



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

المسؤولية المدنية للقاضي فيما يتعلق بمهنته في ضوء قانون أصول

المحاكمات المدنية رقم 2 لسنة 2001

(دراسة مقارنة)

إعداد

وليد عيسى موسى عبيات

رسالة ماجستير

القدس/فلسطين

1436هـ/2015م

المسؤولية المدنية للقاضي فيما يتعلق بمهنته في ضوء قانون أصول المحاكمات

المدنية رقم 2 لسنة 2001

(دراسة مقارنة)

إعداد الطالب: وليد عيسى موسى عبيات

بكالوريوس قانون

إشراف الدكتور: أنور أبو عيشة

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص من جامعة القدس

القدس / فلسطين

1436هـ / 2015م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير قانون

إجازة الرسالة

المسؤولية المدنية للقاضي فيما يتعلق بمهنته في ضوء قانون أصول المحاكمات

المدنية رقم 2 لسنة 2001

(دراسة مقارنة)

اسم الطالب: وليد عيسى موسى عبيات

الرقم الجامعي: 20912970

المشرف: د. أنور أبو عيشة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ / / 2015م

من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. أنور أبو عيشةالتوقيع:

2. ممتحناً داخلياً: د.التوقيع:

3. ممتحناً خارجياً: د.التوقيع:

القدس/ فلسطين

1436هـ - 2015م

الاهـداء

الى معلم البشرية الاولى سيدنا محمد بن عبد الله عليه الصلاة والسلام، الى شهداء

فلسطين الاكرم منا جميعا

الى والدي

الى رفيقة دربي زوجتي الغاليه

الى أبنائي (تميم وروند)

الى اشقائي وشقيقاتي

الى كل من علمني حرفا وزرع في نفسي الطموح وطلب العلم

الشكر والعرفان

أتقدم بخالص الشكر، وجيل التقدير والعرفان، للدكتور أنور أبو عيشة، الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة، وقدم بإخلاص كل عون، وذل كل صعوبة، وأعطى من وقته وجهده بلا حدود، مما كان له عظيم الأثر في ظهور هذه الأطروحة بهذا الشكل.

أطال الله عمره، وأكثر من أمثاله لجامعتنا، وأدامه الله إماماً عادلاً لمحرابي العدل والعلم.

وأشكر ايضاً الدكتور محمد خلف استاذ القانون المدني في جامعة القدس واستاذي الذي لم يبخل علي باي معلومه، وكان لمساعدته الاثر الملموس في هذه الرسالة.

كما وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل من قدم لي يد العون والمساعدة من اشقاء وأصدقاء داخل أرض الوطن وخارجه

إقرار

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة بإستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

الاسم: وليد عيسى موسى عبيات

التاريخ: / / 2015م

التوقيع:

المخلص

يقصد بالمسؤولية المدنية المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن اخلال بالالتزام سواء كان مصدر هذا الالتزام العقد فنكون أمام مسؤولية عقدية، وقد يكون مصدر هذا الالتزام التقصير في عمل يفرضه القانون على الكافة فنكون أمام مسؤولية تقصيرية. حيث أن موضوع هذه الدراسة المسؤولية المدنية للقاضي حيث أن القاضي يسأل مدنياً عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في عمله ويطبق في ذلك قواعد خاصة وهي قواعد المخاصمة تختلف عن القواعد العامة للمسؤولية.

موضوع هذه الدراسة المسؤولية المدنية للقاضي فيما يتعلق بمهنته في ضوء قانون أصول المحاكمات التجارية والمدنية رقم 2 لسنة 2001 من حيث طبيعة هذه المسؤولية هل هي تعاقدية أو تقصيرية أو مسؤولية قانونية من نوع خاص حيث تم دراسة ماهية دعوى المخاصمة والفلسفة القانونية في النص عليها ومدى دستورية اعفاء القاضي من المسؤولية وفق قانون المخالفات الانتدابي رقم 36 لسنة 1944 في ظل وجود قانون أساسي ينص على مسؤولية الدولة في التعويض عن أخطاء السلطة القضائية ووجود نظام المخاصمة ضمن قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 ودرسنا في هذا البحث في أسباب وحالات مخاصمة القضاة والقضاة المشمولين بالمخاصمة من خلال دراسة الاسباب الواردة في القانون على سبيل الحصر والاسباب الاخرى للمخاصمة.

كما ان هذه الدراسة تقتصر حدودها على دعوى مخاصمة القاضي ومسؤوليته المدنية عما قام به من اخطاء جسيمة لا يمكن تداركها، ويخرج عن حدود هذه الدراسة مسؤولية القاضي التأديبية عن المخالفات الادارية التي يرتكبها والتي لا تصلح أن تكون سبباً للمخاصمة، ويخرج ايضا عن نطاق هذه الدراسة مسؤولية القاضي الجزائية في حال ارتكابه للجريمة معينة حيث يطبق هنا القواعد العامة وليس قواعد المخاصمة.

كذلك يخرج عن نطاق الدراسة وحدودها مسؤولية القضاة عن ارتباطتهم التعاقدية واخطائهم التقصيرية الخاصة بحياتهم العادية مثل اي مواطن خارج نطاق وظائفهم القضائية فهنا نطبق القواعد العامة للمسؤولية. كما ان نظام المخاصمة موضوع هذا الدراسة خاص بالمسؤولية المدنية عن الاخطاء التقصيرية التي تقع من القاضي أثناء عمله القضائي أو الولائي أو الإداري وتتعلق به.

كما يطبق نظام المخاصمة على جميع القضاة المعرفين في قانون السلطة القضائية ويشترط لقبول دعوى المخاصمة توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية الى جاني توافر سبب من اسباب المخاصمة.

ودرسنا ايضا في هذا البحث في اجراءات واحكام دعوى المخاصمة من خلال اجراءات ما قبل الدعوى (شروط قبول الدعوى) وأطراف الدعوى واجراءات اقامتها والقضاء المختص بالنظر الدعوى واثارها. وتم ايضا من خلال هذه البحث دراسة مدى مسؤولية مجلس القضاء الاعلى عن أعمال القضاة من خلال دراسة مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية ومدى امكانية المخاصمة عن بطلان الانتدابات على سبيل التحديد ومدى امكانية المخاصمة على القارات الادارية المرتبطة بتشكيل المحاكم وترقية القضاة.

كما هدفت هذه الدراسة وضع معالم ومحددات لمسؤولية القاضي المدنية ولتحقيق هذا الهدف تم اتباع المنهج التحليلي المقارن من خلال جمع المعلومات عن المسؤولية المدنية واسقاط النصوص على مسؤولية القاضي وتحليل هذه النصوص ومقارنتها والقياس عليها للوصول الى المسؤولية المدنية للقاضي. وخلصت هذه الدراسة بان مسؤولية القاضي في فلسطين هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة لان لها نصوص خاصة بها دون غيرها من الدعاوي تنظمها واجراءات واسباب وحالات واثار خاصة تميزها عن سواها من باقي الدعاوي ولها أيضاً طبيعة مزدوجة تتناول التعويض والابطال وبالتالي هذه الدعوى ذات طبيعة خاصة ومزدوجة، وهي أيضاً دعوى مسؤولية شخصية تقع على عاتق القاضي في مواجهة الخصوم ويمكن الرجوع بها على الدولة التي لها الحق بالرجوع على القاضي

وفي النهاية أوصت هذه الدراسة بإضافة كل من حالة التدليس وإنكار العدالة والغدر والرشوة والسرقه والإتلاف والتزوير والإخفاء وعدم توقيع الحكم أو مسودته كاملاً والإختلاس واستثمار الوظيفة إلى أسباب المخاصمة كما أوصت بإلغاء نص المادة 154 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وهو بإزالة شرط إخطار مجلس القضاء الأعلى قبل تقديم دعوى المخاصمة لأن ذلك يمثل قيد على حق التقاضي وهو حق دستوري مكفول للجميع.

The Civilization Responsibility for the Judge

Student Name: walid issa Obayat

Supervisor: Dr. Anwar Abu isheh.

The Purposed of the civilization Responsibility is the Responsibility about indemnity for damage that caused because of the Lack of Obligation whether the source of the Obligation was the contract , its called the Contractual Responsibility , and if the source of the Obligation was Negligence in a work , it's called Negligence Responsibility , where the subject of this study about the Civilization Responsibility For the Judge , that judge will be Responsible about indemnity for damage that caused by his false in his own work and here will be controlled by special rules it's called the Rules of adversary .

The subject of this study is about the Civilization Responsibility for the Judge Which it is related to his profession through the Civilization and commercial Procedures law Num (2) for the year (2001) Whence the nature of this responsibility which it's Contractual or Negligence or a Legal Responsibility , in this study we Explained about the rules of adversary and the legal Philosophy and the Legality To Exempt the judge From the Responsibility during to the infraction Mandatory Law Num (36) for the year (1944) during the Primary law that text about the Responsibility for the country of indemnity for the mistakes of the judicial authority that texted in the Civilization and Commercial Procedures Law in Palestine Under The Title THE RULES OF ADVERSARY , and we explained about the Reasons and cases of the judges strife that texted in the Law .

This study Focusing on the Judges strife case and his Civilization Responsibility about big mistakes that done by judge during to his Profession , and this study does not Focusing about Administrator mistakes that causes Which can not be a Reason For Responsibility , and this study does not Focusing about the Criminal Responsibility For Judge if he does a Crime .

And this study doesn't Focusing on Judges Responsibilities of Contractual Correlation and Mistakes in their Own life out of their Professions . and this rules of adversary Which is the Subject of our study is Specialized in the Civilization Responsibility about Mistakes that Causes by the Judge during his Judicial Profession and anything Related to that .

And these Rules includes all Judges that Known in the Judicial Authority Law , and its important for the adversarial Case to be accepted the Existence OF Damage and a Reason For the Adversarial .

And we studied Also in this search the Procedures and the rules of the adversary Case through the Procedures Before the Lawsuit and the Parties of the LAwSuit and the Set up Procedures for the Lawsuit and the Competent court in this Lawsuit , and also we studied through this subject the Responsibility Range of the Supreme Judicial council about Judges work By studying the Responsibility of the Country about the Judicial Authority Mistakes and the Possibility of adversary about Deputations annulment , and the Possibility of

adversarial to the Administrator decisions that related in courts Forming and Judges Advancement .

This study explained the Range to the Civilization Responsibility For Judge and to Achieve this purpose we Settled the Comparision Analytical Method through collecting information about the Civilization Responsibility and to fit the Texts on the Responsibility of the Judge , and to Analyze these Texts and compares Texts to Reach to the Main Purpose which it is The civilization Responsibility for Judge .

The Summarization of this study that the Judge Responsibility in Palestine it is a Special Responsibility cause it has a special texts about it that Differentiate it from others Lawsuits and special Procedures and Purposes and Cases and effects, and it Also has a dual Nature about indemnity and nullity, so this LawSuit has a special nature and a Dual Nature and it's a Personality Responsibility for the Judge in the face of the Adversary and to The country that can Return on the judge.

In The End , this Study Recommends to Add the Cheating situation and justice denial and Perfidy and Bribery and stealing and Spoliation and hiding and not to signature the Adjudication or it's draft and the embezzlement and Exploitation of the job to The adversary Reasons , and this study also Recommends to Cancel the Text of the article Number (154) From the Palestinian Civilization and commercial Procedures Law which it must be removed a condition that must Notify the high Judicial court Before Submitting the Adversary Lawsuit Because this can Restricts The Right of Litigation and this is a Legal right For Every Body.

فهرس المحتويات

أ.....	إقرار
ب.....	المخلص
1.....	المقدمة
2.....	أهمية الموضوع وأسباب اختياره
3.....	حدود الدراسة
3.....	إشكالية البحث
5.....	منهجية الدراسة:
5.....	بيانات الدراسة
6.....	عوائق الدراسة:
8.....	الدراسات السابقة
10.....	خطة البحث
12.....	تمهيد
15.....	المبحث الأول: مفهوم دعوى مخاصمة القضاة
15.....	المطلب الأول: في تعريف المخاصمة
17.....	المطلب الثاني: في تمييز دعوى المخاصمة عما يشابهها:
17.....	الفرع الأول: رد القضاة وتنحيتهم وعدم صالحيتهم
19.....	الفرع الثاني: دعوى المخاصمة والدعوى التأديبية:
21.....	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لدعوى مخاصمة القضاة
22.....	المطلب الأول: مدى انطباق المسؤولية الجزائية والمسؤولية العقدية على مسؤولية القاضي
24.....	الفرع الثاني: المسؤولية المدنية العقدية
25.....	المطلب الثاني: مدى انطباق الطبيعة الخاصة على دعوى المخاصمة

المطلب الرابع: مدى انطباق المسؤولية التقصيرية على دعوى المخاصمة	28
المطلب الخامس: دعوى مخاصمة القضاة وفق التشريع الفلسطيني	29
المبحث الثالث: مدى دستورية اعفاء القاضي من المسؤولية استناداً لقانون المخالفات المدنية في ظل النص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.....	30
الفرع الأول: الفلسفة القانونية في النص على المسؤولية المدنية للقاضي.....	30
الفرع الثاني: دستورية اعفاء القاضي من المسؤولية استناداً لقانون المخالفات المدنية.....	33
الفصل الثاني: اسباب وحالات مخاصمة القضاة	38
المبحث الأول: المخاصمة استثناء على الأصل والقضاة المشمولين بالمخاصمة	39
المبحث الثاني: الأسباب المنظمة بأحكام القانون	40
المطلب الأول: إذا صدر الحكم بناء على غش أو تدليس من القاضي:	41
المطلب الثاني: إذا ارتكب القاضي أو وقع في خطأ مهنيّ جسيم لا يمكن تدراكه	44
المبحث الثالث: الاسباب الاخرى للمخاصمة.....	47
المطلب الاول: الامتناع عن نظر الدعوى او الفصل فيها (انكار العدالة)	47
المطلب الثاني: تعمد القاضي الجور بالحكم	49
المطلب الثالث: حالات أخرى يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض	49
الفصل الثالث: اجراءات واحكام دعوى مخاصمة القضاة	51
المبحث الأول: اجراءات ما قبل الدعوى وطبيعتها القانونية	51
المبحث الثاني: اطراف الدعوى واجراءات اقامة الدعوى	55
المطلب الأول: أطراف الدعوى.....	55
الفرع الأول : المدعي.....	56
الفرع الثاني : المدعى عليه	59
المطلب الثاني: إجراءات اقامة الدعوى	61

61	الفرع الأول : قيد الدعوى
62	الفرع الثاني : محتويات لائحة دعوى المخاصمة
64	المبحث الثالث: القضاء المختص بنظر الدعوى واثار الدعوى
64	المطلب الأول: المحكمة المختصة
67	المطلب الثاني: أثر الحكم بدعوى المخاصمة
67	الفرع الاول: الحكم في دعوى المخاصمة:
69	الفرع الثاني: الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة:
70	الفرع الثالث: سقوط دعوى المخاصمة
70	الفصل الرابع: مدى مسؤولية مجلس القضاء الأعلى عن أعمال القضاة.
71	المبحث الاول: مدى مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية
75	المبحث الثاني: مدى امكانية المخاصمة عن بطلان الانتدابات على سبيل التحديد.
75	المطلب الاول: ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في مسألة الانتداب.
76	المطلب الثاني: الموضوعات أو التساؤلات التي يثيرها الحكم
82	المطلب الثالث: تقدير الحكم محل التعليق
85	المطلب الرابع: رأي الباحث في مدى تحقيق قرار المحكمة للعدالة.
	المبحث الثالث: مدى امكانية المخاصمة عن القرارات الادارية المرتبطة بتشكيل المحاكم وترقية
86	القضاة:
86	المطلب الاول: الاعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة:
88	المطلب الثاني: الاعمال ذات الطبيعة الولائية:
89	المطلب الثالث: الاعمال ذات الطبيعة الادارية البحتة:
91	الخاتمة.
94	قائمة المصادر والمراجع:

102 ملحق رقم (1)

105 ملحق رقم (2)

المقدمة

شكل صدور قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رافعة جديدة للقضاء الفلسطيني، فمنه بدأ القضاء الفلسطيني يشكّل قاعدةً معرفيةً يُستقرّ في ضوءها على مبادئ قانونية تحكم سير قطاع العدالة، ولم يكن صدور قانون أصول المحاكمات بمعزلٍ عن إعادة صياغة متكاملة لمنظومة القضاء، فمع هذا الإصدار تزامن صدور رزمةً من القوانين الإجرائية الأخرى المرتبطة بالتنظيم القضائي.

صدر تزامناً مع الأصول المدنية مجموعة أخرى من القوانين كقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 وقانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 وقانون البيئات رقم 4 لسنة 2001، وكما صدر لاحقاً لصدوره - قانون أصول المحاكمات المدنية - قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002، وكان صدور هذا القانون ضمن سياسة بناء مؤسسة القضاء الفلسطيني والذي شكّل مع قانون تشكيل المحاكم حجر الأساس لهيكل القضاء الفلسطيني تطبيقاً للقانون الأساسي الفلسطيني.

فمع صدور هذين القانونين جرى استحداث محكمة النقض الفلسطينية والتي شكّلت المرجع الرئيس كمحكمة قانون تنظر بصحة تطبيق القانون رقابةً على المحاكم التي تختص لمعالجة موضوع الدعاوى وتطبيق أحكام القانون، وكذلك لما أضفاه القانون لهذه المحكمة من دور في وضع المبادئ القانونية التي لا يجوز مخالفتها إلا باجتهادٍ لهيئتها العامة وفق ما نصت عليه المادة 239 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وكذلك بما رسم لها القانون من دورٍ كمحكمة تختص بتعيين المرجع عند التنازع في الاختصاص، وهذا ما نصت عليه المادة 51 من قانون الأصول.

ولا يقل أهمية عما سبق وضع القانونين آنفي الذكر آليّة تعيين السادة القضاة، أي قانوني السلطة القضائية وتشكيل المحاكم، قد نظم شروط تعيين القضاة وآليّة ذلك، وقد نظم أيضاً إجراءات إحالتهم إلى المجالس التأديبية وكيفية إقامة الدعاوى وآليّة تحريكها وانقضاءها والعقوبات الموقعة بموجبها. وكما نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في الباب العاشر منه ضمن باب أسباب مخاصمة القضاة، نظم دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، فتناول هذا الباب (المواد 153-163) الأسباب المجيزة لمخاصمة القضاة، وكما نظم ذات القانون آليّة وإجراءات إقامة دعوى المخاصمة، وبيّن أيضاً الكيفية التي تتعدّد بها جلسات الدعوى ومدد إقامتها والعقوبة المترتبة على المدعي فيما لو ثبت عدم أحقيته في دعواه.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره

- 1- لم يسبق دراسة الموضوع على حد علمنا في فلسطين لهذا تعتبر الدراسة الأولى التي تتناول هذا الموضوع المتخصص بمسؤولية القاضي المدنية بصورة تفصيلية، لتثري المكتبة القانونية... ولاثراء المعلومات لدى لكثير من فئات المجتمع وبشكل خاص للقضاة والمحامين وأساتذة كليات القانون وطلبتها ومعاهد القضاء وجمهور المتقاضين.
- 2- دراسة وتحديد اطار مخاصمة القضاة والنصوص التشريعية الناظمة لها، وربطها بالواقع التطبيقي العملي أمام القضاء، ونحن نعلم أن الإنسان ليس معصوماً عن الخطأ أثناء قيامه بعمله، سواء أكان متعلماً أم لم ينل قسطاً من التعليم وسواء كان موظفاً بسيطاً أو كان يشغل منصباً مهماً في الدولة ومهما كانت رتبته الوظيفية في الدولة، لأن الخطأ هو من طبيعة البشر التي خلق الله الإنسان عليها، والقاضي يعلم بأنه غير معصوم من الخطأ.

3- التوعية في موضوع جواز مخاصمة القاضي، والحد من انتشار الاعتقاد بأنه لا يمكن مخاصمة القاضي، وكسر حاجز الخوف و التحرج من تناول هذا الموضوع في الدراسات والبحوث في فلسطين.

4- وجود الأخطاء القضائية سواء تلك التي يمكن تداركها بطرق الطعن العادية وغير العادية أو تلك التي لايمكن تداركها، وضرورة إعمال هذا المبدأ في مخاصمة القضاة إحقاقاً للعدالة.

5- إثبات أن دعوى المخاصمة هي دعوى حقيقية واقعية وليست ضرباً من الخيال وأنها ليست حبراً على ورق، كما يعتقد بعض القانونيين.

حدود الدراسة

يركز الباحث في هذه الدراسة على المسؤولية المدنية للقاضي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لعام 2001، كل ذلك دون إغفال القانون المقارن لاسيما قانون المرافعات المدنية المصري رقم (13) لسنة 1968 وتعديلاته، والذي يعتبر المصدر التاريخي الذي استقى منه المشرع الفلسطيني أحكامه عامةً والنصوص المتعلقة بمسؤولية القاضي ومخاصمة القضاة على وجه التحديد، ويخرج عن نطاق هذه الدراسة المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية والمسؤولية الأدبية التي تقع على عاتق القاضي، سيما أن محور البحث سينصب على دعوى مخاصمة القضاة المقامة من الأفراد.

إشكالية البحث

تكمن الإشكالية الرئيسية في هذه الدراسة البحث في العقوبات التي تواجه المتقاضين في دعوى المخاصمة أمام القضاء؛ وتبحث ذلك من خلال عدم المساواة أمام القانون في المسؤولية القانونية

للقاضي وعن غيره من المواطنين، حيث أن إجراءات مساءلة القاضي تختلف عن إجراءات مساءلة المواطن وهذا مخالف لنص القانون الأساسي بأن المواطنين سواء أمام القانون. كما تبحث في نصوص القانون التي تناولت الطعن في الأحكام الصادرة في دعوى المخاصمة وتبحث أيضاً في المحكمة المختصة في حال صدور القرار من محكمة النقض.

تبحث هذه الدراسة مسألة تثير لبساً كبيراً تتمثل في التساؤل فيما إذا كان يجوز مخاصمة مجلس القضاء الأعلى على اعتبار وجود رابطة التبعية بين القاضي ومجلس القضاء الأعلى؟ كما نحاول دراسة نص المادة 5 من قانون المخالفات القانونية التي أعفت القاضي من المسؤولية عن خطئه، علماً أن قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية هو قانون خاص فيما يتعلق بمخاصمة القضاة والخاص يقيد العام؟ وتعالج هذه الدراسة أيضاً القرارات والأحكام التي تقبل أن تكون محلّ للطعن بموجبها للمخاصمة؛ فهل مخاصمة القضاة تكون في الأحكام المنهية للخصومة فقط؟ أم يمكن ان تكون في القرارات التمهيدية؟

تطلبت أغلب التشريعات المقارنة حتى تقوم مسؤولية القاضي أن يرتكب "خطأً مهنيًا جسيمًا" فقط اما في التشريع الفلسطيني فقد جاء النصّ اضافة لما سبق " الخطأ الذي لا يمكن تداركه" وهنا يعالج الباحث كيف يمكن أن يكون الخطأ ممكن التدارك أو غير ممكن وهل هذا النص ضروري أم إنّ المشرع تزيّد فيه؟.

وهل يعتبر النص من قبل المشرع الفلسطيني وتنظيمه كالعديد من القوانين الحديثة أحكام المسؤولية المدنية للقاضي عن عمله القضائي عن طريق دعوى المخاصمة، تحت عنوان مخاصمة القضاة واعضاء النيابة العامة، كافي لتطبيق المسؤولية المدنية على القاضي في واقع الحياة العملية أو أنه نص لمجرد النص؟

كذلك تحاول الدراسة الاجابة على بعض الاسئلة:

- ما الأساس القانوني لمخاصمة القاضي؟
- وهل الدولة مسؤولة عن تعويض أخطاء القاضي؟
- وهل هناك ضمانات لمخاصمة القاضي؟
- وهل يمكن المطالبة بالتعويض عن أخطاء القاضي؟
- وهل حصانة القاضي تمنع مخاصمته مدنياً؟
- وهل استقلال السلطة القضائية يحول دون مخاصمة القاضي؟
- وما أنواع الخطأ الذي يسأل عن القاضي؟
- وما هي القواعد القانونية المطبقة على مخاصمة القاضي؟

منهجية الدراسة:

في هذه الدراسة نحا الباحث للمنهج التحليلي المقارن؛ الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون الفلسطيني ومقارنتها بالقانون المقارن سيما قانون المرافعات المصري. كذلك الاستفادة من الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية.

بيانات الدراسة

أسوة بالدراسات القانونية الأخرى اتجه الباحث إلى ما اتجه إليه الباحثون القانونيون من التعامل مع البيانات الأولية في دراستهم فاستعان أول ما استعان بالنص القانوني ليكون مصدراً أساسياً في هذه الدراسة، وليسكّل الأساس الذي تقوم عليه الدراسة إذ الهدف منها تحليل وتأصيل النص القانوني وبيان ما يعتريه من نقص وغموض.

كما استعان الباحث بالدراسات الفقهية التي تناولت هذا الموضوع ولجأ إلى المراجع التي تناولت الشروح الفقهية لتلك النصوص حتى يسترشد مما توصل إليه الفقهاء ويدرس ما أسسوه في مدرسة الفهم للنص القانوني.

واستعان الباحث بالأحكام القضائية سيما تلك الصادرة عن المحاكم الفلسطينية في هذا الشأن، كما أنه درس الأحكام الصادرة عن محاكم الدول الأخرى إذ المقارنة هي منهج البحث الذي سار عليه الباحث.

عوائق الدراسة:

الثقافة القانونية السائدة لدى الحقوقين وعامة المواطنين وقلة الدراسات القانونية الفلسطينية المتخصصة التي تتناول الموضوع تشكل عقبة كأداء أمام الباحث، غير أنه تجاوز هذا العائق بالرجوع إلى الفقه المقارن حتى يستطيع تغطية ما كان من نقص في المكتبة الفلسطينية. وخاصة من مصر والسودان والأردن والإمارات العربية واليمن.

