

# ضمان الدولة لخطأ القاضي دراسة فقهية نظامية تحليلية

أ.د. أحمد عبد الله حسن كاتب

المبحث الأول: في التعريف ببعض المصطلحات

أولاً: الضمان

يطلق الضمان في اللغة ويراد به نحواً من ستة معان، الذي يعيننا منها مما له صلة بهذا البحث هو: الالتزام والتفريم يقال: ضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عنى أي: غرمته فالتزمه (١)، وفي الحديث: اخراج بالضمان (٢)، والمعنى فيه: أن المشتري إذا اشترط رد المبيع بالعيب، واستغله زماناً ثم وجد به عيباً لم يطلعه عليه البائع ولم يكن ليعرفه وقت الشراء فله رد المبيع واسترداد الثمن، وللبائع غلة الاستغلال زمن قيام البيع، وذلك لأن المبيع لو كان قد تلف في يد المشتري لكان في ضمانه، وعليه يكون المعنى في الحديث: اخراج مستحق بالضمان أي بسببه، وذلك على تقدير تعلق الباء بمحذوف.

وفي اصطلاح الفقهاء: عرفه الفقهاء بمجموعة من التعريفات تختار منها ما يلي:  
عرفه الإمام السرخسي (٣) في المبسوط بأنه: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق.

عرفه الخطاب في مواهب الجليل (٤) بأنه: شغل ذمة أخرى بالحق.  
عرفه الخطيب في معنى المحتاج (٥) بأنه: التزام حق ثابت في ذمة الغير.  
عرفه المراد في الإنصاف (٦) بأنه: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.

(١) راجع: لسان العرب - ابن منظور - مادة (ضمن) وأيضاً: القاموس المحيط للفيروز آبادي باب النون فصل الضاد

(٢) سنن الترمذي - كتاب البيوع - باب ما جاء في من يشتري العبد ويستغله ثم يجده عيباً، ج ٣ ص ٥٧٣ وقد صححه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح

(٣) المبسوط للسرخسي ح ص

(٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للخطاب ج ٥ ص ٩٦

(٥) معنى المحتاج إلى معرفة الفاظ النهج للشريبي الخطيب ج ٢ ص ١٩٨

(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - المرادى ج ٥ ص ١٧٠

وفي الجملة فإن الضمان إذا تعلق بالتعويض عن الضرر الذى يلحق بالحقوق المالية وكذا بالحقوق الأدبية أو المعنوية فإنه لا يخرج في مفهومه العام عن واحد أو أكثر من المفاهيم التالية:

- أنه غرامة المتلفات التى تنقص من الذمة المالية لمن وقع عليه الضرر أو تصيبه فى حق أدبى له.

- أنه ما يجب بالزام الشارع له بسبب اعتداءات الضامن على حقوق الغير.

- أنه الالتزام أمام الغير بالتعويض المالى عما لحق هذا الغير من تلف مال أو تفويت منفعة أو ضرر أدبى.

- أنه شغل ذمة الضامن بحق للغير أو بتعويض عن ضرر.

ومقتضى ما تقدم أن الضمان فى حقيقته وأصله يتحلل إلى العناصر التالية:

- أن محله هو: الذمة المالية للضامن.

- أن سببه هو: الخطأ أو التعدى الذى يصيب الغير بالضرر.

- أن هدفه هو: جبر الضرر الواقع على الغير.

- أنه قد يرد فى بعض الاحيان بمعنى الالتزام، وذلك عندما تشغل الذمة بتعويض عن ضرر مآدى أو أدبى.

ثانياً: مفهوم الدولة

لم يرد للدولة بمفهومها المعاصر تعريف فى معاجم اللغة العربية، وإن كانت مادة الكلمة ( الدال، الواو، اللام، التاء المربوطة ) قد وردت فى اللغة بفتح الدال وسكون الواو تارة، وبضم الدال المشددة وسكون الواو تارة أخرى، حيث أتت فى الأولى بمعنى النصر والغلبة فى الحرب، فيقال: الحرب دول وسجال، يدال علينا مرة وندال عليهم أخرى، وقد تأتى بالفتح أيضاً بمعنى: الانتقال من حالة الشدة إلى الرخاء. أما بالضم فإنها قد وردت فى الآية السابعة من سورة الحشر فى قوله تعالى: " كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم " بمعنى المال أو الشئ الذى تتداوله الأيدى، والمعنى فى الآية الكريمة: ان الله سبحانه وتعالى قد منع

ان يكون مال الفئى قاصراً على الأغنياء فقط يتداولونه بينهم وحدهم، فجعل لفئات عديدة من الفقراء نصيباً منه(٧)

### ١- مفهوم الدولة فى اصطلاح فقهاء السياسة الشرعية:

على الرغم من أن العديد من فقهاء السياسة الشرعية قد كتبوا فى الأحكام السلطانية والخراج وتنظيماته وتعرضوا فى كتبهم لسلطات الدولة وبخاصة الأمام أو الخليفة وولاياته وواجباته وحقوقه وفى وزارتى التفويض والتنفيذ وفى الولايات العامة والخاصة وفى القضاة وسائر عمال الدولة، وفى أرض الدولة ورعاياها، على الرغم من طرحهم لأركان الدولة ومقوماتها، إلا أن مصطلح الدولة بمفهومه المعاصر لم يرد على ألسنتهم وإن لم يغيب فى مدلوله وعناصره عن كتاباتهم.

### ٢- مفهوم الدولة فى اصطلاح علماء النظم السياسية المعاصرين:

يمكننا -وقد تبعتها عدداً وافراً من التعريفات التى أوردها علماء النظم السياسية الدستورية المعاصرين- النظر إلى الدولة من زاويتين:

أ- من زاوية البناء أو الكيان المادى

ب- من زاوية كون الدولة ظاهرة سياسية اجتماعية نظامية ( قانونية ) وعليه فإنه يمكن وفقاً لزاوية النظر الأولى تعريف الدولة بأنها: مجموعة من البشر يستقرون فى أرض معينة وتصرف أمورهم سلطة حاكمة ذات سيادة(١)

ويبرز هذا التعريف عناصر أو أركان البناء أو الكيان المادى الثلاثة للدولة وهى:

أ- الشعب

ب- الإقليم

ج- السلطة السياسية الحاكمة

٣- كما يمكن تعريف الدولة بوصفها ظاهرة سياسية اجتماعية قانونية

بأنها:

(٧) لسان العرب لابن منظور مادة ( دول ) جـ ٣ ص ٤٥١ ، القاموس المحيط للفيروز ابادى باب اللام فصل الدال.

(١) د/ عتبة صقر - مذكرات فى مبادئ السياسة الشرعية لطلبة الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية ١٤٢٩هـ

شخص معنوى، ذو سيادة مستقلة، يرمز إلى شعب وأرض وسلطة حاكمة وطنية ذات سلطان نافذ داخلياً وسيادة كاملة خارجية، ومعترف بها دولياً (١)،  
٤- معايير التفرقة بين التعريفين:

تعد فكرة الشخصية الاعتبارية أو المعنوية هي معيار التفرقة الرئيس بين التعريفين السابقين، إذ لا حاجة إلى الاعتماد عليها في نظر انصار التعريف الأول حيث قد يؤدي الاعتماد عليها إلى القول بوجود ذمة مالية مستقلة لها ومن ثم إلى تحميلها بالتزامات ومسئوليات عن أعمال تابعيها.

غير اننا لا نميل إلى هذا الاتجاه لأن الاخذ به يعنى القول بافتراضات غير منطقية منها:

- أ- إلغاء الذمة المالية المستقلة للدولة ودمجها في الذمة المالية للهيئة الحاكمة.
  - ب- منع الدولة من حقها في التملك والملكية العامة المستقلة عن ملكية الحكام.
  - ج- انتفاء مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها<sup>(٢)</sup>، بل وتحميل هؤلاء الموظفين المسئولية عن أعمال وأخطاء وظائفهم المصلحية.
  - د- سقوط مسئولية الدولة والموظف العام التابع لها فيما لو مات هذا الموظف أو عزل من وظيفته.
  - هـ- سلب الدولة حقها في إجراء التصرفات النظامية باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً.
- ٥- وهذه الافتراضات غير المنطقية تستوجب الأخذ بالتعريف الثانى والنظر إلى الدولة من زاويته، وذلك حيث يقتضى هذا التوجه عدداً من النتائج المنطقية منها:

(١) راجع بتصريف: د/ فرائد العطار، النظم السياسية والقانون الدستورى ص ١٣٥ وما بعدها، د/ محمد كامل ليلة - النظم السياسية ( الدولة والحكومة) ص ٤٠ وما بعدها  
(٢) راجع بتصريف: زهدى يكن، القانون الدستورى والنظم السياسية ص ٩٥ وما بعدها، د/ محمد كامل ليلة - النظم السياسية ص ٣٨ مرجع سابق.

أ- تغليب المصلحة العامة لهذه الشخصية الاعتبارية (الدولة) على المصالح الذاتية للحكام والمحكومين على السواء، حيث تصب جميع تصرفات الطائفتين معاً في صالح الدولة، بعيداً عن المصالح الذاتية للأفراد.

ب- اعتبار الدولة كياناً واحداً، لا يؤثر في وحدته تغيير القيادة السياسية أو القيادات الإدارية والتنفيذية لها، فهي شخصية معنوية باقية ومستمرة وان تعددت أو تغيرت قيادتها.

