تخطاه وصولا الي الغش والتدليس الذين نصت عليهما المادة ١/٤٩٤ من قانون المرافعات.

وقد صدر حكم بجلسة ٢٠٠٩/٣/١١ من محكمة جنح مستأنف الغردقة بإدانة مالك العبارة السلام ٩٨ممدوح إسماعيل بحبسه سبع سنوات مع الشغل.

وفي فرنسا استقر قضاء محكمة النقض منذ البداية على ألا يقتصر نطاق تطبيق دعوى المخاصمة على القضاة بالمعني الدقيق، أي الذين يفصلون في القضايا ويصدرون الأحكام وإنما

---

[١] **شبكة المعلومات الدولية ١٥ يناير ٢٠٠٩ www.almsry.com**

يمتد نطاق الدعوي إلى كل من يساهم بمقتضي وظيفته في تحقيق العدالة مثل أعضاء النيابة العامة[1].

---

[1] نقلا عن د. علي بركات في مرجعه السابق ٨٤، السعيد الازمازي، مرجع سابق، ص٤٦، وانظر في هذا المعني الطعن رقم ٢٣٣٣، لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٠/١/١، س٤١ العدد الأول ص٢٠٤، مشار اليه في موسوعة مبادئ النقض في الاثبات في ١٥عاما من سنة ١٩٨٢/١٩٩٧لـــ المستشار: احمد هبة الطبعة الاولي سنة١٩٩٧، ص٣٩٣.

-فرض المشرع فيما تضمنه الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات أحكام مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في المواد ٤٩٤ حتي ٥٠٠ مستوجب أن تكون المخاصمة مقصورة علي الحالات التي حددها علي سبيل الحصر وان يتم التقرير بها ونظر دعواها طبقا لإجراءات فرضها وضمانات ارتأها وقواعد سنها لا تتقيد في الكثير منها مع القواعد العامة لإجراءات التقاضي سواء من حيث تشكيل المحكمة التي تنظر الدعوي أو درجة التقاضي المقررة لها أو الطلبات الجائز للخصوم ابداؤها وما يجوز للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها وفرض المخاصمة علي تعلق سببها بما يقوم به القاضي من اعمال قضائية فلا يتسع نطاقها لغير ذلك مما يباشره خارج هذا النطاق والا كانت المخاصمة سبيلا لحصار القاضي في كل ما يتصل تصرفاته وينقلب القصد من الحماية الي الاستباحة فيضيع الأمان وينمحي الاستقلال (الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ق- جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠)

- من المقرر علي ما جاء بنص المادة ١٧٢ من الدستور أن " مجلس الدولة هيئة مستقلة و يختص بالفصل في المنازعات الإدارية و في الدعاوى التأديبية، و يحدد القانون اختصاصاته الأخرى " و هو ما مؤداه أن ما يصدره من أحكام في حدود اختصاصه المقرر قانونا يكون بمنأى عن ولاية القضاء العادي و هو ما تنعدم به ولاية المحاكم العادية في التعقيب على هذه الأحكام أو إبطالها أو التعويض عنها ولما كان ذلك و كانت دعوى المخاصمة هي في حقيقتها دعوى مسئولية و جزاؤها التعريض و من آثارها في القانون بطلان تصرف المخاصم فيها ومن 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 أن الهدف من تلك المادة هي مجرد تحديد القواعد الاجرائية التي تطبقها محاكم مجلس الدولة وهي بصدد الدعاوى المطروحة عليها فيما لم يرد به نص خاص في قانون مجلس الدولة، و في حدود ما يتسق وأصول القضاء الإداري و طبيعة الدعوى أمامه، و 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 الاشارة اليه هامش ص ٢٦، ٢٧)

٣- قضاة مجلس الدولة:

بحسب نص المادة من قانون إصداره رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢"هيئة قضائية مستقلة عن القضاء العادي وأعضاؤه هم رئيس المجلس وجميع نوابه ووكلاء المجلس والمستشارون والمستشارون المساعدون والنواب والمندوبون الذين يعملون بمختلف أقسامه".

ولم يرد بين نصوص قانون مجلس الدولة ما ينظم قواعد مساءلة أعضائه عند ارتكابهم ما يستوجب هذه المساءلة، فهل تنطبق عليهم أحكام المسئولية المدنية للقضاة نظام المخاصمة وفقا للتنظيم الوارد في قانون المرافعات إعمالا لنص المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة أم لا؟

وفقا لذلك اختلف شراح القانون على رأيين:

الأول: ذهب أنصار هذا الرأي إلى عدم إمكانية تطبيق أحكام دعوي المخاصمة علي قضاة القضاء الإداري وذلك لأن المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات تقرر مخاصمة القاضي لتقرير مسئوليته وأسباب هذه المسئولية، إنما تقرر أحكاما موضوعية في حين أن مقتضي نص الثالثة من قانون الإصدار قانون مجلس الدولة، هو الإحالة فيما لم يرد فيه نص إلى الأحكام الإجرائية الشكلية في قانون المرافعات وحتي بالنسبة لما أوردته المادة ٤٩٥من قانون المرافعات وما بعدها من قواعد تتعلق بالاختصاص وإجراءات دعوي المخاصمة فإننا نشك في إمكان تطبيقها علي رجال القضاء الإداري[١]

واعتناق القضاء الفرنسي ذلك الرأي ليس بخصوص قضاة المحاكم الإدارية ولكن في كافة الجهات القضائية التابعة للقضاء الاداري[٢].

الثاني: أنصار هذا الرأي يرون أن نظام المخاصمة مقرر للقضاة وأعضاء النيابة، رغبة من المشرع في جعل هؤلاء الأعضاء مسئولين مسئولية مدنية عن أعمالهم في أثناء تأدية وظائفهم حتي يمكن تهيئة الجو الملائم للعمل بحرية، وبالتأكيد هذا العمل ينطبق علي القضاة أمام مجلس الدولة وعلي أعضاء هيئة المفوضين، وبناء عليه فإن إعمال نص المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة يسمح بتطبيق القواعد الخاصة بمساءلة القضاة مدنيا علي أعضاء مجلس الدولة سواء في ذلك قضاة هيئة المفوضين، علي أنه إذا كانت الإحالة الواردة بالمادة الثالثة من قانون مجلس الدولة

---

[١] د. علي عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، دار الفكر العربي ١٩٩٩، ص٢٣٨، محمود عاطف البنا، القضاء الإداري،الطبعة الثانية ١٩٩٩،ص٤٧٢ وما بعدها

[٢] د. عبد الغني بسيوني،المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية١٩٨٣، ص٢١٠، السعيد الازمازي،مرجع سابق،ص٤٢.

قاصرة علي المسائل الإجرائية فإن دعوي المخاصمة تدخل في إطار هذه المسائل الإجرائية بدليل أن المشرع الفرنسي كان ينظمها ضمن طرق الطعن[١]

وبناء عليه أميل للرأي الذي لا يفرق بين رجال القضاء العادي ورجال القضاء الإداري فيما يخص الضمانات التي تضمن لهم الحماية من كيد وعبث المتقاضين، وبالتالي لا يصح القول بعدم انطباق أحكام دعوي المخاصمة على قضاة مجلس الدولة لأن مثل القول بذلك لن يخرج عن أحد فرضين: –

الأول: لا يخضع رجال مجلس الدولة للمساءلة مطلقا؛ نظرا لعدم النص على قواعد لمساءلتهم في قانون مجلس الدولة، وهو فرض لا يمكن القبول به لتعارضه مع مبدأ لا أحد فوق المساءلة والذي يخضع له قضاة المحاكم العادية.

الثاني: في هذا الفرض يخضع رجال القضاء الإداري لقواعد المسئولية العادية التي يخضع لها سائر موظفي الدولة وهو ما لا يمكن القول والقبول بذلك لأنه يعصف بضمانات لا غني عنها لممارسة الوظيفة القضائية[٢]

وذلك يدعونا إلى مناشدة المشرع للمبادرة لإصدار قانون ينظم إجراءات التقاضي أمام محاكم القسم القضائي بالمجلس؛ وذلك لغلق أبواب الاجتهاد سواء الموسعة أو المضيقة في هذا الشأن، والتي أخذت بها المحكمة الإدارية العليا، حين قضت في العديد من أحكامها علي سبيل المثال: ما قضت به من أن دعوي المخاصمة هي نوع خاص أفرد لها المشرع أحكاما خاصة وإجراءات معينة تسري جميعها علي أعضاء ومستشاري محاكم مجلس الدولة، نظرا لعدم تضمين قانون مجلس الدولة أحكام تنظم دعوي المخاصمة بخصوص أعضاء مجلس الدولة علي نهج ما جاء به قانون 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

---

[١] د.احمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة ١٩٩٦،ص١٧٣، محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية١٩٩١،ص١١٢.

[٢] حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، طبعة ١٩٩٨، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص١٤٦٠، ماجد راغب، القضاء الإداري، الفنية للطباعة والنشر،الإسكندرية،ص٨٣، يحي الرفاعي، تشريعات السلطة القضائية،مكتبة رجال القضاء، ١٩٩١،ص١٣٧.، عاطف البنا، مرجع سابق، ص١٠٧.

