دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة

القاضي احمد الظاهر

لقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 الدعاوى المتعلقة بمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الباب العاشر منه وتحديدا في المواد من 153 ولغاية 163 ، ونجد بان المشرع قد اجاز مخاصمة القضاة واعضاء النيابة العامة في حالتين فقط ، الاولى : إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه ، والثانية : في الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات ، ولما لهذا الموضوع من اهمية قصوى بالنسبة للسادة القضاة واعضاء النيابة العامة من جهة ولذوي المصلحة لمخاصمتهم من جهة اخرى ، فانني اجد من الاهمية بمكان ايراد هذه الورقة البحثية لتسليط الضوء على بعض الامور ذات الاهمية في هذا الموضوع.

اولا – الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم

وهنا اقتصر ورقتي هذه على الحالة الاولى فقط ، وهي في حال وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غش أو تدليس او خطأ مهني جسيم ، وقبل سرد أي رأي بهذا الموضوع، وتوضيحا لمقصد المشرع مما ورد بالمادة 153 من قانون الاصول ، كان لزاما ايراد نص قرار المحكمة العليا الليبية في الطعن الإدارى رقم 85 /53 ق بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم السبت 02 ربيع الآخر الموافق 28-3- 1377و.ر –2009 مسيحى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس لعظمته القانونية والصياغية :- " وحيث إن دعوى المخاصمة المنصوص عليها في المادة 720 من قانون المرافعات إنما شرعت لمواجهة خروج القاضى أو عضو النيابة عن مقتضيات العمل القضائى وآدابه ، ولا يقبل أن تبنى على مجرد بيان لأخطاء وقع فيها المخاصم ، مالم تؤد هذه الأخطاء إلى الحد الذى يفسد عمل القضاء ويفوت غرض المشرع من إنشائه وقد أحيطت دعوى المخاصمة بضمانات تهدف إلى حماية القاضى من أى تقول من ذوى الإحن والأهواء يكون دافعه التشكيك في ثقة الناس فيه والتعريض بعمل يفترض أن يكرس لحفظ الحقوق ورد المظالم وصون الحرمات ، فى سياق قوامه العفة والحيدة والنزاهة وأداته العلم والفطنة والاجتهاد ، وتنزيهاً لساحة القضاء من أن تكون هدفاً للإساءة وميداناً للمهاترات التى تعصف بكيانها وتقوض أمل المجتمع في أن تستمر هذه الساحة صافية نقية شفافة ، فإن حاد القاضى بها عن مسارها ، وبان من عمله المخاصم من أجله ما تنحسر به هذه الصفات عنه واتسم بنقيضها ، بأن فقد ما يجب أن يتحلى به من نبل المسعى ومشروعية الغاية وتردى في مهاوى الميل والهوى ، أو غاب عنه ما يجب أن يتمتع به من الفطنة والعلم بأدوات عمله وصنعته في حده الأدنى ، أو لم يول العمل القضائى ما يتطلبه من حرص واهتمام ، توافرت في حقه حالتا الغش والخطا المهنى الجسيم المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 720 من قانون المرافعات ، وغدا حقيقاً بأن تقبل في حقه دعوى المخاصمة ، وإن لم يتحقق في تصرفه هذا ولا ذاك ، ولم يقطع ما خوصم من أجله بانحرافه عن الهدى بما يدخله في دائرة سوء النية ، ولم ينحدر به إلى درجة الإهمال الفاحش أو الاستخفاف البين ، ولم يصل إلى حد وصمه بالجهل الذى

لا يليق ، واقتصرت مخاصمته على مجرد رميه بأخطاء في تأويل القانون أو فهم الواقع ولو كان ما توصل إليه من رأى مرجوحا، لم تقم في حقه أى من الحالتين متى كان ما وقع منه من خطأ غير مقصود ، وعلى نحو ينأى به عن دائرة الشك ويدرأ عنه مظنة سوء النية.

