عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الآثار المترتبة على الأعمال التي يقوم بها القاضي بعد انتهاء مدة الندب

" دراسة تحليلية "

براء أسامة كمال منصور

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1439هـ - 2017م

الآثار المترتبة على الأعمال التي يقوم بها القاضي بعد انتهاء مدة ندب القاضي

"دراسة تحليلة"

براء أسامة كمال منصور

بكالوريوس قانون من جامعة القدس/ فلسطين

المشرف : الدكتور محمد خلف

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة القدس.

1439-2017م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

القانون الخاص

إجازة الرسالة

الآثار المترتبة على الأعمال التي يقوم بها القاضي بعد انتهاء مدة الندب

" دراسة تحليلية "

اسم الطالبة: براء أسامة كمال منصور.

الرقم الجامعي: 21410967

المشرف: د. محمد خلف.

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2017/10/10 م، من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د.محمد خلف التوقيع: .....
2. ممتحنـــاً داخلياً : د. أنور أبو عيشة التوقيع: .....
3. ممتحناً خارجياً : د. أحمد السويطي التوقيع: .....

القدس- فلسطين

1439هـ /2017م

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع،

إلى ... أرواح شهداء فلسطين الأكرم منا جميعاً

وإلى ... من ربياني صغيراً ...أبي وأمي ... وإلى أخوتي الأحباء

إلى ... كل من له حق عليّ

إلى ... كل من كان لي عوناً في إعداد هذا البحث

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

إقرار

أقر أنا معدة هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها لم يقدم لنيل عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع : .....

براء أسامة كمال منصور

التاريخ : 10/ 2017/10 م

الشكر والتقدير

إن الحمد لله، الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وعلمه البيان ليفرق الحق عن الباطل، والذي بعونه وتوفيقه أنجزت هذا العمل.

أما بعد،،،،

فإنني أتقدم بعد الشكر لله، بوافر شكري وعرفاني لكل من علمني حرفاً، وإلى أساتذتي الذين تلقيت العلم على أيديهم، أساتذة كلية الحقوق – جامعة القدس الأكارم.

وأخص بالشكر والتقدير أساتذة القانون في هذه الجامعة المعطاة، الذين نهلنا علماً من معينهم الذي لا ينضب، والذين بفضلهم تمكنت من إتمام هذه الدراسة، وفي مقدمتهم الدكتور محمد خلف، الذي أشرف على هذه الرسالة، ولم ويبخل في تقديم النصح والإرشاد من أجل إنجاح هذه الدراسة، ووضعها في قالبها الصحيح، والذي كان له كبير الأثر في إخراجها إلى النور.

الشكر كل الشكر والتقدير لكل الأصدقاء الذين أسهموا في إتمام هذا العمل، إلى كل هؤلاء أتمنى حسن الجزاء، وخير الثواب من الله عز وجل.

وبالله التوفيق ،،،،،

الباحثة

فهرس المحتويات

إقرار ..... أ

الشكر والتقدير ..... ب

فهرس المحتويات ..... ج

Abstract: ..... ط

المـــقـــــدمـــــة ..... ك

أهمية الدراسة ..... ل

الأهمية النظرية ..... ل

الأهمية العملية ..... ل

أهداف الدراسة ..... ل

منهجية الدراسة ..... م

إشكالية الدراسة ..... م

الفصل الأول: محددات ندب القضاة 1

المبحث الأول: ماهية ندب القضاة 2

المطلب الأول: مفهوم الندب 2

الفرع الأول: تعريف الندب 2

الفرع الثاني: أهمية ندب القضاة 4

الفرع الثالث: ضوابط الندب 6

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لندب القضاة 10

الفرع الأول: الندب في التشريعات المقارنة 10

الفرع الثاني: الندب في التشريع الفلسطيني 15

المبحث الثاني: نظام ندب القضاة 19

المطلب الأول: الطبيعة القانونية والمحكمة المختصة بالطعون المتعلقة به 19

الفرع الأول : الندب قرار إداري 19

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بالطعن في قرار الندب. 28
المطلب الثاني: التفرقة ما بين الندب وغيره 31
الفرع الأول: التفرقة بين الندب والتعيين 31
الفرع الثاني: التفرقة بين الندب والنقل.....35
الفرع الثالث : التفرقة بين الندب والإجراءات التأديبية 39

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على الأعمال القضائية التي يقوم بها القاضي المنتــدب وصحتها. 45
المبحث الأول: أثـــــــر النـــــدب 46
المطلب الأول: الأثر المترتب على أعمال القاضي المنتدب خلال مدة الندب 46
المطلب الثاني: الأثر المترتب على أعمال القاضي المنتدب عند انتهاء مدة الندب 47
الفرع الأول: الأثر المترتب على توقف القاضي عن العمل عند انتهاء مدة الندب 48
الفرع الثاني: الأثر المترتب على استمرار القاضي في عمله بعد انتهاء مدة الندب.....49
المبحث الثاني: مدى صحة الأثر المترتب على انتهاء مدة ندب القاضي 63
المطلب الأول: تناسب الأثر مع فعل انتهاء مدة الندب 63
الفرع الأول: تناسب الأثر ما قبل صدور الحكم الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (1) لسنة 2015م. 63
الفرع الثاني: تناسب الأثر ما بعد صدور الحكم الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (1) لسنة 2015م. 69
المطلب الثاني: تصويب الأثر المترتب على انتهاء مدة ندب القاضي 70
الفرع الأول: صحة الأثر في القضاء الفلسطيني 70
الفرع الثاني: إمكانية ترتيب جزاء تأديبي على القاضي المخالف لأحكام الندب (الشروط والمدة) 72
الخاتمة.....73
النتائج.....75
التـــــوصيـــــــات 78

قائمة المصادر والمراجع: 80
المـــــــمـــــــصـــــــادر 80
المـــــــمـــــــــــلاحـــــــــــــق 86

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع الآثار المترتبة على الأعمال التي يقوم بها القاضي بعد انتهاء مدة الندب وتم طرح هذا الموضوع لتسليط الضوء على الآثار المترتبة على الأعمال التي يقوم بها القاضي بعد انتهاء مدة ندبه، أو الندب الذييتم بشكل مخالف للكيفية التي بينها القانون في ظل التشريع والقضاء الفلسطيني، وصحة الأثر المترتب على هذه المخالفة.

وقد قسمت الباحثة الدراسة إلى فصلين، تناول الفصل الأول: محددات ندب القضاة، مدرجة تحت هذا العنوان مبحثين، يتناول أولهما: ماهية ندب القضاة، الذي قسم بدوره إلى مطلبين ليتحدث عن مفهوم الندب كمطلب أول، التنظيم القانوني لندب القضاة كمطلب ثانٍ. أما المبحث الثاني من هذا الفصل والذي يحمل عنوان نظام ندب القضاة، احتوى بدوره على مطلبين، تحدث الأول: عن الطبيعة القانونية للندب والمحكمة المختصة بالطعون المتعلقة به، أما المطلب الثاني فتناول ضوابط ندب القضاة والتفرقة عن غيره.

وقد حمل الفصل الثاني عنوان الآثار المترتبة على الأعمال القضائية التي يقوم بها القاضي المنتدب وصحتها، فقسم هو أيضاً إلى مبحثين، الأول: تطرق لموضوع أثر الندب، وقسم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول المطلب الأول: الأثر المترتب على أعمال القاضي المنتدب خلال مدة الندب، أما المطلب الثاني فقد حمل عنوان: الأثر المترتب على أعمال القاضي المنتدب عند انتهاء مدة الندب. أما في المبحث الثاني من هذا الفصل، فقد تطرقت الباحثة لمدى صحة الأثر المترتب على انتهاء مدة ندب القاضي، مبرزة صحة الأثر ما قبل وبعد صدور قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا في فلسطين الذي يحمل الرقم (2015/1)، فقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول: يتناول تناسب الأثر

مع فعل انتهاء مدة الندب، أما الثاني يتضمن تصويب الأثر المترتب على انتهاء مدة ندب القاضـــي وإمكانية ترتيب جزاء على القاضي المخالف لأحكام الندب (الشروط والمدة)، وبذلك أنهت الباحثـــة هذه الدراسة بالخاتمة والنتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال ما تم طرحه وما هو ســـارٍ في المحاكم الفلسطينية.

The impacts of the judge acts after the completion of assignment period

"Analytical Study"

Prepared by: Baraa Osama Kamal Mansour.

Supervisor : Mohammad khalf.

Abstract:

This study addresses the impacts of the judge acts after the completion of the assignment period. This study aims to highlight the effects of the judge acts after the completion of his assignment period and to highlight the assignment which)violatesthe manner stated by the law under the Palestinian legislation and jurisdiction, as well as the validity of the effect resulted from such violation.

The researcher has divided the study into two chapters. The first chapter addresses the determinants of judges' assignment; this chapter includes two sections: the first section discusses the nature of judges' assignment, and it was divided into two parts, the first part addresses the concept of assignment, whereas the second part addresses the legal regulation of judges' assignment. The second section of this chapter entitled "judges assignment system" includes two parts. The first part discusses the legal nature of assignment and the court specialized in assignment appeals, while the second part addresses the restrictions of judges' assignment and the elements which differentiate it from other types of assignment.

The second chapter, entitled "the impacts of judicial acts performed by the assigned judge and their validity", was also divided into two sections. The first section addresses the impacts of assignment, and it was divided into two parts. In the first part, the researcher has discussed the impacts of the assigned judge acts during the assignment period, whereas the second part was entitled "the impacts of assigned judge acts after the completion of assignment period". The second section of this chapter has addressed the validity of the impacts resulting from the completion of judge's assignment period, and has highlighted the validity of such impacts before and after the issuance of the decision made by the General Assembly of the High Court under no. (1/2015). This section was divided into two

parts. The first part addresses the conformity of the impacts with the completion of assignment period; while the second part discusses the adjustment of the impacts resulted from the completion of judge's assignment period and the possibility of punishing the judge who violates the provisions of assignment (conditions and term). Finally, this study includes a conclusion, results and recommendations which the researcher has reached to depending on what was presented and what is applicable in the Palestinian courts.

المـــقـــــدمـــــة

مع التطور العلمي والانفتاح والتقدم والوعي القانوني أصبح الاحتكام إلى القضاء شيئاً أساسياً، وانتشر بشكل واسع على جميع الأصعدة، فلم يعد الاحتكام للقوى والعشائر كما السابق، فنحن الآن في مرحلة الأعتماد على القانون مع وجود بعض الحالات الاستثنائية التي لا تؤمن بعدالة القضاء أو نزاهته.

إلا أن المنظومة القضائية باتساع آفاقها تقوم على عدة مقومات رئيسية تعمل على إنجاحها أو إضعافها، فيتعامل الأفراد مع القضاء كأصحاب نزاع يحتكمون إليه لحل النزاعات فيما بينهم، ويلجؤون في غالب الأمر إلى محامين ليتوكلوا عنهم ويمثلوهم أمام الجهة القضائية. والطرف الأهم وهم القضاة الذين يمسكون طرفي الميزان لترجيح كف أحد المتخاصمين على الآخر، إذا كانوا يملكون من الأدلة والإثباتات ما يقنع الهيئة الحاكمة ويثبت دعواهم.

ويجب اختيار القضاة لمثل هذا العمل أو الميدان القضائي بعناية، وفق أسس ومعايير تحافظ على مستوى معين لتلك المراكز التي تتحكم بمصير الأفراد، ويلجؤون إليها بصفتهم أصحاب علم ووعي قانوني شامل، يسقطون من خلالها بناء أحكام وقرارات سليمة.

حيث يتم اختيار القاضي وفق معايير وضوابط معينة تختلف من منظومة إلى أخرى من حيث الشكل والإجراء، إلا أنها تتحد بالجوهر، فاختياره يستند على معايير شخصية أساسية، مثل: النزاهة والعدالة.

ويتعرض القاضي للكثير من الإجراءات من بداية تعيينه إلى ندبه ونقله وإعارته، وصولاً إلى إنهاء خدمته بالفصل أو التقاعد لغيرها من الإجراءات وفي سياق ذلك، تتناول الباحثة في هذه الرسالة طرح موضوع ندب القضاة من حيث الآثار المترتبة على هذا الندب.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة من ناحيتين:

الأهمية النظرية

تتمحور أهمية هذه الدراسة من الناحية النظرية في كونها متعلقة بقرار إداري على الصعيد القضائي، مما يؤدي إلى تناول الباحثة للنظام القضائي والإداري المتعلق بعض المسائل وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة.

الأهمية العملية

إن قرار الندب على الصعيد العملي وخاصة في المحاكم الفلسطينية يشكل أساساً للتقليل من العبء والضغط على بعض المحاكم، لكنه يخلق إشكاليات عملية من حيث المتابعة الاستمرارية في عمل القاضي المنتدب بعد انتهاء مدته، فتكمن الأهمية العلمية في هذه الدراسة بتحديد تلك الإشكاليات والأثر المترتب عليها وتصويبه.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:

أولاً: التعرف على قرار الندب وطبيعته القانونية.

ثانياً: التعرف على الأحكام والنصوص القانونية المتعلقة بالندب في النظام الفلسطيني والأنظمة المقارنة.

ثالثاً: التعرف على المحكمة المختصة بالطعون المتعلقة بالندب.

رابعاً: التعرف على الأثر المترتب على انتهاء مدة الندب.

منهجية الدراسة

اتبعت الباحثة في هذه الدراسة المنهج التحليلي، حيث أنها تناولت النصوص والأحكام القضائية المتعلقة بقرار الندب بنظرة تحليلية، بالإضافة إلى اتباع المنهج المقارن، وذلك من خلال التطرق إلى التشريعات المقارنة، وبيان نظام الندب لديها مقارنة مع التشريعات الفلسطينية.

إشكالية الدراسة

يعد الأثر المترتب على الأعمال التي يقوم بها القاضي بعد انتهاء مدة الندب من المسائل القانونية الهامة والتي تثير إشكالية تتمثل في ما الأثر المترتب على اعمال القاضي بعد انتهاء مدة ندبه ومدى صحته؟ والتي يثور حولها العديد من التساؤلات على النحو الآتي:

أولاً: ما هو تعريف الندب وشروطه والأحكام القانونية المتعلقة به؟

ثانياً: ما الطبيعة القانونية لقرار الندب؟

ثالثاً: ما ضرورة اتخاذ قرار الندب؟

رابعاً: ما الأثر المترتب على قرار الندب؟

خامساً: ما الأثر المترتب على مخالفة أحكام قرار الندب؟

سادساً: ما موقف القضاء الفلسطيني من الأثر المترتب على مخالفة أحكام قرار الندب؟

سابعاً: ما مدى صحة الأثر المترتب على قرار مخالفة أحكام قرار الندب؟

ستحاول الباحثة الإجابة على هذه التساؤلات في هذه الدراسة من خلال فصلين :

الفصل الأول: محددات ندب القضاة.

المبحث الأول: ماهية ندب القضاة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لندب القضاة.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على الأعمال القضائية التي يقوم بها القاضي المنتدب وصحتها.

المبحث الأول: أثر الندب.

المبحث الثاني: مدى صحة الأثر المترتب على انتهاء مدة ندب القاضي.

الفصل الأول

محددات ندب القضاة

تقوم المنظومة القضائية الداخلية على شخوص القضاة، حيث إنهم من يتحكم بالجزء الأكبر من عملية التقاضي من بداية قبول الدعوى إلى إصدار الحكم فيها، وهؤلاء الأشخاص يتعرضون للكثير من الإجراءات من قرار تعينهم إلى قرار ترقيتهم من ندب ونقل وغير ذلك، حيث أن هذه الدراسة تنصب على قرار الندب.

وترى الباحثة أن قرار الندب يحتاج لبيان من خلال إيضاح محدداته، وذلك بتسليط الضوء على تعريفه وطبيعته القانونية، والشروط والإجراءات المتعلقة به، وبيان التفرقة بين الندب وغيره، حيث قسمت الباحثة هذا الفصل إلى مبحثين، تناول المبحث الأول: ماهية ندب القضاة، وتناول المبحث الثاني: نظام ندب القضاة.

المبحث الأول: ماهية ندب القضاة

لتعريف الندب وبيان التشريعات التي تنظمه، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول الأول: مفهوم ندب القضاة، وتناول الثاني: الندب في التشريعات.

المطلب الأول: مفهوم الندب

لتتمكن الباحثة من بيان تعريف ندب القضاة لا بد في البداية من معرفة الفلسفة من وراء هذا القرار بيان أهمية الندب. وعليه، قُسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تناولت الباحثة في الفرع الأول: تعريف ندب القضاة، أما الفرع الثاني: فتناول أهمية ندب القضاة، أما الفرع الثالث : فتناول ضوابط الندب، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الندب

الندب هو طريق من طرق شغل الوظيفة العامة يتسم بالتأقيت، ويعد تكليفاً مؤقتاً للعضو المنتدب للقيام بأعباء وظيفة أخرى مماثلة أو تتوافر فيه شروط شغلها، إذا اقتضت حالة العمل ذلك.[1]

والمقصود بندب القضاة تكليفهم بأداء إما عملهم الأصلي، وإما عمل يختلف عن عملهم الأصلي، في مكان آخر.[2]

والأصل العام الذي يحكم عمل القاضي هو التزام القاضي القيام بأعباء الوظيفة المعين لها، بحيث يقتصر نشاطه الوظيفي عليها دون سواها، ويرد الندب كاستثناء على هذا الأصل العام.

---

[1]– المستشار أحمد شوقي الملجي: **الوسيط في التشريعات الاجتماعية**، طبعة نادي القضاة، ص578.

[2]– د. أحمد ماهرزغلول: **أصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبة بها**، دار النهضة العربية، لم تذكر الطبعة، ص107.

والاستثناء يأخذ حكمه ويعامل معاملة الاستثناء، بحيث يكون في جميع حالاته في أضيق نطاق وطابعه –سواء كان لكل الوقت أو لبعضه– التأقيت، وهو أمر لصيق بطبيعته سواء كان للقاضي أو للموظف العام بوجه عام. وفي الندب تستمر الصلة بين القاضي المنتدب وبين وظيفته الأصلية، ولا تنقطع مهما طالت مدة الندب، وتلتزم جهة العمل الأصلية بكافة مستحقاته المالية كالمرتب والعلاوات والمنح... إلخ. ويشترط لاتمام ندب القاضي موافقة الجهة المنتدب إليها، وموافقة الجهة المنتدب منها، وموافقة العضو المنتدب، وموافقة مجلس القضاء الأعلى. ويعقب ذلك الخطوة الأخيرة، وهي صدور قرار الندب من السلطة المختصة بذلك وهي وزير العدل في حالة ندب القضاة وأعضاء النيابة العامة وأعضاء الهيئات القضائية الأخرى.[3]وهذا هو الأثر المترتب على اتخاذ قرار الندب وتأثيره على المركز القانوني للقاضي في القضاء المصري.

أما الأثر المترتب على اتخاذ قرار الندب وتأثيره على المركز القانوني للقاضي في القضاء الفلسطيني، هو أن القرار الذي ينصب في ندب القاضي من درجة إلى درجة أخرى تحت مبررات ازدحام القضايا وضغط العمل في محكمة ما والخبرة..الخ، لا يمس بحقوق القاضي ولا بمسماه الوظيفي، سواء بالسلب أو الإيجاب، فيبقى على المسمى قبل الندب وبنفس المخصص المالي والمنح والعلاوات. ويمكن للقاضي المنتدب الذي يكون انتدابه ليجلس رئيساً لمحكمة ما أن يستحق علاوة تسمى علاوة إدارية (الإشرافية).[4]

[3]– المستشار .د.عبد العزيز محمد سالمان: مجلة الحق والعدالة، عدد(22)، صادرة عن المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاة "مساواة" مدينة رام الله،لم تذكر دار النشر، 2014، ص270.

[4]– سعادة القاضي حلمي فارس الكخن: مقابلة شخصية شفوية، مجلس القضاء الأعلى – رام الله، 2017/1/1م.

ولا يشترط لاتمام عملية الندب موافقة الجهة المنتدب إليها، وموافقة الجهة المنتدب منها أو موافقة القاضي المنتدب، وإنما يكون الندب بقرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى. كذلك لا يجوز أن يكون الندب من درجة أعلى إلى درجة أدنى إلا بدرجة واحدة فقط، وهذا ما نصت عليه المادة (6) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 م.

وللندب أنواع عديدة تشترك جميعها في الأحكام العامة، بينما يختلف بعضها عن بعض في التفصيلات، فهناك الندب طوال الوقت والندب لبعض الوقت، بالإضافة إلى العمل الأصلي. ويوجد ندب للعمل القضائي، وندب لغير العمل القضائي. كما يوجد ندب طوال الوقت للقاضي أو عضو النيابة العامة، وفيها يُعفى القاضي مؤقتاً من العمل في المحكمة الأصلية للقيام بأعباء وظيفة أخرى، كالعمل بالتفتيش القضائي أو بديوان الوزراة، وكلمة طوال الوقت لا تعني أنه مستديم بل هو مؤقت بطبيعته، لا يمكن أن يستمر بدون تحديد سقف زمني معين يختلف من حالة إلى أخرى في ضوء الأحكام العامة.[5]

الفرع الثاني: أهمية ندب القضاة

القاعدة العامة هي التزام القاضي أو عضو النيابة العامة القيام بأعباء الوظيفة المعين فيها، والاستثناء الذي يرد عليها هو الندب، والندب طريق لشغل الوظيفة[6]. إلا أنه يتسم بتأقيت، فالأصل أن القاضي الذي يعين في وظيفة ما يقوم بأعبائها إلى حين نقله أو ترقيته إلى وظيفة أخرى، ولكن الندب يعتبر استثناءً على أعباء تلك الوظيفة، حيث يتم ندبه بشكل مؤقت للقيام بعبء إضافي

[5]– المستشار .د.عبد العزيز محمد سالمان: **مرجع سابق**، عدد(22)، صادرة، ص271.

[6]– محمد باكير جمعة: **استقلال القضاء "دراسة مقارنة**، 2009م، لم تذكر دار النشر، لم تذكر الطبعة، ص385.

لوظيفته. وعادةً ما يتم متل هذا الإجراء لتغطية فراغ في إحدى درجات المحاكم، أو لتوزيع عبء العمل والكفاءات بين القضاة.

إلا أن هذا الإجراء قد ينطوي على مساس بحرية القاضي وإرادته إذا تم استخدامه بطريقة تهدف إلى استبعاد القاضي أو الانتقام منه.ولمنع التحايل على إقصاء القاضي عن مركزه للانتقام منه بسبب عدم خضوعه للتأثير، وضعت التشريعات العربية قواعد محددة تنظم انتداب القضاة لغير أعمالهم، بحيث لا يجوز انتداب القضاة إلا في حالة الضرورة، وحتى لا يتم إبعاده عن مركزه بالانتداب الذي قد يمارسه وزير العدل أو المجلس، إلا عند توافر حالات معينة تقتضي ممارسة هذه السلطة.[7]

وتكمن أهمية هذا الإجراء في خلق جسر تعاون بين درجات المحاكم، وتطوير قدرات القضاة وتوزيع العبء عليهم عند الضرورة، إلا أن هذا الإجراء قد يستخدم بطريقة مغايرة لمنع القضاة من النظر في دعوى معينة أو لفرض عقوبة عليهم بطريقة غير مباشرة .

لذلك ترى الباحثة أن على المشرع ضمان هذا الإجراء بشكل كبير، بحيث يضع ضوابط تحكم الندب لضمان عدم استخدامه بطريقة سلبية، ويتناول تفاصيل الندب من شروط وإجراءات في الطروح القادمة.

[7]- فاروق الكيلاني: **استقلال القضاء**، المركز العربي للمطبوعات- دار المؤلف، الطبعة الثانية، بيروت_ لبنان1999م، ص335.

الفرع الثالث: ضوابط الندب

بعد التعرف على ماهية الندب وأهمية الندب، تدرس الباحثة الآن ضوابط ندب القضاة، وهي على النحو الآتي:

أولاً: مُصدر القرار

اختلفت التشريعات فيما يتعلق بمصدر قرار الندب، منها ما أناطه بالسلطة التنفيذية متمثلة بوزارة العدل، ومنها ما اناطه بمجلس القضاء الأعلى أي السلطة القضائية[8].

وعليه، تسلط الباحثة الضوء على مجموعة من التشريعات المقارنة التي اختلفت في تعيين جهة مُصدر قرار الندب، ومن ثم طرح موقف المشرع الفلسطيني من ذلك، على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: مُصدر القرار في التشريعات المقارنة

تضمن قانون السلطة القضائية المصري نصاً يعطي وزير العدل عند الضرورة صلاحية ندب القضاة، ويشترط أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابعة لها، وموافقة مجلس القضاء الأعلى للهيئات القضائية.[9] كما أناط المشرع الأردني لوزير العدل صلاحية ندب القضاة في حالة الضرورة، بحيث أن مصدر القرار في التشريع الأردني يعود للوزير.[10]دون أي جهة أخرى على

---

[8]– المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

[9]– نصت المادة (52) فقرة (2) على أنه:" يجوز لوزير العدل عند الضرورة أن يندب أحد مستشاري محاكم الاستئناف للعمل في محكمة الاستئناف غير المحكمة التابع لها لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها، وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية".

[10]– نصت المادة (23) من قانون استقلال القضاء الأردني لسنة 1972م، على أنه: " للوزير أن ينتدب في حالة الضرورة أي قاضٍ لأي محكمة نظامية، أو خاصة، أو لتولي إحدى وظائف النيابة العامة أو وكالة الوزراة، أو القيام بمهام التفتيش أو التشريع لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر في السنة الواحدة".