ج- تعدد عناصر الذمة المالية للدولة بحيث تشمل ممتلكاتها من الدومين العام والخاص بكل عناصرهما وكذا كافة طوائف الحقوق المالية والسيادية علاوة على حقوق السلطة العامة، مع ملاحظة أن الاعتراف بتمتع الدولة بالذمة المالية المستقلة عن أفراد الشعب وعن أفراد النخبة الحاكمة، يتيح للدولة حق التملك والتعاقد و إبرام الاتفاقات الدولية، بما تفرضه هذه الاتفاقات على الدولة من التزامات مالية وغير مالية.

د- يتيح الاعتراف للدولة بالشخصية الاعتبارية (المعنوية) المستقلة، تمتعها بكامل أهليتي الوجوب والاداء(١) بما في ذلك أهلية الادعاء والتقاضى أمام المحاكم الوطنية والدولية وكذا تحديد مسؤوليتها الشخصية عن أعمالها الضارة بالغير، وعن أخطاء الموظفين العموميين التابعين لها، وما تفرضه هذه المسؤولية من تعويض.

هـ- يعد الاعتراف للدولة بالشخصية الاعتبارية المستقلة أساساً فنياً لكافة حقوقها والتزاماتها الدولية على قدم المساواه مع كافة الدول، بصرف النظر عن عدد سكانها أو مساحة اقليمها، أو درجة تقدمها أو نموها، أو تفوقها العسكرى، أو ثقلها السياسى. كما يعد ذلك ايضاً أساساً فنياً لثبوت واستمرار سيادتها داخلياً وخارجياً، حيث يكون لها حق إصدار الأنظمة ( القوانين الوطنية ) وحق تعديلها وإلغائها وفرض احترامها على رعاياها، كما يكون لها حق إبرام الاتفاقات والمعاهدات والمواثيق الدولية والانسحاب منها، وحق اكتساب

(١) تعنى اهلية الوجوب: الصلاحية أو القابلية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزامات. أما اهلية الاداء فتعنى: القدرة أو الصلاحية على مباشرة التصرفات النظامية التي تكسب الحق أو تحمل بالالتزام

عضوية المنظمات الاقليمية والدولية والانسحاب منها وكل ذلك بمعزل عن تغير شكل الحكم فيها أو تغير أفراد السلطات الحاكمة لها.

### ثالثاً: الخطأ

إذا تجاوزنا التعريف اللغوي للخطأ، وصولاً إلى نوع الخطأ المعنى في نطاق بحثنا المائل امكنا تعريفه بأنه: كل تصرف ضار يرتكبه شخص ما في معرض ممارسته لحياته اليومية، أو تاديتة لواجباته الوظيفية، ناتج عن عدم روية أو تبصر بعواقب الافعال أو الاقوال، بما يؤدي إلى نتيجتين سلبيتين هما:

١- الحاق الضرر المادى أو الادبى بالغير.

٢- تحميل المخطئ مسؤولية أخطائه.

وفى نطاق بحثنا فى الأخطاء التى يمكن نسبتها إلى القاضى يمكننا تقسيمها

إلى:

١- أخطاء شخصية يمكن فصلها عن الوظيفة القضائية مادياً ومعنوياً وهي تلك الأخطاء التى يتصور وقوعها من القاضى بوصفه انساناً يتصل بالآخرين بمجموعة من العلاقات الشخصية والاجتماعية والاقتصادية، والقاضى مسئول عن هذا النوع من الأخطاء مسؤولية شخصية جنائية ومدنية.

٢- أخطاء مرفقية(١) بسيطة: وهي تلك المخالفات التى تقع من القاضى وتستوجب مساءلته تأديبياً، والتى ترجع أما إلى إخلاله بواجبات وظيفته، أو خروجه عن مقتضيات وظيفته فى حياته الخاصة، وهذه المخالفات فى ذاتها على نوعين:

أ- مخالفات لا تستوجب عقد مجلس تأديب للقاضى بل يكتفى فيها بتوجيه تنبيه إليه من رئيس المحكمة بعد سماع اقواله.

(١) الخطأ المرفقى هو: الخطأ الذى يصدر عن الموظف العام ولا يكون مصبوغاً بالطابع الشخصى ويكشف عن وجود موظف عرضة للخطأ والصواب د/ رمزى طه الشاعر - مسؤولية الدولة عن أفعالها غير التعاقدية ص - ١٩٩.

ب- مخالفات تستوجب تأديب القاضى بمعرفة المجلس الاعلى للقضاء  
 منعقدأً بهيئته العامة بوصفه مجلس تأديب يكون من حقه ان يقضى على  
 القاضى بأحدى عقوبتين هما: اللوم أو الإحالة على التقاعد.  
 ٣- أخطاء مرفقية تستوجب اتهام القاضى ومحاكمته جنائياً عن جريمة قبض  
 عليه متلبساً بها.  
 ٤- أخطاء مهنية بسيطة ذات صلة بالأحكام القضائية التى يصدرها القاضى  
 وهى على نوعين:

- ٥- أخطاء فى إجراءات التقاضى التى بنى عليها الحكم.
- ٦- أخطاء فى تقدير وقائع الدعوى والنص القانونى ( النظامى )
- ٧- أخطاء مهنية جسيمة: وهى طائفة الأخطاء التى تعتبر أسباباً رئيسة  
 لدعوى مخاصمة القاضى بما تستوجه من مساءلته مدنياً وهى تشمل على ثلاث  
 طوائف من الأخطاء هى:
- أ- الغش أو التدليس أو الغدر المصحوب بسوء النية.
- ب- الخطأ المهنى الجسيم الذى يستحيل على القاضى المتبصر الحريص على  
 عمله ان يقع فيه.
- ج- إنكار العدالة.
- د- الحالات الخاصة التى ينص فيها النظام (القانون) على مسؤولية القاضى.

وسوف نوضح هذه الأخطاء تفصيلاً فى المبحث القادم.

رابعاً: الضرر

- الضرر من الضر بفتح الضاد، ضد النفع، قالت العرب ضره، يضره، ضراً وضر  
 به وأضر به وضاره مضارة و ضراراً، والاسم منها: الضرر  
 ١- ويطلق الضرر فى اصطلاح علماء الشريعة على معان كثيرة منها:
- أ- إلحاق المفسدة للغير بما ينتفع هو به أولاً ينتفع.
  - ب- الضرر هو: كل اذى ينقص من الذمة المالية للغير<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> راجع فى هذا المعنى: الشيخ على الخفيف - الضمان فى الفقه الاسلامى ص ٤٦

ج- الضرر هو: الإخلال على سبيل التعدي أو التعسف أو الإهمال للمصالح المشروعة للغير<sup>(٢)</sup>.

د- الضرر هو: ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له<sup>(٣)</sup>.

## ٢- تقسيمات الضرر:

لقد تناول كل من فقهاء الشريعة وعلماء الأنظمة في بحثهم عدداً من أنواع (تقسيمات) الضرر، فذكروا انه ينقسم إلى:

أ- الضرر المادى وهو كل عمل غير مشروع يضر بالغير في بدنه أو ماله وينقسم هذا النوع إلى نوعين هما<sup>(٤)</sup>:

(١) ضرر يتعلق بالحقوق المالية للغير سواء في جانب أعيانها أو في جانب منافعها.

(٢) ضرر بدنى يتعلق بجسم الغير أو صورته أو أعضائه.

ب- الضرر الادبى أو المعنوى: وهو كل فعل (عمل أو قول) غير مشروع يلحق الأذى بالغير في شرفه أو سمعته أو عرضه أو كرامته واعتباره أو شعوره وعواطفه.

ج- الضرر الناشئ عن الأعمال الشخصية غير المشروعة من الشخص المميز.

د- الضرر الناشئ عن السبب الأجنبى الذى لا يمكن تلافيه ولا يد لأحد فيه كالقوة القاهرة.

هـ- الضرر غير العمدى الناشئ عن خطأ المضرور أو خطأ من الغير.

و- الضرر الناشئ عن حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو عن المال.

ز- الضرر الناشئ عن عمل الموظف العام تنفيذاً لأوامر رؤسائه.

ح- الضرر الخاص لدفع (تفادى) الضرر العام<sup>(٥)</sup>.

ط- الضرر الأخف لأزالة (تفادى) الضرر الأشد.

<sup>(٢)</sup> راجع في هذا المعنى: د/ أحمد موائى - الضرر في الفقه الإسلامى ج١ ص ٩٧

<sup>(٣)</sup> د/ عبد المنعم فرج الصادة - مبادئ القانون لطلبة كلية التجارة ص ٣٩٤

<sup>(٤)</sup> راجع في تقسيمات الضرر: د/ محمد أحمد سراج - ضمان العدوان في الفقه الإسلامى د/ وهبه الزحلى -

نظرية الضمان، د/ عبد الرزاق السنهورى - الوسيط في شرح القانون المدنى ج١

<sup>(٥)</sup> د/ عبد الكريم زيدان - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية الفصل الخاص بالقواعد الكلية في الفقه الإسلامى

ي- الضرر الناشئ عن اشتراك أو تعدد المسئولين عن العمل الضار<sup>(١)</sup>.  
هذا وقد نحا فقهاء النظام (القانون) المدنى إلى تقسيم أنواع الضرر إلى  
ثلاث تقسيمات هي:

أ- الأضرار الناشئة عن المسئولية عن العمل الشخصى ( المسئولية التقصيرية ).

ب- الأضرار الناشئة عن المسئولية عن عمل الغير وهى على طائفتين هما:

(١) الأضرار الناشئة عن مسئولية المكلف بالرقابة على عمل الخاضع لرقابته.

