المسئولية الناشئة عن السير المعيب لاجهزة العدالة الجزائية

الدكتور عبدالوهاب حومد

استاذ القانون الجزائي - جامعة الكويت

يقوم في كل مجتمع منظم جهـــاز ضخم للمحافظة على الامن ، والتصدي للذين يرتكبون أفعالا يعتبرها قانون هـذا المجتمع ، جرائم يعاقب عليها ، بعقوبات رادعة واصلاحية .

ويتكون هذا الجهاز ، من رجال الضابطة القضائية وأعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق - أو المحققين في الكويت - وقضاة المحاكم ، على مختلف درجاتها ، ثم قضاة تنفيذ العقوبات (في البلاد التي يوجد فيها هؤلاء القضاة) .

ولابد ، لرجال هذا الجهاز الكبير ، من اتخاذ اجراءات مختلفة ، تتراوح بين الاستيقاف والقبض على الاشخاص وتفتيشهم ، وتفتيش بيوتهم ، وحبسهم حبسا احتياطيا ، وبين الاحكام عليهم ، وتنفيذها فيهم .

وقد يحدث أن تتخذ ضد بعض الناس ، اجراءات تلحق بهم ضررا ، ماديا أو معنويا ، ثم يتبين ، فيما بعد ، أنهم وقعوا ضحايا خطأ الموظف القضائي . وأبرز مثلين على هذه الاخطاء حبس شخص حبسا احتياطيا مدة طويلة ، ثم صدور قرار بحفظ التحقيق (منع المحاكمة) ، أو الحكم على شخص من قبل محكمة جزائية ، وتنفيذ العقوبة فيه ، حتى اذا تحطم جسديا ونفسيا ، يظهر دليل يثبت براءته ! فكيف تتحدد مسئولية الذين ارتكبوا الخطأ ؟ ثم ما هي مسئولية الدولة ، التي تستعملهم كموظفين في خدمتها ؟ .

وللاجابة على هذين السؤالين ، يجب علينا أن نتابع مسار الموضوع في ثلاثة فروع ، نخصصها لثلاث مراحل مر بها تطوره :

الاولى : مرحلة عدم المسئولية المطلق .

الثانية : مرحلة حالات محددة من المسئولية .

الثالثة : مرحلة المسئولية التامة .

ونلاحظ ، منذ الآن ، أن التشريعات العربية ، مبدئيا ، لا تزال في المرحلة الاولى ، وقد أخذ بعضها يحاول الدخول في المرحلة الثانية . ولكن لا يزال عليها جميعا أن تخطو الخطوة الحاسمة ، لتكون على مستوى التشريعات المقارنة ، التي تنطلق من مفاهيم أكثر سلامة ، وافضل حرمة لحقوق الانسان وكرامته .

الفرع الاول

مرحلة عدم المسئولية المطلق

منذ أن نشأت الدولة ، رسخ مذهب في أذهان الحكام ، **بأنها سيدة سيادة مطلقة** . وهذه السيادة المطلقة ، ذات وجهين ، وجه خارجي تتصرف بموجبه في المعترك الخارجي ، فتدخل في أحلاف دولية ، وتشارك

في حروب محلية أو دولية ، وتجني مكاسب ، أو تتحمل أوزار تصرفاتها ، ووجه داخلي ، يحدد علاقتها بمواطنيها ، تسوسهم ، وتحرسهم ، وتنشر فيهم الامن ، وتضرب الذين يعبثون بالنظام الذي تفرضه . وتقوم الدولة بمسئولياتها الداخلية بواسطة موظفين تعينهم ، لمختلف هـذه المهام . وقد ترتب على مبدأ سيادة الدولة المطلقة ، في الداخل ، أن الدولة لا يمكن أن تكون مسئولة عن أي ضرر يصيب الافراد ، من جراء أخطاء الموظفين العاملين باسمها ، لان مبدأ المسئولية لا يتنافى ، شكلا وموضوعا ، مع مبدأ السيادة المطلقة .

فاذا حدث وعطفت الدولة على متضرر ، فانما يكون ذلك منة منها وكرما ، لا حقا ينبع من قاعدة مقررة . ومن عادة الامير أن يظهر حدبا في بعض المناسبات ، على رعيته ، اذا أصابها مكروه ، ولو لم يكن لرجاله دخل في حدوثه . فقد عوض الخليفة المعتصم على المتضررين من حريق كبير حدث في الكرخ ، بناء على تدخـــل قاضيه ابن أبي دؤاد ، الذي قال له : « رعيتك يا أمير المؤمنين ، في بلد آبائهم ، نزل بهم هذا الأمر ، فاعطف عليهم بشيء يفرق فيهم ويمسك عليهم أرماقهم ... » (١) .

كذلك فقد منح الملك لويس الخامس عشر الفرنسي ، أسرة المحكوم عليه بالاعدام **Calas** لانهامه بالتآمر على قتله ، مبلغ ٣٦٠٠٠ جنيه ، من ماله الخاص كمساعدة لها ، بعد قطع رأس معيلها .

وقد استمر مبدأ عدم مسئولية الدولة ، حين حلت **«سيادة الأمة »** محل **« سيادة الدولة »** ، بعد ثورة عام ١٧٨٩ الفرنســـية (٢) . وكان الفقه والاجتهاد يساندان هذا الاتجاه ، بكل قوتهما وهيبتهما . وقد كتب أستاذنا **La Ferriere** « ان ما تتميز به سيادة الدولة ، هو أنها تفرض نفسها على كل شخص ، دون تعويض » (٣) .

ويسوق أنصار مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الاخطاء القضـائية ، لدعم موقفهم ، الحجج التالية :

---

(١) عن الاستاذ ظافر القاسمي ، في كتابه نظام الحكم في الشريعة والتاريخ ، الجزء الخاص بالسلطة القضائية ، دار النفائس ، بيروت ١٩٧٨ ص ٢٨١ .

(٢) دكتور ماجد الحلو ، القضاء الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ١٩٧٧ .

(٣) في كتابه Traité de juridiction administrative p. 185.

١ ـ السلطة القضائية سلطة مستقلة عن السلطة الادارية ، وبالتالي لا يحق للقضـاء الاداري (مجلس الدولة عادة) ، ان يحاكم الجهـاز القضائي على أخطائه ، لاستقلاله عنه ٠

وقد ألزم القضاء الاداري نفسه بحزم ، بعدم اختصاصه للنظر في أعما لالسلطة القضائية ٠ فهو يمتنع عن النظر في **قرارات قضاة التحقيق ، وأحكام المحاكم** ، لا ابطالا ولا اصلاحا ، لانها أعمال من صميم العـدالة الجزائية ، كما أنه لا يستطيع أن يتدخل لدى النيابة العامة (أو أية سلطة تقوم بقسط من أعمالها ، كالمحققين في الكويت) لكي تقيم الدعوى الجزائية ، أو تمتنع عن اقامتها ٠ وحتى بالنسبة لتسليم مجرم الى دولة أجنبية ، فانه يمتنع عن التدخل في الأمر الصادر بشانه ، اذا كان هـذا الامر قضائيا ٠ ولكن اذا كان الامر اداريا ، كما لو كان النظام القانوني ، يقرر أن التسليم يكون بمرسوم أو قرار وزاري ، فان القضاء الاداري ينظر فيه ، لانه قرار اداري ، وبالتالي يخضع لاشراف مجلس الدولة ، الذي يحق له الغاؤه ، اذا وجده مخالفا للقانون ٠

والقضاء الاداري لا يتدخل في **مقدمات الاعمال** القضائية التي تقوم بها الضابطة القضـائية ، مثل استثبات جريمة وقعت ، أو ضبط أشياء ضارة ، أو مصادرة مواد ممنوعة ، كما لا يتدخل في **أعمال التحقيق** ، كالأوامر الصادرة بالحبس الأحتياطي ولو كانت مخالفة للقانون ، كما أنه لا ينظر في **الاعمال التي تلى صدور الأحكام الجزائية** ، مثل ابطال مرسوم العفو الخاص الصادر من رئيس الدولة ، أو في قرار وزير الداخلية بشأن منع الاقامة ، وتحديد الأمكنة التي يمنع على المتهم ارتيادها ، لان هذه أعمال تدخل في اختصاص أجهزة القضاء ٠

وبصورة عامة ، فان القضاء الاداري ممنوع من التدخل في كل خلاف ينشأ بسبب **طبيعة العقوبة ، أو مدتها ، أو مشاكل تنفيذها** ٠ وفيما عدا ذلك من الامور ، فان القضـاء الاداري يكون مختصا ٠ فلو قتل أحـد المعتقلين في السجن ، سجينا آخر مثلا ، أو لو أن موظفا عوقب من قبل القضاء الجزائي ، ثم أحيل الى مجلس التاديب لمحاكمته مسلكيا ، فان القضاء الاداري يكون مختصا في تحديد المسئولية المدنية في الحالة الأولى وموضوع العقوبة المسلكية في المثل الثاني ٠

٢ ـ اذا أعتبر الموظف القضـــائي مسئولا عن أخطائه ، فانه قد يحجم أو يتردد في اتخاذ قرارات سريعة ، تكون حاسمة لكشف الحقيقة ، لأنه لا يريد أن يغامر بتعريض نفسه لمسئولية مدنية أو جزائية أو مسلكية . فخير للمجتمع اذن ، أن يبعد كل مساءلة عنه ، حتى يقوم بعمله وهو راضي النفس ، مطمئن الى عدم تعرضه للمتاعب والمسئوليات المختلفة .

٣ ـ ان الاحكام والقرارات القضائية ، محصنة بضمانات قانونية وقضائية ، كافية بذاتها لضمان صحتها وسلامتها .

فقضاة النيابة ـ عادة ـ وقضاة التحقيق ، محصنون بحصانة تقيهم العزل ، لذلك فهم مطمئنون على أرزاقهم ، كما أن قضاة الحكم محصنون بحصانتي العزل والنقل ، الا في أحوال محددة ، ذكرها القانون . والقضاة مستقلون في أحكامهم ، وقد صان الدستور والقانون استقلالهم ، وحدد عقوبة صارمة لكل من يتدخل لديهم ، لافساد ضمائرهم . ثم ان القانون نفسه أكثر طرق الطعن ونوعها ، لكي ترى القضية من قبل مرجعين أو ثلاثة ، مما يحمل القاضي ، وهو يعلم ماذا ينتظر أحكامه الخاطئة ، من بطلان والغاء ، على انعام النظر في قراراته ، والتصرف بحيطة وراحة نفس . أما قضاة أعلى الدرجات (قضاة النقض مثلا) فانهم لا يبلغون هذه المرتبة القضائية السامية ، الا بعد أن يكونوا قدموا كل الادلة الانسانية والخلقية ، والقانونية ، على كفاءتهم الجيـدة ، وعلى أنهم أهل لكل ثقة بهم !

٤ ـ اذا أكتسبت الاحكام قوة القضية المبرمة ، فانها يجب أن تعتبر ذات حرمة مطلقة ، وبالتالي ، لا يجوز أن تطرح مرة ثانية على المناقشة . وقد اعتبر الفقهاء ، على الدوام ، القضية المبرمة ، مبدأ قانونيا ، أوجده تعامل قانوني طويل ، لنشر الطمانينة ، وتحقيق المصلحة الاجتماعية . وبدون القبول بهذا المبدأ ، يظل الناس تحت تهديد مستمر ، يقلق حياتهم وينشر فيهم الذعـــر والهلع بصورة دائمة ، وكأن على رؤوســهم سيف داموكليس . لذلك لا يجوز المساس بهذه الحرمة ، تحت ستار البحث عن أخطاء ارتكبت ، حتى لا يتعرض اســتقرار المجتمع الى هزات ضارة .

٥ ـ وتساءلوا أخيرا ، عن الاساس الذي تقام عليه مسئولية الدولة ، وعن أخطاء موظفيها ! فهل تقــام على أساس نصـــوص القانون المدني (المسئولية الناشئة عن الفعل الضار) ـ التي تماثل المادة ١٣٨٤ من القانون

المدني الفرنسي ، والمواد المماثلة في القوانين العربية ؟ ولكنهم يسارعون الى القول بأن ذلك غير ممكن ، لأن هذه المادة خاصة بالعلاقات بين الناس ، ولا يمكن التوسع فيها لتشمل العلاقات بين الافراد والدولة . كما تساءلوا عن المرجع الذي ينظر في طلبات التعويض ، هل هو القضاء الاداري ، وهذا يعني تدخل السلطة الادارية في أعمال السلطة القضائية ، وهو أمر يخالف مبدأ استقلال السلطات ، أم هو القضاء العادي ، وهذا يعني أنه هو نفسه ، سينظر في أخطائه الشخصية ، واذن فانه يكون خصما وحكما في قضاياه ، وهذا حل غير مقبول .

وقد تفنن أنصار عدم مسئولية الدولة ، في دعم وجهات نظرهم ، ولكن التبسط في عرض آرائهم يتخطى حدود هذا الموضوع (٤) .