خلاف التشريع المصري. إلا أن الحال لم تدوم كثيراً، حيث تم تعديل القانون الأردني ونقل صلاحية إصدار قرار الندب من وزير العدل إلى مجلس القضاء الأعلى.[11]

على خلاف التشريعات المصرية والأردنية قبل التعديل، أناط المشرع السوري في قانون السلطة القضائية صلاحية ندب القضاة لمجلس القضاء الأعلى.

الفقرة الثانية: التشريع الفلسطيني

سار المشرع الفلسطيني على نهج التشريع الأردني بعد التعديل والتشريع السوري، حيث أناط لمجلس القضاء الأعلى صلاحية ندب القضاة، وذلك في قانون السلطة القضائية[12]، وقانون تشكيل المحاكم النظامية.[13]وترى الباحثة بأن المشرع الفلسطيني عندما سار على نهج التشريع الأردني بعد التعديل والتشريع السوري صائباً حيث أن مجلس القضاء الأعلى هو على علم ودراية بكل ما يتعلق بالقضاة بشكل مباشر، وبالتالي من الأصوب أن يكون مُصدر قرار الندب هو مجلس القضاء الأعلى لا وزير العدل.

---

[11]– تم تعديل نص المادة (23) من قانون استقلال القضاء الأردني لسنة1972م والمعدلة بالقانون رقم (90/11) وأصبح القانون المطبق والساري هو قانون استقلال القضاء لسنة 2014م المنشور على صفحة 6001 من عدد الجريدة الرسمية رقم(5308) بتاريخ 2014/10/16 م، حيث نصت المادة (22) منه على :" أ.للرئيس أن ينتدب في حالة الضرورة أي قاضٍ من غير أعضاء المجلس لأي محكمة نظامية أو خاصة أو لتولي إحدى وظائف النيابة العامة أو للقيام بمهام التفتيش لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر في السنة الواحد. ب. للمجلس بتنسيب من الرئيس تمديد الانتداب للمدة التي تقتضيها الضرورة.ج. يراعى في الانتدابألا تكون الوظيفة أو العمل الذي انتدب إليه القاضي أدنى درجة من درجته أو العمل المنوط به. د. للرئيس بناء على طلب وزير العدل انتداب أي قاضٍ للقيام بمهام الأمين العام لوزارة العدل لمدة ثلاثة أشهر، وللمجلس بتنسيب من الرئيس تمديدها للمدة التي يراها ضرورية".

[62] – نصت المادة (2/23) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة2002 م، على أنه:" – يكون نقل القضاة أو ندبهم بقرار من مجلس القضاء الاعلى، ويعتبر تاريخ النقل أو الندب من تاريخ التبليغ بالقرار".

[13]– نصت المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(5) لسنة2001م، على أنه:" لمجلس القضاء الأعلى أن ينتدب من حين إلى آخر ولمدة مؤقتة لا تزيد عن ستة أشهر أي قاض من قضاة محكمة 1– الاستئناف ليجلس قاضياً في محكمة النقض أو أي محكمة استئناف أخرى.2– البداية ليجلس قاضياً في محكمة استئناف بداية أو في أي محكمة صلح أخرى.3– الصلح ليجلس قاضياً في محكمة بداية أو أي محكمة صلح أخرى".[13] وقد تم تعديل هذه المادة، وأصحبت على النحو الآتي:" على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، للرئيس أو لنائبه حال غيابه أن ينتدب أي قاضٍ لأي محكمة أعلى أو أقل بدرجة واحدة لمدة لا تزيد على سنة،على أن يصادق مجلس القضاء الأعلى على ذلك في أول جلسة يعقدها بعد صدور قرار الندب، ولمجلس القضاء الأعلى تمديد الانتداب للمدة التي تقتضيها مصلحة العمل، وبما لا يتجاوز سنة أخرى".

ثانياً: قرار الندب لمدة مؤقتة.

اجمعت التشريعات على أن قرار الندب هو قرار مؤقت، إلا أن الاختلاف بينها جاء على المدة. لتوضيح ذلك تطرح الباحثة مدة الندب في التشريعات المقارنة من جانب، ومن ثم مدتها في التشريع الفلسطيني من جانب آخر، على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: مدة الندب في التشريعات المقارنة

حدد قانون السلطة القضائية المصري المدة في ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة أخرى،[14] وكذلك الأمر في قانون استقلال القضاء الأردني، فقد حدد مدة الندب بـــثلاثة أشهر قابلة للتمديد بعد موافقة المجلس،[15] وفي التشريع السوري أيضاً، حددت مدة الانتداب من بلد لآخر إلى أكثر من ثلاثة أشهر في السنة الواحدة باستثناء المتمرنين.[16]

وفيما يتعلق بالمدة في فلسطين، فقد تضمن قانون السلطة القضائية مدة ستة أشهر، وفي قانون تشكيل المحاكم النظامية أورد نص المدة، بحيث أنها قابلة للتجديد لمدة لا تزيد عن سنة.[17]

ثالثاً: الندب من درجة أقل إلى درجة أعلى.

أجمعت التشريعات على أن الندب يكون من درجة أقل إلى درجة أعلى حتى لا يشكل مثل هذا الندب جزاءً أو ضغطاً على القاضي المنتدب. وقد نصت تلك التشريعات، ومنها التشريع المصري، حيث نص على أنه: "يجوز لوزير العدل عند الضرورة أن يندب مؤقتاً للعمل بمحكمة النقض أحد مستشاري محكمة الاستئناف ممن تتوافر به شروط التعيين في وظيفة مستشار بمحكمة النقض لمدة

---

[14]– المادة (52) من قانون السلطة القضائية المصري رقم(46) لسنة1972م.

[15]– المادة (23) من قانون استقلال القضاء الأردني لسنة1972م.

[16]– فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، **مرجع سابق**، ص337.

[17]– المادة (24) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها، والجمعية العامة لمحكمة النقض، وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية".[18]ويستدل من هذا النص، أن المشرع المصري سمح بالندب من أقل درجة إلى أعلى درجة، ولم يشر في أي حالة من الحالات التي أوردها في النصوص المتعلقة بالندب.

وكذلك الأمر في التشريع الأردني، حيث إن قانون استقلال القضاء نص في المادة (23) على: "للوزير أن ينتدب في حالة الضروة أي قاضٍ لأي محكمة نظامية أو خاصة، أو لتولي إحدى وظائف النيابة العامة أو وكالة الوزارة، أو القيام بمهام التفتيش أو التشريع لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر في السنة الواحدة. وللوزير بموافقة المجلس تمديد المدة التي تقتضيها الضرورة.
يراعى في الانتداب ألا تكون الوظيفة أو العمل من درجة أدنى من وظيفة القاضي أو العمل المناط به".[19]

وبذلك يكون القانون الأردني قد تضمن نصاً يفيد بأنه يجب مراعاة ندب القضاة من درجة أقل إلى درجة أعلى.

إلا أن المشرع الفلسطيني بعدما سار على نهج التشريعات الأخرى، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2009/347) الصادر بتاريخ 2010/4/20 الذي جاء فيه:"قانون السلطة القضائية قد أورد نصوصاً بندب القضاة من محكمة إلى محكمة ومن محكمة أدنى إلى محكمة أعلى، بينما صمت المشرع عن إيراد نص في هذه القوانيين عن الندب من محكمة أعلى إلى محكمة أدنى". إلا أنه عاد ليخالفها سماحه بالندب من درجة أعلى إلى درجة أقل، فقد نصت المادة

[18]– المادة (55) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة1972م.
[19]– المادة (23) من قانون استقلال القضاء الاردني لسنة 1972م .

(6) من التعديل " على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر للرئيس أو لنائبه في حال غيابه أن ينتدب أي قاضٍ لأي محكمة أعلى أو أقل بدرجة واحدة لمدة لا تزيد عن سنة على ذلك في أول جلسة يعقدها بعد صدور قرار الندب، ولمجلس القضاء الأعلى تمديد الانتداب للمدة التي تقتضيها مصلحة العمل، وبما لا يتجاوز سنة أخرى."[20]

وأكدت محكمة النقض الفلسطينية ذلك في قرارها رقم (2013/154) الصادر بتاريخ 2014/4/16م.

وهذا التعديل سيف ذو حدين ويؤثر على استقلال القضاء من حيث أنه يمكن من خلال هذا التعديل أن يُستغل كأسلوب عقاب يستخدمه رئيس مجلس القضاء الأعلى لمعاقبة أي قاضي بطريقة تعسفية

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لندب القضاة

لقد عنيت العديد من التشريعات في تنظيم الندب وبيان ضوابطه ومحدداته. وعليه، تتناول الباحثة في هذا الصدد النصوص القانونية التي تضمنت موضوع الندب ما بين التشريعات المقارنة مثل التشريع الأردني والمصري والسوري من جانب، والتشريعات الفلسطينية من جانب أخر، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الندب في التشريعات المقارنة

تطرقت الباحثة للتشريعات الأردنية والمصرية والسورية، وذلك على النحو الآتي:

[20]– المادة (6) المعدلة بقرار بقانون رقم (15) لسنة2014 الصادر بتاريخ 2014/5/19م، من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة2010م.

الفقرة الأولى : التشريع الأردني

عُني المشرع الأردني بنظم عملية الندب، وذلك في العديد من التشريعات، من ضمنها: قانون استقلال القضاء الأردني لسنة 1972، وقانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة1992، إذا نظمت أحكام الندب داخل السلك القضائي حيث نص على أنه: "للوزير أن ينتدب في حالة الضروة أي قاضٍ لأي محكمة نظامية، أو خاصة، أو لتولي إحدى وظائف النيابة العامة أو وكالة الوزارة، أو القيام بمهام التفتيش، أو التشريع لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر في السنة الواحدة. للوزير بموافقة المجلس تمديد المدة التي تقتضيها الضرورة.

يراعى في الانتداب ألا تكون الوظيفة أو العمل من درجة أدنى من وظيفة القاضي أو العمل المناط به".[21]

أما بالنسبة للندب خارج السلك القضائي قد جاء النص بما يلي: " مع مراعاة أحكام المادة السابقة، لا يجوز نقل القاضي من سلك القضاة إلى وظيفة أخرى أو انتدابه إلى غير عمله أو لعمل إضافي إلا بموافقة المجلس".[22]

كما تضمن التشريع الأردني نصاً في قانون محكمة العدل العليا على النحو الآتي:

أ- للوزير في حالة الضرورة أن ينتدب بصورة مؤقتة، ولمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر:

1- إما من قضاة المحكمة أو من رئيس النيابة العامة الإدارية فيها ليعمل قاضياً في محكمة التمييز أو رئيساً لمحكمة استئناف. 2- إما من قضاة محكمة التمييز ليعمل قاضياً في المحكمة أو رئيساً للنيابة العامة الإدارية لديها. 3- إما من مساعدي رئيس النيابة العامة الإدارية لدى المحكمة ليعمل قاضياً في أية محكمة من محاكم البداية أو مساعد لنائب العام.

---

[21]- المادة (23) من قانون استقلال القضاء الأردني لسنة 1972م، الجريدة الرسمية رقم (5308) بتاريخ 2014/10/16م، ص6001.

[22]- المادة (24) من قانون استقلال القضاء الأردني لسنة 1972م.

ب- للمجلس القضائي بناء على تنسيب من الوزير تمديد الانتداب في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة للمدة التي تقتضيها الضرورة".[23]

يرى البعض أن هذا النص لم يكن له ضرورة لأنه مشمول بحكم المادة (32) من قانون استقلال القضاء، وبالتالي فهو تزيُد يدل على التخبط التشريعي،[24] وترى الباحثة أن هذا الرأي فيه شيء من الصواب، إلا أن قصد المشرع قد يكون من وراء النص هو تفصيل عملية الندب في الفئة العليا كقضاة التمييز وأعضاء النيابة العامة.

الفقرة الثانية: التشريع المصري

تناول المشرع المصري موضوع الندب في قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972م وتعديلاته،[25]حيث تضمن النصوص الآتي:

"لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلا في الأحوال والكيفية المبينة بهذا القانون".[26]

ونصت المادة (55) من قانون السلطة القضائية المصري على أنه: " يجوز لوزير العدل عند الضرورة أن يندب مؤقتاً للعمل بمحكمة النقض أحد مستشاري محكمة الاستئناف ممن تتوافر به شروط التعيين في وظيفة مستشار بمحكمة النقض لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها، والجمعية العامة لمحكمة النقض، وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية".

---

[23]- المادة (7) من قانون محكمة العدل العليا رقم(12) لسنة1992م، الجريدة الرسمية رقم (3813) بتاريخ 1992/3/25م.

[24]- فاروق الكيلاني: **مرجع سابق**، ص339.

[25]- تعديل قانون السلطة القضائية المصري (142) لسنة 2006 م.

[26]- المادة (52) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة1972م.

"يجوز لوزير العدل عند الضرورة أن يندب أحد قضاة محاكم الاستئناف للعمل في محكمة استئناف غير المحكمة التابع لها لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها، وموافقة مجلس القضاء الأعلى".[27]

كذلك نص المادة (57) من قانون على: " يجوز لوزير العدل أن يندب أحد قضاة محاكم الاستئناف مؤقتاً للعمل بالنيابة العامة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها، وموافقة مجلس القضاء الأعلى".

"يجوز لوزير العدل عند الضرورة ندب الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية لمحاكم غير محاكمهم لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى، بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى".[28]

كذلك نصت المادة (62) من ذات القانون على أنه : "يجوز ندب القاضي مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عمله أو بالإضافة لعمله، وذلك بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي الجمعية العامة التابع لها، وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، على أن يتولى المجلس المذكور وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي".

وترى الباحثة أن المشرع المصري نظم احكام الندب في قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972 دون غيره، الأمر الذي يساعد على تنظيم مسألة الندب في أطار واحد ويسهل فهمه وبيان أحكامه.

---

[27]– المادة (56) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة1972م.

[28]– المادة (58) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة1972م.

الفقرة الثالث: التشريع السوري

تناول المشرع السوري موضوع الندب في قانون السلطة القضائية، حيث تضمن النصوص الآتي:

"1- يجوز ندب قضاة الحكم لأعمال أخرى قضائية أو فنية أو إدارية غير عملهم أو بالإضافة لعملهم بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وهذه الموافقة وجوبية. 2-يجوز ندب قضاة النيابة لأعمال أخرى بقرار من وزير العدل".[29]

ونصت المادة (79) من قانون السلطة القضائية السوري على أنه :" لا يجوز ندب قضاة الحكم أو النيابة إلى وظائف أدنى من فئتهم".

" لا يجوز انتداب القضاة إلا في الأحوال التالية:

إذا فقد النصاب أو خلت إحدى المحاكم أو إحدى دوائر النيابة العامة أو التحقيق أو التنفيذ من قاضيها لسبب من الأسباب، وليس هناك من ينوب عنه، فلمحكمة استئناف المنطقة بناء على اقتراح النيابة العامة لديها أن تنتدب أحد القضاة لإكمال النصاب. 2- انتداب قضاة الحكم إلى خارج منطقتهم الاستئنافية أو من أجل إكمال النصاب في محكمة النقض يكون بقرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى، وانتداب قضاة النيابة العامة في مثل هذه الحالة بقرار من وزير العدل. 3- يجوز انتداب قضاة الشرع المجازين في الحقوق للقيام بأعمال المحاكم والدوائر القضائية. 4- في المناطق والنواحي التي خلت محاكمها من قضاتها لأي سبب من الأسباب، يقوم بوظائف هذه المحاكم قضاة الشرع المجازين في الحقوق كل في منطقة قضائه.5- في المناطق التي ليس فيها محاكم شرعية، يقوم بوظائف هذه المحاكم قضاة الصلح الذين يجوز لهم تولي القضاء الشرعي كل في منطقة قضائه.6- يجوز لمجلس القضاء الأعلى عند تكاثر الأعمال في

[29]- المادة (79) من قانون السلطة القضائية السوري.

إحدى المحاكم أو دوائر التحقيق أن يعهد إلى بعض قضاة المنطقة الإستئنافية بقسم من أعمالها".[30]

وعلى غرار المشرع المصري وعلى خلاف المشرع الأردني قام المشرع السوري بتنظيم أحكام الندب من خلال تشريع واحد إلا وهو قانون السلطة القضائية السوري رقم (84) المعدل لسنة 1961 و1962 والذي نظمت أحكام الندب من خلاله.

الفرع الثاني: الندب في التشريع الفلسطيني

سار المشرع الفلسطيني على نهج التشريعات المقارنة بالتطرق للندب في التشريع العادي، إلا أنه خالف المشرع المصري والسوري في مسألة الاحتكام وتنظيم الندب في قانون واحد، إذ أن المشرع الفلسطيني قام بتنظيم أحكام الندب في قانون تشكيل المحاكم النظامية وقانون السلطة القضائية على غرار المشرع الأردني الذي نظم الندب في عدة تشريعات (قانون استقلال القضاء الأردني، قانون محكمة العدل العليا)، كما تتطرق القانون الأساسي الفلسطيني لمسألة الندب، ليأتي التنظيم القانوني لأحكام الندب في فلسطين على النحو الأتي:

الفقرة الأولى: في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 م.

نصت المادة (99) على:"1- تعيين القضاة ونقلهم وانتدابهم وترقيتهم ومساءلتهم يكون بالكيفية التي يقررها قانون السلطة القضائية.2 – القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية".

[30]- المادة (117) من قانون السلطة القضائية السوري المعدلة سنة 1961م وسنة 1962م.

الفقرة الثانية: في التشريع العادي

تضمنت بعض التشريعات الفلسطينة نصوصاً متعلقة بالندب، كقانون تشكيل المحاكم النظامية وقانون السلطة القضائي، وذلك على التفصيل الآتي:

- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(5) لسنة 2001 م حيث ورد في هذا القانون مادة متعلقة بالندب نصت على: " لمجلس القضاء الأعلى أن ينتدب من حين إلى آخر ولمدة مؤقتة لا تزيد عن ستة أشهر أي قاض من قضاة محكمة 1- الاستئناف ليجلس قاضياً في محكمة النقض أو أي محكمة استئناف أخرى .2- البداية ليجلس قاضياً في محكمة استئناف بداية أو في أي محكمة صلح أخرى.3- الصلح ليجلس قاضياً في محكمة بداية أو أي محكمة صلح أخرى".[31] وقد تم تعديل هذه المادة، وأصحبت على النحو الآتي:" على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر للرئيس أو لنائبه حال غيابه أن ينتدب أي قاضٍ لأي محكمة أعلى أو أقل بدرجة واحدة لمدة لا تزيد على سنة، على أن يصادق مجلس القضاء الأعلى على ذلك في أول جلسة يعقدها بعد صدور قرار الندب، ولمجلس القضاء الأعلى تمديد الانتداب للمدة التي تقتضيها مصلحة العمل، وبما لا يتجاوز سنة أخرى".[32]

وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية على مضمون هذه المادة بقرارها رقم (2013/154) بتاريخ2014/4/16 م.[33]

---

[31]- المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة2001م. الوقائع الفلسطينية –عدد (38) بتاريخ 2001/9/5م.

[32]- تم تعديل المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة2001م بقرار بقانون رقم (15) لسنة 2014م المادة (6) الصادر بتاريخ 2014/5/19م.

[33]- تم تعديل المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(5) لسنة 2001م بموجب المادة (6) من قرار بقانون رقم (15) لسنة2014م الصادر بتاريخ 2014/6/19م حيث اصبح النص المعدل كما يلي: (على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر للرئيس أو لنائبه حال غيابه أن ينتدب أي قاضٍ لأي محكمة أعلى أو أقل بدرجة واحدة لمدة لا تزيد عن سنة، على أن يصادق مجلس القضاء الأعلى على ذلك في أول جلسة يعقدها بعد صدور قرار الندب ولمجلس القضاء الأعلى تمديد الانتداب للمدة التي تقتضيها مصلحة العمل، وبما لا يتجاوز سنة أخرى).

- **قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة2002 م**

تضمن هذا القانون نصين متعلقين بالندب، هما:

" لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلا في الأحوال المبينة في القانون".[34]

"1- لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم لغير الجلوس للقضاء إلا برضائهم. 2-يكون نقل القضاة أو ندبهم بقرار من مجلس القضاء الأعلى، ويعتبر تاريخ النقل أو الندب من تاريخ التبليغ بالقرار.3- استثناء مما ورد في الفقرتين أعلاه، يجوز ندب القضاة بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى".[35]

" وفقاً لأحكام هذا القانون يجوز لمجلس القضاء الأعلى : 1- أن يندب مؤقتاً للعمل بالمحكمة العليا أحد قضاة محاكم الاستئناف ممن تتوافر فيهم شروط العمل بالمحكمة العليا لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد.2-أن يندب أحد قضاة محاكم الاستئناف أو البداية للعمل في محكمة أخرى من ذات الدرجة لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد".[36]

تجد الباحثة أن المشرع الفلسطيني قد نظم أحكام الندب في قانون تشكيل المحاكم النظامية وقانون السلطة القضائية، ذلك أن قانون تشكيل المحاكم النظامية جاء اسبق من قانون السلطة القضائية (قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002)، وحيث أن قانون تشكيل المحاكم النظامية بعد قانوناً عاماً بالنسبة للمسألة ندب القضاة مقارنة مع قانون السلطة القضائية الذي تنظيم كافة المسألة المتعلقة بالقضاء وخاصة المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية جاءت بالنص على أن الندب منوط برئيس مجلس القضاء

---

[34]- المادة (22) قانون السلطة القضائية رقم(1) لسنة2002م .الوقائع الفلسطينية – عدد (40) بتاريخ 2002/5/18م، ص9.

[35]- المادة (23) قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة2002م.

[36]- المادة (24) قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة2002م.

الأعلى، الذي نظمت أحكامه واختصاصته في قانون السلطة القضائية[37]، وبالتالي هو القانون الأولى بتنظيم عملية الندب ولا يوجد تعارض بين التنظيم في قانون تشكيل المحاكم إذا أنه الأنسب والأعم فيما يتعلق بالقضاء.

كما ترى الباحثة أن الندب في القانون الفلسطيني، وكذلك الأمر في القانون السوري على خلاف القانون المصري والأردني، منوط بالمحكمة أو لرئيس مجلس القضاء الأعلى وليس بوزير العدل وسينظر في هذا الموضوع بشكل أوسع في الطروح القادمة.

[37]- قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (1) لسنة 2002 م.

المبحث الثاني: نظام ندب القضاة

ندرس في هذا المبحث الطبيعة القانونية للندب والمحكمة المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة به في المطلب الأول، إضافة إلى ضوابط الندب من حيث الجهة المصدرة له، والمدة التي ينص عليها القانون ودرجة الندب، مع التفرقة ما بين الندب وما يشابهه من تعيين ونقل وإجراءات تأدبية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية والمحكمة المختصة بالطعون المتعلقة به

بعد التعرف على الندب و أحكامه يُطرح الآن تساؤل حول الصفة القانونية للندي والتي سترتب أثراً قانونياً، كما يتوجب معرفة المحكمة المختصة للنظر في الطعون المتعلقة بالندب على النحو التالي:

الفرع الأول : الندب قرار إداري

يعتبر القرار الصادر بندب القاضي قراراً إدارياً لصدوره من جهة إدارية،[38] أو من جهة قضائية بصفتها الإدارية.[39] وهو قرار متعلق في شأن من شؤون القضاة، ويصدر لمصلحة العمل القضائي ولضمان حسن سيره واكتمال الدوائر، أو سداً لفراغات مؤقتة قد تحدث نتيجة مرض أو أي طارئ آخر يطرأ لأحد قضاة المحاكم، وحتى يكتمل نصاب إصدار الأحكام. والندب شأن قضائي وعلاقة

---

[38]– بعض التشريعات منحت صلاحية الندب لجهة تنفيذية مناطة بوزير العدل ومجلس الوزراء مثل التشريع الأردني في نص المادة (23) من قانون استقلال القضاء الأردني لسنة1972م والتي تنص على" للوزير أن ينتدب في حالة الضرورة أي قاضٍ لأي محكمة نظامية أو خاصة، أو لتولي إحدى وظائف النيابة العامة أو وكالة الوزارة أو للقيام بمهام التفتيش أو التشريع لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر في السنة الواحدة"، والتشريع المصري في نص المادة (57) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة1972 م والتي تنص على:" يجوز لوزير العدل عند الضرورة ندب الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية لمحاكم غير محاكمهم لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية".

[39]– بعض التشريعات ومن ضمنها التشريع الفلسطيني قد أناط مسألة الندب برئيس مجلس القضاء الأعلى، وهذا ما أكدته المادة (2/23) من قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم(1) لسنة 2002م والتي تنص على: " 2– يكون نقل القضاة أو ندبهم لقرار من مجلس القضاء الاعلى، ويعتبر تاريخ النقل أو الندب من تاريخ التبليغ بالقرار". وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع السوري في نص المادة (2/117) من قانون السلطة القضائية السوري المعدلة سنة61 و62، والتي تنص على: "لانتداب قضاة الحكم إلى خارج منطقتهم الاستئنافية أو من أجل إكمال النصاب في محكمة النقض يكون بقرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى، وانتداب قضاة النيابة العامة في مثل هذه الحالة بقرار من وزير العدل". وتعديل المادة (2/23) من قانون استقلال القضاء الأردني لسنة1972م المعدل بالقانون رقم (1990/11) قد نص على:" للوزير بموافقة المجلس تمديد الانتداب للمدة التي تقتضيها الضرورة".

