

خدمات أكاديمية

كفاءات وطنية

معايير عالمية

دراسة
للإستشارات والدراسات والترجمة

UNIVERSITY

drasah 1 | 00966555026526

00966560972772

www.drasah.com | info@drasah.com

خدماتنا



توفير المراجع العربية والأجنبية



التحليل الاحصائي وتفسير النتائج

الاستشارات الأكاديمية



جمع المادة العلمية

الترجمة المعتمدة



 drasah1

 Info@drasah.com

 00966555026526

 00966560972772

 drasah.com



دراسة

للاستشارات والدراسات والترجمة



تواصل معنا



00966555026526

00966560972772



متواجدون على مدار الساعة

المسؤولية المدنية الناشئة عن أعمال القضاة وأعضاء الادعاء العام

عادل خميس سليم الكلباني

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة
ماجستير الحقوق
تخصص: القانون الخاص

قسم القانون الخاص
كلية الحقوق
جامعة السلطان قابوس
سلطنة عُمان

يونيو ٢٠٢٠م

خلاصة الرسالة

| | |
|-------------------|--|
| الباحث: | عادل خميس سلّيم الكلباني |
| المشرف الأكاديمي: | د. يوسف النوافلة |
| التخصص: | القانون الخاص |
| العنوان: | المسؤولية المدنية الناشئة عن أعمال القضاة وأعضاء الادعاء العام |

تناولت هذه الدراسة المسؤولية المدنية للقضاة وأعضاء الادعاء العام، حيث تناولت النصوص المتعلقة بها في قانون المعاملات المدنية العماني وقانون الإجراءات المدنية والتجارية، وفي بعض القوانين الاجرائية المقارنة، وتحليلها وتفسيرها ومقارنتها؛ وذلك للوقوف على بعض الجوانب المهمة، والتي توضح موقف المشرع المدني من تلك الأفعال التي حددها حصراً وتنتج ضرراً للغير، وكيفية تعامله معها.

وقد أظهرت هذه الدراسة أساس مسؤولية الدولة عن الأفعال التي يرتكبها القضاة وأعضاء الادعاء العام، وذلك من خلال بحث ودراسة النظريات والأحكام القضائية التي قيلت في تأسيس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة، وصولاً إلى المطالبة بالتعويض عن الإضرار التي لحقت للغير.

وتبدوا أهمية الدراسة بالبحث في أحد الموضوعات المهمة المتعلقة في حقوق المتعاملين مع مرفق القضاء وأكدت الدراسة على تفعيل تلك الحقوق في سلطنة عمان، مع تقديم مجموعة من المقترحات للمشرع في أن يراعيها عند تنظيمها وفقاً للسبل المتاحة أمام القضاء لجعلها موضع التنفيذ.

كما تأتي هذه الدراسة كمحاولة إلقاء الضوء على حقوق المتعاملين مع مرفق القضاء في ضوء التطورات المعاصرة من حيث إيلاء الاهتمام لما لحق القضاء من تطور في هذا الشأن، كما بينت الدراسة الإجراءات الواجب إتباعها على المتضرر للمطالبة بالتعويض الذي يجبر الضرر الناشئ عن أعمال القضاة وأعضاء الادعاء العام وكيفية مباشرة دعوى المخاصمة.

Thesis Abstract

| | |
|---------------------------------|--|
| Student: | Adil Khamis Sulaiyam al kalbani |
| The academic supervisor: | Dr. Yusuf nawafih |
| Specialization: | Private law |
| Title of the study: | Civil liability arising from the actions of judges and prosecutors |

This study dealt with the civil responsibility of judges and members of the Public Prosecution, as it dealt with texts related to them in the Omani Civil Transactions Law and the Law of Civil and Commercial Procedures, and in some comparative procedural laws, analysis, interpretation and comparison, in order to find out some important aspects, which clarify the position of the civil legislator regarding those acts which he determined exclusively and produces harm to others, and how to deal with it.

This study has shown the basis of the state's responsibility for the acts committed by judges and members of the public prosecution being a follower and the last one continued, through research and study of theories and judicial rulings that were said in establishing the responsibility of the follower for the actions of his subordinate, leading to the demand for compensation for damages caused to others.

The importance of the study appears as well as it examines one of the important issues related to protecting the rights of those dealing with judicial facilities. The study emphasized the implementation of that right in the Sultanate of Oman, with a set of proposals for the legislator to take it into account when organizing that right in accordance with the means available to the judiciary to make it into effect.

This study also comes as an attempt to shed light on this right, which was stipulated in the Omani Civil and Commercial Procedures Law in terms of paying attention to the development of the right of the judiciary in this regard. Moreover, members of the Public Prosecution and how to initiate a litigation case.

Allah is The Source of Strength

قائمة المحتويات

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| ١ | المقدمة |
| ٦ | المبحث التمهيدي: طبيعة أعمال القضاة وأعضاء الادعاء العام |
| ٧ | المطلب الأول: الأحكام القضائية |
| ١٢ | المطلب الثاني: الأعمال الولائية |
| ١٤ | المطلب الثالث: القرارات الإدارية |
| ١٧ | الفصل الأول: أساس مسؤولية القضاة وأعضاء الادعاء العام |
| ١٨ | المبحث الأول: مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة وأعضاء الادعاء العام |
| ٢٠ | المطلب الأول: مسؤولية الدولة مسؤولية شخصية |
| ٢٧ | المطلب الثاني: مسؤولية الدولة مسؤولية عن فعل الغير |
| ٥٠ | المبحث الثاني: الانحراف في القرار القضائي |
| ٥٢ | المطلب الأول: الخطأ العدي في الأحكام القضائية |
| ٦٠ | المطلب الثاني: الخطأ المهني الجسيم في الأحكام القضائية |
| ٦٦ | المطلب الثالث: الخطأ اليسير في الأحكام القضائية |
| ٦٩ | المطلب الرابع: إنكار العدالة |
| | الفصل الثاني: أركان المسؤولية المدنية للقضاة وأعضاء الادعاء العام وإجراءات دعوى |
| ٧٣ | المخاصمة |
| ٧٤ | المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية |
| ٧٥ | المطلب الأول: فعل الإضرار |
| ٨٠ | المطلب الثاني: الضرر |
| ٨٥ | المطلب الثالث: العلاقة السببية |
| ٨٨ | المبحث الثاني: إجراءات مخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام |
| ٨٩ | المطلب الأول: مضمون دعوى المخاصمة |
| ٩٤ | المطلب الثاني: رفع دعوى المخاصمة |
| ١٠٢ | المطلب الثالث: انعقاد الخصومة |
| ١٠٦ | المطلب الرابع: الحكم في دعوى المخاصمة |
| ١١٣ | الخاتمة |
| ١١٦ | قائمة المراجع |

المبحث التمهيدي

طبيعة أعمال القضاة وأعضاء الادعاء العام

تضم السلطة القضائية بين طياتها مجموعة من الأعمال القضائية التي تقوم بها، وتنظم سير إجراءات متنوعة، يكاد ينصرف كل هذا التنظيم إلى الحكم القضائي وهو المحور الاساسي التي تقوم عليه، وحيث إن هناك أعمال ملازمة ومساندة للحكم القضائي مثل الأعمال الولائية التي تتلو الحكم القضائي في المرتبة، كما أن هناك قرارات إدارية تصدر عنها لتسيير وتنظيم مرفق السلطة القضائية والادعاء العام.

لذا للقاضي وعضو الادعاء العام وظيفتان، وظيفة ولائية إدارية وأخرى قضائية يمارسونها بما يصدر عنهم من قرارات تسمى بالمعنى العام بالأحكام.^١

وعلى ذلك تم تقسيم هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: الأحكام القضائية.

المطلب الثاني: الأعمال الولائية.

المطلب الثالث: القرارات الإدارية.

^١ د. أحمد السيد صاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٧٠٣.

المطلب الأول

الأحكام القضائية

إن الغاية التي يسعى لها الناس في اللجوء إلى السلطة القضائية هي الحصول على حكم يعطي كل ذي حقاً حقه فتحقق بذلك الحماية القانونية التي يرمي إليها الناس، وهي ثمرة نتاج عمل السلطة القضائية.

ويعرف الحكم القضائي: "القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه"^١.

وعرّفه البعض "الحكم بالمعنى الواسع هو كل إعلان لما تمخض عنه فكر القاضي حين استعماله لسلطته القضائية، أيا كان مضمون ما توصل إليه القاضي من قرار وأيا كانت المحكمة التي أصدرته، وأما المعنى الضيق فيقصد به القرار الذي تصدره المحكمة، بالشكل المحدد قانوناً، في خصومة معروضة أمامها، إما لكي تنهي الخصومة برمتها وإما لكي تفصل في خصومة متفرعة عنها سواء تعلقت بموضوع النزاع أو بمسألة إجرائية"^٢.

ويرى الباحث أن التعريف الأول والثاني يحوم حول الحكم ذاته وكيفية إجراءات صدوره ولم ينظر إلى الشخص الذي قام بإصداره، بحيث لا يمكن إغفال النظر إلى القاضي من حيث توافقه مع أحكام القانون إذ يجب أن يكون القاضي صحيحاً من كل عيب غير معلول بعلّة عقلية

^١ د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ٢٠٥
^٢ د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٤٩٩ وما تلاها.

أو بدنيه، كما يجب الا تكون له مصلحة في الدعوى أو صلة بأي من الخصوم حتى يكون القرار الصادر عنه صحيحاً ومتوافقاً مع أحكام القانون.

لذا يمكن تعريف الحكم هو القرار الصحيح الصادر من القاضي وفقاً لإحكام القانون بحيث يضع حداً لنزاع في كل الخصومة أو في شقاً منها.

وتتعدد التقسيمات الفقهية للأحكام وتتنوع بحسب الاساس الذي يتم عليه، فمن حيث صدورها إلى أحكام حضورية وغيابية، ومن حيث حجيتها تنقسم إلى أحكام قطعية وغير قطعية، ومن حيث قابليتها للطعن فيها إلى أحكام ابتدائية ونهائية وباتة، وذلك على النحو الآتي: -

• أولاً/ الأحكام من حيث صدورها تنقسم إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية:

حيث يعتبر الحكم حضورياً في حق الخصم إذا حضر في أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى حتى لو لم يبدي أقوال أو طلبات أو دفع في ذلك^١، ويعتبر الحكم حضورياً في جميع الأحوال للمدعي ولو لم يحضر أي جلسة من جلسات التقاضي، ويعتبر حضورياً كذلك بالنسبة للمدعى عليه في حالات معينة على سبيل المثال إذا كان قد أعلن بصحيفة الدعوى لشخصه^٢، وتكمن أهمية التفرقة بين الحكم الحضورى والحكم الغيابي في أن الحكم الغيابي يجوز الطعن فيه بالمعارضة بينما لا يجوز ذلك في الحكم الحضورى.

وفي سلطنة عمان فإن المشرع العماني لم يأخذ بالأحكام الغيابية في المسائل المدنية، وإنما اكتفى بالطعن في الحكم الغيابي في المسائل الجنائية فقط، ولا يتصور أن يصدر في المواد المدنية حكم غيابي يقبل المعارضة ما لم ينص القانون صراحة على ذلك^٣.

^١ المادة (٨٥) من قانون الإجراءات المدنية " إذا حضر المدعى عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقة ولو تخلف بعد ذلك، ولا يجوز للمدعي أت يبدي في الجلسة التي تخلف فيها خصمة طلبات جديدة أو ان يعدل في الطلبات الأولى، كما لا يجوز للمدعي عليه ان يطلب في غيبة المدعي بالحكم عليه بطلب ما"
^٢ أنظر في ذلك الى المادة (٨٦) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.
^٣ د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧

• ثانياً/ الأحكام من حيث قابليتها للطعن تقسم إلى: أحكام ابتدائية وأحكام نهائية وأحكام باطة:

وحيث إن الأحكام الابتدائية هي الأحكام التي تصدر من محاكم أول درجة والتي تكون قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية وهو طريق الاستئناف، بحيث تكون جميع الأحكام التي تصدر من محاكم الابتدائية، سواء أكانت المحكمة المشكلة من قاضي فرد أم من ثلاثة قضاة، وذلك لأنها تحوز على قوة الأمر المقضي به، وتكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف ما عدا الأحكام التي اعتبرها المشرع انتهائية (باطة).

أما الأحكام النهائية فهي الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالطرق غير العادية، وهي أحكام محاكم الاستئناف والتي تكون قابلة للطعن فيها أمام المحكمة العليا، باستثناء الأحكام التي اعتبرها المشرع على أنها باطة، فلا يجوز الطعن فيها بذات الطريقة.

في حين أن الأحكام الباطة هي الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها سواءً بالطرق العادية أو غير العادية سواء أكانت صادرة من محكمة أول درجة في حدود نصابها المالي أو صادرة من محاكم الدرجة الثانية، والطريق الذي رسمه المشرع هو طريق الالتماس بإعادة النظر، ومن أمثلة ذلك الأحكام الصادرة بشكل بات تكون إما لسبب صحتها أو بسبب قيمتها المالية ومن أمثلة ذلك:

١- الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة في حدود نصابها المالي^١.

٢- الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف استثناءً.

٣- الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة وكانت تقبل الطعن فيها بالاستئناف ولكن سقط حق الطعن فيها، إما بقبول المحكوم عليه للحكم بعد صدوره أو بتفويت ميعاد الطعن.

^١ حيث أن المشرع وفقاً لنص المادة (٣٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٢/٢٩ جعل الحكم الصادر من محاكم الابتدائية المشكلة من قاضي واحد انتهائية في الدعاوي التي لا تتجاوز قيمتها ألف ريال والتي تنص على "تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من قاضي واحد بالفصل في جميع الدعاوي التي ليست من اختصاص المحكمة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة، ويكون حكمها انتهائي في الدعاوي المقدرة القيمة التي لا تتجاوز قيمتها ألف ريال عماني".

٤- الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية، فالأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف لا تستأنف سواء بعد فوات ميعاد الاستئناف دون الطعن في الحكم أو انقضت الخصومة أمام محكمة الاستئناف لأي سبب كان دون صدور حكم فيه، وذلك لأنها تحوز على قوة الأمر المقضي به.

● ثالثاً/ الأحكام من حيث حجيتها تقسم إلى: أحكام قطعية وأحكام غير قطعية:

الحكم القطعي هو الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع، مثل الأحكام الصادرة في مسائل الاختصاص والقبول أو تلك الصادرة بوقف الدعوى أو بسقوط الخصومة^١ أو ببطان صحيفة الدعوى أو ببطان أي عمل من الأعمال الاجرائية^٢.

أما **الأحكام غير القطعية** فهي الأحكام التي لا تفصل في موضوع النزاع أو في شق منه، وتملك المحكمة العدول عنها، حيث إن الغرض من هذه الأحكام اتخاذ اجراء تحفظي أو وقتي لحماية مصالح الخصوم أو لحفظ أموالهم حتى يتم الفصل في موضوع النزاع كالأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية المنظمة لسير الخصومة، مثل ضم دعويين أو بقتل باب المرافعة أو تعيين حارس قضائي على عين متنازع عليها.

أما فيما يخص الادعاء العام فإنه يباشر إجراءات الدعوى العمومية من خلال سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي فيها، بحيث يكون له بعد الانتهاء من التحقيق الابتدائي أما بحفظ الدعوى مؤقتاً، أو بحفظ الدعوى نهائياً من قبل المدعي العام؛ بسبب عدم كفاية الادلة أو عدم قيام الجرم لتحريك الدعوى العمومية هذا من جهة.

^١ أنظر الى المادة (١٣٦) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية
^٢ د. أحمد أبو الوفا. المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص ٨١٤، انظر كذلك د. أسامة الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي، دار النهضة العربية، د. أحمد السيد صاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، د. عبد المنعم احمد الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٠

ومن جهة أخرى إذا اتضح للدعاء العام كفاية الأدلة المتوافرة لديه أحال الدعوى العمومية

إلى المحكمة المختصة للفصل فيها.

المطلب الثاني

الأعمال الولائية

بعد أن تكلمنا عن الحكم القضائي الذي يعتبر صميم أعمال السلطة القضائية وتقسيماته، نتطرق الآن إلى الأعمال الولائية التي يقوم بها القاضي وعضو الادعاء العام التي يمارسونها إلى جوار الحكم القضائي، حيث تصدر الأعمال الولائية في صورّ متعددة والتي تهدف بدورها إلى تسيير وتنظيم عمل السلطة القضائية.

حيث إن العمل الولائي بطبيعته لا يتماثل مع الطبيعة القضائية البحتة ولا الطبيعة الإدارية البحتة، وإنما تتمتع هذه الأعمال بطبيعة خاصة مختلطة تجمع بين الطبيعة القضائية والطبيعة الإدارية^١.

والعمل الولائي للسلطة القضائية لا يقل أهمية عن الحكم القضائي؛ لأنه من خلالها يتم الحفاظ على مصالح ذات أهمية كبرى لأصحاب الشأن، فقد تتطلب الظروف في بعض الأحوال سرعة الحصول على حماية قضائية باتخاذ إجراءات سريعة وعاجلة، كطلب الحصول على دليل إثبات مهم لا يستطيع الخصم صاحب المصلحة الحصول عليه إلا بتدخل القاضي^٢.

وتعرف الأعمال الولائية على أنها قرارات القضاة التي تصدر في الطلبات المقدمة لهم من الخصوم في صورة عرائض بهدف مصادقة القضاء على تصرف قانوني معين، أو بغرض الحصول على تصريح من القضاء للقيام بعمل قانوني أو اتخاذ إجراء قضائي معين^٣، مثل الأمر

^١ ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي أكاديمية المملكة المغربية، ١٩٩١

^٢ د. أسامة الروبي، مرجع سابق

^٣ د. أسامة الروبي، مرجع سابق وانظر كذلك د احمد السيد صاوي، مرجع سابق.

بانقاص ميعاد المسافة لمن كان موطنه بالخارج^١، أو إنقاص مواعيد الحضور^٢، أو الاذن بتوقيع
الحجز التحفظي^٣.

وتكمن التفرقة بين الأعمال الولائية عن الحكم القضائي؛ في أنه لا مجال في الأعمال
الولائية لتطبيق مبدأ المواجهة المعمول به في الأحكام القضائية إذ إن العمل الولائي يعتبر بمثابة
تصريح أو إذناً من القضاء لطالبه للقيام بعمل معين أو إجراء قانوني دون سماع أقوال خصمه
وبغير علمه ، كما أن الأحكام القضائية يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية في
حين أن العمل الولائي يكون عن طريق تقديم تظلم للمحكمة^٤ ، فضلا عن ذلك أن الأحكام واجبة
النفاد إذا أصبحت غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن المعروفة في حين أن الاوامر على العرائض
فهي واجبة التنفيذ معجلاً بقوة القانون^٥، كما يجوز لطالب العمل الولائي أن يكرر نفس الطلب
الذي سبق ورفضه القاضي^٦، فليس ثمة ما يمنع القاضي من أن يصدر أمراً مخالفاً للأمر السابق
صدوره ، وهنا يبدو الفارق بين الأمر على عريضة كعمل ولائي وبين الحكم كعمل قضائي ،
فبينما لا يتسم الأمر بأي حجبية بحيث يجوز للقاضي الذي أصدره أن يصدر ما يخالفه ، وفي
المقابل فإنه يمتنع على القاضي الذي أصدر الحكم أن يعيد النظر فيما تم الفصل فيه احتراماً لحجية
الشيء المقضي فيه^٧.

^١ المادة (١٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والتي تنص على " ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ثلاثون يوماً، ويجوز بأمر من رئيس المحكمة أو قاضي الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال، ويعلن هذا الأمر مع الورقة المراد إعلانها، ولا يعمل بهذا الميعاد في حق من يعلن لشخصه أثناء وجوده بالسلطنة، على أن تسري بشأنه أحكام المادة السابقة"

^٢ المادة (٦٧) التي تنص " ميعاد الحضور ثمانية أيام أمام المحكمة الابتدائية وعشرة أيام أمام محكمة الاستئناف من تاريخ إعلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف. ويجوز في حالة الضرورة إنقاص الميعاد الأول إلى أربع وعشرون ساعة والميعاد الثاني إلى ثلاثة أيام بإذن من رئيس المحكمة أو من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف"

^٣ المادة رقم (٣٧٣) من قانون الإجراءات المدنية "لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المتقدمة الا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء ، ويوقع الحجز بأمر من قاضي الأمور الوقتية ن وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان ك الدين غير معين المقدار، وجب ان يتضمن الامر بالحجز تقدير الدين تقديراً مؤقتاً. ويطلب امر الحجز بعريضة مسببة يقدمها طالب الحجز ، ويجب ان تشمل على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها ، ولقاضي الأمور الوقتية قبل إصدار الامر ، أن يجري تحقيق مختصراً اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب. وإذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الاذن بالحجز منها"

^٤ لنوي الشأن الحق في التظلم من الامر الى المحكمة وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، الا إذا نص القانون على خلاف ذلك..."

^٥ المادة (٢٨١) من قانون الاجراءات المدنية " الأمر بالإجراءات الوقتية أو التحفظية واجب النفاذ في جميع الأحوال"

^٦ المادة (١٩٤) من قانون الإجراءات المدنية" يسقط الامر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ولا يمنع سقوط الامر من استصدار أمر جديد"

^٧ أنظر في ذلك د أحمد أبو الوفاء، و. د أسامة الروبي، د عبد المنعم الشرقاوي، د احمد السيد صاوي مرجع سابق.

المطلب الثالث

القرارات الإدارية

إن عمل القاضي وعضو الادعاء العام ليس قضائياً بحتاً، بمعنى أن تكون وظيفته مقتصرة على العمل القضائي فقط في إصدار الأحكام والأعمال الولائية التي سبق التطرق إليها، وإنما هناك أعمال ذات صبغة إدارية يقومون بها بهدف تنظيم وتسيير مرفق السلطة القضائية كلاً حسب الجهة التي يمثلها.

والقاضي وعضو الادعاء العام في الأصل يعتبران موظفان من موظفي الدولة يقومان بالتدابير اللازمة بما يتلاءم ويتواءم مع مقتضيات وظائفهم ذات الصبغة الإدارية.

ويعرف القرار الإداري على أنه " إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى اللوائح وذلك بقصد أحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة"^١.

وبناءً على ذلك، وكون أن مرفق القضاء يعتبر جهة إدارية تتولى تنظيم وتسيير ذلك المرفق، فإن الأخير يقوم بإصدار قرارات إدارية المقصود منه تنظيم عمل المحاكم وسير الدعاوى دون أن تكون لها صبغة قضائية مثل تنظيم الغرف والدوائر وتحديد أعمالها^٢.

^١ محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، ط٢، دار النشر للجامعات المصرية ١٩٦١
^٢ وهو ما نصت عليه المادة (١٢) من قانون السلطة القضائية رقم ٩٩/٩٠ والتي تنص على " تجتمع المحكمة العليا وكل محكمة استئنافية بهيئة جمعية عامة كما تجتمع المحاكم الابتدائية في نطاق اختصاص كل محكمة استئنافية برئاسة رئيس محكمة الاستئناف وهيئة جمعية عامة وذلك للنظر فيما يخص كلا من هذه المحاكم من المسائل التالية:

- ١- تحديد عدد الدوائر.
- ٢- توزيع القضايا على الدوائر.
- ٣- تحديد عدد الجلسات، وأيام وساعات انعقادها.
- ٤- ندب قضاة محاكم الاستئناف للعمل بمحاكم الجنايات.
- ٥- سائر المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية.
- ٦- المسائل الأخرى المنصوص عليها في القانون....."

كذلك الأمر ما يصدره رئيس المحكمة العليا بين الحين والأخرى من قرارات إدارية في تعيين قاض بعد اجتياز التدريب من القضاة المساعدين، وتعيين رؤساء المحاكم الابتدائية والاستئناف ونقلهم^١، وغيرها من القرارات الإدارية.

والأمر ذاته بالنسبة للادعاء العام باعتباره أحد المرافق العامة في الدولة، فإن ما يصدق على مرفق القضاء يصدق عليه، فللادعاء العام سلطة إدارية تتجلى في مظاهر متعددة، فهو بدوره يصدر قرارات هدفها تنظيم وتسيير وتنظيم العمل سواء أكان ذلك في تعيين وكلاء الادعاء العام أو نقلهم أو نذب أعضاء الادعاء العام داخل أو خارج اختصاصاتهم، ومن الأعمال الإدارية أيضاً الاشراف على مأموري الضبط القضائي والاشراف على السجون وغيرها من القرارات التي تتعلق بسائر وظائفهم ذات الطبعة الإدارية.

لذا صار جدلاً حول ماهية القرار الصادر من الادعاء العام وهل هو في حكم القرار الإداري فيختص بنظر التظلم جهة القضاء الإداري، أم هو قرار قضائي^٢ فيختص بنظر التظلم جهة القضاء العادي:-

١- ذهب رأي إلى القول بأن قرار الادعاء العام هو قرار أو حكم قضائي ينفرد ببعض الخصائص ولا يخضع بالكامل للقواعد المقررة للأحكام، يصدر من الادعاء العام بما له من سلطة قضائية^٣.

٢- وذهب رأي آخر إلى القول بأن قرار الادعاء العام هو قرار إداري يصدره الادعاء العام معاونة منه للضبطية الإدارية^٤.

^١ المادة (٣٧) من قانون السلطة القضائية " يصدر في بداية كل سنة قضائية قرار من وزير العدل، بعد موافقة مجلس الشؤون الإدارية، باختيار رؤساء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية وإلحاق القضاة بالمحاكم، ويكون نقلهم من محكمة إلى أخرى خلال السنة القضائية بقرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس، ويعتبر تاريخ النقل من تاريخ ابلاغ القرار" كما يجب التنويه إلى انتقال الاختصاصات التي كانت معقودة لوزير العدل المتعلقة بمرفق القضاء إلى رئيس المحكمة العليا بموجب المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٢/١٠، وبذلك يصبح الأخير المخول في اصدار القرارات الإدارية المتعلقة بسائر شؤون القضاة دون غيره.

^٢ **القرار القضائي** هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء في خصومة البيان حكم القانون فيها، اما **الحكم القضائي** هو القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام سواء في نهاية الخصومة أو أثناءها وسواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية (د. عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على عقار، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٣)

^٣ مأخوذ من كتاب أمل بنت سالم المحرزية، الادعاء العام واختصاصاته المدنية، مركز الغندور، ٢٠٠٩

^٤ المرجع السابق، الادعاء العام واختصاصاته المدنية.

٣- واتجه رأي ثالث، إلى أن قرار الادعاء العام إذا كان صادراً في شأن منازعة تشكل جريمة فهو قرار قضائي باعتباره من بين القرارات التي يصدرها الادعاء العام بوصفة أميناً على الدعوى العمومية، أما إذا كان قرار الادعاء العام صادراً في منازعة لا تشكل جريمة، فإنه يعتبر قراراً إدارياً يختص به القضاء الإداري^١.

ولا نهدف من إبراز الخلاف الناجم حول طبيعة القرار الذي يصدره الادعاء العام والذي حسم المشرع ذلك الموقف باعتباره من الأعمال القضائية ولا يدخل ضمن القرارات الإدارية، حيث كان الهدف من ذلك هو صعوبة تحديد الخيط الذي يفصل بين الأعمال القضائية والأعمال الإدارية للادعاء العام.

خلاصة الأمر، تشمل الأعمال الإدارية التي يقوم بها القاضي وعضو الادعاء العام على إدارة دعاوى القضائية، وتحديد المواعيد النظر فيها، وتنظيم أعباء مرفق السلطة القضائية، والاسراع في سماع الدعوى لإصدار الأحكام فيها، وكل تلك الأعمال تعتبر بمثابة الأعمال الإدارية، وقد ذكرت على سبيل المثال وليس الحصر.

^١ أمل المحرزي، الادعاء العام واختصاصاته المدنية، المرجع السابق

الفصل الأول

أساس مسؤولية القضاة وأعضاء الادعاء العام

بعد أن تطرقنا في المبحث التمهيدي إلى طبيعة الأعمال التي يقوم بها كلاً من القضاة وأعضاء الادعاء العام، نسلط الضوء الآن على مدى إمكانية مساءلتهم عن فعل الإضرار الذي يسبب للغير وما هو أساس تلك المسؤولية؟

إذ يُنظر إلى مساءلة القضاة وأعضاء الادعاء العام بوصفها عاملاً قد يقوض استقلال القضاء والادعاء العام، ويفترض البعض أن أخطر التهديدات التي قد تعتري استقلال السلطة القضائية يتمثل في فرض تعويضات عليهم نتيجة أضرار أو أخطاء يرتكبونها، أو التلويح بفرضها بسبب القرارات التي يصدرونها وحيث إن قراراتهم تخضع للاستئناف والمراجعة ومن ثم لا يجوز إضافة المزيد من هذه الإجراءات التي ترهق كاهل ذلك المرفق المثقل بالالتزامات الملقة على عاتقه هذا من ناحية^١.

ومن ناحية أخرى أن أعضاء السلطة القضائية والادعاء العام يتمتعون بالحصانة القضائية، حيث أنشأت تلك الحصانة لضمانة استقلالهم، ولا يعد أعضاء السلطة القضائية مسؤولين عن الأفعال التي تبدر منهم، وعن الجوانب التي يقصرون في أدائها في معرض أدائهم لوظيفتهم، حيث لم تأخذ الحصانة لمصلحة تعزيز مسؤولية السلطة القضائية، سيما فيما يتعلق بالخصوم وفتح المجال لفرض قدر محدود من المساءلة القانونية على السلطة القضائية عن الأعمال التي يمارسونها^٢.

في حين يرى آخرون أن مساءلة أعضاء السلطة القضائية والادعاء العام عن أفعالهم تشكل طريقة تكفل تعزيز ثقة المواطنين في جهازهم القضائي وضمان كفاءته ونجاعته، لذا تتمثل المشكلة

^١ سليمان مرقس، شرح القانون المدني في الالتزامات، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، ١٩٦٤،
^٢ المستشار حسن عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، جار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩

-والتي تهمنا في معرض حديثنا هنا-في بيان مدى إمكانية مساءلة أعضاء السلطة القضائية والادعاء العام واستقلالهم في سلطنة عمان، باعتبار أن كليهما وجهان لعملة واحدة ومدى إمكانية التوازن بينهما^١.

وبناءً على ما تقدم، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين وفق الآتي:

المبحث الأول: أساس مسؤولية القضاة وأعضاء الادعاء العام.

المبحث الثاني: الانحراف في القرار القضائي

المبحث الأول

مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة وأعضاء الادعاء العام

مرت عملية مساءلة أعضاء السلطة القضائية والادعاء العام بمراحل عديدة حتى أعقبها تقرير تلك المسؤولية، حيث كان المبدأ السائد قديماً في عدم إمكانية مساءلة الدولة -مرفق القضاء- أو القضاة وأعضاء الادعاء العام عن الإضرار الذي تلحق الغير، وتبعاً لذلك لا يمكن مطالبتهم بالتعويض.