هذا ما ورد في قرار عدالة المحكمة العليا الليبية ، اما ما ورد باستقرار عدالة محكمة النقض الفلسطينية فقد جاءت ايضا لتحدد نطاق المخاصمة في تلك الحالات ، وقد جاءت بتفسير وتعريف تلك المصطلحات خاصة بما يتلائم مع الدعاوى المتعلقة بالسادة القضاة واعضاء النيابة العامة ، فقد جاء في قرار عدالة محكمة النقض الفلسطينية الموقرة في قرارها رقم 1-2004" ولما كانت الجهة الطاعنة تستند في طعنها الى نص الفقرة الاولى من المادة 153 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 التي تجيز مخاصمة القضاة اذا وقع من القاضي في عمله غش او تدليس او خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه، ولما كان يقصد بالغش والتدليس الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية، لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة، بينما الخطأ المهني الجسيم الذي يبرر مخاصمة القاضي هو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي، او لاهماله في عمله اهمالاً مفرطاً، او لجهل لا يغتفر كالجهل بالمبادئ الاساسية للقانون او بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، لا شفيع له فيه ، اذ هو لا يقع من القاضي ذي الحرص العادي على اعمال وظيفته، فلا يجوز مخاصمة القاضي الا للخطأ الذي ينطوي على اقصى ما يمكن تصوره من الاهمال في اداء الواجب، فهو اعلى درجات الخطأ الذي تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش ولا ينقصه لاعتباره غشاً الا اقترانه بسوء النية ولما كان ما صدر عن الهيئة المخاصمة لا يعدو مجرد خطأ في تسبيب الحكم.

وقررت ايضا بقرارها رقم 298-2009 " ولما قد بينا أن المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المتعلقة بمخاصمة القضاة قد حددت حالات ثلاث لمخاصمة القاضي وهي الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم الذي لا يمكن تداركه، فإن أصل هذه المادة التي وردت في تشريعنا الفلسطيني قد ورد في القانون المصري الذي استرشد واستأنس به قانوننا لدى وضع مواده ونصوصه في معظم الأحيان وبالرجوع إلى ذلك الأصل نجد من خلال الاطلاع على بعض المراجع القانونية المصرية التي تبحث في موضوع مخاصمة القضاة ما يشير إلى أن الأصل هو عدم مسؤولية القاضي عما يصدر عنه من أحكام وأوامر وقرارات أثناء عمله، لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه، إلا أن المشرع رأى أن يقرر مسؤولية القاضي على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي، وقد ابتغى المشرع في هذا كله توفير الطمأنينة للقاضي في عمله وأحاطه بسياج من الحماية يجعله في مأمن من المس بكرامته وهيبته برفع دعاوى كيديه ضده لمجرد التشهير به وبالتالي تجنيبه مقاضاته عن التصرفات التي تصدر منه أثناء عمله إلا في الأحوال والحالات المنصوص عليها حصراً في القانون ولذلك افرد المشرع نظاماً خاصاً لمخاصمة القضاة ـ حسبما يتضح من المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وما بعدها ـ وذلك من حيث تحديد أسباب المخاصمة وإجراءات الدعوى والمحكمة المختصة بالنظر فيها وتقييد الدعوى بشروط شكلية منصوص عليها بنص آمر".

وجاء ايضا في ذات القرار " ونحن إذ نتعرض لهذه المسألة نقول أن ورود حالة الخطأ المهني الجسيم مع حالتي الغش والتدليس الواردتين في المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وتصنيف تلك الحالة كحالة ثالثه وأخيره في سياق نص تلك المادة يدل

بوضوح على أن الخطأ المهني الجسيم يختلف عن الغش والتدليس بأوجه كثيرة ومتعددة أهمها العنصر المعنوي، بمعنى انتفاء سوء القصد، إذ لا يعتبر كل خطأ من جانب القاضي سبباً للمخاصمة، وان مخاصمة القاضي لا تجوز إلا للخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، وهذا هو الخطأ في أعلى سلم درجاته وهو الخطأ الفاحش الذي تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش والذي لا ينقصه لاعتباره غشاً إلا اقترانه بسوء النية، ولذلك لا يعتبر خطأ مهنياً جسيماً فهم رجل القضاء للقانون على نحو معين ولو خالف فيه إجماع الشراح ولا تقديره لواقعة ما ولو أساء الاستنتاج....