بين القاضي المنتدب وجهته القضائية، ولأن مثل هذا القرار يتمخض عنه إجراء إداري بحت بمعنى أنه قرار يتضمن إجراء داخلي متعلق بالتنظيم القضائي، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في القرار رقم (2014/358).[40]

ونجد أن محكمة النقض الفلسطينية اعتبرت قرار الندب من القرارات الإدارية التي لا ينعقد الاختصاص إلا لمحكمة العدل العليا في الرقابة عليها والتقرير بشأنها، وبالتالي مثلها مثل بقية القرارات الإدارية من حيث افتراض سلامتها وصحتها، ما لم يقرر المرجع القضائي المختص خلاف ذلك بنفي قرينة السلامة عنها حسب الأصول المقررة. وفي هذا السياق قضت محكمة النقض في حكمها رقم(2008/14) نقض مدني:"... الواضح من خلال نصوص القانونين المشار إليهما أنها نصوص تنظيمية وضعت من أجل تنظيم وإدارة العمل في المحاكم بصورة تؤمن حسن سير العمل القضائي، وفي ذات الوقت توفير الضمانة للمتقاضين، وصولاً لنيل حقوقهم وفقاً لأحكام القانون ومبادئ العدالة. وإن القرارات التي تصدر بشأن تنظيم هذا العمل وإدارة شؤون المحاكم، خاصة فيما يتعلق بندب القضاة وفيما يتعلق بحركات عملهم بشكل عام، هي بمثابة قرارات إدارية ترمي إلى تحقيق النفع العام ويفترض فيها السلامة من ناحية صحتها وصحة سندها القانوني، وبالتالي فإن من يطعن في مثل هذه القرارات عليه عبء إثبات ما يتشبث به من مأخذ عليها ويتقدم البينة القاطعة على صحة ما يدعيه، وهذا ما لم يقم به الطاعن، الأمر الذي يبقى ادعاءه بعدم قانونية الندب بداعي الأسباب التي أثارها غير قائم على أساس قانوني مما يستوجب رده.."[41]

---

[40]– تضمن هذا الحكم أن قرار الندب قراراً إدارياً، وذلك على النحو الآتي: "إن الإنتداب قرار إداري يتصل بشخص القاضي المنتدب".

[41]– قرارمحكمة النقض الفلسطينية رقم (2008/14) الصادر بتاريخ 2008/5/8 م، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

وإذا كان الندب يتم عادة وطبقاً للقانون بموافقة القاضي فلا محل للطعن على القرار الصادر به، أما إذا صدر القرار بالندب دون موافقة القاضي أو شابه أي عيب من العيوب التي تجيز الطعن، فإنه يطعن عليه أمام الدائرة المختصة بطلبات رجال القضاء، وقد أبانت ذلك المادة (46) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، إذ نصت على:

1. " تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في طلبات الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاة على القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، وكذلك الفصل في المنازعات الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم.
2. ترفع الطلبات المشار إليها في الفقرة أعلاه بعرضية تودع لدى قلم المحكمة العليا بغير رسوم، متضمنة أسماء الخصوم وموضوع الطلب وأسانيده".

أما بالنسبة للندب وعلاقته بالمتقاضين، فإن الندب شأن قضائي و تنظيمي لا شأن له بالمتقاضين، وإنما يجري تنظيماً لسير العمل بالمحاكم، ولا علاقة له بإجراءات المحاكمة أو الحق في الدفاع أو إجراءات التداعي. بوجه عام هو يمثل توزيع العمل بين الدوائر داخل المحكمة وتشكيل الدوائر، فلا شأن للمتقاضين به، وليس لهم الحق في الطعن على مثل هذه القرارات حتى لو أرتأى خصم أن القاضي المنتدب يفتقد إلى الحيادية أو النزاهة، ذلك أن القانون إذا كان قد نظم أمر الندب فقد نظم أيضاً أحوال عدم صلاحية القضاة عند افتقادهم للحيادية أو التجرد أو النزاهة، في طريقتين : الرد[42] و المخاصمة[43].

---

[42]– يقصد بنظام عدم صلاحية القاضي (الرد):حياد القاضي أي تحليه بالموضوعية والبعد عن أي قضية له صلة بها تؤثر على روح الاستقلال لديه، وتعني أيضاً تقديم طلب لمنع القاضي من رؤية دعوى منظورة أمامه، وقد وردت حالات الرد على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها، وهي:" 1– إذا كان للقاضي أو لزوجه دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا وجدت لأحدهم خصومة مع أحد الخصوم أو زوجه بعد سماع الدعوى المنظورة أمام القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المنظورة أمامه.2– إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه وأصهاره حتى الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى، أو مع زوجه، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بعد سماع الدعوى المنظورة أمام القاضي بقصد رده.3– إذا كان أحد الخصوم عاملاً لديه أو كان بينه وبين أحد الخصوم كراهية أو مودة يرجع معهاعدم الحياد في الحكم." وهذه الأسباب الإجبارية، أما بالنسبة للأسباب الجوازية، فهيما تنص عليه المادة (144): " يجوز

وقد نظم البابان التاسع والعاشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، أحوال عدم صلاحية القضاة وتنحيهم وردهم في المواد(141–163) منه، وقد نظمت هذه المواد الحالات التي يجب على القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه، دون طلب من جانب أي من الخصوم، وهو ما يسمى (بالتنحي) استشعاراً للحرج، فإذا لم يستشعر القاضي الحرج ومضى في نظر الدعوى وتوفرت فيها إحدى الحالات التي بينتها المادة (141) من قانون أصول المحاكمات، جاز لأي من الخصوم أن يطلب رده عن نظر النزاع.[44]

والخلاصة، أن القانون أعطى للخصوم حق الرد والمخاصمة، لأي قاضٍ يستشعرون عدم حياديته. ولا فرق في ذلك بين قاضٍ وآخر ولا خصوصية في ذلك لقاضٍ منتدب وغير منتدب، ولا علاقة لهم بكون القاضي الذي ينظر دعواهم منتدب أو غير منتدب .

وقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية القرار الإداري بأنه : "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة".[45] إلا أن هذا التعريف قد تعرض للإنتقادات من أبرزها أن التعريف استخدم مصطلح إفصاح، وهذا لا يشمل القرارات الضمنية، إضافةً إلى استخدام مصطلح إحداث مركز قانوني، فإنه لا يتسع ليشمل تعديل

للقاضي في غير الحالات المذكورة في المادتين (141 و143) من هذا القانون، إذا استشعر الحرج من سماع الدعوى لأي سبب أن يتنحى عن نظرها وإعلام رئيس المحكمة التابع لها". د.عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم(2) لسنة2001م، ص93 وما بعدها.

[43]– نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 م على المخاصمة، وذلك في المادة (153) والتي تضمنت:"1– أذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه. 2– في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات". هذه هي أسباب مخاصمة القاضي، م. فاروق يونس أبو الرب، المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م،لم تذكر دار النشر، الطبعة الأولى 2002م، ص 373.

[44]– المستشار. د. عبد العزيز محمد سالمان: مجلة الحق والعدالة، عدد (24)، صادرة عن المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاة "مساواة"، لم تذكر دار النشر، 2015م، ص37.

[45]– حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (934) الصادر بتاريخ 1954/1/6م، وهذا ما أكدته محكمة العدل الفلسطينية بقرارها رقم(1997/48) والصادر بتاريخ 2006/6/3م. http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/KashafBrowser.aspx?PID=1036

او إلغاء المركز القانوني القائم وهذا التعريف لم يقصر فقط على ذكر الأركان، بـــل تعـــدى ذلـــك ليشمل شروط صحته، فالتعريف يشمل عادةً الأركان دون شروط الصحة.[46]

وهناك تعريفات أكثر دقة، منها: " كل تصريح يصدر عن الإدارة من شأنه أن يحدث أثراً قانونياً يصدر عن سلطة إدارية في صيغة تنفيذية".[47]

وقد عرفه العميد ليون دوجي بأنه:" كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة". وعرفه العميد بوتان بأنه:" كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة".[48]

ومن هذه التعريفات يتضح لدينا أن القرار الإداري يقوم على عدة أركان وشروط، وهي :

1- ركن الاختصاص

يقصد بالاختصاص الصلاحية أو الأهلية الموكلة من قبل المشرع لسلطة إدارية معينة في اتخاذ قرارات إدارية، أو"صلاحية عضو السلطة الإدارية موضوعياً ومكانياً وزمانياً للتعبير عن إرادتها الملزمة"[49]، ويقصد بالاختصاص أيضاً القدرة القانوينة على مباشرة عمل إداري معين أو تحديد مجموعة الأعمال والتصرفات التي يكون للأدارة أن تمارسها قانوناً وعلى وجه يعتد به.[50] ويعادل ركن الاختصاص في القانون الإداري الأهلية في القانون الخاص.

---

[46]- د. عدنان عمرو: **مبادئ القانون الإداري وسائل تنفيذ النشاط الإداري**، المطبعة العربية الحديثة، القدس 2010 م، ص8.

[47]- د.عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري "وسائل تنفيذ النشاط الإداري، **مرجع سابق**، ص8.

[48]- د. حمدي ياسين عكاشة : **القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة**، منشأة المعارف ،1987م، ص17.

[49]- د. عدنان عمرو:القضاء **الإداري في فلسطين دراسة مقارنة**، لم تذكر دار النشر، الطبعة الأولى، 2008م.

[50]- د. خالد سمارة الزعبي: **القرار الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ص65.

ولعدم الاختصاص صور عديدة، تتمثل في الآتي :

1. عدم الاختصاص البسيط (عدم الاختصاص الموضوعي، عدم الاختصاص المكاني، عدم الاختصاص الزماني).
2. عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة.

ويتم تحديد قواعد الاختصاص من النظام العام، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للإدارة الاتفاق مع الأفراد على تعديلها، كما أنه لا يجوز للإدارة التنازل عن اختصاص ممنوح لها بموجب القانون، والقرار الذي يصدر مشوباً بهذا العيب يكون باطلاً لا تصححه الإجازة اللاحقة من صاحب الاختصاص. وعلى ذلك قضت محكمة العدل العليا في القضية رقم (61/12).[51]

2- ركن الشكل

يقصد بالشكل: "القواعد الإجرائية والشكلية التي أوجب القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري، كما يقصد به المظهر الخارجي للقرار الإداري نفسه".[52]

ويتعين على السلطة الإدارية المختصة أن تصدر أعمالها القانونية وفقاً للإجراءات والشروط المقررة. ولأن القرارات الإدارية باعتبارها من أهم وسائل الإدارة لمباشرتها لوظيفتها الإدارية يجب أن تتخذ شكلاً معيناً حتى يعلم بها الأفراد ويرتبوا تصرفاتهم وفقاً لأحكامها. لذلك فإن القاعدة تنص على أنه أذا لم تقم الإدارة بالتعبير عن إرداتها، بالتزامها الصمت، فأنه لا يمكن ترتيب أي أثر

---

[51]- د.خالد سمارة الزعبي:**مرجع سابق**، ص66.

[52]- د.حنا أبراهيم نده: **القضاء الإداري في الإردن**، جمعية المطابع التعاونية- عمان، 1972 م، ص373.

على إرادتها الصامتة، لأنه لا بد من أن يكون الإفصاح عن الإرادة وفق شكل معين حتى يكون له أثر قانوني معين تجاه الأفراد.[53]

3- ركن المحل

نصت المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم رقم (5) لسنة2001 م، على عيب مخالفة القانون، وجاء فيها: "...أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها".

ويقصد بمحل القرار الإداري، موضوعه، وهو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار، حالاً ومباشرة، وذلك بالتغير في المراكز، إنشاء أو تعديلاً أو إلغاء.[54]

وقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصري ركن المحل على أنه: " المركز التي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشراً، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها، وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية و واقعية".[55] ويتضح من ذلك أن محل القرار الإداري هو الأثر القانوني التي يترتب عليه، وأنه يجب أن يكون حالاً مباشراً.

والقاعدة أن كل عمل تقوم به الإدارة، أياً كان، له محل معين، فأعمال الإدارة المادية يكون محلها نتيجة مادية واقعية ودون أن تقصد أي أثر قانوني عليها، أي دون أن تتجه إرادة الإدارة إلى إحداث أي تغير في المراكز القانونية، سواء من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.

---

[53]- د. خالد سمارة الزعبي: **مرجع سابق**، ص52.

[54]- د.خاد سمارة الزعبي: **مرجع سابق**، ص88.

[55]- د .عبد الناصر أبو سهمدانة: موسوعة **القضاء الإداري في فلسطين** "**قضاء الإلغاء**"، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، لم تذكر الطبعة، ص232.

ويشترط في محل القرار الإداري أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً، وبغير ذلك يكون محل القرار غير مشروع ومخالف القانون.

4- ركن السبب

ويعرف عيب الانحراف في استعمال السلطة بأنه العيب الذي يلحق بغاية القرار الإداري، وغاية القرار الأداري وفق تعريف الأستاذ بونار: "النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله".[56]

وعرفه الدكتور علي شنطاوي بأنه: " استخدام الموظف العام لسلطاته لتحقيق هدف غير ذلك الذي من أجل تحقيقه أنيطت به تلك الصلاحيات".[57]

كما عرفت محمكة العدل العليا الفلسطينية عيب التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة بأنه: " تصرف إداري يقع من مصدر القرار في حال توخيه في إصدار القرار الإداري غرضاً غير الغرض الذي قصد القانون تحقيقه".[58]

وتتحدد حالات عيب الانحراف بالسلطة في صورتين أساسيتين:

1. الانحراف لتحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة.
2. الانحراف بقصد تحقيق مصلحة خاصة (نفع شخصي).[59]

---

[56]– د. عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين دراسة مقارنة، **مرجع سابق**، ص374.

[57]– د. علي خطار شنطاوي: **القضاء الإداري الأردني**،مطبعة كنعان،عمان1995م، ص628.

[58]–د . عبد الناصر أبو سهمدانة: **مرجع سابق**"، ص243.

[59]–د . محمد وليد العبادي: **القضاء الإداري** " **شروط قبول دعوى الإلغاء والآثار المترتبة على الفصل فيها**، الجزء الثاني، الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008 م، ص561 .

ويقوم عيب الانحراف بالسلطة أو الإساءة والتعسف في استعمال السلطة إذا توفرت شروط عدة، وهذه الأركان والشروط قد بينتها المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(5) لسنة2001 م والتي نصت على: "يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة (33) من هذا القانون، أن يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد أو أكثر مما يلي:1- الاختصاص. 2- وجود عيب في الشكل.3- مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.4- التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون.

ويتضمن القرار الإداري مجموعة من الخصائص، تتمثل بأن القرار الإداري :

1- عمل انفرادي.

2- يحدث أثر قانونياً.

3- صادر من سلطة إدارية وطنية.[60]

وبتطبيق أركان القرار الإداري بوجه، عام نجد أن قرار الندب هو قرار إداري، فركن المحل يتمثل بندب قاضٍ من درجة أقل إلى أعلى وبالعكس، ولكن لدرجة واحدة فقط، وركن السبب المتمثل في الغاية المرجوة من ندب القضاة لتخفيف الضغط عن المحاكم، والاستفادة من خبرات بعض القضاة وكفاءتهم، حيث يتخذ هذا القرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى بصفته رئيساً إدارياً للقضاة ركن الاختصاص، ويصدر هذا القرار وفق آلية وإجراءات وشكلية معينة وفقاً للمقتضى القانوني وهذا ما يعرف بركن الشكل،[61]وباكتمال تلك العناصر نكون أمام قرار إداري.

---

[60]- د. عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري "وسائل تنفيذ النشاط الإداري ، **مرجع سابق**، ص 9-10.

[61]- محلق رقم (1) : نموذج قرار الندب، محلق رقم (2): نموذج تجديد قرار الندب.

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بالطعن في قرار الندب.

المحكمة المختصة بالطعن في قرار الندب هي محكمة العدل العليا، وذلك استناداً إلى أن الندب هو قرار إداري، والطعون المتعلقة بالقرار الإداري من اختصاص محكمة العدل العليا.[62]

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية، حيث جاءت بأن " القرار الإداري بندب القاضي يتمتع بقرينة السلامة إلى أن يتم الحكم بإلغائه من المحكمة ذات الاختصاص، وأن الطعن في قرار كهذا يكون أمام محكمة العدل العليا وليس أمام محكمة النقض".[63] وهذا ما أكدته أيضاً محكمة النقض الفلسطينية، على أن قرار ندب القضاة قرار إداري يتمتع بقرينة السلامة إلى أن يتم الحكم بإلغائه من المحكمة ذات الاختصاص وأن الطعن في قرار كهذا إنما يكون أمام مرجع آخر غير محكمة النقض التي حدد اختصاصها بمقتضى أحكام المادتين (225 و226) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 م.[64]وفي هذا المعنى، قضت محكمة النقض الفلسطينية نقض مدني في حكمها رقم (2007/95)، حيث أردفت بالقول" وعن أسباب الطعن وعن الطعن المتصل بعدم جواز انتداب القاضيين السيد.... والسيد... من محكمة البداية إلى محكمة الاستئناف فإن هذا الطعن في حقيقته هو طعن بصلاحيات المجلس القضائي المستمدة من المادة (24) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة2002 م، وهذه الصلاحيات التي يمارسها المجلس تكون من خلال

---

[62]– هذا ما نصت عليه المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة2001م ، والتي نصت على : " تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي: 1– الطعون الخاصة بالانتخابات 2– الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام، بما في ذلك النقابات المهنية.3– الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يتطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.4– المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.5– رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.6– سائر المنازعات الإدارية.7– المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.8– أية أمور أخرى إليها بموجب أحكام القانون".

[63]– قرارمحكمة النقض الفلسطينية رقم (2008/241) الصادر بتاريخ2009/1/14م، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

[64]– قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2007/109) الصادر بتاريخ 2008/7/14م، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

قرار إداري يصدر عنه. ولما كان ذلك، وكان الانتداب وعلى فرض صحته يستند إلى قرار إداري محض، وحيث أن الطعن في هذا القرار الإداري والنظر فيه يكون من اختصاص محكمة العدل العليا، وليس من اختصاص محكمة النقض".[65]

وحيث أنه يثور التساؤل حول مدى جواز ندب أكثر من قاضٍ في تشكيل الدائرة، وما إذا كان من الجائز أن تشكل الدائرة كاملة عن طريق الندب؟

القانون لا يمنع ذلك، فيجوز أن يكون في تشكيل الدائرة الواحدة أكثر من قاضٍ منتدب، وليس ثمة مانع من تشكيل دائرة بكاملها أو أكثر من دائرة بطريق الندب طالما التزم القرار الصادر بالندب بالضوابط المقررة، وأهمها مدة الندب. وقد حدث بالفعل أن تشكلت حوالي (20) دائرة بطريقة الندب فقد تم ندب رؤساء محكمة استئناف القاهرة للعمل بمحكمة النقض للفصل في الطعون الخاصة بالجنح المطعون بطريق النقض حرصاً على إنجازها في أسرع وقت، وخوفاً من سقوط الطعن لعدم أتخاذ أي إجراء فيه خلال ثلاث سنوات.[66] ونجد أن موقف محكمة النقض الفلسطينية كان متفقاً مع التشريع والقضاء المصري، حيث أكدت المحكمة ذلك في حكمها نقض مدني رقم (2013/916) "... وبخصوص السبب الثاني من أسباب الطعن والمتعلق بندب قاضيين من محكمة الصلح مخالف لصريح المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 م، بالعودة إلى صريح المادة (35) من القانون المذكور وتعديلها، لم تحدد أو تورد بطلان لقاضٍ أو

---

[65]– قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2007/95) الصادر بتاريخ2008/9/1م، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

[66] – المستشار .د. عبد العزيز محمد سالمان:مجلة الحق والعدالة، عدد(22)، صادرة عن المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاة"مساواة"، لم تذكر دار النشر، 2014 م، ص279.

قاضيين، وإنما حددت المدة بالندب، وأن قرار الهئية العامة اعتبر ذلك لا يرتب البطلان، وأن هذا السبب غير وارد ويتعين رده".[67]

وهذا أيضاً ما أكدته الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2013/6/13 م، والذي تضمن: "وعليه، ولما كان الأمر كذلك ورجوعاً عن أي اجتهاد سابق، نرى أن اشتراك أكثر من عضو منتدب في الهيئة أو أن تكون الهيئة بكاملها منتدبة، ليس من شأنه أن يمس إجراءات المحاكمة أو يرتب بطلان تشكيلها، طالما روعيت ضوابط الإنتداب من حيث المدة والكيفية والأحوال، وفق نص المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية المشار إليها آنفا، والمادة (22) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة2000 م".[68]

ويستخلص من ذلك، أن القضاء الفلسطيني أجاز أن يندب في تشكيل الدائرة أكثر من قاضٍ وكذلك التشكيل الكامل للدوائر القضائية بطريق الندب، وأنه لا مانع من ذلك ولا يترتب أثر على وجود أكثر من قاضٍ منتدب في الدائرة الواحدة .

[67]– قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2013/619) الصادر بتاريخ 2014/1/15م، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

[68]– قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض الفلسطينة رقم (2011/562) الصادر بتاريخ2013/6/13م، مجلس القضاء الأعلى.

المطلب الثاني: التفرقة ما بين الندب وغيره

بعد التطرق للندب من حيث المحكمة المختصة بالطعن في قرار الندب، يتوجب على الباحثة تقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، يتناول الفرع الأول: التفرق بين الندب والتعيين، أما الفرع الثاني: فيتناول التفرق بين الندب والنقل، والفرع الثالث: فيتناول التفرق بين الندب والإجراءات التأديبية، على النحو الآتي:

الفرع الأول: التفرقة بين الندب والتعيين

تخضع وظيفة القاضي لآليات معينة حددها قانون السلطة القضائية في مواده، حيث نصت المادة (18) على إجراءات منصب القاضي، من خلال هذه الآلية يتم التصريح بالحاجة لعدد من القضاة، وبناءً على ذلك يتم الإعلان لاختيار الشخص المناسب والمنطبقة عليه شروط المادتين(16 و18)،[69] من نظمت الشروط المناسبة لشغل المنصب القضائي. ولتستطيع الباحثة التفرقة بين الندب والتعيين يجب أن ندرس أولاً مفهوم التعيين وأهم أحكامه، مبرزةً نقاط التوافق والاختلاف بينه وبين الندب.

أولاً: مفهوم التعيين:

لقد كان اختيار القضاة بنظام الانتخاب لشغل منصب القاضي، أو التعيين، أوالدمج بين طريقتي التعيين والانتخاب. فنظام الانتخاب لإشغال منصب القاضي اتبع في فرنسا من عام 1790م، إلا انها قامت بإلغائه بعد أن اكتشفت عيوبه، وتأخذ الآن بنظام التعيين، وهذه الطريقة على الرغم من المزايا التي تحققها بزيادة الصلة بين القاضي والشعب، وزيادة اهتمام الشعب بهم، كما يحقق هذا

[69]- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 م.

النظام بعض الرغبات السياسية بإيجاد ما يسمى بالقضاء الشعبي، ويحقق استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية.[70]

إلا أن اتباع هذا النظام قد يوصل أشخاص عديمي أو قليلي الخبرة والكفاءة ليصبحوا قضاة أما النظام الثاني فكان التعيين، وهذا النظام متبع من أغلب الأنظمة والدول، وهي تقتضي بتعيين القاضي من جهة مختصة، عادةً ما تكون للسلطة التنفيذية، رغم أن هذه الطريقة قد تحافظ على الاعتبارات الفنية، بحيث يتم تعيين ذوي الخبرة والمؤهلات، إلا أنها تخضع السلطة القضائية لخطر السيطرة عليها أو التبعية للسلطة المختصة بالتعيين وفي ظل وجود هذه العيوب حاول جانب آخر الدمج بين هذين النظامين، وفي فلسطين يتم اتباع طريقة التعيين لاختيار القضاة، حيث يكون شغل الوظائف القضائية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى بطريق التعيين ابتداء. ومن هنا تسلط الباحثة الضوء على تعريف التعيين كقرار، ومن ثم بيان شروط تعيين القضاة .

ثانياً: تعريف التعيين

تحمل كلمة تعيين أكثر من معنى فقد تعني" إملاء وظيفة شاغرة من شخص من غير الموظفين، وقد تعني تعيين موظف في وظيفة أخرى تختلف عن الوظيفة التي يشغلها من حيث اختصاصاتها وشروط التعيين فيها".[71]

---

[70]– د . مصطفى عبد الحميد عياد: **الأصول في التنظيم القضائي والمحاكمات المدنية والتجارية**، لم تذكر دارالنشر، الطبعة الثانية 1998م، ص109 ومابعدها.

تجدر الإشارة إلى أنه وفي موضوع التعيينات القضائية، طرأ خلال العام 2005 م تطور ملحوظ في آليات تعيين القضاة الجدد، حيث تم بتاريخ 2005/2/22م الإعلان عن مسابقة قضائية لاختيار قضاة صلح في محافظات الضفة الغربية لإضفاء نوع من الشفافية على عملية التعيين، خلافاً لما كان عليه الوضع في السنوات السابقة، حيث كانت التعيينات تتم دون اتباع آليات واضحة.

[71]– د. فهد عبد الكريم أبو العثم: **مرجع سابق**، ص181.

ونص قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على تعرف الموظف أو الموظفة: "هو الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة أحد الدوائر الحكومية أي كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها."[72]

ثالثاً: شروط تعيين القضاة

يشرط فيمن يُعين قاضياً للعمل في السلك القضائي أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية، وأن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها، وألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس التأديب لعمل مخل بالشرف، ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام، وأن يكون محمود السيرة وحسن السمعة، ولائقاً طبياً لشغل الوظيفة، وأن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي، وأن يتقن اللغة العربية.[73]

رابعاً: أحكام متعلقة بتعيين القضاة

تتناول الباحثة في هذا الصدد مجموعة من الأحكام المتعلقة بالتعيين كمصدر قرار التعيين والأثر المترتب عليه.

