مخاصمة القضاة في القانون اليمني
« دراسة مقارنة »

الدكتور/ إبراهيم محمد الشرفي (*)

الحمد لله رب العالمين، ولا عدوان إلا على الظالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد بن عبد الله وعلى آله الطاهرين وصحابته الراشدين، ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين وعنا معهم بفضلك ومنك وكرمك يا أرحم الراحمين...

أما بعد... فإن العدل هو الهدف الأسمى للشرائع السماوية، والنظم الحكيمة الأرضية. وقد قال جل شأنه لنبيه داوود عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾[ص:٢٦].

وقال تعالى مخاطباً نبيه الكريم محمداً صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ: ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾[لنساء:١٠٥].

وقال سبحانه مخاطباً جملة البشر: ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾[النساء:٥٨].

وقال تعالى مخاطباً الكافة بضرورة التزام العدل حتى مع الأعداء: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [المائدة:٨]

ولتحقيق العدل حرصت المجتمعات البشرية على تنظيم القضاء باعتباره ضرورة لا غنى عنها لحماية الحقوق والحريات واستتباب الأمن داخل أي مجتمع.

ولكي يؤدي القضاء ـ كسلطة ـ هذا الدور وجهت التشريعات المختلفة جل

(*) كلية الشريعة والقانون. جامعة صنعاء.

اهتمامها بالقائمين على أمره ـ وهم القضاة ـ باعتبارهم حجر الزاوية في تلك السلطة وأعطتهم من الصلاحيات القاضي السامية وأحاطت القضاء بسياج منيع من تلك الضمانات بغرض الحفاظ على استقلاله وحياد القائمين عليه، فألزمت القضاة بالامتناع وجوباً عن نظر الخصومة إذا توافرت في حقهم إحدى حالات عدم الصلاحية المطلقة[1]، وأجازت للخصوم طلب منعهم من نظر النزاع القائم إذا توافرت فيهم أحد أسباب الرد[2]، كما أجازت لهم التنحي عن نظر بعض المنازعات من تلقاء أنفسهم ـ عند استشعار الحرج[3]، ولو لم تتوافر في حقهم إحدى حالات عدم الصلاحية أو أحد أسباب الرد، كل ذلك من أجل أن يطمئن المتقاضون إلى نزاهة القضاء وحياده وعدالة ما يصدره من أحكام[4].

ولكي تكتمل الرقابة على نشاط القضاة في إطار وظائفهم وسلوكهم خارج نطاق الوظيفة أجازت التشريعات مساءلة القضاة تأديبياً إذا أخل أحدهم بواجبات وظيفته أو أساء إلى سمعة القضاء أو خرج على مقتضيات اللياقة والسلوك القويم في حياته الخاصة[5]، وذلك بضمانات معينة[1] الهدف منها حماية القاضي من ذوي النفوذ وعدم استغلال المساءلة التأديبية للنكاية بالقضاة والكيد لهم[2].

(١) انظر: المادة {١٢٨} من قانون المرافعات اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢. والمادة (١٤٦) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته، والمادة (٩٠) من نظام المرافعات الشرعية السعودية رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هجرية، والمادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة١٩٨٨.

(٢) انظر: المادة {١٣٢} مرافعات يمني، والمادة (١٤٨) مرافعات مصري، والمادة (٩٢) مرافعات سعودي، والمادة (١٣٤) من أصول المحاكمات الأردني.

(٣) انظر: المادة {١٣٤} مرافعات يمني، والمادة (١٥٠) مرافعات مصري، والمادة (١٣٥) أصول محاكمات أردني.

(٤) د/ علي بركات ـ دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق ـ دار النهضة ـ القاهرة ـ ٢٠٠١ ـ ص١٠.

(٥) يمكن حصر المخالفات التي قد تقع من القاضي ويستوجب عليها المساءلة التأديبية في ثلاث مجموعات هي:

أ) المخالفات المتصلة بأداء القاضي لوظيفته: مثل تخلفه عن واجب الإقامة في مقر عمله أو عن واجب الحضور لعمله وعدم التغيب في غير إجازة.

ب) المخالفات المتصلة بحياة القاضي الخاصة: حيث يمتنع عليه القيام بأي عمل أو سلوك لا يتفق مع ما يجب لمنصب القضاء من الهيبة والوقار والبعد عن الشبهات حيث أنه لا يمكن الفصل في مجال القضاء بين هذه الوظيفة وحياة القاضي الخاصة. =>

وإلى جانب المساءلة التأديبية يمكن مساءلة القضاة جنائياً إذا ارتكب أحدهم فعلاً مما يعد جريمة في نظر المشرع مع وجود ضمانات تحول دون التعسف أو الكيد للقاضي(٣).

وقد أجازت التشريعات ـ كقاعدة ـ الطعن في كل ما يصدره القضاء من أحكام وقرارات قضائية أو ولائية على اعتبار أن ما يقوم به القاضي من أعمال إنما هي أعمال بشرية صادرة من إنسان غير معصوم من الخطأ. وسواءً تعلق الخطأ بالعمل ذاته أو ما سبقه من إجراءات ولكي تعطى للمحكوم عليه فرصة ثانية لإعادة عرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة وأكثر عدداً، وأقدم خبرة لتدارك ما وقع في عمل القاضي من أخطاء، وحتى يطمئن الخصوم إلى عدالة الحكم الصادر بعد ذلك.

ولقد اعتنت التشريعات المختلفة في تنظيم وظيفة القاضي ونظمتها بإتقان ما لم

= ج) المخالفات المتصلة بنشاط القاضي الخارجي: حيث يمتنع على القاضي الاشتغال بالعمل السياسي أو الانضمام إلى الأحزاب أو الاشتغال بالتجارة (انظر: المفيد في شرح قانون المرافعات الجديد ـ د/ إبراهيم محمد الشرفي ـ نشر مكتبة الصادق ـ ط٣ ـ ٢٠٠٨ ـ ص٣٤.)

(١) من أهم ضمانات القاضي في المحاكمة التأديبية في قانون السلطة القضائية اليمني ما يلي:
١) أن مجلس القضاء الأعلى له الحق وحده في تأديب القضاة.
٢) تقام الدعوى التأديبية من قبل هيئة التفتيش القضائي بعد تحقيق أولي بموافقة مجلس القضاء الأعلى.
٣) يجب أن يكون المحقق أعلى درجة من القاضي الذي يجري التحقيق معه.
٤) تكون جلسات المحاكمة سرية، ويسمع دفاع القاضي بشخصه أو من ينيب عنه.
٥) تنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي أو بلوغه سن القاعد.
٦) لا يترتب على إيقاف القاضي عن عمله مدة المحاكمة التأديبية حرمانه من مرتبه.
٧) تكون العقوبة التأديبية وفقاً لما هو محدد في القانون سلفاً (انظر قانون السلطة القضائية اليمني رقم ١ لسنة ١٩٩٠ المواد من المادة ١١١ وحتى ١١٨).

(٢) المرجع السابق، المواد ذاتها.

(٣) من الضمانات القانونية لمحاكمة القضاة جنائياً في اليمن ما نص عليه قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩٠م من حصانة القضاة، في المادتين (٨٧، ٨٨) حيث نصتا على الآتي:
١) عدم جواز القبض على القاضي أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى عدى حالة التلبس.
٢) في حالة القبض على القاضي متلبساً بالجريمة يجب على وزير العدل أن يرفع الأمر فوراً إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى ليأذن باستمرار الحبس أو إخلاء سبيله.
٣) لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على القضاة إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى وبناءً على طلب النائب العام
٤) يعين مجلس القضاء الأعلى المحكمة التي تتولى محاكمة القاضي.

تـنظم أي وظيفـة أخـرى بـنفس العنايـة والدقـة بوضـع تلـك القيـود والضـمانات والاحتياطات لعمل القاضي كسياج يحيط بنشاطه في أداء وظيفته[1].

وهنا نتساءل! أبعد هذه الضمانات والاحتياطات والقيود والضوابط على عمل القـاضي هـل بقـي مجـال لمسـاءلته؟ وهـل يحـق للخصـوم ـ بعـد كـل الضـمانات التـي أحيطت بها عملية التقاضي لحماية المتقاضين ـ هل يحق لهم اختصام القاضي مدنياً عما ارتكبه من أخطاء أثناء نظر الدعوى؟

وما هي الأخطاء التي تبيح للمتقاضين إنزاله من مكانته الرفيعة ليقف أمامه موقف الخصم؟ وهل من المصلحة أن يباح للمتقاضين مثل هذا الإجراء؟.

وإذا كانت الإجابة بنعم فما هي الضمانات التي نص عليها القانون لعدم خروج الـدعوى عـن الإطـار الـذي شرعـت مـن أجلـه؟ وبـما يحفـظ للقـاضي كرامتـه ويمنـع تعسف الخصوم ضد القاضي عندما لا يرون أن مصلحتهم تحققت، وقد قيل: إن نصف الناس أعداء القاضي ـ هذا إن عدل ـ.

للإجابة على تلك التساؤلات نقول إنه رغم ما نصت عليه التشريعات من قيود وضوابط وضمانات، ورغم أن نزاهة واستقامة القضاة من المسائل المفترضة، ورغم الثقة والاحترام الذي يؤدي به رجال القضاء عملهم، فإن هناك حالات فردية قد تخون هذه الثقة المفترضة وتخالف واجبات ومقتضيات العدالة مما أدى إلى ضرورة تدخل المشرع لمعاقبة مرتكبيها والاحتفاظ للخصوم بحقهم في مقاضاة هذا القاضي الذي فرط في ثقة الكافة به. وهذا الإجراء ـ وهو المخاصمة بضماناته المختلفة إجرائياً وموضوعياً ـ هو أمر يرغبه الغالبية العظمى من رجال القضاء أنفسهم لمعاقبة من يخرج منهم عن الخط المستقيم الذي ينبغي أن يكون عليه القضاة[2].

(١) د/ نبيل إسماعيل عمر ـ أصول المرافعات المدنية والتجارية ـ منشأة المعرف ـ الإسكندرية ـ ١٩٨٦م ـ ص١٣٩.

(٢) د/ علي بركات ـ مرجع سابق ـ ص١٢ مشيراً إلى:

L. DEROULEDE «de la partie» these Bordeaux 1895 p. 1. =>

أهمية البحث:

١- تبدو أهمية هذا البحث في كونه يتصدى لموضوع هام جداً وهو إخضاع القاضي للمساءلة المدنية عن عمله القضائي.

٢- موضوع مخاصمة القضاة حديث النشأة في القانون اليمني حيث لم ينص عليه ويوضح أسبابه وإجراءاته وآثاره إلا في قانون المرافعات الجديد رقم (٤٠) الصادر عام ٢٠٠٢، وكانت القوانين السابقة خالية من أي نص يتعلق بمخاصمة القضاة عدا ما ورد في مصطلح المخاصمة في القرار بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ بشأن الإجراءات الجزائية وذلك في عنوان الفصل المتعلق برد القضاة ومخاصمتهم، ولكنه لم يرد أي نص لمعالجة ذلك المصطلح الوارد في عنوان الفصل فكأن ذكر مصطلح المخاصمة في عنوان الفصل خطأ مطبعي فقط.

٣- لم يتناول ـ في حد علمي ـ هذا الموضوع بالدراسة والبحث المتعمق في القانون اليمني.

٤- مناقشة الجدل الذي أثاره موضوع تقنين مخاصمة القضاة وتخوف بعض القضاة من ذلك، حيث يرون أن في تقنين هذا الموضوع إهانة للقضاة وتقليلاً من شأنهم مما يؤدي إلى تجرؤ الخصوم عليهم وتشويه سمعتهم[1].

خطة البحث:

تناولت موضوع البحث في إطار الخطة التالية:

مقدمة

= د/ صلاح الدين سلحدار ـ أصول المحاكمات المدنية ـ منشورات جامعة حلب ـ١٩٨٥ ـ ص ٤٥. د/سيد أحمد محمود. أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات. دار الفكر والقانون. المنصورة. مصر. ط٢٠٠٧ ـ ص٣٧٣. وانظر تبريرات تشريع دعوى المخاصمة في قانون المرافعات اليمني: تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب يشأن قانون المرافعات اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢ – ص ٧٨.

(١) انظر الملاحظات على مشروع تعديل قانون المرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩١ والمقدمة من ممثلي السلطة القضائية في لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب اليمني ـ ص ٢١.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ مخاصمة القضاة وتاريخ نشأته ومدى مشروعيته في الشريعة والقانون.

المطلب الأول/ مفهوم فكرة مخاصمة القضاة.

المطلب الثاني/ تأريخ نشأة مخاصمة القضاة.

المطلب الثالث/ مدى مشروعية مبدأ مخاصمة القضاة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أسباب دعوى المخاصمة.

المطلب الأول/ الغش.

المطلب الثاني/ الخطأ المهني الجسيم.

المطلب الثالث/ إنكار العدالة.

المطلب الرابع/ تعمد الجور أو الحكم بغير حق أو بناءً على رشوة.

المبحث الثالث: إجراءات دعوى المخاصمة والفصل فيها.

المطلب الأول/ إجراءات دعوى المخاصمة.

المطلب الثاني/ الفصل في دعوى المخاصمة.

وأستمد من الله تعالى العون والتوفيق

المبحث الأول
مفهوم مخاصمة القضاة وتاريخ نشأتها ومدى مشروعيتها

تمهيد وتقسيم:

نعرض في هذا المبحث لتحديد مفهوم مخاصمة القضاة، وما إذا كانت خصومة من نوع خاص، كما نتتبع نشوء نظرية مخاصمة القضاة تاريخياً في بعض القوانين والنظم القديمة والحديثة، ومنها القانون اليمني، لتحديد المراحل والتطورات التي مرت بها تلك النظرية.

كما ينبغي الإشارة إلى مدى مشروعية فكرة مخاصمة القضاة في الشريعة الإسلامية وبعض النظم الحديثة.

وسوف نتناول ما سبق في المطالب التالية:

المطلب الأول/ مفهوم فكرة مخاصمة القضاة.

المطلب الثاني/ تاريخ نشأة فكرة مخاصمة القضاة.

المطلب الثالث/ مدى مشروعية مخاصمة القضاة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول
مفهوم فكرة مخاصمة القضاة

المخاصمة لغة مأخوذة من الخصومة، والخصومة في اللغة هي: الجدل فيقال خاصمه خصاماً ومخاصمة فخصمه يخصمه خصماً غلبه بالحجة؛ واختصموا تخاصموا، والجمع خصوم وقد يكون للاثنين والجمع والمؤنث؛ والخصيم: المخاصم[1].

فكرة المخاصمة:

مخاصمة القاضي ـ في الاصطلاح القانوني[2] ـ تعني مساءلة القاضي أو عضو النيابة بقصد المطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن حكمه أو الإجراء الذي قام به إذا كان قد شابه غش أو غدر أو تدليس أو خطأ مهني جسيم[3].

ويمكن تحديد طبيعة دعوى مخاصمة القضاة بأنها دعوى مدنية ترفع من خصم على قاضٍ لمساءلته مدنياً عما ارتكبه من أخطاء نص عليها المشرع أثناء نظر الدعوى

(١) ابن منظور ـ لسان العرب ـ مادة خصم. الفيروزآبادي ـ القاموس المحيط ـ مادة خصم. أحمد بن فارس ـ مقاييس اللغة ـ مادة خصم. الجوهري ـ الصحاح في اللغة ـ مادة خصم.

(٢) والحكمة من تشريع دعوى مخاصمة القضاة هي توفير الضمانات للقاضي في عمله وإحاطته بسياج من الحماية تجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى عادية (مدنية) لمجرد التشهير به، وهذه الحكمة تتوافر أيضا لأعضاء النيابة العامة التي تعتبر مكملة للقضاء (د/علي الشحات الحديدي ـ القضاء والتقاضي وفقا لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ـ أكاديمية شرطة دبي ـ ط ٢٠٠٧ ـ ص١٤٩ ـ مشيرا إلى حكم النقض المدني المصري ـ الطعن رقم٤٠٧ لسنة ٢٦ق ـ جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ ـ مجموعة النقض ـ س١٢ ـ ص ٢٦٠) وأساس دعوى المخاصمة هو قانون المرافعات وليس القانون المدني حيث نص على جواز رفعها وحدد أسبابها وإجراءات رفعها وآثارها. (د/سيد أحمد محمود ـ المرجع السابق ـ ص ٣٧٣) تسمى في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني «مداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة» حيث أن الدعوى ترفع على الدولة وهي مسئولة عن تعويض الخصم المتضرر من خطأ القاضي أثناء أداء عمله أو بسببه، وللقاضي أن يتدخل في هذه الدعوى ، وللدولة الحق في الرجوع على القاضي والخصم المستفيد من الحكم الذي نفذ لصالحه والمحكوم ببطلانه. (د/ أحمد هندي ـ أصول المحاكمات المدنية والتجارية ـ الدار الجامعية ـ بيروت ـ ١٩٨٩ ـ ص٤٥ وما بعدها) وفي قانون المرافعات العراقي تسمى «شكوى» تقدم من المضرور ضد القاضي إلى محكمة الاستئناف أو محكمة التمييز حسب درجة القاضي ، وإذا ثبت صحة الشكوى فيحكم بالتعويض على القاضي وليس على الدولة. (د/سعدون ناجي القشطيني ـ شرح أحكام المرافعات العراقية ـ مطبعة المعارف ـ بغداد ـ ١٩٧٢ ـ ج١ ـ النظام القضائي ـ ص ٥٥ وما بعدها).

(٣) د/ علي عوض حسن ـ رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ـ ط١ ـ ١٩٨٧ ـ ص٣٢.

مطالباً إياه بالتعويض عما ناله من ضرر نتيجة لهذا الخطأ. ويترتب على الحكم بصحة تلك الدعوى بطلان الحكم، أو العمل، أو الإجراء كنتيجة حتمية لثبوت ما وقع من القاضي من إخلال بواجبه(١).

وقد عرفها البعض بأنها وسيلة قانونية يتم بمقتضاها للخصم المطالبة بالتعويض المدني من القاضي أو عضو النيابة العامة، وبإبطال عمله القضائي في الحالات التي حددها القانون موجبة لمسئولية القاضي طبقاً للإجراءات المنظمة لذلك(٢).

خصائص دعوى المخاصمة:

تمتاز دعوى المخاصمة بالخصائص الآتية:

١ـ أنها طريق «استثنائي» من طرق التقاضي خاص برجال القضاء خرج به المشرع عن القواعد العامة في المسئولية التقصيرية حيث أخضعها موضوعياً وإجرائياً لقواعد خاصة (نص عليها في قانون المرافعات) لاعتبارات تقتضي ذلك(٣).

---

(١) د/ علي بركات ـ مرجع سابق ـ ص ٢٤، ٢٥. د/ علي الشحات الحديدي ـ مرجع سابق ـ ص ١٤٩. د/ أحمد السيد صاوي ـ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ ١٩٨٧ ـ ص ١٢٠، ١٢١. د/ أمينة النمر ـ قوانين المرافعات ـ مؤسسة الثقافة الجامعية ـ ١٩٨٢ ـ ص١٥٣. الديناصوري وعكاز ـ التعليق على قانون المرافعات ـ نادي القضاة ـ مصر ـ ط٥ ـ ١٩٨٨ ـ ص١١١٣. حاتم بكار ـ حق المتهم في محاكمة عادلة ـ رسالة دكتوراه ـ الإسكندرية ـ ١٩٩٦ ـ ص ٣٢.

(٢) د/ سعيد خالد الشرعبي ـ الموجز في أصول القضاء المدني ـ مركز الصادق ـ ٢٠٠٥ ـ ص١٩٧ ـ مشيراً إلى: عبد الفتاح مراد ـ المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة ـ رسالة دكتوراه ـ حقوق ـ الإسكندرية ـ ١٩٩٣ ـ ص٦٠٣.
وقد عرَّفها بعض القضاة في اليمن بأنها: «دعوى مدنية يرفعها أيٌّ من المتقاضين ضد القاضي أو عضو النيابة العامة طلباً للتعويض متى لحقه ضرر مادي بسبب أو أثناء عمل القاضي». (ملاحظات ومقترحات حول تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب بشأن مشروع تعديل قانون المرافعات والتنفيذ) مقدمة من القاضي / عبد الملك الجنداري ـ ممثل وزارة العدل عند مناقشة مشروع قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩١. وانظر في تعريف دعوى المخاصمة المراجع التالية: (د/إبراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ بدون تاريخ النشر ـ ج١ ـ ص١٩٠ وما بعدها. د/ عبد الباسط جميعي ـ نظرية الاختصاص في قانون المرافعات ـ دار الفكر العربي ـ بدون تاريخ ـ ص٢٣٧. د/ أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ دار الفكر العربي ـ القاهرة ١٩٧٨ ـ بند ٥٥ ـ ص ٥١. د/ أحمد السيد صاوي ـ مرجع سابق ـ ص ١٢١. د/عادل محمد جبر الشريف ـ حماية القاضي وضمانات نزاهته ـ دار الجامعة الجديدة ـ ٢٠٠٨ ـ ص١٩١. د/سيد أحمد محمود ـ مرجع سابق ـ ص٣٤٧).