نشير في هذا السياق إلى ما جاء في المجلد السادس من الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات للدكتور احمد مليجي ص662 حيث ورد ما يلي:(أما الخطأ المهني الجسيم فلا يشترط فيه سوء النيه ويكفي أن يثبت المتقاضي أن القاضي قد ارتكب خطأ جسيماً أو انه يجهل ما يتعين عليه معرفته، إنما ليس معنى هذا أن يكون القاضي مسئولاً إذا اخطأ في التقدير أو في استخلاص الوقائع أو تفسير القانون، فسبيل تدارك الخطأ في هذه الأحوال هو فقط الطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب... وأذن الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي... أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً... أما الخطأ غير الجسيم فإنه لا يبرر مخاصمة القاضي، ولهذا لا تقبل مخاصمة القاضي بسبب خطئه في تقرير صحة إجراء معين أو خطئه في تقدير ثبوت الوقائع أو في تكييفها أو في تفسيره للقانون تفسيراً معيناً، ولو كان مخالفاً لإجماع الفقهاء، أو أحكام القضاء أو في تطبيق القانون على وقائع القضية..... ما دام في كل هذا حسن النية).

وبالرجوع لنص المادة 153-1 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية نجد ان المشرع قد اشترط توافر شرطا اخر يجب ان يكون متلازما في حال وجود خطا مهني جسيم وهو ان لا يمكن تدارك هذا الخطا بأي حال من الاحوال ، ففي حال صدور حكما حضوريا في قضية ما ولجأ احد اطراف الدعوى لمخاصمة القاضي بحجة توافر خطأ مهني جسيم كسبب لاقامة دعوى المخاصمة ، نجد هنا بأنه يجب على مقيم الدعوى ان يستنفذ طرق الطعن ابتداءا في الاحكام حتى يصار لسماع دعوى المخاصمة ، اي انه يشترط لاقامة دعوى المخاصمة بحجة الخطأ المهني الجسيم الا يكون هنالك طريقة اخرى لتدارك هذا الخطأ سواءا بالطعن بالحكم بالطرق المقررة قانونا او بأي طريقة اخرى مقررة ، وفي ذلك وقد جاء في قرار عدالة محكمة النقض الفلسطينية الموقرة في قرارها رقم 294-2009"ولما كانت الوقائع التي اشرنا إليها والتي تضمنت ما قام به الطاعن تشير بوضوح إلى ان القاضي المطعون ضده لم يكن بصدد اتخاذ اجراء ينطوي على خطأ مهني جسيم بالمفهوم الوارد في المادة 1/153 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، كما ان ذلك الخطأ ـ بفرض وقوعه ـ قد تم تداركه بالرجوع عن قرار توقيف الطاعن واخلاء سبيله نهائياً في ذات الجلسة التي تقرر فيها توقيفه، فإن دعوى المخاصمة التي اقامها تغدو غير مستوفية لشروطها".

وهنا يجب الاشارة الى ان اختلاف الاراء القانونية بدعوى ما او احتمالية رجحان اي رأي قانوني بدعوى ما ، لا يجعل ذلك سببا لدعوى المخاصمة بحجة وجود خطأ مهني جسيم ، ذلك ان اختلاف الاراء القانونية القريبة لحكم القانون واحتمالية رجحانها لا يجعل ذلك الرأي خطأ مهنيا جسيما ، بالاضافة الى ان الاحكام في جميع الدعاوى تقبل اكثر من رأي حسبما توافرت الحجة القانونية وفق كل دعوى ، وقد جاء في قرار عدالة محكمة النقض الفلسطينية الموقرة في قرارها رقم 298-2009"ولما كان هذا كله يدلل بوضوح على أن الهيئة بأكملها قد تناولت الدعوى ومن ثم النقض من كافة جوانبهما وتداولت بكافة التفاصيل الواردة في كل المعطيات