ومن ضمن ندرة المصادر والمراجع في هذا الصدد نعلم ان المحاكم (تتظر دعاوى المخاصمة على وجه السرية) وفق الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، وهنا يجعل الأحكام الصادرة غير متاحة أمام جمهور الباحثين ما يكون عقبة كأداء في طريق الباحث إذا أراد أن يقرن الشق الفقهي بالشق التطبيقي، إلا أن المشرف على هذه الرسالة أزال هذه العقبة، من خلال مخاطبة مجلس القضاء الأعلى.

كما وإن صعوبة دراسة المواضيع المتحدثة عن الشأن القضائي خشية المساس بهيبة القضاء أولاً وأخذ ما ارادة الباحث على غير محملة الأمر الذي قد يرتب على الباحث ملاحقة قانونية.

وفي رأي الباحث إنّ الدارس للموضوع والباحث فيه قد يتردد المرّة تلو المرّة قبل الدراسة في هذا الموضوع ناهيك عن الكتابة فيه؛ لأنّ دراسة في الشأن القضائي قد يُعرض الباحث للمسائلة القانونية

وخاصة تهمة المساس بهيبة القضاء و/أو المساس باستقلاله، وقد يتعرّض أيضاً وَيَخشى من التعرض للجرح عند الحديث في هذا الموضوع وخاصة إن كان الباحث محامياً أو عضو نيابة ذلك لكثرة الاحتكاك برجال القضاء.

حيث أن السلك القضائي يستاء من التعرض لعملهم بالبحث أو الدراسة أو الكتابة، لذلك نجد شبه ندرة للأبحاث القانونية المتخصصة في مسؤولية القاضي المدنية ومخاصمتهم ونجد كذلك عدداً قليلاً من الأحكام القضائية التي تتعرض للموضوع في فلسطين، وعلى الرغم من ذلك نحاول من هذا البحث التأسيس للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن طريق تحليل النصوص القانونية الفلسطينية ودراسة القانون المقارن سيّما المصري، حيث إنّ المشرّع الأردني سكت عن موضوع مخاصمة القضاة ولم يتطرق للمسؤولية المدنية للقاضي بنصوص محدده كما هو الحال في فلسطين ومصر وغيرها من الدول وترك الأمر للقواعد العامة للمسؤولية.

إن وجود نظام قانوني يتولى تنظيم مخاصمة القضاة خطوة في مجال التأسيس لتحمل القاضي للمسؤولية المدنية عن الأضرار التي يسببها للغير نتيجة خطأه المهنيّ الجسيم وغير الجسيم الذي لا يمكن تداركه مثله مثل الطبيب والمعلم والمهندس والصيدلي والمحامي وغيرهم من أصحاب المهن الذين خالفوا ولم يراعوا قواعد العمل وأصول المهنة ولم يتخذوا الإجراءات والاحتياطات الضرورية لمنع وقوع الضرر للغير.

كما نذكر أن قواعد المخاصمة في القانون الفلسطيني وكذلك المصري جاءت نصوص على سبيل الحصر وليس المثال وهذا يعني أنه لا يجوز القياس أو الاجتهاد فيها والتوسع فيها.

وأمام انعدام الأبحاث القانونية الفلسطينية وشح الأحكام القضائية التي تصدت للبحث في الموضوع على الرغم من أهميته فقد حاولت مستعيناً بالله أن أتولى هذا الموضوع بالبحث أخذ بعين الاعتبار أن

هيئة القضاء محفوظة وليس هدفنا التهجّم على جهازنا القضائيّ واستقلاليتّه والذي يمثّل ضمانّة عدل وعدالة والعمود الفقري للدولة والنهوض بها.

الدراسات السابقة

ذكرنا أعلاه عن عائق رئيس لهذه الدراسة تمثّل بعدم وجود دراسات قانونية في فلسطين متخصصة في الموضوع، ونقص الدراسات القانونية ليس في هذا الموضوع فحسب بل النقص يشمل عدم وجود دراسات قانونية متخصصة في معظم الموضوعات المنبثقة عن جلّ القوانين الفلسطينية، ومن ضمن الدراسات الموجودة غير المتخصصة في موضوع هذه الدراسة والتي تعرضت لها بصورة أو بأخرى:

1. (التكروري، د.عثمان. 2009، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنيّة والتجاريّة

رقم 3 لسنة 2001، مطابع الخليل) وفي هذه الدراسة القانونيّة الأشمل التي تناولت قانون

أصول المحاكمات المدنيّة والتجاريّة الفلسطينيّ، وهذا الكتاب يفصّل أهم ما يتعلق بقانون

الأصول المدنيّة من أمور، وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذا الكتاب يحتوي على الكثير من

الأحكام القضائيّة ما أكساه أهميّة كبيرة لدى المشتغل بالقانون لتقرده - أي الكتاب - في

موضوع أصول المحاكمات ولتناوله الشقيين الفقهي والقضائيّ.

غير أنّ الدراسة المذكورة قد أتت على كلّ أحكام قانون أصول المحاكمات المدنيّة والتجاريّة

أو على أقلّ تقدير درس لغالبيتها، فكان هذا الكتاب قد شرح بشكل غير مخلّ بالموضوع؛

وللمؤلّف في ذلك ما يسعفه ان موضوع أصول المحاكمات من الموضوعات التي بحاجة إلى

تعمق بالبحث.

2. (الظاهر، أحمد. 2014، دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة، مقال منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى، تاريخ الاطلاع 2014/8/18) حيث أصبح هذا المقال جزء من كتاب للقاضي في شرح أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية. ولم يرد في هذا المقال الأساس القانوني الذي ترتكز إليه دعوى مخاصمة القضاة، وإنما اكتفى بإيراد موجز لأسباب من الأسباب المجيزة للمخاصمة.

ونورد كذلك على سبيل المثال بعض الدراسات المقارنة التي تعرضت لموضوع بحثنا:

3. جمعة، عبد الرحمن. تأملات في نظام قانوني اردني ينظم مخاصمة القاضي مدنيا دراسة مقارنة. لأنها دراسة متخصصة في الموضوع محل البحث ولعدم وجود مراجع قانونية في الموضوع، حيث أن نظام القانون الأردني لا يحوي نظام المخاصمة محل البحث وإنما يطبق القواعد العامة للمسؤولية وبالتالي فإن هذا المقال هو بمثابة ما يسعى إليه الكاتب من أن يصبح القانون في الأردن ينص على نظام المخاصمة. ولم يغفل الباحث الرجوع إلى المراجع الكلية التي تتطرق لموضوع المسؤولية المدنية بشكل عام.

4. (النمر، د.محمد رضا. 2010، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ط1، القومي للاصدارات القانونية، القاهرة) حيث درس هذا المصنف أهم الأحكام المرتبطة بموضوع فيما يتعلق ويرتبط بالفقه والقانون المصري، وسينحى الباحث في بحثنا هذا لاستكمال ما وقفت عنده تلك الدراسات ووضع الإطار فيما يرتبط بالقانون الوطني.

خطة البحث

وأمام وجود نظام قانوني فلسطيني ينظم مخاصمة القضاة كما هو الحال في بعض الدول العربية فقد أرتأيت دراسة هذا النظام القانوني من خلال البحث في القانون الوطني والمقارن خاصة قانون المرافعات المصري من خلال أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية دعوى المخاصمة والطبيعة القانونية لها

- **المبحث الأول:** مصدر المسؤولية القانونية وماهيتها (مسؤولية عقدية أو تقصيرية أو قانونية ذات طابع خاص).
- **المبحث الثاني:** الفلسفة القانونية في النص على المسؤولية المدنية للقاضي .
- **المبحث الثالث:** مدى دستورية إعفاء القاضي من المسؤولية استناد لقانون المخالفات القانونية في ظل نظام المخاصمة في قانون أصول محاكمات مدنية وتجارية.

الفصل الثاني: أسباب وحالات مخاصمة القضاة

- **المبحث الأول:** المخاصمة استثناء على الأصل والقضاة المشمولين بالمخاصمة.
- **المبحث الثاني:** أسباب المخاصمة الواردة في القانون على سبيل الحصر .
- **المبحث الثالث:** الأسباب الأخرى للمخاصمة.

الفصل الثالث: اجراءات وأحكام دعوى مخاصمة القضاة

- **المبحث الأول:** اجراءات ما قبل الدعوى وطبيعتها القانونية.
- **المبحث الثاني:** اطراف الدعوى واجراءات اقامة الدعوى.
- **المبحث الثالث:** القضاء المختص بنظر الدعوى وآثار الدعوى.

الفصل الرابع: مدى مسؤولية مجلس القضاء الأعلى عن أعمال القضاة.

- المبحث الأول: مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية.
- المبحث الثاني: مدى امكانية المخاصمة عن بطلان الانتدابات على سبيل التحديد.
- المبحث الثالث: مدى امكانية المخاصمة عن القرارات الادارية المرتبطة بتشكيل المحاكم وترقية القضاة.

تمهيد

أكد القانون الأساسي الفلسطيني¹ على أهمية السلطة القضائية، حيث قرّر في المادة 2 من القانون الأساسي ابتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات²، ومن ثم قرر كذلك على أن أساس الحكم في فلسطين في المادة 6 هو مبدأ سيادة القانون³، وبذلك يكون القانون الأساسي قد وضع الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني في فلسطين فقرر أن القانون هو المرجع التي يرجع اليه الكلّ الفلسطيني وهو العبء التي يستتر بها المواطن من تعسف السلطة التنفيذية وتتحدد العلاقة التي تحتكم السلطة التشريعية بها في تتعاملها مع التنفيذية والسلطات الأخرى والعكس.

وقد وضع القانون الأساسي أيضاً الشكل الذي يقوم عليه السلطة القضائية، فقد جاءت المادة 97 من القانون تُظهر أن السلطة القضائية تمارس من خلال القضاء ويكون ذلك من خلال المحاكم، وقد وضحت هذه المادة الأمر إلى قانونٍ يبيّن طريقة تشكيلها واختصاصها، ونجد كذلك القانون الأساسي قد وضع أسس عريضة تحدد ما ورد في القانون الذي أشارت إليه المادة 97 فنجدها نصّت على اختصاص المحاكم الشرعية وكذلك اختصاص المحاكم العسكرية.

ومن ذلك نجد أنّ القانون الأساسي الفلسطيني قد قسم اختصاص المحاكم إلى ثلاثة أنواع، المحاكم النظامية والمحاكم الشرعية وكذلك المحاكم العسكرية، وقد اعتبر البعض أن الأنواع التي أشار إليها القانون الأساسي هي أربعة بإضافة المحكمة الدستورية إلى هذه الأنواع⁴، إلا أننا نعتقد بمخالفة هذا الرأي ذلك أنّ المحكمة الدستورية في ضوء التشكيل القائم في فلسطين تندرج تحت اطار المحاكم

¹ القانون الأساسي الفلسطيني، نُشر هذا القانون في العدد الممتاز رقم 2 من جريدة الوقائع الفلسطينية الرسمية بتاريخ 2003/3/19.

² المادة 2 من القانون الأساسي.

³ المادة 6 من القانون الأساسي.

⁴ التكروري، د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001، مطابع الخليل، 2009،

النظامية، ولم يجري النصّ على تشكيلها بصورة تختلف عن التكوين القائم عليه التشكيل القضائي النظامي، وما لم تكن المحكمة الدستورية مشكلة وفق أحكام قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006.

فالتقاضي في فلسطين على درجتين، حسب قانون تشكيل المحاكم النظامية، فقد قسم قانون تشكيل المحاكم¹ الى درجتين: محاكم الدرجة الأولى والتي تتمثل بمحاكم الصلح والبداية ومحاكم الدرجة الثانية والمتمثلة بمحاكم الاستئناف ومحاكم البداية بصفتها الإستئنافية²، وكما نصّ القانون على تشكيل محكمة قانون عرفت في ضوء نصوص قانون تشكيل المحاكم الفلسطيني بمحكمة النقض والتي تنحصر مهمتها بالرقابة على صحة تطبيق أحكام القانون³.

¹ قانون تشكيل المحاكم الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001 نشر في العدد من الجريدة الرسمية بتاريخ 2010/9/5

² المادة 8 من المصدر السابق

³ في ذلك المادة 10 من قانون تشكيل المحاكم والمادة 225 و 226 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والمنشور في العدد من الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/9/5.

الفصل الأول: ماهية دعوى المخاصمة والطبيعة القانونية لها:

يجب تحديد ماهية دعوى مخاصمة القضاة والطبيعة القانونية لها، وذلك من خلال بيان مفهوم المخاصمة من الناحية القانونية والفقهية، وبناء على ذلك قمت بتقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم المخاصمة.

المبحث الثاني: مصدر المسؤولية القانونية وماهيتها.

المبحث الثالث: الفلسفة القانونية في النص على المسؤولية المدنية للقاضي.

المبحث الرابع: مدى دستورية إعفاء القاضي من المسؤولية استناد لقانون المخالفات القانونية في ظل نظام المخاصمة في قانون اصول محاكمات مدنية وتجارية.

المبحث الأول: مفهوم دعوى مخاصمة القضاة.

لقد أفرد المشرع لدعوى مخاصمة القضاة أحكاماً خاصة وميزها عن غيرها من الدعاوي الأخرى لما لها من أهمية كبيرة، وبناء على ذلك فإنني قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف المخاصمة، والمطلب الثاني: تمييز دعوى المخاصمة عما يشابهها.

المطلب الأول: في تعريف المخاصمة

لقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 دعوى مخاصمة القضاة، إلا أن ذلك لم يمنعنا من البحث فيه مفهوم هذه الدعوى وماهيتها سنداً لطبيعتها كدعوى مسؤوليّة رسم القانون لها شكلاً معيّناً وطريقاً ناظماً للجوء الى مثل تلك الدعوى.

وقد عرفت محكمة التمييز اللبنانية دعوى المخاصمة بأنها مراجعة غير عاديّة واستثنائيّة جداً تبحث إخلال القاضي لقيامه في واجباته إخلالاً يُشكّل خطأ بالإهمال المفرط الذي يوازيه الجهل المطبق في القانون¹.

ومن التعريف السابق يمكن لنا أن نخرج بمجموعة استنتاجات مرتبطة بدعوى مخاصمة القضاة ويمكن سردها على النحو التالي:

أ. دعوى مخاصمة القضاة دعوى مدنيّة: ووعليه فهي ليست دعوى جزائيّة أو دعوى مسؤوليّة تأديبيّة.

¹الحكم رقم 13 الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز اللبنانيّة بتاريخ 1996/5/9 والمنشور في كتاب صعب، محمد مرعي، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، المؤسسه الحديثة للكتاب، لبنان 2006، ص 57

ب. الغاية من دعوى المخاصمة التعويض: ويكون ذلك في حال ثبت خطأ القاضي والذي يلزم بالتعويض عن الضرر.

ت. دعوى مخاصمة القضاة هي دعوى عينية موضوعها الحكم وليس موضوعها القاضي، فإذا أثر سلوك القاضي على الحكم وجب التعويض والا فلا أثر للسلوك على الحكم متى بُني وفق الطريق الذي رسمه القانون.

وحسب التعريف الذي جاءت به محكمة التمييز اللبنانية لدعوى مخاصمة القضاة نجد أنها قصرت ذلك التعريف على الخطأ المهنيّ دون ان يتعرّض لبقية الأسباب التي قد تجيز المخاصمة، ومن ذلك خرج تعريف آخر للمخاصمة مفاده "الحالات والإجراءات التي يكون تحددت بنص القانون يكون بمقتضاها للخصوم مطالبة القاضي بتعويضهم عن الضرر الذي لحقهم بسبب الفعل المنسوب الى القاضي اثناء تأديته لوظيفته"¹.

حيث جاء التعريف السابق خالياً من ذكر سببٍ معيّن بذاته إنما ترك الباب أمام أيّ سبب من أسباب المخاصمة غير أنه لم يبيّن الأثر الذي قد يترتب على الحكم في حال ثبت ان هذا الحكم قد صدر من قاضي ارتكب بعض ما يستوجب المساءلة، وفي ذلك يرى جانب من الفقه الحاجة إلى إبطال العمل القضائي المترتب عن تصرف القاضي المشكو منه².

وحتى نجتهد بتعريف لدعوى مخاصمة القضاة يجب أن ندرس أهم ما يجب أن يشتمله هذا التعريف، فلا بدّ حتى نتحدث عن مخاصمة القضاة أن يكون بين يدينا الأسباب المجيزة لإقامة دعوى المخاصمة وكذلك بيان الاشخاص الذين تقام ضدهم هكذا دعوى وأثرها على القاضي وأثرها على الحكم.

¹ والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، مصر القاهرة، 2001، ص169.

² د محمود، محمد هاشم الوسيط في قانون القضاء المدني، ص 255

ويرى الباحث أن هذه الدعوى تعرّف بأنها: دعوى ضمان منظمة بنصوص خاصة في القانون تقام ضد القضاة أو أعضاء النيابة العامة الهدف منها مطالبتهم بتعويض المضرور بسبب خطأ القاضي المهني والذي نتج عنه أضراراً سواء عن قصد أو عن غير قصد.

المطلب الثاني: في تمييز دعوى المخاصمة عما يشابهها:

إن "نظام مخاصمة القضاة" كدعوى خاصة رسم القانون لها طريقاً خاصةً يسلكها من لجأ للقضاء لمساءلة القضاة مدنياً عن ما قد يشتبه بها من دعاوى قضائية وتأديبية، قد رسم القانون لها أيضاً طريقاً خاصاً قد تتحد إلى حد كبير ودعوى مخاصمة القضاة، وحتى يسهل عليه - أي القارئ - عدم الخلط بين هذه الدعوى وبقية الدعاوى يمكن لنا توضيح ذلك في البنود التالية:

الفرع الأول: رد القضاة وتحتيتهم وعدم صالحيتهم

وردت أحكامه رد القضاة وتحتيتهم في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية في المواد 141 - 152، ما هي الأسباب التي تجيز لنا أن نطلب من المحكمة التّحّي عن نظر دعوى قضائية معينة لسبب قانوني منصوص عليه ضمن أحكام القانون؟ ويعتبر أمر الرد والامتناع عن نظر الدعوى من جهة القاضي أمراً واجباً عليه لارتباطه بالنظام العام، ولعلّ هذا ما انبأت عنه المادة 141 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية عندما نصّت على أنّه "يجب على القاضي أن يمتنع...". والوجوب هنا يشير صراحةً إلى الإرتباط بالنظام العام، ويعني ذلك أن هذا من النظام العام. وكما أنه على القاضي أن يتحّى من تلقاء نفسه إذا توافرت أحد أسباب الرد، وهذا ما جرى عليه إجتهااد محكمة النقض الفلسطينية في العديد من قراراتها، ومن المناسب هنا أن نورد ما جاء في احداها من "حيث يجب على القاضي ان يمتنع عن نظر الدعوى اذا ثبت ان هناك قرابة بينه وبين أحد

أطراف الخصومة حتى الدرجة الرابعة، حتى لو لم يطلب الخصوم ذلك، ويكون القرار الصادر عن هذه الهيئة باطلاً¹

وتختلف دعوى مخاصمة القضاة عن طلب الردّ في كثير من الأمور ندرس أهمها:

أولاً: تختلف دعوى المخاصمة من حيث الغاية مع طلب الردّ:

فالغاية من طلب الردّ هي احتفاظ القضاء بهيبته وحيدته دون وجود ما يشوبه من شكوكٍ بعدم النزاهة ومن ظنونٍ ترتبط بحيدة القاضي الذي نظر النزاع²، بينما يقوم الهدف من دعوى المخاصمة عن مساءلة القاضي عن ما لحق بالمتقاضين من ضرر نتيجة عدم سلوكه قواعد وأحكام القانون وهو في سبيل اصدار أحكامه.

ثانياً: تختلف دعوى المخاصمة عن طلب الردّ في وقت إقامتها:

فدعوى المخاصمة لا تقام إلا بعد صدور الحكم النهائي عن الهيئة المخاصمة، بينما يقدّم طلب الردّ قبل البدء في نظر الدعوى أو في أول جلسة تنظر هيئة المحكمة فيها النزاع.

ثالثاً: تختلف دعوى المخاصمة عن طلب الردّ في الأثر الناشئ عنها:

فدعوى المخاصمة يكون أثرها التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ من صدور الأحكام للمتضرر، بينما يكون الأثر في طلب الرد هو أمتناع الهيئة القضائية عن نظر النزاع، وفيما إذا نظرتّه يكون قد ترتّب البطلان على هذا الحكم³.

¹ نقض حقوق رقم 2005/84 والمنشور في: سقف الحيط، 2013، ص 144

² صعب، محمد مرعي، مختصمة القضاة دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2006، ص 57

³ أحكام محكمة النقض الفلسطينية ذات الأرقام 2005/84 و 2005/98 و 2005/160 و 2009/190 و 2009/330.

الفرع الثاني: دعوى المخاصمة والدعوى التأديبية:

رأينا أعلاه بأن الغاية من دعوى مخاصمة القضاة هي الحصول على التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ¹ نتيجة الضرر الذي لحق احد الاطراف بنتيجة الخروج عن الطريق بسبب المخالفة التي رسمها القانون للقضاة وهم في سبيل إصدار أحكامهم، أما الدعوى التأديبية فهي "مخالفة الواجبات المنصوص عليها في القانون أو الخروج عن مقتضى أعمال الواجبات في أداء هذه الوظيفة أو الظهور بمظهر الإخلال بكرامة الوظيفة"²، ويتمثل ذلك ابتداءً في المخالفة التي يرتكبها الموظف وقد حرّم القانون عليها ارتكابها.

ومن الأمثلة على المخالفة التأديبية قيام أحد أعضاء النيابة بالتقاعس عن عمله تاركاً معاون النيابة وكتابها يزوران توقيع³، وكما قضت محكمة النقض المصرية بأن غياب أحد أعضاء النيابة العامة عن عمله مدة 25 يوماً في حين أن رصيده من الإجازات يشكّل خمسة عشرة يوماً الأمر الذي يدلّ على استهتاره الشديد بواجبات وظيفته وعدم تقديره مسؤوليته⁴.

ومن الأمثلة على المخالفات التأديبية التي قد يرتكبها أعضاء النيابة والقضاة أيضاً ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن قيام أحد أعضاء النيابة بعقد مجلس بين المتخاصمين وتحرير إقرار من المجني عليه فيها بأن الآلة المستخدمة في اقتراف الجريمة لا تخصّ المتهم والذي تربطه صلة قرابة بوكيل النيابة هذا⁵.

¹ وسيجري بيان التعويض العيني والمتمثل في شلّ آثار الحكم في موضع آخر من هذه الدراسة.

² حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1965/5/22 لسنة العاشرة قضائية والمنشور في عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، ص 56

³ مراد، محمد، مرجع سابق، ص 58

⁴ حكم محكمة النقض المصرية رقم 10 لسنة 30 قضائية والمنشور في المرجع السابق. ص 72

⁵ حكم محكمة النقض المصرية رقم 87 لسنة 1956 المنشور في المرجع السابق. ص 73

وسندرس أوجه الشبه والإختلاف بين الدعوى التأديبية ودعوى مخاصمة القضاة إنطلاقاً من العناصر

التالية:

1. نظمت أحكام الدعوى التأديبية بموجب قانوني السلطة القضائية رقم 2 لسنة 2002 وقانون

تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001 بينما يجري تنظيم أحكام دعوى المخاصمة بموجب أحكام

قانون أصول المحاكمات المدنية.

2. دعوى مخاصمة القضاة تقام من المتقاضين ضدّ القضاة بينما تقام الدعوى التأديبية من

مجلس القضاء الأعلى وتكليف إلى النائب العام وبعد إجراء تحقيق من أحد قضاة المحكمة

العليا، وتتنظر على هذا النحو لمخالفة مسلكية أو إدارية أو امتناع عن عمل أو مخالفة رئيس

اداريّ أو أيّ أمرٍ يستوجب المساءلة التأديبية.

3. الدعوى التأديبية تنتهي بعقوبة إدارية كالتوبيه أو اللوم أو الحرمان من الترقية أو الحرمان من

الوظيفة، بينما تقوم دعوى المخاصمة لغايات التعويض المادي والعينيّ.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لدعوى مخاصمة القضاة

في البداية يجب الإشارة إلى أن المسؤولية تنقسم في طبيعتها إلى نوعين رئيسيين: مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية، وكذلك تنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين آخرين: مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وفي هذه الصفحات يدرس الباحث لتحديد طبيعة هذه المسؤولية وبيان أوجه طبيعة مسؤولية القاضي ومكانها من الفقه والقانون.

إن كل نوع من الأنواع المذكورة أعلاه له من الشروط حتى نستطيع الأخذ به كنوعٍ تتحقق أحكامه لتتسجم وطبيعة المسؤولية الناجمة عن خطأ القضاة لندرس بعدها طبيعة هذا الخطأ ومكانته وطبيعته ضمن أحكام المسؤولية.

يعرّف بعض الفقه طبيعة دعوى المخاصمة بأنها دعوى مسؤولية وبطلان الحكم الصادر من القاضي حيث يمثل أفضل تعويض للخصم الذي يحكم بها له¹.

وفي هذا المبحث ندرس في فروع ثلاثة الخطأ المهني الذي قد يقع فيه القاضي وأي أمرٍ آخر يستوجب مساءلته ليصار بعد ذلك لتحديد نوع هذه المسؤولية ودراسة الأحكام الخاصة بها في بقية فصول هذه الدراسة. وسنقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب سأتناول في المطلب الأول، هل مسؤولية القاضي مسؤولية جزائية؟ وفي المطلب الثاني مدى انطباق المسؤولية العقدية على مسؤولية القاضي، وفي المطلب الثالث مدى انطباق الطبيعة الخاصة على دعوى المخاصمة، وفي المطلب الرابع مدى انطباق المسؤولية التقصيرية على دعوى المخاصمة، وفي المطلب الخامس دعوى مخاصمة القضاة وفق التشريع الفلسطيني.

