مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن أعمال أعضاء الضبط القضائي "دراسة مقارنة"
اسم الكاتب: أ.م.د. أسعد عبيد عزيز الجميلي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/917
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 14:34 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن أعمال أعضاء الضبط القضائي "دراسة مقارنة"

أ م د. أسعد عبيد عزيز الجميلي
جامعة الأنبار/ كلية القانون/ الفلوجة

Abstract

The subject of this research is : the foundation of the responsibility, which be resulting from acts of the members of judicial employs , a comparative study in the law , it's trying to explain the scope and nature of this acts , and the nature of responsibility which may result because of this acts .

This research contains many important ideas and opinions which explain a legal treatment of damages which caused by this acts , and conclusion which contains some result and suggestions which may be benefit in practical legal life

الملخص

تبحث هذه الدراسة في أساس المسؤولية الناشئة عن أعمال أعضاء الضبط القضائي، و ذلك كدراسة مقارنة، تتضح من خلالها مدى و طبيعة هذه الأعمال، و طبيعة المسؤولية التي يمكن أن تنشأ بسبب هذه التصرفات.

و يتضمن هذا البحث العديد من الأفكار و الآراء التي يمكن أن تضع حلولا لمعالجة الأضرار الناشئة عن تلك الأعمال، وتضمن خاتمة احتوت على بعض النتائج المقترحات التي نرى فائدة عملية في الأخذ بها في الحياة العملية و القانونية .

المقدمة

قد ينجم عن الإجراءات والتدابير التي يقوم بها عضو الضبط القضائي ضرر مادي أو أدبي، بأحد الأفراد دون أن يتمكن هذا المتضرر من الرجوع عليه ؛ لأن عمل عضو

الضبط القضائي في الغالب الأعم لا يمكن وصفه بالخطأ، لأنه يتم بهدف تحقيق المصلحة العامة وعلى وفق القانون بغية المحافظة على النظام العام.

لكن قد يتعسف عضو الضبط القضائي في استعمال السلطات والصلاحيات الممنوحة له في بعض الأحيان، إذ أنّ أكثر أعماله وواجباته تمس حقوق و بحريات الأفراد، مما ينجم عن ذلك ضرر يصيب هؤلاء الأفراد.

وهنا يتضح مغزى الرسالة التي تهدف إلى إيصالها هذه الدراسة، و مفادها تحديد الالتزامات المفروضة على عاتق عضو الضبط القضائي أو الدائرة التي ينتسب إليها . و طريقة الوصول إلى التعويض المناسب لإصلاح الضرر الذي أصاب المتضرر، لان العدالة تقتضي تهيئة وسائل الوصول إلى مثل هذا التعويض، و هنا تجب الموازنة بين هدفين يكادا يكونان متعارضين أولهما الحرية التي ينبغي أن يتمتع بها أعضاء الضبط القضائي عند ممارستهم لمهام وظيفتهم، لأن عمل او واجب عضو الضبط القضائي دائماً ينوش مصالح الافراد المهمة التي يتكفل المشرع بحمايتها؛ كحرية التملك والحق في الحياة الخاصة والحق في الاعتبار والشرف، و ثانيهما مصلحة المجتمع التي تقتضي إصلاح الضرر الذي لحق بالمتضرر والناجم عن عمل عضو الضبط القضائي، لكنّ محاولة الموازنة او التوفيق بينهما وان كانت واجبة، إلا أنها صعبة التحقق.

و تكتسب دراسة و بحث هذا الموضوع أهمية خاصة عندنا في العراق، فمن جانب لا توجد دراسة متخصصة في هذا الموضوع عندنا في العراق، و من جانب آخر ما نلاحظه من خروقات من الناحية العملية الشيء الكثير، فهنالك كثير من التجاوزات تقع على حقوق الافراد قبل الدخول في مرحلة الدعوى الجنائية، و أثناء مرحلتي التحقيق والاستدلال وكذلك الحال خلال مراحل هذه الدعوى إلى جانب الضرر الأدبي الذي قد يلحق المدعى عليه إذا ما صدر الحكم بالبراءة او برّء في الدعوى لعدم كفاية الأدلة، الأمر الذي يستلزم حماية الافراد من هذا التعسف أو الاعتداء الصادر من قبل عضو الضبط القضائي، خصوصا اذا ما عرفنا ان هذا التعسف أو ذلك الاعتداء يتزايد يوماً بعد يوم، و لذلك يتحتم ان تنهض مسؤولية عضو الضبط القضائي المباشرة والمسؤولية غير المباشرة للدولة (باعتبارها متبوعاً) لأجل تعويض الأضرار التي تلحق بالأفراد والناجمة عن الأعمال التي يقوم بها عضو الضبط القضائي.

و لما كان نطاق هذه الدراسة يتحدد ببيان أساس المسؤولية الناجمة عن أعمال

أعضاء الضبط القضائي، اي بيان ما يستند إليه القاضي في تبرير وجود المسؤولية التي يقتضي قيامها نشوء الحق للمضرور بالتعويض . و حيث تتنوع المسؤولية المدنية وتختلف أحكامها بحسب الأساس الذي تؤّسس عليه دعوى المضرور للمطالبة بالتعويض . و لما كان بإمكان المتضرر من عمل عضو الضبط القضائي ان يتخذ احد سبيلين للحصول على التعويض، فقد يلجأ لاقتضاء التعويض إلى رفع الدعوى على شخص عضو الضبط القضائي او يلجأ إلى رفع دعوى على الدائرة التي يعمل فيها هذا العضو، فان أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن أعمال عضو الضبط القضائي يختلف في كل من الحالتين.

و عليه فان بيان الأساس القانوني لهذه المسؤولية المدنية يقتضي منا تقسيم خطة البحث في هذه الدراسة إلى مباحث ثلاثة أولها تمهيدي، تضمن بيان الطبيعة القانونية لأعمال أعضاء الضبط القضائي، و قد تم تقسيمه إلى مطلبين، بينا في اولهما التعريف بسلطة الضبط القضائي اما الثاني فنبين فيه الطبيعة القانونية لأعمال أعضاء الضبط القضائي، اما المبحث الأول فخصصناه لبيان الاساس القانوني لمسؤولية عضو الضبط القضائي، وقسمناه إلى مطلبين؛ تناول الاول منهما الخطأ الشخصي كأساس لمسؤولية عضو الضبط القضائي، اما المطلب الثاني فبينا فيه الضرر كأساس لمسؤولية عضو الضبط القضائي. اما المبحث الثاني فعقدناه لدراسة مسؤولية دائرة عضو الضبط القضائي، وقسمناه إلى مطلبين تناولنا في الاول منهما اساس مسؤولية دائرة عضو الضبط القضائي بصفة اصلية، اما الثاني فخصصناه لبيان اساس مسؤولية دائرة عضو الضبط القضائي بصفة تبعية.

وقد اختتمنا البحث بخاتمة تضمنت ابرز لنتائج التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث، وأبرز المقترحات التي نرى في الأخذ بها فائدة في الجانبين النظري و التطبيقي.

مبحث تمهيدي

الطبيعة القانونية لأعمال أعضاء الضبط القضائي

و سنعرّف سلطة الضبط القضائي في مطلب أول، ثم نتولى تحديد الوصيف القانوني للعمل الذي يقوم به عضو الضبط القضائي في مطلب ثان كالآتي:

المطلب الأول

التعريف بسلطة الضبط القضائي

يتطلب التعريف بسلطة الضبط القضائي تحديد المقصود بهذه السلطة، و بيان أعضاء هذه السلطة، و هذا ما سنبحثه تباعاً في الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول

المقصود بسلطة الضبط القضائي

سلطة الضبط القضائي هي السلطة التي تقوم بمساعدة السلطة القضائية في تقصي الجريمة لمعرفة أسبابها ومرتكبيها(□).

و نظراً لأهمية الدور الذي تقوم به سلطة الضبط القضائي في التحري عن الجرائم , فقد ذهبت كثير من التشريعات إلى إيجاد هيئات خاصة للقيام بمهمة الضبط القضائي كجهاز واسع لجمع الأدلة والتحري عن الجرائم ومرتكبيها ووضع كل ما يتم التوصل إليه من المعلومات بهذا الشأن تحت تصرف الادعاء العام او السلطة التحقيقية . كما ان هذه التشريعات قد منحت هذه الهيئة صلاحيات واسعة لمباشرة بعض الاجراءات التحقيقية التي تعد من اختصاص السلطة التحقيقية كإلقاء القبض على المتهمين وتفتيشهم وتفتيش مساكنهم ومحلات عملهم وسماع أقوال المتهمين والشهود وغير ذلك من الاجراءات التحقيقية الأخرى(□).

الفرع الثاني

أعضاء سلطة الضبط القضائي

حددت المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ أعضاء الضبط القضائي في جهات اختصاصهم بالاتي:-

1- ضباط الشرطة و مأمورو المراكز والمفوضون .

2- مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الأشخاص الذين تجب المحافظة عليهم.

3- مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومأمور سير القطار و المسؤول عن إدارة الميناء البحري و ربان السفينة والطائرة او معاونه في الجرائم التي تقع فيها .

4- رئيس الدائرة او المصلحة الحكومية او المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية في الجرائم التي تقع فيها.

5- الأشخاص المكلفون بخدمة عامة (□) المنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة .

يتضح من النص المتقدم الذكر ان أعضاء الضبط القضائي من حيث جهات اختصاصهم يقسموا إلى فئتين هما :-

أ- أعضاء الضبط القضائي ذو الاختصاص العام . و يقصد بالاختصاص العام هو منح بعض أعضاء الضبط القضائي سلطة التحري عن جميع الجرائم سواء كانت لها علاقة بوظيفتهم او لم تكن متعلقة بالوظيفة وهؤلاء هم :-

1- أعضاء الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام بالنسبة للجرائم التي تقع في نطاق الدائرة او المؤسسة او المصلحة التي يعمل فيها وهؤلاء يدخل في عدادهم:-مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومأمور سير القطار المسؤول عن إدارة الميناء البحري او الجوي ربان السفينة او الطائرة ومعاونه رئيس الدائرة او المصلحة الحكومية او المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية .

2- أعضاء الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام بالنسبة لجميع الجرائم التي تقع في منطقة اختصاصهم ويدخل في عداد هؤلاء ضباط الشرطة ومأمورو المراكز والمفوضون[□].

ويتحدد اختصاص أعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام في نطاق إقليمي معين. كما قد يكون اختصاصهم شاملاً لكل أنحاء البلاد[□].

ب- أعضاء الضبط القضائي ذو الاختصاص الخاص . و تمارس هذه الفئة من أعضاء الضبط القضائي سلطتها بالنسبة لتلك الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصها والتي تكون لها علاقة بأعمال وظيفتها ويدخل في عداد هذه الفئة الأشخاص الذين يمنحون بموجب قوانين خاصة سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات بشأنها وذلك في حدود ما خولوا به بمقتضى هذه القوانين [□].

ويجب التأكيد على ان منح صفة الضبط القضائي لبعض الموظفين بالنسبة لبعض الجرائم المتعلقة بأعمال وظائفهم ؛ لا يعني زوال تلك الصفة بالنسبة لهذه الجرائم عن أعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام، لأنهم يباشرون عادةً ما هو داخل في اختصاص ذوي الاختصاص الخاص [□]. و مادامت سلطة عضو الضبط القضائي تتحدد بجهة اختصاصه لذا فانه اذا ما خرج عن دائرة اختصاصه فانه يفقد سلطته، و يعد بمثابة الفرد العادي ومن ثم يبطل الإجراء الذي قام به [□]، إلا ان هذا البطلان ليس من النظام العام انما هو بطلان نسبي يثيره من صدر الإجراء ضده. كما لايجوز إثارته أول مرة أمام محكمة التمييز . لذا قضي بان الأصل ان يباشر ضابط الشرطة أعمال وظيفته في دائرة اختصاصه فإذا كان المتهم قد دفع ببطلات إجراءات التفتيش على أساس ان الضابط الذي باشرها لم يكن مختصاً بحسب المكان ولم يقدم الدفاع دليلاً على ذلك , فأنه ليس على المحكمة ان تتحرى حقيقة الاختصاص بتحقيق تجريه على ذلك القول المجرد [□] .

و يخضع أعضاء الضبط القضائي عند قيامهم بأعمالهم , كل في حدود اختصاصه

لرقابة وإشراف الادعاء العام طبقاً لأحكام القانون .كما إنهم يخضعون لرقابة قاضي التحقيق , الذي له ان يبلغ الجهة التي يتبعها هؤلاء عما يقع منهم من تقصير في عملهم لأجل معاقبته انضباطياً , دون ان يمنع ذلك من محاكمة المقصر جزائياً إذا كان ما وقع منه فعل يشكل جريمة (□□).

المطلب الثاني

التوصيف القانوني لعمل عضو الضبط القضائي

كان رائجاً في فرنسا على مستوى الفقه و القضاء ؛ المبدأ القاضي بـ (عدم المسؤولية عن الأعمال القضائية) . حيث كان عمل عضو الضبط القضائي يدخل ضمن الأعمال القضائية، لأنّ هذا المبدأ يمكن عضو الضبط القضائي من أداء واجبه بحرية واطمئنان وأمان دون الخوف من شبح المسؤولية، إلا ان عمل عضو الضبط القضائي حالياً لا يعد كذلك في نطاق المسؤولية المدنية على الرغم من استقرار الفقه والقضاء الفرنسيين إلى زمن ليس ببعيد على مبدأ المساواة بين عمل عضو الضبط القضائي وعمل القاضي من حيث عدم المسؤولية المدنية عن أعمالهما لأنهما اي عضو الضبط القضائي والقاضي كانا يخضعان كلاهما لدعوى المخاصمة , وكان ذلك يتفق مع التفسير الضمني لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية . و تبرير ذلك هو ان عمل عضو الضبط القضائي يدخل في نطاق السلطة القضائية التي لا يجوز ان تنهض المسؤولية عن أعمالها ومن ثم الحكم عليها بالتعويض خارج نطاق القواعد الاستثنائية التي قررها المشرع للمسؤولية . الا انه وبدءً من عام 1956 تغير المبدأ الذي كان سائداً :- (مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال القضائية ومنها عمل عضو الضبط القضائي) . و اتجه الفقه والقضاء الفرنسيين إلى قبول المسؤولية المدنية عن عمل عضو الضبط القضائي والحجة التي قيلت في تبرير هذا القبول هي ان عمل عضو الضبط القضائي وان كان داخلاً ومتشابكاً جملة وتفصيلاً مع الأعمال القضائية ؛ إلا انه لا يعد من أعمالهم .وبتاريخ 18/ يناير / 1979 صدر القانون رقم 43 لسنة 1979 وهو قانون المسؤولية الشخصية للقضاة , وبذلك انفصل عمل عضو الضبط القضائي عن عمل القاضي . وخضع عمل عضو الضبط القضائي للقواعد العامة في المسؤولية المدنية, هذا بخصوص الوضع في فرنسا .

اما في مصر فقد بقي الحال على ما هو عليه وهو عدم المسؤولية عن الأعمال القضائية ومنها عمل عضو الضبط القضائي فقد كان المستقر عليه والسائد في الفقه والقضاء المصريين هو ان عمل عضو الضبط القضائي لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء او الوقف لقراراته بوصفها من الأعمال القضائية .

هذا و قد ظهر اتجاه جديد يذهب إلى تقرير المسؤولية الجنائية والمدنية عن عمل عضو الضبط القضائي فلم يقبل الفقه والقضاء المصريان بمساواة عمل عضو الضبط القضائي بعمل القاضي وبعبارة أخرى لم يأخذ الفقه والقضاء في مصر بقياس عمل الأول على عمل الثاني.

وعلى وفق الوضع المستقر حالياً في التشريعين الفرنسي والمصري فأن عضو الضبط القضائي يكون مسؤولاً عن أعماله مدنياً، وتأسيساً على هذا فان باستطاعة الافراد مطالبة عضو الضبط القضائي بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم و الناتجة عن أعمالهم، و ان هذا الأمر هذا ليس مجرداً من الشروط ومتروكاً بلا قيود بل قيدت مسؤولية عضو الضبط القضائي ومن ثم إلزامه بالتعويض يكون محدداً بشروط وقيود وحدود .

أما الاتجاه السائد عندنا في العراق فمقتضاه عدم مسؤولية عضو الضبط القضائي بوصف أعماله من الأعمال القضائية، و هذا يعني عدم المسؤولية عن الأعمال القضائية ومنها عمل عضو الضبط القضائي.

و جدير بالذكر؛ ان تحديد الجهة القضائية المتخصصة بنظر دعوى المطالبة بالتعويض و إجراءات وقواعد تقرير المسؤولية المدنية عن الأخطاء التي تحصل أثناء القيام بأعمال الضبط القضائي و هو من الامور المهمة، و حسب ما هو مستقر عليه في كل من فرنسا ومصر هو عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى التعويض المترتب على هذه المسؤولية وأية ذلك استبعاد الفقه والقضاء الفرنسي والمصري الطبيعة الإدارية في مثل هذه الأعمال لكونها أعمال استدلال يختص بها القضاء العادي وليس الإداري .

المبحث الأول

أساس المسؤولية الشخصية لعضو الضبط القضائي

يخضع عضو الضبط القضائي للقواعد العامة في المسؤولية عن الأفعال الشخصية التي هي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات حيث يكلف الشخص الذي لحقه الضرر بإقامة الدليل على هذا الخطأ في جانب فعله، حيث تقرر القاعدة العامة ان كل خطأ نتج عنه ضرراً أصاب الغير يترتب عليه التعويض وبعبارة أخرى يلتزم محدثه بتعويض من لحقه الضرر(□□) .

ويتبين من هذه القاعدة عمومية المسؤولية عن قدر من الخطأ والضرر, ولكن قواعد قانون العاملين المدنيين بالدولة, ومنهم عضو الضبط القضائي قد قللت من عمومية المسؤولية الشخصية وحددت مسؤولية العامل المدنية عن خطئه الشخصي فقط (□□) .

ولا ريب ان عضو الضبط القضائي يتمتع ببعض المميزات , في مواجهة المتضرر من تصرفاته . وفي الوقت الحاضر يخضع عضو الضبط القضائي لقواعد خاصة في مسؤوليته و التي عدلت من عمومية المسؤولية عن اي قدر من الخطأ إلى مسؤولية عضو الضبط القضائي عن الخطأ الشخصي دون خطأ دائرته (الخطأ ألمرفقي) وقد حدد الفقه والقضاء صور الخطأ الشخصي (□□).

ويختلف مقدار الخطأ ودرجته في القواعد العامة في المسؤولية المدنية عن مسؤولية عضو الضبط القضائي المدنية الشخصية, لذا نقسم الكلام في هذا الموضوع إلى مطلبين :

نتكلم في المطلب الاول عن المسؤولية الشخصية المؤسسة على الخطأ الشخصي لعضو الضبط القضائي ونبحث في المطلب الثاني المسؤولية المبنية على الضرر لعضو الضبط القضائي .

المطلب الأول

الخطأ كأساس لمسؤولية عضو الضبط القضائي

يشترط لقيام المسؤولية المدنية الشخصية لعضو الضبط القضائي تتحقق ثلاثة أركان هي الخطأ في اي صوره والضرر والعلاقة السببية بينهما(□□).

و لما كانت المسؤولية المدنية تقوم على الإخلال بالتزام سابق, و حيث إن المهام أو الأعمال الوظيفية التي يقوم بها عضو الضبط القضائي في مواجهة المتعاملين مع دائرة هذا العضو هي واجب مفروض عليه وحق منحه القانون له . و حيث ان أفعال الوظيفة العامة التي يأتيها عضو الضبط القضائي في ممارسته لمهام وظيفته تكون واجباً من واجبات الوظيفة العامة يلتزم به في مواجهته للدائرة التي ينتمي اليها , لهذا مسؤولية عضو الضبط القضائي ذات طبيعة خاصة . و لهذا فان صور الخطأ التي تبنى عليها هذه المسؤولية تم تقليصها إلى صورتين فقط هما ؛ الخطأ الشخصي والخطأ ألمرفقي (□□) .

وقد تشعبت الآراء واختلفت الاتجاهات بين الفقه والقضاء الفرنسي والمصري من اجل تحديد ما هو المقصود بفكرة الخطأ الشخصي الذي يقترفه عضو الضبط القضائي أثناء القيام بمهام عمله , ولهذه الانقسامات وتباين الاتجاهات نقسم هذا المطلب إلى فرعين نعقد الأول لبيان الموقف الفقهي من الخطأ الشخصي ونفرد الثاني لبيان موقف القضاء من الخطأ الشخصي .

الفرع الأول

الموقف الفقهي من الخطأ الشخصي

و سنقسم البحث في الموقف الفقهي من الخطأ الشخصي كأساس لمسؤولية عضو الضبط القضائي إلى مقصدين , نبحث في المقصد الأول موقف الفقه الفرنسي وفي المقصد الثاني نتكلم عن موقف الفقه المصري .