القضائي وهو ما لم يصدر بعد، فمن تكون النصوص المنظمة لدعوي المخاصمة في قانون المرافعات هي واجبة التطبيق في ذلك الشأن الأعضاء مجلس الدولة[١].

٤- قضاة المحكمة الدستورية العليا

وفقا لحكم المادة ١٩١ من دستور مصر الحالي: تعد المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، مقرها القاهرة ويجوز وفي حالة الضرورة انعقادها في أي مكان داخل البلاد، وذلك بموافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويكون لها موازنة مستقلة يناقشها مجلس النواب بكامل عناصرها وتدرج بعد إقرارها في الموازنة العامة للدولة رقما واحدا، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة علي شئونها ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين التي تتعلق بشئون المحكمة، وأنشئت المحكمة الدستورية العليا بمقتضي القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتتولي الرقابة علي دستورية القوانين وتفسير النصوص القانونية والفصل في تنازع الاختصاص بين جهات التقاضي المختلفة، وتنص المادة ١٥ من القانون نفسه بأن (تسري في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتنحيته ورده ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض، وتفصل المحكمة الدستورية العليا في طلب الرد ودعوي المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه ومن يقوم لديه عذر، ويراعي أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحدث الأعضاء ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة)[٢]

كما نصت المادة ٢٤ من القانون المذكور علي أن تسري في شأن ضمانات وحقوق وواجبات رئيس وأعضاء هيئات المفوضين الأحكام المقررة بالنسبة لأعضاء المحكمة[٣]

- ويستخلص من هذه النصوص أنه يطبق على قضاة المحكمة الدستورية العليا وهيئة المفوضين ما يطبق على مستشاري محكمة النقض، وإن كان المشرع قد حدد الأدنى من الأعضاء التي توجب مخاصمتهم، وبناء عليه إذا كان الفصل في المخاصمة يتطلب الكشف عن سرية المداولات بحيث يعتبر المحكمة كلها مسئولة عن الحكم المخاصم بشأنه، فإنه لا يمكن أن تثار دعوي المخاصمة في هذه الحالة، إذ لن يبقي في هذه الحالة السبعة أعضاء الذين يتطلبهم

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق.ع بجلسة ١٩٩٤/٢/١٩، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة التاسعة والثلاثين، الجزء الأول، ص٩٢٠.

[٢] راجع نص المادة ١٥ من قانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٣) راجع نص المادة ٢٤ من ذات القانون

النص هذا مع ملاحظة أنه تطبق ذات القواعد على أعضاء هيئة مفوضين أمام المحكمة الدستورية العليا[١].

وبناء عليه أقام الشخص المذكور دعوى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية خاصم فيها رئيس المحكمة الدستورية العليا علي أساس أنه يمثل المحكمة وجميع أجهزتها بما فيها هيئة المفوضين وطالب بتعويض قدره عشرة ملايين جنية مصري، فقضت محكمة جنوب القاهرة بعدم اختصاصها ولائيا لنظر الدعوي وإحالتها إلى المحكمة الدستورية للاختصاص، فتصدت لها المحكمة الدستورية العليا بعد أن قررت اختصاصها بالنظر في دعوي المخاصمة التي ترفع علي أعضاء المحكمة أو هيئة المفوضين أمامها، ومن ثم قضت بعدم قبول الدعويلرفعها بغير الطريق المنصوص عليه في قانون المحكمة وهو إيداع صحفية قلم كتابها وليس بالإحالة من محكمة آخري[٢]

٥-أعضاء هيئة قضايا الدولة

أول قانون صدر لتنظيم هيئة قضايا الدول برقم ٥٨لسنة ١٩٥٩ والذي ناط بها للدفاع عن الدولة والنيابة عنها وعن كافة الأشخاص الاعتبارية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام جميع درجات المحاكم، وكانت تسمي إدارة قضايا الحكومة وبعدها ألغي هذا القانون وحل محله القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ والذي نص علي أن إدارة قضاء الحكومة إدارة قائمة بذاتها وتلحق بوزارة العدل، ومن ثم عدل هذا القانون جذريا بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ الذي سماها بهيئة قضايا الدولة وهي هيئة قضائية مستقلة تتبع وزارة العدل وقرر القانون أن لأعضائها حصانة من لأجل ممارسة مهام عملهم ووسع من اختصاصهم وصلاحيتها.

إلى أن جاء الدستور الحالي ونص في المادة ١٩٦ على أن قضايا الدولة هيئة مستقلة تنوب عن الدولة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى وفي اقتراح تسويتها وديا في أي مرحلة من مراحل التقاضي وبالتالي يكون لأعضائها كافة الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية.

الخلاف هنا هل يمكن مساءلة أعضاء هيئة قضايا الدولة مدنيا وتنطبق عليهم قواعد المخاصمة؟

---

[١] السعيد الازمازي، مرجع سابق ص٤٤.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ١ لسنة ٧ق بجلسة ١٩٨٧/٢/٧، منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة لسنة ٣١ العدد الرابع ص١٣٦.

في الحقيقة حدث خلاف في شأن ما إذا كان أعضاء هيئة قضاء الدولة من رجال القضاء، فرأي جانب من الفقه [١]، أن أعضاء هيئة قضايا الدولة وإن كانوا من رجال القضاء وينتمون بالفعل إلى هيئة قضائية مستقلة وفقا للمادة ١٩٦ من الدستور الحالي إلا أنه لا يعني ذلك أنهم قضاة بالمعني الفني لهذا المصطلح سواء للقضاء العادي أو الإداري حتي لو أطلق المشرع علي أعضائها صفة المستشار لأن العبرة في تحديد طبيعة العمل هي مضمونه ومضمون أعمال هيئة قضايا الدولة هو الدفاع عن مصالح الدولة وتمثليها أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من قضايا، وهو يشبه في طبيعته عمل المحامين غاية الأمر أن المحامي الحر يدافع عن موكله وينوب عنه أمام القضاء أما عضو هيئة قضايا الدولة ينوب عنه الدولة، فليس من المتصور أن تقام دعوي المخاصمة من أحد الخصوم علي الخصم الآخر (هو هيئة قضايا الدولة) لأنها من المفروض توجه للقاضي بحكم ممارسة عمله القضائي، وهو الأمر الذي لا يتوافر في عمل أعضاء هيئة قضايا الدولة، حتي لو اعتبرهم الدستور هيئة قضائية فهم كذلك فيما يخص الامتيازات والحصانة لأعضاء الهيئات القضائية.

وبناء على ذلك لا يكون صحيحا قياس وضع عضو هيئة قضايا الدولة علي وضع القاضي أو عضو النيابة بحيث لا يتمتع عضو هيئة قضايا الدولة بالضمانات الواردة بخصوص دعوي المخاصمة.

لو ارتكب أحد من أعضاء هيئة قضايا الدولة خطأ وتسبب بالضرر، فهذه الحالة يحق للمضرور من جراء هذا الخطأ أن يرفع دعوي التعويض وفقا للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية[٢].

٦- أعضاء النيابة الإدارية.

هيئة النيابة الإدارية أنشئت بموجب القانون ٤٨٠ لسنة ١٨٥٤ والهدف من إنشاؤها هو الرقابة والإشراف لتدعيم الإدارة الحكومية وتنظيم الإشراف علي أعضائها تنظيما يضمن السرعة في أداء الخدمات للجمهور مع نزاهة القصد والكفاية وأن تقوم بالنسبة للموظفين بمثل ما تقول به النيابة العامة لكافة المواطنين، فتنوب في ذلك عن الإدارة المجتمعية في تتبع الأخطاء والجرائم وأنواع التقصير التي تستوجب العقاب وفي سبيل تحقيق ذلك كفل لها القانون الاستقلال عن الوزارات والمصالح حتي تحقق الحيدة والبعد عن تأثير من كبار المواطنين، ونذكر أنه حينما

---

[١] علي عوض حسن، مرجع سابق ص٢٨٣ وما بعدها، علي بركات، مرجع سابق،ص ١١٥.

[٢] صلاح سالم جودة، القاضي الطبيعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١١٦، فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ص١٩٨٠، ص٣١٢.

أعيد تنظيم النيابة الإدارية بالقانون الرقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ كان الهدف هو إصلاح أداة الحكم والقضاء علي ما يعيبها من أخطاء الموظفين[١]

وثار خلاف بشأن المركز القانوني لأعضاء هيئة النيابة الإدارية وبات الأمر مصدر خلاف على اعتبار أعضاء هيئة النيابة الإدارية كالقضاة وبالتالي تسري عليهم قواعد المساءلة المدنية (المخاصمة).

