الجامعة العربية الأمريكية
كلية الدراسات العليا

"التعويض عن الخطأ القضائي"

دراسة تحليلية

إعداد:
مهند محمود نواجعة

إشراف:
الدكتور أنس أبو العون
والدكتور محمود سلامة

قُدِّمت هذه الرّسالةُ استكمالاً لمتطلّباتِ الحُصولِ على درجةِ المَاجستير في القَانونِ المَدنيّ من الجَامعةِ العربيةِ الأمريكية –رام الله – فلسطين

2023-2022

إجازة الرسالة

"التعويض عن الخطأ القضائي"

دراسة تحليلية

إعداد

مهند محمود محمد نواجعة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2023/10/14 وأجيزت

اعضاء لجنة المناقشة: التوقيع:

1. الدكتور انس ابو عون مشرفا رئيسيا

2. الدكتور محمود سلامة مشرف ثاني

3. الدكتور بشار ضراغمة ممتحنا داخليا

4. الدكتور وليد عبيات ممتحنا خارجيا

الإقرار

أقر أنا مقدم الرســـالة مهند محمود نواجعة أنها قدمت للجامعة العربية الأمريكية لنيل درجة الماجستير بعنوان **"التعويض عن الخطأ القضائي" دراسة تحليلية**، وأنها نتيجة ابحاثي باستثناء ما تم الاشـــارة له حيثما ورد، وأن هذه الرســـالة او أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة علمية ألي جامعة أو معهد.

الاسم: مهند محمود نواجعة

التاريخ: 2024/02/13

التوقيع

الرقم الجامعي: 202012369

اهداء

اهدي ثمرة جهدي المتواضع
الى من وهبوني الحياة والامل، والنشأة على الشغف العلم والمعرفة،
ومن علموني ان ارتقي سلم الحياة بحكمة وصبر:
والدي العزيز ووالدتي العزيزة
الى من من كاتفتني ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح في مسيرتنا العلمية:
الى رفيقة دربي: نسرين نواجعة
الى فلذة كبدي من كان سبب سعادتي في هذه الرحلة اولادي:
هيثم، تولين، ريتاج، سلام
واخيرا الى كل من ساعدني، وكان له دور من قريب او بعيد في اتمام هذه الدراسة،
سائل الله عز وجل ان يجزي الجميع خير الجزاء في الدنيا والاخرة،
ثم الى كل طالب علم سعى بعلمه، ليفيد الاسلام والمسلمين والوطن.

كلمة شكر وتقدير

نحمد الله ونشـــكره كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم ســـلطانه، وفي البداية نســـتغفر الله عدد خلقه، ورضا نفسه، وزنة عرشه، ومداد كلماته، ونسأله أن يتقبل منا أعمالنا واجتهادنا ويرضي بها عنا، ثم نصلي على أشرف الخلق سيدنا محمد- صلي الله عليه وسلم- وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا

كما أنني أقدم أسمى آيات الشكر والعرفان بالجميل للدكتورين

دكتور انس ابو عون

والدكتور محمود سلامه

اللذين تفضّلا بقبول الإشراف على رسالة الماجستير، والذي منحاني من وقتهم الثمين ومن بحر معلوماتهم وخبراتهم الواســـعة، ما شـــكّل إضـــافة كبيرة للعمل البحثي، حيث كانت توجيهاتهم ونصـائحهم المنارة التي استعنت فيها في كامل عملي البحثي، فأسـأل الله العزيز أن يجازيهم خير الجزاء

كما اتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم بمناقشتهم هذه الرساله.

الملخص

حرصت الدول الحديثة على تنظيم مرفق القضاء، باعتباره ضرورة لا غنى عنها لحماية حقوق وحريات شعوبها، حيث تُعد مهنة القضاء من أسمى المهن على الأطلاق في الدول التي تطبق الديمقراطية في نظام حكمها للوصول الى حكم عادل وتعزيز مبدأ سيادة القانون.

من المعروف عن الطبيعة البشرية أن البشر غير معصومين عن الوقوع في الأخطاء، فالخطأ من صفات البشر وهناك بعض الأخطاء المقصودة والغير مقصودة، ومنها ما يغتفر ومنها لا يمكن اصلاحه وتداركه ومنها ما يكون اخطاء قاتلة وتؤثر سلباً على حياة وحقوق بعض الافراد التي تترك أثراً وضرراً فادحاً على حياة الأسر والمجتمعات.

سيتم تناول بعض الأخطاء التي يقع بها بعض القضاة الناتجة عن عدم تبصرهم أو اهمالهم أو عدم أخذ الحيطة والحذق المناسب والمطلوب منهم اثناء نظرهم في بعض القضايا المعروضة عليهم بحكم وظيفتهم تؤدي الى وقوعهم في خطأ مهني جسيم بالمحصلة تقام ضدهم دعوى مخاصمة والتي تنزلهم من مكانتهم الرفيعة والمرموقة الى منزلة الخصم، علماً بأن دعوى المخاصمة هي وسيلة علاجية وليست عقابية كما يعتقد البعض لأنها دعوى مسؤولية تقوم على تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به نتيجة حكم خاطئ أو جائر للوصول الى العدالة المنشودة.

ومن مبدأ تعزيز ثقة الجمهور الفلسطيني بالقضاء وبأجهزة العدالة ومبدأ تعزيز سيادة القانون، جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على التعويض عن الخطأ القضائي وذلك من خلال اتباع المنهج الوصفي التحليلي لبعض النصوص السارية المفعول والنافذة والمطبقة في المحاكم الفلسطينية بمثابة القانون المدني.

وكان الباعث من هذه الدراسة تحليل مدى كفاية هذه النصوص القانونية المتعلقة بموضوع مساءلة القاضي عن الخطأ الوظيفي المؤدي الى المخاصمة في فلسطين وهل التشريع الحالي كافي لمعالجة خطأ القاضي في الحكم أم أن هناك قصوراً في تلك الوسائل العلاجية، وما هو النطاق القانوني للمسؤولية المدنية في فلسطين.

حيث أن الالتزام القانوني المفروض على القاضي هو الالتزام ببذل العناية الكافية مقارنة مع اقرانه في نفس المهنة، حيث يصطنع لنفسه سلوك القضية والتبصر حتى لا يقع في خطا يلحق الضرر أو الظلم على المتخاصمين الناتج عن الخطأ المهني الجسيم، كما يجب على المشرع تعريف الخطأ القضائي تعريفاً واضحاً وصريحاً منافياً لأي جهالة بالإضافة الى تحديد الجهة المسؤولة عن تعويض ضحايا الخطأ القضائي وتعويض المضرور تعويضا عادلاً.

فهرس المحتويات

إجازة الرسالة ..... أ
الإقرار ..... أ
اهداء ..... ج
كلمة شكر وتقدير ..... د
الملخص ..... دد
المقدمة 1
أهمية الدراسة 3
إشكالية الدراسة 3
أهداف الدراسة 4
الدراسات السابقة 4
منهجية الدراسة 5
خطة الدراسة 5
الفصل الأول الأحكام العامة للمسؤولية المدنية للقاضي 7
المبحث الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية القاضي 8
المطلب الأول: المفهوم العام للخطأ وَفقاً للقواعد العامة للمسؤولية في القانون الفلسطيني 8
الفرع الأول: المفهوم العام للخطأ وَفقاً لمجلة الأحكام العدلية 9
الفرع الثاني: المفهوم العام للخطأ وَفقاً لقانون المخالفات البريطاني 11
المطلب الثاني: الخطأ الموجب لمسؤولية القاضي 13
الفرع الأول: مفهوم الخطأ القضائي 13
الفرع الثاني: صور الخطأ القضائي 16
المبحث الثاني: أثر قيام المسؤولية عن الخطأ القضائي 21
المطلب الأول: مفهوم التعويض وأنواعه 21
الفرع الأول: مفهوم التعويض 21
الفرع الثاني: أنواع التعويض 23
المطلب الثاني: آلية التعويض عن الخطأ القضائي 25
الفرع الأول: شروط تعويض المضرور عن الخطأ القضائي 26

الشرط الأول: أن يكون الضرر محققاً: 28
الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشراً: 28
الشرط الثالث: أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمتضرر: 29
الفرع الثاني: الجهة المختصة بتعويض المضرون عن الخطأ القضائي 30
الفصل الثاني: دعوى المخاصمة لاقتضاء التعويض 35
المبحث الأول: أحكام دعوى المخاصمة..... 36
المطلب الأول: ماهية دعوى المخاصمة 36
الفرع الأول: التعريف الفقهي..... 37
الفرع الثاني: التعريف القضائي 39
المطلب الثاني: أسباب وحالات يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي المدنية والحكم عليه بالتعويض 40
الفرع الأول الغش والتدليس كسبب لدعوى المخاصمة..... 41
الشرط الأول: سوء النية..... 41
الشرط الثاني: قصد تحقيق المصلحة الخاصة 42
الفرع الثاني: الخطأ المهني الجسيم والحالات الأخرى كسبب لدعوى المخاصمة..... 44
المبحث الثاني: إجراءات دعوى المخاصمة..... 48
المطلب الأول: إجراءات إقامة دعوى المخاصمة والمحكمة المختصة بها 48
الفرع الأول: إجراءات دعوى المخاصمة..... 48
الفرع الثاني: المحكمة المختصة في نظر دعوى المخاصمة 50
المطلب الثاني: الأثر المترتب على الحكم الصادر في دعوى المخاصمة 50
الفرع الأول: مراحل نظر دعوى المخاصمة والاثار المترتبة على الحكم الصادر..... 51
الفرع الثاني الطبيعه القانونية للتحكيم 52
الخاتمة..... 55
النتائج..... 55
التوصيات 56
قائمة المصادر والمراجع 57
Abstract 65

المقدمة

إن الأصل هو عدم مسؤولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله، كونه يستعمل في ذلك حقاً يخوله إياه القانون، وترك له السلطة التقديرية في عمله، ولكن المشرع رأى أن يُقرر مسؤوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجباته ووظيفته وأساء استعمالها، وإن القاعدة العامة في المسؤولية المدنية أن كل خطأ يرتب ضرراً للغير يؤدي إلى مسؤولية فاعله عن التعويض، وهذا ما نصّت عليه المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012[1]، وفي حال تطبيق تلك القاعدة بالنسبة للقاضي في علاقته بالخصوم، ولو ترك القاضي تحت طائلة دعاوى التعويض لن يتمكن من الحكم في الدعاوى المنظورة أمامه وسينشغل بالدفاع في الدعاوى المرفوعة ضده بسبب الخطأ في أحكامه، الأمر الذي يؤدي لتعطيل مرفق القضاء بوجه عام، إلا أنه لا يمكن القول بأن القاضي يجب إعفاؤه مطلقا من المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الذي من الممكن أن يقع به أثناء عمله، لذلك تعالج التشريعات هذه المسألة إما بتحديد حالات محددة تقوم فيها مسؤولية القاضي أو وضع قواعد محددة لمسؤولية القاضي بحيث تكون في إطار دعوى خاصة.