وبدأت بعض الأنظمة القانونية -مثل القانون الفرنسي- في تقرير مبدأ المساءلة وخضوعهم للمسؤولية المدنية وذلك أبان صدور قانون المرافعات في عام ١٨٠٦^٢، وما تبعه في ذلك رفع دعاوى على القضاة وإمكانية مساءلتهم عن الضرر المترتب من أخطائهم القضائية والتعويض عنها.

ولقد حاولت معظم التشريعات العربية^٣ إيجاد إطار خاص لمسؤولية القاضي وعضو الادعاء العام المدنية، وذلك من خلال تنظيمها في قانون الإجراءات المدنية من أجل أن تكفل طريقاً واضحاً لجبر ضرر المتقاضى المتضرر من الأعمال القضائية، ومن جهة أخرى حماية للقاضي من كثرة الدعاوى ولذلك من

^١ علي بركات، دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١
^٢ والتي أسماها بنظام مخاصمة القضاة وحصر حالاتها على الغش والتدليس والغدر وانكار العدالة، ثم أضاف المشرع الفرنسي في عام ١٩٣٣ الخطأ المهني الجسيم إلى تلك الحالات السابقة.
^٣ حيث توجد العديد من القوانين نصت على المسؤولية المدنية للقضاة وأعضاء الادعاء العام وأن اختلفت مسميات تلك المسؤولية، مثل مصر وسورية ولبنان والامارات العربية المتحدة وغيرها...

خلال وضع إجراءات دقيقة لتلك الدعوى، ومن بينها سلطنة عمان وذلك في قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر في عام ٢٠٠٢ في دعوى مخاصمة القضاة.

حيث إن العديد من القوانين المقارنة تعترف بمسؤولية الدولة عن ضرر الأخطاء القضائية التي تسبب فيها القضاة وأعضاء الادعاء العام على وجه الخصوص أو مرفق القضاء بوجه عام، بالرغم من اختلاف نطاق المسؤولية وكيفية التعويض عنها ومدى إلزاميتها، وهو ما سوف نحاول بحثه للوصول إلى نتائج مرضية.

لذا فإن البحث يحاول أن يصل إلى أساس المسؤولية المدنية للقاضي وعضو الادعاء العام، ثم امتداد تلك المسؤولية إلى الدولة على اعتبارهم موظفين يعملون لديها، ومطالبتهم بالتعويض عن الإضرار التي لحقت الغير من تلك الأعمال سواءً بالتضامن فيما بينهم أم منفردين.

والأصل أن المسؤولية المدنية عن الإضرار التي تصيب الغير يكون طبقاً للقاعدة العامة والمسؤولية الشخصية في ذلك، بحيث أن كل شخص يكون مسؤولاً عن أفعاله التي يرتكبها متى ما سببت ضرراً للغير ولا يستثنى منها أحد الا من وضع له القانون لمسؤوليته نصاً خاصاً أو أعفاه مطلقاً، حيث نص المشرع العماني في المادة (١٧٦) من قانون المعاملات المدنية العماني بأن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض"، الا أن المشرع وضع في قيام المسؤولية المدنية تجاه القضاة وأعضاء الادعاء العام نصاً خاص يفيد القاعدة السابقة في مسؤوليتهم عن الأفعال الضارة التي ترتكب من قبلهم والتي تسبب ضرر للغير بحيث ذكرت تلك الأفعال على سبيل الحصر لا المثال، بحيث تقرأ المادة (١٧٦) من قانون المعاملات المدنية مع نص المادة (٣٢٩) من قانون الإجراءات المدنية العماني.

وأما بشأن قيام المسؤولية المدنية تجاه الدولة عن الإضرار التي تلحق بالغير فانه يكون طبقاً لقاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بالتالي يكونوا متضامنين فيما بينهم بجبر الضرر والتعويض عنه.

وفي ضوء ما تقدم، فقد اختلفت آراء الفقهاء والقضاء في تكييف مسؤولية المتبوع وفي تحديد الاساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة وأعضاء الادعاء العام، ويمكن رد هذا الخلاف إلى طبيعة هذه المسؤولية، هل هي مسؤولية شخصية أم مسؤولية عن عمل الغير؟ وللإجابة على هذا التساؤل يقتضي منا تقسم هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول نتناول الآراء الذين يعتبرون مسؤولية الدولة مسؤولية شخصية، وفي المطلب الثاني آراء الفقهاء الذين يكتفون مسؤولية الدولة على انها مسؤولية عن عمل الغير.

المطلب الأول

مسؤولية الدولة مسؤولية شخصية

كما هو معلوم أن الشخص لا يسأل الا عن أفعاله الشخصية، ومن باب أولى فإنه لا يسأل عن الأفعال التي يرتكبها الغير- وهذه هي القاعدة العامة - الا أن القوانين الحديثة خرجت عن تلك القاعدة العامة وتوسعت في مفهوم المسؤولية، وقررت أن الشخص يسأل عن عمل الغير وفقاً لشروط معينه وذلك تماشياً مع تطور الحياة الاجتماعية فأقرت المسؤولية على عاتق المتبوع إذا ارتكب تابعة عمل غير مشروع وأضرَ الغير من ذلك الفعل، كون أن الفعل غير المشروع وقع أثناء القيام بالوظيفة أو بسببها.

لذلك فإن المشرع العماني قرر مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، في المادة (ب/١٩٦) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩ والتي تنص على " لا أحد يسأل عن فعل غيره، ومع ذلك للمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء التعويض المحكوم به:..

ب - من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأديته وظيفته أو بسببها^١.

ومن خلال تحليل النص السابق نلاحظ الآتي: -

١- إن مسؤولية المتبوع في القانون المعاملات المدني العماني (جوازيه)، فيجوز للمحكمة إن وجدت مبرراً أن تلزم المتبوع بأداء الضمان المحكوم به أصلاً على التابع، فهنا ترك المشرع العماني للمحكمة سلطة تقديرية في وجود أو عدم وجود المبرر لإلزام المتبوع بالضمان.

٢- إن سلطة المحكمة بإلزام المتبوع بالضمان مقيدة بطلب المتضرر، ومن ثم لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفرضه.

٣- إن مسؤولية المتبوع في القانون العماني احتياطيته وليست أصلية، ولا تقوم الا إذا تعذر الحصول على تعويض من أموال التابع الذي أحدث الضرر^٢.

فهنا يطرح التساؤل، هل المشرع وفقاً لنص المادة (١٩٦) من قانون المعاملات المدنية أخذ بمبدأ مسؤولية المتبوع على أساس المسؤولية الشخصية أم لا؟ وللإجابة على ذلك التساؤل بشأن تأسيس مبدأ المسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فقد رأى جانب من الفقه^٣ أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية شخصية، الا أنهم اختلفوا حول الاساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية إلى عدة نظريات مختلفة، وهي نظرية الخطأ المفترض، ونظرية تحمل التبعة أو المخاطر، وأخيراً نظرية الضمان، وسوف نبينها تباعاً:

^١ وتقابلها المادة (٢٨٨) من قانون المدني الأردني، والمادة (٣١٣) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، والمادة (٢٠٨) من قانون المدني القطري

^٢ ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١

^٣ انظر في ذلك أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

❖ أولاً / نظرية الخطأ المفترض:

يرى فقهاء هذه النظرية أن أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على أساس الخطأ المفترض^١، إلا أنهم اختلفوا في مضمون هذا الخطأ، فقد يكون الخطأ في الرقابة أو الخطأ في التوجيه أو الخطأ في الاختيار^٢، بحيث تقييم هذه النظرية مسؤولية المتبوع على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس^٣، فالتابع إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسؤولاً عنه بمقتضى خطأ آخر تفرضه قائماً في جانب المتبوع، فإما أن يكون قصر في اختيار تابعه، أو قصر في الرقابة عليه أو قصر في توجيهه، وهذا التقصير نفترضه افتراضاً ولا يقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على أنه لم يقصر^٤.

غير إن إقامة مسؤولية المتبوع على أساس خطأ مفترض لم يسلم من الانتقادات حيث وجه لها مجموعه من الانتقادات نذكر منها:

١- اعترض على فكرة الخطأ في الاختيار، بأن المتبوع قد لا يختار تابعه بل قد يفرض عليه ولا يكون حراً في اختيار بقائه ولا حراً في الاستغناء عنه، ومسؤولية المتبوع تظل قائمة رغم أن المتبوع لا يختار تابعه^٥؛ فإن الأمر يكون مختلف بالنسبة للقضاة أعضاء الادعاء العام حيث يتم اختيار القضاة وأعضاء الادعاء العام وفق سلسلة ومجموعة من الإجراءات وتكون الجهة حرة في اختيارهم ولا يفرض عليهم.

١ د. عبدالسلام علي المزوعي، المسؤولية التصيرية، منشورات جامعة قاربونس، كلية الحقوق، ١٩٧٧ ولقد تأثرت محكمة النقض المصرية بهذه النظرية في العديد من احكامها بقولها " قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصير في رقابته وفي توجيهه" الطعن رقم ٧٢٣ و٨٠٧ لسنة ٥٨ القضائية جلسة ٨ من ابريل سنة ١٩٩٧، وانظر كذلك الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٠ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ١٩٩١ - ج ١٥٠ - ص ٧٠، وانظر كذلك الى الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٦٠ القضائية جلسة ١٢ مارس سنة ١٩٩٥ والتي قالت " فقد دلت على أن المشرع أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس ..."

٢ د مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، منشورات حلبي الحقوقية، ٢٠٠٧

٣ د عبد المجيد، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٨٠

٤ د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤

٥ علي علي سليمان، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٠

٢- من الصعب بل من المستحيل على المتبوع أن يراقب أعمال تابعة مهما كانت رقابته شديده وصارمة لمنعه من الإضرار بالغير^١، الأمر الذي قد ينطبق عليه بالنسبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام.

٣- لو كانت مسؤولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس لأمكن للمتبوع أن يتخلص من هذه المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كان لا بد أن يقع ولو قام بواجبه في الاختيار والرقابة والتوجيه بما ينبغي من العناية، أي إذا نفى العلاقة السببية بين الضرر الذي وقع والخطأ المفترض في جانبه؛ لأن مسؤولية المتبوع لا تقوم الا تبعا لمسؤولية التابع^٢، في حين أن الاجماع الفقهي والقضائي يقضي بعدم جواز ذلك^٣.

٤- لو سلمنا جدلاً أن مسؤولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض لسقطت مسؤولية المتبوع إذا كان غير مميز، إذ إن غير المميز يستحيل نسبة الخطأ إليه لانعدام الركن المعنوي في الخطأ، وتكون مسؤوليته قائمه لا على أساس الخطأ بل على تحمل التبعة^٤.

ويرى الباحث أن هذه النظرية غير متوافقة مع نصوص قانون المعاملات المدنية العماني؛ وذلك أن المشرع أقام المسؤولية المدنية على أساس المسؤولية الموضوعية للضرر، ولم يقيّمها على فكرة الخطأ، ومن ناحية أخرى فإن الدولة تقوم باختيار القضاة وأعضاء الادعاء العام ولا تفرض عليها.

ولكون أن التابع هو مرتكب فعل الإضرار شخصياً فيتم معه مساءلته شخصياً عن فعله أعمالاً لقواعد المسؤولية عن فعله الشخصي، ونظراً لصعوبة إثبات فعل الإضرار للتابع أو إفساره، فإنه غالباً ما يتم الرجوع إلى المتبوع.

^١ د محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥

^٢ د مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعة، دون مكان طبع، ١٩٨٧

^٣ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، أنور سلطان الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق.

^٤ المستشار حسن عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، جار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩

❖ ثانيا/ نظرية تحمل التبعة:

تقيم هذه النظرية مسؤولية المتبوع على أساس أنه يتحمل تبعه الخطأ الصادر من تابعة على أساس انه الغرم بالغرم لأنه يستفيد من نشاطه، فعليه أن يتحمل الغرم من تابعه كما هو يغرم من نشاطه^١، فالمتبوع يسأل عن أخطاء التابع لكونه يعمل لحسابه ويمارس النشاط لمصلحته، وبالتالي يسأل المتبوع عن كل نشاطات التابع سواء كانت خاطئة أو حسنة^٢.

ثم تطورت إلى مرحلة ثانية أقامت فيها مسؤولية المتبوع على أساس الخطر المستحدث، مفادها أن المتبوع عندما يستحدث نشاطاً معيناً فإنه يستحدث في نفس الوقت مخاطر جديدة، ومن ثم وجب عليه تحمل مسؤولية الإضرار الناتجة عن هذا النشاط^٣.

ثم انتهت في مرحلة ثالثة إلى إقامة مسؤولية المتبوع على أساس السلطة في الرقابة والتوجيه التي يتمتع بها المتبوع على تابعة، ومن ثم فانه يتحمل مقابل ذلك مسؤولية الإضرار التي قد يتسبب بها التابع^٤.

غير أن هذه النظرية لم تصمد هي الأخرى أمام سهام النقد من خلال الآتي: -

١- فإذا سلمنا بقيام مسؤولية المتبوع على أساس تحمل التبعة لكان المتبوع مسؤولاً بمجرد وقوع الضرر بغض النظر عن كون التابع مخطئاً أو غير مخطئ^٥، والقانون يشترط لتحقيق مسؤولية المتبوع أن يقع من التابع عملاً غير مشروع فلو كانت هذه المسؤولية تقوم على تحمل التبعة لكان

^١د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤

^٢رسالة مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني، دراسة مقارنة بالقانون المصري والفرنسي، ١٩٨٧

^٣د. علي فيلال، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ٢٠٠٢

^٤د. علي فيلال، حميد بن شنياتي، نظرية الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، ١٩٩٨

ولقد تأثرت محكمة النقض المصرية بنظرية تحمل التبعة في العديد في أحكامها بقولها " إذا كان الثابت من الأوراق أن مطالبة الطاعة بالتعويض المدني أمام المحكمة الجنائية كان مبناهما المسؤولية المدنية عن الاعمال الشخصية طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني، ولم تتناول المحكمة - وما كان لها أن تتناول وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض - بحث طلب التعويض على أي أساس آخر، وقضت برفض الدعوى المدنية استناداً إلى انتفاء ركن الخطأ في حق الطاعة فان ذلك لا يحول دون مطالبتها أمام المحكمة المدنية باعتبارها المسؤولية باعتبارها مسؤولية عن الضرر الذي أحدثته تابعها بعملة غير المشروع طبقاً للمادة ١٧٤ من القانون المدني لاختلاف السبب في كل من الطرفين، وإذ لم يخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر في الطعن "الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٦س ٢٩ ص ١٤٠٦.

^٥المستشار حسن عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، جار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩

اشتراط وقوع هذا العمل من التابع لا معنى له، وهو ما يتنافى مع أحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعة حيث يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل التابع قيام مسؤولية هذا الأخير عن فعلة الشخصي أولاً^١.

ويرى الباحث أن المشرع العماني اشترط كذلك وقوع الضرر على المتقاضي من أعمال القضاء حتى يمكن مساءلة الدولة تبعاً لذلك، أما إذا كان الضرر غير واقعا فإنه لا يمكن معه استنهاض المسؤولية المدنية تجاههم.

٢- كما إن إقامة مسؤولية المتبوع على أساس تحمل تبعه سوف تمنع المتبوع من الرجوع على تابعه بمبلغ التعويض في حال قيامه بتعويض المتضرر وهو ما تقضي به أحكام المسؤولية عن فعل الغير بالرجوع على التابع بما أداه^٢.

٣- إن القانون يبني فكرة المسؤولية على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه وليس على أساس فكرة المنفعة.

❖ ثالثاً / نظرية الضمان

تقوم هذه النظرية بالنظر إلى المصاب وحقوقه، وليس من زاوية المتسبب بالضرر أو الفاعل، كما ذهبت نظرية الخطأ وتحمل التبعة وتجاهلها تماماً حقوق المضرورين^٣، حيث تتلخص هذه النظرية أن كل عمل ضار ينشأ عنه حقان متعارضان: الأول يتمثل في حق فاعل الضرر أن يقوم بنشاطه، والثاني يتمثل في حق المضرور في سلامته المادية والادبية، فإذا كان حق الفاعل يفوق حق المضرور فلا يكون هناك مجال للتعويض، أما إذا فاق حق المضرور حق الفعل فإنه يكون في حاجة إلى التعويض دون البحث عن سلوك الشخص المسؤول^٤، بالتالي فإن كل شخص

^١المستشار حسن عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، جار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩

^٢ قانون المدني المصري المادة (١٧٥)

^٣ عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والتشريع، القاهرة الحديثة للطباعة، ١٩٩٢

^٤ مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون المصري والفرنسي، ١٩٨٧.

يتمتع بحق الاستقرار الذي ينبع عنه حقوق وحرريات ومن ضمنها حقه في سلامته الجسدية والمادية ، فالشخص يملك التصرف بحرية بشرط أن يراعي الأنظمة ، وقواعد الحيطة في عدم الإخلال بحق الغير في الاستقرار ، فإذا أتى تصرفاً ضاراً بحق الغير ، يلزم بتعويضه عما أصابه من ضرر^١.

ففكرة الضمان لها علاقة مع نظرية تحمل التبعة لأن الأمر يتعلق بالضمان ضد خطر اعسار المدين بحيث يترتب على هذا الأساس القانوني أن المتبوع يتحمل التعويض بصفة مؤقتة، لأن المسؤول الحقيقي هو التابع وهو الذي يتحمل التعويض في نهاية الأمر.

ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها بنظرية الضمان وذلك بالقول " بأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة غير مشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني وليس العقد، ومن ثم فإن للمتبوع الحق في أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولاً معه"^٢.

كذلك الحال بالنسبة للنظرية الضمان فإنها لم تسلم من سهام الانتقاد، حيث تعد صورة مخففة من تحمل التبعة^٣؛ لأن نظرية الضمان تناولت الأساس القانوني من ناحية المضرور، بينما

^١ فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التصديرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٥، ص ١٩٧٨/٥/٨
^٢ نقض مدني ١٩٥٤/١٢/١٦، مجموعة أحكام النقض، س٦، رقم ٣٥، ص ٢٧٠، وانظر كذلك نقض مدني ١٩٨١/١/١١، مجموعة أحكام النقض، س٣٢، رقم ٣٤، ص ١٧٠، نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ الطعن ١٣٨٢ ص ٥٤، مجلة القضاء، س٢٢، ع ١، ص ١٢٩، وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية التي قضت " متى ما كان الحكم الجنائي قد قضى بإلزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامنين بالتعويض المدني كما قضى بإلزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن وليست مسؤوله معهم عن خطأ شخصي وقع منهم ساهم في ارتكاب هذه الجريمة فإنها بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون...."^٣.
^٣ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق.

نظرية التبعة تناولتها من ناحية المسؤول، ويؤخذ على نظرية الضمان أنها عاجزة عن تفسير الأساس القانوني لهذه المسؤولية نظراً لحق الرجوع الذي يتمتع به المتبوع على تابعه¹.

ويرى الباحث أن النظريات السابقة التي تم التطرق إليها توجد بها جوانب إيجابية وأخرى سلبية، ونستبعد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض؛ لأن النظرية أسست المسؤولية على فكرة الخطأ والمشرع العماني لم يأخذ بالخطأ وإنما بنى المسؤولية المدنية على أساس موضوعي وبالتالي نستبعد نظرية الخطأ المفترض، أما بالنسبة إلى نظرية تحمل التبعة فأنا نميل إلى تأسيس المسؤولية المدنية للقضاة وأعضاء الادعاء العام على ضوءها مع تدعيمها بحق رجوع المتبوع على التابع بما أداه من ذلك، كما أن المتبوع (الدولة) تستفيد من نشاط التابع (القاضي) فمن له النفع حقت عليه التبعية المتمثلة في إصدار الاوامر وفي الرقابة والتوجيه والذي سوف نتحدث عنه في شروط التبعية، ونعتقد أن نظرية تحمل التبعة أو المخاطر تبدو أقرب من نظرية الضمان في تأسيس المسؤولية المدنية للدولة.

المطلب الثاني

مسؤولية الدولة مسؤولية عن فعل الغير

رأينا أن فكرة المسؤولية الشخصية سواء القائمة على خطأ مفترض أو تحمل التبعة أو نظرية الضمان باعتبارها مسؤولية ذاتية، لا تصلح كلها لتفسير مساءلة الدولة عن الإضرار التي تلحق المتقاضي من أعمال القضاة وأعضاء الادعاء العام، لذا ظهر رأي آخر في الفقه مفاده اعتبار مسؤولية الدولة هي مسؤولية عن عمل الغير، غير أن أنصار هذا الرأي اختلفوا حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية إلى أربعة نظريات، فهناك نظرية النيابة القانونية، وهناك من يراها على أساس الكفالة القانونية

¹ مخلوفي محمد، مرجع سابق.

، ومنهم من يرى بأن أساسها نظرية التأمين القانوني، وأخيراً نظرية الحلول ، وسوف نقوم بدراسة هذه النظريات المختلفة على النحو الآتي:-

❖ أولاً/ نظرية النيابة:

تبعاً لهذه النظرية، فإن الدولة هي الأصل والقاضي وعضو الادعاء العام هم النواب، الذين يباشرون الفعل نيابة عن الدولة، ومصدر النيابة هو القانون فمثلاً يلتزم الاصيل بما يبرمه النائب من تصرفات، فإن الدولة تتحمل ما يقومون به من أعمال مادية^١، وبما أن القاضي ممثلاً من قبل الدولة فإن أي خطأ يرتكبه يعدو كأن الدولة ارتكبه، ويترتب عليه اعتبار خطأ القاضي هو في ذات الوقت خطأ الدولة.

وتعرف النيابة على أنها حلول إرادة النائب محل إرادة الاصيل في تصرف جائز ومعلوم^٢، ومن ثم يجب أن يكون التصرف جائزاً ولا يمكن أن تكون النيابة في الإضرار بالغير. ولم تسلم هذه النظرية من النقد لأنها عاجزة عن إعطاء التفسير السليم لأساس مسؤولية المتبوع، ومن جملة الانتقادات التي وجهت إليها:

١- أن فكرة النيابة تقوم على التوسع لتشمل التصرفات القانونية والأعمال المادية، إلا أن الرأي السائد أن النيابة لا تكون الا في التصرفات القانونية، إذ لا يمكن اعتبار الشخص نائباً عن غيره في ارتكاب الأفعال الضارة^٣.

^١المستشار حسن عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، جار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩
^٢د غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف ١٩٥٦
^٣المستشار الدكتور، محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة في مصر، مطبعة كلية الحقوق، ١٩٩٧

وبإسقاط ذلك على أعمال القضاة وأعضاء الادعاء العام واعتبرنا أن الأعمال التي يقومون بها على سبيل النيابة، فلا يمكن تصور أن الدولة تتيب غيرها للقيام بالفعل الضار، حيث إن هؤلاء موكل لهم غاية سامية في إقامة العدل وتحقيق السلام والطمأنينة في المجتمع ورد الحقوق لأصحابها.

٢- إن النيابة القانونية لم تفسر فكرة رجوع المضرور على القاضي، كما يحق له الرجوع على الدولة، وإذا كان القاضي نائباً عن الدولة فكيف يحق الدولة الرجوع على القاضي بما دفعه للمضرور، وهو المسؤول باعتباره أصيلاً يتحمل نتائج أفعال نائبة^١.

ويرى الباحث أن هذه النظرية لا تصلح أن تكون أساساً لمسؤولية الدولة عن فعل الإضرار الذي يلحق بالمتقاضي وذلك بالسبب أن النيابة تكون في التصرفات القانونية فقط هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وهي في حالة ثبوت المسؤولية المدنية تجاه الدولة عن أضرار القاضي فليس هناك ما يمنع من رجوع الدولة على القاضي وعضو الادعاء العام عن التعويض الذي دفعته للمتقاضي.

❖ ثانياً/ نظرية الحلول:

تفترض هذه النظرية أن القاضي يحل محل الدولة في القيام بالأعمال التي عهد بها إليه فإذا سبب هذا الفعل ضرراً للغير، فكأنما تكون الدولة هي التي سببت الضرر^٢، فيعد القاضي بمثابة امتداد لشخصية الدولة^٣؛ بحيث يصبح القاضي عبارة عن آلة في يد الدولة مما يؤدي إلى القول بأن شخصية القاضي تختلط مع شخصية الدولة ويصيران شخصاً واحداً^٤، فإذا ارتكب القاضي خطأ في الحدود المعروفة فكأنما الدولة

^١ مخلوفي محمد، مرجع سابق.

^٢ مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، منشورات حلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.

^٣ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.

^٤ مخلوفي محمد، مرجع سابق،

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بنظرية الحلول حيث حكمت " وهذا الاستثناء - على كثرة ما قيل في صدد تسويغه أساسه ان شخصية المتبوع تتناول التابع بحيث يعتبران شخصاً واحداً" عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١ مرجع سابق، ص ١٠٤٨ في الهامش، نقض مدني في ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٥٦، ص ٤٣٦

هي التي ارتكبت هذا الخطأ، وعلى ضوء فكرة الحلول فلا تستطيع الدولة نفي المسؤولية عنها إذا تمكن الغير من إثبات هذه المسؤولية^١.

إن هذه النظرية كغيرها من النظريات السابقة لم تسلم من النقد، حيث يعاب على هذه النظرية:

١- أنها لا تصلح أساساً لمسؤولية الدولة؛ لأنها عاجزة عن تبرير حق الدولة في الرجوع على

القاضي أو عضو الادعاء العام، فكيف يمكن اعتبار القاضي والدولة شخصاً وأحداً مع

تمكين المضرور من الرجوع على أيهما^٢.

٢- نظرية الحلول لا أساس لها من الواقع وتعد حيله قانونية.

٣- تقوم هذه النظرية على افتراض ينافي الواقع، فلا يمكن نسبة الخطأ الا إلى الشخص الذي

وقع منه^٣.

ويرى الباحث ان هذه النظرية تقوم على افتراض غير مقبول هو امتداد شخصية الدولة إلى القاضي

في فعل الإضرار كما اننا لا نعرف ما يعني أن تكون شخصية امتداداً لشخصية أخرى فالقانون لا يعرف

امتداد للشخصية.

❖ ثالثاً/ نظرية الكفالة القانونية:

مضمون هذه النظرية تقوم على أساس أن الدولة تكفل القاضي فيما يرتكبه من خطأ يصيب الغير

بضرر، ما دام للدولة الحق في الرقابة والتوجيه عليه، وما دام الخطأ الذي ارتكبه القاضي قد وقع أثناء

تأدية الوظيفة أو بسببها^٤، فهذه الحدود التي ترسم نطاق مسؤولية الدولة والتي تفسر فكرة الكفالة وتبررها،

^١ د. علي فيلالي، مرجع سابق

^٢ المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة في القضاء وإفتاء مجلس الدولة في مصر، مطبعة كلية الحقوق، ١٩٩٧

^٣ د عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

^٤ مخلوفي محمد، مرجع سابق

والدولة كفيلة القاضي دون أن يكون لها حق التجريد، فيجوز للمضرور أن يرجع على الدولة قبل أن يرجع على القاضي، والكفالة مصدرها القانون لا الاتفاق^١.

لم تسلم هذه النظرية من سهام الانتقاد مثلها مثل نظرية الضمان، فهي تهدف إلى حماية المضرور من حالة الإعسار التي قد تحل بالمسؤول، كما تساءل البعض عن مصدر هذه الكفالة من جهة، ومن جهة أخرى انتقدت بانها مجرد حيلة قانونية لا أساس لها في الواقع^٢.

ويرى الباحث أن هذه النظرية كذلك لا تصلح أن تكون أساس لمسؤولية الدولة؛ لأن الهدف من وراء ذلك البحث عن أساس المسؤولية المدنية للدولة عن الإضرار التي تلحق الغير، أما التعويض فهو في مرحلة لاحقة على التأسيس.

❖ رابعا/ نظرية التأمين:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأساس الحقيقي لتلك المساءلة يكمن في أن المشرع اعتبر الدولة كمؤمن، نتيجة لاستفادتها أو احتمال استفادتها من خدمات القاضي أو عضو الادعاء العام، وفرض عليها بالتالي أن تضمن الغير ضد المخاطر التي قد تصيبهم من الأخطاء الواقعة منهم، وذلك أثناء ممارستهم لما عهد إليهم من أعمال، وبالتالي يستطيع تحقيق هدفين^٣:

^١ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ال جزء ١ الفقرة ٦٩١، ص ١٠٤٦

^٢ علي علي سليمان، مرجع سابق.

وقد تأثرت محكمة النقض المصرية بنظرية الكفالة حيث قضت "مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة غير مشروعة. مسؤولية تبعية. اعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون. حقة في الرجوع بما يفي من تعويض للمضرور، قوام العلاقة التبعية. السلطة الفعلية للمتبوع في الرقابة والتوجيه، جواز مباشرة هذه السلطة من تابع آخر نيابة عن المتبوع لحسابه" الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٨ ص ٤٤ ص ٨٣١. أنظر كذلك الحكم رقم الطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٥/١/٥ ص ٤٦ ج ١ ص ٨٢ الذي قضت فيه " اعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، للمتبوع لذا فان للمتبوع الحق في أن يرجع على تابعة محدث الضرر بما يفي به من تعويض للمضرور، كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفلة لأنه مسئول عنه وليس مسؤول معه"

^٣ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، دار الجامعية للطباعة والنشر، ٢٠٠٠.

الأول على اعتبار الدولة مؤمنة يفرض عليها أن تحسن الاختيار فيمن تلحقهم بخدماتها لا فيما يتعلق بكفاءتهم الفنية التي يتطلبها ذلك العمل فحسب، وهذا الاختيار يتعلق بالشرف والامانة والحرص اللازم عند القيام بما استخدموا من اجله.

ثانياً فان اعتبار الدولة مؤمنة من شأنه أن يفرض عليه أيضا إحكام الرقابة أثناء تنفيذ ذلك العمل نظراً لما يحتمل أن يلحق مصلحته من أضرار إذا تساهل في تلك الرقابة أو الاشراف، فمن ناحية المخاطر فإنها متحققة فيما يقوم به القاضي من أعمال لحساب الدولة، وهذا هو العنصر الأول للتأمين ، ثم أن الاداء المالي الذي تقوم الدولة بدفعه عند حدوث الضرر، يقابل ذلك الذي يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق المخاطر ويمثل العنصر الثاني للتأمين، أما العنصر الثالث وهو ما يعرف بقسط المستأمن بدفعه ، يقابله مسؤولية الدولة وما يعود عليها من فائدة قد ترجع عليها من نشاط القاضي أو عضو الادعاء العام.