المقصد الأول

موقف الفقه الفرنسي

يطرح الفقه الفرنسي معايير عديدة لتحديد الخطأ الشخصي أهمها :

اولاً – معيار سوء النية:

نادى بهذا المعيار الفقيه الفرنسي Ferrier-: (□□) ويتركز هذا المعيار على أساس قصد عضو الضبط القضائي الذي اقترف الخطأ وهل نوى الإضرار بالأغيار او لا ؟ وهنا على القاضي ان يقوم بدراسة نفسية عضو الضبط القضائي بالإضافة إلى دراسة وبحث كل الظروف المختلفة التي تضافرت في حصول الضرر وهذا من الأمور بالغة الصعوبة فليس من السهولة بمكان الإحاطة بمثل هذه الظروف بشكل دقيق .وتقام المسؤولية المدنية اذا كان الخطأ الذي اقترفه عضو الضبط القضائي خطأً يتعدى المخاطر العادية للوظيفة ومصطبغاً بسوء النيه , ويسأل عضو الضبط القضائي ايضاً عن الأفعال التي يقترفها خلال القيام بمهام عمله اذا كانت منفصلة ذهنياً عن الوظيفة ولا يظهر منها سوء سير عمل المؤسسة وإنما يظهر منها ضعف عضو الضبط القضائي وتهوره وشهواته وبناء عليه تنعقد مسؤوليته وتؤسس على الخطأ الشخصي (□□).

وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول ان المسؤولية المدنية الشخصية لا تنهض في هذه الحالة إلا اذا تبين ان عمل عضو الضبط القضائي كان نتيجة عن ضعفه وتهوره وشهواته. ويوصف هذا المعيار بأنه من الضوابط او المعاير الواضحة والموضوعية، أما ما يؤخذ عليه فهو صعوبة إقامة الدليل على القصد او النية واستبعاد الأخطاء الجسيمة من نطاق هذه المسؤولية .

ثانياً – معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة :

يقول الفقيه الفرنسي Hauriou (□□) على وفق هذا المعيار يكون الخطأ شخصياً اذا اقترف بعيداً عن مجال الوظيفة وبغض النظر عما اذا كان مادياً او معنوياً , يسيراً او جسيماً , بحسن نية او بسوئها. والفعل الضار الذي اقترف يعد شخصياً اذا كان بالإمكان فصله عن الوظيفة , ويعد مصلحياً او مرفقياً اذا لم يكن بالاستطاعة فصله عن الوظيفة مهما كانت درجته , كأن يقوم احد أشخاص أعضاء الضبط القضائي بتعذيب المتهم وضربه ضربا مبرحاً رغم ان المتهم لم يقم بمقاومته أثناء

تنفيذ أمر القبض ولم يحاول الهروب منه (□□).

ومن العيوب التي تكتنف هذا الضابط انه يعتبر , جميع الأخطاء المتصلة بالوظيفة ولو كانت أخطاء جسيمة , أخطاء مصلحية او مرفقية والعكس صحيح .

ثالثاً – معيار الخطأ الجسيم :

يرى الفقيه الفرنسي Jeze (□□) طبقاً لهذه المعيار ان الخطأ الشخصي يتحقق اذا كان جسيماً وتجاوز حدود المخاطر العادية في العمل اليومي ووصل إلى حد ارتكاب جريمة معاقب عليها على وفق قانون العقوبات (□□) .

ويؤخذ على هذا المعيار انه لا جامع ولا مانع وعلة ذلك ان الأخطاء الجسيمة التي تقترف وتمثل انتهاكاً لقانون العقوبات لا تعد من الأخطاء الشخصية في جميع الحالات . اذ ان كثيراً من الأعمال التي يقوم به عضو الضبط القضائي يمكن ان يتمخض عنها خطأ مصلحي او مرفقي وليس خطأ شخصياً عندما يكون العمل او الفعل لا ينفصل عن الوظيفة .

رابعاً – معيار الغاية :

و يبنى هذا المعيار على أساس القصد الذي يرجى تحقيقه من العمل , فيعد الخطأ شخصياً اذا قصد عضو الضبط القضائي من العمل تحقيق أهدافه الشخصية التي لا تتصل بالوظيفة مهما كانت درجة جسامة الخطأ او حسن نية فاعله , فالعبرة بالغاية التي يستهدف عضو الضبط القضائي تحقيقها او الوصول اليها دون اعتبار لجسامة الخطأ , ولا يمكن ان تقام المسؤولية عضو الضبط القضائي عن خطئه الشخصي اذا ما اقترفه بحسن نية وقصد من ورائه الوصول إلى الأهداف الإدارية التي يلتزم عضو الضبط القضائي النهوض بها وتحقيقها , ولكنه يسأل عن خطئه الشخصي اذا كان قصده من وراء العمل إرضاء نزواته وشهواته الذاتية او اذا أساء استخدام وظيفته للوصول إلى أهدافه الذاتية (□□) .

رغم ما يبدو عليه هذا الضابط من البساطة والسهولة إلا انه من الناحية العملية من الصعوبة بمكان تحديد الغاية او القصد و استبعاد كل اثر لجسامة الخطأ فضلا عن اقترابه من ضابط او معيار سوء النية فإذن كيف بوصف هذا الضابط بالبساطة والسهولة ؟

خامساً – معيار الالتزام الذي وقع الإخلال به :

يؤسس هذا المعيار على ما اذا كان الالتزام الذي اخل به عضو الضبط القضائي من الالتزامات العامة التي يقع عبئها على كاهل جميع المواطنين فيتمخض عن الإخلال بهذه الالتزامات العامة خطأ شخصي (□□) ام انه من الالتزامات التي تتصل أساساً بمهام العمل الذي يؤديه عضو الضبط القضائي في المؤسسة

التي ينتمي اليها فينتج عنها خطأ مصلحي او مؤسسي (□□) .

و لما كان لا يمكن اعتبار المعايير المتقدمة الذكر مانعة و جامعة، فانه يمكن القول بأنه لا يوجد معيار او ضابط محدد لتقدير طبيعة الخطأ الشخصي , بل ينبغي ان تقدر كل حالة على حده وطبقاً لظروف كل واقعة او كل حادثة من الحوادث التي تقع في الحياة اليومية وبالأحرى يترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع .

المقصد الثاني

موقف الفقه المصري

يرى الفقه المصري (□□) بأن الخطأ يعد شخصياً إذا كان مصطبغاً بعدم توفر حسن النية او كان من الأخطاء الفاحشة اي الجسيمة , فلم ينعقد إجماع الفقه المصري على معيار او ضابط محدد لتحديد طبيعة او ماهية الخطأ الشخصي , بل ترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع حسب ظروف كل حادثة تقع أثناء قيام عضو الضبط القضائي بمهام عمله . واستناداً إلى هذا الفقه يمكن القول بأن الخطأ يعد شخصياُ في حالتين:

الأولى :- اذا كان هدف او نية عضو الضبط القضائي الوصول إلى المصلحة الشخصية التي يبتغيها كأن يكون قصده الانتفاع من العمل الذي يقوم به او النكاية او ايذاء الغير .

الثانية :- ان يكون الخطأ الشخصي من الأخطاء الفاحشة او الجسيمة , بناءاً عليه يمكن القول ان الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه عضو الضبط القضائي خارج نطاق الوظيفة او في داخل إطارها بشرط ان يكون مصطبغاً بسوء النية او بقدر فاحش من الجسامة(□□).

يتبين مما تقدم ان الفقه المصري قد اعتمد على بعض الاتجاهات العامة لتعيين ماهية الخطأ الشخصي كاتصال الخطأ بالوظيفة العامة او قصد عضو الضبط القضائي او جسامة الخطأ . وبكلمات أخرى هو الخطأ الذي يمكن عزله ذهنياً او مادياً عن مجال أعمال الوظيفة العامة بشرط ان يكون مصطبغاً بسوء النية كأن يكون قصد عضو الضبط القضائي من ورائه الانتقام او الكيد او التشفي او اقترافه بهدف تحقيق نزوة من نزواته (□□),تأسيساً على ما تقدم يمكن القول انه لا يوجد اتفاق او اجماع على تحديد ما هو المقصود بالخطأ الشخصي الذي تؤسس وتبنى عليه مسؤولية عضو الضبط القضائي الشخصية, ويترتب على ذلك ترك الامر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع بغية البت فيه على وفق كل واقعة على حده وحسب الظروف , بالرغم من استقرار الأمر

على صورتين من صور الخطأ فقط كأساس لنهوض المسؤولية الشخصية هما الخطأ ألعمدي والخطأ الجسيم.

الفرع الثاني

موقف القضاء من الخطأ الشخصي

و سنبين موقف القضاء الفرنسي من الخطأ الشخصي في مقصد اول، ثم نبين موقف القضاء المصري في مقصد ثان كالآتي :

المقصد الأول

موقف القضاء الفرنسي

استقر موقف القضاء الفرنسي على ان الخطأ الشخصي لعضو الضبط القضائي يتحقق عندما ينسب إليه خروج عن المألوف او خروج عما يستوجبه القانون وعما تقتضيه ظروف الواقع , ولذلك فمن المعقول والمنطقي ان يتحمل عضو الضبط القضائي نتائج هذا الخطأ . ويتحقق ذلك عند اقترافه خطأ وهو يجري استدلالاً او تحقيقاً او إدانة لشخص بريء او شخص مذنب ولكن يقوم بمهام عمله او بواجبه بشكل تعسفي وفي ذلك يقول الفقيه الفرنسي Planiol ان الخروج على مقتضيات الواجب او ما يقتضيه السلوك العادي يشكل خطأ يتمثل بالإخلال بالتزام سابق , وتأسيساً عليه يتحقق خطأ في كل مر يخرج فيها عضو الضبط القضائي عن مقتضيات الواجب وبعبارة أخرى عندما يتصرف فيها بشكل مخالف لما كان يجب عليه ان يتصرف . و قد استند فقهاء القانون المدني الفرنسي على المادة (1382), التي تنص على ان (كل عمل يسبب ضرراً للغير يلتزم محدثه بالتعويض), لتحديد الخطأ الشخصي الذي تبنى عليه المسؤولية المدنية . واستند الفقهاء كذلك إلى أحكام القضاء المدني الفرنسي لتحديد الخطأ الشخصي وبالتالي تحديد المسؤولية .واستقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على ان الفعل الضار الذي يرتكبه عضو (مأمور) الضبط القضائي أثناء قيامه بمهام وظيفته لا يعد من الأخطاء الشخصية لكي يسال عنهما ومن ثم يلزم بالتعويض في ماله الخاص الا اذا كان مشوباً بسوء نية او على درجة معينة من الجسامة[□□].

وقد حدد القضاء الفرنسي صور الخطأ الشخصي وهي :-

أ- **الخطأ العمدي :-**

ويقصد به الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الأضرار بالغير , فلا بد فيه من فعل او امتناع يعد اخلالاً بواجب قانوني, ولابد ان يكون هذا الإخلال مصحوباً بقصد الأضرار بالغير اي باتجاه الإدارة إلى إحداث الضرر .

فلا يكفي اتجاهها إلى ارتكاب الفعل ذاته اذا لم تتجه إلى إحداث النتيجة الضارة ,

واتجاه نية مأمور الضبط القضائي إلى ألحاق الأذى بالغير يكشف عن تهوره , و تحقيق أغراضه الخاصة التي لا تتعلق بالمصلحة العامة, فالأساس هنا هو القصد من وراء التصرف عندما يؤدي واجبات الوظيفة, فالعبرة في تكييف الفعل الضار الذي يرتكبه مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بأعباء الوظيفة بأنه يمثل خطأ عمدياً يكون بالنظر إلى القصد السيئ كأن يكون الحقد الشخصي او الخصومة السياسية .

وكل ما سبق يمثل أخطاء شخصية لا ترتبط بأي علاقة مع الخدمة وتؤدي إلى مسؤولية عضو الضبط القضائي الشخصية وإلزامه بالتعويض عن تلك الأضرار التي أصابت الغير . والصعوبة هنا تتمثل في إثبات سوء النية (قصد الأضرار بالغير)، ولهذا نجد الأمر يستلزم دراسة القاضي لنفسية الفاعل ومختلف الظروف التي أسهمت في إحداث الأذى بالغير[□□].

ب – الخطأ الجسيم [□□] :–

لا يشترط في الخطأ الجسيم قصد الإيذاء عند عضو الضبط القضائي.

ويتجسد الخطأ الجسيم في ثلاث حالات هي الآتية :–

- ان يخطأ عضو الضبط القضائي خطأ مادياً جسيماً في تقدير الأعمال والمهام التي أدت به إلى ألحاق الضرر بالغير .
- ان خطأ عضو الضبط القضائي خطا قانونياً يتشخص في تجاوز حدود وظيفته وسلطته وصلاحيته المنوحة له بموجب القانون بشكل بشع ويمثل هذا التجاوز استغلالا حقيقياً للسلطة التي يستخدمها عضو الضبط القضائي.
- أن يقترف عضو الضبط القضائي خطأ شخصياً ويعد هذا الخطأ خرقاً لنصوص قانون العقوبات .

ويدخل في إطار الخطاء الجسيم الإخلال او الانتهاك بأي إجراء جوهري يؤثر في كيان العمل المكلف عضو الضبط القضائي القيام به , وتقدير هذا الأمر متروك للقاضي حيث يقوم بتقديره في كل حالة على حده , وهذه المسائل النسبية تختلف وتتفاوت حسب الظروف المختلفة ويستهدف فيها بقدره مرتكب الخطأ .وقد استقر القضاء الفرنسي على عد الأخطاء التي يقترفها عضو الضبط القضائي من الأخطاء الشخصية التي يسأل عنها . اذا كانت جسيمة وارتكبت بسوء نية [□□] .

والخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية تشوبه بعض الصعوبات وقد تجسدت هذه الصعوبات في ان عبء الإثبات يقع على كاهل المتضرر ومن الصعوبة بمكان إثبات خطأ عضو الضبط القضائي خاصةً إذا ما اتبعت الاجراءات والضمانات كافة التي يستلزمها القانون من قبل عضو الضبط القضائي.

المقصد الثاني

الموقف في مصر

لقد استقر القضاء المدني والإداري المصري على تأسيس المسؤولية المدنية على الخطأ الشخصي لعضو (مأمور) الضبط القضائي وعلى النحو الذي نفصله في الفقرتين الآتيتين :-

اولاً – القضاء المدني :- استقر القضاء المدني المصري على مبدأ عدم مسؤولية عضو الضبط القضائي مدنياً إلا عن الخطأ الشخصي(□□).

حيث قضى بان مسؤولية عضو الضبط القضائي المدنية طبقاً للقانون المدني لا يكون لها محل إلا اذا كان الخطأ الذي يؤسس او يبني عليه التعويض قد ارتكبه أثناء تأدية وظيفته, واذا ارتكب عضو الضبط القضائي أثناء قيامه بمهام وظيفته او بمناسبة قيامه بمهام وظيفته خطأ بدافع شخص من انتقام او حقد قصد به مجرد النكاية او الإيذاء او تحقيق منفعة ذاتية له او لغيره في مثل هذه الحالة يسأل وحده اذا تضرر الغير من خطئه (□□)، وتأسيساً عليه فأن القواعد الثابتة في القانون المدني هي التي تحكم المسؤولية المدنية لعضو الضبط القضائي سواء لحق الضرر المؤسسة او الدائرة ذاتها ام لحق الضرر احد أفراد المجتمع والأمر واحد سواء أقام المتضرر دعواه ضد عضو الضبط القضائي او ضد المؤسسة او الدائرة التابع لها عضو الضبط القضائي.

وقد فرقت محكمة النقض المصرية بين نوعين من الخطأ :- الخطأ الشخصي الذي يعزي إلى شخص عضو الضبط القضائي و الخطأ المصلحي او المرفقي الذي يعزي إلى مؤسسة الضبط القضائي , اذن المسؤولية المدنية لا تقع على كاهل عضو الضبط القضائي المتسبب في الضرر الا عندما يكون الإهمال او الفعل الذي ارتكبه ينطبق عليه وصف الخطأ الشخصي الذي يعزى إليه وحده دون غيره , و ليعد ما اقترفه خطأ شخصياً الا اذا كان مدفوعاً بأغراض من انتقام او حقد او نحوها , و كذلك لا تجوز للإدارة او المؤسسة الرجوع على المخطئ بالتعويض الذي وقع على كاهلها الا اذا كان الخطأ الذي اقترفه شخصياً يعزي إليه دون الخطأ المصلحي او المرفقي الذي يعزى لجهة الإدارة، ولا يعد ما حدث منه خطأ شخصياً الا اذا كان مدفوعاً بعوامل شخصية أراد بها تحقيق منافع شخصية له او الغير او نوى من ورائها النكاية او الإيذاء.

وبناءاً عليه فان الفعل يجب ان يوصف بانه خطأ حتى تؤسس عليه المسؤولية .وان نفي هذا الوصف يعد من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض ويسأل عضو الضبط القضائي الذي اقترف الخطأ عن الضرر

الذي حدث مهما تفاقم وتتابع عندما يكون ناتجاً عن الخطأ وحده [□□].

ثانياً – القضاء الإداري :–

ان المسؤولية الإدارية انما ترتبط بالإخلال بالواجب وتتولد عنه فتتحقق بوقوع هذا الإخلال بوصفه السبب المنشئ لها[□□].

وقد استقر القضاء الإداري المصري على ان الخطأ ــ الشخصي (مأمور) لعضو الضبط القضائي هو ذلك العمل الضار المصطبغ بطابع شخصي كعدم التبصر والضعف والنزوات او انه الخطأ الجسيم الذي قد يصل إلى حد ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون.

وقد ميزت محكمة القضاء الإداري بين نوعين من الخطأ هما :– الخطأ الشخصي والخطأ ألمصلحي (ألمرفقي) وقد استقر القضاء الإداري المصري على الضوابط الآتية [□□].

1– معيار النية او القصد :

ويراد بمعيار النية ان عضو الضبط القضائي قصد من وراء عمله الضار ابتغاء المنفعة الشخصية او قصد النكاية او الإضرار بالأغيار، او ان عمله هذا كشف عن عدم تبصره او ضعفه أمام الشهوات والنزوات والملذات . ما يكوّن خطأ جسيماً، و الاخير هو الخطأ الذي يصل إلى حد ارتكاب الجريمة التي يعاقب عليها قانون العقوبات وهكذا استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على تحديد فكرة الخطأ الشخصي بضابطين هما النية والخطأ الجسيم[□□].

2– معيار الخطأ الجسيم :

و تحديد معيار الخطأ الجسيم فهو ليس بالأمر الهين وعلة ذلك هو من الصعوبة بمكان وضع حدود فاصلة بينه وبين الخطأ اليسير .وسبب ذلك هو ان تحديد درجة الجسامة او درجة اليسر تختلف من حالة إلى أخرى وحسب الظروف المتوفرة .

اذ يقارن القاضي مع سلوك عضو الضبط القضائي المتوسط الذكاء والكفاءة الذي يوجد في ظروف مماثلة لتلك الظروف التي كان فيها عضو الضبط القضائي الذي ارتكب الخطأ (معيار الشخص المعتاد) فإذا كان عضو الضبط القضائي العادي ما كان ليقدم على مثل هكذا سلوك عد سلوك عضو الضبط القضائي (المدعى عليه) خطأ .

ويدخل في إطار الخطأ الجسيم الإخلال بأي إجراء جوهري يؤثر في كيان مهام العمل المكلف بأدائه عضو الضبط القضائي[□□]، وقد فرقت الجمعية العمومية في القسم الاستشاري للفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري بين الخطأ الشخصي والخطأ ألمرفقي معتمدةً معيار القصد او النية , فأذا كان عضو الضبط القضائي يرمي من وراء عمله المصلحة العامة , وكان تصرفه يهدف إلى

تحقيق احد أهداف الإدارة التي تستهدف تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فأن خطأ عضو الضبط القضائي يندمج في أعمال الوظيفة التي لايمكن فصله عنها ويعد هذا الخطأ من الأخطاء التي تنسب إلى دائرة عضو الضبط القضائي, اما اذا ظهر ان عضو الضبط القضائي لم يستهدف المصلحة العامة وكان مدفوعاً بعوامل ذاتية كأن يكون مبتغياً النكاية بالغير او تحقيق منفعة شخصية او الإضرار بالاغيار او كان خطؤه الشخصي جسيماً , فانه في مثل هذه الحالة يعد خطأه شخصياً يسأل عنه مسؤولية تقصيرية وبالتالي يحكم عليه بالتعويض من ماله الخاص(□□).