¹ الأزماري، السعيد محمد، المسؤولية المدنية للقضاة، ط 3، دار النهضة العربية 2000، ص 33

المطلب الأول: مدى انطباق المسؤولية الجزائية والمسؤولية العقدية على مسؤولية

القاضي

الفرع الاول : المسؤولية الجزائية

وأول ما يواجهنا عند البحث في المسؤولية الجزائية سؤال مفاده هل هي من مصادر الالتزام أم لا ؟ وإن كانت نعم فمن هو المخول وصاحب الصفة بإقامة الدعوى الجزائية؟

وهذا ما يدعونا لدراسة طبيعة هذه المسؤولية والقول بأنها مسؤولية يكون الحق فيها للمجتمع فهي بذلك تختلف بالأساس والجزاء عن المسؤولية المدنية¹، وهنا يظهر أن أساس هذه المسؤولية إنما هو اعتداء على حق المجتمع في الوقت الذي تكون فيه المسؤولية المدنية اعتداء على حق الآخرين، بالتالي فإن المسؤولية الجزائية أساسها الجريمة وحيث أن مبدأ الشرعية يبنى أن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص في القانون فإن هذا النوع من المسؤولية ينحصر فيما ورد فيه نصّ بالقانون فحسب.

وكما تختلف المسؤولية الجزائية بطبيعة العقوبة الموقعة بموجبها فالعقوبات الجزائية قد رسمها القانون على نحو واضح لا مجال معه للتوسع في التطبيق إلا ضمن هذه العقوبات الجنائية وبغير ذلك إما عن الجزاء المدني فطرق إيقاعه تختلف عن سابقه، وكذلك العقوبات التأديبية التي رسم قانون السلطة القضائية سبباً مختلفاً عند إيقاعها².

¹ سلطان، أنور، القانون المدني الاردني، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014، ص284
² التكروري، د.عثمان. 2009، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001، مطابع الخليل، ص74 وما بعدها

ومعلوم أنّ القاعدة الجزائية لا يقاس عليها ولا يتوسع في تفسيرها فبالتالي تنحصر المسؤولية الجزائية فيما ورد فيه نص بالقانون فحسب على التجريم بالصورة التي رسمها القانون لمساءلة القضاة عن هذه الجرائم الجزائية فحسب.

وعليه نخرج مما تقدم بأن المسؤولية الجزائية لا تقع على القاضي وهو في سبيل تحقيق عمله إلا في إطار ضيق ينحصر الحق في ملاحظته به للدولة لا للأشخاص، وتكون سلطة تحريك الشكاوى بشأنه من الدولة لا من مواطنيها.

ولكن السؤال هنا، متى نشأت مسؤولية جزائية على القاضي هل تنشأ معها مسؤولية مدنية بالتعويض أو بجبر الضرر لصاحب المصلحة؟ وبما أن الخوض في هذا بحاجة إلى تأصيل في المسؤولية المدنية نؤجل الخوض فيه إلى ما بعد بيان أوجه تلك المسؤولية.

مما تقدم وبما أن مسؤولية القاضي ليست مسؤولية جزائية وإنما هي مسؤولية مدنية ندرس في هذا المبحث في الفرعين التاليين في طبيعة هذه المسؤولية، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟

وقبل إبداء هذا التساؤل لا بدّ من تساؤل آخر من المفوض لتحرك الدعوى الجزائية ضد القضاة عند ارتكابها وهل لها إجراءات خاصة تنسم بها هذه الدعوى؟

فيما أوردناه عند الحديث في ما يتعلق بالدعوى التأديبية فيه إشارة جيّدة إلى ما طرحناه في هذا التساؤل، وكما ورد في قانون السلطة القضائية إشارة إلى أن التحقيق مع القضاة لا يجري إلا وفق إجراءات خاصة وكما تحظر القبض عليهم إلا في حالة التلبس.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية العقدية

هل مسؤولية القاضي مسؤولية عقدية؟ ومن المعلوم ان المسؤولية المدنية العقدية تنشأ إذا جرى إخلال في تنفيذ التزام عقديّ، وهذا ما يعني أن المتعاقد لم ينفذ ما كان يجب عليه تنفيذه، وربما يكون في حال جرى تنفيذ ذلك بصورة مخلة للعقد المبرم، أو قد تنشأ إذا تأخر المتعاقد في التنفيذ وإنجاز العمل.

وهذا يجعلنا مرةً أخرى نبحث في أخرى في العقد بين المتقاضين والقاضي، هل يجلس القاضي في منصّة القضاء بموجب عقد بينه وبين المجتمع أم أن القاضي يجلس في تلك المنصّة تطبيقاً لمسؤولية الدولة في أداء واجبتها والتي من ضمنها حفظ الأمن والسلم وتحقيق العدل والمساواة بين مواطنيها؟

ويقول قائلٌ هاهنا أن القاضي يجلس أداءً لوظيفة الدولة والتي تحكمها علاقة عقدية عبّر عنها صاحب نظرية العقد الاجتماعي والتي مؤداها أن عقداً يربط الدولة بأفرادها، غير أن هذه تبقى نظرية سياسية فلسفية تحتكم إلى نظرية وليس فيها انطباق لاحكام العقد وانعقاده.

ولا يرد القول حول امكانية قياس علاقة القاضي الجالس بالمتقاضين بعلاقته بالقاضي الواقف، فالأول لإجراءات جلوسه في منصّة القضاء آليات رسمها القانون وفق أوجه دقيقة تنتهي بتعيينه للقيام بهذه المهمة، بينما الثاني يتوكّل في القضية التي يشاء ويعمل بها حينما شاء على عكس القاضي الجالس الذي يحكم سير الدعوى والحكم بها إجراءات دقيقة رسمها القانون.

كما أن المحامي قد رسم عمله وقيد بقانون المحامين النظاميين الفلسطينيين رقم 3 لسنة 1999 والذي رسم أوجه العلاقة بين المحامي وموكله والتي تنشأ ابتداءً بعقد يوقعه الموكل للمحامي الوكيل¹، ولا يرد القول كذلك بأن مسؤولية المحامي هي مسؤولية عقدية صرفة إنما يمتد جزء منها ليكون مسؤولية قانونية تأتي فيما رسمه القانون ضمن نصوصه على المحامي فيما إذا خالف تلك الأحكام، والتي من

¹ احكام المادة 26 من قانون المحامين النظاميين رقم 3 لسنة 1999.

شأنها أن تلزمه بالتعويض وكذلك أن تكون محلاً لإحالته إلى مجلس تأديبي أمام نقابته إذا ثبت ارتكابه لتلك المخالفة.

وخلاصة القول أن مسؤولية المحامي مع موكله وأمامه قد تكون مسؤولية قانونية وهي المسؤولية الواقعة على عاتقه بحكم القانون¹، وإما أن تكون مسؤولية عقدية أو مزدوجة.

المطلب الثاني: مدى انطباق الطبيعة الخاصة على دعوى المخاصمة

يرى جانب من الفقه أنّ دعوى المخاصمة هي إحدى طرق الطعن غير العادية، ولعلّ أصحاب هذا الرأي يتكوّنون على سندٍ من الفقه الفرنسيّ والذي يميل إلى هذا الإتجاه وهذا ما نصت عليه المادة 505 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الفرنسيّ لسنة 1806، ويرى أصحاب هذا الرأي ان هذه الدعوى من طرق الطعن غير العادية ذلك أن المشرع الفرنسيّ قد نظمها ضمن أحكام الطعن غير العادية من جهة، ومن جهة أخرى وفق أصحاب هذا الرأي قد جعلها المشرع الفرنسي وسيلة للطعن في الحكم لا الطعن بالقاضي.

ووفق أصحاب هذا الرأي أيضاً فالغاية من دعوى المخاصمة هو الغاء الحكم الطعين وعلان بطلانه من خلال المحكمة المطعون أمامها بهذا الحكم بموجب دعوى مخاصمة.²

وان أهم ما يؤخذ على هذا الرأي ابتداءً أن الغاية في الطعن هي التعويض عن الضرر الذي لحق بالمتضرر من القاضي وإن كان الهدف أيضاً التعويض العينيّ بالغاء الحكم، كما إن الخصومة تظهر

¹ عبد الباقي، محمود سوادى، مسؤولية المحامي عن اخطائه المهنية، ط1، دار الثقافة للطباعة والنشر، الاردن، عمان، 1996، ص150

² الفاعوري، أيمن ممدوح محمد، (2012)، مدى مخاصمة القاضي مدنيا، جامعة عمان العربية قسم القانون، 2013، ص112

في حالتنا هذه بين المتضرر وخصمه في الدعوى لا بينه وبين القاضي مصدر الحكم المشكو منه؛ وهذا على خلاف الغاية التي يتوخاها الفقه من دعوى المخاصمة.¹

كما إن هذا الرأي يحصر الطعن بالمخاصمة في الأحكام النهائية بينما لا يتيح لنا الطعن في القاضي قبل صدور القرار غير النهائي الفاصل في الدعوى إذ أن سبب المخاصمة قد يتحقق قبل صدور الحكم المنهي للخصومة في الدعوى.

ويرى جنب من الفقه أن ما سار عليه المشرع الفرنسي من اجتهاد في المادة 505 من قانون الأصول الفرنسي إنما هو نصّ يحمل أكثر من وجه في آن معاً: فالوجه الأول الوجه الذي يحملها كطريق طعن غير عاديّ الهدف منه فسخ الحكم، والوجه الآخر: هو اعتبارها كدعوى مسؤوليّة مدنيّة ذلك أنّ المشرع أجاز الحكم لمتضرر بالتعويض؛ فيكون مع ذلك الأخذ بهذه الدعوى كدعوى تعويض أمرّ سائغ في محلّه إذ الأمر متى ارتبط بالتعويض لا يكون طريقث طعن فحسب.²

ويرى جانب آخر من الفقه أنّ دعوى المخاصمة هي دعوى مسؤوليّة مدنيّة الهدف منها جبر الضرر الذي لحق بالخصم صاحب المصلحة في الطعن، ذلك أن الغاية من هذه الدعوى هو جبر الضرر الذي لحق بالمتقاضى³، وهذا النهج ما سلكته محكمة النقض المصريّة في أحد قراراتها حيث جاء فيه "اعتبار دعوى مخاصمة القضاة مدنياً دعوى مسؤوليّة تهدف إلى تعويض ضرر حاق بالمتضرر ومستند إلى قيام القاضي بعمل أو إصدار حكم مشوب بعيب يجيز قبول مخاصمته"⁴.

¹ الفاعوري، أيمن ممدوح محمد، (2012)، المرجع السابق، ص 113

² نفس المرجع، ص 114

³ والي، فتحي. (1997)، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، مصر القاهرة، 1997، ص 911

⁴ حكم محكمة النقض المصريّة رقم 8569 والصادر في 1997/7/8، والمنشور في الفاعور، المرجع السابق، ص 118

ولما كان الأثر الذي رتبته المشرع في قانون المرافعات المصري إضافة إلى التعويض عن الضرر بطلان الحكم، فإن هذا ما يشير صراحةً إلى أن الحكم المستقى من هذه المادة الذي نبخته هو أثر بطلانٍ وأثر تعويض، ما يجعل النصّ وفق ما أرى ذو وجهين ما يجعل من القاعدة في القانون المصري ذات طابع مشترك وذو طبيعةٍ خاصّة.

وقد قضت محكمة التمييز اللبنانيّة "مخاصمة القضاة هي مراجعة غير عادية واستثنائية جداً تبحث في إخلال القاضي بقيامه بواجباته إخلالاً يشكل خطأً جسيماً بالإهمال المفرط الذي يوازيه الجهل المطبق للقانون"¹ وكما جاء في أحد قراراتها "إن الهدف الذي ترمي إليه المخاصمة هو إبطال الحكم المشكو منه وتعويض المدعي عن الضرر المسبب له"²، وهذا ما يجعلنا نقرأ ما سار عليه إجتهد محكمة التمييز اللبنانيّة في قراراتها المذكورين ما قرأناه عند دراستنا لأحكام المخاصمة في قانون المرافعات المصري، غير أن المشرع اللبنانيّ وفي قانون الاصول السري لسنة 1983 قد نظم أحكام دعوى مخاصمة القضاة ضمن باب "مداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة" الأمر الذي يجعل من ما سار عليه القضاء اللبناني وهذا ما أكدته محكمة التمييز اللبنانيّ في قرار لها جاء نصاً "إن دعوى مسؤولية الدولة هي دعوى تعويضية ولا بد من توافر عنصر الضرر المبرر لها والمتمثل في الحكم الخطأ خطأً واضحاً لا يختلف عليه إثتان مرتدداً إلى خطأ جسيم ارتكبه القاضي في عمله"³.

أمّا في ضوء التشريعات التي لم يجرِ النصّ فيها على دعوى مخاصمة القضاة أو لم يجري فيها تنظيم مساعلة القضاة مدنياً فإن الأمر فيها يكون غير ذي وضوح كما في الاتجاهات التي ذُكرت آنفاً، ولعلّ من هذه التشريعات القانون الأردنيّ؛ فلم يذكر القانون الأردنيّ السبيل إلى مساعلة القضاة مدنياً وهذا

¹قرار رقم 12 تاريخ 1996/5/9، والصادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز اللبنانيّة والمنشور في: صعب، المرجع السابق،

2006، ص 267

²قرار رقم 14 والصادر بتاريخ 1998/12/29 والصادر عن الهيئة العامة والمنشور في صعب، المرجع السابق.

³قرار رقم 23 لسنة 1993 والمنشور في صعب، المرجع السابق

ما يدعونا إلى الانتقال إلى الفرع الرابع من هذا المطلب والذي يعالج دعوى المخاصمة كدعوى تقصيرية.

المطلب الرابع: مدى انطباق المسؤولية التقصيرية على دعوى المخاصمة

لقد نصّت المادة 20 من مجلة الاحكام العدلية (الضرر يزال) ونصت المادة 31 من المجلة أيضاً (الضرر يدفع بقدر الامكان).

نصت المادة 256 من القانون المدني الاردني (كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) ونصت المادة 257 من ذات القانون (1- يكون الاضرار بالباشرة او بالتسبب 2- فان كان بالباشرة لزم الضمان ولا شرط له واذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي او التعمد او ان يكون الفعل مفضيا الى الضرر)

وقياساً على ما سبق ذكره في ثنايا الأسطر السابقة، فلا يمكن لنا وعلى هدي قانون لمرافعات المصري اعتبار دعوى المخاصمة دعوى إلغاء للحكم ذلك أنّ النصّ هنا لا يتيح سوى التعويض أمامنا ولا يخوّل القضاء بإلغاء وشلّ آثار الحكم كما في قانون المرافعات المصري كما أسلفنا.

ولا يمكن كذلك اعتباره دعوى ذات طبيعة خاصة تحوي جانبين مزدوجين أحدهما التعويض وأحدهما إلغاء الحكم الطعين كما أسلفنا عند بيان قانون الأصول اللبناني، وكذلك الحال أخيراً لا يمكن إعتبارها طريق طعن غير عاديّ كما ذرنا عند بيان أحكام القانون الفرنسي.

ونشير على سبيل المثال أنّ المشرّع الأردني لم ينصّ صراحةً على حظر مساءلة القضاة مدنيّاً عن أخطائهم أو عن الاسباب المجيزة لمخاصمتهم ضمن نصوص محددة في القانون فإننا في هذه الحالة نلجأ الى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية للبحث عن مسؤوليتهم متى توافرت أركان المسؤولية التقصيرية.

وبما أن دعوى المخاصمة هي دعوى تعويض فيجب على المتضرر إثبات العمل غير المشروع والضرر النازل به وعلاقة السببية وذلك وفقاً للقواعد العامة. وبخلاف ذلك تكون دعواه حريه بالرد لعدم الإثبات.¹

المطلب الخامس: دعوى مخاصمة القضاة وفق التشريع الفلسطيني

أن المشرع الفلسطيني قد انفرد عن كل الأنظمة القانونية التي سبق تناولها في هذه الدراسة؛ فهي قد جعلت من دعوى المخاصمة دعوى مسؤوليّة مدنيّة تقوم على الضمان، وهذا ما أنبأت عنه صراحة المادة 160 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة عندما جاءت نصّاً "... تحكّم على المدعى عليه بالتعويضات..". والتعويضات هنا جاءت مطلقة في إشارة إلى أنها تركت أمر تقدير هذه التعويضات إلى القضاء وفق أسس المسؤوليّة المدنيّة.

وليس هذا هو وجه التميّز الذي امتاز به القانون الفلسطيني عن غيره، وكما أضاف المشرع دور إعلان بطلان الحكم إلى القاضي الذي يفصل في دعوى المخاصمة، وعلّق إعلان بطلان هذا الحكم وفسخه بتبليغ الخصم الآخر لبيان أوجه دفوعه، ما يجعل دعوى المخاصمة وقت قبولها دعوى ذو طبيعة خاصة فيها القاضي من جهة، وللخصم الأصيل فيها الحق بإبداء أوجه دفوعه وبيان أوجه طلباته.²

يمكن اعتبار دعوى المخاصمة في فلسطين ذات طبيعة خاصة لأن لها نصوص خاصة بها دون غيرها من الدعاوى تنظمها، وإجراءات وأسباب وحالات وآثار خاصة تميّزها عن سواها من باقي الدعاوى وذات طبيعة مزدوجة تتناول التعويض، والإبطال، وبالتالي هذه الدعوى تكون لها طبيعة خاصة ومزدوجة.

¹ الفاعوري، أيمن ممدوح محمد، المرجع السابق، 2012، ص121

² المادة 161 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

المبحث الثالث: مدى دستورية اعفاء القاضي من المسؤولية استناداً لقانون

المخالفات المدنية في ظل النص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

من خلال هذا المبحث ندرس الفلسفة القانونية في النص على المسؤولية للقاضي، ومدى دستورية إعفاء القاضي من المسؤولية استناداً لقانون المخالفات المدنية الانتدابي رقم 36 لسنة 1944 والذي ما زال مطبق في المحاكم الفلسطينية رغم مخالفتها لنص القانون الأساسي الفلسطيني ولقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والمدنية.

الفرع الأول: الفلسفة القانونية في النص على المسؤولية المدنية للقاضي

ان مبدأ استقلال القضاء اليوم قد بات منهجاً وطريقاً تسلكه المجتمعات الحديثة، وقد بات مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهمّ أوجه النظر إلى مدنيّة الدولة والحكم على مبدأ سيادة القانون فيها، ولا شكّ أن معظم دساتير العالم جاءت حاويةً لنصوص تضمن استقلال القضاء وتحمي مبدأ الفصل بين السلطات.

ولم يعد مبدأ استقلال القضاء من المبادئ التي تضعها الدولة من باب الترف في أنظمتها الدستورية وإنما اعتبر هذا المبدأ أحد أهمّ المبادئ في إدارة منظومة العدالة وتأسيساً لما تقدم جاء في أحد قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة مبيّناً لعشرين مبدأً يتوجّب السير على هديها في سبيل تحقيق العدالة لغايتها والغاية التي يتوخاها منها التأكيد من استقلال القضاء¹.

¹ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 32/40 الصادر بتاريخ 1985/11/29.

ومما لا شك فيه أن القاضي قبل أن يكون قاضياً ما هو إلا مواطن ينتمي إلى المجتمع وهو عضو ينسجم وعادات هذا المجتمع وتقاليدته ويفكر بذات الأسلوب الذي يعتاش به أهل هذا المجتمع، بالتالي فإن القاضي قد تنشأ علاقة تعاقدية بينه وبين أحد المواطنين الآخرين المحتاجين لحقهم في اللجوء إلى القضاء أو قد يترتب في ذمته أو لزمته ما يكون لبقية أفراد المجتمع، الأمر الذي يجعلنا نبحث في القاضي كمواطن قبل أن نبحث بتصرفه كقاضٍ، ولنا حقّ مقاضاته بهذه الصفة ابتداءً كمواطن وقبل كلّ شيء.

وأثناء عمل القاضي قد يقع في خطأ أو يقع منه غشٌّ أو تدليس أو أيّ سبب آخر قد يستوجب أو يترتب إثره المساءلة المدنية له على هذا الفعل، ولما تقتضيه طبيعة مهنة القاضي من حساسية شديدة وطبيعة خاصّة ودقّة يترتب عليها حقوق للمتقاضين رسمت طريق مقاضاة خاصة لهم.

ولحماية القاضي في عمله من كيد المتقاضين فيما إذا لم يرضى أحد عن قضاء هذا القاضي أو ذلك ولحماية القاضي من عشرات الدعاوى الكيدية التي سيتعرض لها أثناء عمله - ذلك ان كثير من المحكوم عليهم يعتقدون أنهم ضحايا لأخطاء القاضي -، والتي ستؤثر دون أدنى شكّ على حسن أداءه وعلى إنتاجه، وقبل ذلك سيكون منها إضرار بسمعة الجهاز القضائي عموماً، فقد رسم المشرع طريقاً خاصاً يسلكها المتقاضين عند رغبتهم في مخاصمة القاضي أو عضو النيابة وعن الأسباب المجيزة للمخاصمة.¹ وذلك في الدول التي أخذت بنظام المخاصمة.

ولمّا كان القانون يسري على الكافة وكانت وظيفة القضاء تحقيق العدالة بمساواة يتساوى فيها من تررع في موقع مسؤول مع المواطن ولمّا كانت الحصانة التي رسمها القانون لفئات معيّنة دون فئات أخرى لا تعني بالضرورة اعفاء القاضي من المساءلة عما وقع فيه من خطأ؛ ولعل ما يفسر لنا ذلك هو أن

¹ هندي، احمد، التعليق على قانون المرافعات على ضوء احكام قانون الاثبات ، دار الجامعة الجديدة 2008، ص100

ترك القاضي على عواهنه دون أن يتوخى مساءلة قد تنزل عليه من جهة مسؤولة سيجعل أداءه دون رقابة ودون خشية من الوقوع في الخطأ مما سيزيد الخطأ في افعاله وتصرفاته، الأمر الذي سيكون بالنتيجة غير محقق للمصلحة العامة والذي لا نرى معه العدالة التي ننشد، من أجل ذلك يتضح لنا السبب الذي رسم المشرع فيه اجراء وطريقاً يسلكه من يرغب في مساءلة القاضي عما يجيز المخاصمة والمساءلة.

هنا، نجد أن ثمة امرين لا يلتقيان تضاربت فيهما الغاية؛ فمن جهة القاضي الذي يتوخى استقلالاً في عمله، وبيتغي ارتياحاً دون ضغط أو خشية أو تدخل في عمله، والمواطن الذي يخشى أن القاضي إذا حقق ما أراد من غياب المساءلة أهمل في عمله ولم يحقق العدالة التي يريدها المجتمع، من أجل ذلك جاء المشرع ليرسم أحكام دعوى المخاصمة والتي من خلالها يقدر الخصوم مساءلة القاضي.

ويمكن وفق ما تقدم اعتبار مخاصمة القضاة "نظام اتخاذ القاضي خصماً ومقاضاته"¹ وهذا النظام المنصوص على أحكامه ضمن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية هو ذلك النظام الذي يحكم شكل دعوى المخاصمة واجراءاتها والمحكمة المختصة بنظرها وكذلك يبحث في الاسباب المجيزة لنظر هذه الدعوى، ويبين صدور الأحكام بها وإن كان هناك ثمة إمكانية للطعن بها.

ويميل جانب آخر من الفقه الى القول بأن المشرع لم يُرد أن يجعل القاضي مسؤولاً مسؤولاً مدنية عن جميع الأخطاء القانونية التي قد يقع بها أو يرتكبها وهو في سبيل قيامه بوظيفته كسائر الموظفين العموميين؛ لذا سرى في طريق وضع نظام خاص يجري فيه مخاصمة القضاة ومساءتهم عما وقعوا فيه من لغو أو خطأ².

¹ حسن، فتحي احمد قطان، مخاصمة القضاة في القانون اليمني دراسة مقارنة، ص33

² الحوامدة،سطوم عيد سليمان، مخاصمة القضاة الاشتكاء على الحكام، المعهد القضائي الاردني، عمان الاردن، 1996، ص7

الفرع الثاني: دستورية اعفاء القاضي من المسؤولية استناداً لقانون المخالفات

المدنية

نصت المادة 4 الفقرة الخامسة من قانون المخالفات المدنية الانتدابي رقم 36 لسنة 1944 تحت عنوان حظر إقامة الدعوى على بعض الأشخاص (لا تقوم الدعوى على شخص يشكل أو هو عضو فيه أية محكمة أو هيئة قضائية خلاف المحكمة العليا أو المحاكم المركزية أو أية محكمة أو هيئة قضائية يكون أحد أعضائها قاضياً من قضاة المحكمة العليا أو من قضاة أية محكمة مركزية ولا على أي شخص يضطلعوا شرعاً بمهام أي شخص كهذا ولا على أي شخص آخر يضطلعوا بمهام قضائية بما في ذلك المحكم بمخالفة مدنية أتاها بصفقتها القضائية إذا كان الفعل الذي سبب المخالفة المدنية يقع ضمن نطاق اختصاصه).

من النص السابق نجد أن المشرع الإنتدادي قام بإعفاء عدد من الأشخاص وحمايتهم وتحصينهم من رفع القضايا ضدهم ومن ضمن هؤلاء الأشخاص القضاة. حيث نص على اعفائهم من أي مسؤولية بسبب المخالفات المدنية التي تقع منهم ضمن نطاق اختصاصهم بمعنى آخر أن قواعد المسؤولية التصيرية لا تنطبق على القضاة في حال ارتكابهم أخطاء أو مخالفات مدنية، علماً بأن هذا القانون لا زال سارياً المفعول ومطبق في المحاكم في الضفة الغربية وقطاع غزة. وفي رأي الباحث ان هذا النص وان كان يعفي القاضي من المسؤولية فإنه لا يعفي الدولة من تحمل المسؤولية عن أخطاء السلطة القضائية وفق ما جاء القانون الأساسي المعدل الفلسطيني لسنة 2003 في مادته رقم 30 أن تقوم السلطة الوطنية بتعويض المتضرر نتيجة الخطأ القضائي المفترض حدوثه. وفي ظل نظام المخاصمة المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لسنة 2001.