إلا أن القول بأن مسؤولية المتبوع مسؤولية تأمين فإنها غير صحيحة على الاطلاق من حيث:

- ١- إن المضرور بموجب التأمين من المسؤولية المدنية منحه المشرع رجوعاً مباشراً نحو شركة التأمين، ففي حاله ما إذا أصيب بضرر بإمكانه الرجوع إلى شركة التأمين للمطالبة بتعويض الضرر، ولا حاجة له في الرجوع إلى القاضي^١، ويشترط لرجوع على الدولة قيام المسؤولية المدنية تجاه القاضي أولاً، ثم الرجوع عليها ثانياً وفقاً لنظرية مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.
- ٢- بجانب ذلك يقرر أنصار هذا الاتجاه أن الريح الذي تجنيه الدولة يعتبر بمثابة قسط للتأمين وهذا لا شك رجوع لفكرة تحمل التبعة.

ويرى الباحث أن هذه النظرية غير صحيحة لأساس المسؤولية؛ لأنها لم تفسر حالة رجوع المتبوع على التابع بما أداه من تعويض، وإنما بينت أن المتبوع حصل على خدمات من قبل التابع وتلك الخدمات هي بمثابة التعويض للغير عن الإضرار الذي يلحقهم.

^١ د علي فيلاي ، التزامات العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق.

كما يرى الباحث أن ما يمكن استخلاصه من النظريات السابقة التي اقترحها الفقه كأساس لمسؤولية المتبوع، سواء التي ترى بأن مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية أو التي تكيف هذه المسؤولية على أنها مسؤولية عن عمل الغير، فجميع هذه النظريات لم تسلم من النقد.

كما يرى الباحث أن النظرية الأقرب إلى الصواب والاكثر قبولاً هي **نظرية تحمل التبعة**، وأن كانت محكمة النقض المصرية أخذت صراحة بنظرية الضمان (الكفالة القانونية) كأساس لمسؤولية المتبوع في العديد من أحكامها، وأيده كبار الفقهاء في ذلك، نظراً للأسباب الآتية: -

١- إن علاقة التبعية تتشكل من عنصرين، سلطة الرقابة والتوجيه الذي يتمتع بها المتبوع على تابعه، وأن التابع يقوم بعمل لحساب المتبوع وليس لحسابه الخاص، والاتجاه السائد حالياً في الفقه والقضاء لا يشترط من المتبوع ممارسة سلطة التوجيه والرقابة بنفسه، بل يمكن أن تسند هذه المهمة إلى شخص آخر للقيام بالرقابة والتوجيه من الناحية الفنية على أن يحتفظ لنفسه بهذه السلطة من الناحية الإدارية أو التنظيمية. حيث يتجه القضاء إلى التقليل من أهمية عامل السلطة ويميل أكثر نحو الاهتمام بعامل المنفعة، واعتباره الأساس القانوني السليم لهذه المسؤولية^١.

٢- الاتجاه الفقهي الحديث لا يشترط في العمل الذي يرتكبه القاضي أن يكون خاطئاً، بل بمجرد تحقق الضرر تقوم مسؤولية الدولة وهو ما أخذ به المشرع العماني بالنص عليه "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض"^٢، وهذا دليل آخر على أن مسؤولية المتبوع إلى جانب مسؤولية التابع هي مسؤولية موضوعية قوامها الضرر وليس الخطأ، لذا فإن نظرية تحمل التبعة تتلاءم مع مسؤولية المتبوع؛ لأن هذه النظرية تقوم فكرة الضرر.

^١ مخلوفي محمد، مرجع سابق

^٢ المادة ١٧٦ من قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩م

الا أن نظرية تحمل التبعة تتعارض مع أمر جوهري وهو حق الدولة في الرجوع على القاضي^١. بالإضافة إلى ذلك فإن علاقة التابع بالمتبوع السائدة حالياً يشوبها عدم التوازن في الحقوق والواجبات، ويعتبر القاضي ضحية هذه المشكلة لأنه يتحمل وحدة في نهاية المطاف الأمر التعويض المحكوم به عليه المضرور مباشرة أو عن طريق الدولة الذي يكون بمثابة ضامن فقط^٢، والتي من وجهة نظرنا والتي قد يحتمل الصواب أو الخطأ، بتلافي عيوب هذه النظرية في إدخال حق رجوع المتبوع على التابع بما أداه من تعويض للمضرور.

بعد أن أنهينا بيان الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ومدى إمكانية تطبيقها على الكثير من الحالات وخصوصاً حالة الرجوع على الدولة في أعمال القضاة وأعضاء الادعاء العام، نستعرض الآن شروط علاقة التبعية وتطبيقها على القضاة وأعضاء الادعاء العام.

تنص المادة (١٩٦/ب) من قانون المعاملات المدنية العماني على ".....ب- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره ، إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأديته وظيفته أو بسببها"

ونستنتج من خلال نص المادة المذكورة، إنه لكي تتحقق قيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه فإنه يلزم توافر ثلاثة شروط وهي: علاقة التبعية بين الدولة والقاضي أو عضو الادعاء العام، وارتكاب القاضي فعل الإضرار أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة الوظيفة، وإلحاق الضرر بالغير.

^١ انظر إلى المادة ٢/١٩٦ من قانون المعاملات المدنية
^٢ راجع مخلوفي محمد ، مرجع سابق

الشرط الأول: قيام علاقة تبعية بين الدولة والقاضي أو عضو الادعاء العام:

وهنا لابد من الوقوف أولاً على تعريف كلاً من المتبوع والتابع في العلاقة التبعية، والتي تقوم عليها المسؤولية المدنية عن أفعال الغير، وقد أغفلت كثير من القوانين تعريف التابع والمتبوع والعلاقة التبعية بينهما، ولم يرد في قانون المعاملات المدنية العماني أوفي قانون المدني المصري أو في القانون المدني الاردني تعريفاً محدداً لذلك، وإنما تركت التعريفات إلى اجتهادات وآراء الفقهاء والقضاء، ولقد اجتهد الفقهاء كثيراً في تعريفها.

أولاً/ تعريف التابع: -

لقد تعددت التعريفات الفقهية لإعطاء تعريف جامع مانع لشخص التابع، فقد عرف البعض التابع على انه "شخص يقوم بعمل لحساب شخص آخر هو المتبوع، أو يرتبط به برابطة التبعية والخضوع بحيث يكون له مراقبة التابع وتوجيهه^١، كما عرفه البعض الآخر على انه " الشخص الذي يؤجر خدماته لشخص آخر بأن يؤدي عملاً له ويمتثل لأوامره ويخضع لها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة^٢، كما تعرف محكمة النقض الفرنسية التابع "ذلك الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر يملك عليه سلطة التوجيه والمراقبة والمراقبة^٣."

ونلاحظ من خلال التعريف المختلفة أنها تشترك في عنصرين وهما: -

- خضوع التابع لسلطة المتبوع من حيث الاوامر وكيفية الاداء.
- وأن يقوم التابع بأداء العمل لحساب المتبوع وليس لحسابه الخاص.

^١ محمد جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥

^٢ مخلوفي محمد، مرجع سابق.

^٣ أشار الى هذا التعريف الدكتور محمد الشيخ عمر، مرجع سابق.

والمعيار المستعمل لتحديد صفة التابع هو معيار السلطة الفعلية، أي خضوع التابع لأوامر والتوجيهات التي يتلقاها من المتبوع فيما يخص كيفية أداء العمل الموكل إليه.

ثانيا/ تعريف المتبوع: -

أما المتبوع فإنه يعرف على أنه " هو الشخص الذي له على شخص آخر، سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ويكون له بمقتضى هذه السلطة الحق في أن يصدر إليه الاوامر ولو لم يستعمل هذا الحق فعلاً، إذ المهم أن تكون له هذه السلطة ولو لم يمارسها"^١، كما عرفه آخرون على انه "الشخص الذي يعمل لمصلحته شخص آخر، الذي يخضع لسلطته الفعلية ويتلقى منه الاوامر والتوجيهات للقيام بعمل معين"^٢.

ونستنتج من خلال التعاريف السابقة في كون ممارسة الدولة لسلطتها الفعلية في الرقابة والتوجيه، ويكفي أن تكون تلك السلطة موجودة حتى وإن لم تستعملها أي بمعنى وجود السلطة الإدارية في ذلك، والقيام بعمل لحسابها.

أما فيما يتعلق بالرابطه التبعية فإنه يتعين لقيام مسؤولية الدولة أن توجد علاقة التبعية، بحيث يكون أحدهما خاضعا للآخر، ويتحقق ذلك إذا كان للدولة على القاضي أو عضو الادعاء العام سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، حيث تكون السلطة للدولة ويكون الخضوع والتبعية للقاضي، فهما وجهان متقابلان لشيء واحد، ويتمثل ذلك في امتثال القاضي لأوامر وتعليمات الصادرة ممن يمثل الدولة فيما يتعلق بكيفية تنفيذ العمل، ومن ثم فإن رابطه التبعية تقوم بين القاضي والدولة متى كانت عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه"^٣.

ولقد امتنع المشرع العماني من إعطاء تعريف لرابطه التبعية موضحا فقط أن رابطه التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعة متى ما كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، وعلى الرغم

^١ د علي علي سليمان، مرجع سابق

^٢ محمود جلال حمزة، مرجع سابق

^٣ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ٢٠٠٠

من أن المشرع لم يعرف الرابطة التبعية إلا أن وجودها أساسي لبناء مسؤولية المتبوع وبدون إثبات هذه الرابطة في قرار الحكم يجعله عرضه للطعن فيه.

لذا عرف فقهاء القانون العلاقة التبعية على أنها "سلطة لشخص يسمى المتبوع في أن يصدر أوامره لشخص آخر يسمى التابع ليقوم بأعمال لحساب المتبوع"^١، وعرفها آخرون على أنها " هي التزام المتبوع بأداء الضمان المحكوم به على تابعة الذي أوقع الضرر، إذا كان للمتبوع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ووقع الفعل الضار من التابع في حاله تأدية الوظيفة أو بسببها"^٢.

ومن خلال التعاريف السابقة، والرجوع إلى نص المادة(ب/١٩٦) من قانون المعاملات المدنية العماني، فإنه يلزم لقيام رابطة التبعية توافر عنصرين كل منهما يكمل الآخر وهما، السلطة الفعلية، وعنصر الرقابة والتوجيه.

أ- عنصر السلطة الفعلية:

يتجه الفقه والقضاء إلى إقامة رابطة التبعية بناءً على السلطة الفعلية للمتبوع في إصدار الأوامر والتوجيهات لتابعه ولو لم تسند إلى عقد أو قانون أو أن تكون حتى غير شرعية ، فلا أهمية لمصدر السلطة ، فقد تكون القانون وقد تكون مجرد الواقع الفعلي ، فليس من الضروري أن تكون سلطة عقدية قائمة على حرية التعاقد والاختيار ، فتقوم علاقة التبعية وأن كان التابع مفروضاً على المتبوع^٣، ومثال على ذلك فإن القاضي يقوم بعمل لحساب مرفق القضاء وذلك من خلال الخدمة العامة التي يقدمها في إصدار الأحكام القضائية والأعمال الولائية وحتى تلك القرارات الإدارية التي تنظم سير اجراءات التقاضي وتنظم سير

١. رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، ٢٠١٤

٢ دسرحان عدنان، مصادر غير الارادية للالتزام (الحق الشخصي) الفعل الضار في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي، مطبعة الشارقة، ٢٠١٠.

٣ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات حلي، بيروت ١٩٩٨.

القضاء بشكل عام ، وعليه عند مزاوله تلك الأعمال فإنه يكون بحكم التابع مرفق القضاء ، وهذا الأخير له سلطة فعلية على القاضي .

كذلك الأمر بالنسبة لعضو الادعاء العام فإنه يزاول تلك الأعمال القضائية سواء المتعلقة بأعمال التحقيق أو إحالة الدعاوى إلى القضاء وكذلك القرارات الإدارية التي يصدرها لتنظيم مرفق الادعاء العام، فإنه بذلك يكون تابعاً مرفق الادعاء العام، وهذا الأخير له سلطة فعلية عليه.

ويطرح التساؤل بالنسبة للمتبوع الفعلي عن مدى اشتراط مباشرة سلطته بالفعل، أو بمعنى آخر هل مجرد التمتع للمتبوع بالسلطة الفعلية كافي لتحقيق العلاقة التبعية؟

ذهب رأي إلى القول بأن عدم ممارسة السلطة الفعلية من قبل المتبوع، ينال من علاقة التبعية لأن العبرة بمباشرة هذه السلطة وليس بمجرد التمتع بها^١.

ويرى الباحث أنه بالرجوع إلى نص المادة (١٩٦/ب) فإن السلطة الفعلية التي نص عليها المشرع العماني عليها، جعلها عائمة دون أن يحدد في ذلك شرط ممارسة السلطة الفعلية على التابع أو عدم ممارستها، ونحن نؤيد ما اتجه إليه المشرع في حق المتبوع في استعمال تلك السلطة من عدمها وحرية استخدامها عند الضرورة، وما يؤكد قولنا هو ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية بقولها " إن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التي تثبت للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه، سواء استعمل هذه السلطة أو لم يستعملها فالعبرة بوجود السلطة لا بممارستها"^٢.

ب- عنصر الرقابة والتوجيه:

والمقصود بالرقابة والتوجيه هو: " أن يكون للمتبوع سلطة بأن يصدر لتابعه الاوامر التي توجهه في عملة ، كما له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الاوامر ومحاسبته على الخروج عليها ، ويكفي لقيام علاقة

^١ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٧٦.
^٢ أشار الى هذا الاتجاه القضائي الدكتور محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق.

التبعية وبالتالي سلطة الرقابة والتوجيه أن يكون للمتبوع تجاه تابعة رقابة عامة، فلا يشترط أن تكون هذه الرقابة تفصيلية ، ويجب أن تكون الرقابة والتوجيه بصدد عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ، فيكفي لقيام رابطة التبعية أن يكون هناك مطلق الرقابة وتوجيه ، فالرقابة التي تؤدي لتوافر التبعية يجب أن تتضمن إصدار الاوامر والتوجيهات بصدد عمل معين^١.

ولذلك فإن التبعية لا تأخذ شكلاً وأحداً، فأحياناً نجد التابع يقوم بعمل معين تحت الاشراف الكامل للمتبوع، ويتلقى منه تعليمات تخص العمل على تنفيذها وهنا يفترض في صاحب العمل أن يكون مختصاً في موضوع العقد، وبهذا تأخذ التبعية أعلى صورها فتسمى تبعية فنية.

الا أنه قد يقوم التابع بأداء عمل بعيداً عن إشراف المتبوع الذي يتعذر عليه الاشراف بسبب عدم تخصصه في العمل، ومن ثم فإن سلطته تضعف وتكون التبعية في هذه الحالة تسمى بالتبعية التنظيمية أو الإدارية.

والسلطة الفعلية هنا التي تتحقق بها التبعية تقوم على الرقابة والتوجيه، أي أن يكون للمتبوع على تابعه سلطة إدارية، سواء أباشر هذه السلطة الإدارية بنفسه أم كلف غيره ليقوم بها، فهذه السلطة الإدارية المقصود منها قيامها ادارياً، ولا يشترط ان تكون من الناحية الفنية^٢.

وحيث إن محكمة النقض المصرية أخذت في عدة من أحكامها بالرقابة الإدارية دون الرقابة الفنية لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة فقد قضت " أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بأن يكون المتبوع سلطة فعلية في إصدار الاوامر إلى التابع في طريقة تأديته عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الاوامر ومحاسبته على الخروج عليها بحيث إن المدارس الخاصة تخضع لرقابة وزارة التربية والتعليم من حيث إصدار القواعد الخاصة لحقوق وواجبات العاملين عليها وعلاقتهم بالوزارة

^١ محمد محي الدين سليم، أحكام مسائل المتبوع عن خطأ التابع بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية،

٢٠٠٧

^٢ أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة، ٢٠٠٣

وإجراءات التعيين والتأديب والفصل وغير ذلك من القواعد، ومفاد ذلك ان للوزارة سلطة فعلية في رقابة وتوجيه العاملين في المدارس الخاصة وهي سلطة مستمدة من القانون لا لحساب هذه المدارس وانما لحسابها باعتبارها القوامة على مرفق التعليم بما يتحقق معه تبعية المدارس المذكورة"^١.

وبإسقاط ذلك على موضوع البحث في علاقة القضاة وأعضاء الادعاء العام بمرفق القضاء أو مرفق الادعاء العام على التوالي واعتبارها من قبيل علاقة التابع بالمتبوع، فانه يكفي فقط وجود السلطة الإدارية فقط المتمثلة في إصدار الاوامر والتعليمات المتعلقة بهم، على سبيل المثال تعيين القضاة وأعضاء الادعاء العام، ونقلهم وندبهم، وتوزيعهم على دوائر القضائية وأماكن عملهم في السلطنة فهنا تتحقق التبعية الإدارية.

وكما هو معلوم أن القضاة وأعضاء الادعاء العام موظفون عموميون، يسري عليهم ما يسري على الموظفين العموميين الآخرين، الا انهم ذو طبيعة خاصة في معاملتهم وذلك بسبب الوظيفة والدور الذي يقومون به، حيث إن العلاقة بين القضاة وأعضاء الادعاء العام قائمة على أن القوانين والأنظمة هي التي تحكم وتنظم علاقتهم بوظيفتهم القضائية، وكل ما يتعلق بها من حقوق والتزامات، كما أنها تحدد كافة الشروط والأحكام ابتداء من شروط التعيين ووصولاً إلى ادق الأحكام الوظيفية.

وأن المركز الوظيفي موجود قبل وجود القاضي أو عضو الادعاء العام نفسه، وما قرار التعيين الا إلحاق القاضي بهذه الوظيفة، وقبوله بالتعيين يعني حكماً قبوله بكافة القوانين والأنظمة التي تنظم أحكام الوظيفة العامة^٢.

^١ الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٥٤ القضائية، في جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٨٨. انظر كذلك إلى الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٣٠ القضائية في جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٦١ " وكان الشارع قد بنى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدني على ما يجب أن يكون بحمله المتبوع من ضمان سوء اختياره لتابعه عندما عهد غله بالعمل عنده وتقديره في مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته وكان يكفي تحقق الرقابة من الناحية الإدارية، كما لا يفنيها ان تكون موزعة بين أكثر من شخص واحد على مستخدم يؤدي عملاً مشتركاً"، كما أن هنالك حكم آخر لها" مفاده ان نص المادة ١٧٤ من القانون المدني، ان علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة في إصدار الاوامر الى التابع في طريقة أداء عملة وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الاوامر ومحاسبته على الخروج عليها فقوم المتبوع بالتابع هو ما للأول على الثاني من هذه السلطة الفعلية من الناحية الإدارية او التنظيمية" الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٧٠ قضائية، في جلسته ١٣ من ديسمبر سنة ٢٠٠١م

^٢ وهو ما استقر عليه في إفتاء وزارة الشؤون القانونية بأن العلاقة التي تربط القاضي وعضو الادعاء العام بالدولة علاقة تنظيمية وليس تعاقدية " مركز الموظف بالجهاز الإداري للدولة هو مركز قانوني لانحي وليس مركزاً تعاقدياً... فتوى رقم وش ق/ م و/١٢١/١٢٩٣/٩٦ بتاريخ ١٢/٤/١٩٩٦، مجموعة الفتاوى القانونية في عشر سنوات، وزارة الشؤون القانونية، ١٩٩٠-١٩٩٩.

وقد ذهب البعض بالنظر إلى طبيعة العلاقة التي تربط أعضاء الادعاء العام بمن يعلوهم في السلم الهرمي، إلى القول أن المدعي العام هو الامين على الدعوى الجنائية والاصيل في مباشرتها ، أما سائر أعضاء الادعاء العام فهم مجرد نواب أو وكلاء عنه يستمدون منه صفتهم النيابية في القيام بأعمال الاتهام والتحقيق ، فإذا حدث وخرج عضو الادعاء العام عن حدود تلك الوكالة فانه تزول عنه صفة النيابة وذلك فيما يتعلق بالإجراء المخالف لأمر الموكل أي المدعي العام^١، وإن كان يرى بعض الفقه أن التبعية تكون في بعض الأعمال وليس بأكملها^٢، فإذا ما أمر المدعي العام أحد أعضاء الادعاء العام بعدم رفع الدعوى معينة ، وقام برفعها كانت هذه الدعوى غير مقبولة أمام القضاء وذلك لرفعها من غير ذي صفة ، لأنه بذلك خرج عن حدود وكالته عن المدعي العام فتزول عنه صفته النيابية ويقع عمله باطلاً^٣.

ويرى الباحث في حالة التسليم بالفكرة السابقة فذلك سوف يؤدي إلى نتيجة غير صحيحة فيما يتعلق

بطبيعة العلاقة التي تربط بين أعضاء الادعاء العام والمدعي العام من حيث الآتي: -

١- إن الأمر سوف يقودنا إلى نظرية النيابة القانونية؛ التي من وجهة نظرنا انها غير صحيحة، فإذا

أمر المدعي العام عضو الادعاء العام في القيام بعمل غير مشروع فهل الضرر الناجم للمتقاضى

في هذه الحالة يتحملة المدعي العام أم عضو الادعاء العام؟، ومن وجهة نظرنا فإن عند وقع

الضرر سوف يخاصم مباشرة عضو الادعاء العام وليس المدعي العام.

٢- كذلك الأمر فان عضو الادعاء العام يستمد سلطته من قانون الادعاء العام وليس من المدعي

العام، حيث هذا الأخير في حكم الموظف العمومي طبقاً للقانون ايضاً.

٣- بالرجوع إلى نص المادة (٦) من قانون الادعاء العام الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٩/٩٢،

في تنظيم علاقة أعضاء الادعاء العام بالمدعي العام في حق الرقابة والاشراف فقط؛ وهو ما

^١ أنظر في ذلك احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦

^٢ مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩

^٣ أمل بنت سالم المحرزية، الادعاء العام واختصاصاته المدنية، مركز الغندور، ٢٠٠٩

^٤ وتتص المادة (٦) من قانون الادعاء العام على " يتبع أعضاء الادعاء العام رؤساءهم بترتيب وظائفهم، ويتبعون المدعي العام، ويتبع المدعي العام المفتش العام للشرطة والجمارك، وذلك دون اخلال بما للمدعي العام من استقلال في أعماله القضائية، وللمفتش العام حق

تحدثنا عنه في علاقة عضو الادعاء العام (التابع) بالمتبوع (المدعي العام) هي سلطة في الرقابة والتوجيه وتتمثل في الرقابة الإدارية أو التنظيمية فقط دون الفنية^١.

أما العلاقة التي تربط القضاة بمن يعلوهم في الدرجة أو بمرفق القضاء، فإن المادة (٩٣) من قانون السلطة القضائية قد نصت على " مع عدم الإخلال بحق رؤساء المحاكم في الرقابة والاشراف على الموظفين التابعين لهم، يكون لرئيس الإدارة العامة للمحاكم الاشراف على هؤلاء الموظفين"، ومن خلال النص السابق يتضح لنا وجود السلطة الإدارية التي يمارسها رؤساء المحاكم على من هو تابع لهم في المحاكم والقضاة يخضعون للسلطة الإدارية ذاتها.

وخلاصة القول بأن علاقة التبعية بين مرفق القضاء أو مرفق الادعاء العام وعلاقتهم مع القضاة وأعضاء الادعاء العام تدور وجوداً وعدمياً مع وجود سلطة الرقابة والتوجيه بمفهومها الإداري والاكتفاء بها دون الحاجة إلى الجانب الفني في ذلك في قيام المسؤولية المدنية لكليها، وتتراخي هذه السلطة كلما انحصرت سلطة المتبوع في الرقابة والتوجيه، ويملك قاضي الموضوع تقدير وجود هذه الرابطة بين التابع أو تراخيها، وهو كذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في حكمها " الإدارة مسؤولة عن تصرف الموظف العام في إطار وظيفته مسؤولية التابع عن متبوعة إذا لحق الضرر بالغير"^٢.

الشرط الثاني: وقوع الفعل الضار من التابع:

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية وجود رابطة أو علاقة تبعية فقط ، بل يجب أن يصدر عن القاضي أيضاً فعل ضار يلحق ضرراً بالغير ، بمعنى أنه يجب أن تتحقق مسؤولية القاضي أولاً ليصار للنظر بعد

الرقابة والاشراف الإداريين على جميع أعضاء الادعاء العام، وللمدعي العام حق الرقابة والاشراف على أعضاء الادعاء العام، وله ان يصدر التعليمات المنظمة لأعمالهم".

كما تجدر الإشارة الى استقلال الادعاء العام عن المفتش العام للشرطة والجمارك، بحيث أصبح مستقلاً بذاته. وقد أخذت محكمة النقض المصرية في حكمها رقم ٦٠٨ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ س ٣١ ع ٢ ص ١٨٤٦ ق ٣٤٦ منشور على موقع محكمة النقض المصرية بقولها" تقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية ، كما تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في اصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته سواء في طريق العلاقة وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها كلما كان في استطاعته استعمالها"

^٢ الطعون أرقام ٣٦٨،٣٦٤،٣٦٦/ ٢٠٠٦ مدني أولى عليا جلسة يوم السبت الموافق ٢٠٠٧/٤/٢١، مجموعة الاحكام الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا، السنة القضائية السابعة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧. وانظر كذلك الى الطعن رقم (٢٠٠٧/٣٤٠) مدنية ثانية عليا المنعقدة بجلاسة السبت الموافق ٢٠٠٨م٢/٣، مجموعة الاحكام الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا، السنة القضائية الثامنة.

ذلك في مسؤولية الدولة، فلا تقوم مسؤولية الدولة الا إذا تحققت مسؤولية القاضي ، فهي تدور وجوداً وعدمها معها، ويشترط لقيام مسؤولية الدولة أن تتحقق مسؤولية القاضي بأركانها الثلاثة من فعل ضار والضرر وعلاقة سببية بينهما، فقد يتحقق الفعل الضار والضرر ولا تتحقق مسؤولية الدولة لانقطاع الرابطة سببية بينها ، كما لو قام قاضي التنفيذ ببيع قطعة الارض الواقع عليها التنفيذ بناءً على الحكم القضائي وإنهاء إجراءاتها للمشتري ، ثم قام ببيع نفس قطعة الارض لشخص آخر تربطه صلة قرابة أو صداقة بينهم وتمكين المشتري الثاني لها ، فهنا سبب قاضي التنفيذ ضرر لمشتري الارض، ونظراً لتبعية قاضي التنفيذ لإدارة المحاكم من الناحية الإدارية فهنا تتحقق مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة وتقوم عليها المسؤولية المدنية لكليهما^١.

وعليه فإن بمجرد وقوع الفعل الضار من قبل التابع وسبب ضرراً للغير، فيكون على المضرور القيام بإثبات أركان المسؤولية المدنية من فعل ضار وضرر وعلاقة سببية بينهما بالنسبة للقاضي فقط، ولا يتطلب منه إثبات هذه الأركان بالنسبة للدولة بل يكفي أن يثبت رابطة التبعية بين القاضي والدولة لتتحقق بذلك المسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وذلك لأن المشرع افترض فعل الإضرار من قبل الدولة، فمسؤوليتها تعتبر مسؤولية غير مباشرة يتطلب تحققها إثبات مسؤولية القاضي ابتداءً وهذا يتفق مع المبدأ القائل (لا مسؤولية دون خطأ)^٢.

الشرط الثالث: وقوع الفعل الضار من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها:

يضاف شرطاً آخر لقيام المسؤولية تجاه الدولة، حيث يتضح من نص المادة (١٩٦/ب) أن الدولة لا تسال عن كل فعل إضرار يرتكبه القاضي أو عضو الادعاء العام ويسبب ضرراً للغير، بل يجب أن يقع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، أي عندما يكون الإضرار من قبلهم أثناء قيامهم بالعمل الذي يدخل ضمن أعباء الوظيفة، حيث إن هذا الشرط يعتبر مكملاً لقيام المسؤولية المدنية إلى جانب الشروط

^١ ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١
^٢ سلمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية) دون مكان الطبع، ١٩٩٢

الأخرى التي سبق بيانها والمتمثلة في قيام علاقة التبعية بين القاضي وعضو الادعاء العام بالدولة، ووقوع الفعل الضار من قبلهم.

وبمفهوم المخالفة، فإن الأعمال الضارة التي يرتكبها القاضي أو عضو الادعاء العام ولا تكون لها صلة مباشرة بالوظيفة أو أن تكون اجنبية فإن الدولة لا تسأل عنها، كما أن المشرع العماني حذا في ذلك حذو المشرعين المصري والاردني والاماراتي في اشتراطه أن يرتكب التابع فعل ضار حال تأديته الوظيفة أو بسببها. وهو الضابط الذي يربط مسؤولية الدولة بعملهم ويبرر في ذات الوقت هذه المسؤولية، فلا يجوز إطلاق المسؤولية على الدولة عن كل عمل غير مشروع يرتكبه القاضي، والا كانت هذه المسؤولية غير مستساغة ولا معقولة، وإنما تستساغ المسؤولية عن العمل غير المشروع الذي يرتكبه القاضي وتكون معقولة إذا اقتصر على العمل الذي يرتكبه حال تأديته وظيفته أو بسببها^١.

ولذلك سوف نبين وقوع الفعل الضار من القاضي أو عضو الادعاء العام أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة، على النحو الآتي: -

أ- وقوع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة:

ويقتضي هذا العمل غير المشروع حدوث إخلال بما عهد إلى القاضي أو عضو الادعاء العام من عمل أو ما يقتضيه ذلك العمل من واجبات، وقد يتمثل في الإهمال والتقصير الصادر منه عند قيامه بوظيفته، كما قد يتمثل في سوء فهمه لواجبات ذلك العمل الذي استخدم من أجله، كما يتعين تحقق ذلك الإخلال أثناء قيامه بعمل من أعمال تلك الوظيفة، أي بعبارة أخرى أن تلك الصلة تتحقق حيث يقع ذلك العمل غير المشروع عن الممارسة العادية والمنتظمة لما عهد إليه من أعمال^٢.

^١ راجع الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء ١ الفقرة ٦٢٨ ص ١٠٢٤.

^٢ د. محمد الشيخ عمر، مرجع سابق

ويكون الفعل الضار قد يوقع من القاضي أو عضو الادعاء العام وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته، ويغلب أن يكون في مكان قيامه بعمله وفي الوقت المحدد لذلك، ولا فرق في أن يكون الفعل قد وقع بناءً على أمر صادر من رؤسائهم أو بغير أمر منه ولكن يعلمه، أو بغير علم منه ولكن دون معارضته أو وقع الفعل الضار بالرغم من معارضة الرؤساء في ذلك^١.

والأمثلة كثيرة في ذلك كأن يقوم الادعاء العام بإصدار أمر إلقاء القبض بحق شخص بزعم أنه يروج لطائفة معينة ويزعزع الكيان الاجتماعي للمجتمع ثم يتضح ذلك أن أمر إلقاء القبض قد بني على أسباب مرسلة وليس على دليل مادي يسنده ويدعم الأمر^٢، وكذلك الأمر بقيام الادعاء العام بالتحفظ على المستندات الرسمية للمتهم كجواز السفر وغيرها بالرغم من صدور حكم نهائي من محكمة الاستئناف تقضي بالبراءة من التهم المنسوبة إليه، ومن جهة أخرى قيام الادعاء العام بإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة وإخفاء بعض المستندات من ذلك الملف بقصد إدانة ذلك الشخص.