في ذلك اتجه رأي غالب الفقه[٢] إلى أن النيابة الإدارية لا تعتبر هيئة قضائية، وذلك لأن قانونها الحالي لم يعتبرها كذلك، ولأن التوسط لأعضائها في شأن قضية تقوم بحقيقها لا يعتبر جريمة كما هو الحال بالنسبة للتوسط لدي قاضي أو محكمة وفقا للمادة ١٢٠ من قانون العقوبات، ذلك إلى أن جانب من القانون، وإن ساوى بين أعضاء النيابة الإدارية وأعضاء النيابة العامة من حيث شروط تعيينهم وانتدابهم واعارتهم والإشراف الفني علي أداء مهامهم إلا أن النيابة العامة لديها سلطات أوسع في التحقيق والاتهام الأمر الذي يمكن القول معه بأن نظام المخاصمة لا ينطبق علي أعضاء النيابة الإدارية وبناء عليه يمكن للمضرور من جراء خطأ عضو النيابة الإدارية أن يرفع دعوي تعويض أمام محاكم القضاء المدني وليس الإداري علي أن يختصم وزارة العدل لأنها تعتبر المسئولة عن عمل النيابة الإدارية علي أساس مسئولية المتبوع عن عمل التابع.

وقد جاء دستور الصادر في ٢٠١٤ وحسم الأمر بأن نص في المادة ١٩٧ على أن هيئة النيابة الإدارية قضائية مستقلة تتولي التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية وكذلك التي تحال إليها ويكون لها توقيع الجزاءات التأديبية في المخالفات المعروضة أمامها ويكون لأعضائها كافة الضمانات والواجبات والحقوق لأعضاء الهيئات القضائية[٣].

الذي أراه في هذا الأمر، هو الواقع العملي الذي يؤيد الرأي السابق على عدم اعتبار أعضاء هيئة النيابة الإدارية قضاة بالمعني الفني للمصطلح؛ وبناء عليه لا يصح إخضاعهم لنظام المخاصمة؛ لأن المنطق يقتضي إخضاع أعضاء النيابة الإدارية لقواعد المسئولية التقصيرية سواء من حيث حالاتها وإجراءاتها أو الاختصاص بها، والقول خلاف ذلك يحتاج إلى

---

[١] عزمي عبد الفتاح، واجب القاض في تحقيق مبدأ المواجهة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢-١٩٩٣، ص٢١٣.

[٢] يحيي رفاعي، تشريعات السلطة القضائية،مكتبة رجال القضاء طبعة ١٩٩١، ص١٤٠، رمزي الشاعر،المسئولية عن اعمال السلطة القضائية،دار النهضة العربية، الطبعة الثانية١٩٨٣، ص٢٠٨.

[٣] محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني،الطبعة الثانية ١٩٩١، ص٢١٩، امينة النمر، النظام القضائي والاختصاص، طبعة ١٩٩٤، جامعة الإ٨سكندرية،ص١١٢.

تدخل تشريعي لتنظيم قواعد المخاصمة لأعضاء النيابة الإدارية التي لا غني عنها لممارسة الوظيفة القضائية.

٨-المحكمون

التحكيم، هو أحد الطرق التي أقرها القانون لفض المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بين أشخاص القانون العام أو بين أصحاب الأعمال وكان قانون المرافعات المدنية والتجارية قد تناول التحكيم في الباب الثالث مواد من ٥٠١،٥١٣ إلى أن صدر قانون التحكيم رقم٢٧لسنة ١٩٩٤فالغي هذه المواد من قانون المرافعات، ألغي أيضا كل حكم مخالف لأحكامه؛ ومن ثم أتت التشريعات المنظمة للتحكيم واحد تلو الآخر.

هذا وقد اختلف الرأي حول مدي تمتع المحكم بالضمانات المقررة للقاضي ومن ثم ينطبق عليه قواعد المخاصمة من عدمه؟

فذهب رأي[١] إلى أن المحكم لا يعتبر قاضيا ولا يتمتع بالضمانات المقررة للقاضي ولا ينطبق عليه إجراءات المخاصمة إذا ارتكب خطأ، ولكن شأنه كشأن أي شخص عادي يسأل بالتعويض إذا أخطأ وترفع عليه دعوي طبقا للقواعد العامة ووفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى العادية.

وعلي الجانب الآخر وهو ما أميل إليه، أن المحكم كالقاضي قد يرتكب تدليسا أو غشا أو خطأ جسيما في أثناء سير الدعوي أمامه؛ لذا يعد المحكم مسئولا مدنيا إذا ما ارتكب غشا أو تدليسا بالاتفاق مع أحد الخصوم على المحكم والخصم الآخر الذي تواطأ مع المحكم، كما يمكن لغير الخصوم رفع دعوي تعويض علي المحكم بالرغم من أنه ليس طرفا في اتفاق التحكيم، ولكن أصابه ضرر من جراء خطأ المحكم، وهنا تكون مسئولية المحكم أمام الآخريين مسئولية تقصيرية وليست تعاقدية[٢].

---

[١] امينة النمر، الوجيز في قنون المرافعات ص٥٠، رمزي الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، الطبعة الثالثة ١٩٨٣، دار النهضة العربية،ص٣١٨، محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، مكتبة نادي القضاة الجزء الأول، الطبعة الثالثة ١٩٩٥،ص٢٠٩، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي ١٩٧٦، ص٩٧.

[٢] السعيد الازمازي، مرجع سابق،ص٤٥، عوض علي حسن، مرجع سابق، ص٣٢٩.

المبحث الثاني

النطاق الموضوعي لمسئولية القاضي مدنيا.

تمهيد:-

ينحصر النطاق الموضوعي لمساءلة القاضي مدنيا في الخطأ وحتى يكون هذا الخطأ معيارا موضوعيا لكي تتم مساءلته عليه يجب أن تتوافر فيه أمران: -

الأمر الأول: أن يكون هذا الخطأ من قبيل الأخطاء التقصيرية

فلا مجال لتطبيق مساءلة القاضي مدنيا في حالة مسئوليته جنائيا فإذا ارتكب عملا يعد جريمة، في هذه الحالة يطبق عليه القواعد العامة وتوقع عليه العقوبة المقررة، شأنه في ذلك شأن بقية أفراد المجتمع مع مراعاة الأحكام الخاصة بالقاضي والتي وردت في قانون السلطة القضائية، ويكون للمضرور أن يرفع دعوي مدنية أمام المحكمة المدنية أو بالتبعية أمام المحكمة الجنائية(١).

ولا مجال أيضا لتطبيق المسئولية المدنية للقاضي مع المسئولية التأديبية، فإذا أخل القاضي بأحد الواجبات الوظيفية وتقدم المتضرر بشكوى ضده للجهات المسئولة فإن هذه الشكوى يمكن أن تحرك مساءلته تأديبيا، ومتي ثبت تقصيره وقعت عليه العقوبة التأديبية.

وعليه تقع مسئولية على القاضي في حال (الخطأ، الإضرار، العمل الغير مشروع).

فالركن الأول في المسئولية (المسئولية التقصيرية) الفعل الضار، ويعد الضرر الركن الثاني فيها، وعلاقة السببية الركن الثالث.

والضرر هو الأذى الذي يحيق بالشخص في ماله أو جسده أو عاطفته وشعوره وهو نوعان: أحدهما مادي يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسده، والثاني أدبي يصيبه في عاطفته وشعوره.

والضرر المادي صورتان: الأولى صورة الأضرار الناتجة عن الاعتداء على مال كالحرمان من استعمال أو اكتساب حق مالي مثلا.

والثانية: صورة الأضرار المادية للاعتداء على الكيان المادي للشخص كفقد الدخل بسبب الحبس أو التوقيف غير المشروع.

وللضرر المادي شروط وهي: أن يكون هناك إخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة وأن يكون الضرر محققا ووقع فعلا أو سيقع مستقبلا، وأن يكون الضرر شخصيا ومباشرا.

---

(١) **رمزي سيف، مرجع سابق،٦٣ .**

أما الضرر الأدبي (المعنوي، غير مالي) فهو الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط ألما نفسيا ومعنويا، لما ينطوي عليه من مساس بشعور الإنسان وعاطفته، أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي[١].

أما الركن الثالث فهو علاقة السببية أي الصلة التي تربط ما بين مساءلة القاضي والضرر الحاصل منه، بحيث لولا حدوث هذا الفعل (السبب) ما نجم الضرر.

الأمر الثاني: أن يكون الخطأ الذي ارتكبه القاضي في أثناء عمله متعلق بممارسة مهام عمله القضائي أو الولائي والإداري، فماذا لو كان القاضي يقود سيارته في أثناء ذهابه إلى عمله فصدم شخصا وأصابه فإنه في هذه الحالة يخضع للقواعد العامة ولا يستفيد من النظام الخاص بالمسئولية الخاص به، فليس كل خطأ يرتكب من القاضي في أثناء عمله يخضع لمساءلته مدنيا[٢].

إذن، فنطاق الموضوعي للمسئولية المدنية للقضاة يدور مع الخطأ وجود وعدما.

وسيتم تقسيم هذا المبحث الي:

المطلب الأول: المسئولية المدنية عن فعل الأحكام

المطلب الثاني: التوجهات القضائية للمسئولية عن الخطأ القضائي في الاعتقال الاحتياطي.