حيث إنه إذا شعر القاضي أثناء عمله أنه سيكون مسؤولاً مدنياً عن أي خطأ يصدر عنه، فإن هذا سيكون له تأثير على حسن أدائه وعمله المحفوف كثيراً بالمخاطر والأخطاء، والذي يقضي بالاجتهاد والبحث وبذل الجهد لنيل عين الصواب والحقيقة، وذلك من أجل حسن سير القضاء والحفاظ على سمعته، أما لو ترك الباب مفتوحاً لغير ذلك فإنه تنطبق مقولة الأستاذ أندريه هنري بقوله: "القاضي سيمضي نصف عمره في كتابة الأحكام ونصفه الآخر في الدفاع عنها"[2]، كما أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم غير ضمائرهم والقانون، حيث إن شرفهم وضميرهم وتجردهم ضمانٌ لحقوق الناس وحريتهم، وإنهم يصدرون الأحكام باسم الشعب الفلسطيني[3].

من الجدير بالذكر، فقد قدر المشرع أن القاضي قد يرتكب خطأ أثناء ممارسته لعمله، فالخطأ اليسير لا يسلم منه قاضٍ، بدليل المادة (50) الفقرة الثالثة منها الواردة في قانون المخالفات البريطاني[4]، وإن تركه كباقي موظفي الدولة ليكون مسؤولاً مسؤولية مدنية عن أي خطأ يرتكبه

---

1 المشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، http://site.iugaza.edu.ps/akalloub.

2 مشار إليه مصطفى مجدي هرجة، رد ومخاصمة القضاة في ضوء الفقه وأحكام القضاء (دون طبعة، المكتبة القانونية، مصر، 1995) ص74.

3 قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947، منشور في العدد (1563) في الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، صادر بتاريخ 17\3\1947، صفحة 149، وتنص المادة (50) منه على أن "المحترف مسؤول عن الخطأ اليسير".

4. قانون المخالفات المدنية المعدل قم (5) لسنة 1947، منشور في العدد (1563) في الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، صادر بتاريخ 17\3\1947، صفحة 149، وتنص المادة (50) منه على ان "المحترف مسؤول عن الخطأ اليسير"

خلال تأديته لوظيفته، سينعكس بانعدام شعوره بالاستقلال في الرأي عند إصدار حكمه، الأمر الذي يتعارض مع حسن سير القضاء لما يترتب عليه من تهيب القضاة، لذلك قرر مبدأ التقاضي على درجتين، بحيث يمكن للخصوم تصويب ما قد يعتري الحكم من خطأ أو نقص، وذلك بالطعن به بالطرق المحددة في القانون، فإذا استنفدت هذه الطرق وفاتت مواعيدها ثبتت للحكم حجيته التي لا تقبل إثبات العكس وأصبح عنواناً للحقيقة، ولم يعد للخصوم ذريعة للزعم بأن القاضي قد أخطأ في تطبيق القانون وأن هذا الخطأ رتب ضرراً للخصم يستوجب أن يقوم القاضي بتعويضه عنه، وإلا أصبح القاضي خصماً لكل من صدر الحكم لغير صالحه وشغل بالدفاع عن نفسه بدل أداء واجبه.

بالتالي، فإن مخاصمة القضاة بسبب الخطأ الذي يتم ارتكابه أثناء العمل تعتبر ذات أهمية باعتبارها استثناء عن الأصل الذي يُقرر للقضاة حصانة وعدم مسؤوليتهم عن أعمالهم حماية لهم، من الكيد والتشهير بهم، وبما أن القاضي هو من البشر فإنه من الطبيعي أن يكون عرضة لارتكاب الأخطاء أثناء تأديته لوظيفته، كون تطبيق قواعد القانون على الوقائع المطروحة أمام القضاة يتطلب دقة وحرصاً للوصول إلى التكييف الصحيح لها.

نظم المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، ومجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته[5]، فيما يتعلق بمسؤولية القاضي المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها، إلى الجانب الإجرائي المتمثل بالدعاوى المتعلقة بمخاصمة القضاة الواردة في الباب العاشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وتحديداً في المواد من (153-163)، وبالتالي فإن المشرع الفلسطيني قد أجاز مخاصمة القضاة في حالتين كما نصّت المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني[6]، وهناك تشريعات مُفسّرة لماهية الخطأ الذي يُرتب على أثره وقوع مسؤولية مدنية على القاضي.

ومن خلال هذه الدراسة سيقوم الباحث ببيان وتحليل مدى كفاية النصوص القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، ومجلة الأحكام العدلية

---

[5] مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293ه، المنشور في العدد (0) من مجموعة عارف رمضان، صادرة بتاريخ 9\9\9988، المقتفي، صفحة 1.

[6] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، المنشور في العدد (38) في جريدة الوقائع الفلسطينية، صادر بتاريخ 5\9\2001، منشورات المقتفي.

*ومن وجهة نظر الباحث، فقد يُعرف الخطأ على أنه (الخطأ الصادر عن القاضي هو الخطأ الصادر عن القاضي أثناء تأديته لوظيفته ويترتب عليه المساءلة وفق قواعد القانون النافذ ويكون على درجة من الجسامة وإزالة الضرر غير مجدٍ وعليه يتم مساءلة القاضي).

وقانون المخالفات المدنية البريطاني رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته في معالجة الأخطاء التي قد يقع القاضي فيها، وما يترتب عليه من مسؤولية مدنية نتيجة الخطأ الذي يقع به.

أهمية الدراسة

تتمثل الأهمية الموضوعية لهذه الدراسة بالسلطة القضائية ومرفق القضاء، حيث ترتبط هذه الدراسة بالواقع العملي، كما أنها تُعالج الغموض الذي يتعلق بمسألة تعويض الدولة عن أخطاء السلطة القضائية، والإجراءات الواجب اتباعها للتعويض، كذلك أيضاً تتمثل في أن موضوع البحث في الخطأ القضائي في فلسطين فيه نُدرة في الدراسات، علماً أننا في مرحلة تأسيس الدولة ويمكن أن يتم الرجوع لهذا البحث المتعلق في مجال القضاء، وما يتبعه من أهمية في الحفاظ على حقوق الإنسان على دمه وماله وعرضه، والمسؤولية القائمة على عاتق القضاة في تحقيق العدل ورفع الظلم، فكان هذا من أحد الأسباب الرئيسية في اختيار عنوان البحث، وتأكيداً لأهمية هذه الدراسة فقد تم تنظيمها في القانون الأساسي الفلسطيني نظراً لأهمية الموضوع في الواقع العملي، أما عن الأهمية الشخصية فإن الأسباب التي دفعت الباحث لدراسة هذا الموضوع (الخطأ القضائي) أن هناك ندرةً في هذه الدراسات التي تعالج مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، لا سيما في إطار مخاصمة القضاة والنصوص التشريعية المنظمة لها، وتعالج الدراسة مسألة التعويض عن الخطأ القضائي، وبيان النظام القانوني الناظم لهذه المسألة، وتطرق لنص المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني التي حددت الجهة المسؤولة عن التعويض عن الأخطاء القضائية ألا وهي الدولة، ورغم قلة الدراسات في هذا الجانب إلا أن الباحث سيحاول جاهداً الإلمام في موضوع محل الدراسة، بالإضافة للإشارة لأحكام قضائية لبيان ما يتم العمل به على أرض الواقع.

إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة في مدى توافق المشرع الفسطيني في سن التشريعات والاجراءات التي تمر من خلالها بالبت ي قضايا الناتجة عن الخطأ الصادر عن جهة القضائية في ظل قواعد المسؤولية المدنية، وتتمحور إشكالية الدراسة في الإجابة عن التساؤلات الآتية:

الأول: ما هو أساس المسؤولية المدنية للقاضي؟

أ- ما هي مسؤولية القاضي المدنية وما هو المقصود بالخطأ القضائي وفقا للفقه والقانون؟

الثاني: ما مدى مسؤولية تحمل الدولة عن خطأ القضائي وما هي طرق التي اجازها القانون للتعويض عن الخطأ القضائي؟

ويتفرع عن هذا السؤال عدة أسئلة منها:

أ- مهوم وانواع وشروط التعويض؟

ب- ما هو المسار للتعويض عن الخطأ القضائي؟

ت- ما هي دعوى المخاصمة وما هي الاليه المتبعه؟

ثالثا: متى يحق اختصام القضاة مدنياً والذي يتفرع عنه مجموعة من التساؤلات:

أ- ما هو النطاق القانوني للمسؤولية المدنية في فلسطين؟

ب- ما هي الأسس التي يتم بناءً عليها تقدير التعويض إن كان هناك تعويضٌ فعليٌ على أرض الواقع؟

ج. ما هي المحكمة المختصة في النظر في دعوى المخاصمة؟ وهل يجوز مطالبة مجلس القضاء بالتعويض أم لا؟ على اعتبار وجود رابطة التبعية ما بين القاضي ومجلس القضاء.

د- هل الحالات التي جاءت في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني هي فقط لرفع دعوى مخاصمة؟ أم جاء النص ليشمل حالات أخرى؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد الخطأ الذي يقع فيه القاضي وتحديد طبيعته القانونية، وكذلك التطرق للخطأ الذي يرتكبه القاضي مسبباً له مسؤولية مدنية متمثلة بالتعويض ونطاقه، وتحديد أنواعِ هذا الخطأ وصورِه التي جاءت بنص قانوني واضح وصريح وصورٍ أخرى لم ترد بنص، والتعرف على ماهية دعوى المخاصمة وأسبابها، والإجراءات الواجب اتباعها وَفق أحكام القانون لتحميل القاضي المسؤولية، ومتى يمكن للشخص المتضرر اللجوء إليها والتي تتمثل بالجانب الإجرائي من هذه الدراسة، وما هي المحكمة المختصة في النظر في هذه الدعوى، وما هي الآثار المترتبة على الحكم فيها.