كما يتمثل فعل الإضرار من القاضي في الجهل الصارخ بالمبادئ الأساسية للقانون وإهماله البالغ إلى حد الاستهتار في تحري وفحص الوقائع والمستندات التي بحوزته^٣، كما يمكن أن يقع من القاضي أضرار وذلك في حالة الاستناد في حكم الإدانة على بعض المستندات وإهمال المستندات الأخرى التي تؤيد براءته في ذلك، كما يمكن أن يصدر من القاضي حكم وهو معلول (أي غير صالح للنظر في الدعوى سواء عقلياً أو بدنياً نتيجة إصابته بحادث على سبيل المثال) وذلك الحكم سبب ضرراً لأحد الخصوم^٤.

وقد صدر من محكمة النقض المصرية يقضي بأن يكون الإضرار واقع أثناء تأدية العمل " وحدد القانون نطاق هذه المسؤولية بحيث يكون الفعل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأديته وظيفته أو بسببها ، لم يقصد أن تكون المسؤولية مقصورة على فعل التابع وهو يؤدي عملاً داخلياً في طبيعة

^١ مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو سعود ونبيل إبراهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام، منشورات حلبي الجامعية، ٢٠٠٦

^٢ أنظر في ذلك للحكم القضائي الصادر من محكمة النقض المصرية (الطعن رقم ٢٢٦٢ سنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٢١)

^٣ محكمة استئناف طنطا بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٧ المنشور في المحاماة ص ٥٢ عدد (٢-١) يناير-فبراير ١٩٧٢

^٤ أنظر في ذلك إلى نص المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٩٩/٩٠.

وظيفته، أو ان تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسؤولية ايضاً كلما كان الفعل التابع قد وقع منه أثناء تأديته الوظيفية، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إثيان الفعل الضار غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت وفرصة ارتكابه سواء كان الباعث الذي دفعه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة بها"^١.

ومسألة اعتبار العمل من أعمال الوظيفة أم لا يدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، حيث إنه هو الذي يملك سلطة التقدير فيما إذا كان الخطأ أو الفعل الضار الذي ألحق ضرراً بالغير وارتكبه التابع أثناء تأدية وظيفته يعتبر من أعمال الوظيفة أم لا، وقد يستعين بعقد عمل بين التابع والمتبوع من أجل ذلك.

ب- وقوع الفعل الضار بسبب الوظيفة:

لقد اختلف فقهاء القانون في تحديد المقصود بوقوع الفعل الضار من قبل القاضي أو عضو الادعاء العام بسبب الوظيفة، فمنهم من يرى بأن وقوع الفعل الضار ما كان للقاضي أن يقوم به أو يفكر فيه لولا الوظيفة^٢، ومنهم من يحدد الفعل الضار بأن تكون هناك سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة^٣.

فالفعل الضار الواقع بسبب وظيفة يعرف بأنه الفعل الذي يقع من التابع لا عند تأديته عملاً من أعمال وظيفته، وإنما يرتبط مع ذلك كما عهد إليه من عمل برابطة سببية وثيقة بحيث ما كان التابع يستطيع ولا يفكر في ارتكابه لولا تلك الوظيفة، ففعل التابع لم يكن ممكناً لولا وظيفته^٤.

^١ الطعن رقم ٧٤٨ لسنة ٤٠ القضائية في جلسة ١٥ من يونية سنة ١٩٧٠.

^٢ انظر الدكتور محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الدكتور محمد حسن قاسم، مرجع سابق، الدكتور محمد شريف أحمد، مرجع سابق

^٣ الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الدكتور محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الدكتور محمود جلال حمزة، مرجع سابق

^٤ جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١

وهناك من يرى بانه قد يرتكب التابع فعل الإضرار وهو لا يؤدي عملاً من أعمال وظيفته ولكن الوظيفة تكون هي السبب في ارتكابه لهذا الفعل فيكون المتبوع مسؤولاً عنه في هذه الحالة؛ لأن هناك علاقة وثيقة بين الفعل والوظيفة إذا كانت الوظيفة هي السبب المباشر للخطأ^١.

وقد أوضحت محكمة النقض المصرية معنى الفعل الضار الواقع بسبب الوظيفة في قولها " أنه يكفي لتحقيق مسؤولية المتبوع على ما نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ من القانون المدني أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع، ويستوي أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته أو عن طريق الاساءة في استعمال هذه الوظيفة أو عن طريق استغلالها ويستوي كذلك أن يكون الخطأ قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به أو لم يعلم.... ويستوي كل ذلك ما دام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ أو يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة ، لما كان كل ذلك"^٢

وبناء على ما سبق فإنه يمكن تعريف الخطأ بسبب الوظيفة هو ذلك الفعل الذي تكون الوظيفة هي السبب المباشر في ارتكابه ولولاها لما استطاع القاضي أو عضو الادعاء العام ارتكابه أو لما فكر في ارتكابه.

وكذلك الحال فإذا كان المضرور قد اشترك مع القاضي أو عضو الادعاء العام في مخالفته لواجبات وظيفته فلا يكون له أن يطالب الدولة باعتبارها مسؤولة عنهم وفقاً لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، إذ يعتبر الفعل هنا لم يقع بسبب الوظيفة^٣، وفي نفس المعنى فإن القضاء المصري يقر بانتفاء مسؤولية الدولة ولو وقع الضرر بسبب الوظيفة إذا كان المضرور يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم بمجاوزة القاضي أو عضو الادعاء العام حدود سلطته^٤.

^١ عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدنى، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.

^٢ الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٣٠ القضائية في جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٦١

^٣ د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق

^٤ أنظر أنور سلطان، المرجع السابق، وفي نفس المعنى د. محمد صبري السعدي

والأمثلة على ذلك، كأن يتفق القاضي الإداري مع الجهة الحكومية على إبقاء القرار الإداري رغم عدم مشروعيته وذلك بسبب وجود مصلحة له في ذلك القرار، أو يقوم عضو الادعاء العام بحفظ الدعوى لمتهم تربطه منفعة أو مصلحة، أو قيام القاضي العسكري بالحكم ببراءة متهم من التهم المنسوبة بسبب وعده على حصول ترقية معينة.

ج- الفعل الضار بمناسبة الوظيفة:

يتضح من نص المادة (١٩٦/ب) من قانون المعاملات العماني، أن المشرع لم يأخذ بفكرة الفعل الضار بمناسبة الوظيفة، وإنما اكتفى بالفعل الذي يقع أثناء الوظيفة أو بسببها.

ففعل الإضرار بمناسبة الوظيفة، هو "ذلك الفعل الذي تقتصر الوظيفة على تيسير ارتكابه أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لارتكابه، ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الضرر أو لتفكير التابع فيه"؛ لذلك فإن مسؤولية المتبوع عن فعل الإضرار بمناسبة الوظيفة تختلف عن الفعل بسبب الوظيفة، ففي الأولى تكون دور الوظيفة قاصر على أنها سهلت أو ساعدت أو هيأت الفرصة لارتكاب الفعل الضار أو الخطأ، وبالتالي فإن الوظيفة مجرد مناسبة لارتكاب الخطأ ولا تتعلق بعمل التابع، أما في حالة الخطأ أو فعل الإضرار بسبب الوظيفة هي السبب الرئيسي المباشر لارتكاب الفعل الضار أو الخطأ ولولاها ما وقع الخطأ.

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة مسؤولية المتبوع عن فعلى تابعة بمناسبة الوظيفة تنطوي على توسع في نطاق المسؤولية المتبوع إلى درجة تجاوز الحد الواجب الوقوف عنده، وقد تؤدي إلى نتائج غير منطقية في مساءلة المتبوع، وقد أيد جانب من الفقه هذا التوسع وأيد مساءلة المتبوع عن أفعال تابعة بمناسبة الوظيفة، وذهب فريق آخر أن هذا التوسع لا مبرر له في مسؤولية المتبوع وأن المعيار السليم في هذا الشأن هو أن يرتكب هذا التابع فعلاً لم يكن باستطاعته ارتكابه لولا وظيفته، حيث يرى غالبية الفقه

^١ جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١

ضرورة تقييد مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعة كما إذا قصر دور الوظيفة بأن هيأت وسهلت ارتكاب فعل الإضرار دون أن تكون ضرورية في ذلك^١.

ويتفق الباحث فيما ذهب إليه المشرع بالاكْتفاء على الفعل الضار الذي يقع من القاضي أو عضو الادعاء العام، بحيث تكون الأفعال التي ترتكب محصورة في أثناء القيام بالوظيفة أو بسببها دون الأفعال التي ترتكب بمناسبة الوظيفة حيث يعتبر ذلك من قبيل التوسع في تقرير المسؤولية المدنية، وما يؤيد ذلك قول السنهوري في هذا الصدد بأنها في غنى عن هذا التوسع وأن أحكامها تستقيم فيما عرض لها من القضايا لو أنها التزمت المبدأ الصحيح واشترطت أن يكون الخطأ قد وقع بسبب الوظيفة لا بمناسبة الوظيفة بحسب^٢.

كما تجدر الإشارة هنا، أنه إذا كان الفعل الضار الذي صدر من القاضي أو عضو الادعاء العام غير متعلق بعملة أو كان هذا العمل مجرد مناسبة لارتكاب الفعل الضار، بحيث يكون القاضي أو عضو الادعاء العام كان سيرتكبه حتى لو لم يكن موظفا فهو أمر مفترض بالنسبة للجميع فلا تكون الدولة مسؤولة عنه^٣ وإنما تنشأ عنه المسؤولية الشخصية باعتباره شخصاً عادياً متجرد من الوظيفة القضائية شأنه في ذلك شأن المواطن العادي، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية "... يخرج عن نطاق مسؤولية المتبوع عما يرتكبه التابع من خطأ لم يكن بينه وبين ما يؤديه من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر ولم تكن هي ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعيه إليه، وعلى ذلك إذا انتفت العلاقة بين الفعل الضار والوظيفة بأن ارتكب التابع العمل غير المشروع في غير أوقات العمل وقت أن تخلى فيه عن عملة لدى المتبوع فتكون الصلة بينهما قد انقطعت ولو مؤقتاً ويصبح التابع حراً يعمل تحت مسؤوليته وحده"^٤، وتطبيقاً على ذلك إذا

^١ عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والتشريع، القاهرة الحديثة للطباعة، ١٩٩٢

^٢ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مرجع سابق

^٣ أبو حسن ربيع ناجح، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعة في مشروع القانون الفلسطيني جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ٢٠٠٨.

^٤ الطعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٥٨ جلسة ١٩٩٢/٧/١٩ س ٤٣ ع ١ ص ٩٧٧ ق ٢٠٢ منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

كان القاضي(متجرد من الصفة الوظيفية) ينازع حول ملكية عقار ما فإنه في ذلك يقوم برفع دعوى مدنية شأنه شأن المواطن العادي.

لذلك ننهي هذا المطلب، بالقول إنه يكفي لقيام مسؤولية الدولة عن فعل الإضرار الذي يقوم به القاضي أو عضو الادعاء العام وجود الرقابة الإدارية أو التنظيمية فقط لقيام المسؤولية المدنية تجاه الدولة دون الحاجة إلى إثبات الرقابة من الناحية الفنية، وكذلك فإن الأفعال الضارة التي ترتكب من قبلهم محصورة على ارتكابها أثناء الوظيفة أو بسببها.

المبحث الثاني

الانحراف في القرار القضائي

إذا كان لكل شخص حق في إطار القانون ، فإن لهذه الحقوق حدوداً، ولا يمكن إرساء هذه الحدود إلا عن طرق القانون أو بموجب اتفاق تعاقدي، والفعل الضار لا يرتب المسؤولية المدنية الا إذا ارتكب بصورة مخالفة للقانون، وبمعنى آخر أن يكون الفعل الضار الذي ارتكبه الشخص مشكلاً بحد ذاته تجاوزاً لحقوقه وتعدياً على حقوق الآخرين، ومثل هذا الإضرار قد يتأتى عن مخالفة المبادئ العامة التي تسود النظام في المجتمع والتي تقضي بعدم سعي الإنسان بالإضرار بغيره وتقضي بالاحترام واليقظة، وقد يتأتى هذا الإضرار الموجب للمسؤولية المدنية ايضاً عن إهمال أو تقصير يصدر عن فاعل الضرر^١.

والإضرار القانوني يقوم عند الإخلال بإحدى القواعد التي وضعها القانون وحدد فيها ما يتوجب على الإنسان الالتزام به للعيش في المجتمع باستقراره، حيث يحاسب الفاعل عن هذا الفعل وإن لم يكن يقصد الضرر ما دام تصرفه يشذ عن السلوك المألوف للشخص العادي^٢، وفكرة الإضرار القانوني تقوم على اعتبار أنها تنتطوي على مخالفة الأحكام القانونية الصريحة الأمرة أو الناهية من جهة أولى، وتنتطوي

^١د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، الطبعة الأولى ١٩٨٧.
^٢عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، بيروت، طبعة ١٩٨٣.

من جهة ثانية على مخالفة المبادئ العامة المتعلقة بالنظام الاجتماعي التي تفرض عدم الإضرار بالغير وعدم ارتكاب ما يخل بالأداب العامة، كما تفرض الاحترام والتنبه من الوقوع في غفلة أو إهمال قد يتأتى عنها ضرر بالغير.

وينبثق عن الإضرار القانوني بوجه خاص الإضرار المدني، وحيث يعرف الإضرار المدني على أنه إخلال الفرد بموجب ما يقع عليه، ومفروض تنفيذه قانوناً أو اتفاقاً، وينظر إليه من زاوية الإضرار بالفرد ومن زاوية الإخلال بالتوازن بين المصالح الخاصة للأفراد، والجزاء فيه يتأتى في اصلاح ذلك التوازن الذي اختل بما يقضي به من تعويض¹.

والسؤال الذي يطرح هنا، هل الدولة بصفة عامة أو القاضي وعضو الادعاء العام بصفة خاصة يسألوا عن كل اضرار بالغير التي تحدث في أروقة القضاء والادعاء العام؟

إن الأصل في نصوص القانون أن تخاطب العامة دون استثناء، ومتى ما رأى المشرع أن هناك فئة أو طائفة ينبغي إخراجها من نطاق النصوص العامة، فإنه يضع لها نصاً خاصاً إما بالاستثناء أو بتطبيق تلك النصوص بضوابط معينة ومحددة فلا يمكن القول بأن هناك فئة أو طائفة مستثناة من القانون الا بمقتضى نص قانوني.

كذلك الأصل إن كل إضرار بالغير مهما قل شأنه يصلح لأن يكون أساساً للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسبب به لأن القانون جاء عاماً بحيث لا يضع حداً أو مقياساً للأضرار فالمسؤولية تقوم سواء كان الفعل الضار يسيراً أو جسيماً طبقاً لنص المادة (١٧٦) من قانون المعاملات المدنية " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض"

إلا أن الأمر مختلف بالنسبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام، حيث إن المشرع وضع لهم نصاً خاصاً في نطاق المسؤولية المدنية عن أفعالهم الضارة والتي تسبب ضرراً للغير ، كما أن ليست كل الأفعال التي

¹د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق.

تصدر من القضاة وأعضاء الادعاء العام على درجة وأحدة من حيث الضرر الذي تلحق بالغير، حيث إن أعلى تلك الأفعال هو الفعل الضار العمدي-وهو ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول، ثم يتلوها الفعل الضار المهني الجسيم، وهو الفعل الدائر بين العمدي واليسير – ونتطرق إليه في المطلب الثاني، والإضرار اليسير الذي يعتبر أقل الأخطاء التي يرتكبها القضاة إلا أن الأخير لا تستنهض معه المسؤولية المدنية - ونتطرق إليه في المطلب الثالث، ، وهناك سبب آخر لقيام المسؤولية المدنية في القوانين المقارنة وهو إنكار العدالة والذي لم يأخذ به المشرع العماني وتناولته في المطلب الرابع.

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز مخاصمة القضاة أو أعضاء الادعاء العام إلا عن طريق هذه الحالات أو أية حالات أخرى يرى المشرع أنها بحاجة إلى النص عليها ضمن أسباب مخاصمتهم طالما نجم عنها ضرر بمدعي المخاصمة، فهذه الحالات تتعلق بوظيفة القاضي أو عضو الادعاء العام، بحيث لا تطبق إلا على الأفعال التي يرتكبها أثناء ممارسة عمله القضائي أو بمناسبةه، أما ما يرتكب من أخطاء خارج نطاق عملة القضائي ولا تتصل به، فإن مسؤوليته عنها تخضع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية الواردة في قانون المعاملات المدنية¹.

المطلب الأول

الخطأ العمدي في الأحكام القضائية

إن المسلم به أن القاضي وعضو الادعاء العام هم بشر في نهاية الأمر، والإنسان بطبعة خطأ وليس معصوماً منها، إلا أن بعض الأخطاء تبلغ حداً من الجسامة لا يمكن غض الطرف عنها، ومن بينها الخطأ العمدي الذي يحتل أعلى مرتبه من مراتب الانحراف عن السلوك القضائي والذي تستنهض معه المسؤولية المدنية تجاههم.

¹ حامد الشريف، موانع القضاء، المكتبة العالمية، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

وقد تناول المشرع الأوصاف التي تشكل إضرار عمدي في المادة (أ/٣٢٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بالنص عليه " تجوز مخاصمة القضاء وأعضاء الادعاء العام في الأحوال الآتية: -إذا وقع من القاضي أو عضو الادعاء العام في عملهما غشاً أو تدليس...." ، ولذلك فإن المشرع تناول الغش والتدليس فقط في ذلك ولم يأخذ بالغدر كما فعلت بعض القوانين المقارنة^١.

حيث يعتبر الغش والتدليس من الأمور التي تتنافى مع العدالة والنزاهة، فهي تصدر لسوء النية من القاضي، وهو القاسم المشترك بينها، فيقصد منها إلحاق الضرر بأحد الخصوم أو بهدف جلب منفعة خاصة للقاضي أو عضو الادعاء العام أو لأحد الخصوم، فهي تصدر عن القاضي على وجه العمد بكامل وعي القاضي وإرادته^٢، وهو انحراف القاضي عن واجباته الوظيفية قاصداً هذا الانحراف.

ولذلك سوف نعرض أولاً الغش، ثم التدليس ثانياً على النحو الآتي:

أولاً: الغش: -

حيث يعرف الغش على أنه " العمل الذي يعمد إليه شخص بقصد الإضرار بحقوق شخص آخر أو الانتقاص منه^٣ أو هو ارتكاب الظلم عن قصد، بدافع المصلحة الشخصية، أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته، أو تحوير الوقائع وإظهاره على غير حقيقته، كإخفاء المستند المقدم، الزعم بأنه لم يقدم للقاضي أو الادعاء بضياعه^٤.

واستقرت محكمة النقض المصرية على تعريفه بأنه" انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون، قاصداً هذا الانحراف، وذلك إثارةً لأحد الخصوم أو نكاية في آخر أو تحقيقاً لمصلحة خاصة

^١ أخذ المشرع المصري بمصطلح الغدر كسبب من أسباب مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في المادة (٤٩٤) من قانون

المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣/١٩٨٦

^٢ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٥،

^٣ د عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة النهضة، ١٩٥٤

^٤ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الإسكندرية، ١٩٧٧

للقاضي"^١، كما أرست محكمة النقض المصرية قاعدة بان " الغش يبطل التصرفات وهي قاعدة سليمة، ولو لم يجر بها نص خاص في القانون حيث تقوم على اعتبارات سليمة واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيايل وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التعاقدات والإجراءات عموماً..."^٢.

ويرى الدكتور أحمد أبو الوفا بوجود فرق بين الغش والخطأ المهني الجسيم، فالأول عسير الإثبات لأنه يتميز بسوء النية، أما الثاني فلا يشترط فيه ذلك، ويكفي أن يثبت المتقاضي أن القاضي ارتكب خطأ جسيماً، كأن يسهى عن تسببب حكم أصدره أو تسببب عن غير قصد في ضياع مستند معين، أو أن يجهل ما يتعين فعله^٣.

كما يرى الدكتور نبيل إسماعيل أنه لا يوجد فرق بين الغش والتدليس في مجال مخاصمة القضاة، سواء أكان الغش أو التدليس مصحوباً بوسائل احتيالية أم لا، ذلك أن الغش أو التدليس يتمثل في كل فعل غير مشروع يرتكبه القاضي أثناء ممارسته وظيفته، وبعبارة أخرى كل مخالفات لمقتضيات وظيفته، وما يفترض فيه من حيده ونزاهة وحرص على العدالة^٤.

شرط الغش: -

يلزم لقيام الغش كسبب من أسباب المخاصمة فإنه ينبغي توافر ركن أساسي وهو سوء النية، وهو

المعيار الذي يفصل بين الخطأ العمدي عن الخطأ المهني الجسيم.

^١ نقض مدني ١٤ فبراير ١٩٨٠ مجموعة النقض ٣١، ص ٥١٤.

^٢ طعن مدني، ٥٨/٢٣٠٦ ق.س، المكتب الفني

^٣ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧

^٤ نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ١٩٨٦

أ- سوء النية:

هو انحراف القاضي في مقتضيات العدالة المكلف بتحريكها في كل أعماله فهو انحراف عن إدراك وعمد^١، فعند مخاصمة القاضي استناداً إلى غش ارتكبه لا بد من إثبات انحرافه عن مقتضيات العدالة المكلف باحترامها في كل أعماله وتوفر سوء النية من خلال توجيهها عن إدراك وعمد إلى وجهة أخرى هو مأمور بأن يبتعد عنها ، فلا بد إذن من توافر الإرادة الواعية لدى القاضي عند ارتكابه للغش بأن يقدم على عمل ليحرف الدعوى عن مسارها الصحيح والقانوني وبالتالي فسوء النية أمر لازم لتوفر الغش ، فإذا انتفى سوء النية فلا يكون هناك غش ، كما لو سها القاضي عن إعادة وثيقة كان قد أخذها لدراستها مما أدى إلى تغيير نتيجة الحكم لمصلحة أحد الخصوم ، فإن هذا لا يعد غشاً لانتهاء سوء النية وإنما يعد من قبيل الخطأ المهني الجسيم^٢. ومن الأمثلة التي تساق على القاضي في أن يغير عمداً شهادة الشهود أو أن يغير في مسودة الحكم، ومن الأمثلة على عضو الادعاء العام في أن يتصرف في التحقيق متأثراً برشوة من أحد الخصوم.

أما عن كيفية إثبات سوء النية التي تصدر من القاضي أو عضو الادعاء العام فهي كل انحراف عن سلوك الرجل المعتاد وتجاوز للحدود التي يجب على الشخص أن يلتزم بها، وقد أثير في هذا الخصوص تحديد معيار يستند إليه لإثبات توافر سوء النية من عدمها باعتباره العنصر الرئيسي في الغش والتدليس، وهما المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي.

حيث يشير المعيار الذاتي أو الشخصي بالنظر إلى الشخص الذي وقع منه السلوك، فيجب لاعتبار هذا الفعل أو العمل نتج من سوء نية أن نضع في نظرنا عدة اعتبارات منها الظروف المحيطة بالفعل الضار والزمان والمكان والخبرة العملية المحيطة بارتكاب الفعل، أي محاسبة القاضي أو عضو الادعاء

^١ فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٧٣،
^٢ محمد العبد الله، مخاصمة القضاة، دراسة مقارنة، (دون مكان نشر ولا تاريخ نشر)

العام عن أفعالة الضارة بالنظر إلى تقديره للفعل الذي ارتكبه أي أن الشخص لا يكون سوء نية إلا إذا أحس أنه ارتكب خطأ في ضميره وهو دليله ووازعه^١.

أما المعيار الموضوعي، فإنه يقوم بالنظر إلى سلوك القاضي المؤلف أو القاضي العادي في ذات الظروف التي أحاطت به، بحيث يعتبر الفعل قد بدر عن سوء نية إذا كان القاضي العادي لا يقوم في نفس الظروف التي كان فيها القاضي المسؤول عن الفعل الضار، ولا يعتبر الفعل الذي بدر عن سوء النية إذا كان القاضي أو عضو الادعاء العام العادي يقدم به في نفس الظروف الذي كان فيها القاضي مسؤولاً^٢.

وبناء على ذلك، ومن وجهة نظر الباحث، إن الأخذ بالمعيار الذاتي الذي يبين على اعتبارات خفية تستعصي على الباحث اكتشافها، إضافة إلى أنها تختلف من شخص لآخر، لذا يمكن القول بأن المعيار الموضوعي هو المعيار الأقرب للمنطق، ويعزى في ذلك في أنه يقوم على اعتبارات واضحة ومعلومة لا تتبدل ولا تتغير بتغير الأشخاص مما يساعد على ثبات قاعدة التعامل بين الناس في فكرة التعويض.

وحيث يمكن ملاحظة ان المعيار الموضوعي يقوم على أساس من التجريد حيث يتجرد القاضي المسؤول عن الفعل الضار من صفاته الخاصة والذاتية من فطنه وحرص وغيرها من الظروف والصفات، بحيث يترتب العموم على التجريد ويتحقق بذلك العدالة النسبية وإن كانت قاصرة على القضاة المرتكبين للفعل الضار متجاهله في ذلك المضرورين وتحقيق العدالة بينهم، ومن جهة أخرى وحيث يقوم المعيار الموضوعي على الوسطية في كافة العوامل المؤثرة من قدرات ذهنية وخبرات متراكمة وحرص وبقظة تتطلب عن القيام بالتصرف والفعل ، فإن ذلك يشكل ضماناً لتحقيق العدالة ، بحيث يكلف العموم بما لا يفوق طاقة الأغلبية ، إذ يحاسب الفاعل على أساس الشريحة الأوسع من القضاة^٣.

^١ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق.

^٢ مصطفى العدوي، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة حمادة الحديثة، ١٩٩٧.

^٣ نبيل سعد، نظرية العمة للالتزامات، مصدر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.

وقد تنصرف سوء النية إلى نتائج الفعل الغير المشروع، بحيث تعمل الإرادة على تحقيق الضرر وهو الاعتداء على حق يحميه القانون، والمصلحة المزعومة تكون إما لصالح القاضي نفسه وإما لصالح أحد الخصوم، وذلك بمحاباته أو الإضرار بخصمه، ومن أمثلة ذلك، كما لو تعمد رئيس المحكمة أو الدائرة التغيير في مسودة الحكم بعد التوقيع عليها من بقية الأعضاء وذلك بسبب مشادة كلامية مع أحد الخصوم في الجلسة أو بسبب خصام بين القاضي وأحد الخصوم خارج نطاق المحكمة وانتهاز القاضي فرصة وجود الخصم في المحكمة^١، كما أنه ليس للقاضي أن يغير في شهادة الشاهد أو أن يخالف الثابت فيها أو أن يخرج عن مدلولها فإذا تعمد القاضي ذلك حصل منه غشاً يسأل عنه^٢، والتغيير في شهادة الشهود سواء تم في الحكم أو في محضر الجلسة، يعتبر تزويراً في محرر، والتزوير في محرر هو إظهار الكذب فيه غشاً لعقيدة الغير^٣.

ثانياً: التدليس:

والتدليس هو الصورة الثانية من صور الخطأ العمدي والذي يجب أن يقترن بسوء النية كما في حالة الغش التي سبق بيانها.

حيث يعرف التدليس على أنه " استعمال الحيلة لتضليل الغير تجعله يفهم امرأ على غير حقيقته^٤ أو هو صدور أي عمل آخر من أعمال القاضي مخالفاً للعدالة، طبقاً لما يوحيه إلى القاضي عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية^٥، وعرفه البعض بأنه سكوت القاضي عن واقعة تمت أمامه أو عن أوراق ومستندات قدمت إليه ذات تأثير في الحكم^٦.

١ حامد الشريف، موانع القضاء، المكتبة العالمية، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٢ طعن مدني ٢٢/١٤٧ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٨ م.م. ع س ١٤ - ع ٢ يناير ١٩٧٨ ص ١٠٥.
٣ د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات - القانون الخاص- منشأة المعارف، ط ١- ١٩٩١ ص ٤٣٧
٤ د ثروت حبيب، المصادر الارادية في القانون المدني، بدون دار نشر، ١٩٧٨
٥ عبد الحميد أبو هيف، موانع القضاء، المكتبة العالمية، الإسكندرية، (دون سنة نشر)
٦ رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، جامعة دمشق،

كما عرفت محكمة النقض المصرية والفرنسية التدليس^١ على انه " الانحراف عن العدالة عن قصد وبسوء نية ايثاراً لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيق لمصلحة خاصة"^٢ ويتفق التدليس مع الغش في وجود سوء النية لدى القاضي عندما يقوم بعملة القضائي^٣، أما شروط التدليس التي تستوجب معه مساءلة القاضي ومخاصمته، هو الإضرار المقصود شأنه شأن الغش في ذلك، ويشترط فيه توفر الفعل أو امتناع عن فعل ينطوي على حيل ومناورات بقصد وسوء النية.

ومن الأمثلة التي تساق للتدليل على الغش أو التدليس الذي يقع من القاضي، كما لو حرف القاضي عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم أو شاهد من أقوال أو متى كلف القاضي بكتابة تقرير عن قضية فكتبه محرفاً عن قصد وذلك كما لو وصف أحد المستندات المقدمة في قضية على غير ما اشتمل عليه لكي يخدع باقي أعضاء المحكمة^٤، ومن أمثلة التدليس في عمل عضو الادعاء العام أن يتصرف في التحقيق متأثراً برشوة من أحد الخصوم، كذلك أن يتصرف بمحاباة لأحد الخصوم بدافع شخصي لا بدافع مصلحة العدالة التي يجب أن تكون رائدة في كل تصرفاته^٥.

ومن هنا فإن الفقه يرى على أن سوء النية أمر لازم لتوافر الغش أو التدليس، وذلك خلاف الخطأ المهني الجسيم فلا يشترط فيه سوء النية أو قصد المحاباة أو الانتقام^٦، ويكفي فيه أن يثبت المتقاضي أن القاضي قد ارتكب خطأ جسيماً أو أنه يجهل ما يتعين عليه معرفته، وليس المعنى هنا أن يكون القاضي

^١ والتدليس عرفه المشرع العماني في قانون المعاملات المدنية بالتعريف وهو " التعرير هو ان يخدع أحد المتعاقدين الاخر بوسائل احتيالية قولية او فعلية تحمله على ابرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها. ويعد التعرير تعمد السكوت لإخفاء أمر اذا ثبت أن المغرور لو علم به ما كان ليبرم العقد"

^٢ طعن نقض مصري، ١٩٨٧/٦١٤ - طعن مدني ٥٧/٥٩٨ ق.س ٣٨ ق مجموعة القواعد القانونية التي اقرتها محكمة النقض خلال ٦٥ عام، ١٩٣١-١٩٩٥

^٣ احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديد للنشر، ١٩٩٥
^٤ د أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الانسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، عدد حقوق الانسان لعام ١٩٨٣

^٥ د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.
^٦ د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق. د. رمزي طه الشاعر، مرجع سابق. د أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق

مسؤولاً إذا أخطأ في التقدير أو استخلاص الوقائع أو تفسير القانون، فسيبيل تدارك الخطأ في هذه الأحوال هو فقط الطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب^١.