(٣) أحمد هبة ـ موسوعة مبادئ التقاضي في المرافعات في أربعين عاماً ـ عالم الكتب ـ القاهرة ـ ط١ ـ ١٩٧٩ ـ ص٣٣٧. د/سيد أحمد محمود ـ مرجع سابق ـ ص ٣٧٣، ٣٧٥.

٢ـ دعوى المخاصمة هي الطريق الوحيد لمساءلة القضاة مدنياً عما يقع منهم من أخطاء أثناء عملهم في المحاكم. ويترتب على ذلك أن الخصم لا يجوز أن يسلك طريقاً آخر لمساءلة القاضي عن أخطائه بسبب يرتبط بعمله وإلا تعين عدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون ـ وهو دعوى المخاصمة ـ باعتبارها قواعد خاصة لمساءلة القضاة واجبة الإتباع(١).

٣ـ أن دعوى المخاصمة طريق خاص من طرق التقاضي ملزم للخصوم والقضاة، ويترتب عليه عدم جواز الاتفاق على ما يخالفه، أو التنازل عنه، أو اللجوء إلى التحكيم بصدده، وإلا كانت تلك الإجراءات باطلة لأن دعوى المخاصمة نظام خاص يهدف إلى تحقيق حصانة القاضي في مواجهة الخصوم(٢).

تمييز دعوى المخاصمة عن غيرها من النظم المشابهة:

لقد أحاط المشرع وظيفة القضاء بمجموعة من الضمانات قصد بها الحفاظ على استقلال وحياد القاضي لتحقيق هدف مهم وهو بث الثقة في نفسه حتى يجلس على منصة القضاء وليس في ذهنه من هم إلا حسن أداء لمهمته السامية، كما أن تلك الضمانات تحقق هدفاً آخر مهماً في نفس الخصوم وهو الثقة في نفوسهم نحو قضاتهم، ومعرفتهم بأن مرفق القضاء محكوم بعدة مبادئ كلها تصب في خدمة العدالة.

يجب عدم الخلط بين دعوى المخاصمة وبين النظم المشابهة ـ كنظام الرد، والمساءلة التأديبية للقضاة، ومحاكمتهم جنائياً، حيث يتم التمييز بين دعوى المخاصمة وتلك النظم المشار إليها وفقاً لمعيار موضوعي على النحو الآتي:

أولاً ـ دعوى المخاصمة ورد القاضي:

تختلف دعوى المخاصمة عن نظام الرد اختلافاً جوهرياً من حيث المضمون

(١) نقض مدني مصري في ١١ إبريل لسنة ١٩٩٣ ـ الطعن رقم ٥٥١٩ لسنة ١٢ ق مشاراً إليه في مرجع د/ علي بركات ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨. د / فتحي والي ـ الوسيط في قانون القضاء المدني ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٨٠ ـ ص٢٠٥.

(٢) د/ علي بركات ـ المرجع السابق ـ ص٢٨. د / عزمي عبد الفتاح ـ قانون القضاء المدني ـ ط ٥ ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٩٥ ـ ص٨٩. د / أحمد ماهر زغلول ـ الموجز في أصول وقواعد المرافعات ـ ١٩٩١ ـ ص١٨٢. د / محمد عبد الخالق عمر ـ قانون المرافعات ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٧٨ ـ ص٢٨٥.

والهدف الذي يرمي إليه كل منهما، فدعوى المخاصمة دعوى مدنية ترفع ضد القاضي الذي ينحرف عن مقتضيات العدالة بهدف مطالبته بالتعويض عما سببه للخصوم من ضرر جراء تلك المخالفة(١).

بينما مضمون نظام رد القاضي هو منع القاضي ـ ابتداءً ـ من نظر الدعوى إذا توافرت أسباب معينة ـ نص عليها القانون ـ فالرد يهدف إلى حماية مظهر الحياد الذي يلزم القاضي أن يتحلى به والفرق واضح بين النظامين(٢).

ثانياًـ دعوى المخاصمة والدعوى التأديبية:

تختلف الدعويان من حيث السبب والسلطة التي تنظر فيها والعقوبات التي يمكن الحكم بها، فسبب الدعوى التأديبية هو مخالفة القاضي لواجبات وظيفته أو خروجه على مقتضياتها، أو سلوكه في حياته الخاصة بما يخل بأخلاقيات المهنة، أو يحط من قدرها(٣)، ولها إجراءاتها الخاصة، وضمانات محاكمة القاضي تأديبياً منصوص عليها في قانون السلطة القضائية(٤).

وتهدف الدعوى التأديبية إلى مجازاة القاضي عن تقصيره الوظيفي بالواجبات المفروضة عليه لضمان التزامه، وضمان شرف المهنة بجزاء محدد في القانون يبدأ من اللوم وينتهي بالعزل من الوظيفة، ولا يتوقف تحريكها على حصول ضرر وإثباته من جانب الغير، ورفع الدعوى التأديبية أو عدم رفعها لا يؤثر على دعوى المخاصمة.

أما دعوى المخاصمة فسببها خطأ القاضي في حق الخصم والضرر الذي لحقه

---

(١) عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ والتحفظ – ط٢ – ١٩٢٣ – بند ١٣٤٩ – ص٩٠٧. محمد وعبد الوهاب العشماوي – قواعد المرافعات – ١٩٥٨م – بند ١٣١ – ص١٧٣.

(٢) د/ إبراهيم محمد الشرفي ـ رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية والقانون ـ دراسة مقارنة ـ رسالة دكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ـ ١٩٩٠ ـ ص ١٢٣.

(٣) بشأن واجبات القاضي وسلوكياته الأخلاقية والمهنية انظر للمؤلف بحثاً بعنوان «صفات القاضي الذاتية وواجباته الأخلاقية والمهنية» بحث قابل للنشر بمجلة العلوم الأمنية ـ جامعة نايف ـ الرياض. وبشأن المحاكمة التأديبية والواجبات التي يترتب على الإخلال بها مساءلة القاضي تأديبياً انظر للمؤلف «المفيد في شرح قانون المرافعات الجديد» الصادق للنشر والتوزيع ـ صنعاء ط٣ ـ عام ٢٠٠٩ ـ ص٣٣ وما بعدها.

(٤) انظر القرار الجمهوري بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٩٠ بشأن السلطة القضائية اليمني ـ المواد {١١١ وحتى ١١٩}.

من جراء ذلك الخطأ، وهدفها الحصول على تعويض للمضرور من أخطاء القاضي، وليس بين الدعويين علاقة ترابط وتبعية فكل واحدة مستقلة عن الأخرى، بحيث لا تغني إحداهما عن الأخرى وانقضاء إحداهما لأي سبب لا يؤثر على قيام الدعوى الأخرى أو يمنع الفصل فيها[1].

ثالثاًـ دعوى المخاصمة والدعوى الجنائية:

تختلف دعوى المخاصمة ـ بمفهومها وخصائصها المحددة آنفاً ـ عن الدعوى الجنائية التي ترفع على القاضي أياً كان نوع الجريمة التي ارتكبها أو جسامتها، حيث أن الهدف من الدعوى الجنائية هو حماية المجتمع من الخلل الذي أحدثه مرتكب الجريمة، وإنزال العقاب به تحقيقاً للردع العام، ومع وضع ضمانات خاصة لمحاكمة القاضي جنائياً، إلا أن الهدف منها واحد في مواجهة شخص يرتكب جريمة أياً كانت صفته[2]، في حين أن الهدف من دعوى المخاصمة هو ـ كما أسلفنا ـ تعويض المضرور من خطأ القاضي.

طبيعة دعوى المخاصمة:

ثار خلاف ـ في الفقه والقضاء ـ بشأن طبيعة دعوى المخاصمة[3] على النحو التالي:

أولا: تعتبر دعوى المخاصمة طريقاً من طرق الطعن، فتكيف على أنها دعوى

(١) د/ علي بركات ـ مرجع سابق ـ ص٣١. د/ محمد عبد الخالق عمر ـ قانون المرافعات ـ مرجع سابق ـ ص ٢٨٠.

(٢) د/ الهام محمد حسن العاقل- الإجراءات الجنائية اليمني (الدعوى الجنائية والدعوى المدنية)- مطابع مؤسسة الثورة- صنعاء- ط١- ١٩٩٩م – ص ٥٦. د/ علي بركات – المرجع السابق – ص٢٩.
د/ محمد سيف شجاع- شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني- جامعة صنعاء – ط٤- ١٩٩٨- ص٤١.

(٣) د/ عادل محمد جبر أحمد الشريف – مرجع سابق – ص١٩٢. د/ محمود محمد هاشم- قانون القضاء المدني- دار الفكر العربي- بدون تاريخ النشر-ج١-ص٢٥٨. د/ علي بركات – مرجع سابق – ص٣٢. د/ محمد عبد الخالق عمر – قانون المرافعات – مرجع سابق – ج١ – ص٢٤٨. د/ رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات – دار النهضة العربية – ط ١٩٦٩ – ص٦٩. د/ أحمد السيد صاوي – الوسيط – مرجع سابق – ص١٢١. حكم استئناف الإسكندرية في ١٩٥٩/٥/٣١م. حكم استئناف طنطا في ١٩٧١/١٢/٢٧م. ويشير الحكمان إلى أن دعوى مخاصمة القضاة تنطوي على عدة معاني: أنها دعوى تعويض، دعوى بطلان، دعوى تأديب، إلا أن المشرع المصري قد غلب معنى التعويض فيها (الحكمان مشار إليهما في مؤلف د/ إبراهيم نجيب سعد- مرجع سابق- ص٩١.)

بطلان للحكم الذي أصدره القاضي، وأنها طريق طعن غير عادي تهدف إلى إصلاح الحكم، مبررين لهذا التكييف أنه يترتب على قبول دعوى المخاصمة بطلان الحكم الصادر منه إلى جانب أن القانون الفرنسي ينظم دعوى المخاصمة بعد قواعد التماس إعادة النظر[1]. ولكن رد على هذا الاتجاه بما يلي[2]:

١ـ دعوى المخاصمة توجه إلى القاضي مباشرة وليس إلى الحكم، أما الطعن فهو يوجه إلى الحكم الصادر عن القاضي.

٢ـ الطعن في الأحكام تفترض صدور حكم دائماً، بينما في دعوى مخاصمة القاضي ترفع على القاضي ولو لم يكن قد أصدر حكماً كما لو كان سبب دعوى المخاصمة هو إنكار العدالة.

ثانيا: دعوى المخاصمة هي دعوى تأديبية حيث يقصد بها وصف عمل القاضي بالتدليس، أو الغش، أو الخطأ المهني الجسيم[3] لأنها في حقيقتها تحاسب القضاة على أخطائهم في عملهم، شأنها في ذلك شأن الدعوى التأديبية[4] وللرد على هذا الاتجاه فإن طبيعة دعوى المخاصمة تختلف عن الدعوى التأديبية في المضمون والهدف كما سبق.

ثالثا: دعوى المخاصمة هي دعوى مسئولية، الغرض منها تعويض الخصم المضرور جراء خطأ القاضي. والراجح أن دعوى المخاصمة ما هي إلا دعوى مسئولية أخضعها المشرع لقواعد خاصة؛ نظراً لصفة المدعى عليه فيها وهو القاضي، وحساسية ودقة الوظيفة التي يتولاها، وما تتطلبه من ضمانات تمنع كيد الخصوم

(١) د/ أحمد أبو الوفاء – المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف – الإسكندرية – ط ١٥ – ١٩٩٠م – ص٨٠.

(٢) د/ أحمد السيد صاوي – مرجع سابق – ص١٢١. د/ أحمد ماهر زغلول – مرجع سابق – ص١٨١. د/ محمد عبد الخالق عمر – مرجع سابق – ص٢٤٧. د/ رمزي سيف – مرجع سابق – ص٥٥.

(٣) د/ محمد عبد الخالق عمر – قانون المرافعات – مرجع سابق – ج١ – ص٢٨٥.

(٤) المرجع السابق- نفس الموضع. د/أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية – ط٤ – ١٩٨١ – ص ٩٢٦. وانظر المادة (٤) من نظام القضاء السعودي التي تمنع مخاصمة القضاة بسبب أعمال وظيفتهم إلا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم (المرسوم الملكي رقم(م/٧٨وتاريخ١٤٢٨/٩/١٩هجرية).

للقاضي لو تركت للقواعد العامة في المسئولية المدنية، وهي لا تختلف في أركانها عن دعوى المسئولية العادية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية؛ ولذلك لا تقبل هذه الدعوى ولو أخطأ القاضي إذا أثبت أن خطأه لم يسبب أي ضرر للخصوم[1].

(١) د/ فتحي والي – الوسيط – مرجع سابق – ص٣٤. عدنان الخطيب- الوجيز في أصول المحاكمات في النظام القضائي السوري- مطبعة جامعة دمشق- ١٩٥٨- ج١- ص١٤١. وهذا التكييف هو ما انتهت إليه محكمة النقض المصرية في أحكامها (نقض مدني/في ٢٦سبتمبر سنة١٩٤٩- مجموعة النقض-س٤٥ق – ص١٢٤١) مشار إليه في مؤلف د. علي بركات – مرجع سابق- ص٣٤. (ونقض مدني رقم ٤٠٧ – لسنة٢٦ق – جلسة ١٩٩٢/٢/٢٩-ص٣٦٠) مشار إليه في مؤلف د/علي حسن عوض – مرجع سابق – ص١٥٧. وهذا هو التكييف الذي اختاره المشرع اليمني في قانون المرافعات الجديد (انظر المادة ١٤٣ من القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢، وراجع مؤلف الزميل د/ سعيد خالد الشرعبي- مرجع سابق- ص١٩٧).

المطلب الثاني
تاريخ نشأة فكرة مخاصمة القضاة
الفرع الأول
مخاصمة القضاة في القانون الروماني

كان المبدأ السائد في القانون الروماني هو مساءلة القاضي الذي يقصر أو يهمل في واجبات وظيفته. ومن أهم الواجبات التي كان يساءل عن تقصيره فيها:

(١) الانتظام في العمل: فقد نص في قانون الألواح الإثني عشر على مسئولية القاضي إذا لم يحضر جلسات المحاكمة في اليوم المحدد ما لم يكن لديه عذر مقبول فإنه يعد ممتنعا عن القيام بأعباء وظيفته الأمر الذي يضر بالمتقاضين مما يعطيهم الحق في مخاصمته[١].

(٢) الفصل في المنازعات في الوقت الذي حدده القانون، فإذا أخل القاضي بهذا الواجب جاز للخصوم - إذا ترتب على ذلك ضرر لحق بهم - أن يرفعوا دعوى على القاضي[٢].

(٣) احترام القاضي المواعيد المحددة لنظر الدعاوى حسب ما ينص عليه القانون فإذا لم تنظر الدعوى في الموعد المحدد لها عندهم ترتب على ذلك سقوط الدعوى مما يترتب عليها ضرر محقق للخصم وهو عدم استطاعته رفع الدعوى مرة أخرى أمام القضاء لمنع القانون هذا الإجراء، ولذلك فللخصم الحق في رفع دعوى تعويض ضد القاضي[٣]، لكن في عصر الإمبراطور جستنيان خفف من حالات سقوط الخصومة، ووضع جزاءً صارماً على القاضي الذي يترتب على إهماله أو تواطئه مع الخصم الآخر سقوط الخصومة.

(١) د/ علي بركات – مرجع سابق – ص ٣٨.
(٢) المرجع السابق – ص٣٩. عبد السلام الترمانيني – الوسيط في تأريخ القانون والنظم القانونية – ط٢ – ١٩٧٩ – ص٢٣٣.
(٣) د/على بركات – المرجع السابق – نفس الموضع.

(٤) عدم تجاوز حدود سلطاته كما تحددت في صحيفة الدعوى المرفوعة إليه فإذا تجاوز القاضي تلك السلطات فإنه يكون محلاً للمساءلة المتمثلة في دفع غرامة[١].

(٥) احترام القاضي لقواعد القانون عند الفصل في النزاع، فإذا خالف القاضي ذلك اعتبر مرتكباً لجريمة الغش والتدليس[٢]. وكان يتحمل نتيجة خطأه بصورة شخصية ومباشرة، فكان يحق للخصم أن يتخذ القاضي خصماً ليطالبه بالتعويض، وكان مقدار التعويض يختلف حسب نوع المخالفة ونية القاضي[٣].

وفي تطور لاحق ـ ولكي لا تكثر دعاوى المخاصمة ضد القضاة ـ رغم وجود طريق آخر لإصلاح خطأ القاضي وهو الاستئناف ـ أصبحت القاعدة هي عدم جواز مخاصمة القاضي إلا إذا كان الخطأ المرتكب لا يمكن إصلاحه عن طريق الاستئناف؛ وذلك باعتبار دعوى المخاصمة طريق استثنائي لا يلجأ إليه إلا بعد استنفاد الطرق العادية[٤].

الفرع الثاني

دعوى المخاصمة في القانون الفرنسي والقوانين التي أخذت عنه

١ـ دعوى المخاصمة في القانون الفرنسي القديم:

ظلت دعوى المخاصمة داخلة ضمن حالات الاستئناف الذي اعتبر هو الطريق الوحيد لمعالجة أخطاء القضاة، حيث لم يكن القانون القديم يفرق بين الطعن بالاستئناف ودعوى المخاصمة ضد القاضي نفسه، وكان عليه أن يحضر أمام محكمة

(١) كانت صحيفة الدعوى تحدد الحد الأقصى والحد الأدنى الذي يجب أن يحكم به القاضي. المرجع السابق – ص٣٩. الترمانيني- المرجع السابق – نفس الموضع.

(٢) د/علي بركات- المرجع السابق – ص٣٩. والغش والتدليس من أسباب المخاصمة في القانون الحديث، (وطبقاً لقانون جستنيان يعتبر القاضي مرتكباً لتلك الجريمة عندما يحكم في النزاع لمصلحته الشخصية، أو بدافع محبة أحد الخصوم أو كراهيته، أو إذا تقاضى رشوة من أحد الخصوم (المرجع السابق- نفس الموضع.)

(٣) المرجع السابق – ص٤١.

(٤) المرجع السابق – ص٤٢.

الاستئناف للدفاع عن الحكم الذي أصدره[1]. وفي عام ١٥٤٠م أصدر الملك فرانسوا الأول مرسوماً فرق فيه ـ لأول مرة ـ بين الاستئناف والمخاصمة، بحيث لا تقبل الدعوى المرفوعة ضد القاضي شخصياً إلا إذا أثيرت مسئوليته الشخصية وكان الخصم ملزماً بإثبات غش القاضي، أو تدليسه، أو غدره، أو خطأه الواضح في الواقع أو في القانون[2].

وفي سنة ١٥٧٩م أصدر الملك هنري الثالث مرسوماً آخر سمح فيه بمخاصمة القضاة في حالة التدليس، أو الغش، أو الغدر، أو الخطأ الظاهر، وألزمهم بإصلاح الضرر الذي نتج عن أخطائهم.

وبعد الثورة الفرنسية صدر قانون بريمر ولم يقبل مخاصمة القضاة إلا في حالات محددة واستوجب لذلك الحصول على إذن من الجهة القضائية الأعلى الذي يتبعها القاضي المخاصم[3].

وقد نظم قانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٨٠٦م دعوى المخاصمة ولكنه لم يخرج كثيراً عن القوانين السابقة عليه[4].

٢ـ دعوى المخاصمة في القانون الفرنسي الجديد:

في سنة ١٩٣٣ صدر في فرنسا قانون (٧ فبراير) أدخل بعض التعديلات على القوانين السابقة وأضاف إلى حالات المخاصمة السابقة حالة الخطأ المهني الجسيم، وحالة انتهاك الإجراءات التي تهدف إلى حماية حقوق الأفراد[5].

وفي عام ١٩٧٢ صدر قانون جديد تخلى فيه المشرع الفرنسي عن النظام السابق

(١) د/ عادل محمد جبر الشريف — مرجع سابق– ص١٩٥. د/ علي بركات – مرجع سابق – ص٤٧ مشيراً إلى
A. Henry "La responsabilite' des magistrats en matie're civile et penale" D. 1933 chr. p. 97.

(٢) د/ أحمد أبو الوفاء– المرافعات المدنية والتجارية– مرجع سابق– ص٦٩.

(٣) د/علي بركات – المرجع السابق – ص٤٩ – ٥٠.

(٤) المرجع السابق– نفس الموضع.

(٥) المرجع السابق – ص٥٢.

في دعوى المخاصمة وتبنى نظاماً جديداً أطلق عليه دعوى الرجوع التي ترفع على الدولة وليس على القاضي، حيث نص في المادة {١١} من القانون المذكور على أنه: «تسأل الدولة عن تعويض المتضررين من جراء أخطاء السلطة القضائية ـ ولكن هذه المسئولية لا تثار إلا في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة ـ تضمن الدولة تعويض المتضررين من الأخطاء الشخصية للقضاة مع حقها في الرجوع فيما بعد على القضاة»[١].