المطروحة إمامها وما تم في موضوع النزاع من بحث ومعالجة وتوصلت في قرارها إلى رأي ملخصه أن تقرير صحة أو بطلان قرار حصر الإرث يعود للمحاكم الدينية وهو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام، وان قرار حصر الإرث هذا واجب التنفيذ أمام المحاكم النظامية والدوائر الرسمية، واعتمدت هذا الرأي في رد الطعن موضوعاً بعد استعراضها لأصل النزاع وبعد إجراء المداولة بوجود أعضاء الهيئة الحاكمة فإن القول بان هناك خطأ مهنياً جسيماً قد وقع من المدعى عليهم لدى إصدار قرارهم بالأغلبية يغدو في غير محله ولا يتفق وما اشرنا إليه بشأن المفهوم القانوني لمثل هذا الخطأ، الأمر الذي نرى معه أن السبب الذي قامت عليه دعوى المخاصمة هذه غير متوافر مما يجعلها غير مقبولة قانوناً وواجبة الرد."

ثانيا – اخطار مجلس القضاء الاعلى

لقد اشترطت المادة 154 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 على المدعي في دعوى المخاصمة وقبل إقامتها أن يخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسنده إلى المدعى عليه ، وبذلك فاننا نجد بأن هذا الشرط هو شرط شكلي ، يعني تخلفه عدم قبول دعوى المخاصمة ابتداءا قبل البحث في موضوعها ، وفي ذلك جاء في قرار عدالة محكمة النقض الفلسطينية الموقرة في قرارها رقم 283-2009" ولما كان قبول الاستئناف شكلا لتقديمه ضمن المدة القانونية لا يحول دون عدم قبوله لسبب آخر من أسباب عدم القبول الواردة في القانون، ولما كانت محكمة الاستئناف قد ردت الدعوى لعدم إخطار مجلس القضاء الأعلى ولان المدعي قد استأنف القرار محل دعوى المخاصمة فإنها تكون قد ردتها لعدم توافر شروط قبولها وقد كان عليها أن تقرر عدم قبول الدعوى لا ردها، وحيث أن رد الدعوى يتفق بالنتيجة مع عدم قبولها فإن الحكم المطعون فيه يكون موافقا للقانون من حيث النتيجة ويكون سببا الطعن غير واردين ونقرر ردهما.

هذا وقد نحت عدالة محكمة النقض الموقرة منحى اخر رجوعا عما استقرت عليه وفق العديد من اجتهاداتها بهذا الشان على سبيل المثال لا الحصر النقض المدني رقم 2006/186 تاريخ 2007/4/30 و النقض المدني رقم 2007/58 تاريخ 2007/11/1، حيث ان الاستقرار القضائي السابق كان يكتفي باخطار رئيس مجلس القضاء الأعلى بنية المخاصمة او استدعاء يفيد بواقع الحال ، الا ان عدالة محكمة النقض الموقرة وفي اجتهادها رقم 283-2009 قد اشترطت اخطار مجلس القضاء الاعلى وفق تشكيلته القانونية لا رئيسه فقط ، وقد جاء في قرار عدالة محكمة النقض الفلسطينية الموقرة في قرارها رقم 305-2009" ولدى التدقيق والمداولة في أوراق الدعوى وبعد الاطلاع على المرافعات والمرفقات والتي اعتمدها وكيل المدعي كبينة له في هذه الدعوى ولما كانت المادة (154) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 نصت على انه يتعين على المدعي في دعوى المخاصمة قبل إقامتها أن يخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسنده إلى المدعى عليه ولما كانت أوراق الدعوى خلت من هذا الأخطار الواجب إرساله لمجلس القضاء الأعلى قبل إقامتها وان الطلب المرفق مع أوراق الدعوى هو عبارة عن استدعاء مقدم إلى رئيس المحكمة العليا رئيس مجلس القضاء الأعلى بتاريخ 2009/7/19 يشعر بواقع الحال وحيث أن مثل هذا الاستدعاء لا يغني عن إخطار مجلس القضاء الأعلى بما يسند للمدعى عليه لما لذلك من آثار قانونية تترتب على هذه الأفعال المسندة للقاضي وفق أحكام قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2005 والتي يكون بموجبها لمجلس القضاء الأعلى اتخاذ القرارات بشأنها وليس لرئيس مجلس القضاء الأعلى مثل هذه الصلاحيات وحده لأن صلاحيته تكون في تولي متابعة تنفيذ قرارات المجلس وينوب عنه في صلاته بالغير ويمثله أمام القضاء وفق منطوق نص المادة (39) من قانون السلطة القضائية

ولان دعوى المخاصمة لا تكون مقبولة إلا إذا اخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسند للمدعى عليه باعتبار أن مثل هذا الإخطار هو شرط لقبول دعوى المخاصمة ولخلو هذه الدعوى من هذا الإخطار فإن هذه الدعوى تكون غير مقبوله".