حيث جاء هذين النصين متكاملين في النص على أصول مخاصمة القاضي إذا ارتكب أحد الأسباب المستوجبة للمخاصمة وجاء نص القانون الأساسي صريحاً واضحاً لا لبس فيه في النص على مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية وبالتالي جاء هذين النصين متكاملين في النص على المسؤولية المدنية للقاضي.

ومن المنطق في أجديات القانون أنه إذا تعارض نص القانون العادي مع نص الدستور فإن الأولوية في التطبيق للنص القانون الأساسي. وعندما نبحت عن دستورية أي قانون فإننا نبعث عن مدى إنطباق القانون العادي مع الدستور أو القانون الأساسي.

يتضح وعند البحث في الأسباب القانونية التي تحول دون المساءلة للقاضي بعد إصداره لحكم عن المحكمة المختصة أنه ومن الممكن أن يكون الحكم صادر على شخص يتمتع بالحصانة القضائية لكونه وزير، أو مبعوث دبلوماسي، أو عضو نيابة عامة، أو غيره.

يمكن تعريف الحصانة القضائية بأنها "إعفاء واستثناء أو عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للاختصاص القضائي المحلي للدولة المعتمد فيها"¹. ومن ضمن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي الحصانة من التنفيذ في المسائل المدنية والمسائل الجزائية، وكذلك وعليه فإنه لا يجوز تنفيذ الحكم لو صدر ضد المبعوث الدبلوماسي إلا في الحالة التي تتنازل فيها دولته عن منحه الحصانة، مع الإشارة إلى أنه لا يوجد للقاضي أية سلطة تقديرية حول الذي يتمتع بالحصانة القضائية ويقصد به وزارة الخارجية.

¹تاريخ الزيارة 2014/11/11، الساعة 9:9 صباحاً <http://pal-studies.ps>

يلاحظ وبالرجوع إلى نص المادة (4) من قانون المخالفات المدنية الانتدابي¹ رقم (36) لسنة 1944 الذي ينص على أن " 1- بإستثناء ما ورد النص عليه صراحة بخلاف ذلك، لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية على ذات صاحب الجلالة أو على حكومة فلسطين. 2- يتحمل خادم جلالته والموظف العمومي تبعاً ما يأتيه من مخالفات مدنية، وإذا أقيمت الدعوى عليه فإنها تقام عليه بصفته الشخصية. ويشترط في ذلك، مع مراعاة أحكام الفقرتين 4 و5 من هذه المادة، ودون إجحاف بتطبيق أحكام المادة 57، أن يصح الدفع في الدعوى المقامة على أي خادم أو موظف كهذا، بإستثناء الدعوى المقامة للإهمال، بأن الفعل المشكو منه يقع ضمن نطاق سلطته الشرعية، أو أنه قد أجراه بحسن نية في نطاق ممارسته لما ترائى له أنه سلطته الشرعية".

ويتضح أيضاً من نص هذه المادة بأن المشرع أخرج الملك من نطاق المسؤولية، وكذلك أخرج حكومة فلسطين من نطاق المسؤولية، وبما أن حكومة فلسطين تتمثل في جميع الوزارات العاملة فيها الأمر الذي يفهم منه بأن الحكومة غير مسؤولة عن أعمال موظفيها، إلا أنني أرى بان هذا الإستثناء وارد في غير محله؛ كونه يؤدي إلى إختلال في الحقوق والواجبات بين الأطراف، إضافة إلى أن كل شخص مسؤول عن فعله أمام القضاء والناس جميعاً متساوون.

وهذا ما أكدته محكمة الإستئناف الفلسطينية في قرارها رقم 2001/95 الصادر بتاريخ 2002/6/19 والذي جاء فيه "وأما عن قول وكيل المستأنف ضده من أن الدعوى لا يجوز أن ترفع على ذات الجلالة أو على حكومة فلسطين، وبالتالي فالدعوى مردودة شكلاً، الأمر الذي لا يتفق والواقع العملي الذي درجت عليه المحاكم بالنظر في مسؤولية الإدارة عن كل أعمالها مشمولة بالمسؤولية عن أعمال التابعين لها.

¹ نشر هذا القانون في العدد 1380 من الوقائع الفلسطينية على الصفحة 149 بتاريخ 1944/12/28.

فالجلافة لله وحده، والحكومة قائمة وهي مسؤولة عن أعمال التابعين لها، والقول بغير ذلك يعني بلا شك إختلال التوازن في الحقوق بين الأطراف وزعزعة ثقة المواطنين في الإدارة وهو ما لم يقصده الشرع ولا ترمي إليه القوانين".

يلاحظ وبالرجوع إلى نص المادة سالفه الذكر بأن المشرع وعندما إستثنى الملك وحكومة فلسطين من المسؤولية، نجده قيد هذا الإستثناء في الحالة التي يكون فيها فعل التابع ناتج عن إهمال، أو إذا كان هذا الفعل واقع ضمن نطاق السلطة الشرعية، أو كون التابع قد أجراه بحسن نية¹.

إن قانون أصول المحاكمات المدنية وطالما أنه لاحق في الصدور لقانون المخالفات المدنية قد جاء ناسخاً لما قبله حيث جاء في فصل خاص ينظم أحكام دعوى مخاصمة القضاة ولما كان القانون الاحدث يأتي ناسخاً للقانون الاسبق ولما كان النصّ العام يقيّد بنص خاص فلا مجال من وجهة نظر الباحث باعتبار المادة 4 من قانون المخالفات المدنية نافذة وإنما قد جرى الغاء العمل بها ضمناً بالتعارض.

حيث جاءت المادة 293 في فقرتها الثانية ملغية لكل ما يتعارض مع أحكام قانون الأصول المدنية بعد صدوره وحيث أنه بات من الواضح أن المادة 4 تتعارض مع فصل كامل في هذا القانون، وهذا ما يؤيده ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض في كل الدعاوى التي وضعت بين يديها قابلة الطعن من حيث الاختصاص وحيث أن مسألة الاختصاص في النظر في الدعاوى من اول ما تقضي به المحاكم وتتصدى له في قراراتها.

¹ أبو حسن، ربيع ناجح راجح: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.

مع التأكيد أن نص المادة 119 من قانون الأساسي الفلسطيني المعدل قد نصت "يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون الاساسي المعدل" حيث أن قانون المخالفات الإنتدابي ملغى لتعارضه مع صريح المادة المذكورة، أما في الاطار العملي فما زالت المحاكم تطبق هذا القانون.

الفصل الثاني: اسباب وحالات مخاصمة القضاة

نصت المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية¹ على أسباب لمخاصمة القضاة، وفي هذا الفصل نتناول إن كان المشرع قد أورد هذه الأسباب على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟ وكذلك لمعالجة وللوقوف أمام ما تتميز به النصوص المحددة للأسباب في القانون الفلسطيني عن بقية التشريعات المقارنة، يشترط لدعوى المخاصمة ضرورة توافر الضرر المترتب على خطأ القاضي سواء كان خطأ مادي أو أدبي، وبالتالي إذا ثبت أن الخصم لم يلحق به الضرر لا يحق له أن يرفع دعوى المخاصمة، وهذا ما أكدته محكمة استئناف الاسكندرية بقولها: "أن دعوى المخاصمة وإن كانت تخضع لقواعد مخصوصة إلا أنها باعتبارها دعوى مسؤولية لا يقبل من رافعها إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب للقاضي ضرر أصاب المخاصم"² وهنا لا مجال لشرح الضرر كأحد أركان المسؤولية. وسنتطرق في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالتالي:

- **المبحث الأول: المخاصمة استثناء على الأصل والقضاة المشمولين بالمخاصمة.**
- **المبحث الثاني: أسباب المخاصمة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001.**
- **المبحث الثالث: الأسباب الأخرى للمخاصمة.**

¹ الملحق رقم 1

² الازماري، السعيد محمد، المسؤولية المدنية للقضاة، ط3، دار النهضة العربية، 2000م، ص47

المبحث الأول: المخاصمة استثناء على الأصل والقضاة المشمولين بالمخاصمة

ان فكرة مسؤولية القاضي هي إستثناء من القاعدة العامة وهي عدم مساءلة القاضي عما يصدر عنه من تصرفات أثناء عمله وتمتعه بالحصانة القضائية التي تكون عوناً له في القيام بعمله بعيداً عن التأثيرات الخارجية إذ الأصل هو عدم مسؤولية القاضي عن تصرفاته إثناء عمله لأنه يستعمل حق خوله القانون إياه ترك له سلطة تقديرية فيه ومنحه الحصانة القضائية التي من شأنها أن تخلق ثباتاً للقاضي وتقرر له الطمأنينة في عمله إلا أن اعتبارات العدالة دفعت ولكون القاضي بشر ومن طبيعة البشر الخطأ دفعت إلى تقرير المسؤولية إلى أعمال القضاء حيث أن القاضي معرض وأثناء قيامه بأعماله الشخصية الخاصة للخطأ وكذلك أثناء أداءه للواجبات الوظيفية وإذا كان القاضي يخضع للمسؤولية العامة فيما يتعلق بأعماله الخاصة¹ فإن خصوصية الوظيفة القضائية ومكانتها العظيمة النابعة من كونها تتناول الحق في الحياة والحق في الحرية والحقوق بالإضافة إلى اعتبارات العدالة دفعت إلى تقرير المسؤولية عن أعمال القضاء فقرر المشرع نظاماً خاصاً للمسؤولية القضاء هو نظام مخاصمة القضاء التي يتم في حالات وضوابط معينة على سبيل الحصر استثناء من القاعدة العامة أما بخصوص القضاء المشمولين بالمخاصمة فقد نصت المادة 153 من قانون اصول المحاكمات التجارية والمدنية " تجوز مخاصمة القضاء واعضاء النيابة العامة...." وهذا ما جاءت به المادة 494 من قانون المرافعات المصري وكما جاء نص المادة 158 من اصول المحاكمات التجارية والمدنية" إذا كان المدعي عليه قاضياً بالمحكمة العليا أو بمحكمة الاستئناف أو نائباً عاماً تختص بنظر الدعوى أحد دوائر محكمة النقض أما إذا كان المدعى عليه من غير هؤلاء تختص بنظرها محكمة الاستئناف" وهذا ما جاءت به أيضاً المواد 496 و 497 من قانون المرافعات المصري يتبين لنا مما تقدم أن القضاء الجائز مخاصمتهم مدنياً هم قضاة المحاكم الابتدائية وقضاة محاكم الاستئناف وقضاة محكمة

¹ الهميس، سنان علي جار الله ، المسؤولية المدنية للقضاء في قانون المرافعات اليمني ص 1

النقض وأعضاء النيابة العامة والنائب العام ولكن السؤال هنا يثور هنا هل من الممكن مخاصمة قضاة المحاكم الخاصة مثل قضاة المحاكم العسكرية أو قضاة أمن الدولة أو القضاة المحاكم الشرعية أو النيابة العامة العسكرية؟ لا يوجد في فلسطين نص قانوني خاص أو عام يمنع أو يحول من مخاصمة قضاة هذه المحاكم وكذلك ليس من مبادئ العدل والإنصاف وروح القانون أن تسمح بمخاصمة قضاة المحاكم النظامية دون المحاكم الخاصة. أما محكمة النقض المصرية فقد أشارت في عدة أحكام لها بأن نص المواد 497 494 من قانون المرافعات يدل على أن القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة لا تسري إلا على المخاطبين بأحكامها من قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة ولا يعتبر سريانها على غيرهم مما يعملون لدى جهات قضائية أخرى إلا إذا نص قانون آخر على خلاف ذلك وبالتالي تم وفقاً لهذه الأحكام استبعاد سريان أحكام المخاصمة عن قضاة غير المحاكم العادية.¹

المبحث الثاني: الأسباب المنظمة بأحكام القانون

كما أسلفنا الذكر في مقدمة هذا البحث فقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ في الباب العاشر منه أحكام دعوى مخاصمة القضاة، وأوردت المادة 153 من القانون المذكور الأسباب المجيزة لمخاصمة القضاة، وأوردت المادة المشار إليها سببي مخاصمة القضاة وحصرتهما بسببين إثنيين: الأول إذا وقع من القاضي غش أو تدليس أو خطأ مهني لا يمكن تداركه، والثاني في الأحوال التي يحكم فيه على القاضي بالتعويضات إذا قضي بمسؤوليتهم.

وبناء على ذلك فأنني قمت بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الأول اذا صدر الحكم بناء على غش أو تدليس من القاضي، وفي المطلب الثاني اذا ارتكب القاضي خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه.

¹ الفاعوري، أيمن ممدوح محمد، المرجع السابق، ص 140

المطلب الأول: إذا صدر الحكم بناء على غشٍّ أو تدليس من القاضي:

ابتداءً نجد أن هذا السبب من أسباب المخاصمة كان المشرع المصري قد استبعده من تشريعه لفترات سابقة، غير أنه قد أعاد النصّ عليه في تشريعه النافذ، ويعزي الفقه ذلك إلى أنّ مما يقع في نفس الخصوم والمتقاضين نسبة الغش والغدر إلى القضاة، وإن المصلحة العليا تقتضي أن يزال ذلك الريب من نفوس المتقاضين¹.

ونعني بالغشّ كل أمر من شأنه أن يكون شيئاً من التدليس والمفاجأة أو أيّ من الوسائل التي تستخدم بوساطة الخصم في مواجهة الخصم الآخر يقصد من هذا التصرف تضليل المحكمة وحرفها عن الوجهة الحقيقية التي ينبغي أن تسير عليها الدعوى² ومن الأمثلة على ذلك كما لو أخفى محامي الخصم بتواطئ مع الخصم الآخر بعض المستندات التي من شأنها أن تغيّر السير في، الدعوى ومثال آخر على ذلك اللجوء إلى الإكراه لإلزام الخصم بحلف اليمين.

ويرى الباحث أن الغش حتى يصلح أن يكون محلاً لدعوى مخاصمة القضاة من الواجب أن يتوافر فيه مجموعة الشروط نذكر منها:

- أن يكون الغشّ غشّاً حقيقياً في المفهوم لا بعض الأمور التي من الممكن أن تكون تقصير من الخصم أو وكيله أثرت بنتيجتها في سير الدعوى.
- أن يقع الغشّ في وجه الخصم مقدم الدعوى لمخاصمة القاضي.³

¹ المليجي، احمد الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات طبعة نادي القضاة 2005، ص 727

² أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات دار المطبوعات الجامعية 2007، ص 928

³ سبق وأن درسنا لهذه المسألة عند الحديث عن صفة مقدّم الطعن في المطلب الأول من المبحث الأول وللاستزادة حكم محكمة النقض المصريّة الصادر في 1966/2/24 في السنة 17 قضائيّة.

• أن يكون هذا الغشّ قد أثر في حكم المحكمة، فإذا لم يؤثر الغش في حكم المحكمة لا يعتدّ به كما لو ردّت الدعوى بعلّة التقادم وكان الخصم قد أخفى بعض الأوراق التي تثبت صحّة الإدّعاء.

• ويجب أن يكون الخصم مقدّم الطعن من وقع في وجهه الغشّ لا يدري بوقوع الغشّ أثناء المحاكمة، فلو علم بوقوع ذلك الغشّ أثناء المحاكمة فيكون له إثارة الدفوع التي من شأنها أن تعيد الدعوى للسير على السكّة التي رسمت لها وفق الأصول، وسنتناول الحديث عن هذا السبب عند الحديث عن امكانية التدارك.

• وكما يجب أن تكون الخصومة السابقة غير معترضة لهذا الغشّ كما لو تمّ الطعن بوجود الغشّ هذا أمام محكمة أخرى أثناء السير في تلك الدعوى.

إن المقصود بالغشّ أيّ إنحراف عن العدالة بقصد وبسوء نيّة لاعتبارات خاصّة تتنافى مع النزاهة وضع القاضي فيها سلوكه الشخصي بالمحاباة أو البغض لأحد أطرف الخصومة¹، وقد عرّفت محكمة استئناف القاهرة الغشّ بأنه: "ارتكاب الظلم عن مصلحة شخصية بدافع الكراهيّة لأحد الخصوم"². وتضيف محكمة استئناف القاهرة بهذا الشأن "إذا حرف القاضي عن قصد أقوال أحد الخصوم، كما لو كتب التقرير المكلف بإعداده محرراً عن قصد كما لو وصف مستند مقدم في القضية بغير ما اشتمل عليه حتى يخدع باقي أعضاء المحكمة"³.

وربّما كان هذا ما يمتاز به الخطأ المهنيّ الجسيم عن الغشّ والتدليس، فيفترض في القاضي الذي يترع على منصّة القضاء العلم والدراية والخبرة التي تؤهله لإصدار الأحكام، هذا وقد أتاح له المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنيّة متى اشترع الحرج أن يتنحى عن نظر الملف الذي يقع عليه

¹التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص111.

²حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في 1949/7/11 والمنشور في مجلة التشريع والقضاء للسنة 61 قضائية.

³نفس المرجع.

عبء إصدار الحكم فيه، ويرى الباحث أن هذا السبب يرقى ليكون السبب الأبرز الذي يتيح للقاضي التنحي عن رؤية الملف؛ لأنّ فيه احقاق للعدل وبغيره اعزاز للظلم¹.

ويلاحظ في المادة 153 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة أنها إستخدمت الغشّ والتدليس في بوتقة واحدة ولم تفرق بينهما، ويرى الدكتور عثمان التكروري في الكافي بأن الغشّ والتدليس ينبثقان من بوتقة واحدة؛ وبذلك يرى أن الغشّ والتدليس هما سواء فالتدليس يقع عندما يصدر القاضي الحكم مخالفاً للعدالة عن سوء نية وعن علم لذلك يرى أن الغشّ يشتمل التدليس².

وقبل أن نورد أمثلة على الغشّ والتدليس التي يقع فيها القضاء لا بدّ لنا من الإشارة إلى أن أوجه الغشّ والتدليس لا تقع ضمن حصر، فأيّ تصرف متى كان فيه سوء نية منحرف عن العدالة فهو غشّ أو تدليس، ومن الأمثلة على ذلك حصول القاضي على منفعة مالية لقاء اصدار الحكم وفق الصورة التي ابتغاها الخصوم، وصحيح أن المشرّع الفلسطينيّ - كغيره من التشريعات المقارنة - لم ينصّ على أنّ الرشوة تعتبر من قبيل الغشّ أو من الاسباب المجيزة استقلالاً لمخاصمة القضاة.

ومن الممكن اعتبار الغشّ سبباً من الأسباب المؤثرة في الحكم³، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى ما جرى عليه إجتهد محكمة النقض الفلسطينية الموقرة في قرارها رقم 2008/166 والذي جاء فيه نصّاً: "إن لائحة الطلب باعادة المحاكمة قد تضمنت اسباباً لم تتعرض لها محكمة الاستئناف خصوصاً ما يتعلق بما صرّح به الطاعن بأن أحد اعضاء الهيئة مصدرة الحكم قد تقاضى رشوة من المدعي ولما صرح الطاعن بذلك ولم تتعرض له المحكمة فإن حكمها والحالة هذه يكون مشوباً بعيب القصور في التعليل والتسبيب".

¹ المادة 141 من قانون اصول المحاكمات المدنيّة والتجاريّة الفلسطيني.

² التكروري، مرجع سابق، ص 111

³ سقف الحيط، محمد سالم حمدي المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية 2013، ص 33

ما تقدم نجد أن محكمة النقض الموقرة قد نحت في ذات المنحى وذات الرأي المذكور فاعتبرت الرشوة أحد الأسباب التي تعتبر من قبيل الغش والتي يجوز معها مخاصمة القضاة، طالما أنها سارت في منحى اعتبرت فيه الرشوة غشاً قام به القاضي يحيز الطعن بإعادة المحاكمة.

ومن الأمثلة الأخرى الغش والتدليس في الأحكام القضائية التحريف والعبث بالبيانات والدلائل وتحريف أقول وافادت الشهود والإستناد الى بيّنة على خلاف ما ترمي إليه هذه البيّنة.

يضيف المشرع المصري إلى أسباب المخاصمة حالة الغدر، وهي صورة من صور الإنحراف عن العدالة عمداً يكون الدافع الحصول على منفعة مادية للقاضي أو لغيره اضراراً بالخزينة العامة أو أحد الخصوم¹، لذلك نجد أن الغش والتدليس والغدر يجمعهما شرط أساسي وهو سوء النية.

المطلب الثاني: إذا ارتكب القاضي أو وقع في خطأ مهنيّ جسيم لا يمكن تدراكه

ويرى الدكتور المليجي في موسوعته ان هذا السبب يشترك مع الغش إذ أن معيار التفرقة بينهما هو معيار ذهنيّ، فيرى أنه يستدل على الغش من من حجم المخالفة وجسامتها²، وغير أنّ جانباً آخر من الفقه سار على غير هذا النهج؛ فاعتبر الأخير ذلك سبباً يستقل بالتقدير والمخاصمة، فجاز من وجهة نظر اصحاب هذا الفريق أن يكون الخطأ المهنيّ الجسيم سبباً للمخاصمة مستقلاً عن عن الغش والتدليس، وكما اعتبر اصحاب هذا الرأي الخطأ المهنيّ الجسيم لوحده كافياً لانعقاد السبب المجيز لاقامة دعوى مخاصمة قضاة حتّى لو لم تفترن به نيّة سوء³.

¹الازماري، السعيد محمد، مرجع سابق، ص 63

²المليجي، احمد، المرجع السابق، ص 727

³أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 71

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في احد أحكامها "إن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه القاضي والموجب لمساءلته مدنياً أمام الخصوم هو الخطأ الفاضح والجهل بمبادئ القانون الأساسية والذي لا ينقصه سوء نية ليكون غشاً أو تدليساً"¹.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2009/298 ان الخطأ المهنيّ الجسيم هو سبب آخر يختلف أخلاقاً كلياً عن الغش والتدليس وقد جاء في قرارها " وتصنيف تلك الحالة كحالة ثالثة في سياق نص تلك المادة يدل بوضوح على الخطأ المهنيّ الجسيم يختلف إختلافاً كلياً عن الغش والتدليس بأوجه كثيرة ومتعددة أهمها العنصر المعنوي بمعنى انتفاء القصد الجرمي... وإن مخاصمة القاضي لا تجوز إلا للخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الخطأ والإهمال في أداء الواجب وهذا هو الخطأ في أعلى درجاته وهو الخطأ الفاحش التي تبلغ فيه الخطأ مبلغ الغش والذي ينقصه لاعتباره غشاً اقتترانه بسوء النية"²، ويبدو أن محكمة النقض الموقرة وهي في سبيل إصدارها لهذا الحكم اصدرته متأثرةً بمهنيّ الفقه المصريّ فهي اتحدت في أن أساس التفرقة بين الغش والتدليس هو معيار سوء النية واعتبرت متى كان سوء تطبيق أحكام القانون دون ان يفتقرن بسوء نية فإن ذلك يرقى ليكون السبب المندرج تحت الخطأ المهنيّ الجسيم.

وهناك أمرٌ آخر أنفرد به المشرع الفلسطيني عن سائر التشريعات المقارنة وهي أن أردف عبارة " خطأ مهنيّ جسيم "بعبارة" لا يمكن تداركه"، ويلاحظ هنا باستعراض القوانين الاجرائية المقارنة لم تنص على مثل هذه الاضافة فوقواً مع المادة 741 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني في تنظيمها لدعوى (مداعاة الدولة) والمادة 494 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968، وكذلك

¹حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2007/56 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض للمحامي محمد سقف الحيط، 2013، ص 150 "

²حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2009/298 والمنشور في المرجع السابق .

المادة 486 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 84 لسنة 1953 وقانون المرافعات المدنية العراقي في مادته 296 والتي نظمت (الشكوى على الحكام).

وهنا نجد أن المشرع الفلسطيني قد انفرد عن غيره ممن ذكرنا من التشريعات بهذا الحكم، وهو أن يكون الخطأ غير مقدور التدارك، ونحن هنا بدورنا لا بد لنا من الغوص في ثنايا هذا الكلمة والبحث في ما إذا كان معها يحتمل أن يكون لأصحاب المصلحة الحق في إقامة دعوى مخاصمة قضاة أم لا وكذلك للوقوف مع أهمّ الاجتهادات القضائيّة والفقهية المرتبطة بشأنها.

ونجد ابتداءً أن هذه الحالة لا يمكن العثور عليها في مراجع الفقه المقارن، وربما يعود سبب ذلك إلى أنّ المشرع الفلسطيني انفرد عن بقية التشريعات في هذه الزيادة الواردة في هذه المادة، بالتالي سيكون محلّ دراستنا بصورة أكبر ما جرى عليه الاجتهاد القضائي بشأنها.

المبحث الثالث: الاسباب الاخرى للمخاصمة

نظراً أن دعوى المخاصمة دعوى استثنائية من الأصل المتمثل في عدم جواز مخاصمة القاضي بسبب ادائه لوظيفته، وبالتالي وردت أسباب المخاصمة على سبيل الحصر وليس القياس وبالتالي لا يجوز القياس عليها، إلا أن هذه الاسباب تختلف من قانون دولة لدولة أخرى مع الإشارة أن موضوع المخاصمة وأسبابها في الجوهر متحد موجود في كافة قوانين الدول وبالتالي يعتبر توفر السبب من اسباب المخاصمة شرط اساسي لقبول الدعوى ويؤدي تخلفها الى عدم قبول الدعوى.