أ- مُصدر قرار تعيين القضاة.

اختلفت التشريعات العربية حول مُصدر تعيين القضاة، ففي التشريع الأردني، نص قانون محكمة العدل العليا وبموجب قانون استقلال القضاء رقم (1955/19) ورقم (1972/49) على أن تعيين القاضي يكون بتنسيب من وزير العدل وإرادة ملكية سامية.[74]

---

[72]- المادة (1) من قانون الخدمة المدنية الأردني الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998م

[73]- المادة (16) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة2002م.

[74]- المادة (3) من القانون رقم(1955/19) والمادة (13) من القانون رقم (1972/49)م من قانون استقلال القضاء الأردني.

أما التشريع الفلسطيني فقد نص على: "يكون شغل الوظائف القضائية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من: 1- مجلس القضاء الأعلى وفقاً لما يلي: أ- بطريق التعيين ابتداء. ب- الترقية على أساس الأقدمية مع مراعاة الكفاءة. ج- التعيين من النيابة العامة. د- الأستعارة من الدول الشقيقة. 2- يشترط في القاضي القاضي المستعار كافة الشروط المنصوص عليها في المادة (16) من هذا القانون قيما عدا شرط الجنسية الفلسطينية، شريطة أن يكون عربياً. 3- يعتبر التعيين أو الترقية من تاريخ القرار الصادر بخصوص ذلك."[75]

ب-الأثر المترتب على قرار تعيين القضاة

بعد تعيين القضاة وأدائهم اليمين القانونية أمام رئيس الدولة لقاضي المحكمة العليا، وباقي القضاة أمام رئيس مجلس القضاء الأعلى،[76]يترتب على التعيين حدوث مركز قانوني جديد ويرتب أثراً من ناحية المسمى الوظيفي، فالشخص عند تعيينه في السلك القضائي يصبح قاضياً، ويتقاضى راتباً شهرياً يتوافق مع مسماه الوظيفي.

وبناءً على ما ذكر أعلاه، نجد أن هناك اختلافاً بين الندب والتعيين من حيث المفهوم والشروط والآثار المترتبة عليهما، فالتعيين يتمحور حول وظيفة شاغرة يشغلها الشخص لأول مرة أو يعين بوظيفة مختلفة عما عمل به في وظيفة سابقة من ناحية الاختصاصات وشروط التعيين، وهذا ما يظهر جوهر الاختلاف بين الندب والتعيين من حيث المفهوم، حيث أن الندب عبارة عن إجراء يتضمن ندب القاضي لفترة مؤقتة في حدود وظيفته دون تغيير في مسماه الوظيفة.

---

[75] _ المادة (18) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.

[76]- المادة (21) من قانون السلطة القضائية تنص على: "1- يؤدي القضاة قبل مباشرتهم لعملهم في المرة الأولى اليمين الآتية : (أقسم بالله العظيم أن احكم بين الناس بالعدل وأن أحترم الدستور والقانون) 2- يكون أداء اليمين من رئيس المحكمة امام رئيس الدولة، ويكون أداء اليمين للباقي أمام مجلس القضاء الأعلى".

الفرع الثاني: التفرقة بين الندب والنقل

مفهوم النقل:

تسلط الباحثة الضوء هنا على تعريف النقل، ومن ثم بيان حالات نقل القضاة على التفصيل الآتي:

أولاً: تعريف النقل

عرفت محكمة العدل العليا في قرارها رقم (151) لعام1966م، النقل على أنه :" فك ارتباط الموظف من الدائرة المنقول منها وربطه بالدائرة المنقول إليها، بحيث يصرف راتبه وتصدر القرارات المتعلقة به من قبل هذه الدائرة، أما إذا بقي الموظف بعد قرار النقل يتقاضى مرتبه ويحصل على إجازته من الدائرة المنقول منها، فيكون قرار النقل في حقيقته انتداباً مؤقتاً وليس نقلاً بالمعنى القانوني".[77]

ثانياً: شروط نقل القضاة

اتفقت بعض التشريعات العربية على الشروط الواجب توافرها من أجل نقل القاضي من وظيفة إلى أخرى، ففي التشريع الأردني اشترط المشرع أن نقل القضاة من وظيفة إلى أخرى ضمن الجهاز القضائي بقرار من المجلس، وكذلك لا يجوز نقل أي قاضٍ إلى محكمة التمييز إلا إذا عمل في محكمة استئناف مدة لا تقل عن سنتين، كما لا يجوز نقل أي قاضٍ إلى محكمة الاستئناف إلا إذا عمل في إحدى محاكم البداية أو محكمة الجنايات الكبرى مدة لا تقل عن ثلاث سنوات.[78] ولا

---

[77]– د.عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري "وسائل تنفيذ النشاط الإداري، **مرجع سابق**، ص216.

[78]– المادة (22) من قانون استقلال القضاء في الأردن رقم (2001/15) والتي تنص على:1– ينقل القضاة من وظيفة إلى أخرى ضمن الجهاز القضائي بقرار من مجلس الوزراء. 2– لا يجوز نقل أي قاضٍ إلى محكمة التمييز إلا إذا عمل في محكمة استئناف مدة لا تقل عن سنتين كما لا يجوز نقل أي قاضٍ إلى محكمة الاستئناف إلا إذا عمل في إحدى محاكم البداية أو محكمة الجنايات الكبرى مدة لا تقل عن ثلاث سنوات".

تجري التشكيلات بين القضاة إلا مرة واحدة في السنة، ويكون ذلك خلال شهر تموز في غير حالات الضرورة.[79]

كما أن نقل القضاة من وظيفة إلى أخرى أو من مكان إلى آخر يجب أن يكون محكوماً بضوابط محددة ضماناً لاستقرارهم وتوفيراً لاطمئنانهم، ودرءاً لكل انحراف في استعمال صلاحية النقل،[80] وتتمثل هذه الضوابط في الآتية:

أ- موافقة القاضي:

الحصول على موافقة القاضي قبل نقله إلى مركز آخر، وهذا ما أخذ به قانون السلطة القضائية في مصر، إذا نصت المادة (54) على أن رؤساء دوائر محكمة استئناف القاهرة ومستشاريها لا يجوز نقلهم إلى محكمة أخرى إلا برضاهم وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية.[81]

ب- مرور مدة زمنية على وجود القاضي في مركزه:

يجب على القاضي أن يُمضي في مركزه مدة زمنية محددة قبل أن يتم نقله إلى مركز آخر، وهذه القاعدة تستهدف تحقيق العدالة التي تقتضي أن يتمكن القاضي من الاحتفاظ بمركزه مدة زمنية قبل نقله، لأن عدم استقرار القاضي في مركزه يشل فعاليته وقدرته على أداء عمله في تحقيق العدالة.[82]

---

[79]- المادة (40) من قانون استقلال القضاء رقم (2001/15) تنص على:" في غير حالات الضرورة لا تجري التشكيلات بين القضاة إلا مرة واحدة في السنة ويكون ذلك خلال شهر تموز".

[80]- د. فهد عبد الكريم أبو العثم: **مرجع سابق**، ص185.

[81]- المادة (54) من قانون السلطة القضائية رقم (64) لسنة 1972م. د. فهد عبد الكريم أبو العثم، **مرجع سابق**، ص185. د. فاروق الكيلاني، مرجع سابق، 325.

[82]- د.فهد عبد الكريم أبو العثم: **مرجع سابق**، ص186. د. فاروق الكيلاني، **مرجع سابق**، 326.

ج – عدم جواز النقل إلى وظيفة أدنى:

لا يجوز نقل القاضي أو انتدابه إلى مركز أدنى من المركز الذي يشغله، وهذه القاعدة مقررة في فقه القضاء الإداري بالنسبة لجميع الموظفين، وهي تنطبق على القضاة أيضاً، إذ أن النقل إلى وظيفة أدنى سواء من الناحية المادية أو الأدبية ينطوي على عقوبة تأديبية مقنعة.[83] وهذا ما أكد عليه قانون السلطة القضائية السوري "لا يجوز نقل القضاة أو انتدابهم إلى وظائف أدنى من فئتهم"،[84] وأكدت عليه المادة (8) من قانون السلطة العراقي أيضاً .[85]

واشترط قانون السلطة القضائية الفلسطينة أنه لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلا في الأحوال المبينة في القانون، وكذلك لا يجوز نقل القضاة لغير الجلوس للقضاء إلا برضاهم، ويكون نقل القضاة بقرار من مجلس القضاء الأعلى، وهذا ما نصت عليه المادتين (22 و23).

رابعاً: أحكام متعلقة بنقل القضاة

تتناول الباحثة في هذا الصدد مجموعة من الأحكام المتعلقة بالنقل، كمُصدر قرار النقل، والأثر المترتب عليه.

أ- مُصدر قرار نقل القضاة.

اتفقت التشريعات العربية حول مُصدر قرار نقل القاضي، فبعض التشريعات ذهبت إلى أن صاحب القرار ومُصدره يكون مجلس القضاء الأعلى، وهذا ما أخذ به التشريع الأردني في قانون استقلال

---

[83]- د. فاروق الكيلاني: **مرجع سابق**، ص329.

[84]- المادة (84) من قانون السلطة القضائية السوري المعدل لسنة 61 م وسنة62 م.

[85]- المادة (8) من قانون السلطة القضائية العراقي والتي تنص على:" يجوز نقل الحاكم من الحاكمية إلى القضاء الشرعي أو رئاسة أو عضوية المحاكم الخاصة أو حاكمية التحقيق أو رئاسة التسوية، على أن يحتفظ الحاكمية وحقوقها فيه، ويراعى في النقل تناسب الوظيفة التي ينقل إلها وصنفه".

القضاء الأردني لسنة 1972م،[86] والتشريع المصري رقم (46) لسنة1972م،[87] والتشريع الفلسطيني في قانون السلطة القضائية.

ب – الأثر المترتب على قرار نقل القضاة.

يترتب على نقل القضاة من محكمة إلى محكمة أخرى (مثلاً من محكمة رام الله إلى محكمة نابلس) أنه ليس مقروناً بمدة زمنية معينة، وإنما مفتوح الأجل، كما أنه ليس هناك حاجة لموافقة القاضي على قرار النقل الصادر عن مجلس القضاء الأعلى، ويبقى المسمى الوظيفي للقاضي المنقول كما هو، إلا إذا كان القاضي قد تمت ترقيته ونقله، وبالتالي يكون هناك تغير في المسمى الوظيفي والمركز المالي للقاضي المنقول .

وبناءً على ما تقدم، نجد أن هناك اختلاف بين الندب والنقل من حيث المفهوم والشروط والآثار المترتبة عليهما، فالنقل ليس مقروناً بمدة زمنية معينة كالندب، وإنما مفتوحة الأجل، ومن ناحية المسمى الوظيفي ليكون هناك اختلاف، إلا إذا كان هناك ترقية للقاضي المنقول وبالتالي يتأثر المركز المالي تبعاً للمركز القانوني الجديد الذي نقل له على عكس الندب الذي يبقى القاضي في مسماه الوظيفي والمركز المالي.

---

[86]– المادة (1/22) والتي تنص على :" 1– ينقل القاضي من وظيفة إلى أخرى ضمن الجهاز القضائي بقرار من المجلس مع مراعاة الدوران الوظيفي ما أمكن ذلك. ...".

[87]– المادة (53) والتي نصت على :"يكون نقل الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى يحدد فيه المحاكم التي يلحقون بها، ويعتبر تاريخ النقل من تاريخ التبليغ بالقرار". المادة (54) والتي نصت على :" رؤساء دوائر محكمة استئناف القاهرة وقضاتها لا يجوز نقلهم إلى محكمة أخرى إلا برضائهم وموافقة مجلس القضاء الأعلى..."

الفرع الثالث : التفرقة بين الندب والإجراءات التأديبية

إن أهمية تطبيق القانون بالشكل السليم تفرض واقعاً يعمه سيادة القانون والعدالة القضائية المطلقة، فكما يسأل القانون المواطنين كافة، فهو يسائل القضاة بشكل خاص، فهم المسؤولون عن تطبيقه بين المواطنين وعلى أرض الواقع، ولا يوجد هناك من هو معصوم عن الخطأ. لكن عندما يتعلق الأمر لمساءلة القاضي، فإن هناك أحوال معينة نظمها قانون السلطة القضائية في الفصل الرابع في المواد (47-59)، ولذلك تتناول الباحثة في هذا الصدد الإجراءات من حيث مفهومها وأنواعها والأثر المترتب عليها.

أولاً: مفهوم الأجراءات التأديبية

- **تعريفها**

تعرف المسؤولية التأديبية بأنها الإجراءات المترتبة على إخلال الموظف العام بواجب وظيفي أو أكثر، والتي تنتهى بثبوت خطئه، وتوقيع جزاء تأديبي عليه من السلطة التأديبية المختصة.[88]

ويتريب على المخالفة للواجبات التي يحددها القانون نوعين من المسؤولية، وهي: المسؤولية الأدبية[89] والمسؤولية القانونية، فالمسؤولية الأدبية هي التي لا يترتب عليها جزاء قانوني، لأن جزاءها معنوي. أما المسؤولية القانونية فهي تدخل في نطاق القانون، ويترتب عليها جزاء قانوني، وتقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية. والمسؤولية التأديبية طبقاً لنوع الواجب القانوني الذي قام الشخص (القاضي) بمخالفته، فإذا كان واجباً مدنياً ترتبت المسؤولية

---

[88]- المستشار. د.عبد الفتاح مراد: **المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة**، لم تذكر دار النشر، لم تذكر الطبعة، لم تذكر سنة النشر، ص5.

[89]- يقصد بالمسؤولية الأدبية ما يمتنع الشخص عن أدائه من الوجهة الأدبية والأخلاقية. فإذا وجد شخص مشرف على الهلاك غرقاً واستطاع اخر إنقاذه ولم ينقذه فلا مسؤولية عليه لأنه لم يرتكب تقصيراً أدبياً، ولأن مصدر الضرر ليس الامتناع من جانب المشاهد للغرق بل مصدر الضرر موجود من قبل وهو الغرق بالذات: كل هذا إنما يوصى بأن لا يؤذي الانسان أحداً، ولكنه لم يوص بأن يعمل الإنسان على رفع الإيذاء عن الناس، أي أن العمل الإيجابي من جانب الإنسان مصدر لمسؤوليته. وأما العمل السلبي أي الامتناع عن عمل فهو ليس مصدراً لمسؤوليته إلا إذا نص القانون على ذلك.

المدنية، وإذا كان واجباً جنائياً ترتبت المسؤولية الجنائية، وإذا كان واجباً وظيفياً ترتبت المسؤولية التأديبية.[90]

ثانياً: أنواعه وإجراءاته

يترتب على المخالفة التي يرتكبها القضائي ثلاثة أنواع من العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي، وهي : 1-التنبيه 2- اللوم 3- العزل.[91]

وقد اقتصر المشرع على هذه العقوبات الثلاث، ولم يورد العقوبات التأديبية الأخرى الواردة في المادة(68) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 م، مثل الخصم من الراتب، والحرمان من العلاوة الدورية أو الترقية، والوقف عن العمل، وتخفيض الدرجة[92]، وذلك لمكانة القاضي وهيبة القضاء، بحيث يؤدي توقيع واحدة من تلك العقوبات على القاضي إلى زوال هيبته أمام المتقاضين ووكلائهم ويقلل من احترامه في نظرهم، لذلك فإن القاضي الذي يصرّ على ارتكاب مخالفة ما بعد تنبيهه أو لومه يفقد صلاحيته للأستمرار في عمله القضائي، ولا يبقى سوى عزله.

ولا يملك رئيس المحكمة التابع لها القاضي سوى توقيع عقوبة التنبيه، سواء كانت شفوية أ كتابة، بينما يملك مجلس التأديب توقيع أي عقوبة من العقوبات الثلاث.[93]أما الإجراءات المتبعة لقيامها فقد حددها القانون في المادة (50) من قانون السلطة القضائية، والتي تنص على: "1-تقام الدعوى

---

[90]-د. عبد الرزاق السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار النشر للجامعات، القاهرة، سنة1952م، الجزء الأول مصادر الإلتزام، ص743.

[91]- نصت المادة (55) من قانون السلطة القضائية الفلسطينية على أن:" 1- أن العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي هي أ- التنبيه. ب- اللوم. ج- العزل"

[92]- نصت المادة (68) من قانون الخدمة المدنية رقم(4) لسنة1998م على :" إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليها إحدى العقوبات التأديبية التالية:1- التنبيه أولفت النظر.2-الإنذار.3-الخصم من الراتب بما لا يزيد عن راتب خمسة عشر يوماً.4-الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها مدة لا تزيد عن ستة أشهر.5-الحرمان من الترقية حسب أحكام هذا القانون.6-الوقف مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الراتب.7-تخفيض الدرجة.8-الإنذار والفصل.9-الإحالة إلى المعاش.10- الفصل من الخدمة.".

[93]- د.عثمان التكروري: **مرجع سابق**، الجزء الأول، ص83.

التأديبية بموجب عريضة تشتمل على التهمة أو التهم التي انتهت إليها التحقيقات، وتودع العريضة لدى سكرتارية مجلس التأديب.2- إذا رأى مجلس التأديب وجهاً للسير في الإجراءات أمر بتكليف القاضي بالحضور في الموعد الذي يحدده المجلس، ويجب أن يشتمل التكليف بيان كاف لموضوع الدعوى التأديبية وأدلة الاتهام، وتسلم للقاضي بناء على طلبه وبغير رسوم صورة من أوراق الدعوى قبل موعد الجلسة بأسبوع على الأقل.3- يجوز لمجلس التأديب أن يقرر وقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته حتى تنتهي محاكمته، وله أن يعيد النظر في قرار الوقف في أي وقت، ولا يترتب على وقف القاضي وقف مرتبه مدة الوقف، إلا إذا قرر مجلس التأديب غير ذلك".

وسنداً للمادة (51)، فإن لمجلس التأديب أن يقوم باستيفاء كل ما يراه من نقض في التحقيقات أو أن يندب لذلك أحد أعضائه، ويكون لمجلس التأديب أو العضو المنتدب للتحقيق صلاحيات المحكمة فيما يختص بمساع أقوالهم. أما عن طبيعة الجلسات المقامة ضد القاضي، فإن الأساس أن تكون سرية لحساسية الموضوع، إلا إذا أراد القاضي المرفوع ضده الدعوى أن تكون علنية سنداً للمادة (52) من ذات القانون.[94]

ثالثاً: أحكام متعلقة بالإجراءات التأديبية

تطرح الباحثة هنا بعض الأحكام المتعلقة بالإجراءات التأديبية، كمُصدر الإجراء التأديبي(العقوبة) والأثر المترتب عليه.

[94]- المادة (52) من قانون السلطة القضائية تنص على: "1- تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية، إلا إذا طلب القاضي المرفوع عليه الدعوى أن تكون علنية. 2- يحضر القاضي بشخصه أمام مجلس التأديب، وله أن يقدم دفاعه كتابة أو أن ينيب أحد القضاة أو أحد المحامين في الدفاع عنه، وإذا لم يحضر القاضي أو من ينوب عنه جاز للمجلس أن يحكم في غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه "المادة (53) من ذات القانون تنص على: " يصدر مجلس التأديب قراره في الدعوى التأديبية بعد سماع طلبات الأدعاء ودفاع القاضي، ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التي بني عليها وتتلى عند النطق في جلسة سرية، ويكون للقاضي وللنائب العام الحق في الطعن على القرار وفقاً للإجراءات المبنية في المادة(45) من هذا القانون".

أ- مُصدر الأجراء التأديبي (العقوبة)

لقد نص قانون السلطة القضائية في المادة (47) في فقرتها الأولى على: " لرئيس كل محكمة الإشراف على القضاة العاملين بها وعلى سير العمل فيها". وفي فقرتها الثانية منحت لرئيس كل محكمة تنبيه القاضي إلى ما يقع منه مخالفاً لواجباته أو لمقتضيات وظيفتها.[95] وهذا الاختصاص يقتصر لرئيس المحكمة على المخالفة التأديبية التي تقع مرة واحدة، وفي هذه الحالة يوجه للقاضي يبين فيه وجه المخالفة وضرورة عدم تكرارها.

ومن الجدير ذكره، أن صلاحية رئيس المحكمة بتنبيه القاضي إلى المخالفة التأديبية قاصرة على تلك المخالفة التي تنطوي على جرم غير جنائي، أما إذا كان الفعل المنسوب للقاضي يشكل جرماً جنائياً فإن على رئيس المحكمة رفع الأمر لمجلس القضاء الأعلى لأتخاذ الإجراء اللازم لإحالة القاضي إلى التحقيق الجنائي عملاً بالمادتين (56 و57) من قانون السلطة القضائية.

وبذلك يكون قد تبنى قانون السلطة القضائية النظام الإداري في تأديب القضاة، فعهد بذلك إلى رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي أو مجلس التأديب المشكل لهذه الغاية، ولم ينشأ محكمة تأديب كما هو الحال في بعض تشريعات الدول الأخرى.[96] وبالتالي فإن السلطة المختصة بالتأديب هي:

1. رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي.

---

[95] نصت المادة (47) من قانون السلطة القضائية على :"1-لوزير العدل الإشراف الإداري على جميع المحاكم،ولرئيس كل محكمة الإشراف على القضاة العاملين بها وعلى سير العمل فيها.2-لرئيس كل محكمة تنبيه القاضي إلى ما يقع منه مخالفاً لواجباته أو لمقتضيات وظيفته، ويكون التنبيه شفاهة أو كتابة، فإذا كان التنبيه كتابياً كان للقاضي الاعتراض عليه خلال خمسة عشر يوماً من تبليغه إليه، وفقاً للإجراءات المقررة في المادة (45) من هذا القانون، وفي هذه الحالة تقضي المحكمة إما برفض الاعتراض أو باعتبار التنبيه كأن لم يكن.3- إذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد صيروة التنبيه نهائياً الدعوى التأديبية".

[96] – د.عثمان التكروري: **مرجع سابق**، الجزء الأول، ص84.

2. مجلس التأديب.[97]

وبالنظر إلى قانون السلطة القضائية المصري فقد جعل تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب يشكل برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية أقدم ثلاثة رؤساء من محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة مستشارين من محكمة النقض. وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم من أعضاء المجلس، وعند غياب أحد رؤساء محاكم الاستئناف أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم من رؤساء محاكم الاستئناف ثم من أعضائها، أو وجود مانع لديه إلى المعاش أو رفع الدعوى التأديبية.[98]

ب- الآثر المترتب على الأجراء التأديبي

ويترتب على أنقضاء الدعوى التأديبية استقالة القاضي أو أحالته إلى المعاش ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو الدعوى الجنائية أو المدنية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها.[99]وإيقاع العقوبات التي نص القانون عليها في المادة (55) على سبيل الحصر وهي التنبيه، اللوم والعزل.

وبعد صيرورة القرار النهائية سواء كان القرار الصادر بعقوبة العزل اعتبر القاضي في إجازة حتمية من تاريخ صدور القرار حتى صيرورته نهائياً فأنه مجلس القضاء الأعلى يتولى تنفيذ

---

[97]- المادة (48) من قانون السلطة القضائية تنص على" تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس يؤلف من أقدم اثنين من قضاة المحكمة العليا وأقدم قاض من قضاة محاكم الأستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى، وعند غياب أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدام فالأقدام ممن يلونه في يلونه في الأقدمية من الجهة التي يتبعها. ويتولى رئاسة المجلس أقدم أعضائه الحاضرين من المحكمة العليا، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأعضائه".

[98]- د. أحمد السيد صاوي: **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية،1981م، ص29. المادة (98) قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972م.

[99]- المادة (54) من قانون السلطة القضائية تنص على "تنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي أو بإحالته إلى المعاش ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها".

القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس التأديب.[100]ويصدر بتنفيذ القرار الصادر بعزل القاضي متى صار القرار نهائياً مرسوم من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ويعتبر العزل نافذاً من تاريخ صدور هذا القرار، ولا يؤثر القرار الصادر بعزل القاضي القاضي على حقوقه في المعاش أو المكافأة ما لم بتضمن القرار غير ذلك[101]. أما الدعوى الجنائية فلا ترفع على القضاة إلا بناء على إذن مستصدر من مجلس القضاء الأعلى.[102]

وبناءً على ما ذكر أعلاه نجد أن هناك أختلافاً بين الندب والإجراءات التأديبية من حيث المفهوم والشروط والأثار المترتبة عليهم، فالإجراءات التأدبية (المسؤولية التأديبية) تختلف عن الندب من كون أن الندب إجراء إستثنائي يصدر عن مجلس القضاء الأعلى من إجل تخفيف عبء وضغط العمل في محكمة ما والإستفادة من الخبرات وكفاءات القضاة، أما الإجراءات التأديبية تصدر عن مجلس القضاء الأعلى أيضاً ولكن هي إجراءات تتخذ عند قيام القاضي بمخالفة ما يترتب عليها جزاء تأديبي.

---

[100]– المادة (2/55) تنص على " يتولى مجلس القضاء الأعلى تنفيذ القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس التأديب بعد صيرورتها نهائية وإذا كان القرار صادراً بعقوبة العزل اعتبر القاضي في إجازة حتمية من تاريخ صدور القرار حتى صيرورته نهائياً".