المطلب الأول

المسئولية المدنية عن فعل الأحكام

تعد المسئولية المدنية للقضاة عن فعل الأحكام في القضاء المصري من النوادر؛ لأن الكثير من الأحكام تنتهي إلى عدم توافر الخطأ المعتبر للمسئولية أو عدم وجود خطأ على الإطلاق.

---

[١] (نائل على مساعده:٢٠٠٦، ص ٣٩١، حسن على الزنون، محمد سعيد،٢٠٠٢، ص ٢٦٤وما بعدها، إبراهيم الدسوقي، ١٩٥٥، ص ١٧ زما بعدها، عبد الرازق السنهوري، (ب،ت) ص ٨٥٤وما بعدها، رمضان أبو السعود،٢٠٠٣، ص٣٦١ وما بعدها، جلال على العدوى: ص ٤٠٠ وما بعدها، عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، ١٩٩٤، ص١٩٣، حسن على الزنون: (ب،ت)، ص٦١ وما بعدها، مصطفى أحمد الزرقا، ١٩٨٤، ص ٥٩ وما بعدها).

[٢] وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، ١٩٧٦،ص١٩٣.

فيما يلي نعرض حكمان أثبتا وجود خطأ من جانب القاضي المعني بالمسئولية

أولا: الأحكام أثبتت توافر خطأ من القاضي.

نعرض هنا لحكم قضائي صادر عن محكمة استئناف طنطا في ١٩٧١/١٢/٢٧ قضيت بتوافر الخطأ الجسيم من جانب القاضي المخاصم، وحكمت عليه بتعويض مقداره ألفين جنية، وقامت بإبطال أوامر الأداء الصادرة منه، حيث تعرضت المحكمة في بداية حكمها بحيثيات صيغت بدقة لمختلف الآراء ومن ثم انتهت بهذا النص: "وحيث أنه بإعمال هذه المبادئ القانونية علي دعوي المخاصمة وبعد الاطلاع علي أوراقها، تري المحكمة أن القاضي المخاصم أرتكب خطأ مهنيا جسيما عند إصداره أمر أداء بلغ حد جسامته حدا لا يعلوه خطأ، ويكاد يصل إلى حد الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات؛ وبناء عليه يمثل هذا الخطأ في جهله الصارخ بالمبادئ الأساسية للقانون وإهماله البالغ حد الاستهتار في تحري الوقائع والمستندات التي أمامه، وهو يصدر أمر الأداء، وفوق كل ذلك حين افتضح ما شاب تصرفه حاول مع المدعي عليه الثاني تغطية العوار الفاحش فترديا فيما هو أسوء وارتكبا من التصرفات الخاطئة التي ما كان أن يقوم أو يشارك فيها رجل عدالة، وستتناول المحكمة ما شاب عمل القاضي عند إصداره أمر الأداء:-

حيث إنه بمطالعة عرضتي طلبي استصدار أمر الأداء رقما...يبين أنهما قدمتا في ٣ من نوفمبر ١٩٧١ وصدر الأمران في اليوم التالي من القاضي المخاصم"(١)، وقد ثبت منهما الآتي:

أ- إن عنوان كل منهما هو طلب مذكرة ولم يتوجه فيهما الطالب بالخطاب إلى أحد، مع أن المتعارف عليه أن طلب أمر الأداء يستهل بإنه مقدم إلى قاضي محكمة كذا وهذا يعني أنه لم يتم تحديد القاضي أو المحكمة المقدم لها، مع أن المادة ٨٥٢ من قانون المرافعات السابق الذي صدر في ظله الأمران كانت تنص على أن الدائن يستصدر أمر الأداء من قاضي محكمة المواد الجزئية أو قاضي المحكمة الابتدائية مما مفاده أن يستهل الطالب بتوجهه إلى أي منهما حسب الحال.

ب- إن الطالب لم يتخذ في الطلبين موطنا مختارا في البلد التي بها موطن المحكمة ولكن اتخذ محلين مختارين أحدهما بالإسكندرية والآخر بالقاهرة، كما أغفل بيان اسم المدين كاملا ومحل إقامته وكل ما ذكره هو السيد مدير شركة .... وممثلها القانوني، دون بيان اسمه

---

(١) استئناف طنطا ١٩٧١/١٢/٢٧ المحاماة س٥٢،ع١، ٢ يناير – فبراير ١٩٧٢،ص ١١٣رقم ٨٥، نقلا عن جلال إبراهيم، محاولة لدراسة قضائية، المسئولية المدنية للقضاة "مخاصمة القضاة"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية،ع١١،سنة ٢٠٠٤ص ٦٥.

وعنوانه وصفته وهذا كله مخالف للمادة ٢/٨٥٢ من قانون المرافعات السابق التي كانت توجب اشتمال عريضة طلب أمر الأداء على اسم المدين ومحل إقامته، وأن يعين فيها الطالب محلا مختارا في دائرة اختصاص المحكمة التي يقدم لها الطلب.

ج – لم يرفق بكتابي التكليف بالوفاء علم الوصول الذي يفيد أن المدين الموجه له التكليف قد استلمه والذي يكون موقعا عليه منه بما يفيد الاستلام مع أن ٨٥٢ من قانون المرافعات السابق كانت تنص على أنه يكفي في التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول.

د– ثبت من إيصال التسجيل المرفق بكل من كتاب التكليف بالوفاء أن عنوان الشركة هو... شبرا مصر ولو كان القاضي المخاصم قد اطلع علي هذا الايصال لاتضح له أن طالب أمر الأداء خالف قواعد الاختصاص المحلي بشأن أوامر الأداء حيث كانت المادة ٨٥٢ من قانون المرافعات السابق تنص علي أن طلب أمر الأداء يقدم إلى محكمة موطن المدين ما لم يقبل اختصاص محكمة أخري بالفصل في النزاع ويكون هذا القبول ثابت كتابة في المستندات التي يقدمها طالب أمر الأداء كأن يكون متفقا في سند المديونية علي اختصاص محكمة معينة للتقاضي أمامها في النزاع بين الطرفين وهو أمر لم يكن موجودا في أي مستند قدمه طالب أمر الأداء ضد الشركة.

هـ – إن طلب أمر الأداء الأول كان مبلغ ٢٠٠٦٨، والطلب الثاني ٢٨٤١جنيها وهو مبلغ تجاوز نصاب القاضي الجزئي وفقا للمواد ٨٥٢/٤٥،٥١ من قانون المرافعات السابق.

و – إن سند المطالبة في أمر الأداء الأول هو تقرير الخبير الهندسي في الدعوي ومن المعروف ابتداء أن التقارير الخبراء في دعاوى إثبات الحالة تقتصر عادة علي إعطاء صورة مادية من الطبيعي يخشي أن تضيع معالمها بمضي الوقت، وعلي ذلك فإنه ما كان يجوز للقاضي المخاصم أن يصدر أمر الأداء الأول بناء علي تقرير الخبير لمخالفة ذلك لصريح نص المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق التي كانت تشترط في الدين الذي يكون موضوع طالب أمر الأداء أن يكون دين أمن النقود ثابتا بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار وبمطالعة تقرير الخبير يتضح أنه لم يرد به إطلاقا ما يفيد مديونية الشركة له بدين نقدي حال الأداء معين المقدار، ولو كان القاضي المخاصم قد قرأ وقارن بين ما جاء به وما ورد في طلب أمر الأداء لا تضح له كذب طالب الأمر حين قال في طلبه أن الشركة أقرت في التقرير وأمام الخبير بحقه، وإذ ليس فيه أي إقرار من الشركة، أو حين قال بأن من بين مفردات المبلغ الذي طالب ٢٧٠٠ ج المدفوع للعمال مع أن هذا المبلغ لم يرد إطلاقا في التقرير، ولوكان القاضي قد قرأ التقرير لوجد أن المبالغ الثلاثة الأولي التي ذكرت في طلب أمر الأداء الأول وهي علي التوالى ٤٥٠٠، ٢٠٠٨،٢٥٦٠، لم تفرد بأي ذكر في تقرير الخبير؛ ولأتضح أيضا أن الخبير ذكر في أكثر من موضع من تقريره أنه لا يقوم بتصفية الحساب وأنه يترك الأمر لمحكمة الموضوع وبناء عليه في

النهاية لو قام بعملية جمع بسيطة لمفردات المبالغ التي سطرها طالب أمر الأداء الأول لوجد أن مجموعها ١٥٢٦٨ج في حين أنه انتهي في الطلب إلى مبلغ ٢٠٠٦٨ج ولم يشر إلى مصدر الفرق بين المبلغين ولا إلى أي سند يستند إليه فيه.

ثانيا: الحالات التي أقر فيها خطأ القاضي ولكن لا يرقي للخطأ المعتبر.

توجد بعض الحالات والتي قضي فيها بإن:-

١- عدم التفات القضاة إلى ما دفع به رافع دعوي المخاصمة إلى أن الدعوي رفعت عليه بدون صدور طلب تحريك الدعوي من وزير المالية " ليس إلا مطعنا موضوعيا وسيلة الطعن فيه بالطريق المناسب ولا يعدوا أن يكو خطأ يسيرا لا يرقي بحال إلى مرتبة الخطأ الجسيم"[١]

٢- كما أنه قضي لا محل لتقرير مسئولية القاضي ولو ارتكب خطأ مادام لم يصل إلى درجة الخطأ الجسيم [٢]، حيث قضيت المحكمة بانتفاء الخطأ الجسيم في جانب القاضي

---

[١] نقض ٧ يونيو ١٩٩٨،في الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٦١ق، منشور بموسوعة النقض والدستورية العليا،احمد المليجي ج ٢،ص ٧٧٥.