بالاضافة الى ما تم الاشارة إليه في المبحث السابق من أسباب المخاصمة في القانون الفلسطيني والمصري تشير إلى أسباب أخرى نص عليها قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم 40 لسنة 2002 حيث نصت المادة 145 من القانون المذكور في الفقرة 3 و 4 منه على حالات المخاصمة 3- اذا امتنع صراحة او ضمنا عن النظر في الدعوى أو الفصل في قضية صالحة للحكم فيها بدون عذر شرعي. 4- إذا اعترف القاضي أنه تعمد الجور في حكمه أو أنه قضى بغير الحث أو بناء على رشوة)، وبناء على ذلك فأنني قمت بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، تناولت في المطلب الأول الامتناع عن نظر الدعوى أو الفصل فيها (انكار العدالة)، وفي المطلب الثاني تعمد القاضي الجور بالحكم، وفي المطلب الثالث حالات أخرى يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض.

المطلب الاول: الامتناع عن نظر الدعوى او الفصل فيها (انكار العدالة)

لم ترد ضمن نصوص القانون الفلسطيني حالة انكار العدالة وجاء النص عليها في القانون المصري واليمني، نص قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني م(145 / 3) على انه يجوز مخاصمة القاضي اذا امتنع صراحة او ضمنا اذا امتنع في النظر في الدعوى او الفصل في قضية صالحة للحكم فيها

بدون عذر شرعي وهذا النص ايضا جاء في قانون المرافعات المصري في المادة 494 مرافعات مصري "على جواز المخاصمة إذا امتنع القاضي من الاجابة عن عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربعة وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوي المستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوي الأخرى".

وبالمقارنة بين التشريع اليمني والمصري نجدها أوردت من ضمن أسباب المخاصمة امتناع القاضي عن الفصل في القضية كسبب للمخاصمة، نستنتج ايضا من النصوص السابقة أن صور إنكار العدالة هي امتناع القاضي عن النظر في الدعوى، وامتناع القاضي عن الفصل في الدعوى، وهناك صورة ثالثة من صور انكار العدالة تطرق الفقه لها وهي تأخير النظر في الدعوى. ويقصد بها التأخير في اعلان الرأي القضائي في المسألة المطروحة على القضاء وترك المراكز القانونية في حالة من الاضطراب وعدم الاستقرار¹.

وأن العلة من النص على حالة إنكار العدالة، هي أن الفصل في المنازعات والفصل في القضايا متى صارت صالحة للفصل فيها من أهم واجبات القاضي الوظيفية، حيث أن وظيفة هي الفصل في المنازعات وتحقيق العدل وفقاً للقانون وليس من حق القاضي أن يتحدى القانون أو مجاوزة حدوده المشروعة له في وظيفته².

¹ حسن، فتحي احمد قحطان،مخاصمة القضاة في القانون اليمني دراسة مقارنة،2006 ص 87

² الهميس، سنان علي جار الله يحيى، المسؤولية المدنية للقضاة في قانون المرافعات اليمني (دراسة مقارنة)، الجمهورية اليمنية، جامعة صنعاء، كلية الشريعة والقانون، قسم قانون المرافعات 2009 مرجع سابق ص63

المطلب الثاني: تعمد القاضي الجور بالحكم

لم يرد في القانون الفلسطيني النص على هذه الحالة، وإنما انفرد المشرع اليمني في النص صراحة على هذا السبب من أسباب المخاصمة في المادة 4/145 مرافعات يماني والتي تنص (إذا اعترف القاضي أنه تعمد الجور في حكمة أو أنه قضى بغير الحق أو بناء على رشوة).

نستنتج من النص السابق أن هناك ثلاث صور لهذه الحالة، الأولى تعمد الجور في الحكم والثانية الحكم بغير الحق والثالثة القضاء بناء على رشوة. كما أن هذا السبب مأخوذ من الفقه الاسلامي¹ غير أن رأي في الفقه اتجة إلى أن هذا السبب يصعب تحققه في الواقع العملي لأنه يرجع إلى القاضي نفسه وهو لن يعترف بادانته لنفسه إلا في حالات نادرة².

المطلب الثالث: حالات أخرى يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه

بالتعويض

نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 في المادة 153 / 2 على الحالات التي يجوز فيها المخاصمة (في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض) وهذا ما جاءت به أيضاً نص المادة 3/494 مرافعات مصري (تجوز المخاصمة في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات).

الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات وفي هذه الحالة يشترط وجود نص في القانون يترتب مسؤولية على القاضي لسبب معين وأن يقرر صراحة في النص أن ما يترتب على هذه المسؤولية هو الحكم على القاضي بالتعويض.

¹ الهيمس، سنان علي جار الله ، يحيى، مرجع سابق، ص 67

² حسن، فتحي احمد قحطان، مخاصمة القضاة في القانون اليمني دراسة مقارنة، 2006 ص 94

وعلى ذلك تقضي المادة 175 من قانون المرافعات المصري بالحكم على القاضي بالتضمينات إذا لم يودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه في الميعاد الذي حدده القانون إذا ترتب على ذلك بطلان الحكم، كما جاءت المادة 179 من ذات القانون بضرورة توقيع رئيس المحكمة وكاتبها على نسخة الحكم الاصلية خلال اربع وعشرون ساعة من ايداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة ايام في القضايا الاخرى، والا كان المتسبب في التأخير ملزم بالتعويض، وبالتالي وطبقا للقانون المصري يجوز مخاصمة القاضي في الحالتين السابقتين بشرط ان ينص القانون على مسؤولية القاضي بالتعويض، أما قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لم ينص على هذا الحالات وإن نص عليها كحاله من الحالات التي تجوز مخاصمة القاضي فيها. وهنا يرى الباحث أن حالات المخاصمة وردت على سبيل الحصر وليس القياس بالتالي لا يجوز التوسع في تفسير هذه الحالات وإنما النص على هذه الحالات في مواد قانونية معينة يسأل فيها القاضي ويلزم بالتعويض. ولا يترك الباب مفتوح أمام الاجتهاد والقياس والتوسع في هذه الحالات.

الفصل الثالث: اجراءات واحكام دعوى مخاصمة القضاة

إن لدعوى مخاصمة القضاة شكلاً رسمه القانون من أجل رفعها والسير فيها، فهي دعوة خاصة حيث يجب استيفاء اجراءاتها وفق الشكل الذي رسمه القانون، وبناءا على ذلك فاني قمت بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالتالي:

- **المبحث الأول: اجراءات ما قبل الدعوى وطبيعتها القانونية**
- **المبحث الثاني: اطراف الدعوى واجراءات اقامة الدعوى**
- **المبحث الثالث: القضاء المختص بنظر الدعوى واثار الدعوى**

المبحث الأول: اجراءات ما قبل الدعوى وطبيعتها القانونية

وفي هذا المبحث يتناول الباحث الاجراءات الواجب اتباعها قبل اقامة دعوى المخاصمة والتي من الممكن إعتبارها اسباب قبول هذه الدعوى وقد أفرد المشرع نصوص قانونية ليُصار إلى اتباعها عند الاعترام بسلوك طريق دعوى المخاصمة وقد نصّت المادة 154 من قانون أصول المحاكمات المدنية النافذ على ذلك.

فقد جاءت المادة 154 من قانون أصول المحاكمات المدنية تنصّ على "يتعيّن على المدّعي في دعوى المخاصمة قبل اقامتها أن يخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسنده إلى المدعي عليه".

وأول ما يؤخذ على هذا النصّ إستخدامه لمصطلحي " المدّعي و المدّعي عليه " ذلك أنّ من يرغب في تلك المرحلة بإقامة الدعوى لم يعد مدّعياً وفق ذاك المفهوم فـ " المدّعي هو الذي يقيد الدعوى ضدّ مدّعيّ عليه يطلب فيها من الطلبات ويبيدي فيها من الإدعاءات، أمّا الإخطار الذي يوجّه إلى مجلس

القضاء فات يرقى ليكون مرسله مدّعياً بالمعنى القضائيّ الجاري استخدامه حصراً لمن لجأ إلى القضاء ليصار إلى المطالبة بما يدّعيه من حقوق.

وكان الأجر بالمشرّع أن يستخدم مصطلحاً غير الذي استخدم كأن يقول " لصاحب المصلحة أن .. " وذات ما سقناه على لفظ " المدّعي " إنما ينسجم على لفظ المدّعي عليه وكان الأخرى بالمشرّع أن يسلك في عند النصّ عليه أن يستخدم في النصّ لفظاً آخر سيّما أن لا مجال للحديث عن مدّع ومدّعيّ عليه طالما لم تقم دعوى قضائيّة تتعدّد الخصومة بموجبها وفق م رسم المشرع ضمن أحكام المادة 55 من قانون أصول المحاكمات.

وكما يؤخذ على المشرّع أيضاً أنّه قد أوجد هذا النصّ دون أن يبيّن السبيل الذي يجري سلوكه في مثل هذا الإجراء، وحيث لم يجري بيان الغاية منه، ولم يجر بيان أوجه الغاية من هذا الإجراء في ثنايا القانون وشروحاته، ويجدر بنا هنا الإشارة إلى ما جرى عليه الاجتهاد القضائيّ بهذا الصدد فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية ما نصّه " حيث ان ملف الدعوى يخلو من هذا الاخطار الواجب ارساله لمجلس القضاء الاعلى قبل اقامتها، وان كان المدعي قد تقدم بطلب لرئيس مجلس القضاء الاعلى للحصول على اذن باقامة الدعوى في حين ان رئيس المجلس لم يعطي مثل هذا الاذن، وحيث ان ما قام به المدعي لا يغني عن اخطار مجلس القضاء الاعلى بما ينسبه للمدعي عليهم لان هذا الاخطار ووصوله للمجلس واطلاعه عليه يعتبر من الامور الاساسية الداخلة في اختصاص مجلس القضاء الاعلى اثناء ممارسته لمهامه الموكلة اليه، وحيث ان رئيس مجلس القضاء الاعلى يتولى متابعة تنفيذ قرارات المجلس وينوب عنه في صلاته بالغير ويمثله امام القضاء عملاً بالمادة 39 من قانون السلطة القضائية لسنة 2002 ولا يشمل ذلك الاخطار الواجب ارساله للمجلس بذاته وفقاً لاحكام المادة 154 من قانون الاصول الامر الذي يجعل طلب الاذن من رئيس المجلس واخطاره لا يغني عن اخطار

المجلس بذاته، وحيث انه والحال هذا تكون الدعوى سابقة لاوانها وغير مقبولة بدون اتباع الاجراء الوارد في المادة 154 المذكورة.¹

ومن الحكم المذكور نجد ان القضاء أيضاً لم يبيّن الغاية من التوجّه بمثل هذا الإخطار ولم يبيّن كذلك أوجه المخالفة التي حالت دون قبول الطعن بالمخاصمة، ذلك أنّ السبب الذي ساقته محكمة النقض في تبرير عدم قبول الطعن من أنّ الرسالة التي وجهها المدعي في تلك الدعوى من أنها كانت لرئيس مجلس القضاء وليس لمجلس القضاء، ولم يجري بيان ما ينبغي أن يحويه هذا الإخطار ولا الغاية منه.

وكذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم آخر ذات ما قضته بهذا الشأن عندما قررت أن إخطار رئيس المجلس لا يرقى أن يكون إخطار للمجلس بخصوص إقامة الدعوى، غير أن هذا الحكم قد حوى رأياً مخالفاً جاء نصّه " ولا يغير من الأمر شيئاً أن الإخطار جرى فيه مخاطبة رئيس مجلس القضاء الأعلى وانه تضمن عبارة "طلب" طالما أن مخاطبة رئيس المجلس لم تتم لشخصه وبأسمه وإنما بالإضافة إلى وظيفته وبحكم منصبه، وطالما أن المشرع لم يعلق شرط قبول دعوى المخاصمة على ذلك الإخطار أو أن يرتب عليه إجراء معين يوجب على المجلس اتخاذه، وبذلك ولما كان الإخطار ناطق بمافيه وان الغاية منه لا تعدو أن تكون إشعاراً بما يسند للمدعى عليهم فإن الغاية تغدو والحالة هذه قد تحققت بمخاطبة رئيس المجلس وإشعاره بما اشتمل عليه الإخطار وتضمنه وهو ما يسند للمدعى عليهم و مبعث إقامة دعوى المخاصمة محل النظر."²

ومن ذلك أيضاً نستقي ذات ما سقناه في معرض تعليقنا على الحكم السابق، فرأى المخالفة هذا قد أشار لنا صراحةً ان الاخطار الذي يوجه لمجلس القضاء الأعلى الغاية منه الاشعار فحسب، والأهم

¹ نقض حقوق 2006/186 والمنشور في: سقف الحيط، مرجع سابق 2013، ص 151

² نقض حقوق 2007/58 منشور في سقف الحيط، مرجع سابق 2013، ص 151

من ذلك أن لا حاجة للردّ عليه فيكفي الاشعار لاقامة الدعوى وإن لم يتلقى المشعر رداً من المجلس،
ويميل الباحث إلى ما ذهب اليه رأي المخالفة هذا.¹

وكذلك قضت محكمة النقض ان الاستدعاء الذي يتقدم به وكيل " المدعي " لرئيس مجلس القضاء
الاعلى يحمل ذات الحكم بالنسبة للاشعار وقضت في ذلك ان الرئيس انما يقوم باعمال منصوص
عليها على وجه محدد بموجب احكام السلطة القضائية بينما تمتد صلاحيات مجلس القضاء على ذلك
وهي ايضاً تحددت بموجب احكام القانون وذلك وفق ما أنبأت عنه المادة 39 من قانون السلطة
القضائية.²

وتجدر الإشارة إلى ان قانون المرافعات المصري لا يشترط مثل هذا الشرط في ثنايا نصوصه التي
تنظم الية اقامة دعوى مخاصمة القضاة وإنما جاء القانون النافذ في فلسطين على خلاف مرجعه
التاريخي بهذا الشأن.

وعليه فإن الباحث يوصي بتعديل نصّ المادة 154 وفق ما أسلفنا، والغاء الحاجة الى اشعار مجلس
القضاء الاعلى برغبته اقامة الدعوى ذلك ان الغاية التي تتحقق من ذلك غير ذات موضوع وانما هي
من الاجراءات المتزيدة والتي لا أثر في المسؤولية عليها.

وكذلك أن المجلس لا يفصل بهذا الاخطار قبل احالة الدعوى الى القضاء وإن كان من المناسب أن
يكون لمجلس القضاء تحقيق وتحري حول صحّة ما ورد فيه وإعادة الدعوى لبحثها أمام هيئة أخرى
حفاظاً على القضاة من التأثير تحت مقصلة دعاوى المخاصمة.

¹ وقضت محكمة النقض ايضاً بعدم اعتبار اخطار رئيس مجلس القضاء الاعلى كافياً لاقامة دعوى المخاصمة وانما اشترطت
اخطار مجلس القضاء الاعلى في اكثر من قرار لاحق للقرارات المشار اليها نذكر منها 2009/283 نقض حقوق ولمنشور في
المرجع السابق.

² نقض حقوق 2009/305 والمنشور في المرجع السابق.

وكما يوصي الباحث باستخدام المصطلحات المتناسبة والمرحلة التي تكون عليها الدعوى في كل حين وحينه، ويرى الباحث بذلك تغيير المصطلحات التي جرى سوقها في المادة 154 وهي المدعي والمدعى عليه ذلك أنه في تل المرحلة ليس من مدّعٍ ومدّعيٍّ عليه بعد.

المبحث الثاني: اطراف الدعوى واجراءات اقامة الدعوى

إن لكل دعوى خصوم واجراءات محددة نص عليها القانون، ودعوى مخاصمة القضاة لها اطرافها واجراءاتها الخاصة بها، وبناء على ذلك فأنني قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناولت في المطلب الأول اطراف دعوى المخاصمة، وفي المطلب الثاني اجراءات اقامة الدعوى.

المطلب الأول: أطراف الدعوى.

وللحديث عن أطراف دعوى المخاصمة صعوبةً قد لا تتجلى للقارئ إلا بعد تفكير عميق بهذا الشأن، إذ قد يبدو أن المدعي هو المتضرر - ربما يكون المحكوم ضده في الدعوى - وأن المدعى عليه هو القاضي الذي أصدر الحكم، ولن يغيب عن الذهن إلا بعد تفكير وتمحيص ماذا إذا ما كان قد صدر عن هيئة قضائية وجرى القرار فيها بموجب أغلبية هيئة المحكمة.

وهل ينتقل الحق في اقامة هذه الدعوى للورثة أم هل هو حق حصري للمدعي يسقط بوفاته؟ وهل ثمة خلاف عند اقامة دعوى المخاصمة ضد قاضي محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الاستئناف أو محكمة النقض؟ وماذا عن مخاصمة السادة القضاة في المحاكم الخاصة وهل تنطبق عليهم ذات الإجراءات المتاحة عند اختصام القضاة العاديون؟

وفي هذا المطلب نتناول ابتداءً الطرف الأول في دعوى المخاصمة وهو المدعي ومن ثمّ نتنقل للحديث في بند آخر عن المدعى عليه في هذه الدعوى وفق البنود اللاحقة:

الفرع الأول : المدعي:

والمدعي في أبسط وصف له هو من يقوم بمباشرة الدعوى المدنية بنفسه أو بواسطة وكيله لمصلحته الشخصية ويؤسس ذلك على صفة يحملها راجياً تحقيق مصلحة يدعيها، وعرفت مجلة الأحكام العدلية المدعي بأنه من يطالب آخر بحقه أمام القاضي ويقال له المدعي¹.

ويثور التساؤل هل من حق المدعي عليه فقط أن يقيم دعوى مخاصمة القضاة أم يكون هذا الحق أيضاً للمدعي بالدعوى الأصلية؟

والإجابة على هذا السؤال يجب النظر الى نتيجة الدعوى، فمتى كانت نتيجة الدعوى بالقبول والحكم على المدعي عليه بأمر ما يزعم المدعي بدعوى المخاصمة أن خلاف لأحكام القانون انبنى عن جهل في أحكامه وخطأ جسيم في تطبيقه، أو تأسس على غشّ وعلى سوء نية من القاضي المدعي عليه كان الخصم في هذه الدعوى هو المدعي عليه في الدعوى الأصلية وجاز له أن يحمل صفة المدعي في دعوى المخاصمة.

أما الوجه الآخر فهل يجوز أن يكون المدعي في الدعوى الاصلية هو المدعي في دعوى المخاصمة؟

فيكون من حق المدعي في الدعوى الاصلية ان يكون مدعيًا في دعوى المخاصمة اذا صدر الحكم على وجه فيه انكار للعدالة او غشّ أو خطأ جسيم في تطبيق القانون، الأمر الذي ينبئ صراحةً عن عدم انحسار الحقّ في اقامة الدعوى على المدعي عليه، طالما أن الحكم يحتمل صدوره قبول الدعوى أو ردّها أو ردّ جزء منها.

¹المادة 1612 من مجلة الأحكام العدلية.

وهنا يثور سؤال آخر هل يجوز ان يكون المدعى والمدعى عليه مدعيان في دعوى المخاصمة في آنٍ معاً ضدّ المدعى عليه في هذه الدعوى؟

والاجابة عن هذا السؤال تتطلب البحث مجدداً في نتيجة الحكم فربما تقضي المحكمة بطلبات المدعي كلها أو تردّها كلها أو تقضي بجزء منها وترد الجزء الآخر، وقد يكون هنام استثنائين متقابلين ينصبان على ذات الحكم وتقضي المحكمة بردهما معاً، وقد يزعم كلُّ من الفريقين أن ثمة خطأ جسيم وعواژ كبير أصاب المحكمة وهي في سبيل إصدار حكمها فيدعي كلٍ منهما بدعوى مخاصمة.

ولكن هل تنتظر الهيئة المختصة بنظر دعوى المخاصمة الدعويين في آنٍ معاً أم هل تفصل كلّ منهما عن الأخرى؟

تحدثنا سابقاً أنّ دعوى المخاصمة تحمل وجهين اثنين احدهما مساءلة مدنيّة والأخرى وسيلة طعن تهدف الى شلّ أثر الحكم والنظر به مجدداً، والغية التي يحملها كل من المدعيين المفترضان تختلف عن الغاية التي يحملها كل واحدٍ منهما في طعنه، فالأول يبغى الحكم ببقية طلباته والآخر يبغى ردّ ما حُكّم عليه به، وعليه فلا مجال للخصوم ان يكونوا في مركز واحدٍ ضدّ لمدعى عليه في دعوى المخاصمة.

وتساؤل آخر يثور حول حقّ من هم ليسو بالخصوم في الدعوى وقت اقامتها وإنما ألحقوا بها بعد اقامتها وقيدها، هل يجوز لهم مخاصمة القاضي؟

والإجابة أنه لا حاجة للبحث في الآلية التي أدخل فيها الخصوم الى الدعوى وإنما يكفي أن تكون نتيجتها قد ألحقت بهم ضرر في الحكم الصادر بها والذي اتّخذهم خصوماً ملزمين بنتيجة الحكم بترتيب أثرٍ معيّن وخلق مركزٍ قانوني جديد كانوا في غنى عنه لولا الخطأ الذي ألزمهم به والمتمثل في حكم المحكمة.

وتساؤل آخر يثور حول من هم خارج إطار ونطاق الدعوى الأصلية، هل يصلحوا ليكونوا مدعين في دعوى مخاصمة القضاة؟ فهل يجوز للمحامي ان ينصب نفسه مدعياً ضد الهيئة التي اتخذت إجراءً معيناً ألحق به الضرر لشخصه لا لموكليه؟

وقد قررت محكمة النقض الفلسطينية بهذا الصدد النظر في دعوى مقدمة من محامٍ ليس بخصم في الدعوى وإنما طاله قرار بالتوقيف لمدة ثلاثة أيام أثناء ترافعه عن موكله¹ الأمر الذي يظهر لناجواز التقدّم بدعوى مخاصمة قضاة من المحامي الذي لم يكن خصماً في الدعوى وإنما كان لتمثيله لخصمه أثر قد ترتب على شخصه بحكم أداءه لعمله وقيامه بواجبات وظيفته.

ولا ينحصر الخطأ الذي قد يقع به المحامي باصدار القرار بتوقيفه وإنما قد يمتدّ ليكون في كنف قراراته اهانة للمحامي واتهامه بالجهل أو قد يكون في ثنايا قرار المحكمة أو إلزام المحامي بالقيام بإجراء معين كترك الدعوى أو الاستغناء عن بيّنة وتسجيل ذلك على لسانه وكل هذه اعمال مجيزة للمخاصمة.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن جانباً من الفقه يحصر المدعي في دعوى المخاصمة بمن كان خصماً في الدعوى الأصلية مدعياً أم مدعى عليه فقط، ويرى أن دعوى المخاصمة بخلاف ذلك تكون غير جائزة بحجة انعدام الصفة².

¹ نقض حقوق 2009/294 والمنشور في سقف الحيط، مرجع سابق، ص 151

² عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، 1994، ص 1032، عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، 1988، ص 1332

الفرع الثاني : المدعى عليه:

وهنا عودٌ على بدء لا بدّ لنا من البحث حول طبيعة القضاة الذين تجوز مخاصمتهم وإن كان هناك قضاة لا يجوز مخاصمتهم، وهنا نثير تساؤلاً مفاده هل اتاح القانون مخاصمة كافة القضاة في أيّ محاكم عملوا أم قصر ذلك على قضاة المحاكم النظامية فحسب ؟

وبالرجوع الى القانون الأساسي الفلسطيني نجد أن القانون قد أورد في ثنايا أحكامه¹ قد ذكرت ثلاثة أنواع من المحاكم فالمحاكم النظامية أولاً والمحاكم الشرعية والدينية ثانياً وكذلك المحاكم الخاصة كالمحكمة العسكرية ومحكمة الجمارك وغيرها، وعليه نجد أن القانون الأساسي وفق ما أوردنا اعتبر هذه المحاكم كلها اركان القضاء غير أننا وبالرجوع الى الية تعيين وترقية وانتهاء خدمات القضاة وكل نوع من الانواع التي ذكرنا نجد خلاف ما أوردنا في معرض حديثنا في البنود السابقة.

فالقضاة العسكريون مثلاً يجري تعيينهم سنداً لأحكام قانون الخدمة في قوى الأمن وقانون العقوبات الثوري وغير ذلك بينما يجري تعيين القضاة النظاميين سنداً لقانون السلطة القضائية، وكما نجد أن الآلية التي يجري احتساب التقاعد ومكافأة نهاية الخدمة تختلف من قانون إلى اخر ومن نظام الى اخر فالقضاة الشرعيون مثلاً يجري تطبيق قانون الخدمة عليهم بينما لا يطبق علي القضاة النظاميين ذلك.²

وبالر جوع الى الدعاوى التي يجري اقامتها في مواجهة القضاة لم نجد أيّ دعوى أقيمت في مواجهة قضاة شرعيون أو قضاة عسكريون وإنما اقتصرت اقامتها في مواجهة القضاة النظاميين، فسبق أن اقيمت في مواجهة قضاة محاكم الصلح وكذلك قضاة محاكم البداية والاستئناف، وقيمت كذلك في

¹ المادة 100 وما بعدها من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005

² سلمان، عبد العزيز، مجلة العدالة والقانون، العدد التاسع عشر، ص 152...

مواجهة قضاة محكمة النقض وقضاة المحكمة العليا، أم المحاكم الخاصة التي يجري تعيين قضاةها بموجب تنسيب من مجلس القضاء الأعلى كمحكمة الجمارك ومحكمة التسوية على سبيل المثال فلا أجد ما يحول من اقامة دعوى مخاصمة في مواجهتهم وفق الاحكام الواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية.

وبرأي الباحث: فإن تعيين القضاة يستند أول ما يستند إلى القانون الاساسي والذي يعد مرجع القوانين، ولما كانت أحكام القانون هذا تنبئ على أن لقضاة مستقلون وان القضاة لا سلطان عليهم من احد ولما كانت وحدة القضاء تقتضي أن يكون القضاء يقوم على اساس واحد ويتساوى فيه لجهاز كله الامر الذي يقتضي ان يظلّ الجهاز القضائي محل الحفاظ على العدالة ومكان تحقق المساواة فيمان بين القضاة وأنفسهم أولاً.