الدراسات السابقة

لقد كانت من أكبر المعيقات التي واجهت الباحث ندرة المراجع القانونية المتخصصة في فلسطين بموضوع هذه الدراسة، فقد كانت المراجع الوحيدة الذي تم اللجوء إليها كمراجع متخصصة للدراسة

في فلسطين هو أحمد المليجي: مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في القانونين: المصري والفلسطيني، وليد عبيات التعويض عن الخطأ القضائي، وكذلك هناك دراسة اشتملت في طياتها على موضوع لهذه الدراسة ومنها:

1- وليد عيسى موسى عبيات، المسؤولية المدنية للقاضي فيما يتعلق بمهنته في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (2) لسنة 2001: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2015).

تتميز دراسة الباحث عن تلك الدراسة، أنها غير محصورة فقط في الجانب النظري فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية المترتبة على القاضي ودعوى المخاصمة، بل أيضاً سيتم الإشارة إلى أحكام قضائية صادرة عن المحاكم الفلسطينية متعلقة في محل الدراسة.

2- وليد عبيات، التعويض عن الخطأ القضائي (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 2022).

منهجية الدراسة

سيعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تحليل وعرض النصوص القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، والنصوص الواردة في قانون المخالفات المدنية البريطاني رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته ومجلة الأحكام العدلية فيما يتعلق بموضوع محل الدراسة، وعرض الأحكام القضائية ذات الصلة بموضوع محل الدراسة، من أجل الوصول لنتائجَ أفضل.

خطة الدراسة

الفصل الأول: اطار المسؤولية المدنية عن الخطأ القضائي.

المبحث الأول: تعريف الخطأ كأساس لمسؤولية القاضي

المطلب الأول: المفهوم العام للخطأ وَفقاً للقواعد العامة للمسؤولية في القانون الفلسطيني

المطلب الثاني: الخطأ الموجب لمسؤولية القاضي

المبحث الثاني: أثر قيام المسؤولية عن الخطأ القضائي.

المطلب الأول: مفهوم التعويض وأنواعه.

المطلب الثاني: آلية التعويض عن الخطأ القضائي.

الفصل الثاني: دعوى المخاصمة كوسيلة لاقتضاء التعويض.

المبحث الأول: أحكام دعوى المخاصمة.

المطلب الأول: ماهية دعوى المخاصمة.
المطلب الثاني: أسباب وحالات يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي المدنية والحكم عليه بالتعويض.
المبحث الثاني: إجراءات دعوى المخاصمة.
المطلب الأول: إجراءات إقامة دعوى المخاصمة والمحكمة المختصة بها والاثار المترتبة عليها.
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم .

الفصل الأول

الأحكام العامة للمسؤولية المدنية للقاضي

استقرت التشريعات على أنّ الخطأ يتمثل في الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف لمرتكب السلوك المنحرف، سواء أكان هذا الشخص قاضياً أم غيره، وبالرغم من أن الخطأ القضائي لا ينشأ إلّا عند ممارسة الوظيفة القضائية، إلا أنه لا يجوز حصر هذا الخطأ في نطاق نص الحكم فقط، بل يجب الأخذ بمراعاة الأخطاء التي قد تنشأ خلال الأعمال القضائية السابقة عن صدور الحكم، وكذلك أيضاً الأعمال اللاحقة لصدور الحكم ما دامت أنها ذات صلة مباشرة بذلك الحكم[7].

إضافةً إلى أنّ الخطأَ القضائيَ متوقعٌ حدوثُه، سواء تعلق الأمر بدعوى مدنية أم دعوى جزائية، إلا أن الضرر الناشئ عن هذا الخطأ الموجب من مسؤولية والمترتب عليه التعويض يكون أشد وقعاً على المتضرر في الأحكام الجزائية عنه في الأحكام المدنية، حيث إن الخطأ القضائي في الأحكام المدنية يترتب عليه أن يسأل القاضي مدنياً عن الأضرار التي يسببها المتضرر بخطئه، وذلك طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، أما الأخطاء في المسائل الجنائية فقد قرر المشرع للقاضي حصانة قضائية عند ارتكابه لأي جريمة فيما يتعلق بمحاكمته جنائياً، حتى لو لم تكن تلك الجريمة متصلة بعمله القضائي، ولكن ضمن ضوابط وشروط محددة بالقانون، فمن خلال هذا الفصل سيتم بيان المفهوم العام للخطأ وَفقاً للقواعد العامة للمسؤولية في القانون الفلسطيني، حيث إنه سيتم تعريف الخطأ من النواحي الفقهية والتشريعية، والإشارة إلى الأحكام القضائية الفلسطينية والمصرية والأردنية، وبيان الخطأ الموجب لمسؤولية القاضي، وبناءً على ما تقدم، تم تقسيم هذا الفصل إلى ما يلي:

[7] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام (ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001) ص244.

المبحث الأول

الخطأ كأساس لمسؤولية القاضي

لكي تتحقق مسؤولية القاضي المدنية لا بد من أن يَصدر عنه فعلٌ يُصنّف على أنه عملٌ غيرُ مشروع، وأن يترتب عن فعله ضررٌ قد أصاب الغير، ولا يكفي لتحقق مسؤولية القاضي مجرد توافر الفعل غير المشروع والضرر الذي لحق بالغير، بل لا بد أن يكون هذا الضرر نتيجةً مباشرةً للفعل الذي صدر عنه، أي وجود رابطة سببية بين فعل القاضي والضرر الذي أصاب الغير، وقد تعددت التعاريف المُبيّنة للخطأ القضائي ما بين الفقهية والتشريعة والقضائية، وتجتمع جميعها على تحليل الخطأ إلى عناصره من فعلٍ وضررٍ وعلاقةٍ سببيةٍ تربِط بينهما، وعليه، فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول

المفهوم العام للخطأ وَفقاً للقواعد العامة للمسؤولية في القانون الفلسطيني

لم تتضمن التشريعات المختلفة تعريفاً للخطأ، حيث تُركت هذه المسألة للفقه، وبذلك الخصوص اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد للخطأ، فمنهم من توسّع في مفهوم الخطأ ومنهم من ضيّق فيه، ولعل ذلك يعود إلى تباين الظروف السائدة في المجتمعات التي يعيشون بها، وإلى تباين نزاعاتهم الشخصية من جهة أخرى.

كما أنه لا يكفي لمسؤولية القاضي المدنية أن يصدر عنه فعل يمكن أن يُشكل تعدياً أو انحرافاً عن السلوك العادي الواجب عليه أن يسلكه، بل لا بدّ أن يكون القاضي مُدركاً للتعدي الذي يصدر عنه، يكون ذلك وَفقاً لشروطٍ ومعاييرَ ومؤهلاتٍ علميةٍ وعمليةٍ لا بدّ من توافرها في الشخص الذي يتم قبوله فيها[8].

ومن هنا سيبيّن الباحثُ في هذا المطلبِ المقصودَ بالخطأ وَفقاً لمجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، والتي تعتبر بمثابة القانون المدني النافذ في فلسطين، وذلك في فرعين منفصلين، حيث جاء في الفرع الاول المفهوم العام للخطا وفقا لمجلة الاحكام العدليه، اما الفرع الثاني سيناقش الخطا الموجب للمسؤولية

[8] عكوش، حسن. المسولية المدنية ي القانون المدني الجديد.ا لقاهرة:مكتبة القاهرة الحديثة،1957 .

الفرع الأول

المفهوم العام للخطأ وَفقاً لمجلة الأحكام العدلية

الخطأ يُعد الركن الأول في أركان المسؤولية المدنية وهو بوجهٍ عام في المسؤولية المدنية يتمثل في "فعل ما وجب تركه وترك ما وجب فعله"[9]، فالخطأ هو عدم الوفاء أو التقصير في الوفاء بالالتزام، وهذا الخطأ قد يكون تقصيرياً إذا ما أخلّ المدين بواجب عام مفروض على الكافة هو عدم الإضرار بالغير، وإما أن يكون خطأ عقْدياً نتيجة عدم قيام المدين بالوفاء بالتزاماته المترتبة عليه نتيجة العقد الذي يكون طرفاً فيه(10).

ونظمت مجلة الأحكام العدلية المسؤولية المدنية من خلال فكرة الضرر؛ بحيث اعتبرت أن الضررَ ناتجٌ عن الفعل أو الامتناع عن الفعل؛ فجعلت أساس المسؤولية التقصيرية موضوعية، ويكون الضمان فيها سواء كان المتسبب مميزاً أو غير مميز مدركاً لفعله أم لا. ومنذ القدم، قرّر الفقهاء المسلمون عموماً و المجلة خصوصاً أن الضمان ذو طبيعة موضوعية لاعتماده على الضرر وليس الخطأ، ولذلك نجد أن نصوص المجلة لا تتطلب في الفعل إلا أن يكون ضاراً بالغير، ولا يهمها بعد ذلك أن يكون الفاعل مرتكباً لخطأ أم لا، ولذلك تتحقق المسؤولية في ظل مجلة الأحكام العدلية بوجود فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما، سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة[11].

وقد وضعت مجلة الأحكام العدلية مبدأ عاماً للمسؤولية عن الفعل الضار مؤداه أن كل إضرار بالغير يُلزم فاعله بالضمان، ولو كان غير مميز، عدا عن التطبيقات المتعددة التي أوردتها المجلة في هذا الخصوص، فهناك قواعدُ فقهيةٌ بدأت بها مجلة الأحكام العدلية ذات علاقة بالمسؤولية عن الفعل الضار، ومن القواعد التي وردت في مجلة الأحكام العدلية ما جاء في المواد (19) وما بعدها[12].

---

9 ربيع حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008)، ص 8.

10 علي أبو مارية، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي) الطبعة الأولى، مطبعة النبراس الفنية، فلسطين، 2016م، ص 146.

11 إياد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني: دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد 20، العدد 1، 2012م، ص218.

12 مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293ه، المنشور في العدد (0) من مجموعة عارف رمضان، صادرة بتاريخ 9\9\9988، المقتفي وهي نص المادة (19)" لا ضرر ولا ضرار"، نص المادة (20) "الضرر يزال"، نص المادة (21) "الضرورات تبيح المحظورات"، نص المادة (22) "الضرورات تقدر بقدرها"، نص المادة (88) "الأجر والضمان لا يجتمعان"، نص المادة (93) "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد".