[٢] نقض ١٩٨٥/٤/٢٣ في الطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٥١ق، منشور لدي مصطفي مجدي هرجه ص ١٥٢ رقم ١١، ص١٥٣، حيث جاء به " ولما كان ما تقدم وكان النص في المادة ١٦٢ مرافعات علي أنه "يترتب علي طلب الرد وقف الدعوي الاصلية الي أن يحكم فيه نهائيا مع ذلك يجوز للمحكمة في حالة الاستعجال وبناء علي طلب الخصم الاخر ندب قاضي بدلا ممن طلب رده " يدل علي أنه متي قدم طلب الرد فإنه يترتب عليه وقف الدعوي الاصلية وجوبا حتي يحكم نهائيا في طلب الرد ووقف الخصومة في هذه الحالة يقع بقوة القانون غير أنه يجوز للمحكمة في حالة الاستعجال وبناء عليطلب الخصم الاخر ندب قاضي بدلا ممن طلب رده واذا صدر حكم من القاضي المطلوب رده قبل الفصل نهائيا في طلب الرد فإن قضاءه يكون باطلا ولو صدر حكم بعد ذلك برفض طلب –الرد لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول قد قام بعد تقديم طلب الرد بإحالة الاشكال الي دائرة أخري فإن ذلك==وإن كان يشكل في حقه مخالفة لصحيح القانون في هذا الصدد الا أنها لا تصل الي درجة الخطأ الجسيم مراعاة لما يحمل عليه هذا التصرف من جانبه من إعمال الحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٢ مرافعات باعتبار أن الاشكال من الأمور المستعجلة التي يجوز فيها للمحكمة ندب قاضي أخر لنظر الدعوي دون وقفها – و إن كان ذلك منوط في هذه الحالة بطلب الخصم – كما أن ما ذهب اليه المطعون ضده الأول من التصدي بعد ذلك للفصل في الاشكال رغم سبق إقراره بتنحيه عن نظره أيا كانت نتيجة الفصل في طلب الرد أو التنازل عنه ورغم قيام الطاعن طالب الرد باستئناف الحكم الصادر بإثبات التنازل عنه، فإن ذلك التصرف من جانبه ينطوي علي خطأ ومخالفة لأحكام القانون الواجبة في هذا الشأن إلا أنه وإزاء ما استبان من الأوراق من أن رئيس المحكمة اصدر- وبعد أن ترك الطاعن الخصومة في طلب الرد – قرارا بإعادة الاشكال الي المطعون ضده الأول لنظره والفصل= ==فيه مما مؤداه أن معاودة تصديه للدعوي كان بناء علي قرار من ريس المحكمة وهو ما يقعد بتصرف المطعون ضده عند حد الخطأ دون أن يتجاوز الي الخطأ المهني الجسيم، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه...."

المخاصم" ولا يغض من هذا النظر أنه لم يعرض للادعاء بتزوير محضر إعلان الحكم رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٤، وذلك أنه وإن كان الأولي أن يعرض للطعن ويرد عليه إلا أن إغفاله لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما، وكذلك بفرض أن القاضي المخاصم نسي يوقع على نسخة الحكم الأصلية فإن ذلك لا يعتبر من قبيل الخطأ المهني الجسيم"(١)

٣- كما قضي أن الخطأ البسيط الهين الصادر من وكيل النيابة لحداثة عهده بالخدمة لا يجيز مخاصمته(٢).

ثالثا: الحالات التي قضي فيها **بعدم ثبوت أي خطأ من القاضي**

هناك بعض الحالات التي انتهي فيها القضاء إلى عدم ثبوت خطأ للقاضي ما قضي به من أنه: -

١- ذهبت محكمة النقض إلى أن خطأ القاضي، حتى لو كان ذلك يترتب عليه بطلان الحكم، ولكن لا يصل إلى حد الخطأ المعتبر الذي يجيز مساءلته، فاشتراك أحد القضاة في المداولة دون سماع المرافعة أو عدم إثبات تخلف أحد القضاة عن النطق بالحكم على الرغم من توقيعه على مسودته وحلول غيره محله لو ترتب على ذلك بطلان الحكم إلا أنه ليس سببا لمساءلته[٣].

٢- كما انتهت محكمة استئناف اسكندرية، إلى أن خلط القاضي بين أوراق دعوتين والقضاء في إحداهما على ضوء مستندات مقدمة في الأخرى لا يعد خطأ جسيم[٤].

٣- القصور في التسبيب والخطأ في تفسير العقد لا يعد خطأ معتبر لمساءلة القاضي(٥).

٤- كما لا يعد خطأ يستحق المسألة عدم استجابة وكيل النيابة لطلب الخصم في التحفظ على ورقة أدعي أنها مزورة بالرغم ذلك السماح لمن تقدم بها بسحبها[٦]

مثال لأحد القضايا التي قضي فيها بعدم توافر الخطأ المعتبر: تلك التي عرضت على محكمة استئناف مصر والتي قضت فيها المحكمة بأن: -

---

[١] نقض ١٩٨٠/٦/١٩، مجموعة أحكام النق س٣١،ج٢ص١٧٩١.

[٢] نقض١٩٥٦/١٢/٢٠،مجموعة احكام النقض س٧، ص١٠٠١رقم ١٤٨.

[٣] نقض ١٩٨٠/١٢/١٤ في الطعن رقم ٨٦٤لسنة ٤٦ق، مشار اليه لدي أحمد أبو الوفا ص ١٥١٧واحمد هندي ص١١٤.

[٤] محكمة استئناف اسكندرية ١٩٥٧/٤/٢٧، المحاماة س ٣٨،ع٥، ص٧٢٧.

[٥] نقض ١٩٨٠/٢/١٤، مجموعة أحكام النقض،س٣٨،ج١،ص٤٨٧

[٦] نقض ١٩٧٨/٣/٢٩،محموعة احكام النقض،س٣٨،ص٤٨٧.

قيام وكيل النيابة بحبس المتهم احتياطيا في حجنة لا يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي لا يعد من قبيل الخطأ المهني الجسيم؛ وذلك استنادا إلى أن الفقرة الأولي من المادة ٣من المرسوم رقم ١٦٣ سنة ١٩٥٠ المنطبق علي الدعوي نصت علي عقاب من يخلف أحكام قرارات وزير التجارة والصناعة الخاصة بالإعلان عن الأسعار بالحبس مدة تزيد ثلاثة شهور وغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد علي خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين، ونصت الفقرة الثالثة من هذه المادة علي أنه في حالة العودة تضاعف العقوبة في حديها الأدنى والأقصى، ثم استطرد إلى أنه إذا تبين بعد استجواب المتهم أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس مدة لا تزيد علي ثلاثة شهور جاز لقاضي التحقيق أن يأمر بحبس المتهم احتياطيا؛ ومن هنا يظهر أن عدم جواز الحبس الاحتياطي يأتي عن طريق القياس غير الجائز في أحكام القانون؛ ولأن النص المادة ١٣٤ سالفة الذكر وإن أجازت الحبس الاحتياطي في الجنح التي تزيد عقوبة الحبس فيها علي ثلاثة شهور، فإنها لم تنص علي تحريم الحبس الاحتياطي إذا كانت عقوبة الحبس لا تزيد علي ثلاثة شهور والتأويل قد يرد بخاطر عضو النيابة..."[١]

من ثم خلص الحكم المطعون فيه إلى أن الحبس الاحتياطي في الجريمة المنسوبة للمخاصم من المسائل التقديرية لا الحسابية التي لا يجوز فيها غير حل واحد " وقد طعن المدعي علي هذا الحكم بالنقض استنادا إلى أن من أول واجبات المطعون عليه الأول بوصفه وكيلا للنيابة أن يعرف الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي أو لا يجوز، وأنه من المسلم به أن الجريمة التي كانت منسوبة للطاعن عقوبتها الحبس لمدة لا تزيد ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات أو بأحدهما، وأن المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية نصت علي أنه لا يجوز الحبس الاحتياطي في قضايا الجنح التي ينص القانون علي ألا تزيد عقوبتها عن الحبس ثلاثة أشهر ومخالفة هذا النص الأخير يعد خطأ جسيما، وأما ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا للتصرف المطعون عليه الأول من احتمال أن يكون الطاعن عائدا، وأن الراي العام والحكومة كانت مهتمة بمسائل التموين ومن يجوز أن يكون الحكم المطعون عليه الأول قد فهم أن الحبس الاحتياطي جائز دائما في قضايا الجنح، فهذا تعليل غير جائز لأن الحبس لا يكون لمجرد الظن، ولأن القضاء يجب أن يكون بعيدا عن المؤثرات الخارجية، ولأن احتمال فهم المطعون عليه الأول للقانون علي الوجه الذي قال به الحكم المطعون فيه يكون الخطأ الجسيم الذي لا يغتفر خاصة وأن وكيل الطاعن واحد السادة القضاة قد نبهاه إلى هذا الخطأ".