ومن ناحية اخرى ، فاننا نجد بان طلب اذن المخاصمة المقدم لمجلس القضاء الاعلى لا يعني الاخطار الوارد ذكره في المادة 154 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، وقد جاء في قرار عدالة محكمة النقض الفلسطينية الموقرة في قرارها رقم 186-2006" وحيث 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 للمدعى 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 ب المادة 39 من قانون السلطة القضائية لسنة 2002 ولا يشمل ذلك الاخطار الواجب ارسالة 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 مقبوله بدون اتباع الاجراء الوارد في المادة 154 المذكورة".

ثالثا – ايداع الكفالة المقررة قانونا

لقد نصت المادة 155 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 :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.

من خلال قراءة سريعة لهذه المادة نجد ان المشرع قد حدد اختصاص محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة لغايات المخاصمة وفق الاجراءات المقررة لاقامة الدعاوى في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ساري المفعول من حيث توقيع المدعي او وكيله وبيان اوجه المخاصمة وأدلتها وأن ترفق بها الأوراق المؤيدة لها ، ونجد ايضا وبالرجوع لنص المادة 158 في حال 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.

والناحية الاهم التي جاء ذكرها في هذه المادة هي ايداع الكفالة المقررة قانونا وهي مبلغ مائتي دينار اردني او بالعملة المتداولة قانونا ، وطالما ان مبلغ المائتي دينار او ما يعادلها قد تم دفعها عند اقامة دعوى المخاصمة فلا عبرة للمسمى الوارد على لائحة الدعوى بجانب هذا المبلغ من حيث تامين او كفالة ، اذ ان العبرة لدفع هذا المبلغ ولو لم يرد شرحا لسبب دفعه ، وفي ذلك جاء في قرار عدالة محكمة النقض الفلسطينية الموقرة في قرارها رقم 298-2009"كما نجد وفق ما يتضح من لائحة الدعوى أن المدعي قد دفع رسماً عنها مقداره ثلاثون ديناراً ورسما بمبلغ مقداره مائتي دينار أشير إليه من قبل قلم المحكمة بأنه رسوم تأمين، وهذا ثابت بموجب الإيصالين المرفقين بلائحة دعوى المدعي والصادرين بتاريخ 2009/8/24 ، ولما كان الوصل

المتعلق بدفع "رسوم تأمين" هو بقيمة المبلغ المطلوب إيداعه قانوناً كتأمين لدى إقامة دعوى المخاصمة وهو 200 دينار أردني دفعت بموجب ذلك الوصل بعملة الشيكل (1076 شيكلاً) فإن التأمين المطلوب يكون قد تم دفعه وفق أحكام الفقرة الثالثة من المادة 155 من قانون أصول المحاكمات المدنية المشار إليها ، ولا يرد دفع الجهة المدعى عليهما سواء في المذكرة الجوابية المقدمة منها أو في مرافعة المدعى عليهما الأول والثالث، المتعلق بالقول أن الدعوى غير مقبولة لعدم إيداع خزينة المحكمة مبلغ مائتي دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة، بداعي أن المدعي خلط بين الرسم المدفوع كرسم دعوى وبين قيمة الكفالة المشترطة لقبول الدعوى، وان لكل من الأمرين دلالته القانونية ومساره عبر القنوات المالية لمجلس القضاء الأعلى ووزارة المالية..... ذلك وكما بينا آنفاً أن المدعي قد دفع رسم الدعوى بإيصال ودفع الكفالة (رسم التأمين) بإيصال آخر وواضح من شرح قلم المحكمة لدى استيفاء المبلغين في الوصلين المشار إليهما أنها فصلت بين رسم الدعوى وبين رسم التأمين كل منهما بإيصال مستقل، وطالما أن كلا الرسمين يعودان بالنتيجة إلى الخزينة وان الهدف من دفع التأمين قد حقق الغاية من النص المتعلق بوجوب دفعه لقبول دعوى المخاصمة باعتباره أحد الشروط الواجب توافرها لقبول هذه الدعوى، فإننا في ضوء ذلك لا نجد ما يعيب دفع الكفالة على الوجه المبين آنفاً ويغدو ما أثارته الجهة المدعى عليها حول عدم قانونية دفع التأمين في غير محله وعليه فإن الدفع الشكلي المثار بهذا الخصوص يغدو غير وارد ونقرر رده".