المطلب الثاني

الضرر كأساس لمسؤولية عضو الضبط القضائي

تعد المسؤولية المدنية التي لا تؤسس على الخطأ المرتكب من قبل عضو الضبط القضائي امتداداً لتطور فكرة الخطأ نفسها, فبعد تطور طويل لهذه الفكرة أخذت بالاضمحلال والضعف تدريجاً, اذ تطورت فكرة الخطأ الشخصي التي شيدت عليها المسؤولية المدنية إلى فكرة الخطأ المفروض فرضاً قابلاً لإثبات العكس ثم تطورت مرة أخرى إلى فكرة الخطأ المفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس. وبعد تطور طويل وصلت إلى فكرة الخطأ المجهول في بعض الأحيان وبعد ذلك ظهرت فكرة نظرية المخاطر ثم استقرت هذه الفكرة الأخيرة عند هذا الحد(□□)، ونشوء هذه النظرية يعود إلى سبب رئيس هو الريبة او الشك في عدم جدوى المبدأ المستقر لدى الفقهاء الذي يقول :– ينبغي ان تقام مسؤولية الشخص المدنية عن الضرر المتمخض على الخطأ الذي ارتكبه , وعلة ذلك ترجع إلى كثرة الأشخاص الذين لا تنهض مسؤوليتهم رغم اقترافهم الأخطاء التي ترتبت عليها الأضرار , ولهذه الحجج لم يعد لا من المنطق ولا من المقبول تشييد المسؤولية على ركن الخطأ فقط واعتبار ذلك من الأمور الأخلاقية , و آية ذلك وجود فرق كبير بين الخطأ الأخلاقي و الخطأ المدني, حيث لا توجد بينهما اية علاقة او صلة مشتركة, ناهيك انه لا يوجد تلازم او رابطة بين جسامة الخطأ ومقدار الضرر, بالإضافة إلى انه من الصعوبة بمكان احياناً إقامة الدليل على وجود الخطأ وتحديد الشخص الذي اقترفه(□□)، وتعد نظرية المسؤولية المدنية المبنية على الضرر من النظريات الفقهية من حيث نشوؤها وتطورها في مجال القانون المدني وقد سار القضاء وراء الفقه في هذا التطور وتعقب خطواته وانتهج نهجهُ. اما فقهاء القانون العام فقد سايرو فقهاء القانون المدني في ذلك التطور الحادث في هذا الموضوع واستجابوا للواقع العملي ولمصلحة

المتضررين لان التطور الذي حصل في مجال القانون الخاص يخدم مصالح الناس المتضررين, وقد استند فقهاء القانون العام في الأخذ بنظرية المخاطر إلى أمرين هامين:

أولهما :- الدافع النظري الذي أخذت به المدرسة الوضعية من وجوب الاستناد والتركيز على المسائل الموضوعية فيما يخص الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية المدنية اكثر من الاعتماد والتركيز على المسائل الشخصية.

أما الأمر الثاني :- فهي الحياة العملية اي السبب او الدافع العملي الواقعي المتمثل بكثرة المخاطر التي تحدث في العمل والتي تجعل من الصعوبة بمكان إقامة الدليل على وجود الخطأ في جانب من تسبب في ألحاق الضرر بالمضرور لكي يرجع عليه قضائياً بالتعويض (□□)، وبنشوء نظرية المخاطر نتيجة لتطور فكرة الخطأ نهضت المسؤولية الموضوعية التي تنعقد بحصول الضرر فقط حتى لو يقام الدليل على وقوع الخطأ في جانب من تسبب في إحداث الضرر.

و تأسيساً ما تقدم يمكن القول ان هذا الفقه يؤسس المسؤولية المدنية على ركن الضرر اي على الفعل الضار الذي أصاب المتضرر, وبعبارات أخرى , ان هذا الفقه استبعد ركن الخطأ الذي كان أساساً للمسؤولية المدنية. حيث كانت تدور معه وجوداً وعدماً ولفترة طويلة قبل تطور فكرة الخطأ.

و سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتكلم في الأول عن موقف القانون الفرنسي ونقف في الثاني على موقف القانون المصري ونبحث في الثالث عن امكانية تأسيس المسؤولية المدنية لعضو الضبط القضائي على الضرر .

الفرع الأول

موقف القانون الفرنسي

كان قد اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى إمكانية بناء المسؤولية المدنية على ركن واحد من اركان المسؤولية وهو عنصر الضرر . حيث باستطاعة المتضرر إقامة الدليل على توفر الضرر الذي لحق به لتنهض المسؤولية التي يترتب على إقامتها التعويض بشرط ان تجتمع في هذا الضرر الخصائص المعينة والمحددة لذلك، وقد نهج نفس النهج القضاء العادي حيث سارت في نفس الطريق بعض أحكامه . وبناءاً عليه تنعقد المسؤولية المدنية عند توافر الشروط والخصائص المعينة والمحددة للضرر ذلك من اجل مساعدة الشخص المتضرر ورفع عن كاهله عبء إقامة الدليل على وقوع الخطأ من اجل حصوله على تعويض يجبر الأضرار التي لحقت به او يصلحها(□□).

الفرع الثاني

موقف القانون المصري

لم يأخذ القضاء الإداري المصري بالمسؤولية المبنية على الضرر , بل استقر هذا القضاء على الأخذ بالمسؤولية المؤسسة على الخطأ مع الأخذ بنظرية الخطأ الشخصي ألمرفقي. اما القضاء العادي المصري فقد كان وما يزال لا يعترف بالمسؤولية المبنية على الضرر . اما المشرع المصري فلم يقرر المسؤولية لا في القانون المدني القديم ولا في الجديد الا على أساس الخطأ فقط ولم يقم المسؤولية بدون خطأ حتى الان، و اتجاه المشرع هذا أكدته محكمة النقض المصرية(□□).

الفرع الثالث

إمكانية تأسيس المسؤولية المدنية على الضرر

لم يأخذ القضاء العادي المصري بالمسؤولية المبنية على الضرر, بل استقر هذا القضاء على قاعدة عامة وهي التمسك بالخطأ الثابت او المفروض, ومسلك القضاء العادي المصري ليس جديداً عليه وسبب ذلك ان قضاء المحاكم العادية يتصف بالطابع التطبيقي, وهذا يعني ان القضاء العادي المصري يلتزم بصريح النص وحرفيته, ولم يكن باستطاعته ان يتحرر من قدسية النص، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى ان المسؤولية المبنية على الضرر لم تتضمنها نصوص القانون المدني المصري . ولهذا فأن القضاء العادي المصري لم يقم المسؤولية بدون خطأ حتى الآن.

ويرى البعض إمكانية تأسيس مسؤولية عضو الضبط القضائي على أساس المساواة أمام الأعباء العامة على وفق المادة الرابعة من الدستور المصري التي تنص على كفالة المساواة في توزيع الأعباء والتكلفة العامة و آية ذلك هو ان مهام عمل عضو الضبط القضائي بطبيعة الحال متحقق فيها الضرر بالنظر إلى طبيعة الإجراء الذي يقوم به عضو الضبط القضائي بشرط ان لا تتعدى حدود مجالها حتى لا تحتوي او تشمل على الصور الأخرى للمسؤولية وان ما اتجه اليه المشرع الفرنسي من تطبيقها في بعض الحالات أحيانا حتى الآن هو الصحيح بالنظر لطبيعة عمل عضو الضبط القضائي الخاصة (□□).

المبحث الثاني

أساس مسؤولية دائرة عضو الضبط القضائي

دائرة الضبط القضائي كأي شخص معنوي أخر , لا يقوم من الناحية المادية بأي عمل من الأعمال والمهام المنوطة به , بل الذي يقوم بهذه المهام وتلك الأعمال هو في الحقيقة شخص من الأشخاص الطبيعية في إطار السلطات والصلاحيات المختلفة الممنوحة له، و لكي تقوم مسؤولية دائرة الضبط القضائي بصفة أصلية غير تبعية ينبغي ان توجد بعض

الأخطاء يمكن ان تتسبب إلى هذا الشخص الاعتباري ليكون في نطاقها هذا الشخص مسؤولا مسؤولية أصلية او ان توجد بعض الأخطاء التي يمكن ان تنسب إلى هؤلاء الأشخاص الطبيعيين بصفتهم الوظيفية وبشروط محددة ومعينة . وبناء عليه ,تكون دائرة الضبط القضائي هي الملتزمة بتعويض من أصابهم او لحق بهم الضرر (□□).

ولهذا فالدائرة تسأل بصفة أصلية طبقاً لحالات الخطأ ألصلحي او ألمرفقي .وقواعد القانون الإداري لا تنفرد في الخطأ المصلحي او المرفقي باعتباره أساساً تقام عليه مسؤولية دائرة الضبط القضائي وانما تنطوي عليه قواعد القانون المدني , وقد استعار القانون الإداري بعض قواعد القانون المدني في مسؤولية الافراد المدنية ووحدها مع قواعد مسؤولية الدائرة او المرفق, ولكن القانون الإداري أضاف عليها بعض الصفات لكي تنسجم وتتوافق مع مسؤولية دائرة الضبط القضائي. و على ذلك سنتولى بيان أساس مسؤولية دائرة عضو الضبط القضائي بصفة اصلية في مطلب اول، ثم نتناول بعدها أساس مسؤولية دائرة عضو الضبط القضائي بصفة تبعية في مطلب ثان و كالآتي:

المطلب الاول

أساس مسؤولية دائرة عضو الضبط القضائي بصفة أصلية

لما كانت مسؤولية دائرة الضبط القضائي بصفة أصلية تبنى على أساسين رئيسين:-

هما الخطأ المصلحي او المرفقي والضرر و لذلك سنقسم البحث في هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول للمسؤولية المدنية المؤسسة على خطأ دائرة الضبط القضائي ونعقد الثاني لبحث الضرر كأساس لمسؤولية دائرة الضبط القضائي .

الفرع الأول

المسؤولية المدنية المؤسسة على الخطأ المرفقي

تؤسس المسؤولية المدنية لدائرة الضبط القضائي على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر ورابطة السببية . كما هو الحال في المسؤولية المدنية عن الأفعال الشخصية ؛ ولكن ركن الخطأ في نطا ق المسؤولية المدنية لدائرة الضبط القضائي ليس كما هو في إطار المسؤولية المدنية عن الأفعال الشخصية , بل يختلف عنه من حيث ان خطأ دائرة الضبط القضائي في هذا المجال له صفات تتباين وتختلف عن خطأ الافراد , فهو اي الخطأ قد لا يبدر عن فرد او أفراد معينين اقترفوا خطأ, بل ان الخطأ هنا يثور او ينشأ في الأصل ومنذ البداية عن دائرة الضبط القضائي؛ وبكلمات أخرى ان الضرر الذي أصاب الافراد تمخض وتحقق بسبب حدوث خلل في منظومة هذه المؤسسة او الدائرة

او المرفق او في تنظيم سيره, وبعبارة أخرى اكثر دقة ان الضرر قد تحقق نتيجة خلل في تجيز المؤسسة او الدائرة, وبشكل عام ليس بالضرورة ان يكون هناك موظفون محدودون ومعينون من قبل هذه الدائرة او المؤسسة ارتكبوا خطأ او تسببوا في إلحاق الضرر بالغير . فهذا الضرر وذلك الخطأ قد ينسب لمؤسسة عضو الضبط القضائي ككل دون تعيين و تحديد شخص دون غيره اي ان خطأ دائرة عضو الضبط القضائي قد يكون خطأ يجهل من اقترفه او لا يعرف فاعله, و لذلك ينسب هذا الخطأ إلى مؤسسة الضبط القضائي ويسمى بخطأ المنظومة او المرفق او خطأ السير الطبيعي للدائرة سواء أكان هذا الخطأ مقترفاً من قبل أشخاص المؤسسة ام كان متولداً عن الإمكانيات المادية لهذه المؤسسة . و اذا أقيم الدليل على ذلك او اذا برهن المتضرر ان احد أشخاص الدائرة هو الذي ارتكب الخطأ او ان الخطأ تمخض عن الإمكانيات المادية لهذه الدائرة تمخضت المسؤولية المدنية بشكل تلقائي لخصوصية مؤسسة الضبط القضائي باعتبارها من الدوائر الأمنية(□□).

وتؤسس المسؤولية المدنية لمؤسسة او لدائرة الضبط القضائي بشكل أصلي على الخطأ المصلحي او الخطأ ألمرفقي لهذه المؤسسة ومن ثم يلقى التعويض الذي فرض للمتضرر على كاهل هذه الدائرة , والخطأ المصلحي او المرفقي لا يثير خلافات فقهية وقضائية كما هو الحال في الخطأ الشخصي . بل اتفق جميع الفقهاء على عدة صور له متى تحققت إحدى هذه الصور تمخضت المسؤولية المدنية لمؤسسة عضو الضبط القضائي (□□)، و لذلك نقسم هذا الفرع إلى مقصدين نبين في الأول التعريف بخطأ الدائرة او الخطأ ألمصلحي او الخطأ ألمرفقي ونـدرس في الثاني صور خطأ دائرة الضبط القضائي .

المقصد الأول

تعريف خطأ دائرة الضبط القضائي

يقصد بخطأ دائرة الضبط القضائي هو كل خطا غير شخصي يعزى إلى المؤسسة او المرفق او الدائرة وينتج عنه ضرر يصيب الآخرين سواء أكان مقترف هذا الخطأ من الموظفين أعضاء الضبط القضائي المحددين والمعينين , ام ان الخطأ لم يتم تعيين وتحديد محدثه وبعبارة أخرى ان مرتكب الخطأ المصلحي لم يكن معروفاً و انما من المجهولين , و سواء تجسد الخطأ في تصرف قانوني ام تمثل هذا الخطأ في عمل مادي , وسواء أكان الخطأ ايجابياً ام سلبياً (□□) ويذهب بعض الفقهاء بان المراد بخطأ دائرة الضبط القضائي او الخطأ ألمصلحي او المؤسسي هو الخطأ بصرف النظر عن مرتكبه سواء اسند الخطأ إلى شخص محدد بعينه او تعذر اسناد هذا الخطأ إلى شخص

معين , ولذلك يفترض ان الدائرة المؤسسة هي التي ارتكبت الفعل الضار لانها قامت بعمل مخالف للقانون لحدوث خلل في تنظيم وسير هذه المؤسسة .ولذلك تنعقد مسؤولية دائرة عضو الضبط القضائي المدنية ذاتها وترفع الدعوى مباشرة على هذه المؤسسة أمام القضاء الإداري وتتحمل هذه الدائرة او المؤسسة تبعات النشاط الضار بالغير (□□)، ويعرف هذا الخطأ بانه الإخلال بواجبات الوظيفية الذي ارتكبه احد الموظفين مادياً متى كان هذا الإخلال بحسن نية وغير جسيم(□□) . و يرى البعض بأنه الخطأ البعيد عن الطابع الشخصي والصادر عن موظف يكون دائماً عرضة للخطأ والصواب , أي هو الخطأ الذي من الصعوبة بمكان فصله عن مهام وواجبات الوظيفة العامة ببحث يعد من المخاطر التي يتعرض لها دائماً الموظفين ؛ و بعبارة أخرى الخطأ الذي يقدم عليه الموظف ليس بقصد تحقيق هدف شخصي بل يبتغي من ارتكابه تحقيق هدف إداري(□□).

لكن يرى بعض الفقه(□□) انه من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع مانع ومحدد يتفق عليه الجميع لخطأ الدائرة او الخطأ ألمرفقي او ألمصلحي او الخطأ المؤسساتي لكن يمكن الارتكاز إلى التعريف الذي وضعته محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 1990/5/6 الذي جاء فيه (هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به مادياً احد العاملين بالمرفق , وينهض الخطأ معنا على أساس ان المرفق نفسه هو الذي تسبب في الضرر لانه لم يؤد الخدمة العامة على وفق القواعد والأصول التي يتبناها ويسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية موضوعة من قبل المشرع ومفروضة على المرفق ذاته ليلتزم بها او يقتضيها السير العادي للأمور وتقدير ذلك هو من المسائل الواقعية التي يستقيل بتقديرها قاضي الموضوع)(□□).

المقصد الثاني

صور خطأ دائرة الضبط القضائي

استقر الفقه الفرنسي والمصري (□□) على ثلاث صور لخطأ دائرة الضبط القضائي:

الصورة الأولى :- سوء قيام دائرة الضبط القضائي بالخدمات والمهام المطلوبة منها.

ومحتوى هذه الصورة هو نهوض دائرة الضبط القضائي بمهام وأعمال ايجابية ضارة تتضمن خطأ من جانب هذه المؤسسة , لان الأصل ان هذه الدائرة أسست وأقيمت بهدف تأدية خدمة عامة على وفق قواعد عامة مقررة من اجل كفالة تقديم الخدمات للأفراد على أحسن وجه , فإذا تخلل او اختلط عمل دائرة الضبط القضائي بخلل لعدم مراعاة القواعد العامة المقررة والمتعارف عليها يصبح ذلك

العمل خطأ من المؤسسة تؤسس عليه مسؤولية دائرة الضبط القضائي المدنية. ومن الأمثلة التي تضرب لذلك هو ما قرره مجلس الدولة الفرنسي من تعويض احد الافراد الذي قام احد الجنود بقتله , حيث أطلق هذا الجندي النار على هذا الشخص المتضرر دون ان ينذره بالتوقف او التأكد من شخصه (□□)، و كذلك قررت محكمة النقض المصرية (□□) بأنه إذا كان لمأموري الضبط القضائي عند القيام بمهام وظائفهم واضطلاعهم بالمحافظة على الامن العام والعمل على استتباب السكينة و صيانة الأرواح والأموال ان يتخذوا من الوسائل ما يكفل تحقيق هذه الأغراض ولا تكون ثمة مسؤولية عليهم اذ هم في سبيل القيام بهذه الواجبات أصابوا من المتجمهرين إلاّ إنهم تحق عليهم المسؤولية إذا هم اتوا في أداء ذلك أعمالا خارجة عما يكون لازماً لتحقيق هذه الأغراض(□□) .

أما الصورة الثانية :- عدم قيام دائرة الضبط القضائي بمهام وأداء الخدمات المطلوبة منها.

و يقصد بهذه الصورة من الصور خطأ دائرة الضبط القضائي ان دائرة الضبط القضائي لا تقوم بالأعمال اي لا تقوم بأداء المهام والخدمات المطلوبة منها.

بالرغم من ان هذه الأعمال كان يتحتم عليها القيام بها، فدائرة الضبط القضائي يثقل كاهلها ببعض الالتزامات والواجبات، فمثلاً هي تلتزم بأداء مهمة معينة او خدمة محددة فاذا رفضت القيام بهذا الالتزام او أمتعنت عن القيام بهذه الخدمة او تلك المهمة وتمخض عن ذلك ضرراً لحق الغير فإنها تلتزم بتعويض هذا الضرر وعلى هذا الأساس تقوم مسؤولية دائرة الضبط القضائي عن الضرر الذي يصيب الشخص من جراء الامتناع او رفض القيام بأداء المهمة او الخدمة المطلوبة منها . فهذه الصورة تتجسد بشكل رفض او امتناع الدائرة او المؤسسة عن اتخاذ إجراء معين من الاجراءات التي هي من صميم واجباتها او ارتكاب إهمال في أداء واجب من واجباتها المفروض عليها القيام بها، فقانون تأسيس المؤسسة او الدائرة ونظامها الداخلي يفرضان عليهما واجبات ومهام معينة ومحددة وهذه المؤسسة ملزمة بتطبيق القانون وتنفيذه وللأفراد الحق في مطالبة هذه الدائرة بتنفيذ إرادة المشرع مادامت هذه الإرادة قائمة وملزمة للجميع , فاذا رفضت هذه الدائرة التدخل لتنفيذ القانون . ففي مثل هذه الحالة تعد دائرة الضبط القضائي مقترفة لخطأ من جانبها ويؤسس على هذا الخطأ قيام المسؤولية المدنية لهذه المؤسسة ومن ثم إلزامها بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الافراد من

جراء امتناعها عن تطبيق وتنفيذ القانون . وهذا تطور جيد وراقي لحماية الافراد وصيانة حرياتهم . وعدم قيام دائرة الضبط القضائي بأداء الخدمات والمهام المطلوبة منها يتجسد في مظهرين :

المظهر الأول :- امتناع دائرة الضبط القضائي عن القيام بإجراءات معينة يفرض المشرع عليها القيام بها (□□).

أما المظهر الثاني :- الإهمال من قبل مؤسسة الضبط القضائي في أداء واجب من الواجبات التي يفرضها القانون عليها (□□).

أمّا الصورة الثالثة :- تأخر دائرة الضبط القضائي في أداء الخدمات والمهام المطلوبة منها.

وتعد هذه الصورة من الصور الحديثة او من التطورات الحديثة التي وصل اليها الفقه والقضاء في نطاق المسؤولية المدنية عن الأخطاء المؤسسية او المرفقية , فاذا تأخرت دائرة الضبط القضائي عن القيام بأداء الخدمات والمهام المنوطة بها وتمخض عن مجرد هذا التأخير من قبل المؤسسة ضررا للغير قامت المسؤولية المدنية على كاهل دائرة الضبط القضائي ومن ثم تلزم دائرة الضبط القضائي بتعويض المتضرر .ولا ريب في ان أقرار هذه المسؤولية على كاهل مؤسسة الضبط القضائي يعد من التطورات المحمودة التي من شانها ان تساعد كثيراً على حماية الافراد وصيانة وتحقيق مصالحهم. ويرى البعض ان القضاء الإداري الفرنسي والمصري وجد في الحكم بالتعويض عن الأخطاء المؤسسية او المرفقية صورة من الصور التقدمية للمسؤولية المدنية لتعويض الافراد عما أصابهم من أضرار.

فتأخر دائرة الضبط القضائي في أداء الخدمة التي هي من صميم واجباتها يعد خطأ ويترتب عليه ضررا ومن ثم تبنى مسؤولية دائرة الضبط القضائي ومن ثم تتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الأضرار مترتبة على هذا الخطأ.