(٢) الأضرار الناشئة عن مسئولية المتبوع عن عمل تابعه.

ج- الأضرار الناشئة عن المسئولية عن فعل الأشياء وهى على ثلاث طوائف:

(١) الأضرار الناشئة عن مسئولية حارس الحيوان.

(٢) الأضرار الناشئة عن مسئولية حارس البناء.

(٣) الأضرار الناشئة عن مسئولية حارس الأشياء الجامدة.

ويلاحظ أن الركن الأساس لكل هذه المسئوليات التقصيرية هو الخطأ الفعلى أو  
المفترض (الافتراضى)، حيث يعد ركن الخطأ الفعلى فى المسئولية التقصيرية أى  
المسئولية عن العمل الشخصى المؤدى إلى إخلال الشخص (المستول) بالتزامه النظامى  
(القانونى) مع أدراكه لهذا الإخلال هو ركن المسئولية التقصيرية الأساس، وحيث يعد  
ركن الخطأ المفترض (الافتراضى) فى المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن  
الأشياء هو الركن الأساس المستوجب لتعويض المضرور فى كلتا المسئوليتين كما  
يلاحظ ان الضرر الذى يعرض عنه سواء فى المسئولية العقدية (أى المسئولية التى يكون  
مصدرها الإخلال بالتزام تعاقدى) أو المسئولية التقصيرية ( أى المسئولية التى يكون  
مصدرها العمل غير المشروع ) هو الضرر المباشر الذى يقع كنتيجة طبيعية للخطأ  
الذى يرتكبه المستول، ولم يكن فى استطاعة المضرور ان يتوقاه ببذل جهد معقول<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> الفصل الثالث من الباب الأول من القانون المدنى المصرى.

<sup>(٢)</sup> د/ عبد النعم فرج الصدة ص ٤٠٠ مرجع سابق

## خامساً: المسؤولية

١- يقصد بالمسؤولية في اصطلاح علماء الأنظمة ( القوانين ): الجزء أو الالتزام المترتب على الخطأ الواقع من المستول. ويتنوع هذا الخطأ بتنوع المسؤولية إلى ثلاثة أنواع هي:

أ- المسؤولية العقدية (جزء القوة الملزمة للعقد).

ب- المسؤولية التقصيرية ( الجزء المترتب على العمل الشخصي غير المشروع )

ج- المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء (الجزء المترتب على الخطأ المفترض للغير )

٢- وتوضيحاً لهذه المسؤوليات نقول:

أ- المسؤولية العقدية:

إذا انتهى القاضى إلى صحة العقد، وتحديد مضمونه، ووجوب تنفيذه عينياً ثم امتنع المدين عن التنفيذ العيني أو كان التنفيذ العيني غير ممكن، ففي كلتا الحالتين تقوم مسؤولية المدين العقدية اذ يلتزم حينئذ، بدلاً من التنفيذ العيني، بتعويض الدائن عن الضرر الذى لحقه من عدم تنفيذ الالتزام، وذلك ما لم يثبت المدين أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبى لا يد له فيه، ولن نطيل في شرح المسؤولية العقدية لأنها غير داخلة في نطاق بحثنا المائل.

ب- المسؤولية التقصيرية:

وهي تسمى بالمسؤولية عن العمل الشخصي، ويراد بها: مسؤولية الشخص عن العمل الذى يصدر منه، وهذه المسؤولية ثلاثة أركان هي(١): الخطأ، الضرر، علاقة السببية.

(١) أما الخطأ فيراد به: إخلال الشخص ( تعديه ) بالالتزام قانونى ( نظامى ) مع ادراكه بأن تعديه يضر بالغير وقد عبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن عنصر الإدراك بالتمييز ومن ثم كان التمييز عندهم مناطاً للمسؤولية، وقصدوا بالتمييز توفر البلوغ والعقل ولم يلقوا بالمسؤولية الشخصية على عديم التمييز.

(١) المرجع نفسه ص ٣٩٢

(٢) وأما الضرر فيراد به في نطاق المسؤولية التقصيرية: كل ما يصيب المضرور في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان هذا الحق أو المصلحة حقاً مالياً أو غير مالى (أدي).

(٣) وأما علاقة السببية بين الخطأ والضرر: فإنها تعنى العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المستول والضرر الذي أصاب المضرور، حيث يجب ان يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر.

فلو تعددت أسباب الضرر بأن وجد إلى جانب خطأ المدعى عليه سبب اخر اجنبى، أدى إلى وقوع الضرر، وجب التمييز بين الأسباب المنتجة والأسباب العارضة، ووجب اعتبار الأسباب المنتجة وحدها أسباباً للضرر، والسبب المنتج هو: السبب المألوف الذي يحدث الضرر عادة، أما السبب العارض فهو: السبب غير المألوف الذي لا يحدث الضرر عادة ولكن يمكن ان يحدثه عرضاً.

ويلاحظ ان وجود السبب المنتج وتسببه في إحداث الضرر إلى جانب خطأ المدعى عليه يعنى ان الضرر قد وقع لسبب اجنبى وعليه:

(١) فإن السبب الأجنبي هو: كل امر لا يد للمدعى عليه فيه يكون هو السبب في احداث الضرر.

وعليه فإنه يترتب على وقوع الضرر لسبب اجنبى انتفاء مسئولية المدعى عليه عن تعويض المضرور، كلها أو بعضها، ويستدل على ذلك من وجهين هما:

( أ ) انتفاء رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي أصاب المدعى

(ب) ان خطأ المدعى عليه ليس هو السبب الوحيد في احداث الضرر وأهم صور الخطأ الاجنبى ثلاثة هي:

( أ ) القوة القاهرة ( الحرائق - الزلازل - البراكين - السيول..... الخ)

(ب) الخطأ العمدى الواقع من المضرور نفسه

(ج) الخطأ العمدى الواقع من الغير

فإذا تحققت المسؤولية التقصيرية بأركانها الثلاثة المتقدمة ولم يوجد سبب اجنبى للضرر، فإن الأثر المترتب عليها هو: التزام المسئول بتعويض الضرر الذى لحق بالمضرور، ويعد العمل غير المشروع (الخطأ) الواقع من المسئول، والذى أدى إلى وقوع الضرر هو المصدر الأساس لحق المضرور فى التعويض الذى يقدره القاضى تبعاً لجسامة الخطأ والظروف الشخصية لكل من المضرور والمسئول.

### ٣- المسئولية عن عمل الغير:

استثناء من القاعدة العامة التى تقضى بأن لا يسأل الشخص إلا عن عمله، فإن القانون (النظام) قد ينص فى حالات معينة على سبيل الحصر على مسئولية أشخاص بعينهم عن أعمال غيرهم، وحتى الآن فإن الأنظمة (القوانين) المقارنة تنص على مسئولية شخصين بعينهما عن أعمال الغير وهما:

أ- الشخص المكلف برقابة شخص آخر، فإنه يسأل عن عمل الخاضع لرقابته لتقصيره فى الرقابة.

ب- المتبوع، فإنه يسأل عن عمل تابعه.

وتنهض المسئولية عن أعمال هذين الشخصين على أساسين مفترضين هما:

أ- الخطأ الذى لا يجب على المضرور أن يثبت فى جانب المسئول، حماية للمضرور وتيسيراً له فى الحصول على التعويض.

ب- وأحياناً تنهض على أساس فكرة الضمان أو التضامن الاجتماعى.

ولما كانت مسئولية المكلف بالرقابة عن عمل الخاضع لرقابته غير داخلية فى نطاق بحثنا المائل، لذا فإننا لن نتناولها بالبحث، وسوف نقصر البحث على مسئولية المتبوع عن عمل تابعه.

أ- مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه:

يقصد بالمتبوع هنا وفى نطاق هذه المسئولية كل من له سلطة فعلية على تابع له يؤدي عملاً لحسابه وتحت رقبته وتوجيهه لقاء أجر معين<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> د/ عبد الرزاق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - ح ١ - ص ٨٦٤ بتصرف

أما التابع فيقصد به: كل من يقوم بعمل معين لقاء أجر لحساب المتبوع وتحت توجيهه ورقابته الفنية أو الإدارية، كالموظف فإنه تابع لجهته والعامل فإنه تابع لجهة عمله و السائق والخدام فإنه تابع لمن يعمل لديه، و الطبيب فإنه تابع لصاحب المشفى الذي يعمل لحسابه، والقاضى فإنه تابع اداريا لوزير العدل.

### (١) أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه<sup>(١)</sup>.

تنهض مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه على اعتبارات اجتماعية بموجبها يضمن المتبوع خطأ تابعه اثناء تأدية عمله أو وظيفته أو بسببها ويترتب عليه ضرر يصيب الغير

### (٢) شرطان جوهريان لتحقق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه:

( أ ) الشرط الأول: قيام علاقة تبعية بين شخصين، بحيث يكون احدهما خاضعا للآخر، ويتحقق ذلك: إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه سواء كانت هذه السلطة ناشئة عن عقد عمل أو عن سلك وظيفي، فالشرط الجوهرى فيها هو ان يكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر لتوجيه التابع في عمله، وسلطة الرقابة على تنفيذ هذه الأوامر

(ب) الشرط الثانى: صدور خطأ من التابع في حال تأدية العمل (الوظيفة) أو بسببها، بحيث يسبب هذا الخطأ ضرراً للغير.