وانطلاقا من هذا المبدأ الذي يعتبر سيادة الدولة مطلقة ، جرى العمل دوما على رفض أية مسئولية للدولة ، ورفض أية مسئولية لموظفيها القضائيين وقضاتها ، تمكينا لهم من القيام بأعباء مهماتهم الدقيقة والصعبة دون خوف من عقوبة أو مساءلة مدنية ، لتعويض المتضررين عن الاضرار التي يلحقونها بهم . فاذا حبس شخص ، سنوات طوالا ، ثم أفرج عنه ، لعدم وجود أدلة تدينه ، فانه يعود حرا ، ولكنه لا يظفر بشيء آخر ، يعوضه عما لحق به من ضرر محقق . وهذه نظرة لا يمكن لها أن تستمر والافكار في تطور .

الفـــرع الثاني

مرحلة الحالات المحددة من المسئولية

بسبب ارتقاء المفاهيم القانونية ، وترفعها عن النظرات الضيقة ، أصبح من العسير القبول باستمرار مبدأ عدم مسئولية الجهاز القضائي عن أخطائه . لا سيما وأن مبدأ مسئولية الدولة عن أخطاء الجهاز الاداري الضارة أصبح أمرا مقبولا . لذلك أخذت الانتقادات المريرة توجه لمبدأ

---

(٤) يراجع كتاب الدكتور ماجد الحلو ، المشار اليه قبلا للاحاطة بنظريات الاساتذة سيل وهوريو ودوغي في تعليل عدم مسئولية الدولة عن اخطاء القضاء ، ص ٢٩٢ وما يليها .

عدم مسئولية الجهاز القضائي ، بسبب الظلامات الصارخة التي تنجم عن التمسك بأهدابه ٠

فقد أخذ عليه جموده الظالم ، بأنه يتيح منح التعويض لشخص أصابه ضرر من عمـل الشرطة الادارية ، ومنعه منه ، اذا كان مرتكب الفعل الذي أحدث الضرر من الشرطة القضائية ٠٠٠ ومن المعلوم ، أن بعض الموظفين يجمعون في أشخاصهم ، الصفتين القضائية والادارية ، كالمحافظة ومدير الامن العام وقضاة النيابة العامة ٠٠ هذا من جهة الواقع ٠ أما من جهة النظرة القانونية فانه ما دام قد تقرر مبدأ مسئولية الجهـاز الاداري للدولة عن تعويض ضحايا أضراره ، فليس هناك ما يبرر حرمان ضحايا الجهاز القضائي من تعويض الاضرار التي تنشأ عن سيره ، لانه ، أصلا وموضوعا ، قسم من جسم الدولة ، كالجهاز الاداري ٠

ثم كيف يبرر منح التعويض لمن أصابته رصاصة طائشة تنطلق خطأ من مسدس شرطي ، أو لخبير بالقنابل ، جرحته شظايا قنبلة أنفجرت بين يديه ، وهو يعمل على ابطال مفعولها ، ولا ينال التعويض شخص مظلوم ، أمر المحقق بحبسه شهورا طويلة ، ثم أفرج عنه بعد أن قرر منع محاكمته لعدم وجود أدلة ضده ، (حفظ التحقيق) ، أو شخص حكم عليه ، ونفذ فيه العقاب ، ثم ظهرت براءته ؟ أليست هـذه كلها حالات متماثلة ، فيما لو حللت تحليلا نزيها ، مستندا على مبـادىء الانصاف والنزاهة ؟

وقد كان لهذه الأصوات الخيرة ، صدى في ضـمير الشارع ، الذي اتجه نحو اقرار مسئولية الموظفين القضائيين والدولة ، عن الاضرار التي تنشأ عن سير جهاز العدالة ، ولكنه اتجاه بدأ متواضعا لأنه ، أخذ يقبل بمبدأ المسئولية ، حالة بعد حالة ، كما أن الاجتهاد قام من جهته بمحاولات جريئة لمداواة ظلامات متفرقة ٠ وقد أفردنا لدراسة الاتجاه الجـديد بندين اثنين ٠

البند الاول

اقرار حالات متفرقة من المسئولية بصورة تشريعية

على الرغم من رسوخ مبدأ عدم مسئولية الدولة ، وموظفي الجهاز القضائي عن أخطائهم الضارة ، فان الملكية الفرنسية فكرت ، في يوم ما ،

تفكيرا جديا ، بموضوع التعويض على المتضررين من جهاز العدالة . فقد عرض الملك على المحكمة العليا في باريس – وكانت تسمى البرلمان – عام ١٧٨٨ وجوب « تعويض الابرياء الذين تحملوا ويلات الملاحقة الجنائية ، بناء على قرائن كاذبة » ... ثم جرى بحث هذا الموضوع من قبل رجال الثورة ، حين آل أمر الحكم اليهم ، في المجلس الوطني الثوري عام ١٧٩٠ ، ولكنهم لم يتوصلوا الى قرار ايجابي بشأنه . كما أن واضعي تشريع نابليون ، اهملوه بالمرة ، فصدر التشريع دون أن يتضمن اشارة الى مسألة التعويض .

ولكن وقعت عام ١٨٩٠ حادثة أليمة كان لها أثر عظيم في فتح أبواب مسؤولية الدولة الدنية . فقد اتهم شخص اسمه Barras بارتكاب جريمة وحكم عليه ، ونفذ فيه جانب من الحكم ، ثم ظهر دليل أثبت براءته من التهمة ، فافرج عنه . وكان حين الافراج عنه في حالة صحية تعيسة . وقد حركت هذه الحادثة مشاعر الفقهاء ، فرفعوا صوتهم عاليا ، يطالبون بانصاف الابرياء . ومما كتبه الاستاذ فوستان هيلي آنذاك ، قوله :

« أي دين أكثر شرعية من تعويض عادل ، يدفع لرجل أذلته العدالة باتهام باطل ، ومرغته بشكوكها ، واجلسته على مقعد العار ، واقتلعته من أعماله وأسرته ومهنته ، لتضع الحديد في يديه ... ومن ذا الذي يستطيع القول ان هذه السمعة التي تلوثت بأنفاس الاتهام ، وهذا القلق والهموم التي تفترسه ، لا تستحق أي تعويض ! » (٥) .

وقد أثمرت هذه الحملة ، وحققت نجاحا محدودا حين أقر الشارع الفرنسي تعويض من حكم عليه بعقوبة ، حكما مبرما ، ونفذت فيه كلا أو بعضا ، ثم ثبتت براءته ، بعد اعادة محاكمته (تعديل المادة ٦٢٢ من قانون الاجراءات الجزائية السابقة) .

وتأثرت التشريعات العربية بهذا التعديل ، فعدل بعضها تشريعها على ضوئه .

ثم خطا الشارع الغربي خطوات أخرى ، أخذنا بعضها ، ولكننا لا نزال نحجم عن فتح صدر قوانيننا للحالات الاخرى .

---

(٥) في كتابه Traité de droit pénal نقلها الاستاذ Touffait في مقاله الذي كتبه في داللوز سيري عام ١٩٧١ ص ١٨٩ ، عن التعويض عن الحبس الاحتياطي .

والحالات التي أقرتها بعض تشريعاتنا ، هي الآتية :

أ ـ المسئولية التأديبية .

ب ـ المسئولية الجزائية .

جـ ـ المسئولية المدنية (مخاصمة القضاة) .

د ـ التعويض عن الاخطاء القضائية .

وقد أدخلت التشريعات الاجنبية حالة خامسة ، لم ندخلها نحن بعد ، وهي حالة التعويض عن الحبس الجائر .

وفيما يلي ، عرض لهذه الخطوات التي تحققت :

أ ـ المسئولية التأديبية :

تختلف قواعد المسئولية التأديبية ، بالنسبة لرجـــال العـدالة ، باختلاف صفاتهم الوظيفية .

١ـ وأبرز هؤلاء قضـاة الحـكم

فقد ضمن الدستور حق التقاضي لكل الناس ، ضمن حدود الاجراءات والاوضاع المنصوص عليها في القوانين ، لممارسة هذا الحق (مثلا المادة ١٦٦ من الدستور الكويتي) ، وجعل « شرف القضـاء ونزاهة القضاة وعدلهم ، أساس الملك وضمان الحقوق والحريات » (المادة ١٦٢) ، وقرر استقلال القاضي ، فقال : « لا سلطان لاي جهة على القاضي في قضائه ، ولا يجوز التدخل بحال في سير العدالة ، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والاحكام الخاصة بهم ، وعدم قابليتهم للعزل » (المـادة ١٦٣) .

وقد أنشىء **مجلس للقضاء** (المرسوم الأميري رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء) مؤلف في الكويت من رئيس محكمة الاستئناف العليا رئيسا ومن النائب العـام ووكيل وزارة العـدل ، ووكيل محكمة الاستئناف العليا ورئيس المحكمة الكلية أعضـاء (المادة ٢٧ من هـذا القانون) . **ويؤخذ رأي هذا المجلس** في تعيين القضاة وأعضاء النيابة وفي ترقيتهم (المـادة ٢٨) .

ولكن التشريع الكويتي يعطي وزير العدل حق الاشراف على القضاة (المـادة ٤١) ، وحق تنبيههم بعد سماع أقوالهم ، ولرئيس المحكمة هذا الحق في تنبيه القاضي . ولكن القانون أجاز للقاضي أن يطلب من وزير العدل اجراء تحقيق في الواقعة المنسوبة اليه ، اذا قدر أن هذا التنبيه جائر ، ولوزير العدل أن يجري هذا التحقيق ، اذا قنع بوجاهة الطلب ، وله أن يؤيده أو يلغيه أيضا (المادة ٤٢) . ويكون تأديب المستشارين والقضاة من اختصاص الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف العليا (المـادة ٤٤) ، ولمجلس التأديب أن يندب أحد أعضائه للقيام بالتحقيق ، حين الحاجة (المـادة ٤٦) ، ويجتمع مجلس التأديب بصورة سرية ، ويستمع الى طلبات النيابة العامة ودفاع القاضي المطلوب تأديبه ، ثم يصدر حكمه **بلوم** القاضي المذكور أو عزله (المـادة ٤٩) . وقد منعت المـادة ٥٠ عزل مستشاري محكمة الاستئناف العليا ، الا وفقا لاجـراءات المحاكمة التأديبية المذكورة (٦) .

وقد نصت المـادة ١٣٢ من الدستور السـوري الجـديد على أن « يرأس رئيس الجمهورية مجلس القضاء » ، زيادة في التأكيد على ضمان استقلال القضاء .

وقد عاقب الشارع في المـادة ١٤٧ من قانون الجزاء بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تجاوز ٢٠٠٠ روبيـة ، أو باحـدى هاتين العقوبتين « كل من حاول وهو **سيء القصد** ، عن طريق **الأمر** أو **الطلب** أو **التهديد** أو **الرجاء** أو **التوصية** ، حمل موظف ذي اختصاص قضائي على اتخاذ اجراءات مخالفة للقانون ، أو على الامتناع من اتخاذ اجراءات يقضي بها القـانون » ، كما عاقب « كل من أخل ـ بوسيلة من وسائل العلانية المبينة في المـادة ١٠١ ـ بالاحترام الواجب لقاض ، على نحو يشكك في نزاهته بعمله أو في التزامه لاحكام القانون » (المادة ١٤٧) .

ولكن اذا كان الفعل المنسوب للمتهم لم يجاوز حدود النقد النزيه ، الصادر عن نية حسنة ، لحكم قضائي ، فانه لا يشكل جريمة (المـادة ١٤٧ ف ٢) .

---

(٦) وهذا النص يعني قابلية القضاة الآخرين للعزل .
أنظر د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني الكويتي ، مطبعة الكويت ١٩٧٧ ص ٩٤ .
والدكتور رمزي سيف ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٧٤ ، ص ٢٦ .