بناءً على ما ذُكر من مبادئ فقهية أساسها مجلة الأحكام العدلية التي تُعد قانوناً مدنياً نافذاً ومعمولاً به في فلسطين، تبيّن بأن مجلة الأحكام العدلية عبّرت عن المسؤولية التقصيرية بعبارة (الضرر)، وأنها تخلو من نصٍ واضحٍ وصريحٍ لمفهومِ المسؤوليةِ التقصيريةِ أو الضررِ أو الفعلِ الضار، وإنما اكتفت المجلة بإيراد قاعدتين أساسيتين هما: لا ضررَ ولا ضرار، الضررُ يُزال.

ثم إن الالتزام بالضمان الذي تقضي به مجلة الأحكام العدلية[13] هو خطاب وضع مؤداه ضمان الفعل ذاته وليس خطاب تكليف من المشرع إلى المكلف مناطه العقل والإدراك، بمعنى أن مجلة الأحكام العدلية تكتفي بتوفر العنصر المادي المتمثل بالانحراف أو التعدي الذي يؤدي إلى الإضرار بالغير[14].

والأفعال الضارة وفق أحكام المجلة إما أن تكون مباشرة أو تسبباً، حيث عرفت المادة (887) من المجلة بان الاتلاف مباشرة هو: "إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعلٌ مباشر" أما الإتلاف تسبباً فعرّفته المادة (888) من المجلة بأنه: "هو التسبب بتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة...." إلا أن مجرد إحداث الضرر تسبباً لا يكفي لوجوب الضمان حيث إن القاعدة تقضي بأن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي، حيث إن المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية نصّت على أنه: "المباشر يضمن وإن لم يتعمد" والمادة (39) نصّت على أنه: "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد"، ولا بدّ من الإشارة إلى "وجوب أن تكون نية الإضرار متوفرة في فعل التسبب"[15]؛ وعليه فإن مجرد إحداث الضرر تسبباً مع توافر القصد يؤدي إلى ضمان المتسبب لفعله، فالتعمد هو تعمّد الضرر لا تعمّد الفعل وهو ما يسمى بالتسبب العمدي كما لو حفر شخص ما حفرة بقصد أن يقع شخص ما فيها[16].

وعليه، فقد نلخص بصورة عامة ما جاءت به المجلة من أحكام تتعلق بالمسؤولية التقصيرية، أنه يجب أن تكون هناك علاقة السببية بين الخطأ والضرر ومعناها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر الذي ارتكبه الشخص الذي أصاب المضرور، كذلك وجود علاقة سببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية، حيث إنه بدون وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر تنتفي المسؤولية والتعويض عن الضرر.

---

13 جمال حسني هارون، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني (رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1993)، 115

14 استئناف حقوق (فلسطيني) رقم 2011/6م بتاريخ 2011/2/14م، منشور عبر المقتفي.

15 انظر: المادة (923) من مجلة الأحكام العدلية.

16 أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، مساق دبلوم الدراسات القضائية في المعهد القضائي الفلسطيني، الطبعة الأولى، رام الله، ص15-16.

الفرع الثاني

المفهوم العام للخطأ وَفقاً لقانون المخالفات البريطاني

عرفت المادة (2) من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م عنصر الخطأ بأنه: "أي فعل قام به شخص، أو تقصير شخص عن القيام بأي فعل، أو تقصير شخص في استعمال الحذق، أو اتخاذ الحيطة على الوجه المقتضى".

ولا بدّ من الإشارة إلى أن قانون المخالفات المدنية البريطاني باعتباره قانوناً خاصاً يتقدم بالتطبيق على مجلة الأحكام العدلية فيما يتعلق بالمخالفات التي تمت الإشارة إليها ضمن نصوصه، وأن نص المادة (71) المعدلة من قانون المخالفات المدنية رقم (5) لسنة 1947م ألغى مجموعة من المواد التي نصّت عليها المجلة بالقدر الذي تتعارض فيه هذه المواد مع أحكامه، وأن هذه المواد الواردة في مجلة الأحكام العدلية تظل سارية المفعول بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع نصوص وأحكام قانون المخالفات المدنية[17].

إن قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947م النافذ في فلسطين أتى على ذكر الإخلال بالواجب القانوني والإهمال[18]، وعليه فإن هذا القانون يشترط أن يكون الفعلُ الضارُ الموصوفُ مخالفةً مدنيةً متخذاةً شكل الإهمال أو الخطأ، والذي يحتوي على عنصر مادي وهو التعدي أو الإضرار وكذلك العنصر المعنوي الذي يتمثل بالإدراك والتمييز وبخلاف ذلك لا تقوم مسؤولية مرتكب المخالفة المدنية[19].

وقد وضع قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 البريطاني النافذ في فلسطين، مبدأً عاماً للمسؤولية عن الفعل الضار وعدة تفصيلات للمخالفات المدنية التي توجب المسؤولية، وبالرجوع إلى النصوص الواردة في هذا القانون، نجد بأنه وضع قاعدة عامة للمسؤولية عن المخالفة المدنية الناتجة عن الإخلال بواجب قانوني أو عن الإهمال، فقد نصّت المادة (55\أ) منه على أنه "**1-** يتألف الإخلال بواجب قانوني من تقصير أي شخص في القيام بواجب مفروض عليه بمقتضى أي تشريع، خلاف هذا القانون، إذا كان القصد من ذلك التشريع، بعد تفسير معناه تفسيراً صحيحاً، منفعة أو وقاية أي شخص آخر، ونشأ عن التقصير أن لحق بذلك الشخص الآخر ضررٌ من النوع أو الصنف المقصود في ذلك التشريع: ويشترط في ذلك ألا يستحق لذلك الشخص الآخر من جراء

---

17 أمين دواس، مرجع سابق، ص16.
18 انظر: المادة (5) من قانون المخالفات المدنية رقم (5) لسنة 1947م.
19 أمين دواس، مرجع سابق، ص 32.

ذلك التقصير أية نصفة معينة في هذا القانون، إذا كان ذلك التشريع، بعد تفسير معناه تفسيراً صحيحاً، يستهدف استثناء هذه النصفة.

2- إيفاء بالغايات المقصودة من هذه المادة، يعتبر التشريع أنه منفعة أو وقاية أي شخص إذا كان القصد منه، بعد تفسير معناه تفسيراً صحيحاً، منفعة أو وقاية ذلك الشخص على التخصيص أو الناس عموماً، أو منفعة أو حماية أي صنف أو نوع من الأشخاص الذين ينتمي إليهم ذلك الشخص"[20].

بالإضافة لذلك، فقد نصّت المادة (5) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 والتي نصّت على أنه "1- كل من سبب، بإهماله، ضرراً لشخص آخر هو مدين له بواجب يقضي عليه بألا يكون مهملاً تجاهه في الظروف التي وقع فيها الإهمال، يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية، ويكون الشخص مديناً بهذا الواجب لجميع الأشخاص الذين ينتظر من شخص عاقل أن يتوقع تضررهم من جراء الإهمال، وإلى صاحب أي مال يتوقع في مثل تلك الظروف، تضرره بسبب الإهمال: ويشترط في ذلك ألا يكون صاحب أي مال غير منقول أو مشغله مديناً بهذا الواجب فيما يتعلق بحالة ذلك المال غير المنقول، أو صيانته، أو عمرانه، إزاء أي شخص لمجرد أنه مأذون له بأن يكون في ذلك المال أو عليه، أو بأن يكون له مال فيه أو عليه، إلا بقدر ما يترتب عليه من واجب إنذار ذلك الشخص المأذون له بوجود خطر مستور، أو تهلكة مخفية، في ذلك المال أو عليه، مما يعلم بوجوده صاحب المال أو مشغله، أو مما يصح الافتراض أنه لا بدّ أن يكون عالماً بوجوده"[21].

وعليه، يرى الباحث أن المشرّع البريطاني عبّر عن الخطأ في قانون المخالفات المدنية المطبق في فلسطين بالتقصير في القيام بالواجب المفروض على القاضي في عمله المهني على الوجه المطلوب منه قانوناً، ما دام أن المطلوب منه هو الحذق والحيطة وَفقاً للالتزام المطلوب ببذل العناية اللازمة، فالقاضي في عمله القضائي هو ليس كأي إنسان متطلب منه بذل العناية المعتادة للشخص العادي وإنما مركزه القانوني يتطلب منه الحرص والعناية الكافية، لأن من يحكم به هو أساس استقرار العلاقات ما بين الأفراد والجماعات.

وبناء على ما سبق، نجد أن مجلة الأحكام العدلية تعتبر المسؤولية عن الفعل الضار مسؤولية موضوعية لا عبرة فيها للخطأ، وذلك بعكس قانون المخالفات المدنية الذي يعتبر أن المسؤولية هي شخصية فيشترط التمييز في مرتكب الفعل وأن يكون الفعل الذي أدى إلى إحداث الضرر موصوفاً بالخطأ أو الإهمال أو التقصير.

---

[20] قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947، منشورات المقتفي.

[21] نص المادة (50) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، المقتفي.

المطلب الثاني

الخطأ الموجب لمسؤولية القاضي

أحدث مفهوم الخطأ القضائي فراغاً في الساحة القانونية، فيما يخص تحديده تحديداً دقيقاً وشافياً ومنافياً لكلّ لَبسٍ أو جهالة، ومما لا يخفى علينا أن تعريف المصطلح واعتماد مصطلحات فضفاضة هو أول ما يؤدي إلى تعرضه للانتقادات، والخطأ كمفهوم عام يعرف تنوع وتعدد سواء من حيث النية "العمدي وغير العمدي" أو من حيث الدرجة "الخطأ الجسيم وخطأ على قدر من الجسامة" ولكن ما يهمنا، من حيث الجهة، الشخصي والمرفقي ودرجته، وكذلك التطرق لبعض النماذج العامة المتعارف عليها من الجانب النظري وبعض الحالات الملموسة في الواقع المَعيش[22].

إن وجود نظام إجرائي خاص يتعلق بالقضاة هذا ليس إلا دليلاً على أن القاضي قد يخطئ، حيث إن القضاة بشر، فهل هم معصومون من الخطأ؟ طبعا لا! لأن الكمال لله وحده فالقضاة هم أيضاً معرضون للخطأ، فإن تم ارتكاب هذا الخطأ نكون أمام خطأ قضائي، فما هو المقصود بالخطأ القضائي؟ وهل تم التطرق إليه في التشريع والفقه والاجتهادات القضائية؟ هذا ما سنتطرق اليه بالفرع التالي.