ويستوى في هذا الخطأ أن يكون إخلالا بواجبات الوظيفة أو العمل أو يكون مرتبطاً بالوظيفة بعلاقة سببية وثيقة، بحيث إنه لولا هذا العمل أو الوظيفة ما كان يمكن للتابع ارتكاب الخطأ<sup>(٢)</sup>

فإذا تحقق هذان الشرطان، تحققت مسئولية المتبوع، وكان للمضروب الحق في الرجوع بالتعويض عما أصابه من ضرر، أما على التابع وحده باعتباره المسئول عن عمله الشخصي، وأما على المتبوع وحده باعتباره ضامنا لأعمال تابعه، وأما عليهما معاً، فإذا رجع على المتبوع وحده كان للمتبوع الحق في الرجوع بما دفع على تابعه.

<sup>(١)</sup> د/ عبد المنعم فرج الصدة ص ٤٠٦ مرجع سابق بصرف  
<sup>(٢)</sup> د/ جميل الشراوى - النظرية العامة للألتزام ص ٥٦٠ - ٥٦٤ بصرف

(٣) مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه في الفقه الاسلامي:

تناول فقهاء الشريعة الإسلامية عند بيانهم لأحكام الأجير الخاص والأجير المشترك، حالات وشروط تحقق الضمان على المؤجر ( المتبوع ) عن أخطاء أجيده التي تلحق الضرر بالغير، كما تناولوا كذلك حالات وشروط ضمان الأجير لأخطائه عن أعماله الشخصية، وذلك بما يقترب من بعض الوجوه مع ما ذكره فقهاء الأنظمة (القانون) في تناولهم لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع.

(٤) شروط الفقهاء لضمان رب العمل أخطاء الأجير:

أخذنا من أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية في أحكام الأجير الخاص والأجير المشترك يمكننا الوقوف على شروط تضمنين رب العمل لأخطاء الأجير التابع له وهي(١):

( أ ) سبق الاتفاق والتعاقد بين رب العمل وأجيده على قيام الاخير بعمل مشروع لصالح الأول لقاء أجر معلوم.

(ب) التزام الأجير بطاعة رب العمل بلا تعد منه ولا تقصير.

(ج) وقوع ضرر على الغير ناتج عن فعل من متطلبات عمل الأجير وضروراته.

(د) أن يتم التغرير به من جانب رب العمل دون أن يكون في امكانه أن يعلم بذلك أو يعلم بعدم مشروعية ما غرر به.

إذا اجتمعت هذه الشروط أو بعضها في عمل الأجير (التابع) وترتب على عمله ضرر به أو بغيره كان رب العمل ضامنا لتعويض هذا الضرر أما إذا تعدى الأجير سواء بقيامه بعمل غير مأذون به من رب العمل، أو تجاوزه حدود إذن رب العمل، أو بقيامه بعمل ليس من متطلبات عمله ولا من ضروراته أو بإدراكه أن رب العمل يغرر به فيما يأمره به من أعمال، كان الأجير مسئولا عن أخطائه مسئولية شخصية(٢).

(١) راجع: كشاف القناع على متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي ج٣ ص ٢٧٠ وما بعدها  
وأیضا: شرح منتهی الإرادات لابن النجار - ج٥ ص ١٢٨ وما بعدها.  
(٢) د/ محمد أحمد سراج - ضمان العدوان في الفقه الاسلامي ص٤٢٥ وما بعدها بتصرف.

## المبحث الثاني طبيعة الوظيفة القضائية

أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على الموظف في الاصطلاح الإداري المعاصر لفظ العامل وأرادوا به: كل من يلى عملا من أعمال الدولة ويأمره باسمها وهذا الإطلاق يقترب كثيراً من تعريفات الموظف في الأنظمة الإدارية المعاصرة والذي يمكننا تعريفه بأنه الشخص الذى تعهد إليه الدولة أو أحد مرافقها العامة بعمل دائم يخضع في مباشرته لرقابة وتوجيه سلطة إدارية أعلى.

شرطان لاعتبار الشخص موظفا عاما:

١- أن يعمل الشخص في خدمة مرفق إدارى أو مرفق خدمى عام تهيمن الدولة على إدارته وتسييره.

٢- أن يتم تعيينه على وظيفته بطريقة مشروعة وقرار من السلطة المختصة بالتعيين.  
الأساس الفنى للعلاقة بين الموظف العام والدولة:

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن العلاقة بين الموظف العام - بمن فيهم القاضى - والدولة تنهض على أساس النيابة، حيث يعد الموظف العام نائبا عن السلطة العليا ( الخليفة أو الإمام) في تسيير شئون المرفق العام الذى يعمل به، وأن الإمام أو الخليفة إنما يمارس اختصاصاته وصلاحياته وسلطاته عن طريق نوابه.

وهذا ما يؤكدده الشيخ قاضى زادة في تكملة فتح القدير(١) حيث يرى: أن العامل في العرف (الشرعى) هو من يوليه الخليفة عملاً يكون نائبه فيه، و قد نقل ذلك أيضاً الشيخ منصور الجهوتى في كشاف القناع(٢) عند بيانه لسلطات وصلاحيات الإمام حيث يرى أن للإمام أن يستيب في كل أو بعض اختصاصاته، و يستدل على ذلك بأنه قد صح عن النبى ﷺ وسلم أنه كان يستيب أصحابه في أعمال الدولة، فولى عمر بن الخطاب القضاء، وبعث عليا ومعاذا قاضيان على اليمن، وبعث ابن اللبية لقبض زكاة الأموال و هذا وغيره ثابتا في صحيح السنة.

(١) نتائج الأفكار في كشف الأسرار - و هو تكملة فتح القدير لابن المهام - للشيخ قاضى زاده ج ٦ ص

(٢) كشاف القناع على من الإقناع للشيخ منصور بن يونس الجهوتى ج ٥ ص ٢٥٥ مرجع سابق

ويؤسس فقهاء النظام (القانون) الإدارى المعاصرون للعلاقة بين الموظف العام والدولة على أساس العلاقة التنظيمية التى تقتضى خضوع الموظف العام لأحكام و متطلبات الوظيفة العامة فى الحقوق و الواجبات التى تحددها القوانين و اللوائح ذات الصلة بالوظيفة العامة، فالجدارة هى الأساس فى اختيار الموظفين لشغل الوظيفة العامة(٣) و الوظائف العامة تصنف بتجميعها فى فئات تتضمن كل فئة منها الوظائف المتماثلة فى طبيعة العمل و مستوى الواجبات والمسئوليات والمؤهلات المطلوبة لشغلها، و توصف الفئات طبقاً للقواعد الواردة فى المادة الثالثة(٤) (من النظام) و عليه: فإن أنظمة الخدمة المدنية هى التى تتولى إنشاء الوظائف العامة و تحديد المركز النظامى لكل موظف بصفته مندرجاً ضمن فئة وظيفية معينة تتمتع بحقوق وظيفية محددة وتخضع لواجبات وظيفية محددة و قواعد تأديبية محددة، وهى التى تبين كذلك طرق انتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف و الدولة.

#### المركز النظامى الخاص للقاضى:

لا يعدو القضاء أن يكون موظفاً عاماً يضطلع بأداء خدمة عامة، و انطلاقاً من هذه المسلمة تفضل غالبية بلاد العالم و منها المملكة العربية السعودية أن يتولى رئيس الدولة (الملك) تعيين القضاة باعتبارهم موظفين عموميين شأنهم شأن موظفى الدولة، و لا غصاصة فى أن يتولى رئيس الدولة (الملك) باعتباره ممثلاً للأمة بأسرها و بكل سلطاتها، و ليس رئيساً للسلطة التنفيذية وحدها، تعيين القضاة، ذلك لأن تعيينهم من جانب رئيس الدولة (الملك) هو أكثر الطرق إتفاقاً مع المفهوم الحديث لسيادة الدولة، و مع طبيعة الوظيفة القضائية التى تقتضى الدوام بما يكفل للقاضى الإستقرار فى عمله القضائى و من ثم حسن سير مرفق القضاء و تحقيق العدالة.

وتحقيقاً لهذا المفهوم فقد نصت المادة ٤٧ من نظام القضاء السعودى الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٧٨ و تاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨ على أن: يجرى التعيين و الترقية فى درجات السلك القضائى بأمر ملكى بناء على قرار من المجلس الأعلى للقضاء يوضح فيه توافر الشروط النظامية فى كل حالة على حدة.

(٣) المادة الأولى من نظام الخدمة المدنية فى المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٤٩ و تاريخ ١٠

١٣٩٧ / ٧ /

(٤) المادة الثانية من النظام نفسه.