وهذا أول الغيث ، لانذار القاضي بأن من واجبه تجاه نفسه ، أن يكون يقظا في تصرفاته ٠

وربما كان للأوضاع التي أنشيء فيها القضاء العصري في الكويت ، عام ١٩٥٩ ، أثر في صدور هذه النصوص ٠ فلم يكن فيها عدد كاف من القضاة الكويتيين ، لذلك أستعين بقضاة من أبناء البلاد العربية ، بطريق الندب والاعارة ، وتم تعيينهم بموجب عقود خاصة ٠ فرؤي أن يكون لوزير العدل ، وهو عضو في الحكومة ، سلطة بارزة لتامين حسن سير جهاز العدالة الحديث العهد ٠

وقد ذهبت البلاد الاخرى مذاهب مختلفة ، لتامين استقلال قضاة الحـــكم :

ففي فرنسا تنص المادة ٦٤ من دستور ١٩٥٨ على عدم جواز نقلهم من وظائفهم ، الا في حدود أحـكام القانون ، كما تنص المـادة ٦٥ من الدســـتور المذكور ، والمواد ٤٣ وما يليها من الأمر الصـــادر بتاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٢ على انشاء **مجلس أعلى للقضاء** ، برئاسة رئيس الجمهورية تأمينا لحياده وتاكيدا لسلطته ، ينظر في تأديب القضاة ٠ ولذلك لا يكون لوزير العدل ، وهو عضو في الحكومة ، سلطات خاصـة على القضاة ٠

٢ ــ أما **قضاة النيابة العامة** ، فانهم في فرنسا ، تابعون **للنقل** ، ويخضعون في تأديبهم لتقدير وزير العدل ، شريطة أن يأخذ رأي لجنة استشارية مكونة من أربعة أعضاء (مرسوم ٥ حزيران ١٩٣٤) ، قبل أن يتخـذ قراره ٠

أما في الكويت ، فانهم يخضعون لرقابة واشراف وزير العدل والنائب العام (المادة ٦٥ من قانون تنظيم القضاء) ، ولهما توجيه التنبيه اليهم بعد سماع أقوالهم ٠ ولكن لم يرد في الفصل نص ، كالمادة ٤٢ التي تجيز للقاضي الذي وجه اليه تنبيه ، أن يطلب اجراء تحقيق ، مما يستنتج منه ، أنه لا يحق لعضو النيابة أن يعترض على التنبيه الموجه اليه من وزير العدل أو النائب العام ٠ ولكن محاكمتهم التأديبية تجرى كالمحاكمة التأديبية التي تجرى لقضاة الحكم (المادة ٦٧) ٠

ونلاحظ أن القانون الكويتي يسميهم « أعضـاء النيابة العـامة » وليس « قضاة النيابة العـامة » ، على خـــلاف القانون الفـــرنسي ، **والقانون السوري** ٠ وهو في هذا يتفق مع القانون المصري ٠

٣ ـ ولجهاز التحقيق ، وضعه القانوني الخاص

ففي فرنسا وسورية ولبنان ، يقوم بالتحقيق في الجرائم ، جهاز قضائي خاص ، يتألف من قاضي التحقيق كدرجة أولى ، ومن قاضي الاحالة (أي غرفة الاتهام في فرنسا ولبنان) ، كدرجة ثانية ٠

وجميع قضاة التحقيق وقضاة الاحالة من قضاة الحكم ٠

ولكن ، كان يوجد في فرانسا ، قبل عام ١٩٥٨ وضع خاص لقاضي التحقيق ٠ فقد كان ، بوصفه قاضي حكم ، تابعا لمجلس القضاء الأعلى ، غير أنه بالنسبة لاعمال التحقيق كان ضابطا قضائيا ، وبالتالي كان يخضع لاشراف النائب العام ، من حيث اهماله واجبات وظيفته ، لذلك كان من حق هذا النائب العام أن يوجه اليه تنبيها ، كما كان يخضع لاشراف غرفة الاتهام (قضاء الاحالة) حين كان النائب العام يشكوه اليها ، في حالة عودته الى الاخطاء ٠

وهذا هو ، تقريبا ، موقف قانون الاجراءات الجزائية السوري ٠ غير أن الشارع الفرنسي ، ادرك ، أن الوضع السابق لقاضي التحقيق يجعله تحت اشراف النيابة العامة ، وهذا وضع من شأنه أن يمس استقلاله ، لذلك، ألغى عنه هذا الاشراف ، ونص على عدم اعتباره من ضباط الضابطة القضائية ، وجعل أمر مساءلته التأديبية ، كسائر القضاة ، من اختصاص مجلس القضاء الاعلى (قانون الاجراءات الجزائية لعام ١٩٥٨) ٠ وهو حل مرجح على الوضع السابق دون ريب ٠

أما في الكويت ، فيقوم بالتحقيق جهازان مختلفان :

النيابة العامة للتحقيق في الجنايات ٠ ولوزير الداخلية أن يكلفها بالتحقيق في بعض الجنح الهامة ، وتسري على تأديب أعضائها ، قواعد التأديب الخاصة بهم ٠

وجهاز التحقيق ، المكون من موظفين عاديين ، تابعين لوزارة الداخلية للتحقيق في الجنح ومخالفات المرور (٧) ٠ وهؤلاء لا يتمتعون بأي استقلال

---

(٧) ولكن اذا نص القانون الخاص على أن يكون التحقيق في جنحة معينة من اختصاص النيابة العامة فان على المحققين أن يتخلوا عنها ٠ ومن ذلك المادة ٢٠ من قانون التسعير الجبري لبعض السلع ، والمادة ١٩ من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك ، التي تنص على أنه : « ترفع الدعوى في قضايا التهريب من النيابة العامة بناء على طلب كتابي من سلطة الجمارك » ٠

قضائي ، لا من حيث تعيينهم ، ولا ممارستهم أعباء وظيفتهم ، ولا من حيث تأديبهم أو نقلهم أو عزلهم . (تراجع المادة ٩ من قانون الاجراءات الجزائية ، صياغة ١٩٦٠ ، وقرار وزير الداخلية الصادر في ١ نيسان / ابريل ١٩٦٢ بشأن ادارة التحقيقات) .

وقد نصت المادة ١١٧ ف٢ من الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢ على اعتبار وجود هؤلاء المحققين وضعا استثنائيا ، ينتهي بقانون .

وفي ظننا أن الوقت قد حان لالغاء جهاز التحقيق ودمجه في جهاز النيابة العامة ، هذا اذا لم يتجه المشرع الى احداث جهاز مستقل للتحقيق ، على غرار النظام السوري ، اذا انصرفت نيته الى قبول هذا المذهب ، نظرا لما يتمتع به قاضي التحقيق من تخصص واستقلال .

٤ ـ وقد تضمن قانون تنظيم القضاء النص على انشاء لجنة تشكل من رئيس محكمة الاستئناف العليا رئيسا ومن النائب العام ومدير العدل (وكيل الوزارة) ، لتأديب الموظفين الاداريين والكتابيين بمحكمة الاستئناف العليا (المادة ١٩) ، كما تضمن انشاء لجنة أخرى للموظفين الاداريين والكتابيين بالمحكمة الكلية ، تتألف برئاسة رئيس المحكمة ، وعضوية أحد رؤساء النيابة والمعاون الاداري لرياسة العدل (المادة ٢٠) .

٥ ـ ويخضع رجال الضابطة القضائية للمسئولية التأديبية ، كل حسب الجهاز الذي يتبعه . ولكنا نود أن نلاحظ ان مسئولية رجال الضابطة القضائية التأديبية ، غير واضحة في التشريع الكويتي .

ويبدو لنا أن أعضاء النيابة العامة منهم ، يخضعون للاجراءات المذكورة في الفقرة الثانية .

أما بقية أعضائها الآخرين ، من محققين وضباط شرطة ، وموظفين محلفين ، فانهم في الوضع الحالي للتشريع ، يجب أن يخضعوا الى أنظمتهم الخاصة ، لعدم وجود قواعد غيرها .

وهذا وضع غير سليم ، ولا بد من تعديله بنص صريح ، أو بموقف قضائي جريء .

ومن باب الاستئناس بالتشريع المقارن في هذا الصدد ، فان التشريع الفرنسي ، مثلا ، يتبع النظام التالي :

يمارس **موظفو الضابطة القضائية** Les Agents ، **الذين لهم صفة** الضابطة القضائيه ، ومهندسو الدائرة الوطنية للغابات ... ومن كان في حكمهم ، أعمالهم **تحت اشراف النائب العام** ، ولكنهم من حيث المسئولية التأديبية ، يتبعون أنظمة وزاراتهم ، ويحاكمون أمام أجهزتها التأديبية ، بناء على كتاب من النيابة العامة .

أما **ضباط الضابطة القضائية** ومن جاء في نظامهم بمماثلتهم لهؤلاء الضباط ، كالموظفين المحلفين من الدائرة الوطنية للغابات .. فانهم **يخضعون لاشراف النائب العام** ، ولكنهم من ناحية المسئولية التأديبية ، يخضعون **لقاضي الاحالة** (غرفة الاتهام في فرانسا التي هي دائرة من دوائر الاستئناف) بناء على أحكام المواد ٢٢٤ ـ ٢٣٠ من قانون الاجراءات الجزائية ، وقد كان هذا الاشراف مذكورا في قانون التحقيق الجنائي السابق ، في المواد ٢٧٩ ـ ٢٨٢ .

ولكن على الرغم من أن قانون الاجراءات السابق كان يعطي محاكم الاستئناف (قضاة الاحالة) الحق في وقف التجاوزات التي يرتكبها ضباط الضابطة القضائية ، فان هذه المحاكم لم تكن تستعمل حقوقها القانونية ، لحماية الناس ، ووقف هؤلاء الضباط عند حدودهم القانونية .

وهذا الوضع المؤسف هو الذي حدا بالاستاذين ميرل وفيتو ، الى القول بأن عدم ممارسة الرقابة الفعلية من قبل قضاة الاحالة على تصرفات الضابطة القضائية ، هو الذي قاد الى اضعاف العدالة في فرانسا منذ صدور قانون نابليون عام ١٨٠٨ . ولذلك أصبح أمر الرقابة قاصرا على النواب العامين وحدهم ، فهم الذين يوجهون الانذارات الى المخطئين من رجال الضابطة ، أو يعملون على نقلهم ، أو عزلهم في الحالات القصوى ، وذلك بعرض الامر على وزير العدل ، الذي يتصل بدوره بزملائه الوزراء ، ويعرض عليهم حالات الموظفين المسيئين من رجال الضابطة القضائية ، التابعين لوزارتهم (٨) .

وقد نظم قانون الاجراءات الجزائية الجديد في المادة ٢٢٥ طريقة

---

(٨) Merle et Vitu, Traité de droit Criminel, T. 11. No. 1527
وانظر أيضا Le Poittevin في مؤلفه Dictionnaire-Formulaire
مادة Police administrative et udiciaire

اشراف الغرفة الاتهامية (قضاء الاحالة) ، على الضابطة القضائية لمنع التصرفات السيئة . فقد يكتب النائب العام الى هذه الغرفة بأمر المخالفة ، وقد تضع يدها عليها تلقائيا ، وتجري تحقيقا مع الفاعل ، وتستمع اليه في جلسة غير علنية ، ومن حق هذا الفاعل أن يحضر معه محاميا ، وبعد ذلك تتخذ قرارها ضده باحدى العقوبات التأديبية ، التي تتراوح بين التنبيه وبين الحرمان من ممارسة أعمال الضابطة القضائية .

واذا وجدت غرفة الاتهام أن ما فعله الضابط القضائي ، يشكل جريمة جزائية ، فانها تحيل الملف الى النائب العام ، ليقيم الدعوى الجزائية عليه ، اذا وجد ذلك ضروريا (المادة ٢٢٨) . وليس من شك ، في أنه لو قررت محاكم الاستئناف (الغرف الاتهامية) ممارسة اشراف دقيقة ، على أعمال الضابطة القضائية ، ووضع القواعد الجدية بشأن تقرير المسئوليات موضع التنفيذ ، فانها تساهم بذلك مساهمة جدية في القضاء على كثير من حالات سوء استخدام السلطة ، والاساءة الى العدالة (٩) .

ب ـ المسئولية الجزائية

يحتمل جدا أن يرتكب رجال العدالة الجزائية ، **اثناء قيامهم بأعباء وظائفهم** ، جرائم يعاقب عليها القانون ، مثل **دخول البيوت دون اذن** في غير الاحوال المبينة في القانون (المادة ٥٥ من القانون ٣١) ، **والاطلاع على المراسلات البريدية والبرقية** دون وجه حق (المادة ٨٧ اجراءات جزائية) ، **والقبض على الافراد** خلافا لاحكام القانون (المادة ١٨٤ ق.ج) **وتزوير الاوراق الرسمية** (المادة ٢٥٨ ق.ج) **واتلاف بعض الوثائق** المثبتة للحقوق (المادة ٢٥٠) ، **وتعذيب المتهمين** للحصول على اعترافهم (المادة ٥٣ من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٠) **والضرب والجرح** (المادة ١٦٠ ق.ج) .

كما يحتمل أن يرتكب هؤلاء الموظفين **جرائم عادية لا علاقة لهـا** بوظائفهم . فان فعلوا ذلك ، فانهم يعاقبون عن هذه الجرائم ، كسائر الناس ، وبنفس العقوبة . ولكن قد ينص القانون على بعض القواعد الخاصة ، بشأن ملاحقتهم ، أو محاكمتهم ، كما هي الحال بشأن اتهام

---

(٩) انظر في ذلك

Clavel, La Chambre d'accusation comme juridiction disciplinaire. منشور في مجلة Le Pouvoir judiciaire ، عدد تشرين الاول وتشرين الثاني ١٩٧١ ، ص ١١ وما يليها .

