

مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء

دراسة تحليلية مقارنة

في النظام القضائي المصري والاسلامي

الدكتور

محمد رضا النمر

دكتوراه في القانون الدستوري

أستاذ القانون الدستوري

عضو الجمعية المصرية للتشريع

المحامي بالنقض والدستورية العليا





لتحميل المزيد من الكتب

تفضلوا بزيارة موقعنا

www.books4arab.me

مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء
دراسة تحليلية مقارنة

مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء

دراسة تطيلية مقارنة

في النظام القضائي المصري والاسلامي

الدكتور

محمد رضا النمر

دكتوراه في القانون الدستوري

أستاذ القانون الدستوري

عضو الجمعية المصرية للتشريع

المحامي بالنقض والدستورية العليا

2015



دار الكتب والوثائق القومية	
عنوان المصنف	مستولية الدولة عن اخطاء القضاء
اسم المؤلف	محمد رضا النمر
اسم الناشر	المكتب الجامعي الحديث.
رقم الايداع	2014/1560
الترقيم الدولي	978-977-438-444-4
تاريخ الطبعة	الأولى أغسطس 2014.

بسم الله الرحمن الرحيم

**[ومن لم يحكم بما أنزل الله
فأولئك هم الظالمون]**

صدق الله العظيم

إهداء

إلى أبنائي وسام وثام شروق
إلى رجال القضاء قادة الفكر وضمير الأمة
إلى كل من بيده انصاف مظلوم من أخطاء
القضاء

أهدي هذا العمل
المؤلف
د / محمد رضا النمر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد بن عبد الله ومن اتبع هداه إلى يوم الدين . إن موضوع مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء له أهمية خاصة في هذه الأيام ، فالسلطة القضائية هي من أقدم السلطات فوظيفتها هي إحقاق الحق حين ترتجف الأمور ويختلط الحق بالباطل وفي إقامة العدل عندما تهتز الموازين في يد الأفراد⁽¹⁾.

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 وهي المنوط بها وضع القوانين ، إلا أن العمل القضائي ومهما أحيط به من ضمانات ومهما بلغ فضل رجاله وحنكتهم قد يحتل ويقع 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 ذورا الشأن أنها لم تصادف صحيح حكم القانون.

وقد يرجع خطأ القاضي إلى سبب خارج عن إرادته كما لو نسب الخطأ إلى الخصوم في الدعوى أو 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 برئ 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 وتتولى التحقيق وتتخذ ضدهم

(1) راجع رسالتنا للدكتوراه المقدمة بجامعة الزقازيق بعنوان مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي طبعة 2009

اجراءات القبض والتفتيش لاشخاصهم وتفتش منازلهم وتأمّر بحبسهم احتياطيا على ذمة التحقيق ثم ينتهي الأمر بصدور قرار بالآ وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الجريمة أو لعدم معرفة الفاعل الحقيقي أو لعدم كفاية الأدلة⁽¹⁾، وفي جميع هذه الحالات يصاب الأفراد بضرر من عمل القضاء بالرغم من أن المشرع قد أحاط أعمال القضاء بكثير من الضمانات منعا للتسرع وحفاظا علي 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 بإدائته بطريق الخطأ فيقضي زهرة عمره مقيد الحرية قبل أن تظهر براءته وقد ينفذ فيه حكم "الإعدام" هذا بخلاف الأضرار المادية والمعنوية، وقد تبقى هذه الإجراءات عالقة بسمعتهم وباسمهم رغم الإفراج عنهم أو الحكم ببراءتهم .

وهذا ما حدث في قضية سفاح بني مزار في المنيا الذي تم حبسه احتياطيا أكثر من عامين ثم أصدرت محكمة جنايات المنيا حكما ببراءته وطعن النائب العام علي هذا الحكم بالنقض فأيدت محكمة النقض الحكم بالبراءة وأصبح حكما نهائيا وكذلك الفنانة المغربية التي صدر ضدها حكما من محكمة جنايات القاهرة بالأشغال الشاقة لمدة خمسة عشر عاما بتهمة قتل زوجها القطري الجنسية وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم وأصبح نهائيا باتا وبعد تنفيذ العقوبة وقضاء مدة خمس سنوات داخل أسوار السجن ظهرت براءتها وتم إعادة محاكمتها وأصدرت محكمة جنايات القاهرة حكما ببراءتها فماذا كان يحدث لو صدر حكما ضدها بالاعدام وتم تنفيذ هذه العقوبة . وهذه الأحكام على سبيل المثال وليس الحصر .

ونجد أن أحدث الاحصائيات الرسمية الصادرة في 30 ديسمبر 2008 وكذلك الدراسة التي قام بها الدكتور / محمد نور فرحات أستاذ القانون تحت عنوان احصائية مفرزة أن نسبة 90% من الأحكام الجزئية خاطئة وتلغى في الاستئناف وأن 60% من أحكام محكمة الاستئناف خاطئة وتلغى في محكمة النقض ومعناه وفقا للاحصاءات الرسمية أن نسبة 96% من الأحكام المصرية خاطئة. وقد كشف التطبيق العملي أن نسبة كبيرة من الذين تم

(1) 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 - 1992 منشورة لدى دار النهضة العربية - القاهرة - 2004 ط. الخامسة ص 5 و ما بعدها.

حبسهم احتياطيا على ذمة التحقيقات قضى ببراءتهم من الاتهامات المنسوبة اليهم وأظهر الواقع الحاجة الى ضرورة اجراء تعديل تشريعي يعالج نصوص الحبس الاحتياطي بصورة أكثر فعالية تضمن عدم الافراط في استخدامه وتضمن توافر أدلة وقرائن تكفي لتبرير العدوان على حرية الأفراد .

وقد استبشرنا خيرا عندما تم الاقتراح بمشروع قانون الحبس الاحتياطي وعندما صدر القانون رقم 145 لسنة 2006 الخاص بالحبس الاحتياطي جاءت المادة 312 مكرر في الفقرة الثانية ونصت على أنه تعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادى عن الحبس الاحتياطي وفقا للقواعد والاجراءات التي يصدر بها قانون خاص وعلى ذلك لم يأت هذا القانون بمجديد بالمخالفة لنص المادة 57 من الدستور المصري. فهل يجوز لهؤلاء الأشخاص المضرورين 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 بصفتها مسئولة مدنيا عن أعمال موظفيها بما فيهم القضاة وأعضاء النيابة؟

وتكتسب دراسة المسؤولية عن أخطاء القضاء أهمية خاصة في هذا الوقت لأننا في عصر امتلأت فيه المجتمعات بمعاول الهدم فلم يبق موقع ذو قيمة الا وشكك فيه ولم يبق شريف يعيش علي قدميه الا وقد طعن في ظهوره ولا شك في أن الناس بشر وأن القضاة بشر وأن فيهم الذي يخطئ والذي يصيب كما أن سجل القضاء كان في غالبية المجتمعات ولازال من أفضل السجلات وأشرفها.

ونقول أن الله سبحانه وتعالى قد صان قضاة مصر وحماهم وأنا لا نشك في نزاهتهم وأن ما جاء بهذا البحث لا ينقص من شأنهم بل يعزز ثقتنا بهم واحترامنا لأحكامهم ومما نطلبه فقط هو من السلطة التشريعية بالتعويض عن أخطاءهم . كما أقرت بذلك الشريعة الاسلامية وهو يعود بالفائدة على مرفق القضاء لان القاضي الذي يصدر حكما ويرى بعد ذلك خطأ هذا الحكم لا يستطيع أن يرجع في حكمه ولكن لجوء المضروور لطلب التعويض يريح القاضي لانه يرى أن المضروور قد نال حقه بعد ظلم أصابه من الحكم. ومما تقدم يتبين أهمية موضوع البحث وذلك لما له من أهمية خاصة في ظل سعي الجميع نحو تحقيق عدالة كاملة وقضاء عادل لا يخطئ وقاض منصف يضع الله أمام عينيه حين يقضي وحين يحكم.

خاصة وأن الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ مسؤولية القاضي عما يقع منه من أخطاء وأقرت مبدأ تعويض الضرر وأقرت مسؤولية الدولة عن أفعالها عند حدوث الضرر - فإذا أخطأ القاضي خطأ جسيماً فإنه يسأل عن هذا الخطأ وتترتب مسؤولية بيت مال المسلمين عنه لأن القاضي في الإسلام تستمد ولايته من عامة المسلمين ، لأن أساس المسؤولية في حالة الضمان من بيت مال المسلمين أن القاضي يعمل لدى الدولة فوجب أن تكون مسئولة عن أخطائه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

كذلك أقرت الشريعة الإسلامية مسؤولية القاضي إذا امتنع عن الحكم في قضية معروضة عليه وهو 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 وذلك إذا تحقق عنه ضرر لأحد الأفراد وثبت عدم أتيانه هذا الجرم وأن في عهد الرسول عليه السلام أو عهد الصحابة لم تتعرض لأمر التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي ويرجع السبب إلى نزاهة القضاء في عهد الدولة الإسلامية وإستشارة القاضي لأهل العلم والفقه مما جعل الأحكام القضائية تأتي مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾ .

وستتناول موضوع مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء في الفصول على الوجه التالي:

الفصل الأول : نتناول فيه المسؤولية عن أخطاء القضاء في النظام القضائي المصري .

الفصل الثاني : الأساس القانوني للتعويض عن أخطاء القضاء.

الفصل الثالث : نتناول فيه المسؤولية عن أخطاء القضاء في النظام القضائي الاسلامي .

(1) الدكتور/ احمد أبو الوفا : نظرية الضمان في الشريعة الإسلامية - مجلة القانون و الاقتصاد - العدد 99 لسنة 1999 - مطبعة جامعة القاهرة ص 5

- الدكتور/ نصر فريد واصل : السلطة القضائية و نظام القضاء في الإسلام - الطبعة الأولى - مطبعة الأمانة مصر . ص 326 ، 327

- مقال للمستشار / البشري الشوربجي بعنوان حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام - العدد السابع و الثامن - منشور بمجلة المحاماه سبتمبر و أكتوبر 1991 السنة 78

الفصل الأول
مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء
في النظام القضائي المصري

الفصل الاول

مسئولية الدولة عن اخطاء القضاء

في النظام القضائي المصري

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 مسؤوليته ⁽¹⁾

فالقاعدة أن القاضي يسأل مدنياً عن الأضرار التي يسببها للغير بخطئه طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية في المادة 163 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 ضمانته ضرورية حتى لا تجعل القضاة كالأفراد العاديين من حيث محاكمتهم جنائياً مما يؤثر في هيبة القضاة خصوصاً إذا أسئ استعمال حق التقاضي ضدهم وعلى ذلك نصت المواد 94 ، 96 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 بأنة لا يجوز في غير حالات التلبس بالجريمة القبض على القاضي وحيدة 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 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 جنابة أو جنحة ألا بأذن هذه اللجنة وبناء على طلب النائب العام ⁽²⁾

ولم يشترط في الجنابات والجنح أن تقع الجريمة من القاضي بسبب الوظيفة أو أثناءها أو بمناسبةها لأن الحصانة تلازم القاضي حتى في خارج نطاق عمله فهي حصانة عامة سواء

(1) الدكتور / على عوض حسنى المحامى ، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية الطبعة الأولى 1987

(2) الدكتور / على عوض حسن المحامى ، المرجع سابق الإشارة إليه ص16

وقعت الجريمة مئة داخل نطاق عملة أو خارجة وعلى ذلك لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد القاضي بطريقة الجنبه المباشرة فإذا رفعت بهذه الطريقة كانت غير مقبولة فضلاً عن حق القاضي في الرجوع بالتعويض على من أقام ضده الجنبه المباشرة إذا كان قد إصابه ضرر من جراء ذلك (1)

وقد كان القانون الملغى رقم 43 لسنة 1965 في شأن السلطة القضائية ينص في المادة 106 على أنه في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو برفع الدعوى الجنائية عليه في جنائية أو جنبه إلا بأذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة 104 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 (2).

وقد تضمن دستور جمهورية مصر العربية الصادر في 11 سبتمبر عام 1971 في مادته 165 على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو شئون العدالة .

كما نصت المادة 168 على أن " القضاة غير قابلين للعزل ونظم القانون مسائلتهم 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 120 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 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 وذلك للفصل في منازعاتهم من كافه الأهواء والمؤثرات مما يحق معه القول بأن هذا المبدأ كضمانة من

(1) الدكتور / على عوض حسن المحامى الجنبه المباشرة طبعة 1985 ص 106 وما بعدها

(2) الطبعة رقم 1169 لسنة 26 من جلسة 1966/12/16 ص 1220 مجموعة المكتب الفني لسنة 97

ضمانات تحقيق الحماية مقررأ من حماية المتقاضين أنفسهم بإيجاد القاضي العادل الذي يحكمون الية (1)

فالسطة القضائية هي الحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم وهي آلي تعطي للقانون فاعلية والزام إذ بغير هذه السطة لا يعد القانون أن يكون سوى نظرية لا يوجد من يحقق لها حق الإلزامية

ولضمان حياد القاضي واستقلالة في عملة حرصت الدساتير على ترديد مبدأ استقلال القاضي وأحاط المشرع اعضاء السطة القضائية بشتى الضمانات (2)

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 ومعيار تميزه .

المبحث الثالث : مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر .

المبحث الرابع : مبررات عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر .

المبحث الخامس : الإستثناءات التي قررها المشرع المصرى فى نطاق عدم المسؤولية.

المبحث السادس : الاستثناءات التي استقر عليها القضاء من مبدأ عدم المسؤولية

(1) الدكتور المستشار / أحمد رفعت خفاجى المحامى، مجلة المحاماة العددين الأول والثاني يناير وفبراير 1990 س70 ص113

الدكتور / محمد فتحي محمد حسانين . الحماية الدستورية للموظف العام دراسة مقارنة رسالة دكتوراه طبعة 1997

(2) الدكتور / عبد الحميد الشعراوى المسؤولية القضائية فى ضوء الفقه والقضاء طبعة 1997 منشأة المعارف بالإسكندرية .

المبحث الأول ماهية القضاء

فالإنسان كائن اجتماعياً ولا يتصور أن يعيش الإنسان منعزلاً وبمفرده ولا بد أن يخالط الناس ويعاشرهم وعلى ذلك فانه 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 لازماً أن توجد قوانين يلتزم بها الأفراد وتحدد لهم حقوقهم تجاه الآخرين والدولة التي يتكون إليها فكان لابد من القانون وقواعده .

وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول التعريف بالقضاء

يطلق لفظ القضاء في اللغة على عدة معان فيها الحكم والإلزام كما في قوله تعالى :
" فاقض ما أنت قاض " (1)

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 (2)

والقضاء في اللغة (3) معناه الحكم ، وهو مفردة وجمعه أقضيه ، وللقضاء معان كثيرة في اللغة ، فهو يعنى الحكم " والله يقضى بالحق "

فتعريف القضاء في الاصطلاح الشرعي يعنى :

- **عند الأحناف :** الفصل في الخصومات وقطع المنازعات على وجه الخصوص .

(1) سورة طه آية رقم (72)

(2) مجلة الأحكام العدلية المادة 1785

(3) الرازى . مختار الصحاح ص 540 ، 541 المعجم الوسيط ص 749 - المصباح الميز ص 614 - روح المعاني في تفسير القرآن الكريم ج 2 ص 127

- **هو عند الضابطة :** تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات .
- **وعند الشافعية :** القضاء هو رفع الخصومة بين خصمين فاكثر بحكم الله تعالى أو إلزام من له الإلزام تحكم الشرع .⁽¹⁾

وعلى الرغم من الاختلاف اللفظي في تعريف القضاء فهي تدور جميعاً حول فكرة واحدة وهي كون القضاء فصلاً للخصومات بين حكم شرعي فيها والإلزام به .

واللفظ اللاتيني المعد عن القضاء أبلغ واشمل من اللفظ العربي لاحتوائه على معنى يوحى 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 .⁽²⁾

وبالرغم من الاختلاف الحاصل بين رجال القانون في تعريف القضاء على أساس المذهب الشكلي والمذهب الموضوعي فتجد من عناصر 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

(1) الفقه الملقى . ابن عابدين

- دور الحكم ص 4 ص 518 ، الكاسا في تبائع البضائع ص 5 ص 4078 الفقه الحنفى - ابن يوسف

- غاية المنتهى ص 3 ص 47 ، الاقناع ص 4 ص 363

- الفقه المالكي : ابن فرعون : نصره ص 1 ص 8

- الفقه : الشافى : الخطيب معنى المحتاج ص 4 ص 362

(2) الدكتور / محمود هاشم

- القضاء ونظام الاثبات في الفقه الاسلامى والانظمة الوضعية كلية العلوم الإدارية جامعة الملك سعود ص 10، 11

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 لابد أن تحدث خلافات ونزاعات حول أمور الحياة لتعارض المصالح والرغبات ولحب السيطرة وعلى ذلك فإذا لم يوجد رئيس لهذه الجماعة يكون حاسماً للمنازعات وظلم الناس بعضهم لبعض ومؤدياً الحقوق لأصحابها لادى ذلك لحدوث ضرر جسيم لأفراد الجماعة ولكي يتحقق العدل ويمنع الظلم .

لذلك كان من الواجب بإجماع العلماء إقامة رئيساً للدولة كي يتحقق العدل ويؤكد شرع الله ومن المعلوم أن ولى الأمر أو رئيس الدولة مشغول بما هو أهم من القضاء ولا يستطيع أن يقوم بنفسه بكل هذه الأمور وعلى ذلك لابد 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⁽¹⁾، 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 . 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⁽²⁾ :

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

(1) الدكتور / محمد رأفت عثمان - النظام القضائي في الفقه الإسلامي مكتبة الفلاح ص22

(2) الدكتور / محمود هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والانظمة الوصفية . مرجع سابق الإشارة

حماية قضائية ضماناً لاستمرار سريانه واستمرار فاعليته ولزومه وذلك بإذاله كل ما يعترض ويمنع نفاذه نفاذاً فعلياً من خلال النشاط اليومي للمخاطبين به .

آي أن وظيفة القضاء إنما تتمثل في حماية النظام القانوني حماية قضائية بإزالة ما يعترض سريانه ومن ثم كانت وظيفة القضاء وظيفة علاجية تحمي القانون أو النظام مما قد يصيبه من عوارض وتقتصر عند حد إزالة هذا العارض ودون الدخول في أسبابه⁽¹⁾

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 .

وعلى ذلك فإذا كانت الوظيفة القضائية هي تحقيق الحماية القضائية للنظام القانوني فإن الاعمال التي تؤدي بها لا بد وأن تكون⁽²⁾ مسبقة بطلب⁽¹⁾ 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 لأثار 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 المقضى به واستنفاد الولاية والإجراءات القضائية .

(1) الدكتور / محمود هاشم ، مكان القضاء المدني ص 6 ص 88 وما بعدها

د/ وجدى فهمى راغب — رسالة دكتوراة ص 83 ، 85

(2) الدكتور / محمود هاشم — قانون القضاء المدني . ج 1 — النظام القضائي ص 95 وما بعدها .

— د / محمود هاشم — القضاء ونظام الاثبات مرجع سابق الإشارة الية ص 27 ، 18

المطلب الثالث

شروط تولي القضاء في مصر

نجد أن شروط توليه القضاء في مصر منصوص عليها في المادة (38) من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 فيشترط فيمن يولى القضاء :

اولا : أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعة جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن يجتاز في الحالة الأخيرة امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

ثانيا : أن يكون حسن الأخلاق محمود السيرة وهذا شرط أساسي في القاضي وهو يشمل عدم الحكم عليه في قضية مخلة بالشرف وبخصوص هذا الشرط قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صادر في 1972/4/19 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 مقيدا في كشوف جماعة الإخوان المسلمين قبل عام 1954 وأن والده كان من أعضاء هذه الجماعة وحكم عليه الأشغال الشاقة المؤبدة من محكمة الشعب عام 1954 .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المرء لا يمكن أن يحرم من الالتحاق بالوظيفة بمجرد ثبوت سوء سلوك أبيه أو ذويه طالما أن سلوكه ذاته لا توجد عليه مأخذ ولا يجوز التذرع بإدراج اسم الطاعن في قوائم جماعة الإخوان المسلمين قبل سنة 1954 لأنه كان في هذه الفترة غلاما 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 تولي الوظائف العامة⁽¹⁾

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

(1) المحكمة الإدارية العليا في 1972/4/19 ص 405

من ينتمون إلى تيارات متطرفة دينية إذ أنه من المفروض أن يتمتع القاضي بالحياد الكامل وإلا يكون له انتماء متطرف يؤثر على حيده (1)

ثالثاً : 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 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 اكتسابه لهذه الجنسية إلا إذا كان قد أعفى بقرار من وزير الداخلية من شرط هذه المدة بسبب انضمامه للقوات المصرية ومحاربته في صفوفها (2)

فإذا توفر شرط الجنسية فلا يهتم من الناحية الدستورية والقانونية أن يكون رجل أو أمراه 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 وملابسها وظروف البيئة وأوضاع العرف والتقاليد دون أن يكون ذلك للحظ من قيمة المرأة ولا نيل من كرامتها ولا نقص من مستواها الأدبي والثقافي ولا إجحاف بها وإنما هو مجرد تخيير الإدارة في مجال تخصص فيه للملائمة التعبير عن وظيفة بذاتها بحسب ظروف الحال وملابساته كما قدرتها هي وليس في ذلك إخلال بمبدأ المساواة قانوناً ومن ثم فلا مبعوض لهذه المحكمة على تقديرها ما دام خلا من إساءة استعمال السلطة (3).

(1) المستشار / حليم سيفين الحامى ، فن القضاء — وكالة عبدالدايم للاعلان والنشر القاهرة الطبعة الثانية طبعة 1999

(2) الدكتور / فؤاد رياض — الوجيز في القانون الدولى الخاص طبعة 1971 الجزء الأول ص 191 ، 192

(3) محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 33 ل 4 قضائية جلسة 20 فبراير ، 1952 ستخرج من مجموعة مجلس الدولة السنة السادسة . المجلد الثاني ص 484 مكتبة وزارة العدل ومشار آية في مرجع الدكتور / يس عمر يوسف .

رسالة دكتوراه بعنوان استقلال السلطة القضائية في النظامية الوضعى والاسلامى

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 الاستئناف ألا تقل عن أربعين سنة وبالنسبة لمحكمة النقض ألا تقل سنة عن ثلاثة وأربعين عاماً .

ويقول المستشار / يحيى الرفاعي⁽¹⁾ : أن المادة الثانية من القانون 66 لسنة 1943 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 عمله — البيانات الخاصة بكفاءته وعمله 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 صداه عند القضاة وعند إدارة التفتيش القضائي ومجلس صلاحيات التأديب ناهيك عن أثر ذلك في مصالح التقاضي وفي فقد ثقة المواطنين في القضاء والقضاة. ويرى بعض⁽²⁾ 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 .

(1) المستشار يحيى الرفاعي — تشريعات السلطة القضائية معلقاً على نصوصها طبعة 1981 ص 38، 39

(2) الدكتور عيسى عمر يوسف رسالة دكتوراه سابقة الإشارة إليها ص 31 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 لتثبت من كفايته العلمية وصلاحيته للدرجة المرشح للتعين 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 للدفعة المرشحة للتعين في وظيفة معاوني النيابة العامة دفعة عام 2001 وذلك للتأكد من خلو دمهم من تعاطى الكحوليات والمواد المخدرة والخمور .

وقد حرص الإسلام على تأكيد نزاهة القضاء على سند من أن القضاء هو رسالة الحكم بين الناس بالعدل فلا يتولى القضاء إلا من كان عفيفاً ونزيهاً ومحايداً ومتمكناً من العلم وأميناً فيما يصدره من أحكام وواسع الصدر وإن ضاقت صدور الناس ضيق الزمسه ولو اتسعت ذمة الناس .

ولى وقفة على القرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية وهو نص المادة الخامسة من قانون إصدار قرار رئيس الجمهورية آلتى تنص على انه " استثناء من أحكام المادتين "38" يند 3، 119 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 43 لسنة 1965 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 المطبوعة حالياً والقانون 43 لسنة 1965 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 1975/7/23 من شرط الحصول على إجازة الحقوق لشغل وظائف النيابة العامة فشرط أن يكون الباحث غير الحاصل على إجازة الحقوق موجود بالخدمة حتى 1975/7/23 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. تقل عن إجازة الحقوق (1).

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 تطبيقها 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 39، 41، 43 من القرار بقانون 46 لسنة 1972 في شأن

(1) طبقاً لذلك القرار بقانون صدر قرار وزير العدل رقم 3071 لسنة 1979 الصادر في 1979/1/5 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

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 73 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 بقولها يشترط فيمن يعين عضوا بمجلس الدولة .(1) أن يكون مصريا 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 .

ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر محل ولو كان قد رد إليه اعتباره.

أن يكون حاصلاً على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا إحداها في العلوم الإدارية أو القانون العام إذا كان التعيين في وظيفة مندوب .

ألا يكون متزوجاً من أجنبية ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمي جنسيتها إلى إحدى الدول العربية (1).

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 (م94) .

فأ بالنسبة لشرط حصول عضو مجلس الدولة على شهادة دراسية عليا فوق ليسانس الحقوق استحدث القانون رقم 165 لسنة 1955 إذا أشتراط الحصول على المؤهل المشار إليه في وظيفة المندوب المساعد فإذا لم يحصل عليه خلال أربعة سنوات من تاريخ تعيينه جاز

(1) صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا الشرط من شروط التعيين في مجلس الدولة

لرئيس المجلس أن يعرض على رئيس الجمهورية نقلة إلى وظيفة عامة أخرى أو إلى إحدى الوظائف الإدارية بالمجلس .

ثم أشرط القانون أخيراً ضرورة الحصول على الدبلومتين المشار إليهما ويعتبر المندوب المساعد معينا في وظيفة مندوب من أول يناير التالي لحصوله على الدبلومتين المشار إليهما متى كانت التقارير المقدمة مرضية حتى كانت التقارير المقدمة عنة مرضية وذلك وفقاً لنص المادة (75) .

ويرى بعض الفقه ضرورة تعميم هذا النظام في القضاء العادي لأن المؤهل العلمي العالي يساعد في تطوير العمل القضائي⁽¹⁾

ويرى الأستاذ الدكتور محمد مرغني خيري 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 عنة 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 شيء⁽²⁾ .

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 الترقية وهي 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

(1) الدكتور عيس عمر يوسف . إستقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي ، رسالة دكتوراه سابقة الإشارة إليها ص32

(2) الدكتور محمد مرغني خيري القضاء الإداري ومجلس الدولة طبعة 1984 هامش ص129

المؤهلات السابقة وربما كان بعض هؤلاء من بين الحاصلين على تقدير متواضع في مرحلة الليسانس⁽¹⁾

- ولى تعليق على نص المادة 88 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 والمعدل بالقانون 136 لسنة 1984 .

وهى التي تميز ندب أعضاء مجلس الدولة كل الوقت وإعارتهم لأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة وهذه المادة غير دستورية وتعد إهدارا لاستقلالية أعضاء مجلس الدولة اتجاه السلطة التنفيذية فكيف يكون لمستشارى أو قضاة مجلس الدولة أن ينتدبو في وزارات ومصالح الحكومة أن منتدبو في وزارة ومصالح الحكومة فالمستشار عضو مجلس الدولة يكون في هذه الحالة قاضيا حاكما بين الحكومة والأفراد في ساعات العمل الرسمية وبعد انتهاء العمل يتحول القاضي إلى محامى الحكومة آلى كانت خصما أمامه فهل هذا القاضي يصلح لأن يحكم بين موكلة (الحكومة) وبين الخصم إن هذا سيعيد كسبب من أسباب مخاصمة القاضي وردة .

إن هذا الأمر يجعل أعضاء مجلس الدولة في موقف شك وريبة خلاف أن الحكومة ليست في حاجة هؤلاء المستشارين بالذات لأن الحكومة تملك جهازا قانونيا كاملا وهو هيئة قضايا الدولة وإذا رأت الحكومة في هذه الهيئة الكفاءة اللازمة لابد الرأى والمشورى فعليها أن تستعين برجال مجلس الدولة السابقين ورجال القضاء السابقين وأن تستعين بأساتذة القانون بكليات الحقوق فهذا في رأى تدخل من جانب السلطة التنفيذية سيؤثر على القاضي في عملة وأن نص المادة 88 من قانون مجلس الدولة غير دستوري .

- أما بالنسبة لنظام تعيين القضاء في مصر قد نصت الدساتير المتعاقبة وأقرها دستور 1971 بأن يحدد القانون إجراءات تعيين القضاء (م 167) وقد صدرت القوانين المختلفة في تنظيم السلطة القضائية بان يتم التعيين عن طريق السلطة التنفيذية بعد أخذ رأى أو موافقة مجلس القضاء الأعلى .

(1) الدكتور محمد مبرغنى خيرى مرجع سابق الإشارة إلى ص 132، 135

- وعلى ذلك عندما صدر أول قانون لاستقلال القضاء في مصر وهو القانون: 66 لسنة 1943 نص في 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 في فصل أي عضو من أعضاء النيابة العمومية دون وساطة مجلس التأديب .

- ونصت المادة 84 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 188 لسنة 1952 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 (75) من هذا القانون ما نصت عليه المادة (80) من قانون عام 1943 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 56 لسنة 1959 في شأن السلطة القضائية نصت المادة (57) 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 82 من هذا القانون كذلك الحال بالنسبة للقانون رقم 43 لسنة 1965 في شأن السلطة القضائية أحتفظ رئيس محكمة النقض برئاسة مجلس القضاء طبقا للمادة 80 .

كما نصت المادة 127 على أن يكون تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من النائب العام⁽¹⁾

ثم صدر القانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية واحتفظ برئاسة مجلس القضاء الأعلى لرئيس الجمهورية يليه وزير العدل وقد قرر هذا القانون ما نصت عليه

(1) مقال منشور بمجلة الحاماة بعنوان حول تطبيق قانون السلطة القضائية الجديد في مصر للأستاذ عادل أمين الحامى العدد السابع والثامن السنة 50 سبتمبر وأكتوبر 1985

القوانين السابقة من أن رجال النيابة تابعون كرؤسائهم بترتيب درجاتهم لوزير العدل (م26).

- وفي 31 مارس 1984 عدل قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 في بعض موادها وذلك بموجب القانون رقم 35 لسنة 1984 . فأعيد تشكيل مجلس القضاء الأعلى برئاسة رئيس محكمة النقض (م 77 مكرر) /1 وأصبح هذا المجلس يختص بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة وعلى ذلك نجد أن المادة 44 من القانون 46 لسنة 1972 المعدل بقانون 35 لسنة 1984 تنص على أن يكون شغل الوظائف القضائية سواء بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية وهذا النص يتفق مع وضع رئيس الجمهورية كارتيس للدولة ويؤكد حقه الدستوري في تعيين كل شاغلي المناصب الدستورية ⁽¹⁾ قد عدل قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 بموجب القانون رقم 136 لسنة 1984 وأصبح رئيس مجلس الدولة يعين بقرار جمهوري من بين نواب الرئيس بعد أخذ رأى جمعية خاصة حسب نص المادة 83 .

- 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 38 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 4 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 ونحن نرى أن هذا النص معطل من ناحية تعيين أستاذ القانون والمحامين أمام محكمة النقض فمنذ تاريخ صدور

(1) الدكتور / يسن عمر يوسف رسالة دكتوراه سابقة الإشارة إليها ص43

هذا القانون منذ عام 1979 حتى وقتنا هذا لا يوجد محام أمام محكمة النقض أو أستاذ قانون عين عضوا في المحكمة الدستورية العليا .

- أما تعيين رئيس المحكمة فقد نص قانونها على أن يستقل بها رئيس الجمهورية حسب نص المادة الخامسة دون أخذ رأى أى آي جهة أخرى .

ويرى بعض الفقه أن ذلك يتعارض واتجاه المشرع المصري .

- أن يكون تعيين رؤساء الهيئات القضائية بعد أخذ رأى جميعاتها العمومية .

- فلما العدول عن ذلك المبدأ في قانون المحكمة الدستورية العليا وربما يعدى ذلك إلى أن رئيس المحكمة وحسب نص المادة 84 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 انفراد رئيس الجمهورية بتعيين رئيس⁽¹⁾ المحكمة الدستورية .

- ويثار التساؤل عما — إذ كان لأعضاء الهيئات القضائية الاشتغال بالعمل السياسي . وبمعنى آخر حق الانضمام للأحزاب والتنظيمات السياسية .

- نجد أن نص المادة 73 من القرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 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 (95) من القانون 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة على أنه يحظر على أعضاء مجلس الدولة الأشغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب والهيئات المحلية إلا بعد تقديم استقالتهم .

- وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صادر في 26 يناير 1974 إلى أن المحظور على أعضاء مجلس الدولة هو فقط الاشتغال الإيجابي بالسياسة دون الاشتراك السلبي .

(1) الدكتور / يسن عمر يوسف رسالة سابقة الإشارة إليها

- 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 ⁽¹⁾ المساس بالهيئات القضائية أو بأعضائها

- ويرى الأستاذ الدكتور محمود أبو السعود حبيب أن حرمان رجال القضاء والشرطة من ⁽²⁾ الانضمام إلى الأحزاب أو الاشتغال بالسياسة وإن كان ينطوي على تقييد 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 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 المظنور 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 .

- إذن الطبيعي أن يكون لقضاة المحاكم شأنهم في ذلك شأن سائر الأفراد رأياً أو اتجاهها سياسياً معينا بدليل السماح لهم بالتصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة .

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 77 لسنة 19 ق المجموعة س9 ص114 ، ص115 جلسة 1974/1/26 .

(2) مشار إليه بمرجع الدكتور / محمود أبو السعود حبيب، الموظف العام وممارسة الحقوق والحريات السياسية طبعة 1993 هامش ص71

- يراجع على التعليق على هذا الحكم - للدكتور عبدالمنعم فهمي مصطفى

- حظرت القوانين على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولم تجز لهم الترشح لانتخابات مجلس الشعب أو المجالس الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم .

- ولكن كان من الضروري وتأميناً لمستقبل القضاة وسائر أقرانهم من أعضاء الهيئات القضائية الذين يتخلو عن مناصبهم أملاً في خدمة الوطن في مجال العمل السياسي فصدر من أجل ذلك قرار رئيس الجمهورية رقم 479 لسنة 1957 بأن تضم إلى خدمة المستشار ومن في درجته أو ما يعلوها المدة الباقية له على بلوغ سن الستين .

- مضافاً إليها ما يقابلها من مدة المحاماة بشرط ألا يجاوز مجموع المسنين 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 عاماً وأن يصدق لهم المرتب مضافاً 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 قضايا الحكومة ، ولم يشمل أعضاء النيابة الإدارية .

المبحث الثاني

معنى العمل القضائي

ومعيار تميزه J,acte Juriah cliannel

لكي نحدد تعريف العمل القضائي ، يجب أن نتطرق أولاً إلى رأى الفقهاء في وضع معيار لتحديد العمل القضائي ⁽¹⁾ ، فقد اختلف الفقهاء في وضع معيار لتحديد العمل القضائي فمنهم من أخذ المعيار 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 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 ومحاطة بأشكال وإجراءات معينة يعتبر عملاً قضائياً ⁽²⁾ وينسب هذا المعيار الشكلي إلى نظرية من نظرية " كارية دى مالبير " ومدرسة فينا .

(1) لمزيد من التفاصيل انظر :

1- الدكتور رمزي الشاعر-مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية الطبعة الثالثة 1997 مطبعة جامعة عين شمس .

2- الدكتور / القطب محمد طلبة . -العمل القضائي في القانون المقارن . رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة 1964 .

3-الدكتور / وجدى راغب .

4- الدكتور / محمود حافظ ، القضاء الإداري طبعة سنة 1973 .

(2) الدكتور / رمزي الشاعر . مرجع سابق الإشارة إليه ص21 .

أولاً : نظرية كارية دى مالبير :

يرى كارية دى مالبير ⁽¹⁾ 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 مجرد 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 .

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 ففكرة المنازعة في رأيه ليست مقصورة على القرار القضائي .

فالقضاء قد يباشر اختصاصه دون منازعة كما في الأحكام الانتقالية . وإن القول بأن حجية الشيء المقضي فيه هي التي تميز العمل القضائي فهو قول غير صحيح لأن هذه الحجية 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 طلية ⁽²⁾ 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

(1) Carre de Mallery :comtrilatiom ala tharie gener ale de. L.etat Specialement d. apre.s pecialement d. apeis les danmes. Faunies par le dreit ces Stitianmil. Francais paris 1920 .

(2) الدكتور / القطب محمد طلبة - مرجع سابق الإشارة إليه .

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 أعمالا اعتبرها المشرع ادراية رغم ما توافر لها من مقومات العمل القضائي من حيث العضو والشكل .

ثانيا : مدرسة فيينا :

عميدا هذه المدرسة هما الفقيه كلسن Kelsen والفقيه مركل Merkl وقد اشتهرت هذه المدرسة بنظرية تدرج القواعد القانونية إذ يتكون النظام القانوني على شكل هرم ينددح أعلى القواعد القانونية واقواها تم تتوالى القواعد إلى ما هو أدنى .

ويعد كل عمل قانوني تطبقا لقاعدة أعلى وعلى ذلك فإن ما غير الوظيفة القضائية عن الوظائف التشريعية ألها 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 ذهب إلية نظرية التدرج بين القواعد القانونية أو يرجع الفضل في هذه النظرية إلى بيان أهمية العناصر الإجرائية والعضوية في تحديد الاعمال القضائية⁽¹⁾ 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⁽²⁾ .

وقد وجه النقد لهذه النظرية : على أساس أن هذه الاتجاه في تعريفه للوظيفة بالعضو أو الهيئة التي تمارسها ألما 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 ألتي ليست قضائية في دائرة الاعمال القضائية .

(1) الدكتور / وحيد رأفت - مرجع سابق الإشارة آلية ص22، 21.

(2) الدكتور / القطب طلبة - مرجع سابق الإشارة آلية ص31، 32.

وتخرج أعمالا لاشك أنها قضائية من نطاق أعمال السلطة القضائية وعلى ذلك فالحاكم 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 نزاع الملكية للمنفعة العامة وفي المجال التأديبي فالإجراءات التي يذهب المعيار الشكلي إلى أنها تميز العمل القضائي نجدها ممتعة في كثير من الهيئات التي إلا صلة لها بالقضاء .

مثال : قاعدة التزام 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 47 لسنة 1978 .

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 14 من ص 47 لسنة 1978) كذلك وجه النقد إلى الهرم والارتباط والحالي 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⁽¹⁾.

(1) الدكتور / القطب محمد طلبة - مرجع سابق الإشارة إليه ص 33، 32

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 .

1- نظرية دوجي :

فالنظام القانوني عند ديجي هو مجموع العناصر القانونية لدولة ما في زمن ما وتحتد في هذا المجموع جميع الاعمال القانونية الفردية والتنظيمية والأعمال القانونية عند ديجي أما أن تكون مشروع أو أعمال شرطية أو ذاتية فالأعمال المشرعة هي التي تتكون منها الوظيفة التشريعية 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 تحرکه وتطالب ببحثه رسميا والبت فيه ما يتطلب أيضا أن يتحقق القاضي بشأنه الادعاء المروض عليه من مخالفة القانون أو عدم مخالفته وبعض هذا الادعاء 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 صداري 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 أما 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 وافره جديدة 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 .

2- نظرية جيز :

العمل القضائي عند جيز هو من فضائل الاعمال القانونية وأنه تعبير عن الإرادة بممارسة قدرة قانونية وموضوعة 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 عملا قضائيا 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 لكنه رغم ذلك يؤكد أن هذه الإجراءات لا تكون مقصرا جوهريا 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 وهى نظرية أصيلة لها خصائص النظريات العملية السليمة كما فيها من صلاحية في التطبيق وقد تعرضت للفقّه 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 جويغان إلى القول بمعيار ليس شكلياً بحثاً كي ذهب المعايير الشكلية وليس موضوعياً بحثاً كما ذهب المعايير الموضوعية وإنما يجمع بين النوعين من المعايير .

فالعمل القضائي يقتصر على حل المسألة القانونية المطروحة للبحث والتي تنصب على مخالفة قانونية ويتركز هذا العمل في فكرة التقرير ويعتبر ما عدا ذلك عملاً تنفيذياً حلاً يدخل القرار الذي يعقب التقرير في مضمون العمل القضائي⁽¹⁾ فالقاضي عندما يصدر القرار فأما يصدره كموظف للتنفيذ .

وعلى ذلك فالجانب المادي في تعريف العمل القضائي يركز 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⁽¹⁾ 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 لابد من الالتجاء إليه أحياناً لدعم المعيار المادي وتغطية ما يقدمه من قصور فاجتماع العناصر الشكلية مع العناصر المادية في العمل القضائي كفيل تحديده بصورة 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⁽²⁾ .

أن هذا المعيار غير واضح ولا منضبط وأن تحديد ديجي 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 .

(1) الدكتور / رمزي الشاعر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية طبعة 1997 — مرجع سابق الإشارة آية ص 64

(2) الدكتور / القطب محمد طلبة ، رسالة دكتوراه سابق الإشارة آية ص 43، 43

المبحث الثالث

مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاة في مصر

“Actes d'autorité judiciaire”

تعد السلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحررياتهم 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 بشتى 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

حرصا على 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 نهائى وبات وحاز قوة الأمر المقضى 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 يؤدى إلى تلويت 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 مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة وعلى ذلك نجد أن المبدأ المقرر في القضاء هو عدم مسئولية الدولة وذلك على أساس انتقاء علاقة التبعية بين الحكومة والقضاء ومن ثم لا يصح إن نسأل الحكومة عن أعمال القضاة وما ينجم عنها من أضرار ولكن هذا المبدأ ليس مطلقاً وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات .

وعليه فقاعدة عدم المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء وكما مثلنا في موضوع سابق قد ظلت سائدة في فرنسا حتى صدور قانون يوليو 1972 وهى القاعدة التي لا تزال سائدة في النظام القانوني المصري حتى الوقت الحاضر وبالرغم من إن مبدأ عدم المسئولية من أعمال القضاء لا يزال سارياً حتى يومنا هذا إلا إن التطور والذي سنوضحه فيما بعد في موضحه 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 واجراءات خاصة وفقاً للنظام المعروف في مصر وهو نظام مخاصمة القضاة كذلك تدخل المشرع وقرر مسئولية 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 مسئولية القضاة عن أعمالهم⁽¹⁾

أي عن الأحكام التي يصدرونها وعلة ذلك تمكين القضاة من القيام بواجبهم باطمئنان دون خوف من عقاب ويعامل أعضاء النيابة في مصر معاملة القضاة لان النيابة جزء من السلطة القضائية بحيث تخضع أعضاؤها لما يخضع له القضاة ويتمتعون بنفس المزايا والحقوق وعلى ذلك يسري عليهم نظام مخاصمة القضاة ونقرر إن سبب بقاء مبدأ عدم المسئولية عن أخطاء القضاء يرجع إلى اعتبار تاريخي هو إن الدولة كانت آلي عهد قريب غير مسئولة عن أعمالها بصفة عامة ثم بدأت مسئوليتها تظهر تدريجياً في مجال أعمال السلطة التنفيذية ولكن بدأ مبدأ عدم المسئولية قائماً بالنسبة لأعمال السلطة التشريعية والقضائية حتى الآن وكانت المحاكم الأهلية في مصر لا تجيز لاتجيز مسئولية الدولة عن أعمال القضاة أستاذنا لنص المادة (15) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تمنع رفع دعاوى تعويض علي

(1) الدكتور / محمد كامل ليلة — الرقابة على الخال الإدارية — الرقابة القضائية دراسة مقارنة الكتاب الثاني طبعة 1968 دار النهضة العربية.

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 كان تحكم بالتعويض من أخطاء القضاء الأهلي في حالة الحكم علي أجنبي متمتع بالامتيازات .

وعلة هذا الحكم الصادر من المحاكم المختلطة نري انه مجرد عمل أدارى علي أساس صدوره ضد أجنبي متمتع بالامتيازات ، وعلي ذلك قرر مسئولية الدولة بالتعويض وكذلك نجد إن المحاكم الأهلية قد استبعدت مسئولية الدولة عن أعمال القضاء واستندت علي نص المادة (15) من لائحة ترتيب المحاكم وكذلك علي فكرة حجية الشيء المقضي.

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⁽¹⁾.

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 للشمولية وعلى ذلك فأعمال السلطة القضائية لا تقتصر على العمل القضائي فقط وإنما تشمل إلى جوانب

(1) لمزيد من التفاصيل راجع :

- دكتور / رمزي الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية 1983 الطبعة الثانية ص83 وما بعدها وطبعة 1997 — قضاء التعويض ومسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ص102 مرجع سابق الإشارة إلية
- الدكتور / محمد كامل ليلة : مؤلف سابق الإشارة إلية ص638 وما بعدها .
- الدكتور / سليمان الطماوى : مرجع سابق الإشارة آلية ص81 وما بعدها
- الدكتور / أنور رسلان — القضاء الإداري . مرجع سابق الإشارة آلية ص632 وما بعدها .

العمل القضائي أعمالاً إدارية ليست لها خصائص العمل القضائي وعلى ذلك يجب التفرقة ونحن بصدد مسؤولية 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 المسؤولية من عدمه .

وعلى ذلك فإذا كانت الدولة لا تسأل عن أعمال القضاة القضائية وأعمال هيئة مفوضى الدولة إلا أنها تسأل عن أعمال النيابة العامة الصادرة بمقتضى سلطانها الولائية وكذلك تسأل عن أعمال رجال الضبط باستثناء أعمال الضبطية القضائية فضلاً عن مسؤولية الدولة عن أعمال مساعدى القضاء من كيفية ومحضرين وخبراء بوصفهم موظفين عموميين تابعين للدولة وخاضعين لسلطانها⁽¹⁾.

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 المليه كما يسرى على أعمال القضاة في المحاكم الإدارية أو محاكم القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا أي أن مبدأ عدم المسؤولية يسرى على أعمال القضاء العادي والإداري والاستثناء كحاكم العدر والثورة والمحاكم العسكرية ومحكمة الشعب ومحاكم أمن الدولة ومحكمة القيم .

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⁽²⁾ .

(1) الدكتور / أنور رسلان - القضاء الإداري مرجع سابق الإشارة آية ص 631، 632

(2) محكمة النقض المصرية . الحكم الصادر في 23 يولية 1955

كذلك قررت محكمة القضاء الإداري المصري عدم مسئولية الدولة عن الأحكام التي تصدر من المجالس المليية⁽¹⁾ 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 المكتملة 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⁽²⁾ " 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⁽³⁾ وبالتالي يدخل في اختصاص القضاء الإداري وقد لاقى هذا الحكم نقدا شديدا من بعض أساتذة الفقه في مصر وعلي رأسهم الأستاذ الدكتور سليمان

(1) محكمة القضاء الإداري . حكم صادر في 20 مارس 1956

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشرة عاما ص 129، 130

- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 29 يونيو 1952

- مجموعة أحكام مجلس الدولة — السنة الثامنة ص 1598

(2) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 12 مارس 1947

— مجموعة أحكام المجلس السنة الأولى ص 182

(3) حكم محكمة القضاء الإداري في 17 نوفمبر 1953 . مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الثامنة ص 68 .

الطماوى" على اساس ان هذه الأوامر تعد أعمالاً قضائية تابعة وضرورية للحكم النهائي فيما يقتضي أن تنسحب عليها نفس القواعد التي تطبق عن الأحكام النهائية .

فقد قرر الأستاذ الدكتور عثمان خليل⁽²⁾ 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 17 نوفمبر 1953 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 باختصاصها بنظر الطعن الموجة للأمر على عريضة على أساس أنه يدخل في سلطة القاضي الولائية وقد قرر الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى أن القضاة يقومون بوظيفتين .

وظيفة قضائية وهي الرئيسية ووظيفته ولائيه أو إدارية فالفرض المقصود من الوظيفة الأولى هو إتيان 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⁽³⁾ .

ومن جهة أخرى فالقاضي موظف موثوق به يعهد إليه القيام بأعمال إدارية بحيث كإدارة أموال الغير وإصدار أوامر التي تقتضيها المسائل المستعجلة فهذه الأعمال التشريعية التي أجاز القانون للقاضي إتيانها لا يجوز منها قوة الشيء المحكوم فيه إلا العمل القضائي البحت ، فإذا كانت الدولة لا تسأل عما تسببه الأعمال القضائية البحتة للأفراد من ضرر لأنها تحوز قوة الشيء المحكوم فيه فلا يوجد ما يبرر مسئوليتها عن أعمال القاضي الإداري.

(1) الدكتور / سليمان الطماوى القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعريف طبعة 1968 دار الفكر العربي.

(2) الدكتور / عثمان خليل - مجلس الدولة دراسة مقارنة . الطبعة الرابعة 1956 هامش ص 118 بند 3.

(3) الدكتور / محمود محمود مصطفى . مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية - دراسة مقارنة - رسالة للحصول على درجة الدكتوراة في القانون 1938 الجامعة المصرية كلية الحقوق ص 28، 29 .

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 20 مارس 1951.⁽¹⁾

حيث قررت المحكمة أن لجنة مخالفات الترع والجسور لا تخرج عن كونها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي ، وقد نصت المادة 6 من القانون 9 لسنة 1949 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 47 لسنة 1972 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 117 لسنة 1958 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 1981 .

ومن أحدث أحكامها بأعمال هذا الصدد حكمها الصادر بأعمال 24 يناير 1981 حيث قررت أن " اختصاص المحكمة التأديبية بنظر الطعن بأعمال القرار الإداري النهائي الذي ينتهي إليه مجلس التأديب المشكل وفقا للقانون رقم 156 لسنة 1962 بإنشاء هيئة السد العالي — ليس من شأنه أن يحيل لهذه المحكمة الاختصاص المبدي 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 "

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في 1951/3/20

وكذلك حكمها الصادر بأعمال 12 مارس 1983 ، 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⁽¹⁾ .

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 أحكاما 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 ، فأما 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 صادرة من سلطة قضائية ، وإنما تعد إعمالا إدارية تطبق عليها قواعد المسؤولية عن أعمال الإدارة⁽²⁾

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 .

(1) الطعن رقم 343 لسنة 26 القضائية ، سبق الإشارة إليه .

(2) يراجع في ذلك : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 22 يناير سنة 1972 السابق الإشارة إليه، دكتور / رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية الطبعة الثالثة 1997 ص 141، 142، 143

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد أصدرت عدة أحكام صدرت في 27 ديسمبر 1983 غيرت من موقفها السابق واعتبرت القرارات الصادرة من مجالس التأديب المنشأة بواسطة القانون والت تعتبر قراراتها نهائية لا تحتاج إلى تصديق مجرد قرارات تأديبية.

ونرى أن الأستاذ الدكتور رمزي طه الشاعر قد انتقد هذه الأحكام نقدا شديدا في مؤلفة قضاء التعويض⁽¹⁾.

مقررا أن هذه الأحكام تمثل ردة بأعمال اتجاهات مجلس الدولة بل وفي اتجاهات غالبية الفقه بشأن تحديد الاعمال القضائية ويصدق بشأنها أوجه النقد التي وجهت للمعيار الشكلي بأعمال تحديد الاعمال 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 أحيانا لدعم المعيار الموضوعي وتغطية ما يعتريه من قصور .

وعلى ذلك نجد أن مبدأ عدم مسئولية يسرى على أعمال القضاة إلا أنه لا يسرى على طائفتين من أعمال القضاة⁽²⁾.

الطائفة الأولى : وتشمل القرارات الصادرة قراراتها شئون القضاة الوظيفية:

فهي قرارات يختص القضاء بنظرها الغاء وتعويضاً حسب القواعد القانونية المقررة . ومن ذلك نص المادة 104 من القانون 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة " تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى تبين أن الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ تطبيقها أو تأديتها أو إساءة استعمال السلطة كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل قراراتها طلبات التعويض عن تلك القرارات .

(1) الدكتور / رمزي الشاعر، قضاء التعويض . مرجع سابق الإشارة اليه ص117، المسئولية عن اعمال السلطة القضائية ص23.

(2) الدكتور / أنور رسلان ، مرجع سابق الإشارة اليه ص96، 97

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 وتعويضا .

ثانيا : أعمال النيابة العامة :

استقر القضاء 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⁽¹⁾.

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 . وقد أيدت ذلك محكمة النقض المصرية حيث قررت أن أمر النيابة العامة بمنع التعويض لا يعد أن يكون أجرا تصدره النيابة فهي غير خصومة جنائية ولا يقصد وظيفة النيابة العامة القضائية .⁽²⁾

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد اعتبر أعمال النيابة العامة التي ترتبط بخصومة قضائية إعمالا قضائية مثل التحقيق والالتزام ، أما الاعمال 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 وأما أعمال إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة⁽³⁾.

أما القضاء المختلط فقد اعتبر أعمال النيابة العامة المتعلقة بالالتزام والتحقيق من الاعمال القضائية لتعلقها بوظيفة النيابة القضائية مثل التفتيش والقبض وأوامر الحبس الاحتياطي : أما ماعدا ذلك من أعمال النيابة فيعد من الأعمال الإدارية كقيام النيابة بالتفتيش على السجون⁽⁴⁾.

(1) الدكتور / عصمان خليل - مرجع سابق الاشارة اليه ص123 وما بعدها

(2) الدكتور / وحيد رأفت - مرجع سابق الاشارة اليه ص161 وما بعدها

(3) Walime (M) Dreit administratif (ol) (cit) p992. vedel (c). drait administratif (ol) (cit) 159

(4) حكم الاستئناف المختلط الصادر في أول فبراير 1934 ، مجمعة التشريع والقضاء المختلط 1984 - حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر في يناير 1986 .

أما القضاء الأهلي فقد قضت محكمة مصر الوطنية بتأييد حكم صادر من محكمة الموسكى الجزئية في 23 أبريل 1918 قضى بمسئولية الحكومة مع عضو النيابة الذي أمر بتسليم " فرس " إلى صاحبها المجني عليه في جريمة سرقة دون أن يكلفه بدفع الثمن الذي دفعة المشتري حسن النية وقررت المحكمة أن عمل عضو النيابة كان مخالفا للقانون وعضو النيابة يتبع وزير الحقانية ⁽¹⁾ كذلك نجد أن قضاء مجلس الدولة المصري قد فرق بين الاعمال القضائية التي تصدر من النيابة العامة بصفقتها القضائية وبين الاعمال الإدارية وقد قررت محكمة القضاء الإداري :

أن جميع التصرفات التي تصدر من النيابة العامة بصفقتها 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 ⁽²⁾.

وكذلك الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا إذ قررت أن قضاء هذه المحكمة جرى على النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرفي السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية إذ وظيفتها تتصل بإجراءات التحقيق والالتزام 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 فألها تصدر عن النيابة العامة بصفقتها سلطة إدارية وتخضع تصرفاتها لرقابة المشروعية التي للقضاء الإداري على القرارات الإدارية ⁽³⁾.

وبالرغم من كل آراء الفقهاء وقوانين السلطة القضائية وأحكام المحاكم التي ذهبت إلى أن النيابة العامة للإفراد شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية إلا أن محكمة النقض

(1) حكم محكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في 1932- مجلة المحاماة السنة الثالثة رقم 418 ص513

(2) حكم محكمة القضاء ، مجموعة احكام المحكمة السنة السادسة والعشرون ص58 وما بعدها .

(3) مجموعة المبادئ القانونية التي قررت المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاما ، الجزء الأول ص139

والإبرام ذهبت خلاف ذلك فهي حكمها الصادر فهي 31 مارس 1932⁽¹⁾.. فهي بحكم وظيفتها تكون مستقلة استقلالاً تاماً عن السلطة القضائية .

ولقد كانت القوانين المصرية جعلت للنيابة سلطة قضائية في التحقيق فإن هذا الحق الذي حوله لها القانون إذا من شأنه أن يرفع من مكانتها ويزيد من أهميتها فإنه لا يمس بمبدأ استقلالها عن القضاء وعدم تبعيتها له أية تبعية إدارية فهي إدارة شئون وظيفتها⁽²⁾

ولكن وجد الفقه المصري نقداً شديداً لهذا الحكم وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور وحيد رأفت⁽³⁾ . 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 القضاة 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 124 من الدستور المصري على أساس أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فهي قضائهم بغير القانون بعكس رجال النيابة فهم خاضعون فعلاً للسلطة التنفيذية عن طرق النائب العمومي فوزير الحقانية .

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 .

(1) نقض 1933/3/31 المحاماة س12 ص945

(2) نصت 1932/5/16 مجموعة مبادئ محكمة النقض وإبرام رقم 351 ص547

(3) الدكتور / وحيد رأفت ، رقابة التضمين — مرجع سابق الإشارة إليه ص117، 116

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 أسهل 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 1979 في المادة 15 منه حيث نصت على قواعد رد ومخاصمة أعضاء المحكمة .

حيث قررت المادة 15 : تسرى في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتحيثه 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 1971 على نظام المدعى العام الاشتراكي في المادة 179 وجعله خاضعا لرقابة مجلس الشعب وتضمن قانون حماية القيم من العيب رقم 95 لسنة 1980 الصادر فهي 15 مايو 1980 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 قراراته 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 : اعمال مفوضي الدولة :

طبقا لقانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 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 165 لسنة 1955 بشأن تنظيم مجلس الدولة قد ناط بهيئة مفوض الدولة مهمة تحضير المنازعات الإدارية وهيئتها 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⁽¹⁾ .

كذلك ينطبق عدم المسئولية على هيئة مفوضي الدولة أمام المحكمة الدستورية العليا طبقا للقانون 48 لسنة 1979 وهي تختص بتحضير الدعوى وهيئتها 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⁽²⁾ .

(1) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ 18 يناير 1958 السنة الثالثة ص576، بند 66 مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا.

(2) الدكتور / رمزي الشاعر - قضاء التعويض مرجع سابق الاشارة اليه ص130 .

سادسا : اعمال الضبطية القضائية :

هنا تجرى التفرقة بين أعمال الضبطية الإدارية وأعمال الضبطية القضائية فتسأل الدولة عن الأضرار التي تسببها الضبطية القضائية أمام الضبطية الإدارية فلا مسئولية عنها وقضت محكمة القضاء الإداري وعلى ذلك فالأعمال التي يقوم بها رجال الشرطة فهي إما أن تقع منهم بصفقتهم رجال الضبطية القضائية مثل إجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع وقوع الجرائم والأموال العامة وأما أن تقع منهم بصفقتهم من رجال الضبطية القضائية فتغير أعمالهم أعمالا قضائية وهي التي تتصل بكشف الجرائم وجميع الاستدلات الموصلة للتحقيق في الدعوى كما أقم في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت أدارتها .⁽¹⁾

وكذلك قضت بأنه يعد من قبيل الأعمال القضائية قيام رجال الشرطة بضبط إعداد إحدى الصحف بوصفهم من مأموري الضبط القضائي .⁽²⁾

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 أعمالا إدارية وليست أعمالا قضائية ، وبالتالي تسأل الدولة بالتعويض عن الأضرار المتولدة عنها وفقا للأحكام الخاصة بمسئولية الدولة عن الأعمال الإدارية .

أما بالنسبة لأعمال البوليس لضبطية قضائية فالأمر فيه خلاف فالحاكم في فرنسا وبعض الفقهاء فهي مصر يرون عدم المسئولية أما القضاء فهي مصر فيميل إلى تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية .⁽³⁾

(1) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 4 ديسمبر 1955 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما ص 131، 132.

(2) محكمة القضاء الإداري 3 مارس 1954 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما ص 131.

(3) الدكتور سليمان الصحاوي ، القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض ، دراسة مقارنة سنة 1986 ص 64

فقد قررت محكمة الاستئناف الوظيفة بحكمها الصادر فهي 10 ديسمبر سنة 1932، فيما يتعلق بنظرية 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 .

فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس له صفة ولاية القضاء بل أن وظائفهم إدارية ⁽¹⁾.