الفرع الأول

مفهوم الخطأ القضائي

إن تعريفات الخطأ القضائي قد تعددت وتنوعت ما بين تعريفات فقهية وتعريفات قضائية وتعريفات تشريعية، بحيث اتفقت جميع هذه التعريفات على تحليل الخطأ إلى عناصر، ومن المعروف أن للمسؤولية عناصرها المتمثلة بالفعل والضرر والعلاقة السببية تربط بينهما، وعليه لا بدّ من بيان الخطأ القضائي وحالاته.

كما أن هناك محاولاتٍ من بعض الفقهاء والباحثين لتعريف الخطأ القضائي، وتحديد مجال إعماله، فقد ذهب الفقه المصري للقول بأن الخطأ القضائي هو تطبيق قاعدة لا يقرها الدستور بصرف النظر عن وجودها المادي والقانوني[23]. كما يعرف الفقه الخطأ القضائي بأنه: "ذلك الفعل أو الامتناع الصادر عن السلطة القضائية، حيث تتعدد صور الخطأ القضائي بعدما أصبح مميزاً عن الخطأ الإداري، الذي يصدر عن مرفق القضاء وذلك في إطار الأعمال الإدارية التي تصاغ في

---

22 وليد عبيات، التعويض عن الخطأ القضائي (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 2022) ص106.

23 د.وليد عبيات، رسالة سابقة، ص108.

قالب أوامرَ أو أحكامٍ أو قراراتٍ، بمعنى آخر، تلك الصادرة عن السلطة القضائية كيفما كانت درجاتها[24]".

كما يعرف الخطأ المهني للقاضي بأنه: "الخطأ الفاحش الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان يجب أن يقع فيه القاضي الذي يهتم اهتماماً عادياً بعمله، فهو خطأ لا يقع إلا من متعمد أو مستهتر، ولا ضرورة لإقامة الدليل على العمد أو الاستهتار ولا موجب لأن يسبق ذلك تنبيه القاضي على الخطأ: مثل الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة ثبوتاً يقينياً بملف الدعوى"[25].

حيث يتضح من هذه التعاريف أن للخطأ عنصرين هما: العنصر المادي المتمثل بالانحراف والتعدي، والعنصر المعنوي المتمثل بالإدراك والتمييز:

أولاً: العنصر المادي (التعدي)

التعدي هو تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه، أي أنه انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي سواء كان الانحراف متعمداً أي مقترناً بقصد الإضرار بالغير أو كان غير متعمد أي يصدر عن إهمال وتقصير[26].

والمعيار في تحديد التعدي أو الانحراف في السلوك هو معيار موضوعي، ويقاس الانحراف بسلوك شخص معتاد من طائفة الفاعل ويكون متوسطاً في جميع الصفات، مجرداً من جميع الظروف الشخصية الداخلية، ومحاطاً بنفس الظروف الخارجية التي كانت تحيط بالشخص مرتكب الفعل كظرف الزمان والمكان[27].

حيث إنه، إذا ما ثبت أن ما قام به الفاعل لا يمكن أن يصدر عن شخص عادي متوسط الحرص، فإنه يعد ذلك متعدياً ويتوفر به العنصر المادي للخطأ، أما إذا كان ما صدر عن الفاعل يتصور صدوره عن الشخص العادي فهنا تنتفي مسؤوليته لانتفاء العنصر المادي للخطأ[28].

ومن الجدير بالذكر، فإن التعدي الموجب للتعويض قد يتمثل في فعل يأتيه الإنسان بالمخالفة لواجب قانوني بالامتناع عنه، وهذا ما يسمى بالخطأ الإيجابي، وقد يتمثل في امتناع بالمخالفة لواجب قانوني

---

24 غنية رحماني، مسؤولية الدولة عن التعويض عن الخطأ القضائي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص8.

25 عبد القادر جرادة، القضاء الفلسطيني – تاريخ، واقع، ومستقبل، - مكتبة آفاق، 2010م، فلسطين، ض411.

26 أنور سلطان، مرجع سابق، ص299.

27 محمود ربيع خاطر، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء (الجزء الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة) ص70.

28 سمير تناغو، مصادر الالتزام (دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005) ص227.

بالقيام بعمل معين، وهذا ما يسمى بالخطأ السلبي[29]، ومن الأمثلة على ذلك قيام القاضي بإخفاء أي دليل أو مستند أو بينة منتجة في الدعوى، وتغيير الحكم لشخص آخر.

ثانياً: العنصر المعنوي (الإدراك)

لا يكفي الانحراف أو التعدي لقيام الخطأ بل يتعين أن يصدر الانحراف من شخص يدرك انحرافه أو تعديه على قواعد السلوك المنضبطة، ويلاحظ أن المسؤولية المدنية لا ترتفع عن عديم التمييز إلا إذا كان انعدام إدراكه لأسباب لا دخل لإرادته بها، فإن كان الشخص مميزاً واقترف الخطأ وهو عديم الإرادة إثر تناول مادة مخدرة أو مسكرة فإنه يسأل عن الضرر الذي وقع لأنه كان فاقد التمييز بخطأ منه[30].

ويأخذ قانون المخالفات المدنية الفلسطيني بمعيار الرجل المتبصر/ المحترف وفي ذلك نص على أنه: "إتيان فعل لا يأتيه شخصٌ معتدلُ الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو التخلف عن إتيان فعل لا يتخلف شخص كهذا عن إتيانه في الظروف التي وقع فيها التقصير، أو التخلف عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة، أو حرفة، أو صنعة مما يستعمله أو يتخذه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة من ذوي الكفاية في تلك المهنة، أو الحرفة، أو الصنعة في مثل تلك الظروف [31]".

وعليه، فإن المشرع الفلسطيني وَفق النصوص السابقة اشترط التمييز، لقيام العنصر المعنوي في ركن الخطأ، فلا يكفي عنصر التعدي لكي يقوم الخطأ، بل يجب أن يكون من وقع منه عنصر التعدي مميزاً.

وبالرجوع إلى القانون الأساسي الفلسطيني لسنة (2003) فقد نص على التعويض عن الخطأ القضائي في نص المادة (30)[32]، فقد اكتفى بتعداد بعض صوره في أسباب المخاصمة، وبعض أسباب إعادة المحاكمة ولم يستعمل المُشرع الفلسطيني مصطلح الخطأ القضائي لا في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ولا أصول المحاكمات الجزائية، ولا قانون السلطة القضائية[33]، وتم

---

29 محمود ربيع خاطر، مرجع سابق ص83.
30 المرجع السابق، ذات المرجع، 83-86.
31 انظر: (50/1) من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني المعدل رقم (5) لسنة 1947م.
32 القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003، المنشور في العدد (0) من المواقع الفلسطينية، صادر بتاريخ 19\3\2003، المقتفي.
33 قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005، منشور في العدد (60) من جريدة الوقائع الفلسطينية، صادر بتاريخ9\11\2005، المقتفي.

استعماله فقط في القانون الأساسي الفلسطيني كمبدأ دستوري في باب الحقوق والحريات[34]، في المقابل فقد خرج الباحثون بمفهوم الخطأ القضائي على أنه "إخلال بالتزام قانوني صادر عن أحد أعضاء السلطة القضائية أو شخص له الصفة القضائية أثناء قيامه بعمل قضائي أو بسببه، أو امتناعه عن اتخاذ إجراء معين، يترتب عليه ضرر للغير[35]، وعليه، لا بد من بيان الحالات التي قد يُحدثها القاضي وتدخل في حالات الخطأ التي تستوجب المسؤولية، وهذا ما سيتم بيانه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني
صور الخطأ القضائي

أقرت معظم النظم الحديثة مسؤولية القاضي، لكنها اختلفت في مداها بين موسع ومضيق، وبين من جعل مسؤوليته ضمن المسؤولية العامة للدولة عن أخطاء موظفيها، أو تقرير مسؤولية خاصة بالقضاة، وقد رأى البعض أن أخطاء القضاة تكون من الجسامة في حق من ينشدون العدالة، والذي يجب أن يكون نموذجاً للعدالة، لذا فمن الأفضل الرجوع إليه في حال الخطأ، ويرى آخرون أن الأضرار التي يتسبب بها القضاة من خلال قيامهم بوظيفتهم في مرفق القضاء أو بسببها، كجزء من النشاط العام الذي تمارسه الدولة، بحيث توجب مبادئُ العدالةِ التعويضَ عنها، ففكرة الدولة المُحصنة من الخطأ لم تعد قائمة، بل إن إعمال مسؤولية الدولة والقاضي، ليس إلا تكريساً لمبدأ العدالة وتحقيقاً لها، وغير ذلك يتناقض مع فكرة تعزيز دولة القانون ولا يمكن أن يستقيم معها فكرة العدالة التي يقوم عليها القضاء[36].

والرأي الثالث، يرى أن الطبيعة الخاصة للقضاء كمرفق عام والإجراءات المتعلقة بسير القضاء قد تؤدي إلى إهدار خصوصية حياة الأفراد، وأن تحقيق العدالة وتقرير الإلزام بالحقوق يرتكز على القانون وضمير القاضي، لذلك تم توفير العديد من الضمانات التي تؤدي إلى منع وقوعه في الأخطاء أو الاستجابة للضغوط، ومع هذا قد يترتب على سلوكه ضرر، الأمر الذي يترتب عليه تعويض[37]، ومن الجدير بالذكر، أن هذا كله في حدود ضيقة منعاً من تأثر القضاة وتخوفهم من ذلك، فيمنعهم هذا الأمر من القيام بعملهم بحرية، بما يعرقل مهمة القضاء.

---

34 مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص86.

35 سمحة سعد، المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال القضائية في فلسطين: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2017) ص49.

36 عبد الله خليل الفرا، حدود مسؤولية القضاة في القانون الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، غزة، سلسلة العلوم الإنسانية، مجلد رقم 21، العدد 1، 2018، ص6.

37 المرجع السابق، ص6.

والراجح هو بناء فكرة مسؤولية القاضي على أساس الخطأ المهني التقصيري، على أن المطالبة يجب أن تكون عن الضرر المباشر، والمحقق والخاص، المُنصب على فرد أو أفراد معينين بالذات، كونه في حال لم يكن الأفراد محددين بالذات وأصيب أشخاص غير محددين بضرر هنا يُصبح الضررُ عاماً لا يترتب عليه بالمسؤولية المتمثلة بالتعويض، لأنها تصبح من الأعباء العامة التي على الأفراد تحملها دون تعويض[38].