[101]– القاضي أحمد الأشقر، التعيين، الترقية، العقوبة والإيفاد فيما يخص القضاة النظاميين، ورقة عمل مقدمة في الورشة التدريبية بعنوان "**التعيين، الترقية، الإيفاد، والعقوبة في الوظائف الحكومية الواقع والطموح**، عقدت الورشة في رام الله/ فلسطين بتاريخ: 2012/7/12، ص7.

[102]– المادة (59) من قانون السلطة القضائية تنص على "ترفع الدعوى الجنائية على القاضي إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى،ويحدد المجلس المحكمة التي تنظر الدعوى بغض النظر عن قواعد الأختصاص المكاني المقررة في القانون".

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على الأعمال القضائية التي يقوم بها القاضي المنتدب وصحتها.

بعد التعرف على ماهية قرار الندب والطبيعة القانونية له، يتوجب على الباحث تناول الآثار المترتبة على الأعمال القضائية التي يقوم بها القاضي المنتدب، بحيث يتضمن الأثر المترتب خلال المدة المنتدب بها وبعد تلك المدة، مبيناً ما يترتب على ذلك قانوناً، أخذاً بعين الاعتبار توافر شروط القرار، ومن ثم يتناول مدى صحة هذا الأثر.

وعليه، تقسم الباحثة هذا الفصل إلى مبحثين، في أولهما: أثر الندب ، أما المبحث الثاني: فيتضمن مدى صحة الأثر المترتب على انتهاء مدة ندب القاضي.

المبحث الأول: أثـــــــر النـــــدب

يرتب الندب كأي قرار أداري أثراً قانونياً، خاصة فيما يتعلق بالأعمال التي يقــوم بهــا القاضـــي المنتدب وقد تطرقت الباحثة سابقاً إلى الأثر المترتب على اتخاذ قرار الندب وتأثيره على المركــز القانوني للقاضي عند تعريف الندب، والآن يتوجب تسليط الضوء على الأعمال التـــي يقــوم بهــا القاضي المنتدب خلال مدة الندب أو بعدها في حال لم يلتزم القاضي بالمدة، وبقي يمارس أعمالـــه كقاضٍ منتدب.

وعليه، تقسم الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين، الأول: تتناول فيه الأثر المترتب على أعمال القاضي خلال مدة الندب، والمطلب الثاني تتناول فيه الأثر المترتب على أعمال القاضي عند انتهــاء مــدة الندب.

المطلب الأول: الأثر المترتب على أعمال القاضي المنتدب خلال مدة الندب

حال توافرت شروط ندب القاضي،[103] وصدور قرار الندب وفقاً للقانون والضوابط التي وضعها، فإن القاضي المنتدب يكون صاحب اختصاص في نظر الدعاوى في الهيئة أو الدوائرة التي انتدب إليها، وبالتالي لا يوجد ما يمس الحكم الصادر عنه كصاحب اختصاص، ولكن قد يظهر عيوب أو أسباب تدعو لنقض الحكم، سواء كانت موضوعية أو شكلية، وقد يكون لشخص القاضي علاقة بها، مثل دعاوى رد القضاة، ومخاصمة القاضي[104].

[103]– شروط ندب القضاة : 1– مُصدر قرار الندب.2– قرار الندب لمدة مؤقتة.3– الندب من درجة أقل إلى أعلى أو من أعلى إلى أدنى لدرجة واحدة فقط.

وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها رقم (2014/397) والصـــادر بتـــاريخ 2014/12/10م، والذي يتضمن "... رداً على السبب الرابع والتي ينعى فيه الطاعن على حكم محكمة الاستئناف بأن محكمة بداية الخليل عقدت من قاضٍ منتدب بانتداب مخالف لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2005م وبتدقيق المحكمة لأوراق الدعوى تجد أن جميع القضاة الذين نظروا القضـــية لـــدى محكمة بداية الخليل كانت انتداباتهم وفق أحكام القانون. وكذلك فإن الطاعن لم يثر ذلك أمام محكمة استئناف القدس في استئناف رقم (2013/350) يعتبر ذلك سبباً جديداً يجب عدم الالتفات إليه، لذا فإن هذا السبب ليس في محله.."[105]

أما إذا تضمن القرار عيباً في أحد أركانه، كصدوره من جهة غير مختصة، أو لم يصدر وفقاً للإجراءات الواجب اتباعها قانوناً، حتى لو كانت مدة الندب سليمة، فإن هذا القرار يعتبر معيب، وبالتالي الأعمال التي يقوم بها القاضي بناءً على قرار معيب تكون قابلة للإبطال.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على أعمال القاضي المنتدب عند انتهاء مدة الندب

تناولت الباحثة في المطلب أعلاه الأثر المترتب على أعمال القاضي خلال مدة النـــدب. وعليـــه، يتوجب عليها تناول الأثر المترتب على توقف القاضي عن العمل عند انتهاء مدة الندب في الفـــرع الأول، أما الفرع الثاني: فتتناول فيه الأثر المترتب على استمرار القاضي في عمله بعد انتهاء مدة الندب.

[105]- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين " المقتفي"
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/KashafBrowser.aspx?PID=1036

الفرع الأول: الأثر المترتب على توقف القاضي عن العمل عند انتهاء مدة الندب

عند انتهاء مدة الندب وعدم التجديد أو انتهاء مدة التجديد أصلاً،[106] يتوجب على القاضي التوقف عن الأعمال الموكلة له بصفته قاضياً منتدباً لدى المحكمة التي انتدب إليها.

وبمفهوم المخالفة، فإن ما جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم(2014/69) الصادر بتاريخ 2014/10/2 م والذي تضمن "...ولما لمحكمة النقض أن تتصدى من تلقاء ذاتها لما فصل الحكم المطعون فيه، ويدخل في نطاق الطعن المطروح، ذلك أن القاضي .... كان أحد قضاة الهيئة الأستئنافية مصدرة الحكم الطعين، والذي تم انتدابه للعمل لدى محكمة البداية منذ تاريخ2012/3/21م بموجب القرار رقم(2012/13) وتم تحديد انتدابه بقرارات أخرى لاحقة تاريخ 2013/9/3م بموجب القرار رقم (2013/212) واستمر بالعمل لدى محكمة البداية بموجب تلك الانتدابات المخالفة لصريح المادة (35) المعدلة بالمادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (2) لسنة 2005م والمادة (22) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م والتي حددت مدة الندب حاصل السنة دون تجاوز، وأن في تجاوز هذه المدة ما يبطل الإجراء".

ويوضح هذا القرار مفهوم المخالفة، أن أي عمل من الأعمال التي يقوم بها القاضي المنتدب خلال مدة ندبه المنصوص عليها في القانون، وهي ستة أشهر قابلة لتجديد مرة واحدة، على إلا تتجاوز مدة الندب سنة تكون صحيحة ومتفقة مع القانون، وعند انتهاء مدة ندبه يتوجب عليه التوقف وعدم الاستمرار في عمله، لأن في ذلك مخالفة لأحكام الندب المنصوص عليها قانوناً.

---

[106]– المادة (24) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني نصت على : "وفقاً لأحكام هذا القانون يجوز لمجلس القضاء الأعلى:1– أن يندب مؤقتاً للعمل بالمحكمة العليا أحد قضاة محاكم الاستئناف ممن تتوافق فيهم شروط العمل بالمحكمة العليا **لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد**.2–أن يندب أحد قضاة محاكم الاستئناف أو البداية للعمل في محكمة أخرى من ذات الدرجة **لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد**".

الفرع الثاني: الأثر المترتب على استمرار القاضي في عمله بعد انتهاء مدة الندب

تكمن أهمية البحث في الأثر المترتب على القرارات والأحكام الصادرة عن القاضي المنتدب حال انتهاء مدة الندب في الإشكالية الحقيقية لذلك القرار، فما الأثر المترتب على تلك الأعمال الصادرة عن قاضٍ غير ذي صفة فالندب قرار مقترن بمدة وانتهائها يرتب زوال صفة القاضي كقاضٍ مختص أمام المحكمة المنتدب إليها .

وعليه، يجب تناول هذا الأثر نسبتاً إلى النهج القضائي المتبع بهذا الخصوص على النحو التالي:

أولاً: ترتيب بطلان للأعمال الصادرة عن القاضي المنتهية مدة ندبه.

أصدرت محكمة النقض الفلسطينية العديد من الأحكام المتعلقة بندب القضاة، وخصوصاً فيما يتعلق بالأثر المترتب عليه، ومن أبرز تلك الأحكام التي صدرت عنها قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض،[107] والذي تضمن "وعليه، ولما كان انتداب القاضي السيدة .... قد تجاوز السقف المقرر لمدة الانتداب وفي ذلك مخالفة للأحوال والكيفية التي نص عليها القانون، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صدر عن هيئة مشكلة على خلاف حكم القانون **بما يرتب بطلانه وبطلان كافة الإجراءات التي صدرت عن الهيئة، الأمر الذي يغدو معه مستوجب النقض**"[108].

وهذا ما سارت عليه محكمة النقض في كافة قراراتها اللاحقة لصدور قرار الهيئة العامة، ومن هذه القرارات القرار الصادر بتاريخ 2014/11/18م، والذي تضمن " لما كان الندب تشريع استثنائي شرع وفق ضوابط دقيقة ومحددة ترتب البطلان على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، وعلى المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها، والذي يتعدى مصلحة الخصوم ولو لم يدفع الخصوم بذلك، وعلى

---

[107]– محلق رقم (3): قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض الفلسطينية .

[108]– قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض الفلسطينية رقم(2011/562) الصادر بتاريخ 2013/6/13م، مجلس القضاء الأعلى.

المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها. ولما تم بيانه، فإن الحكم المطعون فيه يغدو باطلاً لعدم صلاحية القاضي ..... بالجلوس بهيئة المحكمة مصدرة الحكم الطعين لمخالفته نصوص القانون المشار إليها سابقاً، الأمر الذي لا يكون هناك بحث اوجه النعي المتعلقة بالموضوع، وقد ألغي قضاء الحكم بقوة القانون طبقاً لما نصت عليه المادتين المشار اليهما، ونقض الحكم يترتب عليه الغاء كافة الآثار والإجراءات التي تمت بحضور القاضي المذكور والحكم الطعين".[109]

وفي حكم آخر، جاءت وأكدت محكمة النقض الفلسطينية، هذا النهج المتبع في المحاكم الفلسطينية حيث تضمن هذا الحكم "...حيث تبين أن القاضي السيد..... قد انتدب للعمل قاضياً لدى محكمة البداية بتاريخ 2010/9/22م، بموجب القرار رقم (2010/224)، وقد شارك في إصدار الحكم المطعون فيه على خلاف أحكام الندب الواردة في قواعد آمرة بموجب أحكام المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(5) لسنة 2001م، كما عدلت بالقانون رقم (2) لسنة2005م والمادة (22) من قانون السلطة القضائية رقم(1) لسنة2002م التي لا يجوز مخالفة ماورد بهما لتعلق ذلك بالتنظيم القضائي الذي يتعدى مصلحة الخصوم، وعلى المحكمة التصدي لذلك من تلقاء ذاتها، مما يرتب **بطلان كافة الإجراءات التي شارك فيها القاضي ... الواقعة خارج مدة الندب بما فيها الحكم المطعون فيه، ويتعين معه نقضه**".[110]

ومن الملاحظ أن المحاكم الفلسطينية تُسبب بطلان الإجراءات الصادرة عن أحد القضاة المنتدبين في الهيئة وتصديها لتلك الإجراءات المخالفة للقانون عند إصدارها الأحكام والقرارات القضائية بأنها صاحبة الصلاحية والاختصاص باعتبارها مسألة تتعلق بالتنظيم القضائي المتعلق بالنظام

[109]– قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2013/27) الصادر بتاريخ2014/11/18م، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

[110]– قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2013/194) الصادر بتاريخ2014/2/9م، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

العام، وهذا ما أكدته أيضاً في قرارها الصادر بتاريخ 2014/1/10م والذي تضمن "...الأمر الذي يغدو معه الحكم الطعين قد وقع باطلاً كون الأحكام الواردة في المادتيين(35 و22) سالفتي الإشارة تتعلق بالتنظيم القضائي المتصل بالنظام العام التي لا يجوز تجاوزها، بل تتصدى لها المحكمة من تلقاء ذاتها، وإن لم يأت الخصوم على إثارتها، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه"[111].

إن النظام العام كنظرية انما يدخل ويؤثر على كافة مواضيع القانون ومن ضمنها البطلان، الأمر الذي يجعل هذا البطلان الواقع عليه النظام العام متميزاً بخصائص مختلفة عن خصائص البطلان غير المتعلق بالنظام العام، بل أن النظام العام كان معياراً تم من خلاله تقسيم البطلان إلى نوعين مهمين، وهما: البطلان المتعلق بالنظام العام، والبطلان غير المتعلق بالنظام العام، أو بعبارة أخرى البطلان المطلق أو غير المطلق.[112]

وبالعودة إلى المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية،[113]فإنها نصت على أنه فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، فالمشرع من خلال هذه المادة أقر البطلان المتعلق بالنظام العام من جهة واتباعاً لمفهوم المخالفة، فإن هناك بطلان غير متعلق بالنظام العام، من جهة أخرى وفيما يتعلق بالبطلان المتعلق بالنظام العام فإن المشرع أشار صراحة لوجوده وإقره وأعطى لجميع الأطراف حق التمسك به من خصوم وقضاة. وبالنظر إلى موقف المشرع

---

[111]– قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2012/873) الصادر بتاريخ2014/2/9م، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

[112]– فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الأسكندرية، الطبعة الأولى، ص486.

– البطلان: هو عدم نفاذ الأعمال القانونية السابقة، نظراً لعيب ما يتعلق بها أو لمخالفة تلك القواعد المنصوص عليها بالقانون فعدم التقيد بهذه النصوص يعرض النتائج للبطلان من حيث الشكل،ويعد البطلان أيضاً بأنه من أخطر الآثار التي تلحق الأحكام والقرارات التي نشأت أثر عدم التقيد بالنصوص القانونية.

[113]– المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني نصت على : " فيما عدا الحالات التي تعلق فيها البطلان بالنظام العام 1– لا يجوز أن يتمسك البطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته. ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه.2– يزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمناً من شرع لمصلحته".

الفلسطيني، فإنه أقر بأن البطلان المتعلق بالنظام العام يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وأمام أي محكمة مهما كانت درجتها، ولو كان ذلك لأول مرة.[114]

ويترتب على الحكم ببطلان الإجراء اعتباره كأن لم يكن، فيسقط وتسقط معه كل الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساساً لها وترتبت هي عليه، كما يترتب على بطلان الإجراء زوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه، فإذا قضى ببطلان الإجراءات التي قام بها القاضي الذي انتهت مدة ندبه بما في ذلك الحكم المطعون فيه. وإنما لا يمنع البطلان من تجديد الإجراء الذي حكم ببطلانه، مصححاً ما لم يكن الحق في إجرائه قد سقط لسبب من أسباب السقوط.[115]ويراعى أن الحكم ببطلان الإجراء لا يستتبع ما تقدم عليه من إجراءات، كما لا تبطل الإجراءات المتأخرة عليه إذا كان لها كيان مستقل بذواتها ولم تكن معتمده عليه، ولا تبطل الإجراءات المعاصرة له ما لم ترتبط به برباط لا يقبل التجزئة بسبب طبيعتها أو طبيعة موضوعها.[116]

وإذا كان البطلان مقرراً كجزاء لمخالفة قاعدة مقررة لمصلحة عامة، فإنه لا بد من أن يحكم بالبطلان، ولهذا فإن للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، وللنيابة العامة ولكل ذي مصلحة أن ينبه المحكمة إلى القضاء بالبطلان، فالقاعدة العامة هي أنه يجب حتى يتم إيقاع البطلان طلبه فلا تقضي المحكمة به من تلقاء نفسها، ولكن إذا كانت القاعدة هي وجوب طلب البطلان، فإن هنالك

---

[114]–فايق نشأت فايق ابوحبلة: **بطلان الإجراءات في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم(2) لسنة2001م**، جامعة النجاح الوطنية،2012 م، ص19.

[115]– د. أحمد أبو الوفا :**مرجع سابق**، ص396.

[116]– د. عثمان التكروري: **مرجع سابق**، ص623.

اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تدعو إلى إعطاء المحكمة سلطة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها لصيانة النظام العام، الذي يعتبر مخالفة القاعدة المعينة له انتهاكاً لمبادئه.[117]

ومن هنا يكون البطلان الذي ترتب على الأعمال التي قام بها القاضي المنتدب الذي انتهت مدة ندبه من البطلان المتعلق بالنظام العام، وهذا ما أكده القضاء في الكثير من قراراته المشار إليها في السابق.

ثانياً: عدم ترتيب بطلان للأعمال الصادرة عن القاضي المنتهية مدة ندبه

بعد أن جرت الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض وهيئتها العامة على نهج إبطال الإجراءات كون مدة الندب قد انتهت، وبقي القاضي ينظر في الدعاوى أمام المحكمة التي كان منتدب لها، تم السير على نهج مخالف لذلك النهج باعتبار أن انتهاء المدة لا ترتب بطلان إجراءات الدعوى التي نظرها القاضي الذي انتهت مدة ندبه، وهذا ما صدر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا في قرارها.[118] الصادر بتاريخ 2015/9/13 م والذي تضمن "... أن مباشرة القاضي المنتدب لإجراءات التقاضي سنداً لقرار الندب- مشروعاً كان أو مخالفاً للقانون أو أصبح كذلك-(كإنتهاء مدة الندب) **لا أثر له على صحة الإجراءات التي يباشرها القاضي المنتدب- بصرف النظر عن صحة الندب**- رغم ما يتمتع فيه قرار الندب من قرينة الصحة بوصفه قراراً إدارياً لا يخضع للطعن فيه من قبل الخصوم، باعتبار أن القاضي المنتدب بما يباشره من إجراءات التقاضي وما يصدره من

---

[117]- د. فتحي والي: **نظرية البطلان في قانون المرافعات"" دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وآثاره**"،لم تذكر دار النشر، الطبعة الثانية، 1997، ص543

[118]- محلق رقم (4) : قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (2015/1).

أحكام هو القاضي الطبيعي بالنسبة للخصوم، سنداً لنظرية الموظف الفعلي التي **تحول دون طلب الخصوم بتقرير البطلان وبين ما يباشره القاضي المنتدب من إجراءات قضائية**".[119]

حيث يعد هذا القرار قراراً نوعياً لمخالفة النهج المتبع، وقد تبع ذلك صدور عدة قرارات عن محكمة النقض، مؤكدة على اتباعها للقرار، ومن هذه القرارات القرار الصادر بتاريخ2016/3/7م عن محكمة النقض الفلسطنية والذي تضمن"... ولما كان ما استقر عليه قضائياً على ضوء ما جاء في الحكم الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (1) لسنة 2015م بتاريخ 2015/9/13م من أن ندب القضاة كقرار يصدر عن مجلس القضاء الأعلى هو قرار إداري يتصل بشخص القاضي المنتدب أو بغيره من القضاة الذين يمس قرار الندب مراكزهم القانونية، وبذلك يمتنع على الخصوم الطعن بمشروعيته، ومن أن الندب كإجراء يباشره مجلس القضاء الأعلى باعتباره جهة الإدارة إنما هو إجراء يتصل بتشكيل المحكمة ولا شأن له بالتنظيم القضائي الذي أفرد له القانون قواعد أخرى لتعلقها بالنظام، كتلك التي لا تحدد أنواع المحاكم ودرجات التقاضي، إذ أن مباشرة القاضي المنتدب لإجراءات التقاضي سنداً لقرار الندب مشروعاً كان أو مخالفاً أو أصبح كذلك كانتهاء مدة الندب لا أثر له على صحة الأجراءات التي يباشرها القاضي المنتدب بصرف النظر عن صحة الندب، رغم ما يتمتع فيه قرار الندب من قرينة الصحة بوصفه قراراً إدارياً لا يخضع لطعن فيه من قبل الخصوم باعتبار ان القاضي المنتدب بما يباشره من إجراءات التقاضي وما يصدره من أحكام هو القاضي الطبيعي بالنسبة للخصوم، سنداً لنظرية الموظف الفعلي التي تحول دون طلب الخصوم **لتقرير البطلان وبين ما يباشره القاضي المنتدب من إجراءات قضائه**، وبالتالي العدولعن أي مبدأ سبق أن قررته، وكذلك إعمالاً لأحكام المادة (1/25) من قانون تشكيل المحاكم

[119]– قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم(2015/1) الصادر بتاريخ 2015/9/13م، مجلس القضاء الأعلى.

النظامية رقم (5) لسنة2001م المعدلة بالمادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة (2014)..."[120].

وبعد أن بينت الباحثة الأثر المترتب على انتهاء مدة ندب القاضي كما بينته الهيئة العامة للمحكمة العليا في قرارها المذكور أعلاه، وذكرت عدة أسباب اعتمدت عليها في تسبيبها لعدم بطلان الحكم (القرار)، ومن هذه الأسباب أنها أخذت بنظرية الموظف الفعلي ومن هنا ترى الباحثة أنه يجب التطرق لهذه النظرية بشكل من التفصيل، وذلك من حيث نشأة الموظف الفعلي، وتعريف نظرية الموظف الفعلي، والأركان الواجب توافرها لأعمال نظرية الموظف الفعلي، وشروط نظرية الموظف الفعلي والآثار المترتبة على هذه النظرية.

- **نشأة نظرية الموظف الفعلي**

أن نظرية الموظف الفعلي هي نظرية قديمة وليست بظرية حديثة النشأة كما يتبادر إلى الأذهان عند الخديث عنها، فهي نظرية بدأ ظهورها في شريعتنا الإسلامية السمحة التي واكبت كل التطورات وذلك مصداقاً لقوله تعالى " ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين"[121]. وكذلك ظهرت هذه النظرية في تشريعات وقوانين قديمة مختلفة.

فقد عرف الفقه الإسلامي هذه النظرية منذ صدر الإسلام ورتب عليها نتائج مختلفة، وكان ذلك بمناسبة النظر في أمر البغاة وحكم تصرفاتهم، والبغاة هم : (الخارجون عن الإمام الحق بغير بغير حق).[122]فقد تعاملت الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي مع هؤلاء البغاة في استيلائهم على إقليم، أو

---

[120]– قرارمحكمة النقض الفلسطينية رقم (2013/966) الصادر بتاريخ2016/3/7م. مجلس القضاء الإعلى.

[121]–سورة النحل، الآية رقم (88).

[122]–عبد الله محمد البطوش: **نظرية الموظف الفعلي فقهاً وقضاءً**، جامعة مؤتة، 2006 م ، ص24.

جزء من الدولة، حيث أجازت تصرفاتهم أثناء الأستيلاء، وذلك للضرورة ولحاجة الرعية إليها، وعكس ذلك سوف يؤدي حتماً إلى الإضرار بالمصالح العامة للأفراد. كذلك القانون الروماني كغيره من القوانين أخذ بهذه النظرية فأجاز في حالات معينة الأعمال والتصرفات الصادرة من الأفراد دون توافر الصفة اللازمة لذلك، شريطة أن تدل المظاهر المحيطة بتلك الأعمال إلى اعتقاد الغير بأن من قام بهذه الأعمال هو الموظف العام، وذلك للغير حسن النية[123].

- **تعريف الموظف الفعلي**

تعد نظرية الموظف الفعلي إحدى النظريات القضائية العديدة التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وهو بصدد بحثه عن الحلول العادلة للمنازعات المطروحة أمامه.

فقد عرف الفقه الأردني الموظف الفعلي " بأنه الشخص الذي صدر تعيينه بقرار خاطئ أو معيب، أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقاً"،[124]وعرفه البعض الآخر من الفقه الأردني بأنه" الموظف الذي يشغل في ظروف معينة وظيفة ويمارس صلاحياتها ويتخذ القرارات التي تخوله إياها هذه الوظيفة عقب تأهيل غير مشروع".[125]

أما الفقه المصري فقد عرفه البعض بأنه" الشخص الذي يعين في وظيفة معينة، دون اتباع الإجراءات القانونية الصحيحة في تعيينه فيقع حينئذ قراراً باطلاً".[126] وعرف أيضاً " بأنه ذلك الشخص الذي يشغل الوظيفة دون توافر الصفة اللازمة لبطلان تعيينه أو انتهاء أثره، أو لعدم

---

[123]–عبد الله محمد البطوش: **نظرية الموظف الفعلي فقهاً وقضاءً**، مرجع سابق، ص24

[124]– د. نواف كنعان: **القانون الإداري**، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2003،ص32.

[125]– د . علي خطار شطناوي : **مبادئ القانون الإداري الإردني**، الكتاب الثاني، مطبعة الجامعة الأردنية،1996،ص179.

[126]– د. محمد عبد الحميد أبو زيد :**المرجع في القانون الإداري**، دار النضهة العربية– القاهرة ، الطبعة الثانية ،2007، ص6011.

وجوده من الأصل، وذلك في ظروف معينة تستوجب إضفاء الشرعية على التصرفات الصادرة منه، واعتبارها كما لو كانت صادرة من الموظف العام".[127]

- **شروط تطبيق نظرية الموظف الفعلي**

يشترط لقيام نظرية الموظف الفعلي شرطين وهما:

الشرط الأول: انتفاء الصفة، أو تخلف الصفة القانونية اللازمة في الشخص الذي يشغل الوظيفة.