القضاة وأعضاء النيابة العامة ومحاكمتهم . وقد ارتأى الشارع أن هذه القواعد الخاصة ، التي تعتبر خرقا للقواعد العامة ، انما هي في صالح العدالة . فقد يكون في احالة المتهم الى المحكمة العادية ، احتمال القسره عليه أو التساهل معه ، أو قد يكون هناك صعوبة في احالة قاض يشغل مكان الرئاسة ، بالنسبة لقضاة المحكمة التي كان يجب أن يحاكم أمامها في الظروف العادية ، كما ارتأى الشارع ، أن من مصلحة العدالة نفسها أن يحمي القضاة ، خاصة من عداوات الاشخاص الذين يحاكمونهم ، أو المستائين من اتجاهاتهم في دعاواهم ، أمامهم ، فوضع لحماية هؤلاء القضاة ، بعض القيود على اقامة الدعوى الجزائية عليهم ، مثل موافقة وزير العدل ، أو مجلس القضاء الاعلى ، حسب التشريعات . والغاية من هذه القيود حماية الوظيفة أكثر من حماية الموظف الذي يشغلها . ولذلك ، كان لا بد من وضع تفريق بين ارتكاب رجل العدالة جريمة أثناء ممارسته وظيفته ، وبين الجرائم العادية التي يرتكبها خارج اطار الوظيفة ، ولا علاقة لها بها .

وقد نظم قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي الجديد ، هذا الموضوع تنظيما جيدا وبسط أحكامه ، بالنسبة الى ما كانت عليه من تعقيد في القانون السابق (انظر المواد ٦٧٩ ـ ٦٨٨ الجديدة) ، فوضع **قواعد خاصة** لمحاكمة مجموعة من الموظفين القضائيين ، وهم القضاة ورجال الضابطة القضائية ، وشركاؤهم في الجريمة . ومما جاء في هذه القواعد ، أن **المحافظين والقضاة** حين يرتكبون جناية أو جنحة **خارجة عن نطاق وظيفتهم** ، فان قضيتهم ترفع الى الغرفة الجزائية في محكمة النقض ، وهذه تختار المحكمة التي ستحاكمهم ، خارج مناطق عملهم ، عادة . وواضح أنه لا يوجد في هذه الحال ، الا خرق لقواعد الاختصاص المكاني . أما اذا كانت الجريمة **داخلة في عملهم** فان قضيتهم ترفع الى محكمة النقض .

وتختار هذه المحكمة خمسة مستشارين من الدائرة المدنية ليكونوا جهاز تحقيق مع المتهم . فان أدانه التحقيق ، تقررت احالته الى محكمة الجنح أو الجنايات المختصة التي يختارها المحققون . وقد نص القانون على اختيار جهاز التحقيق من الغرفة المدنية ، لكي تظل الغرفة الجزائية بعيدة عن التحقيق ، حتى تبقى المرجع الصالح ، فيما بعد ، لرؤية الطعن بالنقض ، حين يصلها .

أما **رجال الضابطة القضائية الآخرون** ، فانهم سواء ارتكبوا جرائمهم، في ممارسة وظائفهم أو خارجها ، يحاكمون أمام المحكمة التي تعتقد الغرفة الجزائية في محكمة النقض أنها مناسبة لمحاكمتهم .

ولا توجد في تكويت ضمانات خاصة للقضاة الذين يرتكبون الجرائم الداخلة في وظائفهم أو الخارجة عنها ، وكل ما في الأمر أنه لا يجوز اقامة الدعوى الجزائية عليهم في جناية أو جنحة ، الا بأذن من وزير العدل .

فقد جاء في المادة ١٠٨ من قانون الاجراءات الجزائية ، أنه « لا يجوز رفع الدعوى الجزائية ، الا بعد اذن من رئيس العدل (وزير العدل) في الجرائم المتهم فيها أحد القضاة أو أحد أعضاء النيابة العامة » (١٠) .

والقضاة ورجال النيابة ، موظفون من موظفي الدولة ، **ولكن لهم** عليهم ميزة اضافية ، هي اشتراط صدور اذن من وزير العدل لملاحقتهم جزائيا ، فاذا صدر هذا الاذن ، طبقت عليه قواعد الاتهام والمحاكمة الخاصة بالموظفين (اذا كان التشريع ينص عليها) .

وفي التشريع السوري ، اشترطت المادة ١١٤ من قانون السلطة القضائية (المرسوم التشريعي رقم ٩٨ الصادر في ١٥ / ٣١ / ١٩٦١) ، عدم جواز اقامة الدعوى الجزائية على **القضاة** من أجل الجرائم التي يرتكبونها «**أثناء قيامهم بالوظيفة أو خارجها** » ، الا من قبل النائب العام، على شرط أن يكون ذلك بعد :

١) طلب من مجلس القضاء الاعلى ، حين يكتشف أن القاضي الذي يحاكمه مسلكيا ، قد ارتكب جرما جزائيا .

٢) أو بناء على اذن من لجنة تؤلف من رئيس محكمة النقض واثنين من أقدم مستشاريها .

ويصار الى سلوك الطريقة الثانية (وفقا للفقرة ٢ من المادة ١١٤ المذكورة) ، فيما اذا **تقدم المدعي الشخصي** بشكوى ضد القاضي الى النائب العام (نظرا لان الادعاء الشخصي ضد القاضي لا يحرك الدعوى الجزائية حكما ، وفقا لهذا النص الصريح بذلك) ، أو في حالة ارتكاب القاضي جرما مشهودا (الفقرة ٩ من المادة نفسها) . ويحيل النائب العام الشكوى المذكورة

---

(١٠) هذا النص يلغي ضمنا المادة ٤٣ من قانون تنظيم القضاء رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ، لانه صادر بعد تاريخها .

الى محكمة النقض ، فتشكل اللجنة المذكورة لاتخاذ قرار باحالة القاضي المشكو منه ، أو عدم احالته ٠

فاذا تقررت احالته الى المحكمة الجزائية ، فانه يحاكم أمام محكمة النقض بهيئتها العامة ، وفقا للاصول الخاصة المنصوص عنها في المادة ١١٦ ٠ والظاهر أن هذه الاصول تطبق على قضاة الحكم ومنهم قضاة التحقيق ، وقضاة النيابة العامة ، لان القانون ساوى بينهم ، بعدم النص على تفريق صريح بينهم ، كما فعل بشأن الصيانة من النقل (١١) ٠

جـ ـ المسئولية المدنية

أصبح القضاة ورجال الضابطة القضائية مسئولين مدنيا عن الضرر الذي يلحقونه بالافراد ، في الحدود التي ينص عليها القانون ٠ وسنبحث هذه المسئولية في فقرتين ، الاولى مسئولية القضاة المدنية ، والثانية مسئولية رجال الضابطة القضائية المدنية ٠

١ ـ مسئولية القضاة المدنية

المقصود هنا بالقضاة ، قضاة الحكم وقضاة الاحالة ومن في حكمهم ، وقضاة التحقيق وقضاة النيابة (أي أعضاؤها ، حسب تعبير القانون الكويتي في المواد ٥٨ وما يليها من قانون تنظيم القضاء) ٠ والمبدأ العام الذي وضعته التشريعات العربية ، بالنسبة لهؤلاء القضاة جميعا ، **هو عدم مسئوليتهم** عن كل الافعال التي يرتكبونها في نطاق وظيفتهم عن أي تعويض مدني أو مصروفات ٠٠٠ فمثلا ، اذا أقامت النيابة العامة الدعوى الجزائية على شخص تتهمه بارتكاب جريمة ، ثم أمر قاضي التحقيق بحبسه احتياطيا ، وطالت مدة الحبس ، فتأذت صحته وسمعته ، وتضرر في رزقه ، ثم قررت المحكمة براءته مما نسب اليه ، فان قاضي النيابة وقاضي التحقيق لا يتحملان شخصيا أي مصروفات ، ولا يسألون ، من مالهما ، عن أي تعويض مدني (١٢) ٠ وكذلك لا يسأل قضاة الحكم عن احكامهم ، اذا قررت المحكمة الاعلى ، ابطال هذه الاحكام لمخالفتها القانون ٠

---

(١١) المادة ٩٣ ف ٢ أ

(١٢) وعلى هذا استقر الاجتهاد الفرنسي ٠ انظر ، على سبيل المثال ، حكم الدائرة الجزائية في محكمة النقض الصادر في ١٢ نوفمبر / تشرين الثاني ١٨٧٥ ، منشور في Sirey ١٨٧٦ ـ ١ ـ ٤٨٧ ٠٠ و ٢٣ تموز / يوليو ١٨٩٧ منشور في مجلة النقض تحت الرقم ٢٥٧ ٠

ولكن بعض التشريعات الأجنبية تتجه اتجاها معاكسا ، وتضع على كاهل القاضي المخطىء ، عبء المسئولية المدنية ، **كالتشريع السويسري** مثلا (١٣) · ويعلل المبدأ الذي اتخذته تشريعاتنا بعدم المسئولية ، بأنه يعطي القاضي قدرة واسعة على التحرك واتخاذ القرارات ، لصالح العدالة ، ومطاردة المجرمين ، دون تحرج ولا تخوف من مساءلة ·

ولكن اذا نص القانون على استثناء للمبدأ العام لعدم المسئولية ، فيجب اعمال هذا الاستثناء · وقد نص قانون المرافعات على **جواز مخاصمة القضاة** ، عن اعمال ذكرها صراحة ·

ودعوى المخاصمة من مباحث المرافعات المدنية ، لذلك لا نحب أن نتبسط فيها هنا (١٤) ، ولا في اجراءاتها ، ولكن نود أن نكتفي منها ، بذكر الحالات التي ترتب التعويض المدني على كاهل القاضي · ذلك أن القوانين التي قبلت ، بصورة استثنائية مسئولية القاضي المدنية ، انما قبلتها خلافا للقاعدة العامة ، التي تلزم كل من ألحق ضررا بالآخرين بفعله ، بوجوب تعويضه · ولكنها لم تقبل هذه المسئولية الا في اطـار ضيق ، لانها حصرت الحالات التي يحق فيها للمتضرر أن يطالب بتعويض عن الضرر ، لذلك لا يجوز لاي متضرر في غير هذه الحالات أن يخاصم القضاة ، للحصول على تعويض ·

وقد تضمنت المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي (التي الغيت عام ١٩٧٢) توضيح الحالات التي تجوز فيها مخاصمة القضاة ، ونهج نهجه قانون المرافعات المصري (المادة ٤٩٤) ، وقانون المرافعات السوري (المادة ٤٩٨) ···

وهذه الحالات هي الآتية :

١ ـ ارتكاب القاضي غشا Fraude أو تدليسا Dol أو غدرا Concussion أو خطأ مهنيا جسيما Faute Lourde

---

(١٣) انظر ميرل وفيتو ، المرجع المشار اليه ، ج ٢ رقم ١٥٣٤ ص ٧٥٣ هامش رقم ٢ ·

(١٤) انظر : دعوى المخاصمة في كتاب الاستاذ الدكتور المرحوم رمزي سيف ، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٤ ص ٣١ ، وكتاب الدكتور فتحي والي ، قانون القضاء المدني الكويتي ، مطبعة جامعة الكويت ١٩٧٧ ص ٩٨ ، وكتاب الاستاذين بيرو وسولوس تحت عنوان La parise a`partie ج ١ بند ٨٣٤ ·

٢ ـ امتناع القاضي عن الاجابة على استدعاء قدم اليه أو رفض الفصل في قضية صالحة للحكم ، وهو الجرم المعروف باسم انكار العدالة Déni de Justice

٣ ـ وقد اضاف القانون فقرة ثالثة هذا نصها : « الاحوال الاخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي ، والحكم عليه بالتضمينات » ٠

ويقصد **بالغش والتدليس** الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية ، لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة ، كالرغبة في ايثار بعض الخصوم أو الانتقام منهم ، أو تحقيق مصلحة شخصية للقاضي أو غير ذلك من الاعتبارات الخاصة ٠

واما **الغـدر** ، فهو صورة من صور الانحراف عن العدالة عمدا ، للحصول على منفعة مادية للقاضي أو لغيره (١٥) ٠

ويشترط في الغش والتدليس والغدر أن تصدر عن سوء نية ، « مما حمل البعض على القول بأن عبارتي الغش والغدر تزيد من المشرع ، وأن لفظ التدليس يغني عنهما ، لانه يشمل كل صور الانحراف بسوء نية أيا كان الدافع اليه (١٦) ٠ **ولا يوجد تعريف للخطأ المهني الجسيم** ، في القانون السوري أو المصري أو الفرنسي ٠ وقد أضافه القانون الفرنسي بتعديل صدر عام ١٩٣٣ الى أسباب المخاصمة ، كما أضافه القانون المصري عام ١٩٤٩ ٠ وما دام القانونان قد أضافاه اضافة الى الحالات السابقة ، فانه لا بد أن يعني شيئا آخر غير الغش والتدليس والغدر (١٧) ٠ وقد أدخل الشارع السوري المخاصمة بحالاتها الثلاث حين أصدر قانـــون المرافعات بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ بتاريخ ٢٨ / ٩ / ١٩٥٣ ٠