بناءً على ما تقدم، فقد يتبين أن الفقه اختلف على الخطأ الموجب للمسؤولية، الأمر الذي يقضي بالتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كما يلي:

أولاً: الخطأ الشخصي

عرّف الفقه الخطأ الشخصي بأنه: "الخطأ الذي يتم ارتكابه من طرف الموظف لتحقيق أغراض ليس لها علاقة بالوظيفة لإشباع رغبته الخاصة هو الذي ينسب إلى الموظف العمومي شخصياً، فهو الذي يتحمل المسؤولية الشخصية ويُنفذ الحكم على أمواله الخاصة"[39]، وهناك بعض الفقهاء قد عرّفوا الخطأ الشخصي بأنه "الخطأ الجسيم الذي يصل إلى حد ارتكابه جريمة تقع تحت طائلة العقاب"[40].

"الخطأ الذي ينسب إلى القاضي، حيث تتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ ويصبح مسؤولاً عن الأضرار التي تنتج عنه، ويلتزم بدفع التعويض من ماله الخاص، ولا يمكن الرجوع إلى الجهة الإدارية في تلك الحالة للمطالبة بالتعويض عن ذلك الخطأ[41]، ويأخذ الخطأ الشخصي هنا صورة انحراف القاضي بحكمه عن القضاء الواجب"[42].

ويمكن القول بأن الخطأ الشخصي هو صدور خطأ من موظف عمومي أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وذلك عن إهمال أو تعمد وقد يقع في صورة عمل أو امتناع عن عمل وأثره هو تحمل الموظف المخطئ تبعات خطئه من حيث دفع التعويض إلى المضرور دون مساهمة الدولة[43].

---

38 المرجع السابق، ص6.

39 بدر عبد الحكيم إبراهيم، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، الجزائر، ص3.

40 حمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (د.ط، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1989) ص198.

41 حسين فريحة، مرجع سابق، ص85.

42 تكوك خديجة، الخطأ القضائي ومسؤولية الدولة عنه (رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2019) ص23.

43 طباخ فاروق، مسؤولية الدولة في التعويض عن الخطأ القضائي (رسالة ماجستير، جامعة محمد صديق، الجزائر، 2019)، ص19-23

خلاصة القول، فإن الخطأ الشخصي هو الخطأ المنفصل عن الأعمال الوظيفية، والذي يرتكبه الموظف لتحقيق مصلحة خاصة، أو لتلبية رغبته الشخصية، أو يكون على درجة من الجسامة ناتجة عن غش أو سوء قصد[44].

والخطأ الشخصي للقضاة يتولى القانون تنظيمه وبيان حالاته في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ويتضح من ذلك أن القانون يجعل الخطأ أساس المسؤولية، ويمكن الاسترشاد بحالات مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في شأن تحديد الأخطاء الشخصية للقضاة وأعضاء النيابة، وهي حالات محددة حصراً ويتبع فيها إجراءات خاصة لمخاصمة القضاة بصفة شخصية.

بناءً على ما تقدم، فإن الخطأ الشخصي يكون القاضي مسؤولاً مسؤولية شخصية عنه، ولم يعد متطلب من المضرور اتباع دعوى مخاصمة القضاة، بل تكون مسؤولية القاضي الشخصية من خلال دعوى تُرفع بالبداية على الدولة وفي حال أثبت بأن الخطأ شخصيٌ فإن الدعوى ترجع على القاضي مرتكب الخطأ والدولة ترفع يدَها عن التعويض وما يترتب من أثر على الخطأ[45].

ثانياً: الخطأ المرفقي

هو الخطأ الذي يمكن أن يحدث بسبب التنظيم السيئ لمرفق القضاء، حيث إن القانون يوجب تنظيم ملفات الدعاوى، بما يحفظها ويمنع ضياعها أو تلفها، من خلال وضع مسؤولين عن تلك الملفات، وتقسيم عملهم، حيث إن ضياع الملفات أو تلفها، يترتب عليه مسؤولية القضاة والدولة، بالإضافة لذلك قد يحدث الخطأ المرفقي نتيجة التسيير السيئ لمرفق القضاء الناجم عن عدم الكفاءة أو عدم وجود إدارة جيدة تستطيع تسيير المرفق[46].

بالإضافة لما تقدم، فإن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي تتحمل الدولة بشأنه مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عليه، ولذلك ينسب الخطأ إليها مجازاً وليس إلى الموظف شخصياً، هو مجرد اصطلاح يقصد به أن الدولة أو الشخص العام عموماً هو المسؤول عن تعويض وجبر الأضرار الناجمة عن الخطأ[47].

وهناك من عرفه على أنه: "التقصير الذي يحدث في المصلحة الإدارية في القيام بالتزامها" [48].

---

44 المرجع السابق، ص24.

45 طباخ فاروق، المرجع السابق، ذات الصفحة.

46 حكيمة لغريم، مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي (رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2011) ص50.

47 نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (د-ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004)، ص390.

48 زكرياء جبارة، التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، المجلة المغربية للإدارة المحلية، العدد 125، 2015، ص265.

خلاصة القول، إن التمييز بين الخطأ الشخصي الذي يُنسب إلى الموظف وبين الخطأ المرفقي الذي يُنسب لجهة الإدارة، والمسؤولية المدنية لا تقع على عاتق الموظف المتسبب في الضرر إلا عندما يكون الفعل أو الإهمال الواقع منه يصدق عليه وصف الخطأ الشخصي الذي يُنسب إلى الموظف وحده، ومن الجدير بالذكر وإن كانت الإدارة مسؤولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع[49]، سواء أكان هذا الخطأ مرفقياً أو شخصياً، إلا أنه ليس لها أن ترجع إلى هذا الموظف بما حكم عليها من تعويض، إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصياً وليس خطأ مصلحياً أو مرفقياً، ويكون الخطأ الذي يقع من الموظف خطأ شخصياً في حالتين هما[50]:

أولاً: الخطأ الجسيم، أي أنه بالغ الخطورة، "الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً ويستوي أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بواقع القضية الثابتة في ملف الدعوى"[51].

ثانياً: ما كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره.

والملاحظ أنه لا يوجد معيار معين للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي؛ إذ يرى بعض الفقهاء أن الخطأ يكون شخصياً إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الموظف مشوباً بسوء النية لفائدة شخصية له أو لغيره، أو كان خطؤه جسيماً، وذهب البعض الآخر إلى أنه إذا استهدف بالعمل الضار تحقيق مصلحة عامة فيعتبر الخطأ مرفقياً، أما إذا استهدف تحقيق مصلحة شخصية بالانتفاع أو النكاية أو الإيذاء فيعتبر الخطأ شخصياً. وكذلك إذا كان الفعل الضار الذي ارتكبه القاضي جسيماً كان خطؤه شخصياً، أما إذا كان غير جسيم عُد خطأً مرفقياً[52].

كما أن محكمة النقض المصرية قد أخذت في أحكامها بفكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، حيث استقر قضاء هذه المحكمة على أنه وإن كانت الإدارة مسؤولية مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يُصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة (174) من القانون

---

49 ربيع حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني: دراسة مقارنة رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008) ص10.

50 عبيات، وليد،2023،التعويض عن الخطأ القضائي، ؤساله دكتوراه، القاهرة، مصر

51 جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995) ص98.

52 عباس العادلي، التعويض عن أخطاء الضبط القضائي في حالات الضرورة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2017م، ص72.

المدني المصري، سواء أكان هذا الخطأ مرفقياً أو شخصياً إلا أنه ليس لها أن ترجع إلى هذا الموظف بما حُكم به عليها من تعويض، إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصياً وليس خطأ مصلحياً أو مرفقياً، ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصياً إلا إذا كان خطؤه جسيماً أو كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره[53].

[53] القانون المدني المصـــري رقم (131) لســـنة 1948 وَفقاً لآخر تعديل صـــادر بتاريخ 13 أكتوبر\2021، https://www.cc.gov.eg/، وتنص المادة (174) على أنه (١) يكون المتبوع مسؤولا عن الضـرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.
(٢) وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له علية سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

المبحث الثاني

أثر قيام المسؤولية عن الخطأ القضائي

يُعد التعويض الأثر المترتب على الخطأ القضائي وذلك بعد تحقق كافة شروطه، وذلك من أجل جبر الضرر الحاصل، وقد أقرّ القانون الأساسي الفلسطيني في نص المادة (30) منه على التعويض عن الخطأ القضائي، حيث نصّت المادة اعلاه على أنه "ترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفيته"[54]، هذا يعني أن المشرع قد اعترف بحق المتضرر في التعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء هذه الأخطاء، لكن المُشرع في نص المادة آنفة الذكر لم يذكر الإجراءات وكيفية المطالبة بهذا الحق وطرق منحه والجهة المختصة بالنظر في ملف الدعوى، وقد أحال ذلك للقوانين الخاصة النافذة في فلسطين، وعليه، فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وهما مهوم التعويض ويشمل انواعه بالاضاة الى اليه التعويض عن الخطأ القضائي.

المطلب الأول

مفهوم التعويض وأنواعه

أعطى القانون لكل شخص يُلحق به الضرر، الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية إلى جانب الأضرار المادية، ويقصد بالضرر المعنوي أنه الضرر الذي يصيبه في شعوره أو عاطفته أو سمعته[55]، وهو بذلك يختلف عن الضرر المادي الذي يصيب نفس الشخص أو ماله فيؤدي إلى خسارة مادية أو كسب فائت، فمثلاً في حالة إصابة الشخص في جسده فهذا اعتداء على حقه في الحياة وهنا يعتبر ضرراً مادياً، أما ما يصيبه من آلام وحزن نتيجة إصابته وما يتعلق بعاطفته وشعوره هنا يعتبر ضرراً معنوياً، وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وهما مفهوم التعويض بالفرع الاول وانواع التعويض بالفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول

مفهوم التعويض

التعويض في اللغة: مأخوذ من العوض، وهو البدل وجمعه أعواض، نقول؛ عوضت فلانا وعوضته؛ إذا أعطيته بدل ما أخذته منه، أما إذا جاء الشخص طالباً العوض والصلة نقول: اعتاضني فلان واستعاضني، وعاضه: إذا أصاب منه العوض، وعضت: أي أصبت عوضاً، وعوض الشيء

---

54 القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، المقتفي.

55 عباس العادلي، مرجع سابق، ص73.

مثله أو بدله، فيقال اعتاض هذا الأمر من ذلك اعتياضاً ويقال خذ هذا عوضاً عن ذلك، والعوض بمعنى الخلف والبديل[56].