وتحاشياً لما قد يتبادر إلى الذهن من القول بأن الوظيفة القضائية وظيفة عامة و أن القاضى موظف عام، يلتزم بأوامر و توجيهات السلطة التنفيذية التى تملك قرار تعيينه و ترقيته و نقله و تأديبه، و هو الأمر الذى يتعارض كلية مع مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية و التنفيذية. تحاشياً لهذا اخلط نقول: يان القاضى و إن كان موظفاً عاماً فى مرفق خدمى عام إلا أنه يتمتع بمركز نظامى خاص لا يتمتع به سائر الموظفين العموميين من غير أعضاء السلك القضائى و آيات ذلك كثيرة و متعددة و من أهمها:

١- أن القاضى فى عمله القضائى المتمثل فى تحقيق الخصومة و الحكم فيها مستقل تماماً لا سلطان عليه فى قضائه لغير أحكام الشريعة الإسلامية و الأنظمة المرعية و ليس لأحد التدخل فى قضائه<sup>(١)</sup>

٢- أن النظام لم يكتف بالنص على مبدأ استقلال القاضى فى الرأى و الحكم بل قرر ضمانات متنوعة للقاضى تكفل له استقلاله، لا حماية لشخص القاضى و إنما حماية لاستقلاله فى عمله القضائى، و من أبرز هذه الضمانات:

أ- عدم القابلية للعزل: و بمقتضى هذه الضمانة لا يجوز فصل القاضى من عمله أو إحالته إلى التقاعد أو سحب تعيينه أو وقفه بإرادة الحكومة، إلا فى الحالات المبينة فى النظام<sup>(٢)</sup>

ب- تقرير قواعد خاصة بالنسبة لترقية القضاة و مرتباتهم و تأديبهم و اتهامهم و محاكمتهم جنائياً و نقلهم إلى وظائف أخرى<sup>(٣)</sup>

ج- تقرير قواعد خاصة لحماية القاضى من الخصوم، و منع مسؤوليته المدنية عن أعماله القضائية إلا بإجراءات و شروط خاصة و عن طريق دعوى قضائية معينة تسمى دعوى مخاصمة القاضى<sup>(٤)</sup> و التى سيأتى بيانها.

٣- إخضاع القاضى عن أعماله الوظيفية و الولائية لسلطة المجلس الأعلى للقضاء و الذى له وحده اختصاص:

(١) المادة الأولى من نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٧٨ و تاريخ

١٤٢٨/٩/١٩

(٢) المادة الثانية من النظام نفسه

(٣) راجع المواد ٣، ٥ من النظام نفسه

(٤) المادة الرابعة من النظام نفسه

أ- النظر في شئون القضاة الوظيفية من تعيين وترقية وتأديب وندب وإعارة و تدريب و نقل و اجازة و إنهاء خدمة و غير ذلك، وفقاً للقواعد و الإجراءات المقررة و ذلك بما يضمن استقلال القضاة.

ب- إصدار اللوائح المتعلقة بشئون القضاة الوظيفية بعد موافقة الملك عليها.

ج- إصدار لائحة للتفتيش القضائي.

د- الإشراف على المحاكم و القضاة و أعمالهم في الحدود المبينة في النظام<sup>(٤)</sup>

٤- و لما كان اصطلاح القاضى يقصد به أحد معنيين هما:

أ- كل شخص تكون وظيفته العادية هي ولاية القضاء، منظوراً إليه كفرد

ب- الجهاز الذى يباشر من خلاله هذا الفرد (وحده أو مع غيره) مهمة القضاء، أي

المحكمة التى تمنح الدولة من خلالها الحماية القضائية للمتخاصمين. عليه:

فإن القاضى وفقاً لمعناه الاصطلاحي الثانى يخضع إدارياً و مالياً لإشراف وزارة العدل، و إلى

هذا أشارت المادة ٧١ من نظام القضاء بقولها: مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها

في النظام، تتولى وزارة العدل الإشراف الإدارى و المالى على المحاكم و كتابات العدل.

و خلاصة القول في هذا الشأن أن القاضى موظف عام في مرفق عام خدمى لكنه يتمتع

بمركز نظامى خاص فيما يتصل بشئون وظيفته و عمله الوظيفى (القضائى).

(٤) المادة الخامسة من النظام نفسه

## المبحث الثالث مدلول خطأ القاضى

من المفترض أن يكون القاضى نزيهاً في أداؤه، لا يميل مع الهوى، ولا يخشع للنفوذ والسلطة، ولا يخضع للسلطان، ومن المقرر فقهاً ونظاماً، أن القاضى لا يسأل عن قضائه، حتى ولو أخطأ في اجتهاده<sup>(١)</sup> ما دام أنه لا مطعن عليه في نزاهته لأنه من جملة المجتهدين، وقد ورد في الحديث النبوى الشريف أنه: " من اجتهد وأصاب فله أجران، ومن اجتهد وأخطأ فله أجر واحد" صحيح مسلم - كتاب الأفضية.

وإذا انتفت مسئولية القاضى عن خطئه في أحكامه القضائية، فلا محل لأي جزاء يوقع عليه، سواء كان هذا الجزاء مدنياً أو إدارياً أو جنائياً، حيث لا يمكن مطالبته شخصياً بالتعويض عما أصاب المحكوم عليه من ضرر ناتج عن الحكم عليه بمضمون معين، وليس للمجلس الأعلى للقضاء ترتيب أيه مسئولية إدارية على القاضى عن مجرد خطئه في اجتهاده، اللهم الا اذا اشتهر قاضى معين بالغفلة أو فقد العلم الموصل إلى الاجتهاد، بسبب تقصيره عن مراجعة الأحكام والسوابق والأنظمة المعمول بها في دولته، وتكرر الطعن على أحكامه بطرق الطعن العادية وغير العادية وأظهر التفتيش القضائى وتقارير الكفاية عن نفس القاضى عدم كفاءته، فهنا يمكن اتخاذ القرار المناسب بشأنه من جانب المجلس الأعلى للقضاء. وعليه:

فإن القاضى قد يخطئ فيما يصدره من أحكام - بحكم كونه إنساناً - فكل ابن آدم خطاء لكن: لا ينبغي النظر إلى خطأ القاضى في حكمه على أنه إخلال من القاضى بالتزام يقع عليه، بما يستوجب مسئوليته عن هذا الإخلال مسئولية عقدية أو مسئولية تقصيرية تستوجب مطالبته بالتعويض عن الضرر الناجم عن هذا الخطأ وفقاً لأحكام المسئولية الواردة في الأنظمة ( القوانين ) المدنية.

فالقاضى عندما يباشر القضية وينتهى فيها إلى حكم معين، إنما يقوم بعمل من أعمال السلطة العامة، فإذا أخطأ فيه فإن مسئوليته عن هذا الخطأ لا تتماثل مع مسئولية المدين المدنى عن تعويض الضرر الذى ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه، حيث لا تكون

(١) د/ عطية صقر مذكرات في نظام القضاء - لطلبة الدراسات العليا بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٤٢٩

مسئولية القاضى مسئولية عقدية، لأن التزامه بتحرى العدالة - وعلى فرض حصول الإخلال به - ليس مصدره العقد، كما لا تكون مسئوليته مسئولية تقصيرية، فإن هذا الإلتزام ليس مصدره العمل غير المشروع المنسوب إلى شخصه. وعليه:

فإنه لا مكان للقول بأن خطأ القاضى فى حكمه والذى ألحق ضرراً بالمحكوم عليه فى حق من حقوقه أو فى مصلحة مشروعة له، يستوجب إلتزام القاضى بالتعويض. نعم قد يخطئ القاضى كما سبق القول بحكم كونه إنساناً فيما يصدره من أحكام لكن هذا الخطأ يتخذ حصرياً إحدى صورتين:

(الأولى)<sup>(١)</sup> خطأ فى الإجراءات التى بنى عليها الحكم، والأوضاع التى لا يستلزمها صدور الحكم يعتبر عملاً نظامياً ( قانونياً ) يخضع لمقتضيات معينة، ويجب أن تسبقه أعمال إجرائية أخرى، يلزم أن تتم صحيحة، حتى ينتج الحكم آثاره النظامية، فإذا وقع عيب فى الحكم باعتباره عملاً نظامياً، سواء كان عيباً ذاتياً فيه، أو فى عمل سابق عليه، ترتب عليه بطلان أثر الحكم، وجد ما يسمى فى الاصطلاح النظامى (القانونى) بالخطأ فى الإجراء وهذا الخطأ يوجد و إن لم يرتكبه القاضى أو ينسب إليه أى خطأ، فإن هذا الخطأ قد يرجع إلى عدم قيام أحد الخصوم بعمل إجرائى يلزمه القيام به قبل الحكم، وقد يرجع إلى إهمال أو خطأ كاتب الضبط (الجلسة) أو المحضر، كما لو أهمل المحضر (المبلغ) فى إعلان ورقة قضائية إلى الموجهة إليه فى موعدها أو أغفل توقيعها على صحيفة الدعوى أو إثبات صفة من تسلمها منه أو صلته بالمعلن إليه. أو أغفل بيان تاريخ الإعلان ووقته فحكم القاضى لذلك ببطلان إعلان الصحيفة، فإن مثل هذا الخطأ فى الإجراءات لا يمكن أن ينسب إلى القاضى، لكنه مع ذلك يبقى أحد صورتى الخطأ المستوجبة للطعن فى الحكم.

( والثانية ) وأما الصورة الثانية من صور خطأ القاضى فى حكمه فهى تلك المتعلقة ( المتصلة ) بالحكم ذاته، حيث قد يخطئ القاضى فى تطبيق النص النظامى (القانونى) على ما ثبت أمامه فى الخصومة من وقائع، أو فى تقدير هذه الوقائع ذاتها ومن ثم استخلاص النتائج منها.

(١) أ.د/ فحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٥ ص ٦٦٢ و راجع كذلك: أ.د/ أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٠ ص ٧٩٣

ويسمى هذا النوع من الخطأ: خطأ في التقدير، وهو يبنى على أن القاضى فى إصداره لأحكامه، لا يجب عليه فقط مراعاة مقتضيات صحته كعمل قانونى (نظامى) بل إنه بهذا الحكم يطبق مراد النص النظامى (القانونى) فى القضية المعنية محل الحكم، فإذا أخطأ فى تطبيق هذا المراد، فإن هذا الخطأ يطلق عليه فى الإصطلاح النظامى (القانونى) الخطأ فى التقدير.