كما أن هناك سبب آخر يتطلب توافر سوء النية في الفعل وهو الغدر، إلا أن المشرع العماني لم يأخذ بفكرة الغدر التي تضمنتها بعض القوانين المقارنة كون أن الغدر كسبب من أسباب المخاصمة يعد تزوداً ولم يعد له وجود في وقتنا الحاضر، ذلك إن القاضي يتقاضى راتبه من الدولة لا من الخصوم، ولا يحصل أي رسم لنفسه، فلم يعد لهذه الحالة ما يبررها، مما يمكن معه القول بأن مصطلح الغدر هو تزييد لدى المشرع المصري ولا حاجة إلى تضمينه وجعله ضمن حالات مخاصمة القاضي في قانون الإجراءات المدنية والتجارة العماني، بحيث يكفي النص على الغش والتدليس بمعنى انحراف القاضي في عمله بسوء نية أي قاصداً هذا الانحراف^٢.

^١ د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧.

^٢ فتحي والي، قانون القضاء المدني، مرجع سابق.

المطلب الثاني

الخطأ المهني الجسيم في الأحكام القضائية

بعد أن تناولنا في المبحث السابق الإضرار العمدي، ومدى صعوبة إثباته لكونه يقترن بسوء النية، نعرض الآن إلى نوع آخر من أسباب مخاصمة القاضي وعضو الادعاء العام، وهو الإضرار المهني الجسيم، وهذا الأخير يعد أهم الأسباب في دعاوى المخاصمة، حيث يعد هذا السبب الأكثر وقوعاً وتطبيقاً في ساحات القضاء، وكثير ما يلجأ المخاصمون إلى تكليف دعواهم إلى الإضرار المهني الجسيم.

وتعود فكرة الإضرار أو الخطأ المهني الجسيم إلى القانون الروماني، غير أنها ظهرت أول مرة بخصوص مخاصمة القضاة سنة ١٥٤٠ في المرسوم الذي أصدره الملك فرانسوا الأول كأحد أسباب مخاصمة القضاة تحت تسمية الخطأ الواضح، ثم اطلق عليه الخطأ الظاهر في الأمر الملكي الذي أصدره الملك هنري الثالث سنة ١٥٧٩ رغم استبعاد في القوانين والمراسيم اللاحقة^١، وفي مصر ظهر أول مرة مصطلح الخطأ المهني الجسيم في قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ نظراً لاستحالة إثبات الغش أو الغدر أو التدليس من القاضي.

وتعددت الآراء في تحديد مفهوم الخطأ الجسيم في نطاق المسؤولية المدنية للقاضي وعضو الادعاء العام، فقد ذهب البعض إلى أن الخطأ الجسيم يجب فهمه في ضوء الانحراف عن الحياد ولا يجوز تأويله بوصفه مخالفة جسيمة لواجبات القاضي المهنية ومنها حسن تطبيق القانون، أو الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، فهو في سلم الخطأ أعلى درجاته، وهو الخطأ الفاحش الذي تبلغ جسامته المخالفة مبلغ الغش، والذي لا ينقصه اعتباره غشاً إلا اقترانه بسوء النية، ومثاله الجهل الفاضح بمبادئ القانون أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، ولذلك لا يعتبر خطأ مهنيًا جسيمًا فيهم رجل القضاء للقانون على نحو معين، ولو خالف فيه إجماع الشراح، ولا

^١رضوان العنبي، الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة والقاضي، دار المنظومة، ٢٠١٧

تقديره لواقعه حتى لو أساء الاستنتاج ، وينبني على ذلك أن الخطأ اليسير الذي يقع فيه القاضي الذي يهتم بعمله اهتماماً عادياً لا يجيز مخاصمة القاضي^١.

وذهب البعض إلى القول بأنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان يساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً^٢، وعرفه آخرون بأنه الخطأ الذي يبلغ من الجسامة حداً لا يتصور أن يكون قد وقع إلا من عامد أو مستهتر أو هو الذي لا يقع من القاضي الذي يهتم اهتماماً عادياً بعمله، وقد شبهه البعض بالخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف العام طبقاً لأحكام القانون الإداري^٣.

وعلى هذا، فقد عرفت المحكمة العمانية العليا الخطأ المهني الجسيم على انه " الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب أو هو الخطأ الفادح أو الجهل الفاضح، والمستقر عليه فقهاً وقضاء إن الخطأ المهني الجسيم هو الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب الذي على ضوئه يسأل القاضي وعضو الادعاء العام^٤ ".

وتطبيقاً لذلك ، نجد أن الفقه يرى أن الخطأ الجسيم متى اغفل القاضي تسببب حكم أصدره أو سبب من غير قصد في ضياع مستند معين، أو إهماله بما يتعين عليه معرفته من القواعد القانونية الأساسية ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في تعريف الخطأ الجسيم والمقارنة بينه وبين الغش " يقصد

^١ محمود محمد، قانون القضاء المدني، التنظيم القضائي، مطبعة البخاري، ١٩٨١

^٢ فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٧٣،

^٣ محمود طهماز، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ١٩٦٤

^٤ الطعن رقم ٢٠١٣/٣٠٤ الدائرة المدنية (د) جلسة يوم الثلاثاء ٩/ابريل/٢٠١٣م، دعوى المخاصمة، مجموعة الاحكام الصادرة عن دوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، المكتب الفني، ٢٠١٢-٢٠١٤.

حيث تتلخص وقائع القضية، في قيام وكالة ادعاء عام بحبس المدعي (المتهم) لمدة (٣٧) يوماً في جريمة رشوة، وطالب المدعي استدعاء شهود من زملائه للإدلاء بشهاداتهم، الا انها أمرت بحبسة ثم إحالة القضية الى محكمة الجنايات التي قضت ببراءته، حيث قام المدعي برفع الدعوى امام المحكمة الابتدائية وقضت بعدم اختصاصها واحالتها الى محكمة الاستئناف المختصة، وقضت الأخيرة "ببطلان قرار حجز المخاصم على ذمة التحقيق ورفض طلب الإخراج عنه بالكفالة وبحفظ حق المخاصم في العوض المادي والمعنوي...، تأسيساً على المدعي قد بين المخالفات التي شابته القضية في عدم اجابته لسماع الشهود.

وان المحكمة العليا حكمت بعدم صحت اجراء رفع دعوى وان رافعها خالف نصاً صريحاً في القانون ولا يرفع هذه المخالفة ما قررته المحكمة الابتدائية بإحالة الدعوى الى محكمة الاستئناف المختصة وقيامها بالتصدي بنظرها، ولما كانت تلك المراحل من النظام العام فان إغفالها يؤدي الى عدم القبول دعوى المخاصمة.

بالغش انحراف القاضي في عمله فيما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف، وذلك إما إثارة لأحد الخصوم، أو نكايه في خصم، أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي، أما الخطأ الجسيم فهو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادي، أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً، ويستوي أن يتعلق بالمبادئ العامة القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى، وتقدير واقع جسامه الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التي تدخل في التقدير المطلق لمحكمة الموضوع^١.

ويعد خطأ مهنيًا جسيمًا، متى اغفل الوقائع الثابتة في الدعوى، والجهل بالمبادئ الأولية للقانون الذي لا يحتاج الإلمام بها إلى خبرة خاصة، بحيث تتوافر في القاضي ذي المستوى العادي، وعليه فإنه ينم عن جهل تام بهذه المبادئ وهي ليس أقل جرماً من القاضي الذي يعتمد الانحراف للإضرار بالعدالة^٢.

كذلك من المبادئ المستقر عليها أن يكون القاضي وعضو الادعاء العام لائقاً من الناحية الصحية، فذلك يعد خطأ مهنيًا جسيمًا، إذا أصدر القاضي أو عضو الادعاء العام قراراً قضائياً في دعوى، وذلك بعد إحالته إلى اللجنة الطبية وصدور قرار منها بثبوت عدم لياقته الصحية لمزاولة الوظيفة واعتباره شخص في حكم المعلول، حيث إن القرارات التي تصدر من قبله تعتبر معدومة ولا ترتب أي آثار قانونية، وقد تلحق بالغير ضرر مما يوجب معه الضمان^٣.

حيث تجدر الإشارة -كما بينا سابقاً- في العلاقة التي تربط بين القاضي أو عضو الادعاء العام بالجهة الإدارية في كونها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، وأن هذه العلاقة قد تنتهي بقوة القانون

^١ نقض ١٤،٢،١٩٨٠ مجموعة احكام النقض م ٣١ ج ١، ص ٥١٤. نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن رقم ٢٨١٨ مجموعة احكام النقض س ٥٧.

^٢ فتحي والي وعبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، شرح القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتشريعات المكمل له، دار النهضة العربية ١٩٧٦

^٣ تناولت المادة (٤٩) من قانون السلطة القضائية رقم (٩٩/٩٠) أحكام القاضي المريض بالنص عليه "إذا لم يستطع القاضي بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الاجازة المقررة في المادة (٦٢)، أو ظهر في أي وقت لاحق انه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه المناسب، أحيل إلى التقاعد بعد موافقة مجلس الشؤون الإدارية"، كما تنص المادة (تكون الاجازة المرضية التي يحصل عليها القاضي خلال ثلاث سنوات، سنة براتب كامل، ويجوز بعد موافقة مجلس الشؤون الإدارية، تمديد اجازة القاضي المرضية ستة أشهر أخرى بثلاثة أرباع الراتب بالإضافة إلى البدلات المستحقة، وللقاضي في حالة المرض أن يستفيد من رصيد اجازته الاعتيادية، بجانب ما يستحقه من اجازته المرضية، ويجوز بناء على طلبه تحويل اجازته المرضية إلى اجازة اعتيادية إذا كان له رصيد منها"

في حالة ثبوت عدم اللياقة الصحية لمزاولتها ويؤدي إلى انفصامها ودون الحاجة إلى استصدار قرار إداري بانتهائها، وحتى في حالة صدوره فهو قرار كاشف وليس منشئاً^١.

لذلك فإن التصرفات القانونية التي تصدر من القاضي أو عضو الادعاء العام خلال الفترة الواقعة بين قرار اللجنة الطبية في ثبوت عدم لياقتهم الصحية والقرار الإداري بشأن احالته إلى التقاعد تكون في حكم العدم لانتهاء تلك الرابطة^٢.

واللياقة الصحية المقصود بها هنا هي صلاحية القاضي أو عضو الادعاء العام وجدارته لتولي وظيفة القضاء أو الادعاء العام أي سلامته الجسدية من كل ما يعوقه عن النهوض بأعباء الولاية إذ تعد من لوازم القوة والكفاية، كما يجب ألا تكون الإصابة أو العلة مما يؤثر في قيامهم بعملهم أو يؤدي إلى عجزهم بما يلزم من حقوق الوظيفة^٣.

كما يجب التفرقة بين المرض المزمن الذي لا شفاء منه والمؤثر على أداء القاضي وعضو الادعاء العام للوظيفة ، والمرض المؤقت المرجو شفاؤه ، بحيث يمنع من تعيين بالمرض الأول واستمراره في وظيفته ، ويجوز تعيين الثاني واستمراره في الوظيفة ، بحيث إن بعض الوظائف لا تحتاج من شاغلها للقيام بها سلامته التامة من العيوب الآفات البدنية والعقلية ، إلا أن هناك من ما يقتضي السلامة الكاملة ومن بينها القاضي^٤ ، وقد يصيب القاضي أو عضو الادعاء العام بعد تولي منصب القضاء ، مرض ويثبت عدم لياقته الصحية للاستمرار في ذلك المنصب .

^١ محمود عمر معتوق، انتهاء العلاقة الوظيفية بقوة القانون، مجلة العلوم الإنسانية، كلية القانون جامعة طرابلس، ليبيا، منشور بتاريخ ٢٠١٧/٧/٤.

^٢ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، ١٩٩٥.

^٣ ابن حبيب الماوردي، الاحكام السلطانية والولايات الدينية، مكتبة دار ابن قتيبة، ١٩٨٩

^٤ احمد بن محمد بن قدامه، المغني لابن قدامه، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨

فاشترط الصحة وسلامة الحواس والأعضاء من أجل إنجاز العمل على أحسن وجه وليس المراد به اشتراط الكمال إذ في المرض والنقص أو الضعف سبب في تأخر إنجاز العمل أو عن إتمامه على أكمل وجه^١.

ومن جانب آخر فإنه لا يعد خطأ مهنيًا جسيمًا، أن يفسر القاضي القانون على نحو يخالف المتعارف عليه في العمل، ما دام لا يجانب سوء النية، ولا يتخطى الجهل الفاضح أو الإهمال المفرط، وكذلك ما ذهب إليه القاضي من تقدير الأدلة، واستخراج النتائج منها، ما دام ليس هناك جهل بالمبادئ المسلم بها، أو المتعارف عليها أو عدم إجابة بعض الطلبات أو عدم بحث بعض دفوع، أو الميل في مسألة تقديرية إلى جانب دون الآخر؛ لأن التقدير ليس له معيار ثابت وعدم أخذ القاضي بتقرير الخبير واستناده إلى مستند آخر^٢، ما حكمت به محكمة استئناف المنصورة^٣ "إن خطأ الدائرة المخاصمة قد بلغ في جسامة حدًا لا يعلوه خطأ ويكاد أن يصل إلى الغش أولاً، وأن الحدود تدرأ بالشبهات ويتمثل الخطأ في جهل المخاصمين الصارخ والفاحش للمبادئ الأساسية للقانون وهو جهل لا يغتفر ولا شفيح لهم فيه إذ لا يقع من القاضي ذي الحرص العادي على أعمال وظيفته ذلك أن المشرع قد أباح التدخل الإنضمامي لأول مره في الاستئناف استثناء من الأصل أي لا يصح الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف وقد فات الدائرة هذا المبدأ القانوني الأساسي، فضلا عن أن الخصم سبق له طلب قبول تدخله أول درجة وأوجب طلبه منظماً إلى المدعية في طلباتها وقد قضي لها بما طالبتة فكيف يطالب منه استئناف هذا الحكم بمقولة انه رفض تدخله"^٣.

ولا يكفي لمخاصمة القاضي أن يرتكب خطأ جسيم فحسب، وإنما لا بد ان يقترن بالمهنة التي يقوم بها، فالخطأ المهني هو ذلك الخطأ الذي لا يمكن أن يقوم مبدئياً إلا أثناء ممارسة مهنة معينة، وهو ينجم

^١ عبيدات زهاء الدين، القيادة والإدارة التربوية في الإسلام، ط١، السنة ٢٠٠١
^٢ فتحي والي وعبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، شرح القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتشريعات المكملة له، دار النهضة العربية ١٩٧٦
^٣ استئناف المنصورة في ٢-٢-١٩٧٨، جملة إدارة القضايا، س ٢٢، ج ١، ص ١٩٧

عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية والمتعارف عليها، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع. وفي فرنسا وجد أن الخطأ المهني في عدم التصرف بانتظام كما يتصرف رجل يمارس المهنة ذاتها، كما يرى أن الخطأ هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف، طبقاً للأصول المستقرة^١، أو هو ذلك الخطأ الذي يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته إياها، وهو الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن ذاته، كما يرى في الانحراف عن سلوك الفن المألوف، خطأ مهنيًا^٢.

إذا يتضح مما سبق، أن الخطأ الموجب لدعوى المخاصمة يشترط فيه أن يكون له علاقة بالعمل القضائي، ومن ثم تخرج كأصل عام تلك الأخطاء التي يرتكبها القاضي خارج نطاق الوظيفة؛ لأن المشرع قصد من في صفة القاضي حمايته وظيفياً وتحصنه بما يقوم به من أعمال لها علاقة بوظيفته^٣.

وبناء على ذلك، فإنه يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام عن الخطأ المهني الجسيم طالما نجم عنه ضرر الحق بمدعي المخاصمة بحيث لا تطبق إلا على الأفعال التي يرتكبونها أثناء الوظيفة أو بسببها؛ أما ما يرتكب من أخطاء خارج نطاق عملهم القضائي وغير متصل به، فإن المسؤولية عنها تخضع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية الواردة في قانون المعاملات المدنية^٤.

وتأسيساً لما تقدم، فإنه إذا ما تعين الإضرار، فإنه يجب لقيام المسؤولية أن يكون الإضرار جسيماً، فقد يكون في مبادئ القانون وهي تجاوز النصوص القانونية النافذة بحيث يكون النص أمراً وتكون المخالفة منصبية على نص قانوني نافذ لم يتم إلغاؤه أو نسخه بقانون جديد أو تقيده بنص قانوني خاص، أو لم يأخذ

^١ د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، الطبعة الأولى ١٩٨٧.

^٢ حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى ١٩٥٦.

^٣ وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها^١ لا تتوفر شروط مسؤولية المميز ضده بصفته مسؤولاً عن أعمال تابعة باعتمادهم على المدعي وما لحق به من ضرر مادي أو معنوي نتيجة هذا الاعتداء، لوقوعه بالشارع العام وخارج الفندق، وبسبب قيام المدعي بضرب المدعي عليه ابتداء عندما لم يمكنه من استعمال الهاتف وبالتالي لم تكن الوظيفة هي السبب بوقوع المشاجرة التي حصلت فيما بعد كما لم تكن ضرورية لحصولها^٢ تمييز حقوق رقم ١٩٩٨/١٩٣٤ هيئة خماسية بتاريخ ١٩٩٩/٢/٢٨، ص ٢٣٠٩ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٩.

^٤ حامد الشريف، موانع القضاء، المكتبة العالمية، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

بعين الاعتبار إلزامية الدستور وسموه على أي نص قانوني يخالفه^١ أو الإهمال الناجم عن ممارسة القاضي عملة بغير اهتمام أو دون الاهتمام العادي ، ويتجلى بتقصير القاضي في أداء واجبه القضائي في تحري الحقيقة والصواب ، مما يشكل بالغ الخطورة في تحقيق العدالة بين المتقاضين^٢.

نختم هذا المطلب أن المشرع العماني استخدم مصطلح (الخطأ الجسيم) ولم يورد مصطلح (الإضرار الجسيم) كون أن المشرع تبني فكرة الضرر في تأسيس المسؤولية المدنية وليس الخطأ؛ ونعتقد من وراء ذلك أن المشرع العماني قصد من وراء ذلك وجود عنصر الإدراك والتميز الموجود في الخطأ الأمر الذي قد يكون ما قصده المشرع.

المطلب الثالث

الخطأ اليسير في الأحكام القضائية

بعد ان تطرقنا في المبحثين السابقين عن الأخطاء التي يرتكبها القضاة وأعضاء الادعاء العام أثناء ممارستهم لأعمالهم سواء أكانت ذات طبيعة قضائية أم إدارية، فتلك الأخطاء قد بلغت حداً من الجسامة التي لا يمكن لفت النظر عنها وفي ذات الوقت يجب أن تؤخذ باعتبارها تدخل في صميم أعمال السلطة القضائية.

^١ رضوان العنبي، الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة والقاضي، دار المنظومة، ٢٠١٧.
^٢ جمال الدين عبد الله مكناس، محمد ناصر الخوالدة، مرجع سابق، ومن تطبيقات محاكم الاستئناف لما يعد خطأ مهنياً جسيم وما لا يعد كذلك ، ما قضت به محكمة الاستئناف المنصورة في ٢ فبراير ١٩٧٨ من توافر خطأ مهني جسيم لدى دائرة المخاصمة بحكمها بعدم قبول تدخل المخاصم خصماً منضماً للمستأنف ضدها مع إلزامه بالمصاريف بمقولة أنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله أمام محكمة أول درجة في الوقت الذي كان حكم أول درجة قد قبل تدخله ولم يرفضه ورغم ما هو مسلم به من جواز التدخل الانضمام لأول مره في الاستئناف" حكم محكمة استئناف المنصورة في فبراير ٢ فبراير ١٩٧٨ المشار اليه بمرجع الدكتور عبدالفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، ص٦٣٩.

وفي هذا المطلب سوف يقتصر حديثنا على الأعمال التي تصدر عن القضاة وأعضاء الادعاء العام والتي تخرج من نطاق الأخطاء الجسيمة، وتدخل في نطاق الأخطاء البسيطة واليسيرة التي يمكن التغافل عنها، ولا تقوم معه المسؤولية المدنية.

لذلك هناك نوعان من الأخطاء البسيطة نوع متعلق بالوظيفة والآخر متعلق بكونه فرد من أفراد المجتمع متجرداً من أوصاف الوظيفة، لذا فإن القاضي وعضو الادعاء العام قد يقع ويرتكب خطأ متصلاً بالعمل القضائي فيكون بذلك قد ارتكب خطأ مهنيًا بسيطاً لا يرقى إلى أن يبلغ حد الجسامة، وقد يرتكب القاضي خطأ لا يكون متصل بعمله القضائي فيكون بذلك ارتكب خطأ عادي.

فالخطأ العادي أو اليسير: هو انحراف الشخص عما يمليه قواعد الخبرة الإنسانية العامة من وجوب التقيد في سلوكه بحد أدنى من الحيطة والحذر حتى لا ينجم عنه هذا الانحراف إضرار بمصالح الافراد^١.

فالخطأ العادي إذا هو إخلال بواجب عام مفروض على الكافة، أو هو الخطأ الذي يقع بجانب الواجب العام في العناية التي يستلزم بها كل مهني خارج مهنته أو داخلها في علاقته بأصول المهنة.

وتبعاً لذلك، يكون الخطأ العادي الذي يقع من القاضي، كسائر الأخطاء التي يقع فيها غيره من الناس وهو يمارس حياته الطبيعية بوصفه شخص من عموم الناس، مثل أن يقود سيارته على الطريق العام فيصطدم بأحد ويلحق الضرر به، أو أن يخل بأحد العقود المبرمة والتي يكون فيها طرفاً، وغيره من الأخطاء التي تعتبر بسيطة، فكل هذا يعتبر أخطاء غير مهنية لكونها غير متصلة بوظيفته ويسأل عنها حسب القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية باعتبارها أنها تقع من فرد وليس قاضي.

وحتى وهو داخل نطاق مهنته فإن لأخطاء التي تقع أثناء ممارسته للمهنة لا يسأل عن كل الأخطاء التي تبدر منه طبقاً للمسؤولية التقصيرية، فهناك أخطاء تقع داخل مرفق القضاء أو الادعاء العام، وتعتبر

^١د عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٠

أخطاء عادية، فعلى سبيل المثال في فهم القاعدة القانونية على نحو يخالف الفقه، وتقدير القاضي في استخلاص لأدلة، ولا يتعدى ذلك الجهل الفاحش وإلا لدخل في نطاق الخطأ الجسيم.

ولذلك لا بد من وجود معيار يقاس الخطأ الفني فيه معياراً فنياً واختلافه عن معيار الخطأ العادي الذي هو معيار الخطأ المعروف والمتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي. لذا فإن معيار الخطأ المهني يتمثل في سلوك الشخص الفني المألوف والمعتبر من أوسط رجال مهنته الفنية علماً وكفاءة ويقظة وعناية، والذي تفضيحه الأصول الفنية المستقرة لمهنته، والخروج عليه يشكل انحرافاً عن هذا المعيار والانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأ مهنياً^١.

عمد بعض الفقهاء إلى التفرقة بين الخطأ العادي الذي يرتكبه المهني ودون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة، وبين الخطأ المهني أثناء عملة وهو الخطأ المتعلق بالأصول الفنية للمهنة ويتصل بها. وفي هذا الإطار لا يسأل صاحب المهنة في نظر أصحاب هذا الرأي إلا إذا كان خطأً جسيماً حتى لا يستبد به الخوف من المسؤولية فيتوانى عن ممارسة مهنته بما يحتاجه من الحرية في العمل والثقة في ممارسته مهنته وكفايته الشخصية^٢

وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذه التفرقة لا موجب لها، حيث إن صاحب المهنة يسأل عن خطأ المهني كما يسأل عن خطأ العادي سواء كان جسيماً أم يسراً^٣.

ويوافق الباحث الرأي الأول القائل بأن ليس كل فعل الإضرار التي تصدر عن القاضي أو عضو الادعاء العام تقوم عليها المسؤولية المدنية، بحيث لا يمكن أن يسأل عن الأخطاء اليسيرة وإنما يسأل فقط عن الإضرار التي تبلغ حداً من الجسامه؛ ويعود السبب في ذلك حتى لا ينشغل القاضي بالدفاع عن نفسه في القضايا التي ترفع ضده وينصرف عن الدور الأساسي المناط له كقاضي أو عضو ادعاء عام.

^١ عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨٧.
^٢ عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨٧.
^٣ انظر في ذلك الى السنهوري، الوسيط ج ١، ص ٨٢٣. وانظر كذلك د عاطف النقيب مرجع سابق

المطلب الرابع

إنكار العدالة

استهلت بعض التشريعات التي تناولت دعوى مخاصمة القضاة أعضاء الادعاء العام الحالات التي تقوم عليها تلك الدعوى، بحيث نصت بعض التشريعات على حالة إنكار العدالة في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى عدم تضمينها ضمن تلك الحالات حيث ذهب المشرع المصري في المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الأحوال الآتية:..... ٢- إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم."

كما جاء في قانون أصول المحاكمات السوري في المادة (٤٦٦) والتي تنص على "تقبل مخاصمة القضاة وممثلي النيابة العامة في الأحوال الآتية:.... ب/ إذا امتنع القاضي عن الإجابة عن استدعاء قدم له أو عن فصل في قضية جاهزة للحكم فيها".

كما نصت المادة (٧٤١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على "تجوز مداعة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القاضي سواء كان ممن يتولون الحكم...في الأحوال الآتية :١- الاستتكاف عن أحقاق الحق."

لذلك يكون القاضي منكراً للعدالة متى رفض صراحة أو ضمناً الفصل في الدعوى، أو تأخر الفصل فيها رغم صلاحيتها لذلك أو تأخر البت في إصدار الأمر المطلوب في عريضة^١.

^١ فتحي والي وعبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، شرح القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتشريعات المكملة له ١٩٧٦-١٩٧٧، دار النهضة العربية، فقرة ١١٧ ص ١٨١٨ب٥

وليس له أن يمتنع عن الفصل بحجة أن القانون المدني سكت عن حكم الواقعة، وإنما عليه أن يبحث عن حكمها مثلاً في الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص القانون وإذا لم يجد فعليه أن يأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية وإذا لم يجد أخذ بالعرف، وله أن يسترشد بما أقره القضاء والفقه^١.

كذلك الأمر عندما يعرض على القاضي الوطني قضية ذات عنصر أجنبي فإنه يجب عليه ألا يمتنع عن الفصل في الدعوى بحجة عدم وجود نص القانون الوطني يطبقه على الواقعة، وإنما يجب عليه البحث عن قاعدة الإسناد التي تشير إحالة الموضوع إلى قانون معين و ثم تطبيقه على القضية.

ويعد القاضي متنبكراً للعدالة متى تحققت الحالات المذكورة حتى لو لم تتجه إرادته لهذا السلوك، على أن ما يجدر ذكره من تأجيل الفصل في الدعوى استكمالاً للتدقيق لا يعد إنكاراً للعدالة، وأيضاً إطالة أمد النزاع بسبب الاستمرار في رؤية الدعوى أو مرض الذي منعه من العمل^٢ لا يعد إنكاراً للعدالة، أو تغيبه بإجازة أي أن يكون عدم الفصل في القضية الجاهزة ناشئاً عن رغبة القاضي في عدم القضاء في الدعوى متنبكراً لواجباته^٣.

كما أن التأخير في إنجاز العدالة يعد في الحقيقة إنكاراً للعدالة ذاتها التي تستوجب سرعة الفصل فيها، حيث إن هذه الظاهرة تعم معظم الدول، وينتج عنها العديد من الإضرار للمتعاملين مع مرفق القضاء والادعاء العام، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الأوروبية بتقرير مسؤولية الدولة في حالة التأخر في فصل القضايا، وقضت بوجوب أن يتم الفصل في كل المعلومات والأدلة والتي تخص براءة المتهم، كما قضت بأن تعقيد القضية لا يبرر في كل الأحوال تأخير الفصل في القضايا، وقضت أيضاً بعدم جواز التذرع بصعوبة العمل بسبب تعديل القانون الذي يتم تطبيقه على النزاع^٤

^١ المادة ١ من قانون المعاملات المدنية العماني.

^٢ فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٧٢، ص ٣٤٣

^٣ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي والاختصاص بالدعوى ج ١، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٥.

^٤ مأخوذ من بحث الدكتور يحيى محمد مرسى النمر، التطورات القضائية الحديثة لمسؤولية الدولة عن تأخير الفصل في القضايا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد ٢، يونيو ٢٠١٨ م.

أما المشرع العماني فإن المادة (٣٢٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية جاء على خلاف بقية التشريعات السابقة بحيث لم يضع إنكار العدالة ضمن حالات قيام مسؤولية القاضي وعضو الادعاء العام المدنية.

ويميل الباحث إلى تضمين إنكار العدالة ضمن حالات دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام؛ لأنه قد يتوافر نية من قبل القاضي أو عضو الادعاء العام في عدم النظر في الدعوى وهو أمر لا يمكن إغفال النظر عنه، فالقاضي في نهاية الأمر بشر توجد لديه نزعات ورغبات، وقد يجهل القاضي القانون الاجنبي ونتيجة لعدم درايته بالقانون، فإنه يقوم بعدم الفصل في الدعوى بحجة عدم وجود نص في القانون الوطني أو عدم درايته بالقانون الاجنبي.

ومن ناحية أخرى لا يمكن اعتبار حالة إنكار العدالة ضمن الحالة التي نص عليها المشرع العماني في الأحوال الأخرى التي يقضي بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض^١، بحيث إن المقصود من وراء ذلك هو إعطاء مساحة للمشرع في وضع حالات أخرى لقيام المسؤولية تجاههم.

كما لا نميل إلى ذلك، لان المشرع عندما نظم الحالات فإنه ينظمها على سبيل الحصر وليس المثال بحيث لا يقصد من وراء ذلك فتح المجال على مصراعيه، فإذا أراد المشرع ذلك أو في تنظيم حالات أخرى وجب على المشرع النص صراحة على إنكار العدالة أو أي حالة أخرى حماية للقاضي.