أما اصطلاحاً: عرّفه بعض فقهاء القانون بأنه: "جبر الضرر الذي لحق المصاب"[57].

ولكي يتم جبر الضرر لا بدّ من تعويض عادل للمتضرر من الفعل أو الامتناع، يقدمه المسؤول عن الفعل أو الامتناع سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهذا بقصد جبر ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب إلى آخره من الصور التي نجدها على سبيل المثال لا الحصر، وهناك من عرفه بأنه مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانت نتيجة فعل الضار[58].

وهناك من عرّفه على أنه: "المقابل الذي يلتزم الشخص بدفعه إلى المصاب جبراً للضرر الحاصل له، فهو وسيلة لجبر الضرر، أو التخفيف من وطأته إن استحال محوه"[59].

ويعرف بأنه: "ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه الضرر"[60] ويلاحظ أن هذا التعريف ربط التعويض بالمسؤولية المدنية بشقيها العقْدية والتقصيرية، ويرجع سبب ذلك في أن التعويض في القانون هو جزاء يهدف إلى جبر الضرر الذي يرتبط برباط السببية مع الخطأ المؤدي إلى الإخلال بواجب قانوني، سواء أكان الضرر عن خسارة لحقت المضرور بالفعل أو كسب فائت، وسواء أكان هذا الخطأ مصدره القانون أو المصادر الأخرى لنظرية الالتزام[61].

أما التعويض في مجال المسؤولية المدنية، فقد نصّت مجلة الأحكام العدلية في نص المادة (93) على أنه "الْمُتَسَبِّبُ لَا يَضْمَنُ إلَّا بِالتَّعَمُّدِ"[62]، والضمان هنا جاء بمفهوم التعويض، حيث إن هذا النص ينطبق على الخطأ القضائي إذا كان خطأ شخصياً واستوفى الشروط، فقد يستوجب في هذه الحالة إصلاح ما اختل من توازن بحالة المضرور، نتيجة وقوع الضرر، لإعادة هذا التوازن إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر.

---

56 المعجم العربي، https://www.almaany.com/.

57 إبراهيم محمود الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر (د.ط، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية.

58 علي الذنوب، الخطأ في القانون المدني (ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006)، 21.

59 سكينة الرحباني، التعويض عن الخطأ القضائي في التشريع المغربي، 2020، https://www.bibliodroit.com/، تاريخ الزيارة 14\11\2022.

60 المرجع السابق.

61 خليل البوسعيدي، دعاوى التعويض في الفقه وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2005م، ص 23.

62 نص المادة (93) من مجلة الأحكام العدلية، المقتفي، صفحة 1.

من خلال التعريفات السابقة يتبين أن التعويض هو عبارة عن إزالة للضرر الذي لحق بالمضرور جراء ارتكاب المدعى عليه للفعل الذي ترتب عليه مسؤوليته؛ ويهدف التعويض إلى إعادة التوازن في العلاقات العقْدية والتقصيرية التي تراجعت وأهدرت بسبب الفعل الضار الصادر عن المدعى عليه.

وقد اكد القضاء الفلسطيني على ي حكمه الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، والذي يحمل رقم (2011/19) الصادر بتاريخ 2011/5/23 حيث جاء فيه " وحيث ان الدعوى المخاصة هي دعوى تعويض جزاء ما اصاب المدعي المخاصم (المضرر) من ضرر، ذلك ان الضرر هو الركن الاول الذي تقوم عليه المسؤولية، بل هو الذي تقوم المسؤولية من اجل تعويضه ولا قيام بها بدونه، وبذلك فان دعوى التعويض تدور وجودا وعدما مع الضرر باعتباره المصلحه التي رتب لها المشرع الحماية".

ويكون التعويض بالقانون جزاء المسؤولية عن الضرر، ويقدر عادة بالنقد ولكنه قد يأخذ صوراً مختلفة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، فقد تأمر المحكمة بإعادة الحال إلى ما كان عليه، وقد تحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، ولكن الأصل في التعويض أن يكون التعويض نقدا والتعويض بمعناه الواسع إما أن يكون تعويضا عينيا وينفذ عينيا وإما أن يكون تعويضا بمقابل[63].

الفرع الثاني

أنواع التعويض

في الغالب يكون التعويض نقداً، إلا أنه من الممكن أن يكون عينياً، ويكون التعويض نقداً في الحالة التي يقوم بها المدين بدفع مبلغ من المال إلى دائنه، ويكون عينياً في الحال التي يعوض المدين دائنه بشيء آخر غير النقود؛ بهدف جبر الضرر الذي أصاب الدائن، ومثال التعويض العيني أن يقوم المستأجر بإصلاح العين المؤجرة وإعادتها إلى الحال التي كانت عليه قبل الإيجار في حال تسبب هو بإتلافها[64].

والتعويض يتم تقديره عن طريق القضاء، وهو نوعان في المجال موضوع الدراسة: ماديٌ ومعنويٌ، وسيتم بيان كل واحد منهما على حدة كما يلي:

أولاً: التعويض المادي

---

63 محمد النيل، أسس وضوابط التعويض المدني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2014م، ص 53.

64 أمين دواس، أحكام الالتزام، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، فلسطين، 2005م، ص 67.

هو ذلك التعويض الذي يحصل عليه المتضرر نتيجة الضرر الذي لحقه في ماله، أو في جسمه ويتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة مشروعة، سواء كان الحق مالياً كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية، أو غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي[65].

ثانياً: التعويض المعنوي

لم تتضمن الأحكامُ أو القواعدُ القانونيةُ المتعلقةُ بالمسؤوليةِ المدنيةِ في فلسطين أيَّ نصوصٍ تنظم قواعد المطالبة بالتعويض المعنوي، ولكن يفهم من مضمون نصوصها إمكانية المطالبة بالتعويض المعنوي ومن ذلك بعض القواعد في مجلة الأحكام العدلية مثل: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"، "الضرر يزال"، "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم للمباشر"[66].

وبالرجوع إلى قانون المخالفات المدنية، ففي المادة الثانية وضحت معنى لفظ الضرر حيث نصّت على أنه "تعني لفظة "الضرر" الخسارة أو التلف الذي يلحق بالمال، أو سلب الراحة أو الإضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة أو ما إلى ذلك"[67]. يتضح من خلال هذه المادة أن كلمة الضرر تشمل الضرر المادي والمعنوي حيث إن السمعة شيءٌ معنويٌ وليس مادياً، **وحتى يكون هناك حقٌ في التعويض عن الضرر المعنوي يجب توافرُ ثلاثةِ أركانٍ وهي[68]:**

- **الإخلال بمصلحة للمضرور:** فلا يشترط أن يشتمل الإخلال بحق للمضرور، بل يكفي أن يمس مصلحة للمضرور.
- **يجب أن تكون المصلحة مشروعة:** بحيث لا يجوز أن تكون المصلحة غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة.
- **أن يكون الضرر محقق الوقوع:** أي إذا كان قد وقع فعلاً أو كان احتمال وقوعه في المستقبل أمراً حتمياً فعناصره لم تتحقق بعد ولكنها مؤكدة الوقوع في المستقبل.

وعليه، فإنه في حال تحققت هذه الأركان الثلاثة يمكن للشخص المتضرر أن يطالب بالتعويض المعنوي، ويجيز القضاء الفلسطيني المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية، فقد أصدرت العديد من القرارات التي قضت بالمطالبة في التعويضات المعنوية ومنها قرار محكمة استئناف رام الله

---

65 تالا دودين، التعويض عن الضـــرر المعنوي في فلســـطين، https://www.wattan.net/، تاريخ الزيارة 2022\11\14.

66 مجلة الأحكام العدلية، مادة (31) "الضـــرر يدفع بقدر الإمكان"، مادة (20) "الضـــرر يزال"، مادة (90) "إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر".

67 نص المادة (2) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، المقتفي.

68 محمد سليمان، المدخل لدراسة الضمان (ط1، عمان، دار مكتبة الحامد، 2000)، ص10.

رقم (2010/344) حيث جاء فيه: "وعلى ذلك يمكن استخلاص تعريف الضرر بالقياس كما قاله الشيخ الزرقا بأنه هو ما يؤذي الشخص في نواحٍ مادية ومعنوية، والضرر المادي (النقدي) وهو ما يصيب الشخص في ذمته المالية. والضرر (المعنوي) (الأمري) هو ما يصيب الشخص في شعوره نتيجة لمساس بعاطفته أو كرامته أو في غير ذلك من الأمور المعنوية التي يحرص الإنسان في حياته عليها، أو بعبارة أخرى ما يصيب الإنسان في ناحية غير مالية"[69].

يتضح من خلال هذا القرار بأن القضاء يجيز المطالبة بالتعويضات المعنوية ولكن هذا ليس كافياً، بل إنه على المُشرع الفلسطيني إعادة صياغة قوانين تنص على المطالبة بالتعويضات المعنوية، إضافة إلى العديد من الحقوق الأخرى، بالإضافة لما تقدم فإن القانون المدني في فلسطين هو قانون قديم نسبياً مقارنة بالقوانين الأخرى كقانون أصول المحاكمات المدنية وغيره، بالتالي فنحن بحاجة إلى التعديل ووضع قوانين تتلاءم مع التطورات الحديثة.

ما تقدم هو القاعدة العامة، وبالتالي هي ذاتها تنطبق على الخطأ الذي يحدث من القاضي طالما توافرت شروط وأركان كُلٍ من الخطأ والتعويض، بناءً عليه سيتطرق الباحث لإجراءات التعويض عن الخطأ الصادر عن القاضي وبيان الشروط التي يستحق فيها المتضرر تعويضاً عن الضرر المعنوي، إذا توافرت آلية التعويض وذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

آلية التعويض عن الخطأ القضائي

متى توافرت أركان المسؤولية من ضرر وخطأ وعلاقة سببية بينهما تحققت المسؤولية، وترتبت عليها آثارها، وجب على من نهضت المسؤولية بفعله الضار تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه، لذلك فإن دعوى التعويض المنشأ من المسؤولية المدنية المترتبة تخضع لقواعدَ عامةٍ هي التي تحكم الدعوى، حيث تُعتبر دعوى التعويض من دعاوى القضاء العادي التي تُرفع من صاحب المصلحة والصفة القانونية، أمام الجهات القضائية العادية والإدارية المختصة، مع توافر مجموعة من الشروط والإجراءات القانونية اللازمة، بناءً على ذلك فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين فجاء في الفرع الاول عن شروط تعويض المضرور عن الخطأ القضائي، اما عن الفرع الثاني فقد ناقش الكاتب الجهة المختصة بتعويض المضرور عن الخطأ القضائي.