ومن المقرر أن هذا الخطأ يوجد فى جميع الحالات التى يخطئ فيها القاضى فى تطبيق النصوص النظامية (القانونية) سواء تعلق الأمر بخطأ فى الواقع بأن كانت الواقعة التى سيطبق عليها النص غير ثابتة على النحو الكافى، أو كان تقديره للواقعة الثابتة غير سليم، أو تضمن الحكم عناصر واقعية غير سليمة أو تعلق الأمر بخطأ فى وجود أو عدم وجود النص النظامى الذى يحكم الواقعة الثابتة وذلك كأن يعتبر القاضى قاعدة نظامية ( قانونية ) معينة موجودة وهى لا وجود لها. أو العكس، ويكون حكمه مبنياً على هذا الإعتبار، أو كان يغلب على ظن القاضى أن قاعدة نظامية (ما) تنطبق على رابطة معينة أو على مركز نظامى معين لأحد الخصوم فى الدعوى، ثم يتبين بعد الحكم ان هذه القاعدة لا تنطبق على هذه الرابطة أو هذا المركز بعينه.

وكما أن الخطأ فى الإجراء السابق بيانه قد يوجد دون وجود خطأ من القاضى فكذلك الخطأ فى التقدير قد يوجد فى الحكم دون أن ينسب أى خطأ شخصى إلى القاضى، كما لو أخفى أحد الخصوم مستنداً مهماً فى القضية، أو قدم مستنداً مزوراً وبنى القاضى حكمه على عدم وجود المستند فى الحالة الأولى، أو على المستند المزور فى الثانية، ومن ثم طبق قاعدة نظامية غير القاعدة الواجبة التطبيق.

الطريق إلى إصلاح خطأ القاضى فى صورتيه المتقدمتين:

عنيت أنظمة المرافعات بتقرير آليات قضائية محددة يمكن للمحكوم عليه أن يلجأ إليه العلاج الخطأ الوارد فى الحكم، أما بتعديل الحكم أو إلغائه، وتعرف هذه الآليات بطرق الطعن فى الأحكام (الإستئناف - التماس إعادة النظر - النقض)، فطرق الطعن فى الأحكام

إذن هي الآليات أو الوسائل التي حددها النظام (القانون) لحماية المحكوم عليه من خطأ القاضى<sup>(١)</sup>. وعليه:

فإن قابلية الحكم للطعن فيه بالطرق التي حددها النظام ( القانون ) توفق بين فكرة الحجية التي تقتضى احترام الحكم تحقيقاً للمصلحة العامة، وبين مصلحة الفرد الخاصة التي تقتضى إشباع غريزة العدالة في نفسه، بتصحيح ما شاب الحكم الصادر ضده من أخطاء، فهي ترمى إلى ضرورة احترام الحكم وعدم إهدار حجته إلا على النحو الذي حدده ورسحه النظام ( القانون ) وهو الطعن فيه ياخذى طرق الطعن النظامية في المواعيد التي يحددها النظام والغاء الحكم بناء على الطعن فيه - كاف لتعويض الضرر.

المسئولية المدنية للقاضى عن الخطأ الجسيم:

اتجهت أنظمة المرافعات الحديثة إلى حماية القاضى من كيد المتقاضين، فيما قد يرفعه من دعاوى تعويض ضده، بادعاء وقوع خطأ من جانبه فيما أصدره من أحكام أعمالاً للقاعدة العامة في المسئولية المدنية التي تلزم بالتعويض كل من تسبب بخطئه في إحداث ضرر بالغير<sup>(٢)</sup>

وقد تبلور الاتجاه الحديث في هذا الشأن عن إقامة نظام خاص لمسئولية القاضى هو نظام ( محاصمة القاضى ) وذلك للتوفيق بين اعتبارين هما:

(الأول) أن تهديد القاضى برفع دعاوى تعويض ضده عن الأحكام التي يصدرها قد يكون من شأنه أن يفقد القاضى روح الشجاعة في الرأي، فيجعله يتردد في الفصل في الدعاوى التي يشعر باحتمال مطالبته بتعويض عن الأحكام التي يصدرها فيها، فضلاً عن انشغاله بالدفاع عن نفسه في دعاوى التعويض التي ترفع ضده.

(والثاني) أنه لا يسوغ اعفاء القاضى من أية مسئولية في حالة خطئه الجسيم الذي يصيب المحكوم عليه بالضرر. وعليه:

فإنه إذا كان الأصل في قواعد المسئولية المدنية أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، إلا أن المنظم في غالبية أنظمة المرافعات خرج عن هذا الأصل بالنسبة لما

(١) د/ أحمد السيد صاوى ص ٧٩٣ مرجع سابق

(٢) د/ عبد الرحمن عياد- أصول علم القضاء- معهد الإدارة العامة بالرياض- ١٨٠١- ص ٨٨

يقع من القضاة من أخطاء، حيث قصر مسئوليتهم عن الخطأ الجسيم فقط، وذلك حتى لا يتهيب القضاة من التصرف والحكم، وحتى لا يفقدوا اطمئنانهم في عملهم. ولذا حدد المنظم أسباب مسئولية القاضى فرسم لهذه المسئولية طريقاً خاصاً، أوجب على الخصم المضرور اتباعه إذا أراد الرجوع على القاضى بالتعويض، وهو دعوى المخاصمة (١)، التى توجب عدم جواز مطالبة القاضى بالتعويض عما يقع منه من أخطاء الا عن طريقها.

أما ما يقع منه من أخطاء خارج نطاق عمله سواء تلك التى ترجع إلى إخلاله بواجبات وظيفته أو خروجه عن مقتضيات الوظيفة القضائية فى حياته الخاصة التى يجب ان تتميز بالبعد عن الشبهات وتجنب أى عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته، وأما ما يمكن ان يتلبس به من جرائم النفس أو العرض أو المال فإن القاضى يخضع بشأنها لقواعد المسئولية المدنية التى تلزمه بالتعويض عن أخطائه التى تصيب الغير بالضرر، حيث يكون التعويض فيها لازماً لرفع هذا الضرر أو للتخفيف من أعبائه، لا بصفته قاضياً وإنما باعتباره شخصاً عادياً. دعوى مخاصمة القاضى إذن على ما سبقت الإشارة إليه تتضمن شقين:

(أولهما) أنها دعوى تعويض يرفعها الخصم المضرور على القاضى أو المحكمة لسبب من الأسباب التى أوردتها النظام (القانون) على سبيل الحصر و التى لا يجوز مساءلة القاضى مدنياً خارج نطاقها، وهذه الأسباب هى:

١- إذا وقع من القاضى فى قضائه غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهين جسيم لا يتصور أن يقع من قاض.

٢- إنكار العدالة وذلك بامتناعه عن الفصل فى قضية صالحة للحكم أو الإجابة على عريضة قدمت له.

٣- عدم إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه عند النطق به، إذا ترتب على ذلك بطلان الحكم.

(١) د/ أحمد السيد صاوي المرجع السابق- ص ١٤٤  
و راجع كذلك الأستاذان د/سيد أحمد محمود، د/ يوسف أبو زيد- الوجيز فى قانون المرافعات- الكتاب الجامعي- جامعة عين شمس ٢٠٠٨- ج ١ ص ٢٣٠

(والثاني) هو الذى تتكون منه دعوى مخاصمة القاضى فهو: طلب بطلان الحكم الصادر منه، حيث يعد هذا البطلان إذا قضى بصحة المخاصمة التعويض الحقيقى للخصم المضرور منه.

وإذا كانت دعوى مخاصمة القاضى فى أحد شقيها دعوى تعويض أى دعوى مسؤلية مدنية إلا أن المنظم يخضعها من حيث أسبابها وإجراءاتها وأحكامها المختصة بنظرها وأثر الحكم فيها لقواعد نظامية (قانونية) خاصة.

إلا أنه يجب أن يلاحظ أنه تطبيقاً للقواعد العامة فى التنظيم القضائى فإنه يلزم عند توجيه دعوى المخاصمة إلى القاضى الذى قام به سبب من أسبابها، اختصاص الدولة متضامنة معه، بحيث تكون الدولة مسؤولة عما يحكم به من التضمينات (التعويضات) على القاضى باعتباره تابعاً لها وذلك وفقاً لقواعد مسؤلية المتبوع عن أعمال تابعه، على أن يكون للدولة حق الرجوع على القاضى فيما تحمלתه إن أرادت الرجوع إليه.

#### الأساس النظامى لمسئولية الدولة عن أخطاء القاضى:

قدمنا أن القاضى موظف عام تابع لأحد المرافق العامة الخدمية فى الدولة وأنه لا المركز النظامى الخاص للقاضى ولا اعتبارات الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية كانت مانعة لرئيس الدولة (الملك) من موقعه على رأس السلطة التنفيذية من اختيار القضاة وتعيينهم وعزلهم وفقاً لأحكام النظام، وذلك بما يؤكد علاقة التبعية بين القاضى والدولة من بعض الوجوه، حيث يلتزم القاضى فى غير أعماله القضائية أى فى الأعمال التى يكون الهدف منها إدارة المحكمة كمرفق عام وتنظيم قيامها بوظيفتها القضائية مثل تحديد مواعيد الجلسات وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة وتحديد ساعة بدء الجلسة وإدارة الجلسة وضبط النظام فيها وغير ذلك من الأعمال غير القضائية، يلتزم بتوجيهات وأوامر الدولة ورقابتها على تنفيذ هذه الأوامر، إذا تقرر ذلك تقررت مسؤلية الدولة كمتبوع عن أعمال تابعها، ويمكننا التأسيس لهذه المسؤلية، بواحد أو أكثر من الأسس التالية:

أولاً: الخطأ المفترض - الذى لا يقبل إثبات العكس - والذى وقعت فيه الدولة عند اختيارها للقاضى، إذ على أساس خطأ الدولة فى اختيار تابعها تقرر مسؤليتها عن أعماله لتقصيرها فى الاختيار.