ومن انعام النظر في هذه النصوص نجد أن القانون يشترط لمساءلة

---

(١٥) د٠ رمزي سيف ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ٠

(١٦) د٠ رمزي سيف ، المرجع السابق ، ويرى الدكتور العشماوي أن « الغدر » يمثل انحراف القاضي عن العدالة عمدا ، بقصد الحصول لنفسه أو(لغيره)على منفعة مادية ، على حساب الخزانة العامة ، اضررا بأحد الخصوم ٠ وهو يدعم رأيه هذا ، بالاستناد الى تعريف «الغدر» في القوانين المصرية الاخرى ، كقانون العقوبات ، والمرسوم بقانون رقم ١٧٨ ، لعام ١٩٤٩ ، والمرسوم رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بمسئولية الوزارة ٠
انظر كتابه : قواعد المرافعات في التشريع المصري ج١ ص ١٧٥ وما يليها ٠

(١٧) د٠ رمزي سيف ، المرجع السابق ٠

القاضي مدنيا ، أن يكون **خطؤه جسيما** ، واذن فانه لا يكون مسئولا عن الخطأ غير الجسيم · وبهذا تختلف مسئولية القاضي المدنية ، عن المسئولية المدنية التي تترتب على الاخطاء العادية ، التي يرتكبها غير القضاة · وبما أن القانون لم يعرف ما هو الخطأ المهني الجسيم ، فهذا يعني أنه ترك التعريف للقضاء والفقه · وقد عرف بأنه « **اهمال جسيم في أداء الواجب** ··· تبلغ فيه المخالفة من الجسامة مبلغ الغش ، ولا ينقصه لاعتباره غشا الا اقترانه بسوء النية · والمثل عليه الجهل الفاضح بالمبادىء الاساسية للقانون ، أو الجهل الفاضح بالوقائع الثابتة في ملف الدعرى » (١٨) ·

ولذلك لا يعتبر من الاخطاء الجسيمة ، سوء فهم القاضي للقانون أو تفسيره اياه تفسيرا شخصيا ، ولو خالف بذلك اجماع الآراء ، ولا يعتبر أيضا خطأ جسيما ، سوء احاطته بواقعة الدعوى ، ولو عرضه ذلك لانتقاد رؤسائه أو استحقاقه لجزاء تأديبي · وقد استقر القضاء على اعتبار الامر الذي يصدره المحقق بحبس أحد الاشخاص بصورة احتياطية ، عن جنحة ، لا يجوز فيها الحبس أصلا من الأخطاء اليسيرة · وهذه الأخطاء لا تعرض القاضي للمساءلة ·

وترى محكمة النقض المصرية أن من حق المحكمة أن تقدر ما اذا كان الفعل المنسوب للقاضي المتهم ، يشكل خطـــأ مهنيا جسيمـــا أو يسيرا (١٩) ، وينتقد الدكتور رمزي سيف ، هذا المذهب ، نظرا لان نشاط القاضي في تكييف الوقائع بالاوصاف القانونية يجب أن يخضع لرقابة محكمة النقض (٢٠) ·

ويبقى التساؤل قائما عن معنى الفقرة الثالثة في القانون السوري لا سيما وان المذكرة التفسيرية قد خلت من أي ايضاح يبين ماذا يريد الشارع أن يقول · وشعورنا أن هذه الفقرة قد أقحمت في النص ، تزيدا ، بسبب عدم احاطة واضعها بموضوع المادة ·

والخلاصة ، أنه اذا كان الفعل الذي ارتكبه أحد هؤلاء القضاة جرما يعاقب عليه القانون ، فان الدعوى الجزائية ، تقام عليه ، وفق

---

(١٨) أندريه هنري ، مسئولية رجل القضاء في المسائل المدنية ، داللوز الاسبوعي ١٩٣٢ ص ١٧ ، نقله الاستاذ رمزي سيف ، ص ٣٦ ·
(١٩) الحكم الصادر في ١٧ أبريل ١٩٥٧ ·
(٢٠) المرجع السابق ، ص ٣٧ ·

النظام الخاص بالقضاة ، أي الحصول على اذن ، اذا كان القانون يمنع اقامة الدعوى الجزائية الا بعد هذا الاذن ٠

فاذا اقيمت الدعوى الجزائية ، كان من حق المتضرر أن يتقدم بادعاء مدني ، الى القضاء الجزائي ، كما كان من حقه ـ وفقا للقواعد العامة ـ أن يراجع القضاء المدني ٠ ويجب على القضاء المدني أن يتوقف ، حتى يفصل القضاء الجزائي نهائيا في الدعوى الجزائية ٠

أما اذا كان ما فعله لا يعدو **أن يكون خطأ مدنيا عاديا** ، فانه لا يوجد أمام المتضرر **الا طريق المخاصمة ٠**

فاذا حكم القضاء عليه بتعويض الضرر ، فان الدولة تكون متضامنة معه بدفع هذا التعويض لانه موظف كسائر الموظفين ٠

ويكون من حقها أن ترجع عليه بما دفعته عنه (المادة ٤٨٧ السورية) ٠

٢ ـ المسئولية المدنية لرجال الضابطة القضائية

قد يرتكب رجال الضابطة الآخرون أفعالا ضارة بالمواطنين ، اثناء ممارستهم أعباء وظائفهم القضائية ٠ وهم ، كغيرهم من الموظفين ، يسألون عن أخطائهم تأديبيا ، وعن جرائمهم جزائيا ، كما لو قبض ضابط قضائي على شخص خلافا لاحكا مالقانون (المادة ١٨٤ من قانون الجزاء الكويتي) ، أو عذبه لينتزع منه اعترافا يدينه (المادة ١٢ اجراءات جزائية ، والمادة ٥٤ من القانون رقم ٣١) ، أو دخل بيته بصورة غير مشروعة ، أو عاقبه بنفسه أو بواسطة غيره باشد من العقوبة المحكوم بها عليه (المادة ٥٤ من القانون ٣١ المذكور) ٠

ولكن هل يسأل رجال الضابطة القضائية عن تعويض الضرر الذي يلحقونه بأحد الناس من جراء اتخاذهم بعض التدابير القضائية ، أو اصدارهم بعض الاوامر اثناء عملهم لجمع الادلة عن الجرائم ؟

قبل الاجابة على هذا السؤال ، يجب أن نلاحظ أن بعض رجال الضابطة القضائية ، هم ، في الوقت ذاته ، من رجال الادارة ، كالمحافظ وضابط المخفر ٠٠ أي أنه يجتمع في هؤلاء الموظفين في آن واحد صفة الضابطة القضائية وصفة الضابطة الادارية ٠ وان ما يهمنا هنا هي التصرفات

القضائية التي يقوم بها الضابط وحدها . ولكن ما هو المقصود بالضبط بهذه التصرفات ؟ من الناحية النظرية المحضة ، لا توجد أية صعوبة في تحديد النقطة التي ينتهي فيها دور الضابطة الادارية ، وهي المكلفة بمنع وقوع الجرائم ، ودور الضابطة القضائية ، المكلفة بجمع الادلة عن الجرائم التي ارتكبت ، والقبض على فاعلها وسؤاله عنها ، واحالته الى التحقيق والمحاكمة . وأقرب مثل على ذلك ، رجل شرطة المرور : فطالما هو ينظم السير ، حتى لا يقع اصطدام ، فانه رجل ادارة ، ولكن اذا وقع الاصطدام بين سيارتين ، وتدخل ليجمع الادلة على جريمة مشهودة ، فانه يصبح من رجال الضابطة القضائية . ولكن هذا الفيصل المبسط لا يكون كذلك في كل الحالات . لذلك وجب البحث عن فيصل يكون أدق دلالة ، لتفريق الضابطة الادارية التي نود أن نترك بحثها خارج موضوعنا ، عن الضابطة القضائية ، التي تهمنا أخطاؤها وفعاليتها .

هناك رأي شائع ، هو أن الموظف يعتبر من رجال الضابطة القضائية حينما يقوم باجراء أو يصدر أمرا جزائيا **خاصا بجريمة تم استثباتها** ، أو تم الحصول بشأن ارتكابها على **ايضاحات** كافية . والاجتهاد الفـــرنسي الحديث ، يستعمل تعبيرا أكثر دقة ، حين يقول بانه اذا كان الفعل الذي ارتكبه الموظف (ضابط المخفر مثلا) **يهدف الى التحري عن الفاعل أو القبض عليه** فان ما قام به يعتبر عملا من أعمال الضابطة القضائية ، يستوي في ذلك أن يكون هذا الفاعل معلوما أو مفترضا . ولكن يشترط أن تكون الجريمة المنسوبة اليه قد ارتكبت فعلا ، أو بقيت في حالة الشروع ، أو اذا كانت هناك أدلة قوية على ارتكابها . أما اذا كان من شأن العمل الذي قام به الموظف ان **يقتصر على المراقبة بصورة عامة** ، بعيدا عن موضوع أية جريمة مرتكبة أو جريمة توجد أدلة قوية على ارتكابها ، فان الضابط المذكور يقوم بعمل اداري محض . والمثل على ذلك طلبه الى شخص ابراز أوراق هويته ، للتحقيق من شخصيته (٢١) .

وقد سبق أن لاحظنا أنه لا يدخل في اطار هذه الدراسة ، الا التصرفات القضائية وحدها . فاذا كان ما ارتكبه رجل الضابطة القضائية هذا ، **جرما** يعاقب عليه القانون ، فانه يلاحق ، كأي شخص عادي يرتكب جريمة ، ويكون للمتضرر أن يقيم نفسه مدعيا مدنيا .

---

(٢١) انظر في ذلك داللوز ١٩٥٠ ـ ٢٧ .

واذا كان ما فعله **خطأ مدنيا عاديا** ، فان المتضرر منه ، يقيم عليه دعوى مدنية عادية ، أمام القضاء المدني ، في الشروط العادية ، لان هؤلاء الموظفين غير محصنين بدعوى المخاصمة ، لانهم ليسوا من زمرة القضاة ٠

ولا بد من الاشارة الى أن وضع محققي الجنح في الكويت ، يثير صعوبة كبرى ، لتحديد طبيعة مركزهم ٠ فهم موظفون عاديون ، يقومون بأعمال النيابة العامة في قضايا الجنح ٠ ومن الضروري النص على الضمانات التي يرى الشارع تحصينهم بها ٠

ويبقى علينا أن نحدد الآن **الاساس** الذي تقوم عليه المسئولية المدنية ٠

فقد رأينا أن القانون الفرنسي والسوري والمصري ، يشترط ، لمساءلة القضاة ورجال النيابة العامة ، أن يرتكبوا **خطأ مهنيا جسيما** ٠ وهذا هو الفيصل الذي وضعه القانون ٠

ولكن ما هو أساس مسئولية رجال الضابطة القضائية الآخرين ؟

القانون لا يقول لنا شيئا عن ذلك ٠ ولذلك يشعر الانسان بالحيرة في التعرف الى هذا الاساس ٠ وهناك رأيان ، رأي يقول ، بأنه ما دام لم يرد في القانون فيصل لتحديد أساس مسئوليتهم ، فيجب أن يكون هذا الفيصل ، هو الفيصل العام لكل الناس ، أي يجب **اعتبار الخطأ الخفيف** ٠ ولكن هناك رأي آخر ، يخالف هذا الرأي ، ويتبناه الاستاذان ميرل وفيتو (٢٢) يقول ، بأن هؤلاء الاشخاص يعملون تحت امرة واشراف ضباط الضابطة القضائية ، لذلك فانه يكون من الظلم أن يسألوا عن الاخطاء الخفيفة ، وعندهما أنهما يجب الا يسألوا الا عن الاخطاء الجسيمة فقط ٠

ونحن نتبنى هذا الرأي ، لانه ينسجم مع المبادىء العامة ٠

ويبقى أن نتساءل عن موقف القانون الكويتي ، من هذه المسئولية ٠

ونعتقد أنه لا توجد صعوبة فيما اذا كان الفعل الذي ارتكبه رجل العدالة ، قاضيا كان أو غير قاض ، يشكل جرما جزائيا ٠ ففي هذه

---

(٢٢) في كتابهما المشار اليه ٠

الحال ، يلاحق الفاعل جزائيا ، شريطة توافر الشكليات القانونية ، كالاذن مثلا ، كما يلاحق مدنيا لتعويض الضرر ٠

ويجب أن يلاحظ نص المادة ٣٨ من قانون الجزاء التي تمنع مساءلة الفاعل اذا اثبت أن اعتقاده مبني على اسباب معقولة ، وانه قد قام بالتثبت والتحري اللازمين للتحقق من مشروعية فعله (٢٣) ٠

ولكن ، اذا كان الفعل الضار ، **مجرد خطأ مدني** ، اتخذه رجـــل العدالة ، بصدد قيامه بمهام وظيفته ، فالحق ضررا بأحد الناس ، فما هي المسئولية ؟

القانون الكويتي ساكت ! **فهو لم ينص على حق مخاصمة القضاة** ٠ ولذلك ، يمكن القول ، بأنه ، ما دام القانون قد سكت عن وضع أي أساس لمساءلة رجال العدالة عن الاخطاء الضارة بالناس ، والتي لا تشكل جرائم **فانه يتبنى عدم مسؤوليتهم عن أي ضرر يسببونه** في ممارسة وظائفهم ، حتى لا يتحرجوا أو يخافوا ، فيحجموا عن اتخاذ قرارات سريعـــة وضرورية ٠

ويشفع لهذا الرأي ، أن غالبية التشريعات الاجنبية ، انطلقت من مبدأ عدم مسئولية رجال العدالة عن الافعال الضارة ٠

وحين رغب بعضها في تحميل القضاة المسئولية المدنية ، نص صراحة على دعوى المخاصمة وحدد الحالات التي يسأل فيها القاضي ٠

ولكن هناك رأيا آخر يخالف هذا الرأي ، وعنده انه ما دام القانون لم يضع قواعد استثنائية للمساءلة المدنية ، فانه يجب تطبيق القواعد العامة أي نظرية الفعل الضار الواردة في قانون الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع الكويتي ٠ وهذا هو رأي الدكتور فتحي والي ، الذي يقول بأنه « أمام هذا النقص ـ أي عدم ذكر الحالات الخاصة التي يسأل فيها القاضي عن التعويض المدني ، بدعوى المخاصمة ـ فانه يجب الرجوع الى القواعد العامة ٠ فالقاضي يسأل مدنيا عن خطئه ، شأنه في هذا شأن غيره من الموظفين ، ولا تتحدد مسئوليته المدنية بحالات محددة ٠ ومن ناحية

---

(٢٣) هذا النص مستقى من القانون المصري (المادة ٦٣ من قانون العقوبات) ، وليس له ما يماثله في التشريع الفرنسي أو السوري ٠ انظر كتابنا ، شرح قانون الجزاء الكويتي ، الطبعة الثانية ، بحث الفعل غير المشروع ص ٢٥٠ ٠

أخرى ، فان هذه المسئولية تتقرر في دعوى تعويض عادية تخضع للاجراءات العادية للخصومة المدنية . واذا حكم على القاضي بالتعويض ، فان هذا الحكم لا يؤثر في بقاء عمل القاضي المشوب بالخطأ ، فيبقى هذا العمل صحيحا ، حتى يلغى بطريق من طرق الطعن » (٢٤) .