ويرجع انتفاء الصفة الوظيفية أو تخلف الصفة القانونية للموظف الفعلي إلى إحدى الحالتين وهي : الحالة الإولى: عدم شرعية سند شغل الموظف الفعلي للوظيفة العامة، أما الحالة الثانية: انعدام سند شغل الوظيفة وفي مثل هذه الحالة يقوم شخص عادي بممارسة الوظيفة العامة دون توافر السند القانوني اللازم لشغلها، حيث يتدخل في سؤونها ويقوم بمزاولة أعمالها، ويعتاد الأفراد على مشاهدته في إشغال هذه الوظيفة، فيعتقدون أنهم بتعاملهم معه إنما يتعاملون مع موظف رسمي[128].

الشرط الثاني: توافر الظاهر أو الظروف الإستثنائية.

تعمل نظرية الموظف الفعلي على نوعين مختلفين من الظروف للتخفيف من الآثار القانونية العادية لعيب عدم الاختصاص. ويختلف الأساس النظري الذي تقوم عليه في الحالتين، ففي الأحوال العادية تقوم على أساس حماية الأشخاص حسني النية اعتماداً على الظاهر، وفي الأحوال غير العادية تقوم على أساس فكرة الظروف الاستثنائية، فإذا لم يتوافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية فلا يمكن

---

[127]– د. مجدي عز الدين يوسف: **الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي**، لم تذكر دار النشر، لم تذكر الطبعة، 1988، ص79.

[128]–عبد الله محمد البطوش: **نظرية الموظف الفعلي فقهاً وقضاءً**، مرجع سابق، ص44.

تطبيق نظرية الموظف الفعلي، ولا تكون للتصرفات الصادرة منه أي أثر قانوني، حتى لو كان الغير حسن النية يجهل انتفاء الصفة القانونية فيمن يمارس الوظيفة العامة.[129]

- **الأركان الواجب توافرها لإعمال نظرية الموظف الفعلي**

يشترط لقيام نظرية الموظف الفعلي كنظرية عامة توافر ركنين هما :

الركن المادي : يتمثل الركن المادي في العنصر، أو العناصر اللازمة لنظرية الموظف الفعلي سواء لوجوده أو للأستدلال عليه، حيث قد يستدل على هذا الركن بالمظاهر الخارجية التي تدل على أنه موظف رسمي أو موظف عام، فيعتمد الركن المادي لهذه النظرية على توافر شواهد خارجية ، تبدو مظهراً لمركز قانوني، مما يدعو الغير إلى الاعتقاد بأن هذا الركن تحديداً يتشابهان في عناصر الوجود، أو في الممارسة لمهام الوظيفة[130].

الركن المعنوي: ويقصد بالركن المعنوي في نظرية الموظف الفعلي حسن نية الغير، بمعنى الجهل أو عدم العلم بتخلف الصفة اللازمة فيمن يشغل الوظيفة العامة، وتهدف هذه النظرية إلى توفير الحماية للأفراد الذين تعاملوا بحسن نية مع الإدارة وتأثرت حقوقها بتصرف موظف ظهر بمظهر الموظف العام المختص، ولا يجوز للإدارة أن تستند إلى فكرة الموظف الفعلي لترتيب آثار قانونية في مواجهة الأفراد، حيث لم تنشأ هذه النظرية من أجل حماية الإدارة، بل نشأت لصالح الأفراد[131]، حتى يكون الغير المتعامل مع الإدارة جديراً بالحماية التي توفرها له هذه النظرية يجب أن يكون حسن النية، أي بمعنى عدم علمه بتخلف الصفة اللازمة فيمن يشغل الوظيفة العامة.

---

[129]– عبدالله محمد البطوش: **نظرية الموظف الفعلي فقهاً وقضاءً**، مرجع سابق، ص45.

[130]-مجدي عز الدين يوسف: **الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي**،مرجع سابق، ص248.

[131]- د.رمزي طه الشاعر: **تدرج البطلان في القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"**، دار النهضة العربية، 1968م، ص370.

وبتطبيق الأركان الواجب توافرها لأعمال نظرية الموظف الفعلي على ندب القضاة نجدها منطبقة مع هذه الأركان فالركن المعنوي بالندب منطبق بتوافر المظهر الخارجي الذي يمارسه القاضي من خلال ممارسته أعمال وظيفته، أما بالركن المعنوي فهو أيضاً ينطبق على ندب القضاة، وذلك من خلال الجهل أو عدم العلم بتخلف الصفة اللازمة في القاضي المنتدب الذي انتهت مدة ندبه من قبل المحامين وأطراف الخصومة .

- **الآثار المترتبة على نظرية الموظف الفعلي**

إن المنطق القانوني المجرد يقضي ببطلان جميع التصرفات الصادرة من الموظف الفعلي كونه ليس صاحب سلطة في إصدارها، لكن القضاء مراعاة منه لمصالح الغير حسن النية، ولضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، افترض صحة هذه التصرفات. وأن نظرية الموظف الفعلي بحسب الأصل، لا يترتب عليها النتائج التي يرتبها المركز القانوني، فالقانون واجب الاحترام، ويجب أن يخضع له الواقع باعتباره وحدة القياس التي ارتضاها المجتمع، والقول بغير ذلك يؤدي عادة للجموح، وإهدار حقوق واجبة الاحترام فالمشروعية يجب ألا تتراجع أمام الواقع، خاصة إذا كان في إقرار الأخير مساس بحقوق مكتسبة تُعد حمايتها ضرورة لاستقرار المجتمع، ويتحقق معها إشباع حاجته للأمن.

كما أن علاقة الموظف بالإدارة علاقة مؤقتة بطبيعتها، فقد تنتهي الخدمة بقوة القانون كما في حالة بلوغ الموظف سنَ التقاعد، أو بإحالته للتقاعد بقرار من الإدارة وفقاً للحق المخول لها بموجب القوانين والأنظمة المعمول بها،[132]قد تنتهي بإدارة الإدارة من خلال إصدارها لقرار بفصل الموظف، أو وقفه عن العمل، وقد تنقضي بانتهاء مدة ولاية وظيفته المحددة، وقد يرجع ذلك لرغبة

[132]– المادة (158) من نظام الخدمة الأردني رقم (55) لسنة 2002م.

الموظف في حالة الأستقالة وبإنتهاء هذه العلاقة الوظيفية، لا يستطيع الموظف الاستمرار في شغل الوظيفة، إلا أنه من الممكن أن يستمر الموظف في شغله للوظيفة بعد انتهاء صفته القانونية بإن يصدر قرارات، أو يبرم عقوداً إدارية كما لو كان ما زال في الخدمة، ويباشر أعمال الوظيفة بشكل يتعذر على الغير معرفة زوال صفته.[133] وهنا يثار التساؤل حول الآثار المترتبة على استمراره شغل هذه الوظيفة؟

نفرق هنا حول الآثار المترتبة على استمرار الموظف في وظيفته بعد إنتهاء صفته بين حالة استمرار الموظف في شغل الوظيفة دون علم الإدارة وبين حالة موافقة الإدارة باستمرار الموظف المنهية خدمته بشغل الوظيفة.

- **حالة استمرار الموظف في شغل الوظيفة دون علم الإدارة.**

المقصود بهذه الحالة، أن يستمر الموظف الذي انتهت خدمته في شغل الوظيفة دون علم، أو موافقة من جانب الإدارة، فقد اعترف القضاء المصري بهذه الحالة،وذلك بقيام الموظف رغم انقطاع العلاقة القانونية بينه وبين الإدارة،ورغم استمراره في العمل دون علم الإدارة، أو الموافقة على استمراره، حيث عدت هذه التصرفات منه بأنها صادرة عن موظف فعلي، لكنها لم تعترف بحقه في حقوق الوظيفة العامة.[134]

واذا انطبق هذه النظرية على القاضي المنتدب، نجد أن ما يصدر عنه بعد انتهاء مدة ندبه صحيحاً بصفته موظف فعلياً.

---

[133]– عبدالله محمد البطوش:**مرجع سابق**، ص136.

[134]– القضية رقم (833) لسنة 12 وق "... بأن العلاقة الوظيفية بين الحكومة والموظف إنما ينفصم عراها متى قام سبب من أسباب انتهاء الخدمة، ومنها: بلوغ الموظف السن المقررة لإحالته على المعاش،وهي بالنسبة للمدعي بلوغه سن الخامسة والستين التي يبلغها في 10 يونيو سنة1952م، إذ في هذا التاريخ يُعد المدعي محالاً على التقاعد بقوة القانون، أما استمراره في القيام بأعمال وظيفته،ومنحه الدرجة الرابعة الشخصية في المدة اللاحقة إلى تاريخ أول أكتوبر سنة1956م وإبلاغ راتبه إلى (35) جينهاً،فهذا الاستمرار في العمل لا يغير من الأمر شيئاً، وذلك أن الخدمة تعد منهية بتحقق سببها، ويعد الموظف خلال الفترة اللاحقة موظفاً فعلياً".

- **حالة موافقة الإدارة باستمرار الموظف المنتهية خدمته بشغل الوظيفة**

من الممكن أن يؤدي إنهاء خدمات أحد الموظفين إلى إلحاق بعض الأضرار في سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. كما لو كان هناك موظف يقوم بعمل له خصوصية معينة، من الصعب جداً أن تجد الإدارة بديلاً له، كأن يعمل مبرمجاً لأجهرة الطيران ومن الصعب أن يعهد بهذا العمل الى غيره، فتقوم الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص بالموافقة على استمرار الموظف في عمله بالرغم من انتهاء خدمته، وتأخذ بتاريخ انفكاكه عن العمل وليس ما ورد في كتاب انتهاء الخدمة، وغالباً ما يكون هذا العمل متطابقاً مع أحكام القانون. ولكن لو كان استمرار الموظف الذي انتهت هذه الرابطة القانونية بينه وبين الإدارة مخالفاً لأحكام القانون،فإن الموظف يعد موظفاً خلال هذه الفترة، حيث لا يوجد أي سند قانوني لممارسته أعباء الوظيفة بعد انتهاء الرابطة القانونية بينه وبين الإدارة، والأساس الوحيد إنضفاء الشرعية على الأعمال والتصرفات التي قام بها خلال هذه الفترة هو نظرية الموظف الفعلي[135].

ونجد أن الأثر في الحالتين قد أجمع على إضفاء الشرعية على الأعمال والتصرفات التي يقوم بها الموظف بعد انتهاء الرابطة القانونية بينه وبين الإدارة، وذلك من أجل عدم إلحاق بعض الأضرار في سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وحماية الغير حسن النية.

كما أن التشريعات الحديثة تضع قيود لتفادي الحكم بالبطلان بعد أن كانت القاعدة أنه متى حصلت المخالفة تعين الحكم بالجزاء المقرر في التشريع، إلا أن هذه التشريعات تحاول تفادي الحكم بالبطلان، إما بإجازة تصحيح المخالفة بتكملة الإجراء الباطل، أو بإجازة التمسك بعدم الاعتداد

---

[135]– حكم المحكمة الإدارية العليا في 3 فبراير سنة 1962م في القضية رقم (849) لسنة (5)ق، " بأن استمرار الموظف في عمله بعد انتهاء صلته القانونية بالوظيفة،أو بالجهة التي كان يعمل بها ليسلم ما في عهدته، أو للقيام بعمل مما تستلزمه طبيعة الوظيفة،ولا يحتمل إبطاء أو تعطيلاً، فكل ذلك إنما مرده إلى مبدأ أصيل هو سير المرافق العامة بانتظام واضطراد".

بالمخالفة على تقدير تحقق الغاية من الشكل، وعندئذ تنتفي آثار المخالفة. والذي يكمل الإجراء الباطل يتمسك بعد الاعتداد بالمخالفة هو بداهة الذي اتخذ الإجراء، وعندئذ يصح الإجراء من وقت التكملة، وينتفي البطلان، ويعد الإجراء صحيحاً منذ حصوله.[136]وهذا ما يعتمد عليه القضاء الفلسطيني، بأنه يتمسك بعدم الإجراءات والحكم الذي صدر من قاضٍ انتهت مدة ندبه.

[136]– د.أحمد أبو الوفا :مرجع سابق،ص399.

المبحث الثاني: مدى صحة الأثر المترتب على انتهاء مدة ندب القاضي

بعد بيان الأثر المترتب على الأعمال التي يقوم بها القاضي إذا انتهت مدته، والتباين بين الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية والتذبذب بين القطب السالب والموجب، حيث كان النهج باتجاه البطلان المطلق، وتحول إلى عدم إبطال الأحكام فما صحة هذه الآثار؟ وما المخرج القانوني السليم لها؟

وعليه، تقسم الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين، ففي المطلب الأول: تتناول تناسب الأثر المترتب على انتهاء مدة ندب القاضي، أما في المطلب الثاني: فتتناول تصويب الأثر المترتب على انتهاء مدة ندب القاضي.

المطلب الأول: تناسب الأثر مع فعل انتهاء مدة الندب

سيتم دراسة ما مدى تناسب الأثر المترتب على انتهاء مدة الندب مع فعل الأنتهاء وبقاء القاضي ممارساً للصلاحيته، الأمر الذي يدفع الباحثة لتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تناسب الأثر ما قبل صدور الحكم الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (1) لسنة 2015م[137].

بطلان يرتب على المتقاضين إعادة إجراءات المحاكمة، فهل من المنطق تحمل المتقاضي أثر خطأ غير صادر عنه حيث أنه غير متصل بقرار الندب، ولا سلطة لديه على مثل هذه القرارات، ولم يوجب القانون عليه اتباع أي إجراء للتحقق من صلاحية القاضي للنظر في دعواه، وهذا ما أكدته

[137]-- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين " المقتفي"
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/KashafBrowser.aspx?PID=1036

محكمة النقض الفلسطينية في العديد من قراراتها،[138] والتي جعلت للقاضي المنتدب والقاضي المتضرر من الندب الحق في الطعن في القرار الإداري أمام محكمة العدل العليا، وهي المحكمة المختصة، كون قرار الندب قراراً إدارياً لا يجوز الطعن فيه أمام محكمة النقض.

وعليه، فأسس المسؤولية بشقيها العقدية والتقصرية لا تنطبق على إجراءات الدعوى فيما يتعلق بندب القضاة:

أولاً: نطاق المسؤولية العقدية

تعريفها

المسؤولية العقدية هي الإخلال بالتزام عقدي، فكل إخلال بالعقد من قبل المدين يرتب مسؤولية عن الأضرر الذي يسببها لدائن، وتنتج هذه المسؤولية عن العقد. ويعرف العقد على أنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، وذلك بإنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه.[139]ويعرفه القانون المدني الأردني أنه ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه، التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.[140]

وتتميز المسؤولية التعاقدية بعدة قواعد، حيث يشترط في المسؤولية العقدية بلوغ سن الرشد كقاعدة عامة (الأهلية)، وتقتصر هذه المسؤولية على المتضرر من إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه بإثبات

---

[138]– قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2008/25) الصادر بتاريخ 29/ 12/ 2008م "ولما كان قرار انتداب القاضي هو قرار إداري، والأصل أن يتمتع هذا القرار بقرينة السلامة إلى أن تقرر المحكمة المختصة إلغاءه،فقد كان على الطاعنين أن يثيروا هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف ويطعن في القرار المذكور لدى المحكمة المختصة، ولما كان ذلك وكان الفصل في صحة قرار الانتداب يخرج عن صلاحية محكمتنا، فإن هذا السبب يغدو غير وراد ونقرر رده.

[139]– أ. د. عباس الصراف،أ.د جورج حزبون :**المدخل إلى علم القانون "نظرية القانون– نظرية الحق"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لم تذكر الطبعة،2013 م،ص151.

[140]– نص المادة (87): "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقول الآخر وتوافقهما على وجع يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

الإخلال فقط، ويسأل المتسبب بالضرر عن الضرر المتوقع وغير المتوقع على تغطية الخطأ اليسير، ويسأل المسؤول بموجب المسؤولية العقدية عن تعويض الضرر المتوقع عند التعاقد فقط (التعويض)، ومن حيث التضامن في التعويض، فإنها لاتفترض إذا تعدد المسؤولون عن الإخلال العقدي، ويجوز الإعفاء من المسؤولية لأنها من النظام العام.[141]

وللعقد عدة أركان، هي:

1. التراضي

يعتبر التراضي العنصر الجوهري في العقد، ويعرف على أنه توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر المقصود من العقد.[142] ولقيام العقد لا بد من وجود التراضي، ولا يكفي وجوده لتمام صحة العقد، بل يجب أن يكون التراضي صحيحاً وخالياً من العيوب (الإكراه، الغلط، التغرير من الغبن الفاحش).[143]

2. المحل (الموضوع)

يعرف المحل على أنه الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن، وهو إما إعطاء شيء (أي إنشاء حق عيني على شيء) أو نقله، وإما عمل، وإما امتناع عن عمل.[144]ويجب أن

---

[141]– د.عدنان إبراهيم السرحان د.نوري حمد خاطر : **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية" الالتزامات"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/ الإصدار الرابع، 2009م، ص354

[142]– د. عبد المنعم فرج الصده : **مصادر الالتزام" دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"**، دارالنضهة العربية– بيروت، لم تذكر الطبعة، 1974م، ص91.

[143]– انظر د.عبد الرزاق السنهوري :**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " مصادر الالتزام"** المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، لم تذكر الطبعة ولم تذكر سنة النشر،ص170.

[144]– د. عبد المنعم فرج الصده: **مرجع سابق**، ص278.

تتوافر في محل الالتزام شروط معينة حتى يكون محل الالتزام صحيحاً، وهو أن يكون مالاً متقوماً، وممكناً، وموجوداً، ومعيناً أو قابلاً للتعين، وأن يكون المحل لحكم العقد (قابلاً للتعامل فيه).[145]

3. السبب

يعرف سبب الالتزام على أنه الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه.[146]ويجب أن تتوافر في السبب عدة شروط، منها:

- أن يكون موجوداً .
- ان يكون صحيحاً.
- أن يكون مباحاً غير مخالف للنظام العام والأداب العامة.

وفيما يتعلق بقرار الندب، نجد أنه لا مكان لانطباقها عليه، وبالتالي لا يمكن تحميله أثر ذلك البطلان وفقاً لهذه الأسباب.

4. الشكلية

فالشكلية هي عبارة عن أسلوب للتعبير عن الإرادة تفرض بصورة إلزامية من قبل المشرع وتكون عنصراً أساسياً في إنشاء العقد.[147]

---

[145]– د.عدنان إبراهيم السرحان د.نوري حمد خاطر:**مرجع سابق**،ص156 وما بعدها.

[146]– د. عبد المنعم فرج الصده: **مرجع سابق**،ص299.

[147]– د انور سلطان : مرجع سابق، ص112.

ثانياً: أساس المسؤولية التقصيرية

- **تعريفها**

تعتبر المسؤولية عن الأفعال الشخصية هي القاعدة الأساسية في المسؤولية، وهي تنشأعن إخلال بالتزام قانوني سابق،بعدم الإضرار بالغير، ويكون الإضرار غير المشروع مصدراً للمسؤولية في حدود النصوص القانونية التي تحكمها.[148]

وتتميز المسؤولية التقصيرية بأنها لا يشترط في المسؤولية عن الفعل الضار بالغير بلوغ الفاعل سن الرشد بل يشترط فيه التمييز فقط (الأهلية)، وتشمل هذه المسؤولية الخطأ اليسير والجسيم والعمدي. ومن حيث الإثبات، يجب على المتضرر إثبات كل مقومات المسؤولية من فعل وضـــرر وعلاقـــة سببية، ويسأل المتسبب بالضرر عن الضرر المتوقع وغير المتوقع (التعويض). أمـــا مـــن حيـــث التضامن في التعويض، فإنها مفترضة في هذه المسؤولية، ولا يجوز الإعفاء من المسؤولية لأنهـــا من النظام العام.[149]

وللمسؤولية عن الأفعال الشخصية أركان يجب توافرها، تتمثل بالآتي:

1. الفعل غير المشروع (الإضرار): بأنه

ويعرف الفعل غير المشروع كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميز بضمان الضرر، والضرر هو مناط المسؤولية، وهو الفعل غير المشروع أو الإضرار. وحتى تقوم هذه المسؤولية يجب أن يتوفر في هذا الفعل شرط المباشرة والتسبب.

---

[148]– د.عدنان إبراهيم السرحان د.نوري حمد خاطر : **مرجع سابق**، ص350.

[149]– د.عدنان إبراهيم السرحان د.نوري حمد خاطر: **مرجع سابق**، ص354. د.عبد المنعم فرج الصده، مصادر **الألتزام"دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"**،دار النهضة العربية –بيروت، لم تذكر الطبعة ، 1974، ص518 وما بعدها

2. الضرر (لا ضرر ولا ضرار)

يعرف الضرر بأنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له. وهو الركن الثاني في المسؤولية، فلا يكفي وقوع الخطأ لقيام هذه المسؤولية، وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر، وإلا لما كان هناك مصلحة للمدعي تخوله الحق في دعوى المسؤولية.[150]

3. العلاقة السببية:

تعرف العلاقة السببية بأنها العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور. وهي الركن الثالث بالمسؤولية، فلا يكفي لقيام المسؤولية أن يكون هناك خطأ وضرر، بل لابد أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، فقد يقع الخطأ والضرر ولا توجد بينهما رابطة السببية، فلا تقوم المسؤولية.[151]

وعند تطبيق عناصر المسؤولية التقصيرية على المتقاضي فيما يتعلق بقرار الندب، نجد أنه لا مكان لانطباقها عليه، وبالتالي لا يمكن تحميله أثر ذلك البطلان وفقاً لهذه الأسباب.

وبالتالي، لم يكن هناك أساس للمسؤولية، وبالتالي لا يمكن أن يتحمل المتقاضين تبعات إبطال إجراءات الدعوى الخاصة بهما نتيجة عيب في قرار الندب.

---

[150]– د.عبد المنعم فرج الصده: **مرجع سابق**، ص585.

[151]– د.عبد المنعم فرج الصده: **مرجع سابق**، ص595.

الفرع الثاني: تناسب الأثر ما بعد صدور الحكم الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (1) لسنة 2015م[152].

اتجه هذا القرار كما بينا سابقاً إلى الاتجاه المعاكس بإبطال الحكم الصادر عن القاضي المنتدب على خلاف القانون، فهذا القرار جاء بعدم إبطال تلك الأحكام لما كان سارياً. وعليه، هل يعتبر عدم إبطال الإجراءات هو الاتجاه السليم؟

من الناحية القانونية ووجوب تأصيل المسؤولية بعدم تحمل أطراف الدعوى (المتقاضين) تبعات العيب في قرار الندب بصفتهم غير طرف فيه، استقرت المحكمة على عدم جواز تدخل المتقاضين بقرار الندب والطعن فيه بوصفه قراراً إدارياً ليسوا طرفاً فيه ولا أثر لهم عليه، وإنما على القاضي ذاته (المنتدب) أو القضاة المتضررين من قرار الندب.

إلا أن الاتجاه بهذا المسار دون أي بديل عنه، وإبطال الإجراءات يشكل عائقاً من الناحية العملية، فكيف يمكن الحد من ظاهرة بقاء القاضي المنتدب ممارساً لأعماله بعد انتهاء مدة ندبه؟ وما الرادع الذي يمكن اتباعه للحد منها؟

[152]- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين " المقتفي"
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/KashafBrowser.aspx?PID=1036

المطلب الثاني: تصويب الأثر المترتب على انتهاء مدة ندب القاضي

كما ذكرنا سابقاً، فإن القضاء الفلسطيني قد اتجه في اتجاهين مختلفين فيما يتعلق بالأثر المترتب على انتهاء مدة ندب القاضي، فكان الاتجاه الأول يقضي بإبطال الإجراءات حال انتهاء مدة الندب، وبقاء القاضي قائماً بأعماله كقاضٍ منتدب. والاتجاه الثاني ذهب عكس ذلك تماماً، حيث أنه لم يرتب البطلان حال بقاء القاضي قائماً بأعماله عند انتهاء مدة ندبه.

والسؤال الذي يثار الآن، أي الاتجاهين هو الأصح؟ وهل يمكن لنا اتباع أثر وسطي بينهما؟

نجيب على هذا السؤال من خلال فرعين الأول: تتناول فيه الباحثة صحة الاتجاهين الذين أخذ بهما القضاء الفلسطيني، أما الفرع الثاني: تتناول فيه الاتجاه الوسطي.

الفرع الأول: صحة الأثر في القضاء الفلسطيني

لقد بينا أعلاه أن القضاء الفلسطيني قد مر على مرحلتين بخصوص الأثر المترتب على انتهاء مدة الندب، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الاتجاه بالبطلان

كانت المحاكم الفلسطينية قبل صدور حكم الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (2015/1) ترتب البطلان على انتهاء ندب القاضي وبقائه على رأس عمله ببطلان القرارات والأحكام الصادرة عنه بعد انتهاء مدته. وهذا الأثر يحمل أطراف الدعوى عبئاً نتيجة إخلال القاضي، وإعادة إجراءات المحاكمة في دعواهم دون أن يكون لهم أي سلطة أو إمكانية لتدخل في مسألة الانتداب أو حتى الاعتراض عليها أو الطعن فيها، فكيف يمكن لهم تحمل مثل هذا الأثر (البطلان)؟ وقد أجابت الباحثة على هذا التساؤل سابقاً، حيث أنها بينت أن أساس المسؤولية في القانون إما مسؤولية عقدية

أو تقصيرية، ولا يمكن انطباقها في هذه الحالة، كون أطراف الدعوى ليس لهم صلاحية أو إمكانية للتدخل في قرار الندب.

ثانياً: الاتجاه بعدم البطلان

جاء في حكم الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (2015/1) بأن انتهاء مدة الندب واستمرار القاضي في عمله لا يرتب البطلان، وهذا الاتجاه أفرغ تلك المخالفة (بقاء القاضي على رأس عمله بعد انتهاء مدة ندبه) من كونها مخالفة يزول أثرها، فبدون أثر مترتب على المخالفة لا مخالفة.