ويرى الباحث أن المشرعين المصري والسوري قد شاب نص مخاصمة القضاة والنيابة العامة بعض القصور، بحيث أستهل تلك المادة " يجوز مخاصمة القضاة والنيابة العامة في الأحوال الآتية" ثم قصر حالة إنكار العدالة على القاضي فقط دون عضو النيابة العامة، وهو ما يستدل من ذلك إن إنكار العدالة قاصرة فقط على القاضي دون عضو النيابة العامة.

^١ أنظر في ذلك إلى نص المادة (٣٢٩/ب) من قانون الإجراءات المدنية العماني.

وفي حقيقة الأمر ذلك غير صحيح، فقد يمتنع عضو الادعاء العام من إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء بعلی لرغم توافر الأدلة والبراهین في ذلك، كما يمكن لعضو الادعاء العام القيام بفعل سلبي يتمثل في عدم التحقيق الابتدائي في الدعوى فهو أمر محتمل.

الفصل الثاني

أركان المسؤولية المدنية للقضاة وأعضاء الادعاء العام وإجراءات دعوى المخاصمة

من المعلوم أن المسؤولية المدنية تقوم على ثلاثة عناصر هي فعل الإضرار والضرر والعلاقة السببية، وكما هو معلوم أن الضرر الذي يرتكبونه قد تكون مادية أو معنوية يُسأل عنها القاضي وعضو الادعاء العام، وتعطي للمضرور الحق في رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم، فإذا ما توافرت تلك الأركان استتهدت معها المسؤولية المدنية.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية.

المبحث الثاني: إجراءات مخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام.

المبحث الأول

أركان المسؤولية المدنية

تعرف المسؤولية بوجه عام على أنها " حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة"^١. ثم ينبثق عنها المسؤولية المدنية التي تعرف على أنها" حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب إلزامه بتعويض ما سببه من ضرر للغير"^٢.

وتبعاً للتعريفات المتقدمة، فإن التعويض المدني ينبني على قواعد وعناصر المسؤولية من فعل ضار وضرر وعلاقة سببية، وهذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى حصول خصم معين على التعويض، رغم وجود حكم جاء في غير صالحه، إذ يكفي في هذه الحالة أن يثبت المدعي فعل الإضرار الذي قام به القاضي أو عضو الادعاء العام والضرر الذي أصابه من جراء هذا الفعل للحصول على تعويض.

إلا أن الاتجاهات الحديثة ذهبت إلى تقرير المسؤولية المدنية للقاضي أو عضو الادعاء العام بوقوع ركن الضرر والاكتفاء به وهو ما سوف نحاول أن نبرزه في البحث، ومع ذلك لا يمنع من تسليط الضوء على الأركان الأخرى في المسؤولية المدنية وهي الفعل الضار والعلاقة السببية، بحيث نتناول في المطلب الأول الفعل الضار، ثم في المطلب الثاني ركن الضرر وهو المحور الرئيسي الذي تدور عليه المسؤولية المدنية، وفي المطلب الثالث نأخذ العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر.

^١ سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، بدون دار نشر، ١٩٨٨
^٢ سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مطبعة الجبلاوي، ١٩٧١

المطلب الأول

فعل الإضرار

يذهب المشرع العماني إلى جعل أساس المسؤولية الإضرار وليس الخطأ، متأثراً بذلك بالفقه الإسلامي، حيث تبني فكرة المسؤولية الموضوعية التي يتركز جل اهتمامها في حماية المضرور وضمنان تعويضه عما أصابه من ضرر، ومن هنا يقيم المسؤولية على أساس مادي وليس شخصي، فالضرر الواقع يسأل عنه الشخص ولو كان عديم الأهلية.

لذا نجد أن المشرع العماني في قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩ في المادة (١٧٦/١) نص على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض"، وتقابله المادة (٢٥٦) من قانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

في حين أن المشرع المصري سلك مسلك آخر في تأسيس المسؤولية المدنية وجعلها على أساس الخطأ وليس الإضرار وذلك في المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري الصادر في ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨، والتي نصت على " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع القطري فقد اخذ بمفهوم الخطأ وليس الإضرار في المادة (١٩٩) من قانون المدني رقم (٢٠٠٤/٢٢)

والخطأ هو " انحراف الشخص في سلوكه الرجل المعتاد متوسط الحرص في المجتمع، ويتطلب توافر ركنين وهما الركن المادي والركن المعنوي^١.

اما الفعل الضار هو " الإخلال بالالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير، ويتطلب توافر ركن واحد وهو الركن المادي دون المعنوي^٢.

^١ وايضاً المادة (٢٥٦) من قانون المعاملات الاماراتي رقم ١٩٨٥/٥

^٢ عدنان سرحان وخاطر النوري، شرح قانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، ٢٠٠٨.

^٣ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٨٧.

لذا فإن مفهوم الإضرار ليس مرادفاً للخطأ ...

ففعّل الإضرار في القانون العماني لا يجعله مطابقاً للخطأ في القوانين الأخرى؛ لأن المسؤولية عن الفعل الضار تقوم في القوانين المقارنة على الخطأ بمعنى الاعتداء والمخالفة، والخطأ مفهوم شخصي مفاده انحراف في السلوك مع نسبة الخطأ لمرتكبه من خلال كونه مدركاً لأفعاله. وهذا يستتبع عدم إمكانية مسائلة عديم التمييز لعدم إدراكه¹.

أضف إلى ذلك أن هدف المسؤولية المدنية في القوانين التي تبنته أساساً لها قصد مزدوج: جزائي رادع يقصد منه تقويم سلوك محدث الضرر، وإصلاحي يقصد منه تعويض المضرور، فلا يصح إلزام غير المميز بالتعويض ما دام لا يفهم معنى الجزاء والعقاب، أما في الدول التي أخذت بالفقه الإسلامي، فغرضه إصلاحي محض، إذ يقتصر على جبر الضرر وتعويض المضرور عنه، ولا يتعدى ذلك إلى عقاب محدث الضرر أو تقويم سلوكه، والذي يعد بموجبه الإضرار فعلاً محظوراً بذاته وبالنظر لنتائجه، أي الضرر المترتب عنه، فتتبع تبعته على فاعله بصرف النظر عن وصف الفاعل وإرادته مميزاً أم غير مميز، صغيراً أم كبيراً، عاقلاً أم مجنوناً².

لذا فإن المشرع العماني لم يعرف المقصود بفعل الإضرار بوجه عام، أو الإضرار الذي يقوم به القاضي أو عضو الادعاء العام، وإنما تركه للفقهاء في تعريفه واكتفى بوضع أوصاف أو شروط لذلك الفعل الذي يرتكب من قبلهم.

ففعّل الإضرار بشكل عام يقصد به "مجاوزه الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر"³، أما الفقهاء الذي يأخذون بفكرة الخطأ فقد عرف الخطأ على أنه "فعل لا ينبغي القيام به أو الامتناع عن فعل ما كان يجب القيام به، والخطأ الإيجابي هو الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية عن طريق

¹ د. عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام، مكتبة الجامعة واثراء للنشر والتوزيع، ٢٠١٠
² محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩
³ المذكرة الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي

الارتكاب أو الأتيان لأفعال ينهى عنها القانون وينتج عن ارتكابها مسئولية مدنية أو جنائية أو إدارية وكذلك الأفعال الخاطئة والمنافية لقواعد الاخلاق والامانة ، كالغش والتدليس والتي تستلزم التعويض، وإما الخطأ السلبي فهو لا يتحقق الا حيث يدل الامتناع أو الترك على عدم التحرز واحتياط من طرف مكلف، بحكم القانون أو الاتفاق بدفع الضرر والذي حصل"^١.

وبإسقاط التعاريف المتقدمة على فعل الإضرار الناجم من القاضي وعضو الادعاء العام فانه يمكن تعريفه على انه هو الفعل أو الامتناع في بالالتزامات والواجبات المفروضة وتسبب للغير الضرر مقترنه بسوء نية من عدمه، يلزم معه التعويض.

وعلى هذا الاساس فإن المشرع العماني أسس المسؤولية المدنية على ركن واحد وهو الانحراف أو التعدي- وسواء أكان عمديا ام غير عمدي - بسلوك الشخص العادي الصادر عن المسؤول عنه ، وهو شخص يتمثل أواسط الناس ، فلا هو شديد اليقظة ، ولا هو معتاد الإهمال ، وقيس هذا المعيار على التزام ببذل العناية ، بحيث ينسب سلوك من وقع منه الفعل الضار إلى سلوك الشخص العادي، فإذا كان الحادث لا يعتبر انحرافاً بالنسبة له فلا يتحقق التعدي أو الانحراف ، أما إذا كان انحراف عن سلوك الشخص العادي ، فيعتبر وقع منه تعدياً سواء كان هذا الشخص في سلوكه الشخصي شديد اليقظة أو مفرط الإهمال^٢.

كما أن المشرع العماني فرق بين الإضرار المباشر والإضرار بالتسبب، حيث يقصد بالإضرار المباشر هو ترتب الضرر مباشرة على الفعل دون أن يتخلل بين الفعل المباشر والضرر فعل اخر وتترتب مسؤولية الفاعل في الإضرار بالمباشرة حتى وإن لم يكن متعديا في فعله وفقا لمسلك الشخص المعتاد^٣.

^١ عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤

^٢ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر، ٢٠٠٥

^٣ الأستاذ الدكتور، محمد إبراهيم بنداري، مصادر الالتزام في مصر وعمان، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠. وهو ما تناولته المادة ١٧٦ من قانون المعاملات المدنية والتي تنص على " إذا كان الإضرار بالمباشرة لزم التعويض وإن لم يتعد، وإذا كان بالتسبب فيشترط التعدي"

أما الإضرار بالتسبب هو أحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر، وترجع التفرقة بين المباشر والتسبب إلى أن المباشر علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته فلا يجوز اسقاطها بداعي التعمد أو عدم التعدي، أما التسبب فليس بالعلة فلزم أن يقترب العمل فيه بصفة التعمد أو التعدي ليكون موجبا للضمان^١.

وتفصيلاً على ما سبق فليس كل فعل إضرار يرتكبه القاضي أو عضو الادعاء العام ويرتب ضرراً للغير يمكن أن تقام عليه المسؤولية المدنية، وإنما تقرأ المادة (١٧٦/١) من قانون المعاملات المدنية، مع نص المادة (٣٢٩) من قانون الإجراءات المدنية، والتي حددت الأفعال التي يمكن أن تقام عليهم دعوى المخاصمة، وذلك في حالة ارتكاب غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم فقط دون غيرها من الإضرار.

لذلك فإن فعل الإضرار الشخصي من القاضي أو عضو الادعاء العام الذي يأتيه ويكون له طابع شخصي بأن يتصرف بدافع شخصي في نفسه، أو عدم تبصر منه وتتحقق به مسؤوليته الشخصية بالتعويض عن الإضرار الناشئة عنه ومن ماله الخاص، والفعل الضار الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة الإدارية، أو الفعل الضار الذي يرتكبه داخل نطاق هذه الوظيفة، ويكون مشوباً بسوء نية أو بقدر كبير من الجسامة^٢.

كما تناول القضاء تعريفه للإضرار الشخصي، فقد قضت محكمة العدل العليا الاردنية "يعد الخطأ شخصياً إذا قصد الموظف المخطئ من ورائه أغراض ومقاصد غير أغراض ومقاصد المصلحة العامة، وهنا على القاضي أن يبحث عن سوء نية صاحب الخطأ وهو النشاط المنسوب للموظف العام ولكن المشكلة تثار عندما تكون النية غير ظاهرة وخفية، فيصبح ليس من السهل التعرف عليها، وهنا يجب على القاضي أن يستعمل معيار الغرض للوصول إلى نية الموظف

^١ المذكرة الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي ص ٢٧٩
^٢ نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، ٢٠١٤

العام من ذلك النشاط ، ومن امثلة الخطأ العمدي كما لو ارتكب الموظف العام عمداً بنية الانتقام من خصمه أو مجامله أو محاباة لصديق له أي تصرف كإنسان بضعفة وأهوائه وعدم تبصره^١.

ولذلك يعد فعل إضرار مقترن بسوء النية مثل لو تعمد رئيس المحكمة أو الدائرة التغيير في مسودة الحكم بعد التوقيع عليها من بقية الأعضاء أو تعمد عند كتابة المنطوق الغموض الشديد في العبارات، بغرض تضليل الخصم عند التنفيذ، كما يتصور الانحراف حين يتعلق الأمر بسلطة القاضي التقديرية.

كما يعد فعل إضرار غير مقترن بسوء النية – الخطأ المهني الجسيم- لو سها القاضي عن إعادة وثيقة كان قد أخذها لدراستها مما أدى إلى تغيير نتيجة الحكم لمصلحة أحد الخصوم، أو أصدر القاضي حكماً هو غير صالح للحكم في الدعوى لعدم لياقته الصحية بعد إحالته إلى اللجنة الصحية حيث يعد الحكم الصادر منه في حكم العدم.

ومن ناحية أخرى فإن الإدارة تسأل عن أعمالها والتي تسبب للغير الضرر وسواء كان ذلك واقعاً من القاضي أو عضو الادعاء العام نفسه أم من قبل المرفق الذي ينتمي إليه، وفعل الإضرار الشخصي هو الذي يرتكبه باعتباره موظفاً حكومياً، نتيجة إخلاله بالالتزامات وواجبات القانونية، في حين أن الإضرار بالمرفق فهو الذي ينسب إلى المرفق ذاته سواء كان مرفق القضاء.

ولما كانت الصورة الغالبة في فعل الإضرار تكون بإتيان فعل، أي القيام بعمل إيجابي، ولكنه قد يقع بالامتناع أو الترك، أي الامتناع عن القيام بعمل، وهو موقف سلبي، ويعد السكوت من قبل الخطأ بالامتناع وهو صورة إنكار العدالة التي تم التطرق إليها في الفصل الأول من هذا البحث.

^١ عدل عليا رقم ١٩٨٦/٢١، بتاريخ ١٩٨٦/٢/٣، منشورات القسطاس القانوني

المطلب الثاني

الضرر

يعد الضرر ركناً في المسؤولية المدنية، فلا مسؤولية بلا ضرر، والغاية من إقامة المسؤولية المدنية تعويض المتضرر عن الأضرار التي لحقت به شرط حصول هذه الأضرار بسبب خاطئ صادر عن القاضي أو عضو الادعاء العام وسبب وجود ذلك الضرر، حيث لا يكفي إثبات فعل الإضرار من القاضي أو عضو الادعاء العام، بل لا بد من أن يكون الفعل الذي اقترفه أدى إلى الحاق الضرر بالطرف الآخر، وهو قوام المسؤولية عموماً.

حيث يعرف الضرر على أنه " هو الذي الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه ويستوي أن تكون مالية أو أدبية^١، أو هو الأذى الذي يلحق بالشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروع له، وهو روح المسؤولية وعلتها التي تدور وجوداً وهدماً، فلا مسؤولية دون ضرر مهما بلغت درجة جسامته الخطأ^٢.

ويتمثل الضرر في الإخلال بمصلحة مشروع، فلا يتصور المطالبة بالتعويض دون وجود الضرر ولا يختلف باختلاف نوع المساءلة، وانتفاء الضرر يؤدي إلى انتفاء المسؤولية، وكما في كل أنواع المسؤولية فإن الضرر الذي ينجم عن العمل القضائي يمكن أن يكون ضرراً مادياً كما يمكن أن يكون ضرراً معنوياً.

لذلك فإن الضرر قد يكون على صورتين، فأما أن يكون مادياً وقد يكون معنوياً:

^١ د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المسؤولية الشخصية، (دون مكان نشر)، ٢٠٠٧.
^٢ سلمان مرقس، شرح القانون المدني، المطبعة العالمية، ١٩٦٤.

• الضرر المادي:

الضرر المادي هو إخلال بمصلحة المتقاضي ذات القيمة المالية، أو أن يكون الضرر في جسمه، كما يتجلى في حياته وسلامته وكرامته، كما يمكن أن يكون فيما إذا أصيب في كيانه المالي فيطال حقاً أو مصالح ذات الصفة مالية كخسارة تحصل، أو مصاريف تبذل، أو خلل في الذمة المالية، أو فقدان الدخل كله أو بعضه أو ضياع ربح^١.

كما عرفه البعض على أنه "كل أذى ملموس محسوس يصيب جسد المتعامل المتقاضي أو أمواله، وهذا الضرر يفرع إلى ضرر جسدي وضرر مالي^٢، والضرر الجسدي: وهو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي (أذى النفس) وهو عنصر من عناصر الضرر المادي، ويعوض عنه منفرداً، بغض النظر عن آثاره التبعية، مالية كانت أو أدبية^٣. ويكون الضرر مالياً إذا مس العناصر الإيجابية للذمة المالية للمضروب، وكذلك كل صور الكسب الفائت^٤.

ويجب أن تتوافر ثلاثة شروط في الضرر حتى يكون معتبراً في التعويض وهي:

١- أن يكون الضرر محققاً:

ويشترط في الضرر الذي يصيب المتقاضي لإمكانية التعويض عنه أن يكون محققاً، والضرر المحقق هو الأذى الذي وقع في الحال، والذي سيقع في المستقبل، والضرر الواقع في الحال هو الضرر الذي اكتملت كل عناصره النهائية^٥ ومثال على ذلك في إلقاء القبض على شخص وكان ذلك القرار خاطئاً فإن الضرر ينجم عنه أضرار مادية تمثلت في حرمانه من كسب عيشة

^١ المستشار. عز الدين ديناصورى و د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، (بدون مكان نشر)، ١٩٩٧.

^٢ د. عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام، مكتبة الجامعة الشارقة، ٢٠١٠.

^٣ والذي تكلم المشرع العماني عنها في المسؤولية الشخصية، في الضرر الذي يقع على النفس المادة (١٨٦) من قانون المعاملات العماني رقم ٢٠١٣/٢٩ والتي تنص على "تسري الاحكام العامة للفعل الضار على الضرر الذي يقع على النفس أو ما دونها وفيما يتعلق بالتعويض فتطبق الديبات والأروش مضافاً إليها نفقات العلاج الضروري.

^٤ في المادة رقم (١٨١) من قانون المعاملات العمانية والتي تنص على " يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضروب من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن تكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"

^٥ د عبد المجيد عبد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مطبعة نديم، ١٩٨٥.

والانفاق على أسرته، أما الأضرار الأدبية فأنها تتمثل في حرمانه من حريته والحط من قدره وسمعته بين أهله وذويه.

أما الضرر المستقبلي فهو الأذى الذي تحقق بسببه ولكن لم تظهر الآثار كلها أو بعضها، مثل اصدار قرار من القاضي الإداري بفصل الموظف من العمل فإنه لا شك سوف يفضي إلى ضرر وهو تسريحه من الوظيفة كذلك قد تكون عليه التزامات عائلية أو التزامات مالية للغير مما سوف ترفع عليه قضايا لمطالبته إياها^١.

أما الضرر الاحتمالي فيراد به، الأذى الذي لم يتحقق ولا يوجد ما يؤكد وقوعه أو تحققه، والأمر بالنسبة لهذا النوع من الضرر متردد بين احتمال حدوثه وعدمه، فهو احتمالي الوقوع لا يعرض عنه إلا إذا وقع فعلاً أو صار وقوعه في المستقبل مؤكداً^٢.

٢- أن يكون الضرر مباشراً:

من الناحية الواقعية قد يتسبب الخطأ في سلسلة من الأضرار المباشرة وغير المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة، وأن الضرر المادي كمفهوم قانوني أن يكون مباشراً أو غير مباشراً والضرر المباشر الذي يعتبر مظهراً من مظاهر رابطة سببية بين الفعل الضار والضرر، وضرورة هذا الشرط تكمن في أن الدعوى لا تسمع إلا إذا كان قد لحق بالشخص ضرراً مباشراً^٣.

وفي إطار المسؤولية التقصيرية فإن مسؤولية القاضي وعضو الادعاء مرتكب الفعل الضار تشمل الضرر المادي المباشر كله متوقعا أو غير متوقع، إلا أنه لا مسؤولية عن الضرر غير المباشر في كل الأحوال، ومعيار التمييز بين حالات الضرر المادي هو معيار موضوعي، فالضرر المباشر المتوقع هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ، ويعتبر كذلك إذا لم يكن

^١ د سعدون عامر، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات البحوث القانونية، وزارة العدل، ١٩٨١

^٢ سعدون عامر، المرجع السابق.

^٣ عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، دار العلمية الدولية، ٢٠٠٢

بإمكان الدائن المضرور تجنبه ببذل جهد معقول، والضرر المباشر غير المتوقع هو ذلك الضرر الذي لا يعتبر نتيجة طبيعية مألوفة للخطأ^١.

٣- أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمتضرر:

المصلحة المشروعة للمتضرر هي رابطة لا تخالف قواعد النظام العام والآداب العامة ولا ترقى إلى مرتبة الحق الثابت الذي هو مصلحة يحميها القانون، وهذه المصالح عديدة تختلف باختلاف الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية^٢.

والضرر المالي هو الأذى الذي يمس بحقوق ومصلحة مالية للمتقاضي فيكون له انعكاس على ذمته المالية، فهو يصيبه في كيانه المالي فيمس بمصالح له ذات صفة مالية أو اقتصادية كخسارة تحصل نتيجة الزج به في السجن أو مصاريف تنفق أو تفويت فرصة للحصول على وظيفة أو ضياع كسب^٣.

كذلك كل صور الكسب الفائت، كحق المتقاضي المضرور في المطالبة بالتعويض عن الربح الفائت، مثل ما فات عن كسب نتيجة انقطاع مصدر العيش كما لو كان المضرور يعمل لحسابه الخاص، فإن تقييد حريته أو الزج به في السجن من قبل عضو الادعاء العام أو القاضي، من شأنه فقدان المضرور لمصدر رزقه الذي كان يقات منه والذي كان من الممكن أن يحصل عليه، أو منعه من الاستفادة من دخل عمل مثمر يمكن ان يحصل عليه مستقبلاً.

٤- ان لا يكون التعويض عن الضرر قد سبق التعويض عنه:

حيث إن مناط التعويض هو جبر الضرر بصورة مختلفة فإذا استطاع المتقاضي المضرور من كسب دعواه والحصول على تعويض عما لحقه من ضرر فلا يجوز له ان يرفع دعوى

^١ عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلاميين شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣
^٢ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، مرجع سابق.
^٣ المادة (١٨١) من قانون المعاملات المدنية العماني.

مخالفة أخرى على ذات السبب نفسه والموضوع والخصوم، لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر لا إثراء المضرور على حساب القاضي أو عضو الادعاء المتسبب بالفعل، إلا إذا اختلفت بسبب الدعوى أو مصدر الضرر، وقد استقر القضاء الفرنسي على قاعدة معروفة وهي " إذا استطاع المضرور إقامة الدليل على أن الضرر الذي لحق به يختلف تماما عن الضرر الذي سبق التعويض عنه فحينئذ لا يوجد ما يحول دون قبول دعواه^١، إذ يجب أن يكون التعويض شاملاً يغطي ما لحق المتقاضى المضرور من ضرر القاضي، فلا يمنح أكثر مما يستحق ولا ينزع حقة في التعويض الكامل عما أصابه من ضرر.

• الضرر الادبي:

أما الضرر المعنوي والذي هو إخلال أو مساس بمصلحة أو حق غير مالي كالمساس بحق أو بمصلحة مشروعة يسبب لصاحب الحق أو المصلحة أذى في مركزه الاجتماعي وفي عاطفته وشعوره، وهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية وقد يكون مقترناً بأضرار مادية في حق العاطفة أو الشعور بالألام التي يحدثها في النفس والأحزان^٢.

كما قد يتصل بشخصية المتقاضى المضرور وحقوقه العائلية وما يؤدي الشعور والأحاسيس وما يمس العرض والسمعة والاعتبار من قذف أو تشهير أو يصيب العاطفة من حزن وحرمان^٣، كأن يصدر أمر بإلقاء القبض على شخص نتيجة قرار خاطئ فإن الضرر المعنوي يتمثل في حرمانه من حريته والحط من كرامته وقدرة وسمعته بين أهليه وذويه.

^١ د منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٦.
^٢ د نادر محمد إبراهيم، الاتفاقيات الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن اضرار السفن، دار الفكر العربي، ٢٠٠٥.
^٣ نادر محمد إبراهيم، المرجع السابق

المطلب الثالث

العلاقة السببية

إن فكرة المسؤولية المدنية لا تقوم على فعل الإضرار والضرر فقط، بل يحتاج الضمان في استحقاقه على وجود علاقة أو رابطة بينهما، ومن دون هذه العلاقة بين الإضرار والضرر لا يمكن أن تقوم هذه المسؤولية ولا يمكن معه مساءلة الشخص عما ارتكبه تبعاً لذلك. حيث يفهم من اشتراط وجود علاقة سببية بين الإضرار والضرر إثبات أن الأول هو العلة الطبيعية للثاني^١.

والعلاقة السببية هي ركن ثالث من أركان المسؤولية وهي ركن جوهري وأساسي فيها، فهي التي تحدد الفعل الضار الذي سبب الضرر للغير وسط الأفعال المتنوعة والمحيطة بالفعل الضار والتي توجب معها الضمان.

كذلك للعلاقة السببية أهمية أخرى فهي تستعمل في تحديد نطاق المسؤولية، فالضرر في أغلب الأحيان يترتب عليه أضراراً أخرى، وفي هذه الحالة يلزم معرفة هل سيتحمل الشخص الذي سبب الضرر الأول كل الإضرار الأخرى المترتبة عليه^٢.

لذلك إذا كان هناك ضرر ليس بسبب بفعل القاضي أو عضو الادعاء العام، أو بسبب عملة فلا تكون هناك مسؤولية، ولو حدث أيضاً إضرار ولم ينجم عنه ضرر فلا تكون هناك مسؤولية.

وفي ضوء ما سبق، لا يكفي للقول بمسؤولية القاضي عن الضرر، وأن يكون فعله مما يؤدي إلى هذا الضرر وفق المجرى العادي للأمر، ولكن قد تعدد الأسباب أو الأفعال التي أدت

إلى النتيجة فما هو الحل لذلك؟

^١ د. عدنان سرحان، المصادر الارادية للالتزام، مكتبة جامعة الشارقة، ٢٠١٠.
^٢ المستشار عز الدين الديناصوري ود عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، (دون مكان طبع)، ١٩٩٧.

ظهرت نظريات لذلك ولعل أهم النظريات هي نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب

المنتج، وهي كالاتي:

أولاً: نظرية تعادل الأسباب:

حيث ترى هذه النظرية أن كل حدث أسهم في وقوع الضرر، بحيث لولاه لما وقع الفعل، وأن جميع الأفعال على قدم المساواة في النتيجة والتأثير، وأن كل الأفعال متضامنة في النتيجة، ومما يترتب على ذلك إمكانية مساءلة كل فاعل عن النتيجة التي حصل بتعويض الضرر الحاصل، وأن يكون له الحق في الرجوع إلى الغير الذي أدى كذلك إلى النتيجة ذاتها.

ولكن يؤخذ على هذه النظرية على أنها تبالغ في المساواة بين الأسباب جميعاً وإن كان بعض هذه الأسباب بعيداً كل البعد عن الضرر، سواء كل البعد منطقياً أم زمنياً، فهي تؤدي إلى نتائج غير عادلة إذ لا تؤدي إلى تحديد دقيق للضرر الذي يسأل عنه محدثه، فقد ينجم عن فعل شخص ما ضرر يسير، ويشترك معه سبب آخر فيحدث الضرر الأكبر، فإذا قلنا بتعادل الأسباب في هذه الحالة كان هذا منافياً للعدالة^١.

ثانياً: نظرية السبب المنتج:

تقوم هذه النظرية على فكرة أنها تنكر تعادل الأسباب كما في النظرية السابقة، بل تنطلق من منطلق مغاير تماماً وهو عدم تعادل الأسباب، فقوامها أنه كلما كان فعل المخطئ يصلح لأن يكون سبباً مناسباً أو ملائماً لإحداث النتيجة بحكم مجرى العادي للأمر فهو يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي قد يحدث أو النتيجة التي يخلفها فعله الخاطئ، ولذا نراهم يميزون بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة ويعتبرون الأخيرة هي السبب في إحداث الضرر^٢.

^١ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١
^٢ حسن عكروش، المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري، مكتبة القاهرة، ١٩٥٧

وقد احتج عليهم بأن السبب المنتج والسبب العارض كان له دخل في إحداث الضرر ولولاه لما وقع ، فإنهم يجيبون بأن السببية بهذا المعنى هي السببية الطبيعية ونحن إنما نبحث عن السببية القانونية وبالتالي نبحث عن الأسباب التي يقف عندها القانون من بين الأسباب الطبيعية المتعددة ، ليعتبرها وحدها هي الأسباب التي أحدثت الضرر، فالسبب العارض غير السبب المنتج ، وإذا كان كلاهما تدخل في إحداث الضرر ولولاه لما وقع ، إلا أن السبب المنتج هو السبب المألوف الذي أحدث الضرر حسب مجرى العادي للأمر فهذا السلوك الخاطئ كانت تكمن فيه عند اقتراه إمكانية إحداث النتيجة وتتحقق هذه الإمكانية إذا تبين هن هذا السلوك الخاطئ يتضمن اتجاهها واضحاً نحو أحداث النتيجة، أي أنه صالح بحكم طبيعته لإحداث ما حدث ، أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر ولكنه أحدثه عرضاً وهذا يقتضي أن نحدد أولاً أثر السلوك الخاطئ ، وأن ننتمي ثانياً من بين العوامل التي أسهمت في إحداث النتيجة العوامل العادية المألوفة ونستبعد العوامل الشاذة العارضة، ثم نضيف أثر تلك العوامل إلى أثر السلوك الخاطئ ، ثم نلاحظ إذا كان من شأن هذا الاثر في مجموعة تحريك القوانين الطبيعية التي تحت النتيجة الضارة^١.

^١ خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٤

المبحث الثاني

إجراءات مخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام

سبق لنا الإشارة إلى فعل الإضرار الذي يصدر عن القاضي ويسبب للغير الضرر ويستتعض معه الضمان لجبر الضرر الناجم عنه، إلا أن دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام لها إجراءات خاصة تميزها عن الإجراءات المعمول بها في الدعاوى الأخرى، وحيث إن تلك الإجراءات تصبغ بصبغة النظام العام التي يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى وكما يجوز للمحكمة التصدي لها من تلقاء نفسها دون التوقف على طلب الخصوم.

لذلك فإن المادة (٣٣٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بينت إجراءات رفع دعوى المخاصمة، والنظر فيها وصولاً إلى الحكم، وعلى هذا الأساس قسمنا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: مضمون دعوى المخاصمة.

المطلب الثاني: رفع دعوى المخاصمة.

المطلب الثالث: انعقاد الخصومة.

المطلب الرابع: الحكم في دعوى الخصومة

المطلب الأول

مضمون دعوى المخاصمة

تحرص معظم التشريعات على تمييز دعوى المخاصمة بإجراءات مختلفة عن الدعاوى الأخرى باعتبارها الطريق الوحيد الذي يسمح بمقاضاة القضاة والادعاء العام وإقرار المسؤولية عليهم^١، والمشرع العماني بدوره نص على دعوى المخاصمة في المواد أرقام (٣٢٩-٣٣٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٢/٢٩.