ولسنا نعلم للقضاء الكويتي رأيا في هذا الخلاف الشائك .. وهو نقص يجب تلافيه في مشروع قانون المرافعات .

د ـ التعويض عن الأخطـاء القضائية

نقصد هنا ، بهذه الاخطاء القضائية ، صدور أحكام جزائية بالحبس أو الاعدام ، وتنفيذها كليا أو جزئيا في المحكوم عليه ، ثم اكتشاف دليل قاطع ، على براءة المحكوم عليه ، فتعاد محاكمته مرة ثانية ، وتقرر براءته .

وهذه هي **اعادة المحاكمة** ، التي أقرها التشريع الفرنسي وأخذ بها التشريعان السوري والمصري .

ولكن لم يرد في أي من هذه التشريعات نص على منح تعويض لهذا الشخص ، عن الضرر الذي لحق به من جراء حبسه ، أو لحق بذويه من جراء اعدامه .

حتى تعدل القانون الفرنسي ،عام ١٨٩٥ ، فاقر الحق في التعويض .

ويتضمن هذا الحق ، تعويضه عن **الضرر المعنوي** ، ويكون بنشر حكم البراءة في عدد من الصحف اليومية (في فرانسا خمس جرائد) ، وقد تتحمل الدولة وحدها أجور النشر ، كما يتضمن تعويضه عن **الضرر المادي** ، بمنحه مبلغا من المال ، تقدره المحكمة .

ولكن يحق للدولة أن ترجع بما دفعته من تعويض على مسببي الغلط كالمخبر والشاهد الزور (وربما المدعي الشخصي) . واذا كان المحكوم عليه قد تسبب في الحكم بخطئه ، فان المحكمة تأخذ ذلك بالاعتبار ، حين تقدر التعويض .

وهذا التعويض حق للمحكوم عليه ولذويه ، ولم يعد منحة أو مساعدة

---

(٢٤) المرجع السابق ، ص ٩٨ ، البند ٧٩ .

من الدولة · ومما يسترعي الانتباه أن التشريع الكويتي لم ينص على اعاده المحاكمة في قانون الاجراءات الجزائية الحالي ، وهو نقص اخر ، ننبه اليه ·

هـ ـ التعويض عن الحبس الاحتياطي/الجائز

من الجائز أن يعتقد قاضي التحقيق ـ أو من له صلاحيته كالمحقق وعضو النيابة ـ أن مصلحة التحقيق تستلزم حبس المتهم احتياطيا ، فيصدر أمرا بذلك · ولكن بعد مدة طويلة أو قصيرة ، يراجع نفسه ، فيفرج عنه ، أو يحيله الى المحكمة المختصة ، فتقرر براءته ، فما هي حقوقه على مصدر الامر او على الدولة ؟ والجواب ، أنه في الوضع الراهن لتشريعاتنا العربية ، ليست له أية حقوق · وهذا حل لا يخلو من جور ، واستخفاف بكرامة الانسان (٢٥) ·

وقد تحرك الضمير الغربي ، فعدل المشرعون الغربيون قوانينهم ، لمنحه تعويضا عادلا ، عما لحق به من أذى ، بسبب حجز حريته ، وخسارته ما كان يدره عمله عليه (٢٦) ·

ومن أولى البلاد التي تبنت هذا الحل العادل ، بلجيكا وسويسرا (٢٧) ، وتأثر بهما الشارع الفرنسي ، فسن قانونا خاصا ، بتاريخ ١٧ تموز / يوليو ١٩٧٠ يلزم الدولة بتعويض المحبوسين احتياطيا ، اذا كان حبسهم جائرا (وقد اصبح هذا القانون المواد ١٤٩ وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية الجديد) ·

ومن أبرز ميزات هذا التشريع الجديد ، أن الذي يحبس حبسا

---

(٢٥) يوجد قرار قديم في سورية ، يتضمن منح المعتقل السياسي مبلغا محددا من المال ، عن كل يوم يقضيه في الحبس · وقد حصل بعض المعتقلين على حقوقهم في التعويض المحدد ، كما أقاموا دعاوي على الدولة طالبوا فيها بتعويض ما أصابهم من ضرر حقيقي بسبب الاعتقال غير المشروع · وقد قضى لهم القضاء بتعويضات عادلة ، اضافية ·
وقد سامحنا دولتنا بتعويض نستحقه عن ثمانيةأشهر في الحبس ، وشهر في الاقامة الجبرية ، فلم نطالبها بشيء ·

(٢٦) انظر في ذلك : Vedel, note au J.C.P. 1962.11. 12560.
Leauté, pour une responsabilité de la puissance publique en cas de detention preventive, D. 1966 CH. 16.

(٢٧) انظر في ذلك : Touffait, Dalloz, 1971, CH. p. 189.
والاستاذ Bryon, R.S.C. 1971 p. 577 et s.

احتياطيا ، ثم يفرج عنه ، اما بقرار منع محاكمته أو ببراءته ، فانه يستطيع أن يحصل على تعويض عادل ، **دون حاجة الى اثبات براءته** ، أو **اقامة الدليل على أن القاضى ارتكب خطأ جسما** ، فيكفى اذن ، كما تقول المادة ١٤٩ المذكورة « أن يثبت المحبوس أنه أصيب بضرر غـــير مألوف Anormal ، وعلى جانب هام من الخطورة Une Particulière Gravité أي يكفي أن يرتكب القاضي مجرد **خطر اجتماعي غير مألوف** Risque Social Anormal

واذن ، فعلى المحكمة التي تنظر موضوع التعويض ، أن تقلب الامر على وجوهه ، لترى هل كان ممكنا عدم اللجوء الى الحبس ، وهل أنه كان يكفي أن تكون مدته أقصر ، وهل كان المتهم هو الذي وضع القاضي في موقف صعب ، وهل أن كثرة القضايا التي يعالجها هذا القاضى ، قد أرهقته ، وقللت من طاقته على حسن الاداء ، أو أن الخبراء تباطئوا في انجاز اعمال الخبرة التي كلفوا بها ، فأطالوا بذلك مدة الحبس ، أو أن الانابات لم تنفذ بالسرعة المناسبة ...

وقد أحدث القانون الفرنسي « **لجنة** » **ولبس محكمة** ، من ثلاثة مستشارين من مستشارى النقض ، يعينون لمدة سنة ، وتمثل لديها النيابة العامة . وتعقد اللجنة المذكورة جلساتها في غرفة المذاكرة ، ولكن يحق لطالب التعويض أن يمثل أمامها ، ليدلي باقواله . وتصدر قرارها بمنح التعويض ، أو منعه بالصورة المبرمة ، دون أن تتعرض للحكم أو القرار الذى قضى بالحبس ، ودون أي تعليل لقرارها .

ولكن يجوز للدولة أن ترجع بما دفعته على الشاهد الزور أو المخبر السيء النية .

ومن أسف أن الشارع العربي لم يأخذ حتى الآن ، بمبدأ تعويض من يحبس احتياطيا .

ونحن لو تتبعنا تطور الاجتهاد المقارن ، لوجدنا أن القضاء الاجنبى قام بمحاولات جريئة ومشكورة ، للتعويض على المتضررين من سير جهاز العدالة ، قبل صدور النصوص القانونية .

ونظرا لان تشريعاتنا لا تزال متخلفة في هذا الموضوع ، فانى أعتقد أن عرض محاولات القضاء الاجنبى ، مفيد ، لعله يشحذ همم قضاتنا ، في انتظار أن يخطو الشارع خطواته العادلة .

البنـــد الثـــاني

محـاولات القضـاء لتعـويض المتضررين

حاول القضاء الاجنبي ، استنادا الى المبادىء العامة ، أن يداوي جراح المتضررين من سير العدالة ، بمنحهم تعويضا عن الضرر الـــذي أصابهم في وقائع متفرقة وصارخة ، ففتح بذلك الباب أمام المشرع ، ليخطو خطوته الحاسمة ٠

والمثل الذي يفيدنا ، في هذا المجال ، هو القضاء الفرنسي ، وفيما يلي **أمثلة من محاولاته** الخيرة ٠

١ ـ مسئولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

هذا أخصب ميدان لوقوع الاضرار في نطاق العدالة الجزائية ٠ فقد يصيب الضرر الاعوان العرضيين لادارة العدالة ، أو الاشخاص العاديين بطريق الصدفة ، أو الاشخاص المطلوبين قضائيا ٠

أ ـ حالة المساعدين العرضيين

انتدب مفوض الشرطة طبيبا اسمه Giry **لفحص حالتي** موت خنقا بالغاز في احدى الشقق ٠ وفيما هو يفحص الجثتين وقع انفجار شديد لم يعرف مصدره الحقيقي ، فدمر جزأ من البناية ، وأصاب الطبيب بجراح خطيرة ، فأقام الدعوى على الدولة وطالبها بالتعويض ، فقضت المحكمة له بذلك (٢٨) ٠

ولكن المحاكم اختلفت ، فيما بينها ، **بشأن الاساس** الذي أقامت عليه هذه المسئولية : فذهبت محكمة الاستئناف في باريس الى الاستناد على المادة ١٣٨٤ ف ١ من **القانون المدني** ، وقالت ان حراسة البناية **التي** وقع فيها الانفجار انتقلت الى الشرطة ، وبذلك أصبحت الدولة مسئولة عن الاضرار ، منذ وصول ممثليها اليها ٠ وكان رأي محكمة البداية أنها لا تستطيع الاستناد الى قواعد القانون المدني ، وانما عليها أن تعتمد على **قواعد القانون العام** Droit Public ، أي البحث فيما اذا كان أحد المساهمين في عملية الضابطة القضائية ، ارتكب خطأ تسبب عنه ضرر

---

(٢٨) Cass. Civ. " 2 e 23 nov. 1956, D. 1957, 34. "

للخبير ، فاذا لم يكن هناك خطأ يمكن نسبته الى شخص ما ، كما هي الحال في هذه القضية ، فانه يجب الاعتماد على نظرية المسئولية بدون خطأ اي نظرية الخطر Risque التي قبلتها المحاكم الادارية منذ عهد بعيد ، وعندها تكون الدولة هي المسئولة ، وتقام عليها الدعوى . وقد تعقد الموضوع حين حضر الى البناية طبيب آخر ، لم يدع من قبل الشرطة ، وانما من قبل أحد السكان ، فجرح أيضا ، فاقام دعوى التعويض أمام المحاكم الادارية ، وعلى أساس آخر ، باعتبار أنه « مساعد عرضي لدائرة البلدية » (٢٩) .

ويلاحظ الاستاذان ميرل وفيتو ، بأنه من المذهل أن ينظر القضاء نظرتين مختلفتين الى واقعتين ، سببهما واحد (٣٠) .

ب ـ حالة الأشخاص الغرباء عن الادارة

هؤلاء الاشخاص ليسوا أعوانا للعدالة ، وانما يقيمون الدعوى على الدولة ، لانهم تضرروا من فعالية مؤسسات العدالة الجزائية .

فاذا ارتكب الموظف خطأ لا يمكن فصله عن الخدمة ، فان الدولة تكون مسئولة مباشرة عنه ، وان مسئوليتها يجب أن تحل محل مسئولية الموظف في الدعوى (٣١) .