ثانياً: تحمل التبعة: و هي تلك النظرية القائمة على قاعدة الغرم بالغنم و التي تقضى بمسئولية الدولة عن نشاط تابعها الذي تجبى من ورائه الكثير من المنافع (١).  
ثالثاً: فكرة الضمان (كفالة الغرم) و التي تنهض على أساس ضمان/ كفالة المتبوع لتابعه فيما يرتكبه من أخطاء تحدث ضرراً بالغير، ما دام للمتبوع حق الرقابة و التوجيه لأعمال التابع و ما دام التابع قد ارتكب الخطأ حال تأديته لواجبات وظيفته أو بسببها.

رابعاً: فكرة حلول التابع محل المتبوع في القيام بعمل كان من المفترض أن يقوم به المتبوع، و عليه: فإن التابع إذا ارتكب خطأ، فكأنما هذا الخطأ قد وقع من المتبوع إذ تعتبر شخصية التابع امتداد لشخصية المتبوع أثناء تأديته لأعمال وظيفته.  
خامساً: فكرة النيابة النظامية المقررة للتابع عن المتبوع. حيث تقرر للتابع بموجب قرار تعيينه على وظيفة معينة نيابة نظامية عن المتبوع فيما يقوم به من أعمال وظيفته و في حدود صلاحيات وظيفته.

ويعتضى القول بواحد من هذه الأسس الخمسة أو بما مجتمعة تقرر نظامياً مسئولية الدولة عن أخطاء القاضى التي يقررها الحكم في دعوى المخاصمة المقامة ضده من الخكوم عليه المتضرر من أخطائه الجسيمة، و ذلك بالتضامن مع القاضى على أن يكون لها حق الرجوع عليه فيما تغرمه من جراء هذه المسئولية.  
الدولة الإسلامية و ضمان أخطاء العمال:

تكشف الممارسة الفعلية و التطبيق العملى أن رسول الله ﷺ و خليفته أبا بكر الصديق قد ضمنا الدولة (بيت المال) أخطاء العمال، ثم تغير الحال قليلاً في دولة عمر بن الخطاب رضى الله عنه، و الذى كان، كما يشهد له التاريخ بذلك، حاسماً و شديداً في محاسبة عماله و مقاسمته أموالهم التي اكتسبوها بسبب أو أثناء فترة وظيفتهم، لصالح بيت المال، و من ثم تحميلهم المسئولية المدنية لأخطائهم الشخصية و الوظيفية، ثم عاد الأمر إلى سيرته الأولى بعد عصر عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

وقد اشتهر أمر تضمين الدولة لأخطاء العمال عند أصحاب السنن إلى الدرجة التي جعلتهم يعنونون لبعض أبواب الكتب من صحاح السنن بما يفيد ذلك، فالإمام النسائي في

(١) د/ عبدالرازق السهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ج ١ ص ٨٨٨ بصرف

سننه يعنون في كتاب القسامة بباب: "السلطان يصاب على يده" و أبو داود في سننه يعنون في كتاب الدييات بباب "العامل يصاب على يديه خطأ" و البخارى في صحيحه يعنون في كتاب المغازى بباب "بعث النبي صلى الله عليه و سلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة".

ويروى لنا الإمام البخارى في هذا الباب غوذجاً صريحاً قضى فيه رسول الله ﷺ بتضمين بيت المال للتعويض الناشئ عن خطأ ارتكبه خالد بن الوليد رضى الله عنه ضد بطن من بطون قبيلة كنانة يسمون ببني جذيمة، و خلاصة هذه الرواية التي رواها البخارى بسنده عن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب: أن الرسول ﷺ بعث بسرية قتالية بقيادة خالد بن الوليد إلى بني جذيمة الذين كانوا يقيمون بمنطقة الغميصاء قريباً من مكة، فلما وصلهم خالد دعاهم إلى الإسلام، و لعلمهم استجابوا لدعوته إلا أنهم لم يحسنوا الرد على خالد حيث أخذوا يرددون صائناً صائناً، فظن خالد أنهم رفضوا الدخول في الإسلام و قتل بعضهم و أسر بعضاً منهم، فلما قدم خالد بسريته إلى النبي ﷺ و ذكر له ما حدث رفع يديه إلى السماء و قال: اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد، قالها مرتين، ثم أرسل علياً بن أبي طالب بمال كثير من بيت المال لينظر في أمر هذه القبيلة، فجاءهم على دفع هم دية قتلاهم و رد عليهم ما أخذ منهم من مال، و أعطاهم ما تبقى معه من مال من باب الإحياط و قد استحسّن الرسول ﷺ فعل علي بن أبي طالب بعد عودته و قال أصبت و أحسنت (١)

والشاهد في هذه الرواية أن خالد بن الوليد في تقدير رسول الله صلى الله عليه و سلم قد أخطأ، و بحكم كونه عاملاً من عمال الدولة، فقد ضمن الرسول الضرر الناشئ عن خطأ خالد في بيت المال و بذلك يكون قد حلّ الدولة تعويض خطأ عاملها.

وفي واقعة ثانية قريبة من ذلك يروى لنا الإمامان أبو داود و النسائي في سنيهما و الرواية هنا لأبي داود عن أمنا أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها و عن أبيها قالت: بعث النبي صلى الله عليه و سلم أبا جهم بن حذيفة مصدقاً (أي عاملاً على تحصيل الزكاة) فنازعه رجل في صدقة ماله، فضربه أبو جهم فشح رأسه، فأتت قبيلة الرجل المشجوج إلى

(١) صحيح البخاري - كتاب المغازي - باب بعث النبي ﷺ خالد إلى بني جذيمة.

رسول الله صلى الله عليه و سلم يطلبون القود فإسترضاهم الرسول ﷺ عن القود بالمال و ظل يزيدهم ثلاث مرات حتى رضوا فدفع لهم الرسول ﷺ ما رضوا به من بيت المال.  
والشاهد في هذه الواقعة أن أبا جهم كان عاملاً على الصدقة من قبل الرسول صلى الله عليه و سلم، وأنه أخطأ بضرب و شج أحد المزكين، و أن الرسول صلى الله عليه و سلم قد ضمن بيت المال تعويض خطأ عامله(١)

وفي واقعة ثالثة أورد هاهنا الأثير في كتابه الكامل في التاريخ ج ٢ ص ٣٢٩ وقعت أثناء حروب الردة في خلافة أبي بكر الصديق رضى الله عنه، ملخصها:

أن خالد بن الوليد و قد كان قائدا للجيش بعث بسرية تضم أبي قتادة الأنصاري إلى مالك بن نويرة من قبيلة بني يربوع وكان عاملاً لرسول الله صلى الله عليه و سلم على صدقات قومه إلا أنه عندما بلغه خبر وفاة النبي أمسك الصدقة و فرقها في قومه فبعث إليه خالد بتلك السرية فأسرت عدداً من بني يربوع و أتت بهم إلى خالد فقتل إنهم قد أسلموا، وقيل له قول آخر إنهم قد أسروا في القتال قسراً فأمر بهم خالد فقتل بعضهم، فأتى أبو قتادة الأنصاري أبا بكر الصديق و ذكر له ما حدث و كان في مجلسه عمر بن الخطاب الذى ثار و طالب بالقود من خالد، إلا أن الخليفة أبا بكر الصديق رضى الله عنه تأول خطأ خالد، و أمر برد باقى الأسرى (أطلق سراحهم) و دفع دية القتلى إلى مالك بن نويرة من بيت المال.

فهذه الوقائع و غيرها تشهد على أن الدولة الإسلامية في عصرى سيدنا رسول الله صلى الله عليه و سلم و خليفته أبا بكر الصديق كانت تضمن التعويض عن الضرر الناشئ عن أخطاء عمالها من بيت المال.

القواعد العامة في الفقه الإسلامى و تضمين الدولة أخطاء عمالها:

يذكر ابن رجب الحنبلى في القاعدة الحادية و الستين من كتابه القواعد في الفقه الإسلامى تخريج الأمدى لروايتين في تحديد الجهة التى تضمن التعويض عن خطأ الإمام، و هل يقع على عاقلته (قبيلته) أو في بيت المال، روايتان:

(١) - راجع هذه الواقعة بتصرف في: سنن ابي داود - كتاب اليات - باب العامل يصاب على يديه خطأ؛ رقم الحديث ٤٥٣٤

يقول ابن رجب<sup>(١)</sup> القاعدة الحادية و الستون: المتصرف تصرفا عاما على الناس كلهم من غير ولاية أحد معين و هو الإمام، هل يكون تصرفه عليهم بطريق الوكالة لهم أو بطريق الولاية؟ في ذلك وجهان:

ونحن نقول: إن المعنى في هذه القاعدة يتضمن أن الموظف العام الذى يمارس باسم الدولة اختصاصات عامة بحكم وظيفته وولايته العامة كالإمام هل تجرى تصرفاته العامة على الكافة باعتباره وكيلا عن الأمة أو والياً عليهم؟!