والخلاصة أن القضاء قد اتجه إلى اعتبار أعمالا قضائية تخضع لسلطات القضاء وله تفسيرها وتأويلها وإجازاتها القول الفصل وذلك في حكم محكمة الأمور المستعجلة فهي 16 أبريل 1950 حيث قررت المحكمة أن كل ما يقوم به عمال الإدارة من تنفيذ القانون منحهم سلطة الضبطية القضائية لا يمكن اعتبارا من أعمال السيادة ولا الأوامر الإدارية الخاصة عن ولاية المحاكم بل هو من حجية الأعمال القضائية ⁽²⁾.

وعلى ذلك استقر أغلبية الفقه أن القضاء كان يميل إلى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية أعمال قضائية وعدم اختصاص المحكمة بنظرها الغاءاً وتعويضاً .

وحيث أن المحاكم الفرنسية رأت عدم مسئولية الدولة عن هذه الأعمال وأيده بعض الفقه منهم الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي مقرر مسئولية الدولة عن هذه الأعمال في الواقع وأن كانت متصلة بالقضاء إلا أنه ليس من أعمال القضاء ولا يجوز أن تسوى الأحكام فليس كل ما يتصل بالقضاء تغطية قاعدة عدم المسئولية .

فأعمال مساعدى القضاء والمحضرين والكتبة والخبراء وأن كانت لا تقل اتصالا بالقضاء إلا أنها لا تتمتع بقاعدة عدم المسئولية ⁽³⁾.

(1) حكم الاستئناف الاهلى الصادر فى 10 ديسمبر 1932 ، المجموعة الرسمية ال6ص279.

(2) محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة فى القضية رقم 629 لسنة 1950 الحاماة 1 لسنة 31 ص140

(3) الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، دار المعارف بمصر الطبعة الأولى 1959 ص715 .

سابعاً : اعمال مساعدي 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 .

وقضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن المحضرين أمام المحاكم الوطنية هم موظفون عموميون تسأل وزارة الحقانية عن إهمالهم فهي عملهم .

وعلى ذلك بناء على أحكام القضاء المصري فالمحضرين على أنهم موظفون عموميين.

ومن ثم تكون الدولة مسئولة عن أعمالهم وفقاً 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 وفقاً للمبادئ المقررة في مجال مسئوليتها عن أعمال موظفيها .

المبحث الرابع

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 عنواناً للحقيقة ومظهراً 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

حرصاً على استقلال القضاة، ورغبة في تمكين القضاة من إدارة عملهم اتجه القضاء الفرنسي والمصري إلى أنه لا يجوز مساءلة القضاة مدنياً بسبب ما يصدر عن أحكامهم من أضرار، فقد يصدر حكم من القضاة بإدانة متهم وقد يكون الحكم نهائياً وباتاً وحائزاً 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 احتياطياً على ذمة التحقيق ثم تحال الدعوى إلى المحاكمة الجنائية، ثم يصدر قرار بالبراءة بعد الحبس الاحتياطي أو يصدر الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى⁽¹⁾ لعدم كفاية الأدلة أو لعدم معرفة السبب مما يؤدي إلى النيل من سمعتهم أثناء ذلك وهذا يشير التساؤل

(1) المستشار الدكتور / عبد الفتاح بيومي حجازي : سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق و الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية - رسالة دكتوراة سابق الإشارة إليها - ص 5 و ما بعدها.

هل يمكن مطالبة الدولة بالتعويض عن هذا القرار وإذا كان هذا القرار 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 1972 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 واجراءات خاصة وفقا للنظام المعروف في مصر وهو نظام مخاصمة القضاة⁽¹⁾ .

كذلك فقد تدخل المشرع وقرر مسئولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه بحكم جنائي ، كذلك إمكانية التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي⁽²⁾ وأن القاعدة التي سادت ولا تزال في مصر هي عدم مسئولية القضاة عن أعمالهم⁽³⁾ .

(1) عدل بمضاعفة الغرامة الى مثلها بالقانون رقم 76 لسنة 2007 بتعديل قانون المرافعات المدنية و التجارية و نشر بالجريدة الرسمية في يونية 2007- عدل بالقانون رقم 145 سنة 2006 بتعديل بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950 في المادة 312 مكرر و نشر في الجريدة الرسمية قسي 15 يوليو 2006 الموافق 20 جادى الاخرة 1427 هـ

(2) الدكتور / محمد كامل ليلة - الرقابة على أعمال الإدارة - (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة الكتاب الثاني طبعة 1968 دار النهضة العربية- ص 653 وما بعدها. - الدكتور / محمد ميرغني خيرى : القضاء الإداري ومجلس الدولة - الجزء الثاني قضايا التعويض و مبدأ المسئولية المدنية للدولة و السلطات العامة - طبعة 1994 مطبعة جامعة عين شمس ص 251 ، 252

(3) الدكتور/ رمزي الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - الطبعة الثالثة 1997 - مطبعة جامعة عين شمس ص 360

هذا 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 أن سبب بقاء مبدأ عدم المسؤولية عن أخطاء القضاء يرجع إلى اعتبار تاريخي هو إن الدولة كانت إلى عهد قريب غير مسئولة 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 مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة استناداً لنص المادة (15) 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 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 أداري علي أساس صدوره ضد أجنبي متمتع بالامتيازات ، وعلي ذلك فقررت مسؤولية الدولة بالتعويض، وكما نجد أن المحاكم الأهلية قد استبعدت مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء واستندت إلي نص المادة (15) من لائحة ترتيب المحاكم وكذلك علي فكرة حجية الشيء المقضي به⁽¹⁾.

(1) تنص المادة (15) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية علي أنه " ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالاملاك الاميرية من حيثية الملكية ولا 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 ومعنى ذلك أن المحاكم المختلطة و الأهلية هي المختصة بتقرير مسؤولية الدولة عما تحدثه من اضرار بالمواطنين "

المطلب الثاني

مبررات عدم المسؤولية عن أخطاء القضاء في مصر

استند مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء إلى عدة مبررات وتخلص هذه المبررات في الفروع الآتية⁽¹⁾ :

الفرع الأول

حجية الشيء المقضي به

فأول حجة يستند إليها لتقرير مبدأ عدم المسؤولية الدولة عن أعمال القضاء هي حجية الأحكام التي لها قوة الشيء المحكوم فيه وتعرف بأنها حجية قانونية لمضمون الحكم ذاته وهي ذات دور سلبى يمنع إعادة الفصل في ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها ودور إيجابى يؤدى 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 وبالتالي 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 الخائزة

(1) يراجع في هذا :

- الدكتور/ محمود محمود مصطفى : مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية . رسالة دكتوراة 1938 ص24 وما بعدها

- الدكتور / رمزى طة الشاعر : قضاء التعويض مرجع سابق الإشارة إليه ص138 وما بعدها مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ص1978 وما بعدها

- الدكتور / وحيد رأفت : رقابة القضاء الأعمال الإدارية رقابة التضمين مرجع سابق الإشارة إليه ص128 وما بعدها

- الدكتور / انور رسلان : الوسيط في القضاء الإدارى مرجع سابق الإشارة إليه ص622 وما بعدها ص1999 مسؤولية الدولة غير التعاقدية ص1982 ص90 وما بعدها .

- الدكتور / سليمان الطماوي القضاء الإدارى - الكتاب الثانى - قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام دراسة مقارنة ط. 1986 - دار الفكر العربي مرجع سابق الإشارة إليه ص53 وما بعدها .

على حجية الشيء المقضي به على أساس أن تلك الأحكام خاصته يتعارض مع ما يجب أن تتسم به هذه الأحكام من استقرار⁽¹⁾.

فلو سمح لشخص حكم عليه القضاء الجنائي بالادانة وأصبح حكمة نهائياً 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 الحجة محكمة الاستئناف مصر مقررّة أن أساس عدم مسئولية الحكومة عن اخطاء القضاء هو حجية الأحكام⁽²⁾. وقد وجه نقداً شديداً لهذه الحجة المستندة لأساس عدم المسئولية عن أعمال القضاء من جانب كبير من الفقه .

وهناك من يرى⁽³⁾ نقداً لهذه الحجة على أساس أن مسئولية 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⁽⁴⁾.

وقرار 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 مسئولية 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 والحقيقة 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. وقرر هذا

(1) الدكتور / رمزي الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة الية ص152

(2) محكمة استئناف مصر 10 ديسمبر 1932 المجموعة الرسمية السنة 35 ص276

(3) الدكتور / وحيد رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة - رقابة التضمين أو مسئولية الدولة عن اعمالها - جامعة القاهرة ط. 1940 مرجع سابق الإشارة الية ص128 وما بعدها

(4) المستشار الدكتور / عبد الفتاح بيومي حجازي- رسالة دكتوراة سابق الإشارة اليه ص 5 وما بعدها

الجانب الفقهي أن الاستناد إلى قوة الشيء المحكوم فيه تفسر لنا عدم مسئولية الدولة عن بعض أعمال السلطة القضائية ، كالأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية والأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة، لأن طلب التعويض عنها إثارة الموضوع من جديد وهذا غير جائز، ولكن هذه الحجة التي يستندون إليها لا تفسر لنا استمرار تقرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاة الأخرى كأعمال النيابة .

ويرى جانب آخر من الفقه⁽¹⁾ أن مسئولية الدولة عن أعمال القضاء لا تتنافى مع قرينة الشيء المقضي به — وذلك لعدم توافر هذه الشروط الثلاثة على النحو الآتي :

1- 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 براءة .

2- وحدة الأشخاص : لا يجوز الدفع بقوة الشيء المقضي به في الدعوى الثابتة إلا إذا كان طرفاها هما بذاتهما وصفاتهما 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 المسئولية على الدولة التي قد ترفع أيضا من المدعى المدني أما في المسائل المدنية فلا تتحد أشخاص الدعويين أصلاً .

3- اتحاد السبب : وكذا يتحد سبب الدعويين كسبب الدعوى في المسائل الجنائية هو دائما الجريمة وقد يكون عقد بيع أو أيجار أما سبب دعوى المسئولية فهو دائما العمل الضار ويرى جانب من الفقه المصري⁽²⁾ أن الاستناد إلى هذه الحجة لا يفسر عدم مسئولية الدولة إلا بالنسبة للأحكام النهائية التي تتمتع وحدها بحجية الشيء المقضي به فأعمال السلطة القضائية ليست كلها أعمالا لا تتمتع بالحجية أو توجد بين أعمال القضاة،

(1) الدكتور / محمود محمود مصطفى . - رسالة دكتوراة بعنوان مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

1938 ص 33 ، 34

(2) الدكتور / رمزي الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة إليه ص 229 ، 230 - الدكتور / عادل احمد الطائي: مسئولية الدولة عن اخطاء موظفيها - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - كلية القانون و السياسة و هيئة الدراسات في جامعة بغداد ط . 1974 ص 117 - موسوعة قوانين مصر - المجلد الاول - طبعة 2007 - الناشر: المتحدون - المكتب الثقافي - دار مصر ص 319.

ولست 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 مسؤولية الدولة عن أعمال النيابة أو رجال الضبطية القضائية كقرارات الضبط والتفتيش وأوامر القبض والحبس الاحتياطي بل إنما لا تفسر عدم المسؤولية عن الأعمال ذات الطبيعة الإدارية التي تصدرها القضاة أنفسهم وأن حجية الأحكام لا تتعارض مع المسؤولية بل قد تتفق مع طلب التعويض⁽¹⁾ .

ومن ذلك الاحكام الصادرة بالبراءة في المسائل الجنائية فيمن يطالب بالتعويض عن المدة التي قضاها في الحبس الاحتياطي يكون متفقا مع حجية الحكم الصادر بالبراءة ومستندا إليه فسبب التعويض في هذه الحالة ليس هو الحكم ذاته الذي قضى بالبراءة بل إجراءات الاتهام والتحقيق التي سبقتها⁽²⁾ .

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 طبقا لنص المادة 165 من دستور 1971 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 .

(1) الدكتور / احمد مسلم : اصول المرافعات " التنظيم القضائي و الإجراءات و الاحكام في المواد التجارية والمدنية والشخصية " جامعة القاهرة - طبعة 1968 - بدون ناشر - ص 40 و ما بعدها .

(2) الدكتور / رمزي الشاعر : المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الاشارة اليه ص 232

وذلك الحظر منصوص عليه في قانون العقوبات المصري في المادة 120 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 مسؤولية 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 غير القانون، فالعلاقة بين الحكومة من جهة والقضاء وأعضاء النيابة من جهة أخرى ليست علاقة سيد بخادم أو متبوع بتابعه⁽¹⁾ ، وعلى ذلك ذهبت محكمة العطارين الجزئية في حكمها الصادر رقم 27 مايو 1918 على أنه " لا شأن للحكومة في الخطأ الذي يرتكبه الموظف القضائي أو عضو النيابة لأن الموظف القانوني عضو من أعضاء الهيئات القضائية وليس تابعا ، وإن رفضت اجابة السلطة الإدارية لا يؤاخذ بها بمعنى أن علاقته بالحكومة ليست علاقة خادما بسيد فلا مسؤولية على الحكومة عن أعمالهم "⁽²⁾ .

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 مسؤولية الدولة قول غير سليم ، فالقضاء وأن كان مستقلا فعلا 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 أن القضاة مظهر من مظاهر نشاط الدولة فتسأل عنه بحكم مسئوليتها عن نشاط الإدارة⁽³⁾ .

-
- (1) الدكتور / رمزي الشاعر : المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الاشارة اليه ص 232
(2) حكم محكمة العطارين الجزئية بتاريخ 27 مايو 1918 - المجموعة الرسمية - السنة 32 - حكم رقم 11 -
مشار الي هذا الحكم بمرجع الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الاداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض
و طرق الطعن في الاحكام - طبعة 1968 هامش ص 54
(3) الدكتور / رمزي طه الشاعر - المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الاشارة ص 41 - رسالة
الدكتوراة - الدكتور محمود محمود مصطفى ط . 1938 مرجع سبق الاشارة اليه ص 32 و ما بعدها -
الدكتور: سليمان الطماوي - القضاء الاداري - قضايا التعويض و طرق الطعن في الاحكام - دراسة مقارنة ط:
1986 دار الفكر العربي ص 55

- وخلاف ذلك فإن هذا الاستقلال لا يتمتع به أعضاء النيابة بالرغم من أن قاعدة عدم المسؤولية 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 ، وفضلاً عن ذلك فإن نفى مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء إستناداً إلى انتفاء رابطة التبعية لا يكون صحيحاً إلا إذا كانت المسؤولية عن أعمال سلطات الدولة تستمد أصولاً من القواعد المدنية التي تحكم علاقة المتبوع بالتابع والتي تستلزم إثبات خطأ الموظف أو المستخدم ثم تنعكس هذه المسؤولية بعد ذلك على الدولة بصفقتها مسؤولة عن أعمال الموظفين والمستخدمين التابعين لها في تأدية وظائفهم .

ومن هذا المبرر قرر جانب آخر من الفقه العربي⁽¹⁾ أن حجية استقلال القضاء وعدم تبعية للحكومة مردود عليها لأنه :

"إذا صدقت هذه الحجة على أعمال القضاة فألها 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 إدارياً ، ذلك بأننا لا نتحدث عن مسؤولية الحكومة أو السلطة التنفيذية عن أعمال القضاة 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 وآخر من السلطة الإدارية بل وهي في تقسيمات الدولة تابعة لوزارة العدل فضلاً عن تبعية أعضائها ورئيسها لوزير العدل⁽²⁾.

(الدكتور / محمد مرغني خيري - القضاء الإداري و مجلس الدولة الجزء الثاني - قضايا التعويض ومبدأ المسؤولية

للية للدولة و السلطات العامة - طبعة 1994 مطبعة جامعة عين شمس ص 342 ، ص 343

(2) محكمة القضاء الإداري - القضية رقم 607 لسنة 21 قضائية جلسة 14 / 3 / 1967 - مجموعة المبادئ

القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات ص 88 ، 89 ، 90 - 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⁽¹⁾.

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 27 أبريل 1957 على أنه " ليس هناك أكثر تعطّيلا للعدالة من فتح الباب بغير حساب على القاضي للموتورين ممن يحتكمون إليه أو ممن يقومون له ليحكم فيها للتشفى منه أو للنيل من كرامته عن طريق الادعاءات التي يوجهونها إليه⁽²⁾ .

وإذا تقررت مسؤولية الدولة عن الأعمال الصادرة من القضاة أو أعضاء النيابة أو رجال الضبطية القضائية فإن التعويض المدفوع من الخزانه العامة مما ينقلها ويعرقل الإصلاح الذي تهدف إليه الدولة .

ويرى بعض الفقه المصري أن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها⁽³⁾ فالقول بأن تقرير المسؤولية سيؤدي إلى تردد القاضي حال القيام بوظيفته خشية المسؤولية مما يؤدي إلى عرقلة

(1) محكمة القضاء الإداري - القضية رقم 607 لسنة 21 قضائية جلسة 14 / 3 / 1967 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات ص 88 ، 89 ، 90 - مكتبة نقابة المحامين العامة بمصر .

(2) محكمة استئناف الإسكندرية 27 أبريل - 1957 مجلة المحاماة - السنة 26 العدد الخامس .

(3) دكتور / رمزي الشاعر المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة إليه ص 143

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 يثقلها 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 يثقلها على أي حال ، فضلاً 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⁽¹⁾ .

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⁽²⁾

(1) الدكتور/ رمزي الشاعر : المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية الطبعة الثالثة 1997 مرجع سابق الإشارة إليه - ص 218 وما بعدها .

(2) الدكتور/ وحيد رأفت : رقابة القضاء على أعمال الدولة - مسؤولية الدولة عن أعمالها ص 205 - بحث مسؤولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء - مجلة القانون والاقتصاد - س 9 - ع 3 (1939) - 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 ، فالمسئولية تعنى سبق ارتكاب الخطأ بينما الملك معصوم منه ولا يجوز أن يسند إليه تقصير .

ولما كان القضاء يقوم بأعماله باسم الملك فيما مضى وباسم الشعب في الوقت الحاضر فإنه لا يجوز أن يترتب على هذه الأعمال أية مسئولية 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 المسئولية ، وتعد المسئولية في تلك الحالة بمثابة استثناء على القاعدة الأصلية المتمثلة في عدم المسئولية .

ويرى جانب من الفقه المصري أن هذه الحجة إذا زالت فكرة السيادة بمعناها الذي لا يقبل التغيير وأصبحت فكرة السيادة في الوقت الحاضر لا تتنافى مع المسئولية بل قد تغير تصوير الدولة كما كان على 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 يُنْفَق 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 المسئولية الموجهة ضد الموظفين العموميين وظهرت مسئولية الدولة نفسها بجانب المسئولية الشخصية للموظف بل وأخذت مسئولية الدولة تحمل محل المسئولية الشخصية للموظف في مواجهة المضرور .

وإذا كانت نظرية السيادة لم تعد تتعارض مع تقرير المسئولية فإنها لا تصلح إذن مبرراً لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية⁽¹⁾ .

(1) الدكتور / رمزي الشاعر قضاء التعويض — مرجع سابق الإشارة اليه ص 150 ص 151

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 مسئوليتها عن أعمال الإدارة الأمر الذي يمكن مع القول بمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء⁽¹⁾ .

(1) الدكتور / أنور رسلان - مسؤولية الدولة غير التعاقدية - ط2 لسنة 1982 دار النهضة المصرية

المبحث الخامس

الإستثناءات التي قررها المشرع المصري

في نطاق عدم المسؤولية

تمهيد:

لقد أورد المشرع المصري إستثناءات على قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاء وهي الإستثناءات التي نص عليها المشرع المصري وهي " دعوى المخاصمة " والتي نص عليها المشرع المصري في المادة 494 من قانون المرافعات المدنية والتجارية⁽¹⁾ الصادر عام 1968 والتي طرأ عليها تعديلات آخرها في المواد 1/495، 1/499 من القانون رقم 18 لسنة 1999 وكذلك القانون رقم 76 لسنة 2007 بتعديل احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية⁽¹⁾ وكذلك التماس إعادة النظر والمنصوص عليها في المادة 441 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وكذلك الأضرار الناتجة عن الحبس الاحتياطي .

فالأصل أن كل خطأ سبب ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض " طبقاً لنص المادة 163 من القانون المدني المصري إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة بالنسبة لما يقع من القضاة من أخطاء أثناء وبمناسبة عملهم فلم يشأ جعل القاضي مسئولاً مسؤولية 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 في عملهم⁽²⁾ .

ولذا حدد المشرع أسباباً لمسئولية القاضي ورسم لهذه المسؤولية طريقاً خاصاً بحيث لا يجوز مطالبة القاضي بالتعويض مما يقع منه من أخطاء أثناء عمله إلا عن هذا الطريق أما ما يقع من القاضي من أخطاء خارج نطاق عمله فيخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وعلي ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب :

(1) المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين: إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري - إجراءات الدعوى امام محاكم مجلس الدولة بين قضاء النقض و قضاء المحكمة الإدارية العليا طبعة 1998 - دار الكتب القانونية " شتات - مصر " المنشورات الحقوقية - بيروت لبنان ص 925

(2) الدكتور / احمد ماهر زغلول : الموجز في أصول و قواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية و التجارية والتشريعات المرتبطة بها- الكتاب الاول - التنظيم القانوني و نظرية الاختصاص - طبعة 1991 ص 178

المطلب الأول

مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكوم عليه

بحكم جنائى (التماس إعادة النظر)

لقد وجدنا أن المشرع الفرنسى قد قرر بالقانون الصادر فى 8 يونيه سنة 1895 الخاص بالتماس إعادة النظر فى بعض الأحكام الجنائية حق الأفراد الذين يحكم ببراءتهم فى التعويض عن الأضرار التى أصابتهم نتيجة للحكم السابق بالادانته⁽¹⁾، ونجد فى المقابل أن المشرع المصرى قد نص على هذه الحالة فى المادة 441 من قانون الإجراءات الجنائية فقد نص على جواز طلب إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى جنائية أو جنحة لكن المشرع لم يقرر فى هذا النص حقاً للمتهم فى طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت نتيجة للحكم الخاطئ الصادر بالادانته وكل ما قرره له هو أن يتوجه بطلب التعويض إلى كل من ساهم بسوء نية أو عدم تبصر فى إيقاع القضاء فى الخطأ .

— 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⁽¹⁾

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 موضوعيه فقط حين يكون الاستئناف لأسباب قانونية أو موضوعية .

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى ت رسالة دكتوراه سابق الاشارة إليها ص 63 وما بعدها . — الدكتور وحيد رأفت — رقابة القضاء لأعمال الدولة مرجع سابق الاشارة إليه ص 109

(2) المستشار أنور طلبه — الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر طبعة 1995 ص 1171

— أن الوقائع التي تعرض على جهة الطعن هنا ينبغي أن تكون جديدة لم يسبق عرضها على القضاء كما في الاستئناف .

والأصل في طلب إعادة النظر أن يكون لإثبات براءة متخمة كان ضحية حكم قضائي خاطئ⁽²⁾ .

وعلى ذلك نتحدث عن التماس إعادة النظر في أربعة فروع هي :

الفرع الأول

الأحكام القابلة لإعادة النظر

طبقا لنص المادة 441 من قانون الإجراءات الجنائية إعادة النظر في الأحكام النهائية يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجرح وذلك بالشروط الآتية :

يشترط في الحكم أن يكون حائز الحجية :

يشترط في الحكم المقدم عنه طلب إعادة النظر أن يكون حكما نهائيا بمعنى أن يكون قد استنفذ جميع الطرق فيه وأصبح حائزا حجية الشيء المقضي به لعدم جواز المعارضة فيه ولا الاستئناف ولا النقض⁽²⁾ .

ولا يجوز إعادة النظر إلا في الأحكام النهائية وهذا أمر طبيعي أو لا يوجد ما يدعو إلى سلوك هذا الطريق الاستثنائي إذا كان من التيسير إصلاح الخطأ بوسيلة طعن عادية فيتعين إذا في الحكم المقدم عنه طلب إعادة النظر أن يكون قد استنفذ جميع طرق الطعن فيه وأصبح حائزا حجية الشيء المقضي فيه⁽³⁾ .

(1) الدكتور رؤوف عبيد — مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري — دار النيل للطباعة ص 1025 طبعة 1978

(2) الدكتور رؤوف عبيد مرجع سابق الاشارة إليه ص 1037 — الدكتور محمود محمود مصطفى — شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة 1970 جامعة القاهرة ص 669 — الدكتور حسن المرصفاوي — أصول الإجراءات الجنائية الإسكندرية 1961 ص 1018.

(3) الدكتور رمزي الشاعر المسئولية عن عمل السلطة القضائية ص 255 — قضاء التعويض مرجع سابق الاشارة إليه ص 171.

ولكن لا يشترط أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر من آخر درجة أو أن يكون جائزا استئنافه إذ يجوز إعادة النظر في حكما صادر نهائيا بتفويت ميعاد الطعن دون الطعن فيه أو في 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 لو فاة المتهم . أما إذا صدر عفو شامل فإن الجريمة تعتبر كما لو كانت فعلا مباحا لا يمكن إعادة النظر في الحكم الصادر فيه ⁽¹⁾ يجب أن يكون الحكم صادر في جنائية أم جنحة . ويشترط لقبول التماس إعادة النظر أن يكون الحكم صادرا في جنائية أو جنحة فلا يقبل الطلب في المخالفات ولو حكم فيها بعقوبة تبعية أو تكميلية ، جريمة الاثر كالغلق أو المصادرة لان الادانة في مواد المخالفات ليست من الخطورة التي تدعو للتضحية بحجية الاحكام النهائية واعادة النظر في موضوع الدعوى من جديد ⁽²⁾ .

والعبرة تكون بطبيعة الحكم الصادر في الدعوى لا بالوصف القانوني الذي اقيمت به — فإذا اقيمت باعتبار الواقعة جنحة لكن قضى فيها باعتبارها مخالفة فلا يقبل الطلب كذلك ⁽³⁾

— كذلك لم يشترط أن يكون الحكم قد صدر من محكمة عادية أو استثنائية كمحاكم الثورة والغدر أو من محاكم عسكرية أو من اجهزة ادارية لها الصفة القضائية كجهاز الكسب غير المشروع أو ادارته المدعى العام الاشتراكي ⁽⁴⁾ .

أن يكون الحكم صادرا بالادانة تكون إعادة النظر في الاحكام الصادرة بالعقوبة فلا يقبل في الاحكام الصادرة بالبراءة مهما كان خطأ الحكم واضحا وعلى ذلك فلا يقبل إعادة النظر في الحكم الصادر ببراءة المتهم لعدم كفاية الادلة مهما حد من ادله قاطعة في الادانة ولا من المدعى المدني في حكما صدر برفض دعوى التعويض مهما جدا من وقائع تتعارض مع ما قضى به كما لا يقبل في حكما صادر بعقوبة تهديبيه .

(1) الدكتور رؤوف عبيد مرجع سابق الإشارة إليه ص 1037

(2) الدكتور محمود محمود مصطفى — مرجع سابق الإشارة إليه ص 670

(3) الدكتور حسن المرصفاوى — مرجع سابق الإشارة إليه ص 1019

(4) الدكتور رؤوف عبيد — مرجع سابق الإشارة إليه ص 1038

— ولا يهمله 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 .

لا يشترط لكى يقبل إلتماس إعادة النظر أن يصدر الحكم الجنائي من محكمة معينة بل يجوز أن يصدر من أية محكمة سواء عادية أو استثنائية وهو ما قرره المشرع المصرى بالقانون رقم 159 لسنة 1957 حيث اجاز التماس إعادة النظر فى قرارات واحكام المجالس العسكرية سواء صدرت على العسكريين أو غيرهم وسوا كانت الجريمة من جرائم القانون العام أو العسكرى ⁽¹⁾.

الفرع الثانى

حالات إعادة النظر

— وردت الحالات التى يمكن فيها إعادة النظر فى الماده 441 من قانون الاجراءات الجنائية المصرى وكذلك فى الماده (51) من قانون حماية القيم من العيب رقم 95 لسنة 1980 .

— فقد نصت الماده (51) على الأتى :

— يجوز طلب إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادره بالادانه من محكمة القيم فى الاحوال الاتيه :

— إذا صدر حكم من محكمة القيم على شخص من أحل واقعة ثم صدر حكم فيها على شخص آخر من اجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج براءة أحد المحكوم عليهما .

— إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بعقوبة 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 .

(1) مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية — مقال منشور بمجلة المحاماه . للاستاذ / نشأت السيد حسن احمى — العدد الاول والثانى يناير وفبراير 1992 لسنة 1972 محكمة النقض (الدائرة الجنائية) فى 14 يونيه 1960 السنة 11 ص 567 ومشار اليه بمرجع الدكتور رمزى الشاعر سابق الاشاره اليه ص 257

— إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومه وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

كذلك نص قانون الاجراءات الجنائية الجزائى فى المادة 351 حيث قصر هذه الحالات على أربع حالات فقط وهى وجود المجنى عليه المزعوم قتله على قيد الحياة والحكم على أحد الشهود بشهادة الزور وحالة تناقض حكمين والواقعة الجديدة أو تقديم مستندات جديدة⁽¹⁾.

— وقد حددت المادة 441 من قانون الاجراءات الجنائية المصرى خمس حالات يجوز فيها طلب اعادة النظر فى الاحكام النهائية الصادر بالعقوبة فى مواد الجنايات والجناح 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 عل ايصال برد اللامانة — ويشترط القضاء المصرى لاعمال هذه الحالة أن تكون الوقائع أو الأوراق مجهولة من المحكمة ومن المتهم فلو كان المتهم عالما بها ولم يقدمها للمحكمة فلا يصح له بعد ذلك من يستند اليه فى التقدم بطلب اعادة النظر⁽²⁾.

— وقد أخذت بهذا الاتجاه محكمة النقض المصرى فى حكمها لاصدار فى 31 يناير 1967 حيث اشترطت فى الوقائع والأوراق التى تظهر بعد الحكم وتصلح سبب للالتماس ان تكون مجهلة من المحكمة المتهم اثناء المحاكمة .

— وكذلك ما أكدته المجلس الاعلى فى الجزائر فى 14 يوليه 1981 بقوله لتسدل 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 651 فقره رابعة وحيث ان

(1) الدكتور رمزى الشاعر — المسئولية عن أعمال السلطة القضائية هامش 257

(2) الدكتور رؤول عبيد — المرجع السابق ص 1041

اعادة 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⁽¹⁾.

— ويجب أن تدل الوقائع والاوراق التى تظهر بعد الحكم فثانيا على براءة المحكوم عليه أو أن يلزم عنها سقوط الدليل على أدانته أو على تحميله التبعة الجنائية وعلى ذلك.

— فطلب اعادة النظر يبنى دائما على خطأ فى تقدير الوقائع أى خطأ موضوعى ولا شأن له فى القانون الذى يعتبر اساسا 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 اعادة النظر حتى ولو سبقت الاشاره الى هذه العاهة 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⁽²⁾ 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 اعادة النظر ويستوى فى تطبيق هذه الحالة أن يكون الحكم صادرا فى قتل عمد أو قتل خطأ أو اهمال أو ضرب افضى للموت .

ونجد أن المشرع المصرى يستلزم وجود المجنى عليه حيا بالفعل وذلك احتراماً لحجية الاحكام الجنائية⁽³⁾.

— 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 .

(1) حكم المجلس الاعلى الجزائرى الغرفة الجنائية الاولى — قضية دراوه محمد ومشار اليه فى — مرجع الدكتور — رمزي الشاعر هامش ص 263 ومشار اليه فى رسالة الدكتور حسين فريحة من جامعة الجزائر سنة 1910 بعنوان مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

(2) نقض 1976/3/28 احكام النقض 27 رقم 75 ص 252.

(3) الدكتور محمود محمود مصطفى — شرح قانون الاجراءات الجنائية ص 670 — نقض حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة الجنائية) فى 1967/1/31 مجموعة احكام النقض السنة 18 بند 29 ص 142.

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 يستتبع منه براءة أحد المحكوم عليها ، كان لمن صدر ضده الحكم الاول الحق في طلب التماس اعادة النظر .

— ويشترط ان يكون الحكمان قد حاز معا الشئ المحكوم فيه وان تكون الواقعة واحدة في الحكمين بصرف النظر عن الوصف الذى وصفت به في كل منهما⁽¹⁾.

— فادا حكم على شخص في جريمة اسندت اليه ، ثم اعترف شخص آخر بأنه هو الذى ارتكب الجريمة فلا يبرر هذا الاعتراف اعادة النظر إلا إذا صدر حكم نهائي بالادانته على المعترف⁽²⁾.

ويلزم ان يقع التناقض بين حكمين لا بين جزئين أو واكثر من حكم واحد لان هذا الاخير يعتبر بطلانا في الحكم يوجب نقض الحكم لا خطأ في تقدير الوقائع كما يلزم أن يكون الحكمان صادرين ضد شخصين لا ضد شخص واحد لان الحكم الثانى يكون عندئذ متضمنا لالاخلاق بقدر الشئ المحكوم فيه وموجبا للخطأ في تطبيق القانون لا في تقدير الوقائع⁽³⁾، وقد حكمت محكمة الجنايات بالحكم حضوريا على بعض المتهمين وغيايبا على البعض الاخر ولما اعيدت محاكمة الغائب حكمت ببراءته للشك في وقوع الجريمة — وطعنت النيابة في الحكمين بطلب اعادة النظر فرفض الطعن لان الحكمين موضوع الطعن لم يقضيا معا بحيث نستتبع من أحد الحكمين دلايلا على براءة الاخر بعدم عمله في الجريمة التى تقرر ثبوتهما عليه بل كل ما جاء في الحكم .

— الثانى من مخالفته للاول أنه رأى في نظر التهمة الموجهة لمن كان غائبا عدم امكان الجزم بحقيقتها والشك فيها وقد اصبح كل من الحكمين نهائيا واجب الاحترام⁽⁴⁾.

(1) الدكتور ادوارد غالى الذهبى — اعادة النظر في الاحكام الجنائية طبعة 1970 القاهرة ص 124

(2) حكم محكمة النقض المصرية فى 1919/11/11 المجموعة الرسمية السنة 21 ص 50

(3) الدكتور رؤوف عبيد — مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى — سابق الاشارة اليه ص 1039

(4) نقض 1924/11/6 القضاء الجنائى ج 2 رقم 233 ص 234

وإذا 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 إذا ثبتت صحة هذا الاعتراف وأدى ذلك الى الحكم على المتهم المعترف فيصلح ذلك سببا لاعادة للنظر .

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 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 ⁽¹⁾.

وصدر 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 ⁽²⁾.

إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنيه أو من إحدى محاكم "الاحوال الشخصية والى هذا الحكم"

وقد ورد فى المذكرة الايضاحية رقم 3 للمادة عن هذه الفقره انها ترمى إلى حالة ما إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنيه فى الاحوال التى يتعين فيها على المحكمة الجنائية الاخذ بحكم صادر من جهة قضائية أخرى ثم يلغى هذا الحكم فيما بعد كما

(1) حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى 1962/1/16 مجموعة احكام النقض السنة 13 بند 16 — ص 63 —

حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى 1962/2/5 مجموعة احكام النقض السنة 13 بند 48 ص 174

(2) الدكتور رمزى الشاعر ت المسئولية عن عمل السلطة القضائية ص 261 مرجع سابق قضاء التعويض ص

يطعن فيه بطريق طلب اعادة النظر بعد صدور الحكم الجنائي ويشترط للتمسك بهذه الحالة أن يكون من المتعين على المحكمة الجنائية الأخذ بالحكم الصادر من جهة القضاء المدني أو قضاء الاحوال الشخصية ثم يلغى هذا الحكم فيما بعد كما لو طعن فيه بطريق التماس اعادة النظر بعد صدور الحكم الجنائي بناء عليه.

الفرع الثالث

من يجوز لهم طلب اعادة النظر

تحديد من لهم حق طلب اعاة النظر

نجد أن المشرع المصرى قد نص فى المادة 441 من قانونه الاجراءات الجنائية بأن يكون لكل من النائب العام فى مصر ووزير العدل فى فرنسا والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا إذا كان لديهم الاهلية أو مفقودا أو لا قاربه أو زوجته بعد موته الحق فى تقديم الطلب وذلك من حالات وجود المجنى عليه المزعوم قتله حيا وصدر حكامين متناقضين والحكم على أحد الشهود أو الخبراء بشهادة الزور .

— وإذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدينة أو من احدى محاكم الاحوال الشخصية وطلب أعادة النظر هو طريق الطعن ا لوحيده الذى يبقى مفتوحا بعد وفاة المحكوم عليه بعقوبة جنائية وقدروى فيه الا محل للاصرار . على الحكم بالادانة مادامت البراءة قد ثبتت بدليل ماضى إنصافا لذكرى المحكوم عليه وتداركا لما عسى أن يكون قد لحق الورثة من اضرار أدبية أو مادية كما فى المصادرة والغرامة ويلاحظ أن عبارة أقارب المحكوم عليه المتوفى لا تقتصر على ورثته الذين يؤول اليهم ماله .⁽¹⁾

— اما فى حالة إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت مستندات جديدة فيكون حق طلب اعادة النظر للنائب العام أو لوزير العدل وحدها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب اصحاب الشأن وتقريرهما فى هذا الشأن نهائى لا معقب عليه .

— وقد قضى بأنه " رأى النائب العام فى اعادة النظر ورفضه لا معقب عليه ومن ثم لا يجوز الطعن فيه ولو كان الطعن مقدما من أحد اصحاب الشأن وكان الواقع حسب مايبين

(1) التقرير الاول للجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ عن المادة 455 من المشروع.

من قراره الذى ورد عليه القرار المطعون فيه أنه قد تصرف فى الحدود التى رسمها له القانون فإذا طعن فى قراره وجب الحكم بعدم جواز الطاعن لا بعدم الاختصاص بنظره⁽¹⁾.

— وكان هدف المشرع المحافظة على حجية الاحكام النهائية ومنع التهجم على حرمة غير 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 تقديمه بمضى مدة معينة من وقت ظهور الواقعة أو السبب الجديد .

اجراءات تقديم طلب اعدة النظر :

نجد انه فى حالات وجود الخنى عليه المزعو قتله حيا وحالة صدور حكمين متناقضين والحكم على احد الشهود أو الخبراء بشهادة الزور . وإذا كان الحكم مبنيًا على حكم صادر من محكمة مدنية أو احدى محاكم الاحوال الشخصية . ففي هذه الحالات .

— يقدم الطلب ان كان الطاعن غير النيابة العامة الى النائب العام بعريضه مبينا فيه الحكم المطلوب اعادة النظر فيه والوجه الذى يستند اليه والمستندات المؤيده له ويرفع النائب العام الطلب مع التحقيقات التى يكون قد رأى إجرائها الى محكمة النقض بتقرير يبين فيه رأيه والاسباب التى يستند اليها ويجب أن يرفع الطلب الى المحكمة فى الثلاثة أشهر التالية لتقديمه م 443/442 وتقديم الطلب من النائب العام فى هذه الحالة وجوبيا ولذلك رأى 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⁽²⁾.

(2) نقض 1953/6/13 أحكام النقض س 40 رقم 153 ص 296 .

(1) الدكتور رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية مرجع سابق الاشارة اليه ص 1045

— الدكتور حسن المرصافى — مرجع سابق الاشارة اليه ص 1022

— الدكتور محمود محمود مصطفى — مرجع سابق الاشارة اليه ص 674 وما بعدها

— الدكتور رمزي الشاعر — مرجع سابق الاشارة اليه ص 267

— 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 المشكلة طبقا للمادة 443 المعدلة بالقانون 1962 .

وتفصل هذه اللجنة في الطلب بعد الاطلاع على الاوراق واستيفاء ما تراه من التحقيق ثم تأمر باحالة الى محكمة النقض إذا رأت قبوله وتعلن النيابة العامة للخصوم بالجلسة التي تحدد لنظر الطلب امام محكمة النقض قبل انعقادها بثلاثة أيام كاملة على الاقل ولا يترتب على الطلب ايقاف تنفيذ الحكم الا إذا كان صادرا بالاعدام ، وتفصل المحكمة في الطب بعد سماع اقوال النيابة العامة والخصوم وبعد اجراء ما تراه لازما من التحقيق بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك . ويستوى أن تكون البراءة ظاهره لما تبين من عدم وقوع الجريمة اصلا أم لان الركن الذى انهار بسبب الواقعة الجديد لم يترك في 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 في الدعوى من جديد بكامل حريتها فلا تنقيد بالحكم الصادر من محكمة النقض بل لها أن ترفض الطلب موضوعا وسلطانها في هذا الشأن يشبه سلطان المحكمة المحال اليها الدعوى من محكمة النقض بعد قبول النقض في 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 ⁽¹⁾

الفرع الرابع

الحكم الصادر في طلب اعادة النظر

إذا ثبت لدى محكمة النقض وجود خطأ قضائي فهي تحكم بقبول الطلب فاذا كان الطلب مستوجبا براءة المتهم فانها تحكم 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 452 من قانون الاجراءات الجنائية بانه اذا رفض طلب اعادة

(1) الدكتور رؤوف عبيد — مبادئ الاجراءات الجنائية — مرجع سابق ص 1046

النظر فلا يجوز تجديد بناء على ذات الوقائع التي بنى عليها وكذلك نص المادة 453 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⁽¹⁾.

• الاثار المترتبة على الحكم الصادر في طلب اعادة النظر :

1- نشر الحكم الصادر بالبراءة :

نص المشرع المصرى في المادة 450 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 الفرنسى قد قررنا بالقانون الصادر في 5 يونه 1895 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 الذى ظهرت براءته اذا كان قد توفى اثناء ذلك كما ينشر الحكم في الجريدة الرسميه وفي خمس جرائد اخرى اذا طلب اصحاب الشأن ذلك .

— ونجد أن قانون الاجراءات الجزائى الصادر في 4 مارس 1986 قد اخذ بهذا الاتجاه حيث نصت المادة 531 مكرر على أن تتحمل الدولة نشر القرار القضائى واعلانه ويتم ذلك في دائرة المكان الذى ارتكبت فيه الجناية أو الجنبه وفي دائره المحل السكنى للمتمس و اخر محل سكن الضحية الخطأ القضائى اذا توفيت ولا يتم هذا النشر الا بناء على طلب ملتمس اعادة النظر في ثلاثة جرائد تكون تابعة لدائره اختصاص المحكمة التي اصدرت القرار⁽²⁾

(1) الدكتور رمزى الشاعر — المسئوليه عن أعمال السلطة القضائية — مرجع سابق ص 268 ، قضاء التعويض ص 176 مرجع سابق الاشاره اليه

(2) الدكتور حسين فريجة : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية — دراسة مقارنة في القانون الفرنسى والمصرى والجزائرى .

— رسالة دكتوراه من جامعة الجزائر سنة 1950 ص 207 ومشار اليه في مرجع الدكتور — رمزى الشاعر — المسئوليه عن أعمال السلطة القضائية طبعه 1997 هامش ص 269

ويترتب على إلغاء الحكم المطعون فيه سقوط الحكم بالعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها بدون اخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة وهذا ما نصت عليه المادة 451⁽¹⁾ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى .

2-التعويض المادى للصادر ضده الحكم الخاطئ :

— فيثار التساؤل هل يجوز تعويض من كان ضحية الحكم الخاطئ — يميز قانون الاجراءات الفرنسى فى المادة 626 للمحكمة التى تحكم بالبراءة للمتهم وإلغاء الحكم السابق بالإدانة أن تحكم له قبل الدولة بتعويضات مدنيه عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به بناء على طلبه .

— وفى حالة وفاته أن تحكم بها للزوج أو الأصول أو الفروع أو لمن يثبت من الأقارب أنه لحق ضرر مادى من الحكم الخاطئ وللدولة أن ترجع بها على من كان سببا فى خطأ القضاء المبلغ وشهود الزور والمدعى المدنى .

— وطبقا لمبادئ القانون الإدارى المصرى ليس للمتهم أو لغيره أن يتوجه بطلب التعويض الى الدولة مباشرة — ولا الى القاضى الذى أصدر 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 إيقاع القضاء فى الخطأ .

— أو بسبب التعسف فى الإقام أو فى التضليل بدون تردد ولا تبصر⁽²⁾ .

ونجد أن المشرع المصرى قد اكتفى بالتعويض الادبى ولم ينص على تعويض مادى تلتزم به الدولة قبل المحكوم عليه بالرغم من أن نص المادة (57) من دستور 1971 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 عند

(1) الدكتور رؤوف عبيد — مبادئ الاجراءات الجنائية ص 1047

(2) الدكتور رؤوف عبيد — مرجع سابق الاشارة اليه ص 1047 ، 1048 — الدكتور رمزى الشاعر — المسئولية عن أعمال السلطة القضائية .

صدور حكم ببراءته — وعلى ذلك فإنه طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية قد يتمكن المحكوم عليه من الحصول في بعض الحالات على تعويض من الشاهد أو المبلغ أو الجاني الحقيقي أو الدولة وذلك بشرط المطالبة بهذا التعويض أمام القضاء المدني بعد الحصول على حكم البراءة وبشرط اثبات الخطأ في جانب المدعى عليه⁽¹⁾. ومن ذلك :

1. مطالبة الجاني الحقيقي بالتعويض :

يجوز للمحكوم عليه بعد الحصول على حكم ببراءته ان يطالب الجاني الحقيقي بتعويض ما أصابه من ضرر ولكن بشرط ان يكون الجاني قد ارتكب بعض الطرق الاحتمالية التي ادت الى تضليل العدالة⁽²⁾.

2. الزام الشاهد أو المبلغ بالتعويض :

يجوز للمحكوم عليه الصادر لصالحه حكم بالبراءة ان يطالب المبلغ أو شاهد الزور بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الحكم الصادر ويستوى أن يكون المبلغ سئ النية أو أنه قام بالتبليغ بغير ترو أو تبصر.

3. الزام الدولة بالتعويض :

نجد أن النصوص المنظمة لإعادة النظر في الاحكام الجنائية في القانون المصري مأخوذة من القانون الفرنسي وبالرغم من ذلك لم ينص في القانون المصري على طلب التعويض من الدولة للمضروور في حالة البراءة بعد التماس إعادة النظر وبذلك لا تكون الدولة مسئولة عن التعويض في حالة الحكم الصادر في التماس إعادة النظر ولكن اذا ثبتت خطأ القاضي يمكن طلب التعويض منه بناء على حالة المخاصمة المنصوص عليها في المواد 499 وما بعدها من قانون المرافعات .

— ويرى بعض الفقه المصري انه من واجب المشرع أن يقرر مبدأ مسؤولية الدولة المباشرة عن أخطاء الاحكام الجنائية المقضى بالغائها في اعاده النظر اسوه بم فعله المشرع

(1) الدكتور — ادوار غالى الذهب — التماس إعادة النظر في الاحكام الجنائية طبعة 1991 مرجع سابق ص 262

(2) الدكتور — ادوار غالى الذهب — اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية — الطبعة الثانية طبعة

1983 . إعادة النظر في الاحكام الجنائية مرجع سابق ص 264

الفرنسي وكثير من التشريعات الحديثة ومن حق الحصول على تعويض بمجرد اثبات البراءة وأن تتحمل الدولة عبء التعويض⁽¹⁾ .

— وقد أخذ مشروع قانون الاجراءات الجنائية بمبدأ مسئولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه فنص مشروع المادة 379 على أنه إذا طلب المحكوم عليه تعويضاً عن الضرر الذي اصابه من جراء الحكم الذي قضى بالغائه جاز للمحكمة أ، تحكم له بتعويضه عن الحكم الصادر ببراءته .

، ويرى المستشار الدكتور ادوار غالى الذهبى⁽²⁾ :

أنه من واجب المشرع ان يقرر مسئولية الدولة مباشرة وفي جميع الاحوال عن أخطاء الاحكام الجنائية المقضى بالغائها في اعادة النظر وذلك اسوة بما فعله المشرع الفرنسى وكثير من التشريعات الحديثة ولا يكون المحكوم ببراءته في هذه الحالة مكلفاً باثبات مصدر الخطأ أو سبب الوقوع فيه بل من حق الحصول على التعويض بمجرد اثبات براءته فالدولة يجب أن تحمل تبعه تعويض الاضرار الناشئة عن حكم جنائى ثبت بالدليل القاطع أنه صدر ظلماً على برئ ومن ناحية اخرى فالدعوى الجنائية ترفع باسم المجموع والحسابه .

ومن ثم وجب ان يتحمل هذا المجموع ممثلاً في الدولة 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 دائماً 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 623) من استبعاد شرط أن يكون الحكم الجنائى صادراً بالعقوبة والاكتفاء بأن يكون الحكم صادراً باعتبار

(1) الدكتور — ادوار غالى الذهبى — اعادة النظر في الاحكام الجنائية — مرجع سابق ص 290 ، ص 291

(2) الدكتور — ادوار غالى الذهبى — طلب اعادة النظر في الاحكام الجنائية — الطبعة الثالثة 1991 — لجنة

المكتبه والفكر القانونى . ص 267

المتهم مرتكباً لجناية أو جنحة إذ بذلك يستطيع الشخص المحكوم ببراءته لمانع من موافق
المسئولية أو العقاب أن يطلب إعادة النظر في الحكم إذا كان الحكم قد أسند إليه ارتكاب
الواقعة الاجرامية .

نرى أن يبادر المشرع الى فتح باب الطعن باعادة النظر في جميع الاحكام الجنائية
الصادرة من المحاكم الاستثنائية أيا كان نوعها ، باعتبار المتهم مرتكباً لجناية أو جنحة .
ذلك لانه إذا كان من المستساغ أن يحول المشرع دون طرق الطعن العادية في هذه
الاحكام ، فان الذى لا يمكن استساغته اطلاقاً ان يحرم المحكوم عليه من طلب إعادة النظر
في الحكم على الرغم من ظهور أو حدوث وقائع جديدة من شأنها ثبوت براءته .

لا تنفق مع ما ذهبت اليه محمة النقض وجمهور الشراح في مصر من أن الواقعة الجديدة
يجب أن تكون مجهولة من القاضى والمحكوم عليه معا أبان المحاكمة بحيث إذا كان المحكوم
عليه على علم بما فلا يجوز له طلب إعادة النظر والصحيح عندنا أنه يكفي لقبول طلب
إعادة النظر أن تكون الواقعة غير معلومة من المحكمة وقت المحاكمة بغض النظر عما إذا
كان المحكوم عليه على علم بما أم لا ، بل ويجوز للمحكوم عليه طلب إعادة النظر حتى
ولو كان قد تعمد اخفاء واقعة عن المحكمة . ولذلك فإننا نؤيد ما ذهب اليه مشروع قانون
الاجراءات الجنائية من النص صراحة على أنه يكفي في الواقعة الجديدة أن تكون غير
معلومة من قاضى الموضوع بغض النظر عما إذا كان المتهم على علم بما أم لا ، فكل واقعة
لم يعلمها قاضى الموضوع تعد واقعة جديدة .

نرى أن يتدخل المشرع بتعديل فقره الخامسة من المادة 441 من قانون الاجراءات
الجنائية المتعلقة بالواقعة الجديدة ، بحيث يجوز إعادة النظر إذا كان من شأن الواقعة الجديدة
ثبوت براءة المحكوم عليه ، أو تعديل التهمة الى وصف أخف ، وذلك أسوة بما ذهبت اليه
بعض التشريعات الاجنبية .

بينما منذ أكثر من ربع قرن العيب الذى يشوبه قانون المرافعات المدنية والتجارة فيما
يتعلق بحالات التماس إعادة النظر ، وقلنا إنه كان من واجب المشرع أن يضيف حالة ما
إذا كان الحكم المدنى مبني على حكم جنائى ثم الغى هذا الاخير ، اذ بدون هذا النص يبقى

قائما بالحكم المدنى المبني على حكم جنائي لم يعد له وجود ويؤسفنا أن قانون المرافعات الحالى (الصادر سنة 1968) قد جاء خلو من هذا النص ، ولذلك فإننا نأمل أن يصادر 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 لاحصول على تعويض من الدولة فى حالة الزامه برد التعويضات المحكوم له بها ، فقد بينا أنه قد يتعذر عليه الحصول على تعويض من الجاني الحقيقى لعد معرفته أو لسقوط حقه بمضى المدة أو لأى سبب آخر ، وفى هذه الحالة يجب 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 الصادرة فى موضوع الدعوى من غير محكمة النقض (مادة 1/453) من قانون الاجراءات الجنائية ، اذا لا محل للمفارقة بين الحكم الصادر بالعقوبة من محكمة الاحاله والحكم الصادر بالعقوبة من محكمة النقض ، اذ يجب عدالة — أن يكون للمحكوم عليه فى كلتا الحالين 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 إعادة النظر وذلك صيانة لحق المحكوم عليه ظلما اذ أ، الدعوى الجنائية عادة ترفع باسم المجموع وحسابه 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 ⁽¹⁾ .

ويحيز بعض الفقه وهو الدكتور — رؤوف عبيد لو أن التشريع المصرى قد قرر استثناء من القواعد العامة فى المسئولية الادارية مبدأ مسئولية الدولة مباشرة وفى جميع الاحوال عن أخطاء الاحكام الجنائية اذا كانت سببا فى إعادة النظر وذلك صيانة لحق المحكوم عليه ظلما

(1) الدكتور رمزى الشاعر — المسئولية عن عمل السلطة القضائية — مرجع سابق الاشارة اليه 272 ، 273

اذ أن الدعوى الجنائية عامة ترفع باسم المجموع والحسابه وينبغى أن يتحمل هذا المجموع ممثلاً 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 في المسئولية الادارية كما نعرفها في بلادنا بل الى مبادئ العدالة والى نوع من البر الاجتماعى بالمحكوم عليه خطأ فلا تكون الا بنص صريح⁽¹⁾

— 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 الوارد فى المجموعة المرفوعة فى جميع الاحوال⁽²⁾

وعلى ذلك نجد ان المشرع الفرنسى لم يكتف بنشر الحكم وأنما نص على حق الافراد الذين يحكم برائتهم فى التعويض عن الاضرار التى اصابتهم نتجه للحكم السابق الادانه .

ويكون الحكم بالتعويض للمتهم الذى حكم ببراءته وفى حالة وفاته 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 وانما يرجع لنظرية المخاطر⁽³⁾.

فلماذا ونحن بلد الشريعة الاسلاميه الغراء لم يصدر قانون بتعويض المتهم البرئ الذى صدر ضده حكماً ظالماً وثبت براءته لماذا ونحن دولة اسلاميه لم ننتهج الدول الاوربية فى قوانينها. هل الدول الاوربية افضل منا .

(1) الدكتور رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية مرجع سابق ص 1048

(2) الدكتور مصطفى ابو زيد — القضاء الادارى ص 718

(3) الدكتور محمود محمود مصطفى — المسئولية عن أعمال السلطة القضائية رسالة دكتوراه 1938 سابق الاشارة

اليها ص 69

وخصوصا فرنسا فاذا رجعنا للوراء قليلا لوجدنا . كيف كانت تعيش هذه الدول الاوربية وكيف كانت تحكم فكان في ذلك الوقت لا يمكن للمواطن أن يقاضى الملك أو يطعن في مقراراته الملكية فالنظام الجذاب القائم في اوربا حاليا لم يأت الا نتيجة تطور وثيد وقد سبقته عصور من الظلم والقهر والاستبداد لا يقاس بها وضعنا الحالى وربما لم تمر بها الان الاسلاميه على الاطلاق⁽¹⁾.

— فيا حبذا لو صدر تشريع مصرى يقرر حقا للمتهم في طلب التعويض عن الاضرار التى لحقت نتيجة للحكم الخاطئ بالادانه .

— وان تكون الدولة مسئولة عن هذا التعويض وتقوم على نظرية تحمل التبعة أو المخاطر .

وقد تضمنت تشريعات عديده النص على تعويض المتهم البرئ الذى كان ضحية اجراءات قضائيه ظالمة وقد توسعت هذه التشريعات الى حد أنها أباحت التعويض للمتهم البرئ عن الاضرار المادية والادبية التى لحقت من جراء مجرد اتهام في غير محله بمعرفة السلطات العامة بما يتبعة من حبس احتياطى أو محاكمه اذا قضى في النهاية ببراءته أو اذا حفظت الدعوى ومن هذه التشريعات القانون السويدى الصادر عام 1986 .

والقانون الالماني الصادر في 14 يوليو 1904 والقانون الدنمركى سنة 1882 والقانون السويسرى 1893 والقانون التشيكوسلوفاكى سنة 1918 ودستور النمسا الصادر في سنة 1920⁽²⁾

(1) يراجع في ذلك الدكتور محمد مرغى خيرى — القانون الادارى في دول المغرب — طبعة 1989 ص 102

(2) الدكتور محمود محمد مصطفى — رسالة دكتوراه سابق الاشارة اليها ص 81

— الدكتور رؤوف عبيد — مبادئ الاجراءات الجنائية ص 148

— الدكتور رمزى الشاعر هامش ص 272 مرجع سابق الاشارة 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 163 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⁽¹⁾. 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 494 وحتى 500 من قانون المرافعات المدنية على مخاصمة القضاة وهى تسرى على جميع القضاة وقد حدد القانون المصرى أحوال هذه المخاصمة⁽²⁾.

- ونبحث هذه الموضوعات فى الفروع التالية :

الفرع الاول

الاساس القانونى لدعوى المخاصمة القانون المصرى

أثارت دعوى مخاصمة القضاء فى مصر الخلاف بين الفقه المصرى ، وذلك لتحديد الاساس القانونى لهذه الدعوى فىرى بعض الفقه : أنها دعوى مسئولية ترمى إلى تعويض الضرر وأن الدولة إذا كانت قد اختصمت فيها فإنه يحكم عليها أيضا بما يحكم به على القاضى 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 يختلف عن أساس مسئولية أى موظف عام عن عمله⁽³⁾.

(1) الدكتور / على عوض حسن الحامى . رد ومخاصمة الهيئات القضائية . الطبعة الأولى 1987 ص16

(2) الدكتور/ رمزي الشاعر : المسئولية عن اعمال السلطة القضائية - مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية سنة 1976 - ص 175 - مكتبة نقابة المحامين.

(3) الدكتور / فتحي والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى- المرجع السابق ص 913 ، 914 ، 205 - الدكتور / محمد محمود ابراهيم: الوجيز فى قانون المرافعات - طبعة 1981 - دار الغد العربى ص624

ورأى بعض الفقه أنها دعوى تعويض وفي ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم مما حدا بهم إلى القول بأنها تعتبر طريقاً من طرق الطعن الغير عادية في الأحكام قرره القانون بقصد حماية المتقاضين من القاضي الذي يخل بواجباته إخلالاً جسيماً⁽¹⁾ .

ويرى جانب آخر من الفقه : أنها من قبيل الدعاوى التأديبية التي وأن كانت تنطوي على هذه المعاني جميعاً فإن المشرع غلب معنى لتعويض الخصم المضروب من عمل القاضي المنسوب إليه العبث في عمله إذ ورد في المذكرة الإيضاحية أن المخاصمة ليست من المسائل العارضة كرد القضية إنما هي دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضي بسبب من الأسباب التي بينها القانون وحيث أنه قد استقر هذا 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⁽²⁾ .

وقد أجمع شراح القانون على عدم إمكان رفع الدعوى مباشرة ضد القاضي عن عمل أتاه في أثناء تأدية وظيفته بل يجب اتباع ما سنه القانون في الباب الخاص بمخاصمة القضاة 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 اللجنة المباشرة أمام محكمة الجناح⁽³⁾ .

كذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن القاضي إذا ارتكب في أثناء تأدية وظيفته أمراً يؤخذ عليه فليس للأفراد من سبيل قبله إلا باتباع ما جاء في باب مخاصمة القضاة⁽⁴⁾ .