٣ـ دعوى المخاصمة في القانون المصري:

أخذت مجموعة قوانين المرافعات المتعاقبة في مصر بنظام مخاصمة القضاة يشبه إلى حدٍ كبير التنظيم الذي أخذ به المشرع الفرنسي سواءً فيما يتعلق بحالات وأسباب المخاصمة أو إجراءاتها[٢]، حيث أخذ بهذا النظام قانون المرافعات المختلط الصادر سنة ١٨٧٥م، ومن بعده قانون المرافعات الأهلي الصادر سنة ١٨٨٣م، ومن بعدهما انتقل نفس التنظيم إلى قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩م الذي أضاف إلى حالات المخاصمة حالة الخطأ المهني الجسيم[٣] تأثراً بالتعديل الذي طرأ على المادة {٥٠٥} من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة ١٩٣٣م[٤] ثم انتقل نفس التنظيم إلى قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م وهو النظام الساري حتى الآن رغم ما طرأ على القانون الفرنسي من تعديلات وخاصة فيما يتعلق بمسئولية القضاة كما سبق الإشارة إلى ذلك سابقاً.

بينما قانون المرافعات المصري لا يزال يحمل القاضي نتائج سلوكه الشخصي

(١) المرجع السابق – نفس الموضع. ومضمون هذا النص هو ما تبناه المشروع المقدم من وزارة العدل في اليمن إلى مجلس النواب من ضمن التعديلات المقترحة على قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢، ولكن مجلس النواب رفض تبني مثل هذا التعديل في موضوع المخاصمة كما سيأتي لاحقاً.

(٢) د/ عادل محمد جبر أحمد الشريف – مرجع سابق – ص١٩٥.

(٣) انظر المادة {١/٤٩٤} مرافعات مصري وهو القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م. هذا وقد أخذت بدعوى المخاصمة معظم التشريعات العربية، فإلى جانب المشرع المصري أخذ بها التشريع الليبي والجزائري والكويتي واللبناني. (د/محمد نور شحاته – استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية – دار النهضة العربية – ص ٢١٧.

(٤) د/ علي بركات – مرجع سابق – ص٥٣.

الخاطئ والذي ترتب عليه رفع دعوى المخاصمة حيث نص في آثار الحكم الصادر بقبول دعوى المخاصمة في المادة {٤٩٩} على أنه: «... وإذا قضت – المحكمة – بصحة المخاصمة حكمت على القاضي أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه»[١] وهذا يدل على عدم اقتناع المشرع المصري بتحميل الدولة مسئولية التعويض عن الضرر الذي سببه القاضي المخاصم للخصم رافع الدعوى خلافاً لما وصل إليه القانون الفرنسي. وقد حذى حذو القانون الفرنسي نظام المحاكمات المدنية السوري حيث تعتبر الدولة مسئولة عن التعويض في دعوى المخاصمة[٢].

٤ـ دعوى المخاصمة في القانون اليمني:

لم يجد تنظيم مخاصمة القضاة طريقه إلى الظهور إلا في القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات المدنية والتجارية[٣]. رغم تأخر صدور القوانين الحديثة في اليمن، حيث أن أول تقنين حديث صدر في العام ١٩٧٦م تحت مسمى «مجموعة القوانين الإسلامية»[٤] وكانت المحاكم قبل ذلك تقضي بموجب أحكام الشريعة الإسلامية – موضوعياً وإجرائياً – وأول قانون إجرائي صدر في اليمن هو قانون المرافعات رقم (١٢١) لسنة ١٩٧٦م وكذا قانون السلطة القضائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦م ولم يرد في أي منها ذكر لموضوع مخاصمة القضاة، كما أنه لم يرد تنظيم لدعوى المخاصمة في القوانين اللاحقة[٥] وأول إشارة إلى موضوع المخاصمة

(١) قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م.
(٢) وفقا للمادة (٤٨٧) من قانون أصول المحاكمات السوري (د/ صلاح الدين سلحدار- أصول المحاكمات المدنية- مرجع سابق- ص٤٨).
(٣) انظر المواد { ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦ وما بعدها } من القانون المذكور.
(٤) صدرت المجموعة المشار إليها عن لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، وهي لجنة متخصصة عينت لهذا الغرض واشتملت هذه المجموعة على عدد من القوانين الموضوعية والإجرائية ومنها قانون المرافعات رقم (١٢١) لسنة ١٩٧٦م وهو أول قانون للمرافعات صدر في اليمن.
(٥) صدر قانون السلطة القضائية للمرة الثانية في عام ١٩٧٩م وهو القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٧٩م وتلاه قانون المرافعات (٤٢) لسنة ١٩٨١ واستمر العمل به حتى قيام الوحدة في ٢٢ مايو سنة ١٩٩٠م ثم صدر القانون الموحد وهو=>

وردت في قانون الإجراءات الجزائية وهو القرار بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م[١] حيث أشار إلى مصطلح المخاصمة في عنوان جمع بينه وبين أحوال التنحي والرد[٢].

ولم يرد ذكر لتفاصيل حالات وإجراءات المخاصمة، وإنما اكتفي فيها بالعنوان فقط، ويبدو أن المشرع عندما وضع عنوانا دون مضمون كان ينوي العودة لتنظيمها في وقت لاحق، ونظراً لظروف الاستعجال في إصدار القانون المذكور ـ لسد فراغ تشريعي بعد قيام الوحدة ـ لم ينتبه إلى ذلك.

وعند مراجعة قانون المرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩١ بغرض تعديله تنبهت اللجنة المختصة بمجلس النواب ـ وهي لجنة العدل والأوقاف ـ إلى تنظيم مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة مجاراة للقوانين المقارنة وحماية للخصوم من عسف القاضي، أو جهله، أو إهماله. واستناداً إلى قواعد الفقه الإسلامي التي نصت على بعض تطبيقات دعوى مخاصمة القضاة[٣]، وبما أن قانون العقوبات اليمني قد نص على جريمة إنكار العدالة[٤] وهي أثر لحالة من حالات دعوى المخاصمة، واستئناساً ببعض القوانين العربية وخاصة قانون المرافعات المصري ـ المصدر التاريخي لكثير من القوانين في اليمن ـ فقد نظم قانون المرافعات اليمني رقم (٤٠)

= القرار الجمهوري بقانون يحمل رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م بشأن المرافعات والتنفيذ. وصدر في عدن – قبل قيام الوحدة – أول قانون للمرافعات وهو القانون رقم (٩) لسنة ١٩٨٨م واستمر العمل به في الجنوب حتى قيام الوحدة. كل تلك القوانين لم تنظم موضوع مخاصمة القضاة ولم تشر إلى مسئوليتهم المدنية تجاه الخصوم.

(١) أول قانون للإجراءات الجزائية في اليمن هو القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٧٨م تلاه القانون رقم (٧) لسنة ١٩٧٩م.

(٢) جاء ذكر المخاصمة في عنوان الفرع الرابع من الفصل الأول من الباب الثاني من القانون المذكور، ونص العنوان "الفرع الرابع: أحوال التنحي والرد والمخاصمة".

(٣) انظر موقف الفقه الإسلامي من دعوى المخاصمة المراجع الحديثة التالية: د/ يسرى عمر يوسف – استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي – رسالة حقوق عين شمس – ١٩٨٤م – ص٣٦٩ وما بعدها. د/ محمد عبد الرحمن البكر – السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي – الزهراء للإعلام العربي – مصر – ط١ – ١٩٨٨م – ص٥٦١. د/عبد العزيز رمضان سمك – الضمانات الأساسية للقاضي في الفقه الإسلامي – مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية – دورية صادرة عن كلية الحقوق – جامعة القاهرة – عدد ٢٠٠٥ – ص٩٠.

(٤) المادة رقم {١٨٦} من القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٤م بشأن الجرائم والعقوبات الشرعية، ونصها: قاضٍ امتنع عن الحكم يعاقب بالعزل وبالغرامة. ويعد ممتنعاً عن الحكم كل قاضٍ أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن».

لسنة ٢٠٠٢م – ولأول مرة – تلك الدعوى، وحدد حالاتها (أسبابها) على سبيل الحصر– ونظم الإجراءات التي ترفع بها بصورة دقيقة، و صارمة بحيث تشكل ضمانة للقاضي وعضو النيابة العامة، كما بيّن آثار الحكم الصادر بقبول دعوى المخاصمة[1].

(١) تم تنظيم دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة – في اليمن – أثناء إعداد مشروع قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢ في لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب في دورته لعام ٢٠٠٢م بالاستعانة بمجموعة من المستشارين من أساتذة قانون المرافعات في جامعة صنعاء وبعض القضاة، وكان لي الشرف في المساهمة في إعداد مشروع القانون المذكور على مدى عامين ونيف. وقد قوبل تضمين دعوى المخاصمة في قانون المرافعات من قبل بعض القضاة والمهتمين بشيء من عدم الرضا والاعتراضات مستندين في اعتراضاتهم إلى أن تنظيم مثل هذه الدعوى وتضمينها في القانون تفتح الباب أمام الخصوم الكائدين للتجرؤ على منصب القاضي برفع دعاوى المخاصمة والقصد منها هو النيل من سمعة القاضي وهيبته، أو على الأقل إبعاده عن نظر الدعوى المطروحة عليه عندما يشعر أحد الخصوم أن السير في إجراءات الدعوى في غير صالحه، ولن يكلفه ذلك سوى مبلغ مالي بسيط.. وقد رد على هذا التخوف أثناء المناقشات في اللجنة البرلمانية بأن دعوى مخاصمة القضاة هي ضمانة للقاضي أولاً قبل الخصوم حيث أنها تمنع رفع دعوى التعويض المدنية وفقا للقواعد العامة في القانون المدني والتي تقوم على أساس القاعدة المعروفة «من ارتكب خطأ نتج عنه ضرر للغير لزمه التعويض» ولا تطبق هذه القاعدة بشأن مسؤولية القضاة عن خطئهم الشخصي مع الخصوم، حيث حددت دعوى مخاصمة القضاة أسباباً على سبيل الحصر لا يجوز أن ترفع دعوى مخاصمة القاضي إلا إذا توافر واحد منها، ثم إن تنظيم مخاصمة القضاة قد اشتمل على إجراءات دقيقة وصارمة، حيث تنظر الدعوى على مرحلتين، ومن عدد كاف من القضاة ينتفي معها قبول أي دعوى مخاصمة كيدية.(انظر: الملاحظات والمقترحات حول تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب بشأن مشروع تعديل نصوص قانون المرافعات والتنفيذ – مقدم من وزارة العدل. ص٢١. وانظر المبررات التي أوردتها لجنة العدل والأوقاف عند إعداد مشروع تعديل قانون المرافعات رقم(٢١) لسنة ١٩٩١ – تقرير اللجنة المذكورة – ص٧٨).

المطلب الثالث

مدى مشروعية دعوى مخاصمة القضاة في الفقه الإسلامي

لا خلاف في الفقه الإسلامي أن القاضي إذا ارتكب فعلا خاطئا فإنه يسأل عن خطئه[1]، فإذا كان الخطأ يشكل جريمة فيسأل عنها جنائيا ـ مثله مثل غيره من الناس ـ كما يمكن مساءلته تأديبيا إذا ارتكب فعلاً يخالف مقتضى وظيفته، أو سلك سلوكاً في حياته يخل بأخلاقيات المهنة، أو يحط من قدرها، فيعزل من القضاء بعد التأكد من صدق ما اتهم به[2] وللمضرور من الجريمة طلب تعويض من القاضي إذا توافرت أسباب الحكم له[3]، والذي يهمنا هنا هو مسئولية القاضي المدنية من جراء خطئه في مجلس قضائه ومدى إمكانية تعويض المتقاضين عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة لهذا الخطأ بصرف النظر عما إذا كانت تلك الأخطاء تستوجب مساءلته جنائياً أو تأديبياً.

بالتأمل فيما قرره الفقهاء في هذه الجزئية نجد أن الأصل في نظام القضاء الإسلامي عدم جواز مخاصمة القاضي حيث يشترط فيه العدالة ابتداءً واستمرارا في ولايته وذلك حماية للقاضي من عنت الخصوم ومشاكستهم[4] أما إذا ثبت جور

(١) انظر ـ على سبيل المثال ـ في الفقه الإسلامي المراجع التالية: القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم المعروف بابن فرحون ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ـ مكتبة الكليات الأزهرية ـ ط١ـ١٩٨٦م. ج١ـ ص٧٩ . الحطاب- مواهب الجليل على مختصر خليل- دار الفكر- ط٢-١٩٧٨- ج٦- ١٣٦ ٠ زين الدين بن نجيم- البحر الرائق شرح كنز الرقائق- دار المعرفة- بيروت – ط٢- ج٦- ص٢٨١ . عز الدين بن عبد السلام- قواعد الأحكام في مصالح الأنام- دار الجليل- بيروت- ط٢- ١٩٨٠- ج٢- ص١٥٥ ٠أحمد بن قاسم العنسي- التاج المذهب في أحكام المذهب- في الفقه الزيدي – مطبعة الحلبي- ط١-ج٤- ص٢٠٢، ٢٠٥.

(٢) ظافر القاسمي – نظام الحكم في الشريعة والتأريخ الإسلامي، السلطة القضائية- دار النفائس- بيروت- ط١- ١٩٧٨- ص١٦٩ . ابن أبي الدم الحموي الشافعي- أدب القضاء- تحقيق الدكتور/ محمد مصطفى الزحيلي-دار الفكر- دمشق- ط٢- ١٩٨٢- ص ٩٤.

(٣) د. حامد الشريف- موانع القضاء- المكتبة العالمية- ٢٠٠٨ – ص٢٩٠.

(٤) تبصرة الحكام- مرجع سابق-ج ١ – ص ٨٧. حيث جاء فيه: «ولا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم لأن ذلك لا يخلو من وجهين: إما أن يكون عادلا فيستهان به ويؤذى، وإما أن يكون فاسقا فاجرا وهو ألحن بحجته ممن شكاه، فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضي على الناس». وانظر ابن قدامه- المغني والشرح الكبير- دار الكتاب العربي- بيروت – ١٩٨٣- ج١١- ص ٤١٤. الشيرازي- المهذب – مصطفى الحلبي – ط٣-١٩٧٦م – ج٢- ص٣٤٢.الرملي ـ نهاية المحتاج – مصطفى الحلبي -١٩٦٧م- ج٨ – ص٣٤. الشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي – حاشية الدسوقي =>

القاضي وتعمده إصداره للحكم إحداث ضرر بأحد المتقاضيين، أو تحقيق مصلحة خاصة له فتجوز مخاصمته في هذه الحالة[1].

وعليه فإذا كانت القاعدة هي عدم مخاصمة القاضي من قبل الخصوم بسبب ما ينسبونه إليه من الإضرار بهم وذلك حصانة له وحماية لهيبة القضاء من مكائد الخصوم لان نصف الناس أعداء القاضي ـ هذا إن عدل ـ فالاستثناء هو جواز رفع دعوى المخاصمة ضد القاضي من قبل الخصوم إذا تعمد الجور، أو أقر بأنه قضى بغير الحقُ أو بناءً على رشوةً أو ما شابه ذلك[2] ففي هذه الحالة يجوز للخصوم رفع دعوى المخاصمة ضد القاضي بغرض الحصول على تعويض من جراء الضرر الذي لحقهم بسبب سلوكه الشائن معهم[3].

=على الشرح الكبير – دار إحياء الكتب العربية – ج٤– ص١٣٧. السرخسي– المبسوط – دار المعرفة– بيروت – ١٩٨٩م – ج٩– ص٨٠. الكاساني – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع– دار الكتب العلمية – بيروت – ١٩٨٦م.– ج٧– ص١٦. والأصل في القانون الحديث هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر من تصرفات أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله القانون، وترك له السلطة التقديرية في ذلك، والاستثناء هو جواز تقرير مسئولية القاضي عن تصرفاته إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها، وردت تلك الاستثناءات على سبيل الحصر. يسأل عنها القاضي عن التضمينات (مصطفى مجدي هرجه – دفوع وأحكام في قانون المرافعات – دار الفكر والقانون – المنصورة – ٢٠٠٨ – ص٦٠٧).

(١) تبصرة الحكام – مرجع سابق– ج١– ص٨٨–: وفي هذا يقول: " وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور، أو ثبت عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ولا يجوز ولايته أبداً ولا شهادته إن صلحت حاله....الخ" وانظر في الفقه المعاصر: د/ رشدي شحاتة أبو زيد – انعزال وعزل القاضي في الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية– دار الفكر– ط١– بدون ذكر سنة النشر.–ص٩٧. د/ صلاح سالم جودة – القاضي الطبيعي– دار النهضة العربية – ١٩٩٧م– ص٣٩٨. د/عادل محمد جبر أحمد الشريف– مرجع سابق– ص١٨٦.

(٢) بل ويعزر ويعزل ولا تقبل له شهادة، انظر: (تبصرة الحكام – مرجع سابق– ج١– ص٧٩. مواهب الجليل– مرجع سابق– ج٦– ص١٣٦.– البحر الرائق– مرجع سابق– ج١– ص٣٨١. الفتاوى الهندية – تأليف جماعة من علماء الهند – دار إحياء التراث العربي– ط٣– ١٤٠٠–ج٣– ص – ٣٤٢.)

(٣) د/ محمود محمد هاشم – النظام القضائي الإسلامي – دار الفكر العربي – ١٩٨٤م – ص ٢١٥.

المبحث الثاني
أسباب دعوى المخاصمة

تمهيد وتقسيم

أسباب دعوى المخاصمة هي الحالات التي تستوجب مساءلة القاضي أو عضو النيابة[1] برفع دعوى المخاصمة ـ من قبل الخصم المتضرر ـ وقد وردت تلك الحالات في القانون على سبيل الحصر، وهي تتعلق بوظيفة القاضي، بحيث لا تطبق إلا على الأفعال التي يرتكبها أثناء ممارسة عمله القضائي، أو بمناسبته، أما ما يرتكبه من أخطاء خارج نطاق عمله القضائي فإن مسئوليته عنها تخضع للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية الواردة في القانون المدني[2]، كما أنه لابد من توافر الدليل على وقوع ضرر أصاب الخصم رافع الدعوى جراء توافر إحدى حالات المخاصمة التي نص عليها القانون. ولا تقتصر مساءلة القاضي عما يقع منه من مخالفات في الأحكام التي يصدرها بل تنصرف إلى أي إجراء قضائي اتخذه القاضي، أو أمر ولائي أصدره، بحيث يتصور وقوع الانحراف فيه، ولو تعلق الأمر بعمل فيه سلطة تقديرية للقاضي[3].

وقد تضمن قانون المرافعات اليمني لأول مرة النص على جواز رفع دعوى

(١) يفهم من النصوص القانونية الواردة بشأن دعوى المخاصمة أنها تطبق من حيث نطاقها الشخصي على كل القضاة العاملين في سلك القضاء، سواءً في المحاكم التجارية أو الجنائية أو المدنية وبحسب درجتهم القضائية، فتطبق على القضاة المعينين في المحاكم الابتدائية، أو الإستئنافية، أو المحكمة العليا. كما تطبق أيضاً على أعضاء النيابة العامة أياً كانت درجتهم، أو تخصصهم (د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – مكتبة رجال القضاء – ط٧ – ١٩٩٣م – ص١٣٦ ٠ وفقا لما ورد في قانون المرافعات المصري والذي أحال عليه قانون الإجراءات الجنائية (د/ رؤوف عبيد- مبادئ الإجراءات الجنائية- مطبعة نهضة مصر- ١٩٦٢- ص٥٨، ٤٩٤ ٠ د/ حامد الشريف – موانع القضاء – مرجع سابق – ص٣١١ مشيراً إلى حكم النقض في الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٥٢م قضائية في ٢٢ / ٦ / ١٩٨٩م. ٠ د/ مصطفى مجدي هرجة – رد ومخاصمة القضاة في ضوء الفقه وأحكام القضاء – المكتبة القانونية – ١٩٩٥م. ص٨٥. مشيرا إلى الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٥٣ق- جلسة ١٩٨٦/٦/١٧ ٠ د/ احمد السيد صاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات- ١٩٨٧م- ص١٢١ .د/علي عوض حسن – رد ومخاصمة القضاة- ط١- ١٩٨٧- ص١٨٩.)

(٢) د/ حامد الشريف – مرجع سابق- ص٢٩٠. د/ علي بركات – مرجع سابق- ص١٢٣.

(٣) د/ فتحي والي – الوسيط – مرجع سابق – ٢٠٧. د/ علي عوض حسن – المرجع السابق- ١٤١.

المخاصمة ضد القاضي أو عضو النيابة في القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م في المادة (١٤٤)[١].

كما تضمنت المادة (١٤٥) ذكر أسباب دعوى المخاصمة على سبيل الحصر محددة في أربع حالات وهي[٢]:

١- الغش.