غير أنّ محكمة النقض المصرية قد قضت ان النص في المواد (494،195،497) من قانون المرافعات يدل على أن القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة لا تسري إلا على المخاطبين بأحكامها من قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة لديها ولا يعتبر سريانها على غيرهم ممن يعملون لدى جهات قضائية أخرى إلا إذا نص قانون آخر على خلاف ذلك، وفي هذه الأحكام تم استبعاد سريان أحكام المخاصمة عن قضاة غير المحاكم العادية وبالمقابل طبقت أحكامها على قضاة محاكم النقض والاستئناف والابتدائية.¹

أن اقامة دعوى المخاصمة في وجه القاضي الذي ارتكب الخطأ الذي استوجب مخاصمته لا يثير أية صعوبة في حالة القاضي المنفرد، أما إذا كان القاضي عضواً في هيئة، وتم تحديد القاضي الذي ارتكب سبب المخاصمة فإن المخاصمة توجه إليه وحده فقط، أما إذا تعذر تحديد القاضي في هذه

¹الطعن رقم 764 لسنة 58 ق جلسة 1993/3/28

الحالة فإن المخاصمة توجه إلى الهيئة كاملة، وسواء أكانت هيئة محكمة بداية، أم محكمة استئناف، أم محكمة النقض.

وقد سبق ان نظر القضاء الفلسطيني دعوى وجهت ضد قاضي فرد جلس ضمن هيئة محكمة النقض التي صدر عنها القرار ذلك أن هذا القاضي كان قد ترأس هيئة محكمة الاستئناف التي اصدرت القرار الذي طعن فيه بالنقض ولما كانت المادة 141 من قانون أصول المحاكمات توجب على القاضي ان ينتحى عن نظر الدعوى اذا كان نظرها أمام محكمة أدنى درجة، ولما رآها كذلك كان هذا سبب يجيز المخاصمة وفق رأي الطاعن، غير أن الهيئة التي نظرت الدعوى هذه قد ردت هذه الدعوى لسبب آخر وهو اخطار رئيس مجلس القضاء الاعلى وليس مجلس القضاء الاعلى .¹

المطلب الثاني: إجراءات اقامة الدعوى

كما سبق القول إن دعوى مخاصمة القضاة هي دعوى ذات طبيعة خاصة، واجراءاتها ايضاً ذات طبيعة خاصة، ويصدق القول إذا رجعنا الى بعض الاجراءات التي اوردناها في الصفحات السابقة بشأن الاجراءات السابقة لاقامة الدعوى كالتبليغ لمجلس القضاء الاعلى وفق ما اسلفنا بيانه.

اما عن اجراءات اقامة الدعوى فقد ذكرها المشرع في قانون اصول المحاكمات المدنية في المواد 155 وما بعدها، وفيما يلي نبين هذه الاجراءات:-

الفرع الأول : قيد الدعوى: وهنا نجد ان المشرع في المادة 155 من قانون اصول المحاكمات المدنية قد اشار الى اقامة هذه الدعوى امام محكمة الاستئناف - وسنعالج ذلك عند الحديث عن المحكمة المختصة -، غير اننا نجد في عجز الفقرة أ من المدة 155 قد أورد ما نصّه "... موقعة - أي

¹ دعوى المخاصمة رقم 2009/305 ، والمنشور في سقف الحيط ، مرجع سابق

اللائحة - من المدعي أو وكيله بموجب توكيل خاص " وهنا نجد ان ذلك يتعارض مع صريح المادة 61 من ذات القانون، ذلك ان قانون اصول المحاكمات المدنيّة والتجاريّة اوجب على المدعي او المدعى عليه أو أي من المتقاضين اجمالاً أمام محاكم البداية والاستئناف والعدل العليا بتوكيل محامي وحظر عليه مباشرة دعاواه بنفسه.

ويرى الباحث ضرورة حذف عبارة موقعة من المدعي والابقاء على عبارة موقعة من وكيله حتى يكون القانون في مادته 155 فقرة 1 منسجماً مع المادة 61 منه¹.

الفرع الثاني : محتويات لائحة دعوى المخاصمة:

اسوةً ببقية لوائح الدعوى يجب ان تحوي لائحة الدعوى ما تحويه لوائح الدعوى من اسباب ووقائع، غير ان المشرّع قد زاد عليها في دعاوى المخاصمة بيان وجه المخاصمة وادلتها، واشترط اكثر من ذلك ان ترفق بها المستندات المؤيدة لها.

وفي تعليقتنا على نصّ المادة 155 فقرة 2 نجد أن هذه المادة ما هي الا تكرار لما ورد في المادة 52 من قانون اصول المحاكمات المدنيّة وكذلك المادة 53، حيث ان المشرع اوجب على المدعي ارفاق ما تحت يديه من اوراق بلائحة دعواه وقد جاء ذلك النصّ بصيغة الامر الذي يفيد الوجوب بمعنى انه من النظام العام، فقد وردت في المادة 53 " فعليه ان يرفق بيان.. " الامر الذي يفيد الوجوب لا التخيير.

¹ في ذلك احكام محكمة النقض الموقرة رقم 2004/3 وكذلك حكمها رقم 2006/119 وكذلك حكمها رقم 2008/27 وكذلك حكمها 2010/77، والمنشورة جميعها في سقف الحيط، مرجع سابق، ص 80-81

وحيث ان المشرع يجب ان يكون منسجماً في تشريعه لا يكرر عند كل نوع من الدعاوى ما اورده في القواعد العامة، فما كان على المشرع الوقوع في هذا التكرار وانما ينحصر الامر في الاتيان بما هو اضافي في الدعاوى الخاصة عن ما هو واجب في الدعاوى العادية.

الفرع الثالث : ايداع كفالة مالية:

اوجب المشرع في المادة 155 فقرة 3 ايداع كفالة مالية قدرها بمائتي دينار اردني، وهنا يرى الباحث انه ما كان على المشرع ان يحدد قيمة هذه الكفالة انما كان يجب ان يتركها لسلطة تقدير المحكمة، ذلك ان جدية الدعوى من عدم جديتها تجعل للمحكمة سلطة تقديرية في عقوبة مقيم الدعوى غير الكيدية بزيادة الكفالة عليه وتخفيضها لمن كان دعواه جدية.

ومن المتعارف ايضاً ان قيمة العملة تتآكل مع تغير الزمن، ما يجعل للمحكمة السلطة التقديرية لالزام المدعي بدفع المبلغ الذي يتناسب مع الدعوى الذي قيد سيمًا وان القانون في صدوره وتعديل نصوصه يمكث زمناً طويلاً معه يستقر الحال على وضع معين.

المبحث الثالث: القضاء المختص بنظر الدعوى واثار الدعوى

إن لكل دعوى محكمة مختصة لنظرها وفق القانون، وإن دعوى مخاصمة القضاة لها دعوى مختصة أيضاً بنظرها، وبناءً على ذلك فإنني قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناولت في المطلب الأول المحكمة المختصة، وفي المطلب الثاني أثر الحكم في دعوى المخاصمة.

وفي هذا المبحث يتناول البحث في مطلبين المحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة وفي المطلب الثاني يتطرق الى البحث في اثر دعوى المخاصمة وما يترتب على صدور الحكم فيها من اثار وفق الآتي:

المطلب الأول: المحكمة المختصة

ان المادة 155 من قانون اصول المحاكمات المدنيّة قد جعلت الاختصاص مناطاً بمحكمة الاستئناف، ومن المعروف انه وسنداً لأحكام قانون السلطة القضائية فإن محاكم الاستئناف هي محاكم ثلاثة، محكمة استئناف القدس ومحكمة استئناف رام الله ومحكمة استئناف غزة، وقد اشارت المادة محل البحث إلى أنّ الدعوى تقام امام محكمة الاستئناف التي يتبع لها القاضي.

وهنا لا بدّ لنا من ان نبدي ان المشرّع في ذلك لم يكن موفقاً عند صياغة هذا النصّ، فلم يتضح الراد من مقصده بالتابع لها القاضي، فالقاضي ادارياً لا يتبع لمحكمة استئناف معيّنة وأنما يكون اختصاص المحكمة القضائيّ بنظر طعون مقدّمة على احكام صادرة من محكمة معيّنة. وهنا نجد أنّه كان على المشرّع أن يبديَ ان الاختصاص ينحصر لمحكمة الاستئناف سنداً لاساس اكثر دقة في التحديد غير الصورة التي اومأت بأن القاضي يتبع ادارياً إلى محكمة معيّنة.

وفي تعليقنا على نصّ المادة 1/155 نجد ان المشرع قد نصّ على ان الدعوى " تقدم الى قلم محكمة الاستئناف التابع... " عند قراءة هذا النصّ مع المادة 158 من ذات القانون والتي نصّت على " اذا كان المدعى عليه قاضياً بالمحكمة العليا أو بمحكمة الاستئناف أو نائباً عاماً تختصّ الدعوى احدى دوائر محكمة النقض، اما اذا كان المدعى عليه من غير هؤلاء تختص بنظرها محكمة الاستئناف "

نجد ان المشرّع قد استخدم التكرار عند ايراد النصوص والاحكام النازمة للمحكمة المختصة، فكان من الأفضل أن يقول في المادة 155 فقرة 1 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية " تقدم الى قلم المحكمة المختصة " ومن ثمّ يبيّن المحكمة المختصة سنداً لذلك في المادة 158 وفق ما اورد عند الحديث عن ذلك.

مما تقدّم يتضح لنا أنّ الاختصاص ينبري لمحكمة الاستئناف اجمالاً في نظر دعاوى المخاصمة، وينعقد الاختصاص ايضاً لمحكمة النقض في الحالة التي يكون فيها المدعى عليه قاضياً في محكمة الاستئناف أو قاضياً في المحكمة العليا.

ولا غبار على النصّ من حيث الاختصاص لمحكمة النقض بخصوص الدعاوى المقامة ضد قضاة محاكم الاستئناف، إلا أنّ النصّ بخصوص الدعوى المقامة ضد قضاة المحكمة العليا فقد جاء مطلقاً لإحدى دوائر محكمة النقض، وهنا يرى الباحث ان المشرع قد جانب الصواب عندما لم يشترط ان يكون اعضاء هيئة محكمة النقض التي تنظر هذه الدعوى أن يكونوا اصحاب اقدمية على القاضي المدعى عليه اسوةً بالنصوص الواردة بشأن ترؤس الهيئات وما الى ذلك.

وكما نجد ان القانون اجاز للخصوم الطعن بالحكم الصادر بدعوى مخاصمة القضاة، فقد اعطت المادة 162 من القانون هذا الحق للخصوم، غير انها قد وضعت على ذلك قيداً وهو الطعن بالأحكام الصادرة عن محكمة النقض، وذلك انسجاماً مع جاء في قانون اصول المحاكمات المدنية في مادته

233 / 3 والتي نصّت على أنه " في جميع الأحوال لا يجوز الطعن بالحكم الصادر عن محكمة النقض بأيّ حال من الأحوال"، وإن كان هنا ليس محلّ التعليق على هذا النصّ إلا أنّنا نجد أنه يتعارض تعارضاً صريحاً مع المادة 158 من ذات القانون، والتي اجازت صراحةً مخاصمة القضاة في المحكمة العليا، وسبق أن ذكرنا ان دعوى المخاصمة تحمل شقيّين إثنيين شقّ تعويض وشقّ شلّ اثر الحكم.

وربّما نستطيع ان نقرأ ذلك ايضاً بعدم جواز مخاصمة قضاة محكمة النقض بدعوى مخاصمة قضاة وانما مخاصمة قضاة المحكمة العليا أو محكمة العدل العليا، ذلك ان المادة 158 المشار اليها قد وردت في نصّ جاء يتحدّث عن " المدعى عليه قاضياً في المحكمة العليا أو .. نائباً عاماً "، ومن هنا نستطيع ان نقرأ هذا النصّ بجواز المخاصمة لقضاة المحكمة العليا سواء أكان القضاة الجالسون فيها في المحكمة العليا أو في محكمة النقض.

وإجمالاً يرى الباحث جواز مخاصمة قضاة محكمة النقض ؛ ذلك ان قضاة محكمة النقض هم من قضاة المحكمة العليا ذلك بحكم القانون، وكما ان نصوص دعوى مخاصمة القضاة هي نصوص خاصّة على بقية نصوص قانون اصول المحاكمات المدنيّة والتجاريّة، وعند التناقض في قراءة نصّ خاص على نصّ مجمل عام، فيقدّم النصّ الخاص وهو المادة 158 في حالتنا هذه على النصّ العام وهو المادة 233 / 3 في حالتنا هذه.

المطلب الثاني: أثر الحكم بدعوى المخاصمة

سوف يتم دراسة اثر الحكم في دعوى المخاصمة من حيث القبول والرفض والاثار المترتبة على ذلك وكذلك دراسة سقوط دعوى المخاصمة.

الفرع الاول: الحكم في دعوى المخاصمة:

لقد نصت المادة 157 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية على ما يلي: (تحكم المحكمة في قبول دعوى المخاصمة او عدم قبولها بعد سماع الخصوم مرافعة او بموجب مذكرات مكتوبة) وبالتالي نستنتج ان دعوى المخاصمة تمر بمرحلتين الاولى مرحلة جواز قبول المخاصمة وتعلقها بالدعوى والثانية مرحلة الحكم في دعوى المخاصمة وهنا لا بد من البحث في الاثار المترتبة في الحكم في الدعوى سواء كان بالحكم للمدعي او برد الدعوى وكذلك في مسألة الطعن في الحكم الصادر في الدعوى

الاثار المترتبة في الحكم في دعوى المخاصمة: يترتب على الحكم في دعوى المخاصمة ما يلي

أولاً : عدم صلاحية القاضي المخاصم في نظر الدعوى من تاريخ الحكم في قبولها

وهذا ما نصت عليه المادة 159 من قانون اصول المحاكمات التجارية والمدنية حيث نصت على ما يلي (يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بقبول دعوى المخاصمة) وهذا ما جاءت به ايضا احكام المادة 498 من قانون المرافعات المصري. نستنتج مما سبق ان عدم صلاحية القاضي بالنظر الدعوى من تاريخ الحكم بقبول الدعوى وقبل ان يصدر قرار من المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة بحيث يصبح القاضي وبنص القانون غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ قبول الدعوى.

ثانيا : الاثار المترتبة على الحكم بالمدعي بطلابته

اذا قضت المحكمة للمدعي بطلابته فانها تحكم على المدعى عليه بالتعويض والمصاريف وبطلان التصرف وكما يحق لها ان تحكم في الدعوى الاصلية وهذا ما جاءت به الفقرة 2 من المادة 160 حيث نصت على ما يلي (اذا قضت المحكمة للمدعي بطلابته تحكم على المدعى عليه بالتعويضات والمصاريف وبطلان تصرفه ويجوز لها في هذه الحالة ان تحكم في الدعوى الاصلية اذا رأت انها صالحة في الحكم بعد سماع الخصوم) وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 499 من قانون المرافعات المصري (واذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضي او عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وبطلان تصرفه ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعي في دعوى المخاصمة إلا بعد إعلانه لإبداء أقواله، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصم) ونستنتج من نص قانون المرافعات المصري ان اثر الحكم في دعوى المخاصمة لا يمتد لمصلحة خصم اخر غير المدعي في دعوى المخاصمة الا بعد اعلانه لاقواله.

ثالثاً: الاثار المترتبة على الحكم بعدم قبول الدعوى او ردها

اذا حكمت المحكمة بعدم قبول دعوى المخاصمة او ردها فقد اوجب القانون الحكم على المدعي بالغرامة ومصادرة الكفالة وهذا ما جاءت به الفقرة واحد من المادة 160 قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية حيث نصت على ما يلي (اذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى المخاصمة او بردها تحكم على المدعي بغرامة لا تزيد عن خمسمئة دينار اردني او ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا ومصادرة الكفالة مع التعويضات اذا كان لها وجه وهذا ما نصت عليه ايضا المادة 499 من قانون المرافعات المصري)

رابعاً : اثر الحكم بالبطلان على الخصوم الاخرين

جاء نص المادة 161 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية (لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم اخر غير المدعي الا بعد تبليغه لابداء اقواله) وهذا ما جاءت به المادة 499 من قانون المرافعات المصري نستنتج من هذا النص انه لا يجوز للمحكمة ان تحكم ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم اخر غير المدعي الا بعد ابدائه لاقواله.

الفرع الثاني: الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة:

جاءت المادة 162 من قانون اصول المحاكمات التجارية والمدنية لتتص على الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة ما لم يكن صادرا من محكمة النقض حيث نصت (يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة ما لم يكن صادرا من محكمة النقض) وبالتالي نستنتج من النص السابق انه اذا كانت الدعوى قد نظرت في احد دوائر النقض فان الحكم يكون غير قابل للطعن لذلك لا يجوز مخاصمة هيئة محكمة النقض التي اصدرت الحكم في دعوى المخاصمة.

اما قانون المرافعات المصري فقد نص في المادة 500 (لا يجوز الطعن في الحكم في دعوى المخاصمة الا بوجود النقض) ويترتب على هذا النص ان الحكم الصادر برفض دعوى المخاصمة او بقبولها والالتزام بالغرامة او التعويض او البطلان لا يقبل الطعن اذا صدر من محكمة الاستئناف الا بطريق النقض. " فتحي والي 1993 صفحة 885 "، وتكريسا لذلك قضت محكمة النقض المصرية (بان نص المادة 500 مرافعات مؤداه ان اجازة الطعن بطريق النقض انما ينصرف الى الاحكام التي تصدر من محاكم الاستئناف في دعاوى مخاصمة القضاة دون تلك التي تصدرها محكمة النقض)¹.

¹ الطعن رقم 2745 لسنة 57 ق جلسة 1989/6/22 مجدي هرجة ب ت ، ص 180

الفرع الثالث: سقوط دعوى المخاصمة

نصت المادة 163 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية على ما يلي: 1- تسقط دعوى المخاصمة بمضي ثلاثة اشهر من تاريخ اكتشاف الغش او التدليس او الخطأ المهني الجسيم 2- في جميع الاحوال تسقط هذه الدعوى بمضي ثلاثة سنوات على ارتكاب الفعل المستوجب للمخاصمة. بينما نجد ان قانون المدني المصري في المادة 172 قد جعل الحد الادنى لمعاد رفع دعوى المخاصمة الى ثلاثة سنوات والحد الاعلى خمسة عشر عاما من تاريخ العمل غير المشروع.

الفصل الرابع: مدى مسؤولية مجلس القضاء الأعلى عن أعمال القضاة.

مما لا شك فيه ان القاضي يرتبط بمجلس القضاء الاعلى بعلاقة ادارية تنظيمية وليست علاقة تبعية قانونية وبالتالي فانه من الاستحالة اثبات مسؤولية مجلس القضاء عن اعمال القضاة لكون تبعية القاضي تبعية ادارية تنظيمية للمجلس ولا مكانة لاعمال نظرية مسؤولية التابع عن اعمال المتبوع في حالة العلاقة بين القاضي ومجلس القضاء الاعلى الا ان هذه النظرية يمكن ان تطبق في اطار اخر وهي تقرير مسؤولية الدولة تطبيقا لمسؤولية المتبوع عن عمل التابع باعتبار ان القاضي او عضو النيابة العامة تابعا للدولة على ان يكون للدولة الحق بالرجوع عليهم باسترداد ما دفعته.

وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة 30 من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003 في المادة رقم 30 حيث نصت ان تقوم السلطة الوطنية بتعويض المتضرر نتيجة الخطأ القضائي المفترض حدوثه، وبناء على ذلك فانني قسمت هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كالتالي: المبحث الأول مدى مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية، والمبحث الثاني مدى امكانية المخاصمة عن بطلان الانتدابات

على سبيل التحديد، وفي المبحث الثالث قمت بدراسة مدى امكانية المخاصمة عن القرارات الادارية المرتبطة بتشكيل المحاكم وترقية القضاة.

المبحث الاول: مدى مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية

اسلفنا القول بأن المخاصمة لم تكن قائمة في التشريعات القديمة ذلك أن القاضي وفق تلك التشريعات كان يتمتع بحصنة مطلقة، وفي هذا المبحث ندرس هل الدولة مسؤولة عن اخطاء قضاتها وقضاؤها أم لا ؟ وهل تكون الدولة مسؤولة عن دفع التعويض لما وقع به القاضي من خطأ أم يكون هو وحده مسؤولاً عن ذلك ؟

ويرى الدكتور سليمان الطماوي بأن فكرة مسؤولية الدولة أخطاء قضاتها هي فكرة حديثة، ذلك لاسباب عل اهمها هو حداثة نشأة فكرة مسؤولية الدولة وكذلك حداثة القانون الاداري المنظم لهذه المسألة¹، ولعل فكرة مخاصمة القضاة تقوم على أن الدولة هي مسؤولة عن اعمال موظفيها لذلك تقوم على هذه الاسس.

وحتى لا يبقى القاضي مسؤولاً مسؤولية مدنية عن أي خطأ يرتكبه أثناء تأدية لعمله كشأن سائر موظفي الدولة، وأن تنظيم مخاصمته عن أخطاء معينه تحاط بضمانات معينه، تساعد على منع النيل منه، والتشهير به، وحتى يؤدي رسالته المقدسة على خير وجه.²

ان فكرة مسؤولية الدولة عن اعمال قضاتها ليس بدعاً من القول ذلك أن الكثير من الدول قد نصت على مسؤولية الدولة عن اخطاء قضاتها نذكر منها مثلاً و يجدر القول إن تنظيم المخاصمة المدنية للقضاة ورد في العديد من تشريعات الدول. ففي إيطاليا صدر القانون رقم 117 لعام 1988 بتاريخ

¹الطماوي، القضاء الاداري قضاء الالغاء والتأديب والتعويض، 1970، ص 55

² ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، 1955، ص59

13 نيسان بشأن التعويض عن الضرر الناتج عن ممارسة العمل القضائي، حيث أضحى القضاة في إيطاليا غير محصنين ضد المسؤولية المدنية، حيث نصت المادة الثانية من هذا القانون على حق كل من أصيب بضرر غير مشروع ناشئ من سلوك أو جزاء أو تدبير قضائي صدر من القاضي عمداً أو بإهمال جسيم أو من إنكار للعدالة، الرجوع على الدولة بتعويض الأضرار المادية والمعنوية التي أصابته من جراء حرمانه من الحرية الشخصية¹.

وكذلك قد نص قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني القديم لسنة 1933 على حالات مخاصمة القضاة، وجعلها محصورة في فئة من القضاة هم: قضاة الصلح، وقضاة البداية، أو أحد قضاة الإستئناف، وحالات مخاصمتهم كانت تتمثل في الإمتناع عن إحقاق الحق، أو الخداع، أو الاحتيال، أو الرشوة، وكانت تعتبر دعوى شخصية بمواجهة القاضي.

وبعد تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية عام 1961 أصبح بالإمكان مخاصمة قضاة محكمة التمييز والنيابة العامة، وأصبحت محكمة التمييز هي المختصة بنظر دعوى المخاصمة، كما أضاف التعديل الجديد سبباً جديداً للمخاصمة وهو الخطأ الجسيم، كما أصبحت الدولة طرفاً في الدعوى مع القاضي في مواجهة الخصم المتضرر.

وبعد صدور قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد رقم 90 لسنة 1983 أصبحت دعوى المخاصمة تعرف بمداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة العدليين و أصبحت الدولة هي الخصم الوحيد للمتضرر دون القاضي، وكما يحق للأخير التدخل في الدعوى.

أما في مصر، فقد نظمت مخاصمة القضاة و أعضاء النيابة في المواد من 494 الى 500 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 في الباب الثاني من الكتاب الثالث بعنوان مخاصمة

¹ الفاعوري، أيمن ممدوح محمد، المرجع السابق، ص56

القضاة وأعضاء النيابة وقد ورد النص على المخاصمة قبل ذلك في قانون المرافعات السابق رقم 77 لسنة 1949. وحصر المشرع المصري حالات المخاصمة في الغش، أو التدليس، أو الخطأ المهني الجسيم أو الإمتناع عن الفصل في قضية صالحة للحكم. وهذه الحالات هي ذات الحالات في القانون القديم.¹

ونشير أخيراً إلى أنّ القانون الفرنسي لم يتضمن تعريف الدعوى المخاصمة، وأنه إستخدام تسمية مخاصمة القضاة و تسمية مداعة الدولة عن أعمال القضاة دون أن يورد أي تعريف لهذا المصطلح، وأكتفى بذكر حالات وآليات مخاصمة ومداعة القضاة والدولة مدنياً.²

أما في القانون الفرنسي فقد جاء تنظيم احكام دعوى المخاصمة ضمن تسمية مداعة الدولة الأمر الذي نجد معه ان مسؤولية الدولة عن احكام قضاتها والأخطاء التي قد يقعون فيها هي مسؤولية مفترضة بحكم النصّ عليها في قانون المرافعات الفرنسيّ، لذلك حسم القانون الفرنسيّ الأمر واعتبر الدولة خصماً في دعوى مخاصمة القضاة - مداعة الدولة -³.

وقبل الانتقال للحديث عن قانون أصول المحاكمات المدنيّة والتجاريّة الفلسطينيّ نتوقف مع المرجع التاريخيّ هذا القانون وهو قانون المرافعات المصريّ لنبحث في التنظيم القانونيّ لدعوى مخاصمة القضاة فيه ومدى مسؤوليّة الدولة عن ما وقع به القاضي من خطأ، لنجد أن قانون المرافعات المصري قد اختلف الفقهاء بشأن جواز اختصام الدولة من عدمه وقد خرج الفقه المصريّ بعدة آراء.

¹. الفاعوري، أيمن ممدوح محمد، (2012)مدى مخاصمة القاضي مدنيا، جامعة عمان العربية قسم القانون، ص 111 .