(1) الدكتور / رمزي سيف: الوسيط في قانون المرافعات - مرجع سابق الإشارة اليه ص 6 هامش 1

(2) الدكتور / رمزي سيف: الوسيط في قانون المرافعات - مرجع سابق الإشارة اليه ص 6 هامش 1

(3) حكم محكمة استئناف مصر - الصادر في 15 ابريل 1922 - المجموعة الرسمية 1 / 24 ص 108

(4) محكمة النقض - الدائرة الجنائية - 3 ديسمبر 1923 الحاماة السنة الرابعة - ص 430

وقد قررت محكمة النقض المصرية :

" أنه لا يجوز مخاصمة القاضي في غير الأحوال الواردة في المادة 494 من تقنين المرافعات ولا يجوز اتباع هذا الطريق ⁽¹⁾. وبخصوص طبيعة دعوى المخاصمة فقد قضت محكمة استئناف الإسكندرية في حكمها الصادر في 31 مايو 1959 أن :

" الثابت من مراجعة أحكام المواد من 797 إلى 809 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 ، ان كانت تنطوي على هذه المعاني جميعا فإن المشرع غلب فيها معني تعويض الخصم المضرور 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 انقضاء دعوى المخاصمة وإن كانت دعوى خاضعة لقواعد خاصة إلا أنها بأعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل من رافعها إلا اذا ترتب على الفعل المنسوب للقاضي ضررا أصاب المخاصم ⁽²⁾ .

ونجد أنه في صدد تحديد طبيعة دعوى المخاصمة في قضاء محكمة النقض المصرية حكمها الصادر في 14 فبراير 1980 ⁽³⁾ .

(1) نقض مدني 29 مارس 1962 — مجموعة احكام النقض س 13 — ص 56

(2) محكمة استئناف الاسكندرية — مجلة المحاماة — س 99 العدد الثامن — ابريل 1959 ص 1066

(3) نقض 14 / 2 / 1980 — العدد الاول — س 30 ص 514 — الطعن رقم 1601 — س 51 — جلسة

1985/4/23 — نقض 18 / 1 / 1990 — طعن رقم 2333 — لسنة 51 ق.

" اذ قررت أن الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات في أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة التقدير منه ، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص في قانون المرافعات على أحوال معينة أوردتها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي عن التضمنينات والحكمة التي توخاها المشرع من ذلك هو توفير الطمأنينة للقاضي في عمله واحاطة بسياج من الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية مجرد التشهير به ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتضمنينات عن التصرفات التي تصدر منه إبان عمله إلا في هذه الأحوال .

أما الفقه المصري فيقرر بأن المخاصمة هي طريق وعر من الناحية العملية لأن فرص قبول دعوى المخاصمة نادرة عملاً ، فالقضاء يراعى عادة إحاطة القاضي وعضو النيابة بسياج كاف من الحماية القضائية حتى لا يتهيب التصرف مستقبلاً فيما قد يعرض عليه من اتخاذ قرارات هامة قد تتطلب جانباً من الإقدام المهيّن مع الثقة الكافية في حماية القانون له حتى عند التسرع أو عند الوقوع في الخطأ⁽¹⁾، وهي دعوى مسئولية مدنية . تخضع لقواعد خاصة فهي تهدف إلى تقرير المسئولية الشخصية للقاضي عن الأضرار 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 بترع الحقوق ودوافع القلق من نفوس القضاة حال مباشرة أعمال وظائفهم فأنها تعد من المبادئ والأفكار الأساسية في التنظيم القضائي والتي تتعلق بالنظام العام⁽²⁾.

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 خطأً جسيماً ، فيجب أن يسأل تأديبياً على أساس أنه يجب على القاضي أن يكون على دراية وعلم خصوصاً في هذا

(1) الدكتور / رؤوف عبيد الاجراءات الجنائية - مرجع سابق الاشارة اليه - 67

(2) الدكتور / احمد ماهر زغلول : الموجز في أصول وقواعد المرافعات - مرجع سابق الاشارة اليه ص 181.

العصر الحديث لا لتحاققة بالمركز القومي للدراسات القضائية في بداية تعيينه وعند ترقيته للعمل بالقضاء وخصوصا أن وزارة العدل قد أدخلت الكمبيوتر والانترنت في المراجع القانونية ووفرت لكل القضاة بدون رسوم ومكتبه نادى القضاة خير دليل .

وعلى ذلك نجد أن المشرع المصرى قد جانبه الصواب عندما شدد الغرامة وقرر تقديم كفالة في قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل رقم 18 لسنة 1999 فقد ادخل التعديل على المادة 1/494 من قانون المرافعات " فقد ألزم المضرور من خطأ القاضي بإيداع خمسمائة جنية على سبيل الكفالة عند رفع دعوى المخاصمة "

وهذا تشدد من المشرع لا مبرر له سترتب عليه غل يد المضرور عن رفع الدعوى فقد يكون المضرور معسراً وفي 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 في المواد 1/494، 1/499 من قانون المرافعات⁽¹⁾ .

(1) نص المادة 1/495 من القانون رقم 18 لسنة 1999 المعدل لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الاتبات على " ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاض أو عضو النيابة يدفع الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً — وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنية على سبيل الكفالة " وكانت تلك المادة قبل التعديل تنص على أن :

" ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضوا النيابة يوقعة الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً "

وكذلك نصت المادة 1/499 من القانون على أنه :

"إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتي جنية ولا تزيد على ألف جنية وبمصادرة الكفالة مع التعويضات أن كان لها مقتضى .

— ثم صدر القانون رقم 76 لسنة 2007 بتعديل بعض احكام قانون المرافعات التجارية و المدنية في المادة الرابعة التي نصت علي انه تضاعف الغرامة الواردة بالمادة 499 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الي " مثلها"

الجريدة الرسمية — العدد 2 مكرر في 6 يونيه 2007

الفرع الثاني

اسباب المخاصمة في القانون المصري

نصت المادة 494 من قانون المرافعات المصري الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 على أنه تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية⁽¹⁾:

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

2- إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعداره 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 إعدار .

3- في الاحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات" وهذه المادة تقابل المواد 797، 798، 799 من قانون المرافعات الملغى.

ولقد طرأ علي دعوى المخاصمة تعديل تشريعي تمثل في الآتي:

1- نص القانون رقم 23 لسنة 1992 علي تعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وفيما يتعلق بالمواد التي تنظم دعوى مخاصمة القضاة فقد تم استبدال المادة 1/495 وكذلك المادة 1./499

2- صدور القانون رقم 18 لسنة 1999 وكان التعديل في نفس المادتين سالفتي الذكر⁽²⁾ .

(1) عدل بالقانون رقم 76 لسنة 2007 بتعديل بعض احكام قانون المرافعات المدنية و التجارية في المادة الرابعة التي نصت علي انه تضاعف الغرامة الواردة بالمادة 499 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الي " مثلها" -الجريدة الرسمية - العدد 2 مكرر في 6 يونية 2007

(2) عدلت المادة 1/499 بالمادة الرابعة بالقانون رقم 76 لسنة 2007 بمضاعفة الغرامة الواردة بها الي مثلها - الجريدة الرسمية العدد(2) (مكرر) في 6 يونية 2007 ويعمل به اعتبارا من 2007/10/1

3- ثم كان اخر تعديل تشريعي هو صدور القانون رقم 76 لسنة 2007 بتعديل بعض احكام قانون المرافعات التجارية والمدنية في المادة الرابعة التي نصت علي انه تضاعف الغرامة الواردة بالمادة 499 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الي " مثلها "⁽¹⁾

وبناء علي هذا التعديل الصادر عام 2007 تكون الغرامة قد زادت الي اربعة الاف جنيه خلاف التعويضات مما يدل علي نية المشرع المصري في غل يد رافع دعوى المخاصمة وغلق باب مخاصمة القضاة في مصر، وعلي ذلك اصبح نظام مخاصمة القضاة المتنافس الوحيد في التشريع المصري كنظام قانوني لمساءلة القضاة مدنيا وتقرير مسؤولية الدولة هو نظام فاشل لسلوك طالب المخاصمة طريقا وعرا يؤدي لرفض دعواه ومصادرة الكفالة والتعويض الي جانب المحاباة والمجاملة بين القضاة مما يضيع معه حق الافراد وتضييع الحقوق

ولم تورد التشريعات الجديدة لدعوى المخاصمة مقابلا لنهاية الفقرة الأخيرة من المادة 797 من القانون الملغى والتي تنص على أن "الدولة تكون مسؤولة عما يحكم به من التعويضات على القاضي أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه ."

إذ انما كانت تزيد علي القواعد العامة الواردة في القانون المدني والخاصة بمسؤولية المتبوع من أفعال تابعه ورجوع المتبوع على التابع وفيما عدا ذلك فلا خلاف في الأحكام بين المادة 494 من القانون الجديد والمواد المقابلة لها في القانون الملغى⁽²⁾.

وقد اختلفت التشريعات فى القانون المقارن فى تقرير المسؤولية المدنية للقضاة :

فقد ذهبت الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة إلى عدم مسؤولية القضاة مدنيا، بينما ذهبت فرنسا وإيطاليا إلى تقرير المسؤولية المدنية للقضاة .

وقد ذهب القانون المصرى وغالبية قوانين الدول العربية إلى تقرير المسؤولية المدنية للقضاة وقد تأثرت التشريعات العربية بالقانون المصري المقارن والفرنسي فى تقرير هذه المسؤولية فى حالة مخاصمة القضاة .

(1) نشر بالجريدة الرسمية العدد 2 مكرر - في 6 يونيه 2007 و يعمل بها اعتبارا من 1/10/2007

(2) المستشار / عز الدين الدناصورى / الاستاذ / حامد عكاز: التعليق على قانون المرافعات. طبعة 1994 ص1031.

وكذلك التشريع الجزائري الذي نص على دعوى المخاصمة في المادة 214 من قانون لإجراءات المدنية وتقول محكمة النقض في الحكم الصادر في 14 فبراير عام 1980 " 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 وإساءة 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 وهيئة برفع دعاوى كيدية لجرد التشهير به ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التي تصدر منه أبان عمله إلا في هذه الأحوال⁽¹⁾ .

وعلي ذلك سوف نتعرض لأسباب المخاصمة كالآتي :

إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم :

فالغش والتدليس والغدر والخطأ المهني الجسيم هما أول سبب من أسباب المخاصمة ففي القانون المصري يجوز للخصوم مخاصمة القاضي إذا وقع منه في عمله غش أو تدليس أو غدر فهذه الأفعال تصدر من القاضي بقصد سوء النية لا اعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة والعدالة .

أولا : تعريف الغش :

ويمكن تعريف الغش الذي 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 محرفا عن قصد بأن وصف أحد المستندات المقدمة في القضية بغير ما أشتمل عليه حتى يخدع باقي أعضاء المحكمة ، فسوء النية أمر لازم لتوافر الغش⁽²⁾ .

(1) محكمة النقض في 14/2/1980 س31 العدد الأول ص514، الطعن رقم 926 س46 ق جلسة 1983/4/28، الطعن رقم 1601 س51 ق جلسة 1985/4/23، الطعن رقم 497 س52 ق جلسة 1986/12/16.

(2) التعليق على قانون المرافعات / عز الدين الدناصوري وحامد عكاز مرجع سابق الإشارة إليه .

ويعرف كذلك بأنه الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة، والغش يتمثل في أن القاضي قد انحرف عن العدالة مستعملاً وسائل التحريف العمد في المستندات أو الوقائع أو الأقوال التي أسس عليها حكمه أو قرارة أو تصرفه بقصد الاضرار بأحد الخصوم أو محاباته على حساب العدالة⁽¹⁾.

والغش والتدليس والغدر هي كلها صور ومظاهر مختلفة لانحراف القاضي في عملة بسوء نية أى عالماً بهذا الانحراف عن بصيرة وإدراك سوا بقصد الأضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم⁽²⁾.

ويستوي في ترتيب الأثر المترتب عليه أن يحدث الانحراف في مرحلة التحقيق كأن يعتمد 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⁽³⁾.

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 تسبب حكم أصدره أو تسبب من غير قصد في ضياع مستند معين أو أنه يجهل ما يتعين عليه معرفته من القواعد القانونية العامة والأساسية⁽⁴⁾. وقد اضيف الخطأ المهني الجسيم كسبب من أسباب المخاصمة بالقانون الفرنسي الصادر في 7 فبراير 1933.

(1) الدكتور / محمد الطحطاوي وعبد الوهاب العشماوي قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن - طبعة 1957 الجزء الأول ص 174 ، 175

(2) الدكتور / أحمد ماهر زغلول : الموجز في أصول وقواعد المرافعات الكتاب الأول - التنظيم القانوني ونظرية الاختصاص مرجع سابق الإشارة إليه ص 183 ، - الدكتور محمد محمود إبراهيم ك الوجيز في قانون المرافعات - ط . 1981 - دار الغد العربي - ص 624

(3) الدكتور / فتحى والى . الوسيط في قانون القضاء المدني - دراسة لمجموعة المرافعات و أهم التشريعات المكملة لها الطبعة الثانية ط. 1981 نسخة مخصصة لنقابة المحامين ص 951 و ما بعدها. - الدكتور / أحمد أبو الوفا التعليق علي نصوص قانون المرافعات طبعة 1992 ص 927

(4) الدكتور فتحى والى : الوسيط في قضاء القانون المدني - مرجع سابق الإشارة إليه ص 206

وأخذ به المشرع المصري أيضا في قانون المرافعات الصادر في 1949 ونقلها إلى القانون المدني ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري الصادر في 1949 تعليقا على هذه الإضافة "أن الفارق بين الخطأ المهني الجسيم وبين الغش فارق ذهني في معظم الأحوال فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة وكثيرا ما يدعو التمزج إلى درء نسبة الغش عمن 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 — فإن الخطأ الفاحش من القاضي في عملة ينبغي إلا يقع وإذا وقع ينبغي إلا يعفي القاضي من تحمل تبعته ولا يحال بين الأفراد وبين مقاضاته⁽¹⁾ .

ويرى 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 أى عمد أو غش حتى تقوم مسؤوليته إلا أنه يجب أن يكون خطأ القاضي على درجة كبيرة من الجسامة بحيث لا يرتكبه إلا الشخص المهمل في أداء واجبه ، وذلك 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 قدراً معقولاً من الاهتمام بواجبات وظيفته وما يقتضيه من حرص وتبصر . ومثال الخطأ الجسيم ، الجهل الواضح بالقواعد القانونية⁽²⁾ . والخطأ المهني الجسيم يكفي فيه ارتكاب خطأ جسيم ولو تم ذلك بحسن نية

(1) الدكتور / رمزي طه الشاعر . المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية — الطبعة الثالثة 1997 ص 301
(2) الدكتور / فتحي والي : الوسيط في قضاء القانون المدني ، طبعة 1973 ص 207 مرجع سابق الإشارة إليه .
— الدكتور رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية ط. الثالثة 1961 بدون ناشر ص 60 وما بعدها

— الدكتور / مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الإداري و مجلس الدولة — قضاء الالغاء — القضاء الكامل — جامعة الاسكندرية ط. الاولى 1959 دار المعارف بمصر ص 920
— الدكتور سليمان الطماوي : القضاء الإداري — الكتاب الثاني — قضايا التعويض و طرق الطعن في الاحكام ط. 1968 دار الفكر العربي ص 67

كان يجهل القاضي ما يتعين عليه معرفته⁽¹⁾. 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 مخاصمته⁽²⁾. 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 كافيته لحمله⁽³⁾.

وقضى بأنه "في تعريف الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الفاحش الذي يبلغ من جسامته أن دل بذاته على نية الغش لولا 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 تنعقد مسؤولية القاضي إذا أخطأ خطأ مهنياً جسيماً"⁽⁴⁾.

ولان 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 . ولقد وردت حالة الخطأ المهني الجسيم في القانون المصري لأول مرة في مجموعة المرافعات رقم 77 لسنة 1949 في المادة 797 الملغاة⁽⁵⁾ .

(1) الأستاذ/ نشأت السيد حسن الخامي - مقال منشور بمجلة المحاماة - العددان الاول و الثاني ، يناير و فبراير 1992 السنة 72 ص 149

(2) الدكتور/ احمد ماهر زغلول : الموجز في اصول و قواعد المرافعات ، الكتاب الاول . التنظيم القضائي و نظرية الاختصاص ط. 1991 ص 185 ، 186 مرجع سابق الاشارة اليه.

(3) الدكتور / رمزي سيف : مرجع سابق الاشارة اليه ص 65 ، - الدكتور/ رمسيس بنام : علم النفس القضائي ط . 1997 منشأة المعارف بالاسكندرية - الكتب القانونية ص 288

(4) حكم محكمة استئناف المنصورة في 1978/2/2

(5) وقد جاء في لمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات بهذا الخصوص ما يلي :إن الفارق بين الخطأ المهني الجسيم وبين الغش فارق ذهني في معظم الاحوال - فغالبا ما يستدل علي الغش بجسامة المخالفة و كثيرا ما يدعو الحرج الي درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش اليه. مشار اليه بمرجع الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الاداري قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام هامش ص 67 سابق الاشارة اليه.

- فلقد اقتدى المشرع المصرى بنظيره الفرنسى الذى اعتمد هذا السبب لأول مرة فى القانون الفرنسى بالقانون الصادر فى 7 فبراير 1933 المعدل للمادة 505 الملغاه من مجموعة المرافعات الفرنسية القديمة⁽¹⁾.

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 الخصومة وما أحيطت به من ضمانات وفى سمو الهيئة التى تفصل فيها وألا يسمح بإساءة استعمال النص الجديد، وحين وضع القانون القائم رقم 13 لسنة 1968 حذف فى المشروع الخطأ المهني الجسيم نزولاً على انتقادات جانب من الفقه ولكن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة قد عادت وأضافت الخطأ المهني الجسيم للمادة مبرره ذلك بانه : " 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"⁽²⁾.

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 . وأسباب المخاصمه وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها ولا ترفع دعوى المخاصمه 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 المخاصمه باعتبارها دعوى مسئولية لا تُقبل 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

(1) الدكتور / احمد ماهر زغلول : الموجز فى اصول وقواعد المرافعات ، مرجع سابق الاشارة اليه ص 185

(2) الدكتور / عبد الحميد الشواربي: المسئولية القضائية فى ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف بالاسكندرية دون

سنة نشر ص 132 وما بعدها

أمر ولائي⁽¹⁾ - وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في الفقرة الأولى من المادة 494 مرافعات على أنه " يجوز محاصمة القضاة إذا وقع منهم في عملهم غش أو خطأ جسيم ... وكان المقصود بالغش في هذا الصدد هو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة إنحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً ذلك ، إما إثارة لأحد الخصوم أو نكاية فيه أو تحقيق لمصلحة خاصة للقاضي . أما الخطأ المهني الجسيم فهو الخطأ الذي يرتكبه القاضي بوقوعه في غلط فاضح ما كان يساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في مهنته إهمالاً مفرطاً ، ويستوى أن ينطبق ذلك بالمبادئ القانونية أو من المسائل الواقعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع⁽²⁾ .

وتقول محكمة النقض " أن الخطأ المهني الجسيم الذي يميز محاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، مردده وتقرير جسامته الي سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة⁽³⁾ .

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 الجسامه 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⁽⁴⁾ .

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⁽⁵⁾ .

(1) الدكتور/ احمد ماهر زغلول مرجع سابق الاشارة اليه. ص 190

(2) راجع نقض في الطعن رقم 163 س 51 ق جلسة 1985/3/5 - الطعن رقم 601 س 51 ق جلسة 1985/4/23

(3) نقض جلسة 1992/1/26 السنة 57 ، ص 2818 .

(4) (دكتور/ عبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن الجزء الأول ص 177 ، 178

(5) دكتور / عبد المنعم الشرفاوي - شرح المرافعات المدنية والتجارية ط 225 ، -دكتور / عبد الوهاب العشماوى . مرجع سابق الإشارة إليه ص 178

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 الحيلة البالغة الخطورة⁽¹⁾.

والقاضي الذي يصدر حكماً بناء على أمر أو طلب أو رجاء يرتكب غشاً يبرر الحكم عليه بتعويض مدني ويكون الحكم المدني أساساً لحاكمته جنائياً بناء على المادة 120 من قانون العقوبات كما يجوز الإدعاء عليه بحق مدني أمام المحاكم الجنائية طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية⁽²⁾.

ويجوز أيضاً مخاصمة القاضي إذا اسكت عن الحق أو ارتكب تدليسا أو أصدر حكمه أو أوامره أو أى عمل آخر من أعمال القاضي مخالفاً للعدالة طبقاً لما يوجبه عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية أو بناء على ارتشائه من أحد الخصوم⁽³⁾.

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⁽⁴⁾.

وقد عرفت محكمة النقض الغش بأنه إنحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون وذلك محاباه لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيق لمصلحة خاصة للقاضي⁽⁵⁾.

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

(1) استئناف المنصورة في 18/7/1950 مجلة المحاماة السنة 35 العدد الثاني ص

(2) المستشار جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية الجزء الثاني ص 155

(3) الدكتور / عبد الحميد أبو هيف — طرق التحفظ والتنفيذ . الطبعة الثانية س 1123 ص 913

(4) الدكتور / رؤف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري دار الجيل للطباعة — الفجالة دون سنة

نشر ص 66

(5) نقض مدني جلسة 14/2/1980 رقم 930 لسنة 46 في مجموعة المكاتب الفني ص 31

الأصل مساءلة القاضي عن الضرر الناشئ عن تصرفاته في عمله في أحوال معينة من بينها على سبيل الحصر في المادة 494 من قانون المرافعات ورسم طريقاً خاصاً لهذه المساءلة وهو رفع دعوى مخاصمة أقر لها إجراءات خاصة وأحاطها بضمانات تكفل لوجود الطمأنينة للقاضي في عمله وحمايته من كيد العابثين ممن يحاولون النيل من هيئته وكرامته برفع دعاوى كيدية لجرد التشهير به .

وكان من تلك الأحوال أن يقع من القاضي غش أو تدليس أو غدر أو خطأ 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 داخلاً في نطاقه مهمة القاضي فإن الرجوع على القاضي بالتضمينات في هذه الأحوال لا يكون إلا بطريقة دعوى المخاصمة⁽¹⁾ .

ومن ذلك نص المادة 1/217 من القانون المدني التي نصت على عدم جواز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على غشه أو خطئه الجسيم، وكذلك ما قرره من أن المتعاقد يسأل عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة التي تنشأ من عدم التنفيذ متى كان قد تعمد عدم التنفيذ أو أخطأ خطأ جسيماً (المادة 2/221) .

وقد عرف الفقه المصري الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب فهو في الخطأ أعلى درجاته وهو الخطأ الفاحش الذي تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش والذي لا ينقصه لأعتبره غشاً سوى اقترانه بسوء نية ومثله الخطأ الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون والجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى .

ولذلك لا يعتبر خطأ مهنيًا الخطأ اليسير كالحبس في جنحة لا يميز فيها القانون الحبس الاحتياطي ولا الخطأ في تقرير ثبوت الوقائع أو في التكييف أو في التفسير الصحيح للقانون⁽²⁾ .

(1) نقض مدني الطعن رقم 685 س 53 من جلسة 1986/6/17

(2) الدكتور / رمزي سيف . الوسيط في قانون المرافعات — مرجع سابق الاشارة اليه ص 65، مشار إليه في مرجع

المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد مرجع سابق الاشارة اليه ص 634

فالأصل في 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 163 وما بعدها من القانون المدنى وليس أمام المضرور من خطأ رجل القضاء إلا أن يطعن فى العمل القضائى عن طريق دعوى المخاصمة .

فالخطأ المهني الجسمي 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⁽¹⁾.

فالمخاصمة إذن هي دعوى تعويض مدنية يقيمها المضرور من عمل رجل القضاء تأسيساً على أن ذلك القاضي قارف بوصفه كذلك فعلاً من الأفعال التى أوردتها القانون على سبيل الحصر فى المادة 797 من قانون المرافعات⁽²⁾.

ولذلك رأى جانب من الفقه الفرنسى بمناسبة تعديل المادة (705) من قانون المرافعات الفرنسى فى 7 فبراير 1933 بإدخال الخطأ المهني الجسمي ضمن أسباب مخاصمة القضاء أنه لا ينبغي أن يمضي القاضي نصف عمره فى إصدار الأحكام ونصفه الآخر فى الدفاع عنها ضد إدعاءات المتخاصمين ولذلك فإن مسئولية القاضي يجب أن تظل استثناء لا يتحقق إلا فى حالة الخطأ المهني الذى لا يغتفر ، ثم استطرد ذلك فقرر أن الخطأ المهني الجسمي للقضاة هو فكرة خاصة بموضوع مخاصمة القضاء فلا يجوز قياسه على أنواع الخطأ المهني الأخرى التى تحكمها قواعد المسئولية العادية .

وعلى ذلك فلا يمكن مخاصمة القاضي لأنه أخطأ فى تطبيق القانون أو تاويله أو فى تقدير الواقعة بل لا يعد خطأ جسيماً يميز مخاصمة القاضي إلا ما دل بذاته على جهل القاضي بالمبادئ الأساسية أو بالوقائع المطروحة عليه أو ما ينطوى على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال فى اداء الواجب والقصور فى الاعتداد بالمسئولية فالخطأ المهني الجسمي

(1) الاستاذ / حلمي بطرس المستشار بـادارة قضايا الحكومة - مقال بعنوان سلطة محكمة الموضوع فى وصف الخطأ المهني الجسمي فى دعوى مخاصمة رجال القضاء . السنة الأولى - العدد الثانى أبريل - يونية 1957 طبعة ثانية

(2) المستشار / حلمي بطرس المقال سابق الإشارة إليه فى مجلس إدارة الحكومة ص61

يجب أن يظل محصوراً في عدد قليل جداً من الأمثلة وضابطه أنه خطأ لا يقع من القاضي الذى يهتم بعمله اهتماماً عادياً⁽¹⁾ .

فالخطأ المهني الجسيم بالنسبة للقاضي وعلى ما أوجبه القانون هو خطأ من نوع خاص لا يقاس بمقياس الخطأ العادى، 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 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 لرعاية محكمة النقض⁽²⁾ .

ويرجع تفسير الخطأ المهني الجسيم إلى ما استقر عليه الرأى في فرنسا بأنه الخطأ الذى لا يتصور أن يكون قد وقع إلا من مستهتر فهو الخطأ الذى 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⁽³⁾ .

وقرر بعض الفقه أن الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذى 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 كما غفل الوقائع الثابتة في الدعوى والجهل بالمبادئ الأولية للقانون الذى لا يحتاج الإلمام بها إلى خبره خاصة حتى لا تتفرق في القاضي ذوى المستوى العادى لأن القاضي الذى دفع

(1) مقال الأستاذ / أندريه هنرى في مجلة دالوز الأسبوعية للتشريع والقضاء سنة 1933 ص 97

(2) الدكتور / أحمد رفعت خفاجي . تفسير الخطأ المهني الجسيم في نصوص المادة 797 من قانون المرافعات مقال منشور بمجلة المحاماة العدد الأول السنة الثالثة والثلاثون ص 291، 290

(3) الدكتور / أحمد رفعت خفاجي . تفسير الخطأ المهني الجسيم في نصوص المادة 797 من قانون المرافعات مقال منشور بمجلة المحاماة العدد الأول السنة الثالثة والثلاثون ص 291، 290

المحبوس للقضاء وهو على جهل تام بهذه المبادئ ليس أقل جرمًا من القاضي الذي يعتمد الانحراف للإضرار بالعدالة⁽¹⁾.

وقد عرف جانب من القضاء المصري الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الفاحش الذي يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات فهو خطأ لا يعلوه في سلم الخطأ درجة ، ولا ينقصه ليصبح غشاً غير مقترن بسوء النية وهو الخطأ الفاحش الذي لا يقع فيه القاضي الذي يهمل إهمالاً عادياً بعمله ومن أمثلته الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذي لا يقتصر إلى الوقائع الثابتة في ملف الدعوى فهو فكره خاصه لموضوع مخاصمة القضاء ولا يجوز قياسه على أنواع الخطأ المهني الأخرى التي تحكمها قواعد المسؤولية الصارمه وضابطه أنه لا يقع من القاضي الذي يهتم بعمله اهتماماً عادياً ولا يقصر في الاعتداد بمسئوليته⁽²⁾.

- وقد سبق لنا الرأي في شأن تشديد الغرامه المنصوص عليها في القانون رقم 18 لسنة 1999 الخاص بقانون المرافعات المدنية والتجارية .

وكذلك استحدثت المشرع المصادرة وذلك تمشياً مع ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي والصادر عام 1949 بأن الهدف من إضافة الخطأ المهني الجسيم إلى حالات المخاصمة هو درء نسبة الغش إلى من يهتم به .

وقد طالبت محكمة استئناف القاهرة في حكم صدر لها في 30 ديسمبر 1981 باستبعاد الخطأ الجسيم من بين حالات المخاصمة مع تشديد الغرامه المنصوص عليها في حالة القضاء بعدم جواز المخاصمة.

(1) الدكتور / محمد نور شحاتة . استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعرضية والاسلام دار النهضة المصرية وكذلك راجع هذه الاحكام :

- الطعن رقم 3467 لسنة 54 ق جلسة 1985/5/7 مجلة القضاء 1986 ص 249 بند 9

- استئناف مصر جلسة 1950/11/28 مجلة المحاماه 320 ص 222

- استئناف طنطا 1971/12/27 القضية رقم 67 س 2 ق مدونه

- استئناف المنصورة جلسة 1953/7/18 مجلة المحاماه 24 ص 111

(2) حكم محكمة استئناف المنصورة - الاستئناف رقم 378 لسنة 25 قضائية في فبراير 1978 منشور بمجلة إدارة قضاء الحكومة سنة 1978 - العدد الثاني ص 197

وقد ورد في هذا الحكم بأن المحكمة رأت من جماع ما تقدم أن " دعوى المخاصمة " فيما قامت عليه من أسباب لا تجد لها سنداً من القانون أو الواقع وليس لها من تبرير سوى الرغبة الجامحة في الكيد والانتقام والتشهير ومحاولة غير كريمة للنيل من نزاهة القضاء في شخص السيد المستشار المخاصم وكل من ساهم معه من القضاة في إصدار حكم في القضايا المتفرعة عن النزاع أو الإدلاء بشهادة لم تصادف هوى في نفس المدعى بدون وجه حق ولاحتي عن حق بما يخرج بها عن الغاية التي توخاها المشرع من زيادة الحرص على توفير الطمأنينة للمتقاضين إلى اتخاذها وسيلة للكيد والانتقام وللرد في الخصومة بما يباه كل منصف .

وقد حاول المدعيان فيما استعملاه من الفاظ جارحة وأوصاف غير حميدة تشويه وهدم كل القيم والمثل العليا التي أرساها القضاء المصري بفضل رجاله الذين ضحوا ولازلوا من أجلها الشيء 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 الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات بشأن مخاصمة رجال القضاء وأعضاء النيابة بحذف الخطأ المهني الجسيم كسبب من أسباب مخاصمتهم والذي ورد بعجز الفقرة الأولى المنصوص عليها من المادة 494 من هذا القانون وتشديد الغرامة المنصوص عليها في المادة 496 منه في حالة القضاء بعدم جواز المخاصمة أو رفضها برمتها في حديقها الأدبي والأقصى إلى الحد الذي يتناسب مع تحقيق الهدف منها لتصورها حالياً عن تحقيق هذا الهدف⁽¹⁾ .

ولقد وجه النقد إلى هذا الاتجاه الذي ذهبت إليه محكمة استئناف القاهرة من جانب الفقه المصري الذي يرى:

أن إتجاه محكمة استئناف القاهرة يعتبر اتجاهاً غريباً لا يوافق عليه فإذا كان الاتجاه الفرنسي قد جعل القاعدة هي مسئولية رجال القضاء فكيف نتخلف في مصر عن ذلك ، بل وأكثر من ذلك نطالب بالقيود على ما وصل إليه المشرع المصري في هذا الصدد

(1) حكم محكمة استئناف القاهرة في القضية رقم 1399 لسنة 98 قضائية جلسة 1981/12/30 (غير منشور)

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 أجبنا للقاضي أن يقع في مثل هذا الخطأ الذي لا يعلوه في سلم الخطأ درجة فكيف بعد ذلك نطمئن إلى العدالة وإلى التطبيق السليم للقوانين⁽¹⁾.

كذلك فقد قضت محكمة الزقازيق الابتدائية/ الدائرة العاشرة بجلسته 30 يونيو 1999⁽²⁾ 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 494 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 ساءرت محكمة استئناف المنصورة هذا الاتجاه وقضت بجلسته 19 أبريل عام 2000 بتأييد حكم أول درجة والذي قضى برفض دعوى المخاصمة⁽³⁾ وقررت " حيث أنه ولما كان ما تقدم ولم تثبت مسؤولية التابع في الدعوى الماثلة لأنها لا تكون إلا في الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة 494 مرافعات على النحو الذي سطره الحكم المستأنف بما يتفق وصحيح القانون ولما لم تتوافر في حقه في الدعوى الماثلة أى من هذه الحالات ومن ثم فلا خطأ في جانبه وطالما لا مسئوليته على التابع على النحو المشار إليه ومن ثم لا مسئوليته 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 صححيته يكون الاستئناف في غير محله وتقضي المحكمة برفض وتأيد الحكم المستأنف دون حاجة للرد على الدفع .

(1) الدكتور / رمزي الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة ص 307

- قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) طبعة 1990 ص 200 دون دار نشر.

(2) حكم محكمة الزقازيق الابتدائية . الدائرة العاشرة المدنية حكمها في الدعوى رقم 3548 لسنة 1998 مدني كلي الزقازيق جلسته 1999/6/30 (غير منشور)

(3) حكم محكمة استئناف المنصورة مأمورية الزقازيق - الدائرة الثالثة المدنية في الاستئناف رقمي 2090، 2021 لسنة 42 ق - جلسته 2000/4/19 (غير منشور)

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 الصادره بطرق الطعن التي حددها القانون للطعن على الأحكام وهذا قول غير سديد وحكم خاطئ، فالمدعى 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 تقصيراً منه ولا يلومن إلا نفسه .

أما قيام المدعي يرفع 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 494 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 الذي لم يتطرق لأ سباب الاستئناف واكتفي بأنه ما لم تثبت مسؤولية المتبوع فلا مسؤولية للتابع . وصدر الحكم بتأييد الحكم المستأنف ودون حاجة للرد على الدفع فلماذا لم ترد محكمة استئناف المنصورة على الدفع 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 في حدود سلطته التقديرية أن الطعون الموجهه إلى

القضاء الصادر في موضوع الدعوى محل المخاصمة طعون موضوعيه محلها الطعن في الحكم المشار اليه سواء ما تعلق منها بالقصور في الأسباب أو الخطأ المهني الجسيم فإن النص على هذا الحكم والمنازعة في جسامته الخطأ المنسوب إلى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع وتحرر من رقابة محكمة النقض⁽¹⁾.

ومن تطبيقات محاكم الاستئناف لما يعد خطأ مهنيًا جسيمًا وما لا يعد كذلك ما قضت به محكمة استئناف المنصورة الصادر في 2 فبراير 1978 من توافر خطأ مهني جسيم لسدى الدائره المخاصمة بحكمها بعدم قبول تدخل المخاصم خصمًا منضمًا للمستأنف ضدها مع إلزامه بالمصاريف بمقولة أنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله أمام محكمة أول درجة في الوقت الذي كان حكم أول درجة قد قبل تدخله ولم يرفضه ورغم ما هو مسلم به من جواز التدخل إلا انضمام لأول مرة في الاستئناف⁽²⁾.

وقد جاء في هذا الحكم أن خطأ الدائره المخاصمة قد بلغ من جسامته حدا لا يعلوه خطأ ويكاد أنه يصل إلى حد الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات ويتمثل هذا الخطأ في جهل المخاصمين الصارخ والفاحش للمبادئ الأساسية للقانون وهو جهل لا يغتفر ولا شفيع لهم فيه إذ هو لا يقع من القاضي ذي الحرص العادى على أعمال وظيفته وذلك أن المشرع قد أباح التدخل الانضمامي لأول مرة في الاستئناف وإدخال من لم يكن خصمًا في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف وقد فات الدائره هذا المبدأ القانوني الأساسي، هذا فضلاً عن أن الخصم سبق له طلب قبول تدخله أمام أول درجة واجيب إلى طلبه منضمًا إلى المدعية في طلباتها وقد قضى 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 الذي وقعت فيه الدائرة المخاصمة يشكل خطأ مهنيًا جسيمًا لأنه إذا كان قد فات

(1) محكمة النقض - نقض مدني رقم 1758 السنة 50 في جلسة 1980/3/14 س 31 ق - ص 514 (غير منشور)

(2) حكم محكمة استئناف المنصورة . في 2 فبراير 1978 المشار اليه بمرجع الدكتور / عبد الفتاح مراد - المسؤولية التأديبية للقضاء و أعضاء النيابة ص 639 سابق الإشارة اليه.

على أعضاء الدائرة التنبيه من خلال الأوراق لهذه القاعدة القانونية التي اعتبرها الحكم من المبادئ الأساسية فربما كان ذلك من قبيل السهو غير المقصود أو ضغط العمل خصوصاً وأن هناك من الأخطاء التي لا تقل عن هذا الخطأ يقع في العمل ولم يقل أحد بأنها تشكل خطأ مهنيًا جسيمًا ، وقد تم نقض هذا الحكم بالفعل من جانب محكمة النقض المصرية .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بنقض حكم صادر من محكمة استئناف المنصورة والذي قضى بجواز قبول مخاصمة إحدى دوائر محكمة المنصورة الابتدائية تأسيساً على أن حكم الدائرة الصادر في دعوى مستأنف مستعجل بعدم قبول تدخل مدعي المخاصمة خصماً منضمّاً للمستأنف ضدها الثانية ينطوي على خطأ مهني جسيم⁽¹⁾ .

ثانياً: الخطأ المهني الجسيم:

هو ذلك الخطأ الفاضح الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله⁽²⁾ . وعلي ذلك فالخطأ غير الجسيم لا يرتب مسئولية القاضي المدني كما تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي " لا يسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصياً حتى لا يتسبب القضاء التصرف والحكم وإنما تنعقد مسئولية القاضي إذا اخطأ خطأ مهنيًا جسيمًا⁽³⁾ . ويرى بعض الفقه أن مساءلة القاضي عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء مباشرة أعمال وظيفته ، قد تتخذ وسيلة لتهديد القضاة وإزعاجهم أو للتشهير بهم والخط من قدرهم مما يترتب عليه ضياع الاحترام الواجب لاحكام القضاء وأعماله كل ذلك قد يدفع القضاء الى الاحجام عن الفصل في الدعاوى خشية المسئولية⁽⁴⁾ .

(1) الدكتور / على عوض حسن الخامي رد ومخاصمة اعضاء الهيئات القضائية مرجع سابق الإشارة إلى ص 145 وما بعدها - محكمة النقض المصرية في الطعون أرقام 2283، 2230 س 51 ق جلسة 1980/6/28

(2) نقض جلسة 1985/5/7 مجموعة القواعد القانونية - نادي القضاء - 1 - 4 - 3863 - 61 - الدكتور / محمد عبد الحاق عمر : النظام القضائي المدني - دار النهضة العربية - طبعة 1976 ص 267 - ولقد وردت هذه الحالة في القانون المصري لأول مرة في مجموعة المرافعات رقم 77 لسنة 1949 (المادة 797) وفي استحداثه لهذا السبب فإن المشرع المصري اقتدى بنظيره الفرنسي الذي اعتمد هذا السبب لأول مرة في القانون الفرنسي بالقانون الصادر في 7 فبراير 1933 المعدل للمادة 505 الملغاه من مجموعة المرافعات الفرنسية القديمة .

(3) الدكتور / محمد عبد الخالق عمر - مرجع سابق الإشارة اليه ص 288 .

(4) الدكتور/ محمد نور شحاته: الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية - حقوق بني سويف طبعة 2007 - دون ناشر .

وتقول محكمة النقض : " بأن عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله الاستثناء مسئوليته إذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها. - الخطأ الجسيم الذي يميز مخاصمة القاضي ماهيته تقدير جسامه الخطأ من سلطة محكمة الموضوع⁽¹⁾

الفرع الثالث

نطاق تطبيق دعوى المخاصمة في القانون المصري

تمهيد :

تنص المادة 494 من قانون المرافعات علي الآتي :

يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية⁽²⁾ : ويتضح من هذا النص أن دعوى المخاصمة تخاطب جميع قضاة المحاكم العادية وإيضاً أعضاء النيابة العامة. وعلي ذلك نتحدث عن الأشخاص الخاضعين لدعوى المخاصمة كما يلي:

(1) محكمة النقض جلسة 1993/2/10 - طعن رقم 622 لسنة 58 قضائية مشار اليه بمرجع الدكتور / احمد الملبجي: الموسوعة الشاملة في التعليق علي قانون المرافعات بآراء الفقه و احكام النقض - الجزء السادس الطبعة الرابعة - طبعة نادي القضاة، المركز المصري للإصدارات القانونية.

- دعوى المخاصمة المرفوعة من المستشار / هشام البساطاويسي نائب رئيس محكمة النقض ضد رئيس مجلس الصلاحية و ثلاثة من أعضاء المجلس ووزير العدل بصفته طالباً لتحديد جلسة أمام الدائرة المختصة بمحكمة النقض للحكم بقبول المخاصمة و بطلان مجلس الصلاحية الصادر بتاريخ 18 مايو 2006 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 قسمة 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 البساطاويسي الذي أصيب بانسداد في الشريان التاجي و أن حكم مجلس الصلاحية كان علي قسمة تخرج علي نطاق دعوى التأديب حيث أنه يعاقبه لا علي قسمة القذف بل يعتد العقاب ليشمل قسمة الاساءة للأسرة القضائية

www.almasry.alyoum.com

(2) الدكتور/ انور رسلان : وسيط القضاء الاداري ، حقوق القاهرة. ط 1999 ، دار النهضة العربية ص18

الغصن الاول : القضاة امام المحاكم العادية :

يخضع لدعوى المخاصمة جميع القضاة الذين يعملون في المحاكم العادية بدوائرها المدنية والجنائية والأحوال الشخصية ، وقد ورد ذلك في المادة 494 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر عام 1968 والمعدل ، وعلى ذلك يجوز رفع دعوى المخاصمة على جميع القضاة سواء كانوا بالمحاكم الابتدائية أو مستشارين بمحاكم الاستئناف أو محكمة النقض .

كما توجه هذه الدعوى إلى دائرة بأكملها من دوائر المحكمة ، لكن محكمة النقض المصرية قد أصدرت حكماً في 22 يولية 1989 قررت فيه :

عدم جواز قبول دعوى مخاصمة عن حكم صادر من محكمة النقض مستتدة في ذلك إلى أن المادة 272 من قانون المرافعات تنص على أنه : " لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن "

وأن هذا النص قد جاء عاماً ومطلقاً مما يدل على مراد المشرع في أن يكون منع الطعن منصبا على كافة الأحكام التى تصدرها هذه المحكمة دون مبدأ وتخصيص .

وقد علق بعض الفقه على هذا الحكم أنه لا يتفق معه على أساس مخالفته صريح نص المادة 497 من قانون المرافعات الذى ينظم الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فضلا عن أنه حكم يخالف الأحكام الأخرى الصادرة من محكمة النقض والتي نظرت دعاوى مخاصمة مرفوعة ضد مستشارى محكمة النقض⁽¹⁾ .

كذلك وجه النقد لهذا الحكم من جانب بعض الفقه حيث قرر أن " هذا الحكم في تقديرنا محل نظر فدعوى المخاصمة ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام ولهذا كان قبولها لا يمس قاعدة عدم جواز الطعن في أحكام النقض وإنما دعوى المخاصمة هي 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

(1) الدكتور / رمزي طه الشاعر :المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع سابق الإشارة اليه ص281،280

التسليم به حرصاً على سمعة القضاء وهو على كل حال استثناء يلزم بتقريره نص تشريعي. أما أن دعوى المخاصمة فهي تؤدي إلى بطلان الحكم فإن هذا البطلان ليس نتيجة للطعن في الحكم وإنما نتيجة لثبوت غش القاضي مصدر الحكم أو خطئه وأخيراً فإن حكم النقض سالف الذكر يخالف صريح نص المادة 497 من قانون المرافعات الذي ينظم الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض وعلى كل فهو 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⁽¹⁾.

كما يجوز توجيه دعوى المخاصمة إلى دائرة بأكملها من دوائر المحكمة خاصة وأن سرية المداولة تمنع في كثير من الأحيان تحديد القاضي المسئول عن الخطأ . ومن الملاحظ أنه يندر أن يختصم عضو في 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⁽²⁾ .

ولقد أعترض على هذا الاتجاه من محكمة النقض المصرية أستناداً إلى أنه فى حالة إجازة إفشاء سرية المداولة بواسطة المحكمة التى تنظر دعوى المخاصمة لا يعفى الباقي من المسئولية لأن التصرف ينسب إليهم جميعاً 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

(1) الدكتور / فتحى والى . الوسيط فى قانون القضاء المدني . طبعة 1993 ص 881 هامش 1 وكذلك ورد فى

هامش الدكتور / رمزى الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص 281

(2) الدكتور / رمزى الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، المرجع السابق الإشارة إليه هامش ص 279 ،

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 الذى أصدر الحكم هو عضو من أعضاء الدائرة فالمفروض أن الحكم صادر من الدائرة بأكملها.

وقد قضت محكمة استئناف المنصورة⁽¹⁾ 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 القاضى 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 يفرضا 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.

(1) حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر فى 5 فبراير 1981 فى دعوى المخاصمة رقم 268 لسنة 32 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 494 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى التى تنص على أنه " تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال الآتية... "

وطبقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى 29 مارس 1962 ولقد ورد فيه " أنه وإن كانت المواد من 654 ، 667 من قانون المرافعات الملغى الذى رفع الطاعن دعواه فى 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 الذى يسيبونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم إلا عن طريق المخاصمة .

ذلك أن الاصل هو عدم مسئولية القاضي أو عضو النيابة لما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأن كلا منها إنما يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون ، وترك له سلطة التقدير منه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليتها على سبيل الاستثناء فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أو ردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي عن التضمنات أو نظم إجراءات المخاصمة فى هذه الأحوال .

ولقد حرص المشرع على الجمع بين القضاة وأعضاء النيابة فلا يجوز مقاضاة أيهما بالتضمنات عن التصرفات التى تصدر منه أثناء عمله إلا فى هذه الأحوال ولا سبيل إلى هذه المقاضاة غير دعوى المخاصمة⁽¹⁾ .

ولقد أكدت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى 25 أبريل 1935 على أن النيابة العامة تسأل عن طريقة دعوى المخاصمة وذلك بقولها :

" لقد أستقر القضاء على أن الحكومة لا يمكن أن تسأل عن أعمال السلطة القضائية ومن ضمنها النيابة العمومية ، أما أعضاء النيابة فيسألون تأديبيا أمام رؤسائهم عما يقع

(1) راجع . حكم محكمة النقض فى 29 مارس 1962 - مجموعة أحكام النقض والدائرة المدنية السنة 12 ص 360

منهم من أخطاء في تأدية وظائفهم ولا يمكن مقاضاتهم مدنيا أمام المحاكم إلا باتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات في باب مخاصمة القضاة⁽¹⁾.

مدى خضوع أعضاء النيابة العامة لدعوى المخاصمة :

في القانون المصري يخضع أعضاء النيابة العامة للقواعد التي تحدد مسؤولية القضاة عن أعمالهم لأنه إذا لم يكن عضو النيابة العامة قاضياً فهو يباشر عملاً هو من الناحية العملية أقرب إلى الأعمال القضائية فهو لا يتغني خدمة مصلحة معينة . وإنما هو مجرد التطبيق الصحيح للقانون ومن ثم كان طبيعياً من حيث المسؤولية 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 63 من قانون العقوبات ويستفيد على هذا النحو سبب الإباحة عن المخاصمة⁽²⁾.

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 وآخر من السلطة الإدارية خصتها القوانين بصفاتها أمانة على الدعوى العمومية بأعمال من صميم الأعمال القضائية وهي تلك التي تتصل بإجراءات التحقيق والاتهام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها، إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وغيره من القوانين وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التي تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التي يختص مجلس الدولة ببيئة قضاء إداري بمباشرتها على القرارات الإدارية ، أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية فإنها تصدر من النيابة العامة بصفتها سلطة إدارية ، وتخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التي للقضاء

(1) حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في 25 أبريل 1935 - مجموعة التشريع و القضاء المختلط 1934 ،

1935 ص 273

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة 1988 ص 93

الإداري علي القرارات الإدارية متى توافرت لها مقومات القضاء الإداري بمعناه الاصطلاحي المقرر قانوناً⁽¹⁾. وأن الأعمال التي تباشرها النيابة العامة بوصفها أمانة على الدعوى العمومية تعتبر أعمالاً قضائية سواء كانت متعلقة بجميع الاستدلالات أو بأعمال التحقيق والالتزام وهي في مباشرتها لهذه الأعمال تبغى دائما المصلحة 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 تماما 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 أيضا في مواجهة القضاء - فهي تمارس تحريك الدعوى ورفضها ومباشرتها أمام القضاء وقبوله القضاء والفصل في الدعوى⁽²⁾.

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 اتمام مسئولية مدنية فليس للمتهم إذا ما قضى ببراءته أن يرجع عليها بالتعويض والمصاريف وذلك لاعتبارين : **الاول** قانوني وهو أن مباشرة النيابة لجميع إجراءات التحقيق والالتزام 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 .

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الصادر في 10 يولية 1978

" يراجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما (1965 - 1980) الجزء الاول القضية رقم 87 لسنة 23 قضائية ص 139 رقم 74 "

(2) د/ محمود نجيب حسنى - النيابة العامة ودورها في الدعوى الجنائية ص 81 وما بعدها ، د / احمد فتحى سرور . المركز القانوني للنيابة العامة ص 79 وما بعدها ، د/ مأمون سلامة . الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق الإشارة إليه ص 194

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⁽¹⁾ فلا يجوز مقاضاتهم شخصيا ومطالبتهم بالتعويض عن أعمال ووظائفهم بالطريق المدني العادي بل يطبق المخاصمة وذلك محافظة على كرامة النيابة وهيبتها إذ لا يصح أن يترك أعضاء النيابة عرضة للمشاكسة من جانب الأفراد⁽²⁾.

ومن القضايا الحديثة بخصوص دعوى المخاصمة المرفوعة من الدكتور محمد عبد الحليم في حادث العبارة السلام 98⁽³⁾.

(1) د/ وحيد رافت: رقابة التضمين لأعمال الدولة ، مرجع سابق الاشارة اليه ص 123

(2) الأستاذ / محمد مصطفى الفلكي — اصول تحقيق الجنايات الطبعة الأولى طبعة 1935

- عبد الفتاح السيد — التنفيذ علما وعملا 1924 ص 602

- احمد نشأت بك — شرح قانون تحقيق الجناية جزء أول 1929 ص 293

(3) دعوى المخاصمة المرفوعة من الدكتور محمد عبد الحليم عبد الحميد أمام محكمة استئناف القاهرة ضد السيد المستشار النائب العام السابق تأسيسا علي وجود أخطاء مهنية جسيمة صدرت أثناء تأدية عمله بشأن التحقيقات التي أشرف عليها النائب العام السابق في المخضر رقم 278 لسنة 2006 إداري سفاجة و المقيد برقم 221 لسنة 2006 عرائض و الخاص بالعبارة السلام 98 من ذلك توافر الغش في حق المخاصم فضلا عن الخطأ المهني الجسيم و طلب قبول طلب المخاصمة شكلا 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 شتونها للتحقيق : و من ثم ضبط المهمين مما أدى الي إفلات المجرمين من العقاب خاصة أنه مر ما يقرب من خمسة وأربعون يوما 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 الاوجب علي المخاصم ضده أن يصدر أوامره فور بدء التحقيقات بحبس كل المتهمين إحتياطيا و منهم المتهم السادس الذي لا يتمتع بالحصانة البرلمانية حتى تنتهي التحقيقات في أكبر جريمة قتل جماعية شهدتها البلاد خلاف أن النيابة العامة بمخالفتها للقانون نسبت لؤلاء المجرمين فعلا اجراميا عدته جنحة رغم انه تسبب في القتل عمداً منات الابرياء 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 مخالفا كل قواعد القانون مما يعد أكثر من إهمال جسيم بل تخطاه وصولا إلي الغش و التدليس الذين نصت عليهما المادة 494 / 1 من قانون المرافعات.

شبكة المعلومات الدولية 15 يناير 2009 <http://www.almasry.com>

وقد صدر حكم بجلسة 2009/3/11 من محكمة جناح مستأنف الغردقة بإدانة مالك العبارة السلام 98 ممدوح

إسماعيل بحبس سبع سنوات مع الشغل

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 رشوة كما هو الحال بالنسبة للقضاة

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 يعفى إلا من الخطأ العادى لتفسير نص مثلاً ، أما إذا كان الخطأ جسيماً فذلك لا يعفيه من المسؤولية ولئن أصابه الضرر الحق في التعويض .

وضمن 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 في نظر القانون، كما أنه كالقاضي يسأل مدنياً عن طريق دعوى المخاصمة وإذا وقع منه في عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم طبقاً للمادة 494 من قانون المرافعات الجديد المقابلة لنص المادة 797 من قانون المرافعات القديم⁽¹⁾ .

وعلى ذلك حتى لا يقع أعضاء النيابة العامة في أى خطأ عن عدم علم منهم فقد نصت المادة 159 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 وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تقضي بصحة المخاصمة وبطلان تصرفه طبقاً للمادة 806 من قانون المرافعات المصري⁽²⁾ .

(1) الدكتور / احمد فتحى سرور . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ص 259 - مرجع سابق الإشارة اليه .

(2) الدكتور/ جمال العطيبي الحماية الجنائية للحقوق من تأثير النشر -رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة دار المعارف 1964 ص 418 .

وفى ذلك تقول محكمة النقض :

" إذا كان الحكم قد قرر أن حبس المخاصم احتياطياً في تهمة عدم الإعلان عن الأسعار لا يعتبر خطأ مهنيًا جسيمًا وأقام قضاؤه على اعتبارات تكفي لحمله فإن النص في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما يستقل به قاضي الموضوع⁽¹⁾ .

ولكن نحن نرى عكس ما ذهب إليه الحكم السابق لأن الخطأ المهني الجسيم له شروط خاصة طبقاً للنصوص الحالية في القانون المصري وطبقاً لما استقر عليه قضاء ومحكمة النقض .

"وتخلص في أنه بتاريخ 6 من أكتوبر سنة 1952 قام رجال البوليس بحملة تفتيشية على المحلات التجارية بمدينة بور سعيد للتحقق مما إذا كان أصحابها يقومون بتنفيذ القوانين والقرارات الخاصة بالتموين وإذ تبين لهم أن الطاعن لا يضع البطاقات على بعض الأقمشة إعلاناً عن أسعارها وأصنافها حرر له البوليس محضراً وأرسله إلى النيابة مقبوضاً عليه .

وفي اليوم التالي استجوبه المطعون عليه الأول (وكيل النيابة) تم قيد الواقعة جنحة طبقاً للمواد 19 ، 20 ، 21 من القرار رقم 180 لسنة 1950 والمرسوم رقمي 96 لسنة 1945 و163 لسنة 1950 وأمر بحبسه احتياطياً لمدة أربعة أيام على ذمة القضية ثم أشر بتاريخ 8 من أكتوبر سنة 1952 لتقديمه لجلسة 12 من أكتوبر سنة 1952 وفي اليوم التالي قدم محامي " التاجر " شكوى إلى رئيس النيابة — المطعون عليه الثاني ذكر فيها أن النيابة الجزئية درجت على الأمر بحبس المتهمين لعدم الإعلان عن الأسعار حبساً احتياطياً وأن الأنباء تواترت من الصحف عن صدور أمر عسكري يحيل هذه القضايا إلى اختصاص المحاكم العسكرية الأمر الذي يترتب عليه إطالة حبس المتهمين كما يترتب عليه من جهة أخرى إلغاء ما تم في هذه القضايا من إجراءات وتحويل النيابة حق التصرف فيها من جديد وأنه لذلك يلتمس من رئيس النيابة الإفراج عن هؤلاء المتهمين جميعاً — فطلب رئيس النيابة في 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 ،

(1) نقض 1957/4/18 مجموعة المكتب الفني السنة الثامنة ص 438 رقم 288 لس 23ق

عن الطاعن في اليوم ذاته تنفيذاً لهذا الأمر وإذا عرضت القضية على المحكمة حكم فيها ابتدائياً بالبراءة وتأييد الحكم استئنافياً .

وفي 23 من فبراير سنة 1953 خاصم الطاعن المطعون عليهما الأولين على أساس أنه وقع منهما غدر وخطأ مهني جسيم وذلك في التحقيق الذي باشره أولهما في القضية المذكورة تحت إشراف ثانيهما وطلب الحكم بالزامهما بمبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض عما أصابه من ضرر مادي وأدى مع مسئولية الدولة عما يحكم به من تظمينات وقال عن سبب الدعوى إن التهمة التي كانت منسوبة إليه وهي عدم إعلانه عن أسعار بضائعه بطريقة ظاهرة طبقاً للمواد 19 ، 20 ، 21 من القرار رقم 180 لسنة 1950 والمرسوم بقانون رقمي 96 لسنة 1945 و 163 لسنة 1950 فضلاً عن عدم ثبوته 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 في ذلك ولكنة لم يعبأ بها ... وقرر حبس الطاعن أربعة أيام احتياطياً وهذا يعتبر غدراً أو خطأ مهنيّاً جسيماً يقع تحت نص المادة 2/727 مرافعات وأن المطعون عليه الثاني بصفته رئيساً للأول قد سايره في ذلك .

وبتاريخ 12 من أبريل أصدرت غرفة المشورة بمحكمة استئناف المنصورة حكماً بجواز قبول المخاصمة وإحالة القضية إلى دائرة أخرى لنظرها موضوعاً . وفي 18 من يوليو سنة 1953 صدر الحكم في الموضوع برفض دعوى المخاصم .

- وقد طعن المخاصم في 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 في النص على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون إذا وصف الواقعة التي أثبتها 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 134 من قانون الإجراءات الجنائية وأن مخالفة هذا النص تعتبر خطأ مهنيّاً جسيماً وأن ما أورده الحكم

المطعون فيه تبريراً لتصرف المطعون عليه الأول من احتمال أن يكون الطاعن عائداً وأن الرأي العام والحكومة كانتا مهتمة بمسائل التمويل .

ومن أنه يجوز أن يكون المطعون عليه الأول قد فهم أن الحبس احتياطياً جائز دائماً في قضايا الجنح ، 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⁽¹⁾ .

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 الصواب ، 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 يميز فيها القانون الحبس الاحتياطي وفقاً لنص المادة 134 من قانون الإجراءات الجنائية المطبق في حينه، وأن ما صدر من وكيل النيابة المختص يعتبر خطأً مهنيّاً 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 التمويل لأن ذلك لا يجعله يخالف القانون وذلك لأن من المقرر في كافة الشرائع السماوية والدساتير والقوانين التي تحترم حقوق الإنسان أن الأصل في الإنسان البراءة وإعمالاً لهذا المبدأ ظهرت القاعدة القانونية القائلة " بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، في محاكمة قانونية عادله أمام قاضيه الطبيعي "

(1) الاستاذ/حلمى بطرس المستشار بإدارة قضايا الحكومة سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني الجسيم في دعوى مخاصمة رجال القضاء . مقال منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة الأولى العدد الثاني - إبريل - يونيو 1957 الطبعة الثانية.

فالحبس الاحتياطي له خطورته التي تكمن في أنه يصدم المتهم صدمة عنيفة في تصوره وكرامته وقيمه 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 159 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 بالاجتماع 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⁽¹⁾ .