٢- الخطأ المهني الجسيم.

٣- إنكار العدالة.

٤- تعمد الجور أو الحكم بغير حق أو بناءً على رشوة.

وسنتناول كل حالة من تلك الحالات في مطلب مستقل كما يلي:

(١) نصت المادة (١٤٤ مرافعات) على أنه: «يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة مدنيا عن طريق رفع دعوى المخاصمة للحكم بالتعويض ترفع وتنظر وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل».

(٢) وردت أسباب أو حالات المخاصمة في نص المادة (١٤٥) حصرياً، حيث نصت على أنه «تنحصر أسباب دعوى المخاصمة فيما يلي:
١- إذا وقع من القاضي، أو عضو النيابة غش في عمله القضائي.
٢- إذا وقع منه خطأ مهني جسيم.
٣- إذا امتنع صراحة أو ضمنا عن النظر في الدعوى، أو الفصل في قضية صالحة للحكم فيها بدون عذر شرعي.
٤- إذا اعترف القاضي أنه تعمد الجور في حكمه، أو أنه قضى بغير حق، أو بناءً على رشوة».

المطلب الأول

« الـغـــش »

نصت الفقرة (١) من المادة (١٤٥) مرافعات يمني على حالة الغش الذي يقع من القاضي، أو عضو النيابة واعتبرتها إحدى الأسباب المبيحة للمخاصمة[١]، فما المقصود بالغش؟ وما هي صوره العملية؟

١ـ الغش في اللغة: «fraude»: نقيض النصح وهو مأخوذ من الغش أي الشرب الكدر، ومنه الغش في البيوع، ويقال غش صاحبه أي زين له غير المصلحة، أو أظهر غير ما يضمر، ويقال أغشه أي أوقعه في الغش، وغششه أي بالغ في غشه[٢].

٢ـ الغش في الاصطلاح: عرف بعض الفقهاء الغش بأنه «ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته»[٣]. وعرف آخرون الغش والتدليس تعريفا عاما بأنه: «انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف، وذلك إما إيثاراً لأحد الخصوم، أو نكاية في خصم، أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضي»[٤]. وورد في حكم قضائي تعريف الغش بأنه

(١) النص الوارد في الفقرة (١) من المادة (١٤٥) مرافعات يمني اقتصر على حالة الغش فقط في العمل القضائي وهذا خلافا لما ورد في قانون المرافعات المصري، حيث نصت الفقرة(١) من المادة (٤٩٤) منه على الغش والتدليس والغدر والخطأ المهني الجسيم. ولم يرد في قانون المرافعات اليمني حالة التدليس والغدر بينما أورد حالة الخطأ المهني الجسيم في فقرة مستقلة هي الفقرة (٢) من المادة (١٤٥). وعدم إيراد حالتي الغدر والتدليس في القانون اليمني يغني عنهما ما ورد في الفقرة (٤) من المادة(١٤٥) حيث تشير إلى حالة تعمد القاضي الجور في الحكم، أو القضاء بغير حق، أو بناء على رشوة، وهذه بعض صور من تطبيقات التدليس والغدر بل والغش حيث يرى بعض الفقه المعاصر أنه لا يوجد فرق بين الغش والتدليس فكل غش يعتبر تدليساً والعكس صحيح، انظر (د/ فتحي والي – الوسيط – بند١١١ – ص٢٠٥. د/ محمد محمود إبراهيم – الوجيز في المرافعات– مرجع سابق – ص١٣٠. د/ محمد عبد الخالق عمر– المرافعات – مرجع سابق– ص٢٨٦. د/محمود هاشم – القضاء المدني – مرجع سابق – ص٢٥٧.

(٢) ابن منظور– لسان العرب– دار المعارف– بدون تاريخ النشر– ج٥ – ص٣٢٥٩. أبوبكر الرازي – مختار الصحاح – دار التنوير العربي – بيروت– بدون تاريخ – ص٤٧٥. مجمع اللغة العربية – المعجم الوسيط – ط٣– ١٩٨٥م– ص٦٧٧.

(٣) د/ حامد الشريف – موانع القضاء – مرجع سابق– ص٢٩٠. د/ علي بركات– مرجع سابق– ص١٢٧. د/عبدالباسط جميعي – المرافعات – ص ٢٣٩. د/ عادل محمد جبر أحمد الشريف – مرجع سابق– ص٢٠٢.

(٤) د/ فتحي والي ـ الوسيط ـ مرجع سابق ـ بند١١١ ـ ص٢٠٥. د/ أحمد السيد الصاوي ـ الوسيط ـ مرجع سابق ـ ص١٢٢. وهذا التعريف هو الذي استقرت عليه محكمة النقض المصرية (انظر حكم النقض المدني في ١٤ فبراير ١٩٨٠م. وحكم النقض المدني في مارس ١٩٨٧م. نقض مدني في فبراير ١٩٩٨م مشار إليها في رسالة د/ علي بركات – المرجع السابق– ص١٢٨.

«انحراف القاضي عن العدالة بقصد وبسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة، أو هو انحراف في سلوكه إبان فصله بين الناس عن سواء السبيل»[1].

فالغش يتمثل في كل فعل غير مشروع يرتكبه القاضي أثناء ممارسته لوظيفته، أو هو كل مخالفة لمقتضيات الوظيفة القضائية وما يفترض فيها من حيدة ونزاهة وحرص على العدالة[2] ويلزم لتوافر الغش شرطان هما:

١. سوء النية: وهو انحراف القاضي عن مقتضيات العدالة المكلف بتحريها في كل أعماله فهو انحراف عن إدراك وعمد[3].

٢. قصد تحقيق مصلحة خاصة لا تمت إلى العدالة بصلة بغرض جلب مصلحة لنفسه، أو لأحد الخصوم محاباة له، أو الإضرار بالخصم انتقاما منه لأي سبب كان[4].

ومن أمثلة الغش الذي يتصور أن يرتكبه القاضي في مرحلتي المرافعة والحكم مايلي:

تعمد القاضي تغيير أقوال الخصوم أو طلباتهم الثابتة في الأوراق، أو في شهادة

(١) محكمة استئناف المنصورة بمصر- في ٢ فبراير – ١٩٧٨م – منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة – العدد٢ – ١٩٧٨م – ص١٩٧. مشار إليه في رسالة د/ حامد الشريف – المرجع السابق- ص٣١١. وقد ورد في قانون المرافعات المصري – خلافا للقانون اليمني – مصطلحان لأسباب المخاصمة إضافة إلى الغش في عمل القاضي، هما: التدليس والغدر ويعرف التدليس بأنه «نوع من الغش إلا أن الغش يزيد عليه أنه تغيير للحقيقة ويكون باستعمال طرق احتيالية أي بالحيلة والخداع، فكل غش تدليس وليس كل تدليس غش..» (انظر: د/ عادل محمد جبر الشريف–مرجع سابق –ص٢٠٢.) ويرى بعض الفقه أنه لا فرق بين الغش والتدليس وبالتالي لم يكن هناك داع للنص عليه من قبل المشرع فكل عمل مشوب بالغش هو تدليس (د/ فتحي والي – الوسيط – مرجع سابق – ص ٢٠٥. د/ أحمد أبو الوفاء- المرافعات المدنية والتجارية–بند٤٨– ص ٥٧) وأما الغدر فالمقصود به « انحراف القاضي أو عضو النيابة بقبول أو الأمر بقبول منفعة مالية لنفسه، أو لغيره لا يستحقها، أو هو كل فعل من القاضي يقصد به الحصول على مزايا مادية بأن يطلب أو يتسلم مالا غير مستحق أو يبالغ فيما هو مستحق» (د/ فتحي والي – الوسيط – مرجع سابق – ص٢٠٦. د/ رمزي سيف – مرجع سابق – ص٦٤. د/ رءوف عبيد –الإجراءات الجزائية – مرجع سابق – ص٦٦. د/ علي عوض حسن- مرجع سابق- ص١٤١. د/ علي بركات – مرجع سابق – ص١٣٣. د/ عادل محمد جبر- المرجع السابق- ص٢٠٣.عبد الحميد أبو هيف – مرجع سابق – بند ١٣٥٩- ص ٩١٤.

(٢) د/ علي بركات- المرجع السابق- ص١٢٩. د/ حامد الشريف – مرجع سابق- ص٢٩١.

(٣) د/ فتحي والي – الوسيط – مرجع سابق- ص٢٠٥. أحمد السيد الصاوي- المرجع السابق- ص١٢٢. د/ أمينة النمر- قوانين المرافعات- مؤسسة الثقافة الجامعية- ١٩٨٢م- ص١٥٤.- د/ علي عوض حسن- - مرجع سابق- ص١٤٤. مصطفى مجدي هرجه- مرجع سابق- ص٧٥.

(٤) المراجع السابقة، نفس المواضع.

الشهود، أو في تقرير الخبراء، أو في محاضر المعاينة، أو غيرها من أدلة الإثبات وأوراق الدعوى، أو أن يتعمد كتابة تقرير فيه تزييف للحقائق ليخدع بقية أعضاء المحكمة، أو أن يخفي متعمدا أحد المستندات الهامة المقدمة من أحد الخصوم، أو أن يتعمد عضو النيابة العامة التصرف في التحقيق الجنائي بدافع المصلحة الخاصة على عكس ما تستوجبه أوراق الدعوى(١).

وكما لو تعمد رئيس المحكمة، أو الشعبة، أو الدائرة التغيير في مسودة الحكم بعد التوقيع عليها من بقية الأعضاء(٢). تعمده عند كتابة منطوق الحكم الغموض الشديد في العبارات بغرض تتويه الخصم عند التنفيذ، كما يتصور الانحراف حين يتعلق الأمر بسلطة القاضي التقديرية(٣) كما لو أصدر أمر أداء مع علمه بعدم توافر شروطه متعمدا الإضرار بالمدين.

ومما يجدر ذكره أن تلك الافتراضات السابقة والمنسوبة إلى غش القاضي، أو عضو النيابة لم ترفع فيها أي دعوى قضائية، ولم يوجد تطبيقات قضائية لها في اليمن لحداثة النصوص القانونية الخاصة بالمخاصمة وحتى في بلدان أخرى ـ كمصر ـ لا يوجد تطبيقات قضائية لحالة المخاصمة بسبب الغش، ويعزوها بعض الشراح إلى أمرين:

١ـ تحرج الخصوم من رفع دعوى مخاصمة على القضاة مستندة إلى الغش.

٢ـ صعوبة إثبات حالات الغش، والتي تتطلب إثبات الفعل غير المشروع، وسوء النية مما حدا بالبعض إلى اعتبار النص الوارد في هذا الخصوص مجرد حبر على ورق(٤).

(١) د/ رءوف عبيد – الإجراءات الجزائية- مرجع سابق –ص٦٦. د/ فتحي والي –الوسيط- مرجع سابق- ص٢٠٦. د/علي بركات – مرجع سابق –ص١٣٠. د/ عادل محمد جبر الشريف- مرجع سابق –ص٢٠٣.. د/ أحمد السيد صاوي – الوسيط- مرجع سابق –ص١٢٢.

(٢) د/ حامد الشريف – موانع القضاء – مرجع سابق –ص٢٩١. د/ فتحي والي –الوسيط – المرجع السابق – ص٢٠٦.

(٣) د/ فتحي والي – الموضع السابق.

(٤) د/ علي بركات – مرجع السابق – ص١٣٦ – د/ رمزي سيف – مرجع سابق – ص٥٨.

المطلب الثاني
الخطأ المهني الجسيم

هذا السبب من أسباب دعوى مخاصمة القضاة أكثر أهمية[1] من الناحية العملية من سابقه كونه لا يتطلب اقترانه بسوء النية[2].

فما هو الخطأ المهني الجسيم؟ وما هو معيار جسامة الخطأ؟

١ـ مفهوم الخطأ المهني الجسيم:

لم يرد في القانون اليمني ومن قبله المصري والفرنسي ـ تعريف محد د للخطأ المهني الجسيم تاركة مسألة التعريفات لاجتهادات الفقه والقضاء كما هو المعتاد.

وقد شبهه البعض بالخطأ الشخصي ـ الذي يسأل عنه الموظف العام طبقا لأحكام القانون الإداري[3] وان كان لهذا التفسير من ميزة فهي توحيد قواعد المسؤولية لجميع العاملين بالدولة.

إلا أن هذا التفسير منتقد من جهة أن مسؤولية القضاة مختلفة عن مسؤولية بقية الموظفين، حيث أن القانون لا يسمح بمساءلة القضاة إلا على سبيل الاستثناء، ومن جهة ثانية فإن هذا التفسير يخلط بين الخطأ الشخصي والخطأ المهني الجسيم وهما مختلفان[4].

---

(١) نظراً لأهمية هذا السبب من الناحية العملية فقد مر بتطور تاريخي، وثار خلاف بشأنه في كل من مصر وفرنسا (للمزيد انظر: د/ علي بركات – المرجع السابق- ص١٣٦ وما بعدها مشيرا إلى العديد من المراجع العربية والأجنبية.)

(٢) د/ أحمد السيد الصاوي – الوسيط – مرجع سابق – ص١٢٢. د/ علي عوض حسن – مرجع سابق – ص١٤٣. د/ أنور أحمد سران – مسئولية الدولة غير التعاقدية – دار النهضة العربية – ط٢ – ١٩٨٢م – ص١١٧.

(٣) د/ رمزي طه الشاعر – مسئولية الدولة على أعمالها غير التعاقدية – ١٩٧٨م- ص٧٧ وما بعدها. د/ سعاد الشرقاوي – المسئولية الإدارية – ١٩٧٣م – ص١١٦.د/ أنور أحمد سران- مرجع سابق – ص٢٤٨.

(٤) والخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي يمكن أن ينفصل إلى حد ما عن سير المرفق العام مثل قيام الموظف بعمل ليس في صالح المرفق العام، وإنما بغرض النكاية بشخص معين، وهي حالة من حالات الغش. (د/ سعاد الشرقاوي–دروس في دعوى الإلغاء– دار النهضة العربية– ١٩٨٠م–ص١١٢. د/ أنور أحمد سران–المرجع السابق–ص٢٠٧، ٢٠٨..). بينما الخطأ المهني الجسيم مفهومه ضيق يقتصر على ذلك الخطأ الفادح بصورة واضحة الذي لا يرتكبه قاض يهتم بواجبات وظيفته اهتماما عاديا.. (د/ أنور أحمد سران–المرجع السابق–نفس الموضع. د/ علي بركات–المرجع السابق–ص١٤٥).

ولذا يعرف الخطأ المهني الجسيم بأنه «ذلك الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي، أو الإهمال في عمله إهمالا مفرطا يستوي إن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى»[١].

ويعرف بأنه: «الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله»[٢].

وعليه فإن الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الظاهر الواضح الذي لا يقع فيه قاض إلا إذا كان على درجة كبيرة من الجهل والاستهتار وعدم الحيطة. والخطأ الجسيم بهذا المعنى يختلف عن الغش[٣]. فالخطأ المهني الجسيم لا يشترط فيه سوء نية القاضي، أو قصد المحاباة، أو الانتقام، بل يكفي إثبات أن ما فعله القاضي يعتبر خطأ جسيما[٤].

(١) د/ فتحي والي – الوسيط – مرجع سابق – ص٢٠٦... وهو تعريف محكمة النقض المصرية للخطأ المهني الجسيم (انظر د/علي بركات– مرجع سابق– ص١٤٦. مشيرا إلى العديد من أحكام النقض المصرية منها: نقض مدني في ١٨يناير١٩٩٠م، ونقض مدني في ٥ يناير ٢٠٠٠م.) وقد وصفته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري بالخطأ الفاحش الذي لا ينبغي أن يقع منه– أي القاضي– فيخرج من دائرة هذا الخطأ تحصيل القاضي لفهم الواقع في الدعوى، وتقديره لأقوال الشهود. (عادل محمد جبر الشريف– مرجع سابق– ص ٢٠٦.) وتقدير مدى جسامة الخطأ هل يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبارها مسألة قانونية؟أم أنها مسألة غير قانونية وبالتالي لا تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض ؟ اختلف موقف الفقه القانوني في الإجابة على هذا التساؤل: والرأي الراجح أنه تكييف قانوني كسائر التكييفات القانونية يخضع لرقابة محكمة النقض (د/عزمي عبد الفتاح– قانون القضاء المدني– مرجع سابق – ص ٩١. د/ فتحي والي– الوسيط– مرجع سابق– ص٢٠٧.)

(٢) د/ أحمد السيد الصاوي – الوسيط – المرجع السابق –ص١٢٢.د/ عبد المنعم الشرقاوي، عبد الباسط جميعي– شرح قانون المرافعات الجديد رقم١٣ لعام١٩٦٨ – دار الفكر العربي– بدون تأريخ النشر – ص١٥٤. د/ علي عوض حسن– مرجع سابق– ص١٤٠.

(٣) جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري الصادر سنة١٩٤٩م التفريق بين الخطأ الجسيم والغش أن الفارق بينهما فارق ذهني في معظم الأحوال فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة. وهذا المفهوم للخطأ الجسيم والخلط بينه وبين الغش يجعل النص عليه مجرد تكرار لسبب الغش والتدليس وكأن المشرع لم يأت بجديد (د/ علي بركات –المرجع السابق – ص١٤٧ مشيرا إلى د/ الشرقاوي –ص ٢٢٥. العشماوي –ص١٧٨. رمزي سيف– ص ٥٨. ألجميعي –ص ٢٣٩. محمود محمود مصطفى – رسالة – ص٧٦).

(٤) د/ أحمد السيد الصاوي – الوسيط –ص١٢٢. د/ محمد محمود إبراهيم– الوجيز في المرافعات– ص١٣٤. د/عزمي عبد الفتاح– مرجع سابق– ص٩٠.

ومن صور الخطأ المهني الجسيم الجهل الفاضح بالقانون، أو بالوقائع الثابتة في ملف الدعوى[1] كالحكم في الدعوى بدون حصول الإعلان، أو القيام بتنفيذ حكم غير صالح للتنفيذ الجبري لكونه غير نهائي وليس مشمولا بالنفاد المعجل القانوني أو القضائي.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما حكمت به محكمة النقض في اسبانيا بأنه يعد إهمالا غير مغتفر تأخر القاضي في اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي بناءً على طلب الدائن حتى تمكن المدين من تهريب أمواله، لأن القانون الاسباني يوجب على القاضي القيام بالحجز لحظة التقدم به وعلى الأكثر خلال اليومين التاليين[2].

(١) د/حسن محمد محمد بودي- ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- ٢٠٠٦- ص ٢١٤. ولهذا يلزم القاضي وعضو النيابة أن تكون لديهما ثقافة قانونية عالية تمنع من الوقوع في خطأ نتيجة الجهل بالقانون. ولا يكفي في هذا المجال القدرة على الرجوع إلى المراجع القانونية والشرعية فقد لا يتيسر ذلك وخاصة في الجوانب الإجرائية، حيث أن طابع الإجراءات – غالباً – هو السرعة في اتخاذ الإجراء سواءً أثناء التحقيق أو المحاكمة (د/ عبد الفتاح مراد – التحقيق الجنائي العملي – مؤسسة شباب الجامعة – ١٩٨٩م – ص١٣٠) ويجب أن تتوفر في القاضي ثلاثة شروط لكي يقوم بواجبه على خير وجه، هي: الكفاءة، والاستقلال، والحياد (د/ عزمي عبد الفتاح – المستحدث في قانون المرافعات – محاضرة بعنوان رد القضاة ومخاصمتهم – نشر/ مركز البحوث والدراسات القانونية – جامعة القاهرة – ١٩٩٣م).

(٢) حكم لمحكمة النقض الاسبانية صادر في ١٩٨٠/١/١م – مشار إليه في رسالة د/ عبد الفتاح مراد – المخالفات التأديبية للقضاة- رسالة دكتوراه – الإسكندرية – ١٩٩٣م – ص ٦٣١. مشار إليه في مؤلف د/ سعيد خالد جباري- مرجع سابق- ص٢٠٠. ومن التطبيقات على قبول دعوى المخاصمة بسبب الخطأ المهني الجسيم ما قضت به محكمة استئناف طنطا في مصر من قبول دعوى المخاصمة التي رفعت ضد قاضي جزئي بسبب إصداره أمر أداء لصالح أحد المقاولين ويتمثل ذلك الخطأ في جهله الصارخ بالمبادئ الأساسية للقانون وإهماله الذي بلغ حد الاستهتار في تحري وفحص المستندات التي كانت مطروحة أمامه وهو يصدر أمر الأداء... لذلك حكمت المحكمة بصحة دعوى المخاصمة وبطلان أمر الأداء وإلزام القاضي بالتعويض(استئناف طنطا – ٢٧ ديسمبر- ١٩٧١م- مجلة المحاماة ٥٢- العددان الخامس والسادس – ص١١٣. مشار إليه في مؤلف د/ علي بركات – المرجع السابق- ص١٨٨.)
وما قضت به محكمة استئناف المنصورة – بمصر- من أن الدائرة المخاصمة قد ارتكبت خطأ مهنيا جسيما عند قضائها بعدم قبول تدخل المخاصم خصماً منظماً للمستأنف عليها... بمقولة إنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله ويتمثل ذلك الخطأ في جهل الدائرة المخاصمة إباحة القانون التدخل الإنضمامي لأول مرة في الاستئناف استثناءً من الأصل الذي يقضي بعدم جواز إدخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر منها الحكم المستأنف (استئناف المنصورة – ٢ فبراير – ١٩٧٨م – مجلة قضايا الحكومة – ١٩٧٨م – ع٢- ص ١٩٧ – ق٢٧. مشار إليه في الوسيط للدكتور/ أحمد السيد الصاوي- مرجع سابق- (هامش ص١٢٣). ومشار إليه أيضاً في الوسيط للدكتور/ فتحي والي – مرجع سابق- ص٢٠٧).