حيث ذهب البعض إلى تعريف دعوى المخاصمة على أنها "نظام يمكن بواسطته مساءلة القاضي أو عضو النيابة العامة مدنياً عن تلك الأخطاء المهنية الجسيمة التي يرتكبها في عمله وتضر بالخصوم، والتي حددها القانون على سبيل الحصر"^٢، وعرفها البعض الآخر على أنها "دعوى تعويض يرفعها الخصم المضرور على القاضي أو المحكمة لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون"^٣.

لذلك فإن دعوى المخاصمة تمتاز بالآتي:

- إن دعوى المخاصمة طريق خاص من طرق التقاضي ملزم للخصوم والقضاة والادعاء العام، ويترتب عليه عدم جواز الاتفاق على ما يخالفه أو التنازل عنه أو اللجوء إلى التحكيم بصدده، وإلا كانت تلك الإجراءات باطلة؛ لأن دعوى المخاصمة نظام خاص يهدف إلى تحقيق حصانة القاضي في مواجهة الخصوم^٤.

^١ رضوان العنبي، الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة والقاضي، دار المنظومة، ٢٠١٧.
^٢ على عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٩.
^٣ د أحمد السيد صاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
^٤ محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

• إنها طريق استثنائي من طرق التقاضي الخاصة برجال القضاء والادعاء العام، إذ تخرج عن القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، حيث تخضع موضوعياً وإجراءياً لقواعد خاصة لاعتبارات تقضي ذلك^١.

ولقد ثار خلاف في تحديد طبيعة دعوى المخاصمة، فذهب فريق إلى اعتبارها دعوى تعويض وبطلان في ذات الوقت، وفريق آخر ذهب إلى القول بأنها دعوى تأديبية^٢، وذهب فريق ثالث إلى اعتبارها طريق من طرق الطعن غير العادية، وذلك لأنه يترتب على الحكم بقبول المخاصمة بطلان الحكم.

فالقول بأن دعوى المخاصمة دعوى تأديبية أصبح قول مهجور يبرره المنشأ التاريخي لنظام مخاصمة القاضي، حيث كان القاضي يدافع عن موقفه، وعن الحكم الذي أصدره أمام المحكمة العليا^٣. ولذلك استبعد الرأي بأن دعوى المخاصمة هي دعوى تأديبية.

في حين ذهب الرأي القائل بأن دعوى المخاصمة هي دعوى مسؤولية مدنية، إلا أنها ذات طبيعة خاصة، إذ يترتب على الحكم فيها ضد القاضي أو عضو الادعاء العام انعقاد مسئوليته التأديبية؛ وبهذا تكون دعوى المخاصمة دعوى تأديبية على أساس أنها توجه إلى القاضي مباشرة وليس إلى الحكم الذي أصدره، لذا فإن دعوى المخاصمة ليست إلا دعوى مسؤولية، أما بطلان الحكم الصادر من القاضي فإنه خير تعويض للخصم^٤.

كما أن دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام ليست إحدى طرق الطعن في الأحكام بل هي دعوى مسؤولية مدنية يهدف مقدمها إلى معالجة ما يشكو منه وإزالة الآثار التي

^١ أحمد وهبة، موسوعة مبادئ التقاضي في المرافعات في أربعين عاماً، عالم الكتاب، القاهرة، ١٩٧٩.
^٢ وهذا القول بأن دعوى المخاصمة دعوى تأديبية أصبح مهجوراً، وبقيت الآراء على اعتبارها إما أن تكون دعوى مسؤولية أو دعوى تعويض وبطلان الحكم في نفس الوقت. انظر في ذلك: د. رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، وانظر كذلك د. جابر نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
^٣ حامد محمد أبو طالب، مخاصمة القضاة، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، العدد العاشر، ١٩٩٥.
^٤ المستشار عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، ١٩٩٦م.
^٥ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الأول (بلا سنة نشر).

وقعت عليه من جهة، ومن جهة أخرى تهدف إلى الحصول على تعويضات التي يستحقها عن الضرر الذي لحق من فعل القاضي أو عضو الادعاء العام^١.

وذهب رأي آخر إلى القول ، بأن دعوى المخاصمة القضاة والادعاء العام هي دعوى تعويض وبطلان في نفس الوقت ، فدعوى المخاصمة وإن غلب عليها طابع المسؤولية الشخصية للقاضي وعضو الادعاء العام إلا أنها في نفس الوقت دعوى يترتب عليها بطلان الحكم أي دعوى تجمع بين كونها دعوى مسؤولية وفي نفس الوقت دعوى بطلان للحكم^٢، وهو ما ذهب إليه المشرع العماني في المادة(٣٣٢) من قانون الإجراءات المدنية بالنص "إذا قضى بعدم جواز المخاصمة أو برفضها ،حكم على الطالب بمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه، وإذا قضى بصحة المخاصمة حكم على القاضي أو عضو الادعاء العام بالتعويضات ،إن كان لها وجه والمصروفات وببطلان تصرفه....".

ويرى الباحث أن دعوى المخاصمة في حقيقتها دعوى تعويض فقط دون إبطال الحكم في الدعوى الأصلية؛ والعلة في ذلك قد يصدر القاضي الابتدائي حكماً شابه خطأ مهني جسيم، فيقوم المتضرر من ذلك الحكم بالطعن فيه أمام محكمة الاستئناف، حيث إن الأخير قد يعدل في الحكم أو تلغيه وبذلك فإن العلة من إبطال الحكم الابتدائي المشوب ينحسر معه في إبطاله، كذلك الحال فقد يصدر من قاضي الاستئناف حكماً مشوباً بغش وتدليس إلا أن المحكمة العليا تعدله أو تلغيه، وهنا تنحسر أيضاً المطالبة بإبطال الحكم ويبقى فقط المطالبة بالتعويض أياً كان نوعه، الأمر الذي يقودنا إلى القول بأن الحكم القضائي لا بد أن يكون نهائياً أو باتاً في دعوى المخاصمة.

ومن ناحية أخرى فإذا كان الحكم جنائي قضى بمعاقبة المتهم بالسجن مدة الزمن وقد استنفذ هذا الحكم جميع طرق الطعن العادية وغير العادية وقضى المحكوم عليه عقوبته ، ثم رفع

^١ المستشار عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، ١٩٩٦م
^٢ د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) ١٩٩٠

دعوى المخاصمة على القاضي الذي أصدر الحكم بحجة أنه ارتكب خطأ مهني جسيم ، فإذا قبلت دعوى المخاصمة وقضت ببطلان الحكم المخاصمة ، فما الذي استفادة المخاصم من هذا الحكم ، الفائدة هنا تكمن في الحصول على التعويض ، كذلك الأمر إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الأصلية حكماً مدنياً ، وقضى بالتعويض أو إثبات ملكية عقار أو إثبات دين ، وقد ينفذ هذا الحكم ويتم التصرف في العقار مثلاً إلى شخص ثان أو ثالث ، فكيف يمكن التنفيذ في دعوى المخاصمة ورد العقار ، كذلك الأمر إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الأصلية بالطلاق وتزوجت الزوجة من شخص آخر وقضت المحكمة التي تنتظر دعوى المخاصمة ببطلان هذا الحكم فما مصير الزواج الأخير وقد ترتبت عليه آثار مثل أنجاب الاطفال¹.

أطراف دعوى المخاصمة:-

أولاً المدعي: والمدعي في المسؤولية المدنية عن فعل الضار هو المضرور، والذي يحق له بحسب الأصل أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر. وقد يتعدد المضرورين بحيث يكون كل مضرور قد أصابه ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر، عندئذ يكون لكل منهم الحق في رفع دعوى التعويض عما أصابه من ضرر بصفة مستقلة، ويقدر القاضي تعويضاً لكل منهم على حدة².

ويذهب بعض الفقه إلى أنه لكي تتوافر في مدعي المخاصمة الصفة في رفع دعوى المخاصمة يجب أن يكون خصماً في الدعوى الذي ينظرها القاضي المخاصم أو يفصل فيها، فإذا لم يكن خصماً فإن دعوى المخاصمة غير جائزة لانعدام الصفة³، والمدعي في دعوى المخاصمة قد يكون مدعياً أو مدعى عليه فيها أو متدخلاً أو مدخلاً⁴.

¹ ميلاد أبو فايد محمد حمودة، مسؤولية القاضي المدنية عن أخطاءه المهنية، دراسة مقارنة في القانون الليبي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة فاتح.

² صاحب الفتاوي، مصادر الالتزام، مطبعة دار الجمال عمان، ٢٩١٤

³ عز الدين ديناصورى وعبد الحميد شواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ١٩٨٨، ص ١٣٣١

⁴ سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.

وفي رأينا أن شرط **المصلحة** هو الشرط الجوهرى في رفع دعوى المخاصمة، بحيث إن كل من يصيبه ضرر من حكم القاضي فله أن يرفع دعوى المخاصمة سواء كان طرفاً في الدعوى أو لم يكن طرفاً فيها، بحيث إن الحكم القضائي قد يطال فئة أخرى لم تكن طرفاً في الدعوى الأصلية ولكن تضررت من ذلك الحكم الأخير.

ثانياً المدعى عليه: والمدعى عليه هو المسؤول عن الفعل الضار ويستوي ان يكون مسؤولاً عن فعلة الشخصي أو عن فعل الغير، لذا فإن المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية على القضاة أما أن يكون القاضي بصفته الشخصية، وأما أن يكون بصفته الوظيفية إلى جانب مرفق القضاء.

ومسألة الإثبات في دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام:

يقع عبء الإثبات على المدعى (المخاصم) فهو مطالب بإثبات ما أصابه من ضرر، ولا يستطيع أن يخطو خطوة قبل أن يثبت ذلك، كذلك يقع عليه إثبات فعل الإضرار في المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

حيث يمكن إثباته بشهادة الشهود أو المعاينة ، إلا من ناحية أخرى فإن مرفق القضاء يتعامل مع المواطنين بما هو مكتوب مما يجعل الكتابة دليل ذا أهمية بالغة في المنازعات ، وعليه فإن عبء الإثبات أمام القضاء يتوزع حسب الكيفية الآتية: ١- يتحمل المدعى عبء الإثبات للوقائع التي يستند إليها مدعماً ادعاءه بملفات أو وثائق ، ٢- تقوم هيئة المحكمة بتكليف الجهة الإدارية (مرفق القضاء والادعاء العام) بتقديم الوثائق والمتعلقة بالدعوى، ٣- يجب على الإدارة أن تقدم الأوراق المطلوبة ؛ لأن رفضها يعتبر تسليماً منها بما يدعيه المدعى من بيانات ، إذا ادعى واقعة كان عليه إثباتها طبقاً للقواعد العامة^١.

^١ عزيزة الشريف، مسؤولية السلطة العامة وموظفيها، قضاء التعويض مؤسسة دار الكتب، ٢٠١١

المطلب الثاني

رفع دعوى المخاصمة

ذكرنا فيما سبق أن دعوى المخاصمة هي ذات طبيعة خاصة لمخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام والذي يتوجب على المدعي (المخاصم) أن يسلك ذلك الطريق دون سواه وإلا ترتب على دعواه عدم القبول.

ولكن...السؤال الذي يطرح في معرض حديثنا، هل (كل) القضاة وأعضاء الادعاء العام مشمولون بدعوى المخاصمة؟، أو بمعنى آخر هل يجوز مخاصمة قضاة المحكمة الإدارية وقضاة المحكمة العسكرية والادعاء العام العسكري؟

بالرجوع إلى نص المادة (٣٢٩) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على " تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام في الأحوال الآتية....."

وكذلك نص المادة (٣٣٠) من قانون المعاملات المدنية والتجارية والتي تنص على "ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في أمانة سر محكمة الاستئناف التي يعمل القاضي أو عضو الادعاء العام في دائرة اختصاصها إذا كان المخاصم قاضيا في المحكمة الابتدائية أو ممن يشغلون وظيفة رئيس ادعاء عام فما دونها أو بتقرير في أمانة سر المحكمة العليا إذا كان المخاصم قاضيا في محاكم الاستئناف أو مساعد المدعي العام ويتعين أن يكون التقرير موقعا من الطالب أو ممن يوكله في ذلك توكيلا خاصا وأن يشتمل على بيان أوجه المخاصمة وأداتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها وعلى الطالب عند تقرير أن يودع مبلغ مائة ريال على سبيل الكفالة"

وللإجابة على التساؤل السابق سوف نقوم بالإجابة عليه وفقاً للتقسيم على النحو الآتي:

أولاً: قضاة المحاكم الابتدائية والادعاء العام في المحاكم العادية:

فمن خلال استقراء نصوص المواد السابقة، يتبين لنا عمومية النص بحيث يجوز مخاصمة جميع القضاة وأعضاء الادعاء العام، حيث جاءت المادة (٣٢٩) شاملة وعامة لجميع القضاة وأعضاء الادعاء العام دون استثناء أيا منهم.

إلا أن المادة التي تلتها - المادة (٣٣٠) - خرجت عن القاعدة العامة التي تتيح مخاصمة جميع القضاة وأعضاء الادعاء العام، وحددت الفئات التي يجوز مخاصمتها واستثناء البعض الآخر دون مبرر في ذلك، فالنسبة للقضاة فغن الذي يجوز مخاصمته هم القضاة المحاكم الابتدائية وقضاة المحاكم الاستئنافية واستثنت المادة المذكورة قضاة المحاكم العليا من المخاصمة ؛ وهذا الأمر يعتبر غير منطقي من الناحية العملية فكيف يكون هناك فئة تخضع للمخاصمة في حين هناك فئة أخرى لا تخضع للمخاصمة، ومن ناحية أخرى وأن كان قضاة المحكمة العليا يعتبرون في اعلى السلم الهرمي إلا أنه قد يقع منهم غلط فهم في نهاية الأمر بشر وغير معصومين من الأخطاء وقد تبدر منهم أخطاء تفوق جسامتها قضاة المحاكم الأدنى^١.

وذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن قضاة محكمة المحكمة العليا يتمتع منتسبوها بقدر من الخبرة الطويلة تقل من نسبة وقوع في الأخطاء ، فكيف لقاضي مستشاراً في المحكمة العليا وهو مستوى القمة في مدارج التنظيم القضائي بما عهد لها من أمانة قضائية وعظيم رسالاته وإرساء

^١تنص المادة (٢٠) من قانون السلطة القضائية رقم (٩٩/٩٠) تنص على " ترتب الوظائف القضائية على النحو الآتي:

- أ- رئيس المحكمة العليا.
- ب- نائب رئيس المحكمة العليا.
- ت- قاضي المحكمة العليا.
- ث- قاضي محكمة الاستئناف.
- ج- قاضي محكمة ابتدائية أول.
- ح- قاضي محكمة ابتدائية ثان.
- خ- قاض.
- د- قاضي مساعد.

صحيح من المبادئ في تفسير القانون واستلهاهم أحكامه ، ولذا وإن كان القاضي بشراً غير معصوم من الخطأ مهما كانت مكانته إلا أن هذا الخطأ يتضاءل كلما أكتسب القاضي خبرة ومراناً بحيث يمكن القول بأنه لا داعي بتدخل المشرع لمخاصمة قضاتها توفيراً للوقت والجهد^١ ، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنها محكمة قانون وليس محكمة موضوع.

ويرى الباحث – مع تقديره لذلك- فإن مصطلح **قاضي** يشمل جميع القضاة بما فيهم قضاة المحكمة العليا وأن المبررات التي تقدمت غير كافية لاستثنائهم من دعوى المخاصمة مهما كانت خبرة القاضي العملية والعلمية فالخطأ وارد من قبله باعتباره بشر في نهاية الأمر، وإذا وقع قاضي بالمحكمة العليا في سبب من أسباب المخاصمة التي نص عليها القانون – وهذه فرض وارد بطبيعة الحال- وذلك عند تحول المحكمة العليا إلى **محكمة موضوع** عند عرض ذات القضية مرتين أمامها فتقوم المحكمة بتفحص الوقائع والاسانيد القانونية دون الاكتفاء بالنظر إليها من مدى ملائمتها للقانون، أو في حالة الغش وسوء النية من قبله، فكيف يتم التعامل مع تلك القضية؟

أما بالنسبة للادعاء العام فحددت المادة فئات يجوز مخاصمتهم واستثنت الآخر من ذلك، حيث يجوز مخاصمة أعضاء الادعاء العام من رتبة مساعد المدعي العام فما دون واختلاف دوائر التي تنظر في مخاصمتهم، واستثنت المادة ذاتها مخاصمة المدعي العام ونائبة، دون وجود مبرر في ذلك ونظراً لصلاحيات الواسعة المسندة لهم قد يرتكبون أفعال تضرر الغير ويستوجب معها الضمان^٢.

^١ أبو فايد محمد حمودة ميلاد، مسؤولية القاضي المدنية عن أخطاءه المهنية، دراسة في قانون المرافعات الليبي رسالة دكتوراه، جامعة الفاتح كليه القانون، ليبيا، ٢٠١٠.

^٢ المادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم (٩٩/٩٢) تنص على " ترتب وظائف الادعاء العام على النحو الآتي:

- أ- المدعي العام.
- ب- نائب المدعي العام.
- ت- مساعده المدعي العام.
- ث- رؤساء ادعاء عام.
- ج- وكلاء ادعاء عام أول.
- ح- وكلاء ادعاء عام ثان.
- خ- معاونو ادعاء عام.

ونعتقد أن ما ينطبق على المدعي العام ونائبة ينطبق على قضاة المحكمة العليا فيجب خضوعهم لدعوى المخاصمة وذلك بسبب انطباق وصف عضو الادعاء العام عليهم.

وعليه فإن المواد السابقة يوجد بها قصور وتناقض فيما بينها، الأمر الذي يتطلب تعديل المادة (٣٣٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، بحيث تشمل جميع القضاة وأعضاء الادعاء العام دون تمييز بينهم.

أما المشرع المصري في المادة (٤٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٩٨٦/١٣ التي بينت دعوى المخاصمة، بحيث يجوز مخاصمة جميع القضاة والنيابة العام دون استثناء أحد عن غير، فهم كلهم يخضعون لنفس الصفة الوظيفية وهي (قاض وعضو النيابة العامة) دون تمييز بينهم في السلم فكلهم سواسية أمام القانون.

أما المشرع الإماراتي في المادة (١٩٧) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١٩٩٢/١١)، قصر إقامة دعوى المخاصمة على قضاة المحاكم الابتدائية وقضاة المحاكم الاستئنافية واستثنى من ذلك قضاة المحكمة العليا -شأنه شأن المشرع العماني في ذلك- الأمر الذي يقودنا أن القضاة ليس كلهم سواسية أمام القانون، أما بشأن النيابة العامة فإن المشرع أخضع جميع الأعضاء بما فيهم النائب العام لدعوى المخاصمة.

في حين أن المشرع القطري لم ينص على إمكانية مخاصمة القضاة على الإطلاق وهو ما يعد تأخر في تقرير مخاصمة القضاة والنيابة العامة، الأمر الذي يدعو معه الباحث المشرع القطري إلى المسارعة في تقرير دعوى مخاصمة القضاة والادعاء العام أسوة بالدول التي تبنت هذه الدعوى وما لها من إيجابيات على صعيد القضاء والادعاء العام.

ثانياً قضاة محكمة القضاء الإداري وقضاة المحكمة العسكرية والادعاء العام العسكري:

ذهب الفقهاء في القوانين المقارنة لاسيما في مصر إلى القول بعدم انطباق النصوص الخاصة بدعوى المخاصمة الواردة في قانون المرافعات على قضاة محكمة القضاء الإداري وقضاة المحاكم العسكرية والنيابة العامة، بحيث لا بد من أن ينص المشرع صراحة في القوانين السارية عليهم على جواز مخاصمتهم وذلك للأسباب الآتية:

- إن كل قضاء مستقل عن الآخر من حيث الاختصاص الولائي، فالقضاء الإداري له قانونه وإجراءاته الخاص به، وكذلك الحال بالنسبة للقضاء العسكري هذا من ناحية.
- إن طبيعة التنظيم القضائي في كل من الجهتين مختلفة عن الأخرى، إذ يوجد في كل منهما أنواع من المحاكم والهيئات لا مقابل لها في الأخرى.

فقد كان الخلاف في الفقه حول إمكانية تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على مجلس الدولة وكيفية النظر في دعاوى المخاصمة المرفوعة ضد قضاتها.

فقد ذهب البعض إلى القول بأن دعاوى المخاصمة المقامة ضد قضاة مجلس الدولة ينظرها مجلس الدولة ولا ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادي، وأن ولاية القضاء الإداري تنحصر إذا كان المخاصم عضواً بمجلس الدولة وينعقد الاختصاص إلى المحكمة الإدارية العليا التي يتبعها، وكذلك الحال بان قواعد قانون المرافعات التي تنظم دعوى المخاصمة قابلة للتطبيق على أعضاء مجلس الدولة^١.

في حين ذهب رأي إلى عدم انطباق قانون المرافعات المدنية والتجارية على أعضاء مجلس الدولة سواء أكانوا قضاة أو مفوضي الدولة وذلك لما لكل من جهتي القضاء استقلال، كما

^١ المستشار الدكتور، محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.

يصعب القول بانعقاد الاختصاص عن طريق القياس لمحاكم القضاء الإداري؛ وذلك لأن طبيعة التنظيم القضائي في كل من الجهتين مختلفة إذ توجد في كل منهما أنواع من المحاكم والهيئات لا مقابل لها في الأخرى^١.

وبإسقاط ما تقدم على محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان، وإن كان قانون محكمة القضاء الإداري رقم (٩٩/٩١) لم يتضمن صراحة النص على مخاصمة قضاتها، ولكن بالرجوع إلى نص المادة (٣٢٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، جاءت شاملة وعامة لجميع القضاة وأعضاء الادعاء العام، بحيث أن من ينطبق عليه وصف القاضي أو عضو أدعاء عام فإنه يكون مشمول بدعوى المخاصمة بغض النظر عن اختلاف محكمة القضاء الإداري عن القضاء العادي، ومن ناحية أخرى فإن القضاء الإداري يطبق في شأن إجراءات رفع الدعوى ومباشرتها وصولاً إلى الحكم فيها قانون الإجراءات المدنية والتجارية وهو ما يدل على إمكانية مخاصمة قضاتها وفقاً للقانون السابق؛ إلا أن الأمر يبقى في ضرورة معالجة الإجراءات الخاصة بمخاصمة قضاة الدائرة الاستئنافية بحيث إن النصوص الحالية في قانون الإجراءات المدنية والتجارية لا تسعف ذلك التوجه، ونقترح أن تتم مخاصمتهم أمام المحكمة العليا أو أمام دائرة استئناف أخرى في ذات المحكمة.

أما قانون محكمة القضاء العسكري رقم (٢٠١١/١١٠)، فإنه لا يتضمن ما يفيد مخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام، إلا أنه قد يفهم من خلال نص المادة (٢) من ذات القانون التي تنص على " فيما لم يرد نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه، وتطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وقانون الجزاء العماني وغيره من القوانين النافذة" الأمر الذي يمكن أعماله في إمكانية تطبيق قانون الإجراءات المدنية والتجارية في تقرير المسؤولية لأعضائها، ومن ناحية أخرى في تشابه أنواع المحاكم الموجودة في كليهما.

^١ د محمود عاطف البنا، الضبط الإداري في السلطنة بين التنظيم والرقابة، مجمع البحوث والدراسات الأكاديمية، ٢٠١١.

-إجراءات رفع دعوى المخاصمة:-

أما بشأن إجراءات رفع الدعوى مخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام تتم من خلال المادة (٣٣٠) من قانون المعاملات المدنية والتي تنص على " ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في أمانة سر محكمة الاستئناف التي يعمل القاضي أو عضو الادعاء العام في دائرة اختصاصها ، إذا كان المخاصم قاضيا بالمحاكم الابتدائية أو ممن يشغلون وظيفة رئيس ادعاء عام فما دونها ، أو بتقرير في أمانة سر المحكمة العليا إذا كان المخاصم قاضيا في محاكم الاستئناف أو مساعد للمدعي العام ، ويتعين أن يكون التقرير موقعا من الطالب أو ممن يوكله في ذلك توكيلا خاصا وأن يشتمل على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وان تودع معه الأوراق المؤيدة لها وعلى الطالب عند تقديم أن يودع مبلغ مائة ريال عماني على سبيل الكفالة"

وتعتبر هذه المرحلة الأولى مراحل دعوى المخاصمة، وهي جواز قبول دعوى المخاصمة من عدمه، وفيها تعرض الدعوى على إحدى دوائر الاستئناف أو إحدى دوائر المحكمة العليا بحسب الأحوال.

حيث يرفع التقرير إلى أمانة سر محكمة الاستئناف التي يعمل بها القاضي أو عضو الادعاء العام في دائرة اختصاصها إذا كان المخاصم قاضيا بالمحاكم الابتدائية أو رئيس ادعاء عام فما دون ذلك، ويرفع التقرير لدى أمانة سر المحكمة العليا إذا كان المخاصم قاضيا في محاكم الاستئناف أو مساعد للمدعي العام.

كما اشترط القانون أن يكون التقرير موقعا من المدعي (المخاصم) أو ممن يوكله توكيلاً خاصاً، ولم يشترط هنا التوكيل العام، وإنما يكون في هذه القضية دون غيرها، ويجب أن يشتمل على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معها الأوراق المؤيدة لها مع إيداع مبلغ مائة ريال عماني على سبيل الكفالة. وتكون ولاية المحكمة في هذه المرحلة قاصرة على الفصل فيما يتعلق بأوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها.

والفصل في هذه المرحلة يكون ما هو متصل بأوجه المخاصمة وجواز قبولها، ولا يكون إلا على أساس ما يرد في تقرير المخاصمة والأوراق المودعة، فلا يجوز إجراء تحقيق أو قبول أوراق أو مستندات غير التي أودعت في التقرير، فإذا قضى بعدم جواز المخاصمة حكم على المدعي بمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه^١.

أما إذا قضى بجواز قبول المخاصمة، فإن القاضي المخاصم يصبح غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم، فيبطل كل اجراء يتخذه في الدعوى، وكل حكم يصدره فيها من هذا الوقت وليس من تاريخ رفع الدعوى^٢.

وفي حالة تعدد القضاة في الدائرة الواحدة خاصة مع عدم إمكانية تحديد القاضي المتسبب في الضرر، فهنا يمكن رفع الدعوى على الدائرة بأكملها، إذا حال دون تحديد القاضي مرتكب الفعل الضار، ولذلك فانهم يسألون جميعاً عن الضمان في مواجهة المضرور ويوزع عليهم كل منهم بنسبة نصيبة في وقوع الضرر، كما يمكن للمحكمة ايضاً أن تقضي بالتساوي أو التضامن أو التكافل فيما بينهم^٣.

^١ د. أحمد السيد صاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

^٢ د أحمد السيد صاوي، مرجع سابق.

^٣ د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق.

المطلب الثالث

انعقاد المخاصمة

في القوانين المقارنة – القانون المصري- جعل مرحلة رفع دعوى المخاصمة مستقلة عن مرحلة انعقادها ، حيث اعتبر مرحلة انعقاد المخاصمة مرحلة ثانية تقوم فيها المحكمة بالنظر إلى موضوع المخاصمة ، بحيث تختص بنظر موضوع المخاصمة دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف إذا كان المخاصم قاضيا بإحدى المحاكم الابتدائية ، وإذا كان القاضي مستشاراً في محكمة الاستئناف اختصت بنظر موضوع الدعوى المخاصمة دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيبه للأقدمية ، وينظر موضوع المخاصمة في جلسة علنية ويفصل فيها ، فإذا قضت المحكمة برفض المخاصمة حكمت عليه بمصادرة الكفالة مع التعويض والغرامة ، أما إذا قضت بصحة المخاصمة ، فإنها تحكم على القاضي المخاصم ببطلان تصرفه والتعويضات والمصاريف^١، حيث إن الحكمة من وراء ذلك هي تحقيق الحيطة وتفادي تأثر الدائرة باتجاه سابق في موضوع المخاصمة^٢.

أما المشرع الإماراتي فقد انتهج نهج المشرع المصري في أن الدائرة التي تنظر الدعوى مختلفة عن الدائرة التي تنعقد معها دعوى المخاصمة، حيث يتم إيداع تقرير لدى مكتب إدارة الدعاوى حسب المحكمة بحسب الأحوال، ثم تعرض تلك المخاصمة للنظر في قبولها بأمر من رئيس المحكمة بعد تبليغ صورة من القاضي وعضو النيابة، وتتنظر المحكمة بعد ثمانية أيام من تبليغ التقرير في غرفة المداولة، فإذا حكمت المحكمة بقبول المخاصمة حدد الحكم جلسة لنظر

^١ د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق

^٢ أبو فايد محمد حمودة ميلاد، مسؤولية القاضي المدنية عن أخطاءه المهنية، دراسة في قانون المرافعات الليبي رسالة دكتوراه، جامعة الفاتح كلية القانون، ليبيا، ٢٠١٠.

موضوع المخاصمة في جلسة علنية، ويكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ قبول المخاصمة^١.

أما المشرع العماني فقد سلك مسلكاً مغايراً، حيث جعل المشرع العماني مرحلة نظر وانعقاد دعوى المخاصمة لدى دائرة وأحدة دون سواها. حيث يقوم طالب المخاصمة بإيداع تقرير لدى أمانة سر المحكمة بحسب الأحوال بأمر من رئيس المحكمة بعد تبليغ صورة المخاصمة إلى القاضي أو عضو الادعاء العام وتتنظر في غرفة المداولة بعد ثمانية أيام للتبليغ، والدائرة ذاتها هي من تقوم بإصدار الحكم سواء بقبول المخاصمة أو برفضه.

ويرى الباحث أن المشرع العماني " قصر " الإجراءات لدى دائرة واحدة دون غيرها فهي التي تقوم بالنظر في موضوع المخاصمة وهي التي تحكم في الموضوع، ونعتقد أن الإجراءات التي أتبع في القوانين المقارنة جعلت لتحقيق العدالة في أكثر من مرحلة في حين أن المشرع العماني قصرها على درجه واحدة فقط.

ومن ناحية أخرى جعل المشرع العماني تداول دعوى المخاصمة في غرفة المداولة ولم يجعلها في العلن كما هو معمول به في القضاء المقارن، فجعل الأخير أول جلسة لنظر الدعوى في غرفة المداولة فإذا ما قضى بقبول دعوى المخاصمة فإن الحكم ذاته يحدد جلسة عامة للنظر فيها مرة أخرى، ومن ناحية أخرى فإن المشرع العماني لم ينص صراحة في أن القاضي الذي يتم مخاصمته يكون غير صالح لنظر الدعوى الأصلية من تاريخ الحكم قبول هذه الخصومة.