وحيث أن حرية الإنسان هي أعز ما يملك فقد حددت التعليمات العامة للنيابات حالات الإفراج الوجوبي والجوازي عن المتهم المحبوس في المادة 409 من تلك التعليمات من أن الإفراج عن المتهم هو إخلاء سبيله لعدم توافر مبررات الحبس الاحتياطي أو لزوالها ويكون الإفراج وجوبياً في حالات وجوازياً في حالات أخرى. وللأسباب 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 .

الغصن الثالث : أعضاء مجلس الدولة :

نصت المادة الثالثة من القانون رقم 47 لسنة 1972 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

(1) التعليمات العامة للنيابات القضائية الصادرة عام 1980

تلك الأحكام مع نظام المجلس وأوضاعه 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 القواعد الخاصة بمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة على أعضاء مجلس الدولة سواء في ذلك القضاة أو أعضاء هيئة المفوضين⁽¹⁾.

وقد ذهب رأى إلى أن مفاد نص المادة 3 من إصدار قانون مجلس الدولة والمادة 53 منه أن أعضاء مجلس الدولة يخضعون لنظام المخاصمة الواردة في قانون المرافعات⁽²⁾.

وذهب رأى آخر إلى عدم إمكان تطبيق أحكام دعوى المخاصمة على رجال القضاء الإداري وذلك لأن المادة 494 مرافعات فيما تقرره من مخاصمة القاضي لتقرير مسؤوليته وأسباب هذه المسؤولية . إنما تقرر أحكاما موضوعية في حين أن مقتضى نص المادة الثالثة من قانون إصدار 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 495 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 العادى (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 ، اذ توجد في كل منها أنواع من المحاكم والهيئات لا مقابل لها في

(1) الاستاذ / احمد كمال الدين عبد اللطيف . بحث بمجلة مجلس الدولة والسنة الحادية عشرة 1962 ص230، 231 (نظام مفوض مجلس الدولة) ومشار اليه بمرجع الدكتور / رمزي الشاعر . المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ص288

(2) الدكتور/ على عوض حسن الخامى، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية-مرجع السابق الاشارة اليه ص190

الأخرى⁽¹⁾. 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 أورده مع قانون مجلس الدولة سواء في الإجراءات أو في أصول النظام القضائي بالمجلس⁽²⁾.

ولكن جانب من الفقه قد وجه النقد لهذا الاتجاه على أساس . أنه لا يوجد في قواعد المخاصمة ما يتعارض مع نص أورده 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 الحكمة التي وجد من أجلها نظام مخاصمة أعضاء النيابة ولا يوجد ما يمنع من أن تتم المسائلة أمام القضاء العادي إذ لا يترتب على ذلك أى إخلال باستقلال جهتي القضاء⁽³⁾. فمن المستقر عليه في فرنسا أن القضاء العادي هو الذي يختص بالخطأ الشخصي الذي يقع من أحد موظفي الإدارة ولم يقل أحد أن هذا يهدر استقلال جهة القضاء . ودعوى المخاصمة هي دعوى أخطاء شخصية وإن تحملت الدولة التعويض .

رأي الباحث :

ونحن نرى أنه يجب أن تنظر دعوى مخاصمة أعضاء مجلس الدولة وهيئة المفوضين أمام القضاء الإداري حتى تستقل كل جهة إدارية بمخاصمة أعضائها خاصة وأن الدستور المصري الصادر سنة 1971 قد نص على أن :

" مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة " وبالنظر إلى أسباب المخاصمة . وإنه من الممكن تحقيقها في قضاة مجلس الدولة وفي أعضاء هيئة المفوضين⁽⁴⁾ . ومن أحدث الأحكام التي

(1) الدكتور/ محمود عاطف البنا القضاء الإداري مشار إليه في مرجع الدكتور / رمزي الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية سابق الإشارة إليه ص 289 و مشار إليه بمرجع الدكتور/ على عوض حسن الحامى ص 189 ، 190 - الدكتور/ جابر جاد نصار: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ط. 1995 دار النهضة العربية .
(2) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في 19 أبريل 1994 رقم 2476 لسنة 39 قضائية عليا مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور رمزي الشاعر ص 293 ، 294 .

(3) الدكتور / رمزي الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة إليه .
(4) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في 19 أبريل 1994 رقم 2476 لسنة 39 ق عليا مشار إليه في مرجع الأستاذ الدكتور / رمزي الشاعر ص 294 ، 293 ، الموسوعة الإدارية الحديثة. مبادئ المحكمة الإدارية العليا من عام 1993 حتى عام 1997 الجزء 47 ، المستشار حسن الفكهاني، الدكتور/ نعيم عطية طبعة 1999 سابق الإشارة إليه .

صدرت في هذا الصدد حكم المحكمة الإدارية العليا في 19 أبريل 1994 حيث قررت المحكمة أن دعوى المخاصمة هي من نوع خاص أفرد 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 47 لسنة 1972 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⁽¹⁾.

وعلى ذلك فمن المقرر أنه لا يجوز لجهة قضاء أن تفصل في دعوى مخاصمة تقام ضد أعضاء أو أحد أعضاء جهه 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 . ويبيّن على ذلك أنه لا يجوز مخاصمة أحد أعضاء أى جهة إلا أمامها⁽²⁾ .

وفى ذلك قررت محكمة النقض :

أن القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة المواد 494، 495، 497 مرافعات نطاق سريانها قضاء المحاكم وأعضاء النيابة لديها — امتداد سريانها على العاملين لدى جهات قضائية أخرى شرطه النص في قانون آخر على ذلك⁽³⁾ .

(1) الدكتور / رمزي الشاعر - المسئولية عن اعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إلى ص 289 ، 290
(2) التعليق على قانون المرافعات المستشار/عز الدين الدناصورى-حامد عكاز المرجع السابق طبعة 1994 ص1045

(3) راجع حكم محكمة النقض الطعن رقم 2026 لسنة 52 ق جلسة 1989/2/12

مدى خضوع أعضاء القضاء الإداري لدعوى المخاصمة:

اختلفت الآراء حول الجهة التي يقدم إليها طلب المخاصمة والجهة التي تحكم به فأصحاب الرأي القائل بعدم تطبيق أحكام المخاصمة الواردة في قانون المرافعات على رجال القضاء الإداري ذهبوا إلى أنه : لا يصح أيضا القول بانعقاد الاختصاص بمخاصمتهم لجهة القضاء العادي لما في ذلك من إخلال باستقلال كل من جهتي القضاء⁽¹⁾.

أما أصحاب الرأي القائل بتطبيق أحكام المخاصمة الواردة في قانون المرافعات على قضاة مجلس الدولة فهو يرى أنه لا يوجد في قواعد المخاصمة ما يتعارض نصاً وروحاً مع قانون مجلس الدولة لأن المحكمة التي من أجلها ويرى بعض الفقه : أن نظام المخاصمة الوارد في قانون المرافعات المدنية والتجارية يسري 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 القانوني ونوعيات القضايا في كلا القضائيتين فضلاً عن أنه يؤدي بالضرورة إلى تدخل القضاء العادي في عمل القضاء الإداري وما يترتب عليه من آثار غير مرغوبة⁽²⁾.

ونحن ننضم إلى هذا الرأي ونرى أن نص المادة الثالثة من القانون 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة طبق أحكام قانون المرافعات على دعوى المخاصمة على أساس عدم وجود نص ينظم المسألة في قانون مجلس الدولة بشأن دعوى المخاصمة .

فعليه توجه دعوى المخاصمة لجميع أعضاء مجلس الدولة سواء في المحاكم الإدارية أو القضاء الإداري والتأديبي أو المحكمة الإدارية العليا وأن يكون الاختصاص بنظر دعوى

(1) الدكتور / أنور أحمد رسلان - وسيط القضاء الإداري - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ط 1999 دار النهضة العربية ص 26 وما بعدها

(2) الدكتور/ علي عوض حسن مرجع سابق الإشارة إليه.

المخاصمة للقضاء الإداري نفسه. لأن مجلس الدولة هو هيئة قضائية مستقلة طبقاً إلى ما جاء بدستور جمهورية مصر العربية الصادر في 11 ستمبر عام 1971 والمعدل. وبحضرنا في ذلك حكم هام لمحكمة النقض قررت عدم إختصاص جهة القضاء العادي بنظر دعوى المخاصمة الخاص بأعضاء مجلس الدولة وأختصاص محاكم مجلس الدولة بنظرها⁽¹⁾.

ومما يدل على أن دعوى المخاصمة توجه إلى أعضاء مجلس الدولة الحكم الحديث الصادر من المحكمة الإدارية العليا في دعوى المخاصمة رقم 2476 لسنة 39 ق بجلسة 19/2/1994 " ومن حيث أنه تصح مخاصمة القاضي في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (494) 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 الذي 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 إهمالاً مفرطاً يعبر عن خطأ فاحش مثل الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون.

(1) من المقرر علي ما جاء بنص المادة 172 من الدستور أن " مجلس الدولة هيئة مستقلة و يختص 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 تنعدم به ولاية المحاكم العادية في التعقيب علي 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 أعضاء مجلس الدولة ، و لا يغير من ذلك ما ورد في المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 من وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات علي ما لم يرد به نص في قانون مجلس الدولة لأن ذلك لا يحمل معنى تحويل المحاكم العادية ولاية الفصل في دعاوى المخاصمة التي تقام ضد أعضاء مجلس الدولة باعتبار أن قانون المرافعات قد نظم إجراءات هذه الدعاوى و أحكامها بالنسبة لرجال القضاء العادي في الوقت الذي خلا فيه قانون مجلس الدولة من ذلك ، إذ ان الهدف من تلك المادة هي مجرد تحديد القواعد الإجرائية 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، و ذلك حتى يصدر في هذا الشأن قانون بالإجراءات الخاصة التي تتبع أمام محاكم مجلس الدولة.

– حكم محكمة النقض بتاريخ 6 / 12 / 1987 الطعن رقم 1856 س 28 ص 1062 مشار الي هذا الحكم
بمرجع الدكتور / انور احمد رسلان _ وسيط القضاء الإداري – سابق الإشارة اليه هامش ص 26 ، 27

ومن حيث إنه عن الكتاب المشار إليه الذى قدم إلى رئيس مجلس الدولة مساء يوم 1993/3/7 فإنه بالقطع ليس طلب رد ولكنه بمثابة تلويح به لا يعرفه ولا ينظمه القانون ولا يترتب عليه أثرا ومن ثم لا يشكل الالتفات عنه وعدم الاعتداد به خطأ يسوغ إعتباره سندا للمخاصمة أما الطلب المقدم يوم 1993/3/8 فأيا ما كان وجه الأمر أو الرأى فى شأنه فإنه قدم بعد حجز الطعون سألقة الذكر للحكم فى اليوم السابق وغلق باب المرافعة فيها الأمر الذى لا يشكل الالتفات عنه وعدم ترتيب أى أثر له خطأ مهنيًا جسيمًا يصلح وجهها للمخاصمة .

ومن حيث انه عن وجه المخاصمة الخاص بحرمان المطعون ضدهم من تقديم دفاعهم فالثابت من الأطلاع على ملفات الطعون 1233، 1242، 1243 لسنة 38 قى عليا والحكم الصادر فيها ألما نظرت أمام دائرة تخص الطعون بجلسة 1992/4/20 واستمرت متداولة أكثر من خمسة أشهر نظرت فيها الطعون فى ثلاث جلسات وبجلسة 1992/9/28 قررت الدائرة إحالة الطعون إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) حيث تحددت جلسة 1992/10/18 لنظرها واستمرت متداولة على مدى سبع جلسات حتى جلسة 1993/3/7 حيث قررت المحكمة حجزها للحكم بجلسة 1993/4/11 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 64 لسنة 1992 وأتاحت لهم المحكمة المرافعة الشفوية ومن ثم فإن حق الدفاع يكون قد اتيح للمطعون ضدهم خلال الجلسات الممتدة من جلسة 1992/4/20 حتى جلسة 1993/3/7 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 المستشارين 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 في القناة الثالثة بالتلفزيون المصرى يدافع عن الحكم المنعدم فإن ظهور السيد عضو اليمين في التلفزيون المصرى حسبما أشار إلى ذلك بتقرير المخاصمة إنما كان بعد صدور الحكم بجلسة 1993/4/11 فلا تأثير له على الحكم ولا يمكن نسبة خطأ للمستشار عضو اليمين المخاصم ضده في 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 في ظله مبرراتها مما يتعين معه الحكم بعدم جواز قبولها . وألزم كل مخاصم بسداد ما لم يسدده من الكفاله ومقدارها مائتا جنيه وتغريمه مبلغ 1000 جنيه (ألف جنيه) عملاً بنص المادة (499) من قانون المرافعات مع مصادرة الكفالة وإلزامهم بالمصروفات⁽¹⁾ .

وتستقر أحكام القضاء الإداري في مصر علي إعلان اختصاصها بنظر دعاوى المخاصمة التي توجه من اعضاء القسم القضائي وهيئة المفوضين بمجلس الدولة

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 بكاملها وهنا 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 مهنيًا جسيمًا في الحكم الصادر من الدائرة التي يرأسها في الطعين رقمى 3060 لسنة 31 ق ، 3265 لسنة 31 ق ، في حين أن الحكم سالف الذكر صادر من الدائرة الأولى المكونة من

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في دعوى المخاصمة رقم 2476 لسنة 39 ق جلسة 1994/2/19 . مشار لهذا الحكم بمرجع المستشار الدكتور / محمد ماهر ابو العينين - اجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري - إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة بين قضاء النقض و قضاء المحكمة الإدارية العليا . ط. 1998 دار الكتب القانونية - شتات/ مصر - المنشورات الحقوقية صادر بيروت ص 943 و ما بعدها.

سيادته ومن السادة المستشارين، نواب رئيس المجلس أي ان هذا الحكم لا يمكن نسبته إلى المختصم وحده ، وإنما هو منسوب إلى كل أعضاء الدائرة التي أصدرته ، مما كان يتعين معه أن يختصم المدعي كل أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم ناسباً إليها الخطأ المهني الجسيم الذي نسبته للسيد الاستاذ المستشار المختصم وحده ، أما أنه وقد اقتصر في خصومته على رئيس الدائرة الذي لا ينسب إليه وحده الحكم الصادر في الطعنين سالفَي الذكر ، وباعتبار أن صوته يمثل صوتاً واحداً من خمسة أصوات في المداولة ، لذا فإن إختصاصه بمفرده على أساس أن الحكم منسوب إليه وحده لا يكون غير مقبول ، مما تعتبر معه دعوى المخاصمة ضده غير مقبولة⁽¹⁾ .

ويرى جانب من الفقه أنه بالنسبة للحجة المتعلقة بإمكان مخاصمة قضاة المحاكم الإدارية أمام القضاء العادي - يلاحظ أن محكمة النقض أوضحت في حكم حديث لها أن إجراءات المخاصمة لا تطبق على قضاة المحاكم العسكرية أمام المحاكم العادية ، إذ لا يخضعون للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات ، كما لا يجوز مخاصمتهم أمام القضاء العسكري لخلو قانون الأحكام العسكرية من النص على ذلك ودلل هذا الجانب من الفقه على ذلك بحكم محكمة النقض الذي جاء به : " لا تسري إجراءات المخاصمة إلا على المخاطبين بأحكامها من قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة لديها ، ولا يمتد سريانها على غيرها ممن يعملون لدى جهات قضائية أخرى إلا إذا نص قانون آخر على ذلك ، ولهذا فإنه إذا نظم قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966 حالات عدم صلاحية القضاة العسكريين لنظر الدعوى وطلب ردهم عن نظرها دون أن يرد به نص على جواز مخاصمتهم طبقاً لقواعد دعوى مخاصمة قضاة المحاكم العالية المقرر بقانون المرافعات ضد قضاء المحاكم العسكرية يكون غير مقبول"⁽²⁾ .

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 29 / 6 / 1991 ن الطعن رقم 2745 لسنة 36 ق و راجع أيضاً : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 14/1/1990 ، الطعن رقم 2464 ن لسنة 34 ق و الطعن رقم 1882 لسنة 35 ق ، بتاريخ 29/2/1992

(2) حكم محكمة النقض " الدائرة المدنية " بتاريخ 22/6/1989 ، الطعن رقم 226 لسنة 52 ق مشار إليه بمرجع الدكتور انور رسلان هامش ص 25 سابق الإشارة إليه.

الغصن 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 15 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 التي تنص على أنه " تسرى في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتنحيته ورده ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشارى 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 المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقيين منهم على سبعة " كما نصت المادة 24 على أن " تسرى في شأن ضمانات وحقوق وواجبات رئيس وأعضاء هيئة المفوضين الأحكام المقررة بالنسبة لأعضاء المحكمة ولقد قضى 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 الذى يطبق على مستشارى محكمة النقض "(1).

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"(2).

وترفع دعوى المخاصمة ضد رئيس أو عضو المحكمة الدستورية العليا بتقرير في قلم كتاب هذه المحكمة يرفعه الطالب أو من يوكله توكيلاً خاصاً ويجب أن يشمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع 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 ويخطر قلم

(1) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 2464 لسنة 34 ق جلسة 1/14/1990.

(2) الدكتور / رمزي الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص 294 ، 295

الكتاب طالبا المخاصمة بالجلسة ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة بأي طريق من طرق الطعن⁽¹⁾.

الفصل الخامس : أعضاء النيابة الإدارية :

تعتبر النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة منصوص عليها في القانون رقم 12 لسنة 1989 المعدل للقانون رقم 117 لسنة 1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية فقد نصت المادة الأولى من هذا القانون علي أن النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل⁽²⁾ وعلي ذلك نجد أن القانون رقم 12 لسنة 1989 قد نص صراحة علي أن النيابة الإدارية هي هيئة قضائية مستقلة . وقد خلت نصوص قانون النيابة الإدارية من الإشارة إلي 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 العادي دون القضاء الإداري بنظر دعوى التعويض تأسيساً علي أن القانون رقم 47 لسنة 1972 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 إختصاصهم هو الإختصاص العام والأصيل⁽³⁾.

وعلي ذلك إذا ارتكب عضو النيابة الإدارية خطأ جسيماً أضر بالغير أو ارتكب غشاً أو غدراً أو تدليساً فإن المضرور يستطيع مخاصمته بدعوى المسؤولية عن الفعل الضار طبقاً للقواعد العامة ومن أمثلة ذلك :

الخطأ المهني الجسيم الذي يرتكبه عضو النيابة الإدارية هو أن يخفي عمداً بعض وقائع التحقيق إضراراً بموظف أو مجاملة لآخر أو أن يغير في التقرير الذي انتهت فيه إلى رأى أقرته عليه رئاسته أو يثبت في التحقيق أقوالاً لم يدل بها الموظف ويجري إختصاص عضو

(1) الدكتور/ علي عوض حسن المحامي : رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ص 200 ، 201

(2) صدر القانون رقم 12 لسنة 1989 الخاص بالنيابة الإدارية بالجريدة الرسمية العدد 16 في 16/4/1989

(3) الدكتور / علي عوض حسن : رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية المرجع سابق الإشارة إليه ص238

النيابة الإدارية بمقتضى دعوى المسؤولية التقصيرية بوصفه نائبا لوزارة العدل ويمكن اختصاص الوزارة دون اختصاص عضو النيابة الإدارية لأنها مسئولة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع . وقد ذهب البعض ألي إعتبار النيابة الإدارية هيئة قضائية بما يترتب علي ذلك من آثار وأن أعضائها شأهم شأن القضاة⁽¹⁾ .

وقد انتقد البعض هذا الاتجاه : مقررأ ان هذا القول لا دليل عليه اللهم إلا أن يكون صاحبه متأثراً بوظيفته آنذاك كمدير عام للنيابة الإدارية⁽²⁾ .

وقد قررت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن الأساتذة ... ، ... ، ... 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 51 / 1 من قانون السلطة القضائية طالما أنهم بقوا الطالب في التعيين في النيابة العامة⁽³⁾ .

وقد رأى جانب من الفقه أن المشرع قد حدد دور النيابة الإدارية كمجرد جهاز تحقيق محايد مستقل عن الجهات الإدارية وأن تخويل النيابة الإدارية الإختصاص في التحقيق وإقامة الدعوى التأديبية والإدعاء أمام المحاكم التأديبية ، كل ذلك مرده إلي اعتبارات فنية ولايجاد ضمانات من ضمانات المحاكمات التأديبية ترمي إلي تحقيق كل من المصلحة العامة ومصلحة العامل علي السواء غير أن كل ذلك لا يخرج الأمر عن نطاقه الاصلي ومعناه الحقيقي وهو أن طرفي الخصومة الحقيقيون في الدعوى التأديبية هما العامل والجهة الإدارية التي يتبعها هذا العامل وعلي ذلك يجوز إختصاص عضو النيابة الإدارية بمقتضى دعوى المسؤولية التقصيرية بوصفه تابع لوزارة العدل ويجوز اختصاص الوزارة دون اختصاص العضو لأنها مسئولة المتبوع عن أعمال التابع وهي مسئولة مفترضة⁽⁴⁾ .

(1) المستشار الدكتور / احمد رفعت خفاجي : مجلة اghامة العدداان الخامس و السادس مايو و يونيو 1986 السنة 66 ص 40.

(2) الدكتور / علي عوض حسن : رد و محاصمة أعضاء الهيئات القضائية مرجع سابق الاشارة اليه ص 232

(3) محكمة النقض الطعن المدني رقم 39 لسنة 45 قضائية جلسة 1986/2/26 السنة 31 .

(4) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 10 سنة 25 قضائية مشار اليه برسالة الدكتور محمد محمود ندى انقضاء الدعوى التأديبية . الطبعة الاولى 1981 ص 50 بدون ناشر.

الغصن السادس : أعضاء هيئة قضايا الدولة :

تنص المادة الأولى من قانون هيئة قضايا الدولة رقم 10 لسنة 1986 المعدل للقانون رقم 75 لسنة 1963 بأن هيئة قضايا الدولة هيئة قضائية مستقل تلحق بوزير العدل⁽¹⁾.

وعلى ذلك فطبيعة عمل أعضاء هيئة قضايا الدولة طبقاً لنص المادة 360 هو الدفاع عن الدولة والإجابة عنها فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، فدور عضو الهيئة لا يعدو 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 وإنما 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 فإننا نجد أن قانون هيئة قضايا الدولة يخلو من نصوص تتعلق بعدم الصلاحية وبالرد وبالمخاصمة .

وعلى ذلك لا يمكن القول بالرجوع في هذه النظم للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية وذلك توصلًا لتطبيق مثل هذه النظم الخاصة لمن يحكمون على أولئك الذين لا يحكمون ولا يشاركون في إصدار الأحكام وهم أعضاء هيئة قضايا الدولة⁽²⁾.

وعلى ذلك لا يمكن تطبيق دعوى المخاصمة المنصوص عليها في المادة 494 مرافعات وما بعدها على أعضاء هيئة قضايا الدولة وإنما يخضع العضو المخاصم للقواعد العامة إذا أخطأ في عمله خطأ جسيماً أو ارتكب غشاً أو غدراً أو تدليساً وترتب على ذلك الإضرار بالغير أذ يمكن الرجوع عليه بدعوى المسؤولية فهي تخضع للقواعد العامة في المسؤولية

(1) صدر القانون رقم 10 لسنة 1986 في شأن تعديل إدارة قضايا الحكومة الصادر بالقانون رقم 75 لسنة 1963 " الجريدة الرسمية العدد 23 في 1986/6/5 .

(2) الدكتور/ على عوض حسن المحامي . رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية - الطبعة الأولى - طبعة 1987 - بدون ناشر مرجع سابق الإشارة إليه ص 227 مكتبة نقابة المحامين بمصر .

التقصيريه . حيث أن المادة 27 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه كل من يدعي حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً مدنياً في الشكوى التي يقدمها للنيابة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي.

وكذلك نص المادة 76 من نفس القانون والمضروور من الجريمة في دعوى التعويض يقوم بمخاصمة الدولة فقط وليس عضو هيئة قضايا الدولة وتسقط دعوى التعويض الناشئة عن العمل الضار بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضروور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه في كل الاحوال وتسقط هذه الدعوى بإنقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل الغير مشروع طبقاً لنص المادة 172 مدني⁽¹⁾ .

راي محكمة النقض في طبيعة بعض الهيئات القضائية :

- وفي مايو عام 2003 اصدرت 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 الإنتخابية التي أشرف عليها هؤلاء في انتخابات مجلس الشعب التي جرت في تاريخ 8 نوفمبر 2000 لا تعد سليمة حيث أن قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم 73 لسنة 1956 والمعدل بالقانون رقم 167 لسنة 2000 ينص على وجوب اسناد رئاسة الدجان 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 117 لسنة 1969 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"

(1) الدكتور / سليمان وحش - دروس في المسئولية المدنية 1995 ، الدكتور / عبد الرازق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني جزء أول ص 1012 ، المستشار / حسين عامر - المسئولية المدنية لسنة 1956

وقد رأى البعض أن رأى محكمة النقض السابق مخالف للحقيقة للاتي⁽¹⁾ :

أولاً : أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن هناك سمات عامة تجمع بين الهيئات القضائية وتميزها عن غيرها مثل :

- 1- الاستقلال عن الجهاز الإداري للدولة .
- 2- وحدة الأوضاع القانونية والتنظيمية من حيث نوعية الوظائف وشروط التعيين بها والدرجات والمميزات والمحظورات.
- 3- تشكيل مجالس خاصة من داخل هذه الهيئات تنبثق منها وتختص بالبت في شئون أعضائها من تعيين وندب وإعارة وترقية.
- 4- وجود إدارة مستقلة داخل كل هيئة للتفتيش على أعمال أعضائها.
- 5- منح اختصاصات الفصل في تظلمات الأعضاء عن القرارات الخاصة بهم إلى هيئة من داخل هذه الهيئات.

ثانياً : أن الدستور المصري الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 1971 نص في المادة (88) 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 73 لسنة 1952 والمعدل بالقانون 167 لسنة 2000 إذ نصت المادة (24) منه 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 بدلاً من لفظ أعضاء الهيئات القضائية .

ثالثاً : 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 :

1- المحكمة الدستورية.

(1) المستشارة / نجوى الصادق المهدي نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية .

2- القضاء والنيابة العامة.

3- مجلس الدولة .

4- هيئة قضايا الدولة .

5 - هيئة النيابة الإدارية.

رأي الباحث:

ونحن نرى في خصوص طبيعة النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة أن المادة 165 من الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971 - قد أناطت بالمحاكم تولي السلطة القضائية حيث نصت علي أن :

السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم علي إختلاف أنواعها ودرجاتها . ونجد أن الدستور المصري فقد أشار صراحة في الفصل الخاص بالسلطة القضائية وهو الفصل الرابع من الباب الخامس " نظام الحكم " إلي أن مجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية مستقلة وذلك في المادة 172 من الدستور وقد نظم القرار بالقانون رقم 47 لسنة 1972 وتعديلاته كافة الأحكام الخاصة به .

- أما النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة نجد أنه بالرغم من عدم النص عليهما في الدستور إلا أنه بصدر القانون رقم 12 لسنة 1989 المعدل للقانون رقم 117 لسنة 1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية فقد نصت المادة الأولى منه علي أن النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل⁽¹⁾ وعلي ذلك وطبقا لهذا القانون فإن النيابة الإدارية هي هيئة قضائية مستقلة وندلل علي ذلك بنص المادة 34 التي تنص علي أنه " يجوز ان يعين في الوظائف الفنية بالنيابة الإدارية رجال القضاء والنيابة وأعضاء مجلس الدولة والموظفون الفنيون بمهنة قضايا الدولة والمشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق أو تدريس مادة القانون في الكليات الأخرى بالجامعات المصرية. ويكون 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.

(1) صدر القانون رقم 12 لسنة 1989 - الجريدة الرسمية العدد 16 في 1989/4/20

- كما يجوز تعيين النيابة الإدارية بالجهات المينة في الفقرة السابقة إذا توافرت فيهم الشروط اللازمة للتعين في تلك الوظائف أو التي تدخل درجات وظائفهم في حدود الدرجات المالية لتلك الوظائف أو التي تلي مباشرة درجات وظائفهم"

وعلى ذلك فتحقيق المساواة بين رجال النيابة العامة ورجال القضاء والاعضاء الفنيين بهيئة قضايا الدولة وأعضاء مجلس الدولة وأساتذة القانون بكلية الجامعات المصرية وأعضاء النيابة الإدارية بأن أجاز تبادل التعيين في هذه الوظائف بين أعضاء النيابة الإدارية وأعضاء الجهات الأخرى في الوظائف القضائية المماثلة.

كذلك ما جاء بنص المادة الأولى من قانون هيئة قضايا الدولة رقم 10 لسنة 1986 بأن هيئة قضايا الدولة ، هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل⁽¹⁾.

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 وإنما 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 10 ديسمبر 1932 إنه "فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاة من جهة وجوب حصانه رجالهم وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية لأن أساس عدم مسئولية الحكومة عن

(1) صدر القانون رقم 10 لسنة 1986 - الجريدة الرسمية - العدد 23 في 1986/6/5 ، - يراجع تشريعات الهيئات القضائية - الاصدار السادس والعشرين - نقابة المحامين بالجيزة - لجنة الفكر القانوني ط 2008 - مشروع مكتبة المحامي . ص 415 ، 691 .

خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة ومن جهة أخرى فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء⁽¹⁾.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه فلم يخضع أعضاء الضبطية القضائية لدعوى المخاصمة ، مطبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري :

فقد جعل أعمال الضبطية الإدارية باعتبار أن الدولة طرف في النزاع وبالتالي يختص بهذا النزاع الفرق الإدارية بالمجلس القضائي ، وجرى القضاء الجزائري على تطبيق قواعد موحدة للمسئولية بالنسبة لكل من نشاط الضبطية الإجبارية ونشاط الضبطية القضائية⁽²⁾ .
وقد أتمجه القضاء إلى اعتبار أعمال الضبط القضائي تخضع لسلطات القضاء في النهاية ، وله في تفسيرها وتأويلها وإجازتها وإبطالها القول الفصل⁽³⁾ .

واكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه بقولها:

إن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية القضائية التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي التي خولهم القانون أيها 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⁽⁴⁾ .

(1) حكم محكمة الاستئناف الصادر في 10 ديسمبر 1932 . المجموعة الرسمية الـ 35 ص 276 مشار إليه في مرجع دكتور / رمزي الشاعر [المسئولية عن أعمال السلطة القضائية] ص 285 ، 286 سابق الإشارة إليه .
(2) الدكتور / حسين فريجة . رسالة دكتوراة ، [مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية] في مصر وفرنسا والجزائر ص 218 مرجع سابق الإشارة إليه ، - الدكتور / عماد محمود ابو سمرة رسالة دكتوراة بعنوان " المسئولية المدنية لمأمور الضبط القضائي " (التعويض عن الأعمال الخاطئة) دراسة مقارنة ط . 2008 دار الفكر والقانون للنشر و التوزيع ص 261

(3) الدكتور / عبد الحميد الشواربي . المسئولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء مرجع سابق الإشارة إليه ص 162

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1958/3/29 القضية رقم 635 لسنة 3ق ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثالثة ص 990 و مشار إليه في مرجع الدكتور عبد الحميد الشواربي المشار إليه ص 162

راي الباحث :

ونحن نرى أن مأمورى الضبط القضائي ورجال الضبطية القضائية ومنهم ضباط الشرطة يجب أن يخضعوا لدعوى المخاصمة لأنهم تابعين للنيابة العامة في أداء أعمال وظيفتهم . "و طبقا لنص المادة 22 من قانون الإجراءات الجنائية فإن مأمورا الضبط القضائي هم تابعون للنائب العام وخاضعون لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم "

وعلى ذلك توجه إليهم دعوى المخاصمة كما فعل القضاء الفرنسي وكذلك نص المادة 22 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972 على أن : مأمورا الضبط القضائي يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة .

ومن ذلك أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكما حديثا بجلسة 1996/6/8 وأرست مبدأ قضائيا على أن: " مأمورى الضبط القضائي ومنهم ضباط الشرطة تابعين للنيابة العامة في أداء أعمال وظيفتهم ملزمون قانونا بتنفيذ أوامر النيابة العامة وإلا تعرضوا للمسائلة التأديبية فضلا عن المسائلة الجنائية . "

ومن حيث أن قانون الإجراءات الجنائية الذى حدد مأمورى الضبط القضائي ومنهم ضباط الشرطة قد حدد أيضا واجبات مأمورى الضبط القضائي ونظم علاقتهم بالنيابة العامة . فنصت المادة 22 من هذا القانون على أن يكون مأمور الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم .

كما نص أيضا في قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972 في المادة 22 منه على أن :

مأمورى الضبط القضائي يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة ومن حيث أن الاستفادة مما تقدم أن مأمورى الضبط القضائي ومنهم ضباط الشرطة تابعين للنيابة العامة في أداء أعمال وظيفتهم ومن ثم فأفهم ملزمون قانونا بتنفيذ أوامر النيابة العامة التى تعتبر فرعا من السلطة القضائية⁽¹⁾ .

(1) حكم المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم 624 لسنة 39 قضائية عليا الدائرة الرابعة جددلسة 1996/6/8، الموسوعة الادارية الحديثة ومبادئ المحكمة الادارية العليا ، فتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة من عام 1993 حت عام 1997 الجزء (47) طبعة 1999، المستشار / حسن الفكهياني الدكتور / نعيم عطية.

الفصل الثامن : أعضاء القضاء العسكري :

- ويثار التساؤل هل يمكن اعتبار أعضاء القضاء العسكري من أعضاء السلطة القضائية وهل يمكن محاصمتهم عن الأخطاء التي تصدر عن أحكامهم " تنص المادة 3 من القانون رقم 35 لسنة 1966 بإصدار قانون الأحكام العسكرية والمعدل أخيراً بالقانون رقم 1 لسنة 1983 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" (1).

- ومن حيث الجرائم تسرى أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة وكذلك الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة .

ونصت المادة 48 من قانون الأحكام العسكرية على أنه لا يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه في 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 المقضي به طبقاً للقانون بعد التصديق عليه قانوناً.

بالنسبة لمخاصمة أعضاء القضاء العسكري نجد أن قانون الأحكام العسكرية قد نص في المادة 60 من قانون الأحكام العسكرية على قواعد وأحكام تنحي ورد القضاء العسكريين وسكت عن ذكر الأحكام التي تتعلق بمخاصمتهم إذا ارتكبوا غشاً أو غدرًا أو خطأ مهني جسيم أثناء ممارستهم سلطة الحكم في القضايا التي ينظرونها .

- وعلى ذلك يرى بعض الفقه المصري أنه لا يجوز مخاصمة أعضاء القضاء العسكري طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية أو أن يرفع دعوى التعويض عن الفعل الضار لأن المحاكم

(1) استبدلت عبارة " قانون القضاء العسكري " بعبارة " قانون الاحكام العسكرية " ايما وردت في قانون الاحكام العسكرية الصادر بقانون 25 لسنة 1966 أو في أي قانون آخر و ذلك بموجب القانون رقم 16 لسنة 2007 في مادته الاولى. - الجريدة الرسمية - العدد 16 مكرر(1) في 23 ابريل سنة 2007

العسكرية لا تختص بنظر مثل هذه الدعاوى كما أنه يصعب اختصاص القاضي العسكري عن عمله القضائي أمام جهات القضاء المدني لتغاير طبيعة عمله القضائي تغيراً تاماً سواء من حيث طبيعة هذه الجرائم أو الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية أو طرق وإجراءات الحكم فيها كما أنه يصعب القول بإمكانية محاكمتهم أمام جهات القضاء الجنائي والمدني .

- كذلك يرى نفس الجانب الفقهي بأن أعضاء القضاء العسكري يخضعون في نظام محاكمتهم للقواعد العامة السارية في قانون المرافعات في المواد 494 وما بعدها وذلك لأن المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية تنص على أنه تطبق فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة . وعلى ذلك فإنه يجوز محاكمة عضو القضاء العسكري بما في ذلك أعضاء النيابة العسكرية إذا وقع منهم في عملهم غش أو تدليس أو غدريقض فيها القانون بمسئوليتهم والحكم عليهم بالتعويضات⁽¹⁾ .

رأي الباحث :

- ونحن نرى أن أعضاء القضاء العسكري طبقاً للقانون رقم 16 لسنة 2007 الخاص بتعديل بعض أحكام قانون الأحكام العسكرية هم أعضاء هيئات قضائية حيث أن المادة الأولى من الباب الأول من هذا القانون تنص على أن القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة ونصت المادة الثالثة بأن القضاة العسكريون مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، وضباط القضاء العسكري عدا عضو النيابة العسكرية برتبة ملازم أول غير قابلين للعزل إلا من خلال الطريق التأديبي .

- وذلك نزولاً على أحكام الدستور المصري والذي نص في المادة 183 على أن ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في هذا الدستور .

- وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا : على أن المشرع المصري خصص قضاءً مستقلاً قائماً بذاته لنظر المنازعات الإدارية المتعلقة بضباط القوات المسلحة ويعتبر هذا

(1) الدكتور / على عوض حسن : رد ومحاكمة أعضاء الهيئات القضائية مرجع سابق الإشارة إليه ص 222، 223

القضاء جهة قضائية تقوم بجانب القضاء الإداري بمجلس الدولة وذلك نزولا علي احكام الدستور في المادة 183 منه اذ تنص علي ان ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصه في حدود المبادئ الواردة في هذا الدستور - وأن هذه النصوص جاءت من الشمول والعموم بما يدخل جميع المنازعات الإدارية الخاصة بالمرتبات والمكافآت 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 وتعلقت المنازعات الإدارية بشأن من شئوهم أثناء الخدمة أو بعدها - وذلك بحسبانها جهة قضائية قائمة بذاتها تتعلق ولايتها بالاختصاص الولائي بنظر تلك المنازعات دون غيره⁽¹⁾.

ومع ذلك لم يشر هذا القانون الي احكام مخاصمة اعضاء القضاء العسكري وعلي ذلك فهم يسألون طبقاً للمسئولية التقصيرية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه⁽²⁾.

مخاصمة اعضاء الهيئات القضائية المنصوص عليها طبقاً لقانون ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية :

- تنص المادة السادسة من القانون رقم 100 لسنة 1993 المستبدله بالقانون رقم 5 لسنة 1995 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 .

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 3850 لسنة 43 ق. ع الدائرة السابعة جلسة 2005/6/19 غير منشور.

(2) صدر القانون رقم 16 سنة 2007 بتعديل بعض أحكام قانون الاحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1966 و نص في المادة الاولى من الباب الاول بان القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة ، تتكون من محاكم ونيابات عسكرية وفروع قضائية اخرى 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 النيابة العسكرية برتبة ملازم اول غير قابلين للعزل الا من خلال الطريق التأديبي .

- الجريدة الرسمية - العدد 16 مكرر (1) في 23 ابريل 2007

- 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 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 وإعلان نتيجة الانتخاب⁽¹⁾.

- 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

(1) نصت المادة الثالثة من القانون رقم 100 لسنة 1993 علي انه إذا لم يتم انتخاب النقيب و أعضاء المجلس وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة السابقة يتولى اختصاصات مجلس النقابة العامة لجنة مؤقتة برئاسة أقدم رئيس بمحكمة استئناف القاهرة وعضوية أقدم أربعة من رؤساء أو نواب رئيس بهذه المحكمة يضاف إليهم أقدم أربعة أعضاء ممن لهم حق الانتخاب بحسب أقدميتهم 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 أقدميتهم 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 الأقدم فالأقدم. و يكون لهذه اللجنة المؤقتة جميع الاختصاصات المقررة لمجلس النقابة و تكون 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.

الانتخابية لأعضاء النقابات المهنية سواء نقابة المحامين أو المهندسين أو الأطباء أو غيرها من النقابات كما حدث في انتخابات نقابة المحامين في فبراير عام 2001.

يرى جانب من الفقه القانوني :

- بأنه من حيث المخاصمة فمن المقرر طبقاً للمادة 494 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 أى تصرف كما هو الحال في العمل الذى 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 الذى 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 بمعاملة 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 وطبقاً لنصوص المخاصمة الوارد بقانون المرافعات⁽¹⁾ .

(1) الدكتور على عوض حسن الحامى بالنقض — شرح احكام القانون رقم 100 لسنة 1993 المعدل بالقانون 5 لسنة 1995 بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية مجلة المحاماة ملحق تشريعات عدد اكتوبر 1999 — ص 112.

مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية المشرفة علي انتخابات مجلسي الشعب والشورى:

كذلك يثار التساؤل عن مدى جواز مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية المشرفة على انتخابات مجلسي الشعب والشورى طبقا للقانون رقم 13 لسنة 2000 بتعديل بعض احكام القانون رقم 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والقانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب والقانون رقم 12 لسنة 1980 في شأن مجلس الشورى⁽¹⁾.

نجد أن نص المادة 24 فقرة ثانية من القانون 13 لسنة 2000 المعدل للقانون 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد نصت على أنه يعين رؤساء اللجان العامة من أعضاء الهيئات القضائية ويعين رؤساء اللجان الفرعية من بين العاملين في 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 في المادة 24 مقرر من هذا القانون .

ثم نجد أن هذه المادة قد ألغيت بقرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون 167 لسنة 2000 بتعديل بعض احكام القانون 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والقانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب والقانون رقم 120 لسنة 1980 في شأن مجلس الشورى⁽²⁾. وقد صدر هذا القرار بقانون بعد الحكم بعدم دستورية المادة 24 مقرر من القانون رقم 73 لسنة 1956 الصادر من المحكمة الدستورية العليا وقد نصت المادة 24 مقرر ثانيا من القانون 167 لسنة 2000

" ويعين كلا من رؤساء اللجان العامة واللجان الفرعية من أعضاء الهيئات القضائية ويختار أمناء اللجان من العاملين في الدولة والقطاع العام أو قطاع الاعمال .

وعلى ذلك فقد تمت إنتخابات مجلس الشعب في أكتوبر عام 2000 وانتخابات مجلس الشورى في مايو ويونية 2001 في ظل هذا القانون بإشراف لجان قضائية سواء لجان عامة

(1) نشر بالجريدة الرسمية العدد 15 مقرر في 15/4/2000، مجلة الحاماة ملحق تشريعات عام 2001 عدد فبراير 2001

(2) الجريدة الرسمية العدد 200/7/27 الحاماة تشريعات عام 2000

أو فرعية وكلها أعضاء هيئات قضائية وكذلك عام 2005، وعلى ذلك فنحن نرى أن دعوى المخاصمة المنصوص عليها في المادة 494 من قانون المرافعات يجب أن توجه ضد القاضي المشرف على العملية الانتخابية في انتخابات مجلس الشعب والشورى وذلك في 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 الحيدة وتواطى مع أحد المرشحين لإنجاحه أو إسقاط خصمة عمدا أو ارتكب تزويرا في العملية الانتخابية أو أخطى أثناء عملية فرز الانتخابات مما ترتب عليه سقوط مرشح كان من المفروض نجاحه .

والدليل على ذلك الأحكام التي صدرت من محكمة القضاء الإداري المصري في انتخابات مجلس الشعب في أكتوبر عام (2000 ، 2005) والتي تمت فيها العملية الانتخابية على ثلاث مراحل فقد صدرت أحكام بطلان نتيجة العملية الانتخابية في دوائر كثيرة وخاصة في دائرة القاهرة وثبت عدم صحة عملية الفرز .

- فهل هذا يعد خطأ مهني 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 في نطاق مسئوليته المتبوع عن أعمال التابع وفي نطاق نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي . وذلك في حالة توافر أركان المسؤولية ضد القاضي المخطأ طبقا لنصوص قانون المرافعات في باب مخاصمة القضاة .

مخاصمة أعضاء القضاء طبقا لقانون انشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات :

- ويثار التساؤل عن مدى جواز مخاصمة رجل القضاء طبقا لقانون انشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفا فيها⁽¹⁾ .

(1) القانون رقم 7 لسنة 2000 نشر في الجريدة الرسمية في 2000/4/4 العدد 13 مكرر.

- بتاريخ 2000/4/4 صدر القانون رقم 7 لسنة 2000 بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات ونص 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 المقيدون 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 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 7 لسنة 2000 لم يحدد ذلك .

- وعلى العموم فهذه المنازعات منازعات قضائية يختص بها القضاء الإداري فكان يجب على المشرع أن يحدد في مواد هذا القانون رئيس اللجنة بأنه من مستشاري مجلس الدولة لأن المنازعة المنصوص عليها في هذا القانون تكون الوزارات والاشخاص الاعتبارية العامة طرف فيها فهي بذلك تكون منازعة القضاء الإداري .

والمنازعات القضائية تدخل في اختصاص مجلس الدولة فيجب أن يرأس هذه اللجنة عضو من مجلس الدولة .

- وحيث أن المادة الثالثة من قانون إصدار القانون 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة قد نصت على انه تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي . وقد قررنا في دعوى المخاصمة إن مقتضي هذا النص أن تطبق 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 .

وعلى ذلك فدعوى المخاصمة تنطبق على أعضاء مجلس الدولة ولذلك فإن إعمال نص المادة الثالثة من قانون الإصدار يسمح بأن تطبق القواعد الخاصة بمخاصمة القضاة على أعضاء مجلس الدولة⁽¹⁾ .

- 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 بحضورها وذلك في ميعاد لا يجاوز ستون يوماً من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليه وتعرض التوصية خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها على السلطة المختصة والطرف الآخر في النزاع فإذا اعتمدتها السلطة المختصة وقبلها الطرف الآخر كتابيا خلال الخمسة عشر يوماً التالية لحصول العرض قررت اللجنة أثبات ما تم الاتفاق عليه في محضر يوقع من الطرفين ويلحق بحضورها وتكون له قوة السند التنفيذي ويبلغ إلى

(1) نظام مفوضي الدولة في مصر للإستاذ أحمد كمال الدين عبد اللطيف بمجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشرة 1962 ص 231، 230

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 .

ولما كان العمل الصادر عن هذه اللجنة هو عمل قضائي في منازعة إدارية بين الأفراد وبين الدولة لذلك يجوز مخاطبة 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 2002/2/10 والتي قضت بالآتي :

((إن كان المشرع قد خص القضاة وأعضاء النيابة بإجراءات حددتها لمخاصمتهم ضمنها مواد الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ونص في المادة 1/494 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 انحرفا من خصمه في استعمال حق التقاضي والدفاع فيأى به عن كونه سبيلا لدرء خطر أو تحقيقا لمصلحة مشروعة إلى تسخير حقا 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 مهانه , وتعيأ الهمة ما يصيبها من وهن , ويكون التعويض من حق مساءلته عنه فرجة كرب لمن استبح إبداءه إليه . حتى لنفسه يقينها في أن الباطل لا محالة زاهق , وأن الحق مرهون بساعته يسعى الى صاحبه بقدر سعي صاحبه إليه , وان كانت أقدار الناس تتعال بقدر ما تضيفه الأمه 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 هو أحق الناس في أن يسان من غبن الناس وأكثرهم حاجة لأن تبقى

صفحاته بيضاء ناصعة لا يشوبها لم ولا تلوكتها السنة ولا يحجبها لدد الكيد وسوء
القصد⁽¹⁾

وقضت أيضا ((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 جماعه أو فرد أو يوحى به رأي يؤثر على في وجدانه أو ينحرف بحيدته عن جادة
الصواب ، ولا يكون هذا الاستقلال إلا ان يحاط بسياج من القواعد 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⁽²⁾ .

وقضت أيضا ((فرض المشرع فيما تضمنه الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون
المرافعات أحكام مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في المواد من 494 حتى 500 مستوجبا أن
تكون المخاصمة قاصرة على الحالات التي حددها على سبيل الحصر وأن يتم بها التقرير بما
ونظر دعاوها طبقا لإجراءات فرضها وضمانات ارتأها وقواعد سنها لا تنقيد 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 إبدائها 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⁽³⁾

ومن أحدث القرارات الصادرة من محكمة النقض في دعاوى المخاصمة والصادرة عام
2007

(1) الطعن رقم 1669 لسنة 69 ق جلسة 2002/2/10

(2) الطعن رقم 1669 لسنة 69 ق جلسة 2002/2/10 - منشور بمجلة الحاماة - مجلة قانونية تصدرها نقابة
الحامين بمهورة مصر العربية العدد الثالث طبة 2003 صفحة 104 - 107

(3) حكم محكمة النقض في الطعن رقم 1669 لسنة 69 ق جلسة 2002/2/10 منشور بمجلة الحاماة العدد
الثالث 2003 صفحة 106

فقد قضت محكمة النقض بجلسة 2007/7/30 :

((بأن مناقشة المحكمة في تقدير الدليل واستخلاص النتائج القانونية من وقائع الدعوى والتحقيقات الجارية فيها لا يدخل ضمن دائرة الخطأ المهني الجسيم وأن تفسير القانون لا ينطوي على فكرة الخطأ المهني الجسيم باعتباره ينبع من اجتهاد خاص فضلاً عن أن الاختلاف في الاجتهاد لا يرقى الى مرتبة الخطأ المذكور))⁽¹⁾

وقضت أيضاً محكمة النقض في الحكم الصادر بجلسة 2007/8/27 :

((عدم إعادة 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 استبطلت 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))⁽²⁾.

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 وتنظر 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 800 ، 801 من القانون القديم الملغى وقد ادخل تعديل تشريعي على هذه

(1) حكم محكمة النقض الصادر بجلسة 2007/7/30 شبكة المعلومات الدولية - منتدي كلية حقوق الرقازيق - قوانين وتشريعات وأبحاث ، 2009 www.law.zag.com

(2) حكم محكمة النقض في جلسة 2007/8/27 شبكة المعلومات الدولية - منتدي كلية حقوق الرقازيق - قوانين وتشريعات وأبحاث 2009 www.law.zag.com

المادة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 وبمقتضى هذا القانون عدل المشرع نص الفقرة الأولى من المادة 495 بأن اوجب عند التقرير بالمخاصمة إيداع مبلغ مائتي جنية على سبيل الكفالة ولم يكن النص قبل تعديله يوجب إيداع أى كفالة .

- وكان آخر تعديل تشريعي هو القانون رقم 18 لسنة 1999 الخاص بتعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات . حيث تم تعديل المادتين 1/495 والمادة 1/499.

وقد كان نص المادة 1/495 بعد تعديلها بالقانون رقم 18 لسنة 1999 كالآتي:

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يرفعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا .

وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنية على سبيل الكفالة "

كذلك نجد أن نص المادة 1/499 من قانون رقم 18 لسنة 1999 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 ألفى جنية وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه ."

ثم صدر القانون رقم 76 لسنة 2007 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ونص فى المادة الرابعة على مضاعفة الغرامة الواردة بالمادة 499 بمضاعفة الغرامة الى مثلها أى الى الضعف⁽¹⁾ .

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 حالة الحكم برفض المخاصمة يلزم بسداد أربعة آلاف جنية كغرامة ومصادرة الكفالة والتعويضات وعلى ذلك .

(1) القانون رقم 76 لسنة 2007 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية و التجارية نشر فى الجريدة الرسمية العدد 22 " مكرر " فى 6 يولية سنة 2007

راي الباحث :

- أرى أن التعديل الجديد بالقانون 18 لسنة 1999 ثم القانون 76 لسنة 2007 له حدين:

أولهما - أن قصد المشرع من تشديد الغرامة وإيداع خمسمائة جنية كفالة هو ضمان جدية المخاصمة حتى لا تصبح وسيلة بين المتقاضين للكيد من القضاء .

ثانيهما - هو غل يد المخاصم عن رفع دعوى المخاصمة ضد القضاة 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 سيؤدى بالطبع إلى أن يصدّم المخاصم ويصبح لاحول له ولا قوة وتضيع حقوقه وذلك لأعساسة وتصبح هذه القوانين هدفها تعجيز المواطنين عن مصالحهم .

إجراءات الفصل فى دعوى المخاصمة :

- تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين :

المرحلة الاولى : هى مرحلة النظر فى جواز قبول المخاصمة

المرحلة الثانية : فى موضوع دعوى المخاصمة .

الاولى : وهى تحضير دعوى المخاصمة وهى تقتصر على مجرد النظر فى جواز قبول المخاصمة . وتنظر دعوى المخاصمة فى 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 تنظرها إحدى دوائر محكمة النقض .

- إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض ويكون نظرها دائماً فى غرفة المشورة بناء على أمر من رئيس الدائرة فى أول جلسة تحل بعد ثمانية أيام من تبليغ صورة التقرير إلى القاضي المخاصم أو عضو النيابة⁽¹⁾ .

(1) تقام دعوى المخاصمة فى الجزائر مباشرة أمام الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى سواء كانت هذه الدعوى ضد فى تابع للمحاكم الابتدائية أو تابع لمحاكمة الاستئناف وتفصل فى الدعوى . الفرقة المدنية التابعة للمجلس الأعلى وهى مجمعة بغرفة مشورة . م 216 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية . مشار إليه بمرجع الدكتور /محمد رمزي الشاعر . المسؤولية عن السلطة القضائية ص 312

- اما 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 19 أبريل 1994 وقد قرر أن دعوى المخاصمة هي من نوع خاص قرر لها المشرع أحكاما خاصة وإجراءات معينة تسرى جميعها على أعضاء ومستشاري محاكم مجلس الدولة على نهج ما جاء بقانون المرافعات وإعمالا للمادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 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.

اما 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:

1- إذا كان القاضي المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة العامة لديها حدد الحكم موعدا لنظر موضوع المخاصمة في جلسة علنية امام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف وذلك تحقيقا للحيده وتفاديا 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 .

2- إذا كان المخاصم مستشارا في إحدى محاكم الاستئناف أو كان النائب العام أو المحامي العام . تكون الإحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة مستشارين بحسب ترتيبهم أقدميتهم .

3- أما إذا كان المخاصم مستشاراً في محكمة النقض فالمرحلة الأولى للدعوى تنظر أمام إحدى دوائر هذه المحكمة في غرفة المشورة ، فإذا حكمت هذه الدوائر بجواز قبول المخاصم أحوالت نظر الموضوع إلى دوائر محكمة مجتمعة وقد قضى بأنه ليس ثمة ما يمنع من أن يوجد في الدائرة التي تنظر دعوى المخاصم 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⁽¹⁾ .

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 المخاصم 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 دائره خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم

فإذا كان القاضي المخاصم مستشاراً بالمحكمة الإدارية العليا فصلت في المخاصمة من حيث الموضوع دوائر المحكمة الإدارية العليا إذ تتولى نظر موضوع المخاصمة الدوائر الأخرى للمحكمة مجتمعة .

أما المادة 496 من قانون المرافعات لم تشر إلى حالة ما إذا كان المخاصم دائره من دوائر محكمة النقض. فإن بعض الفقه يرى أن يتولى الفصل في جواز قبول المخاصم دائره أخرى من دوائر المحكمة وتتولى نظر موضوع المخاصمة الدوائر الأخرى للمحكمة مجتمعه ولو كانت دائرتين المحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة⁽²⁾ .

(1) حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في 29 أبريل سنة 1930 مجلة التشريع والقضاء السنة 42 ص 467

(2) الدكتور رمزي الشاعر: المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الاشارة اليه ص 314

— الدكتور / فتحى والى — الوسيط في قضاء القانون المدنى مرجع سابق الاشارة اليه ص 911

— الدكتور أحمد أبو الوفا — التعليق علي قانون المرافعات — مرجع سابق الاشارة اليه ص 68

و قد 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 يسئ إلى القاضى أو يؤثر فى حياد المحكمة المختصة .

وتقول محكمة النقض:

إذا أوجبت المادة 495 من قانون المرافعات على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على اوجهها 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 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 الجنحة رقم 3296 لسنة 1977 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⁽¹⁾

(1) نقض 1981/4/23 طبعة رقم 433 السنة 47 ق

الفرع الخامس

الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة واثاره

— 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 1/499 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 18 لسنة 1999 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 23 لسنة 1912 يقضى بالغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيهها ولا تزيد على ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه .

أما بالنسبة للغرامة فقد ذادن الى أربعة آلاف جنيه بعد صدور القانون رقم 76 لسنة 2007 . أما إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضى المخاصم بالتضمينات المطلوبة المصاريف وبطلان تصرفه أى بطلان العمل الذى وقع فيه الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهنى الجسيم 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 فطبقاً لقانون المرافعات المدنية المصرى ونص المادة 1/499 التى تنص على عقوبة القاضى المخاصم نجد أن دعوى المخاصمة ليست دعوى تعويض فحسب وإنما هى دعوى بطلان أيضاً للتصرف الذى صدر من القاضى⁽¹⁾.

وقد أصدرت محكمة استئناف المنصورة فى حكمها الصادر فى 2 فبراير 1978 بالنسبة لتحديد طبيعة دعوى المخاصمة " رأى البعض أنها دعوى تعويض وفى ذات الوقت دعوى

(1) الدكتور رمزى الشاعر المسئولة عن أعمال السلطة القضائية ص 315 — قضاء التعويض ص 204

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 797 من قانون المرافعات الملغى أن الدولة تكون مسئوله 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⁽¹⁾ .

فقد كان نص المادة 797 أن الدولة تكون مسئوله عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب الأفعال التى تبيح رفع دعوى المخاصمة ولها حق الرجوع عليه ويظهر أن حكمه إيراداً لهذا النص أن ترجع إلى أن الدولة ليست مسئوله عن تصرفات القاضى فى حدود المسئولية التقصيرية لان القضاء مستقل فى احكامه ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا

مما ينفى مسئوليتها كمتبوعة ، فرؤى تأميناً لمصلحة الخصم الذى أضر به تصرف القاضى أن ينص صراحة على مسئولية القاضى وفى الوقت نفسه يمكن التساؤل عما إذا كانت مسئولية الدولة مع القاضى بالتضامن أخذ بحكم المسئولية التقصيرية وعلى ذلك كانت مسئولية الدولة مع القاضى بالتضامن اخذ بحكم المسئولية التقصيرية وعلى ذلك يمكن أن يترتب فى دعوى المخاصمة وفى الرجوع عن الدولة ما يقتضيه هذا التضامن من أحكام . والرأى أن المسئولية قضائية لان أساسها تصرف القاضى المسئول عنها الدولة بالتضامن فيجب إذن أن تقرر المسئولية بأوضاعها الماثلة ويلاحظ أن تقرير مسئولية القاضى عن الخطأ قد جاءت على سبيل التسامح وقيل فى تبريرها أنه إذا اغتفر للقاضى

(1) الدكتور عبد الوهاب العشماوى قواعد المرافعات فى التشريع المصرى مرجع سابق ص 92 ، 93

الخطأ اليسير فلا يصح أن يمر الخطأ الجسيم دون مسئولية لأنه إما يصدر عن استهتار أو عدم تبصر وإما عن إهمال جسيم يصل إلى ما يقارب الغش⁽¹⁾ .

— وعلى ذلك نجد أن القانون الحالى سواء رقم 18 لسنة 1999 أو رقم 76 لسنة 2007 الخاص بالمرافعات المدنية والتجارية لا يتضمن نصا يبيح مسئولية الدولة بجانب مسئولية القاضى ولم يفصح المشرع المصرى عن سبب إسقاط هذا الحكم .

ولكن لا ينفى ذلك إن كان الرجوع على الدولة طبقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية فالدولة تسأل مسئولية المتبوع عن أعمال التابع بالنسبة لأخطاء القضاة ومن فى 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 لان 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 أولا 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⁽²⁾ .

(1) الدكتور عبد الوهاب العشماوى — قواعد المرافعات فى التشريع المصرى المقارن ص 183 مرجع سابق الاشارة اليه . — المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات .

(2) الدكتور رمزى الشاعر — قضاء التعويض مرجع سابق ص 204 ، 205 المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص 316 ، 317

— الدكتور حسين فريجة — رسالة دكتوراه فى القانون المصرى والجزائرى والفرنسى سابق الاشارة اليه ص 231

— الدكتور سليمان الطماوى — قضاء التعويض ص 69

— الدكتور أحمد أبو الوفا ص 69 مرجع سابق

— الدكتور عاطف البنا — القضاء الإدارى مرجع سابق ص 236

راي الباحث :

— ونحن نرى أنه يجب أن يكون هناك تعديلاً تشريعياً على نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى فى خصوص دعوى المخاصمة بحيث تتضمن مسؤولية الدولة بجانب مسؤولية القاضى فى حالة قبول دعوى المخاصمة حتى لا يفاجئ المضرور بإعسار القاضى حتى يحقق عدالة للمتقاضين على أساس مسؤولية المتبوع على أساس تابعه . والعودة لنص المادة 797 من قانون المرافعات القديم والملغى وهذا ما أكدته محكمة استئناف المنصورة فى حكمها الصادر فى 27 يونيو عام 1981 حيث قضت بإلزام القاضى المخاصم والمدعى عليه الثانى (وزير العدل) بصفته بأن يؤدى متضامين فى الدعوى الاصلية مبلغ 300 جنيه والمصاريف⁽¹⁾ .

— 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 أصلاً عن التعويض لأن اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص إضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلاً طبقاً للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصة⁽²⁾ .

ميعاد دعوى المخاصمة :

تسقط دعوى المخاصمة باعتبارها دعوى مسؤولية 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

(1) الدكتور حسين فريجه — رسالة دكتوراه المسؤولية عن أعمال القضاة فى الجزائر ص 231 مشار إليه فى مرجع الدكتور رمزى الشاعر ص 317 المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية .

(2) التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الديناصورى وحامد عكاز طبعة 1994 مرجع سابق الاشارة إليه ص 1049

وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فإنها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية (مادة 494 مرافعات)⁽¹⁾ .

والحكم الصادر في دعوى المخاصمة إذا كان صادراً من محكمة الاستئناف لا يقبل الطعن عليه إلا بطريق النقض (مادة 500 مرافعات) .

ولم يجز 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 494 من قانون المرافعات)⁽²⁾ .

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعذار وهذه الحالة تسمى حالة " إنكار العدالة " إذ أن القاضي يخالف واجباً أساسياً من واجبات

(1) الدكتور احمد السيد الصاوى — الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية طبعة 1980 مرجع سابق
الإشارة إليه ص 112

(2) تنص المادة 494 من قانون المرافعات " تجوز مخاصمة القضاء و أعضاء النيابة في الأحوال الآتية :

- 1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.
- 2- إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضه قدمت له أو في الفصل في قضية صالحة للحكم و ذلك بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع و عشرون ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض و ثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام 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 على آخر إعذار
- 3- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي و الحكم عليه بالتعويضات.

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 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⁽¹⁾ .

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⁽²⁾ .

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 1 / 2 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 امتنع مع الفرض الجدلي عن الحكم أو الإجابة على عريضة ما دامت لديه كل هذه المصادر وإلا اعتبر منكراً للعدالة وجازت مخاصمته لهذا السبب⁽³⁾ .

(1) الدكتور / محمود هاشم . قانون القضاء المدني الجزء الأول . النظام القضائي سابق الإشارة إليه ص 261

- الدكتور / رمزي الشاعر : المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إليه ص 309

- الدكتور / فاروق الكيلاني: استقلال القضاء الطبعة الاولى - دار النهضة العربية 1997 ص 162

(2) الدكتور / فتحى والى - الوسيط في قانون القضاء المدني - مرجع سابق الإشارة إليه ص 264

(3) الدكتور / على عوض حسن . رد ومخاصمة الهيئات القضائية سابق الإشارة إليه ص 153

وعلى ذلك لا يعتبر القاضي منكراً للعدالة إذا كان تأخير الفصل في الدعوى راجعاً لسبب شخصي كمرض منعه من الفصل في الدعوى ، ويجب عدم الخلط بين إنكار العدالة وهى الإمتناع 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⁽¹⁾ .

ويتحقق إنكار العدالة وفقاً للصيغة المعتمدة في المادة 494 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 الإمتناع 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 ايضاً لقيام هذا السبب أن يكون القاضي عامداً الإمتناع عن مباشرة وظيفته وإنما يتحقق إنكار العدالة بمجرد تحقق واقعة الإمتناع بصرف النظر عن قصد القاضي أو عدم قصده⁽²⁾ .

رأي الباحث :

وأنا في تقديري أن السبب في التأخير وعدم الفصل في قضية صالحة للحكم يرجع إلى الآتي:

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

(1) الدكتور / فتحى والى . الوسيط في قضاء القانون المدني مرجع سابق الإشارة إليه

(2) الدكتور / احمد ماهر زغلول . الوجيز في أصول وقواعد المرافعات طبعة 1991 مرجع سابق الإشارة إليه

نسبة سنوية في القضاء من المحامين وأعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق ممن هم ذو خبرة وكفاءة عالية⁽¹⁾ .

ثانياً : أما تأخير الفصل في القضايا من جانب النيابة العامة نجد أن الكثير من المحاضر والدعاوى تظل أمام النيابة سنوات حتى تصدر النيابة العامة فيها قرار ومن ذلك منازعت الحيازة ، فيجب أن يعالج هذا الأمر بما يحقق سرعة الفصل في القضايا.

ثالثاً : كثرة صدور التشريعات والتي سماها بعض الفقه الشطط التشريعي مما يؤدي الى تشتيت ذهن القضاة من كثرة عدد القوانين الصادرة عن مجلس الشعب⁽²⁾ .

وما يهم هو ثبوت واقعة الامتناع بصرف النظر عن إرادة القاضي إنكار العدالة⁽³⁾ .

ويذكر أن نص المادة 2/ 494 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⁽⁴⁾ .

(1) تنص المادة 39 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 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 41 من نفس القانون علي : أولاً : وظائف القضاء من الفئة (أ) ، (جـ) المحامون الذين أشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة تسعة سنوات متوالية . ثانياً : (أ) 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 43 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 والعشرون - طبعة 2008 - لجنة الفكر القانوني بنقابة المحامين بالجيزة - مشروع مكتبة المحامي ص 30 و ما بعدها.

(2) المرحوم الدكتور/ عبد المنعم محفوظ : علاقو الفرد بالسلطة (الحريات العامة) و ضمانات ممارستها - دراسة مقارنة - حقوق الرقازيق - المجلد الثالث الطبعة الاولى 1984 عالم الكتب هاشم ص 1137

(3) د/ مأمون سلامة . جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء النهج القانوني بحيث منشور في مجلة القانون والاقتصاد (العدد الأول مارس 1969 ص10 وما بعده)

(4) الدكتور / محمود محمود مصطفى . مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية رسالة دكتوراة 1938 مرجع سابق الإشارة إليه ص80

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.

ومن الأمثلة 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 .

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه :

" إذا ارتكب الموظف ولو أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبة قيامه بها خطأ بدافع شخص من انتقام أو حقدا ونحوهما ، فالموظف وحده هو الذي يجب أن يسأل عما أحدثه خطئه من الضرر بالغير⁽¹⁾ . وعلى ذلك نجد أن الدستور المصري الصادر في 11 ستمبر 1971 والمعدل قد تضمن موضوع إنكار العدالة وذلك في حكم حديث نسبياً حيث قضت محكمة النقض المصرية والتي قضت:

"بأن مؤدى نصوص المواد 57 ، 62 ، 64 ، 65 ، 68 من الدستور أن الدولة بجميع سلطاتها تخضع للقانون شأنها شأن الأفراد فلا سيادة لأحد فوق القانون وأن لكل مواطن الحق في التقاضي وفي أن يلجأ إلى قاضيه الطبيعي للمطالبة بحقه، فيصدر القاضي حكمه وفقا للقانون وإلا اعتبر منكراً للعدالة ومركباً لجريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم⁽²⁾ .

(1) الطعن رقم 320 س 2 ق جلسة 1932/4/10 - مجموعة عمر ج 2 ص 113

(2) محكمة النقض المصرية طعن رقم 538 لسنة 46 ق جلسة 1983/2/27 س 34 ص 561

مسئولية القاضي الجنائية في حالة إنكار العدالة في القانون المصري:

في الحقيقة فإن قانون العقوبات المصري قد جرم امتناع القضاة عن الحكم في الدعاوى، فقد نصت المادة 121 من قانون العقوبات المصري على أنه " كل قاضي امتنع عن الحكم أو صدر منه حكم ثبت أنه غير حق وكان ذلك بناء على سبب من الأسباب المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 105 مكرراً وبالعزل⁽¹⁾ .

والعقوبة المنصوص عليها في المادة 105 مكرر هي السجن وغرامة لا تقل عن مائتي جنية ولا تزيد عن خمسمائة جنية وهذه المادة واردة في باب الرشوة .

- كذلك فقد نصت المادة 120 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 29 لسنة 1982 المعدل لقانون العقوبات نجد أن أحكام هذه المادة تنطبق على قضاة مجلس الدولة المصري .

كما تضمن قانون العقوبات المصري النص في المادة 122 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 .

(1) الدكتور / رمسيس بهنام الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - طبعة 1984 ص 247، 244، مقال المستشار الدكتور/ عبد الفتاح مراد بعنوان جرائم الامتناع عن الحكم في الدعاوى منشور بجلية المحاماة العدد 2 ص 71 ص 71

الركن المادى للجريمة :

يتكون الركن المادي من ثلاث عناصر :

- 1- عنصر مفترض هو توفر صفة القاضي فاعل الجريمة .
 - 2- وسلوك إما سلبى فى صورة امتناع عن الحكم وإما ، إيجابى فى صورة اصدار حكم قضائى ثبت يقيناً أنه غير حق .
 - 3- قيام علاقة السببية بين هذا السلوك وبين أمر أو طلب أو رجاء أو توصية تلقى القاضي أيا منها من جانب موظف عمومي .
- وعلى ذلك فالعنصر المفترض هو توافر صفة القاضي فى فاعل الجريمة والمراد هنا بالقاضي هو القاضي المعين من الدولة بقرار جمهوري وبالتالى فلا يسرى نص المادة على المحكم الذى يختاره الخصوم طبقاً للمادة (501) وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية⁽¹⁾ .
- أما العنصر التالى فى الركن المادي هو اتخاذ القاضي إما سلوكاً سلبياً فى صورة امتناع عن الحكم وإما سلوكاً إيجابياً فى صورة إصدار حكم يثبت أنه غير حق⁽²⁾ .
- أما العنصر الثالث فى الركن المادي فهو علاقة السببية وذلك بأن تقوم بين ذلك السلوك السلبى أو الإيجابى للقاضي وبين أمر أو طلب أو رجاء تلقاه هذا الأخير أو توصية وجهت إليه من موظف عمومي .

أما عقوبة الشروع فى الجريمة :

فإذا وقعت الجريمة ناقصة ووقفت عند حد الشروع فى إصدار حكم غير حق فتكون العقوبة طبقاً للمادة 46 من قانون العقوبات هى السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة التامة ، وفى حالة الحكم بالسجن يكون العزل عقوبة تبعية طبقاً للمادة (25) من قانون العقوبات .

(1) الدكتور /رمسيس بنّام النظرية العامة للقانون الجنائي ص244

(2) المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد (جرائم الامتناع فى قانون العقوبات منشأة المعارف بالأسكندرية طبعة

- أما إذا قضى عليه بالحبس أخذ بأسباب الرأفة فلا يحكم عليه بالعزل لأن المادة 27 من قانون العقوبات إذ نصت على العزل كعقوبة تكميلية وجوبية اشترطت لذلك أن تكون الجناية الواقعة من الموظف مما نص عليه في الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات⁽¹⁾.

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 122 من قانون العقوبات⁽²⁾ وهذه الجريمة تقوم على ركنين ركن مادي وركن معنوي

أولاً : الركن المادي للجنحة:

يشتمل العناصر الآتية :

1- عنصر مفترض في فاعل الجريمة هو أن يكون قاضياً .

2- صدور سلوك سلبى من القاضي في صورة امتناعه عن الحكم رغم كون الدعوى مهياً للحكم فيها دون أن يتلقى من أحد أمراً بذلك أو طلب أو رجاء أو توصية⁽³⁾.

3- تحقق شرط للعقاب وهو تقديم الطلب إلى القاضي طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية كى يصدر حكمه ومع ذلك يصر على الامتناع عنه فلا تقع الجريمة إلا من قاض إذ نصت المادة على فاعلها بأنه أحد القضاة .

(1) الدكتور / رمسيس بتمام النظرية العامة للقانون الجنائي مرجع سابق الإشارة إليه ص 247

(2) تنص المادة 122 عقوبات على أنه ، إذا امتنع أحد القضاة في غير الأحوال المذكورة يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد على مائتي جنية مصرى وبعد امتناعه عن الحكم كل قاض أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(3) المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد (جرائم الامتناع عن الحكم في الدعاوى / مرجع سابق الإشارة إليه

أما العنصر الثاني في الركن المادي فهو سلوك سلمي من جانب القاضي وهو امتناعه عن إصدار الحكم ولا يتحقق الامتناع عن إصدار الحكم إلا منذ اللحظة التي صار فيها هذا الصدور واجبا لأن الدعوى مهياة لتكوين الرأي فيها ، كما أنه إذا تحقق هذا الامتناع عقب صلاحية الدعوى للحكم فيها، يتعين ألا يكون راجعا إلى أمر أو طلب أو رجاء أو توصية .

أما العنصر الثالث في الركن المادي فهو يتطلب في الامتناع عن الحكم بأن يظل هذا الامتناع قائما — رغم تقديم صاحب المصلحة طلباً إلى القاضي الممتنع بأن يصدر حكمه خلال أجل معين وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، 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 جنائيا ولم يجد نصاً في القانون يتعين عليه بدهاة أن يسارع بإصدار حكمه ببراءة المتهم، وإذا كان القاضي مدنيا ولم يجد في القانون المدني نصاً فإن القانون المدني سألزمه 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 على هدى أساليب التفسير المنطقي لأحكام القانون⁽¹⁾ .

ثانيا : الركن المعنوي لجنة إنكار العدالة :

- فهو القصد الجنائي وهو اتجاه ارادة الجاني الي اتيانه سلوكه الاجرامي مع علمه بتجريم هذا السلوك ومع ذلك يقبل النتائج المترتبة علي هذا السلوك الاجرامي .
- ومن ثم فإنه إذا أعتقد القاضي افتقار الدعوى إلى عنصر لازم حتى يكون عقيدته فيها فإنه لا تتوافر الجريمة في حقه معنوياً على الرغم من قيامها مادياً .

(1) الدكتور / رمسيس بتمام (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 مسئولية الدولة عن أعمالها — نسخة علي الآلة الكاتبة ، 1950 ص 15 ، 16

- أما المحكمة المختصة بمحاكمة القاضي الممتنع عن إصدار الحكم وفقاً للقانون المصري فهي كما نصت المادة (95) من قانون السلطة القضائية إستثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة للمكان تعين اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة بناء على طلب النائب العام المحكمة التي يكون لها أن تفصل في الجنب أو الجنایات التي تقع من القضاء ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم .

وعلى ذلك فالمشرع رغبة منه في ألا يحاكم القاضي . أمام المحكمة التي يعمل بها أو يعمل في دائرتها قد خرج على القواعد العامة في الاختصاص المكاني خشية أن تجرى محاباته من جانب من يتولون النظر في دعواه وإلا يكون في ذلك مساس بكرامته وهیة السلطة القضائية⁽¹⁾.

ومن واقع الحياة العملية وبالبحت العملي سواء في جداول قضايا المحاكم أو إدارة التفتيش القضائي بوزارة العدل لم نجد أن قاضيا واحداً صدر ضده حكماً قضائياً طبقاً لنصوص قانون العقوبات سواء في جنایة أو جنحة إنكار العدالة أو تم محاكمته جنائياً بسبب امتناعه عن إصدار حكم في قضية صالحة للحكم .

وحتى اليوم لم نصل إلى دعوى تعويض أو مسئولية عن إنكار العدالة ، كما أننا لم نوفق في الحصول على أي حكم صادر من محكمة النقض الدائرة المدنية بتأييد دعوى المخاصمة ضد قاضٍ مخاصم ، هل السبب في ذلك هو المحافظة على هیة القضاء ؟ ولكن 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 في مصر عن إصدار حكم (جريمة إنكار العدالة)؟

- نجد أنه في هذه الحالة يكون على المضرور أن يترقب خطأ القاضي أو عضو النيابة المخطئ بحيث إذا حُرکت الدعوى الجنائية ضده بعد صدور إذن من مجلس القضاء الأعلى كان له أن يدعى مدنياً وفق القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات الجنائية.

(1) الدكتور / احمد فتحي سرور — الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية — مرجع سابق الإشارة إليه ص729

الدكتور حسن صادق المرصفاوى — قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق الإشارة إليه ص294

- 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⁽¹⁾.

- وأن المضرور من الجريمة لا يمكنه تحريك الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر⁽²⁾. وعلى هذا الأساس فإذا ما وقع من القاضي أو عضو النيابة فعلاً يشكل جريمة لا صلة لها بعمله فللمضرور من الجريمة أن يدعي مدنياً بالتبعية للدعوى الجنائية إذا ما حُركت طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية⁽³⁾.

- أما إذا لم تُحرك 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⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة 499 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 499 سبق تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 ثم القانون رقم 18 لسنة 1999 ثم القانون رقم 76 لسنة 2007

- الدكتور أحمد فتحي سرور - جريمة الإهمال في أداء الوظيفة العامة ص153

- الدكتور المستشار عبد الفتاح مراد - جرائم الامتناع في قانون العقوبات مرجع سابق الإشارة إليه ص289 الدكتور/ رؤف عبيد: قانون الإجراءات الجنائية ص611 وما بعدها مرجع سابق الإشارة إليه

(2) الدكتور - رؤف عبيد قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق الإشارة إليه - ص124 - ص125

(3) الدكتور - رؤف عبيد قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق الإشارة إليه - ص124 - ص125

(4) الدكتور محمد محي الدين عوض - قانون الإجراءات الجنائية ص43

ثالثا : الحالات الأخرى التى ينص المشرع فيها على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض :

(المسئولية المدنية للقضاة فى بعض الحالات الأخرى)

نصت المادة 3/494 من قانون المرافعات المصرى على أنه تجوز مخاصمة القاضي أو عضو النيابة فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات .

وعند ذلك ترفع عليه دعوى التعويض بطريقة المخاصمة كذلك فقد نص فى المادة 195 مرافعات :

" من أنه إذا بطل الحكم بعدم ايداع مسودته المشتملة على أسبابه الموقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق به كان المتسبب منهما فى البطلان ملزما بالتعويضات وفى هذه الأحوال لا يلزم إثبات سوء النية"

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المواد 176 ، 170 ، 178 من قانون المرافعات يدل على أنه إذا اشترك أحد القضاة فى المداوله ولم يكن قد سمع المرافعه فى الدعوى أو إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم فى جلسة النطق به بسبب مانع قهري ولم يثبت فى الحكم أنه وقع على مسودته المشتملة على منطوق وأسبابه وأن غيره حل محله وقت النطق به فإن الأمر المترتب على هذا العوار الذى يلحق بالحكم هو البطلان⁽¹⁾ .

بيد أن المشرع لم يقرر بصريح النصوص مساءلة القاضي عن التعويضات بينما النص فى فقره الثالثة من المادة 494 من هذا القانون تشترط لجواز المخاصمة أن يكون القانون نص على مسئولية القاضي عن المخالفه وعن التعويض عنها ولا يصح القياس فى هذه الحالة على حكم المادة 175 من قانون المرافعات التى تقرر مسئولية القاضي عن التعويض فى عدم ايداع مسودة الحكم ملف الدعوى عند صدوره لأن تقرير مسئولية القاضي عن أعماله

(1) نقض مدني رقم 920 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/14 مجموعة المكتب العني س 30 رقم 101 ص 514 ومشار إليه فى مرجع الدكتور / على عوض حسن المحامي . رد ومخاصمة أعضاء الهيئات النقابية ص 155

بدعوى المخاصمة هو استثناء ورد في القانون في حالات معينة على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها وعلى ذلك نجد أن التشريع المصرى قد قرر مسئولية القاضي المدني في حالة تأخر القاضي عن ايداع مسودة الحكم المشتملة على اسبابه في الميعاد الذى نص عليه القانون إذا ترتب على ذلك بطلان الحكم طبقا للمادة 175 من قانون المرافعات⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقة أن مسئولية القاضي المدنية تنعقد أيضا بدعوى المخاصمة طبقا لنص المادة 179 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 التسبب فى التأخير ملزما بالتعويضات. ففي هاتين الحالتين يجوز رفع دعوى المخاصمة على القاضي إن كان هو المتسبب فى التأخير الذى يترتب المسئولية⁽²⁾.

ولكن هل يسأل القاضي مدنياً لعدم ايداعه مسودة الحكم المشتملة على اسبابه وموقعه منه عند النطق بالحكم ؟

المادة 175 من قانون المرافعات تنص على أنه :

"يجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على اسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا ويكون التسبب فى البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لها موجب "

ويجب أن يوقع جميع القضاة الذين أصدروا الحكم سواء صدر الحكم عقب المرافعة أو فى جلسة تاليه 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

(1) دكتور / احمد أبو الوفا . المرافعات المدنية والتجارية طبعة 1990 ص53 وما بعدها مرجع مشار إليه سابقا د/ نبيل اسماعيل محمد . أصول المرافعات المدنية والتجارية طبعة 1986 ص139 وما بعدها .

- د/ رأفت حماد - مسئولية التبوع عن خطأ تابعه - دار النهضة المصرية طبعة 1990 ص199-245

(2) الدكتور / احمد ابو الوفا - نظرية الاحكام طبعة 1990 ومشار اليه فى مرجع المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد ص662

عدة أوراق وجب التوقيع على كل ورقة منها، إما إذا كانت الأسباب والمنطوق قد حررتا في أوراق متصله 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 175 من قانون المرافعات المصرية قد أوجبت ضرورة ايداع مسودة الحكم المشتملة على أسباب 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 مدني على المتسبب في عدم الايداع وذلك برفع دعوى المخاصمة عليه⁽¹⁾ .

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 يربط البطلان جزاء على ذلك"⁽²⁾ .

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

" عدم تضمين مسودة الحكم تاريخ إيداعها لا يؤثر على سلامة الحكم إذا لم ترتب المادة 175 من قانون المرافعات البطلان على تخلف اثبات هذا التاريخ وإنما رتبه على عدم حصول ايداع المسودة عند النطق بالحكم جزاء على تخلف الغاية التي استهدفها المشرع من هذا الإجراء الجوهرى"⁽³⁾ .

(1) الدكتور / رمزي الشاعر : قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) طبعة 1990 بدون دار نشر ص 201.

(2) نقض 1974/5/7 سنة 25 ص 813

(3) نقض 1974/5/7 سنة 25 ص 813 - نقض 1980/2/14 طعن رقم 864 لسنة 46 ق

ويثور التساؤل عن المدة القانونية لتوقيع القاضي على مسودة الحكم ؟ وهل يترتب على ذلك البطلان وبالتالي تنعقد مسئولية القاضي أم لا ؟

في الحقيقة نجد أن نص المادة 179 من قانون المرافعات المصرية تنص على أنه " يوقع رئيس الجلسة و كاتبها 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 المصرى إلى أن عدم تحرير الحكم في الميعاد المنصوص عليه في المادة 179 لا يترتب عليه البطلان لأنه إجراء تنظيمي ولأن القانون لم ينص على البطلان كجزاء له وكل ما هنا لك أن من ناله ضرر بسبب عدم تحرير الحكم في الميعاد له أن يرجع بالتعويض على المتسبب في التأخير، كما نص على ذلك في 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⁽¹⁾ .

وهناك مشكلة عملية تتمثل في كثرة عدد القضايا التي يقصل فيها في كل جلسة ، مع قلة عدد معاوين القضاة ضمن الجهاز الإداري الذي يقوم بنسخ الأحكام وإعدادها للتوقيع بعد قيدها في السجلات الخاصة بذلك.

(1) المستشار / عز الدين الدناصورى . وحامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات 1994 ص722

المطلب الثالث

المسئولية في حالة أضرار الحبس الاحتياطي

المشرع الفرنسي قرر مسئولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطي اذا انتهت سلطة التحقيق الى انه لا وجه لاقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة متى كان الضرر غير عادي وبالع الجسامة وذلك بالقانون الصادر في يوليو عام 1970

ويعتبر الحبس الاحتياطي أخطر أوامر التحقيق الابتدائي مساسا بالحرية فهو يحرم المحبوس احتياطيا من نسمات الحرية ويجعله بمعزل عن العالم الخارجي كما يعد من مظاهر الصراع بين سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم في احترام حريته وإنسانيته فضلا عن كونه استثناء من مبدأ افتراض براءة المتهم مما يدعو الي احاطته بالضمانات الامر الذي جعل بعض الدساتير ومنها الدستور المصري تقتضى عليه حماية دستورية⁽¹⁾.

— فالحبس الاحتياطي هو اجراء ماس بالحرية شرع لمصلحة التحقيق بأمر يصدر من القاضي المختص أو النيابة العامة في جرائم معينة تسلب بمقتضاه حرية المتهم بإيداعه السجن وتنال 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⁽²⁾.

— ونظرا لخطوره الحبس الاحتياطي وهو مساسه بالحرية الشخصية التي اولاهها دستور 1971 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⁽³⁾.

(1) الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي للاستاذ / عاطف عوض برسوم الباحث القانوني — بوزارة العدل — مجلة المحاماه العدد الاول والثاني السنه 72 يناير وفبراير 1992

(2) الدكتور / احمد فتحى سرور — الشرعي والاجراءات الجنائية طبعة 1977 ص 116

(3) انظر عرض تفصيلي للتطور التشريعي لنظام الحبس المطلق للدكتور — حسنى علام في بحثه (القبض على الاشخاص والحبس الاحتياطي) المنشور بمجلة المحاماه عدد مارس وأبريل سنة 1980 ص 56 ، 58

— ونظرا لخطورة الحبس الاحتياطي فقد عرض له بالبحث المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات الذى انعقد فى روما من 27 سبتمبر الى 4 اكتوبر عام 1953 وقرر بشأنه مايلي⁽¹⁾

1- إن موضوع الحبس الاحتياطي من الموضوعات الهامة التى تتسم بالدقه - ويفترض فى 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 .

2- لا يجوز حبس شخص بغير أمر مسبب من القاضى المختص . ولا يؤمر بالقبض الا فى الاحوال المبينة فى القانون صراحة . ويجب أن ينقضى فور زوال الأسباب القانونية التى أجازت الأمر به . ولا يجوز للبوليس القبض على شخص إلا فى الاحوال الاستثنائية المنصوص عليها فى القانون . ويجب عندئذ ان يوضع المقبوض عليه فورا تحت تصرف السلطة القضائية .

3- يجب أن يمكن المحبوس احتياطيا من الطعن فى الامر بحبسه فى المراحل المختلفة التى تمر بها الدعوى .

4- من المرغوب فيه أن يوضع نظام خاص لمعاملة المحبوسين احتياطيا يخلو من القسوة ويوفر عزهم فى أماكن خاصة.

5- من المرغوب فيه تقرير مسئولية القاضى شخصا ، بدلا من الاقتصار على تحديد أحوال استثنائية معينة لمسئولية القاضى .

6 - 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 الاحتياطي هو اجراء خطير فالاصل أن المتهم برئ حتى تثبت ادانته فى محاكم قانونية عادله . طبقا للدستور ولا يجوز ان تسلب حريته الا تنفيذاً لحكم قضائى واجب النفاذ ولكن المصلحة العامة قد تتطلب المساس بهذه الجرية عن طريق الحبس الاحتياطي وقد تتطلبه مصلحة التحقيق منعا للعبث بالادلة ودرءاً لاحتمال هروبه من

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى — شرح قانون الاجراءات الجنائية مرجع سابق هامش 1 ص 310 ، ص

311 — الدكتور رمزي الشاعر — المسئولية عن عمل السلطة القضائية مرجع سابق هامش ص 320

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 بريئا حتى تثبت ادانته مما يؤثر على نفسيته ويؤثر على سخصه وسمعته ومصالحه وشرفه واسرته .

— وعلى ذلك فالحبس الاحتياطى هو من أخطر اجراءات التحقيق وأكثرها مساسا بحرية المتهم . اذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم خلال فترة الحبس وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق⁽¹⁾. فهو ليس عقوبه أوقعتها سلطة التحقيق وانما اجراء من اجراءات التحقيق قصد به مصلحة التحقيق ذاته ومن أجل ذلك يجب أن يتحدد بمحدود هذه المصلحة ولا تسرف سلطة التحقيق فى استعمال هذه الرخصة الا اذا كان فيها صالح التحقيق⁽²⁾.

وعلى ذلك فنتناول موضوع دراسة التعويض عن الحبس الاحتياطى فى الفروع التالية:

الفرع الاول

الجهات المختصة بالحبس الاحتياطى فى مصر

تعتبر النيابة العامة هى المختصة بتقرير الحبس الاحتياطى فى مصر عندما تكون هى الجهة التى تقوم باجراء التحقيق وبعد استنفاد المده التى تحددها النيابة العامة يكون التجديد عن طريق القاضى الجزئى كما ان قاضى التحقيق يختص بالحبس الاحتياطى إذا كان يجرى التحقيق بمعرفته وإذا كان التحقيق تجريه جهة اخرى كان للنيابة العامة باعتبارها صاحبة الدعوى الجنائية أن تطلب من تلك الجهة حبس المتهم احتياطيا أو استمرار حبسه إذا كان محبوسا. ولمحكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ان تأمر بمد حبس المتهم احتياطيا عندما تستنفذ المدد التى يملكها القاضى الجزئى أو تلك التى يملكها قاضى التحقيق.

واذا احيل المتهم الى محكمة الجنايات فى غير أدوار الانعقاد يكون الامر بالحبس الاحتياطى من اختصاص محكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة⁽³⁾. ومن ثم فلا

(1) الدكتور حسن صادق المرصاوى — (الحبس الاحتياطى) — رسالة دكتوراه 1954 جامعة القاهرة .

(2) الدكتور مأمون سلامه — (الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى) ص 648 .

(3) يراجع فى تفصيلات ذلك — الدكتور احمد فتحى سرور — الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية — مرجع

سابق ص 776 — الدكتور مأمون سلامه — الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى . دار الفكر العربى طبعة

1986 . — الدكتور رؤوف عبيد — مبادئ الاجراءات الجنائية ص 446 وما بعدها .

يجوز لمأمور الضبط القضائي إصدار أمر بحبس المتهم كما لا يقبل من المجنى عليه أو من المدعى بالحقوق المدنية طلب بحبس المتهم ولا تسمع منه أقوال في المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه كما يختص قضاء الموضوع بمد الحبس الاحتياطي والإفراج عن المتهم⁽¹⁾.

وعلى ذلك فالجهات المختصة بالحبس الاحتياطي هي النيابة العامة وقاضي التحقيق والقاضي الجزئي ومحكمة الجناح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة.

الفرع الثاني

شروط الحبس الاحتياطي و ضماناته

نظراً لطبيعة الحبس الاحتياطي والتي ترد على الحرية الشخصية للإنسان والتي تمس سمعته وشرفه واعتباره واسرته فقد احاطه المشرع بشروط و ضمانات لحماية الإنسان .

— وقد أهتم قانون الإجراءات الجنائية المصري وكذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر في 17 يوليو 1970 بأيضاح الشروط التي يجب توافرها للأمر بالحبس الاحتياطي وهذه الشروط هي⁽²⁾ :

أولاً: ان تكون هناك دلائل كافية على اتهام المتهم بالجريمة المنسوبة اليه:

وهذا الشرط مستفاد من نص المادة 134 اجراءات وتقدير هذه الدلائل من سلطة المحقق التي يخضع فيها لرقابة محكمة الموضوع أو لرقابة الجهة التي تنظر في مد الحبس الاحتياطي والتي يكون لها في حالة عدم توافر تلك الدلائل الكافية أن تأمر بالإفراج فوراً وإذا استبان لمحكمة الموضوع ان الحبس الاحتياطي وقع باطلا لتخلف الدلائل الكافية فلها أن تحكم ببطالان ما ترتب عليه من اجراءات وتنفيذ الدليل المستمد منه. وقد قرر بعض الفقه بأنه في الواقع ان هذه القرائن هي التي يمكن ان تلقى ظلالا من الشك حول مدلول

(1) الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي للاستاذ / عاطف عوض برسوم بحث منشور بمجلة المحاماه ص 161 ، ص 162 . العدد الاول والثاني يناير وفبراير 1992 السنة 72

(2) يراجع في تفصيلات ذلك :

— الدكتور مأمون سلامة — قانون الاجراءات الجنائية في التشريع المصري — مرجع سابق ص 654 وما بعدها

— الدكتور — احمد فتحي سرور — الشرعية و الاجراءات الجنائية — مرجع سابق ص 782

— الدكتور — رؤوف عبيد — مبادئ الاجراءات الجنائية — مرجع سابق ص 449 .

قرينة البراءة ويبرر المساس بها دون هدمها وبدون ذلك يتحول الحبس الاحتياطي الى اجراء تحكّمى 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 محدده ألا العناصر الواقعية التي استمد منها توفر هذه الاسباب كان قرار الحبس باطلا⁽¹⁾ .

ثانيا : ان يكون الحبس الاحتياطي مسبوقا بالاستجواب :

— يشترط لصدور أمر الحبس الاحتياطي من سلطة التحقيق أن يكون قد سبق استجوابه (م 134 اجراءات) .

فإذا وقع الحبس الاحتياطي بدون استجواب كان باطلا مستوجبا للمؤاخذة الإدارية — والجنائية اذا توفرت شروطها .

ثالثا : ان يكون المتهم قد جاوز الخمس عشرة سنة :

فلا يجوز حبس الحدث الذي لا تتجاوز سنه خمس عشرة سنة حبسا احتياطيا واذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ على الحدث جاز الامر بالايداع الصادر من النيابة العامة لمدة اسبوع مالم تأمر المحكمة بمدها 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 12 لسنة 1996) .

ويعمل حظر الحبس الاحتياطي للحدث لعدم احتمال هروبه وليس محتملا أن يشوه أدله الاتهام⁽²⁾ .

رابعا : ان تكون الجريمة مما يجيز فيها :

القانون الحبس الاحتياطي فيجب أن تكون الجريمة مما يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي وتمثل هذه الجرائم في الجنائيات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر والجنح المعاقب عليها بالحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاثة أشهر اذا لم يكن

(1) الدكتور رمزي الشاعر مرجع سابق ص 327

(2) الدكتور محمود نجيب حسن (شرح قانون العقوبات القسم العام) طبعة 1977 ص 1029 ، ص 1030

للمتهم محل اقامة ثابت معروف في مصر ولا يجوز الحبس الاحتياطي في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف الا اذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 173 ، 180/179 فقره ثانية من قانون العقوبات أو كانت تتضمن طعنا في 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 مده يجب ألا يتعداها الحبوس احتياطيا بحيث يعتبر الحبس الاحتياطي تعسفيا لا يستند لمبرر شرعى .

رأي الباحث :

— وفي تقديري أن الحكمة من ابلاغ المتهم الصادر القرار بحبسه احتياطيا بأسباب حبسه فوراً هي ايجاد نوع من الاقتناع لديه بمشروعية الامر وأنه لم يصدر انتقاما منه أو كيذا له ، وإنما لأسباب تكفل رفع الاحساس بالظلم عنه وقد استخدم المشرع الدستورى عبارة فورا لتحديد زمان هذا 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 الاحتياطي بمعرفة الجهة التى تولت القبض عليه وذلك فور القبض عليه دون ابطاء أو تأخير .

— وقد أجرى المشرع المصرى تعديلا في قانون الاجراءات الجنائية بالقانون رقم 37 لسنة 1972 بضمان حرية المواطنين ليمشى مع حكم المادة 139 من قانون الاجراءات الجنائية المصرى التى تنص على أنه يبلغ فورا كل من يقبض عليه او يحبس احتياطيا بأسباب 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 في الماده 41 من دستور 1971

— "على انه لا يجوز القبض على أحد أو حبسه الا بامر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ."

— ويلاحظ أن المشرع الدستوري لم يقتصر على مجرد صيانة أمن المجتمع لتبرير حبس المتهم بل اشترط توافر ضرورة للتحقيق كمبرر بهذا الاجراء الخطير⁽¹⁾ .

— والغرض من الإعلان هو تمكين المتهم من استعمال حقه في الدفاع عن نفسه وتفنيد الادلة المساقة قبله .

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 وهي تنقسم الى نوعين من الضمانات:

اولا : الضمانات المتعلقة بمعاملة المحبوس احتياطيا :

وهذه الضمانات هي :

(1) حظر حجزه أو حبسه في غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون :

وهذه الضمانه منصوص عليها في المادة 42 من الدستور وتقضى المادة 14 من قانون تنظيم السجون بعزل المحبوس احتياطيا عن غيره من المحبوسين وعزل النساء عن الرجال .

وخضوع ذلك للإشراف الإداري المتمثل في الرقابة التي يباشرها عليها مفتشو مصلحة السجون .

— كما تخضع لإشراف قضائي يتمثل في تحويل النائب العام ووكلائه ورئيس محكمة النقض ونوابه ورؤساء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية ووكلائها وقضاة التحقيق حق الدخول في السجون والتثبت من مراعاة ما تقضى به اللوائح والقوانين وهذا الإشراف ضروري لتفادي اساءة استعمال موظفي وحراس السجون سلطاتهم على المحكوم عليه .

(2) وجوب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان :

وقد نص عليه في المادة 42 من الدستور التي قضت بان كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقييد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان وهذا المبدأ يمتد

(1) الدكتور احمد فتحي سرور الشرعية والاجراءات الجنائية ص 269 مرجع سابق الاشارة اليه

الى الحبس الاحتياطي ويكفل للمحبوس احتياطياً معاملة كريمة تليق بكرامة الانسان الذى كرمه الله سبحانه وتعالى .

(3) **حق المحبوس احتياطيا فى الاتصال** بمن يرى ابلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون .

(4) **عدم جواز ايذاؤه بدنيا او معنوياً :**

فتعذيب الانسان لحمله على الاعتراف بجرم ارتكبه أو لم يرتكبه من أشد الصور التى تقدم 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⁽¹⁾.

— كما أن تغليب جانب السلطة والعقاب على جانب الحرية والضمانات ليس إلا افتئاتا على الشرعية وخروجاً على اهداف القانون⁽²⁾.

— وقد حرص دستور عام 1971 على حظر تعذيب المتهم فى المادة 42 من الدستور ومن صور التعذيب تجريد المتهم من ملابسه وتسليط الكشافات المضئية عليه والضرب بالايدي والركل بالاقدام ونزع شعر الجسد واكراه المجنى عليه على شرب بوله واطفاء السجائر بجسم المجنى عليه واحضار زوجة المجنى عليه وتهديده بارتكاب الفحشاء بها⁽³⁾.

ثانياً : الضمانة المتعلقة بمبررات الحبس الاحتياطي :

وهى وكما قرر الدستور ضروره التحقيق وصيانة أمن المجتمع .

— وهى نص المادة 71 من الدستور بأنه يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل باسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً وقد اجرى المشرع المصرى تعديلاً فى قانون الاجراءات

(1) الدكتور عمر الفاروق حسنى — تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف طبعة 1986 ص 23

(2) حكم محكمة أمن الدولة العليا فى الجناية رق م48 لسنة 1982 أمن دولة عليا فى 1984/9/30 ص 276 ، ص 277

(3) محكمة جنايات القاهرة فى 1978/5/15 فى قضية النيابة العامة رقم 1272 لسنة 1968 جنايات مدينة نصر كلى شرق القاهرة . — مشار اليه بمرجع الدكتور / محمد زكي ابو عامر الحماية الجنائية للحريات الشخصية طبعة 1979 دون دار نشر ص 58.

الجناية بالقانون رقم 37 لسنة 1972 بضمان حرية المواطنين يتمشى مع حكم المادة 71 من الدستور فقد نصت المادة 139 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 :

- (1) 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 .
- (2) عدم سقوط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية بالتقادم .
- (3) حق المحبوس احتياطياً وغيره فى التظلم من أمر حبسه (م71) تقديراً لخطورة هذا الاجراء .

(4) حق المحبوس احتياطياً الذى قضى ببراءته وصدر له قرار بالآلا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله فى التعويض العادل وقد أوصى بذلك مؤتمر حقوق الانسان المنعقد فى القاهرة فى ديسمبر عام 1989 ضمن توصيات المؤتمر .

الفرع الرابع

التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي في مصر

تحدثنا عن التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي في فرنسا ، ورأينا أن القضاء الفرنسى كان يرفض دائماً تقريرالمسئولية عن اضرار الحبس الاحتياطي وذلك سيرا مع ما هو مستقر عليه فى عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء فى غير حالتى البراءة نتيجة إعادة النظر وقبول دعوى المخاصمة .

سـو قد نص المشرع الفرنسى فى القانون الصادر فى 17 يوليو 1970 على مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي المؤقت التعسفى وكذلك ورد النص على ذلك ضمن نصوص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الصادر عام 1975 .

ونظرا 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 .

وعلي أثر ذلك وبعد مناقشة الكتاب ونواب الشعب وتقرير دول عديدة بينت أن هذا الحق غالباً ما لا يراعى أو لا يضمن بشكل كاف في التشريع المحلي وينبغي للسدول عند الاقتضاء أن تكمل تشريعاتها في هذا المجال بغية جعلها متسقة مع احكام العهد⁽¹⁾.

وعلي أثر ذلك صدر القانون 145 لسنة 2006 بتعديل بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية في شأن الحبس الاحتياطي والذي سوف نتحدث عنه وعن تطور القانون المصري في مجال الحبس الاحتياطي وهل هذا القانون قد جاء بجديد ؟ فإذا اطلعنا علي نص المادة 450 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 وفي جريدتين يعلنهما صاحب الشأن"⁽²⁾ .

وقد استبشرنا خيراً بهذا القانون كما جاء بالاقترح بالمشروع المقدم من الاعضاء ولكن عندما صدر هذا القانون نجد أنه قد اقتبس فقط من القانون الفرنسي نص الفقرة الاولى من المادة 312 مكرر وهي نشر الحكم الصادر بالبراءة وعلي نفقة الحكومة ولكن هذا النص ذكر في فرنسا في حالة الحكم في التماس اعادة النظر

وكانت الصدمة الكبرى وهي عدم صدور قانون للتعويض عن الحبس الاحتياطي أو الأخطاء القضائية واكتفى النص بأرجاء التعويض حين صدور قانون خاص ولطالما طالبنا بمثل هذا القانون . وكانت فرحتنا بالغة عندما اقترح بعض الاعضاء انشاء صندوق يتولى صرف التعويضات التي يحكم بها وتكون موارده بالاتفاق بين وزارتي العدل والمالية وهو ما لم يحدث.

(1) منظمة العفو الدولية - دليل المحاكمات العادلة - مجموعة التعليمات العامة المعتمدة من جانب اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - الملحق الاول

(2) القانون 150 لسنة 1950 نشر بالجريدة الرسمية في 3 سبتمبر 1950 - الدكتور / رمزي الشاعر قضايا التعويض - مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية - مرجع سابق الاشارة اليه ص 206

المطلب الرابع

تطور القانون المصري في مجال التعويض عن الحبس الاحتياطي

تحدثنا في موضع سابق بأن المشرع المصري يجذب الوقوف عند قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء والحبس الاحتياطي بهدف الحفاظ على خزانة الدولة بسبب التعويضات التي من الممكن أن يقضي بها للأفراد، وإن ذلك يعد مخالفاً للدستور المصري الصادر عام 1971 وطالبنا المشرع المصري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي قرر مسؤولية 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⁽¹⁾ .

وقد قامت بعض الجهات التشريعية بالتنسيق مع وزارة العدل ومجلس حقوق الإنسان لإصدار مشروع قانون ليعرض على مجلس الشعب يتم بمقتضاه تعويض كل شخص

(1) 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 تحتاج 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 اتمام المواطن واصبح المواطن التونسي يمارس حقه في العمل العام والسياسي ودون أدنى تخوف وهذا ما يرسخ النهج التونسي نحو الديمقراطية

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 وهي كالآتي :

الفرع الاول 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⁽¹⁾ :

1- الاقتراح بأن يقتصر حق النيابة في الحبس الاحتياطي على الجرائم التي تصل الحد الأدنى فيها للعقوبة الحبس لمدة عام .

2- عدم ورود نص يؤكد الأحقية في الضمانات التعويضية لمن يحبس احتياطيا متى صدر حكما 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 تماما مع احتمالية براءة المتهم بعد محاكمته وعليه فإن إقرار التعويض عن الحبس الاحتياطي في حالة صدور حكما بالبراءة يعد ضمانا قوية لعدم توسع النيابة العامة وتعسفها في استخدام سلطتها في الحبس الاحتياطي .

3- التوسع في أسباب ومبررات الحبس الاحتياطي واستخدام عبارات فضفاضة بالمشروع المقدم مخالفا بذلك ما استقرت عليه النظم القانونية .

4- 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 .

(1) هذه الجمعية منشقة عن المجلس القومي لحقوق الإنسان الذي يرأسه الدكتور بطرس غالي والسفير مخلص قطب أمين عام المجلس وهي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات .

وبخصوص الاقتراح بمشروع قانون بتعويض المحبوس احتياطيا 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 312 مكرر والتي تنص على الآتي:

"يجب نشر كل حكم بات صادر ببراءة من سبق حبسه احتياطيا 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"⁽¹⁾.

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 الأوربية ورأت اللجنة الاكتفاء بالتعويض الأدبي عن طريق النشر أسوة بما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية في المادة 450 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 .

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

(1) هذه الجمعية منبقة عن المجلس القومي لحقوق الإنسان الذي يرأسه الدكتور بطرس غالي والسفير مخلص قطب أمين عام المجلس وهي تهدف الى حماية الحقوق والحريات .

(2) - مقدمة هذه الاقتراحات بمشروع القانون من السادة الأعضاء : -

سعد الجمال - عماد الجلده - صبحي صالح - د. احمد أبو بركة - 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 2006/6/8

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 41 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 قضى ببراءتهم من الاتهام الموجه إليهم قد تضاعفت في الآونة الأخيرة الأمر الذي يظهر مدى الحاجة إلى إجراء تعديل تشريعي يعالج نصوص الحبس الاحتياطي بصورة أكثر فاعلية تضمن عدم الإفراط في استخدامه تأكيداً لطابعه الاستثنائي والغرض منه⁽¹⁾ .

ويرى جانب من فقه القانون العام أن المادة (57) من الدستور تتحدث عن أنه 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، وفي هذه الحالة لا تسقط بالتقادم ولكن الصعوبة هنا أن من يقومون بالحبس هم جزء من السلطة القضائية وهم أعضاء النيابة والقاعدة هنا هي عدم مسئوليته 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⁽²⁾ .

رأي الباحث :

ونحن نرى أن الوضع في مصر قبل إدخال التعديلات الأخيرة بالقانون 145 لسنة 2006 الخاص بالإجراءات الجنائية يؤكد وجود خلل واضح بحق المحبوس احتياطياً فقد كان الوضع قبل التعديلات يشير إلى وجود عدة تدابير يمكن اتخاذها في مواجهة المتهم أثناء

(1) يراجع التقرير الثالث والعشرون من الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد الأول (تقرير لجنة الشئون الدستورية التشريعية 2006/6/8 ص 50 ، 51)

(2) الدكتور / احمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية و حقوق الافراد في الاجراءات الجنائية - جامعة القاهرة - دار النهضة العربية ط1995

التحقيق معه من ضمنها أن يتم إطلاق سراحه بضمان مالي أو بضمان محل إقامته وان لم يكن ذلك كافياً يتم اللجوء إلى حبسه احتياطياً وفقاً للضوابط التي تتعلق بمدة الحبس والجهة والسلطة المختصة بذلك إما بعد دخول هذه التعديلات على قانون الإجراءات الجنائية أصبح ليس أمام المحبوس احتياطياً 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 فضلاً عن أن التجربة أثبتت أنه بالرغم من أن القانون كان يحدد مدة ستة أشهر كحد أقصى لحبس المتهم إلا أن الواقع العملي كان يتيح للمحكمة وفقاً للنصوص والتي كانت تنظر في القضية أن تمد حبسه احتياطياً 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 2006 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 عبئاً إضافياً وقيدها جديداً على الحرية.

ونحن نؤيد الرأي السابق ونرى أن الواقع العملي منذ صدور قانون الحبس الاحتياطي لم تطبقه المحاكم مرة واحدة⁽¹⁾.

أما المواد التي قامت اللجنة بتعديلها فهي إضافة مادة جديدة برقم 312 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 جريدين يوميتين واسعتي الانتشار

(1) الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان شبكة المعلومات القانونية الدولية .

على نفقة الحكومة ويكن 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 الأوروبية ورأت اللجنة الاكتفاء بالتعويض الأدبي عن طريق النشر أسوة بما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية في المادة 450 من الحكم بالبراءة بناء على طلب إعادة النظر⁽¹⁾.

وقد كان الاقتراح بمشروع القانون بشأن حق المحبوس احتياطيا والذي حكم ببراءته في إقامة دعوى تعويض عن مدة حبسه وهي :

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه وقد أصدرناه :

المادة الأولى :

يحق لمن حبس احتياطيا ثم ثبتت براءته من التهمة المنسوبة إليه أن يرفع دعوى بالتعويض عن فترة حبسه احتياطيا وذلك وفقا للإجراءات 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

(1) 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 نبیه حسانين عبد الرازق الحبيب .

يراجع : التقرير الثالث والعشرون من الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الأول تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية 2006/6/8 .

بداقما 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 تثبت براءته وتحدد موارد هذا الصندوق بالاتفاق بين وزارة العدل ووزير المالية .

المادة الرابعة :

تلتزم وزارة العدل بنشر أحكام البراءة لكل من تثبت ببراءتهم وكانوا محبوسين احتياطيا وذلك في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار⁽¹⁾.

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 145 لسنة 2006 بإضافة مادة جديدة رقم 312 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 بالبراءة فقط دون التطرق إلى التعويض سواء ماديا أو معنويا 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 وأيضا البحث في التعويض عن أعمال القضاء بصفة عامة والتعويض عن القوانين التي يقضي بعدم دستورتيتها وان التعويض هنا على أساس المخاطر وليس تعويضا على أساس الخطأ ومجرد صدور حكم البراءة يعتبر قرينة قاطعة على ضرورة التعويض⁽²⁾ وقرر بعض النواب بأنه حين يقبض على مواطن ويوجه إليه التهام

(1) يراجع التقرير الثالث والعشرون من الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد الأول (تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية 2006/6/8 من ص 72 ، 73)

(2) النائب الدكتور / محمد رمزي طه الشاعر مضبطة الجلسة 95 ص 23 ، 25 .

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 يعرض عن هذا وينشر بشكل بارز حتى تعاد إليه كرامته⁽¹⁾.

ونحن ننضم للرأي الاول ونقرر أنه طبقاً لنص المادة 6/14 من العهد الدولي والمادة (3) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية 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 (10) من الاتفاقية الأمريكية "كل إنسان له الحق في الحصول على تعويض وفقاً للقانون في حالة ما إذا صدر عليه حكم نهائي بسبب خطأ قضائي".

الفرع الثاني

مرحلة التعديل التشريعي في شأن الحبس

الاحتياطي بالقانون رقم 145 لسنة 2006

لقد صدر قانون التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في صيغته النهائية متعارضاً مع ما جاء بمشروع القانون، وهو القانون رقم 145 الصادر بتاريخ 15 يوليو لسنة 2006⁽²⁾

(1) النائب / السيد عبد المقصود عسكر - مضبطة الجلسة الخامسة والتسعين 2006/6/14 ص 27
(2) ذكرت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بأنه إستكمالاً لمسيرة تعزيز قيم الشرعية الدستورية ، و منها أصل البراءة، الذي أكدده الدستور المصري سنة 1971 في مادته السابعة و الستين بنصها علي أن المتهم بريء 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 94 لسنة 2003 ، وإصدار القانون رقم 95 لسنة 2003 الذي ألغيت بمقتضاه محاكم أمن الدولة المنشأة بالقانون رقم 105 لسنة 1980 و رغبة في تحقيق هذه الاهداف النبيلة أعد مشروع القانون المرفق متضمناً تعديلات هامة لبعض احكام قانون الإجراءات الجنائية تتحصل في الآتي:

أولاً : تحقيق اوفي لحقوق الدفاع.

ثانياً : إستحداث معايير و ضوابط لممارسة سلطة الحبس الاحتياطي.

الفصل التشريعي التاسع دورالانعقاد العادي الاول التقرير الثالث والعشرون- مجلس الشعب في 2006/6/8 ص31
ومن أهم المناقشات التي دارت في مجلس الشعب ما جاء علي لسان النائب/احمد ناصر الذي قرر بأن هذا الموضوع في منتهى الخطورة، وعندما يكون هناك متهم اقم في جريمة أو جنائية من الجنائيات و تنشر عنه كل الصحف، و بعد=

وقد نصت المادة الثانية منه علي ما يلي : تضاف إلى قانون الإجراءات الجنائية المشار إليه مادة جديدة برقم 312 مكرراً نصها كالآتي :

مادة 312 (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 جريدين 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⁽¹⁾ .

=ذلك يحصل علي البراءة و يأخذ قراراً بالآلا وجه لإقامة الدعوى ينشر هذا في صحفيين هذا الكلام لا يكافأ إطلاقاً فإما ان يتقرر مبدأ التعويض و إما لا يتقرر نهائياً ، لأن من سينشر حكم البراءة و حكم التقرير بالآلا وجه سينشره علي أستحياء، إنما أنا أقول في هذا المجال يجب أن نقرر التعويض المادي حتى يكون عند وزارة العدل حساب و تقدير عندما تجس فرداً أو تقدم متهماً للمحاكمة أن تتحسس بالآلا 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 ، ولكن في رد الاعتبار خصوصاً بعد المأساة التي يمكن أن يعيشها البرئ عندما يسجن و يتم فضحه في الصحف ويشهر به و الاثر النفسي و الاقتصادي و الاجتماعي الذي يضره هو و أسرته جراء هذا العمل، أما قضية التمويل وقضية أن تغل يد القاضي عندما يأخذ بأحكام و يبدأ يفكر في البراءة فالتمويل يمكن ان يكون من خلال صندوق يوضع فيه تأمين من كل أجهزة الهيئة القضائية و يمكن أيضاً من مصادر أخرى أما بالنسبة لما 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 بخنّها في مسألة اخرى عندما نتكلم عن تعويض عن أعمال السلطة القضائية بصفة عامة فليس هذا مجاله وإنما 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 وايضا البحث في التعويض عن أعمال القضاء بصفة عامة و التعويض عن القوانين التي يقضى بعدم دستورتيتها. - مضبطة الجلسة الخامسة و التسعين (14 من يونية 2006) ص 20 ، 21 ، 22

(1) الجريدة الرسمية العدد (30) في 27 يوليو 2006 صدر برئاسة الجمهورية في 20 جماد الاخرة 1427 الموافق 15 يوليو 2006

ويرى جانب من الفقه أنه من دراستنا للمقارنة للحبس الاحتياطي في كل من القانونين المصري والفرنسي يتضح لنا أنه وإن كان النظام القانوني المصري قد خطا خطوة هامة نحو احترام الحرية الشخصية لمن وضع موضع الاتهام وكان محلاً للملاحقة الجنائية بإصداره القانون رقم 145 لسنة 2006 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 فإن النظام القانوني الفرنسي لا يميل التعديلات التشريعية الهادفة لمن وقع هذا الاجراء الخطير علي الحرية الشخصية في موضعه الصحيح كإجراء استثنائي مؤقت⁽¹⁾.

ويرى جانب آخر من الفقه أنه بصدر القانون رقم 145 لسنة 2006 وما تضمنه من إضافة المادة 312 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 بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية.

الثانية : حالة ما إذا صدر من المحكمة حكم نهائي بالبراءة.

إلا أن نص المادة 312 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 بشأن تعديل بعض احكام قانون الإجراءات الجنائية لن تتضمن تنظيماً لقواعد وإجراءات دعوى التعويض عن الحبس الاحتياطي في هذين الحالتين وإنما اشارت إلي حق المضرور من الحبس الاحتياطي في الحالتين السابقتين وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص ونأمل ان يُصدر 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 بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو حكم نهائي بالبراءة مع قصر مهمة القضاء في دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطي علي تقدير قيمة التعويض حسبما ين له من جسامه

(1) الدكتور / بشير سعد زغلول : الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي - حقوق القاهرة - الطبعة الاولى - طبعة 2007 - دار النهضة العربية ص 358

الخطأ وجسامة الضرر المترتب عليه⁽¹⁾. ويرى جانب ثالث من الفقه بأنه لم يعرف شارعنا الإجرائي مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي الجائر، حتى صدور القانون رقم 145 لسنة 2006 بتعديل بعض احكام قانون الإجراءات الجنائية وحاصل الفقرة الثانية من المادة 312 مكرر المضافة الى 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، وإنما وجه فقط مجرد خطاب الي الدولة بأن تسعى الي تقرير هذا الحق وتنظمه بقانون خاص يصدر بذلك وإلي 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⁽²⁾.

ويرى جانب اخر من الفقه بضرورة إصدار التشريع الخاص بتنظيم استحقاق التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي فليس هناك ما يبرر ارجاء صدور هذا التشريع ومن غير المقبول القول بأن ذلك سيرهق الخزانة العامة فالأمر يتعلق بالحرية الشخصية للإنسان وهي أعز نأ يملك ولا 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 والرسوم القضائية التي يتم تحصيلها وأن نص المادة 312/1 من القانون 145 لسنة 2006 مشوب بعدن الدستورية لأنه يقيم التفرقة بين المتهمين الذين يصدر بحقهم حكم البراءة 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 وهو عدم قيام المسؤولية الجنائية في الجرائم المنسوبة لكل منهم بصرف النظر عن كون بعضهم قد سبق حبسهم احتياطيا دون الاخر⁽³⁾.

(1) الدكتور/ حسن عبد الحليم عناية المحامي : الحبس الاحتياطي في ضوء المعايير و الضوابط و الضمانات التي تضمنها قانون الإجراءات الجمالية و تعليمات النيابة العامة وفقا لاحداث التعديلات - الطبعة الخامسة - طبعة 2008 دار مصر للاصدارات القانونية ص 73 ، 74

(2) الدكتور / نجاتي سيد احمد سند: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - الجزء الأول - الدعاوى التي تنشأ عن الجريمة و الاستدلال و التحقيق و الالبات 2008 بدون ناشر ص 624 مكرر 2 ، 3

(3) الدكتور / بشير سعد زغلول : الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي - حقوق القاهرة - الطبعة الاولى - طبعة 2007 - دار النهضة العربية - ص 366

ويرى جانب آخر من الفقه أنه من واجب المشرع المصري أن يقرر مسؤولية الدولة مباشرة وفي جميع الاحوال عن اخطاء الاحكام الجنائية المقضي بالغائها وذلك أسوة بما فعله المشرع الفرنسي وكثير من التشريعات الحديثة ولا يكون الحكم ببراءته في هذه الحالة مكلفاً 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 ومن ناحية أخرى فالدعوى الجنائية ترفع باسم المجموع والحسابه ومن ثم وجب أن يتحمل هذا المجموع مثلاً في الدولة تبعة تعويض الاضرار الناشئة عن حكم جنائي ثبت انه غير صحيح وترتب عليه اضرار مادية وأدبية بحقوق المحكوم عليه وأساس هذه المسؤولية تقوم علي مبادئ العدالة والبر الاجتماعي بالمحكوم عليه ومن ثم فهي بحاجة الي نص صريح يقررها⁽¹⁾.