أما الخطأ المهني غير الجسيم فإنه لا يبرر مخاصمة القضاة، ومن الأمثلة على الخطأ المهني غير الجسيم الذي لا يترتب عليه جواز قبول دعوى المخاصمة ما يلي:

خطأ القاضي في صحة إجراء معين، أو خطؤه في تقدير ثبوت الوقائع، أو في تكييفها، أو في تفسيره للقانون تفسيراً معيناً ولو كان مخالفاً لإجماع الفقهاء، أو في تطبيق القانون على وقائع القضية أو في رفضه إجراء تحقيق معين[1]، ما دام كل ذلك في حدود الاجتهاد المسموح به وبحسن نية ؛ لأن سبيل الخصم في تصحيح مثل ذلك الخطأ إن وجد هو الطعن في الحكم. ولكن ما هو المعيار الذي نفرق به بين ما هو خطأ جسيم يخاصم بسببه القاضي، وما هو خطأ غير جسيم فيغتفر ولا يؤاخذ عليه؟

لم يضع المشرع تفريقاً محدداً للخطأ المهني الجسيم، وتطبيقات القضاء اختلفت وتباينت الأحكام من قضية لأخرى[2]، لذلك فمن الصعوبة بمكان وضع معيار معين للقياس عليه في كل الحالات، ولهذا فإن للمحكمة المختصة بنظر المخاصمة السلطة الكاملة في تقدير التصرف المنسوب إلى القاضي وما إذا كان يعتبر خطأً مهنياً جسيماً أم لا[3].

ولذلك يرى جانب من الفقه أنه ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار ظروف العمل المحيطة بالقاضي، والإمكانيات المتاحة له، وعدد القضايا المعروضة عليه، وعدد الجلسات التي يعقدها في كل أسبوع، ونظام التخصص لدى القضاة، ومدى كفاءة الجهاز الفني المساعد للقاضي حيث أن كل تلك العوامل تؤثر في كفاءة القاضي، ذلك أن توافرها أو عدم توافرها يساعد القاضي في عمله، أو يعوقه، فيجب مراعاتها

(١) د/ فتحي والي – الوسيط – مرجع سابق – ص٢٠٧.. مشيراً إلى حكم النقض المدني – ٣٠ يونيو – ١٩٦٠ – مجموعة النقض ١١ – ص٢٩٨، استئناف القاهرة – ١٤ يناير – ١٩٦٣م.

(٢) انظر تطبيقات القضاء المصري والفرنسي على ثبوت أو نفي الخطأ المهني الجسيم في مؤلف د/ علي بركات – مرجع سابق – ص١٥٠ وما بعدها.. والغالب على تلك الأحكام هو رفض قبول دعاوى المخاصمة بناءً على حالة الخطأ المهني الجسيم، بينما التطبيقات للحالات المقبولة نادرة في كلٍ من مصر وفرنسا.

(٣) محكمة الإسكندرية – ٢٧ ابريل – ١٩٥٧م – مجلة المحاماة – س٣٨ – العدد الخامس – ص٧٢٧... مشار إليه في مؤلف د/ علي بركات – دعوى مخاصمة القضاة – مرجع سابق – ص١٤٩. / مصطفى مجدي هرجه – رد ومخاصمة القضاة – مرجع سابق – ص٧٧ – مشيراً إلى الطعن رقم ٧٦٤ – س٥٨ق – جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٩٣م.

عند تحديد الخطأ الجسيم[1]. وتجدر الإشارة إلى أن استخلاص ما يعتبر خطأً جسيماً أم غير جسيم من الوقائع التي أثبتتها محكمة الموضوع مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض[2].

(١) د/ أحمد أبو الوفاء – المرافعات – ص٧٢، ٧٣.
(٢) د/ أحمد السيد الصاوي – الوسيط – مرجع سابق – ص١٢٤.... د/ رمزي سيف – مرجع سابق – ص٦٦. وعكس ذلك. د/عبد المنعم الشرقاوي-شرح المرافعات المدنية والتجارية- ١٤٩٥٦م- ص١٥٤.

المطلب الثالث
إنكار العدالـة

من المعلوم أن من الواجبات الأساسية والبديهية على القاضي هو النظر في الدعاوى المرفوعة والفصل فيها بحكم قضائي ينهي النزاع ويحقق الاستقرار في المراكز القانونية للخصوم .

ومن أجل هذا أنشئت المحاكم، ونصب القضاة، وسنت القوانين، فإذا خالف القاضي هذا الواجب فإنه يترتب عليه محاسبته جنائيا بتهمة إنكار العدالة[1]، كما يمكن مطالبته مدنيا بالتعويض عما سببه من إضرار للمتقاضين.

لكن ما المقصود بإنكار العدالة؟ ومتى تتحقق أركان الجريمة وبالتالي الفعل الخاطئ الذي يرتب الحق في المطالبة بالتعويض؟

مفهوم إنكار العدالة في الفقه التقليدي :

يقصد به: امتناع القاضي صراحةً أو ضمناً عن الفصل في قضية صالحة للحكم فيها، أو امتناعه عن الإجابة على عريضة قدمت إليه بدون مبرر قانوني[2].

من هذا التعريف نستنتج مجموعة من الضوابط التي يتحقق بتوافرها مفهوم إنكار العدالة وهي:

١ـ أن يتخذ القاضي موقفاً سلبياً يتمثل في عدم بذله للنشاط المطلوب منه ولو لم يصرح بذلك، ولا يشترط قصد القاضي لتتحقق واقعة إنكار العدالة[3].

(١) انظر المادة {١٨٦} من قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م.. وقد اعتبرها القانون جريمة من الجرائم الموجهة ضد العدالة؛ لأن الخصم المتضرر من هذا الموقف الذي اتخذه القاضي لم يعد أمامه سوى أن يأخذ حقه بيده، وهذا أمر منعه القانون لما فيه من إشاعة الفوضى في المجتمع، مما يعني أن القاضي قد شارك بامتناعه في إشاعة الفوضى وكان التجريم له ما يبرره.

(٢) د/ فتحي والي – الوسيط– مرجع سابق– ص٢٠٨. د/ رمزي الشاعر– المسئولية عن أعمال السلطة القضائية– مرجع سابق – ص٢٦٤.

(٣) د/ علي بركات – مرجع سابق – ص١٩٦ وما بعدها.

٢ـ انتفاء مبرر الامتناع، فإذا كان امتناع القاضي له ما يبرره من الناحية القانونية، أو من الناحية العملية[١] فلا توجد ـ عندئذ ـ جريمة.

وترتيباً على ذلك لا يعد إنكارا للعدالة تأجيل الفصل في الدعوى لعدة مرات لاستكمال التحقيق، أو دخول خصوم جدد، أو ظهور أدلة جديدة بيد أحد الخصوم، أو غيرها من المبررات المشروعة.

ومن جانب آخر لا يعد مبرراً للامتناع عدم وجود نص تشريعي يطبقه القاضي على الدعوى المعروضة، أو وجود نص غامض أو ناقص؛ لأن التزام القاضي بالفصل في الدعوى ليس التزاما ببذل عناية وإنما التزام بتحقيق نتيجة[٢].

وعلى القاضي ـ في هذه الحالة ـ أن يبحث في مصادر التشريع الأخرى في الشريعة الإسلامية، أو العرف، أو مبادئ العدالة، أو أن يهتدي إلى الحل من خلال كتابات الفقه، أو السوابق القضائية[٣].

---

(١) مثال المبرر القانوني للامتناع كأن تثير الدعوى المعروضة مشاكل قانونية معقدة أو متعددة في أطرافها بشكل يتطلب وقتاً طويلاً لتحقيقها. مثال المبرر العملي للامتناع أن يحل بالقاضي عارض يمنعه من أداء وظيفته كالمرض. (د/ فتحي والي ـ مرجع سابق ـ ص٢٠٨. د/ علي بركات ـ مرجع سابق ـ ص١٩٧. د/ علي عوض حسن ـ مرجع سابق ـ ص١٥٣... د/ أحمد السيد الصاوي ـ مرجع سابق ـ ص١٢٤) كما يجب عدم الخلط بين إنكار العدالة ـ الامتناع عن الفصل في الدعوى ـ وبين الحكم بعدم الاختصاص ـ أو عدم قبول الدعوى، أو رفضها، ففي كل هذه الحالات قد صدر حكم ولا نكون بصدد إنكار العدالة (د/ فتحي والي ـ الوسيط ـ مرجع سابق ـ ص٢٠٨.. د/ علي عوض حسن ـ مرجع سابق ـ ص١٥٤).

(٢) د/ علي بركات – مرجع سابق– ص١٩٧. ينبغي لتمام جريمة إنكار العدالة أن يستمر القاضي في موقفه – وهو الامتناع – حتى صدور الحكم بجواز المخاصمة، فإذا صدر مثل هذا الحكم فلا يعتمد بعد ذلك بفصل القاضي في القضية، بل يصبح من تاريخ هذا الحكم غير صالح لنظرها وفقاً لقانون المرافعات اليمني المادة (١٢٨/ ٩) والمادة(٤٩٨) من قانون المرافعات المصري، أما إذا بادر القاضي بالفصل في النزاع قبل صدور الحكم بجواز قبول المخاصمة فإنه يجب على المحكمة التي تنظر المخاصمة أن تحكم بعدم قبولها؛ لانعدام المصلحة التي يجب أن تستمر حتى صدور الحكم فيها. (د/علي بركات – المرجع السابق – ص١٩٨. ويرى بعض الشراح أن العبرة بتحقق المصلحة القائمة في الدعوى من يوم رفعها ولكن تستثنى من هذه القاعدة دعوى المخاصمة (د/ محمد عبدالخالق عمر– مرجع سابق – ص٢٨٩...أحمد ماهر زغلول – مرجع سابق – بند ١١٧ – ص١٨٩...).

(٣) د/ علي عوض حسن – مرجع سابق – ص١٥٣.. وعلى القاضي أن يجتهد في الوصول إلى حل للنزاع المعروض عليه فما نصب في محكمته إلا لهذا الغرض، ذلك أن النظم التشريعية أيا كان مصدرها لا يمكن أن تحيط بكل مستجدات الحياة ومعضلات التعاملات، حيث أن النص محدود ومستجدات الحياة غير محدودة، فيلزم/ والحالة هذه/ القاضي أن يجتهد بكل وسيلة للوصول إلى حل النزاع المعروض عليه مستهديا بمصادر القانون الاحتياطية التي أرشده إليها المشرع.

ونظراً لخطورة ما يترتب على توافر أركان جريمة إنكار العدالة في حق القاضي فإن القانون لم يترك إثباتها للقواعد العامة في الإثبات، فلا يجوز إثباتها بشهادة الشهود، أو اليمين، أو القرائن[1]، وإنما يلزم أن يكون الإثبات بالطريقة التي حددها القانون في المادة(٢٤) من قانون المرافعات اليمني[2] وهي إعذار القاضي عن طريق إعلانه على يد محضر، ولا تقبل دعوى المخاصمة بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ إعذار القاضي[3] وجريمة إنكار العدالة / بالمعنى القانوني الوارد في قانون المرافعات/ لا يتصور وقوعها إلا من قبل القضاة، ولذا لا ترفع دعوى المخاصمة ـ لهذا السبب ـ إلا على القضاة فقط، فلا يمتد تطبيقها ـ بهذا الخصوص ـ إلى أعضاء النيابة العامة، أو رجال الضبط القضائي[4].

فإذا امتنع أحدهم، أو رفض القيام بعمل يدخل في نطاق اختصاصه المرتبط بوظيفة القضاء فلا يجوز رفع دعوى المخاصمة ضده[5].

فإذا أمر أحد أعضاء النيابة العامة بحفظ الأوراق في قضية معينة، أو أصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فلا يعد منكراً للعدالة، لان لهم مطلق الحرية في السير في الدعوى العمومية أو الأمر بانقضائها[6].

(١) د/ علي بركات – المرجع السابق – ص ١٩٨. د/ أحمد السيد الصاوي – المرجع السابق – ص١٢٤. د/ علي عوض حسن – المرجع السابق – ص١٥٤. د/ فتحي والي – الوسيط – مرجع سابق – ص٢٠٨.

(٢) حيث نصت المادة (٢٤) من القانون رقم(٤٠) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ اليمني على أنه «لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن الحكم فيما ولى فيه بدون وجه قانوني وإلا عد منكرا للعدالة، ولصاحب الشأن أن يقوم بإعلان القاضي عن طريق محضر بمعرفة رئيس محكمة الاستئناف التابع لها»، والملاحظ أن النص في القانون اليمني لم يوضح كيفية الإعلان ولا مواعيده خلافا للقانون المصري الذي ينص على أن يتكرر إعلان القاضي مرتين يتخللهما ميعاد ٢٤ ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام المستعجلة والتجارية، وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، ولا يعتبر القاضي ممتنعا إلا بمضي ثمانية أيام على آخر إعذار (انظر المادة ٢/٤٩٤ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته المتعددة).

(٣) انظر نص المادة (١٥٥ من قانون المرافعات اليمني).

(٤) د/ أحمد فتحي سرور – مرجع سابق – ص١٣٦.. د/ رمزي الشاعر– مرجع سابق – ص١٧٣.

(٥) المرجعان السابقان– ذات الصفحتين.

(٦) ذات المصدرين والصفحتين. هذا وتجدر الإشارة إلى تطور التشريع الفرنسي حيال جريمة إنكار العدالة، فبعد أن نادى جانب من الفقه بالأخذ بمفهوم أوسع لإنكار العدالة باعتباره تقصيراً، أو تخلفاً من جانب الدولة عن أداء واجبها في =>

المطلب الرابع
تعمد الجور في الحكم

تنص المادة (٤/١٤٥) من قانون المرافعات اليمني على هذا السبب من أسباب المخاصمة باعتبارها حالة صارخة من حالات الانحراف لدى القاضي، حيث نصت في البند المذكور على ثلاث حالات متقاربة في المفهوم[١] يجمعها فساد القاضي وعبثه بالقيم الإيمانية، وهي كما يلي:

١- إذا اعترف القاضي أنه تعمد الجور في حكمه.

٢- إذا قضى بغير الحق[٢].

٣- إذا قضى بناءً على رشوة.

والمقصود بالجور في الحكم: هو الظلم وهو الحكم بخلاف القانون[٣] حيث إن القاضي إذا قضى بموجب نص القانون، وبما تقتضيه الوقائع والإثباتات المقدمة من

=توفير الحماية القضائية للمواطن، وليس فقط تخلفا من جانب القاضي عن أداء مهمته في فض المنازعات، فقد استجاب المشرع الفرنسي لهذا التوجه، حيث تخلى عن النظام التقليدي لدعوى المخاصمة واستبدلها بدعوى الرجوع التي ترفع على الدولة، فنص في المادة ١/٧٨١ من نظام السلطة القضائية على أن الدولة تسأل عن تعويض الأضرار الناجمة عن الأداء المعيب لمرفق القضاء (د/ علي بركات – المرجع السابق – ص٢٠١).

(١) هذا النص تفرد به قانون المرافعات اليمني، ولم أجد مثيلا له في القوانين العربية الأخرى، وقد تأثر المشرع اليمني في هذا بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تمنع الظلم وتعاقب عليه. فقد وردت في القرآن الكريم عدة آيات تمنع الظلم من سائر الناس- والقاضي أو من له سلطة بالأولى – منها: قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُواْ وَظَلَمُواْ لَمْ يَكُنِ اللّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلاَ لِيَهْدِيَهُمْ طَرِيقاً{١٦٨} إِلاَّ طَرِيقَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَداً وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللّهِ يَسِيراً﴾(سورة النساء – آية ١٦٨، ١٦٩.) ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾(سورة المائدة – من (آية ٤٥) ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (سورة البقرة – من آية ٢٢٩.) إلى غير ذلك من الآيات العديدة التي تتوعد الظالمين بسوء العاقبة في الدنيا والآخرة.
وفي الحديث الشريف وردت نصوص عديدة تنفر من الظلم وتتوعد عليه بالعقوبة الدنيوية والأخروية، منها: ما جاء في الحديث القدسي «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً، فلا تظالموا»(الإمام مسلم بن الحجاج القشيري- الجامع الصحيح- طبع ونشر المطبعة المصرية- القاهرة- ١٩٢٩- ج١٢- ص ٢١١) وقوله عليه الصلاة والسلام: «اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة»(الإمام محمد بن إسماعيل البخاري- صحيح البخاري- مطبعة مصطفى البابي الحلبي- مصر- ١٩٥٩- ج٣- ص١١٣) وغيرها من الأحاديث التي تحذر من الظلم، وتبين عواقبه الوخيمة.

(٢) ورد في قانون العقوبات اليمني نص المادة (١٨٨) التي تجرم القضاء بغير حق،وذلك تحت عنوان ميل القاضي، ورتب على ذلك عقوبة وهي حبس القاضي مدة لا تزيد عن سبع سنوات (القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م بشأن الجرائم والعقوبات).

(٣) الجور في اللغة: نقيض العدل وضد القصد، والاسم الجائر، والجمع جورة وجائرون (الفيروزآبادي – القاموس المحيط – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ص ٣٩٤ – باب الجيم.

الخصوم، ومكن لكل خصم من ممارسة حقه في الدفاع بشكل متساوٍ، وكفل للخصوم مبدأ المواجهة بحيادية تامة فإنه لا يعد ـ عندئذ ـ جائراً في حكمه حتى لو كان القانون غير منصف من وجهة نظر العدالة، فإن الجور لا يتحمله القاضي، وإنما المشرع. وتعمد الجور يحصل إذا كان القاضي يعرف الحق لكنه جار عنه كمصادرة حق الخصم في الدفاع، أو ارتكب غشاً لم يكتشفه الخصم مما ترتب عليه جور في الحكم(١).

أما القضاء بغير حق فهو قريب مما سبق إذ هو الجور الذي يقترفه القاضي لكونه جاهلاً، أو مكرهاً، أو محاباة للخصم(٢).

أما القضاء بناءً على رشوة فبالإضافة إلى اقتراف القاضي جريمة يعاقب عليها الشرع والقانون فإن الحكم الصادر منه بعد تسلمه رشوة لا يخلو أن يكون على حق ولم يتأثر في قضائه بالرشوة رغم تعاطيها، ولكنه قد لوث عمله وسمعته ومكانة القضاء بهذا العمل الشنيع فيستحق ـ والحالة هذه ـ بالإضافة إلى العقوبة المقررة على جريمة الرشوة ـ إذا ثبتت ـ إبطال حكمه لكونه غير موثوق فيه ومشكوك في قضائه، وقد يكون قضاء القاضي بناءً على رشوة بغير الحق فبطلان الحكم في هذه الحالة من باب أولى(٣).

ولا يثبت سبب المخاصمة ـ في هذه الحالة ـ إلا بطريق واحد فقط وهو اعتراف القاضي بأنه تعمد الجور، أو قضى بغير الحق، أو بناءً على رشوة، وهذا أمر مستبعد

(١) انظر المبررات التي أوردها التقرير المقدم من لجنة العدل والأوقاف في مجلس النواب اليمني عند إعداد مشروع القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني ص٨١، وهي بصدد وضع النصوص المتعلقة بنظام مخاصمة القضاة لأول مرة في القانون اليمني.

(٢) المرجع السابق – نفس الموضع.

(٣) ابن الشحنة– لسان الحكام في معرفة الأحكام– موقع الموسوعة الفقهية الشاملة على شبكة الإنترنت– ج١– ص٧.

إلا إذا كان القاضي قد راجع ضميره واعترف بهذا الجرم أمام جهة قضائية ليتخلص من الوزر الذي ارتكبه[1].