المرجع السابق

² نفس المرجع ،ص 112

³ نفس المرجع، ص 114

فجانب من الفقه يرى دعوى المخاصمة دعوى مسؤولية تهدف إلى تعويض ضرر حاق بالمتضرر، وإذا تم اختصاص الدولة فيها مع القاضي فإنه يحكم عليها بما يحكم على القاضي، ويكون لها حق الرجوع بما دفعت من تعويض على القاضي وفقاً للقواعد العامة، لأن الأساس القانوني لهذه المسؤولية لا يختلف عن الأساس القانوني لمسؤولية أي موظف عام في الدولة، كما يجب على المتضرر إثبات تضرره¹.

وجانب آخر من الفقه يرى ان دعوى امخاصمة لا تقام الا على القاضي ذلك انها تهدف انما تهدف الى اعلان بطلان الحكم ولا تقام ضد الدولة ذلك ان ابطال الحكم يكون الغاية منه قضائية وليست مقاضاة الدولة.²

اما في قانون اصول المحاكمات الفلسطيني³ فلم يتطرق المشرع الى بيان مسؤوليّة للدولة عن اعمال القاضي فاعتبر القاضي وحده هو المسؤول عن القرار الذي يصدر عنه، وكما أن كافة الدعوى اتي اقيمت في مواجهة القضاة لم يجري فيها اختصاص للدولة بمعيرة القضاة ولم تتطرق المحكمة لردّ تلك الدعاوى لعدم صحّة الخصومة الأمر المرتبط بالنظام العام والذي يقع على عاتق المحكمة للتصدّي له قبل الخوض في ايّ أمر آخر.

مع الاشارة الى نص المادة 30 من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003 حيث نصت (يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفيته) من هذا النص نستنتج مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية.

¹ في ذلك: فتحي والي، مرجع سابق، ص 913.

² أبو الوفاء المرجع السابق، ص 937

³ يعتبر القانون اللبناني أكثر التشريعات العربية وضوحاً في بيان مسؤولية الدولة فقد نصّ صراحةً في المادة 741 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على: " يجوز مداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القاضي سواء أكان ممن يتولون الحكم أو التحقيق أو النيابة... ".

المبحث الثاني: مدى امكانية المخاصمة عن بطلان الانتدابات على سبيل التحديد.

وفي هذا المبحث نتناول مسألة الانتدابات القضائية والتي جرى تنظيمها بموجب احكام قانون السلطة القضائية و قانون تشكيل المحاكم ساري النفاذ، وهنا نجد من المناسب الحديث في هذا المبحث بصورة مختلفة عن ما سبق واسلفنا الحديث بمنهجية البحث ليكون مدار بحثنا التعليق في مطالب متتالية على قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض في معالجتها لمسألة الانتدابات القضائية، ونعرج فيه على اسس ذلك ومرتكزاته تأسيساً للبحث في امكانية مخاصمة المجلس صاحب الولاية في الانتداب عن ما قد يقع فيه من خطأ، وبناءا على ذلك فانني قمت بتقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، تناولت في المطلب الأول ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في مسألة الانتدابات، وفي المطلب الثاني الموضوعات والتساؤلات التي يثيرها الحكم، وفي المطلب الثالث تقدير الحكم محل التعليق، وفي المطلب الرابع رؤية الباحث في مدى تحقيق قرار المحكمة للعدالة.

المطلب الاول: ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في مسألة الانتداب.

بجلسة 2013/6/13م أصدرت محكمة النقض الفلسطينية بغالبية هيئتها العامة حكماً،الذي جاء في منطوقه أنه: "وعليه ولما كان الأمر كذلك ورجوعاً عن أيّ اجتهاد سابق نرى أنّ اشتراك اكثر من عضوٍ منتدب في الهيئة أو أن تكون الهيئة بكاملها منتدبة ليس من شأنه أن يمسّ اجراءات المحاكمة أو يرتّب بطلان تشكيلها طالما روعيت ضوابط الانتداب من حيث المدة والكيفيّة والأحوال وفق نصّ المادة 35 من قانون تشكيل المحاكم النظاميّة والمادة 22 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2000"

وكذلك جاء في ذات الحكم: "وعليه ولما كان انتداب القاضي السيدة رشا حماد قد تجاوز السقف المقرر لمدة الانتداب وفي ذلك مخالفة للأحوال والكيفية التي نصّ عليها القانون فان الحكم المطعون

فيه يكون قد صدر عن هيئة مشكلة على خلاف القانون بما يرتب بطلانه وبطلان كافة الإجراءات التي صدرت عن الهيئة الأمر الذي يغدو معه مستوجباً للنقض".

وخالف الأغلبية رئيس الهيئة وبعض القضاة الآخرين في رأيي مخالفة مستقلين جاء فيه أن قرار الانتداب هو قرار اداري يتمتع بقرينة الصحة والسلامة... ولا صلاحية لمحكمة النقض او اي محكمة اخرى باستثناء العدل العليا التصدي لهذه المسألة، وجاء فيه ايضا أن صاحب المصلحة في الطعن بقرار الانتداب هو القاضي المنتدب ذاته. ورأى الآخرين أن المحكمة التي تنتظر هذا الطعن محكمة مشكلة على خلاف احكام القانون اذ تواتر الاجتهاد القضائي على تشكيل الهيئة العامة من احد عشر قاضياً وان اي زيادة أو نقصان في ذلك هو أمر لا يجوز مخالفته ويعيب ذلك الحكم حتى يصل إلى درجة الانعدام.

المطلب الثاني: الموضوعات أو التساؤلات التي يثيرها الحكم

وقبل تقدير قرار محكمة النقض المحترمة وما تمخض عنه حكمها من مبادئ قانونية أو قضائية صريحة أو ضمنية، نقول بأن حكماً كهذا أو التعليق عليه يقتضي طرح عدة أسئلة والاجابة عليها تمهيداً للتوصل إلى الاتفاق مع المحكمة العتيدة او الاختلاف معها، ودون اعتماد الترتيب الوارد في الحكم بالنسبة لما جاء في حكم الاغلبية أو رأي المخالفين؛ موالاةً لما يسببه هذا الحكم من مسائل شكلية وموضوعية، فمن الممكن صياغة الأسئلة على الترتيب الآتي:

1. متى تكون الدعوة لالتزام الهيئة العامة صحيحة ؟
2. هل هناك عدد محدد لأعضاء الهيئة العامة لمحكمة النقض ؟ وهل يجوز أن يكون عدد أعضاء هيئة المحكمة زوجي ؟
3. من له صلاحية انتداب القضاة ؟ مجلس القضاء الأعلى أم رئيسه ؟

4. هل يعدّ قرار انتداب القاضي قراراً إدارياً بحتاً لا يجوز لغير القاضي المنتدب الطعن به أمام المحكمة المختصة (محكمة العدل العليا) فقط ؟ أم أنه قرار يحمل الصبغة القضائية ويجوز الطعن به من الخصوم أيضاً ؟

5. ما هي مدة الانتداب المسموح بها ؟ وهل يجوز تجديدها أكثر من مرة ؟

6. هل يجوز أن يكون هناك أكثر من قاضٍ منتدب في ذات الهيئة ؟

7. ما هو الأثر المترتب على مخالفة أحكام وشروط الانتداب ؟

للإجابة عن السؤال الأول والمتمثل في الحالات التي تجتمع فيها محكمة النقض بهيئتها العامة، وبالعودة للمادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية، نجدها تبين أن محكمة النقض تتعقد بكامل هيئتها إذا وجدت أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة، وفي ذلك أيضاً جاءت المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001 تنصّ على انعقاد الهيئة العامة للمحكمة العليا في ثلاث حالات: الأولى، للعدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة. والثانية، لرفع تناقض بين مبادئ سابقة. والثالثة، إذا كان هناك نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة.

كما ان قانون اصول المحاكمات المدنية حدد حالة واحدة وحيدة لانعقاد محكمة النقض بكامل هيئتها، بيد أن قانون تشكيل المحاكم حدد ثلاث حالات لانعقاد الهيئة العامة للمحكمة العليا، وهنا لا بد من الإشارة الى نص المادة (23) من ذات قانون تشكيل المحاكم النظامية والتي جاء فيها أنه "تتكون المحكمة العليا: 1- محكمة النقض. 2- محكمة العدل العليا".

¹ وهو ما أكدته المادة (6) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

وحيث أن القضية المعروضة على محكمة النقض لا تدخل ضمن الحالة الواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية (حالة مخالفة سابقة قضائية مستقرة)؛ لأن مسألة الانتدابات لم تكن يوماً سابقة قضائية مستقرة وهذا ما تؤكد أحكام هذه المحكمة، أنظر على سبيل المثال لا الحصر الطعون 2008/63 والنقض المدني رقم 2008/14 والنقض المدني رقم 2010/56 وغيرها، وعليه فإن حالة انعقاد المحكمة تدخل ضمن الحالات الواردة في قانون تشكيل المحاكم النظامية وتحديد حالة رفع التناقض بين مبادئ قضائية سابقة؛ الأمر الذي يقودنا للإجابة عن التساؤل الثاني حول العدد المعتبر لانعقاد الهيئة العامة للمحكمة العليا وليس الهيئة العامة لمحكمة النقض.

بالعودة لذات قانون تشكيل المحاكم النظامية وتحديد للمادة (24) منه نجدها تنص على أن المحكمة العليا تتشكل من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة،¹ بينما المادة (29) منه نصت على أن محكمة النقض تتعد برئاسة رئيس المحكمة العليا وأربعة قضاة، أما المادة (32) منه أيضاً فقد نصت على أن محكمة العدل العليا تتعد من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل.

وباستقراء هذه النصوص السابقة اضافة للمادة (25) من ذات القانون والتي جاء فيها: " تتعد المحكمة العليا بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية..."، نجد أن القانون لم يحدد عدد أعضاء الهيئة العامة التي تنطق بالحكم القضائي وإنما اكتفى للإشارة بأن تكون مكونة من ثلثي أعضاء المحكمة العليا، وطالما أن القانون لم يحدد عدد أعضاء المحكمة العليا؛ فيجوز حينئذ أن يزداد عدد أعضاء الهيئة العامة لمحكمة النقض أو ينقص تبعاً لعدد أعضاء المحكمة العليا، ولكن يبقى السؤال هنا عن مدى جواز أن يكون عدد أعضاء هيئة المحكمة عدد زوجي. الأصل في تشكيل هيئة المحكمة أن يكون عدد فردي، فالمادة

¹ وهو ذات ما جاء في المادة (8) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

(14) من قانون تشكيل المحاكم النظامية نصّت على أنّ هيئة محكمة البداية تتشكل من ثلاثة قضاة، وكذا المادة (20) من ذات القانون والتي نصّت على أنّ هيئة الاستئناف تتشكل من ثلاثة قضاة، وكذلك المادة (29) من ذات القانون والتي نصّت على تشكيل هيئة محكمة النقض من رئيس وأربعة قضاة، أمّا عند الحديث عن محكمة العدل العليا فقد جاءت المادة 32 تنصّ على تشكيل هيئتها من رئيس وقاضيين على الأقلّ بمعنى أنّه يجوز أن يكون عدد القضاة أكثر من ثلاثة، وهنا لا بدّ من الإشارة من أن عدد القضاة لا بدّ أن يكون عدداً فردياً حتى يبرّج التصويت في حال وجود رأي مخالف وإن لم ينصّ المشرّع الفلسطيني على ذلك صراحةً.

أما عن السؤال الثالث ومن يملك الحق في اصدار قرار الانتداب، هل مجلس القضاء الأعلى أم رئيسه؟

وهذا ما أجابت عنه صراحة نص المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 -والمعدّلة بموجب المادة (2) من قانون رقم (2) لسنة 2005م بتعديل بعض أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001م- والتي جاء فيها: "المجلس القضاء الأعلى أن ينتدب...؛" وعليه فإن من الواضح أن قرار الانتداب ووفق صريح النص يجب أن يكون صادراً عن المجلس ككل وليس عن رئيسه منفرداً.

وبالنسبة للسؤال الرابع وفيما إذا كان قرار الانتداب قراراً إدارياً بحتاً لا يجوز لغير القاضي المنتدب الطعن به أمام المحكمة المختصة (محكمة العدل العليا)، أم أنه قرار يحمل الصبغة القضائية ويجوز الطعن به من الخصوم أيضاً.

لما كان من الفروض أن يكون قرار الانتداب صادراً عن مجلس القضاء الأعلى وليس عن رئيسه فقط، ولأن موضوع الانتدابات يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتنظيم القضائي، وقد بين القانون أحكامه وشروطه

وكيفياته، وحيث إن ذلك كله يمس النصاب العددي لهيئة المحكمة ؛ فلا يمكن القول بأن قرار الانتداب قرار اداري بحت، بل هو قرار يحمل الصبغة القضائية بامتياز، ويمس الخصوم أكثر مما يمس القاضي المنتدب.

ولذلك، وحيث أن قرار الانتداب يمس تشكيل المحكمة ونصابها العددي، وبالتالي ولايتها في الفصل في دعاوى، وهي أمور تتعلق بالنظام العام ؛ فإن ذلك يمس حتماً وتلقائياً بالخصوم ومراكزهم، الامر الذي يعني أن للخصوم كامل الحق في التمسك بعدم صحة قرار الانتداب إن توفر سبب ذلك، بل على المحكمة ومن تلقاء ذاتها أن تثيره ولو لم يتمسك الخصوم به.

ما تقدم يقودنا للإجابة عن السؤالين الخامس والسادس، والمرتبطان بالكيفية والشروط الخاصة بقرار الانتداب.

فأما فيما يتعلق بمدة الانتداب وجواز تجديدها من عدمه، فقد جاء نص المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 -والمعدلة بموجب المادة (2) من قانون رقم (2) لسنة 2005م بتعديل بعض أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001م- صريحاً واضحاً في تحديده لمدة الانتداب بستة أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط، وبالتالي فلا يجوز أن تزيد مدة الانتداب وبشكل متواصل عن سنة واحدة فقط.

وبالنسبة لمسألة جواز أن يكون هنالك أكثر من قاضي منتدب في ذات الهيئة، وحيث إن نص القانون جاء خالياً من الإشارة صراحة إلى جواز ذلك من عدمه، باستثناء كلمة أحد الواردة بذات نص المادة السابقة، والتي جاء فيها: " لمجلس القضاء الأعلى أن ينتدب من حين إلى آخر ولمدة مؤقتة لا تزيد عن ستة أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط أحد قضاة المحاكم...". وحيث أن كلمة أحد ووفقاً لما جاء

في الحكم محل التعليق ومن خلال ما أكدت عليه معاجم اللغة اسم لكل من يصلح أن يخاطب بمعنى انه جمع بين المذكر والمؤنث وساوى بين المفرد والجمع.

أن ما يقارب (37) مادة من قانون الأصول جاء فيها ذكر لكلمة أحد/إحدى تؤكد على ذات النتيجة التي انتهت اليها المحكمة وأوضحتها معاجم اللغة من المقصود بكلمة "أحد"، إذا لا يمكن تفسير هذه الكلمة بغير ما فسرتة المحكمة وإلا لما استقام المعنى في معظمها إن لم يكن كلها.

وللإجابة عن التساؤل السابع ويعطف النظر على المادة (22) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م والتي جاء فيها: " لا يجوز نقل القضاة أو نديهم أو إعارتهم إلا في الأحوال والكيفية المبينة في القانون "، نجد أن صريح النص يؤكد على ضرورة الالتزام بالأحوال والكيفيات التي حددها القانون لموضوع الانتداب، وأن أي مخالفة لذلك تعني مساساً بقواعد تشكيل المحكمة ونصابها العددي، وبالتالي ولايتها في الفصل في الدعاوى، وهذه قواعد أمرة مرتبطة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها ؛ لتعلقها بسير المرفق القضائي تنظيمه، وهي بذلك تتجاوز مصلحة الخصوم ولا تخضع للاجتهادات الشخصية.

وعليه فإن مخالفة أحكام الانتداب وشروطه وكيفياته المحددة بموجب صريح النص القانوني، تجعل من قرار الانتداب باطلاً بطلاناً مطلقاً مرتبطاً بالنظام العام، تتحدر معه كل الأحكام والقرارات الصادرة عن القاضي المنتدب خلافاً للقانون إلى درجة الانعدام، الأمر الذي يعني سلخ صفة الحكم أو القرار عن العمل القضائي، ليستوي هذا الأخير مع عدم لدرجة اعتباره مجرد واقعة مادية لا تكسب حقاً ولا تولد أثراً، وبالنتيجة فإن أي محاولة لتنفيذه تعد اعتداءً مادياً يوجب المساءلة.

ومن هذه النتيجة ولمن لا زال يرى أن قرار الانتداب يعد قراراً ادارياً، يمكن القول بأنه وإن سلمنا جدلاً بصحة ذلك الأمر، إلا أن القرار الاداري المنعدم -ووفق ما استقر عليه القضاء الاداري- يعني منح

المحاكم النظامية صلاحية تقرير انعدامه،¹ وبالتالي فلا يمكن القول أن القاضي المنتدب وحده هو من يملك الطعن بقرار الانتداب المعيب عيباً جسيماً ومن خلال المحكمة الادارية المختصة (محكمة العدل العليا) فقط.

المطلب الثالث: تقدير الحكم محل التعليق

وقبل الخوض في تحليل وتأصيل هذا الحكم 2010/76 لا بدّ لنا أن نتوقّف مع مجموعة من اجتهادات محكمة النقض بهذا الخصوص سيّما وأنّ محكمة النقض كانت قد أصدرت في عشرات الاحكام الصادرة عنها ما يخالف ما جرى عليه اجتهادها في هذا الطعن وندرس هنا الى الحكم الذي يحمل الرقم 2010/76 والذي جاء فيه " وبالنسبة للسبب الرابع والمتمثّل بتشكيل الهيئة وانتهاء القاضي... ولمّا كان الطاعن لم يقدّم ما يثبت هذا الادعاء وحيث ان الحكم المطعون فيه حريّ للنقض للسببين الأوّل والثاني وغاية الطاعن من هذا السبب قد تحققت لذلك يغدو هذا السبب غير وارد " ونجد أن المحكمة الموقّرة في ذلك اعتبرت أمر الانتداب أمر ماديّ بحاجة إلى بيّنة وحجّة لاثبات صحّته، وهذا عكس ما قضت فيه بحكمها محلّ التعلق والذي اعتبرت اثارته من النظام العام وأمر متعلّق بصحّة تحسن التنظيم القضائيّ.

وهذا هو ذات ما أكّدته في قرارها رقم 2008/14 والذي جاء فيه " وان القرارات التي تصدر بشأن تنظيم هذا العمل وإدارة شؤون المحاكم خاصة فيما يتعلق بنذب القضاة وفيما يتعلق بحركات عملهم بشكل عام هي بمثابة قرارات إدارية ترمي الى تحقيق النفع العام ويفترض فيها السلامة من ناحية صحّتها وصحة سندها القانوني، وبالتالي فان من يطعن في مثل هذه القرارات عليه عبء إثبات ما ينشبت به من مأخذ عليها ويقدم البينة القاطعة على صحة ما يدعيه وهذا ما لم يقم به الطاعن الأمر

¹ الشويكي، عمر محمد. (2007)، القضاء الإداري، ط 1، مكتبة دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 269.

الذي يبقى ادعاءه بعدم قانونية الندب بداعي الأسباب التي أثارها غير قائم على أساس قانوني مما يستوجب رده.

ومن هذا القرار نجد أيضاً أنها اعتبرت الطعن بتشكيل الهيئة لا يكون الا امام محكمة العدل العليا والتي تختص بالطعون الادارية.

وهنا نطرح سؤالاً مهماً كيف يحتمل مجلس القضاء الأعلى المتقاضون عبء قرارات صدرت عنه ويدمر مراكز قانونية بنيت وعندما كان الخصوم يثيرونها كانت المحكمة تصرف النظر عنها لا بل استمرت في الانتدابات التي قضت ببطانها لاحقاً، وهنا من المناسب ان نشير الى أننا قد وقعنا بمثل هذه الأزمة سابقاً عند بحث مسألة انتداب قضاة محكمة اعلى درجة الى محكمة ادنى درجة منها وحينئذ قررت الهيئة العامة في قرار لها بطلان هذا القرار، الأمر الذي كان يجب ان يلفت نظر مجلس القضاء الاعلى الى صحّة ما يقوم به من انتدابات من عدمه سيما بعد ما اثير مثل ذلك الأمر¹.

يتبين من تحليل وتأسيس الحكم الصادر من محكمة النقض الفلسطينية بهيئتها العامة في النقض المدني رقم 2011/62 الصادر بتاريخ 2013/6/13 وعلى ضوء القوانين الفلسطينية وما استقر عليه قضاء المحاكم الفلسطينية والقانون والقضاء المقارن ما يلي:

1. أن المحكمة قد طبقت نصّ القانون تطبيقاً صحيحاً غير أنها لم تلتفت الى روحه والذي يوجب حماية المراكز القانونية التي نشأت عن الأحكام التي جرى تنفيذها.
2. أن الحكم محل التعليق لم يخالف المبادئ العامة للعدالة ويزعزع ثقة المواطن بالقضاء ويزيد من الاختناق القضائي.

¹قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض بدائرتها الجزائية رقم 2010/189.

3. ضرورة تدخّل المشرّع للخروج بحلّ تشريعيّ لأزمة مثل هذه الأزمة فالضرورة حقيقيّة ولا تحتلّ

التأجيل، فأيّ ضرورة أكثر من حماية المراكز القانونيّة للمتقاضين ؟

4. ضرورة العناية بالقضاء الفلسطينيّ وجعل قرار تعيين القضاة وترقيتهم ملك خاصّ للسلطة

القضائيّة ويجب أن لا تتأثّر مثل هذه القرارات بقرارات وقف الترقية والتعيينات.

ما يؤخذ على أغلبيّة المحكمة:

- عدم دراستها لما جاء في الرأيين المخالفين، إذ أن كل من الرأيين تناول القضية من زاوية

دون أن تقول أغلبيّة المحكمة كلمتها في ذلك، إذ فالأصل وكما للمخالف التعليق على رأي

الأغلبية، أن يكون للأغلبية التعليق على رأي المخالف وتبين سبب عدم الأخذ به، فمسألة

اعتبار الطعن بالانتدابات مسألة إداريّة هي ما جرى عليه اجتهاد القضاء في عشرات الاحكام

السابقة كان الاجدر ان يتم التطرق اليها وبيان اسباب الرجوع عنها، وكذا مسألة صحّة

تشكيل المحكمة من عدمه إذ هو أمر لا يجوز أن يكون معه ايّ لبس.

- لم تبيّن محكمة النقض في حكمها محلّ التعليق درجة البطلان الناتجة عن قرار الانتداب،

هل هو بطلان نسبيّ أم بطلان مطلق ؟ وان كان قانون اصول المحاكمات الدنيّة النافذ لم

يفرّق بين نوعي البطلان فيما اذا كان مطلقاً أو نسبيّ صراحةً إلا أنه يمكن القول أنّ للبطلان

نوعان: أولهما نسبيّ وهو الذي لا يرتبط بالنظام العام والذي لا تلزم المحكمة بالتعرض اليه

من تلقاء ذاتها بل يجب على صاحب المصلحة من الخصوم التمسك به ومثاله ما جاء عند

ذكر خطوات التبليغ المقررة لمصلحة المراد تبليغه، وثانيهما بطلان مطلق متعلّق ومرتبّط

بالنظام العام ومثاله البطلان المترتب على مخالفة قواعد صلاحية القضاء وهو بطلان يجب

على المحكمة اثارته من تلقاء ذاتها ولو لم يتمسك به أحد الخصوم.

ومن ذلك كلّه نجد أن محكمة النقض في حكمها محلّ التعليق قد أغفلت بيان نوع البطلان كائناً من آثار مخالفة شروط الانتداب وأحواله وكيفياته حيث أنه بطلان مطلق ينحدر إلى درجة الانعدام الأمر الذي كان على المحكمة بيانه خصوصاً بأن حكمها صادر عن كامل هيئتها والذي كان من المفترض أن يحسم الجدل في التكييف الصحيح في الدعاوى الأخرى التي ما زالت محلّ نظر من قبل القضاء فالقول بانعدام الحكم الصادر من قاضٍ منتدبٍ خلافاً لأحكام القانون يوفّر الكثير من الجهد على الخصوم والهيئات الحاكمة في ذات الوقت ويبين الأثر في القضايا التي ما زالت محلّ نظر لغاية الآن.

المطلب الرابع: رأي الباحث في مدى تحقيق قرار المحكمة للعدالة.

مما تقدم فإننا نرى أن ما انتهت إليه محكمة النقض في حكمها محلّ التعليق قد أصاب الحقيقة وعبر عن الموقف القضائي والذي جاء كتطبيق صحيح لنصّ القانون ومراعياً للأحكام المستقاة في نصوص الانتداب في قانون السلطة القضائية وقانون تشكيل المحاكم.

غير أننا نخلص أيضاً إلى أن قضاء محكمة النقض قد جانب الصواب في عدم احترام المراكز القانونية التي استقرت وفي تدمير الآلاف من الأحكام نتيجة بطلان قرار صادر عن مجلس القضاء الأعلى والذي يرأسه قضاة محكمة النقض مصدرة القرار، الأمر الذي يدعو لإعادة النظر في الحكم محلّ التعليق ذلك أن المصلحة التي تتحقق في الرجوع عنه أولى بالرعاية من البحث بجمود نصوص القانون.

ومن المناسب أن نشير إلى نصّ المادة 1804 من مجلة الأحكام العدلية التي نصّت على " إذا عزل قاضٍ إلا أنه لعدم وصول خبر العزل إليه مدة كان قد استمع وفصل بعض الدعاوى في تلك المدة

صحّ حكمه ولكن لا يصحّ حكمه الواقع بعد وصول خبر العزل اليه" ونبين الحاجة الى احترام المراكز القانونية التي قد يشوبها عوار نتيجة بطلان اداري.