---

[١] **استئناف مصر في ١٩٥٠/١١/٢٨،المحاماة،س٣٢،ع٢،ص٢٢٢.**

وعلي الرغم من أن وقائع الدعوي والخطأ الواقع فيها، تسمح لمحكمة النقض بأن تقرر ما إذا كنا بصدد خطأ جسيم من عدمه إلا أنها قالت: إن تقدير ما إذا كان الخطأ يعد خطأ جسيما من عدمه يعد من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض، وذلك حين قررت أنه ولما كان لمحكمة الموضوع سلطة تامة في تقدير ما إذا كانت الواقعة المطروحة تكون خطأ مهنيا جسيما أو يسيرا وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن حبس المتهم احتياطيا في تهمة عدم الإعلان عن الأسعار طبقا للمواد ٢٠،٢١ من القرار رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٠ والمرسومين رقمي ٩٦ سنة ١٩٤٥ وسنة ١٩٥٠ لا يعد خطأ مهنيا جسيما وأقام قضاءه علي ما سلف ذكره[١]

- **المسئولية عن فعل الأحكام الأنظمة المقارنة.**

تعد المسئولية عن الأحكام القضائية والتعويض عنها من المواضيع التي أثارت الجدل بين الفقيه والقضاء لعقود من الزمن، وذلك بالنظر في الخصوصيات التي تطبع هذه الأحكام، والتي تختلف عن باقي الأعمال الإدارية الأخرى، التي تباشرها باقي مرافق الدولة، حيث ذهب فريق إلى رفض هذه المسئولية، فيما أيد فريق آخر اعتمادها، مما استلزم الأمر عرض مدى تأثر النظم القانونية المقارنة بهذه التوجهات.

في القانون الفرنسي: بعد أن ظل المشرع الفرنسي رافضا لمبدأ المسئولية عن أخطاء القضاة في الأحكام القضائية لعقود من الزمن قد عدل عن تبني ذلك بعد أن وقف على حقيقة ارتفاع نسبة الأخطاء المنسوبة للقضاة ومرفق القضاء وخطورة الأضرار المترتبة عنها [٢].

---

[١] نقض ١٨/٤/١٩٥٧، في الدعوي رقم ٢٨٨لسنة ٢٣ق مجموعة أحكام محكمة النقض س٨،ع١، ١٩٥٧،ص٤٣٨،رقم ٤٥.

وانظر في تعليق حلمي بطرس،سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ الجسيم في دعوي مخاصمة رجال القضاء،تعليق على حكم محكمة النقض الصادر في ١٨ ابريل ١٩٥٧، مجلة هيئة قضايا الحكومة،س١،ع٢،١٩٥٧،ص٨٨ وما بعدها.

وانظر في عكس ما ذهبت اليه محكمة النقض ومحكمة استئناف، عبد العزيز خليل بدوي، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام،دار الفكر العربي ١٩٧٨،ص١٦٥، حيث يري أن الحبس الاحتياطي في جريمة لا يجيز فيها القانون ذلك يعتبر جهلا بأحد الأسس والمبادئ الرئيسية في القانون مما يعد خطأ مهنيا جسيما، مشار اليه لدي عوض حسن ص ١٤٣،هامش ٩.

[2] Martin killias er gwladys Gilliéron et nathaliel dongois : « erreurs judiciaires, en suisse de 1995 à 2004, rapport au fonds national suisse de la recherche scientifique, Zurich 2007, p.18 et suivants.

حيث اتجه نحو تقنين هذه المسئولية معتمدا في ذلك التمييز بين المسئولية عن الأحكام والقرارات الخاطئة التي تصدر عن القضاة في المحكمة وتلك القرارات الخاطئة من طرف قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق[١]، ومنها الاعتقال غير المبرر وحماية الحرية الشخصية من المساس بها.

فمتي كان الحكم القضائي ينطوي علي براءة الشخص الذي تم اعتقاله علي نحو غير مبرر وكان ذلك لخطأ القاضي أصبح لهذا المضرور المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به ومن دون الحاجة إلى إثبات وجود خطأ من جانب السلطة القضائية التي اعتقاله، هنا تتحمل الدولة أداء التعويض علي أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة مع احتفاظها بصلاحية الرجوع علي من تسبب الضرر بشكل غير مبرر[٢].

المطلب الثاني

التوجهات القضائية للمسئولية عن الخطأ القضائى فى الاعتقال الاحتياطى.

الاعتقال أو الحبس الاحتياطي ينطوي على خطورة لأنه يتعلق بالمساس المباشر بالحرية الشخصية للشخص المعتقل والتي أحاطتها دساتير دول العالم بسياج الضمانات، حيث إن الأصل يقضي بعدم جواز الاعتداء عليها إلا تنفيذا لحكم قضائي واجب النفاذ، فإنه يكون ضروريا في بعض الأحيان لما تقضيه مصلحة البحث والتحقيق أو المحاكمة [٣]

وأحيانا بدون شك يتم ذلك الإجراء بشكل غير مبرر وينتهي بعد المتابعة لعدم كفاية الأدلة أو لأي سبب قانوني آخر أو بعد التصريح بالبراءة قد يلحق بمن اتخذ في حقه أضرارا مادية، تعطيل حياته المهنية أو الدراسية أو التجارية وأضرار معنوية كالمساس بشرفه واعتباره وسمعته[٤].

---

[١] المرجع السابق

[2] Alice Dejean ; la réparation de l'erreur sjudiciaire en France et Royaume-Uni, master en droit sciences pénales, université paris, panthéon- Assas, 2012-2013, p.30 et suivants.

[٣] مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٧،ص٥٦٥.

[٤] محمد أحداف، التكلفة الاقتصادية والحقوقية لنظام الاعتقال الاحتياطي، مجلة المحاماة، العدد ٣٤،مايو٢٠١٣، ص٧٨ وما يليها.

لذلك وجبرا لهذه الأضرار ولخلق نوع من التوازن بين مصلحة المجتمع واستقراره من خلال الاعتقال وبين حماية الحرية الشخصية دون تقييدها بشكل غير مبرر، كان من الضروري البحث عن آليات قانونية تتيح كفالة حصول المتضرر على تعويض يمكنه من محو كافة الآثار السيئة الناجمة عن الحبس أو الاعتقال غير المبرر.

غير أن غالبية الأنظمة القانونية والتشريعات أحجمت عن ذلك بحكم تأثرها بالمواقف الفقهية والقضائية التي عارضت الاعتراف بالمسئولية عن أعمال القضاة والسلطة القضائية [1]،ولو ثبت أن القاضي أخطأ التقدير بعلة أن اعتمادها قد يترتب عنه تهديد للقضاة وبالتالي ترددهم في قيام مهام عملهم مما يؤدي إلى عرقلة العدالة والمساس باستقلال السلطة القضائية.

وقد انعكس ذلك على المسئولية عن قرارات الاعتقال غير المبرر الصادرة عن قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق، فهناك من ينادون بعدم الاعتراف بهذه المسئولية، بحكم أن قرارات الحبس المتخذة من قبل هؤلاء لا يمكن اعتبارها خاطئة حتى لو انتهت بصدور حكم بالبراءة، لطالما أنها خولها لهم القانون فلهم حق أعمالها بهدف حسن سير البحث والتحقيق والمحاكمة(٢)؛ لذا كان واجبا عل المجتمع أن يتحمل تبعات تنازل الفرد عن حريته لفائدته، كي يتصرف فيها بما تفرضه قواعد العدالة والانصاف عبر تعويضه عن المساس بها دون حق.

وأما رأي المعارض لإقرار المسئولية عن الاعتقال الاحتياطي المبرر، والرأي المؤيد لها، كان لزاما الحديث عن المشرع المصري منها وموقف التشريع المقارن

الفرع الأول

التنظيم التشريعي المصري للمسئولية عن أضرار الحبس الاحتياطي.

الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، بهذا المبدأ استهل المشرع الدستوري المصري المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٧١ وعلى نفس المنوال جاء نص المادة ٥٤ من الدستور الحالي فنص على أن" الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق.

وبالرغم من ذلك يعد التشريع المصري من ضمن التشريعات التي كانت ترفض الاعتراف بالمسئولية عن الأعمال القضائية، وبعد الانتقادات التي وجهت لها أخضع هذا المبدأ لبعض

---

[1] **رمزي طه الشاعر، المسئولية عن اعمال السلطة القضائية، ط عين شمس، مصر ١٩٧٨،ص١٧٧.**

[2] **زكريا عروسي، الخطأ القضائي دراسة مقارنة، الجزء الأول،مطبعة الأمنية، الرباط ٢٠١٦،ص٧٤.**

الاستثناءات تجسدت في الالتماس الطعن بإعادة النظر والذي بمقتضاه أضحى بإمكان المتضرر من الإدانة الخاطئة الحصول على تعويض معنوي يتمثل في نشر الحكم الصادر بالبراءة[١].