وتأسيساً على ما تقدم فان هذا الخطأ ينسب إلى دائرة الضبط القضائي مجازاً وليس إلى عضو الضبط القضائي شخصياً , فهو مجرد اصطلاح الهدف منه إقرار او أثبات ان الدولة او الشخص العام هو الذي تنهض مسؤوليته المدنية ومن ثم فهو المسؤول عن الأضرار المتمخضة عنه وليس عضو الضبط القضائي (الموظف)(□□).

الفرع الثاني :

الضرر كأساس لمسؤولية دائرة الضبط القضائي

خلال نهوض دائرة الضبط القضائي بوظيفتها المنوطة بها والقيام بتأدية واجباتها ومهامها قد يحدث ان يصاب الافراد بضرر دون ان يعزى إلى هذه الدائرة خطأ محددا ومعينا على وفق قواعد المسؤولية المدنية المؤسسة والمشيدة على

ركن الخطأ والتي يدعمها القضاء من خلال أحكامه التي تشترط وجود الفعل الضار او العمل غير المشروع لقيام المسؤولية المدنية ومن ثم استحقاق التعويض , ولكن الفقهاء الذين شايعوا المسؤولية المدنية المبنية على الضرر (بدون خطأ) بنو المسؤولية المدنية على أساس الضرر الذي لحق الافراد بشرط ان تتوفر صلة السببية بين الضرر والواقع ونشاط دائرة الضبط القضائي(□□)، وتقام هذه المسؤولية رغم عدم توفر الخطأ في نشاط دائرة الضبط القضائي وبذلك يعفى الشخص الذي أصابه الضرر من إقامة الدليل على نهوض خطأ دائرة الضبط القضائي هذا من جهة ومن جهة أخرى , لايمكن قبول دفع مسؤولية هذه الدائرة بإقامة الدليل على عدم اقتراف الدائرة للعمل غير المشرع او الفعل الضار , أو ان دائرة الضبط القضائي مارست مهامها وواجباتها بطريقة او بوسيلة مشروعة اي بانها لم تخالف نصوص القانون او الأنظمة والتعليمات، و علة ذلك هو ان اقامة الدليل على نفي الخطأ من قبل المؤسسة المذكورة لا يدفع مسؤوليتها ولا يؤثر على تقرير هذه المسؤولية مادام ان هناك ضرراً لحق بالأفراد وكان محققاً و مستوفياً لشروطه القانونية الأخرى وهذه المسؤولية القائمة على ركن الضرر تسمى بمسؤولية المخاطر ويبرر الفقه هذ المسؤولية بعدة حجج (□□)، و هذه المبررات والحجج هي المساواة أمام الأعباء العامة . وفكرة المخاطر والتامين إلى جانب فكرة المخاطر ومن اجل الإحاطة بهذا الموضوع من جوانبه كافة نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة مقاصد, نعقد الأول لبحث نظرية المساواة أمام الأعباء العامة ونخصص الثاني لدراسة فكرة المخاطر والتأمين ونفرد الثالث للكلام عن فكرة المساواة أمام الأعباء العامة إلى جانب فكرة المخاطر.

المقصد الأول

نظرية المساواة أمام الأعباء العامة

يقصد بهذه النظرية عدم تكليف بعض الافراد بأعباء عامة إضافية تثقل كاهل بمفردهم و لا تثقل جميع مواطني البلد على قدم المساواة وقد برزت هذه النظرة والفكرة منذ نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين وهذه الفكرة تجسد تطوراً ملموساً لفكرة المخاطر ولكن هذا التطور انفصل عن البناء وأسس أساساً متينا ومستقبلاً لمسؤولية دائرة الضبط القضائي المدنية بوصفها متصلة اتصالاً مباشراً بنظرية التوزيع المتساوي للأعباء والمخاطر الاجتماعية , وتستلزم هذه النظرية عدم تحميل بعض المواطنين الآخرين وبعبارة أخرى اكثر دقة تقتضي هذه النظرية تحمل أفراد الجماعة جميعهم تعويض الضرر الذي أصاب الفرد وبشرط ان يكون هذا الضرر من نوع خاص وان يكون من النوع

الجسيم لا اليسير او المتوسط وجسامة الضرر من المسائل الموضوعية التي يقدرها القاضي ولا تخضع لرقابة محكمة النقض(□□).

وتأسيسا على ما تقدم, وطبقاً لهذه النظرية ومن اجل جبر الضرر او اصلاحه فان الأمر لا يقتضي الا إقامة الدليل او البرهنة على توفر صلة السببية بين الضرر الذي لحق بالفرد وبين عمل او نشاط مؤسسة الضبط القضائي. ومن نافلة القول التأكيد هنا على أن أساس مسؤولية مؤسسة الضبط القضائي ليس فكرة المساواة أمام الأعباء العامة , بل الأساس هو انعدام المساواة . وحيث ان من واجبات مؤسسة الضبط القضائي ان تفرض على الموطنين احترام حقوق الاغيار بالقوة ومن اجل تطبيق حقوق الغير فان من واجب المؤسسة ان تضع بعض الالتزامات على كاهل الافراد او المواطنين, وينبغي ان يخضع الافراد لهذه الالتزامات من اجل الصالح العام . بمعنى ان حرية الافراد يجب احترامها ولكن الصالح العام اولاً, وبعبارة أخرى , ان حرية الافراد تسلسلها في المرتبة الثانية بعد الصالح العام . وحيث ان مؤسسة الضبط القضائي تجسد مرفقاً من المرافق العامة والتي تستهدف إشباع حاجات ذات نفع عام كما انه يستهدف المصلحة العامة ويقوم على خدمة كافة المواطنين بانتظام واطراد، و من ثم على المواطنين ان يساهموا بطريقة عادلة ومتساوية في الأعباء التي يقتضيها هذا المرفق الهام(□□).

وتأسيساً على ما تقدم فانه عندما يتخذ اي إجراء ينوش الحريات الفردية لأحد أفراد المجتمع كان يتم توقيفه او حبسه او أدانته بأسلوب والية خاطئة فان مقتضى هذا العمل تحمل هذا الفرد البريء عبئاً ثقيلاً اضافياً ما كان ينبغي عليه ان يثقل كاهله ومن ثم فان من اجل تحقيق العدالة والمساواة في مثل هذه الحالة يتحتم على المجتمع ان يتحمل هذا الثقل او العبء الإضافي عن طريق تحمل التعويض ويقارن هذا بنزع الملكية للمنفعة العامة , فان الإدارة عندما تنزع الملكية للمنفعة العامة في مجال القانون الإداري فمن العدل والمساواة ان لا يثرى مجموع أفراد الشعب على حساب الغير بدون مقابل والمقابل هنا هو التعويض . وتأسيساً عليه فان الإدارة لا يجوز لها إهدار حرية الانفراد بدون تعويضهم(□□).

واحترام نظرية المساواة أمام الأعباء العامة تستلزم تحقق شرطين في التعويض الذي يمنح للفرد الذي أصابه الضرر وهذان الشرطان هما :- الأول ان يكون التعويض يغطي او يشمل جميع أنواع الضرر من ضرر مادي وأدبي. والثاني ان يكون التعويض مساوياً او معادلاً للضرر الذي تحقق (□□)، وقد اعترفت الدساتير الوطنية والعالمية بهذه النظرية, و قد

أعلن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 1985/1/15 بشأن القانون الخاص بالتنظيم القضائي , بأن كل قانون يعارض مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعد قانوناً غير دستوري( ).

وقد أكدت أحكام مجلس الدولة الفرنسي احترام هذه الفكرة كأساس مستقل لمسؤولية الدولة عن سير مرافقها العامة ومنها مرفق الضبط القضائي( ) ويرى البعض ان نظرية المساواة أمام الأعباء العامة لا تعد أساساً للمسؤولية المدنية ولذلك استلزم ان يكون الضرر على درجة من الجسامة وان يكون خاصاً في حين يرى البعض الأخر ان اشتراط كون التعويض معادلاً للضرر وشاملاً للضرر العادي والأدبي يؤدي إلى الخلاف والتعارض والتضارب والتناقض في تفسير المقصود بهذه الشروط , ناهيك عن ان إثقال كاهل مؤسسة الضبط القضائي بتعويض كل ضرر يؤدي إلى تشييد ما يسمى بنظام المسؤولية الاجتماعية وهذا يؤدي بدوره إلى تحمل دائرة الضبط القضائي بأعباء مالية كبيرة( ).

المقصد الثاني

فكرة المخاطر والتأمين

يقصد بفكرة المخاطر, الخطورة التي يتعرض لها الافراد الذين يحتكون بهذه المرافق ومن جراء اعتماد المرافق العامة على الأنشطة الخطرة او ما تركز عليه هذه المرافق من آلات وأدوات ميكانيكية او ليزيرية يمكن ان تصيب الافراد بأضرار بليغة , وعليه فاذا أصيب الفرد بأضرار محققة فان العدالة تستلزم ان تتحمل الدولة تبعة هذا النشاط الذي ينطوي على مثل هذه المخاطر ولذلك فان الفقه أجهد نفسه لإيجاد نوع من الوسائل لتغطية هذه الأضرار الجسيمة , ومن هذه الوسائل التأمين ضد هذه المخاطر لتعويض الضرر الذي لحق بهؤلاء المتضررين ولكي تعد هذه الفكرة كأساس لمسؤولية دائرة الضبط القضائي فلا يسع الفقه إلا ادراجها في نطاق المسؤولية المدنية المؤسسة على الضرر وبناءً عليه فان الدولة تعد مسؤولة مسؤولية مدنية عن اي خلل يقع في دائرة الضبط القضائي ولا علاقة لما تقدم بالخطأ الفردي الذي يرتكب من القائم بالمهمة او بالعمل نفسه , وعليه ولكي تنهض مسؤولية مؤسسة الضبط القضائي طبقاً لهذه الفكرة , فما على المتضرر الا إقامة الدليل على وجود او تحقق الضرر او إقامة الدليل على توفر صلة السببية بين النشاط الذي تنهض به مؤسسة الضبط القضائي , كسلطة عامة , وبين الضرر المتحقق , ومن ثم فلا يكلف المتضرر بإقامة الدليل على تحقق الخطأ من قبل الدائرة ولا يجوز لدائرة الضبط القضائي دفع مسؤوليتها بإقامة الدليل على ان القائم بأعمال مؤسسة

الضبط القضائي كان قد اتخذ الاحتياطات المطلوبة كافة وراعى كل الحدود اللازمة عند قيامه بعمله وانه كان يعمل بموجب الضوابط التي يعتمدها هذا المرفق القضائي .

وتأسيساً على ما تقدم , فان بناء المسؤولية المدنية لدائرة الضبط القضائي على هذا الأساس فيه الكثير من المزايا للمتضرر وهذه المزايا هي الآتية :-

1- عدم تكليفه بإقامة الدليل على توفر الخطأ .

2- عدم تكليفه بإقامة الدليل على توفر اي درجة من درجات الجسامة في هذا الخطأ .

ان اي خطأ لمؤسسة الضبط القضائي ينبغي ان يتحمله الشخص الذي يستفيد من نشاط هذا المرفق وحيث ان المستفيد من هذه الأنشطة هو الهيئة الاجتماعية نفسها وعليه فان جميع أعضاء الهيئة الاجتماعية هم الذين يتحملون تعويض الأضرار المتولدة عن ممارسة دائرة الضبط القضائي لهذه الأنشطة تطبيقها لقاعدة الغرم بالغنم, وهكذا أصبحت فكرة الخطر الاجتماعي أساساً لمسؤولية مؤسسة الضبط القضائي , حيث يتحمل المستفيد من هذه المشاريع الاجتماعية والصناعية وغيرهما الضرر الناتج عنها.

وبناء عليه فان دائرة الضبط القضائي لايمكن لها دفع المسؤولية او التخلص منها الا بإقامة الدليل على انقطاع رابطة السببية بين الضرر والخطأ , كان يقام الدليل على ان المتضرر كان قد ارتكب غشاً او اقترف خطأً , وكذلك اذا ارتكب المتضرر خطأ بسيطاً فلا يمكن إعفاء مرفق الضبط القضائي من المسؤولية الا ان ارتكاب المتضرر لخطأ بسيط قد يخفف من المسؤولية ولا ينفيها .

وقد عدت فكرة الخطر الاجتماعي فكرة أساسية تؤسس عليها المسؤولية العامة للدولة(□□) واستندت إليها كثير من القوانين التي اقرها المشرع الفرنسي(□□) .

المقصد الثالث

فكرة المساواة أمام الأعباء العامة بجانب فكرة الخطر الاجتماعي

و هنا نتساءل: هل يمكن جمع النظريتين معاً, نظرية المساواة أمام أعباء العامة, ونظرية الخطر الاجتماعي اي نظرية المخاطر بنظرية واحدة , وبمعنى أخر هل بالإمكان اعتبار هذين الأساسين أساساً واحداً للمسؤولية المدنية عن نشاط مؤسسة الضبط القضائي ومن ثم نهوض هذه المسؤولية وتقرير التعويض للمتضرر استناداً إلى هذا الأساس المتمخض عن هذين الأساسين السابقين ؟ وهل هذا التخريج صحيحاً في إطار مسؤولية مؤسسة الضبط

القضائي المدنية ؟ وبعبارة أخرى هل يمكن أخراج فكرة واحدة من فكرتين او بناء واحد من بنائين يبدو ان الفقه ( ) يجوّز هذا التخريج، و هذه المسؤولية تستند على ركنين وليس ثلاثة أركان هما الضرر وصلة السببية ولا يوجد ضمن أركان هذه المسؤولية ركن الخطأ بل تبنى على ركنين فقط .

ويضيف بعض الفقه( ) ركناً ثالثاً إلى هذين الركنين هو تصرف مؤسسة الضبط القضائي ونشاطها وان انعدم الخطأ في هذا التصرف والنشاط .ولكي تقام هذه المسؤولية فقد اشترط الفقهاء في ركن الضرر الخصوصية و الجسامة غير العادية , وقد تبنى التشريع الفرنسي ومجلس الدولة في فرنسا مبدأ مسؤولية مؤسسة الضبط القضائي على أساس الخطر الاجتماعي( ) .

ولبيان ذلك على وجه التفصيل نقسم هذا المقصد إلى فقرات ثلاثة كالآتي:

أولا // المخاطر كأساس لمسؤولية دائرة الضبط القضائي في القانون الفرنسي

تؤسس المسؤولية في قانون 8 يونيو لسنة 1895 ثم في القانون رقم 70 /642 لسنة 1970 الفرنسيين؛ على نظرية الخطر الاجتماعي, فإلغاء الحكم الصادر بالإدانة يؤسس عليه التعويض للمتضرر (المحكوم عليه) باعتبار ان مؤسسة الضبط القضائي تتبنى حماية الهيئة الاجتماعية وضمان مصالحها . وقد ذهب بعض الفقهاء( ) إلى القول بان هناك فكرتين لنهوض المسؤولية ومن ثم تقرير التعويض هما :

أ – الخطأ الاجتماعي

يقصد بالخطأ الاجتماعي , خطأ عضو الضبط القضائي الذي ينتج عن سوء التنظيم في مؤسسة الضبط القضائي , فإذا الغي الحكم الصادر بالإدانة , يعد هذا الإلغاء دليلاً على ان هنالك خطأ ما قد وقع , وتأسيساً على ذلك فان دائرة الضبط القضائي تعد مسؤولة عن هذا التصرف, الا ان هذا ليس بالأمر السهل بل هو بالغ الصعوبة وهذه الصعوبة تتمثل في انه قد لا يوجد اي خطأ او إهمال او تقصير من قبل مؤسسة الضبط القضائي او من قبل عضو الضبط القضائي. لان هذا الأخير قد تصرف طبقاً للقانون وبموجب مبادئ الحياد والنزاهة وما يمليه عليه ضميره, وانه كان قد التزم التزاماً كاملاً بالقانون وان سلوكه متوافقاً مع الشرعية وانه التزم كذلك بالضمانات المنصوص عليها. ولم يقم الدليل على توفر إهمال او خلل يسند إلى مؤسسة الضبط القضائي . بل كل ما أقيم الدليل عليه ان الحكم الصادر بالإدانة قد تمخض عن تضافر مجموعة من الأسباب والعوامل والظروف التي أدت إلى ذلك أذا الصعوبة هنا تتمثل في كيفية تشييد المسؤولية

وبناء التعويض على ركن الخطأ . وعلة ذلك هو ان المتضرر يقع على كاهله إقامة الدليل على وجود الخطأ لكي يحصل على التعويض وفي هذا المضمار يرى البعض (□□) انه لا يمكن ان نبحث عن هذا الأساس طبقاً لقواعد القانون المدني لان ذلك يقتضي في مثل هذه الحالة ان يقام الدليل على ان دائرة الضبط القضائي هي التي ارتكبت الخطأ وهذا أمر غير متصور واية ذلك هو ان مؤسسة الضبط القضائي هي شخص معنوي بيد ان أنصار هذا الأساس يرون ان الخطأ هنا هو خطأ اجتماعي وليس خطأ فردياً وعلة ذلك هو ان التعويض المترتب على هذا الخطأ ليس مطلوباً من فرد معين بالذات بل هو اي التعويض مطلوب من جميع الهيئة الاجتماعية . ويكفي في ذلك إقامة الدليل على ان مؤسسة الضبط القضائي قد صدر عنها خطأ وحيث ان الهيئة الاجتماعية مكلفة بضمان حسن سير مؤسسة الضبط القضائي وما ينتج من اهمال او خلل وبناء على ذلك فان الخطأ الاجتماعي يوجد بمجرد إقامة الدليل على حدوث ضرر بالإفراد .

ب- الخطر الاجتماعي

يقصد بفكرة الخطر الاجتماعي ان الفرد وضع على كاهل الهيئة الاجتماعية عبء حماية جسده وشرفه وكرامته وصيانة حريته و المحافظة على أمواله وعلة ذلك هو ان الهيئة الاجتماعية عليها عبء ضمان حسن سير مؤسسة الضبط القضائي . وحيث ان دائرة الضبط القضائي هي التي تتكلف بعبء حماية الفرد في الاعتبارات المذكورة كافة من حماية الجسد و الشرف والحرية ..... الخ، ولذلك فان تقرير التعويض واعتباره حقاً لمتضرر تأسيساً على تلك الفكرة ما هو الا اعتناق لنظرية الخطر الاجتماعي . وتأسيساً عليه فان وقوع ضرر يمس الاعتبارات او الحقوق المذكورة سابقاً يبنى عليه ان الهيئة الاجتماعية قد أخلت بواجباتها ولذلك يلقى على عاتقها تعويض الأضرار الواقعة . و لذلك يمكن القول ان غاية القانون الصادر في 8 يونيو سنة 1895 والخاص بالتعويض عن حالات التماس إعادة النظر هو تصحيح القرارات المشوبة بالخطأ ولذلك فقد ادخل هذا القانون نظام التماس إعادة النظر (□□).

وحيث ان الهيئة الاجتماعية مكلفة بضمان حسن سير دائرة الضبط القضائي . اذن فعليها ان تتحمل تبعة الإخلال بهذا الالتزام وتتحمل كذلك الآثار الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام وهذا يعده الفقه خطراً اجتماعياً في مواجهة جميع الافراد وتأسيساً على ذلك فان الخطر الاجتماعي يعد أساساً للتعويض بمجرد تحقق الضرر ومن ثم نهوض المسؤولية المدنية لمرفق الضبط القضائي(□□) ونرى ان هذا

التأسيس واقعي ومنطقي ومعقول، لأنه يتحتم على الهيئة الاجتماعية المتجسدة في الدولة , هذه الآلة الضخمة والمعقدة في تأسيسها وتركيبها التي هي اكبر وأكثر خطورة من المعدات الصناعية الميكانيكية الثقيلة , تعويض الأضرار التي ألحقتها بالإفراد , وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول ان تحمل الهيئة الاجتماعية المتمثلة في الدولة للتعويض المترتب على الحكم بالبراءة, بعد أعادة النظر في حكم الإدانة ليس أساسه الخطأ المرتكب من قبل دائرة الضبط القضائي. بل يرجع أساسه إلى فكرة المخاطر [□□] والتي تتجسد في فكرة العدالة باعتبار ان عمل السلطة القضائية ومنها (عضو الضبط القضائي) يبتغي حماية الهيئة الاجتماعية ككل وضمان حرية الافراد وبناء على كل المعطيات المتقدمة يمكن القول ان الدولة تتحمل التعويض حتى ولو كان خطأ السلطة القضائية غير مقصود وغير إرادي . فمجرد نجاح المحكوم عليه في إجراءات التماس أعادة النظر يحقق له المبرر في رفع الدعوى لطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا الحكم الخاطئ وسواء أكانت هذه الأضرار مادية ام معنوية . فالدولة يتحتم عليها القيام بتنظيم مؤسسة الضبط القضائي باعتبار ان السيادة لها وحدها وعليها عبء تحمل الضرر الناجم عن النشاط الذي قامت به هذه المؤسسة . وهذه الفكرة اي فكرة الخطر الاجتماعي هي من اكثر المفاهيم واقعية ومنطقية كأساس لنظام المسؤولية المدنية . الذي وضعه المشرع الفرنسي في قانون 8 يونيو سنة 1895 فهذا القانون يمثل مرحلة تاريخية مهمة لتحقيق مسؤولية الهيئة الاجتماعية المتمثلة في الدولة عن أهم مرافقها ومؤسساتها كسلطة عامة لها السيادة ألا و هو مؤسسة القضاء ومؤسسة الضبط القضائي .