(١) ما ورد في هذا السبب من أسباب المخاصمة في قانون المرافعات اليمني لم يرد في القوانين المقارنة اكتفاءً منها بشمول تلك الحالات في السبب المتعلق بالغش، أو الخطأ المهني الجسيم، فكون القاضي يجور في حكمه بغش الخصم، أو عدم تمكينه من استعمال وسائل دفاعية، أو جهله بالقانون وأصول القضاء يعد إما غشاً، أو خطأً مهنياً جسيما (انظر ما سبق- ص٢٢). وتورد بعض القوانين المقارنة - كقانون المرافعات المصري - أسباباً أخرى أحالت إليها في باب مخاصمة القضاة من قانون المرافعات، وهي ما نصت عليه المادة (٣/٤٩٤) مرافعات مصري على أنه يجوز مخاصمة القضاة «في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات»، وللتمثيل على تلك الحالات نشير إلى ما نصت عليه المادة (١٧٥ مرافعات مصري) من وجوب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه بعد توقيعها من القضاة عند النطق بالحكم، وإلا كان الحكم باطلاً، وألزمت المتسبب في البطلان دفع التعويضات إن كان له وجه. وكذلك ما نصت عليه المادة (١٧٩ مرافعات مصري) من وجوب توقيع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية، وحفظها في ملف الدعوى خلال ٢٤ ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة، وسبعة أيام في القضايا الأخرى، وإلا كان المتسبب في التأخير مطالباً بالتعويض. ومن الملاحظ أنه لا يشترط سوء النية للحكم بالتعويض في هذه الحالات بل يكفي مجرد الإهمال وعدم الالتزام بما نص عليه القانون من إيداع المسودة في الموعد المحدد، وكذا التوقيع على نسخة الحكم الأصلية من قبل رئيس الجلسة وكاتبها. (د/ فتحي والي- الوسيط- مرجع سابق -ص٢٠٩). والملاحظ أنه لا تلازم بين بطلان الحكم، أو العمل الصادر من القاضي ورفع دعوى المخاصمة عليه لأن عبارة «وإلا كان باطلاً» التي ترد كثيراً في القوانين الإجرائية هي جزاء يلحق بالعمل القضائي الذي لم تتوافر فيه مقتضياته الموضوعية والإجرائية وتبيح للخصم المتضرر من العمل الباطل أن يتمسك ببطلانه أمام القضاء، أو يطعن فيه بطريق الطعن المناسب حتى لو كان البطلان راجعاً إلى خطأ القاضي، أو تقصيره، ما لم يصل إلى حد الخطأ المهني الجسيم (د/ علي بركات - مرجع سابق - ص٢٠٧).

المبحث الثالث
إجراءات دعوى المخاصمة والفصل فيها

تمهيد وتقسيم:

تم إقرار نظام المخاصمة في قانون المرافعات اليمني لأول مرة بحذر شديد بل ومعارضة من بعض الجهات؛ خوفاً من أن يساء استخدام هذا النظام في تشويه سمعة القضاة بما يترتب عليه من الانتقاص من هيبة القضاء، فكان لابد من التحوط الدقيق وذلك بوضع ضوابط موضوعية للمخاصمة تتمثل في تحديد أسباب المخاصمة على سبيل الحصر وعدم القياس عليها.

ووضع ضوابط إجرائية للمحاكمة تتمثل في عدة خطوات يجب أن تتبع عند رفع دعوى المخاصمة من قبل الخصم المتضرر تضمن جدية الخصم في إثبات ما يدعيه على القاضي، وتضمن عدم التسرع في نظر هذا النوع من الدعاوى لو استخدمت نفس إجراءات رفع الدعوى العادية ضد أفراد الناس فلا بد أن تنظر دعوى المخاصمة على مرحلتين ينظرها في كل مرحلة عدد من القضاة لا يساويهم أي تشكيل لهيئة قضائية في الدعاوى العادية، مع وضع جزاءات على الخصم الذي يفشل في إثبات ما يدعيه ضد القاضي، أو في حالة رفض قبول دعواه لأسباب إجرائية.

ولاستعراض ما سبق من تلك الضوابط الإجرائية نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: إجراءات دعوى المخاصمة.

المطلب الثاني: الفصل في دعوى المخاصمة.

المطلب الأول
إجراءات دعوى المخاصمة

سبق القول إن قانون المرافعات اليمني في تنظيمه لدعوى مخاصمة القضاة مثله مثل غيره من القوانين المقارنة قد وضع ضوابط لإجراءات المحاكمة تتمثل في تحديد اختصاص لهيئة قضائية محددة واشتراطات يلزم الخصم التقيد بها كمفترضات لقبول الدعوى شكلاً وموضوعاً ويترتب على الحكم الصادر فيها قبولاً أو رفضاً آثار محددة.

وعليه سوف نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة.

الفرع الثاني: ميعاد رفع دعوى المخاصمة.

الفرع الثالث: إجراءات رفع دعوى المخاصمة.

الفرع الأول
المحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة

حرص المشرع اليمني ـ كغيره من التشريعات المختلفة[1] ـ على جعل الاختصاص في دعوى المخاصمة لمحكمة أعلى درجة من المحكمة التي يتبعها القاضي. والمبرر لذلك هو عدم عرض دعوى المخاصمة على زملاء القاضي المخاصم دفعاً للحرج الذي قد يؤثر في حيادهم[2].

ولذا نصت المادة (١٤١) مرافعات يمني على أنه: «إذا كان القاضي المخاصم قاضياً في المحكمة الابتدائية فتنظر دعوى المخاصمة محكمة الاستئناف التابع لها القاضي، أما إذا كان القاضي المخاصم قاضياً في الاستئناف أو في المحكمة العليا فتنظر دعوى

(١) انظر قانون المرافعات المصري – المادتان (٤٩٥ و٤٩٦).
(٢) د/ فتحي والي – الوسيط – مرجع سابق – ص٩١٠. د/ علي عوض حسن- مرجع سابق- ص ١٦١. د/ علي بركات – مرجع سابق – ص٢١١.

المخاصمة المحكمة العليا»[1]. وهذا النص قد حدد الاختصاص في نظر دعوى المخاصمة حسب الترتيب الذي تضمنته المادة وهو من الاختصاص النوعي، ومن جهة أخرى أوجبت المادة (٤١٧) مرافعات يمني أن تنظر دعوى المخاصمة على مرحلتين[2]:

١- مرحلة قبول الدعوى أو رفضها شكلاً. وينظرها - في هذه المرحلة - إحدى شعب المحكمة الاستئنافية، أو إحدى دوائر المحكمة العليا بحسب الدرجة القضائية للقاضي المخاصم.

٢- مرحلة الفصل في موضوع المخاصمة. وينظرها خمسة قضاة من أقدم قضاة المحكمة الاستئنافية برئاسة رئيس المحكمة أو تنظرها دائرة أخرى من دوائر المحكمة العليا غير الدائرة التي نظرتها من الناحية الشكلية.

وبهذا فان المشرع جعل الاختصاص في كل مرحلة مختلفاً عن الأخرى. والعبرة في تحديد المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة هي بصفة القاضي المخاصم وقت صدور الحكم، أو العمل الذي كان أساس المخاصمة، فلا يؤثر على تحديد المحكمة المختصة نقل القاضي إلى دائرة أخرى، أو محكمة أخرى، أو إحالته إلى المعاش[3]. ويعتبر هذا الاختصاص من النظام العام فيحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[4]. وليس لها أن تحيلها إلى المحكمة المختصة كونها أعلى منها درجة[5]. كما

(١) جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم(٤٠) لسنة٢٠٠٢م تبريراً لهذه المادة: «... حتى تضمن محاكمة عادلة تليق بالقاضي بحيث ينظر في دعوى مخاصمته قضاة أعلى درجة من درجته القضائية التي يشغلها».

(٢) وكذلك القانون المصري: انظر المواد (٤٩٧،٤٩٦،٤٩٥) من قانون المرافعات المصري.

(٣) قضت - تطبيقاً لذلك - محكمة النقض المصرية بأن «دعوى المخاصمة التي ترفع على دائرة من دوائر القضاء لا تقبل التجزئة، ومن ثم فإن التقرير بها يجب أن يودع قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها أعضاء هذه الدائرة وقت صدور الحكم في الدعوى وتكون هي المختصة بنظر دعوى المخاصمة حتى لو نقل أعضاء الدائرة المخاصمة إلى محاكم أخرى فيما بعد.....» نقض مدني في ٢٧ سبتمبر ١٩٩٤م - مجموعة النقض المصرية - ص١٢٤١ مشار إليه في مؤلف د/علي بركات - مرجع سابق - ص٢١٣.

(٤) فإذا رفعت دعوى المخاصمة ضد قاضي أمام محكمة أخرى خلاف التحديد السابق فإن هذه المحكمة تقضي بعدم اختصاصها، ويؤيد ذلك أحكام عديدة للقضاء المصري (انظر على سبيل المثال: حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في القضية رقم (٥٨٠) لسنة ١٩٨٣م - بجلسة ١٩٨٣/٤/٢٦م حكم غير منشور مشار إليه في مؤلف د/ علي عوض حسن - مرجع سابق - ص١٦٦).

(٥) نفس الإشارة السابقة - وفي نفس المعنى حكم محكمة القضاء الإداري المصري دائرة منازعة الأفراد والهيئات - دعوى رقم (٥١٧١) لسنة ٤٠ قضائية - جلسة ١٩٨٦/١٠/٣٠م (مشار إليه في مؤلف د/ علي بركات - مرجع سابق - ص ٢١٢).

نصت المادة (١٤٨ مرافعات يمني) على تحديد المحاكم المختصة بالنظر في دعاوى المخاصمة المرفوعة على أعضاء النيابة العامة حسب درجاتهم المقابلة وفقا للأحكام الواردة بشأن مخاصمة القضاة[١].

الفرع الثاني
ميعاد رفع دعوى المخاصمة

تفرد قانون المرافعات اليمني بالنص على تحديد ميعاد لرفع دعوى المخاصمة تسقط الدعوى إذا لم يتم تقديمها خلاله[٢]، وهو ميعاد ناقص مدته ثلاثون يوماً يبدأ بحسب سبب المخاصمة على النحو التالي:

١ – إذا كان سبب دعوى المخاصمة هو امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى فيبدأ الميعاد من تاريخ إعذار القاضي.

(١) والمبرر الذي ساقته اللجنة البرلمانية المكلفة بتعديل قانون المرافعات ينص على أنه: «تم استحداث هذا الحكم فيما يتعلق بأعضاء النيابة العامة وذلك لتوحيد جهة الفصل في قضايا مخاصمة أعضاء السلطة القضائية عموما باعتبار أن التشكيل الذي تم تقريره في قواعد المخاصمة لقبول الدعاوى ابتدءًا ثم الحكم فيها انتهاءً تشكيل استثنائي خلافاً للقواعد العامة، ولكون تشكيل نيابات الاستئناف يختلف عن تشكيل المحاكم الاستئنافية كون هذه الأخيرة تصدر أحكاماً قطعية واجبة التنفيذ» (تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب بشأن تعديل قانون المرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢).

(٢) جاء في المبرر الذي ساقته اللجنة البرلمانية المكلفة بتعديل قانون المرافعات وهي لجنة العدل والأوقاف للمادة (١٥٥) مرافعات يمني أنه: «تضمنت ـ المادة ـ الميعاد الذي تسقط بمروره دعوى المخاصمة وهو تنظيم فريد كي يخفف من رفع الدعاوى على القضاة قدر الإمكان..» (انظر تقرير اللجنة المذكورة ـ المرجع السابق ـ ص٨٤) ومن الجدير ذكره أن القوانين المقارنة لم تتضمن موعداً لرفع دعوى مخاصمة القضاة فيجوز رفعها في أي وقت طالما لم يسقط الحق فيها، ولذلك فإن جمهور الفقه في مصر وفرنسا يذهبون إلى القول إن ميعاد السقوط يخضع للقواعد العامة – مع الخلاف بين القانون المصري والفرنسي في مدة التقادم المسقط –. فطالما تم تكييف دعوى المخاصمة على أنها دعوى ترمي إلى تقرير مسؤولية القاضي، أو عضو النيابة العامة عن الأضرار المترتبة على مخالفته لواجباته القانونية فإنها تسري على تقادم الدعوى القواعد التي تطبق على تقادم دعوى المسؤولية المدنية، ويختلف الحال فيما إذا كان الفعل المنسوب الى القاضي يثير المسؤولية المدنية فقط ففي هذه الحالة فإن مدة التقادم ـ وفقاً للقانون المدني المصري ـ ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر وبالشخص المسئول عنه. أما إذا كان الفعل المنسوب إلى القاضي يشكل جريمة ويثير مسؤوليته المدنية في ذات الوقت ـ كإنكار العدالة ـ فإن دعوى المخاصمة يرتبط مصيرها بمصير الدعوى الجنائية فتسقط بسقوطها بصرف النظر عن المواعيد المذكورة في القانون المدني المصري (د/ أحمد السيد صاوي ـ مرجع سابق ـ ص١٢٤. د/ فتحي والي ـ الوسيط ـ مرجع سابق ـ ص٩١١. د/ علي بركات ـ مرجع سابق ـ ص٢٢٣).

٢- من تاريخ العلم بالواقعة في بقية الحالات التي تمثل سببا من أسباب دعوى المخاصمة الواردة في القانون.

فيبدأ من تاريخ علم الخصم بواقعة الغش، أو الخطأ المهني الجسيم، أو من تاريخ العلم باعتراف القاضي بأنه تعمد الجور، أو قضى بغير حق أو بناءً على رشوة. والميعاد المذكور ميعاد سقوط يترتب عليه عدم قبول دعوى المخاصمة، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في المرحلة الأولى من مراحل نظر دعوى المخاصمة التي حددتها المادة (١٤٢ مرافعات يمني) وهي مرحلة النظر في قبول الدعوى. والغرض من تحديد الميعاد الذي تفرد به قانون المرافعات اليمني هو التقليل من الدعاوى المرفوعة ضد القضاة وربما كان هذا التحديد رد فعل في مواجهة الانتقادات الموجهة لنظام مخاصمة القضاة من قبل رجال السلطة القضائية نفسها ـ كما مر.

الفرع الثالث
إجراءات رفع دعوى المخاصمة

ترفع دعوى المخاصمة ـ وفقاً للمادة (١٤٣ مرافعات يمني)[١] بتقرير في قلم كتاب المحكمة المختصة، وهي محكمة الاستئناف أو المحكمة العليا حسب درجة القاضي المخاصم ـ وفقاً لما سبق تحديده[٢] يرفعه المدعي أو من يوكله توكيلاً خاصاً[٣].

ويجب أن يشتمل التقرير على البيانات الآتية:

(١) المادة (١/٤٩٥ مرافعات مصري) وتكاد المادتان تطابقان في النص على وجوب اتباع إجراءات محددة لرفع دعوى المخاصمة، ولا غرابة في ذلك فالقانون المصري يعتبر مصدراً تاريخياً للقانون اليمني.

(٢) انظر ما سبق – ص٤٣. بشأن تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة.

(٣) الملاحظ أن قانون المرافعات اليمني لم يشترط – لرفع الدعوى – توقيع محام عليها حتى الطعون المقدمة أمام محكمة الاستئناف، أو المحكمة العليا إلا إذا طلبت المحكمة العليا توقيع محام على عريضة الطعن بالنقض وذلك تخفيفا على الخصوم وتوفيرا لأتعاب المحاماة مع أن الطعن أمام المحكمة العليا –بالذات– يثير قضايا قانونية لا يدركها إلا المختصون بالقانون (انظر المادة (١/٢٩٥) مرافعات يمني) خلافاً للقانون المصري الذي اشترط توقيع محام على صحيفة الطعن أمام محكمة النقض –(انظر المادة (٢٥٣) مرافعات مصري).

١- أسباب المخاصمة.

٢- الأدلة التي يستند إليها مدعي المخاصمة ترفق الأوراق والمستندات المؤيدة لدعواه مع التقرير.

٣- إرفاق ما يثبت إيداع الكفالة و مقدارها خمسون ألف ريال أو مئة ألف ريال بحسب درجة القاضي المخاصم وذلك لضمان جدية المخاصمة[١].

وبداهة لابد أن يحدد مدعي المخاصمة القاضي، أو عضو النيابة المراد مخاصمته، و الفعل المنسوب إليه[٢].

وتلك البيانات هي الأساس الذي سيتم بناءً عليها الفصل في المرحلة الأولى لنظر الخصومة وأي قصور فيها سوف يؤدي حتماً إلى عدم قبولها، بالإضافة إلى إلزام مدعي المخاصمة بإرفاق ما يؤيد دعواه من مستندات سوف يجبره على تحري الدقة قبل اتهام القاضي الأمر الذي يمنع الدعاوى الخالية من أي أساس تستند إليه[٣].

ومبلغ الكفالة المطلوب تحصيله كشرط لقبول الدعوى لا يخضع للإعفاء كما هو الحال في رسوم رفع الدعوى[٤]، وقد قضى بعدم قبول دعوى المخاصمة لعدم إيداع الكفالة قبل رفعها[١].

---

(١) المادة (١٤٨) مرافعات يمني. «بينت الوسيلة التي ترفع بها دعوى المخاصمة وهي التقرير التي تدعمه المستندات والوثائق الضرورية كما جعلت الكفالة خمسين ألف ريال أو مائة ألف ريال ؛ حسب درجة القاضي المخاصم حتى يتروى رافع الدعوى قبل رفعها وكل ذلك يحقق ضمانة للقاضي».. (انظر تقرير لجنة العدل والأوقاف بشأن مشروع تعديل القرار الجمهوري بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٩٢م، بشأن المرافعات والتنفيذ المدني).

(٢) قضى بأن دعوى المخاصمة تقوم على المسؤولية الشخصية للقاضي، أو عضو النيابة العامة فيما يتعلق بأعمال وظيفتهما، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يسأل النائب العام عن أعمال لم تصدر منه شخصياً برغم أن النائب العام هو الجهة الرئيسية للنيابة العامة، وما أعضاء النيابة العامة إلا وكلاء عنه وتابعين له، إلا أن تلك التبعية وظيفية ولا تدخل في نطاق التبعية التضمينية التي يسأل فيها المتبوع عن أعمال تابعه.. (نقض مدني مصري- ٢٩ مارس لسنة ١٩٨٧م- مجموعة النقض ٣٨- ص٤٨٧.. مشار إليه في مؤلف د/ علي بركات – مرجع سابق – هامش ص ٢٢٥).

(٣) د/ عادل محمد جبر الشريف- مرجع سابق- ص٢١٤.د/حسن محمد محمد بودي- ضمانات الخصوم أمام القضاء- مرجع سابق- ص٢٢٦. د/ علي بركات – مرجع سابق – ص٢٢٦.

(٤) انظر قانون الرسوم القضائية اليمني رقم (٤٢) لسنة (١٩٩١م).

وإذا رفعت دعوى المخاصمة بطريقة صحيحة وفقاً للإجراءات المحددة بالخطوات السابقة فإن المحكمة ملزمة بنظرها تمهيداً للفصل فيها[٢].

(١) نقض مدني مصري في ٤ نوفمبر ١٩٩٩م – الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٤٩ق – حكم غير منشور – مشار إليه في مؤلف د/علي بركات – مرجع سابق- ص- ٢٢٨.

(٢) في فرنسا لا ترفع دعوى المخاصمة إلا بعد الحصول على إذن برفعها من رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر المخاصمة، حيث يعتبر الإذن إجراءً جوهرياً ومقدمة ضرورية لرفع دعوى المخاصمة وإلا قضى بعدم قبولها، ويقدم الطلب بمستنداته إلى الجهة القضائية التابع لها القاضي المخاصم ويحظر على المدعي، أو وكيله أن يذكر في طلبه ألفاظاً جارحة، أو عبارات مشينة تحط من شأن القاضي، أو تمس هيبة القضاء وإلا تعرض للجزاء الموظف الذي تسلم الطلب و الخصم الذي قدمه (د/ علي بركات – مرجع سابق- ص٢٢٨،٢٢٩) وحسناً فعل المشرع الفرنسي والأحرى بالمشرع العربي أن يحذو حذوه في هذا الشأن ولا يترك القاضي غرضاً للخصم سيء الخلق. وبخصوص إجراءات دعوى الرجوع على الدولة في فرنسا فترفع عليها مباشرة بوصفها المسئولة عن سير انضباط مرفق القضاء، وترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يحتاج إلى سبق الحصول على إذن المحكمة المختصة بنظرها على غرار النظام التقليدي لدعوى المخاصمة (د/ علي بركات- المرجع السابق- ص٢٢٩)، ويرى بعض الشراح أن من حق الخصم المضرور أن يختصم الدولة في دعوى المخاصمة، وذلك طبقا للقواعد العامة في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المنصوص عليها في المادة (١/١٧٤) من القانون المدني المصري (د/حسن محمد محمد بودي- مرجع سابق- ص٢٣١.)، ولكن هذا الرأي لا ينظر إلى دعوى مخاصمة القضاة على أنها دعوى مسؤولية خاصة وردت أحكامها في قانون المرافعات وبالتالي لا تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني.