ولذات الأسباب المتقدمة فإن الباحث يقترح على المشرع بأن يعدل من النصوص السابقة بما يتلاءم في انعقاد دعوى المخاصمة لدى دائرة مغايرة من الدائرة التي تنظر في دعوى المخاصمة ، بحيث إن المحكمة حسب الأحوال –استثنائياً أو عليا – تقوم بالنظر في دعوى

^١ تناول المشرع الاماراتي دعوى المخاصمة في المواد من (١٩٧-٢٠٢)

المخاصمة ابتداءً، وتفصل فيها دائرة مغايرة غير التي نظرت قبول أو عدم قبول دعوى المخاصمة ، وذلك حتى تكون هناك أكثر عدالة، وإن كان المشرع العماني يرى أن العلة في ذلك لتسريع إجراءات دعوى المخاصمة إلا أنها في حقيقتها لا تحقق العدالة وتنصف طرف على حساب الآخر، كما يقترح الباحث -أسوة بالقوانين المقارنة- في جعل القاضي أو عضو الادعاء العام الذي يتم مخاصمته يكون غير صالح للنظر في الدعوى الأصلية وذلك من تاريخ تقديم طلب دعوى المخاصمة وليس من تاريخ الحكم بقبول المخاصمة والعلة في ذلك تشكل حاجز بين القاضي والمخاصم في ذلك.

والمشرع العماني سلك مسلك جيد في دعوى المخاصمة -أسوة بالقوانين المقارنة-بالنص في المادة (٣٣٢) من قانون المعاملات المدنية والتجارية "يجوز أن تصدر المحكمة في الدعوى الأصلية حكماً جديداً إذا رأت أنها صالحة للفصل فيها، وذلك بعد سماع اقوال الخصوم"

ولكن هناك أمر يجب أن نسلط الضوء عليه وهو في غاية الأهمية في إجراءات رفع دعوى المخاصمة، وهو يجب اتباع الإجراءات المنصوص عليها وفقاً لما رسمه القانون وأن مخالفة ذلك يترتب عليه عدم قبول الدعوى، بحيث لا يمكن رفع دعوى مخاصمة قاضي ابتدائي أو عضو ادعاء عام أمام المحكمة الابتدائية وكذلك الحال بالنسبة للقضاة الاستئناف ومساعد المدعي العام لا يمكن رفع دعوى المخاصمة عليهم أمام محكمة الاستئناف، وإنما يتعين رفع دعوى المخاصمة كلاً حسب الجهة التي تم تحديدها.

بحيث يتم مخاصمة قضاة المحاكمة الابتدائية وأعضاء الادعاء العام أمام المحاكم الاستئنافية ، ويتم مخاصمة قضاة الاستئناف ومساعد المدعي العام أمام المحكمة العليا ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في هذا الشأن " نصوص المواد (٣٣١، ٣٣٠، ٣٢٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية واضحة وصريحة فيما قررته بأن الطريق التي يسلكها الطاعن في مخاصمة القاضي لا يجوز العدول عنها، كما أنها ليست جوازيه ، وبما أنه خالف ما نصت عليه المواد

سالفه الذكر وسلك طريقاً أخرى غير التي رسمها القانون فإن نعية على الحكم القاضي برفض دعواه في غير محلة والمحكمة تلتفت عنه وتمضي في تأييد الحكم المطعون فيه".

الطعن رقم ٢٠٦/٢٠٠٩م، جلسة الاحد ٢٤/١٠/٢٠٠٩م، إجراءات مخاصمة، مجموعة الاحكام الصادرة عن دوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، المكتب الفني، السنة القضائية العاشرة.
حيث تتلخص وقائع الدعوى رسو المزاد ببيع قطعة أرض لشخص من قبل المحكمة وإعطاءه رسالة من قبل قاضي التنفيذ لإتمام عملية البيع، وقيام الأخير ببيع الارض لشخص آخر، ثم أعلنت المحكمة عن بيع ذات القطعة بالمزاد العلني ورسا المزاد على المستأنف وطالب المخاصمة.

المطلب الرابع

الحكم في دعوى الخصومة

الحكم هو النتيجة الطبيعية لأي دعوى، وهو ثمرة نتاج الشئ والذي يسعى الناس للحصول عليه، لذلك فإن الحكم في دعوى المخاصمة له طريقتان وهما: -أما الحكم برفض دعوى المخاصمة والحكم على المخاصم بمصادرة مبلغ الكفالة مع التعويضات إذا كان لها وجه فضلا عن مصاريف الخصومة، أو قبول الدعوى وإبطال الإجراءات والحكم على القاضي بالتعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٣٣٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية نصت على أنه " لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة العليا في المخاصمة بأي طريق من طرق الطعن، ولا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في المخاصمة إلا أمام المحكمة العليا خلال المواعيد وبذات إجراءات الطعن أمامها".

ولذلك يتضح من خلال النص أن الحكم الصادر برفض دعوى المخاصمة أو قبولها والتعويض أو البطلان لا يقبل الطعن إذا صدر من محكمة الاستئناف إلا بطريق النقض وبناء على ذلك لا يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر^١.

إلا أنه في حالة صدور حكم من المحكمة العليا، حيث الفرضية هنا أن دعوى المخاصمة قدمت مباشرة إلى المحكمة العليا، فإذا صدر منها بعدم جواز المخاصمة، فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن على اعتبار أن المحكمة العليا هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي.

^١ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق.

وفي تصور البعض الفقهاء أن هذه التفرقة معيبة خصوصاً في هذه المرحلة من مراحل نظر دعوى المخاصمة، فكان من الاحوط أن يستثني المشرع هذا الحكم ويجيز الطعن فيه حتى لو كأنه صادراً من محكمة النقض، لأن العلة من حظر الطعن في أحكام محكمة النقض هي سبق النظر في درجتي التقاضي فإذا وصل إلى النقض فلا مجال ولا مناسبة للطعن فيه، وهذه العلة لا تتوافر في حالة الحكم الصادر بعدم جواز قبول المخاصمة وإنما هي محكمة موضوع تنظر للنزاع بالنسبة للقضاة الاستئناف لأول مرة^١.

ويوافق الباحث ذلك، في أنه كان يجب على المشرع الأخذ بجواز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة الصادر من المحكمة العليا أعمالاً لمبدأ التقاضي على درجتين.

وعليه فإن الحكم الصادر في دعوى المخاصمة له فرضيتان وهما: الأولى هو الحكم بعدم قبول المخاصمة أي الحكم برفضها، ويكون الحكم هنا قطعي حاسم للخصومة^٢.

والثانية أن يحكم في دعوى المخاصمة قبول وصحة المخاصمة، وهنا يحكم على القاضي أو عضو الادعاء العام ببطلان تصرفه والتعويضات والمصاريف. كما يعتبر الحكم بالتعويض خير تعويض للخصم؛ لأنه يعد من قبيل التعويض العيني ويستطيع صاحب الشأن الحصول على التعويض باختصاص الدولة في تلك الدعوى طبقاً لمسؤولية المتبوع عن عمل تابعة، على أن تقوم بالرجوع على القاضي بما دفعه لصاحب الشأن طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية^٣.

^١ د. علي بركات، دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

^٢ الحكم القطعي هو الذي يحسم النزاع حول موضوع الدعوى كلياً أو جزئياً أو في مسألة متفرعة عنها، أما الاحكام القطعية الإجرائية فلا حجية لها بحيث إذا تأسس على دفع شكلي لا حجية لهذا الحكم أمام قضاء الموضوع، أي أن طالب المخاصمة يستطيع إعادة دعواه من جديد أما المحكمة بعد تصحيح للإجراء الباطل وليس بإمكان المحكمة ان تقضي بعدم القبول لدعوى المخاصمة لسابقة الفصل فيها فهذا الحكم اجرائي فاصل في مسألة من المسائل الإجرائية التي ينظمها قانون المرافعات

أنظر في ذلك عبد الحكم فودة، حجية الامر المقضي به وقوته في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، بدون تاريخ نشر، وأنظر كذلك إلى فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

^٣ عبد المنعم جيرة، مبادئ المرافعات، دون دار نشر او سنة نشر، ص ١٠١

الحكم بالتعويض في دعوى المسؤولية المدنية للقاضي:

التعويض هو جزاء المسؤولية، أي الحكم أو الأثر الذي يترتب عليها، فإن توافرت أركان المسؤولية تحققت هذه الأخيرة وتترتب عليها أثرها، وهو التزام الموظف العام أو جهة الإدارة بحسب الأحوال بتعويض المضرور لجبر الضرر الذي أصابه، وعلى ذلك فإن حق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وإنما ينشأ من الفعل الضار فيرتب في ذمة الموظف العام التزامه بالتعويض وقت تحقيق أركان المسؤولية الثلاث، والحكم ليس الا مقرر لهذا الحق لا منشأ له^١.

وقد لا يتيسر للمحكمة تحديد الضمان تحديداً نهائياً وقت النطق بالحكم كما هو الأصل، كما في حالة تفاقم الضرر، عندئذ قد تقضي بتعويض مؤقت وتحتفظ للمضرور بحقة في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في قيمة التعويض، عندما يكون الضرر قد وصل إلى مرحلته الأخيرة، خاصة إذا كان المضرور في حاجة ماسة إلى هذا التعويض المؤقت^٢.

لذلك فإن الدولة قد تتحمل التعويض نتيجة فعل الإضرار الذي ترتب للغير-كما فعل المشرع الإماراتي-وقد تشترك معه في التعويض، وأخيراً قد يقع فعل الإضرار من القاضي فتلتزم الإدارة بتعويض الغير احتياطياً لتقوم بالرجوع عليه فيما بعد، فتكون الدولة في القانون المدني مسؤولة باستمرار عن خطأ موظفيها نتيجة للضرر المرتبط حدوثه بالوظيفة ما هو شخصي وما هو مرفقي.

وسبق أن ذكرنا أن الدولة تعتبر مسؤولة عن القاضي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة بالنسبة لأخطائه القضائية، ولا شك أن هذا يحقق عدالة للمتقاضين، ويمنع مفاجئة المضرور بإعسار القاضي، ولا يضر بالدولة في نفس الوقت؛ لأن لها حق الرجوع على القاضي بما دفعته

^١ عريزة الشريف، مسؤولية السلطة العامة وموظفيها، قضاء التعويض مؤسسة دار الكتب، ٢٠١١
^٢ عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدنى، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨

فهي مسؤولة عنه لا مسؤولة معه^١، ولكن المضرور لا يستطيع أن يقاضي الدولة مباشرة، إذ يلزم مخاصمة القاضي أولاً والحصول على حكم عليه حتى تكون الدولة مسؤولة بالتبعية عن تعويض ما يحكم به في دعوى المخاصمة^٢، كذلك الأمر فإنه لا تقبل الدعوى التي ترفع مباشرة ضد الدولة ولا يختصم فيها القاضي^٣.

وأن مصدر حق رجوع الدولة على القاضي بما دفعته للتعويض يجد مصدره القانون^٤، كما أن المتفق عليه في قواعد مسؤولية الدولة عن التعويضات تطبق رغم عدم وجود نص صريح اكتفاء بما هو منصوص عليه في المادة (١٩٦)^٥.

ثم إن رجوع المتبوع على التابع بالتعويض الذي دفعه للمضرور، تعتبر رادعاً للتابع خاصة إذا كان من الموظفين العاميين (القضاة وأعضاء الادعاء العام) حيث يتجنب الأخطاء قدر الإمكان ويكون حريصاً في عملة ويتخذ الحيطة والحذر دائماً؛ لأنه لو أخطأ فسوف يواجه المسؤولية والتعويض النهائي، ولو أجزنا للمتبوع تحمل التعويض النهائي عن التابع وعدم الرجوع عليه بما دفعه للمضرور لكثرت الأخطاء لعدم الاكتراث خاصة في مجال الوظيفة العام وانتشر الإهمال والتسيب واللامبالاة^٦.

لذا فإن التعويض النقدي في المسؤولية التقصيرية هو الأصل في التعويض لأنه يجبر الضرر الحاصل للمضرور، إلا أنه يجوز للمضرور أن يطلب من المحكمة إعادة الحال إلى ما كان عليه وفقاً لما نصت عليه المادة (١٨٢) من قانون المعاملات المدنية على "يقدر التعويض

^١ أنظر في ذلك د سليمان مرقس، تعليق على حكم-مجلة القانون والاقتصاد-س٧-١٤-ص٣١٤.

^٢ د سليمان الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص٧٢.

^٣ أنظر حكم محكمة استئناف المنصورة بمصر ١٩٨١/٦/٢٧، مجلة قضايا الدولة، س٢٥، ع٤ أكتوبر-ديسمبر ١٩٨١، ص١٦٠.
^٤ وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا بمصر بجلسته ١٩٦٦/٦/٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، نوفمبر ١٩٧٥، أحمد سمير أبو شادي حيث حكمت ".... أو وزارة الداخلية وصفت بأنها متبوعة لمحدث الضرر ولها أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض في حقوقه ويحق لها الرجوع بجميع ما أدته على (المأمور) وعلى المسؤول عن عملة التقصيري من تابعيها وفقاً لنص المادة ١٧٤ من القانون المدني ويكون رجوعها على هؤلاء التابعين كالمدعي مصدره القانون، لأن القانون في المادة المشار إليها هو الذي خولها حق الرجوع في الحدود التي يكون فيها هذا التابع مسؤولاً بخطئه الشخصي المباشر عن التعويض هذا الضرر"

^٥ د طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

^٦ د سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، ١٩٧٢.

بالنقد على انه يجوز للمحكوم تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار على سبيل التعويض"

والقاعدة في تقدير قيمة التعويض الذي يستحقه المضرور وذلك من خلال ما لحقة من خسارة وما فاته من كسب، إلا أن القاضي يملك تقدير التعويض المناسب الذي يراه كافيا لجبر الضرر، ويحب أن يغطي التعويض كامل الضرر الذي لحق بالمضرور و لا ينقص عنه ، أو أن يزيد بحيث يؤدي إلى اثناء المدعي دون سبب ، وأن سلطة القاضي في تقدير التعويض ليست مطلقة، بل يخضع للمبادئ والاسس التي عليه مراعاتها عند تقدير التعويض الذي يراه مناسباً ، وهو ما نصت عليه المادة (١٨١) من قانون المعاملات المدنية على " يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"

وفي هذا حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر "..... وفيما يتعلق بتقدير التعويض ولئن كان من اطلاق محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسباً مستهدية في ذلك بكافة الظروف والملابسات في الدعوى ، فان المقرر كذلك ، وما جري عليه القضاء ،فأنه يتعين على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها عناصر الضرر التي أقامت عليها قضائها بالتعويض، ومن المقرر أيضاً أنه وان كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي بتعويض اجمالي عن الإضرار التي حاقت بالمضرور إلا ان ذلك مشروط أن تبين عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض ، وأن تناقش كل عنصر منها على حدة ، وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته ، وان يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ ومردود إلى عناصره الثابتة في الأوراق ومبرراته

التي يتوازن به أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه أو ناقص عنه...^١.

وهناك قيود تفرض في تقدير مقدار التعويض وهي:

١- عدم جواز جمع المضرور بين التعويضين عن الفعل الضار نفسه، فتعدد المسؤولين لا يشفع له بالحصول على التعويض من قبلهما بل يكفي القضاء له بتعويض واحد فقط.^٢

٢- يرتبط التعويض بجسامة الضرر وليس بجسامة فعل الإضرار، أي أن العبرة في تقدير التعويض بمدى الضرر الواقع على المضرور، وعلى القاضي أن يتقيد في تقديره للتعويض بمقدار ما لحق المضرور من ضرر.^٣

ولكن السؤال الذي يطرح هنا، هل يتم التعويض من يوم وقوع الفعل الضار أم من اليوم

الذي يصدر فيه الحكم بالمخاصمة؟

إن تاريخ التعويض له أهمية بالغة في حصول المضرور على التعويض المناسب، إلا أن ذلك قد يزيد وقد ينقص، وذهب البعض إلى القول أن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في الدعوى المسؤولية المدنية للقاضي وعضو الادعاء العام، وإنما ينشأ من يوم وقوع العمل الضار فيرتب في ذمة المسؤول التزاما بالتعويض عند تحقق أركان المسؤولية الثلاثة، وعليه فإن الحكم الفاصل في دعوى المسؤولية ما هو الا مقرر للحق في التعويض لا منشأ لها^٤، والبعض

^١ حكمها في الطعن رقمي (٤٦٧،٥٧٦) لسنة (٤) ق، جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٢، مشار إليه لدى المستشار الدكتور. محمد ماهر أبو العينين

^٢ د. سالم بن راشد العلوي، الوسيط في القضاء الإداري العماني، الجزء الثالث، ٢٠١٦.

^٣ د. سعيد السيد علي، مرجع سابق

^٤ د. محمود عاطف البناء، مرجع سابق، انظر كذلك الى، د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق.

الأخر ذهب إلى القول بأن التعويض يكون مقدراً من يوم صدور الحكم لا من وقوع الضرر، كون الضرر قد يقل أو حتى ي زال وعليه يكون من تاريخ صدور الحكم.

ويرى الباحث أن وقت تقدير التعويض يكون من يوم وقوع الفعل الضار وليس من تاريخ الحكم في دعوى المخاصمة؛ لأن ركن الضرر يكون متحققاً وهو الأساس لرفع دعوى المخاصمة وهو ما يستوجب عليه الضمان لجبره حتى وإن زال بعد ذلك أو تفاقم، أما القول بأن يتم تعويض المضرور وقت الحكم في دعوى المخاصمة فإن الضرر قد ي زال وبالتالي فإن المضرور لا يستحق التعويض تبعاً لذلك وهنا يكون منافياً للعدالة.

الخاتمة

بعد دراسة موضوع المسؤولية المدنية للقضاة وأعضاء الادعاء العام، تبين بأن التشريعات المدنية العربية أخذت بدعوى المخاصمة وأن اختلف مسمياتها، وكذلك جواز مساءلة الدولة عن الأخطاء التي يرتكبها القضاة والادعاء العام والتي تسبب ضرر للمتعامل مع جهاز القضاء.

حيث تطرقت الدراسة في الفصل الأول إلى أساس مسؤولية القاضي وعضو الادعاء العام، ورأينا أن المشرع لم يقرر أعقائهم من المسؤولية مطلقاً، بل أقر مبدأ المساءلة إلا أنه قيده بأسباب محددة على سبيل الحصر ليكفل لهم الحرية في ممارسة عملهم، ومن ثم لا يجوز رفع الدعوى إلا على الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم، بحيث سعى المشرع إلى تحقيق التوازن بين مصلحة القاضي وعضو الادعاء العام من جهة، ومن جهة أخرى حماية مصالح المتقاضى.

وفي الفصل الثاني تطرقت الدراسة إلى دعوى المخاصمة بحيث تم التعرف على طبيعة تلك الدعوى وسير الإجراءات التي تتم فيها ابتداء من إجراء رفع الدعوى ووصولاً إلى الحكم فيها، سواء أكان بقبول الدعوى وتعويض المتضرر، أو برفض تلك الدعوى.

وفي الختام أعرض أهم النتائج والتوصيات التي اسفرت عنها الدراسة:

أولاً. النتائج:

- ١- تكفي لتقرير مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يرتكبها القضاة وأعضاء الادعاء العام والتعويض عنها في وجود التبعية الإدارية فقط دون الفنية، باعتبارها متبوعاً للقاضي.
- ٢- إن التصرفات القانونية للقاضي أو عضو الادعاء العام الواقعة بين قرار اللجنة الصحية وقرار الاحالة إلى التقاعد تعتبر في حكم العدم ويترتب عليها التعويض في حالة الضرر الذي يصيب الغير.

- ٣- اتجهت بعض التشريعات العربية كالقانون الإماراتي إلى النص صراحة على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يرتكبها القضاة وأعضاء الادعاء العام، ولها حق الرجوع إليهم.
- ٤- نرى أن الطريق الوحيد لمخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام هي دعوى المخاصمة ولا يجوز سلوك طريق آخر وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.
- ٥- سلك المشرع العماني مسلك مغاير عن القوانين المقارنة، بحيث جعل إجراء رفع الدعوى وإجراء انعقاد الدعوى وأحداً، أما القوانين المقارنة جعلت رفع الدعوى منفصل عن انعقادها.
- ٦- نرى أن بمجرد رفع دعوى مخاصمة على القاضي أو عضو الادعاء العام في سلطنة عمان فإنه يمتنع عليه نظر الدعوى الأصلية، بعكس القوانين المقارنة فإنه بقبول الدعوى في المرحلة الأولى (مرحلة رفع الدعوى) يكون غير صالح للنظر فيها.
- ٧- كذلك نرى يجب على القضاة الذين ينظرون دعوى المخاصمة عند التصدي للدعوى الأصلية والفصل فيها أن يكون متوافقاً مع صحيح القانون، بمعنى عندما تكون الدعوى الأصلية قيمتها تفوق سبعين ألف ريال عماني فيجب في هذه الحالة أن تكون الدائرة مكونة من (٣) قضاة.
- ٨- نعتقد أنه لرفع دعوى مخاصمة على القاضي، في صيرورة الحكم الذي نهائياً أو باتاً.

ثانياً. التوصيات:

- ١- يدعو الباحث المشرع العماني إلى تعديل نص المادة (٣٣٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية في جواز مخاصمة قضاة المحكمة العليا والمدعي العام ونائبة، أسوة في ذلك لبعض القوانين العربية مثل القانون المدني المصري.
- ٢- يدعو الباحث المشرع العماني إلى النص في قانون محكمة القضاء الإداري حول إجراءات مخاصمة قضاة الاستئناف في المحكمة.
- ٣- يدعو الباحث المشرع العماني إلى إضافة سبب (إنكار العدالة) كسبب من أسباب مخاصمة القضاة وفقاً لما تم التطرق إليه في صلب الرسالة.
- ٤- يقترح الباحث على المشرع العماني بالنص أن الإجراء الذي ترفع به دعوى المخاصمة مستقل عن انعقاد الخصومة، وذلك لتحقيق المزيد من العدالة المنشودة.
- ٥- يقترح الباحث على المشرع العماني إلى وضع دعوى المخاصمة قاصرة على التعويض دون إبطال الحكم.
- ٦- يقترح الباحث على المشرع الإماراتي توسيع نطاق مخاصمة القضاة لتشمل قضاة المحكمة العليا.
- ٧- يوصي الباحث المشرع القطري بضرورة النص صراحة على دعوى المخاصمة.
- ٨- يوصي الباحث المشرعين المصري والسوري إلى وضع سبب إنكار العدالة شاملاً للقضاة وأعضاء النيابة العامة، دون قصرها على القضاة.

قائمة المراجع

الكتب القانونية:

١. د. أحمد السيد صأوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٧٠٣.
٢. د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٠٥.
٣. د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٤٩٩ وما تلاها.
٤. أمل بنت سالم المحرزية، الادعاء العام واختصاصاته المدنية، مركز الغدور، ٢٠٠٩.
٥. د. أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة، ٢٠٠٣.
٦. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٧٦.
٧. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٨. ابن حبيب المؤردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مكتبة دار ابن قتيبة، ١٩٨٩.
٩. احمد بن محمد بن قدامه، المغني لابن قدامه، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨.
١٠. د. عبد المنعم احمد الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٠.
١١. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديد للنشر، ١٩٩٥.
١٢. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، منشورات الجامعة الاردنية، ١٩٨٧.
١٣. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المسؤولية الشخصية، (دون مكان نشر)، ٢٠٠٧.
١٤. أحمد وهبة، موسوعة مبادئ التقاضي في المرافعات في أربعين عاما، عالم الكتاب، القاهرة، ١٩٧٩.
١٥. د ثروت حبيب، المصادر الارادية في القانون المدني، بدون دار نشر، ١٩٧٨.
١٦. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
١٧. د. جابر نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
١٨. حسن عكروش، المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري، مكتبة القاهرة، ١٩٥٧.
١٩. خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٤.
٢٠. المستشار حسن عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، جار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩.
٢١. حامد الشريف، موانع القضاء، المكتبة العالمية، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٢٢. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى ١٩٥٦
٢٣. حامد محمد أبو طالب، مخاصمة القضاة، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، العدد العاشر، ١٩٩٥
٢٤. د. رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، ٢٠١٤
٢٥. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الاسكندرية، ١٩٧٧
٢٦. رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، جامعة دمشق، ١٩٨٩
٢٧. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٨. رضوان العنبي، الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة والقاضي، دار المنظومة، ٢٠١٧.
٢٩. د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ١٩٩٠،
٣٠. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، ط٢، دار النشر للجامعات المصرية ١٩٦١.
٣١. سليمان مرقس، شرح القانون المدني في الالتزامات، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، ١٩٦٤
٣٢. د سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، ١٩٧٢
٣٣. د. سالم بن راشد العلوي، الوسيط في القضاء الإداري العماني، الجزء الثالث، ٢٠١٦.
٣٤. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، بدون دار نشر، ١٩٨٨
٣٥. سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مطبعة الجبلأوي، ١٩٧١
٣٦. د سعدون عامر، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات البحوث القانونية، وزارة العدل، ١٩٨١.
٣٧. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥
٣٨. سلمان مرقس، شرح القانون المدني، المطبعة العالمية، ١٩٦٤
٣٩. سليمان محمد الطمأوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي ١٩٩٥،
٤٠. د طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦
٤١. علي بركات، دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٤٢. د عبد المجيد، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٨٠
٤٣. د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤
٤٤. علي علي سليمان، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ١٩٩٠،
٤٥. د. علي فيلالي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ٢٠٠٢
٤٦. د. علي فيلالي، حميد بن شنيطي، نظرية الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، ١٩٩٨
٤٧. عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والتشريع، القاهرة الحديثة للطباعة، ١٩٩٢

٤٨. د عدنان السرحان، مصادر غير الارادية للالتزام (الحق الشخصي) الفعل الضار في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبعة الشارقة، ٢٠١٠.
٤٩. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات حلبي، بيروت، ١٩٩٨.
٥٠. المستشار. عز الدين ديناصورى و د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، (بدون مكان نشر)، ١٩٩٧.
٥١. د عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
٥٢. عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.
٥٣. د. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، بيروت، طبعة ١٩٨٣.
٥٤. د عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة النهضة، ١٩٥٤.
٥٥. عبد الحميد أبو هيف، موانع القضاء، المكتبة العالمية، الاسكندرية، (دون سنة نشر).
٥٦. عبيدات زهاء الدين، القيادة والإدارة التربوية في الاسلام، ط١، السنة ٢٠٠١.
٥٧. د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، الطبعة الأولى ١٩٨٧.
٥٨. د عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٠.
٥٩. عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني. ١٩٨٧.
٦٠. د. عدنان سرحان، المصادر غير الارادية للالتزام، مكتبة الجامعة الشارقة، ٢٠١٠.
٦١. د عبد المجيد عبد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مطبعة نديم، ١٩٨٥.
٦٢. عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التصيرية، الفعل الضار، دار العلمية الدولية، ٢٠٠٢.
٦٣. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلاميين شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣.
٦٤. د. عدنان سرحان، المصادر غير الارادية للالتزام، مكتبة الجامعة واثراء للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.
٦٥. عزيزة الشريف، مسؤولية السلطة العامة وموظفيها، قضاء التعويض مؤسسة دار الكتب، ٢٠١١.
٦٦. عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤.
٦٧. على عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٩.
٦٨. المستشار عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، ١٩٩٦م.
٦٩. د غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف ١٩٥٦.
٧٠. فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التصيرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٥.
٧١. فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.
٧٢. د مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، منشورات حلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.
٧٣. رسالة مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني، دراسة مقارنه بالقانون المصري والفرنسي، ١٩٨٧.
٧٤. محمد الشيخ عمر، مسؤولية المتبوع، دراسة مقارنه، الطبعة ١٩٧٠.

٧٥. المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة في مصر، مطبعة كلية الحقوق، ١٩٩٧
٧٦. د مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، منشورات حلبي الحقوقية، ٢٠٠٧
٧٧. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، دار الجامعية للطباعة والنشر، ٢٠٠٠.
٧٨. محمد جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥
٧٩. محمد محي الدين سليم، أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧
٨٠. مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩
٨١. مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو سعود ونبيل إبراهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام، منشورات حلبي الجامعية، ٢٠٠٦
٨٢. محمد العبد الله، مخاصمة القضاة، دراسة مقارنة، (دون مكان نشر ولا تاريخ نشر)
٨٣. مصطفى العدوي، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة حمادة الحديثة، ١٩٩٧.
٨٤. محمود محمد، قانون القضاء المدني، التنظيم القضائي، مطبعة البخاري، ١٩٨١
٨٥. محمود طهماز، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ١٩٦٤
٨٦. محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
٨٧. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجز الأول (بلا سنة نشر).
٨٨. د محمود عاطف البنا، الضبط الإداري في السلطنة بين التنظيم والرقابة، مجمع البحوث والدراسات الاكاديمية، ٢٠١١.
٨٩. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩
٩٠. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٦.
٩١. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، ٢٠١٤
٩٢. د نادر محمد إبراهيم، الاتفاقيات الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن اضرار السفن، دار الفكر العربي، ٢٠٠٥.
٩٣. نبيل سعد، نظرية العمة للالتزامات، مصدر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
٩٤. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ١٩٨٦
٩٥. د. يحيى محمد مرسي النمر، التطورات القضائية الحديثة لمسؤولية الدولة عن تأخير الفصل في القضايا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، ال عدد ٢، يونيو ٢٠١٨م.
٩٦. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١.

الرسائل العلمية:

- ١- ميلاد أبو فايد محمد حمودة ميلاد، مسؤولية القاضي المدنية عن أخطاءه المهنية، دراسة في قانون المرافعات الليبي رسالة دكتوراه، جامعة الفاتح كلية القانون، ليبيا، ٢٠١٠.
- ٢- د أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، عدد حقوق الإنسان لعام ١٩٨٣.
- ٣- محمود عمر معتوق، انتهاء العلاقة الوظيفية بقوة القانون، مجلة العلوم الإنسانية، كلية القانون جامعة طرابلس، ليبيا، منشور بتاريخ ٢٠١٧/٧/٤.

خامساً: القوانين:

- ١- قانون المعاملات المدنية العماني رقم (٩٩/٩٢)
- ٢- قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني رقم (٢٠٠٢/٢٩)
- ٣- قانون محكمة القضاء الإداري رقم (٩٩/٩١)
- ٤- قانون محكمة القضاء العسكري (٢٠١١/١١٠).
- ٥- قانون السلطة القضائية رقم (٩٩/٩٠)
- ٦- قانون الادعاء العام رقم (٩٩/٩٢)
- ٧- قانون الإجراءات المدنية والتجارية الإماراتي رقم (١٩٩٢/١١)
- ٨- قانون المرافعات المصري (١٩٩٢/١٣)
- ٩- أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٨٣/٩٠)
- ١٠- أصول المحاكمات السوري رقم (١٩٨٨/٢٨)