هذا و تجدر الإشارة إلى انه و كنتيجة لتردد القضاء الفرنسي في تقرير المسؤولية المدنية على عاتق الدولة (مؤسسة الضمان الاجتماعي). رأي المشرع ضرورة التدخل التشريعي لإقرار مثل هذه المسؤولية الناجمة عن أضرار مؤسسة السلطة القضائية ومنها أعمال عضو الضبط القضائي .

ومن التشريعات التي صدرت في هذا الخصوص القانون رقم 70 / 642 الصادر في 17 يوليو سنة 1970 والذي أضيف إلى قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي في المادة 149 وما بعدها والذي اقر مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي.

إذن يخص هذا القانون تعويض الأشخاص المحبوسين احتياطياً الذين تم الإفراج عنهم بعد صدور أمر بان لا وجه لإقامة الدعوى او بعد صدور حكم بالبراءة . وتشكل

دائماً المسائل المتعلقة بالحجز والتحفظ والحبس الاحتياطي قلقاً للرأي العام . حيث ان تحقيق التوازن بين ما تستوجبه واجبات البحث عن الحقيقة وبين حقوق الافراد وحرياتهم أمر ليس سهلاً بل بالغ الصعوبة . ومنذ زمن بعيد ثار التساؤل حول مدى امكانية الحق في تقرير تعويض مالي إجباري للمتضررين من حبسهم احتياطياً بعد صدور الأمر بان لا وجه لإقامة الدعوى او صدور حكم بالبراءة .

وأخيراً أجابت المادة 149 المعدلة بالقانون الصادر في 17 يوليو 1970 عن ذلك بتقرير التعويض لكل فرد تقرر حبسه احتياطياً بشكل تعسفي سبب له ضرراً جسيماً اذا ما انتهت الاجراءات تجاهه بصدور حكم بان لا وجه لإقامة الدعوى او صدور حكم نهائي بالإفراج , و ذلك بعدما تم تعديل درجة الضرر في القانون الحالي اعتباراً من 30 ديسمبر سنة 1996، و لهذا يجد الفقه ان هذا القانون يقرر المسؤولية الدولة عن اجراءات التحقيق التي انتهت إلى تقرير الحبس الاحتياطي حتى ولو لم يقم المتهم (المتضرر) الدليل على وجود خطأ قضائي. اذ ما على المضرور الا إقامة الدليل على ان الضرر خطير واستثنائي[□□].

وبناء عليه فان مسؤولية الدولة تنهض بمجرد إقامة الدليل على وجود الحبس الاحتياطي ووجود أمر بان لا وجه لإقامة الدعوى او صدور أمر ببراءة المتهم (المتضرر) لتتحمل الهيئة الاجتماعية المتمثل ة بالدولة التعويض الذي تلزم به مؤسسة الضبط القضائي في مثل هذه الحالة . و لا يجوز للدولة الرجوع على القاضي او عضو النيابة الذي اصدر قرار الحبس الاحتياطي بالتعويض الذي تدفعه. وتأسيساً على ما تقدم فان المسؤولية المدنية هنا تشيد على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فهي مسؤولية تؤسس وتبنى وتقوم على أساس المخاطر وتحمل التبعة و ليس على أساس عنصر الخطأ[□□].

و قد اعتنق هذا القانون نظرية المخاطر وعلة ذلك هو ان مؤسسة الضبط القضائي تقوم بمهامها وتجري نشاطاتها للمصلحة العامة اي لمصلحة الهيئة الاجتماعية او الجماعة التي تستفيد من نشاط هذه المؤسسة . ومن ثم فعلى الهيئة الاجتماعية ان تتحمل ما ينتج عن هذه المهام وذلك النشاط من أضرار تصيب الافراد . وطبقاً لهذا الأساس فانه يكفي أقامة الدليل على توفر رابطة السببية بين نشاط دائرة الضبط القضائي والضرر الذي لحق بالأفراد . اذ انه من غير المنطقي وغير الملائم ان يؤسس الحق في التعويض على فكرة خطأ القاضي الذي قرر الحبس الاحتياطي, بل من المعقول والمنطقي والواقعي بل من الواجب ومن العدل ان يؤسس تقرير التعويض على فكرة المخاطر باعتبارها

منسجمة مع سير المرفق العام الذي هو دائرة القضاء وعلة ذلك هو وجود التزام قانوني على كاهل الهيئة الاجتماعية ممثلة بالدولة بتعويض الضرر الذي أصاب الفرد حتى ولو لم يتوفر الخطأ من قبل أعضاء مؤسسة الضبط القضائي .

ثانيا //المخاطر كأساس لمسؤولية دائرة الضبط القضائي في القانون المصري

استقر القضاء المصري منذ عام 1932 على ان أعضاء الضبط القضائي لا يخضعون لدعوى المخاصمة , بل تطبق بخصوصهم القواعد العامة في المسؤولية المدنية . التي تطبق على موظفي الإدارة بشكل عام ولا يوجد لأعضاء الضبط القضائي اي وضع خاص رغم انهم من أشخاص السلطة القضائية وان القضاء الإداري غير مختص بأعمال أعضاء الضبط القضائي. بل المختص بأعمالهم هو القضاء العادي واستند هذا الوضع إلى حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر في 1932/12/10 وقد جاء في هذا الحكم ما يأتي " انه فيما يخص نظرية الحكومة بقياس أعمال أعضاء الضبط القضائي على أعمال القضاة لخلق لهم حصانة وعدم مسؤوليتهم عن أعمالهم اذا ارتكب احدهم خطأ ونتج عن هذا الخطأ ضرر لحق بالأفراد , ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية . لان أساس عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ المرتكب من قبل القضاء هو حجية الأحكام من جهة ومن جهة أخرى فان أعمال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء بل وظيفتهم إدارية بحته"[□□] وقد انتقد بعض الفقهاء هذا الحكم على اعتبار ان أعمال أعضاء الضبط القضائي هي أعمال قضائية وليست إدارية[□□] أما بالنسبة لحجية الأحكام فان أعمال أعضاء الضبط القضائي يمكن أن تتحصن بأحكام قطعية لا يجوز الطعن فيها, وقد صدرت أحكام قضائية بعد عام 1932 أيدت هذا الاتجاه[□□].

هذا من جهة ومن جهة أخرى, اذا كان الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به لايمكن ان يقيم مسؤولية الدولة اذا كان الضرر المدعى به ناتجاً عن عمل قضائي فأن هذا لايمكن سحبه على تعويض الضرر المتمخض عن عمل عضو الضبط القضائي , لان عمل هذا الاخير ذو طبيعة إدارية و لا يحوز حجية الشيء المقضي به , وبناء عليه يتحتم ان تكون الدولة مسؤولة مسؤولية مدنية عن هذه الأعمال طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني فيما يخص مسؤولية التابع والمتبوع , و خاصة أن القضاء العادي والإداري المصري قد رفض حصانة أعمال عضو الضبط القضائي مساواة بأعمال الحكومة و لم يضف عليها الحصانة المقررة للأعمال القضائية[□□].

وهذا هو اتجاه القضاء والتشريع الفرنسي. ورغم اعتراف القضاء المصري في بعض أحكامه بالصفة القضائية لأعمال عضو الضبط القضائي لكن لا مجال لاختصاص القضاء الإداري بنظرها . فالفرد الذي يتضرر من عمل عضو الضبط القضائي ليس أمامه الا القضاء العادي حيث يرفع دعواه على عضو الضبط القضائي . ولا يتقيد بالقواعد المنصوص عليها في دعوى المخاصمة او الشكوى من القضاء. ويطالبه بالتعويض الناشئ عن عمله الضار. ويرى الفقه ان ما اتجه اليه القضاء المصري في البداية وما ذهب اليه القضاء والتشريع الفرنسي هو الأولى بالتأييد في أعمال عضو الضبط القضائي فهي وان كانت متعلقة بالقضاء إلا انها بعيدة كل البعد عن أعمال القضاة و لا يمكن مساواتها بالأحكام القضائية[□□].

ولم يحذو القانون المصري حذو القانون الفرنسي بخصوص نظرية المخاطر ويرى الفقه انه لابد من جعل فكرة المخاطر أساساً تكميلياً للمسؤولية المدنية [□□].

ولكن القضاء يعارض هذا الفقه فقد قررت محكمة النقض (ان القضاء بالتعويض على أساس نظرية المخاطر مخالفة للقانون، إلا انه يجوز لمحكمة الموضوع ان تستبقي دعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وتحكم فيها متى كانت عناصرها الواقعية مبينة في الحكم المطعون)[□□] . و منذ صدور هذا الحكم وحتى الآن لم يتبدل موقف القضاء المصري بخصوص نظرية المخاطر[□□] . و قد حاول بعض شراح القانون العام تأصيل مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها على فكرة المخاطر او تحمل التبعة جرياً وراء القضاء الإداري الفرنسي. وفي هذا المعنى يقول بعض الفقه في مصر بأن" لنا وطيد الأمل في ان تعدل المحكمة يريد بذلك المحكمة الإدارية العليا عن رأيها فتأخذ بالمسؤولية على أساس المخاطر بنفس القيود المحكمية التي وضعت لها في فرنسا والتي تضمن بقاء فكرة المخاطر كأساس تكميلي فقط – للمسؤولية الإدارية . ففي ذلك ضمانة اكبر لمبدأ المساواة فضلاً عن اتساقه تماماً مع مبدأ الاشتراكية الديمقراطية التعاونية "[□□].

ثالثا // المخاطر كأساس لمسؤولية عضو الضبط القضائي في القانون العراقي

يقول أنصار هذه النظرية ان من المقرر فقهاً وقضاءً ان المسؤولية المدنية أصبحت في الوقت الحاضر بعيدة عن فكرة العقاب , اذ لم تعد الغاية منها انزال عقوبة بالفاعل انما الهدف منها أصلاح ما نجم عن فعل هذا الفاعل من ضرر. وبعبارة أخرى تعويض هذا الضرر الذي وقع , فإذا كان الأمر كذلك فانه لا يبقى اي معنى لاشتراط الخطأ لقيام هذه

المسؤولية . اذ انها لا تعدو ان تكون (رد فعل) اجتماعي وقانوني لما صدر عن الفاعل من عمل ضار , فعلى هذا الشخص ان يتحمل النتائج الطبيعية لفعله بصرف النظر عن طبيعة هذا الفعل ودون النظر إلى كونه مشروعاً او غير مشرع , خطئاً او غير خاطئ(□□).

إذن أنصار نظرية تحمل التبعة ينكرون ضرورة توافر الخطأ لقيام المسؤولية المدنية . ويقرون ان كل فعل خاطئاً كان او غير خاطئ يحدث ضرراً للغير فان فاعله يلزم بتعويض هذا الضرر . و يطلق الفقهاء الفرنسيون على هذه الفكرة اسم (نظرية المخاطر الكاملة) وهي نظرية تنفي الخطأ نفياً تاماً كاملاً، فلا تعبأ به في ميدان المسؤولية المدنية(□□).

اما بخصوص موقف القانون العراقي من نظرية المخاطر (تحمل التبعة) فأن القاعدة العامة في القانون العراقي ان المسؤولية لا تقوم الا اذا توافرت أركانها ومنها ركن الخطأ . وهذا ما جعل تشريعنا المدني في مؤخرة القوانين العربية من هذه الناحية , فمثلاً مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة تقوم في قوانين البلدان العربية على خطأ مفترض افتراضاً قانونياً قاطعاً غير قابل لاثبات العكس , فلا يستطيع المتبوع التخلص من المسؤولية الا باثبات السبب الأجنبي , في حين اسسَّ المشرع العراقي مسؤولية المتبوع على خطأ مفترض افتراضاً قانونياً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس، و هذا يعني ان موقف القانون العراقي من نظرية المخاطر (تحمل التبعة) موقف سلبي عموماً , اذ انه لا يزال يتمسك بالخطأ الثابت او المفترض افتراضاً بسيطاً كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية. ومع ذلك فان بعض التشريعات الخاصة لم تسلم من التأثر بهذه النظرية. ولعل من ابرز هذه التشريعات وأكثرها أهمية قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم 39 لسنة 1971 , فقد نصت المادة (58) منه على ((لا يستحق العامل المصاب تعويضاً ولا مكافأة في أحدى الحالتين الآتيتين :-

1- اذا ثبت انه تعمد إصابة نفسه.

2- اذا حدثت الإصابة بسبب سوء سلوك فاحش ومقصود من جانب المصاب)).

ومعنى هذا النص ان رب العمل يكون مسؤولاً عن تعويض العامل عن كل إصابة لحقت به في غير الحالتين المشار أليهما في النص, وهو يسأل عن تعويض العامل دون التفات إلى عنصر الخطأ . فالمسؤولية هنا لاتقوم على فكرة الخطأ, ثابتاً كان او مفترضاً, وإنما تقوم على فكرة تحمل التبعة. وأيضاً قانون

التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم (52) لسنة 1980, فلقد صرح مشرع هذا القانون بانه اعتمد نظرية تحمل التبعة كأساس لالتزام شركة التأمين بدفع التعويض (□□) .

و يتبين لنا مم تقدم انه إذا كان القانون المدني العراقي لم يأخذ بنظرية تحمل التبعة وتمسك بتأسيس المسؤولية المدنية على ركن الخطأ الثابت او المفترض مع صدور بعض التشريعات الخاصة التي أخذت بنظرية تحمل التبعة (المخاطر) كأساس للمسؤولية , فأنه لا يمكن تأسيس مسؤولية عضو الضبط القضائي عن فعله الضار على أساس فكرة تحمل التبعة الا اذا وجد نص تشريعي خاص بمسؤولية أعضاء الضبط القضائي او على الأقل إيراد نص خاص في القانون المدني لأجل تأسيس مسؤولية أعضاء الضبط القضائي على فكرة تحمل التبعة .

المطلب الثاني

أساس مسؤولية دائرة عضو الضبط القضائي بصفة تبعية

حيث ان مسؤولية لدائرة الضبط القضائي, لا تقتصر على المسؤولية المدنية المباشرة, بل يمكن القول ان هذه المؤسسة يمكن ان تؤسس مسؤوليتها المدنية بصفة تبعية، فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ نعقد الأول لبحث وقوع الضرر أثناء قيام علاقة التبعية بين العضو ومؤسسة الضبط القضائي. و نخصص الثاني لبحث الأساس القانوني لمسؤولية دائرة عضو الضبط القضائي بصفة تبعية.

الفرع الأول

قيام علاقة التبعية بين العضو و دائرة الضبط القضائي

ان مسؤولية دائرة الضبط القضائي في هذا المجال ليست مسؤولية أصلية عن خطأ اقترفته هذه المؤسسة , حيث لا يمكن أقامة الدليل على توفر الخطأ لينسب إلى هذه الدائرة هذه المسؤولية هي مسؤولية تبعية تشيد على فعل خاطئ (عمل غير مشروع او فعل ضار) ارتكبه عضو ضبط قضائي بصفته تابع لمؤسسة الضبط القضائي وبناء على ذلك فان هذه المؤسسة تسأل عن أفعال هذا التابع غير المشروعة كما يسأل المتبوع عن أعمال تابعه (□□) وتتحقق علاقة التبعية اذا كان للمتبوع على التابع سلطة فعلية تخوله رقابته وتوجيهه وإصدار الأوامر إليه، و لا يهم بعد ذلك مصدر هذه السلطة، و ما اذا كان المتبوع يتمتع بحرية اختيار التابع أو لا(□□).

وتأسيساً على هذا فقد حدد القانون دائرة او مجال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الفعل الضار او العمل غير المشرع الذي ارتكبه التابع حال تأدية الوظيفة او بسببها ولم يهدف المشرع ان تكون المسؤولية مقتصرة على

الخطأ الذي وقع من التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته او ان تكون الوظيفة ضرورية لإمكان وقوعه منه أثناء تأدية الوظيفة بل يكفي ان يكون التابع قد استغل وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على ارتكاب خطأه او فعله الضار غير المشروع أو هيئأت له هذه الوظيفة بأي آلية او أسلوب كان فرصة اقترافه لهذا العمل غير المشروع سواء اقترفته لمصلحة المتبوع ام انه ارتكبه لباعث شخصي. سواء كان هذا الباعث الذي دفعه إلى هذا الخطأ متصلاً بالوظيفة ام لا علاقة له بها. وسواء ارتكب الخطأ بعلم المتبوع ام بغير علمه. وبناءً على ما تقدم فان من العدل تحمل مؤسسة الضبط القضائي تبعة نتائج الأخطاء او الأفعال الضارة التي ألحقها التابعون لها بالأفراد. وبذلك تكون وزارة الداخلية هي المسؤولة عن هذه الأضرار التي لحقت بالأفراد من جراء الأفعال المرتكبة من قبل التابعين لها. باعتبارها هي المسؤولة عن تأمين الحريات والبحث عن الحقيقة وعن الجرائم التي تمس امن المواطن داخل الدولة . ويكفي في مساءلة المتبوع عن العمل غير المشروع الذي سبب ضرراً للغير والمرتكب من قبل تابعه ان يقيم المتضرر الدليل على ان الحادث قد نتج عن خطأ احد تابعيه ولو تعذر تعيين هذا التابع من بين تابعيه(□□).

فأن كان المشرع(□□) قد ألزم المتبوع بتعويض الضرر الذي تمخض عن عمل ارتكب من تابعيه أثناء تأدية وظائفهم انما كان هدفه من الإلزام المطلق ان يضع على كاهل المتبوع المسؤولية المدنية عن الضرر الناشئ عن كل عمل غير مشروع يقع من تابعه.

وذلك على الإطلاق متى كان الخطأ قد وقع في أثناء تأدية الوظيفة بغض الطرف عما اذا كان قد اقترف لمصلحة المتبوع او لمصلحة التابع . وعما اذا كانت البواعث التي دفعت إلى ارتكاب هذا العمل غير المشروع لا علاقة لها بالوظيفة او متصلة بها , أما اذا كان العمل غير المشروع لم يرتكب من قبل التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ففي هذه الحالة تنهض المسؤولية المدنية كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على ارتكاب العمل غير المشروع وهيأت للتابع باي سبب كان فرصته اقترافه, وعلة ذلك هو لأن المتبوع ينبغي ان يسال في هذه الحالة على أساس إساءة تابعيه استعمال شؤون الوظيفة التي عهد هو بها اليهم متكفلاً مما افترضه القانون في حقه من حتمية مراقبتهم وملاحظتهم في كل ما تعلق بشؤون هذه الوظيفة, فإذا كان الخطأ او غير العمل المشروع الذي ارتكب من قبل التابع قد أقيم الدليل عليه، فان مسؤولية الحكومة عن تعويض الضرر الناتج عن فعل التابع لها والمعين من

قبلها تكون ثابتة, سواء على أساس ان الفعل الضار وقع من التابع أثناء تأدية وظيفته او على أساس ان الوظيفة هي التي هيأت له ظروف اقترافه ولا يدفع عنها هذه المسؤولية ان يكون التابع لم يرتكب عمله غير المشروع إلا بباعث شخصي خاص به وحده ولا شأن لها هي به , وحتى وان لم يكن هناك من دليل او برهان على اي خطأ من جانبها, لان مسؤوليتها عن عمل تابعها في هذه الحالة مفترضة بحكم القانون[□□].

وحيث انه من الثابت فقها و قضاءً[□□□] ان القواعد ألعامه في القانون المدني الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي الواجبة التطبيق في دعاوى التعويض المرفوعة ضد الحكومة او البلديات او المؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة بوصفهم المسؤولون عن الضرر المتمخض عن العمل غير المشروع الذي يرتكبه تابعوهم اذا كان الضرر ناتجاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بأعمالهم .فان المؤسسة الخاصة بالضبط القضائي تكون مسؤولة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم وأموالهم من أضرار بفعل عضو الضبط القضائي , وبناء عليه فأن مسؤولية مؤسسة الضبط القضائي بصفة تبعية تقام في الحالتين الآتيتين :-

اولاً :- اذا كان الضرر الذي أصاب الفرد ناتجاً عن خطأ شخصي ارتكبه عضو الضبط القضائي وان هذا الخطأ الشخصي غير منفصل كلياً عن عمل دائرة عضو الضبط القضائي.

ثانياً :- اذا كان الضرر متمخضاً عن خطأ مصلحي او مؤسسي مع توفر خطأ جسيم من قبل عضو الضبط القضائي.