رابعا ـ نظر دعوى المخاصمة

وفقا لنص المادة 156 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية فان نظر الدعوى واستثناءا عما ورد بالمادة 115 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فانها يجب ان تكون سرية ، وبعد سماع الخصوم مرافعة او بناءا على مذكرات مكتوبة تقرر المحكمة ابتداءا اما قبول دعوى المخاصمة او عدم قبولها ، وفي حال 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 ، أما 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 ، فقد تقرر مثلا بالدعوى رقم 298-2009 نقض فلسطيني " عدم قبول الدعوى والحكم على الجهة المدعية بغرامه مقدارها مائة وخمسون ديناراً أردنياً أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ومصادرة الكفالة المدفوعة" ، وتقرر ايضا في الدعوى 1-2004 نقض فلسطيني " ولما كان ما صدر عن الهيئة المخاصمة لا يعدو مجرد خطأ في تسبيب الحكم، ولما كان الخطأ في التسبيب لا يعد خطأ مهنياً جسيماً لهـــذه الاسباب وعملاً بالمادتين 157 و 160 من قانون اصول المحاكمات المدنية و التجارية رقم 2 لسنة 2001 تقرر المحكمة عدم قبول دعوى المخاصمة ، والحكم على الجهة المدعية بغرامة مقدارها خمسماية دينار اردني ومصادرة الكفالة".

وبموجب المادة 160-2 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، فيحق للمحكمة المنظورة امامها دعوى المخاصمة ان تقرر بطلان التصرف الصادر من القاضي او عضو النيابة المخاصم ، سواءا اكان قرارا صادرا عن القاضي ، او اي اجراء قانوني يدخل في مهام عضو النيابة العامة في حدود وظيفته ، الا انه اذا تعلق الامر ببطلان حكم صادر لمصلحة خصم اخر غير المدعي بدعوى المخاصمة ، فانه يتوجب على المحكمة المنظورة امامها دعوى

المخاصمة ان تستأخر ذلك الحكم لحين تبليغ ذلك الشخص صاحب المصلحة وابداء اقواله وفقا لما نصت على ذلك المادة 161 من قانون الاصول .

وتجدر الاشارة الى ان القاضي يصبح غير صالحا للنظر بالدعوى التي اقيمت بناءا عليها دعوى المخاصمة من تاريخ قبول دعوى المخاصمة لا من تاريخ اقامتها وتسجيلها لدى المحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة.

وتجدر الاشارة ايضا الى ان الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بصفتها صاحبة الاختصاص بنظر دعاوى المخاصمة المتعلقة بالقضاة واعضاء النيابة العامة باستثناء فيما اذا كان المدعى عليه قاضيا في المحكمة العليا او بمحكمة الاستئناف او نائبا عاما ، فان الطعن بهذا الحكم يكون من اختصاص محكمة النقض ، وأما اذا كان الحكم الصادر في دعوى المخاصمة صادرا عن محكمة النقض ، فانه لا يجوز الطعن به.

خامسا ـ سقوط دعوى المخاصمة

بالرجوع للمادة 163 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 "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".