رأي الباحث :

ونرى 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 إخلاء سبيله والأمر بالألا وجه في الدعوى، ولكن حينما يحبس المتهم عن طريق حكم نهائي وتظهر براءته فهذا أقسى ممن حكم بحبسه احتياطياً وعلى ذلك صدر القانون 145 لسنة 2006 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية دون تعويض وفي موضع سابق من هذا البحث ناشدنا المشرع المصري أن يستوحي من روح الدستور في المادة (57) نصاً مماثلاً لنص القانون الفرنسي بما يضمن تعويض الحبس احتياطياً الذي تقرر ببراءته بموجب حكم جنائي بات أو بأمر نهائي بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله نظراً لخطورة الحبس الاحتياطي وعندما صدر القانون (145) لسنة 2006 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 وأضاف المادة 312 مكرر كانت المفاجأة أن هذه المادة لا تأتي بجديد وخالفت الاقتراح بمشروع القانون هو

(1) الدكتور / إدوارد غالي الذهبي : طلب إعادة النظر في الاحكام الجنائية - الطلعة الثالثة 1991 - لجنة المكبة والفقه القانوني بنقابة المحامين - ص 267- اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية - الطبعة الثانية - طبعة 1983

انه يحق لمن حبس احتياطيا ثم ثبتت براءته من التهمة المنسوبة إليه أن يرفع دعوى بالتعويض عن فترة حبسه احتياطيا وذلك وفقا 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 انه ينشأ بوزارة العدل صندوق يتولى صرف التعويضات التي يحكم بها لمن حبس احتياطيا ثم ثبتت براءته وتحدد موارد هذا الصندوق بالاتفاق بين وزير العدل ووزير المالية ولكن المادة 312 مكرر المضافة لم تأتي بجديد علي 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 الوراء من جديد . وما جاء بنص المادة 312 مكرر المضافة بالقانون 145 لسنة 2006 أن تكفل الدولة الحق في مبدأ التعويض يذكرنا بنص المادة (57) من دستور جمهورية مصر العربية حيث نص المادة على انه "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 تعويضا عادلا 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 (57) 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 312 مكرر المضافة بالقانون 145 لسنة 2006 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 312 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 غامضاً ولم يحدد إجراءات التعويض .

ذلك أن المادة 312 مكرر قد أغفلت التعويض النفسي والمعنوي واكتفت بالتعويض المادي فقط بالرغم من أن الألم النفسي والمعنوي أقسى على الإنسان الذي حبس احتياطياً وإن كان النص لا يعطي تعويضاً مادياً أو أدبياً .

ثم أنه لم يصدر قانون خاص يعرض المحبوس احتياطياً 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 احتياطياً ما هو إلا تشهير به ليس له مقتضى ولا يستفيد منه المتهم من قريب أو بعيد .

كذلك لم يتطرق القانون 145 لسنة 2006 بخصوص التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في التعويض عن أخطاء القضاء وهذا هو المهم .

وعلى ذلك لا يزال تشريعنا المصري بعد صدور القانون رقم 145 لسنة 2006 بتعديل بعض 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 احتياطيا في نطاق القانون الجديد

لا شك أن موضوع الحبس الاحتياطي موضوع مهم وحيوي يشغل دائما الفقه الجنائي وانتقل في الآونة الأخيرة ليشغل فكر رجل الشارع العادي نظرا لما قد يحدث من استخدامه بصورة تعسفية من قبل السلطات المختصة بإصداره، فالحبس الاحتياطي يعتبر من أخطر الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق نظرا 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 (41) 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⁽¹⁾.

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 وان استخدامه بهذه الصورة يعد انتهاكاً للحق في الحرية والأمان الشخصي .

أما بالنسبة للاقتراح المقدم من أحد أعضاء مجلس الشعب بشأن موضوع الحبس الاحتياطي وضمائنه ومدته بالنسبة للمتهم فقد ذكرت المذكرة الإيضاحية الآتي⁽²⁾ :

(1) الدكتور / حسن علام : في بحثه "القبض على الأشخاص و الحبس الاحتياطي" عرض تفصيلي للتطور التشريعي لنظام الحبس المطلق المنشور بمجلة المحاماه عدد مارس و ابريل 1980 ص 56 - 58.

- الدكتور/ عمر الفاروق الحسني : تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف طبعة 1986 ص 23

__ الاستاذ / عاطف عوض برسوم الباحث القانوني بوزارة العدل بحث بعنوان الضمانات الدستورية منشور بمجلة المحاماه العددان الاول و الثاني يناير و فبراير 1992 السنة الثانية و السبعون ص 160

(2) تقرير لجنة الشئون الدستورية و التشريعية عن مشروع قانون بتعديل بعض احكام قانون الإجراءات الجنائية مقدمة من السادة الاعضاء سعد الجمال - الدكتور احمد أبو بركة و آخرين - الفصل التشريعي التاسع - دور الانعقاد العادي الاول- التقرير الثالث و العشرون . ص 66 ، 67 - الكتاب الدوري رقم 10 لسنة 2006 الصادر من السيد المستشار النائب العام في 2006/7/18

"يتطلب التحقيق حضور المتهم أمام المحقق لمواجهة بالتهمة المنسوبة إليه وقد يخشى أن يهرب المتهم أو يعمل على التأثير على الشهود أو على إخفاء أو تشويه أدلة الجريمة لذلك حول 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 143 والأمر بالحبس الصادر من النيابة العامة 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 143 .

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 بإحالة 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 :

1- الاقتراح بأن يقتصر حق النيابة في الحبس الاحتياطي على الجرائم التي يصل الحد الأدنى فيها لعقوبة الحبس لمدة عام .

2- التوسع في أسباب ومبررات الحبس الاحتياطي واستخدام عبارات بالمشروع المقدم مخالفاً بذلك ما استقرت عليه النظم القانونية .

3- 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.

4- 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 محددة أو أن يحظر على المتهم ارتياد بعض الأماكن.

- وقد أضاف القانون رقم 145 لسنة 2006 ضمانة للمتهم المحبوس احتياطياً في المادة 124 بأن لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجناح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو الشهود إلا بعد دعوة المحامي للحضور وهذه ضمانته 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 124 والمادة 237 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات الجنائية حيث يلزم المحقق بدعوة محامي المتهم قبل استجوابه في الجناحة المعاقب عليها بالحبس وجوباً بالاضافة إلى الحكم القائم الذي يوجب دعوة المحامي في الجنايات وذلك في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة⁽¹⁾.

والمادة 124 القائمة كانت تقصر ذلك على الجنايات فقط وكانت تؤكد على ضمانته 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.

(1) الجريدة الرسمية العدد 30 في 27 يولية 2006- 2 رجب 1427 هـ - السنة التاسعة و الاربعون .

وقد أضافت المادة (201) فقرة أولى من القانون الجديد 145 لسنة 2006 ضمانة أخرى للمحبوس احتياطيا فقد نصت هذه المادة علي أنه :

"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، ويجوز 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." (1)

راي 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 (201) حيث جاز القانون للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي وهي النيابة العامة أن تصدر بدلا من الحبس الاحتياطي أحد التدابير الآتية وهي :

1- إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه .

2- إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة .

3- 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

(1) انظر الكتاب الدوري رقم 10 لسنة 2006 بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي الصادر من السيد المستشار النائب العام في 2006/7/18 .

تقييد حرية الفرد قبل ثبوت أدانته مما يشكل تعارضاً مع قرينة البراءة التي أكد عليها الدستور وتضمنتها كافة الشرائع السماوية وأن ما تضمنته التعديلات 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 جناية 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 مد الحبس الاحتياطي .

كذلك من أهم الضمانات تسبب أمر الحبس بيان 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⁽¹⁾

وكذلك نجد له هذه الضمانات موجودة في القانون أو في الحياة العملية فلم تثبت حتى الآن صدور قرار يتخذ 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 احتياطياً في جريدتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة . فلا توجد سابقة في المحاكم حدثت بخصوص هذا النشر .

(1) الدكتور / بشير سعد زغلول: الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي - مرجع سابق
الإشارة إليه ص 365.

المبحث السادس

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 1972 وأن الاستثناءات التشريعية التي وردت على 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 مقررّاً مسؤولية الدولة إما على أساس المخاطر وإما على أساس الخطأ .

— وسنتحدث عن هذه الاستثناءات القضائية في مطلبين :

المطلب الأول

مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية

تمثل مهمة الضبط القضائي في اكتشاف الوقائع بعد وقوعها وجمع الأدلة التي تساعد على العقاب عليها .

وقد نص المشرع المصري على نظام الضبط الإداري ونظام الضبط القضائي وتبدأ 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 والنيابة العامة ، وأيضاً رجال الضبط الإداري تحت إشراف النائب العام ووكلائه باعتبارهم ممثلين لسلطة القبض القضائي وذلك استناداً لنص المادة 23 من قانون الاجراءات الجنائية المصري الحالي والتي تنص على أن " يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم " .

أما الضبط الإداري فتمارسه السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية المختلفة وموظفيها علي المستوى القومي والمحلي .

وقد تتجمع ولاية الضبط القضائي والضبط الإداري في يد شخص واحد مثل ضباط الشرطة وأمنائها والمساعدون ورؤساء النقط والعمد في مصر، حيث يعدون من مأموري الضبط القضائي استناداً للمادة 32 من قانون الاجراءات الجنائية، ومن مأموري الضبط الإداري استناداً للمادة الثانية من قانون هيئة الشرطة الحالي⁽¹⁾.

ونظراً لاتساع اختصاصات رجال الضبط القضائي ومساسها بالحريات العامة ، لذلك حدد قانون الاجراءات الجنائية المصري في المادة 23 منه رجال الضبط القضائي تحديداً علي سبيل الحصر ومن ثم فإن قيام أحد رجال الشرطة من غير رجال الضبط القضائي بعمل من أعمال الضبط القضائي فإنه يعد عملاً باطلاً⁽²⁾ .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن مأموري الضبط القضائي ومنهم ضباط الشرطة تابعين للنياحة العامة في أداء أعمال وظيفتهم ويلزمون قانوناً بتنفيذ أوامر النياحة العامة وإلا تعرضوا للمساءلة التأديبيه فضلاً عن المساءلة الجنائية⁽³⁾ .

كذلك ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا بأن مأموري الضبط القضائي يتبعون النائب العام ويخضعون لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم وما يصدر عنهم من أعمال لا تدخل في مفهوم القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة بمئة القضاء الإداري⁽⁴⁾ .

(1) الدكتور / رمزي الشاعر و الدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد : النشاط الإداري الكتاب الثاني - طبعة 1992 الولاء للطباعة و التوزيع - شين الكوم ص 29 ، 30

(2) الدكتور / احمد فتحي سرور : الوسيط في الإجراءات الجنائية - الجزء الثاني - طبعة 1980 ص 5 و ما بعدها . - الدكتور/ عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة و رقابة القضاء لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة - الطبعة الخامسة 1962 - عالم الكتب - ص 128

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 624 لسنة 39 ق عليا - جلسة 1996/6/8 - الموسوعة الإدارية الحديثة - الجزء 47 إصدار عام 2000 ص 961

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 461 لسنة 32 ق جلسة 1988/4/30 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ص 74

الاساس القانوني لمسئولية الدولة عن اعمال الضبط القضائي :

تقوم مسئولية الدولة بالتعويض عن أعمال الضبط القضائي علي أساس الخطأ وهي في ذلك تماثل مسئولية الأفراد ويختص بنظر دعاوى المسئولية عن أعمال الضبطية القضائية محاكم القضاء الإداري، وتطبق بشأنها قواعد المسئولية المدنية في المادة 163 من القانون المدني التي تنص علي أن " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "(1).

ولكي تقوم مسئولية الدولة عن اعمال الضبطية القضائية يجب توافر عدة شروط :

1- يجب أن يقع الخطأ نتيجة لتصرفات رجال الضبط القضائي أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها حسب نص المادة 174 مدني .

2- وقوع ضرر للغير نتيجة للخطأ المرتكب من قبل رجال الضبط ويقع عباً إثبات الضرر علي الشخص الذي أصابه هذا الضرر .

3- يجب أن تتحقق علاقة السببية بين الضرر والخطأ ويجب ان يكون هذا الضرر قد وقع من مأموري الضبط داخل وأثناء تأدية وظائفهم (2).

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لان كانت الإدارة مسئولة عن أعمال الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف علي أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة 174 من القانون المدني سواء كان الخطأ شخصياً أو مرفقياً ، ولا 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 ، ولا 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 (3).

(1) المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين : الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري : التعويض عن أعمال السلطات العامة الكتاب الثالث - طبعة 2007 - ص 896 لجنة الشريعة الاسلامية بنقابة المحامين.

(2) حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية - جلسة 1950/4/13 مجلة التشريع و القضاء س 2 ص 213 مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور محمد ماهر ابو العينين سابق الاشارة اليه هامش ص 897.

(3) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 933 لسنة 49 ق جلسة 1980/12/30

وقد قرر جانب من الفقه المصري بأن الأصل بالنسبة للمضروب الذي يطالب الإدارة بالتعويض أنه يلتزم بإثبات أركان المسؤولية وهي الخطأ المنسوب للإدارة والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وفي ذلك أن المضروب هو الذي يتحمل بعبء الإثبات واستثناء من الأصل فإنه في مجال المسؤولية الإدارية التي تقوم على أساس المخاطر لا يلتزم المدعي بإثبات ركن الخطأ اكتفاء بوجود الضرر⁽¹⁾. كذلك قرر هذا الجانب الفقهي أن قرينة الخطأ إما أن تكون مقررّة بحكم القانون كما في مسؤولية الإدارة عن فعل الغير (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه) والمسؤولية الناشئة عن الأشياء وإما أن تكون مقررّة بعمل القاضي كما هو الحال في مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية⁽²⁾.

وقد ذهب جانب من الفقه بأن القانون المصري قد فرق في القضاء بين الأعمال التي تصدر من رجال الضبط كضبطيه إدارية وتلك التي قد تصدر منهم كضبطية في أعمال الضبط الإداري فالاجماع منعقد على مسؤولية الدولة عنهم، أما بالنسبة لأعمال البوليس كضبطية قضائية فالأمر فيه خلاف فبعض الفقهاء يرى عدم المسؤولية أما القضاء في مصر فيميل إلى تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطيه القضائيه وهذا هو المسلك الذي التزمه مجلس الدولة المصري في أحكامه⁽³⁾.

(1) الاستاذ الدكتور / عبد الرؤوف هاشم بسيوني: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية - دراسة مقارنة - حقوق الزقازيق - طبعة 2007 - دار الفكر العربي الاسكندرية - ص 144.

(2) الاستاذ الدكتور / عبد الرؤوف هاشم بسيوني: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية - دراسة مقارنة - مرجع سابق الاشارة اليه - ص 151 ، 152

(3) الدكتور/ عاشور سليمان شوايل : مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي و المقارن جنائياً و إدارياً الطبعة الاولى 2002 دار النهضة العربية ص 44- الدكتور / حسني درويش عبد الحميد : الفصل بين الضبط الإداري و الضبط القضائي- مقال منشور بمجلة المحاماه - العددان الخامس و السادس مايو و يونيو 1986 السنة السادسة و الستون ص 49. - الدكتور / محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإداري - مقال منشور بمجلة مجلس الدولة - السنة 11 ص 185- الدكتور / احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - المجلد اول - الطبعة الرابعة - ص 595

وقد قرر سيادته أن اتصال علم النيابة العامة بالجريمة يتم عادة عن طريق مأمور الضبط القضائي ولذلك فإن هذه التبعية الوظيفية تقتصر على الضبط القضائي و ما يتصل به من أعمال تنفيذية ضرورية .

- الدكتور / سامي جمال الدين: الرقابة على اعمال الإدارة - القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري - حقوق الاسكندرية - الطبعة الاولى - 1982 - منشأة المعارف بالاسكندرية ص 302

موقف مجلس الدولة المصري من المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية :

لقد فرق مجلس الدولة المصري بين القرارات التي تصدر عن رجال الضبطية القضائية ، وتعد قرارات إدارية وبين القرارات التي تعتبر أعمالاً قضائية تنأى عن رقابة مجلس الدولة إلغاءً وتعويضاً⁽¹⁾ .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن اقتحام البوليس مسكن شخص ليلاً وإجراء تفتيشه والقبض عليه واعتقاله 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 قصد لها وغرضها ونفذته باعتبارها ذات وظيفة ولأن القبض والاعتقال في حد ذاته وإن كان من الأفعال المادية فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر إداري هو الذي وجه البوليس الي هذا التصرف⁽²⁾ .

كذلك قضى بإلغاء قرار وزير الداخلية بتحديد إقامة شخص لان القرار قد استند الي سبب افصح عنه الأوراق قوامه ما أشارت إليه عن نشاطه الإجرامي وسوء سلوكه الإرهابي، في حين لم يبين علي ما سلف إيضاحه أن لذلك أصلاً ثابتاً يؤكد أو يؤيده أو يشير إلي صحة وجوده⁽³⁾ .

(1) الدكتور / محمد ماهر ابو العينين : التعويض عن أعمال السلطات العامة - مرجع سابق الاشارة اليه ص 900
(2) حكم محكمة القضاء الإداري جلسة 17 ابريل 1956 - مجموعة أحكام المجلس لسنة 5 ق باب 219 ص 878.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 1588 لسنة 32 ق جلسة 1980/ 5/27

المطلب الثانى

مسئولية الدولة عن اخطاء القضاء الإدارى التى يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية

بيننا عند الحديث عن الوضع في القانون الفرنسي أن دعوى المخاصمة قد ألغيت في فرنسا بالقانون الصادر في 5 يوليو 1972 وأن هذا القانون قد وضع تنظيمًا جديدًا لمسئولية الدولة عن أعمال القضاء وقد نصت المادة (11) منه على أن تسأل الدولة عن الأخطاء التى 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 التى أصابته من جراء هذه الأخطاء الشخصية على أن ترجع الدولة على من تسبب بعد ذلك في الضرر ليتحمل العبء النهائى للتعويض، وقد أقر قانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر عام 1975 هذا الاتجاه ثم جاء القانون الصادر في 18 يناير 1979 وأضاف حكمًا متعلقًا بالمسئولية الشخصية للقضاة مقررا في المادة 1/11 على أن قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية المتعلقة بمرفق القضاء .

— وعلى العكس من ذلك كان قانون المرافعات الفرنسي القديم ينص

"في المادة 505" الخاصة بمخاصمة القضاء على مسئولية الدولة مدنيا قبل الأفراد عن الحكم بالتعويض عن طريق دعوى المخاصمة على أن ترجع على القاضى أو عضو النيابة بما دفعته، وأن الرأى 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 العادى والإدارى في مصر إلى خضوع أعضاء مجلس الدولة وأعضاء هيئة المفوضين لدعوى المخاصمة"⁽¹⁾ .

— أما بالنسبة للمسئولية عن أخطاء القضاء الإدارى في مصر . فالقاعدة المقررة في مصر هى أن يخضع أعضاء مجلس الدولة وهيئة المفوضين لدعوى المخاصمة التى يخضع لها رجال القضاء العادى بحيث لا يجوز مساءلتهم عن تعويض الأضرار التى تترتب على

(1) الدكتور رمزى الشاعر، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الاشارة اليه ص347، ص348

أعمالهم إلا عن طريق دعوى المخاصمة وذلك تطبيقاً للاحالة الواردة في قانون مجلس الدولة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه النص⁽¹⁾.

— 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 أعضائه لعدم انطباق قانون المرافعات المدني عليه وخضوعهم للقواعد الخاصة .

— وقد قضت محكمة النقض بعدم اختصاص جهة القضاء العادى بنظر دعوى المخاصمة الخاصة بأعضاء مجلس الدولة واختصاص محاكم مجلس الدولة بنظرها⁽²⁾.

— وطبقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم 47 لسنة 1972 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 وطبقاً لهذا النص تطبقه 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 تقول محكمة النقض :

— أن القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة فى المواد 494 ، 495 ، 497 مرافعات نطاق سريانها قضايا المحاكم وأعضاء النيابة لديها وأن امتداد سريانها على العاملين لدى جهات قضائية أخرى شرطه النص فى قانون آخر على ذلك⁽³⁾.

(1) تنص المادة "3" من قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة على أن تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، و ذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى . - الجريدة الرسمية العدد رقم 40 فى 1972/10/5 .

— يراجع مجموعة تشريعات الهيئات القضائية الإصدار السادس والعشرين 2008 لجنة الفقه القانوني بنقابة المحامين بالجيزة - مشروع مكتبة المحامي ص 227

(2) محكمة النقض المصرية - الطعن رقم 1856 لسنة 52 ق جلسة 1987/12/6 ، مشار اليه بمرجع المستشار الدكتور/محمد ماهر ابو العنين - اجراءات المرافعات امام القضاء الادارى طبعة 1998 سابق الاشارة اليه ص 932

(3) محكمة النقض المصرية - الطعن رقم 2026 لسنة 52 ق جلسة 1989/2/12

الفصل الثاني

الاساس القانونى للتعويض عن أخطاء القضاء

الفصل الثاني

الاساس القانونى للتعويض عن أخطاء القضاء

اختلف الفقه القانوني بصدد الأساس القانوني للتعويض عن أخطاء القضاء وقد قرر جانب من الفقه أن أساس المسؤولية يرجع الى 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 الى المباحث الآتية :

المبحث الاول : 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 الرابع : موقف الدستور والقضاء من مبدأ التعويض.

المبحث الأول

اتجاهات الفقه والقضاء

بصدد الأساس القانونى للتعويض

اختلف الفقه القانوني في شأن الأساس القانوني لمبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

فيرى جانب من الفقه⁽¹⁾ أن أساس المسئولية يرجع الى أساس المسئولية في القانون الخاص وفي نظرية التبعية ونظرية الخطأ المصلحي وذكر بعض القضايا التي أثبتت فيها مسئولية الدولة عن بعض أعمال الموظفين القضائيين .

وقالت محكمة الاستئناف المختلطة في أحد أحكامها أنه " أمام سكوت القانون المصرى عن النص على مايتبع بصدد مسئولية الدولة ، يلزم الرجوع إلى المبادئ العامة التي لا تقضى بالمسئولية الا اذا وجد خطأ أو إهمال أو سوء اختيار أو نكول عن الرقابة⁽²⁾ .

كما قضت محكمة جنابات طنطا بأن المادة 152 مدني تنطبق على مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها مادام أن الموظف قد قام بالعمل أثناء تأدية وظيفته⁽³⁾ .

وأن لهذا الاتجاه مزايا تتمثل في تأمين المجنى عليه من إفسار الموظف الذى يستطيع بمقتضى هذا المبدأ أن يرفع الدعوى على الدولة والموظف معاً ولو أنه لا يعرض مدنياً ولكن من ناحية أخرى فإن تطبيق هذا الاتجاه يضر بالمالية العامة إذ يقضى بمسئولية الدولة حتى عن الخطأ الشخصى الذى يرتكبه الموظف .

أما دعوى الرجوع التي يعطيها القانون للدولة في هذه الحالة فلا فائده منها في الغالب أمام إفسار الموظف وحتى بالنسبة للمجنى عليه هذا الاتجاه لا يحقق له ضماناً كافياً إذ لا مسئولية على الموظف أو الدولة الا اذا وجد خطأ .

(1) الدكتور / محمود محمود مصطفى — المسئولية عن أعمال السلطة القضائية . رسالة دكتوراه 1938 سابق الإشارة اليها ص 107 ، 108

(2) محكمة الاستئناف المختلطة في 28 فبراير 1906 — المجموعة الرسمية ص 127

(3) محكمة جنابات طنطا في 5 فبراير 1925 — مجلة المحاماه السنة الخامسة ص 34 .

ويرى جانب آخر من الفقه⁽¹⁾ 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 إعادة 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 (القاضى أو عضو النيابة) ونجاح لتلك المخاصمة وطالما أن مبررات المشرع الفرنسي على ذلك هو تحقيق العدالة فإننا نسأل لماذا تظل 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 الشخصى والخطأ المرفقى على أنه يأخذ بشروط مشددة لتعزيز هذه المسئولية كما يفعل القضاء بالنسبة لبعض المرافق التى تواجه صعوبات معينة في قيامها بأعبائها فلا يوجد ما يدعو الى أفراد النشاط القضائى بنظام قانونى خاص يعفى القائمين عليه من المسئولية أو يقرر هذه المسئولية بصفة استثنائية .

ويهيىب هذا الجانب الفقهي بالمشرع المصري أن يساير ما أخذ به كل من المشرع الفرنسي والجزائرى والأسبانى , في شأن الأخذ بنظام المسئولية عن أعمال القضاء بحيث تصبح القاعدة العامة هى مسئولية الدولة والقاضى عن هذه الاعمال وفقاً لجسامة الخطأ ولا يتفق القائلون بهذا الرأي مع ما ذهب اليه محكمة استئناف القاهرة الصادر في 30 ديسمبر 1981 من المطالبة باستبعاد الخطأ الجسيم من بين حالات مخاصمة القضاء .

فمسايرة التطور الذى يفرضه التاريخ في مجال المسئولية عن أعمال الدولة المختلفة يجعل من غير المقبول الموافقة على التغيير من الحالات التى تقررت فيها المسئولية بصفة استثنائية واذا كان الوصول الى تقرير المسئولية عن أعمال السلطة القضائية كقاعدة عامة أمر يحتاج الى بعض الوقت فلا أمل من أن نقف عند حدود التطور الذى وصلت اليه

(1) الدكتور/ وحيد رافت- رقابة القضاء لاعمال الدولة (رقابة التضمين) مرجع سابق الاشارة اليه ص 168،

الاستثناءات على قاعدة عدم المسؤولية وهي بطبيعتها تمثل حماية غير متكاملة لحقوق الأفراد وحررياتهم .

وقرر هذا الجانب الفقهي أنه إذا كان القضاء المصرى لا يزال يسير فى هذا الاتجاه الذى يجعل من مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء مجردا استثناء من قاعدة عدم المسؤولية فإن المشرع الفرنسى قد خرج على ذلك فى عامي 1972 ، 1979 وقرر قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة الى التماس إعادته النظر أو الى دعوى المخاصمة كما يسأل القاضى عن خطئه الذى يصل الى درجة الخطأ الشخصى⁽¹⁾ .

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⁽²⁾ .

(1) الأستاذ الدكتور / رمزى الشاعر . المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة 1997 مرجع سابق الإشارة اليه ص 403 ، 404

— قضاء التعويض — مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (طبعة 1990 مرجع سابق الإشارة اليه ص 236)

(2) الدكتور / أنور رسلان — الوسيط فى القضاء الادارى — مرجع سابق الإشارة اليه ص 758

المبحث الثانى

أساس المسئولية عن أخطاء القضاء

تمهيد:

رأينا كيف تعددت الآراء على أساس مسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء فيرى البعض من الفقه الأخذ بنظرية الخطأ المنصوص عليها في القانون المدنى .

كما رأى البعض الآخر من الأخذ بنظرية تحمل التبعة ورأى جانباً ثالثاً من الفقه إعتبار الخطأ المصلحى هو أساس لمسئولية الدولة . وعلى ذلك نجد أن المبدأ الذى كان سائداً هو عدم مسئولية الدولة ثم تحولت هذه القاعدة الى إقرار تلك المسئولية 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 لمسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء وذلك في ثلاثة مطالب وهي كالآتي :

المطلب الاول

نظرية الخطأ

الخطأ هو الإخلال بالتزام قانونى وهو الإلتزام ببذل عناية⁽¹⁾ .

ويرى جانب من الفقه أن هذا التعريف للخطأ كأساس للمسئولية هو الذى يصلح للعلاقات غير المتساوية بين الدولة وهيئاتها العامة من ناحية والأفراد العاديين من ناحية أخرى وذلك حين تنتقل فكرة الخطأ من مجال المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى لتصبح أساساً للمسئولية الإدارية⁽²⁾ .

وقد وضع الأساس القانونى للمسئولية فى القانون المصرى فى نص المادة 163 من القانون المدنى المصرى الذى ينص على " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " ، كذلك نص المادة (1382) من القانون المدنى الفرنسى التى تنص على أنه :

(1) الدكتور/ عبد الرازق السنهورى . - الوسيط فى شرح القانون المدنى - الطبعة الثانية طبعة 1981 ص 778

(2) الدكتورة ، فمى الزينى . - مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية . - رسالة دكتوراه كلية الحقوق

جامعة القاهرة - طبعة 1985 ص 155

"كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بالتعويض"⁽¹⁾.

وقد نصت المادة (1384) من القانون المدني الفرنسي على حالة المسؤولية عن فعل الغير حيث قررت بأن المرء يسأل ليس فقط عن الأضرار التي تصيب الغير بفعله الشخصي بل يسأل أيضاً عن الأضرار التي تحدث بفعل غيره كذلك فقد نصت المادة (174) من القانون المدني المصري على أنه " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي 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 في وقوع الخطأ رغم عدم النص على ذلك في القانون المدني ، وكذلك المشرع المصري قبل ذلك صراحة في المادة (174) من القانون المدني .

ويؤكد جانب من الفقه : في 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 في ذاتية المرفق الذي يعملون به بحيث تذوب الشخصية القانونية للمرفق في شخصية واضعه ولا يكون الموظف إلا عضواً في الشخص المعنوي أم أن الموظفين يمارسون النشاط المخولين به باعتبارهم نائبين عن المرفق الذين يعملون به وهو منيهم وفي كلا التصويرين تنسب تصرفات وأعمال الموظفين الى المرفق، وعندئذ تكون مسؤولية الدولة عن تلك التصرفات والأعمال مسؤولية 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⁽²⁾ .

(1) STARCH (B) Domaine et fadement defa respon sabilite sans faute revtrrin de draht Civil,1958p480

(2) عادل احمد الطائي . — مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها — دراسة مقارنة — رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة وهيئة الدراسات العليا في جامعة بغداد — طبعة 1974 تشرين الاول

وقد تطلبت محكمة النقض المصرية توافر ركن الخطأ كأساس لقيام المسؤولية عن الأعمال التي تصدر عن الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة وأن يترتب على الخطأ ضرر بالغير ، ويجب توافر علاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر لوجوب الحكم بالتعويض⁽¹⁾ .

وقد قضت محكمة النقض المصرية :

بأنه متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة هو الذى أدى الى وقوع السرقة وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التي وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدها فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة الموثرة في إحداث الضرر وليس سبباً عارضاً وبالتالي تتحقق به مسؤولية الحكومة عن هذا الضرر⁽²⁾ .

كما قضت أيضا بأنه لا تقوم مسؤولية الحكومة عن تعويض الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب الإضطرابات والقلقل إلا إذا ثبت وجود الخطأ⁽³⁾ .

ويرى جانب من الفقه المصرى أن نظرية تطبيق الخطأ كأساس لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من الصعوبة أن يثبت المضرور من العمل القضائى 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⁽⁴⁾ .

كذلك يرى بعض الفقه أنه بسبب التطور فى الوسائل الحديثة المستعملة فى تسيير المرافق العامة سواء كانت انتاجية أو خدمية اتضح قصور المسؤولية الخطئية عن مواكبة

(1) الدكتور / حسان عبد السميع هاشم . - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - رسالة دكتوراه - سابق الاشارة اليها ص 506

(2) محكمة النقض المصرية جلسة 1965/6/30 - 16 - 870 مشار اليه في رسالة الدكتور / حسان عبد السميع هاشم سابق الاشارة اليه ص 507

(3) حكم محكمة النقض المصرية جلسة 1968/3/21 - 19 - 576

(4) الدكتور/حسان عبد السميع هاشم: المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية رسالة سابق الاشارة اليها ص 508

ركب جبر الأضرار وتعويض الضرور عن تسيير المرافق العامة . لذلك أصبح لازماً على الدولة تعويض الضرر تحت تأثير فكرة العدالة التي لا تقبل أن يتحمل فرد أو مجموعة من الأفراد عبء الخطأ عن باقي الأفراد ومنع الاحتجاج بعدم وقوع خطأ .

لذلك بات التمسك بالخطأ أساساً لمسئولية الدولة قاصراً عن مواجهة جميع الأضرار وتعويضها تحقيقاً للعدالة وقاعدة المساواة في تحمل وتوزيع عبء التكاليف العامة ، وأصبح من العسير أن يستطيع الفرد إثبات خطأ الدولة بسبب التشعب والتعدد في توزيع الاختصاصات. كما أن فكرة الخطأ المفترض لم تفلح في معالجة هذا القصور الذي أصاب نظرية الخطأ⁽¹⁾ .

المطلب الثاني

نظرية تحمل التبعة

يقصد بتحمل التبعة أنه " إذا تحقق الضرر وثبتت مسئولية الدولة عن التعويض دون استلزام تحقق الخطأ، أى مسئولية دون خطأ ويرى بعض الفقه أن تطبيق نظرية التبعة في مجال القانون العام كان تطبيقاً إستثنائياً استدعته ظروف الحرب أو ظروف الدعوى الخاصة⁽²⁾ .

وقد ابتدع القضاء الفرنسي هذه النظرية وقام بتطبيقها على علاقات القانون الخاص وقد أيدته في ذلك المشرع الفرنسي في بعض الأحيان، ويرى بعض الفقه الفرنسي أن القضاء قد استبعد الخطأ كأساس لمسئولية الدولة وحل محله المسئولية على أساس التبعة . وعلى ذلك تنصرف المسئولية إلى كل ضرر يصيب الفرد من عمل المصلحة الحكومية⁽³⁾ .

وقد توسع قضاء مجلس الدولة الفرنسي وتطور في مجال ونطاق المسئولية بدون خطأ مع أن الخطأ لا زال أساس المسئولية في القانون العام كقاعدة عامة واستثناء تكون المسئولية على أساس الخطر، أو المساواة أما التكاليف العامة فلا يتم اللجوء إليها الا بشروط معينة وفي غير حالة الخطأ وبالنظر الى قضاء مجلس الدولة المصري نجد أنه لا يزال يقيم مسئولية

(1) الدكتور / رفاعي عثمان على اسماعيل — مسئولية الدولة على اساس المخاطر ص 35 ، 39.

(2) حكم محكمة النقض المصرية جلسة 1968/3/21 — 19 — 576

(3) DUCUIT : (L) Traite - De droit constitutionnel.ed 1923 p430

الدولة على أساس الخطر في بعض أحكامه ، إلا أنه سرعان ما عاد وأخذنا بالقاعدة التقليدية التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ في الوقت الذي قرر فيه المشرع المصري مسؤولية الدولة بالتعويض على أساس الخطر في بعض الحالات وبشروط معينة⁽¹⁾ .

ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر مسؤولية الدولة بالتعويض حتى ولو لم تخطئ الدولة أى لو كان عملها مشروعاً إلا أنه يتطلب أن يكون الضرر خاصاً وغير عاды فالضرر العام أو العاды لا تعويض عنه .

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 إستثنائي أو تكميلي أو احتياطي بحيث لا يتم تقرير مسؤولية الدولة على أساس حالات غير حالات الخطأ ومع توافر شرطى أن يكون الضرر خاصاً وغير عاды .

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⁽²⁾ .

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 هؤلاء الافراد مساءلة الدولة بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية وذلك لانتهاء 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.

(1) الدكتور / أنور رسلان - الوسيط في القضاء الإدارى - مرجع سابق الإشارة اليه ص 742

(2) الدكتور / أنور رسلان - الوسيط في القضاء الإدارى - مرجع سابق الإشارة اليه ص 743

ومجلس الدولة الفرنسى وإن كان يطبق أحكام مسئولية الدولة على أساس الخطر في حالات معينة إلا أنه لم يقف عند هذا الحد بل استمر في سياسته التي تقوم على تقرير مسئولية 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.

ويرى بعض الفقه المصرى أن مجلس الدولة الفرنسى 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 الفرنسى 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⁽¹⁾ .

كذلك يرى جانب آخر من الفقه المصرى بأنه في حالة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في القانون الفرنسى تقوم الدولة بإداء التعويض على أن تقوم بالرجوع على من تسبب في الخطأ . وأن أساس المسئولية هو المساواة أمام الأعباء العامة على اعتبار أن إرادة المشرع التي اتجهت إلى تعويض الأضرار الجسيمة المتمثلة في الألم المادى والمعنوى للضرر بعيداً عن الخطأ حتى البسيط لقضاة التحقيق، كذلك فإن شروط التعويض هي ذات الشروط المقررة بالنسبة لمسئولية المخاطر في القانون العام⁽²⁾ .

كذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى بأنه يمكن أن تتحقق مسئولية 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⁽³⁾ . أما بالنسبة لموقف القضاء

(1) الدكتور / محمود محمود مصطفى — رسالة دكتوراه بعنوان / مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية 1938 سابق الاشارة اليها ص 111

(2) الدكتور عبد الفتاح ابو الليل — مسئولية الاشخاص العامة ص 82 مشار لهذا الرأى — رسالة الدكتور — حسان عبد السمیع هاشم سابق الاشارة اليها ص 515

(3) انظر رسالة بعنوان :

المصرى فإن القضاء العادى قد أستقر 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 طبقاً للتحديد الوارد فى القانون المدنى⁽¹⁾.

ونجد أن محكمة النقض المصرية قد ألغت حكم محكمة الاستئناف الذى أخذ بالمسؤولية بدون خطأ أعمالاً لقواعد الرحمة والعدالة⁽²⁾. وعلى ذلك فالقضاء العادى لا يزال يرفض الأخذ بمسؤولية الدولة بدون خطأ وأنه لا يقرر مسئوليتها إلا على أساس الخطأ الثابت وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية الواردة بالقانون المدنى.

أما فيما يتعلق بمجلس الدولة الفرنسى فإنه لا يأخذ بمبدأ مسؤولية الدولة بدون خطأ إذ يقيم المسؤولية على أساس الخطأ مع الأخذ بالتفرقة بين الخطأين الشخصى والمرفقى، وأن مجلس الدولة المصرى يرفض الأخذ بمبدأ الخطر أو المساواة أمام التكاليف العامة كأساس لمسؤولية الدولة بالتعويض وأنه يقيم المسؤولية على أساس الخطأ، إلا فى الحالات التى يقرر فيها المشرع بتشريعات خاصة إعتبار الخطأ أساس مسؤولية الدولة بالتعويض من ذلك حكم المحكمة الادارية العليا حيث قضت " بأن أساس مسؤولية 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"⁽³⁾⁽⁴⁾.

يذكر أن القانون المدنى فى مصر وفرنسا يجعل الخطأ أساساً للمسؤولية الشخصية، كما أنه يستلزم خطأ التابع لمساءلة المتبوع وأن القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر يجعل الخطأ المرفقى شرطاً للمسؤولية، ولا يكتفى فى أغلب الأحيان بالنظر إلى الضرر الذى أصاب المضرور وأن القول بأن الضرر غير العادى شرط لتعويض الغير هو أمر لا يؤيده القضاء الإدارى⁽⁵⁾. ويرى جانب من الفقه المصرى بأن قواعد المسؤولية المدنية المنصوص عليها فى

(1) الدكتور / النور رسلان — وسيط القضاء الإدارى — مرجع سابق الاشارة اليه ص 756

(2) حكم محكمة النقض المصرية فى 15/11/1944 المجموعة الرسمية السنة 35 ص 592

(3) حكم المحكمة الادارية العليا فى 27/5/1978 فى القضية رقم 767/675 لسنة 32 ق .

— مشار اليه بمرجع الدكتور — النور رسلان — وسيط القضاء الإدارى سابق الاشارة اليه هامش ص 763 .

(5) الدكتور — حاتم على لبيب جبر : رسالة دكتوراه بعنوان — نظرية الخطأ المرفقى دراسة مقارنة فى القانونين

المصرى والفرنسى — مطابع أخبار اليوم طبعة 1968 ص 426

التشريع المصرى تكفل للفرد حق الحصول على تعويض الأضرار التى تصيبه فى شخصه أو فى ماله بخطأ المرافق العامة أو بخطأ الموظفين أو المستخدمين أو العمال التابعين للمرافق العامة⁽¹⁾. ويرى هذا الجانب الفقهي أن القواعد التى تقررت فى التشريع المصرى لا تكاد تختلف، فيما عدا ما يتعلق منها بالمسئولية عن المخاطر المستخدمة عن القواعد التى أسست عليها مجلس الدولة الفرنسى فى تطوره الأخير، وأن هذه القواعد كفيلة إذا أحسن تطبيقها بتحقيق الأهداف التى أنشئت قواعد المسئولية الإدارية فى فرنسا لتحقيقها⁽²⁾.

— ويرى جانب آخر من الفقه المصرى بأنه لا يوافق على استبعاد مسئولية الموظف الشخصية عن جميع الأخطاء بلا تفرقة. وأنه لا يخرج من ذلك إلا باتباع طرق ملتوية فى تفسير التشريع منها تلمس الأخطاء الإدارية التى تكون قد ساعدت أو اشتركت مع خطأ الموظف فى إحداث الضرر فتتحمل الإدارة جانباً من التعويض المحكوم به كما أنه إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف يسيراً وكان التعويض الذى يستتبعه جسيماً فإنه يذهب إلى إمكان إعتبار رجوع الإدارة على الموظف فى هذه الحالة نوعاً من التعسف فى استعمال الحق طبقاً للقانون المدنى الذى ينص بأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا كانت المصالح التى يرى أن تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها⁽³⁾.

— 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 هى نص المادة 174 من القانون المدنى المصرى التى تنص على أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى إختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه⁽⁴⁾.

(1) الدكتور — محمد فؤاد مهنا — الرقابة الضائية على أعمال الإدارة ص 327

(2) الدكتور — محمد فؤاد مهنا — مقال منشور بمجلة مجلسا لدولة بعنوان " حقوق الافراد اداء المرافق العامة " السنة الثانية ص 165

(3) الدكتور — سليمان الطماوى — الوجيز فى القانون الادارى طبعة 1954 ص 214

(4) تنص المادة 174 من القانون المدنى أنه يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها — وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى إختيار تابعه متى =

— ويرى جانب من الفقه أن المسؤولية المدنية تلقى إهتمامها إلى حماية المضرور وإلى الدرجة التي دفعت بعض الفقهاء إلى محاولة إحلال المسؤولية الموضوعية محل المسؤولية القائمة على الخطأ وذلك لضمان حصول المضرور على تعويض عادل بغض النظر عن وقوع خطأ ممن صدر منه الفعل الضار، هذا هو الحال في المسؤولية المدنية في القانون الخاص والأمر أكثر صعوبة في حال المسؤولية المدنية الناشئة عن ممارسة الموظفين لوظائفهم لأن مسؤولية الدولة وكذلك مسؤولية الموظف ليست مطلقة ولا ينظر إليها نفس النظره للمسؤولية المدنية في القانون الخاص حيث تتساوى مراكز أطراف المسؤولية .

— ومن ناحية أخرى فإنه إذا كانت مصلحة المضرور تقتضى الحماية فإن المضرور في علاقة المسؤولية في القانون العام ليس بالضرورة أحد الأفراد بل قد تكون الإدارة ذاتها هي الطرف المضرور، كما أن الموظف قد يكون هو الآخر في حاجة للحماية مثله في ذلك مثل من يضر من الأفراد الذين يتعاملون مع جهة الإدارة .

— ولما كانت علاقة الموظف بالدولة تشبه علاقة التابع بالمتبوع في القانون المدني فإنه من المتصور أن تقوم علاقة الإدارة بالموظفين في مجال المسؤولية على ذات القواعد التي تقوم عليها علاقة التابع بالمتبوع .

— ولكن هذا التشابه قد لا يمنع من وجود أوجه اختلاف في العلاقتين بحيث تتحمل الدولة للمسئولية عن أعمال موظفيها في حالات مغايرة لا علاقة التابع بالمتبوع مما دفع القضاء الإدارى إلى محاولة وضع الحد بين مسؤولية الموظفين ومسئولية الإدارة وذلك بابتداع نظرية الخطأ المرفقى أو المصلحي⁽¹⁾ .

= كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و في توجيهه - صدر القانون المدني الحالي برقم 131 لسنة 1948 بقصر القبه في 9 رمضان سنة 1367 هـ - 16 يوليو 1948 و نشر بالوقائع المصرية بالعدد 108 مكرر (1) بتاريخ 29 يوليو 1948 الموافق 22 رمضان 1367 هـ

— ملحق بمجلة المحاماه الصادرة عن نقابة المحامين - القانون المدني يوليو 2006 ص 7 ، 8
(1) الاستاذ الدكتور / مصطفى عبد المقصود سليم القضاء الادارى - محاضرات في قضاء التعويض - كلية الحقوق - جامعة الزقازيق طبعة 2001 - المكتبة القانونية بالزقازيق ص 104 ، ص 105

وقد قضت محكمة النقض المصرية :

"بأن القانون المدنى فى المادة 174 أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس ، مرجعه الى سوء اختياره لتابعه وتقصره 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 هيأت له بأى طريقه كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكب التابع فعله لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء كان الباعث الذى دفع اليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بما إذ تقوم مسئولية المتبوع فى هذه الحالة على أساس استغلال التابع لوظيفته⁽¹⁾ .

ويرى بعض الفقه أن الأساس القانونى الذى 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 الفرنسى فى قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية المنصوص عليها فى قانون عام 1979 لأن المشرع أقر قاعدة عامة مقتضاها مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية كما أن الأساس يتفق مع ما أقره المشرع الفرنسى قديماً فى المسئولية عن أضرار الحبس الاحتياطى وبراءة المحكوم عليه بطريق التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية كما ينطبق ذلك على القانون المصرى والأخذ بهذا الأساس يجنب المضرور الدخول فى مهاترات⁽²⁾ .

(1) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 52 لسنة 25 قضائية فى 1955/6/7 ص 628 مجموعة 1 ل 25 عاما جنائى

(2) حسان عبد السميع هاشم — رسالة دكتوراه سابق الاشارة اليها بعنوان المسئولية عن أعمال السلطات القضائية ص 525 ، 526

المطلب الثالث

نظرية الخطأ المصلحي

عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ المصلحي بأنه " الخطأ الذى ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذى قام به مادياً أحد العاملين بالمرفق ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى 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 العادى"⁽¹⁾.

— **عرف بعض الفقه الخطأ المصلحي أو المرفقى بأنه** "الإخلال بواجبات الوظيفة الذى ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذى قام به مادياً أحد موظفى إدارته متى كان هذا الإخلال بحسن نية وغير بالغ الجسامة ويعتبر بذلك الخطأ الذى يقع من شخص معين أو أشخاص معروفين بذواتهم خطأ مرفقياً متى ارتكب منهم داخل إطار الوظيفة الإدارية وكان بحسن نية ويسيراً"⁽²⁾.

— وقد فرقت المحكمة الإدارية العليا بين الخطأ الشخصى الذى يرتب مسئولية 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 مصطنع 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 منفعة الذاتيه كان خطأه شخصياً يتحمل هو نتائجه فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا 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

(1) محكمة النقض المصرية - نقض مدنى رقم 2753 لسنة 58 ق جلسة 1990/5/5

(2) الدكتور/ رمزى الشاعر قضاء التعريض طبعة 1990 مرجع سابق الإشارة اليه ص 308

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 خطره جسيماً بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه الخطأ في ماله الخاص⁽¹⁾.

ولا يحكم على الدولة بالتعويض لمجرد ارتكابها عملاً خاطئاً سواء كان ذلك في شكل تصرفات قانونية أو أعمال مادية بل يتطلب الأمر توافر درجة معينة من الجسامة في 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⁽²⁾.

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 تضر بالغير ويجوز أن رجوع المضرورين والمتبوعين على التابعين إستناداً الى الخطأ الذى ارتكبه فعلاً والذى يجب أن يكون الضمان الذى يلتزم به

(1) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ 6 يونيو 1959 مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا السنة الرابعة ص 1435

(2) الدكتور / أنور رسلان — الوسيط فى القضاء الإدارى، مرجع سابق الاشارة اليه ص 717

المتبوع في مواجهة الغير⁽¹⁾ ويوجد اختلاف بين نظرية الخطأ المصلحي في القانون المدني عن نظرية الموظف فماتيا وتندمج في 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⁽²⁾

— 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⁽³⁾

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 تسافر 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⁽⁴⁾

(1) الدكتور / حاتم على لبيب جبر — رسالة دكتوراه بعنوان " نظرية الخطأ المرفقى دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي " — مطابع أخبار اليوم ص 1968 ، ص 428 ، ص 429

(2) الدكتور / محمود محمود مصطفى رسالة سابق الاشارة اليها بعنوان مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ط 1938 ص 118

(3) الدكتور / محمود محمود مصطفى — رساله سابق الاشاره اليها ص 120

(4) الدكتور / سهر منتصر — مسئولية المتبوع عن عمل التابع ص 7 مشار إليه برسالة الدكتور — حسام عبد السمع هاشم سابق الاشارة اليها ص 517

المبحث الثالث

أحكام التعويض عن مسئولية الدولة

عن أخطاء القضاء

تمهيد:

— أوصى المؤتمر الدولى الحادى عشر لقانون العقوبات الذى أنعقد فى بودابست عام 1974 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 جسماًانياً أو أدبياً، وأن التعويض لا يرتبط بحاجة الجنى 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⁽¹⁾ .

وجاءت توصية مؤتمر بودابست بأن تقتصر صفة الجنى عليه على المضرور مباشرة من الجريمة، فضلاً عن ذلك فإن الحق فى المطالبة بالتعويض يجب أن يحول لأقارب الجنى 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 تعويضاً مادياً أو تعويضاً عينياً وذلك حسب إمكان إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر⁽²⁾ .

وسوف نتناول أحكام التعويض فى ثلاثة مطالب :

(1) الدكتور / محمود محمود مصطفى — حقوق الجنى عليه فى القانون المقارن — الطبعة الاولى 1975 مطبعة جامعة القاهرة ص 140

(2) الدكتور حسان عبد السميع — المسئولية عن أعمال السلطة القضائية رسالة سابق الاشارة اليها ص 530

المطلب الاول

أساس التزام الدولة بالتعويض

التزام الدولة بالتعويض يجد أساسه في سوء القصد أو الخطأ المهني الجسيم ذلك أن المصلحة العامة تقضى بأن يكون الاصل هو عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء فهي ترجع على القاضى بما دفعته ولا يخفى الخطر الذى يترتب على تهديد القاضى بمثل ذلك⁽¹⁾

— أما بالنسبة لدستور جمهورية مصر العربية فلا نجد نصاً في الدستور يميز للمضمر من خطأ القاضى أن يطالب بالتعويض سواء من خطأ القضاء أو من الحبس الاحتياطى غير المبرر أو من اعتقاله سوى روح الدستور .

ففى نص المادة 57 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 ."

— ورأى جانب من الفقه بأنها لا نظير لها فى أى دستور وقد وضعت بغير رؤية 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 وأن كفالة الدولة تعويض من وقعت عليه الجريمة فأمر لم تصل إليه أغنى دولة فى العالم وهى الولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾.

— فإذا نظرنا لنص المادة 57 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⁽³⁾.

(1) الدكتور / محمود محمود مصطفى — تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية .

(2) الدكتور / محمود محمود مصطفى — تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية — مرجع سابق الاشارة اليه ص 31

(3) الدكتور / ابراهيم محمد على . الاتجاهات الحديثة فى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الاشارة اليه ص 46

وأن مصر وقعت على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16 . وقد نصت المادة 5/9 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 151 من الدستور المصري وأن المعاهدة يكون لها قوة القانون الداخلي ويلزم القاضى الوطنى بتطبيقها بعد نشرها وعلى ذلك فهذه المعاهدة تلزم القاضى المصرى بالحكم بالتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى وعن أخطاء القضاء ويجب أن يصدر بها قانوناً مستقلاً تطبيقاً للدستور⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) في مصر أصدرت حكماً بتاريخ 1987/4/16 يقضى ببراءة سائقي قطار السكة الحديد علي أساس أن الاتفاقية الدولية المشار إليها سلفاً والتي صدقت عليها مصر عام 1982 قد كفلت حق الإضراب⁽²⁾.

المطلب الثانى

طبيعة التعويض

تنص المادة 171 من القانون المدنى المصرى على أنه " يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر القاضى 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 " وفى 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 .

(1) الدكتور/ابراهيم محمد العناني: القانون الدولي العام - حقوق عين شمس طبعة 1987 دار النهضة العربية ص93
(2) حكم محكمة امن الدولة (طوارئ) القضية رقم 419 سنة 1986 الازبكية أمن دولة عليا - 121 كلي شمال القاهرة و قد جاء بهذا الحكم : " ان نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية قاطعة الدلالة في أن علي الدول المنضمة للاتفاقية التزاماً بأن تكفل الحق في الإضراب و ان قواعد المعاهدات الدولية تتمتع بقوة تشريعية اكبر، إلا ان القاضى الوطنى لا يطبق المعاهدة تأسيساً علي أن دولته قد التزمت دولياً بتطبيقها " - راجع الدكتور صلاح الدين عامر القانون الدولي العام طبعة 1978 ص 259.

— أما في القانون الإداري فالأصل هو التعويض النقدي باستمرار ولسبب عملي يتمثل في أن التعويض العيني إنما سيتم على حساب المصلحة العامة مما يعني تحقيق منفعة خاصة للأفراد بتصرفات إدارية تمت ومن المصلحة العامة الإبقاء عليها من ناحية ومن ناحية أخرى فإن التعويض العيني يتنافى مع قاعده عامه مقرر في القانون الإداري هي إستقلال الإدارة عن القضاء وبحيث لا يستطيع القاضي في النظام اللاتيني سواء كان مدنياً أو ادارياً إصدار أوامر للإدارة تتضمن توقيع جزاء عيني عليها — ومن ثم لا يكون امام القاضي إلا التعويض بمقابل أى التعويض النقدي⁽¹⁾ .

وقد ذهب مجلس الدولة المصري في 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 في إصدار أى قرار أو أن تأمرها بأداء أمر معين — أو بالامتناع عنه⁽²⁾ .

— أما في النظام الفرنسي حيث يتمتع بسلطات كاملة في مواجهة الإدارة فيستطيع أن يصدر لها أوامر بعمل أمر معين أو إعاده أمر معين إلى ما كان عليه وذلك استثناء الى ما يمثل الاعتداء المادى الذى ارتكبه الإدارة هي عدوان على الشرعية ومساس بالحقوق والحريات .

وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب المضرور نشر قرار في الصحف واذا اعتد بالراديو لأن المجلس لا يملك إلزام الإدارة بعمل معين⁽³⁾ والتعويض العيني قد يكون أجدى للمضرور وأجبر للضرر وقد درج مجلس الدولة الفرنسي على أن يتحرى ذلك أولاً ودرج على حض الإدارة على القيام بالتنفيذ العيني حيث يخبرها بعد أن يقسوم بتحديد مبلغ التعويض بين دفع المبلغ المحكوم به وبين إمكانية التحرر من هذا الالتزام إن شاءت عن طريق قيامها بالتنفيذ العيني أى القيام بإصلاح أو جبر الضرر عينياً⁽⁴⁾ .

(1) الدكتور ، أنور رسلان — وسيط القضاء الادارى — طبعة 1999 دار النهضة العربية ص 779 : 780

(2) حكم محكمة القضاء الادارى — جلسة 17 مايو 1950 السنة 4 ص 801

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى 7 نوفمبر 1947 ص 104 مشار اليه بمرجع الدكتور / أنور رسلان سابق

الإشارة اليه ص 780

(4) الدكتور : حسام عبد السميع أبو العلا — رسالة سابق الإشارة إليها ص 532

المطلب الثالث

تقدير التعويض والجهة الملزمة به

الأصل هو أن القاضى هو الذى يحدد قيمة التعويض مراعيًا فى ذلك تعويض المضرور عما لحقه من خساره وما فاته من كسب .

ويجب أن يضع القاضى فى اعتباره عند تحديد قيمة التعويض أن التعويض يرتبط بالضرر لا بالخطأ لأن التعويض يدور وجود أو عدما 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 فان إدخال المحكمة عناصر الخطأ التى راعتها عند تقدير التعويض يجعل الحكم معيباً⁽¹⁾ .

كذلك فقد قضت محكمة النقض " بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التعويض يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ "⁽²⁾ .

— 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 فان القضاء المصرى يعوضان عنه دائماً سواء القضاء العادى أو الادارى .

وأن مجلس الدولة الفرنسى يحكم بتعويض الضرر المادى دائماً إذا توافرت شروط المسئولية بصفة عامة اذا 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⁽³⁾ .

— من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى حيث قضى بتعويض الضرر المعنوى المصحوب بضرر مادى أصاب أحد المدرسين من جراء إقامته فى مسكن غير صحى مما أدى إلى إتلاف بعض أثاث مسكنه فضلاً عن تدهور صحة أطفاله وذلك بسبب رفض العمده

(1) محكمة النقض المصرية — الدائرة المدنية جلسة 1948/12/20 المجموعة الرسمية السنة 50 ص 89

(2) محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية الطعن رقم 641 لسنة 59 ق جلسة 1994/1/19

(3) الدكتور أنور رسلان — وسيط القضاء الادارى — مرجع سابق الاشاره اليه ص 74

والجلس البلدى تسليم المفتاح الخاص بالمسكن المخصص له دون مبرر⁽¹⁾ . أما محكمة
النقص المصرية فقد قررت أنه " لا يعيب الحكم أن يقدر التعويض عن الضرر المادى
والأدبى اجمالاً بغير تخصيص لمقدار كل منهما⁽²⁾ " ويقدر التعويض وقت الحكم به .

وأن الدولة تعتبر هى الجهة الملزمة بسداد قيمة التعويض إلى أن تقوم بالرجوع على من
تسبب فى حدوث الضرر من ذلك نص المادة 150 " من قانون الإجراءات الجنائية
الفرنسى " والتي نصت على أن يتم التعويض المقضى به عن أضرار الحبس الاحتياطى على
شكل مصروفات جنائية قضائية .

وكذلك المادة 1/781 من قانون التنظيم القضائى الفرنسى وذلك فى حالة الخطأ
الجسيم وحالة إنكار العدالة .

— ويرجع السبب لتحمل الدولة مسئولية التعويض وذلك بما لها من رقابة وإشراف
على الموظفين المعينين من قبلها .

— وخلاصة ذلك أن الدولة ملزمة بسداد التعويض المقضى به للمضروور من جراء
الأعمال القضائية على أن تقوم بالرجوع على من تسبب فى إحداث هذا الضرر .

**مدى مسئولية الدولة عن التعويض عن الاضرار الناتجة عن القوانين التى
حكم بعدم دستورتها من المحكمة الدستورية العليا وبالتالى بطلان الاحكام
الصادرة عن هذه القوانين:**

يثار التساؤل عن مدى مسئولية الدولة عن التعويض عن الاضرار الناتجة عن القوانين
التي حكم بعدم دستورتها من المحكمة الدستورية العليا وبالتالى بطلان الاحكام الصادرة
عن هذه القوانين ، ثم ما اذا حكم القاضى نتيجة هذا الحكم المحكوم بعدم دستوريته . هل
يعتبر القاضى مخطئاً ويسأل مسئولية شخصية عن خطئه أم تلزم الدولة بالتعويض عن هذا
القانون المحكوم بعدم دستوريته ؟

فى البداية نجد أن القضاء الفرنسى كان مستقراً حتى وقت قريب على عدم مسئولية
الدولة عن الاضرار الناشئة عن القوانين إلا اذا نص المشرع على خلاف ذلك أو عندما

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى 1911/1/30

(2) حكم محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية فى الطعن رقم 2068 لسنة 51 ق جلسة 1985/3/21

يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو نظرية عمل الأمير ، ففي تلك الحالات يجوز للقضاء أن ينظر دعوى المسؤولية عن الأضرار التي تسببها القوانين⁽¹⁾.

كذلك نجد أن القضاء المصرى لازال يعتنق هذا الاتجاه الفرنسى وظل القانون الفرنسى على هذا الاتجاه ، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى أباح التعويض عن القوانين فى الحكم الصادر عام 1938 فى قضية لا فلوريت . ونجد أن القضاء المصرى لازال يسير فى الإتجاه الذى 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⁽²⁾.

من ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى فى مصر حيث قررت : "أن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية لأن التشريع يجب أن يكون له الكلمة العليا فى تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين فإن الصالح العام يقتضى أن يتحملوا عبء ذلك"

ومبدأ عدم مسئولية الدولة عن النشاط التشريعى وعما 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 يعوض عنه ما لم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضار من صدوره . فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض كان ذلك قرينة على أنه لا يترتب على التشريع أى تعويض⁽³⁾.

(1) الدكتور / رمزى الشاعر : قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) طبعة 1990 بدون نشر جامعة عين شمس ص 66

(2) يراجع : حكم المحكمة الادارية العليا فى 23 مارس 1974 — المحكمة الدستورية العليا فى 11 ديسمبر 1976

(3) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى فى 4 يونيو 1957 السنة 11 ص 501 — مجموعة احكام محكمة القضاء الادارى السنة الحادية عشرة ص 239

وقد قيل بعدة مبررات لعدم مسئولية الدولة عن القوانين في القانون الفرنسي والمصري، مثل ذلك أن البرلمان بأعتباره صاحب السيادة لا يسأل عن القوانين الصادره عنه⁽¹⁾.

كذلك فإن تقرير مسئولية الدولة عن القوانين التي يصدرها المشرع تكون عقبة في 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 285 لسنة 1956 بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس حيث نص في هذا القانون على انتقال كل من أموال وحقوق الشركة وما عليها من التزامات الى الدولة مقابل تعويض حدد القانون شروطه ومقداره وكذلك القانون رقم 39 لسنة 1960 بنقل ملكية بنك مصر الى الدولة والقانون رقم 40 لسنة 1960 بنقل ملكية البنك الاهلى الى الدولة . ونجد أن المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979⁽²⁾.

تنص علي انه (تتولى المحكمة الرقابية القضائية على دستورية القوانين واللوائح) على الوجه التالي:

أ- اذا 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 واحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة أو الهيئة العليا للفصل في المسألة الدستورية .

ب- اذا 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 جدى ، 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 اعتبر الدفع كأن لم يكن" .

(1) الدكتور / السيد محمد المدنى — رسالة دكتوراه بعنوان مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة — كلية الحقوق — جامعة القاهرة — طبعة عام 1952 ص 12 وما بعدها .

(2) المنشور بالجريدة الرسمية العدد 36 الصادر في 6 سبتمبر 1979

وتنص المادة 175 من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام 1971 على أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية " وتنص المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح "

وتنص المادة 2/49 من ذات القانون على أنه " ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم "

رأي الباحث:

ونحن نرى بأنه إذا صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون وأصبح هذا القانون المحكوم بعدم دستوريته لا أثر له وكان 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 القاضى بناء على هذا القانون المحكوم بعدم دستوريته . هل يعتبر حكمه خطأ يستوجب مسئوليته مسئولية شخصية ويعوض المضرور من ماله الخاص بالرغم من خطأ القاضى أم تكون المسئولية تقع على الدولة على أساس أن القانون الذى حكم به القاضى صادر من البرلمان والقاضى 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 للقاضى أن يحكم بالتعويض أما بالنسبة لجواز التعويض على أساس خطأ القاضى الناتج عن حكم أصدره

تأسيساً على قانون قضى بعدم دستوريته فنرى أنه إذا أخطأ القاضى وترتب على خطئه
حكماً بسجن برئ قبل أن يحكم بعدم دستورية هذا القانون فإن المسؤولية تقع على عاتق
القاضى على أساس أنه أخطأ وترتب على خطئه سجن برئ وأنه أخطئ قبل الحكم بعدم
دستورية هذا القانون لأنه لا يعلم أثناء صدور حكمه الخاطئ أن القانون الذى حكم به
سيحكم فيما بعد بعدم دستوريته لأن الخطأ مفترض فى حكمه من البداية سواء كان
القانون الذى حكم به دستورياً أو عدم دستورياً لأنه كان يجب عليه أن يتحرى الدقة
والصدق أثناء الحكم .

المبحث الرابع

موقف الدستور والقضاء من مبدأ التعويض

نبحث في هذا المبحث موقف الدستور المصرى ومجلس الدولة من مبدأ التعويض ويتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين وهما كالآتي:

المطلب الاول

موقف الدستور المصرى من مبدأ التعويض

نص الدستور فى المادة 57 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 57 من الدستور المصرى أن هذه المادة لا نظير لها فى اى 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 الفقهي أنه أما عن كفالة الدولة تعويض من وقعت عليه الجريمة فأمر لم تصل اليه أغنى — دوله فى العالم وهى الولايات المتحدة الأمريكية ، وهو موضوع عرض له المؤتمر الدولى الحادى عشر لقانون العقوبات الذى عقد فى بودابست عام 1974 فقد يحدث فى جرائم العنف أن يظل الجاني مجهولا أو أن يكون معسرا ويكون الجنى 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⁽¹⁾ .

(1) يراجع فى هذا الموضوع الدكتور محمود محمود مصطفى — (تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية) الطبعة الثالثة 1958 مطبعة جامعة القاهرة ص 30 ، 31 . — حقوق الجنى عليه فى القانون المقارن طبعة 1975 — الدكتور احمد فتحى سرور (الشرعية والاجراءات الجنائية) القاهرة طبعة 1977 ص 280

ويرى جانب من الفقه⁽¹⁾ :

بصدد نص المادة 57 من الدستور المصرى أن روح الدستور المصرى الصادر عام 1971 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 1967/8/4 وقد أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم 536 فى أول أكتوبر عام 1981 بالتصديق على هذه الاتفاقية والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16 وصدر قرار وزير الخارجية بنشرها والعمل بها فى مصر اعتباراً من 1982/4/14 وقد نصت المادة 4/9 من تلك الاتفاقية على أنه⁽²⁾

" لكل شخص حرم من حريته نتيجة إلقاء القبض عليه حق الرجوع الى محكمة لكى تفصل هذه المحكمة دون إبطاء بشأن قانونية حبسه وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الإيقاف غير قانونى .

كما نصت المادة 4/9 من ذات الاتفاقية على أنه :

— لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانونى حق فى الحصول على تعويض .

وقد نصت المادة من 151 من الدستور المصرى الصادر فى سبتمبر عام 1971 على أن: " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة " .

(1) الدكتور رمزى الشاعر (المسئولية عن أعمال السلطة القضائية) طبعة 1977 صفحة 332 قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) طبعة 1990 صفحة 214

(2) نصوص المعاهدات منشورة فى الوثائق العالمية والاقليمية المجلد الاول حقوق الانسان - اعداد الدكتور/محمود شريف بسيونى /والدكتور محمد سعيد الدقاق والدكتور عبد العظيم وزير - دار العلم للملايين - ص 31 وما بعدها

— ويرى بعض الفقه أن نصوص هذه الاتفاقية قد أصبحت في حكم القانون الداخلي ويجب على القضاء تطبيق أحكامها وأن نص المادة 5/9 من هذه الاتفاقية يلزم القاضى الوطنى بالحكم بالتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى وأن النص عام يشمل التوقيف بصفة عامة أو التوقيف المؤقت خاصة وأن هذه الاتفاقية تعتبر معاهدة طبقاً للمادة 151 من الدستور المصرى⁽¹⁾.

— وكما يرى بعض الفقه أن الدستور الحالى قد أخذ بفكرة وحدة القانون بالنسبة للمعاهدات الدولية لأن المعاهدات التى تبرمها جمهورية مصر العربية بعد أن يتوافر لها سائر أركانها ويتم نشرها تصبح جزءاً من النظام القانونى للدولة وواجبة الإحترام من جانب السلطة العامة بما فى ذلك السلطة القضائية ونافاذة كذلك فى حق الأفراد⁽²⁾.

يرى جانب من الفقه أن هذا النص الدستورى الهام ن يواجه فى الحقيقة مسألة واقعية وعملية. حيث لا تكتشف الجريمة الواقعة على حق أو حرية عامة إلا بعد فترة طويلة تكون الدعوى القضائية فيها قد انقضت مواعيدها وسقطت بالتقادم ومن ثم يضيع حق المجنى عليه فى هذه الحالة. كذلك يؤكد هذا النص الدستورى مسئولية الدولة عن تعويض الأضرار المادية والادبية التى قد تلحق بالمجنى عليهم فى تلك الجرائم باعتبار أن الدولة تكفل هذه الحقوق والحريات كلها وانما تضمن حرية ممارستها ، وأن هذه الحرية وذلك الضمان من جانب الدولة هما من أهم أسس شرعية الدولة القانونية التى نص عليها الدستور المصرى نفسه وتبقى الإشارة هنا إلى أن سلوك الفرد نفسه من أهم ضمانات هذه الحقوق والحريات العامة فإن على الفرد ألا يفرط فى حقه وان يلجأ غلى السلطات المختصة فور حصول أى اعتداء عليه حتى تكون سيادة القانون واحترام حقوق الإنسان وحياته العامة والخاصة قولاً وعملاً معاً⁽³⁾.

(1) الدكتور ابراهيم محمد على — (الاتجاهات الحديثة فى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية) — كلية الحقوق جامعة المنوفية طبعة 2001 دار النهضة العربية القاهرة ص 46 ، 74

(2) الدكتور عبد العزيز سرحان — القانون الدولى العام طبعة 1978

(3) الدكتور / عمر الفاروق الحسيني: حقوق الإنسان — جامعة الزقازيق — جهاز نشر و توزيع الكتاب الجامعي —

رأى الباحث:

— ونحن نرى أن نص المادة 57 من الدستور لا يشير من قريب أو بعيد عن تعويض الجنى عليه عن خطأ القضاء ولكنه يشير إلى قضايا الحريات والتعذيب والإعتقالات المنصوص عليها في القانون رقم 37 لسنة 1972 بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين في القوانين القائمة .

وذلك النص ينطبق على العقوبة المقررة في المادة 40 من هذا القانون والتي تنص على أنه لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً كما تجب 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 57 من الدستور المصرى في فقرتها الأولى التى تنص على أن كل إعتداء على الحرية الشخصية يعنى الحبس الاحتياطى أو الحكم الخاطئ ولكن يجب أن يصدر تشريع يحدد مضمون هذه الفقرة من المادة 57 من الدستور فإذا نص الدستور على أن الجريمة تتقادم مدياً .

— فهل لا تخضع الدعوى للتقادم الدعوى الجنائية وهل يجوز أن يحاكم القاضى المخطئ جنائياً لا يوجد نص تشريعى بذلك وبالنسبة للإعتداء على حرمة الحياة الخاصة والحريات الشخصية فهى تشير إلى نظام الاعتقالات التى كانت تحدث للسياسة والمواطنين أبان مراكز القوى فى مصر فى الستينات وعلى أثرها صدرت أحكام عديدة فى الثمانينات والتسعينات بتعويضات ضد السيد وزير الداخلية .

— وأخيراً ننضم الى بعض الآراء ونقرر أن المعاهدات الدولية التى يصدق عليها رئيس الجمهورية يكون لها قوة القانون الداخلى ويلزم القاضى الوطنى بتطبيقها بعد نشرها وذلك طبقاً لنص المادة 151 من الدستور المصرى وذلك على أساس أن هذه المعاهدات تكون لها قوة القانون، وطبقاً للاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التى صدقت عليها مصر

وتم العمل بها في عام 1982 والتي تنص المادة 5/9 منها على "أنه لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض ."

— ولا شك أن الشخص الذي يحبس احتياطياً ثم يفرج عنه لصدور قرار بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده أو بصدور حكم نهائي 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 لحقت به .

المطلب الثاني

موقف مجلس الدولة المصري من مبدأ التعويض

قررنا فيما سبق أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد قرر عدم اختصاصه بتعويض الأضرار التي تترتب على أعمال القضاء .

وفي المقابل : نجد أن مجلس الدولة المصري قد استبعد الأعمال الصادرة من السلطة القضائية من اختصاصه لأن أعمال القضاء لم ترد ضمن المسائل التي حددتها النصوص المنظمة لاختصاصه .

— وحيث أن قوانين مجلس الدولة المتعاقبة وأخرها القانون رقم 47 لسنة 1972 قد نصت على هذا الاتجاه في تحديد اختصاصات القضاء الإداري المصري فنص على ذلك القانون 112 لسنة 1946، ثم القانون 9 لسنة 1949 ، والقانون 165 لسنة 1955 ، والقانون 55 لسنة 1959 فقد حددت هذه القوانين المسائل التي يختص بنظرها القضاء الإداري المصري تحديداً على سبيل الحصر .

، وقد قضت محكمة القضاء الإداري :

" أن اختصاص محكمة القضاء الإداري بالإلغاء منوط بحسب المادة الثالثة من القانون رقم 9 لسنة 1949 الخاص بمجلس الدولة بأن تكون منصبه على قرارات إدارية فيما حددته هذه المادة . كما أن اختصاصها بطلبات التعويض رهين طبقاً للمادة الرابعة من القانون المشار إليه بأن يكون مترتباً على قرار من القرارات المنصوص عليها في المادة الثالثة من ذلك القانون ومفاد ذلك أنه يخرج عن ولاية هذه المحكمة طلب إلغاء أى عمل قضائي

أو طلب التعويض عنه⁽¹⁾ . كذلك فقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى 26 ديسمبر 1956 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 جديلاً بوجود خطأ بسبب الخلاف فى الرأى وليس فى وقائع الدعوى ودفاع الحكومة فيها ما يمكن أن يكشف عن خطأ جسيم أو يسير أو أنه كان يستهدف غاية تغاير ما وضع الحق من أجله أو أنه انحراف عن القصد الذى حدد لحق الدفاع فى القانون .. وإذا كانت المحكمة بدوائرها المجتمعة قد أخذت بعكس الرأى (الذى ذهبت إليه المحكمة) فلكل من الحكمين سند القانونى فيما ذهب إليه⁽²⁾ .

— وقد ذهبت 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 الأمانة على الدعوى العمومية بالولاية المرسومة لها فى هذا القانون من تحقيق وإتمام وقبض وحبس وتفتيش ورفع الدعوى العمومية وحفظها كما عهد إليها بوصفها جهازاً قضائياً بولاية الإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعاوى 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⁽³⁾ .

— كذلك فقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى 9 يناير عام 1973 حيث قررت أن " قد استقر القضاء الإدارى على أن النيابة العامة تجمع بين طرف من السلطة القضائية . " وطرف من السلطة الإدارية وقد أخصتها القوانين بصفتها أمانة على الدعوى العمومية بأعمال هى من صميم الأعمال القضائية وهى تلك التى تتصل بإجراءات

(1) حكم محكمة القضاء الإدارى فى 3 مارس 1954 مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الثالثة ص 838 .

— حكم محكمة القضاء الإدارى فى 15 فبراير 1955 المجموعة التاسعة ص 302 بند 278

(2) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى 23 ديسمبر 1954 مجموعة السنة التاسعة ص 178 بند 135

(3) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى 16 فبراير 1971 مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى السنة الخامسة والعشرون ص 271 وما بعدها .

التحقيق والالتزام مثل القبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها وغير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، وهذه وحدها تعتبر من الأعمال القضائية التي تخرج عن دائرة اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى، وأما القرارات الأخرى التي تصدرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الاختصاصات القضائية المخولة لها في القانون بأنها لا تعد من قبيل القرارات القضائية بل مجرد قرارات إدارية تخص محكمة القضاء الإدارى بالفصل في مدى مشروعيتها⁽¹⁾.

- ولقد ساءرت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الاتجاه وقضت أن " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العامة هي في هذا الاتجاه وقضت أن " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبه أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية خصصتها القوانين بصفاتها أمينة على الدعوى العمومية بالأعمال التي هي من صميم الأعمال القضائية وهي تلك التي تتصل بإجراءات التحقيق والالتزام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية .

وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التي تخرج عن دائرة رقابة المشروعيه التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بمباشرتها على القرارات الإدارية . أما التصرفات الأخرى التي تبأشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الاعمال القضائية فإنها تصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة إدارية وتخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعيه التي للقضاء الإدارى على القرارات الإدارية متى توافرت لها مقومات القرار الإدارى بمعناه الاصطلاحي المقرر قانوناً⁽²⁾.

(1) حكم محكمة القضاء الإدارى فى 9 يناير 1973 مجموعة احكام محكمة القضاء الادارى السنة السابعة والعشرون ص 80 ، 81 بند 41 مشار اليه بمرجع الدكتور رمزى الشاعر ص 163

(2) حكم المحكمة الادارية العليا فى 10 يونيه 1978 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاما (65 — 1980) الجزء الاول القضية رقم 27 لسنة 23 قى ص 139 .

الفصل الثالث
المسئولية عن أخطاء القضاء
فى النظام القضائى الإسلامى

الفصل الثالث

المسئولية عن أخطاء القضاء فى النظام القضائى الاسلامى

المسئولية التى نحن بصدددها هى ما يترتب على حكم يصدر من القاضى فى مجلس القضاء وبسبب وظيفة القضائية لان ما قد يصدر من القاضى خارج مجلس القضاء مما لا يتصل بوظيفته فانه يسأل عنه أى شخص عادى مهما كانت الجريمة التى يترتب عليها .

— ورأى الفقهاء ان القاضى اذا تعمد الجور وحكم بغير الحق متعمدا فإنه يقرر على هذا الجرم ويعزل من القضاء ويبطل قضاؤه فلا ينفذ أما اذا كان قد تعذر فعلى القاضى الضمان فى ماله الخاص لحق المحكوم عليه من ضرر

وعلى ذلك يتم تقسيم هذا المبحث الى أربعة مباحث :

المبحث الاول : نتكلم فيه عن ماهية القضاء فى الاسلام ومشروعيته

المبحث الثانى : شروط تولى القضاء فى الاسلام

المبحث الثالث : مسئولية القاضى فى الاسلام

المبحث الرابع : التعويض عن أخطاء القضاء فى الشريعة الاسلامية

المبحث الاول

ماهية القضاء فى الاسلام

— يطلق لفظ القضاء فى اللغة على عدة معان منها الحكم والالزام من ذلك قوله تعالى:
" فاقضى ما أنت قاض " (1)

وقوله تعالى : " فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض " (2)

والقضاء لغة هى : مصدر قضى يقض وله معان منها الحكم ولذلك سمي القاضى قاضيا لانه يحكم الاحكام وينفذها .

— وقد اختلف الفقهاء فى تعريف القضاء فعرفة الحنفاء يانه فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص (3)

، وعرفه بعضهم بأنه الالزام فى الظاهر على صفة مختصة بأمر ظن لزومه شرعا (4)

، وعرفه بعض المالكية بانه الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالزام (5)

، وعرفه بعضهم بأنه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدى فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة (6)

، وعرفه بعض الشافعية القضاء بقوله " اظهار حكم الشرع فى الواقعة من مطاع

، وعرفه بعض الحنابلة (7) بأنه " تبين الحكم الشرعى والالزام به وفصل الخصومات (8)

، وعرفه بعضهم بأنه " الإلزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات (9)

(1) سورة طه الايه رقم 72

(2) سورة القصص الاية رقم 15

(3) مجمع الأنهر جزء ثان ص 150 — الضر المختار من حاشية ابن عابدين ج 5 ص 352 — ورد المتقى هامش مجمع الأنهر ج 2 ص 150

(4) الفواكة البدرية لابن الفرس من كتاب المجافى الزهرية على الفوالكه البدرية ص 7

(5) مواهب الجليل ج 6 ص 86 — تبصرة الحكام ج 1 ص 12

(6) تبصرة الحكام ج 1 ص 12

(7) فلبوبى وعميره ج ع ص 295 ، ص 296

(8) كشاف القناع ج 6 ص 280

(9) معين الحكام ص 12

— وعلى ذلك فهذه التعريفات تتفق في جملتها على أن القضاء فصل في خصومه فلا يوجد قضاء حيث لا خصومه بل لابد من رفعها إلى القاضى حتى يقضى فيها فالقاضى لا يحكم إلا فيما يرفع إليه إذ يشترط للقضاء فى الدعوى والمخاصمة أمام القاضى وليس للقاضى أن يتبرع بالقضاء بين خصمين فيما لم يتخاصم عليه فيه حتى وإن تخاصما إليه فى أمر آخر له علق به فى الجملة

— كما تتفق هذه التعريفات فى جملتها على أن القضاء المعتقد به هو الذى يظهر حكم المشرع فى الخصومة المطروحة أمامه مطبقا عليها الاحكام الشرعية المستقاه من مصادرها الشرعية وهى على الترتيب الكتاب والسنة والاجماع والاجتهاد وتطبيقها لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث بعث معاذ بن جبل الى اليمن فقال له كيف تقضى اذا عرض لك قضاء ؟

قال : اقضى بكتاب الله . قال فإن لم تجد ؟

قال : فبسنة رسول الله . قال فإن لم تجد ؟

قال : اجتهد رأيى ولا ألو

— قال فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله الى ما يرضى الله ⁽¹⁾

وعلى ذلك فإن قضاء يصدر أحكاما لا تستمد من هذه المصادر لا يعتد به شرعا كما تتفق هذه التعريفات على أن الفصل فى الخصومة الذى يعد قضاء هو الذى يكون على وجه الالتزام تميزا للقضاء عن الافتاء .

— والقضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ولا ريب فى أن الرسالة العمرية الشهيرة التى بعث بها الخليفة العادل عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى أبى موسى الأشعرى حين ولاه قضاء الكوفة والتى استهلها بقوله القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة تعد بحق وإلى أن يرث الله الارض ومن عليها الدستور الامثل للقضاء ففيها من آيات العدل والسمو ما لم تبلغه

(1) الدكتور حامد محمد أبو طالب — التنظيم القضائى الاسلامى — كلية الشريعة — جامعة الازهر — الطبعة

الاولى 1402 هـ 1982 م — انظر بعث الراية ج ع ص 63

أرقى النظم القضائية المعاصرة لان عمر رضوان الله عليه قد استنبطها من كتاب الله وسنة رسوله وما هداه اليه صفاء قلبه ونقاء سريرته وفهمه للحق لمعنى العدل والقضاء⁽¹⁾

وعلى ذلك فرسالة عمر هي رساله في سياسة القضاء وتدبير الحكم اشتملت على الكثير من المبادئ القانونية العامه التي يتلقاها القضاء عن أساتذتهم العصريين وحوث من القوانين الاساسية لقضاء وفي طرق التقاضى وفي آداب القضاء مالم تصل إليه الشرائع الوضعية حتى الان وعلى ذلك أصبح لفظ عمر رمزا للعدل في جميع العصور التي تلت وفاته فعده قد أظل الجميع فلم يميز بين عربي وأعجمي كما سمي بالفاروق لانه كان يفرق بين الحق والباطل فهو القائل إن الحق قديم والرجوع الى الحق خيرا من التماذى في الباطل⁽²⁾

ومن رسالة عمر بن الخطاب الى ابي موسى الاشعري عندما ولاه قضاء الكوفة (لا يمنعك قضاء قضية بالامس فرجعت فيه نفسك وهديت فيه رشذك أن تراجع فيه الحق)

فإن الحق قديم لا يبطله شئ والرجوع الى الحق خير من التماذى في الباطل⁽³⁾

فوظيفة القاضى من أسمى المناصب اذا أنها من شأنها تدعيم السلام بين الناس⁽⁴⁾

ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام :

(عدل ساعه خير من عبادة ستين سنه)

(وجور ساعه فى حكم أشد وأعظم عند الله من معاصى ستين سنه)

(1) الدكتور يس عمر يوسف — استقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى والاسلامى — رسالة دكتوراه —

كلية الحقوق جامعة عين شمس طبعة 84 ص

(2) الدكتور / سليمان الطماوى

عمر بن الخطاب وأصول السياسة والادارة الحديثة طبعة 1969 ص 40

(3) انظر فى نص الرسالة كاملة : (العقد الفريد لابي عمر بن عبد الله الاندلسى طبعة لجنة التأليف والترجمة

والنشر القاهرة 1940 الجزء الاول ص 100

— كذلك ورد نص الرسالة فى إعلام الموقعين لأبن القيم الجزء الاول ص 85 طبعة بيروت

(4) الدكتور المستشار احمد رفعت خفاجى مقال منشور بمجلة المحاماه العددان الاول والثانى السنة الثالثة والستون

يناير وفبراير 1983

— فالقضاء قبس من نور الله الحق لأنه القوام على إقامة العدل فالكتاب والميزان قد نزلنا من عند الله أعدل الحاكمين وقد قال تعالى : (يادأود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله)⁽¹⁾

— وقد حمل القضاء أمانة تحقيق العدل منذ فجر التاريخ فهو قديم قدم الجماعة البشرية.

— وعلى ذلك نجد أن القضاء قد شرع بالكتاب والسنة والاجماع فالقضاء في القرآن الكريم ورد في آيات كثيرة دلت دلالة قاطعة على وجوب القضاء على الانبياء .

فقال سبحانه وتعالى: " فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق " ⁽²⁾

وقوله تعالى: " انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما " ⁽³⁾

— وقوله تعالى: " يادأود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس " ⁽⁴⁾

— كذلك يجد القضاء مشروعيته في السنة النبوية من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران — واذا حكم فاجتهد ثم اخطأ فله أجر " .

وقوله عليه الصلاة والسلام : " لاحسد إلا في اثنين رجلا اتاه الله مالا فسلطه على هلكته بالحق ورجل اتاه الله الحكمه فهو يقضى بها ويعمل بها " ⁽⁵⁾

(1) سورة (ص) الايه 26

(2) سورة المائدة الايه 48

(3) سورة (ص) الايه 26

(4) سورة (ص) الايه 26

(5) انظر الشوكاني — نيل الاوطار جزء 9 ص 164 ، 165 — البرهان — كثر العمال ج 6 ص 99 ، 100 — الزحيلي — التنظيم القضائي ص 37 : 63 مشار اليه بمرجع الدكتور / محمود محمود هاشم القضاء ونظام الالبات في الفقه الاسلامة والانظمة الوضعية — قسم القانون بكلية العلوم الادارية جامعة الملك سعود ص 11 :

— كذلك نجد مشروعية القضاء حينما جلس الرسول صلى الله عليه وسلم للقضاء بنفسه وقضى بين الناس في كثير من الامور فكان بذلك أول قاضى فى الاسلام⁽¹⁾

كما أمر الرسول بعض صحابته بالقضاء فى وجوده فى بعض المنازعات كما أرسل عدد من صحابته الى الامصار للقيام نيابة عنه بالولايات العامة ومنها القضاء مثلما فعل مع معاذ بن جبل وعلى بن ابى طالب .

كذلك اتفق جمع من المجتهدين بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام على حكم شرعى لواقعة من الوقائع مما ليس فيه حكم معروف لافى كتاب ولا فى سنه وقد اجمع المسلمون منذ عصر الخلفاء الراشدين على مشروعية القضاء وضرورته فقد تولاه الصحابة بعد وفاة الرسول وأهتموا به كما طلبوه من غيرهم وعينو له من يزاولونه فى الامصار الاسلامية .

— واصبح القضاء سلطه من سلطات الدولة ولا سبيل لقيامها بدونه فهو مظهر من مظاهر سيادتها⁽²⁾.

— وقد قال الاستاذ / حافظ سابق (النائب العام المصرى الاسبق) أن رسالة عمر بن الخطاب هذه تضمنت المبادئ الاساسية فى القضاء وطرق التقاضى وصفات القاضى وأدبه وهى تصلح دستوراً للقضاء فى كل ههد وزمن ويجب أن يقوم على أساسها كل تشريع حديث وقد استنبطها عمر من كتاب الله وسنة رسوله وما هداه اليه صفاء قلبه ونقاء معدنه وفهمه لمعنى العدالة والظلم⁽³⁾.

— وكان عمر بن الخطاب أول من عين قضاة فى الولايات الاسلامية وقد سن لهم دستوراً يسيرون على هديه فى الاحكام .

(1) محمد سلام مذكور — القضاء فى الاسلام ص 22 : 25 — الدكتور نصر فريد واصل — السلطة القضائية ص 55 — وقيع — اخبار القضاء ج 1 ص 128 ت الرحلى التنظيم القضائى ص 41

(2) الدكتور محمود محمود هاشم — القضاء ونظام الاثبات فى الفقه الاسلامى والانظمة الوضعية — مرجع سابق الاشارة اليه ص 13

(3) نظره عامه فى القضاء (المحاماه السنه 4 ص 110 مشار اليه بمرجع المستشار أنور العمروسى فى أصول المرافعات الشرعيه الطبعة الثانائية ص 34

— ويعتبر هذا الكتاب الذى بعث به عمر الى أبى موسى الأشعرى وغيره من القضاة
اساسا للقضاء فى الاسلام (1)

وقد قال جوستاف جروينياوم أن رسالة عمر بن الخطاب جمعت كل ما كان المسلمون
يعدونه المثل الأعلى فى تعريف شئون القضاء واجراءاته وأن هذه الرسالة إنما تقرر حقوق
للانسان أمام القضاء ترجيحها على القضاء فضلا عما فيها من آداب ومبادئ للاجراءات
القضائية فى الاسلام (2)

— وقد قال الامام ابن القيم فى خطاب عمر بن الخطاب هذا كتاب جليل تلقاه العلماء
بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة والحاكم (القاضى) والمفتى أحوج شئ إليه
وإلى تأمله والتفقه فيه ثم شرحه ابن القيم شرحا وافيا فى جزئين من كتابه اعلام الموقعين
ونقل ابن فرحون فى كتابه (3) "تبصرة الحكام" عن ابن سهل قوله "وهذه الرسالة اصلا
فيما تضمنته من فصول القضاء ومعاني الاحكام وعليها أحتذى قضاة الاسلام وقد ذكرها
كثير من العلماء وصوروا بها كتبهم (4)

— وقال الشيخ محمد الخضرى أن هذا الكتاب اتخذته جمهور من قضاة المسلمين اساسا
لنظاماتهم القضائية وهو جدير بذلك (5).

— وعلى ذلك فالعدل فى الامه هو عنوان حضارتها وارتقائها هو عامل جوهرى من
عوامل تقدمها ورخائها لانه هو الدرع الواقى لكل ابنائها والملاز الباقي لكل مظلوم من
تأكد أدمية وحقوق الانسان وبه يتحقق الامن والامان وبه يخفى القهر والبطش والطغيان
إنه العدل الذى تستقيم به كل الأمور ويرى التاريخ أن أحد الولاة فى صدر الاسلام كتب
إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب يستأذن فى استخدام العنف ضد أهل مدينة يتولى شئونها
وأورد أن أهل تلك المدينة لا يصلحون إلا بالسيف والسوط . فكتب إليه أمير المؤمنين

(1) النظم الاسلاميه للاستاذ حسن ابراهيم حسن طبعة 1949 المطبعة الاميرية ص 55

(2) نظام الحكم فى الاسلام باقلام فلاسفة النصارى للاستاذ عبد المتعال الجبرى مكتبة وهبة طبعة 1984 ص 98

(3) ابن القيم — اعلام الموقعين الجزء الاول ص 85 طبعة بيروت

(4) تاريخ القضاء فى الاسلام — محمود عرنوس ص 14 المطبعة المصرية الاهلية بالقاهرة

(5) الشيخ محمد الخضرى — تاريخ الامم الاسلامية — المكتبة التجارية طبعة 1969 الجزء الثانى ص 11

كتابتا تضمن عبارة قصيره جازمه وحازمه إذ قال له (كذبت أيها الوالى — بل يصلحهم العدل والحق فأبسط ذلك فيهم وأعلم أن الله لا يحب المفسدين .

— كذلك طلب واليا من الخليفه عمر بن الخطاب مزيدا من السلاح والعتاد والجنود فرد عليه أمير المؤمنين قائلا : " لا تحصنها بالجنود ولكن حصنها بالعدل " ... ؟؟

— وإذا تحدثنا عن ماهية القضاء فى عهد الرسول عليه الصلاة والسلام لوجدنا أن الرسول كان هو المرجع للتشريع فكان المسلمون يرجعون اليه ليعلموا حكم الله فيما يعرض لهم من الحوادث — وكان له سلطة القضاء التى استمدها من الله عز وجل فقد كان عليه الصلاة والسلام مأمورا من ربه بالحكم والفصل فى الخصومات وذلك لقوله عز وجل: " فاحكم بينهم بما أنزل الله " وقوله سبحانه وتعالى: " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم " (1)

فكان رسول الله يتولى القضاء بنفسه كما تولى بعض الصحابه منصب القضاء بجانب تفويضه اليهم الولاية العامة لامور الناس .

— والدليل على أن الرسول عليه الصلاة والسلام كان يقضى بنفسه فى القضايا حديثه " انكم تختصمون إلى رسول الله وإنما أنا بشر مثلكم ولعل بعضكم الحن بحجته من الآخر وقد اقضى له فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعه من النار "

— وكان مرجع من يقوم بالقضاء من اصحاب رسول الله فى حياته كتاب الله وسنة رسوله فإن لم يجدوا منها نصا اجتهدوا مستعينين بالقواعد العامة التى ارستها شريعة الاسلام فإذا اطمأنت قلوبهم إلى ما قضوا به نفذوه والا رجعو إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (2)

(1) سورة النساء الايه 65

(2) الدكتور / محمد رأفت عثمان النظام القضائى فى الفقه الاسلامى جامعة الازهر والامارات العربية المتحده

مكتبة الفلاح للنشر ص 40:43

المبحث الثاني

شروط تولى القضاء فى النظام الاسلامى

وظيفة القاضى هى من وظائف ولى الامر والاصل أن يتولاها بنفسه .

ولكن لما كان ذلك مستحيلا نظرا لكثرة اعباء ولى الامر وتشعبها أصبح من الواجب عليه أن يخصص رجالا يقومون عنه فى أداء وظيفة القضاء فالقاضى هو نائب عن ولى الامر يخصصه للقيام بوظيفة القضاء بين الناس واختيار القاضى منوط بولى الامر يتحمل مسؤولية ذلك امام الله فان هو قصر فيها وولاها لمن لا يستحقها فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين⁽¹⁾

— وعلى ذلك نجد أن التنظيم القضائى الاسلامى قد أخذ بمبدأ تعيين ولى الامر للقضاة وإذا ولى ولى الامر شخصا للقضاء فإنه بعد قاضيا فى حياة من ولاه وبعد وفاته فلا ينزول القاضى بموت من ولاه .

وعلى ذلك قد اتفق الفقهاء على الشروط الواجب توافرها فى الشخص الذى يتولى القضاء وهى⁽²⁾:

ان يكون مسلما :

وذلك لان الاسلام شرط لقبول الشهاده على المسلم وقد اتفق فقهاء المذاهب على عدم جواز تولية غير المسلم قاضيا على المسلمين ولان تولية غير المسلم على المسلمين فيه هوان وذلة للمسلمين .

— وقد قال الله سبحانه وتعالى "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"⁽³⁾

(1) الدكتور حامد محمد أبو طالب التنظيم القضائى الاسلامى مرجع سابق الاشاره اليه ص 74

(2) يراجع فى هذه الشروط الدكتور حامد محمد ابو طالب التنظيم القضائى الاسلامى مرجع سابق الاشاره اليه ص

84 : 76

— الدكتور عبد العزيز خليل بدوى، القضاء فى الاسلام وحماية الحقوق، جامعة الازهر طبعة 1979 دار الفكر العربى.

— الدكتور عبد الحميد الشواربى، المسؤولية القضائيه فى ضوء الفقه والقضاء طبعة 1997 منشأة المعارف

بالاسكندرية.

(3) سورة النساء الاية 141

ثانيا : ان يكون عدلا :

وعلى ذلك لا يجوز تولى الفاسق لان قول الفاسق غير مقبول ولا يجوز أن يكون القاضى ممن لا يقبل قوله والفاسق غير مؤتمن فى أمر الدين فلا يؤتمن على أمر الدنيا ⁽¹⁾

— وقد قال الله سبحانه وتعالى : "ياأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين" ⁽²⁾

— ويرى فقهاء الحنفية أنه لا ينبغي أن يقلد الفاسق القضاء .

ثالثا : ان يكون رجلا :

بمعنى البلوغ والذكوره فلا يصلح أن يكون الصبى قاضيا لان الصبى مرفوع عنه القلم حتى يبلغ كذلك لا يصح أن تكون المرأة قاضيا وذلك عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وقد استدل المالكيين على وجوب أن يكون القاضى ذكرا فلا يجوز قضاء الأنثى يقول الله تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض" ⁽³⁾ يعنى فى العقل والرأى فلا يجوز أن يقدمن على الرجال .

ويقول البيضاوى فى تفسير الان الكريمة (بما فضل الله بعضهم على بعض) بسبب تفضيله تعالى الرجال على النساء بكمال العقل وحسن التدبير ومزيد من القوة فى الاعمال ولذلك حظوا بالنبوه والامامه والولاية واقامة الشعائر والشهادة ووجوب الجهاد ⁽⁴⁾ .

— خلاف أن القضاء يحتاج إلى رأى صائب وعقل كاهل والمرأة قليلة الرأى ناقصة العقل ولا تقبل شهادتها ولو كانت معها ألف امرأه مثلها ما لم يكن معها رجل ولان المرأة لا تصلح للامامة ولا للولاية .

— ولهذا لم يول الرسول صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفائه إمراة قضاء ولا ولاية بلد ولو كان جائزا ما خلا منه جميع الزمان .

(1) روضة القضاء للسناني — الجزء الاول ص 53

(2) سورة الحجرات الآية رقم 6

(3) سورة النساء الآية 34

(4) تفسير البيضاوى ص 96

وقد قال الرسول عليه الصلاة والسلام ⁽¹⁾: " لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأه "

رابعاً : ان يكون عاقلاً :

فلا يصح تولية مجنون أو معتوه أو سفيه القضاء لان من قام به عارض من هذه العوارض لا ولاية له على نفسه ويستحق الحجز عليه .

خامساً : ان يكون عالماً بمصادر الاحكام :

— وذلك حتى يستطيع أن يسلك الطريق الصحيح للوصول إلى الحكم الشرعى فلا يجوز تقليد الجاهل القضاء وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة وخالفهم الحنفية حينئذ قالوا بجواز تولية الجاهل للقضاء والمراد به من تلبس بالعلم والفقه ولو لم يبلغ درجة الاجتهاد ⁽²⁾

— واستدل الحنفية لقولهم بأن المقلد يستطيع القضاء بفتوى غيره ومقصد القضاء هو اىصال الحق إلى مستحقه ورفع الظلم يحصل به وأيضا قلد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا قضاء اليمن ولم يكن مجتهدا ⁽³⁾

ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء ثلاثة : اثنان فى النار وواحد فى الجنة ، رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة ورجل عرف الحق فلم يقضى به وجار فى الحكم فهو فى النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو فى النار ⁽⁴⁾

— ووفقا لرأى الجمهور فيجب أن يكون القاضى عالما بالكتاب والسنة والاجماع والقياس ولغة العرب .

— ولا يلزم بأن يكون محيطا بهذه العلوم احاطة تامة وإنما يلزم أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالاحكام من الكتاب والسنة ولغة العرب وقد كان أبو بكر الصديق وعمربن الخطاب رضى الله عنهما يسألان عن الحكم فلا يعرفان فيسألان الناس ⁽⁵⁾

(1) الاحكام السلطانية للموردى ص 65

(2) الفواكة البدرية لابن الفرس ص 71

(3) شرح فتح القدير ج 7 ص 256

(4) انظر سبيل السلام للصمام ص 115

(5) روضة القضاء للسماوى ج 1 من ص 54 الى ص 60

— وقد قال خامس الخلفاء الراشدين الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه
ينبغي للقاضى ان تجتمع فيه سبع حلال إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة وهى العقل
والفقه والورع والزاهه والصراحة والعلم بالسنن والحكم⁽¹⁾

سادسا : ان يكون متكلما سمعيا بصيرا :

— فلا يجوز تولية الاخرس للقضاء لأنه لا يتمكن من الكلام ولا يفهم الناس إشارته
فلا يستطيع النطق بالحكم وكذلك الأصم لأنه لا يستطيع سماع دعوى الخصوم ولا
دفاعهم وكذلك الاعمى لأنه لا يتمكن من التفرقة بين المدعى والمدعى عليه ولا يستطيع
أن يفرق بين الشهود والخصوم⁽²⁾ ، وقال المالكية أنه لا يجوز ان يكون القاضى ضريرا أو
أصم أو أباكم ولكن اذا حدث وحكم نفر قضاؤه من وجوب عزله . فهو شرط فى تولية
القضاء والاستمرار عليه ليس شرطا لجواز القضاء⁽³⁾ ، وقال بعض اصحاب الشافعى يجوز
تولية الاعمى للقضاء ولهم فى الاخرس الذى تفهم اشارته وجهان واستدلوا لقولهم هذا بأن
شعيا عليه السلام كان أعمى⁽⁴⁾

— وقد رد الجمهور على ذلك بأن العمى والصم يؤثر فى الشهادة ففقدوها يؤثر فى
ولاية القضاء كالسمع وعلى هذا يجب أن يكون القاضى متكلما سمعيا وإن كان سمعة ثقيل
بصير ولو بعين واحدة أو لا يرى الألوان على حقيقتها أولا يرى ليلا ولا تشتط سلامة
الاعضاء لتولى القضاء فيجوز أن يتولى القضاء وإن كان مقعدا⁽⁵⁾

سابعا : أن يكون حرا :

فلا يجوز تولية العبد القضاء حتى لو كان مكاتبا أو مديرا للقضاء فالعبد مشغول بخدمة
سيده والعبد ممنوع التصرف فى الامور ممن لا يملك التصرف فى حق نفسه ولا يجوز له أن
يتصرف فى غيره .

(1) المنخى لابن قدامة جزء رقم 10 ص 39 : 40

(2) القضاء فى الاسلام — الدكتور ابراهيم نجيب عوض ص 171

(3) انظر الشرح الكبير للوردى ج 4 ص 130 — بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 421

(4) انظر تفسير القرطبي الجزء السابع ص 247 ، 248 — تفسير البيضاوى ص 228

(5) الاحكام السلطانية للمورى ص 66

— وعلى ذلك نجد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يختار القاضى الذى يصلح لتولى القضاء وكذلك الخلفاء الراشدين من بعده كانوا يعينون القضاء وفى عهد الدولة الاموية فوضى معظم الخلفاء أمراء الولايات أمر اختيار القضاء ثم عندما قامت الدولة العباسية استرد أبو جعفر المنصور حق تعيين الخلفاء للقضاء⁽¹⁾

— وفى عهد هارون الرشيد استحدثت وظيفه قضائية هى وظيفة قاضى القضاء وكان من اختصاص شاغليها تقليد من يصلح لمنصب القضاء وفى انحاء البلاد التى تخضع للخلافة وله أيضا حق عزله اذا أصبح مستحقا للعزل ومن حقه أن يتفقد — أحوال القضاء ويراجع أحكامهم

وكان لقب قاضى القضاء لا يطلق الا على قاضى بغداد وكان أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم أحد أصحاب أبو حنيفة النعمان هو أول من شغل هذا المنصب فكان أول من دعى بقاضى القضاء فى الدولة الاسلامية⁽²⁾

— كذلك استحدث نظام قاضى المظالم وقد ظهر قضاء المظالم كقضاء متخصص ومستقل عن القضاء العادى وكان أول من فعل ذلك من خلفاء⁽³⁾ بنى أمية عبد الملك بن مروان الذى فرض يوما خاصا للنظر فى شكاوى المتظلمين ومع قدوم الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ازداد قضاء المظالم فردا ورد مظالم بنى أمية على أهلها وكان عهده مظلة عدل ورحمة وصلاح وسعة للجميع .

(1) تاريخ القضاء فى الاسلام — محمود بن محمد بن عرنوس ص 95 — 97 ، القضاء فى الاسلام — دكتور محمد سلام مذكور ص 46

(2) القضاء فى الاسلام والعهد الاسلامى فى مصر عطية مصطفى مشرفه الطبعة الاولى ص 165، مشار اليه بمرجع الدكتور محمد رأفت عثمان — النظام القضائى فى الفقه الاسلامى — سابق الاشارة اليه ص 48: 49

(3) الدكتور صبحى الصالح النظم الاسلامية بنشأتها وتطورها الطبعة السادسة 1982 طبعة دار العلم بيروت ص 327

— الدكتور محمد فزاد مهنا — مسئولية الادارة فى تشريعات البلاد العربية طبعة معهد البحوث والدراسات العربية 1972 ص 24

— المستشار على منصور نظام الحكم والادارة فى الشريعة الاسلامية سنة 1971 طبعة بيروت 129
— الدكتور على منصور — رسالة فى قضاء الاسلام رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة جامعة الازهر 1934 ص 19 وما بعدها .

— فقضاء المظالم هو فرع من فروع ولاية القضاء فى الدولة الاسلامفة يحتص بالنظر فى عسف وجور الولاة .

— والحكام ورجال الاداره كما يحتص بوقف تعدى ذوى الجاه والحسب على الرعفة أو على أموال الدولة فالسمة المميزه لهذا القضاء هى الوقوف فى وجه الظلم ومحاولة منعة أو رده على اصحابه مثل ظلم الحاكم للمحكوم أو ظلم السلطه للرعية أو ظلم القوى للضعف⁽¹⁾

(1) الدكتور رمضان محمد بطيخ — الرقابة على اداء الجهاز الادارى — دراسة علمفة وعملفة فى النظم الوضعية والاسلامفة . الطبعة الاولى 1994 دار النهضة العربفة ص 446 وما بعدها .

— الدكتور حامد محمد أبو طالب ، التنظيم القضائى الاسلامى مرجع سابق الاشارة اليه ص 20

المبحث الثالث

مسئولية القاضى فى الاسلام

الشريعة الاسلامية قد جاءت لتحقيق مصالح الناس وأن وجود القضاء فى المجتمع الانسانى هو احدى الوسائل اللازمة لتحقيق هذه المصالح فالقضاء يحمى حقوق الانسان وهو هام لتحقيق العدل ووضع الظلم وارساء الحق .

وعلى ذلك فمن ضمانات حق التقاضى حق الانسان فى وجود قاضى مجتهد وأوجب الشريعة الاسلامية كثيرة مراجعة أعماله واحكامه وفحصها وكان القضاة فى الاسلام يتمتعون برفع المنزلة وعظيم الهيبه وقد قررت الشريعة الاسلاميه مسئولية القاضى بما يقع منه من أخطاء فى حكمه سواء عمدا أو غير عمد . بل كثيرا ما تقع لان البشر من صفاته الخطأ . وتختلف المسئولية باختلاف الخطأ الذى وقع من القاضى وذلك على النحو الذى سنوضحه .

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الاول

المسئولية الدينية للقاضى فى الاسلام

نجد أن مسئولية القاضى الدينية قد وردت أحكامها فى القرآن والسنة وهى :

اولا : مسئولية القاضى فى القرآن الكريم:

نجد أن القاضى مسئول أمام الله عن أعمال وظيفته .

وقد قال الله تعالى : " يا داؤد إنا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله " (1)

وقال تعالى : " إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعم يعظكم به " (2)

(1) سورة ص الآية 26

(2) سورة النساء الآية 58

وإن نصوص القرآن الكريم تدل على أن مسؤولية القاضى فى الاسلام مسؤولية شخصية لقوله تعالى : " ولا تزر وازرة وزر أخرى " (1).

وقال وكيع إن الله عز وجل أمر بإقامة الحق بين الناس جعل الحكم بينهم أرفع الأشياء وأجلها خطرا واستخلف الخلفاء فى الأرض كى يقيموا حكمه وينصفون من عباده ويقوموا بأمره (2)، وقد أمر الله نبيه الذى أدبه وأحسن تأديبه ووصفه بأنه على خلق عظيم أن يحكم بشرع الله وأمره بالا تكون عداوته لاعداء الاسلام سببا فى عدم اتباع الحق وتحقيق العدالة (3).

وقد قال تعالى " إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما " (4)

وقد حرص الاسلام على :

إلتزام القاضى فى أحكامه بالعدل ثم رتب على ذلك جزاء رادع بقوله تعالى : " وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً " (5)

— والقاسط هو القاضى الجائر والظالم فى أحكامه .

ثانيا : مسؤولية القاضى فى السنة النبوية :

وردت أحاديث كثيرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم وروى عنه ما من حاكم يحكم بين الناس إلا أتى به يوم القيامة ملك أخذ بقفاه فيوثقه على شاطئ جهنم ثم يرفع رأسه ، فإن قيل له ألقه القاه فى صهواه يهوى فيها أربعين خريفاً "

وقال عليه الصلاة والسلام : " يجاء بالقاضى العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أن لم يقضى بين اثنين فى قمره .

(1) سورة الإسراء الآية 15

(2) أخبار القضاء لو كيع ج 1 ص 1

(3) الدكتور محمد كامل محمد عبد النبى عبيد استقلال القضاء دراسة مقارنة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق . مقدم لكلية الحقوق جامعة القاهرة طبعة 1988 م — 1408 هـ ص 370

(4) سورة النساء الآية 105

(5) سورة الجن الآية 15

وقال لو يعلم الناس ما في القضاء ما قضاوا في ثمن بقرة ⁽¹⁾

وقال نبي الأمة صلى الله عليه وسلم : " القضاء ثلاثة ، قاضيان في النار وقاضى

في الجنة "

فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فقاضى به وأما الذى فى النار فرجل عرف الحق فجار فى الحكم ورجل قضى على جهل فهما فى النار .— وان تشديد مسئولية القاضى الدينية تتجلى فى حديث الرسول " ومن جعل قاضيا قد ذبح بغير سكين "

ومن الاحاديث التى وردت عن الرسول عليه الصلاة والسلام بشأن مسئولية القاضى الدينية . إذا جار فى حكمه أو خرج على وظيفته .

1 - عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من ولى على عشرة فحكم بينهم بما أحبوا أو كرهوا جئ به يوم القيامة مغلوله يده إلى عنقه فإن حكم بما أنزل الله ولم يرتش فى حكمه ولم يخف فك الله عنه يوم القيامة يوم لا ظل إلا ظله وإن حكم بغير ما أنزل الله تعالى وارتش فى حكمه وحابى شدة يساره الى يمينه ورمى به فى جهنم فلم يبلغ — مقرها خمسمائة عام " ⁽²⁾

ومن الاقوال الماثورة فى الاسلام أن فى إمكانك أن تعطى قانونا غير عادل إلى قاضى عادل ولكن لا يجوز لك أن تعطى قانونا عادلا إلى قاضى غير عادل وعلى ذلك يثار التساؤل عن أثر هذه المسئولية الدينية فى تولية القضاء

نجد أن لهذه الآيات القرآنية والاحاديث النبوية أثر عظيم على امتناع الكثيرين من العلماء فى تولية القضاء حتى ضربوا وعذبوا مثل أبى حنيفة النعمان وشريح وأبى قلابة وأبو خزيمة وغيرهم لأنهم كانوا يرون فى تولي القضاء خطر عظيم مع أن تلك الاحاديث النبوية لم تعن ترغيب وتخويف الناس من تولي منصب القضاء وغنما كان المقصود فيها أن يتعد عن هذا المنصب من علم فى نفسه الضعف وكذلك من يرى نفسه أهلا للقضاء والناس لا يرون .

(1) تاريخ قضاة الاندلس - للباهى الملقى ص 9 : 10 أخبار القضاء لوكيع ج 1 ص 19، 23، 7

(2) أخبار القضاء لوكيع ج 1 ص 21 - نصب الراية ج 4 ص 55

ومع ذلك فإن هناك من الأحاديث الصحيحة التي تؤكد فضل القضاء وحسن ثوابه
كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم : " المقسطون على منابر من نور عن يمين الرحمن
وكلتا يديه يمين اللذين يعدلون في حكمهم وما ولو " (1)

وعلى ذلك تعد المسئولية الدينية ذات أثر كبير في جعل القاضى فى الاسلام أقرب إلى
تحقيق العدالة .

المطلب الثانى

المسئولية الدنيوية للقاضى فى الاسلام

يعد منصب القضاء فى نظر الشارع الاسلامى من أعظم المناصب بدرا وأجلها خطرا
وقد أحيط هذا المنصب بما لم يحظ به منصبا آخر فى الدولة من العناية والتنظيم ووضعت
شروط دقيقة لاختيار القضاء أهمها العلم والعدالة ومع ذلك فإن القضاء بشر معرضون
للخطأ (2).

وعلى ذلك نجد أن خطأ القاضى فى الحكم إما أن يكون بسبب يرجع إليه وإما أن
يكون بسبب يرجع إلى غيره وأما أن يكون الخطأ عن عمد أو عند غير عمد وغير العمد
إما أن يكون عن تقصير منه وإما أن يكون عن إجهاد صحيح .

فإن كان الخطأ فى الحكم بعد إجهاد صحيح من القاضى وكان الحكم صادرا بناء على
النصوص والقواعد والاجراءات الشرعية التى يلتزم بها القاضى فى قضائه كان حكمه
صحيحا ولو كان ظاهرا وكان خطؤه هذا لاشئ فيه بالنسبة له ولا يؤثر على نزاهته فى
القضاء .

بل هو مثاب عليه لحديث الرسول عليه الصلاة والسلام : " من اجتهد فأصاب فله
أجران ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد "

(1) تاريخ القضاء لوكيع مرجع سابق ص 4، تاريخ القضاء لابن عرنوس ص 74 مشار اليه بمرجع الدكتور محمد
كامل عبيد سابق الاشارة اليهما ص 372

(2) الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى — فن الحكم فى الاسلام . مرجع سابق الاشارة اليه ص 503 ، المستشار
الدكتور / عبد الفتاح مراد — المسئولية التأديبية للقضاء مرجع سابق الاشارة اليه ص 273

وقد أتكف الفقهاء على أن حكم الحاكم لا يجوز نفضه فى المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم - وفى هذه الحالة تستأنف الدعوى أو يعاد النظر فيها من جديد ويحكم فيها على أساس واحد فى الدعوى .

وإذا كان خطأ القاضى فى الحكم لسبب يرجع إليه وكان ذلك عن تقصير منه لقصر نظره فى الاجتهاد والبحث عن الحكم الصحيح من حيث النظر فى الموضوع أو لتقصيره فى اتباع الاجراءات القضائية الواجب اتباعها قبل الحكم فى الدعوى وذلك الشهود كانوا غير أهل للشهادة وقد قصر فى البحث عن عدالتهم أو حكم ببيع وقف أو بنفاذ تصرف محجور بمجرد سماع الدعوى من غير تحرى عن الحقيقة ففى هذه الحالة إذا أدى هذا الخطأ فى الحكم إلى جور فى الحكم فإنه ينقضى لانه ليس حكم الله الذى أمر أن يحكم به ⁽¹⁾

ومن ناحية مسئولية القاضى عن هذا التقصير غير المتعمد فإنه يعزر شرعاً بمعنى أنه لا يكون عرضه للمساءلة الجنائية وإن تحمل الضمان المالى إلا أن يكون التقصير عن خطأ جسيم غير عادى فإنه يتحمل جميع نتائجها ويكون فى ذلك كشبه العمد وخطأ القاضى عن تقصيره لا يوجب عزل القاضى ولكن بصفة فى محل المساءلة أمام صاحب الأمر فى التولية وله أن يعزله إن رأى فى ذلك مصلحة للقضاء لأنه خالف أمر الولاية وأصول المهنة وهو الحكم بالعدل ⁽²⁾

والخطأ فى الحكم بسبب تقصير تقرر خروج عن العدل بل هو جور فى الحكم وله أن يعفيه من منصبه القضائى لأن الخطأ غير المتعمد لا يخرج القاضى عن العدالة التى هى لازمه لولاية القضاء .

وإذا كان الخطأ فى الحكم بسبب متعمد من القاضى فإنه جور ولا شك وقد يكون ذلك بسبب رشوه أو بغير رشوه . وتنشأ مسئولية القاضى المدنية عن خطئه فى الأحكام المتعلقة بحق من حقوق العباد ويطلق على المسئولية المدنية للقاضى فى القوانين المعاصرة

(1) الدكتور نصر فريد محمد وأصل السلطة القضائية ونظام القضاء فى الاسلام الطبعة الأولى 1397 هـ - 1977 م مطبعة الأمانة بمصر .

(2) حاشية الدسوقى ج 4 ص 148 - قليبى وعميره ج 4 ص 343 ، المذهب ج 2 ص 297 ، مشار إليه بمرجع الدكتور نصر فريد وأصل سابق الاشارة إليه ص 324

مخاصمه القاضى ويجب أخذ الحيطة والحذر فى إتمام القضاء لان أحكام القضاء تحمل على الصحة ما لم يثبت الجور .

وتنقسم المسئوليه القضائيه فى الشريعة الاسلاميه إلى نوعين :

أولاً: المسئوليه فى الخطأ السائغ :

فإذا كان خطأ القاضى فى حكمه خطأ سائغاً مألوفاً فى الامور الاجتهاديه فإن القاضى لا يسأل عنه ولا عن آثاره . فلا يضمنه فى ماله ولا يضمنه بيت المال ولا شئ على القاضى لأن خطأ السلطان فى الأحوال على إجهاد وهو كما قال الفقيه ابن فرحون ⁽¹⁾

ثانياً : المسئوليه فى الخطأ الفاحش (الخطأ المعنى الجسيم) :

فإذا كان خطأ القاضى خطأ فاحش فإن القاضى يسأل عن خطئه هذا وما سببه للغير من اضرار ⁽²⁾ .

وفى هذه الحالة نجد اختلاف مذاهب فقهاء الاسلام وهى كالآتى ⁽³⁾ :

1. مذهب الامام ابى حنيفة :

جاء فى بدائع الصنائع وأما بيان حكم خطأ القاضى فنقول الأصل أن القاضى إذا أخطأ فى قضائه ، وكان غير معتمد الخطأ ، وذلك بأن ظهر بأن الشهود غير أهل للشهادة فلا يؤخذ بالضمان لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره ، فكان بمنزلة الرسول ، فلا تلحقه العهدة ثم ينظر أكان المقضى به من حقوق العباد ؟ أم كان من حقوق الله عز وجل خالصاً كالقطع فى السرقة والرجم فى زنا المحصن ، فان كان فى حقوق العباد فإن كان مالا وهو قائم رده على المقضى عليه . لأن قضاءه وقع باطلا ورد عن المقضى به ممكن فيلزمه ردة .

وفى تاريخ قضاة الاندلس قال سبضون : إذا لم يجز فى قضائه ، وهو عدل وإنما خطأ أخطأه أو غلط غلطه ، لم يكن عليه شئ من خطئه ⁽⁴⁾ .

(1) تبصرة الحكام ج1 ص 92 مشار اليه بمرجع المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد ص 275

(2) الدكتور عبد الكريم زيدان نظام القضاء فى الشريعة الاسلامية ص 87

(3) تراجع هذه المذاهب بالتفصيل بمرجع المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد . (المسئوليه التأديبيه للقضاء وأعضاء

النيابة) مرجع سابق ص 276 ، ص 277 ، ص 278

(4) تاريخ قضاة الاندلس ص 7

، وقال ابن حبيب من المالكية : خطأ القاضى فى الاموال على الاجتهاد هدر⁽¹⁾

، وقال ابن القيم : إذا أخطأ فى المال وحكم بحق فلا ضمان عليه وإنما الضمان على المحكوم له⁽²⁾.

وعلى ذلك فالقاضى إذا اجتهد فى الحكم وأخطأ بغير عمد فى أحكامه فلا ضمان ولا مسئولية عليه وذلك لأنه خطأ غير متعمد وكما جاء بحديث الرسول عليه الصلاة والسلام " حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أحر واحد"⁽³⁾.

إذا حكم القاضى بمال لشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقان أو كافران فإن الإمام ينقضى حكمه ويرد المال أن كان قائما ، ويعوضه إن كان تالفا ، فإن تعذر ذلك لأعلا أو غيره فعلى الحاكم ضمانه ثم يرجع على المشهود له .