الفرع الثاني

أساس مسؤولية دائرة عضو الضبط القضائي بصفة تبعية

يمكن القول ان الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن أعمال عضو الضبط القضائي بصفة تبعية هو علاقة التبعية التي تتجسد في توافر او تواجد الولاية اي الرقابة والتوجيه بان يكون للمتبوع سلطة فعلية – طالت مدتها ام قصرت – في إصدار الأوامر إلى التابع فيما يخص طريقة أداء العمل الذي يقوم به التابع لحساب المتبوع . وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها حتى ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار التابع , وبكلمات أخرى خضوع التابع وحق المتبوع في ممارسة السلطة الفعلية المتجسدة في الأوامر والتعليمات المتعلقة بكيفية انجاز التابع لما عهد به إليه دون النظر إلى المقابل او عدمه او إلى الصفة الاجتماعية للأطراف المعنيين بالأمر ؛ و نطاق هذه المسؤولية هو نص المادة 219 من القانون المدني العراقي والمادة 174 من القانون المدني

المصري. وبموجب هذين النصين على التابع أن يقوم بعمل لحساب المتبوع ويتكل في عمله على المتبوع وعدم استقلاله عنه . أما إذا كان عمل التابع مستقلاً عن عمل المتبوع فلا يعد تابعاً بل يعد مستقلاً بما يقوم به من أعمال في هذه الحالة . ويفضي ذلك إلى انتفاء علاقة التبعية .

و آية ذلك هو ان علاقة التبعية كما هو واضح في النص – تبنى على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه وفي إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة اداء عمله الذي يقوم به التابع لحساب المتبوع وفي الرقابة عليه في تنفيذ الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها (□□□)

وقد اقر المشرع الفرنسي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه طبقاً لأحكام الفقرة(5) من المادة (1384) من القانون المدني الفرنسي، الا ان المشرع لم يحدد طبيعة هذه المسؤولية ولم يشر إلى الأساس الذي تشيد عليه هذه المسؤولية , ولم يحدد المشرع الفرنسي شروط قيام هذه المسؤولية ولم يحدد كذلك المجال الذي تطبق فيه، لذلك يمكن القول بان أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة هو الخطأ لانها مسؤولية مباشرة وهذا يعني ان المسؤول الأول هو التابع ومن ثم ياتي من بعده في المسؤولية هو المتبوع , مما مؤداه ان الأمر يفترض توفر شروط المسؤولية في التابع على وفق القواعد العامة ولا تظهر في هذه المسؤولية المباشرة مشكلات معينة في حين ان مسؤولية المتبوع بوصفها مسؤولية غير مباشرة تثير بعض المشكلات .واهم الأسس التي اقرها الفقه واعتمد عليها في تشييد هذه المسؤولية هي الآتية :-

أولا – الخطأ المفترض:

يذهب بعض الفقه إلى ان المتبوع يسال لأنه اقترف خطأ في الاختيار . اي لأنه اخطأ في اختيار تابعه واخطأ في الإشراف عليه . الا ان هذا الأساس منتقد لان المتبوع لا تتوفر له الحرية الكاملة في اختيار تابعه , هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه من حيث الواقع يصعب على المتبوع الإشراف على تابعه في كل لحظة مما يؤدي إلى استبعاد مثل هذا الأساس من المسؤولية حيث لم يعد احد يدعمه .

ثانياً – تحمل التبعة :

و تسمى ايضا نظرية المخاطر، حيث تشيد هذه النظرية على أساس ان المتبوع ينتفع من الأعمال التي يقوم بها تابعه ولذلك ينبغي ان يتحمل تبعة هذه الأعمال وما يتمخض عنها من مخاطر قد تصيب الغير بالضرر, وعلى وفق هذه النظرية وطبقاً لمحتواها فان المتبوع تنهض مسؤوليته بناءً على فكرة الخطر لأنه قد استفاد من النشاط الذي قام به تابعه , والغنم بالغرم . بيد ان هذا الأساس محل شك لأنه طبقاً لأحكام القضاء فان للمتبوع الرجوع على تابعه بما يكون قد حكم به من تعويض للمضرور .

واذا كان من حيث الواقع قد يصعب عملاً على المتبوع ان يسترد تعويضاً من تابعه فانه في الواقع لم يخسر شيئاً لانه قد اكتسب ربحاً في السابق فاستيفاء ما اكتسبه المتبوع من فائدة او منفعة يتعارض مع أسس فكرة المخاطر او الخطر[□□□].

ثالثاً – نظرية الضمان :

تفترض هذه النظرية أنّ حقوق الأفراد يتحتم ان تكون محمية ضد كل اعتداء يمسها وتظهر هذه النظرية بان الأساس الذي بموجبه يسال المتبوع عن أعمال تابعة هو ان المسؤولية كجزاء ترتبط بالعمل الذي يضر بحقوق الأفراد وان فكرة العمل او النشاط بالمعنى الواسع تنطوي على النشاط الشخصي المحض الذي على أساسه تشيّد المسؤولية الشخصية . وكما ان هذا العمل او النشاط قد يتضمن استعمال لآلات او أشياء خطرة تلحق الضرر بالغير فتقوم المسؤولية عن حراسة الأشياء , هذا من جهة , ومن جهة أخرى , فان هنالك شكلاً أخر او نوعاً أخر من أنواع النشاط هو الاستفادة من أعمال وخدمات الغير . وهذا هو الذي يفسر نظرية المتبوع عن أعمال تابعه.

فالتابع ما هو الا آلة ذكية تخدم المتبوع , ويؤسس على ذلك :– انه لما كان التابع يمارس نشاطه لحساب متبوعة فان الضرر الذي حل بالأفراد والمتمخض عن هذا النشاط الذي هو لصالح المتبوع ينتج عن نشاط المتبوع نفسه .

بناء عليه فان الأمر يتعلق بمسؤولية مباشرة وليست مسؤولية غير مباشرة , فالمتبوع يسأل عن الأضرار الناجمة عن نشاط تابعيه على نفس الأساس الذي يسأل بناء عليه , الشخص عن الأضرار الناتجة عن استخدامه لآلات تخدم حياته او أغراض مهنته .

رابعاً – فكرة النيابة :

طبقاً لهذه النظرية فان المتبوع يمثل داخل مشروعه او مؤسسته عن طريق التابع. فخطأ التابع ما هو إلا خطأ المتبوع ذاته. وهذا يفضي إلى ان مسؤولية المتبوع هي مسؤولية مؤسسة على الخطأ, بيد ان هذه الفكرة محل نقد من قبل الفقه. حيث ان فكرة الإنابة لا تكون إلاّ في العقود والتصرفات القانونية الأخرى , ولا إنابة في الأفعال المادية , هذا من جانب ومن جانب اخر فانه من الصعوبة اعتبار خطأ التابع يعادل بصفة تلقائية الخطأ الشخصي للمتبوع .و آية ذلك ان فكرة الخطأ تعبر عن تصرف شخصي , فالقول بان المتبوع اخطأ لان تابعه قد اخطأ أمر صعب التفسير[□□□].

خامساً – فكرة الحلول :

استناداً إلى هذه الفكرة يحل التابع محل المتبوع في قيامه بأعمال ومهام ونشاطات

المتبوع التي عهد المتبوع إليه بالقيام بها . بحيث يصبح التابع مجرد آلة ميكانيكية في يد المتبوع ينفذ بها مهامه ونشاطاته وأعماله وتأسيساً عليه فإذا اقترف التابع خطأ أثناء تأدية وظيفته او بمناسبتها نهضت مسؤولية المتبوع عما يقع من تابعه من أفعال ضارة تمس حقوق الأفراد، باعتبار ان هذه الأفعال الضارة غير المشروعة وقعت من المتبوع شخصياً ؛ و سبب ذلك هو ان التابع ليس إلا امتدادا لشخص المتبوع فيما ارتكبه هذا التابع من خطأ ينسب إلى المتبوع(□□□).

سادساً – التأمين القانوني :

و بموجب هذه الفكرة فان أساس مسؤولية المتبوع عن نشاطات وأفعال تابعه غير المشروعة يكمن في ان المشرع عد المتبوع كمؤمن وعلة ذلك هو ان المتبوع يستفاد من خدمات تابعه ولذلك قرر المشرع على هذا المتبوع ان يضمن الغير ضد الأخطاء التي يتمخض عنها الأضرار التي قد تصيب الأفراد نتيجة الأخطاء المرتكبة من قبل تابعيه أثناء قيامهم بالأعمال والمهام والنشاطات التي عهد بها إليهم المتبوع .

وبناءً عليه , يمكن القول بان المتبوع هنا يعد مؤمناً وعليه ان يحسن الاختيار للذين يقومون بأعماله وان يحسن الرقابه والتوجيه عليهم أثناء ممارستهم لأعماله(□□□).

سابعاً – قواعد العدالة :

طبقاً لهذه النظرية فان مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تؤسس على المبادئ العامة للعدالة وضرورات النظام الاجتماعي الذي يقتضي ان يكون المتبوع مسؤولاً عن الأضرار المرتكبة من قبل تابعيه التي حلت بالأفراد باعتبار انه هذه المسؤولية هي نوع من أنواع الضمان القانوني.

وهذه الفكرة غير كافية من الناحية القانونية لتأسيس مسؤولية المتبوع عليها. و آية ذلك هو ان فكرة العدالة فكرة واسعة وغامضة وليست لها حدود واضحة ذلك ان القانون بشكل عام يستند إلى العدالة وقواعدها والقول بان العدالة والنظام الاجتماعي يستلزم تحمل المتبوع لعبء التعويض هو تفسير من وجهة نظر المتضرر وليس من وجهة نظر المتبوع (□□□).

بالرغم من تلك النظريات فقد استقر القضاء المصري على قيام مسؤولية وزارة الداخلية عن عمل عضو الضبط القضائي (□□□)، و أساس هذه المسؤولية يكمن في افتراض الخطأ في جانب هذه الوزارة في عدم حسن اختيار تابعيها او في عدم مراقبتهم وتوجيههم وإصدار الأوامر اليهم، فمتى اقيم الدليل على ارتكاب عضو الضبط القضائي لخطأ اثناء تأدية وظيفته او بسببها تنهض مسؤولية

المتبوع (وزارة الداخلية) عن هذا الخطأ طبقاً لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع غير المشروع[□□□] ومسؤولية مؤسسة الضبط القضائي هنا ليست مسؤولية أصلية عن فعل او خطأ يعزى للشخص الإداري بل هي مسؤولية تبعية مؤسسة على فعل خاطئ ارتكبه عضو الضبط القضائي التابع لهذه المؤسسة القضائية . فتسأل هذه المؤسسة القضائية عن أفعال عضوها غير المشروعة كما يسأل المتبوع عن أفعال تابعه أثناء ممارسة نشاطه الذي عهد إليه به المتبوع.

وبناء على ما تقدم يمكن القول ان نظرية الخطأ المفترض هي الأقرب إلى طبيعة مسؤولية مؤسسة الضبط القضائي المدنية بصفة تبعية في التشريع العراقي والمصري والمبادئ العامة المهيمنة على هذه المسؤولية[□□□] تأسيساً على ما تقدم يمكن القول ان مسؤولية دائرة الضبط القضائي هنا ليست مسؤولية أصلية عن فعل الغير او خطأ منسوب للأشخاص الإدارية التابعة للدولة . بل هي مسؤولية تبعية مؤسسة على فعل خاطئ ارتكبه عضو الضبط القضائي فتسأل مؤسسته الممثلة بالدولة عن أفعاله غير المشروعة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

أما الفقهاء الفرنسيون فقد ذهبوا مذاهب شتى في محاسن وعيوب كل نظرية من النظريات السبعة السابقة الذكر ولكن الغالبية العظمى منهم اجمعوا على ان نظرية الضمان هي الفكرة الوحيدة التي يمكن تأسيس وبناء مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع عليها . وعلى هذا الأساس بنى القضاء الفرنسي احكامة في تأسيس مسؤولية دائرة او مؤسسة الضبط القضائي عن عمل عضو الضبط القضائي ومن الثابت في الفقه وفي القضاء ان قواعد القانون المدني الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه هي الواجبة التطبيق في دعاوى التضمين او التعويض التي ترفع على الحكومة بسبب الأفعال غير المشروعة التي ينتج عنها ضرر يصيب الأفراد في حرياتهم وأموالهم. والمرتكبة من قبل أعضاء الضبط القضائي ويؤسس على هذا ان المؤسسة او الدائرة او المرفق لا تسأل الا اذا أقيم الدليل على مسؤولية عضو الضبط القضائي ذاته بأن يثبت المدعي بأن أفعاله وأعماله قد وصلت إلى حد التعسف في استعمال سلطة وظيفته وذلك بان ارتكب أفعالاً غير مشروعة أثناء قيامه بالعمل الوظيفي او كان فعله لا يحقق لدائرته او لمتبوعه إلا مصلحة قليلة الأهمية او استغل سلطة وظيفته بغية تحقيق مصالح وأغراض شخصية بدوافع غير مشروعة او انه خرج عن حدود و واجبات وظيفته بما ينطوي على المساس بحقوق وحريات الأفراد او انه أهمل اهمالاً كبيراً في

أداء واجبات الوظيفة بما يخالف أحكام قانون تنظيم الوظيفة(□□□).

بناءً عليه فمتى أقيم الدليل على ان الفعل الذي ارتكبه عضو الضبط القضائي هو الذي احدث الضرر وانه قد وقع أثناء تأدية الوظيفة او بسببها انعقدت مسؤولية دائرة الضبط القضائي ويكفي ان يرتكب الخطأ او الفعل غير المشروع بمناسبة الوظيفة او ان تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ او قد ساعدت عليه او هيأت الفرصة لارتكابه(□□□).

وعلى ذلك سار القضاء المصري والعراقي في تقريره لمسؤولية المتبوع اذا ارتكب الخطأ من التابع بمناسبة الوظيفة او تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ او ساعدت عليه . وهيأت الفرصة لارتكابه. أما إذا كان الخطأ أجنبيا عن الوظيفة فلا تنهض مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لان هذه المسؤولية استثناء من الأصل العام الذي يقضي بان الإنسان لا يسأل إلّا عن عمله الشخصي وما دام هذا هو شأن هذه المسؤولية فلا يجوز التوسع فيها.

الخاتمة

أولا – النتائج :-

1- إنّ الأعمال التي يقوم بها أعضاء الضبط القضائي والمتمثلة بالتحري عن الجرائم و جمع الأدلة عن مرتكبيها وتنفيذ أوامر إلقاء القبض ومباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي وما تنتهي إليه من حبس احتياطي لها تماس مباشر بحقوق وحريات الأفراد . و قد ينجم عنها ضرر مادي ومعنوي يصيب هؤلاء الأفراد خاصة اذا ما تجاوزت هذه الإجراءات نطاق الأهداف الوظيفية المقصودة منها إلى أهداف وغايات شخصية او سياسية او حزبية او طائفية او عرقية . و بالتالي لا بدّ من قيام المسؤولية المدنية عن تعويض الأضرار الناشئة عن هذه الأعمال إلى جانب المسؤولية الجنائية والمسؤولية الانضباطية.

2- هنالك ثلاث صور للمسؤولية المدنية الناشئة عن الأعمال التي يقوم بها أعضاء الضبط القضائي

أ- المسؤولية المدنية المباشرة لعضو الضبط القضائي تبنى على أساسين ؛ أولهما الخطأ الشخصي لعضو الضبط القضائي أن يكون خطأ عمدياً او خطأ جسيماً.

اما الأساس الثاني فهو الضرر وهذا الأساس مختلف فيه ففي حين تبنى القضاء المدني الفرنسي يؤيده جانب من الفقه الفرنسي هذا الأساس , رفض القضاء المصري قديمه و حديثه، و كذلك معظم الفقه المصري تأسيس مسؤولية عضو الضبط القضائي على مجرد تحقق الضرر .

أما بالنسبة لموقف القانون العراقي نستطيع القول انه حسب القواعد العامة في القانون المدني عراقي، يمكن تأسيس المسؤولية المدنية المباشرة لعضو الضبط القضائي على الخطأ الشخصي وليس هنالك ما يمنع القضاء العراقي من ان يتطلب كون هذا الخطأ عمدياً , اي يرتكب بدافع شخصية من نكاية او إيذاء او تحقيق مصلحة ذاتية لعضو الضبط القضائي او لغيره. او خطأ جسيماً يصل إلى حد ارتكاب جريمة.

أما إذا تمثل خطأ عضو الضبط القضائي بمجرد الإهمال و التقصير، فلا تقوم المسؤولية لعضو الضبط القضائي لكي يقوم عضو الضبط القضائي بمهام وظيفته دون خشية تسليط سيف المسؤولية على رقبته لأبسط خطأ و في الوقت ذاته لا تهمل مصلحة الأفراد في تعويضهم عما لحقهم من ضرر مادي او أذى بمسألة عضو الضبط القضائي عن خطئه العمدي او الجسيم اما بالنسبة لتأسيس المسؤولية على الضرر فانه ليس في القواعد العامة في القانون المدني العراقي ما ينم عن أمكانية تأسيس المسؤولية المدنية المباشرة لعضو الضبط القضائي على مجرد الضرر.

ب- مسؤولية دائرة او مرفق الضبط القضائي المباشرة او الأصلية . فقد أسست على أساسين :

أولهما هو الخطأ ألمرفقي او المصلحي لدائرة الضبط القضائي و له ثلاث صور هي :

- سوء قيام الدائرة بالخدمات والمهام المطلوبة منها.
- عدم قيامها أصلا بهذه الخدمات والمهام .
- تأخرها في أدائها .

وقد تبنى الفقه والقضاء الفرنسي وكذلك الفقه والقضاء المصري الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية المدنية المباشرة لمرفق الضبط القضائي.

أما الأساس الثاني فهو الضرر الذي أخذت به بعض القوانين التي صدرت في فرنسا لتحديد مسؤولية دائرة الضبط القضائي، و لم يتبنى التشريع المصري ولا القضاء الإداري (مجلس الدولة) تأسيس المسؤولية المدنية المباشرة لدائرة الضبط القضائي على مجرد الضرر. ونتفق مع الفقه القائل بان أساس المسؤولية في هذه الحالة هو فكرة المخاطر وتحمل التبعة.

أما بالنسبة للقانون العراقي فانه لا يوجد في القواعد العامة ما يمنع من تقرير المسؤولية المدنية الأصلية لدائرة الضبط القضائي ومن تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ ألمصلحي او المرفقي، و لكن القواعد العامة في

القانون المدني العراقي لا تقر تأسيس هذه المسؤولية على مجرد الضرر .

جـ – و هي المسؤولية المدنية لدائرة الضبط القضائي بصفة تبعية اي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه . وهذه الصورة تفرض تحقق شروط المسؤولية المدنية عضو الضبط القضائي على وفق القواعد العامة ليأتي بعده في المسؤولية مؤسسة الضبط القضائي.

3– ان مسؤولية مؤسسة الضبط القضائي ليست أصلية مباشرة بالنسبة للمتبوع بل هي مسؤولية تبعية عن فعل خاطئ ارتكبه عضو الضبط القضائي وبالنسبة لأساس هذه المسؤولية فهو الخطأ المفترض أي افتراض ان المتبوع اخطأ في اختيار تابعه او اخطأ في مراقبة تابعه وتوجيهه . و فكرة الخطأ المفترض هي الأساس المقبول لمسؤولية مؤسسة الضبط القضائي غير المباشرة عن الأعمال الضارة التي قام بها تابعها حسب القواعد العامة في القانون المدني العراقي المادة 219 مدني عراقي .

ثانياً – المقترحات :–

نقترح على القضاء العراقي أن لا يكتفي بمجرد الإهمال والتقصير (الخطأ غير العمدي) للحكم على عضو الضبط القضائي بالمسؤولية . بل لابد من أن يكون هذا الخطأ عمدياً او على الأقل جسيماً و ذلك حتى لا يتردد عضو الضبط القضائي في مباشرة بعض الإجراءات التي تدخل في نطاق مهام وظيفته والتي لها مساس مباشر بحقوق وحريات الأفراد وذلك خشية التعرض للمسؤولية مما قد يعطل مرفق الضبط القضائي عن أداء مهامه في حفظ الأمن والتحري عن الجريمة وتعقب مرتكبيها، إذ أنّ اشتراط الخطأ العمدي أو الجسيم كأساس لمسؤولية عضو الضبط القضائي المدنية المباشرة يحقق الهدف المتمثل في أيجاد نظام مناسب للتعويض لإصلاح الضرر الناجم عن عمل عضو الضبط القضائي ويحقق في ذات الوقت التوازن بين مصلحة الفرد المتضرر وبين حق الدولة في أداء واجباتها في حفظ الأمن من خلال موظفيها الذين يقع عاتقهم القيام بمهمة الضبط القضائي.