من ذلك يتبين جليا ان المشرع قد رتب سقوط دعوى المخاصمة في حال اكتشاف الخطا المهني الجسيم او الغش او التدليس بمضي ثلاثة اشهر على ذلك ، وفي جميع الاحوال قد رتب سقوط الدعوى بمضي ثلاث سنوات على ارتكاب الفعل المستوجب للمخاصمة ، وفي ذلك جاء اجتهاد عدالة المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض 133-2002 بالاجتهاد رقم "وحيث أنه عن السبب الرابع من أسباب الطعن فإن المادة 163 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 قد نصت على أنه – تسقط دعوى المخاصمة بمضي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ اكتشاف الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم وكان الثابت من الأوراق المرفقة بالدعوى أن القرار الذي قامت دعوى المخاصمة استناداً إليه قد صدر بتاريخ 2000/9/19 وأن أوراق القضية الإجرائية المرفقة بهذه الدعوى تتضمن استدعاء مقدم من وكيل الطاعن في نفس يوم صدور هذا القرار لتسليمه صوره عنه وقد أجابه رئيس الإجراء في يوم تقديمه لطلبه مما يقطع بعلم الطاعن بهذا القرار يوم صدوره ويكون القرار المطعون فيه لا يشوبه عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه من هذه الناحية".

ومن وجهة نظرنا المتواضعة ، فلطالما قد جزء المشرع دعوى المخاصمة الى قبول او عدم قبول ابتداءا ، ومن ثم في حال قررت المحكمة قبولها تحكم بدعوى المخاصمة او تردها في المرحلة الثانية ، ولطالما ان موضوع قبول دعوى المخاصمة ابتداءا من عدم قبولها يتعلق بالشروط المقررة قانونا لقبولها، كاخطار مجلس القضاء الاعلى مثلا ، او دفع التامين ، فكان واجبا على المشرع ان يقرر الجزاء ذاته في حال اقامة دعوى المخاصمة بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخ اكتشاف الغش او التدليس او الخطأ المهني الجسيم او بمرور ثلاث سنوات على تاريخ ارتكاب الفعل المستوجب للمخاصمة ، اي كان واجبا على المشرع ان يقرر عدم قبول دعوى المخاصمة ابتداءا في حال تخلف هذه الشروط بالاضافة الى الشروط المذكورة اعلاه لا ان يقرر سقوط دعوى المخاصمة .

سادسا – ترك دعوى المخاصمة

خروجا عن المبدأ العام الوارد في المواد 138 و 139من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 التي تجيز للمدعي ترك دعواه بضوابط معينة وردت في تلك المادة على سبيل الحصر ، الا انني ارى ان الدعاوى المتعلقة تجاه الافراد بعضهم ببعض لا يمكن القياس عليها في دعاوى متعلقة بحق السادة القضاة واعضاء النيابة العامة ، ذلك ان مجرد اقامة الدعوى بحق القاضي او عضو النيابة يثير الشك ويجعله في موقع المدافع عن نفسه ويشغله في متابعة تلك الدعوى متجاهلا ومقصرا بحق عمله الذي فرض عليه وهو القضاء ، لذلك كان امر ترك الدعوى بعد رفعها برأيي واجب الرفض والأصل السير بالدعوى لحين الحصول على حكم بات فيها درءا ودفعا لشبهة تلحق القاضي او عضو النيابة ، وفي ذات الرأي فقد قررت محكمة الزقازيق الابتدائية بتاريخ 12 يونيه عام 1949 "طالما ان دعاوى مخاصمة السادة القضاة واعضاء النيابة العامة من نوع خاص وذات اجراءات خاصة شبيهة بالدعوى العمومية فاذا ما رفعت تعلق بها حق القضاء وحق القاضي المطلوب رده، ومن ثم يتعين السير في اجراءاتها والفصل فيها ولو قرر المدعي تنازله عنها" .

وفي هذا السياق ، يقول الدكتور احمد ابو الوفا بكتابه نظرية الدفوع في قانون المرافعات الطبعة الثانية عام 1957 على الصفحة 522 منه " ان دعاوى الرد ودعاوى المخاصمة ذات اثر خطير ورفعها يثير الشبهات ، فالمصلحة العامة تقتضي ان يحكم في موضوعها صيانة للقضاء من الريب والشبهات وحرصا على دوام احترامه ، هذا فضلا عن ان الحكم فيها يبعد بالقاضي او عضو النيابة عن الشك المحيط به " .

مع الاحترام

القاضي

أحمد الظاهر

2014-8-12