المطلب الثاني
الفصل في دعوى المخاصمة

وضع المشرع قواعد خاصة لنظر دعوى المخاصمة خرج بها على القواعد العامة في نظر الدعاوى، حيث تنظر على مرحلتين وضع لكل مرحلة قواعد خاصة، وتصدر أحكام تختلف آثارها من مرحلة إلى أخرى:

فالمرحلة الأولى هي جواز قبول المخاصمة ومدى تعلقها بالدعوى التي كانت سبباً لها. والمرحلة الثانية هي مرحلة الحكم في دعوى المخاصمة. وسنتناول ما سبق في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مرحلة جواز قبول دعوى المخاصمة وآثار الحكم الصادر فيها.

الفرع الثاني: مرحلة الفصل في دعوى المخاصمة موضوعياً وآثار الحكم الصادر فيها.

الفرع الأول
مرحلة جواز قبول دعوى المخاصمة وآثار الحكم الصادر فيها

تنص المادة (١٤٧ مرافعات يمني) على أن «تنظر دعوى المخاصمة على مرحلتين: الأولى مرحلة قبول الدعوى أو رفضها شكلا...»[(١)]، كما تنص المادتان (١٤٩، ١٥٠ مرافعات يمني) على كيفية نظر الدعوى في هذه المرحلة، فترفع إلى المحكمة المختصة حسب درجة القاضي، وذلك بتقديم عريضة الدعوى إلى محكمة الاستئناف، أو إلى المحكمة العليا[(٢)]، ويقوم رئيس المحكمة الإستئنافية (أو العليا) بإحالة الدعوى ومرفقاتها خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسلمه لها إلى إحدى شعب المحكمة (أو إحدى دوائر المحكمة العليا) ؛ لتقوم تلك الشعبة خلال الأيام الثلاثة التالية بقيدها في سجل خاص (أو الدائرة في المحكمة العليا لتقوم خلال السبعة

(١) تقابلها المادة (٤٩٦ مرافعات مصري).
(٢) انظر ما سبق بشأن المحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة.

الأيام التالية بقيدها في سجل خاص)، وإبلاغ القاضي المخاصم بصورة من عريضة الدعوى ومرفقاتها للرد عليها كتابياً خلال عشرة أيام، أو عشرين يوماً إذا كانت الدعوى تنظر أمام المحكمة العليا) من تاريخ توقيعه باستلامها. فإذا رد القاضي، أو انتهى الميعاد المحدد ولم يرد ـ دون عذر شرعي مانع من الرد ـ تقوم الشعبة (أو الدائرة) بعقد جلسة سرية لفحص الدعوى، ثم تصدر حكمها بقبولها أو رفضها شكلاً. وبناءً على ذلك فإن هيئة الحكم (شعبة أو دائرة) ـ في هذه المرحلة ـ تقوم بفحص الدعوى وتتأكد من أنها رفعت بالطريقة التي نص عليها القانون وفي المواعيد المحددة لها، وعليها أن تتحقق ـ بناءً على بحث سريع يعتمد على ظاهر الأوراق ـ من أن الدعوى تقوم على سبب أو أكثر من أسباب المخاصمة الواردة بالتقرير والمنصوص عليها قانوناً، وأن الخصم المدعي قد أودع مبلغ الكفالة المطلوبة خزينة المحكمة[1].

وتنحصر المهمة الأساسية للمحكمة ـ في هذه المرحلة ـ في البحث عن مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى، ومن ثم مدى جواز قبولها، أو رفضها فقط دون التصدي لموضوعها الذي أوجب المشرع تركه لهيئة أخرى[2].

آثار الحكم الصادر في دعوى المخاصمة في مرحلتها الأولى:

١ – يترتب على الحكم برفض دعوى المخاصمة أو عدم قبولها الآثار التالية[3]:

(١) د/ علي عوض حسن – مرجع سابق – ص ١٦٧. د/ علي بركات – مرجع سابق – ص ٢٣٢.

(٢) كما أن على المحكمة ـ في سبيل التأكد من صحة دعوى المخاصمة شكلا ـ أن تسمع طالب المخاصمة أو وكيله والقاضي أو عضو النيابة المخاصم، وهو أمر مقرر لمصلحة كل منهما، فإذا أغفلت المحكمة سماع أي منهما فلا يحق للآخر التمسك به (نقض مدني مصري ـ في ١٩ إبريل ـ ١٩٧٨م ـ مشار إليه في مؤلف د/ علي بركات ـ مرجع سابق ـ ص ٢٣٣.) كما قضي بأن الفصل في دعوى المخاصمة ـ في مرحلتها الأولى ـ لا يكون إلا على أساس ما يرد في تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه، وأنه لا يجوز للمخاصم ـ في هذه المرحلة ـ تقديم أي مستندات أخرى، إلا أن ذالك لا يمنع القاضي المخاصم من تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه. (نقض مدني مصري رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣ ق ـ ٢٤/١/ ١٩٧٨. و نقض مدني مصري ـ رقم ٣٨٨ ـ لسنة ٢٣ ق ـ جلسة ١٨ /٤ /١٩٥٧ ـ مشار إليه في مؤلف د/ علي عوض حسن ـ مرجع سابق ـ ص ١٦٨. نقض مدني مصري ـ في ٢٩/ ١٢/ ١٩٩٨ مشار إليه في مؤلف د/ علي بركات ـ مرجع سابق ـ ص ٢٣٦).

(٣) هل يستطيع طالب المخاصمة التنازل عن دعواه وتركها قبل صدور الحكم بقصد تجنب الآثار السلبية للحكم برفض دعوى المخاصمة عندما يرى عدم جدوى السير فيها ؟ اختلفت إجابة الفقه عن التساؤل السابق: فذهب رأي في الفقه إلى =>

- حبس طالب المخاصمة لمدة ثلاثين يوما.
- مصادرة مبلغ الكفالة.
- التعويض المناسب للقاضي، أو عضو النيابة المخاصم - إن كان له مقتضى - ولا تقضي المحكمة - بطبيعة الحال - بالتعويض إلا إذا طلبه القاضي، أو عضو النيابة المخاصم بعد إثبات الضرر الذي لحقه نتيجة لرفع الدعوى عليه[1].
- الحكم الصادر برفض الدعوى شكلا غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن[2].

٢- يترتب على الحكم بقبول دعوى المخاصمة ما يلي:

- عدم صلاحية القاضي، وامتناعه وجوبا عن نظر الدعوى الأصلية - على فرض بقائها منظورة أمام القضاء - باعتبار هذا الأثر أحد أسباب الامتناع الوجوبي[3]، ويسري هذا المنع من تأريخ الحكم بقبول دعوى المخاصمة شكلا.
- إحالة دعوى المخاصمة إلى هيئة قضائية أخرى للنظر فيها موضوعيا.

=عدم جواز مثل هذا الترك أو التنازل مبررا ذالك بأن دعوى المخاصمة تتعلق بالمصلحة العامة وهي ذات أثر خطير، ورفعها - في ذاته - يثير الشبهات، فيتعين الاستمرار في نظرها حتى صدور حكم بقبولها، أو رفضها صيانة للقضاء من الشبهات والريب. (د/أحمد أبو الوفاء – نظرية الدفوع في قانون المرافعات - ط٧ - ١٩٨٥ - ص ٧٢١)، بينما ذهب رأي آخر - وهو ما نؤيده - ويؤيده توجه القضاء في مصر إلى عكس ذلك فأجاز خضوع دعوى المخاصمة للقواعد العامة في قانون المرافعات بشأن ترك الخصومة فيما لم يرد فيه نص بهذه الدعوى (د/ علي بركات، د/علي عوض حسن - المرجعان السابقان - ص٢٣٩، ١٧٢ على التوالي مشيران إلى حكم النقض المدني - المصري - الصادر في ١٩٨٠/١٢/٩ - الطعن رقم ٩ - لسنة ٤٩ق).

(١) د/ علي بركات - مرجع سابق - ص ٢٤٢.

(٢) المادة (١٥٤) مرافعات يمني والمادة (٥٠٠) مرافعات مصري لا تجيز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض.

(٣) المادة (٢٨/ ٩) من قانون المرافعات اليمني، والمادة (٢/١٤٦) مرافعات مصري.

الفرع الثاني

مرحلة الفصل في دعوى المخاصمة وآثار الحكم الصادر فيها

إذا رأت هيئة الحكم (شعبة أو دائرة) التي تنظر دعوى المخاصمة في مرحلتها الأولى جواز قبول المخاصمة وجب عليها إبلاغ رئيس المحكمة بحكمها خلال الثلاثة أيام التالية لصدور الحكم ليقوم بإحالتها إلى هيئة أخرى للنظر والحكم في موضوعها[1].

فإذا كانت الدعوى تنظر ـ في مرحلتها الأولى ـ أمام شعبة من شعب محكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي الابتدائي المخاصم وجب أن تنظرها ـ في مرحلتها الثانية ـ هيئة خاصة مكونة من خمسة من أقدم قضاة محكمة الاستئناف برئاسة رئيس المحكمة[2]. وفي حالة عدم توافر العدد الكافي من القضاة في محكمة الاستئناف يتم العرض على رئيس المحكمة العليا ليكلف لذلك من يراه من بين قضاة محكمة استئناف أخرى لاستكمال النصاب الأقرب فالأقرب مكانا[3]، وإذا كانت الدعوى ـ في مرحلتها الأولى ـ تنظر أمام إحدى دوائر المحكمة العليا فيتم إبلاغ رئيس المحكمة بالحكم الصادر منها بجواز قبول الدعوى خلال الثلاثة أيام التالية لصدور الحكم ليقوم بإحالتها إلى دائرة أخرى إن كان القاضي المخاصم عضو محكمة استئناف. أما إن كان القاضي المخاصم عضو محكمة عليا فينظر دعوى المخاصمة ـ في مرحلتها الثانية ـ دائرتان أخريتان كهيئة حكم خاصة يرأسها رئيس المحكمة العليا، أو أحد نوابه للحكم في موضوعها[4]. وهيئة الحكم المشار إليها لها كافة سلطات محكمة

---

(١) المادة (١٥٠) مرافعات يمني.

(٢) المادة (١٤٩/ ٣) مرافعات يمني.

(٣) المادة (١٤٩/ ٤) مرافعات يمني. وقد أوردت اللجنة البرلمانية كلاما غير مرتب في تبرير المادة المذكورة: (.. كي تشكل ضمانة للقاضي، تعدد القضاة سواء من قضاة الاستئناف أو المحكمة العليا يمكن من فحص هذه الدعوى تمحيصا كاملا من جميع جوانبها مما يجعل الحكم الصادر فيها أقرب إلى الحق والعدل لكل من القاضي والمتقاضي. (انظر تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب اليمني، بشأن إصدار القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢).

(٤) المادتان (١٥٠، ١٥١) مرافعات يمني. وقد جاء في تبرير المادتين المذكورتين: (... كل ذلك مراعاة لمكانة القاضي المخاصم، وضمانة له بحيث ينظر في هذه الدعوى مجموعة من القضاة تجعل اتفاقهم على إدانة القاضي أمرا أشبه بالحق =>

الموضوع، فعليها أن تأمر بما تراه مفيدا من إجراءات ووسائل إثبات سواء من خلال سماع إطراف الخصومة، أو من ترى ضرورة سماع أقواله[1].

أثر الحكم الصادر في دعوى المخاصمة (المرحلة الثانية):

لن يخرج حكم المحكمة في موضوع دعوى المخاصمة عن أحد فرضين:

الفرض الأول: الحكم برفض دعوى المخاصمة: وفي هذه الحالة سوف يحكم على رافع الدعوى بالعقوبة المقررة في القانون وهي[2]:

١ – الحبس ستين يوما.

٢ – مصادرة الكفالة.

=الواضح.) تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب اليمني. الإشارة السابقة. وفي قانون المرافعات المصري تنص المادة (٤٩٧) على أنه: (...إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة.) وهذا النص منتقد من قبل بعض الشراح حيث أن هذا يؤدي إلى تتويه القضية فكيف يمكن جمعها ؟ وكيف يتم إصدار الحكم عند الاختلاف ؟ وكيف تؤخذ الأصوات...؟ وكان الأولى أن يقتصر النص على عرضها على الهيئة العامة للمواد المدنية أو الهيئة العامة للمواد الجنائية حسب اختصاص المستشار المخاصم. (د/علي بركات – مرجع سابق – ص ٢٤٧.

(١) المرجع السابق – ص ٢٤٨. ولكن هل يجوز اختصام أشخاص آخرين شاركوا القاضي المخاصم في ارتكاب الفعل الموجب للمخاصمة – كمن يشارك في تقديم رشوة للقاضي المخاصم؟ تصدى القضاء المصري لمثل هذا الفرض، وقضى بعدم اختصاص المحكمة التي يخاصم القاضي أمامها الأمر الذي يقتضي معه رفع دعوى المسئولية ضد هذا الشريك طبقا للقواعد العامة. (حكم محكمة استئناف طنطا في ٢٧ /١٢ / ١٩٧١م – مشار إليه في مؤلف د/ علي بركات – المرجع السابق. وهذا خلافا لما أقره القضاء الفرنسي. (المرجع السابق – نفس الوضع.)

(٢) المادة (١٥٣ /٢) مرافعات يمني والتي تنص على أنه: (إذا ثبت عدم صحة الدعوى فيجب الحكم على المدعي بالآتي...) والملاحظ على النص المذكور أنه كرر نفس العقوبة المقررة على رافع الدعوى في المرحلة الأولى من المحاكمة – عند الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا – فيما عدى زيادة مدة الحبس من ٣٠ يوماً إلى ٦٠ يوماً، ولعل واضع القانون أراد بهذه الزيادة في مدة الحبس مناسبتها لما تسبب المدعي من ضياع وقت المحكمة وجهدها في نظر دعوى ثبت عدم صحتها. وفي قانون المرافعات المصري تنص المادة (١/٤٩٩) على نفس العقوبة المقررة في حال عدم قبول الدعوى في مرحلتها الأولى وهي الغرامة مع التعويض إن كان له وجه ولم تقرر حبس المدعي في المرحلتين. ولعل انفراد المشرع اليمني بتقرير تلك العقوبة متأثرا بما أبداه بعض القضاة من تحفظ إزاء تقرير نظام مخاصمة القضاة في قانون المرافعات لأول مرة، فبعد نقاش مستفيض تم إقراره في القانون الجديد مع وضع ضمانات ومنها عقوبة الحبس بمدتيها في المرحلتين بدليل أن النص في المشروع الأولي للمادة (١٥١ مرافعات) كان يقرر الحبس مدة ثلاثين يوما فقط وجعلها جوازية بيد هيئة الحكم في المرحلة الثانية من نظر الدعوى،ثم عدل النص عند إقرار القانون حسب ما تم عرضه كما يلاحظ أن التعويض للقاضي أو عضو النيابة العامة المخاصم مرتبط بطلب أي منهما – المخاصم– ويقدم طلب التعويض إما أمام نفس المحكمة التي تنظر دعوى المخاصمة في صورة طلب عارض يقدم وفقا للقواعد العامة كما يحق للقاضي المخاصم بعد صدور الحكم بعدم قبول دعوى المخاصمة أن يرفع دعوى التعويض أمام المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة.

٣- التعويض المناسب للقاضي أو عضو النيابة العامة المخاصم إن كان له مقتضى. وبالإضافة إلى الآثار المذكورة لصدور الحكم بعدم صحة الدعوى فإن القانون أجاز للمدعي - في هذه المرحلة فقط - الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في الحكم المذكور إن كان صادرا في محاكمة قاضي ابتدائي، أما إذا كان صادرا في محاكمة قاضي استئناف، أو عضو محكمة عليا فلا يجوز الطعن فيه بأي وجه من وجوه الطعن[١].

الفرض الثاني: أن يصدر الحكم - في المرحلة الثانية - بصحة دعوى المخاصمة فتحكم المحكمة بالآتي[٢]:

١. الحكم للمدعي بالتعويض المناسب[٣].
٢. الحكم للمدعي بنفقات المحاكمة.
٣. بطلان الحكم محل المخاصمة أو أي عمل قضائي متعلق به[٤].

(١) يلاحظ أن قانون المرافعات اليمني نحى نفس منحى قانون المرافعات المصري في المادة (٥٠٠) حيث أجازت الطعن في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فقط دون محكمة النقض حيث أن الحكم الصادر من محكمة النقض لا يقبل الطعن لا بطريق النقض ولا بطريق التماس إعادة النظر (د/ فتحي والي – مرجع سابق- ص٨٨٥. د/ علي عوض حسن- مرجع سابق- ص١٧٤) وقد انتقد بعض الفقه هذه التفرقة حيث يرى ضرورة تدخل المشرع بالنص على جواز الطعن في الحكم الصادر من إحدى دوائر محكمة النقض أمام الهيئة العامة للمواد المدنية والجنائية بالمحكمة حسب الأحوال (د/ علي بركات – مرجع سابق-٢٤٣، ٢٥١).

(٢) المادة (٣/١٥٣) مرافعات يمني يقابلها نص المادة (١/٤٩٩) مرافعات مصري، ويلاحظ الفارق الكبير في آثار الحكم بقبول دعوى المخاصمة موضوعياً بين كلا النظامين. حيث أن الأول رتب آثاراً صارمة، بينما اقتصر الثاني على بطلان تصرف القاضي أو عضو النيابة وبالتعويض والمصاريف.

(٣) يلزم لتحديد مبلغ التعويض كأثر للحكم أن يطلب ذلك الخصم طالب المخاصمة ويثبت الضرر الذي لحقه من جراء خطأ القاضي باعتبار أن دعوى المخاصمة هي دعوى مسئولية (د/ علي بركات – مرجع سابق – ص ٢٥٢).

(٤) لكن ما تأثير الحكم ببطلان الحكم أو العمل القضائي الذي صدر عن القاضي أو عضو النيابة المخاصم والذي كان محلاً للمخاصمة إذا تعلق الأمر بمصلحة غير المدعي في دعوى المخاصمة ؟ ويرد على ذلك أنه: ليس للمحكمة أن تحكم بالبطلان إلا بعد سماع أقوال من صدر الحكم في مصلحته (طه أبو الخير- حرية الدفاع في علم القضاء- منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٧١- ص٥٧٠. د/ علي عوض حسن – مرجع سابق – ص١٧٢.)
وهل للمحكمة بعد قضائها ببطلان الحكم الصادر من القاضي المخاصم - أن تتصدى لنظر الدعوى الأصلية؟ يرى جانب من الفقه أن على هيئة الحكم التي تنظر دعوى المخاصمة أن تفصل فيها وبالذات في حالة إنكار العدالة (طه أبو الخير- المرجع السابق- ص٥٧٠. د/ علي بركات – مرجع سابق – ص ٢٥٢.) ، بينما يرى جانب آخر من الفقه عدم جواز ذلك وإنما يعود الحال إلى ما كان قبل بطلان حكم القاضي المخاصم التي انتهت به، ويكون لذي الشأن رفع =>

٤. إيقاف القاضي المخاصم، أو عضو النيابة عن العمل، وإحالته إلى مجلس القضاء الأعلى لإيقاع العقوبة التي يراها مناسبة[1].

٥. إعادة مبلغ الكفالة إلى المدعي.

هذا وقد تقدمت وزارة العدل باليمن إلى مجلس النواب في خريف عام ٢٠٠٩م بمشروع تعديل بعض مواد قانون المرافعات رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م ومنها ما يتعلق بمخاصمة القضاة بتعديل المادة (١٥٣/٤) مرافعات على النحو التالي:

المادة (١٥٣/٤) مرافعات: «تكون الدولة مسئولة عما يحكم به على القاضي، أو عضو النيابة من التعويض ونفقات المحاكمة، ويجوز التنفيذ عليها مباشرة بالحكم الصادر في دعوى المخاصمة، وللدولة التنفيذ على القاضي أو عضو النيابة العامة بمقتضى الحكم الصادر ضده استيفاءً لما دفعته عنه، ويعتبر الحكم الصادر ضده

=دعوى من جديد، ويستثنى من هذه الحالة ما إذا حكمت المحكمة في دعوى المخاصمة ببطلان الحكم الذي صدر لمصلحة غير المدعي في دعوى المخاصمة فيجوز للمحكمة - في هذه الحالة - أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم بعد سماع أقوال الخصوم (د/ فتحي والي - مرجع سابق - ص ٩١٤. د/ سيد أحمد محمود - أصول التقاضي - مرجع سابق - ص٣٩٤. د/ علي عوض حسن - مرجع سابق - ص١٧١). والصحيح أن على هيئة الحكم في دعوى المخاصمة أن تعيد الموضوع إلى رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي المخاصم ليحدد قاضياً آخر - أو شعبة أو دائرة أخرى - حسب الأحوال - لتنظر الموضوع كي لا تفوت على الخصم درجة من درجات التقاضي.

(١) هذا النص تفرد به قانون المرافعات اليمني دون غيره – كما سبق – وهذا النص معدل عما ورد في المشروع قبل إقراره في صورته المذكورة، حيث كان النص في المشروع على عزل القاضي كأثر من آثار الحكم بصحة دعوى المخاصمة موضوعياً وقد بررت اللجنة المختصة في مجلس النواب هذا الأثر الصارم بقولها: «رأت اللجنة تطبيق عقوبة عزل القاضي في جميع الحالات مستندةً في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي توجب عزل القاضي – في مثل تلك الحالات – لاختلال شرط العدالة وشرط معرفته بالعلوم الشرعية والقانونية، كما أن السوابق القضائية قد قضت بعزل أولئك القضاة مع وصفهم بالذم والفسق» (تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب بشأن مشروع تعديل قانون المرافعات رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢م).