كما نظم إجراءات المخاصمة حيث أصبح بإمكان كل شخص مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة كلما توفرت موجبات ذلك والتي يترتب عن قبولها حصول المخاصم على تعويضات مع أبطال التصرف[٢]، ونظرا لجسامة الأضرار المترتبة عن الحبس الاحتياطي غير المبرر عمل المشرع المصري علي إقرار مبدأ الحق في تعويض كل من تضرر من هذا الإجراء[٣]

وبناء عليه يجب أن يبلغ فورا كل من تقيد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويمكن الاتصال بذويه وبمحاميه فورا، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته، ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام ندب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوي الإعاقة، وفقا للإجراءات المقررة في القانون، ولكل من تقيد حريته، ولغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء، وإلا وجب الإفراج عنه فورا .

وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدور حكم بات بإلغاء الحكم المنفذ بموجبه، وفي جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز فيها الحبس إلا بحضور محام موكل أو منتدب: " لذلك يعد الحبس الاحتياطي أخطر أوامر التحقيق الابتدائي مساسا بالحرية؛ فهو يحرم المحبوس احتياطيا من نسمات الحرية، ويجعله بمعزل عن العالم الخارجي، ويعطله عن ممارسة أعماله، كما يعد مظهرا من مظاهر الصراع بين سلطة

---

[١] في هذا الإطار ينص الفصل ٤٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري علي أنه:" كل حكم صادر بالبراءة بناء على إعادة النظر يجب نشره علي نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء علي طلب النيابة العامة وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن"

[٢] نظم المشرع المصري مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة بمقتضي القانون رقم ١٣لسنة ١٩٨٦المتعلق بالمرافعات المدنية والتجارية

[٣] ذلك بموجب القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، والمعدل لبعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

الدولة في العقاب، وحق المتهم في احترام حريته وإنسانيته، فضلا عن كونه استثناء من مبدأ افتراض براءة المتهم [١].

إذن، فالحبس الاحتياطي هو إجراء ماس بالحرية شرع لمصلحة التحقيق بأمر يصدر من القاضي أو النيابة العامة في جرائم معينة من شأنها أن تسلب حرية المتهم بإيداعه في السجن لمدة معينة، وتنال الحرية الشخصية اهتماما مزدوجا في القانون الجنائي وفقا لمبدأ الشرعية من خلال قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية(٢)

*وبناء عليه أن فالحبس الاحتياطي والمسئولية عنه كاستثناء علي مبدأ عدم مسئولية الدولة عن خطأ القاضي إجراء له تفاصيل كثيرة ومبررات قانونية وحق السلطة المختصة بإصدار الأمربه ومدته والضمانات التي تحيط به والآثار المترتبة عليه وكيفية التعويض عنه، الأمر الذي يعني لي أهمية توضيح المسئولية القضائية بخصوص هذه المسألة، وتوضيح حق ذلك المحبوس احتياطيا في التعويض وجبر الضرر وذلك في التشريع المصري والتشريع المقارن...

- **المسئولية عن الحبس الاحتياطي في التشريع المصري**

المحبوس احتياطيا بداية وانتهاء هو إنسان برئ حتى تثبت إدانته؛ لذلك أحاطه الدستور بمجموعة من الضمانات يمكننا عرضها إجمالا بإنها ضمانات تتعلق بمعاملته وتكفل حمايته، فمثلا وجوب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، وحقه في الاتصال بمن يريد وعدم جواز إيذائه بدنيا أو معنويا [٣]

وعلي الرغم من ذلك فهناك أضرار تصيب المحبوس احتياطيا في أثناء حبسه وبعده إلا أنه قد يصدر حكم قضائي ببراءة المتهم، كما أنه من الممكن أن يصدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوي من قبل سلطة التحقيق، فمن يتحمل المسئولية؟ وهل يحق للشخص الذي تعرض للحبس غير المبرر المطالبة بالتعويض؟

الدستور المصري لم يأخذ بمبدأ التعويض عن الأخطاء القضائية إلا أن هناك بعض المحاولات الفقهية والقضائية التي تري التضييق من مبدأ عدم المسئولية للدولة عنها.

إلا أن الدستور المصري الحالي كفل في المادة ٥٤ لمن وقع عليه اعتداء يمس حريته الشخصية أو حياته الخاصة تعويضا عادلا، الأمر الذي يكشف عن كفالة الدولة لهذا النوع من

---

[١] احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية،ص١١٦، عاطف عوض برسوم،الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي، مقالة بمجلة المحاماة العدد الأول والثاني ص١٦٠.

[٢] محمود مصطفي، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، الطبعة الثانية،سنة ١٩٨٥،ص٢٧.

[٣] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩،ص٤٠٩

التعويض إقرارا منها بمسئوليتها عن كل فعل من هذا القبيل، وتأسيسا على أن هذه الأفعال لا تقع إلا من ممثلي السلطة العاملين لحسابها(١)، وقد اتجه قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٣٧٩ إلى الأخذ بمبدأ مسئولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه عن الضرر الذي أصابه من جراء الحكم المقضي بإلغائه.

وتتحمل الدولة التعويض المحكوم به ولها أن ترجع به على المتسبب في الضرر.

غير إنني أري أن هناك قصور من جانب التشريعات المصرية بخصوص تقرير مبدأ المسئولية للدولة عن أعمال السلطة القضائية وأخطائها حتى الاستثناءات التي وردت على هذه، وليس أدل على ذلك من حالة المحبوس احتياطيا إذا تكشف براءته بحكم القضاء.

لذا على المشرع المصري أن يستوحي من روح الدستور نصا يضمن تعويض المحبوس، إذا تقرر براءته بموجب حكم نهائي أو أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوي في حقه بشرط تحقق الضرر الجسيم، وهو الذي لا شك متحقق من جراء حبسه.

ذلك كما يقول د. أحمد فتحي سرور" رقابة التعويض ضمان يكشف عن قوة واحترام القانون للحرية الشخصية ويكفل التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع"[٢].

الفرع الثاني

موقف القانون المقارن.

١- **في فرنسا:** أقر المشرع مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي بموجب القانون رقم ٧٠-٦٤٣ الصادر في ١٧ يوليه ١٩٧٠ في المادة ٤٩ من قانون الإجراءات التي نص علي أنه " إذا ما انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوي أو قضت المحكمة بالبراءة، وترتب علي الحبس الاحتياطي ضرر غير عادي فلا يشترط لتقرير التعويض ثبوت خطأ من جانب الجهة التي أمرت بالحبس"[٣].

---

[١]عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف،ط ١٩٨٦،ص ٣٧، هامش ١. محمود مصطفي، مرجع سابق ص٣١.

[٢] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، الطبعة الرابعة،١٩٨١،ص٧٨٠.

[3]S. JAHIER, RESPONSABILITÉ COMPARÉE DES ACTEURS DU PROCÈS, AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES, 11 décembre 2016.

Dalloz: Détention provisoire (changement de lieu): constitutionnalité du régime, 21 javn, 2021,n 2020-874-QPC.

وهنا يكون المشرع الفرنسي قد تنبي فكرة تحمل المخاطر كأساس للمسئولية[١] فلم يشترط إثبات الخطأ من جانب القاضي الذي أمر بالحبس وبالتالي لم يشترط إثبات براءة المتهم، فأنه يكفي صدور الحكم بالبراءة أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوي مبنيا على عدم ثبوت وقوع الجريمة أو مجرد عدم كفاية الأدلة إلا أنه يشترط وقوع ضرر غير عادي على قدر من الجسامة

٢- **في ألمانيا:** قرر القانون الصادر في ١٤ يوليو ١٩٠٤ التعويض عن الحبس الاحتياطي غير المبرر أو غير المشروع، ولمن يشترط توفر اليقين بحكم البراءة وقد استغني عن هذا الشرط في القانون الصادر في مارس ١٩٧١ بشأن التعويض عن الإجراءات التي تتخذ في إطار الدعوي الجنائية.

٣- **في إيطاليا:** أحال الدستور في المادة٢٤ إلى القانون ليحدد الشروط وطرق التعويض عن الأخطاء القضائية.

٤- **اليابان:** نصت المادة ٤٠ من الدستور على أن كل شخص له الحق بالمطالبة بالتعويض من الدولة إذا تعرض للقبض عليه أو حبسه وبعدها صدر حكم يقضي ببراءته وذلك وفقا للقانون.[٢]

٥- **في بلجيكا:** اهتدي المشرع بالبلجيكي[٣] بنظيرة الفرنسي إلى ترتيب مسئولية الدولة في جبر هذه الأضرار من خلال التزامها بأداء التعويض المحكوم به لفائدة المتضرر؛ مسايرا لذلك مقتضيات المادة الخامسة من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات والتي أقرت بأحقية كل شخص تعرض لاعتقال أو احتجاز في ظروف مخالفة لأحكام المادة أعلاه الحق في الحصول على تعويض (٤).