والإجابة: أن الفقهاء قد ذكروا في ذلك روايتين: (إحداهما) أنه وكيل و عليه: فإنه يعزل بالعزل و له أن يعزل نفسه (و الثانية) أنه وال لا يعزل بعزل أهل البيعة و حدهم لأنه وال على الجميع لا على أهل البيعة و حدهم. وبعد أن قررنا مفهومنا لهذه القاعدة نقول:

إن ابن رجب بعد أن أورد نص القاعدة المتقدمة قال: "و خرج الأمدى روايتين: بناء على أن خطأه هل هو على عاقلته، أو في بيت المال، لأننا إن جعلناه على عاقلته فهو متصرف بنفسه، و إن جعلناه في بيت المال فهو متصرف بوكالتهم، لهم و عليهم، فلا يضمن لهم، و لا يهدر خطؤه، فيجب في بيت المال".

ونحن نقول: إن التخريج الذى نقله ابن رجب عن الأمدى، إنما هو في شأن تحديد الجهة التى يقع عليها مسؤولية ضمان التعويض عن أخطاء الإمام، وقد حدد الأمدى جهتين لضمان هذا التعويض هما: عاقلة (قبيلة) صاحب الولاية العامة، والثانية: هى بيت المال، ويبدو أن الأمدى قد توقف عن ترجيح أي هاتين الجهتين ضامنة، لكن ابن رجب يعلل لتضمن العاقلة بما مفاده أن تضمين العاقلة يقتضى أن يكون صاحب الولاية العامة قد تصرف بنفسه لابولايته العامة أي أنه قد خالف مقتضى وواجبات وظيفته وولايته و تجاوز حدود اختصاصاته و تصرف يارادته المنفردة وهواه، و هو لذلك إن أخطأ فإن عاقلته هى التى تتحمل التعويض عن هذا الخطأ جريا على تحملها عنه دية القتل الخطأ، و العكس - صحيح. فإننا إن جعلنا التعويض عن أخطاء صاحب الولاية العامة في بيت المال فإننا نكون قد اعتبرنا هذا المستول وكيلا عن الأمة، و اعتبرناه يقوم بكل أعماله بمقتضى هذه الوكالة

(١) القواعد في الفقه الإسلامى لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الخبلى - مراجعة طه عبد الرؤوف سعد - ط

١٣٩٢١ - مكتبة الكليات الأزهرية مصر - ص ١١٦

و اعتبرنا أعماله كلها راجعة إلى الأمة (الكافة) وعليها، ومن حيث أن الوكيل لا يضمن الخطأ متى عمل بمقتضى الوكالة فكذاك صاحب الولاية العامة لا يضمن لأحد تعويضه عن الضرر الذى لحق به نتيجة لأخطائه، لكن انتفاء الضمان بالكلية عن المخطئ و لو كان صاحب ولاية عامة يجافى روح العدالة، و لهذا فإن خطأ صاحب الولاية العامة لا يهدر، و عندئذ ينتقل الضمان إلى بيت المال.

هذا ما نفهمه من تخريج الأمدى على القاعدة المتقدمة التى أوردها ابن رجب - يرحمهما الله - يمتعنا ابن رجب بمزيد من البيان فى الموضوع الذى نحن بصدد الحديث عنه فيقول: "فأما القضاة فهل هم نواب الأمام أو المسلمين؟ فيه وجهان معروفان" و نحن نقول: إن المعنى فى كلام ابن رجب أن الخلاف جار فى ولاية القاضى، و هل يعتبر فيها نائبا عن الأمام أو عن الكافة، و قد أورد ابن رجب الوجهين معاً و أمسك عن ترجيح أحدهما على الآخر.

و نحن نقول: بأن ظاهر نصوص نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية يرجح إعتبار القاضى نائباً عن الملك، فالقاضى وفقاً لنص المادة ٤٧ من نظام القضاء لا يعين إلا بأمر ملكى أيا كانت درجته فى السلك القضائى، و القاضى وفقاً لنص المادة ٦٧ من النظام نفسه لا تنتهى خدمته إلا بأمر ملكى. و عليه:

فإله إذا كان التعيين و إنهاء الخدمة لا يتمان إلا بأمر ملكى، أمكننا القول بأن القاضى نائباً عن الإمام (الملك) إذ لو كان نائباً عن الأمة، لكانت الأمة هى صاحبة الولاية فى تعيينه (بالانتخاب) و فى عزله (بسحب الثقة منه) و عليه نقول:

إن أخطاء القاضى يجرى فيها ما يجرى فى أخطاء الأمام من أحكام التخريجين اللذين ذكرهما ابن رجب عن الأمدى.

الاستدلال على ما ذكره ابن رجب من كون الضمان على العاقلة:

يمكننا الاستدلال على ما ذكره ابن رجب من كون الضمان عن خطأ صاحب الولاية العامة على عاقلته بما أورده عبد الرزاق فى مصنفه فى كتاب العقول - باب من أفرعه السلطان(١)، من حادثة وقعت فى خلافة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه و

(١) راجع: مصنف عبد الرزاق - كتاب العقول - باب من أفرعه السلطان - ح ٩ - ص ٣٢٧ رقم الحديث ١٨٣٣١ و راجع أيضاً: د/ محمد رواس قلجى - موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص ١١٥.

ملخصها: أن عمر رضى الله عنه سمع عن امرأة يتردد عليها بعض الرجال فأرسل في طلبها لسؤالها عما هو منسوب إليه، وكانت حاملاً، ففرغت و خافت، و بينما هي في الطريق إلى عمر، أتاها المخاض، فدخلت داراً على جانب الطريق، فألقت ولدها الذى صاح صيحتين ثم مات. فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم فيما يجب عليه، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليه شئ فأبنا هو وال و مؤدب و زاجر عن محارم الله، لكن على بن أبى طالب كان له رأي آخر هو: وجوب دية الصبي على عمر، فإن عمر قد أفرغ الأم فألقت بولدها بسبب فرغها و خوفها، و انتهت الواقعة بتقسيم دية الصبي على قريش لأنه قتل خطأ، و معلوم أن قريشا هي قبيلة عمر و هي عاقلته.

والشاهد في هذه الواقعة أن عمر لم يضمن بيت المال دية الصبي باعتباره إماماً و أميراً للمؤمنين و خليفة عليهم، لأن الخطأ الذى نسب إليه كان خطأ شخصياً يتحمل هو ضمان الضرر الناجم عنه، إلا أن هذا الخطأ قد ترتب عليه قتل خطأ فمن ثم وجبت الدية على عاقلة عمر جرياً على القواعد العامة في الشريعة الإسلامية.

في خاتمة بحثنا هذا ننتهي إلى ما يلي:

أولاً: مسئولية القاضى الشخصية (جنائياً و مدنياً) عن أخطائه الشخصية التى يمكن فصلها عن الوظيفة القضائية مادياً و معنوياً و التى تقع منه بوصفه إنساناً أثناء أو بسبب علاقاته الشخصية أو الاجتماعية أو الاقتصادية.

ثانياً: مسئولية القاضى التأديبية عن أخطائه المرفقية البسيطة و هى تلك المخالفات التى يتصور وقوعها منه، أثناء أو بمناسبة أدائه لعمله القضائى و التى تستوجب مساءلته تأديبياً، و التى ترجع أما إلى إخلاله بواجباته الوظيفية أو إلى خروجه عن مقتضيات وظيفته في حياته الخاصة، و يستوى في ذلك نوع المخالفات التى يكتفى فيها بتوجيه توبيه إليه من رئيس المحكمة التابع لها، أو المخالفات التى تستوجب تأديبه بمعرفة المجلس الأعلى للقضاة منعقداً بوصفه مجلس تأديب من حقه أن يحكم على القاضى أما بعقوبة اللوم أو الإحالة على التقاعد بحسب جسامة المخالفة.

ثالثاً: مسئولية القاضى الشخصية عن أخطائه المرفقية التى تقتضى اتهامه و محاكمته جنائياً عن جريمة قبض عليه متلبساً بها.

رابعاً: امتناع المسئولية الشخصية عن القاضى عن أخطائه المهنية غير الجسيمة ذات الصلة بإجراءات التقاضى التى بنى عليها الحكم أو ذات الصلة بتقدير وقائع الدعوى أو

تقدير النص النظامي (القانوني) الذي بني عليه الحكم، حيث يكفي لإزالة الضرر الناشئ عن هذه الأخطاء إلغاء أو تعديل الحكم بعد الطعن عليه بإحدى طرق الطعن العادية.

خامساً: مسؤولية القاضى بالتضامن مع الدولة عن أخطائه المهنية الجسيمة و هى على سبيل الحصر مجموعة الأخطاء التى تعتبر أسباباً رئيسة لدعوى مخاصمة القاضى و هى:

- الغش أو التدليس أو الغدر المصحوب بسوء النية.
- الخطأ المهني الجسيم الذى يستحيل على القاضى الحريص أن يقع فيه.
- إنكار العدالة.
- الأخطاء التى ورد النص عليها بعينها فى النظام.

وقد ناقشنا كل هذه الأخطاء وانتهينا إلى تحميل الدولة بالمسئولية المدنية (التعويض) عن الضرر الناشئ عن الأخطاء المهنية الجسيمة للقاضى المنصوص عليها على سبيل الحصر كأسباب لدعوى مخاصمة القاضى، و ذلك وفقاً للقواعد العامة فى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، على أن يكون للدولة حق الرجوع على القاضى إن أرادت بما غرمته من تعويضات، مع ملاحظة أن لا تنقصر مسئولية الدولة إلا بناء على الحكم فى دعوى المخاصمة التى تقام من الخصم المتضرر من خطأ القاضى ضد القاضى المتسبب فى الضرر بخطئه.