ولكن بعد اطلاع جهات قضائية على المشروع المذكور أوردت وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى كثيرا من التحفظات على ما ورد في المشروع المشار إليه، ووضعت مقترحات لنصوص بديلة ومن بينها المواد المتعلقة بنظام مخاصمة القضاة، وأهم ما استندت إليه تلك التحفظات في موضوع عزل القاضي المخاصم بمجرد قبول دعوى المخاصمة تعارضها مع قانون السلطة القضائية (انظر ملاحظات جهات القضاء على مشروع تعديل قانون المرافعات والمقدمة إلى اللجنة المختصة لمجلس النواب). ونتيجة لذلك تم إقرار النص المذكور في المادة (١٥٣) في القانون النافذ.

سنداً تنفيذياً للدولة» وبهذا يكون مشروع التعديل مسايراً للوضع المعمول به في فرنسا خلافاً لبعض القوانين العربية كالقانون المصري[1].

ولكن مجلس النواب اليمني رفض التعديل المقترح وأبقى المادة المذكورة كما وردت في القانون محملاً القاضي وحده ومن ماله الخاص كل ما يحكم عليه من تعويض ونفقات المخاصمة، مبرراً ذلك بما يلي:

«١/ لأن الأفعال الواردة في المادة (١٤٥) مرافعات بشأن أسباب مخاصمة القاضي، أو عضو النيابة العامة تقوم على العمدية، وتتصف بسوء النية، فلا يعقل أن يكافأ مرتكبها بتحمل الدولة مسؤولية عما يحكم به على القاضي، أو عضو النيابة.

٢/ الخطأ المهني غير الجسيم في العمل القضائي لا يسأل عنه القاضي، أو عضو النيابة لأنه يصحح بطرق الطعن المحددة في القانون»[2].

وهذا التوجه يدل على عدم قناعة المشرع اليمني بتحمل الدولة تبعات ما يحكم به على القاضي، ولم يصل بعد إلى قناعة بأن الدولة عليها أن تتحمل مسؤولية خطأ مرفق القضاء وعدم قيامه بالواجب المناط به[3].

(١) انظر ما سبق – ص٥١.

(٢) انظر القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م بشأن تعديل بعض مواد قانون المرافعات والتنفيذ المدني.

(٣) عن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية انظر (د/ رمزي الشاعر – مرجع سابق – ص٧٧. د/ أنور سران – مسئولية الدولة غير التعاقدية – مرجع سابق – ص١١٧. د/ سعاد الشرقاوي – المسئولية الإدارية – مرجع سابق – ص١١٦).

الخاتمـــة

بعد استعراضنا لموضوع مخاصمة القضاة، وأعضاء النيابة العامة في القانون اليمني، وتأصيل ذلك من خلال موقف الشريعة الإسلامية في هذا الشأن مع المقارنة ببعض القوانين نخلص إلى النتائج والتوصيات المستخلصة من البحث وهي كما يلي:

أولاً: النتائج:

١- مخاصمة القضاة ـ وأعضاء النيابة العامة ـ هي دعوى مدنية خاصة تهدف إلى المطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن حكمه أو الإجراء الذي قام به إذا توافر فيه أحد الأسباب التي نص عليها القانون.

٢- تختلف دعوى المخاصمة عن كل من نظام رد القاضي، والدعوى التأديبية، والدعوى الجنائية.

٣- الرأي الراجح في تحديد طبيعة دعوى المخاصمة بأنها دعوى مسئولية مدنية أخضعها المشرع لقواعد خاصة، ولم تخضع للقواعد العامة نظراً لصفة المدعى عليه فيها وهو القاضي، ولضمان منع كيد الخصوم للقاضي.

٤- مرت دعوى المخاصمة بمراحل تاريخية في كل من القانونين الروماني والفرنسي القديم والجديد، وأخذ المشرع المصري نظام مخاصمة القضاة في قوانين المرافعات المتعاقبة عن القانون الفرنسي ـ مع وجود خلاف بينهما في تحميل مسئولية دفع التعويض عند الحكم به: ففي القانون الفرنسي تتحملها الدولة ـ وفقا لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ـ ولها حق الرجوع على القاضي باعتباره تابعاً لها، بينما نجد أن قانون المرافعات المصري ألزم القاضي بدفع التعويض من ماله الخاص دون تحميل الدولة أية مسئولية في ذلك.

٥- لم ينص قانون المرافعات اليمني على نظام مخاصمة القضاة إلا في القانون الجديد (رقم٤٠) لسنة٢٠٠٢م فقط مع وجود معارضة لهذا النظام من بعض الجهات

القضائية في اليمن ؛ خشية أن تستغل دعوى المخاصمة للكيد للقاضي، وقد تبنى المشرع اليمني تحميل القاضي المخاصم ـ وحده ـ كامل المسئولية في التعويض الذي يحكم به في تلك الدعوى وله مبرراته في ذلك.

٦- الأصل ـ في نظام القضاء في الإسلام ـ عدم جواز مخاصمة القضاة لاشتراط العدالة في القاضي ابتداءً واستمراراً، وبالتالي عدم تمكين الخصوم الكائدين من تشويه سمعة القاضي والتقليل من شأن منصب القضاء، ولكن يجوز ـ استثناءً ـ مخاصمة القاضي إذا تبين جوره في الحكم، أو ارتكب مخالفة يستحق عليها العزل ويتحمل مسئولية خطئه تجاه الخصوم.

٧- تبين أن أسباب دعوى المخاصمة وفقاً لقانون المرافعات اليمني تنحصر في أربعة أسباب هي: أ)- الغش.

ب)- الخطأ المهني الجسيم.

ج)- إنكار العدالة.

د)- تعمد الجور، أو الحكم بغير حق، أو بناءً على رشوة.

ومعظم تلك الأسباب وردت في معظم القوانين العربية ـ مع بعض الاختلاف في مسميات ومعايير توافر تلك الأسباب ـ إلا أن القانون اليمني تفرد بالنص على الفقرة (د) المذكورة آنفاً، ولكنه تشدد في إثباتها، حيث لا يجوز إثباتها إلا بطريق واحد فقط وهو اعتراف القاضي بأنه تعمد الجور، أو قضى بغير حق، أو بناءً على رشوة.

٨- بينت الدراسة بالتفصيل الإجراءات المتبعة عند رفع دعوى المخاصمة من حيث المحكمة المختصة، وميعاد رفعها في القانون اليمني، وكيفية نظرها، والفصل فيها، وأنها تنظر على مرحلتين:

- المرحلة الأولى: مرحلة قبول أو رفض الدعوى شكلاً، وتنظرها هيئة قضائية خاصة بحسب درجة القاضي المخاصم.

- المرحلة الثانية: مرحلة النظر في موضوع الدعوى والحكم فيها وتنظرها هيئة قضائية أخرى وبحسب درجة القاضي المخاصم.

ثانياً: التوصيات:

بمراجعة تطبيقات القضاء، ونظراً لحداثة تشريع نظام مخاصمة القضاة في اليمن، فإنه لا توجد قضايا منظورة أمام هيئات القضاء تتعلق بمخاصمة القضاة حتى نحكم على صلاحيات هذا النظام من خلال الواقع العملي، ومع ذلك وتلافياً لحصول قضايا من هذا النوع ترفع أمام القضاء ـ سواءً كانت مستندة إلى حقيقة أم مجرد دعاوى كيدية ـ نوصي في نهاية هذا البحث بما يلي:

١- حسن اختيار القضاة منذ بداية التعيين، والحرص الكبير على عدم السماح للعناصر غير الكفؤة، وغير المتحلية بالأخلاق الفاضلة وغير المتمسكة بالدين من التسلل إلى سلك القضاء تحت أي مبرر أو ضغط.

٢- الاهتمام بالعنصر البشري في إطار السلطة القضائية مادياً ومعنوياً، فهذا الاهتمام هو حجر الزاوية والأساس في الإصلاح القضائي المنشود.

٣- تأهيل القضاة تأهيلاً شرعياً وقانونياً من خلال تكوينهم العلمي في معهد القضاء باعتباره البوابة الأولى للانضمام للسلك القضائي.

٤- الاهتمام بتدريب القضاة وتأهيلهم ـ أثناء الخدمة ـ واطلاعهم على كل جديد في مجال التشريع والسوابق القضائية، وتعريفهم بحقوقهم وواجباتهم بصورة دورية عن طريق عقد الدورات والندوات العلمية، وتزويدهم بكل ما يصدر من تشريعات جديدة باشتراك المحاكم في الجريدة الرسمية، وتوزيعها على كل المحاكم، وعلى أوسع نطاق لكي يطلع القضاة على التعديلات المستمرة للقوانين.

٥- رصد ومتابعة أعمال القضاة من خلال التفتيش الفاعل الدوري والمفاجئ، والتوضيح للقضاة بالممارسات الخاطئة التي قد تكون سبباً لمخاصمة القضاة، أو أي مخالفة تستحق المحاسبة عليها.

٦- إذا فصل في دعوى المخاصمة ـ رغم الإجراءات الصارمة ـ بإدانة القاضي المخاصم فلا يكتفى بالتعويض المحكوم به لصالح الخصم المتضرر، وإنما يجب إحالته إلى مجلس محاسبة ـ وفقا لنص القانون- وعدم التهاون معه في العقوبة التأديبية بل يجب أن تطبق في شأنه أقصى العقوبات التأديبية وهي العزل من منصبه القضائي أيا كان موقعه، فقد أصبح عنصراً فاسداً في القضاء يجب إزالته.

هذا وبالله تعالى التوفيق ونسأله السداد والإخلاص في القول والعمل

قائمة المراجع

١) د/ إبراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ بدون تاريخ النشر.
٢) د/ إبراهيم محمد الشرفي ـ المفيد في شرح قانون المرافعات الجديد ـ الصادق للنشر والتوزيع ـ صنعاء ـ ط٣ ـ ٢٠٠٩م.
٣) ابن أبي الدم الحمودي الشافعي ـ أدب القضاء ـ تحقيق د/ محمد مصطفى الزحيلي ـ دار الفكر ـ دمشق ـ ط٢ ـ ١٩٨٢م.
٤) ابن الشحنة ـ لسان الحكام في معرفة الأحكام ـ مصطفى الحلبي ـ ط٢ ـ ١٩٧٣م.
٥) ابن فرحون ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ـ مكتبة الكليات الأزهرية ـ ١٩٨٦م.
٦) ابن قدامة ـ المغني والشرح الكبير ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ ١٩٨٣م.
٧) ابن منظور ـ لسان العرب ـ الدار المصرية للتأليف والترجمة.
٨) أبو بكر الرازي ـ مختار الصحاح ـ دار التنوير العربي ـ بيروت ـ بدون تاريخ النشر.
٩) د/ أحمد أبو الوفاء ـ نظرية الدفوع في قانون المرافعات ط٧ – ١٩٨٥م.
١٠) د/ أحمد أبو الوفاء ـ المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف الإسكندرية – ط١٥ – ١٩٩٠م.
١١) أحمد بن فارس – مقاييس اللغة – بدون ذكر بقية البيانات.
١٢) د/ أحمد السيد صاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٨٧م.
١٣) د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – مكتبة رجال القضاء – ط٧ – ١٩٩٣م.
١٤) أحمد بن قاسم العنسي – التاج المذهب في أحكام المذهب في الفقه الزيدي – مطبعة الحلبي – ط١.

١٥) د/ أحمد ماهر زغلول – الموجز في أصول وقواعد المرافعات – ١٩٩١م.
١٦) د/ أحمد مسلم – أصول المرافعات – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٧٨م.
١٧) أحمد هبة – موسوعة مبادئ التقاضي في المرافعات في أربعين عاماً- عالم الكتب – القاهرة – ط١ – ١٩٧٩م.
١٨) د/ أحمد هندي – أصول المحاكمات المدنية والتجارية – الدار الجامعية – بيروت – ١٩٨٩م.
١٩) إسماعيل بن حماد الجوهري – تاج اللغة وصحاح العربية – دار العلم للملايين – بيروت – ط٢.
٢٠) د/ إلهام محمد حسن العاقل – الإجراءات الجنائية اليمنية (الدعوى الجنائية والدعوى المدنية) – مطابع مؤسسة الثورة – صنعاء – ط١ – ١٩٩٩م.
٢١) د/ أمينة النمر – قوانين المرافعات – مؤسسة الثقافة الجامعية – ١٩٨٢م.
٢٢) د/ أنور أحمد سران – مسئولية الدولة غير التعاقدية – ١٩٧٨م.
٢٣) الإمام/ البخاري – صحيح البخاري – مطبعة مصطفى الحلبي – مصر – ١٩٥٩م.
٢٤) حاتم بكار – حق المتهم في محاكمة عادلة – رسالة دكتوراه – الإسكندرية – ١٩٩٦م.
٢٥) د/ حسن محمد محمد بودي – ضمانات الخصوم أمام القضاء – في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠٠٦م.
٢٦) د/ حامد الشريف – موانع القضاء – المكتبة العالمية – الإسكندرية – ٢٠٠٨م.
٢٧) الديناصوري وعكاز – التعليق على قانون المرافعات – نادي القضاة – مصر – ط٥ – ١٩٨٨م.
٢٨) د/ رشدي شحاتة أبو زيد – انعزال وعزل القاضي في الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية – دار الفكر – ط١.

٢٩) رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات – دار النهضة العربية – ١٩٦٩م.
٣٠) د/ رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مطبعة جامعة عين شمس – ١٩٧٨م.
٣١) الرملي – نهاية المحتاج – مصطفى الحلبي – ط٣ – ١٩٦٧م.
٣٢) د/ رؤوف عبيد – مبادئ الإجراءات الجنائية – مطبعة نهضة مصر – ١٩٦٢م.
٣٣) زين العابدين بن نجيم – البحر الرائق – دار المعرفة – بيروت – ط٢.
٣٤) السرخسي – المبسوط – دار المعرفة – بيروت – ١٩٨٩م – ج٩.
٣٥) د/ سعاد الشرقاوي – دروس في دعوى الإلغاء – دار النهضة العربية – ١٩٨٠م.
٣٦) د/ سعاد الشرقاوي – المسئولية الإدارية – ١٩٧٣م.
٣٧) د/ سعدون ناجي القشطيني – شرح أحكام المرافعات العراقية – مطبعة المعارف – بغداد – ١٩٧٢م.
٣٨) د/ سعيد خالد الشرعبي – الموجز في أصول القضاء المدني – مركز الصادق – ٢٠٠٥م.
٣٩) سيد أحمد محمود – أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات – دار الفكر والقانون – المنصورة – مصر – ط ٢٠٠٧م.
٤٠) الشيخ/ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – دار إحياء الكتب العربية – مصر – بدون تاريخ النشر.
٤١) الشيرازي – المهذب في الفقه الشافعي – مصطفى الحلبي – ط٣ – ١٩٧٦م.
٤٢) صلاح الدين سلحدار – أصول المحاكمات المدنية – منشورات جامعة حلب – ١٩٨٥م.
٤٣) د/ صلاح سالم جودة – القاضي الطبيعي – دار النهضة العربية – ١٩٩٧م.

٤٤) طه أبو الخير ـ حرية الدفاع في علم القضاء ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ ١٩٧١م.
٤٥) ظافر القاسمي – نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (السلطة القضائية) – دار النفائس – بيروت – ١٩٧٨م.
٤٦) د/ عادل محمد جبر الشريف – حماية القاضي وضمانات نزاهته – دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٨م.
٤٧) د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص في قانون المرافعات – دار الفكر العربي – بدون تاريخ النشر.
٤٨) د/ عبد الباسط جميعي – مبادئ المرافعات – دار الفكر العربي – ١٩٨٠م.
٤٩) عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ والتحفظ – ط٢ – ١٩٢٣م.
٥٠) عبد السلام الترمانيني – الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية – ط٢ – ١٩٧٩م.
٥١) د/ عبد العزيز رمضان سمك – الضمانات الأساسية للقاضي في الفقه الإسلامي – مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية – دورية صادرة عن كلية الحقوق – جامعة القاهرة – عدد ٢٠٠٥م.
٥٢) د/ عبد الفتاح مراد – التحقيق الجنائي العملي – مؤسسة شباب الجامعة – ١٩٨٩م.
٥٣) د/ عبد المنعم الشرقاوي، د/ عبد الباسط جميعي – شرح قانون المرافعات الجديد رقم (١٣لعام ١٩٦٨م)- دار الفكر العربي – بدون ذكر تاريخ النشر.
٥٤) د/ عبد المنعم الشرقاوي – شرح المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٥٦م.
٥٥) عدنان الخطيب – الوجيز في أصول المحاكمات في النظام القضائي السوري – مطبعة جامعة دمشق – ١٩٥٨م.
٥٦) عز الدين بن عبد السلام – قواعد الأحكام في مصالح الأنام – دار الجليل – بيروت – ط٢ – ١٩٨٠م.

٥٧) د/ عزمي عبد الفتاح – قانون القضاء المدني – دار النهضة العربية – ط٥ – ١٩٩٥م.
٥٨) د/ عزمي عبد الفتاح – المستحدث في قانون المرافعات – محاضرة بعنوان: رد القضاة ومخاصمتهم – نشر مركز البحوث – والدراسات القانونية – جامعة القاهرة – ١٩٩٣م.
٥٩) د/ علي بركات – دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق – دار النهضة – القاهرة – ٢٠٠١م.
٦٠) د/ علي الشحات الحديدي – القضاء والتقاضي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية – أكاديمية شرطة دبي – ط ٢٠٠٧م.
٦١) د/ علي عوض حسن – رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية – ط١ – ١٩٨٦م.
٦٢) الفتاوى الهندية – تأليف جماعة من علماء الهند – دار إحياء التراث العربي – ط٣ – ١٤٠٠.
٦٣) د/ فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – دار النهضة العربية – ١٩٨٠م.
٦٤) الفيروز أبادي – القاموس المحيط – دار الكتب العلمية – بيروت – ط ٢٠٠٩م.
٦٥) الكاساني – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – دار الكتب العلمية – بيروت – ١٩٨٦م – ج٧.
٦٦) الماوردي – الأحكام السلطانية – وزارة الأوقاف – العراق – ١٩٧٢م.
٦٧) الشيخ/ محمد أحمد عليش المعروف بالحطاب – مواهب الجليل – دار الفكر – ط٢ – ١٩٧٨م.
٦٨) د/ محمد عبد الخالق عمر – قانون المرافعات – دار النهضة العربية – ١٩٧٨م.
٦٩) د/ محمد عبد الرحمن البكر – السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي – الزهراء للإعلام العربي – مصر – ط١ – ١٩٨٨م.

٧٠) محمد العشماوي، وعبد الوهاب العشماوي – قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن – المطبعة النموذجية – مصر – ١٩٥٨م.
٧١) محمد محمود إبراهيم – الوجيز في المرافعات – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٨٣م.
٧٢) د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – دار الفكر العربي – بدون تاريخ النشر.
٧٣) د/ محمود محمد هاشم – النظام القضائي الإسلامي – دار الفكر العربي – ١٩٨٤م.
٧٤) محمد نور شحاتة – استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية – دار النهضة العربية – بدون تاريخ النشر.
٧٥) الإمام/ مسلم بن الحجاج القشيري – الجامع الصحيح – طبع ونشر المطبعة المصرية – القاهرة – ١٩٢٩م.
٧٦) المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية – ط٣ – ١٩٨٥م.
٧٧) د/ مصطفى مجدي هرجة – دفوع وأحكام في قانون المرافعات – دار الفكر والقانون – المنصورة – مصر – ٢٠٠٨م.
٧٨) د/ مصطفى مجدي هرجة – رد ومخاصمة القضاة في ضوء الفقه وأحكام القضاء – المكتبة القانونية – ١٩٩٥م.
٧٩) ملاحظات ومقترحات حول تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب بشأن مشروع تعديل قانون المرافعات والتنفيذ – مقدمة من القاضي عبد الملك الجنداري – ممثل وزارة العدل عن مناقشة مشروع قانتون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩١م.
٨٠) موقع الموسوعة الفقهية الشاملة.
٨١) د/ نبيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف – الإسكندرية – ١٩٨٦م.

٨٢) د/ يسري عمر يوسف – استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي – رسالة حقوق – عين شمس – ١٩٨٤م.

القوانين:

١- القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م بشأن الجرائم والعقوبات اليمني.
٢- قانون المرافعات اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م
٣- قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته المتعددة.
٤- القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م بشأن الإجراءات الجزائية اليمني.
٥- نظام القضاء الشرعي السعودي رقم (م/٢١) وتاريخ ٢/٥/١٤٢١هجرية.
٦- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.