ولكن اذا لم يكن هناك **خطأ يمكن أن ينسب الى أحد** ، فان الدولة تكون مسئولة عن التعويض علىأساس مسئولية الخطر ، التي أشرنا اليها .

فقد حدث أن قبض على شخص لتشابه اسمه مع اسم شخص مطلوب

---

(٢٩) Conseil d'Etat, 6 Juin 1956, Affaire Dr Perrier D. 1968. 551

(٣٠) في كتابهما المشار اليه رقم ١٥٤٩ .

(٣١) في قضية السيدة الارملة Baud ، ذهبت المحاكم المدنية هذا المذهب . وكان زوج هذه السيدة قد قتل برصاصة أثناء مطاردة رجال الضابطة القضائية لمجرم خطير .

Tr, Gr. inst, Lyon 20 nov. 1961 D. 1962. 215, J.C.P. 1962. 11. 12560 sur appel. Lyon 28 nov. 1962 J.C.P. 1963. 11. 13335.

وقد كان السيد Baud يركب دراجة ، فامره مفوض الشرطة بالوقوف ، فهرب ، فاطلق عليه النار وقتله . وبمناسبة هذه القضية قرر مجلس الدولة ، أن عمليات الشرطة القضائية تخرج عن اختصاص المحاكم الادارية .

Conesil d'Etat, 11 mai 1951, S. 1952. 3. 13.

للعدالة ثم أفرج عنه ، لانه لم يكن الشخص المطلوب للعدالة . غير أنه بعد عشر سنوات من هذا القبض عليه ، تقدم بطلب ليحصل على وظيفة في الدولة ، ففوجىء برفض طلبه ، بحجة أنه كان محكوما عليه ، وهذا لم يكن صحيحا ، فضاعت عليه فرصة الحصول على عمل ، وحصل على التعويض المناسب (٣٢) .

جـ ـ حالة الاشخاص المقصودين بعمليات الضابطة القضائية

قد يقاوم شخص صدر أمر بالقبض عليه ، رجـــال الضابطة ، فيجرحونه ، أو يعتقل شخص في نظارة المخفر ، فينتحر ، أو يكون قائد سيارة في حالة شرود ذهن ، فلا يقف عند حاجز للشرطة ، اقامته للبحث عن مجرمين ، ليلا ، فينذره رجال الامن فلا يسمع ، فيطلقون عليه النار ويقتلونه ، فمن هو المسئول عن تعويض الضرر ماليا ؟

لقد حل القضاء مسألة التعويض في هذه الحالات ، حلا موحدا ، فقرر أن الاختصاص في نظر التعويض يكون في هذه الحالات **للمحـــاكم القضائية وليس الادارية** ، شريطة أن يطبق القضاء المدني المبادىء التي أقرها مجلس الدولة (القضاء الاداري) .

فقد قرر مجلس الدولة ، بشأن عمليات الشرطة الادارية ، التي يعود اليه نظر قضاياها ، أن مسئولية الدولة لا تترتب عليها الا اذا ثبت ارتكاب خطأ جسيم من قبل رجال الشرطة (٣٣) .

ومع ذلك ، فاذا نشأ الضرر عن **استعمال السلاح الناري** ، فان القضاء الاداري يكتفي بالخطأ البسيط . وفي رأيه ، ان من واجب الذي يستعملون هذه «الاشياء الخطرة» أن يبرهنوا على هدوء أعصـــاب وحـــذر في استعمالها (٣٤) .

---

(٣٢) Tr. Gr. inst. Paris, 13 mai 1970 D. 1971, somm 116.

(٣٣) كان مجلس الدولة يتبنى ، حتى عام ١٩٠٥ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن عمل الادارة العامة للشرطة ، ولكن منذ قرار Tomaso Greco (مجلس الدولة في ١٠ كانون الثاني ـ ينـاير ١٩٠٥ منشـــور في S. 1905. 3. 113) غير هذا المجلس اجتهاده ، ولكنه اشترط وقوع خطـأ جسيم بسبب التبعية والاخطار Risques التي ينطوي عليها ، دوما ، تنفيذ مهمات الشرطة وحفظ الامن .

(٣٤) Conseil d'etat, 27 Juillet 1951, Dame Auberge, S. 1952. 108

ولكن اذا كان استعمال النار أصاب شخصا غير المقصود اصابته ، فانه لا يشترط وقوع أي خطأ من جانب الشرطة ، ويترتب التعويض لمجـــرد الاصابة (٣٥) ٠

وقد كرست المحاكم القضائية هذه الحلول بذاتها ، في حالة شخص مقبوض عليه فانتحر ، غير أن محكمة باريس تمسكت في حكم حديث بلزوم ثبوت اهمال على جانب كبير من الخطورة (٣٦) ٠

ورغم أن هذه حلول لوقائع متفرقة قبل قانون ١٩٧٢ ، الا أن الاتجاه أخذ يتضح ، وجاء هذا القانون في الوقت المناسب ليضع القواعد العامة ٠

٢ ـ مسئولية الدولة عن عمل ادارة السجون

كان القضاء الاداري هو القضاء المختص ، للنظر في طلبات التعويض عن الاضرار التي تصيب أحد السجناء ، أثناء تنفيذ عقوبته ، أو تصيب شخصا آخر ، بسبب تنفيذ العقوبات ، لا سيما اذا لم تكن **طبيعة العقوبة أو مدتها** ، موضع خلاف ٠ فلو قتل سجين سجينا آخر في السجن ، أو قتل السجين من قبل متظاهرين ، أو من قبل الحرس ، فان على الورثة أن يتجهوا الى القضاء الاداري ٠

ولكن مسئولية الادارة لا تتحقق الا في حالة وقوع خطأ جسيم ارتكبه موظفوها ٠ والسبب في هذا التشدد أن صعوبات الوظيفة والاخطـــار الجســـيمة ، التي قد يتعرض لها الموظف ، تبرر القول بأنه لا يمكن الاكتفاء بوجود خطأ بسيط ٠ وهذا هو مذهب القضاء الاداري الفرنسي في سلسلة من الاحكام (٣٧) ٠

---

(٣٥) Waline, dr-adm, (9e ed. 1963 no 1567 et s.).

(٣٦) Paris, 16 dec, 1968, D. 1969 somm. 66.

(٣٧) منها :

(1) Conseil d'etat, 11 juillit 1947, Rec. Cons. Etat 315.
والواقعة ضرب محبوس ٠

(2) Conseil d'etat, Veuve Bernard et Veuve CROS, J.C.P. 1948. 11. 4133.
الواقعة قتل سجين ، من قبل أشخاص أتوا من خارج السجن ٠

(3) Conseil d'Etat, 18 fev. 1949, Pagliano, J.P.P. 97. اعتداء معتقل على معتقل اخر

(4) C.E. Veuve Labat, ibid, 107. أعمال ضرب من قبل الحراس

(5) C.E. Veuve Louprou, 7 mai 1956. خطف محكوم عليه وقتله من قبل الخاطفين

(6) C.E. 5 fev. 1971, Veuve Picard, D. 1971. 503 قتل معتقل من قبل معتقل اخر

(7) C.E. 12 fev. 1971, Rebatel J.C.P. 1971. 11. 16666. مشاركة فى عصيان ٠
والمحاكم الادارية تقسم المسئولية بين الدولة والمعتقل ، حين يرتكب المعتقل خطأ

ويجب اثبات وقوع خطأ جسيم من قبل ادارة السجون حتى ولو كان المعتقل الذي ارتكب الفعل الضار يتمتع داخل السجن ، بنظام تحرري نسبيا ، كان من شأنه تسهيل ارتكاب الفعل الضار (٣٨) .

ولكن الوضع يكون مختلفا ، من أجل الاضرار التي يسببها خارج المؤسسة العقابية السجناء الذين يستفيدون من نظام تشجيعي ، مثل نظام تشغيل السجين خارج السجن ، ونظام شبه الحرية والاجـــازة القصيرة المدة . فالخطر Risque الخاص ، الذي ينشأ عن هذه الاساليب الجديدة للمعالجة العقابية ، يجعل الدولة مسئولة بدون اثبات خطأ على أحد ، قياسا على ما قرره مجلس الدولة بشأن المرضى العقليين خلال خروجهم التجريبي (٣٩) ، وما قرره بشأن القاصرين الجانحين الذين يوضعون في مؤسسات للملاحظة أو لاعادة التأهيل .

٣ ـ مسئولية الدولة عن الاضرار الناشئة أثناء تنفيذ تدابير التأديب بحق الاحداث الجانحين

تهدف السياسة الاجراميـــة الحديثة الى اعـــادة تأهيل الاحداث الجانحين ، فتدعو الى وضعهم في مؤسسات يجدون فيها حرية الحركة والتصرف ، كما لو كانوا في مدرسة ثانوية عادية ، ويستطيعون الخروج منها بشكل أسهل .. فاذا سرقوا في خارج المؤسسة سيارات ، أو بيوتا أو ضربوا أو اعتدوا على أحد ، فمن يكون المسئول عن هذه الجرائم ؟ وما هي المحاكم المختصة ؟ وعلى أي أساس تقوم المسئولية ؟

في الحقيقة لم يبدأ الاجتهاد بمعالجة هذه المواضيع الا في السنوات الاخيرة (٤٠) .

---

(٣٨) وضع المحكوم عليه Picard في مؤسسة عقابية تطبق النظام التدريجي ، وقد أصيب بنوبة جنون حادة ، وهو يتجول في ساحة السجن ، وقتل سجينا اخر . فقرر مجلس الدولة ، أن قرار قاضي تنفيذ العقوبات بشأنه ذو طبيعة ادارية
انظر القرار المشار اليه قبلا C.E. Veuve Picard, 5 fev. 1971.
ويجب تبني نفس الحل في حالة السجين الذي يهرب من السجن ، فيسرق او يقتل .

(٣٩) C.E. 13 Juillet 1967, D. 1967. 675 note Moderne.

(٤٠) أنظر : Martaguet et Robert, La responsabilité des établissements de rééducation pour le fait de mineurs, R.S.C. 1962. p. 723.

Vincent et Prevauet, la responsibilité civile deu fet des mineurs inadaptés, D. 1965 chr, p. 207, et notes au D. 1966. 322 et 641.

والملاحظ أنه يفرق بين المؤسسات العامة والمؤسسات الخاصة :

فان كانت **المؤسسة عامة** للتربية المراقبة ، فان الافعال التي يرتكبها الاحداث ، تكون من اختصاص القضاء الاداري · والقضاء الاداري يعتبر ان مسئولية الادارة قائمة على أساس الخطر Risque الخاص ، بالنسبة للاخرين ، نظرا لان الاساليب الحديثة لاعادة التأهيل تنطوي على مخاطرة ، من جراء نظام المعيشة الداخلية ، التي تفرض على الجانحين · وهذا المذهب يعني أن الضحية لا يكون ملزما بأن يثبت وقوع أي خطأ ، من جانب الادارة ، وانما يكفيه أن يقيم الدليل على وجود رابطة سببية مباشرة بين الضرر وبين سير المؤسسة · ويجب تبني نفس الحل في حالة وضع القاصر عند عائلة خاصة ، لانها تعتبر في خدمة المؤسسة (Préposée) وكذلك حين يستفيد الحدث من اجازة يقضيها لدى اسرته ·

أما اذا كانت المؤسسة التي وضع فيها الحدث الجانح ، **خاصة ، تتقاضى أجرا يوميا** من الدولة عنه ، وتخضع لرقابتها ، سواء اعترفت بها الادارة أم لم تعترف ، فانها تظل معتبرة من المؤسسات الخاصة ، ولا تلاحق ، لتقرير مسئوليتها ، الا أمام المحاكم القضائية ·

ولكن على أي أساس تقوم مسئولية الدولة في هذه الاحوال ؟

بعض المحاكم الجزائية ، أسستها على المادة ١٣٨٤ ف ١ من القانون المدني ، فقالت : ان كل شخص يكون مسئولا ·· عن الضرر ·· الذي يحدث من فعل الاشخاص المرتبطين به ·

وهذه هي قرينة المسئولية الناشئة من فعل الآخرين ، التي تماثل قرينة المسئولية الناشئة من فعل الاشياء · وهذا هو المبدأ الذي استخلصه القضاء المدني من نفس النص القانوني ، ومن شأنه أن يسمح بالحكم بصورة آلية تقريبا ، على الجماعات الخاصة التي تدير مؤسسات التربية · ولكن هذه المحاولة لم تنجح ، لان الاجتهاد عاد الى طلب اثبات وقوع خطأ من جانب الادارة ، وفقا لاحكام المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني ، أو وقوع خطأ من جانب المعلم ، أي أن المؤسسة ، شبهت بالمعلم في هذا الحكم ·

ولكن هذه النظرية التي شبهت المؤسسة بالمعلم ، انتقدت بشدة ، لان كثيرا من هذه المؤسسات ، لا تقدم الا تعليما محدودا ، بل أن بعضها لا