٦- **أما المغرب** وبالرغم من غياب إطار تشريعي واضح المعالم يحدد الأساس القانوني للمسئولية عن الحبس الاحتياطي غير المبرر إلا أن القضاء قد اعتمد على نظرية المخاطر كأساس للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر.

---

(١) محمد عبد الله المر، الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة لسنة٢٠٠٦، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٣٩٦.

[٢] امينة النمر، النظام القضائي والاختصاص،بند ٤٨، ص٧٠.احمد فتحي سرور، مرجع سابق ص٨١٣، محمود مصطفي،مرجع سابق ص ٣٤.

[٣] كان ذلك بموجب الفصلين ٢٧،٢٨ من القانون الصادر بتاريخ ١٣ مارس ١٩٧٣ المتعلق بالتعويض عن الاعتقال غير المبرر.

[٤] المادة الخامسة من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الصادرة بتاريخ ٤نوفمبر ١٩٥٠.

فذهب حكم صادر حديثا عن محكمة الاستئناف بمراكش (١)، اعتمد علي نظرية المخاطر كأساس للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر ومما جاء فيه " وحيث كان الأصل في مسئولية مرفق القضاء أنها تقوم علي اشتراط ثبوت خطأ جسيم؛ فإن العمل القضائي أفرد نظاما خاصا لمسئولية الدولة عن الأخطاء القضائية في إطار الدعاوى الإلزامية إلى التعويض عن الأحكام القضائية السالبة للحرية واعتبرها مسئولية بدون خطأ؛ استنادا إلى نظرية المخاطر القائمة علي حصول الضرر ولو بدون خطأ من جانبها، والشيء الذي تعتبر معه مسئوليتها قائمة عن الضرر اللاحق بالمضرور التي تم اعتقاله وقضي فترة سجنه رغم براءته بدون ما حاجة إلى وجوب إثبات الخطأ من جانب الدول، وهو التوجه الذي يندرج في سياق تطور المسئولية بصفة عامة والذي يتجه نحو توسيع مجال المسئولية استنادا إلى نظرية المخاطر كنتاج المخاض الذي يسير في اتجاه تطوير المسئولية نحو مبدأ إيجاد ضامن لكل ضرر ونحو تكريس منطق العدالة الذي يحتم رفع الضرر عن المتضرر مهما كان مصدره".

الخاتمة

يتضح من الدراسة أن الأنظمة القانونية المختلفة تتعامل مع خطأ القاضي والضرر المترتب عليه بطرقمتنوعة، وبخاصة فيما يتعلق بالمسئولية المدنية، فلا يمكن تقييم أحكام كل أمر قانوني إلا ككل؛ وبالتالي لا يمكن الحكم بشكل قاطع أي نظام الأفضل، ومع ذلك نعتقد أنه لا ينبغي منح القضاة حصانة مطلقة، ويجب أن يأخذ نظام المسئولية المدنية دورا مهيمنا؛ لأنه يقدم مزايا كبيرة مقارنة بالبدائل الأخرى.

١- لازال هناك قصور من جانب التشريعات المصرية فيما يخص تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء السلطة القضائية حتى في الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة، وليس أدل علي ذلك من حالة المحبوس احتياطيا إذا تكشفت براءته.

٢- النطاق الشخصي للمسئولية المدنية للقضاة في النظام القانوني الفرنسي، لا يشمل كافة القضاة بل تقتصر على قضاة معينين، أيضا في النظام القانوني المصري دعاوى المخاصمة لا تشمل قضاة جميع المحاكم.

٣- أن دعوى المخاصمة أصبحت طريقا مستحيلا من طرق مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في التشريع المصري خاصة بعد صدور القانون رقم ٧٦ السنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي نص في المادة الرابعة على مضاعفة الغرامة الواردة بالمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية إلى " مثلها " أي إلى

---

(١) حكم صادر بتاريخ ٢٠١٩/١/٣٠ مشار اليه في مجلة رئاسة النيابة العامة، العدد الأول في يونيو ٢٠٢٠ ص٢٢١.

الضعف وكان 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، مما يدل على نية المشرع المصري في غل يد رافع دعوى المخاصمة و غلق باب مخاصمة القضاء في مصر، و علي ذلك أصبح نظام مخاصمة القضاء و هو المتنفس الوحيد في التشريع المصري كنظام قانوني المساءلة القضاة مدنيا وتقرير مسئولية الدولة هو نظام جائر و ذلك السلوك طالب المخاصمة طريقة وعرا يودي لرفض دعواه و مصادرة الكفالة و التعويض مما يضيع معه حق الأفراد وتضيع الحقوق

٤- نجد أن المشرع الفرنسي قد ألغي دعوى المخاصمة المنصوص عليها بالقانون الصادر في ٧ فبراير عام ١٩٣٣ وذلك بالقانون الصادر في ٥ يوليو عام ١٩٧٢ المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسي والذي قرر قاعدة جديدة مؤداها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة إلى إعادة النظر أو إلى دعوى المخاصمة وفرق في تنظيمه لهذه المسئولية بين الخطأ الشخصي لرجال القضاء والذي يرتب المسئولية الشخصية لهم، وبين الخطأ المرفقي 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 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 التعويض

كذلك فقد أقر قانون المرافعات المدنية الفرنسي في المادة (٥٠٥) الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ هذا الاتجاه وتدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ مضيفة في مادته الأولى إلى القانون الأساسي الصادر بتنظيم القضاء في ٢٢ سبتمبر ١٩٥٨ في المادة ١١/١ التي قررت 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.

قائمة المراجع

المراجع العربية:-

١- د/رمزي طه الشاعر، المسئولية عن اعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة١٩٨٣م.

٢- / احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٥٥، طبعه دار المعارف، الإسكندرية، وطبعة أخري سنة ١٩٩٤، دار المعارف.

٣- د/ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠٠٣م

٤- د/ أحمد مسلم أصول المرافعات، طبعة دار الفكر العربي.

٥- د/ عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني المصري، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٠م، دار النهضة العربية.

٦- د/ محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، مطبعة دار الفكر العربي، سنة ١٩٨١م

٧- د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢م.

٨- د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٠م

٩- د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية سنة ١٩٩١م.

١٠- د/ علي بركات، دعوي مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية،٢٠٠١م.

١١- د/ وحيد رأفت، رقابة القضاء على اعمال الإدارة ورقابة التضمين، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٤٢

١٢- د./علي عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، دار الفكر العربي ١٩٩٩م

١٣- د/ عبد الغني بسيوني، المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية١٩٨٣

١٤- المستشار/ يحيي الرفاعي، تشريعات السلطة القضائية، مكتبة رجال القضاء، طبعة ١٩٩١م.

١٥- د/ ماجد راغب الحلو التعليمات العامة للنيابات –الكتاب الأول –التعليمات القضائية – القسم الأول –طبعة سنة١٩٨٠– وزارة العدل –النيابة العامة ١٧٠–القضاء الإداري، – الفنية للطباعة والنشر بالإسكندرية

١٦- د/ امينة النمر،النظام القضائي والاختصاص، طبعة سنة ١٩٨٤، جامعة الإسكندرية.

١٧- د/ السعيد الازمازي، المسئولية المدنية للقضاة، دراسة تأصيلية وتحليلية ومقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولي ١٩٩٨.
١٨- د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٦م.
١٩- د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩
٢٠- د/ عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، طبعة ١٩٨٦
٢١- د/ محمود مصطفي، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٥
٢٢- د/ محمد عبد الله المر، الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦.

المجلات العلمية

١- المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، تأملات في نظام قانوني مخاصمة القاضي مدنيا، عبد الرحمن أحمد جمعة، المجموعة ٣، العدد ١،سنة ٢٠١٠.

٢- مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨،عدد٢، رقم ٢٢٧.

٣- مجلة المحاماة، التكلفة الاقتصادية والحقوقية لنظام الاعتقال الاحتياطي، د/ محمد أحداف، العدد ٣٤، مايو٢٠١٣.

٤- مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، محاولة لدراسة قضائية، المسئولية المدنية للقضاة "مخاصمة القضاة، د/ جلال محمد إبراهيم، عدد١١،سنة ٢٠٠٤.

٥- ١٣- مجلة رئاسة النيابة العامة، الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، د/ زكريا العمروسي، المغرب، العدد الأول، يونيو٢٠٢٠

المراجع الأجنبية:-

1- Martin killias er gwladys Gilliéron et nathaliel dongois: «erreurs judiciaires, en suisse de 1995 à 2004, rapport au fonds national suisse de la recherche scientifique, Zurich 2007

2- Alice Dejean ; la réparation de l'erreur judiciaire en France et Royaume-Uni, master en droit sciences pénales, université paris, panthéon- Assas, 2012-2013

3- S. JAHIER, RESPONSABILITÉ COMPARÉE DES ACTEURS DU PROCÈS, AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES, 11 décembre 2016

4- Dalloz: Détention provisoire (changement de lieu): constitutionnalité du régime, 21 javn, 2021,n 2020-874-QPC.

5- ALBERT Nathalie, De la responsabilité de l'État à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats, rapport n°7 Justice et responsabilité de l'État, Paris, PUF, 2003