وعن الامام أحمد رواية أخرى لا ينقضى حكمه إذا كانا فاسقين ، ويعزم الشهود بالمال، أما إذا كان خطأ القاضى متعلقا بمحد من حدود الله أو قصاص كأن يحكم بقطع يد السارق بشهادة اثنين، ثم بأن أنهما كافران أو فاسقان أو عبدان أو أحدهما فلا ضمان على الشاهدين، أنهما مقسمان على أنهما صادقان فيما شهدا به ويجب الضمان على القاضى أو الامام الذى تولى ذلك لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته ، ولا قصاص عليه لأنه مخطئ ، ويجب الدية .

2. مذهب الامام مالك :

وعند مالك إذا حكم القاضى بشهادة شاهدين ثم قامت بعد الحكم بينة بفسقهما فإن حكم القاضى ثبت ولا ينقض ويضمن الشهود ما أتلفوا بشهادتهم ، فان كان مالا ضمنوه على كل حال ، وإن كان دما فإن ادعوا الغلط ضمنوا الدية .

(1) تبصرة الحكام 76/1

(2) اعلام الموقعين 226/4

(3) مسند الامام أحمد بن حنبل مع الفتح الريان لأحمد عبد الرحمن البنا — دار الحديث القاهرة ج15 ص 207
سنن مجاة لمحمد بن يزيد القزويني بن ماجه — دار أحياء التراث العربى ج2 ص 776 حديث رقم 2314

3. مذهب الامام الشافعى :

قال فى الام : " وإذا حد الإمام رجلا بشهادة عبيدين ، أو عبد وحر أو ذمى ومسلم ، أو شهادة غير عدلين فى أنفسهما ، أو غير عدلين فى المشهود عليه ، حين شهدا فمات ضمنته عاقلته ، لأن هذا كله خطأ فى الحكم . وكل ما قلته بضمنه من خطئه فالدية على عاقلته " وكان من الجائر الاعتراض على تشكيل المحكمة أو اختيار قاض بعينه للفصل فى الدعوى .

وقررت الشريعة مسئولية القاضى عما يقع منه من أخطاء فى حكمة وتختلف المسئولية باختلاف الخطأ الذى وقع من القاضى فإذا كان المقضى به حقا من حقوق الله تعالى كالحدود وتعمد القاضى الجور فإنه يضمنه فى ماله ويعزر ويعزل وإذا كان الخطأ غير عمد ونفذ الحكم فإن الضمان يكون فى بيت مال المسلمين لأن القاضى فى الإسلام يستمد ولايته من عامة المسلمين ⁽¹⁾ الذين بايعوا ولى الأمر الذى عينه بالولاية فإن تدارك حكمه قبل تنفيذه نقض ولا ضمان فإذا كان المقضى به حقا من حقوق العباد وظهر أنه على خلاف الحقيقة نقض الحكم إذا لم يكن قد نفذ فإذا ظهر ذلك بعد تنفيذ وجبته لتفرقة بين ما إذا كان المقضى به مالا أو غيره ذلك ⁽²⁾

وأن الشريعة الإسلامية غالبا هى أصلا لكثير من المبادئ الحديثة ⁽³⁾ فى القانون فقد سبقت غيرها فى تقرير مسئولية الطف حديث الولاية عن خطئه التقصيرى إذا ورد بالفتاوى الهندية (حتى أن طفلا يوم ولد لو أنقلب على مال إنسان فاتفقه ملزمه الضمان) ⁽⁴⁾.

ميرى الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى أن الشريعة الإسلامية قد أجازت ضمان بيت المال أو مسئولية الدولة بالتعبير الحديث إذا أخطأ القاضى ولهذا فرقت بين خطأ القاضى المتعمد وغير المتعمد وفرقت بين الجرائم التى اعتبر إرتكابها اعتداء على

(1) الشيخ أو زهره ، الجريمة ص 332 فقرة 352

(2) الدكتور عبد العزيز بديوى ، القضاء فى الاسلام ص 82 مسترشدا بكشاف القناع ج 4 ص 282 ، بدائع الصنائع ج 7 ص 16 ، بداية المجتهد ج 3 ص 514

(3) يراجع مقال المستشار البشرى الشوربجي بعنوان حقوق الانسان أمام القضاء فى الاسلام العدد السابع والثامن المنشور بمجلة الخمامه سبتمبر واکتوبر 1991 السنة 78

(4) الفتاوى الهندية الجزء الثالث ص 541

حقوق الله سبحانه وتعالى كالشرك وغيره وبين الجرائم التي تعتبر اعتداء على حقوق العباد كالقتل والضرب والجرح فإذا كان خطأ القاضى متعمدا فعليه الضمان بل قد يسأل جنائيا وتأديبا ويعزل عن القضاء⁽¹⁾

ومن ناحية مسئولية القاضى عن الخطأ غير المتعمد فإنه يعزر شرعا بمعنى ألا يكون عرضة للمساءلة الجنائية وإن تحمل الضمان المالى إلا أن يكون عرضة للمساءلة الجنائية وإن تحمل الضمان المالى إلا أن يكون التقصير عن خطأ جسيم غير عادى فإنه يتحمل جميع نتائجه ويكون كشبه العمد .

وعلى ذلك فالخطأ الموجب للمسئولية المدنية فى النظام الإسلامى هو الخطأ العمدى أو الخطأ غير العمدى أو شبه العمد والخطأ العمدى هو الذى يتضمن عادة جريمه جنائية كالرشوه والخطأ غير العمدى أو شبه العمد هو الذى يتضمن خطأ جسيما فى حين أن هذين القسمين فى النظام الوضعى كما فى مصر مثلا بجمعهما إستطلاع واحد هو الخطأ الجسيم⁽²⁾

ويقول الدكتور نصر فريد واصل⁽³⁾ أنه إذا تبين الجور فى الحكم سواء عن عمد أو خطأ فإذا نفذ الحكم يراعى الاتى :

اولا : إن كان الحكم فى العقوبات البدنية فيقتضى من القاضى فى حالة العمد حيث يسوغ القصاص وهذا ما ذهب إليه أمام الحرمين من الشافعين وبالنسبة للضمان المالى فهو على القاضى من ماله إن كان عن عمد وبغى على ماله أو كان شبه عمد . لأنه يجب أن يتحمل نتيجة عمله وخطئه التقصيرى وإلا حمل الدولة تبعات أخطاءه هى بالعمر أشبه .

ثانيا : وإن كان الجور فى الحكم قد تبين بعده تنفيذه فيما عدا العقوبات من عقود وفسوخ وأموال فإنه يعاد الوضع كما كان قبل التنفيذ . فتقود الزوجه لزوجها فى حالة الحكم بالطلاق وتعود العين لصاحبها فى حالة الحكم بالاجارة وينتزع المال ممن دفع إليه فى حالة الحكم باستحقاق غير مستحق .

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى يراجع أطروحته للدكتوراه — مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ، رسالة دكتوراه مقدمه لكلية الحقوق الجامعة المصرية 1938 ص 102

(2) الدكتور يسن عمر يوسف إستقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى والإسلامى مرجع سابق، ص 381

(3) الدكتور نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام، مرجع سابق ص 326، 328

المطلب الثالث

المسئولية التأديبية للقاضى فى النظام الاسلامى

يرى فقهاء المسلمين أن القاضى يستل إن كان غير عدل فى حكمة أو جاهلا بقضاءه ولا يحاكم القاضى تأديبياً ما لم يحقق فى الواقعة محل المساءلة مسبقاً . فإذا كان القاضى غير مشهور بالعدل فإن إجراءات التحقيق تبدأ ضده بأن يستدعى سلطة التحقيق رجالاً صالحين من أهل بلدة ذلك القاضى للمساءلة عنه .

وقد نقل عن ابن فرحون ⁽²⁾ قال : وإذا اشتكى على القاضى فى قضية حكم بها ورفع ذلك إلى الأخير فإن كان القاضى مأموناً فى أحكامه عدلاً فى أحواله بصيراً بقضائه فإنه لا يعرض له فى ذلك ولا يقبل شكوى من شكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر فى قضائه فإن ذلك من الخطأ إن فعله ومن الفقهاء من تبعوه فى ذلك .

وإذا ثبت خطأ القاضى كانت العقوبة فى الغالب هى العزل فبالنسبة بعقوبة العزل فهى عقوبة تأديبية وإذا كان التحقيق يتولاه ولى الأمر أو قاض القضاء والاستعانة بذلك بالفقهاء والقوم الصالحين فإن توقيع عقوبه العزل يوقفها ولى الأمر ومن يفوضه فى ذلك .

وقد أئفق فقهاء المسلمين على أنه إذا تغيرت حالة القاضى بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القيام بأعمال القضاء أو اتصف بما ينافى الأهلية أو إختل منه بعض شروط القضاء فإنه يعزل ويستحق العزل وعلى ولى الأمر عزله . وخطأ القاضى عن تقصيره لا يوجب عزل القاضى ولكن يضعه فى محل المساءلة أما صاحب الأمر فى التولية وله أن يعزله إن رأى فى ذلك مصلحة للقضاء لأنه خالف أمر الولاية وأصول المهنة وهو الحكم بالعدل ⁽²⁾ .

وفى عزل القاضى يقول الماوردى : " فإن كان عزله عن إجتهد أدى إليه أما بظهور ضعفه وأما لوجود ما هو أكفاً منه جاز أن يعزله " وإن لم يؤدى الأجتهد إلى عزله لاستقلاله

(1) ابن فرحون — تبصرة الحكام ج 1 ص 79

(2) الدكتور نصر فريد واصل — السلطة القضائية ونظام القضاء فى الاسلام — مرجع سابق الاشارة اليه ص

بالنظر في عمله على الاستقامة لم يكن له أن يعزله لأنه لا مصلحه في عزل مثله فإن عزل إنعزل وان كان الاجتهاد بخلافه لان عزله حكم من أحكام الامام لا يرد إذا لم يخالف نصا أو اجماعاً⁽¹⁾، ويثار التساؤل في النظام الاسلامي عن الحكم الشرعي لامتناع القاضى عن الحكم في الشريعة الاسلاميه . وقد قرر الفقهاء المسلمين بأنه من الواجبات التى يجب على القاضى أن يفعلها هو أن يصدر الاحكام المتعلقة بأموال الناس وحقوقهم وأعراضهم حتى يتحقق العدل ويجب على القاضى أن يسوى بين الخصوم وألا يمتنع عن الحكم في القضايا المعروضة عليه طالما كانت مهنية ولا يوجد مانع شرعى للحكم فيها ويجب عليه ألا يستجيب لأى طلب أو توصيه للحكم على وجه معين في القضايا المعروضة عليه⁽²⁾.

ولكن ما هو الحكم الشرعى لامتناع القاضى عن الحكم بالقوانين الوضعيه إذا كانت مخالفة لأحكام الشريعة الاسلاميه .

ويرى المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد بأنه ليس للقاضى الذى نصبه السلطان للحكم بين الناس طبقاً للشريعة الاسلاميه الامتناع عن تطبيق القوانين الوضعيه بحجة أنه لا يحكم إلا بالشريعة الاسلاميه ولا يعترف بالقوانين الوضعيه ويجب عليه حضور الجلسات ونظر القضايا سواء المدنية أو الجنائية ويحكم فيما لا يرى أن حكمها الوضعى مخالف للشريعة الاسلاميه كرد الوديعة والقرض وأداء الدين .

ولا يكون مؤاخذاً إذا امتنع عن تطبيق القانون الوضعى في الأمور الواضح مخالفتها للشريعة الاسلاميه كالحكم بالفائدة للدين⁽³⁾، وعلى ذلك فالقاضى الذى ينصبه السلطان للحكم بين الناس طبقاً للشريعة الاسلاميه ثم يطلب منه الحكم في الجلسات المدنية والجنائية طبقاً للقانون الوضعى لا يكون محقاً في إمتناعه حضور تلك الجلسات بحجة أنه لا يحكم

(1) الماوردى - أدب القضاء ج 2 ص 399 .

(2) المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد ، جرائم الامتناع في قانون العقوبات طبعة 1990 منشأة المعارف بالاسكندرية ص 35، التحقيق الجنائى العملى في الشريعة الاسلاميه والقانون الوضعى ، جرائم الامتناع عن الحكم في الدعاوى ، مقال المستشار عبد الفتاح مراد رئيس محكمة الاسكندرية منشور بمجلة المحاماه العدد الثالث والرابع مارس وابريل 1991 السنة واحد وسبعون ص 62 ، 63 .

-الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى - فن الحم في الاسلام مرجع سابق الاشارة اليه ص 200.

(3) المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد المقال السابق الاشاره اليه والمنشور بمجلة المحاماه ص 63.

بالشريعة الاسلاميه ولا يعترف بالقوانين الوضعيه وذلك لان القوانين الوضعيه لا تخالف في جملتها الشريعة الاسلاميه بل منها ما يوافق الشريعة الاسلاميه ومنها ما يخالفها وليس للقاضى أن يمتنع عن تطبيق القوانين الوضعيه لأنها قوانين وضعيه ولو كانت أحكامها مستمدة من الشريعة الاسلاميه .

وأرى أن جميع القوانين والتشريعات المصريه وأغلبها مستمدة من القوانين الفرنسيه فيما عدا تشريعات الموارث والتركات والوصيه الواجبه وطبقا لذلك أرى أن يمتنع القاضى عن الحكم بالقوانين الوضعيه لمخالفتها للشريعة الاسلاميه وذلك لقوله تعالى في سورة المائدہ " ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون " .

وحيث أن الماده الثانيه من الدستور المصرى تنص على أن الاسلام دين الدوله واللغة العربيه لغتها الرسميه ومبادئ الشريعة الاسلاميه المصدر الرئيسى للتشريع⁽¹⁾، وعلى ذلك فهذه الماده من الدستور المصرى غير مطبقة . ولا يقدح في ذلك أراء بعض الفقه التى تقرر أن تقدم الحياة الحديثه والتطور الذى حدث في الآونة الأخيره .

ومن ذلك أن قضايا الشيك وإيصال الامانة وغيرها مستحدثه ولا نجد لها مصدر في الشريعة الاسلاميه . ولكنى أرى أن الشيك وإيصال الامانة منصوص عليهما في القرآن الكريم لأن القرآن هو دستور المسلمين إلى يوم القيامة فيقول سبحانه وتعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه " وهذا النص القرآنى يدل على كتابة الدية والديون وعلى ذلك في إيصال الامانه والشيك منصوص عليهما في الشريعة الاسلاميه خلاف أن الشريعة الاسلاميه تعاقب جريمة الزنا بالرجم حتى الموت .

نجد أن قانون العقوبات المصرى يعاقب بالحبس إذا تنازل الزوج عن دعواه تنقضى الدعوى الجنائيه وبذلك يشيع حد من حدود الله وكذلك نجد أن الشريعة الاسلاميه تعاقب على السرقة بقطع اليد أما قانون العقوبات المصرى فيعاقب بالسجن على السارق . وعلى ذلك فانا أرى عدم معاقبة القاضى الممتنع عن الحكم في القوانين الوضعيه إذا كانت مخالفة للشريعة الاسلاميه .

(1) معدله طبقا للاستفتاء على تعديل الدستور الذى أجري يوم 22 مايو 1980 الجريده الرسميه العدد 26 في 26 يولييه 1980 .

المطلب الرابع

التعويض عن أخطاء القضاء فى الشريعة الاسلاميه

نجد أن الشريعة الاسلاميه قد أقرت مبدأ تعويض الضرر وافر مسئوليه الدوله عن أعمالها عند حدوث الضرر وقد أكدت الشريعة الاسلاميه أنه متى كانت أعمال الخليفه والولاه مبنية على مصلحة الجماعة وخيرها فأيد ما يترتب على هذه الاعمال من اضرار لبعض الأفراد توجب الضمان والاصلاح والتعويض عنه من الدوله لا من المحاكم أو معاونيه من الولاه ⁽¹⁾

وأن الاسلام قد أقر مسئولية الدوله وأنه عرف فكرة الدوله المستقله عن شخص الحاكم الذى يمارسون السلطه وكان ينظر للخليفه أو الحاكم باعتباره موظفا عاما فى الدوله الاسلاميه .

وقد قال الله تعالى " يا داؤد إنا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله " ⁽²⁾

ونجد أن تتحمل الدوله خطأ الحاكم وتابعه فهو ما ليس بالضمان فى الشريعة الاسلاميه فهو التزام الدوله بإصلاح الضرر الواقع على شخص من الاشخاص بالمخالفه لاحكام الشريعة الاسلاميه ⁽³⁾

وتتحمل الدوله خطأ الحاكم وتابعه طبقا للقاعدة العامة التى تقضى بأن خطأ الامام وعامله فى بيت المال ويكون إصلاح الضرر أما باعادة الحال إلى ما كان عليه أو التعويض المالى والترقية ⁽⁴⁾ ، كذلك إذا أخطأ القاضى خطأ جسيما فانه يسأل عن هذا الخطأ وتترتب مسئولية بيت مال المسلمين عنه .

(1) الدكتور / رفاعى عثما على ، مسئوليه الدوله على أساس المخاطرة ، رسالة سابق الاشاره اليها ص 5 ، ص 7

(2) سورة ص الآية (26)

(3) الدكتور / أحمد ابو الوفا . نظرية الضمان فى الشريعة الاسلاميه مجلة القانون والاقتصاد العدد 66 1996 مطبعة جامعة القاهرة ص 5

(4) الدكتور / محمد ابراهيم الشافعى ، المسء وليه والجزاء فى القرآن الكريم مطبعة السنه المحمدية القاهرة 1982

وان أساس المسؤولية في حالة الضمان من بيت مال المسلمين أن القاضى يعمل لى الدولة فوجب أن تكون مسئوله عن أخطائه مسئولي المتبوع عن أعمال تابعه⁽¹⁾، ويسرى بعض الفقه أنه اذا أخطأ القاضى خطأ غير متعمد يعد اجتهاد فلا مسئولي عليه شخصيا وانما يجب أن يعرض المضرور منه بيت مال المسلمين لجبر الضرر الذى لحق بالمضرور واذا كان الخطأ راجعا الى شهود سئل الشهود في جبر تلك الاضرار من مالم الخاص .

اما اذا تعمد القاضى الجور فيجب القصاص منه اذا تعلق الامر بالدم وأن كان غير ذلك كان الضمان من ماله الخاص . فإذا كان القاضى معسرا كان الضمان من بيت مال المسلمين ويرجع بيت مال المسلمين على القاضى في تقاضى ما قضى به⁽²⁾ .

اما عن حالة مخاصمة القاضى في الشريعة الاسلامية فقد أجمع الفقه الاسلامى على أنه إذا حكم القاضى في قضية ورفع الامر الى الوالى للخطأ في حكمه فانه إذا كان القاضى عدلا في احكامه بصيرا بقضائه فلا يسمع ولى الامر هذه الشكوى ولا يتعرض للقاضى العادل فمن الخطأ أن يسمعها لأن سماعها وإجابة طلب المدعى بمخاصمة القاضى يذهب بمهابة القضاء ويجعل القاضى عرضه للكيد من الخصوم⁽³⁾

وقد أقرت الشريعة الاسلامية حرمان الجاهل من القضاء ابتداء لأنه من الشروط الواجب توافرها في القاضى هو الامام بالاحكام الشرعية واجازت الطعن في الاحكام الصادرة من القاضى وذلك حماية للعدالة فالحكم الخاطئ لا قداسه له .

وعلى ذلك فالشريعة الاسلامية أجازت مخاصمة القاضى وشكايته إذا تعمد الجور ويخاصم القاضى عند الخليفة ولم تحدد الشريعة الاسلامية الأحوال التى تميز فيها مخاصمة القاضى كما أقرت بالشريعة الاسلامية حق المضرور في طلب القصاص من القاضى أو شاهد الزور في حالة تنفيذ حكم صادر بالعقوبة البدنية على شخص نتيجة خطأ القاضى أو تضليل القضاء ثم الحكم ببراءة المتهم المحكوم عليه وهذه مشايه لحالة إلتماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية التى نصت عليها النظم المعاصرة . وتحقق مسئولي القاضى الشخصيه

(1) الدكتور / عبد الفتاح ابو العنين ، القضاء والاثبات في الفقه الاسلامى ، طبعة 1983 ، مطبعة الامانة ص 84

(2) الدكتور / حسان عبد السميع هاشم ، رسالة سابق الاشارة اليها ص 247

(3) الدكتور / حامد محمد ابو طالب ، التنظيم القضائى الاسلامى ، مرجع سابق الاشارة اليه ص

فى الشريعة الاسلاميه اذا ارتكب خطأ سبب ضرر للغير فإذا حكم القاضى بشهادة اثنين فى جريمة سرقة وقطعت يد المشهود عليه أو حكم بشهادة اثنين فى جريمة قتل وقتل الشهود عليه قصاصاً ثم تبين ان الشاهدين فاسقان فانه لا ضمان على الشاهدين لان الشرع منع قبول شهادتهما فالضمان هنا على القاضى لانه حكم بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته⁽¹⁾

وقد أقر الفقه الاسلامى أن الامام أو الحاكم إذا اتلفا شيئاً من النفوس أو الاحوال فى تصرفاتهما لصالح المسلمين فإنه يجب الضمان على بيت مال المسلمين أو من الحاكم أو الامام لانهما لما تصرف للمسلمين وصار كان المسلمون هم المتلفون⁽²⁾

وقد اتفق فقهاء المسلمين على أن الاعمال التى يقوم فيها الامام أو الخليفة مؤداه الى الرعية وجماعة المسلمين وتلتزم بها الدولة باعتبارها صادرة عنها ويلتزم بها الحاكم لانهما باسم الدولة ويتحمل بيت مال المسلمين التعويض .

وكما أن القرآن الكريم قد تضمن مسئولية القاضى فى الاسلام وأمر القضاء بالحكم بالعدل بين الناس كذلك السنة النبوية نجد أن الشريعة الاسلاميه قد أقرت المسئولية عن خطأ القاضى إذا كان خطأه خطأ فاحشاً لا يتحملة الاجتهاد المقبول فان القاضى يسأل عن خطأه هذا وما سببه للغير من اضرار وتترتب مسئولية بيت المال فى حالة تعمد القاضى الجور .

كذلك اقرت الشريعة الاسلاميه مسئولية القاضى اذا امتنع عن الحكم فى قضية معروضه عليه وهو (حالة إنكار العداله) كما تسمى اليوم فإذا امتنع القاضى عن القضاء أو عن نظر مستند فى دعوى أو أخذ هديه من أحد الخصوم خلال عمله القضائى فتوقع عليه عقوبات تتناسب مع نوع الاخلال الذى صدر منه بجانب ما قد يصيب أحد الخصوم من أضرار⁽³⁾

(1) الدكتور / احمد الحصرى — علم القضاء

(2) الدكتور / مصطفى الزرقا — المدخل الفقه العام الجزء الثانى طبعة 1383 هجرية الطبعة السابعة ص 1075

(3) الدكتور / عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، النظام القضائى الاسلامى مشار غليه برسالة الدكتور ، حسان عبد

السميع هاشم سابق الاشارة اليها ص 243

ونجد أن الشريعة الإسلامية قد تطلبت التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي وذلك إذا تحقق عنه ضرر لا حد للأفراد إذا ما اتهم بجرم معين وثبت عدم اتیان هذا الجرم تحققت مسئولية بيت المال وتعويض المضرور .

وقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام الحبس الاحتياطي سواء كان نتيجة عقوبة يقضى بها على شخص مجرم اقترفة أو نتيجة للتحقيق معه في جريمة منسوبة إليه .

ولم تتعرض الشريعة الإسلامية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أو في عهد الصحابة لأمر التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي سواء كان ذلك من مال القاضي الخاص أو من بيت مال المسلمين ويرجع السبب إلى نزاهة القضاء في عصر الدولة الإسلامية واستشارة القاضي لأهل العلم والفقهاء مما جعل الأحكام القضائية تأتي مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية .

كذلك يرجع إلى قلة حالات الحبس في تلك الفترة من عهد الرسول ولأصحابه وإنه في حالة عدم وجود نص يحكم حالة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية يجب الرجوع للقواعد العامة في الفقه الإسلامي .⁽¹⁾

وذلك يمكن في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري " لا يمنعك قضاء قضيت فيه بالامس فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل " كما يرجع إلى قاعدة المساواة بين الأفراد في الشريعة الإسلامية كذلك اقرت الشريعة الإسلامية التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي وهو الترويع ومن صور الضرر الأدبي الكلمة الطيبة والقول الحسن⁽²⁾

تم بحمد الله وفضله

(1) الدكتور / حسان عبد السمیع هاشم ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية رسالة سابق الاشارة اليها ص

(2) الدكتور / محمد رأفت سعد — تعويض المتهم . مقال مشار إليه برسالة الدكتور حسان عبد السمیع هاشم ص

الخاتمة

ولقد كانت سعادتنا بالغة عندما التقى فكرنا وما نادينا به منذ خمسة عشر عاما من طلب التعويض عن أخطاء القضاء والنيابة العامة مع ما جاء بالدستور المصري الجديد الصادر في 30 نوفمبر 2012 الذي نص في المادة 35 فقرة أخيرة من هذا الدستور على الآتي: (وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه , وحالات استحقاق التعويض وأدائه عن الحبس الاحتياطي , أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه) وكذلك نص عليه في المادة 54 من مسودة دستور 2013

وكذلك ما نادينا به في بحثنا بتعويض الفنانة المغربية حبيبة عن فترة سجنها لمدة خمسة عشر عاما بحكم قضائي خاطئ قضت منه خمس سنوات

أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكماً يقضى بإلزام وزارة الداخلية بتعويض الفنانة حبيبة بمبلغ مليون جنيه، عن كافة الأضرار المادية والأدبية التي تعرضت لها عقب التعذيب الذي تعرضت له، وهو ما يعد أكبر مبلغ تعويض يصدره القضاء المصري في قضية تعذيب .

وقررت المحكمة أن حبيبة كانت متزوجة وتعمل كممثلة سينمائية، واتهمت بقتل زوجها واعترفت بالجريمة، تحت تأثير الإكراه على الاعتراف، نتيجة للتعذيب الذي لاقته من قبل ضابط المباحث .

وأضاف أن حبيبة أقامت دعوى تعويض ضده وضد وزير الداخلية بصفته، لتعويضها عما أصابها من أضرار نتيجة تعذيبها وقضائها خمس سنوات مسجونة بدون ذنب اقترفته، وقضت محكمة أول درجة لصالحها بالتعويض وقدره 150 ألف جنيه، واستأنفت حبيبة هذا الحكم وقيد تحت رقم 3751 لسنة 129 قضائية الدائرة (4) تعويضات، والتي قضت بتعويضها بمبلغ قدره مليون جنيه، نتيجة تعرضها للتعذيب وقضائها خمس سنوات بالسجن الجرمية لم ترتكبها.

أن هذا الحكم هو أكبر مبلغ تعويض يصدره القضاء المصري في قضية تعذيب، مستنداً إلى عدة نقاط حول أحقيتها في التعويض، وهي مخالفة الضابط ياسر العقاد مقتضيات

وظيفته وهى المحافظة على الأرواح وإنفاذ القانون، وكان واجباً عليه إجراء التحريات اللازمة للقبض على الجناة وتقديمهم للعدالة، إلا أن تقصيره فى مهام وظيفته ومخالفته لقانون الشرطة وارتكابه جريمة شتعاء بتعذيب المجنى عليها حتى اعترفت بجريمة لم ترتكبها.

المؤلف

دكتور / محمد رضا النمر

قائمة المراجع

اولا : المراجع العربية :

1- المراجع العامة :

- 1- الدكتور / إبراهيم العناني : القانون الدولي العام ط 1987 جامعة عين شمس .
- 2- الدكتور / إبراهيم محمد علي : الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - كلية الحقوق جامعة المنوفية طبعة 2001 دار النهضة العربية بالقاهرة .
- 3- الدكتور / احمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية طبعة 1981 دار النهضة العربية .
- 4- الدكتور / احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية جامعة القاهرة طبعة 1981
- 5- : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المركز القانوني للنيابة العامة ، الطبعة الأولى طبعة 1963
- 6- : الشرعية الدستورية وحقوق الأفراد في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية طبعة 1995
- 7- : الشرعية والإجراءات الجنائية ط 1977 جامعة القاهرة
- 8- : تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ، الطبعة الثانية طبعة 1985
- 9- الدكتور / احمد ماهر زغلول: الموجز في أصول وقواعد المرافعات وفقا لقانون المرافعات المترتبة والتجارية والتشريعات المرتبطة بها طبعة 1991
- 10- الدكتور / ادوارد غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية الطبعة الأولى عام 1970 عالم الكتب
- 11- : طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية الطبعة الثالثة عام 1991 لجنة المكتبة والفكر القانوني بنقابة المحامين .

- 12-الدكتور / انور احمد رسلان : مسئولية الدولة التعاقدية ، الطبقة الثالثة 1982 دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة .
- 13-.....: الوسيط في القضاء الإداري كلية الحقوق جامعة القاهرة دار النهضة العربية طبعة 1999
- 14-الدكتور/بشير سعد زغلول :الحبس الاحتياطي ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي حقوق القاهرة ط 2007 ، دار النهضة العربية.
- 15-الدكتور/جابر جاد نصار: مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض ط 1995 دار النهضة العربية.
- 16-الدكتور/حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية كلية الحقوق جامعة الإسكندرية طبعة 1996 منشأه المعارف بالإسكندرية .
- 17-الدكتور/حسن عبد الحليم عناية المحامي: الحبس الاحتياطي في ضوء المعايير والضوابط والضمانات التي تضمنها قانون الاجراءات الجنائية. ط 2008 دار مصر للاصدارات القانونية.
- 18-الدكتور/حسين عامر – الأستاذ/ عبد الرحيم عامر رئيس نيابة النقض : المسئولية المدنية التقصيرية، الطبعة الثالثة 1979 مطبعة دار المعارف .
- 19-الدكتور/رأفت حماد:مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه- دار النهضة العربية ط1990
- 20-الدكتور/رمزي طه الشاعر:قضاء التعويض، طبعة 1990 مطبعة جامعة عين شمس.
- 21-.....: المسئولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة 1997 دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة .
- 22-الدكتور/ رؤوف عبيد : قانون الإجراءات الجنائية مطبعة عين شمس طبعة 1971
- 23-الدكتور/رمسيس بهنام:علم النفس القضائي،دار المعارف بالإسكندرية،طبعة 1997
- 24-الدكتور/ سامي جمال الدين : الرقابة علي أعمال الإدارة (القضاء الإداري) حقوق الاسكندرية – منشأة المعارف بالاسكندرية، ط 1982 الطبعة الاولى.

- 25-الدكتور/ سليمان الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، طبعة 1968 ، دار الفكر العربي .
- 26-.....القضاء الإداري، الكتاب الثاني قضاء التعويض دراسة قضائية طبعة 1986 .
- 27-.....القضاء الإداري ،الكتاب الأول قضاء الالغاء دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي طبعة 1968 .
- 28-.....: الوجيز في القضاء الإداري طبعة 1970
- 29-.....: النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة .
- 30-.....: القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام الكتاب الثاني ، طبعة 1968 .
- 31-.....: قضاء التعويض ، طبعة 1977 ، جامعة القاهرة .
- 32-.....: الوجيز في القانون الإداري ، طبعة 1954
- 33-.....: عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ، طبعة 1960 .
- 34-الدكتور / سمير تناغور: نظرية القانون ، منشأ المعارف بالإسكندرية ، طبعة 1990 .
- 35-الدكتور / سهير منتصر: مسئولية المتبوع عن أعمال التابع أساسها ونظامها ، جامعة القاهرة، طبعة 1990 ، دار النهضة العربية.
- 36-الدكتور / صلاح الدين عامر : القانون الدولي العام ، طبعة 1978 .
- 37-الدكتور / طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العام للقانون، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية .
- 38-الدكتور / عاشور سليمان شوايل: مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن، الطبعة الاولى 2002 ، دار النهضة العربية.

- 39-الدكتور / عبد الحميد الشواربي : المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء ، طبعة 1997 ، منشأه المعارف بالإسكندرية .
- 40-الدكتور/عبد الحميد أبو هيف : طرق التنفيذ والتحفظ، الطبعة الثالثة طبعة 1923
- 41-.....: التحفظ والتنفيذ، طبعة ثانية 1943 .
- 42-الدكتور/عبد الرزاق السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية 1981 .
- 43-الدكتور/عبد الرحيم عامر : رئيس نيابة النقص المسؤولية المدنية التقصيرية والعقوبة - الطبعة الثانية 1979 ، مطبعة دار المعارف .
- 44-الدكتور/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني : قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية دراسة مقارنة، طبعة 2007 ، دار الفكر العربي .
- 45-الدكتور / عبد السلام زهني : مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة العامة ، القاهرة طبعة 1959 .
- 46-الدكتور/عبد العزيز سرحان: القانون الدولي لعام، طبعة 1987 ، القاهرة عين شمس .
- 47-المستشار الدكتور/ عبد الفتاح بيومي حجازي: المبادئ العامة في جرائم الصحافة والنشر، المركز القومي للإصدارات القانونية ، طبعة 2009
- 48-المستشار الدكتور/عبد الفتاح مراد: عرض المشكلات العملية في القضاء المستعجل، الطبعة الثانية 1992 .
- 49-.....: شرح تحليلي وتأهيلي لجرائم الامتناع عن الحكم في الدعاوى
- 50-.....: المخالفات التأديبية في قانون العقوبات، 1990 ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
- 51-.....: جرائم الامتناع في قانون العقوبات، طبعة 1989 ، منشأة المعارف بالإسكندرية .

52-الدكتور/عبد المنعم الشرقاوي : قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الأول طبعة 1956 .

53-.....: شرح قانون المرافعات التجارية والمدنية جزء أول .

54-الدكتور/عبد المنعم محفوظ: علاقة الفرد بالسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى 1984 ، عالم الكتب المجلد الأول .

55-الدكتور/عز الدين الديناصوري: التعليق على قانون المرافعات متضمنا تعديلات القانون 23 لسنة 1992 ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية 1994 .

56-الدكتور/عثمان خليل عثمان : مجلس الدولة دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة 1956 ، مطبعة مصر .

57-الدكتور/عبد الوهاب العشماوي : قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن ، طبعة 1957 الجزء الأول .

58-الدكتور/علي عبدالعال العيساوي: حتى لا نقول وداعا قاضي الحريات ، طبعة 1993 ، دار الصفوة .

59-الدكتور/علي عوض حسن : رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، الطبعة الأولى 1987.

60-.....: الوجيز في شرح قانون العمل الجديد.

61-.....: شرح أحكام القانون لسنة 1993 المعدل بالقانون 5 لسنة 1995.

62-الدكتور/عمر الفاروق حسيني: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، طبعة 1986 .

63-الدكتور/عوايدي عمار، أستاذ بجامعة الجزائر: نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأهيلية وتحليلية مقارنة .

64-الدكتور/فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، طبعة 1993.

65-الدكتور/فتحي فكري: مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، طبعة 1995.

66-الدكتور/ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري مبدأ المشروعية قضاء الإلغاء التعويض - التأديب، طبعة 1985، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية .

67-.....: القضاء الإداري، الإسكندرية، طبعة 1977.

68-الدكتور/ مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، طبعة 1986

69-الدكتور/ محمد زكي أبو عامر : الحماية الإجرائية للموظف العام، طبعة 1987.

70-الدكتور/محمد العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، طبعة

1957 الجزء الأول .

71-الدكتور / محمد رضا النمر رسالة دكتوراة بعنوان: مسؤولية الدولة عن التعويض

عن أخطاء القضاء دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي : طبعة 2009.

72-الدكتور/محمد عصفور: جريمة الموظف العام واثرها في وضعه التأديبي، طبعة 1963

73-الدكتور / محمود عاطف ألبن : الوسيط في القضاء الإداري دار الفكر العربي طبعة

1990 .

74-.....: القضاء الإداري طبعة 1976 .

75-الدكتور / محمد نور شحاته: استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية

والاسلامية - دار النهضة العربية .

76-الدكتور / محسن العبودي : أساس مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه في

القانون الجنائي الإداري والشرعية الإسلامية، أكاديمية الشرطة كلية الشرطة، طبعة 1990،

دار النهضة العربية .

77-الدكتور / محمود أبو السعود حبيب: الموظف العام ممارسة الحقوق والحريات

السياسية، طبعة حقوق عين شمس 1993.

78-الدكتور / محمد ميرغني خيرى: القضاء الإداري ومجلس الدولة ، الجزء الثاني،

قضاء التعويض ومبدأ المسؤولية المدنية للدولة والسلطات العامة، طبعة 1994، مطبعة جامعة

عين شمس .

- 79-الدكتور / محمد عبد الواحد الجميلي : قضاء التعويض مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، طبعة 1995 ،دار النهضة العربية .
- 80-الدكتور/محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة القضائية دراسة مقارنة، الكتاب الثاني ، طبعة 1968 ،دار النهضة العربية.
- 81-الدكتور/ محمد فؤاد مهنا : دروس في القانون الإداري، الإسكندرية، طبعة 1957 .
- 82-.....: مبادئ واحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، طبعة 1973 ،المجلد الثاني .
- 83- الدكتور / محمد محمود إبراهيم : الوجيز في قانون المرافعات، دار الغد العربي ، طبعة 1981 .
- 84-الدكتور/ محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة 1988.
- 85-.....: شرح قانون العقوبات القسم العام ، طبعة 1977 .
- 86-الدكتور/محمود محمود مصطفى: حقوق المجني عليه في القانون المقارن طبعة 1975.
- 87-الدكتور/ محمود هاشم : قانون القضاء المدني: طبعة 1981 :جامعة القاهرة .
- 88-الدكتور/مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، الطبعة الأولى 1959 ،دار المعارف بمصر .
- 89-الدكتور/ مصطفى عبد المقصود سليم : محاضرات في قضاء التعويض، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، المكتبة القانونية بالزقازيق ، ط 2001 .
- 90-الدكتور/ نبيل إسماعيل عمر : أصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط 1986.
- 91-الدكتور/ نصر فريد واصل : السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، الطبعة الاولى 1977 ، مطبعة الامانة بمصر.
- 92-الدكتور/ وحيد فكري رأفت : رقابة القضاء لأعمال الدولة ، الكتاب الأول رقابة التضمين ومسئولية الدولة عن اعمالها ، الطبعة الأولى 1940 .

93-.....: رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، الكتاب الثاني رقابة التضمين
مسئولية الدولة عن أعمالها ، الطبعة الأولى 1940.

94-المستشار / يحيى الرفاعي : تشريعات السلطة القضائية معلقا على نصوصها ، طبعة
1981 .

2-المراجع الاسلامية :

- 1- الدكتور / احمد ابو الوفا : الوسيط في قانون القضاء المدني ، 1993
- 2-.....:نظرية الضمان في الشريعة الإسلامية،مطبعة جامعة القاهرة 1999
- 3- الدكتور / حامد محمد أبو طالب : النظم القضائي في الإسلام ،كلية الشريعة
جامعة الأزهر ،الطبعة الأولى 1982 .
- 4- الدكتور/ صبحي الصالح : النظم الإسلامية نشأتها وتطورها ،الطبعة السادسة
1982 ،طبعة دار العلم بيروت.
- 5- الدكتور / عبد الفتاح أبو العينين : القضاء والاثبات في الفقه الإسلامي ، مطبعة
الأمانة، طبعة 1983 .
- 6- الدكتور/علي منصور: نظرية الحكم والادارة في الشريعة الإسلامية ،طبعة 1971،
طبعة بيروت .
- 7-.....:رسالة في قضاء الإسلام مقدم إلى كلية الشريعة جامعة الأزهر،طبعة
1934
- 8- الدكتور / محمد الحضري: تاريخ الأمم الإسلامية الملكية التجارية، طبعة 1969
طبعة 1998 ،دار الكتب القانونية .
- 9- الدكتور / محمد نور شحاته : استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية
والاسلامية ، دار النهضة العربية.
- 10- الدكتور / محسن العبودي: أساس مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه في
القانون الجنائي الإداري والشريعة الإسلامية، اكاديمية الشرطة كلية الشرطة ،طبعة 1990،
دار النهضة العربية.

11- الدكتور / محمد رأفت عثمان : النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، جامعة الأزهر ، مكتبة العلاج للنشر .

12- الدكتور/محمود عرنوس: تاريخ القضاء في الإسلام ، المطبعة المصرية الأهلية القاهرة.

13- الدكتور / مصطفى مشرفة : القضاء في الإسلام والعهد الإسلامي في مصر ، الطبعة الأولى.

14- الدكتور/نصر فريد واصل : السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، الطبعة الأولى.

ثانيا : الرسائل العلمية :

1- الدكتور / إدوارد غالي الذهبي : حجية الحكم النهائي أمام القضاء المدني ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1960 .

2- الدكتور/الأخضر بو كحيل: الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1989.

3- الدكتور / السيد محمد مدني : رسالة دكتوراه بعنوان : مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة في القانون المصري دراسة مقارنة ، كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول 1952

4- الدكتور / جمال العطيفي: رسالة دكتوراه بعنوان : الحماية الجنائية للحقوق من تأثير النشر - كلية الحقوق جامعة القاهرة ، دار المعارف 1964 .

5- الدكتور / حاتم على لبيب جبر: رسالة دكتوراه بعنوان : نظرية الخطأ المرفقي دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، طبعة 1986 ، مطابع أخبار اليوم .

6- الدكتور/حسان عبد السميع هاشم أبو العلا: رسالة دكتوراه بعنوان : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2001.

7- الدكتور/حسين فريجة: رسالة دكتوراه بعنوان:المسئولية عن أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري ، جامعة الجزائر، 1990

- 8- الدكتور/حسن صادق المرصفاوي: رسالة دكتوراه بعنوان : الحبس الاحتياطي ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1954.
- 9- عادل احمد الطائي : رسالة ماجستير بعنوان : مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها دراسة مقارنة - كلية القانون والسياسة وهيئة الدراسات العليا، جامعة بغداد، 1974
- 10- المستشار الدكتور/ عبد الفتاح بيومي حجازي: رسالة دكتوراه بعنوان : سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق والامر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، طبعة 1992 ، دار النهضة العربية.
- 11- الدكتور المستشار/عبد الفتاح مراد : رسالة دكتوراه بعنوان : المسئولية التأديبية للقضاء وأعضاء النيابة العامة ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1990 .
- 12- الدكتور/ عماد محمود ابو سمرة: رسالة دكتوراه بعنوان : المسئولية المدنية لمأمور الضبط القضائي (التعويض عن الأعمال الخاطئة ،دراسة مقارنة) طبعة 2008 ،دار الفقه والقانون للنشر والتوزيع.
- 13- الدكتور / محمد احمد عبد النعيم : رسالة دكتوراه بعنوان : مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري ، جامعة عين شمس، 1995.
- 14- الدكتور/ محمد كمال محمد عبد النبي عبيد : رسالة دكتوراه بعنوان : استقلال القضاء دراسة مقارنة، طبعة 1988.
- 15- الدكتور/ محمود محمود مصطفى : رسالة دكتوراه بعنوان : مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية دراسة مقارنة، الجامعة المصرية 1938 .
- 16- الدكتورة / نهي الزيني: رسالة دكتوراه بعنوان : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1985.
- 17- الدكتور / يس عمر يوسف : رسالة دكتوراه بعنوان : استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي : كلية الحقوق جامعة القاهرة ،1981

ثالثاً: الأبحاث والمقالات :

- 1- الدكتور / أحمد أبو الوفا : نظرية الضمان في الشريعة الإسلامية ،مجلة القانون والاقتصاد مطبعة جامعة القاهرة، 1999.
- 2- الدكتور المستشار / أحمد رفعت خفاجي : مقال منشور بمجلة المحاماة العددان الأول والثاني السنة الثالثة والستون يناير وفبراير، 1983
- 3- بحث بعنوان : تفسير الخطأ المهني الجسيم : في نصوص المادة 767 من قانون المرافعات ، مجلة المحاماة العدد الأول السنة التاسعة والثلاثون سنة، 1958.
- 4- بحث بعنوان قيم وتقاليد السلطة القضائية، مجلة المحاماة، 1983.
- 5- الدكتور / أحمد فتحي سرور : مقال بعنوان : الواقعة الجديدة في التماس إعادة النظر، منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الأول .
- 6- الأستاذ / أحمد كمال الدين عبد اللطيف : بحث بمجلة مجلس الدولة بعنوان : (نظام مفوضي الدولة) السنة الحادية عشر سنة 1962 .
- 7- المستشار/ البشري الشوربجي: مقال بعنوان : حقوق الإنسان امام القضاء في الإسلام ، مجلة المحاماه 1991 .
- 8- المستشار / حسني علام درويش: بحث منشور بمجلة المحاماة بعنوان : عرض تفصيلي للتطور التشريعي لنظام الحبس المطلق ، مارس وأبريل 1980 .
- 9- المستشار/ حلمي بطرس بحث بعنوان: سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني الجسيم في دعوى المخاصمة، السنة الأولى العدد الثاني أبريل 1975، مجلة دار قضايا الحكومة
- 10- الدكتور / رمزي الشاعر :مقال بعنوان : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة 1976 .
- 11- الأستاذ / عاطف عوض برسوم : بحث منشور بمجلة المحاماة بعنوان : الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي ، العددان الأول والثاني، يناير وفبراير 1992.
- 12- المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد: جرائم الامتناع عن الحكم في الدعاوى ، مقال منشور بمجلة المحاماة .

- 13- المستشار/عدي حسين : بحث بعنوان تأثير وسائل الاعلام في سير العدالة، 1991
- 14- الدكتور/ عوض محمد عوض : أخطاء القضاء مقال منشور بمجلة المسلم المعاصر ، العدد الأول.
- 15- الدكتور / على عوض حسن المحامي :شرح أحكام القانون رقم 100 لسنة 1993 المعدل بالقانون رقم 5 لسنة 1995 بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية ، بحث منشور بمجلة المحاماة ، ملحق تشريعات 1999.
- 16- الدكتور/ مأمون سلامة :جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج القانوني ،بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الأول مارس 1969 .
- 17- الدكتور / محمد عصفور : الفوارق الأساسية بين المسئوليتين الجنائية والمدنية ، مقال منشور بمجلة المحاماة ،العدد الثالث السنة 56 يونيو 1970 .
- 18- طبعة الخطأ التأديبي، دراسة مقارنة ، مقال منشور بمجلة إدارة القضايا الحكومية السنة السادسة العدد الأول .
- 19- استقلال السلطة القضائية ،مجلة القضاء 1968 .
- 20- الدكتور / محمد فؤاد مهني :مقال منشور بمجلة مجلس الدولة ،بعنوان : حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة ،السنة الثامنة .
- 21- المستشار / محمد وجدي عبدالصمد :بحث بعنوان استقلال القضاء مقدم الى مؤتمر العدالة الأول، 1986.
- 22- الدكتور / محمود سعد الدين الشريف :مقال بعنوان النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة .
- 23- الأستاذ / نشأت السيد حسن المحامي، مقال منشور بمجلة المحاماة بعنوان : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، 1992.
- 24- الدكتور/ وحيد رأفت، مقال بعنوان : مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء ، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث السنة التاسعة مارس، 1979 .

رابعاً: مجموعة أحكام المحاكم :

- 1- محكمة القضاء الإداري : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً ، الجزء الأول .
- 2- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً الجزء الأول من 1965 حتى 1980 ، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1983 .
- 3- مجموع المبادئ القانونية للجمعية العمومية لمجلس الدولة عام 1989 .
- 4- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً ، الجزء الأول في الإثبات والمرافعات والقضاء الإداري، المجلد الرابع "دعوى المخاصمة "
- 5- الموسوعة الإدارية الحديثة مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة من عام 1993 حتى عام 1997 في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والدستورية في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والدستورية والإدارية "الجزء 47" مستشار / حسن الفكهاني ، طبعة 1999 ، الدار العربية للموسوعات .
- 6- من قضاء المحكمة الإدارية العليا من ديسمبر 1956 إلى مايو 1957 الطبعة الأولى 1957، ترتيب محمد عبد المقصود مصطفى الحامي، دار الطباعة الحديثة مكتبة نقابة المحامين

خامساً : الوثائق والدوريات :

- 1- مجلة المحاماة .
- 2- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية .
- 3- مجلة إدارة قضايا الحكومة .
- 4- مجلة مجلس الدولة .
- 5- مجلة العلوم الإدارية .
- 6- مجلة المسلم المعاصر .
- 7- مجموعة تشريعات الهيئات القضائية - الاصدار السادس والعشرين مشروع مكتبة الحامي نقابة المحامين بالجيزة 2008

سادسا: المضابط والنشرات :

1- الفصل التشريعي التاسع دورة الانعقاد الأول تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عام 2006 مجلس الشعب .

2- مضبطة مجلس الشعب ، الجلسة الخامسة والتسعين، 2006

3- الجريدة الرسمية يوليو 2006

4- رئاسة الجمهورية

سابعا: شبكة المعلومات القانونية الدولية .

ثامنا المراجع الاجنبية :

1- Carre de Mallery :comtrilatim ala tharie gener ale de. L.etat Specialement d. apre.s pecialement d. apeis les danmes. Faunies par le dreit ces Stitianmil. Francais paris 1920 .

2- Collin (B) OP CIT PP52 et sam. ellin (B) op citee bo el saine.

3- DUCUIT : (L) Traite - De droit constitutionnel.ed 1923 .

4- STARCH (B) Domaine et fadement defa respon sabilite sans faute revtrin de drait Civil,1958.

5- Pierre delovolve(Leprincipededeout) Leschargespublignes. . 1969

6- Walime (M) Dreit administratif (ol) (cit) p992. vedel (c). drait administratif (ol) (cit) .

المحتويات

الصفحة	الموضوع
7	الإهداء
9	مقدمة
13	الفصل الأول مسئولية الدولة عن اخطاء القضاء في النظام القضائي المصري
18	المبحث الأول : ماهية القضاء
18	المطلب الأول : التعريف بالقضاء
20	المطلب الثاني : ضرورة القضاء ووظيفته
21	الاعمال التي تؤدي بها الحماية القضائية للنظام القانوني
22	المطلب الثالث : شروط تولي القضاء في مصر
35	المبحث الثاني : معنى العمل القضائي
35	المطلب الأول : المعيار الشكلي في تحديد العمل القضائي
36	أولاً : نظرية كارية دى مالبر
37	ثانياً : مدرسة فيينا
39	المطلب الثاني : المعايير الموضوعية (المادية)
39	1- نظرية دوجي
40	2- نظرية جيز
41	المطلب الثالث : المعيار المختلط
43	المبحث الثالث : مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر
43	المطلب الأول : مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر

الصفحة	الموضوع
45	المطلب الثاني : نطاق تطبيق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء في مصر
46	أولاً : أعمال القضاة
51	الطائفة الأولى: وتشمل القرارات الصادرة قراراً شئون القضاة الوظيفية
52	الطائفة الثانية : وتشمل قرارات القضاة الصادر منهم
52	ثانياً : أعمال النيابة العامة
55	ثالثاً : قضاة المحكمة الدستورية العليا
55	رابعاً : أعمال المدعى العام الاشتراكي
56	خامساً : أعمال مفوضي الدولة
57	سادساً : أعمال الضبطية القضائية
59	سابعاً : أعمال مساعدتي القضاء
60	المبحث الرابع : مبدأ عدم المسئولية عن أخطاء القضاة في مصر ومبرراته
60	المطلب الأول : مبدأ عدم المسئولية عن أخطاء القضاة في مصر
63	المطلب الثاني : مبررات عدم المسئولية عن أخطاء القضاة في مصر
63	الفرع الأول : حجية الشيء المقضي به
66	الفرع الثاني : استقلال القضاء
69	الفرع الثالث : حماية حرية القاضي وعدم عرقلة سير العدالة
71	الفرع الرابع : فكرة السيادة
73	المبحث الخامس: الاستثناءات التي قررها المشرع المصري في نطاق عدم المسئولية

الصفحة	الموضوع
74	المطلب الأول : مسئولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه بحكم جنائي (التماس اعادة النظر)
75	الفرع الأول : الأحكام القابلة لإعادة النظر
77	الفرع الثاني : حالات اعادة النظر
80	صدور حكمين متناقضين
81	الحكم على أحد الشهود أو الخبراء بشهادة الزور
82	الفرع الثالث : من يجوز لهم طلب اعادة النظر تحديد من لهم حق طلب اعادة النظر
83	ميعاد تقديم طلب اعادة النظر
83	أجراءات تقديم طلب اعادة النظر
84	الفرع الرابع : الحكم الصادر في طلب اعادة النظر
85	الاثار المترتبة على الحكم الصادر في طلب اعادة النظر
85	1- نشر الحكم الصادر بالبراءة
86	2- التعويض المادى للصادر ضده الحكم الخاطئ
93	المطلب الثاني : المسئولية في حالة مخاصمة القضاة (دعوى المخاصمة)
93	الفرع الأول : الأساس القانوني لدعوى المخاصمة في القانون المصري
98	الفرع الثالث : أسباب المخاصمة في القانون المصري
99	اختلاف التشريعات في القانون المقارن في تقرير المسئولية المدنية للقضاة
100	أسباب المخاصمة
100	أولا : تعريف الغش

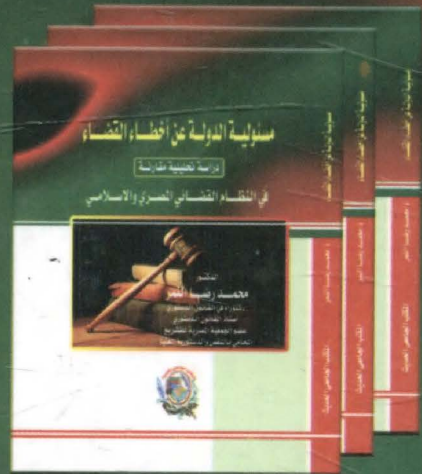
الصفحة	الموضوع
115	ثانياً: الخطأ المهني الجسيم
116	الفرع الثاني : نطاق تطبيق دعوى المخاصمة في القانون المصري
117	الفصل الأول : القضاة أمام المحاكم العادية
119	الفصل الثاني : أعضاء النيابة العامة
121	مدى خضوع أعضاء النيابة العامة لدعوى المخاصمة
123	مسئولية عضو النيابة العامة عن الخطأ المهني الجسيم
128	الفصل الثالث : أعضاء مجلس الدولة
132	مدى خضوع أعضاء القضاء الإداري لدعوى المخاصمة
137	الفصل الرابع : قضاة المحكمة الدستورية العليا وهيئة المفوضين
138	الفصل الخامس : أعضاء النيابة الإدارية
140	الفصل السادس : أعضاء هيئة قضايا الدولة
144	الفصل السابع : رجال الضبطية القضائية
147	الفصل الثامن : أعضاء القضاء العسكري
149	مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية المنصوص عليها طبقاً لقانون ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية
152	مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية المشرفة علي انتخابات مجلسي الشعب والشورى
153	مخاصمة أعضاء القضاء طبقاً لقانون انشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات
158	الفرع الرابع : إجراءات دعوى المخاصمة
160	إجراءات الفصل في دعوى المخاصمة

الصفحة	الموضوع
164	الفرع الخامس : الحكم الصادر في دعوى المخاصمة وأثاره
167	ميعاد دعوى المخاصمة
168	الفرع السادس : حالة إنكار العدالة
168	الإمتناع عن الفصل في قضية صالحة للحكم
173	مسئولية القاضي الجنائية في حالة إنكار العدالة في القانون المصري
173	أولاً : جريمة إنكار العدالة في صورة جنائية
175	ثانياً : الجريمة في صورة جنحة
179	ثالثاً : الحالات الأخرى التي ينص المشرع فيها على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض
183	المطلب الثالث : المسؤولية في حالة أضرار الحبس الاحتياطي
185	الفرع الأول : الجهات المختصة بالحبس الاحتياطي في مصر
186	الفرع الثاني : شروط الحبس الاحتياطي و ضماناته
186	أولاً : ان تكون هناك دلائل كافية على اتهام المتهم بالجريمة المنسوبة اليه
187	ثانياً : ان يكون الحبس الاحتياطي مسبوقاً بالاستجواب
187	ثالثاً : ان يكون المتهم قد جاوز الخمس عشرة سنة
187	رابعا : أن تكون الجريمة مما يجيز فيها
188	خامساً : ان يكون الحبس الاحتياطي لفترة مؤقته
189	الفرع الثالث : ضمانات المحبوس احتياطيا
189	أولاً : الضمانات المتعلقة بمعاملة المحبوس احتياطيا

الصفحة	الموضوع
190	ثانيا : الضمانة المتعلقة بمبررات الحبس الاحتياطي
191	الفرع الرابع : التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في مصر
193	المطلب الرابع : تطور القانون المصري في مجال التعويض عن الحبس الاحتياطي
194	الفرع الأول : مشروع الاقتراح بقانون
200	الفرع الثاني : مرحلة التعديل التشريعي في شأن الحبس الاحتياطي بالقانون رقم 145 لسنة 2006
207	الفرع الثالث : ضمانات المتهم المحبوس احتياطيا في نطاق القانون الجديد
213	المبحث السادس : الإستثناءات التي استقر عليها القضاء من مبدأ عدم المسؤولية
213	المطلب الأول : مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية
215	الأساس القانوني لمسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي
217	موقف مجلس الدولة المصري من المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية
218	المطلب الثاني : مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء الإداري التي يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية
221	الفصل الثاني الاساس القانوني للتعويض عن أخطاء القضاء
224	المبحث الأول : اتجاهات الفقه والقضاء بصدد الاساس القانوني للتعويض
227	المبحث الثاني : اساس المسؤولية عن اخطاء القضاء
227	المطلب الأول : نظرية الخطأ
230	المطلب الثاني : نظرية تحمل التبعة
237	المطلب الثالث : نظرية الخطأ المصلحي

الصفحة	الموضوع
240	المبحث الثالث : احكام التعويض عن مسئولية الدولة عن اخطاء القضاء
241	المطلب الأول : أساس التزام الدولة بالتعويض .
242	المطلب الثاني : طبيعة التعويض
244	المطلب الثالث : تقدير التعويض والجهة الملزمة به
250	المبحث الرابع : موقف الدستور والقضاء من مبدأ التعويض
250	المطلب الأول : موقف الدستور من مبدأ التعويض
254	المطلب الثاني : موقف مجلس الدولة المصري من مبدأ التعويض
257	الفصل الثاني المسئولية عن اخطاء القضاء في النظام القضائي الاسلامي
260	المبحث الاول : ماهية القضاء في الاسلام
267	المبحث الثاني : شروط تولي القضاء في النظام الاسلامي
273	المبحث الثالث : مسئولية القاضي في الاسلام
273	المطلب الأول : المسئولية الدينية للقاضي في الاسلام
273	أولا : مسئولية القاضي في القرآن الكريم
274	ثانيا : مسئولية القاضي في السنة النبوية
276	المطلب الثاني : المسئولية الدنيوية للقاضي في الاسلام
278	أولا: المسئولية في الخطأ السائع
278	ثانيا : المسئولية في الخطأ الفاحش (الخطأ المهني الجسيم)
278	1- مذهب الامام ابي حنيفة
279	2- مذهب الامام مالك

الصفحة	الموضوع
280	3- مذهب الامام الشافعي
282	المطلب الثالث : المسئولية التأديبية للقاضي في النظام الاسلامي
285	المطلب الرابع : التعويض عن أخطاء القضاء في الشريعة الاسلامية
289	الخاتمة
291	قائمة المراجع
305	الفهرس



ISBN 977-43-8444-8



9 789774 384448

المكتب الجامعي الحديث

مساكن سوتير - أمام سيراتميك كتيوباترا

عمارة (5) مدخل 2 الأزاريطة - الإسكندرية

تليفاكس : 00203/4865277 - تليفون : 00203/4818707

E-Mail : modernoffice25@yahoo.com

design by : Rehab