يمارس التعليم بالمرة ، وانما تكتفي بايواء الجانح أو بملاحظته · ثم أن المعلم ، بحسب القانون ، لا يسأل الا خلال فترة قيامه بالتدريس ، الامر الذي ينفي مسئولية المؤسسة حين يستفيد الحدث من اجازة يقضيها في أسرته · كذلك فان هذه النظرية لا تجيز اقامة الدعوى بالتعويض أمام محاكم الاحداث ، كدعوى منضمة الى الدعوى العامة ، في حين أن هذه المحاكم هي أفضل واكفأ من غيرها لتقدير الاخطاء التربوية ، المدعي بها (٤١) · ولهذه الاسباب رفضت عدة محاكم دنيا هذه النظرية ثم رفضتها محكمة الخلافات (٤٢) ·

وقد حدث أن غرق قاصر ، كان في مؤسسة عامة للتربية المراقبة ، أثناء نزهة بالقارب ، نظمها المربون ، فاقام والدا الحدث الدعوى على الدولة والمؤسسة أمام محكمة البداية على أساس المادة ١٣٨٤ من القانون المدني وقانون ٥ نيسان ١٩٣٧ الخاص بمسئولية المربين العامين · فقضت محكمة الخلافات برد الدعوى ، واعتبرت القضاء الاداري وحده مختصا بنظرها ، لانها رفضت مساواة المربين العامين éducaturs بالمعلمين instituteurs

لذلك جاء القرار الحاسم من قبل مجلس الدولة ، الذي اتخذ عدة قرارات حديثة ، **أزال بها الفوارق بين المؤسسات العامة والمؤسسات الخاصة**، واعتبر أن ضحية الحدث الموضوع في مؤسسة خاصة يستطيع اقامة دعواه أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الاداري · فان أقامها أمام القضاء المدني وجب عليه اثبات الخطأ الذي ترتكبه المؤسسة أو رجالها ، تطبيقا لاحكام المواد ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني · وأن أقامها أمام القضاء الاداري ، فانه يقيمها على أساس الخطر ، الناشىء عن التدابير الخاصة باعادة التاهيل ، والمفروضة على جميع المؤسسات الخاصة والعامة ·

وفي خاتمة هذا التطور القضائي ، صدر قانون ٥ تموز ١٩٧٢ الذي أقر المبدأ العام لمسئولية الدولة ·

---

(٤١) Crim. 20 fev. 1964 et 11 Juin 1970.

(٤٢) قرار صادر في ٢٥ آذار ١٩٦٨ ، منشور في داللوز ١٩٦٨ ص ٥٣٨ ·

الفـــرع الثـــالث

اقرار مبـــدأ عـــام لمسئولية الدولـــه

ثبت عمليا ، أن ترقيع التشريع ، بادخال حالات متفرقة مـــن المسئولية ، ومحاولات القضاء لمداواة الظلامات الناشئة عن سير أجهزة العدالة ، لم تعد كافية لاقناع الوجدان العام ، بسلامة الوضع القانوني الراهن ، القائم على مبدأ عدم مسئولية الدولة المدنية ، الا في حالات نصية قليلة ، وبعض أحكام اجتهادية مبتسرة . لذلك قرر المشرعون الاجانب ، الواحد تلو الآخر ، أن يخطوا الخطوه الحاسمة ، ويقلبوا صفحة الماضي ، بالتخلص من مفهوم بال أرهق المشاعر .

فقد أصدرت البرتغال قانونا بتاريخ ١٤ حزيران ١٨٨٤ ، يمنـــح تعويضا ماليا لمن حبس بصورة جائرة .

وتلتها السويد بقانون ١٢ آذار ١٨٨٦ لمداواة نفس المشكلة ،

وفعلت مثلها النرويج بقانون ٢ تموز ١٨٨٧ ،

والدانمرك بقانون ٥ نيسان ١٨٩٠ ،

وآيسلاندا بقانون ٢٦ تشرين الاول ١٨٩٣ ،

وألمانيا بقانون ١٤ تموز ١٩٠٤ ،

وهولندا بقانون ١٩٢٦ ،

وتلتها اليابان .

وقد أقرت الكانتونات السويسرية مبدأ التعويض ، على خلاف فيما بينها في النظرة . فبعضها أعتبره تعويضا ، وبعضها أعتبره مساعدة (٤٣).

وصدر في فرانسا ، قانون ١٧ تموز ١٩٧٠ (٤٤) .

---

(٤٣) أنظر مقال الاستاذ F. Clerc المنشور في مجلة العلوم الجنائية الفرنسية عام ١٩٧٥ ص ٨١ عن التعويض عن الحبس الاحتياطي في سويسرا .
وقد حدد مشروع قانون في جنيف الحد الادنى للتعويض عن كل يوم ١٥٠ فرنك سويسري ، وهو المبلغ الذي يمنح اعانة للعاطلين عن العمل .

(٤٤) أنظر في شرح هذا القانون الاستاذ Bryon ، في مجلة العلوم الجنائية الفرنسية عام ١٩٧١ ص ٥٧٧ وما يليها .

وعدلت بلجيكا تشريعها بقانون ٢٠ نيسان ١٩٧٤ لهذه الغاية (٤٥) ٠

وقد **تضمنت المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية أو السياسية** التي أقرتها الجمعية العامة للامم المتحدة بتاريخ ١٦ ـ ١٢ ـ ١٩٦٦ ، نصا بهذا الشأن ، هو المادة ٩ ف ٥ ، التي تقول : « يحق لكل فرد وقع ضحية حبس أو اعتقال غير قانوني أن يحصل على تعويض » ٠

كما أن المادة ١٤ ف ٦ من هذه الاتفاقية ، تنص على حق المتضرر من حكم نفذ فيه ، وثبتت براءته من ارتكاب الجريمة ، أن يحصل على تعويض عادل ٠

وهذا هو المبدأ الذي **أقرته الاتفاقية الاوربية** ، الخاصة بحقـــوق الانسان في مادتها الخامسة ، بشأن تعويض من حبس بصورة غير نظامية ، سواء أكان مذنبا أو غير مذنب ٠

ولكن الخطوة الحاسمة والجريئة لاقرار مبدأ عام لمسئولية الدولة ، تمت بقانون فرنسي صدر في ٥ تموز ١٩٧٢ ٠ فقد نصت المادة ١١ ف ١ من هذا القانون على ما يلي :

« تلتزم الدولة بالتعويض عن الضرر الذي يسببه **السير المعيب لجهاز العدالة** ، ولكن لا تتحقق هذه المسئولية ، الا في حالتي الخطأ الجسيم Faute Lourde أو انكار العدالة déni de Justice » ٠

ونصت الفقرة ٣ من المادة المذكورة على ما يلي :

« تضمن الدولة للضحايا (المتضررين) الاضرار الناجمة عن **اخطـاء القضاة الشخصية** (٤٦) على أن ترجع عليهم ، لتحصيل ما دفعته ٠ ولكن

---

(٤٥) انظر مقال الاستاذ البلجيكي Bernard-Tulkens ، في مجلة العلوم الجنائية الفرنسية عام ١٩٧٥ ص ١٠٣ وما يليها ٠

(٤٦) يرى الاستاذ Duguit ان الموظف اذا تصرف بحسن نية لتحقيق أغراض الوظيفة ، فان خطاه في هذا التصرف يكون مرفقيا ، وتتحمل الدولة مسئوليته ٠ أما اذا كان قصده من هذا التصرف تحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بالوظيفة عن طريق استغلال سلطاتها ، فالخطأ شخصي ٠ وهو يسأل عنه ، ويدفع التعويض من ماله الخاص ٠ وقد ساير مجلس الدولة المصري القضاء الفرنسي في الاخذ بنظرية الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ، انظر كتاب الدكتور ماجد الحلو ، القضاء الاداري ، الاسكندرية عام ١٩٧٧ ص ٤٢١ ٠

يشترط أن يكون بين هذا الخطأ الشخصي وبين القيام بعمل العدالة الجزائية صلة سببية » .

ويلاحظ أن نص هذه المادة واسع جدا ، بحيث يشمل الاضرار التي تنشأ بسبب عمل القضاة أو أي عون من أعوان العدالة الجزائية ، سواء أكان هذا العون محترفا أم لا .

وعلى هذا تترتب على الدولة مسئولية التعويض عن الاضرار التي يرتكبها القضاة ، على اختلاف درجاتهم وتسمياتهم ، واعضاء النيابة العامة ، وضباط الضابطة القضائية ، وموظفوها الذين يمارسون وظائفها (٤٧) .

والاساس الذي يقوم عليه المبدأ الجديد ، في مسئولية الدولة ، هو أن المجتمع ملزم بأن يتحمل ، في بعض الحالات ، ولو لم يسند خطأ الى أحد موظفيه ، **نتائج الخطر** Risque **الذي ينجم عن سير الجهاز القضائي ، لكي يحافظ على مبدأ المساواة بين المواطنين تجاه الاعباء العامة .**

وهذا المبدأ يعني أن على جميع المواطنين أن يساهموا بالتساوي في الاعباء العامة ، فاذا حدث ووقع عبء اضافي ، دون مبرر قانوني ، على كاهل أحدهم ، فانه يكون بذلك قد تحمل عبئا ظالما ، ويكون من حقه ازالة هذا الظلم عنه ، بحصوله على تعويض عادل (٤٨) .

ولكن المحامي الاستاذ Bryon ـ من ليون ـ ينتقد هذا الأساس ، ويقترح بدلا عنه أساسا آخر ، هو « **الخطر الاجتماعي** » ، الذي يجعل الدولة مسئولة عن تعويض الاضرار التي تصيب الافراد من جراء أخطاء جميع أجهزة العدالة . وهو يقول ان هذا هو الأساس الذي ورد في شرح وزير العدل أمام المجلس الوطني (٤٩) .

---

(٤٧) يرى الاستاذان فيتو وميرل ، أن نص هذه المادة ١١ غامض ، وأن المناقشات التي جرت في مجلس الشيوخ والنواب لا تخلو من هذا العيب .
ورأيهما أن هذا القانون قرر مبدأ عاما لمساءلة الدولة ، ولكنه لم يلغ النصوص الخاصة بشأن مخاصمة القضاة ، والتعويض عن الاخطاء القضائية ، والحبس غير القانوني .
يراجع كتابهما ، ج٢ تحت الرقم ١٥٤٣ مكررا .

(٤٨) أنظر الاستاذ : Waline, traité de droit administratif

(٤٩) محضر جلسة المجلس الوطني في جلسة ٢١ أيار ١٩٧٠ ص ٢٦ .
وانظر مقال الاستاذ Bryon المشار اليه قبلا .

وهكذا تكون الدولة قد أصبحت ، بعد طول تردد ومسار مرهق ، مزروع بالظلامات الصارخة ، مسئولة عن الاضرار التي يسببها جهاز العدالة . ولكن يشترط لاقرار هذه المسئولية شرطان :

الاول ، أن يكون الضرر بليغا

الثاني ، أن يكون شاذا (غير مألوف) Anormal ، أي حادثا في ظروف استثنائية ، كما لو ضاعت وثائق هامة من الملف ، أو صدر حكم بطريق الغلط ، بسبب تشابه الاسماء .

والسؤال الصعب ، هو الآتي :

هل يمكن أن تتحقق مسئولية الدولة ، دون حاجة الى اثبات وقوع خطأ من أحد رجال العدالة ، أي استنادا الى نظرية الخطر ؟ أم لا بد من اثبات وجود خطأ ارتكبه أحد هؤلاء الرجال ؟

رأينا أن نص المادة ١١ يشترط وجود خطأ جسيم يرتكبه أحد رجال العدالة .

ولكن القضاء على ما رأينا ، ذهب في قضية الطبيب Giry الى اعتماد مبدأ المسئولية المستندة الى الخطر ، وبذلك يكون قد منح حماية واسعة لكل شخص يحتمل أن يصاب من جراء سير جهاز العدالة ، مع أنه كان يشترط قبلا اثبات خطأ جسيم .

فاذا حكم على الدولة بدفع التعويض ، فانها ترجع على المخبر السيء النية وشاهد الزور (٥٠) بما دفعته ، اذا كان الضرر ناجما عن **خطأ بسبب الخدمة** ، ولا يتحمل الموظف شيئا من ماله .

أما اذا كان الضرر ناشئا عن خطأ شخصي للموظف ، فان الدولة تدفع عنه للمتضرر ، وتعود عليه بما دفعته عنه .

وهذه حلول عادلة .

وفي قناعتنا أنه لم يعد لمشرعينا من مبرر في التخلف عن ركب الحضارة ، الذي يتبنى احترام الحرية ، وحقوق الفرد ، والمساواة بين الناس ، تجاه الاعباء العامة .

---

(٥٠) يلاحظ أن القانون الفرنسي يستبعد المدعي الشخصي ، من رجوع الدولة عليه ، بما دفعته ، لانه حسن النية ، وخصم منضم يساعد العدالة ، فلم يشأ ان يخيفه ، اذا عجزت النيابة عن تقديم أدلة كافية على الجريمة .