المبحث الثالث: مدى امكانية المخاصمة عن القرارات الادارية المرتبطة بتشكيل المحاكم وترقية القضاة:

للجابة عن مدى امكانية المخاصمة عن القرارات المرتبطة بتشكيل المحاكم وترقية القضاة من دراسة النطاق الموضوعي لدعوى المخاصمة (اعمال الوظيفة القضائية)

يقوم القاضي خلال ادائه لوظيفته بعدة اعمال متنوعة في طبيعتها وفي الاثار المترتبة عليها ويقسم الفقه هذه الاعمال الى اعمال قضائية بحتة والى اعمال ذات طبيعة ولائية واخرى ادارية¹.

وبناء على ذلك قمت بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول الأعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة، وفي المطلب الثاني الأعمال ذات الطبيعة الولائية، وفي المطلب الثالث الأعمال ذات الطبيعة الادارية البحتة.

المطلب الاول: الاعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة:

ثار جدل فقهي واسع حول معيار تمييز العمل القضائي عن غيره من الاعمال نظرا لما يترتب على اعتبار العمل عملا قضائيا من اثار منها خضوعه لنظام المخاصمة

¹ د. احمد مليجي، اعمال القضاة دار النهضة العربية، القاهرة ط 2 ص 6 وما بعدها

ولتمييز العمل القضائي عن غيره من الاعمال الادارية وتحديد طبيعته ذهب الرأي الراجح في الفقه الى ضرورة المزج بين المعايير المادية والمعايير الشكلية وذلك لعدم امكانية فصل مادة العمل القضائي عن شكله وعرفوا العمل القضائي بانه تصرف ذو بناء مركب من عناصر شكلية واخرى موضوعية¹.

وعليه فان مادة العمل القضائي تتكون من خمسة عناصر تتمثل فيما يلي:

1. ادعاء بمخالفة القانون يطرح امام القضاة للحكم فيه (مقدمة العمل القضائي)
2. التقرير ويقصد بهالتحقق من وجود المخالفة او عدمه ومن ثم حل المسألة القانونية (القضية)
3. القرار وهو النتيجة المنطقية والحتمية لعمل القاضي من خلاله يتم ابراز الحل الى حيز الوجود وتحقيقه في الواقع
4. ان يتم التقرير والقرار بمعرفة هيئة قضائية مستقلة غير خاضعة لاي رئاسة تتدخل في عملها وذلك لضمان حيادها ونزاهتها
5. ان تقوم الهيئة القضائية بالتقرير واصدار القرار وفقا لاجراءات معينة بلضمان خلو عملها من اي تحك².

ولا خلاف في خضوع هذا النوع من الاعمال لاحكام المخاصمة (المسؤولية المدنية)،ويعد من الاعمال القضائية التي تخضع لاحكام المخاصمة ما يلي:

1. القرارات التمهيديّة الصادرة قبل الحكم كقرار تعيين خبير او الاعفاء من الرسوم القضائية ونحوها من القرارات التي تصدر خلال مرحلة نظر القضية وتعتبر تلك القرارات ضرورية لاصدار الاحكام من الهيئات القضائية وبالتالي فانها تخضع لاحكام المخاصمة

¹ الهميس، سنان علي جار الله، المرجع السابق، ص45

² الملبجي، احمد، المرجع السابق ص 101 - 102

2. الاعمال المتعلقة بتنفيذ الاحكام ومنها القرارات المتعلقة بالغرامة والمصادرة وتحديد الاماكن التي تمنع الإقامة فيها والتصديق على الاحكام واجراءات تنفيذ الاحكام المدنية والتجارية واشكالات التنفيذ وكل ما يتعلق بتنفيذ العقوبة فهذه الاعمال جميعا تخضع لاحكام المخاصمة.¹

وبالتالي فان احكام دعوى المخاصمة تسري على جميع اعمال القاضي سواء اكانت احكاما بالمعنى الفني ام اعمالا تمهيدية ام تحضيرية للاحكام والاجراءات المتعلقة بتنفيذ الاحكام.

المطلب الثاني: الاعمال ذات الطبيعة الولائية:

يمارس الفضاة الى جانب اعمالهم القضائية مجموعة من الاعمال الولائية ويستمدون ولايتهم في ممارسة تلك الاعمال من ولي الامر الذي ولاهم منصب القضاء وهذا ليس امرا مستحدثا بل له جذوره التاريخية²

العمل الولائي:

يعرف البعض العمل الولائي بالعمل الذي يباشره القاضي في صورة عمل تدابير معينة يستهدف المحافظة على الحق او على ضماناته ومنها ما يقصد به الى تأكيد الحق او اقراره الى غير ذلك من التدابير التي تتخذ او يطلب اتخاذها تحقيقا لاغراض اخرى مشابهة³.

¹ الشاعر ،رمزي،المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية،مرجع سابق ص132 وما بعدها

² أبو الوفا، أحمد، اصول محاكمات مدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1983 ط3 ص665

³ الجبلي، نجيب، قانون المرافعات مرجع سابق، ص190

وفي تعريف اخر هو عبارة عن تصرف يصدره القاضي بحكم ولايته العامة على المشمولين بولايته بهدف رعاية مصالحهم المشروعة¹.

ووفقا للراي الراجح فان الاعمال الولائية تدخل ضمن الاعمال التي تنظمها قواعد المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية (دعوى المخاصمة)² باعتبار انها تتمتع بالطبيعة القضائية

المطلب الثالث: الاعمال ذات الطبيعة الادارية البحتة:

يمارس القاضي بعض الاعمال الادارية البحتة خلال ادائه لمهام وظيفته وقد يصدر بعض القرارات في شئون بعض الموظفين الاداريين والكتابة الخاضعين لادارته والذين يعملون تحت اشرافه كالقرار بتأديبهم او ترقيةهم ونحوها وكذا تحديد مواعيد الجلسات وتنظيم الجلسات وهذه الاعمال تتعلق بادارة المحاكم كمرفق عام ومن المنفق عليه في الفقه الحديث ان هذه الاعمال لو صدرت عن قاض لا تعتبر اعمالا قضائية كما انها لا تعتبر اعمالا ولائية كونها لا تفصل في نزاع وبالتالي فان هذا النوع من الاعمال لا تشمله احكام دعوى المخاصمة وتطبق عليه احكام المسؤولية المدنية التي تطبق على سائر الاعمال الادارية التي تصدر عن مختلف اجهزة الدولة³.

وهنا في موضوع الانتدابات للقضاة وترقيتهم يندرج تحت القرارات الادارية والتنظيمية التي تنظم شئون القضاة الادارية من نقل وانتداب وترقية والتي لا يجوز المخاصمة فيها، وهذا ما عادت وأكدت عليه المحكمة العليا في حكم للهيئة العامة رقم 1 لسنة 2015 بان قرار الندب قرار اداري لا يخضع للطعن فيه من قبل الخصوم باعتبار ان القاضي المنتدب بما يباشره من اجراءات التقاضي وما يصدره من

¹ الملبجي، أحمد، مرجع سابق 106

² الشاعر، رمزي، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ص 130

³ الشاعر، رمزي، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية المرجع السابق ص 130

احكام هو القاضي الطبيعي بالنسبة للخصوم سندا لنظرية الموظف الفعلي التي تحول دون طلب الخصوم بتقرير البطلان.

كما قررت الهيئة العامه لمحكمة النقض بتاريخ 2015/3/19 في القرار المذكور اعلاه العودة عن القرار الصادر عنها في السابق بخصوص بطلان الانتدابات.

ولكن السؤال يثور عندما يترتب على القرار الاداري اثر قضائي مثل قضية بطلان الانتدابات، وما ترتب عنها من بطلان تشكيل الهيئات الحاكمه التي ترتب عليها بطلان الاحكام الصادرة عنها وبالتالي الحاق الضرر باطراف الدعوى ضرر مادي ومعنوي وضياح كثير من الوقت والجهد وبالتالي نتج عن القرار الاداري اثر قضائي واضرا تستوجب التعويض، يبقى السؤال مفتوح هل هناك مجال لاعمال نصوص المخاصمة في هذه الحالة؟

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة مسؤولية القاضي المدنية ونظام المخاصمة وفق قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث تناول الباحث اسباب المخاصمة واجراءاتها والطبيعة القانونية لها، توصل الباحث بان طبيعة دعوى المخاصمة هي دعوى مسؤولية ذات نصوص خاصة وطبيعة خاصة بالاضافة انها ذات طبيعة مزدوجة في التعويض والابطال. علما انه لم تتجح حتى تاريخ اعداد هذه الرسالة اي قضية مخاصمة في المحاكم الفلسطينية، وكان ذلك لصعوبة اثبات اسباب المخاصمة والخطأ المهني الجسيم الذي لا يمكن تداركة حيث انفرد المشرع الفلسطيني بعبارة لا يمكن تداركة، وبسبب اخطار مجلس القضاء الاعلى، كشرط مسبق لقبول دعوى المخاصمة فالعديد من القضايا كانت ترد لعدم الاخطار او لعدم صحة الاخطار وهذا شرط وقيد على حق التقاضي المكفول في الدستور.

علما انني توصلت الى نتيجة من خلال هذه الدراسة ان شريحة كبيرة من المحامين والسادة القضاة لم يشجعوا فكرة مخاصمة القاضي، حيث ان حجة المحامين انهم اذا خاصموا احد القضاة سيؤثر سلبا على مصدر رزقهم حيث انهم يعتبرون المحاكم هي مصدر رزقهم وهم لا يريدون التأثير على عملهم، اما حجة السادة القضاة في عدم تشجيعهم لفكرة المخاصمة انهم وان كان قد توافر سبب من اسباب مخاصمة القاضي الواردة في القانون فلا يجوز تكيل يد القاضي وعقله عن الاجتهاد فالمصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة، حيث يعتبرون اجتهاد القاضي وان أخطأ هو المصلحة العامة الاولى بالرعاية. وهذا ما يمكن استنتاجه في عدم نجاح اي قضية من القضايا المرفوعة في موضوع المخاصمة.

التوصيات

1. يجب تحديد اسباب المخاصمة بالخطأ الجسيم والغش والتدليس وانكار العدالة والغدر والرشوة والسرقه والاتلاف والتزوير والاختفاء وعدم توقيع الحكم او مسودته كاملا والاختلاس واستثمار

الوظيفة

2. ان يتم تعديل القانون بان يشترط قبل السير بدعوى المخاصمة وان يسبق ذلك توجيه انذار

عدلي للقاضي

3. ان يتم النص على جواز رفع دعوى المخاصمة من قبل المدعي والمدعى عليه والمدعي

الانضمامي والشخص الثالث في الدعاوى الحقوقية والمشتكي والمشتكى عليه في الدعاوى

الجزائية والمحكوم له والمحكوم عليه والشخص الثالث في الدعاوى التنفيذية والمستدعي في

الدعاوى الادارية والدستورية والمدعي والمدعى عليه في الدعاوى الدينية او الشرعية والخبراء

والشهود والوكلاء في تلك الدعاوي متى توافرت شروط دعاوى المخاصمة لهم وكل ذي

مصلحة توافرت فيه الشروط

4. ان تسري قواعد الاثبات في قانون البيئات على دعوى المخاصمة وان لا تكون جلسة

المخاصمة جلسة سرية

5. عدم جواز المصالحة في دعوى المخاصمة او التنازل عنها او اللجوء الى التحكيم والوساطة،

كما ان الحكم الصادر بعدم قبول دعوى المخاصمة لا يقبل الطعن الا بالنقض اما اذا كان

الحكم صادرا عن محكمة النقض فلا يجوز الطعن فيه بأي طريقة

6. ان يقتصر الحكم الصادر في دعوى المخاصمة حاله ثوبتها على التعويض فقط دون المساس

بالحكم الصادر في الدعوى الاساسية حفاظا على المراكز القانونية فلا يحكم بالابطال نهائيا

سواء فصلت الدعوى او لم تفصل وانما تحال الى قاضي اخر غير المخاصم اذا لم تكن قد

فصلت حيث يتولى تقرير البطلان من عدمه

7. عدم تعيين القضاة إلا بعد التأكد الصارم والجازم من كفاءتهم القانونية نظراً لحساسية المنصب

التي يتولاها

8. إلغاء نص المادة 154 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي تنص على

(يتعين على المدعي في دعوى المخاصمة قبل اقامتها ان يخطر مجلس القضاء الأعلى بما

يسنده الى المدعى عليه لأن ذلك يمثل قيد على حق التقاضي وهو حق دستوي مكفول للجميع

المواطنين).

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

أولاً: المصادر:

- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وقد صدر بمدينة غزة بتاريخ 2001/5/12 م الموافق 18 من صفر 1422 هـ حيث نشر في الجريدة الرسمية (الوقائع 9 بتاريخ 2001/9/5 م في العدد (38) وقد سري مفعوله بتاريخ 2001/12/6.
- القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 م والذي صدر في مدينة رام الله لابتاريخ 2003/3/18 الموافق 15/ محرم /1424 هـ وقد تم نشره في الجريدة الرسمية (الوقائع) بتاريخ 2003/19/3 م في العدد الخاص (ممتاز) وهو ساري المفعول من نفس تاريخ نشره.
- قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 م الذي صدر في مدينة رام الله بتاريخ 2002/5/15 م الموافق 2/ ربيع الاول/1423 هـ المنشور في العدد (40) من الجريدة الرسمية (الوقائع) بتاريخ 2002/5/18 م وهو ساري المفعول من تاريخ 2002/6/18.
- قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 م الذي صدر بتاريخ 2006/2/17 م الموافق 19/ محرم /1427 هـ وقد نشر في العدد (62) من الجريدة الرسمية (الوقائع) بتاريخ 2006/3/25 م وسري مفعوله بتاريخ 2006/4/25 م.
- قانون المخالفات المدنية الانتدابي رقم 36 لسنة 1944 وتعديلاته.
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 وتعديلاته
- قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم 40 لسنة 2002

- قانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001.
- قرار مجلس القضاء الاعلى رقم (3) لسنة 2006 بشأن مدونة السلوك القضائي وقد صدر هذا القرار بتاريخ 2006/5/10 م الموافق 12/ربيع الاخر /1427 هـ وقد نشر في العدد (67) من الجريدة الرسمية (الوقائع) بتاريخ 2007/10/19م وسري مفعوله بتاريخ 2006/5/10م.
- قرار مجلس القضاء الاعلى رقم (4) لسنة 2006م بلائحة التفنيش القضائي وقد صدر هذا القرار بتاريخ 2006/5/10 م الموافق 12/ربيع الاخر /1427 هـ وقد نشر في العدد (67) من الجريدة الرسمية (الوقائع) بتاريخ 2007/10/19 م وسرى مفعوله بتاريخ 2006/5/10م.
- مجلة الأحكام العدلية.

ثانياً: المراجع:

1. بركات، علي، دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، 2001
2. بني مصطفى، علي مصطفى محمد، المسؤولية المدنية للقاضي الوسيط، جامعة اليرموك 2011
3. التكروري، عثمان. (2009)، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001، ط1، مطبعة جامعة الخليل، فلسطين
4. حسن، علي عوض، رد ومخاصمة الهيئات القضائية، طبعة اولى، 1987
5. حسن، فتحي احمد قطحان، مخاصمة القضاة في القانون اليمني (دراسة مقارنة)، الجمهورية اليمنية، جامعة عدن، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2006

6. الحسيني، عبد اللطيف، تقديم عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية (الطبيب المهندس المعماري المقاول والمحامي)، الشركة العالمية للكتاب
7. الحوامدة، سطاتم عيد سليمان. (1996)، مخاصمة القضاة الاشتكاء على الحكام، المعهد القضائي الاردني، عمان الاردن.
8. الدناصوري، عز الدين، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء 1-4، دار محمود للنشر والتوزيع 2010
9. دؤاس، أمين. (2012)، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية 2، منشورات المعهد القضائي الفلسطيني، ط1، رام الله فلسطين.
10. رشدي، محمد السعيد، الخطأ غير المغتفر (سوء السلوك الفاحش والمقصود، دراسة في القوانين الفرنسي والمصري والكويتي)، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2008
11. الرفادي، سعد بشير مفتاح، استقلالية القاضي ما بين الحصانة والمساءلة، توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية
12. سالم، جميل وآخرون. (2010)، المسؤولية القضائية ومساءلة القضاة، منشورات معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين رام الله.
13. سقف الحيط، محمد. (2013)، المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001، ط1،
14. سلطان، أنور. (2014)، القانون المدني الاردني، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن.
15. السندي، رمضان عيسى، مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية: دراسة تحليلية مقارنة، عمان دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى 2015

16. سواي عبد الباقي محمود، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطاءه المهنية، دار الثقافة

للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2010

17. شريف، عوض محمد. (2011)، مخصصة القضاة دراسة مقارنة، منشورات وزارة العدل

18. شلالة، نزيه نعيم، مخصصة القضاء، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت،

1999

19. صعب، محمد مرعي. (2006)، مخصصة القضاة دراسة مقارنة، ج1، ط1، المؤسسة

الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان.

20. صعب، محمد مرعي، تقديم القاضي شبيب مقلد، مخصصة القضاة، الجزء الاول، المؤسسة

الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، 2006

21. صعب، محمد مرعي، تقديمو، شبيب مقلد، مخصصة القضاة، دراسة مقارنة، المؤسسة

الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006، الجزء الثاني

22. الطماوي، سليمان، القضاء الاداري قضاء الالغاء والتأديب والتعويض، دار الفكر العربي،

2015

23. الظاهر، احمد، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة

2001، الجزء الاول، المواد 1-164.

24. عبد الباقي، محمود سواي. (1996)، مسؤولية المحامي عن اخطائه المهنية، ط1، دار

الثقافة للطباعة والنشر، الاردن، عمان.

25. الفاعوري، أيمن ممدوح محمد، (2012)، مدى مخصصة القاضي مدنيا، جامعة عمان

العربية قسم القانون.

26. المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، الكتاب الحائز على جائزة الدولة لعام 1980،

طبعة الثالثة، دار النهضة العربية 1983

27. مليجي، احمد، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء السادس،

الطبعة الرابعة، طبعة نادي القضاة، 2005

28. مليجي، د. أحمد. (2005). الموسوعه الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ط4،

منشورات نادي القضاة، القاهرة، مصر.

29. مليجي، د. أحمد. (2012). الموسوعه الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ط6،

منشورات نادي القضاة، القاهرة، مصر

30. المهائني، مصباح نور، مخاصمة قضاة الحكم وممثلي النيابة العامة، مؤسسة النوري،

2000

31. المهائني، مصباح نوري،(2000)، مخاصمة قضاة الحكم وممثلي النيابة العامة، مؤسسة

النوري

32. نسور، حمزة عودة سلامة، مبدأ استقلال القضاء في النظام القانوني الاردني (دراسة

تطبيقية)، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، كلية الدراسات العليا، قسم القانون العام، عمان

2015

33. النمر، محمد رضا، مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء (دراسة تحليلية مقارنة في النظام

القضائي والاسلامي)، الطبعة الاولى 2010، القومي للصدارات القانونية

34. هرجه، مصطفى مجدي، رد ومخاصمة القضاء واعضاء النيابة في المجالين الجنائي

والمدني، دار محمود للنشر والطبع

35. الهميس، سنان علي جار الله يحيى، (2009)، المسؤولية المدنية للقضاة في قانون المرافعات اليمنى دراسة مقارنة، جامعة صنعاء الدراسات العليا والبحث العلمي، كلية الشريعة والقانون، قسم المرافعات.
36. هندي، احمد، التعليق على قانون المرافعات على ضوء احكام قانون الاثبات، دار الجامعة الجديدة، 2008
37. الهميس، سنان علي جار الله، المسؤولية المدنية للقضاة في قانون المرافعات اليمنى (دراسة مقارنة)، الجمهورية اليمنية، جامعة صنعاء، كلية الشريعة والقانون، قسم قانون المرافعات 2009
38. والي، فتحي. (1991)، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، مصر القاهرة.
39. والي، فتحي. (2001)، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، مصر القاهرة.
40. أبو الوفاء، احمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، 2007
41. أبو الوفاء، احمد، المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية 2007
42. يوسف يس عمر، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي، دار ومكتبة الهلال، طبعة اولى 1995

الدراسات:

1. الاسباب الموجبة لقانون اصول المحاكمات المدنية، السلطة الوطنية الفلسطينية، وزارة العدل، مشروع تطوير الاطر القانونية في فلسطين رقم 139-25/2000
2. البرغوثي، ابراهيم، كيف نبني سلطة مستقلة وفاعلة، مركز مسواة
3. جمعة، عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للقاضي في القانون الاردني والمصري، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 36 علوم الشريعة والقانون (ملحق) كانون الثاني 2009
4. جمعة، عبد الرحمن، تاملات في نظام قانوني اردني ينظم مخاصمة القاضي مدنيا دراسة مقارنة، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (1) العدد (2) 2010
5. الحوامدة، سطاتم عيد سليمان، مخاصمة القضاة (الاشتكاء على الحكام)، المملكة الاردنية الهاشمية، وزارة العدل، المعهد القضائي الاردني، عمان 1996
6. جميل، سالم، البطمة، ريم، المسؤولية القضائية ومساءلة القضاة، جامعة بيرزيت معهد الحقوق، كرامة 2010
7. سقف الحيط، محمد. (2013)، إعادة المحاكمة في الدعوى المدنية، بحث منشور ضمن المجلة القانونية الصادرة عن نقابة المحامين الفلسطينيين، العدد الثالث، فلسطين رام الله.
8. شريف، عوض محمد عوض، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، وزارة العدل جامعة القدس 2011
9. شندي، استقلال القاضي دراسة مقارنة، جامعة بيرزيت معهد الحقوق كرامة 2007

10. طه، عبد الرحيم، مخاصمة القضاء واعضاء النيابة العامة، وحدة البحوث البرلمانية،

المجلس التشريعي الفلسطيني رقم: س 354 / 2000

11. عبدالله، ريناد، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، كلية الحقوق والادارة

العامة برنامج الماجستير بالقانون 2010

12. قنام، حسين نبيل صالح، المسؤولية المدنية للمحامي عن اخطائه المهنية، المعهد

القضائي الاردني، 2011

13. مخاصمة القضاة واعضاء النيابة في القانونين المصري والفلسطيني، المركز

الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، 2008

14. الأزماري، السعيد محمد. المسؤولية المدنية للقضاة. دار النهضة العربية، 2000م.

ملحق رقم (1)

الباب العاشر

دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة

مادة (153)

تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الحالتين الآتيتين: 1- إذا 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.

مادة (154)

يتعين على المدعي في دعوى المخاصمة قبل إقامتها أن يخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسنده إلى المدعى عليه.

مادة (155)

1- تقام دعوى المخاصمة بلائحة تقدم إلى قلم محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة موقعة من المدعي أو من وكيله بموجب توكيل خاص. 2- يجب أن تشتمل اللائحة على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن ترفق بها الأوراق المؤيدة لها. 3- على المدعي إيداع خزينة المحكمة مبلغ مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً على سبيل الكفالة.

مادة (156)

يأمر رئيس محكمة الاستئناف بتحديد جلسة سرية لنظر دعوى المخاصمة يبلغ بها الخصوم.

مادة (157)

تحكم المحكمة في قبول دعوى المخاصمة أو عدم قبولها بعد سماع الخصوم مرافعةً أو بموجب مذكرات مكتوبة.

مادة (158)

إذا كان المدعى عليه قاضياً بالمحكمة العليا أو بمحكمة الاستئناف أو نائباً عاماً تختص بنظر الدعوى إحدى دوائر محكمة النقض، أما إذا كان المدعى عليه من غير هؤلاء تختص بنظرها محكمة الاستئناف.

مادة (159)

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بقبول دعوى المخاصمة.

مادة (160)

1- إذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى المخاصمة أو بردها، تحكم على المدعي بغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إذا كان لها وجه. 2- إذا قضت المحكمة للمدعي بطلباته تحكم على المدعى عليه بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه. ويجوز لها في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم في موضوعها بعد سماع الخصوم.

مادة (161)

لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعي إلا بعد تبليغه لإبداء أقواله.

مادة (162)

يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة ما لم يكون صادراً من محكمة النقض.

مادة (163)

1- تسقط دعوى المخاصمة بمضي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ اكتشاف الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم. 2- وفي جميع الأحوال تسقط هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات على ارتكاب الفعل المستوجب للمخاصمة.

ملحق رقم (2)

رسالة الخليفة عمر بن الخطاب إلى قاضيه أبي موسى الأشعري وجاء فيها :

" أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فعليك بالعدل والفهم وكثرة الذكر، فأفهم إذا أدلى اليك الرجل الحجة، فأقض إذا فهمت، وإمض إذا قضيت، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. آس بين الناس في وجهك و مجلسك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك. ولا يبأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً. ومن ادعى حقاً غائباً أو بينه فأضرب له أمداً ينتهي إليه فإن جاء ببينته أعطيته حقه، وإلا استحللت عليه القضية، فإن ذلك أبلغ من العذر وأجلى للعمى، ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل. الفهم الفهم فيما يتلجج في صدرك مما ليس في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم - ثم أعرف الأشياء والأمثال وقس الأمور عند الله، وأعمد إلى أقربها إلى الله تعالى وأشبهها بالحق. المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد، أو مجرباً عليه شهادة زور، أو ظنياً في ولاء أو نسب أو قرابة، فإن الله تعالى تولى منكم السرائر. وأدراً بالبينات والأيمان وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة والتذكر عند الخصومات، فإن القضاء عند مواطن الحق يوجب الله تعالى به الأجر، ويحسن به الذكر. فمن خلصت بنيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله تعالى ما بينه وبين الناس، ومن تخلق للناس بما ليس في قلبه شأنه الله تعالى، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً، فما ظنك بثواب من الله في عاجل رزقه وقرائن رحمته والسلام".

(الإمام المحدث أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، (ب.ت)، ص 150، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري، 1985، ص 806، القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، 1378هـ، ص 30-31، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، (ب.ت)، ص 91، محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، (ب.ت)، ص 283-284، العلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، 1981، ص 628-629، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بأبن قيم الجوزية، (ب.ت)، بدون سنة، 85).