تؤشر هذه الدراسة ضرورة و أهمية إقرار المسؤولية المدنية الأصلية لمؤسسة الضبط القضائي والقائمة على أساس الضرر . و ما دامت القواعد العامة في القانون المدني العراقي لا تسعفنا لإقرار مثل هذه المسؤولية، فإننا نقترح إصدار تشريع خاص على غرار القانون الفرنسي الذي صدر في 17 يوليو 1970, لإقرار مسؤولية الدولة الأصلية المباشرة عن تعويض من اعتقل وحبس بناء على إجراءات الضبط القضائي وذلك إذا ما صدر حكم نهائي ببراءة المتهم او بالإفراج عنه لعدم كفاية الأدلة، شرط ان لا ترجع الدولة بالتعويض الذي دفعته للمتضرر على عضو الضبط القضائي، كما يمكن ان ينص في هذا التشريع على حد أدنى لمدة الحبس التي يستحق عنها التعويض . ويمكن

ان يحدد هذا التعويض بمبلغ أجمالي مقطوع حسب مدة الحبس او يترك لتقدير المحكمة المختصة او اللجان الخاصة المشكلة لهذا الغرض حسب تفصيلات التشريع المقترح، و تظهر أهمية إصدار مثل هذا التشريع في العراق خاصة في ظل الظروف الحالية اذ حدث في كثير من الأحيان تعسف في استعمال السلطات والصلاحيات الممنوحة . لأعضاء الضبط القضائي فجرت عمليات مداهمة وإلقاء قبض بدون أوامر قضائية . واحتجاز المعتقلين لفترات طويلة دون توجيه أية تهمة وحتى بالنسبة لمن وجهت إليه التهمة وتمت محاكمته فقد انتهى الأمرُ في أحيان كثيرة بصدور حكم نهائي بالبراءة او بالإفراج بعد ان قضى فترة طويلة في التوقيف وصلت أحيانا إلى أكثر من سنتين وواضح ان كل هذه الإجراءات والتدابير (المداهمة , ألقاء القبض , التوقيف الاحتياطي.) ترتب عليها أضرار مادية ومعنوية جسيمة لحقت بالمعتقل, والعدالة تأبى ان تترك هذه الأضرار دون جبر وتعويض، و من منطلق ان كل حق يقابله واجب فان حق الفرد في الحياة والأمن والحرية حسب نص المادة 15 من الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ، يقابله واجب دستوري على الدولة بكفالة التمتع بهذه الحقوق وعدم الحرمان منها او تقييدها إلاّ وفقاً للقانون، لذلك يصبح من الضروري إصدار تشريع يلزم الدولة بتعويض الضرر الناشئ عن التعرض والاعتداء على هذه الحقوق. بمعنى تأسيس مسؤولية الدولة وهي مسؤولية أصلية ومباشرة, على مجرد الضرر سواء ثبت الخطأ او لم يثبت.

الهوامش

1 وقد افرد المشرع العراقي الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم 23 لسنة 1971 لسلطة الضبط القضائي حيث حدد فيه أشخاصها واختصاصاتهم .

2 د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية , مطبعة دار السلام , بغداد , 1978 ,ص 321 – 322 .

3 عرفت المادة (19)من قانون العقوبات النافذ المكلف بخدمة عامة بأنه (كل موظف او مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية والمصالح التابعة لها . والموضوعة تحت رقابتها و يشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية كما يشمل المحكومين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكين) والمصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات. والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشأت التي تساهم الحكومة او إحدى دوائرها الرسمية او شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر او بغير اجر).

4 د. سامي النصراوي , المرجع السابق , ص 324

5 فرق المشرع المصري بين نوعين من مأموري الضبط القضائي حصر اختصاص النوع الأول في نطاق دائرة إقليمية بينما أطلق اختصاص النوع الأخر فجعله شاملاً لكل أنحاء الجمهورية (المادة (23) من قانون الاجراءات الجنائية المصرية).

6 د. سامي النصراوي , المرجع السابق , ص 325

7 د.عمر السعيد رمضان , مبادئ الإجراءات الجنائية ، القاهرة ,1967 –1968 –, ص 224 – ص 225

8 نقض جنائي 1950/11/28 , مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية , س2 ,ج1 , ص255

9 نقض جنائي 1960/10/31 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ,س11 ,ج3 ,ص742 .

10 المادة (40) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ سابق الذكر .

11 نص المادة (163) مدني مصري. نقض مدني مصري رقم 178 , السنة القضائية (36) جلسة 1971/4/20 , الجامع القانوني , حيث جاء في الحكم ما ياتي :– (ان إخلال الموظف بالالتزامات التي تفرضها عليه وظيفته – اذا اضر بالدولة يستوجب مسؤوليته المدنية طبقاً للقواعد العامة وبغير حاجة إلى نص خاص يقرر هذه المسؤولية).

12 نص المادة (78) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 قارن عبد المحسن محمد السيد : مسؤولية الموظف مدنياً عن أخطائه في تأدية الوظيفة، بحث منشور في مجلة المحاماة , العدد 8,7 , السنة الخامسة والخمسون , 1975 , ص117 – 119

13 فمثلا في مصر يخضع للقواعد الخاصة المأخوذة من المادة 47/3 من قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971لمزيد ينظر د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر , المسؤولية المدنية للعاملين بالحكومة والقطاع العام ,دار النهضة العربية القاهرة , 1989 , ص8 .

14 حسب المواد 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804. والمواد 163 من القانون المدني المصري الصادر سنة 1948، والمواد 186 و202 من القانون المدني العراقي رقم 0 لسنة 1951.

15 قانون هيئة الشرطة المصري سابق الذكر، المادة 47 ف 3 .

16 La Ferrier : Traite de Le juridiction administre, Paris 1896 voL .2,2 eme ed , P. 648 ets,

و قارن د. فتحي فكري, مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية , دار النهضة العربية , القاهرة 1995 , ص221؛ و د. سليمان محمد الطماوي , القضاء الإداري وطرق الطعن في الأحكام , قضاء التعويض , الكتاب الثاني , دار الفكر العربي , 1968 ,ص119 د. رمزي الشاعر , القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة , 1982 , ص242 ؛ د. رمزي الشاعر الوجيز في القضاء الإداري , قضاء التعويض , مطبعة جامعة عين شمس , القاهرة 1991 ص134 و ما بعدها .

17د. سامي حامد سليمان : نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الادارية، مكتبة النهضة العربية – القاهرة، 1988 , ص 143.

18M. Hauriou , precis de droit adminis ratifet de droit public, paris 1933 , 12 eme ed . p 320.

مشار إليه , د. سامي حامد سليمان , المرجع السابق , ص 146 .

19 T.C.25 Fev. 1922, in marrigean , R.P.185, T.C juillet 1953 , delaiter , R.P. 422 , jcp.1955 ,II,no719, noto Rivero cite par

قارن د. محمد عبد الواحد الجميلي , مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض) مكتبة الجلاء , 1995 , ص 328 .

20 نقلاً عن د. انور احمد رسلان , الوجيز في القانون الإداري , دار النهضة العربية، القاهرة , 1999 , ص 201 . قارن د. رمزي طه الشاعر , القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة , بدون دار النشر , 1982 ص 244 و قارن د. سامي حامد سليمان المرجع السابق , ص 150 .

21 قارن د. رمزي طه الشاعر , المصدر السابق، ص 244 و قارن د. سامي حامد سليمان المرجع السابق , ص 150 .

22L . Duguit , Traite de droit constitutionnel III, 2 ene ed , paris 1923, p. 269

23 D. Rasy , Les frontiers de La faut personnelleEt de La faute de service en droit francais ,LGDJ. Paris 1963 , p. 56 ets .

24 رمزي طه الشاعر , المصدر السابق , ص249.

25 د. سليمان محمد الطماوي , قضاء التعويض , المصدر السابق , ص 246 , قارن د. ابراهيم محمد , نظرية الاعتداء المادي , دار النهضة العربية , القاهرة، 1994 , ص 222 .و د. مجدي مدحت النهري , مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية , المكتبة العالمية بالمنصورة – مصر , 1988 , ص 173 .

26 قارن د. رمزي طه الشاعر , المرجع السابق , ص 256 .

27 د. انور احمد رسلان , مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية, 1980 ص 306 و ما بعدها .

28 CE .12 MARS 1975 , R.Droit public ,1975, p. 1754.

و حكم محكمة مجلس الدولة الفرنسي في قضية (pothier) ويتعلق بحادثة قتل ارتكبها شرطي يتجول بسلاح الخدمة واستندت المحكمة في الحكم على ان حادثة القتل قامت على القصد السيئ وسوء النية بقصد الانتقام وقد قضت بان الضرر الذي نتج عن فعل الشرطي يمثل خطأ شخصياً لا يرتبط بأي علاقة مع الخدمة...د.سامي حامد سليمان: المرجع السابق,ص110

29 قارن د. محمد كمال عبد العزيز , التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه , الجزء الأول , الالتزامات , ص543 .

30 F-P.Benoit ,Le droit administratif Français Paris, Dalloz,1968,P.27.

وقد عرفته محكمة ريوم (RIOM) الفرنسية بانه الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في اعماله . والفرق بين الغش والخطأ الجسيم انه في حالة الغش يستلزم سوء النية اما في حالة الخطأ الجسيم فيكفي ارتكابه ولو بحسن نية . كأن يجهل القاضي ما يتعين عليه معرفته . قارن د. محمد كمال عبد العزيز, المرجع السابق ص544 . نفس المعنى د. ممدوح خليل البحر ,الواردة على سلطة القاضي الجزائي في وزن الأدلة ,بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ,جامعة المنصورة ابريل سنة 2000 ,ع29 ,ص409 ,قارن د. محمد سعيد رشدي الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل , بدون سنة طبع ,ص42 .

31 د. سامي حامد سليمان , المرجع السابق ,ص114. وقد اشار إلى كثير من القرارات القضائية الفرنسية منها حكم في قضية(Rezetin)في 1954/5/19 ويتضمن الحكم :– ان قيام الضابط بأمر بعض الجنود بأطلاق النار على مواطن كاد ان يقر منهم بعد ان هددوه عند قيامهم بتفتيش منزله . تم قتلهم هذا المواطن بعد أصابته يعد خطأ شخصياً من جانب الضابط ينفصل عن العمل.

32 نقض مدني في الطعن رقم 933 , للسنة القضائية 49 بجلسة 1980/12/30 ,الجامع القانوني, وقد جاء في هذا الحكم مايأتي :–(انه لئن كانت الإدارة مسؤولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على اساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة 174 من قانون المدني سواء كان هذا الخطأ مرفقياً او شخصياً الا انها –وعلى ما نصت عليها المادة 58 من قانون العاملين بالدولة رقم 46 لسنة 1964 المقابلة للمادة 78/3 من القانون الحالي رقم 47 لسنة1978 والمادة 57 من القانون رقم 61 لسنة 1964 في شأن هيئة الشرطة المقابلة للمادة 47/3 من القانون اللاحق عليه رقم 109 لسنة 1971 وما أفصحت عنه المذكرة الايضاحيه لهذا القانون – لاترجع على هذا الموظف بما حكم عليها

من تعويض الا اذا كان الخطأ الواقع منه شخصياً اذ لايسأل الضابط في علاقته بالدولة عن هذا التعويض اذا كان ماوقع منه خطأ مصلحياً او مرفقياً وليعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصياً الا اذا كان خطئوه جسيماً او كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد الكناية او الايذاء او تحقيق منفعة ذاتية له او لغيره).

33 نقض مدني الطعن رقم 2200 للسنة القضائية 2 بجلسة 4/10/ 1999 الجامع القانوني .

34 نقض مدني مصري , الطعن 326 , السنة القضائية 50 , في 1984/1/5 , الجامع القانوني وقد جاء في هذا الحكم مايأتي :-(ان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي اليه من وقائع الدعوى ,قارن نقض مدني مصري , في الطعن رقم 183 السنة القضائية 55 , في 1989/1/15 الجامع القانوني . وكذلك نقض مدني مصري في الطعن رقم 1834 السنة القضائية 55 في 1988/12/14 , الجامع القانوني وقد جاء هذا الحكم :- (ان وصف الافعال بانها خاطئة هي من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض).

35 .د. سامي حامد سليمان , المرجع السابق , ص 136.

36 حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في الطعن رقم 138 السنة القضائية 29 في 12/26/ 1987 الجامع القانوني , وقد جاء في هذا الحكم ما ياتي (انه يعتبر الخطأ شخصياً اذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخص يكشف عن الإنسان بعدم تبصره ونزواته وشهواته وضعفه اما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي ويتم عن موظف معرض للخطأ والصواب فأن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً – فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته , فكلما كان القصد النكاية او الضرر او ابتغاء منفعته الذاتية كان خطأه شخصياً ويتحمل نتائجه . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ ألمصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فأذا كان يهدف من القرار الذي اصدره إلى تحقيق النفع العام او كان قد تصرف لتحقيق احد الأهداف المنوطة بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فأن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لايمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنشوبة إلى المرفق العام ويكزن خطأ الموظف في هذه الحالة خطأ مصلحياً – اذا تبين ان الموظف لم يعمل للصالح العام او كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية ,او خطأه جسيماً دون اشتراط ان يصل ذلك إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات فأن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه الموظف في ماله الخاص . قارن حكم محكمة القضاء الإدارية المصري في الطعن رقم 1591 السنة القضائية 27 في 1985/6/8 , الجامع القانوني وقد جاء فيه مايأتي :- (انه لايجوز لجهة العمل ان ترجع على اي من تابعيها في حاله الخاص لاقتضاء ماتحملته من اضرار عن اخطائهم الا اذا اتسم هذا الخطأ بالطابع الشخصي – يعتبر الخطأ شخصياً اذا كان الفعل التقصيري يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره و منفعته الشخصية او قصد النكاية بالغير او الإضرار بالغير او كان الخطأ جسيماً) .

37 حكم محكمة القضاء الإدارية المصرية في الطعن رقم 542 , السنة القضائية 16 في 1973/6/10 الجامع القانوني , وقد جاء في هذا الحكم مايأتي :- (ان الإهمال الجسيم والتلاعب يشكل خطأ شخصياً ,... و ان الضرر

الذي لحق بالجهة الإدارية كانت نتيجة الأخطاء التي ارتكبها المدعي العام و ما انطوت عليه من إهمال خطأ جسيم ولاشك ان هذا الأخطاء التي تتابعت وبلغت حداً من الجسامة انما تشكل خطأ شخصياً يسأل عنه وحده في ماله الخاص قارن د. سامي حامد سليمان , المرجع السابق ص 128 .

38 حكم المحكمة الإدارية العليا في 1969/3/30 , القضية رقم 1183 , السنة 1 منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشره عاماً (1965 – 1980) ج 6 , 2238 وقد جاء في هذا الحكم مايلي :– (ان اي موظف متوسط الكفاءة منوط به مثل هذا العمل , وانه اذا ما اهمل في ذلك فأنه يكون قد اخطأ – بغير عذر او مبرر مقبول خطأ شخصياً جسيماً في حق المرفق الذي به بحيث لا يسوغ بعد ذلك ان يتحمل عنه المرفق مسؤولية هذا الخطأ لخروجه عن نطاق الأخطاء المرفقية وانحصاره في دائرة الأخطاء الشخصية التي تقع مسؤوليتها على عاتق مرتكبها وحده ذلك انه لاتوجد ثمة قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة , تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء المرفقية وبين الأخطاء الشخصية وانما يتحدد كل نوع من هذه الأخطاء في كل حالة على حده تبعاً لما يستخلصه القاضي من ظروفها وملابساتها وهو يستعين في ذلك بعديد من المعايير منها نية الموظف ومبلغ الخطأ من الجسامة والدافع إلى ارتكابه، فاذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته ونزواته وعدم تبصره ويقصد من ورائه النكاية او الإضرار او ابتغاء منفعة ذاتية فأن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً وهو يعتبر كذلك ايضاً ولو لم تتوفر في مرتكبه هذه النية . اذا كان الخطأ جسيماً وتحديد جسامة الخطأ مسألة نسبية تتفاوت تبعاً للظروف المختلفة ويستهدي بقدرة الموظف المتوسط الكفاءة الذي يوجد في ظروف مماثلة لتلك التي كان فيها الموظف المخطئ ويدخل في نطاق الخطأ الجسيم الإخلال بأي اجراء جوهري يؤثر في كيان العمل المنوط بالموظف اداؤه.

39 نص المادة 57 من القانون رقم 61 لسنة 1964 , قانون هيئة الشرطة المعدل بالقانون رقم 109 لسنة 1971 , قارن فتوى الجمعية العمومية / القسم الاستشاري في 1972/5/31 السنة السادسة والعشرون ,رقم 127 , ص 403 . قارن الفتوى رقم 783 في 9/16/ 1964 , منشورة في مجموع المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية بالقسم الاستشاري بمجلس الدولة معلقاً عليه في 10 سنوات من يناير سنة 1960 حتى يناير 1970 , ج 3 , مجموعة سمير ابو شادي, ص2288 .

40 د. محسن عبد الحميد البيه , حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية , مكتبة الجلاء بالمنصورة , 1973 , ص 80 , قارن :– د. هشام عبد المنعم عكاشة , مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة , رسالة دكتوراه , دار النهضة العربية ,القاهرة , 1998 , ص 300، و د. مجدي مدحت النهري , المرجع السابق , ص 232 , د. حمدي علي عمر , المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية , دار النهضة العربية، القاهرة , 1996 , ص 124 .

41 د.محسن عبد الحميد بيه , المرجع السابق , ص 54–57 .

42 د. هشام عبد المنعم عكاشة , المرجع السابق , ص 301 – 303.

43 La Ioi de 1890 , Ia Ioidecembre 1917 , IaIai de 1924 (art. 53) Les Iois 65 – 955 et 65 – 965 du 12, novembre 1965 et IaIoi 68 –

943 du 27 mai 1977 et , LaLoi du 4 janvier 1978 LaIdu 5 juillet 1985 Sur IameLioration de La situation des victmes d, accidents de Ia circu Lation .

44 نقض مدني , الطعن رقم 11 , السنة القضائية الرابعة , في 1934/11/15 الجامع القانوني اذ جاء في هذا القرار الأتي :- (اذ استند المحكوم له بالتعويض على نظرية مسؤولية المخاطر ونظرية المسؤولية عن المخاطر مخالفة للقانون).

45 د. عماد محمود ابو سمرة , التعويض عن الأعمال الخاطئة , دار الفكر والقانون , المنصورة , 2008 , ص 304 .

46 د. عادل احمد الطائي , المسؤولية المدنية للدولة عن أخطا موظفيها , دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999 , ص 17 -20 , نقض مدني مصري , رقم 357 , السنة القضائية 56 في 1990/1/4 الجامع القانوني , وجاء في هذا الحكم ماياتي :- (ان مسؤولية الحكومة عن الأضرار التي تلحق الافراد بسبب الاضطرابات والقلاقل لا تقوم الا اذا ثبت أن القائمين على شؤون الامن قد امتنعو عن القيام بواجباتهم أو صدر في أدارتها تقصيراً يمكن وصفه في الظروف الاستثنائية التي وقع فيها الحادث بانه خطأ , قارن :- حكم محكمة القضاء الإداري رقم 8212 في 1990/2/10، الجامع القانوني, سنة 32 , وقد جاء في هذا الحكم ماياتي (انه اذا اعتبروا المرفق خلل في تنظيمه وضبط تسييره فأنه لا يجوز أن يتحمل العاملون به خاصة من لا يتحمل مسؤولية الإشراف والتوجيه مغبة هذا الخلل في التنظيم الذي ينعكس بالضرورة بصورة او بأخرى على سير أعمال المرفق بانتظام وإطراد في تحقيقيه لهدفه , قارن :- نقض مدني , رقم 933 , في 30 /1980/12 , الجامع القانوني السنة القضائية 49 , وقد جاء في هذا الحكم ماياتي :- (لئن كانت الإدارة مسؤولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على أساس مسؤولية المتبرع عن أعمال التابع . المنصوص عليها في المادة 174 من القانون المدني سواء كان هذا لخطأ مرفقياً او شخصياً , الانها . وعلى مانصت عليه المادة 58 من قانون العاملين بالدولة رقم 46 لسنة 1964 المقابلة للمادة , 78/3 من القانون الحالي رقم 47 لسنة 1978 والمادة 57 من القانون رقمك 61 لسنة 1964 في شأن هيئة الشرطة المقابلة المادة 47/3 من القانون اللاحق عليه . رقم 109 لسنة 1971 وما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الاخير – لا ترجع على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض الا اذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصياً اذ لايسأل الضابط علاقته بالدولة عن هذا التعويض اذا كان ما وقع منه خطأ مصلحياُ او مرفقياً ,ولايعتبرما وقع من الموظف خطا شخصياً الا اذا كان خطأ جسيماً او كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية او الإيذاء او تحقيق منفعة ذاتية له او لغيره) .

47 د. انور احمد رسلان , المرجع السابق , ص 198 – 200 ؛ قارن :- د. ماجد راغب الحلو , القضاء الإداري , دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية , 1995 , ص 429 – 432 ؛ د. جابر جاد نصار : تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1998 , ص 25 ومابعدها د. محسن العبودي , أساس مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه , دار النهضة العربية , القاهرة 1990 , ص 27 ؛ د. محمود

عاطف البنا , القضاء الإداري , دار الفكر العربي , 1990 , ص 397 – 400 ؛ قارن :- قرار محكمة القضاء الإداري المرقم 8212 والمؤرخ في 10 /2/ 1990 السنة القضائية 32 , الجامع القانوني , وقد جاء في هذا الحكم ماياتي :- (وان كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها الا ان ذلك لايمنع القضاء من حق التدخل لتقرير مسؤولية الإدارة عن الذي يصيب الغير متى كان ذلك راجعاً إلى إهمالها او تقصيرها في تنظيم شؤون المرفق العام او الإشراف عليه .)