فهل من الصحيح الأخذ بهذه النظرية وتطبيقها على القرارات الصادرة من القاضي المنتدب الذي انتهت مدة انتدابه أومن الهيئة ذات التشكيل المخالف للقانون، سواء كانت الجهة مُصدرة القرار على علم بانتهاء المدة أو لم تكن تعلم أو حتى كانت تعلم موافقة على استمرار عمله. وفي حال الأخذ بهذه النظرية، ماهي المسؤولية التي يجب أن تترتب على القاضي الذي يستمر بعمله رغم علمه بانتهاء مدة ندبه؟.

ترى الباحثة أن القضاء الفلسطيني ذهب باتجاه معاكس تماماً لما كان سارياً، وذلك لا يعد الخيار الأمثل، لأن عدم ترتيب أثر قانوني على مخالفة القاضي لشروط ومدة الندب يفرغ هذه المخالفة من مضمونها، ويتركها دون جزاء.

ووفقاً لنظرية الموظف الفعلي، أن القاضي الذي تنتهي مدة ندبه ويبقى على رأس عمله تبقى الأحكام والقرارات الصادرة عنه صحيحة، وعليه لا مسؤولية على القاضي حال مخالفته لشروط ومدة الندب، وهذا ما يدفع الباحثة للبحث عن اتجاه وسطي مابين البطلان واللابطلان.

الفرع الثاني: إمكانية ترتيب جزاء تأديبي على القاضي المخالف لأحكام الندب (الشروط والمدة)

ترى الباحثة بعد دراستها لقرار الندب منذ نشأته مروراً بطبيعته القانونية وصولاً إلى أثره وصحة هذا الأثر إلى وجوب تحميل القاضي المسؤولية حال مخالفته لأحكام الندب، وترى أن الجزاء التأديبي هو الخيار الأمثل للحد من إشكاليات الندب في فلسطين دونما التأثير على المتقاضين، فترى أنه يمكن وضع نصوص قانونية تنظم عملية الندب من بدايتها حتى نهايتها، وإضافة نصوص إليها تُحمل القاضي جزاءً تأديبياً إذا قام بمخالفتها، والتزامه حال وجود مخالفة لشروط أو مدة الندب بإبلاغ الجهة المختصة (مجلس القضاء الأعلى) بذلك قبل مدة زمنية (10 أيام مثلاً)، فمثلاً لو أن القاضي قد انتدب بتاريخ 2017/2/1م، فعليه إبلاغ مجلس القضاء الأعلى قبل (10 أيام) من انتهاء مدة ندبه الذي ينتهي بتاريخ 2017/7/1م. وفي حال عدم التزام القاضي بالتبليغ عن هذه المخالفة في الميعاد المحدد، فإنه يتعرض لعقوبة تأديبية، وفي حال تكراره للمخالفة تصعد هذه العقوبة إلى حد تصل إلى العزل[153].

[153]- المادة (1/55) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م على أنه :" العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي هي : أ- التنبيه. ب- اللوم. ج- العزل. ...".

الخاتمة

انطلاقاً من الأهمية الخاصة لموضوع ندب القضاة وما نتج عنه من تداعيات ولكونه ينطوي على جانب كبير من التعقيد وتفاوتت الأحكام والمبادئ المتصلة بشأنه، وتداعياتها السلبية على جوهر العملية القضائية، ومن أبرز النتائج السلبية لهذه التداعيات هو إعادة إجترار بعض الإجراءات القضائية في بعض القضايا بل وإجترارها من نقطة الصفر في معظم الإحيان، دون أن يكون لإرادة الخصوم دخل في ذلك، وهو ما نتج عنه تداعيات خطيرة على صعيد الدعاوى الجزائية تتمثل في إطالة أمد استمرار توقيف المتهمين أو إعادتهم للتوقيف بعد أن أُفرج عنهم، إلى جانب مساهمة تلك التداعيات السلبية في ازدياد تراكم القضايا، فضلاً عن الإزدياد المضطرد لأعداد القضايا الواردة للمحاكم، والتي تعكس ثقة المواطن في أن يناشد العدالة.

فكان لا بد من دراسة الندب وتسليط الضوء على الأثار المترتبة على الأعمال التي يقوم بها القاضي بعد انتهاء مدة الندب، حيث أن قرار الندب هو قرار إداري تتخذه السلطة المختصة، ويهدف إلى التقليل من الضغط والعبء على بعض المحاكم وزيادة كفائتهم، وفقاً للنظام المتبع في كل دولة، ففي الأردن ومصر وسوريا يصدر عن وزير العدل، أما في فلسطين فيصدر عن مجلس القضاء الأعلى.

حيث كان القضاء الفلسطيني يرتب البطلان على مخالفة أحكام الندب من شروط أو مدة، وذلك قبل صدور حكم الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (2015/1) الصادر بتاريخ 2015/9/13م، إلا أنه عدل عن هذا القرار في الحكم المذكور أعلاه، وذلك بعدم ترتيب البطلان على الأحكام الصادرة عن القضاة المنتهية مدة ندبهم أو لمخالفة شروط الندب، إلا أن المرحلتين اللتين مرَّ بهما القضاء الفلسطيني كانتا باتجاهين متعاكسين.

وبتأسيس المسؤولية وإمكانية تحميل المتقاضي المسؤولية عند انتهاء مدة الندب، أو تخلف الشروط أو إبطال الإجراءات، أو عدم تحميلهم مثل هذا الأثر بإلغائه، وعدم إبطال الإجراءات وتطبيق نظرية الموظف الفعلي على القاضي المنتدب، لا يعدان الاتجاهين المناسبين للأثر المترتب على مخالفة أحكام الندب، ونرى باتجاه ثالث أن الأثر الذي يجب أن يتجه نحو الجزاء التأديبي للقاضي الملزم بمتابعة توافر شروط الندب فيه، ومتابعة مدة الندب، وحال إهماله المتعمد وغير المتعمد ، يرتب على ذلك جزاءً تأديبياً يمس القاضي وحده دون غيره.

وبناءً على ما سبق، توصلت الباحثة إلى النتائج الآتية:

1- تكمن أهمية الندب في خلق جسر تعاون بين درجات المحاكم، وتطوير قدرات القضاة، وتوزيع عبء العمل عليهم عند الضرورة، ولتغطية الفراغ في إحدى درجات المحاكم والكفاءات بين القضاة.

2- أن الندب طريق من طرق شغل الوظيفة العامة، يتسم بالتأقيت، وهو يعد تكليفاً مؤقتاً للعضو المنتدب للقيام بأعباء وظيفة أخرى مماثلة، أو تتوافر فيه شروط شغلها إذا اقتضت حالة العمل ذلك، والأصل العام الذي يحكم عمل القاضي القيام بأعباء الوظيفة المعين لها، بحيث يقتصر نشاطه الوظيفي عليها دون سواها، ويرد الندب كاستثناء على هذا الأصل.

3- أن الآثر المترتب على اتخاذ قرار الندب وتأثيره على المركز القانوني للقاضي في القضاء الفلسطيني هو قرار ينصب في ندب القاضي من درجة إلى درجة أخرى تحت مبررات ازدحام القضايا وضغط العمل في محكمة ما والخبرة، وأن الندب لا يمس بحقوق القاضي ولا بمسماه الوظيفي، سواء بالسلب أو الايجاب فيبقى على المسمى قبل الندب وبنفس المخصص المالي والمنح والعلاوات، إلا أنه للقاضي المنتدب الذي يكون انتدابه ليجلس رئيساً لمحكمة ما أن يستحق علاوة تسمى علاوة إدارية (الإشرافية).

4- سار المشرع الفلسطيني على نهج التشريعات العربية الأخرى (الأردن و مصر، وسوريا) بالتطرق للندب في التشريعات العادية، إلا أنه أشار إلى الندب في القانون الأساسي أيضاً.

5- الندب قرارإداري لصدوره من جهة إدارية، أو من جهة قضائية بصفتها الإدارية، وهو قرار متعلق في شأن من شؤون القضاة، يصدر لمصلحة العمل القضائي ولضمان حسن سير سيره، واكتمال الدوائر، أو سداً لفراغات مؤقتة قد تحدث نتيجة مرض أو أي طارئ آخر يطرأ لأحد قضاة المحاكم، وحتى يكتمل نصاب إصدار الأحكام.

6- أن المحكمة المختصة، بالطعن في قرار الندب هي محكمة العدل العليا، وذلك استناداً أن الندب قرار إداري، والطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية من اختصاص محكمة العدل العليا والمحكمة العليا.

7- أجاز القضاء الفلسطيني أن يندب في تشكيل الدائرة أكثر من قاضٍ، وكذلك التشكيل الكامل للدوائر القضائية بطريق الندب، وأنه لا مانع من ذلك ولا يترتب أثر على وجود أكثر من قاضٍ منتدب في الدائرة الواحدة.

8- يصدر قرار الندب عن مجلس القضاء الأعلى، وهذا في التشريع الفلسطيني، إلا أن مُصدر قرار الندب يختلف بين التشريعات العربية الأخرى، فمنها ما يصدر قرار الندب لديها من وزير العدل كالتشريع الأردني والمصري، كما تختلف مدة الندب من تشريع لأخر ففي التشريع الفلسطيني نص على أن مدة الندب مدة الندب ستة أشهر قابلة للتجديد على أن ألا تزيد عن سنة، واختلفت مدة الندب في التشريعات الأخرى، ففي التشريع المصري تكون مدة الندب ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة أخرى، وكذلك التشريع الأردني.

9- يكون الندب من درجة أقل إلى درجة أعلى، وهذا ما أكده التشريع الفلسطيني والقضاء الفلسطيني. كما أنه يجوز الندب من درجة أعلى إلى درجة أقل، ولكن بشرط أن تكون درجة واحدة فقط، وهذا ما نصت عليه المادة(6) المعدلة بقرار بقانون رقم(15) لسنة2014م.

10- يختلف الندب عن كل من التعيين والنقل من حيث مفهوم كل منهم والشروط والآثار المترتبة عليهم.

11- يختلف الندب عن الإجراءات التأديبية من حيث مفهوم كل منهما وشروطهما والآثار المترتبة عليهما، حيث أن الندب قرار إداري يصدر عن مجلس القضاء الأعلى لمصلحة العمل القضائي، ولضمان حسن سيره، واكتمال الدوائر، أو سداً لفراغات مؤقتة قد تحدث نتيجة

مرض أو أي طارئ آخر يطرأ لأحد قضاة المحاكم، وحتى يكتمل نصاب إصدار الأحكام، على عكس المسؤولية التأديبية فهي تكون نتيجة إخلال الموظف العام بواجب وظيفي أو أكثر، والتي تنتهى بثبوت خطئه، وتوقيع جزاء تأديبي عليه من السلطة التأديبية المختصة .

12- في حال توافرت شروط ندب القاضي، وصدور قرار الندب وفقاً للقانون والضوابط التي وضعها فإن القاضي المنتدب يكون صاحب اختصاص، وتكون الأعمال الصادرة عنه صحيحة، ولكن قد تظهر عيوب وأسباب تدعو لنقض الحكم، سواء كانت موضوعية أو شكلية، وقد يكون لشخص القاضي علاقة بها، مثل: رد ومخاصمة القاضي.

13- يجب على القاضي المنتدب في حال انتهاء مدة ندبه التوقف عن القيام بالأعمال المنتدب لها.

14- في حال استمرار القاضي في أعماله رغم انتهاء مدة ندبه

- في البداية كان يترتب البطلان، وهذا أكده القضاء الفلسطيني بالقرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض الذي يحمل الرقم (2011/562) الصادر بتاريخ 2013/6/13م .
- عدم ترتب البطلان، واعتبار كل ما يصدرعن القاضي المنتهية مدة انتدابه من أعمال صحيحة متفقة والقانون، وهذا ما أكدته المحاكم الفلسطينية وسارت عليه بعد صدور قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (2015/1) الصادر بتاريخ 2014/9/13م.

15- البطلان لا يعد الأثر المناسب الذي يمكن أن ينتج عن الأعمال القضائية التي يقوم بها القاضي بعد أنتهاء مدة الندب، ذلك لأنه من غير المنطق تحمل المتقاضين أثر خطأ غير صادر عنهم لأنهم غير متصلين بقرار الندب، ولا سلطة لديهم على مثل هذه القرارات، ولم يوجب القانون عليهم اتباع أي إجراء للتحقق من صلاحية القاضي للنظر في دعواه، وهذا قبل صدور قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (2015/1)، كما لا يعد عدم ترتيب البطلان أثر سليماً على ذات الأعمال في حال انتهاء مدة الندب وذلك بعد صدور قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم(2015/1)، الذي لم يرتب أي أثر بعد تضمنه عدم ترتيب البطلان على تلك الأعمال.

التـــــوصيـــــــــات

بناء على ما تقدم، توصي الباحثة بالآتي:

1- وضع نظام قانوني كامل يختص بانتداب القضاة ابتداءً من اتخاذ القرار وشروط الندب وصولاً إلى أثره، وترتيب جزاء على مخالفة أحكام الندب.

2- توصي الباحثة محكمة النقض باتخاذ مواقف واضح بخصوص الندب والأثر المترتب عليه.

3- توصي الباحثة محكمة النقض ترتيب أثر لمخالفة أحكام الندب بما يتناسب مع هذه المخالفة، دون الإبقاء عليه.

4- توصي الباحثة زيادة مدة الندب إلى سنتين غير قابلة للتجديد، لتفادي إشكاليات انتهاء المدة وتجديدها، مع الحفاظ على استقرار القاضي المنتدب مدة معقولة من الزمن.

5- توصي الباحثة مجلس القضاء الأعلى وضع أنظمة وتعليمات تنظيم عملية الندب، وبيان تفاصيلها.

6- توصي الباحثة بدراسة جدية لاحتياجات القضاء، وتعيين وفرز ما يحتاجه من كادر قضائي، وأن تكون عملية الندب معتمدة على معايير وأسس متعلقة بالحاجة العملية له.

7- توصي الباحثة بتحديد الأثر المترتب على الإخلال بإجراءات وشروط الندب، بعد التذبذب بالأثر المترتب بين ترتيب البطلان وعدم ترتيب البطلان.

8- توصي الباحثة وضع آلية متابعة واضحة لعمليات الندب في المحاكم لبيان عدد القضاة، المنتدبين وتاريخ انتدابهم، والمدة.

9- توصي الباحثة تنظيم عملية الندب إلكترونياً لتسهيل متابعتها وإمكانية الرقابة عليها من خلال برنامج إلكتروني تدخل عليه قرارات الندب لبين مواطن الخلل في تلك العمليات، وتتم المتابعة من خلاله، خاصة فيما يتعلق بالمدة.

10- توصي الباحثة بفرض جزاء يتحمله القاضي المنتدب يُشكل رادعاً له حال إخلاله أو تقصيره وعدم إلتزامه بمدة وشروط الندب.

قائمة المصادر والمراجع:

الـــــــمـــــــصـــــــادر

1) الـــقـــــوانـــــــيـــــــن

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م وتعديلاته لعام 2005م.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة2001م، الوقائع الفلسطينية، عدد (38) الصادر بتاريخ 2001/9/5م.
- قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (1) لسنة 2002 م، الوقائع الفلسطينية، عدد (40) الصادر بتاريخ 2005/5/18م.
- قرار بقانون رقم (15) لسنة 2014م الصادر بتاريخ 2014/5/19م.
- قانون استقلال القضاء الأردني لسنة 1972م، الجريدة الرسمية رقم(5308)، الصادر بتاريخ 2014/10/16م.
- قانون محكمة العدل رقم (12) لسنة 1992م، الجريدة الرسمية رقم(3813)، الصادر بتاريخ 1992/3/25م.
- قانون السلطة القضائية المصري رقم (42) لسنة 2006م.
- قانون السلطة القضائية المصري رقم (142) لسنة 2006 م المعدل.
- قانون السلطة القضائية السوري المعدل لسنة 1961 م ولسنة 1962م.
- قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998م.
- قانون الخدمة المدنية الأردني رقم (55) لسنة2002م.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة2001م.

2) الـــمـــراجـــــع

- أحمد أبو الوفا: أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، ط4، 1989م.
- أحمد عودة الغويري: قضاء الإلغاء في الأردن "دراسة تحليلة تطبيقية مقارنة"، لم تذكر دار النشر، لم تذكر الطبعة، 1989م.
- أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، لم تذكر الطبعة،1981م.
- أحمد شوقي الملجي: الوسيط في التشريعات الاجتماعية، لم تذكر دار النشر، طبعة نادي القضاة، لم تذكر سنة النشر.
- أحمد ماهر زغلول: أصول قواعد المرافعات "وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها"، دار النهضة العربية، القاهرة، لم تذكر الطبعة، لم تذكر سنة النشر.
- حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري مجلس الدولة، منشأة المعارف، لم تذكر الطبعة،1987م.
- حنا إبراهيم نده: القضاء الإداري في الأردن، جمعية المطابع التعاونية، عمان، لم تذكر الطبعة، 1972م.
- خالد سمارة زغبي: القرار الأداري بين النظرية والتطبيق "دراسة مقارنة"، دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، لم تذكر سنة النشر.
- رزق الله انطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة دمشق، ط5، 1926م.
- رمزي طه الشاعر: تدرج البطلان في القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 1968م.

- سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 2014م.
- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة عين شمس، ط6، 1991م.
- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري "قضاء التأديب" الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، لم تذكر الطبعة، 1979 م.
- عباس الصراف وجورج حزبون: المدخل إلى علم القانون" نظرية القانون– نظرية الحق"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لم تذكر الطبعة، 2013 م.
- عبد الفتاح مراد: المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، لم تذكر دار النشر، لم تذكر الطبعة، لم تذكر سنة النشر.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: شروط القبول بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، لم تذكر الطبعة، 2005م.
- عبد المنعم فرج الصده : مصادر الالتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، دار النهضة العربية، بيروت، لم تذكر الطبعة، 1974م.
- عبد الناصر أبو سهمدانة: موسوعة القضاء الأداري في فلسطين"قضاء الإلغاء" الكتاب الثاني، دار النضهة العربية، بيروت، لم تذكر الطبعة – لم تذكر سنة النشر.
- عثمان التكروري: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم(2) لسنة2001م، لم تذكر دار النشر، لم تذكر الطبعة، لم تذكر سنة النشر.
- عدنان إبراهيم السرحان و نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني مصادر حقوق الشخصية" الألتزامات"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، الأصدار الرابع، 2009 م.

- عدنان عمرو:مبادئ القانون الإداري "وسائل تنفيذ النشاط الإداري، المطبعة العربية الحديثة، القدس، 2010م.
- عدنان عمرو: القضاء الأداري في فلسطين، لم تذكر دار النشر، ط1، 2008 م.
- علي خطار شنطاوي : القضاء الأردني، مطبعة كنعان، عمان، 1995م.
- علي خطار شنطاوي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، لم تذكر دار النشر، ط2، 2007م.
- علي حيدر: شرح مجلة الاحكام "درر الحكام" دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م.
- فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، المركز العربي للمطبوعات، بيروت–لبنان، ط2، 1999م.
- فاروق يونس أبو الرب: المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة2001م، لم تذكر دار النشر، ط1، 2002م.
- فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 1959م.
- فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات "دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وآثاره"، لم تذكر دار النشر، ط2، 1997م.
- فهد عبد الكريم أبو العثم: القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقة للنشر والتوزيع، عمان، لم تذكر الطبعة، 2005 م.
- محمد عبد الحميد أبو زيد: المرجع في القانون الإداري، دار النضهة العربية، القاهرة، ط2، 2007م.
- مجدي عز الدين يوسف: الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، لم تذكر دار النشر، لم تذكر الطبعة، 1988م.

- محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الأردني "شروط قبول دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا من عام1966م، دار الكتب القانونية شتات، مصر، الكتاب الأول، لم تذكر الطبعة، 1998م.
- محمد وليد العبادي: القضاء الإداري "شروط دعوى الإلغاء والآثار المترتبة على الفصل فيها، ج2، الوراق للنشر والتوزيع، ط1، 2008م.
- مصطفى عبد الحميد عياد: الأصول في التنظيم القضائي والمحاكمات المدنية والتجارية، لم تذكر دار النشر، ط2، 1998م.
- نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لم تذكر الطبعة، 2003م.

3) الرسائل والأبحاث الجامعية

- محمد باكير جمعة: استقلال القضاء"دراسة مقارنة"، جامعة حلب، 2009 م.
- عبد الله محمد البطوش: نظرية الموظف الفعلي فقهاً وقضاءً، جامعة مؤتة، 2006م.
- فايق نشأت فايق أبو حبلة: بطلان الإجراءات في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، جامعة النجاح الوطنية، 2012م.

4) المقابلات الشخصية

- القاضي حلمي فارس الكخن، مقابلة شخصية، مجلس القضاء الأعلى، رام الله، بتاريخ 2017/1/2م.

5) المجلات والدوريات القانونية

- مجلة الحق والعدالة، صادرة عن المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، العدد(22)، 2014م.

- مجلة الحق والعدالة، صادرة عن المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، العدد(24)، 2015م .
- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله لعام 2014م "الجزء السابع"، إصدار المكتب الفني.

6)المواقع الالكترونية

منظومة القضاء والتشريع في فلسطين " المقتفي"

- http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/KashafBrowser.aspx?PID=1036.

7) مراجع للقراءة والأطلاع

- أحمد عوض الزعبي: أصول المحاكمات المدنية"، دار وائل، عمان، ط2، 2003م.
- حسين أحمد المشاقي: الوجيز في شرح قانونأصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، دار الثقافة، عمان، ط1، 2011م.
- عبد الرازق السنهوري: الوسيط شرح القانون المدني "مصادر الالتزام"، دار النشر للجامعات، ج1، لم تذكر الطبعة، 1952م.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" مصادر الالتزام" المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، لم تذكر الطبعة، لم تذكر سنة النشر.
- عواد مفلح القضاه: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، عمان، لم تذكر الطبعة، 2004 م.

الـــــــمـــــــــلاحـــــــــــــق

Palestinian National Authority
Judicial Authority
Chief Justice Office

١٩٨

السلطة الوطنية الفلسطينية
السلطة القضائية
مكتب رئيس مجلس القضاء الأعلى

قرار رقم (178 /2011)

القاضي/ رئيس المحكمة العليا
رئيس مجلس القضاء الأعلى

السلطة الوطنية الفلسطينية
السلطة القضائية
مكتب رئيس مجلس القضاء الأعلى
06 -09- 2011
صادر ١٣١٦/١٤

بعد الاطلاع على قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002
وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001
وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى

أقـــرر:

مادة(1): انتداب السادة القضاة والقاضي والقاضي
في محكمة بداية أريحا ، وذلك بالإضافة إلى وظيفة كل منهم

مادة(2): يسري هذا القرار اعتباراً من تاريخ 06/ 09 /2011.

صدر في مدينة رام الله بتاريخ 06 / 09 /2011.

القاضي
رئيس المحكمة العليا
رئيس مجلس القضاء الأعلى

السلطة الوطنية الفلسطينية
مجلس القضاء الأعلى
رئيس مجلس القضاء الأعلى

- نسخة للملف/م.ع

Palestinian National Authority
Judicial Authority
Chief Justice Office

السلطة الوطنية الفلسطينية
السلطة القضائية
مكتب رئيس مجلس القضاء الأعلى

قرار رقم (2011/62)

القاضي/ [redacted]

رئيس المحكمة العليا
رئيس مجلس القضاء الأعلى

السلطة الوطنية الفلسطينية
السلطة القضائية
مكتب رئيس مجلس القضاء الأعلى
22-03-2011
صادر 469/14

بعد الاطلاع على قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002
وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001
وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى

أقـــرر:

مادة(1): تجديد انتداب القاضي و [redacted] في محكمة بدايـــة نـــابلس وذلـــك بالاضافة لوظيفته.

مادة(2): يسري هذا القرار اعتباراً من تاريخ 2011/3/20

صدر في مدينة رام الله بتاريخ 2011/3/21

القاضي فريد الجـــلاد
رئيس المحكمة العليا
رئيس مجلس القضاء الأعل

السلطة الوطنية الفلسطينية
مجلس القضاء الأعلى
رئيس مجلس القضاء الأعلى

- نسخة للملف / مين

نقض مدني : ٢٠١١/٥٦٢

دولـــــة فـــــلسـطين

السلطـــة القضائيـــة

محكمـة النقض

" الحكـــــــم"

الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصداره

بإسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة : برئاسة القاضي السيد فريد الجلاد رئيس المحكمة العليا .

وعضوية القضاة السادة : سامي صرصور ، محمود حماد ، عماد سليم سعد ، عبد الله غزلان ايمان ناصر الدين ، د.عثمان التكروري ، محمد سامح الدويك ، ابراهيم عمرو ، خليل الصياد عدنان الشعيبي، احمد المغني.

الطاعـــــن : عثمان محمود عثمان الاغبر .

وكيله المحامي اياد الاتيره / نابلس .

المطعون ضده : وصفي يوسف محمود عبيدات .

وكيله المحامي وجيه عواد / نابلس .

الاجراءات

تقدم الطاعن بهذا الطعن بواسطة وكيله بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٦ لنقض الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١١/٥/١٦ عن محكمة استئناف رام الله بالاستئناف المدني رقم ٢٠١١/١٧ القاضي بقبول الاستئناف موضوعا والغاء الحكم المستأنف (المتضمن رد الدعوى ٢٠٠٦/٦٩) والحكم للمدعي

الكاتـب الرئيـس

س.ط

(المطعون ضده) بمبلغ ٦٥٦٠ دينارا اردنيا مع الرسوم والمصاريف والفائدة القانونية بواقع ٤% ومئة دينار اتعاب محاماة .

تتلخص اسباب الطعن بالنعي على الحكم المطعون فيه :

١. الخطأ بعدم رد الدعوى لانتفاء الخصومة ، اذ ثبت ان المطعون ضده كان يعمل لدى شركة منشار الاتفاق المساهمة الخصوصية المحدودة .

٢. الخطأ بالحكم للمطعون ضده ببدل مكافأة نهاية الخدمة لمدة (١٥) سنة ذلك انه لم يثبت ان المذكور عمل لدى الطاعن بصفته الشخصية فضلا عن وجود فترات انقطاع بعمله .

٣. الخطأ بالحكم بالفائدة بواقع ٤% لعدم وجود ما يلزم قانونا بهذه الفائدة .

وقد طلب بالنتيجة قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

لم يتقدم المطعون ضده بلائحة جوابية رغم تبلغه حسب الاصول .

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة ولورودالطعن في الميعاد تقرر قبوله شكلا .

ولما كانت وقائع ومجريات الدعوى وعلى ما انبأت عنه سائر الاوراق تفيد ان المدعي (المطعون ضده) اقام الدعوى المدنية رقم ٢٠٠٦/٦٩ ضد المدعى عليه (الطاعن) للمطالبة بحقوق عمالية مبلغ (٣٣٦٦٠) دينارا اردنيا .

الكاتب **الرئيس**

س.ط

وبنتيجة المحاكمة اصدرت محكمة بداية نابلس حكمها القاضي برد الدعوى لانتفاء الخصومة .

لم يرتض المطعون ضده (المدعي) بالحكم الصادر فطعن فيه استئنافا لدى محكمة استئناف رام الله بالاستئناف المدني ٢٠١١/١٧ .

وبنتيجة المحاكمة الاستئنافية اصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف ، والحكم للمدعي (المطعون ضده) بمبلغ (٦٥٦٠) دينارا اردنيا مع الرسوم والمصاريف والفائدة القانونية ومئة دينار اتعاب محاماة .

لم يرتض الطاعن (المدعى عليه) بالحكم الصادر فبادر للطعن فيه بطريق النقض للاسباب المشار اليها آنفا المبسوطة في لائحة الطعن .

وبعطف النظر على الحكم المطعون فيه نجده قد صدر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ ٢٠١١/٥/١٦ – كما تنبئ بذلك مسودته وجلسة النطق به – بهيئة قوامها القضاة السادة رائد عبد الحميد رئيسا وعضوية القاضيين المنتدبين حازم ادكيدك ورشا حماد ، ذلك انه وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/١ باشرت القاضي السيدة رشا حماد العمل لدى محكمة الاستئناف بموجب قرار الانتداب رقم ٢٠٠٩/١٨١ ، فيما باشر القاضي السيد حازم ادكيدك العمل لدى محكمة الاستئناف اعتبارا من تاريخ ٢٠١٠/٩/١٤ بموجب قرار الانتداب رقم ٢٠١٠/٢٠٠ وقد جرى تجديد انتدابهما بقرارات اخرى لاحقة قد استمرا بالعمل لدى محكمة الاستئناف منذ تاريخ انتدابهما المبين اعلاه .

وللتقرير في صحة انتداب القاضيين السيدة رشا حماد والسيد حازم ادكيدك نرى ان نبين ابتداء ان الانتدابات تلك المتعلقة بالجلوس في محكمة اخرى غير هذه التي يعمل فيها القاضي نوعان :

الكاتب **الرئيس**

س.ط

الاول الانتداب من محكمة ادنى درجة الى محكمة اعلى درجة ، كالانتداب من محاكم الصلح الى البداية او من البداية الى الاستئناف او من الاستئناف الى العليا .

الثاني الانتداب من محكمة الى محكمة بذات الدرجة ، كالانتداب من محكمة صلح الى محكمة صلح اخرى او من محكمة بداية الى محكمة بداية اخرى او من محكمة استئناف الى محكمة استئناف اخرى .

والاحكام المتعلقة بهذين النوعين من الانتدابات الفارق الوحيد بينهما هو ان يراعى في الانتدابات التي تتم من محكمة ادنى درجة الى محكمة اعلى درجة ان يكون القاضي المنتدب ممن تتوفر فيه شروط العمل في المحكمة التي تم انتدابه للعمل فيها ، أي المحكمة الاعلى درجة .

وفي ذلك نصت المادة (٣٥) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ كما عدلت بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٥ (لمجلس القضاء الاعلى ان ينتدب من حين الى آخر ولمدة مؤقتة لا تزيد عن ستة اشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط احد قضاة محكمة:

أ. الاستئناف ممن تتوفر فيهم شروط العمل في المحكمة العليا ليجلس قاضيا في المحكمة العليا.

ب. البداية ممن تتوفر فيهم شروط العمل في محكمة الاستئناف ليجلس قاضيا في محكمة الاستئناف .

ج. الصلح ممن تتوفر فيهم شروط العمل في محكمة البداية ليجلس قاضيا في محكمة البداية .

د. الاستئناف او البداية او الصلح ليجلس قاضيا في محكمة اخرى من ذات الدرجة .

ومعلوم بالضرورة ان الانتداب لغايات الجلوس في محكمة اخرى يعني ان يناط بالقاضي المنتدب ذات الاعباء التي انيطت بالقاضي غير المنتدب من قضاة المحكمة ، فقد يجلس قاضيا منفردا كما هو الحال بمحاكم الصلح ومحاكم البداية في الدعاوى التي تقل قيمتها عن مئة الف

الكاتب **الرئيس**

س.ط

دينار ، كما قد يجلس عضوا في هيئة كما هو الحال في محكمة الاستئناف او المحكمة العليا او محكمة البداية في الدعاوى التي تزيد قيمتها عن مئة الف دينار .

ولا يقال هنا ان المشرع حصر الانتداب بقاض واحد بمعنى انه لا يجوز ان يكون في المحكمة الواحدة اكثر من قاض منتدب او لا يجوز ان يكون في الهيئة الواحدة اكثر من قاض منتدب ، اذ ان قولا كهذا يخرج بالتشريع المتعلق بالانتدابات عن غايته واهدافه ، ذلك ان الانتداب وان كان تشريعا استثنائيا الا ان من مقتضيات فهمه ان لا تحمل عبارة (احد قضاة المحاكم) على نحو ضيق بحيث يتم حصر الانتداب بقاض واحد في المحكمة او الهيئة ، خاصة وان الامر يقتضي ان لا ينظر لعبارة (احد قضاة المحاكم) هذه الواردة في المادة (٣٥) من قانون تشكيل المحاكم النظامية بمعزل عن الاحكام الواردة بقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ وكذلك قانون الاجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ مشيرين :

لحكم المادة (٢٤١) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الواردة في باب الطعن بطريق النقض والتي تنص (يجب الا يكون من بين اعضاء المحكمة التي احيلت اليها الدعوى احد القضاة الذين شاركوا في اصدار الحكم المطعون فيه) .

كما ونشير لحكم المادة (٣٧٢) من قانون الاجراءات الجزائية الواردة ايضا في باب الطعن بطريق النقض والتي تنص (اذا قبلت المحكمة سببا من اسباب النقض او وجدت سببا له من تلقاء نفسها عملا بالمادة (٣٥٤) من هذا القانون قررت نقض الحكم المطعون فيه ، واعادة الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة) .

ولعل من الاهمية بمكان ان يذكر ان تقيد الانتداب بقاض واحد في الهيئة يحول في معظم الاحيان ان لم يكون اكثرها من امكانية توفير النصاب العددي لهيئة قادرة على نظر الدعوى بعد احالتها منقوضة الى المحكمة طالما ان المشرع اشترط ان تنظر من قبل هيئة مغايرة غير تلك التي اصدرت الحكم الطعين .

الكاتب **الرئيس**

س.ط

هذا كما لا يقبل ان تكون الاجراءات التي قام بها القاضي الفرد المنتدب صحيحة ، في حين ان وجود قاضيين منتدبين او اكثر في هيئة موجباً للبطلان ، خاصة وان المشرع راعى في الانتداب من محكمة ادنى درجة الى محكمة اعلى درجة ان تتوفر في القاضي المنتدب شروط العمل بالمحكمة المنتدب للعمل فيها ، كما ان على محكمة النقض وهي في سبيل تحديد المقصود بعبارة (احد قضاة المحاكم) ان لا تحجب ذاتها عن حقيقة النقص الذي تعانيه المحاكم في عدد القضاة ، والزيادة في عدد الدعاوى فضلا عن ان كلمة (احد) كما عبرت عنها لغة العرب وما بينته معاجم اللغة ومنها لسان العرب المجلد الاول صفحة ٨٩ والمعجم الوسيط صفحة ٢٩ (اذا جاءت بصيغة التنكير فهي اسم لكل من يصلح ان يخاطب يستوي فيه الواحد والجمع والمؤنث والمذكر . كقوله تعالي (ما كان محمد ابا احد من رجالكم) وقوله (يا نساء النبي لستن كأحد من النساء) .

وعليه ولما كان الامر كذلك ورجوعا عن أي اجتهاد سابق ترى ان اشتراك اكثر من عضو منتدب في الهيئة او ان تكون الهيئة بكاملها منتدبة ليس من شأنه ان يمس اجراءات المحاكمة او يرتب بطلان تشكيلها طالما روعيت ضوابط الانتداب من حيث المدة والكيفية والاحوال ، وفق نص المادة (٣٥) من قانون تشكيل المحاكمة النظامية المشار اليها آنفا والمادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ .

وعودة الى الحكم المطعون فيه ولما كان انتداب القاضي السيدة رشا حماد تم بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١ وجرى تجديد انتدابها بقرارات اخرى لاحقة ومتواصلة لا فاصل بين تاريخ صدورها وقد استمرت منذ ذلك التاريخ حتى تاريخ اصدار الحكم ٢٠١١/٥/١٦ تعمل وقد استمرت دون انقطاع لدى محكمة الاستئناف فان اشتراكها مع الهيئة مصدرة الحكم المطعون فيه يغدو في غير محله لتجاوزه الحد الاعلى لمدة الانتداب وهي مدة سنة ذلك ان الانتداب تشريع استثنائي شرع وفق ضوابط محكمة دقيقة وان تجاوز هذه الضوابط كأن يصدر الحكم من هيئة تم فيها مخالفة شروط الانتداب ، سواء من حيث المدة بتجاوز السقف المحدد لها او بتجاوز الانتداب للاحوال والكيفية التي نص عليها القانون ، وهو ما عبرت عنه المادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية

الكاتب **الرئيس**

س.ط

بالقول الا في الاحوال والكيفية المبينة في القانون ، ذلك ان كلمة (الا) اداة حصر واستثناء واستدراك وهي في الحالة المشار اليها بالمادة المذكورة حصرت حالات النقل والندب والاعارة في الاحوال والكيفية المبينة في القانون كما ان المادة (٣٥) من قانون تشكيل المحاكم النظامية جاءت محددة ومبينة للاحوال والكيفية التي يتم فيها الانتداب .

وان ما نُصَّ عليه من قواعد واحكام تتعلق بالانتداب هي قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها فضلا عن تعلقها بالتنظيم القضائي وبذلك فهي تتعدى مصلحة الخصوم ودفوعهم وعلى المحكمة ان تتصدى لها من تلقاء ذاتها .

وعليه ولما كان انتداب القاضي السيدة رشا حماد قد تجاوز السقف المقرر لمدة الانتداب وفي ذلك مخالفة للاحوال والكيفية التي نص عليها القانون فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر عن هيئة مشكلة على خلاف حكم القانون بما يرتب بطلانه وبطلان كافة الاجراءات التي صدرت عن الهيئة الامر الذي يغدو معه مستوجبا النقض .

لهذه الاسباب

تقرر المحكمة بالاغلبية نقض المحكم المطعون فيه واعادة الاوراق إلى مرجعها لاجراء المقتضى القانوني في ضوء ما تم بيانه على ان تنظر من قبل هيئة غير تلك التي اصدرت الحكم الطعين منوهين لاحكام المادة (٢٣٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ بالنظر الى صدور الحكم عن الهيئة العامة لمحكمة النقض .

حكماً صدر تدقيقا باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ ٢٠١٣/٦/١٣

الكاتب **الرئيس**

س.ط

نقض مدني : ٢٠١١/٥٦٢

قرار المخالفة

على ضوء احكام الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢ فإن ممارسة مجلس القضاء الاعلى مهامة ومن ضمنها ندب القضاة وفق محددات هذه المواد، إنما يتم بمقتضى صلاحيات المجلس الولائية، ومن ثم فإن القرار الصادر بندب القاضي يعتبر قراراً ادارياً يتمتع بقرينه الصحة والسلامة وواجب النفاذ طالما لم يتم الحكم بإلغائه من المحكمة ذات الاختصاص، اذ أن الطعن في هذا القرار يعود الاختصاص فيه الى محكمة العدل العليا لتقرير فيما اذا كان القرار متفقاً وأحكام القانون من عدمه استناداً لأحكام المادة ٣٣ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١، ولا صلاحية لمحكمة النقض أو أية محكمة اخرى التصدي لهذه المسألة.

ان قرار المجلس بندب القاضي من محكمة الى اخرى يقدره المجلس وفق الاحتياج القضائي الفعلي على ضوء الواقع القضائي القانوني من حيث التسلسل في المراكز القضائية حسب احكام قانون السلطة القضائية.

وبناءً على ذلك فإن صاحب المصلحة في الطعن بهذا القرار هو القاضي المنتدب ذاته او أي قاضي يتأثر مركزه القضائي من جراء هذا الندب أو من أحد أطراف القضايا اذا توافرت الشروط اللازمة لإقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة.

وعليه اخالف الاكثرية المحترمة فيما ذهبت اليه.

صدر في ٢٠١٣/٦/١٣

الكاتـب **الرئيـس**

س.ط

حكم الهيئة العامة
للمحكمة العليا
رقم: (1) لسنة 2015

دولة فلسطين
السلطة القضائية
المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا برئاسة القاضي السيد علي مهنا

وعضوية السادة القضاة : سامي صرصور، محمود حماد، أسعد مبارك، إيمان ناصر الدين، هشام الحتو، رفيق زهد، محمد سامح الدويك، إبراهيم عمرو، أحمد المغني، حلمي الكخن

بدعوة من رئيسها سنداً للمادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المعدلة بالمادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014، إنعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا للتداول بشأن العدول عن المبدأ القانوني الذي سبق أن قررته محكمة النقض بهيئتها العامة بحكمها رقم 2010/117 الصادر بتاريخ 2010/6/21 وبحكمها رقم 2010/189 الصادر بتاريخ 2012/3/5 وبحكمها رقم 2011/562 الصادر بتاريخ 2013/6/13 المتعلق بموضوع ندب القضاة.

وانطلاقاً من الأهمية الخاصة لموضوع ندب القضاة وما نتج عنه من تداعيات ولكونه ينطوي على جانبٍ كبيرٍ من التعقيد تفاوتت ولا تزال تتفاوت بشأنه المبادئ والأحكام القضائية المتصلة به وتداعياتها السلبية على جوهر العملية القضائية، فقد استعرضت الهيئة العامة للمحكمة العليا بعضاً من الأحكام المختلفة الصادرة عن محكمة النقض ذات الصلة بالموضوع محل البحث (ندب القضاة) سواء تلك التي صدرت عن الهيئة العادية لمحكمة النقض، أو ما اتصل منها بالأحكام الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض المرقومة أعلاه.

الرئيس

الكاتب-دقق:
م.ف

وبعد الإطلاع على تلك الأحكام نجد أن حكم محكمة النقض بهيئتها العادية رقم 2008/25 الصادر بتاريخ 2008/12/29 خلص إلى:

"أن قرار انتداب القاضي قرار إداري، والأصل أن يتمتع هذا القرار بقرينة السلامة إلى أن تقرر المحكمة المختصة إلغاءه... وأن الفصل في صحة قرار الإنتداب يخرج عن صلاحية محكمتنا".

أما حكم محكمة النقض بهيئتها العادية رقم 2009/347 الصادر بتاريخ 2010/4/20 فقد خلص إلى:

أن ندب القاضي للعمل في محكمة معينة هو أمر يتعلق بشخص القاضي وحقوقه، ولا علاقة للمتقاضين وضماناتهم بهذا الندب، إذ أن صاحب المصلحة في الطعن في قرار الندب هو القاضي الذي تقرر ندبه، أو أي من القضاة الذين قد تتأثر حقوقهم في المنصب الذي نُدب إليه القاضي ويكون قد حجبه عنه، دون أن يملك المتقاضون هذا الحق في الطعن لانتفاء المصلحة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الطعن في ندب القضاة هو بمثابة تدخل من المتقاضين دون سند من القانون في عمل مجلس القضاء الأعلى، في كيفية تسيير عمل الجهاز القضائي، حيث أن مجلس القضاء الأعلى هو الجهة الوحيدة المناط بها إدارة العمليات القضائية... وأن من المسلم به أن القرار الصادر بالندب يتمتع بقرينة السلامة، طالما لم يطعن به من ذوي المصلحة والتي تنحصر في القاضي المنتدب نفسه أو أي قاضٍ آخر له مصلحة تتأثر بقرار الندب.

ولا ريب أن الأهمية الخاصة لموضوع الندب وتداعياته السلبية حمل محكمة النقض إلى التصدي للتقرير في صحة الندب من خلال هيئتها العامة بأحكامها آنفة الذكر والتي كان آخرها حكمها رقم 2011/562 الصادر بالأغلبية بتاريخ 2013/6/13 والذي خلص إلى:

الكاتب-دقق:
م.ف

الرئيس

"أن ما نص عليه في القانون من قواعد وأحكام تتعلق بالندب هي قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها فضلاً عن تعلقها بالتنظيم القضائي، وبذلك فهي تتعدى مصلحة الخصوم ودفوعهم، وعلى المحكمة أن تتصدى لها من تلقاء نفسها".

ولما كان ما خلص إليه حكم محكمة النقض بهيئتها العامة سالف الإشارة، على أهميته في الإسهام الجزئي في إيجاد حل جذري للآثار السلبية التي ترتبت ولا تزال تترتب على الطعون المقدمة من المتقاضين بشأن الندب، والتي ألقت بثقلها على كاهل المصلحة العامة للمؤسسة القضائية، وعلى الخصوم والمتقاضين بشكل خاص، وعلى خدمة التقاضي التي تقدمها السلطة القضائية ممثلة بالمحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها.

ولما كانت أبرز النتائج السلبية لهذه التداعيات هو إعادة إجترار بعض الإجراءات القضائية في بعض القضايا بل واجترارها من نقطة الصفر في معظم الأحيان، دون أن يكون لإرادة الخصوم دخل في ذلك، وهو ما نتج عنه تداعيات خطيرة على صعيد الدعاوى الجزائية، تمثل في إطالة أمد استمرار توقيف المتهمين أو إعادتهم للتوقيف بعد أن أُفرج عنهم، إلى جانب مساهمة تلك التداعيات السلبية في ازدياد تراكم القضايا، فضلاً عن الإزدياد المضطرد لأعداد القضايا الواردة للمحاكم، والتي تعكس ثقة المواطن في أن ينشد العدالة الناجزة.

وأمام هذه العواقب الوخيمة التي ترتبت- ولا زالت- عن الطعون المتعلقة بموضوع ندب القضاة، وبعد الرجوع إلى أحكام قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 – الفصل الثاني- نقل القضاة وندبهم وإعارتهم- وإلى أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 وتعديله بموجب القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 – المادة 35 من القانون، المعدلة بموجب المادة السادسة من القرار بقانون- الباحثة في ضوابط الندب وبعد الأخذ بعين الإعتبار مجمل الأحكام الصادرة عن محكمة النقض بشأن ندب القضاة.

الكاتب-دقق:
م.ف

الرئيـــس

ولما كان الندب كإجراء استثنائي شُرع لتحقيق مصلحة عامة قوامها ضمان حسن سير العدالة الناجزة دون تعطيل أو إبطاء، وأن العبرة للإجراء هي بالغاية الموضوعية منه، والتي تعلو على الغاية الشكلية، وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء، فإن مؤدى ذلك هو تغليب صحة إجراءات الصحة واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات الصحيحة هو وضعها في خدمة الحق الذي يحقق المصلحة العامة التي عبرت عنها المادة 2/46 من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 التي أجازت أن تزيد مدة الندب عن ثلاث سنوات متصلة متى اقتضت المصلحة الوطنية ذلك.

المحكـــمة

وتأسيساً على ما تقدم بيانه نقرر المبادئ التالية:

1. أن ندب القضاة كقرار يصدر عن مجلس القضاء الأعلى هو قرار إداري يتصل بشخص القاضي المنتدب أو بغيره من القضاة الذين يمس قرار الندب مراكزهم القانونية وبذلك يمتنع على الخصوم الطعن بمشروعيته.
2. أن الندب كإجراء يباشره مجلس القضاء الأعلى باعتباره جهة الإدارة إنما هو إجراء يتصل بتشكيل المحكمة، ولا شأن له بالتنظيم القضائي الذي أفرد له القانون قواعد آمرة لتعلقها بالنظام العام كتلك التي تحدد أنواع المحاكم ودرجات التقاضي.
3. أن مباشرة القاضي المنتدب لإجراءات التقاضي سنداً لقرار الندب – مشروعاً كان أو مخالفاً للقانون أو أصبح كذلك– (كإنتهاء مدة الندب) لا أثر له على صحة الإجراءات التي يباشرها القاضي المنتدب– بصرف النظر عن صحة الندب– رغم ما يتمتع فيه

الكاتب–دقق:
م.ف

الرئيـــس

قرار الندب من قرينة الصحة بوصفه قراراً إدارياً لا يخضع للطعن فيه من قبل الخصوم، باعتبار أن القاضي المنتدب بما يباشره من إجراءات التقاضي وما يصدره من أحكام هو القاضي الطبيعي بالنسبة للخصوم سنداً لنظرية الموظف الفعلي التي تحول دون طلب الخصوم بتقرير البطلان وبين ما يباشره القاضي المنتدب من اجراءات قضائية.

4. العدول عن أي مبدأ قانوني سبق أن قررته المحكمة وذلك إعمالاً لأحكام المادة 1/25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 المعدلة بالمادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014.

حكماً صدر تدقيقاً بالأغلبية باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2015/3/19

الكاتب–دقق:
م.ف

الرئيس

الـــرأي المخالـف المعطـى مـن
القاضـي محمـــود حمـــاد

أخالف الأكثرية المحترمة في ما ذهبت إليه في قرارها رقم (1) لسنة 2015/ هيئة عامة بشأن العدول عن المبدأ القانوني الذي سبق أن استقر عليه اجتهاد محكمة النقض بهيئتها العامة في الأحكام الصادرة عنها ذوات الأرقام 2010/117 تاريخ 2010/6/21، 2010/189 تاريخ 2012/3/5، 2011/562 تاريخ 2013/6/13 المتعلقة بندب القضاة وتتمثل أوجه المخالفة بالأمور التالية:

أولاً: إن المشرع قد رسم طريقاً للعدول عن ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض بما في ذلك الجهة المختصة بذلك والأثر المترتب حكمها من حيث الإلزام وذلك عندما أورد في المادة 239 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 التي جاءت في الفصل الخاص بأحكام النقض ما نصه "إذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تنعقد بكامل هيئتها لإصدار حكمها ويكون هذا الحكم واجب الإتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال".

وبناءً على ما تقدم وفي ضوء صراحة هذا النص الذي عالج أمر العدول عن مبدأ استقر عليه اجتهاد محكمة النقض في أحكام سابقة لها فإنني أرى أن مخالفة السوابق القضائية لمحكمة النقض يخرج عن اختصاص هيئة المحكمة العليا المنعقدة بموجب المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 والتي أرى أنها تنحصر فقط بالعدول عن سوابق المحكمة العليا ذاتها وعن سوابق محكمة العدل العليا التي لم يرسم لها المشرع طريقاً آخر للرجوع من السوابق المستقرة في إجتهادها.

القاضي

ثانياً: كما أخالف الأكثرية المحترمة التي حظرت على الخصوم الطعن بمشروعية قرارات ندب القضاة وقصر ذلك فقط على القاضي المنتدب أو غيره من القضاة الذين يمس قرار الندب مراكزهم وأرى أن من حق الخصوم الطعن بقرارات ندب القضاة غير المشروعة للقضاة الذين ينظرون قضاياهم لأن لهم مصلحة في أن التقاض , أمام قاضٍ يشغل مركزه على وجه موافق للقانون يضمن شرعيته وشرعية الأحكام والقرارات التي تصدر عنه.

ثالثاً: وأخالف الأكثرية المحترمة أيضاً التي اعتبرت أن ندب القضاة يتصل بتشكيل المحكمة ولا شأن له بالتنظيم القضائي الذي أفرد لها القانون قواعد آمرة لتعلقها بالنظام العام ذلك أنه من الرجوع لنص المادة (22) من قانون السلطة القضائية لسنة 2002 "لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلا في الأحوال والكيفية المبنية في القانون" يتبين أن المشرع الذي استعمل تعبيراً أمراً "لا يجوز" وحظر الندب إلا في الأحوال والكيفية المبنية في القانون قد قطع بأن الندب الذي لا يكون في الأحوال أو الكيفية المبنية في القانون هو ندب غير جائز قانوناً ويقع باطلاً وهو متعلق بالنظام العام.

وعليه وعلى ضوء ما بيناه فإنني أخالف الأكثرية المحترمة في ما ذهبت إليه.

بتاريخ 2015/3/19