48 د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع السابق، ف 241 ص 309.

49 د. عماد ابو سمرة , المرجع السابق , ف 242 , ص 310 .

50 د. حمدي علي عمر , المرجع السابق، ص 161 – 162 .

51 د. انور احمد رسلان , المرجع السابق , ص222 – 224 ؛ قارن :- د. رمزي الشاعر : المرجع السابق , ص 134 – 136 .

52 د. سليمان الطماوي , قضاء التعويض , المرجع السابق , ص 135 – 137.

53 د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع السابق , ف 242 ص 310.

54 نقض مدني برقم 2753 , في 1990/5/6, السنة القضائية 58 الجامع القانوني .

55 د. جابر جاد نصار: المرجع، ص 6–8 . و قارن :- فتحي فكري , مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية , دار النهضة العربية 1995 , ص 253 .

56 C . E 1 er mars 1975 , Nguyen Dinhirunq Res . ,p- 41.

57 نقض مدني برقم 279 في 1959/11/19 , السنة القضائية 25 الجامع القانوني .

58 . نقض مدني برقم 61 في 1943/3/4 , السنة القضائية 12 , الجامع القانوني , وقد جاء في هذا الحكم ما ياتي :- (ان مسؤولية الحكومة عن فعل تابعيها من رجال البوليس أثناء قيامهم بتفريق المظاهرات التي قامت يوم وقوع الحادث الذي أصيبت فيه ألطاعنه . وما أسنده ذلك الحكم اليهم من خطا يتمثل في أطلاق الأعيرة النارية على غير هدى وبدون دقة . مع وجود متسع من الفضاء أمامهم وأحداثهم نتيجة لذلك . ولعدم أحكام الرماية اصابة ألطاعنه التي كانت في شرفة منزلها في الدور الثاني منه , وكان الحكم المطعون فيه تناول بالتفنيد ما ورد في هذه الأسباب . فأوضح – مما حصل من الوقائع – انه لم يكن ثمة – في مكان وقوع الحادث – فضاء متسع وانه لم يثبت ان رجال البوليس كانوا يطلقون النار جزافاً – وأسس قضاءه برفض دعوى الطاعنة على نفي وقوع خطأ ما من جانب رجال البوليس – مورداً في ذلك من الاعتبارات السائغة ما يبرر قضاءه). وقد جاء في حيثيات الحكم ما ياتي :- (انه اذا كانت المحكمة قد استبانت في الوقائع التي ذكرتها في حكمها ان القتيل الذي يطالب ورثته بالتعويض عن قتله لم يكن مشتركاً في التجمهر بل كان يسعى لتجنبه حتى لجأ لعيادة احد الأطباء بالدور الثاني , وان أصابته انما كانت وهو بداخل هذه العيادة ومن غير مقتضى من الدفاع عن النفس او تشتيت المتظاهرين فان حكمها بالتعويض على وزارة الداخلية بصفتها مسؤولة عن الحقوق المدنية، يكون صحيحا و مقاما على ما يؤسسه قانونا بصفتها مسؤولة عن

الحقوق المدنية يكون صحيحاً ومقاماً على ما يستنده قانوناً، د. انور ارسلان ,المرجع السابق , ص229 . قارن د. رمزي طه الشاعر , المرجع السابق ص 324 .

59 د. جابر جاد نصار , المرجع السابق , ص 28 , قارن :- نقض مدني مصري برقم 36 في 1966/3/10 الجامع القانوني , السنة القضائية 31 , وقد جاء في هذا القرار مايأتي :- (انه تنظيم قوات الامن وتوزيعها وتحديد عددها هو من المسائل التي تنأى عن رقابة المحاكم فلا تقوم مسؤولية الحكومة عن تعويض الإضرار التي تلحق الافراد بسبب الإضرابات والقلاقل الا اذا ثبت ان القائمين على شؤون الامن قد امتنعوا عن القيان بواجبهم او قصورا في اداء هذه الواجبات تقصيراً يمكن وصفه في تلك الظروف الاستثنائية بانه خطأ , فعليه ان يثبت لقيام المسؤولية ان عدم تواجد قوات من رجال الامن في مكان الحادث وقت حصوله يرجع إلى امتناع او تقصير من جانب القائمين على شؤون مرفق الامن او يثبت ان من كان موجوداً من هؤلاء قريباً من مكان الحادث قد امتنع عن القيام بواجبه) .

60 نقض مدني مصري برقم 307 في 1998/21 , الجامع القانوني , السنة القضائية 34.

61 د. محمد عبد الواحد الجميلي : المرجع السابق , ص 354 .

62 محمد عبد الواحد الجميلي , المرجع السابق ,ص 435 , قارن :- د. سليمان الطماوي : المرجع السابق , ص 211 , د. مجدي مدحت النهري : المرجع السابق , ص219 – 221 د. حمدي علي عمر , مسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية , دار النهضة العربية , 1996 ص 199 – 201 . د. جورجي شفيق ساري , مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها , ط 2 , 1989 ص 193 – 196 , د. إبراهيم محمد علي , الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية , دار النهضة العربية , القاهرة , 2001 , ص 458 – 460 , قارن :- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية المرقم 1519 في 1965/12/15 , الجامع القانوني السنة القضائية الثانية , وقد جاء في هذا الحكم مايأتي :- (ان القول بإقامة مسؤولية الحكومة على أساس تبعه المخاطر لايمكن الأخذ به كأصل عام اذ مقتضاه ان تقوم المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية، بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوي على خطأ . ولكن نصوص القانون المدني و قرارات مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على أن القرار الإداري يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها وتأويلها او إساءة استعمال السلطة , فلا يمكن والحالة هذه ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام , بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص ،...، اما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم) .

63 د. جورجي شفيق ساري , المرجع السابق , ص 223 وما بعدها . قارن :- د. وجدي غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية , منشأة المعارف بالإسكندرية 1988 , ص 22-25 .

64 د. وجدي غبريال , المرجع السابق , ص 22 – 25 .

65 د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع السابق , ق 248 ص 318

66 د. عماد محمود ابو سمره , المرجع السابق , ف 248 , ص 318 , قارن د. فتحي فكري , المرجع السابق , ص265 – 267 .

67 F- P Benoit : Le régime et Le fondement de La responsabilité de La puissance , publique , J.C.P. 1954 , I,no 32.

68 T. De bard : L égalité des citoyens derant , Les Charès publiques fondement incertain de La responsabilité administrative , R.O. Public , 1987Chron , D. 159

69 CE. 30 mars 1966 , cie general .d ,energies Radio electrique , R.C. P. 257 , J.C.P 1967 , II No , 15000 , ACT,Jur .D.A.1966 , P.350 ,CE .18 mars 1983 , EPinal , Act . jur . DA. 1973 , P. 558 , CE. 5 Juliet 1985 , CGT . et .C.F.D.T, R.C. , P.217 Act . jur . D.A. 1985 , P.686 , obs . L. Righer .

70 د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع السابق , ف 248 ص319 .

71 L . Duguit , traite de droit constitution nel , 3 eme ed . ,1972 , P. 466.

72 Bouzat et j .pinatel , traite de droit Penal et criminologie , zeme , ed Dalloz , 1970 , p . 1470 .

73 د. سليمان الطماوي : المرجع السابق، ص206 .

74 د. جورجي شفيق ساري : المرجع السابق، ص 247.

75 د. رمزي طه الشاعر,مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية,المرجع السابق,ص249– 251 .

76 د. محمود محمود مصطفى , مسؤولية الدولة عن السلطة القضائية، رسالة دكتوراه , 1938 ص 69 – 71 .

قارن د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع السابق , ف 251 , ص 321 – 322 .

77 د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع السابق , ف 252 ص 324.

78 PRADEL (J) . Droit penal , procedure penal T II LLed , 1985 cujas , p. 641

79 د.عمار ابو سمرة , المرجع السابق , ف 253 ص323 .

80 د. محمود محمود مصطفى , مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية , المرجع السابق ص69 – 71 .

81 E- P. Kouchner , lares pons sabilite de I Etat Araison dune de tention provisoive et la loi du Juillet 1970 , AJDA . 1971 . P . 572.

82 د. احمد فتحي سرور , الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية , ط 4 , 1981 , ص 814 .

83 حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر في 1932/12/10 , منشور في المجموعة الرسمية , السنة 235 ص 276 .

84 د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع السابق , ف 213, ص278 – 280.

85 حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة المرقم 629 في 1950/4/6 , مجلة المحاماة , السنة 31 بند 66 , ص 140 وقد جاء في هذا القرار ماياتي :- (ان كل ما يقوم به عمال الإدارة تنفيذاً لقانون منحهم سلطة الضبطية القضائية , لايمكن اعتباره من أعمال السيادة ولا الأوامر الإدارية الخارجة عن ولاية المحاكم بل هو من صميم الأعمال القضائية) . قارن :- حكم محكمة القضاء الإداري المرقم 638 في 1958/3/29 ,السنة 3ق , الجامع القانوني , وقد جاء في هذا القرار ماياتي :- (ان أوامر وإجراءات مأمور الضبط القضائي التي تصدر عنه في نطاق ذلك الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون إياه وأضفى عليهم تلك الولاية القضائية هي وحدها تعتبر أوامر وقرارات قضائية . اما الأوامر والقرارات التي تصدر عنه خارج نطاق ذلك الاختصاص المخول لهم في القانون فانها تعتبر من قبيل القرارات الإدارية وتخضع لرقابة القضاء الإداري اذا توافرت فيها شروط القرارات الإدارية النهائية) .

86 د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع السابق , ف 213 , ص 278.

87 د. مصطفى ابو زيد فهمي , القضاء الإداري ومجلس الدولة , منشأة المعارف , الإسكندرية , 1979 , ص 715 قارن :- رمزي طه الشاعر , المرجع السابق , ص 251 .

88 د. احمد فتحي سرور , المرجع السابق، ص 814

89 نقض مدني مصري المرقم 11 والمؤرخ في 1934/11/15 , الجامع القانوني .

90 د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع السابق , ف 256 , ص 325 .

91 د. مصطفى ابو زيد فهمي , المرجع السابق , ص 937 , قارن د. سليمان محمد الطماوي, المرجع السابق , ص 984 – 986 و ص 1076.

92 أستاذنا د. حسن الذنون , المبسوط في المسؤولية المدنية، ج 2 : الخطأ مطبعة العزة , بغداد , 2001 , ص 5-6.

93 د. حسن الذنون , المصدر السابق , ص18 .

94 د. حسن الذنون , المصدر نفسه، ص 58-60 .

95 المادة 219 مدني عراقي ,قارن المادة 147 مدني مصري . قارن , أستاذنا الدكتور حسن علي الذنون : المرجع السابق، الفقرات 75 و76 , ص 58 -61

96 أستاذنا د. عبد المجيد الحكيم , الوجيز في شرح القانون المدني , ج 1 , في مصادر الالتزام , ط 5 , بغداد , 1977 , ف 934 – 935 , ص572 -573 . قارن نقض مدني مصري رقم 802 في 1979/5/31 السنة القضائية 46 , الجامع القانوني .

97 د. عماد محمود ابو سمرة : المرجع السابق , ف 258 , ص 326 – 327

98 المادة / 219 مدني عراقي , والمادة 174 مدني مصري .

99 د. محمد احمد عابدين , التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية , دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص 108.

100 أستاذنا الدكتور حسن علي الذنون :المرجع السابق، ص 18 وما بعدها .

101 د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع السابق , ف 260 ,ص 330 والقرارات القضائية التي اشار اليها في الهامش رقم 1 ص 329 وهامش رقم 1 ص 330 .

102 د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع السابق , ص 332 هامش رقم 1.

103 . د عماد محمود ابو سمرة , المرجع السابق , ص 333 هامش رقم (1)

104 د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع نفسه , ص 333 هامش رقم (2)

105 د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع نفسه , ص 333 هامش رقم (3)

106 د. عماد محمود ابو سمرة , المصدر السابق ,ص 333 , هامش رقم (4)

107 نقض مدني مصري المرقم 370 المؤرخ في 1956/5/3 , الجامع القانوني , السنة القضائية , 22 وقد جاء في هذا القرار ماياتي:(انه متى كان الثابت ان التابع هو مستخدم لدى وزارة الداخلية في وظيفة بوليس ملكي .وان الوزارة سلمته لمقتضيات وظيفته سلاحاً نارياً وتركته يحمله في جميع الأوقات وانه ذهب حاملاً هذا السلاح إلى حفلة عرس دعي اليها وهنالك اطلق النار من السلاح اظهاراً لمشاعره الخاصة فأصاب احد الحاضرين فان وزارة الداخلية تكون مسؤولة عن الاضرار التي احدثها تابعها بعمله هذا غير المشروع . ولايؤثر في قيام مسؤوليتها ان يكون تابعها وقد حضر الحفل بصفته الشخصية مادام عمله الضار غير المشروع متصلاً بوظيفته مما يجعله واقعاً منه بسبب هذه الوظيفة وذلك طبقاً لحكم المادة 152 مدني قديم الذي لايفترق في شيء عن حكم المادة 174 مدني جديد)

108 نقض مدني برقم 6 وتاريخ 1981/2/3 , الجامع القانوني , السنة القضائية 5 , وقد جاء في هذا القرار ما ياتي (ان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان القانون المدني اذ نص في المادة 174 فقرة (1) منه على ان يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حاله تأدية وظيفته او بسببها , قد اقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع لسوء اختياره لتابعه او تقصيره في رقابته , وان القانون اذ حدد نطاق هذه المسؤولية بان يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته او بسببها , لم يقصد ان تكون المسؤولية مقصورة على خطأ او ان تكون الوظيفة ضرورية لإمكان وقوعه , بل تستحق المسؤولية – ايضاً – كلما استغل التابع وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع او هيأت له باية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع او عن باعث شخصي , سواء كان الباعث الذي دفعه اليه متصلاً بالوظيفة او لا علاقة له بها)، قارن د. قدوري عبد الفتاح الشهاوي , النظرية العامة للمسؤولية الشرطية (جنائياً وادارياً)، دار المعارف بالإسكندرية ،1974 , ص 323 .

109 د. محسن عبد الحميد البيه , النظرية العامة للالتزامات , مصادر الالتزام , ج 2 , المصادر غير الإدارية , مكتبة الجلاء بالمنصورة , بدون سنة طبع , ص 137 .

110 د. عماد محمود ابو سمرة , المرجع السابق , ف 262 , ص 336 .

111 د. السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , نظرية الالتزام بوجه عام , ج 1 فقرة 682 , ص 326.

المصادر

– د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية , مطبعة دار السلام , بغداد , 1978 .

– د.عمر السعيد رمضان , مبادئ الإجراءات الجنائية، القاهرة ,1967 –1968 .

– عبد المحسن محمد السيد , مسؤولية الموظف مدنياً عن أخطائه في تأدية الوظيفة مجلة المحاماة , العدد 8,7 , السنة الخامسة والخمسون , 1975 .

– د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر , المسؤولية المدنية للعاملين بالحكومة والقطاع العام ,دار النهضة العربية القاهرة , 1989 .

– La Ferrier, traite de Le juridiction administre, paris 1896 voL .2,2 eme ed.

– د. فتحي فكري, مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية , دار النهضة العربية , القاهرة 1995 .

– د. سليمان محمد الطماوي , القضاء الإداري وطرق الطعن في الأحكام , قضاء التعويض , الكتاب الثاني , دار الفكر العربي , 1968 .

– د. رمزي الشاعر , القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة , بدون دار النشر, 1982 .

- Hauriou M. précis de droit administrative de droit public, paris 1933

– د. محمد عبد الواحد الجميلي , مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض) مكتبة الجلاء , 1995 .

– د. انور احمد رسلان , الوجيز في القانون الإداري , دار النهضة العربية , 1999 .

- L . Duguit , Traite de droit constitutionnel III, 2 ene ed , paris 1923 .

- D. Rasy , Les frontières de La faut personnelle Et de La faute de service en droit français ,LGDJ. Paris 1963.

– د. إبراهيم محمد , نظرية الاعتداء المادي , دار النهضة العربية , 1994 .

– د. مجدي مدحت النهري , مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية , مكتبة العالمية بالمنصورة , 1988

– د.سامي حامد سليمان , نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية ط 1, مكتبة النهضة العربية , القاهرة , 1988 .

– د. محمد كمال عبد العزيز , التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه , الجزء الأول , الالتزامات .

[111] F-P.Benoit ,Le droit administratif Français Paris,Dalloz,1968,P.27.

– د. ممدوح خليل البحر ,الواردة على سلطة القاضي الجزائي في وزن الأدلة , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ,جامعة المنصورة ابريل سنة 2000 ,ع29 .

– د. محمد سعيد رشدي الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل , بدون سنة طبع .

– د. محسن عبد الحميد البيه , حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية , مكتبة الجلاء بالمنصورة , 1973 .

– د. هشام عبد المنعم عكاشة , مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة , رسالة دكتوراه , دار النهضة العربية ,القاهرة , 1998.

– د. حمدي علي عمر , المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية , دار النهضة العربية , 1996 .

– د. عماد محمود ابو سمرة , التعويض عن الأعمال الخاطئة , دار الفكر والقانون , المنصورة , 2008 .

– د. عادل احمد الطائي , المسؤولية المدنية للدولة عن أخطا موظفيها , دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999 .

– د. ماجد راغب الحلو , القضاء الإداري , دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية , 1995 .

– د. جابر جاد نصار تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1998 .

– د. محسن العبودي , أساس مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه , دار النهضة العربية , القاهرة 1990 .

– د. محمود عاطف البنا , القضاء الإداري , دار الفكر العربي , 1990

– د. عماد محمود ابو سمرة , التعويض عن الأعمال الخاطئة , دار الفكر والقانون , المنصورة 2008 .

– د. حمدي علي عمر , المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية , دار النهضة العربية , مصر , 1996 .

– د. رمزي الشاعر , الوجيز في القضاء الاداري (قضاء التعويض) , مطبعة جامعة عين شمس , 1991 .

– د. جابر جاد نصار , تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1998.

– فتحي فكري , مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية , دار النهضة العربية 1995.

– د. محمد عبد الواحد الجميلي , مسؤولية الدولة عن أعمالها غير ألتعاقديه , قضاء التعويض , مكتبة الجلاء بالمنصورة , 1996 .

– د. سليمان الطماوي , قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام , دار الفكر العربي , 1968 .

– د. مجدي مدحت النهري مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية , مكتبة العالمية بالمنصورة , 1988 .

– د. حمدي علي عمر , مسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية , دار النهضة العربية , 1996 .

– د. جورجي شفيق ساري , مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها , ط 2 , 1989 .

– د. إبراهيم محمد علي , الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية , دار النهضة العربية , القاهرة , 2001

– د. وجدي غبريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية , منشأة المعارف بالإسكندرية 1988 , ص 22–25

– F- P Benoit , Le regime et Le fondement de La responsabilité de La puissance , publique , J.C.P. 1954

- T. De bard ,L egalite des citoyens derant , Les Chares publiques fondement incertain de La respon sabilite administrative , R.O. Public , 1987Chron .

- Bouzat et j .pinatel , traite de droit Penal et criminologie , zeme , ed Dalloz , 1970 .

– د. سليمان الطماوي,قضاء التعويض,الكتاب الثاني, 1968, دار الفكر العربي 1968.

[111] د. جورجي شفيق ساري , مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها , ط 2 , 1989.

– د. محمود محمود مصطفى , مسؤولية الدولة عن السلطة القضائية، رسالة دكتوراه , 1938 .

- PRADEL (J) . Droit penal , procedure penale T II LLed , 1985 cujas.

- E- P. Kouchner , lares pons sabilite de I Etat Araison dune de tention provisoive et la loi du Juillet 1970 , AJDA . 1971 .

– د. احمد فتحي سرور , الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية , ط 4 , 1981 .

– د. مصطفى ابو زيد فهمي , القضاء الإداري ومجلس الدولة , منشأة المعارف , الإسكندرية , 1979.

– د. احمد فتحي سرور , الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية , ط 4 القاهرة 1981 , ص 814

– أستاذنا د. حسن الذنون , المبسوط في المسؤولية المدنية، ج 2 : الخطأ مطبعة العزة , بغداد , 2001 .

– أستاذنا د. عبد المجيد الحكيم , الوجيز في شرح القانون المدني , ج 1 , في مصادر الالتزام , ط 5 , بغداد , 1977 .

– د. محمد احمد عابدين , التعويض بين المسؤولية العقدية و التقصيرية , دار المطبوعات الجامعية – مصر بدون سنة طبع .

– د. قدوري عبد الفتاح الشهاوي , النظرية العامة للمسؤولية الشرطية (جنائياً و ادارياً) دار المعارف بالإسكندرية ،1974 .

– د. محسن عبد الحميد البيه , النظرية العامة للالتزامات , مصادر الالتزام , ج 2 , المصادر غير الإدارية , مكتبة الجلاء بالمنصورة , بدون سنة طبع .

– د. عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني , نظرية الالتزام بوجه عام , ج 1 .