[69] حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية، رام الله، قرار رقم (2010\344)، منشورات المقتفي.

الفرع الأول

شروط تعويض المضرور عن الخطأ القضائي

يقتصر المدعي على ذكر بيان موجز للوقائع المادية التي يستند إليها في إثبات دعواه والتي تكون موجودة عند رفع الدعوى، حيث إن الفعل الضار الصادر بالحكم القضائي يدفع المسؤول بإلزامه بجبر ما لحق المضرور من ضرر، وتكون لائحة الدعوى شاملة لكل ما يحق للمدعي المطالبة به وقت إقامتها، ويكون للمدعي أن يجمع أكثر من سبب في دعوى واحدة، ما لم يرد نص على الدعوى[70].

بالتالي، فإن المدعي في لائحة دعواه بين الخطأ القضائي وسببه وكُل ما يتعلق به بالتفصيل، من حيث المُرتكب وتاريخ نشوئه، مع شرح مُفصل لوقائع الضرر الذي لحق به، مع بيان الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به، وقيمة التعويض الذي يستحقه، ويشترط للتعويض عن الخطأ القضائي وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية، حيث سيتم بيان كُل شرط على حدة كما يلي:

أولاً: الخطأ

تنص المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه: "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الحالتين الآتيتين: 1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غِشٌ أو تدليسٌ أو خطأٌ مهنيٌ جسيمٌ لا يمكن تداركه".

يلاحظ أن المادة السابقة قد اشترطت لقيام مسؤولية القاضي عن خطئه أن يكون ذلك الخطأ جسيماً، والخطأ الجسيم هو (الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث، أو شخص قليل الحيطة)، وقد عرفته محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي، وإن الخطأ غير الجسيم لا يبرر مخاصمة القاضي[71]".

والخطأ بشكل عام يقوم بجانبين، جانبٌ إيجابيٌ مبنيٌ على الإخلال بالالتزامات القانونية عن طريق القيام بأفعال يمنعها القانون، وجانب سلبي لا يتحقق إلا بالامتناع عن القيام بعمل يُلزم القانون القيام به[72].

---

70 سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص43.

71 حكم محكمة النقض الفلسطينية برام الله رقم 298 لسنة 2009م حقوق جلسة 2009/12/15م، منشور عبر موقع المقتفي .

72 نافع الطاهر، مسؤولية الدولة في تعويض الخطأ القضائي (رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2019) ص20

وأسباب الخطأ القضائي متنوعة فهي تكون ما بين عوامل داخلية تتعلق بالإجراءات التي يباشرها القضاء وبين الأسباب الخارجية التي ترتبط أساساً بالهيئة القضائية في حد ذاتها من حيث استقلالها[73]. ومن الأمثلة على الأخطاء القضائية مخالفة القاضي مدد التوقيف القانونية المحددة من قبل المشرع، وعدم اتباع الإجراءات القانونية المحددة، أو إغفال البيانات الأساسية في الحكم، وعدم التوقيع على النسخة الأصلية للحكم، والجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون. ولا يعد خطأ مهنياً جسيماً أن يفسر القاضي القانون على نحو يخالف المتعارف عليه بين رجاله ما دام لا يجانب سوء النية ولا يتخطى إلى منطقة الجهل الفاضح أو الإهمال المغرض، وكذلك ما يذهب إليه القاضي من تقدير الأدلة واستخراج النتائج منها ما دام ليس هناك جهل بالمبادئ المسلم بها أو المتعارف عليها[74]. والجدير بالملاحظة أنه لا يشترط لتوافر الخطأ المهني الجسيم أن يقع عن عمد أو بنية الاستهتار، إذ يكفي فيه ارتكاب الخطأ ولو بحسن نية، فلا يُشترط فيه سوء النية أو قصد المحاباة أو الانتقام، بل يكفي إثبات أن ما فعله القاضي يُعد خطأ جسيماً، كما إذا أغفل تسبيب حكم أصدره[75].

كما أن الخطأ القضائي لا يقتصر على العمل القضائي أثناء مرحلة المحاكمة، وإنما قد يشمل الأعمال السابقة على صدور الأحكام القضائية والتي تشمل مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة الاستدلال، والأعمال اللاحقة على صدورها كالتنفيذ[76].

ويعد الخطأ القضائي السلبي من الأخطاء القضائية موجبة التعويض، ويتمثل هذا الخطأ في إنكار العدالة، والذي يأخذ امتناعاً مقترناً بعمل أو غير مقترن بعمل، فيفترض في الصورة الأولى أن يقع الامتناع عن فعل أوجب القانون على القاضي القيام به وتثار مسؤوليته إذا أصيب المدعي بضرر نتيجة هذا الامتناع؛ ومن صور هذا الامتناع: الإهمال السلبي للقاضي في قضية ما[77].

ثانياً: الضرر

فهو ركن أساسي في مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، فالخطأ وإن وجد لا يكفي لتترتب عليه المسؤولية بل يجب أن يتواجد ضرر للمطالبة بالتعويض أو بالأحرى جبر الضرر، والضرر هو

---

73 نافع الطاهر، مرجع سابق، ص23.

74 خديجة الطيب، مسؤولية الدولة على أساس الخطأ القضائي، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015م، ص7.

75 المرجع السابق، ص7-9

76 خديجة الطيب، مرجع سابق ص 10.

77 أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، 2002م، ص 60.

كُل أذى يصيب شخصاً في حق أو في مصلحة مشروعة له، على نحو يجعل مركزه أسوأ مما كان عليه من قبل[78].

ويجب أن تتوافر ثلاثة شروط في الضرر حتى يكون معتبراً في التعويض وهي على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون الضرر محققاً:

لا تجوز المطالبة بالتعويض إلا إذا كان الضرر محقق الوقوع، وليس المقصود أن يكون الضرر قد تحقق فعلاً بل يكفي أن يصبح وجوده مؤكداً ولو تراخى وقوعه للمستقبل، وهو الضرر المؤكد الحدوث سواء أكان حالاً أي وقع فعلاً أم كان مستقبلاً إذا كان وجوده مؤكداً وإن تراخى وقوعه إلى زمن لاحق[79]، فلو أن شخصاً تسبب في إصابة شخصٍ آخرٍ بفيروس كورونا وسبب له ضرراً، فإن متسبب الضرر يكون ملزماً بتعويض الحال الذي لحق بالمضرور.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشراً:

من الناحية الواقعية قد يتسبب الخطأ في سلسلة من الأضرار المباشرة وغير المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة، وإن الضرر المادي كمفهوم قانوني إما أن يكون مباشراً أو غير مباشر، والضرر المباشر الذي يعتبر مظهراً من مظاهر رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر، وضرورة هذا الشرط تكمن في أن الدعوى لا تسمع إلا إذا كان قد لحق بالشخص ضررٌ مباشرٌ[80].

والضرر المباشر هو الذي ينشأ ضرورة عن الفعل الضار، حيث إن وقوع هذا الفعل يكون شرطاً لازماً لحدوث الضرر وكافياً لإحداثه، وهو إما أن يكون متوقعاً أو غير متوقع ويُسأل المدين في إطار المسؤولية العقْدية عن الضرر المادي المباشر المتوقع الحصول عند التعاقد من حيث نوعه ومقداره فحسب، ولا يسأل عن الضرر المباشر غير المتوقع إلا إذا تسبب في حصوله بغشه أو بخطئه الجسيم، أما في إطار المسؤولية التقصيرية فإن مسؤولية المدين مرتكب الفعل الضار التعويض، وتشمل الضرر المادي المباشر كله متوقعاً كان أو غير متوقع، إلا أنه لا مسؤوليةَ عن الضرر غير المباشر في كل الأحوال[81].

---

78 المرجع السابق، ص 60-65.

79 عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، 2010، ص 718.

80 المرجع السابق، ص718-720.

81 ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2011م، ص 560.

الشرط الثالث: أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمتضرر:

تقتضي فكرة الضرر بحد ذاتها واعتبار الضرر ركناً من أركان المسؤولية المدنية أن يكون المدعي قد أضير في مركز كان يفيد من ورائه أو في منفعة كان يحصل عليها قبل وقوع الفعل الضار، فلا يجوز التعويض عن الضرر اللاحق جراء أنشطة غير مشروعة؛ فحتى يكون الضرر قابلاً للتعويض يجب أن يمس حقاً مكتسباً أو مصلحة للمضرور[82]، فمن تسبب في وفاة شخص فإنه يكون مسؤولا عن الضرر المادي الذي يلحق بمن يعولهم من أفراد أسرته، فلا يكفي أن يكون الحق المالي أو المعنوي الذي يترتب عليه التعويض محققاً، بل يجب أن يكون مترتباً على مصلحة مشروعة لمدعي الضرر غير مخالفة للقانون[83].

وفيما يتعلق بعدم الفصل في الدعوى خلال وقت معقول، فإنه يمكن التعويض عن الأضرار المباشرة والمؤكدة، المادية والمعنوية، كتلك الأضرار الناجمة عن الاعتراف المتأخر بالحقوق، وكذلك الأضرار الناشئة عن فوات الفرصة[84].

ثالثاً: العلاقة السببية

لا بدّ من وجود علاقة سببية بين الضرر والفعل أو الخطأ المرتكب من قبل القاضي، وتظهر أهمية العلاقة السببية كركن من أركان المسؤولية التقصيرية فيما يتعلق بعبء الإثبات، فالمضرور يلتزم بإثبات وقوع الضرر به نتيجة لفعل أو تعدي المسؤول المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة في تحميل المدعي عبء إثبات ما يدعيه[85]، والضرر هنا يثبت بكافة طرق الإثبات لأنه واقعة مادية، وقاضي الموضوع هو الذي يستخلص العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولا رقابة عليه من محكمة النقض إلا بالقدر، أي في حال الاستخلاص كان غير صحيح[86]، وفي هذا الشأن قد أصدرت محكمة الاستئناف قراراً رقم (1999\796) على أنه "لا بدّ لقيام المسؤولية التقصيرية من توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإلا اعتبرت المسؤولية غير قائمة ما يؤدي إلى رد الدعوى"[87].

---

82 المرجع السابق، ص560-565.

83 سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، الطبعة الثانية، 1971م، ص 94.

84 خديجة الطيب، مرجع سابق، ص 12.

85 حسن منتوش الحسناوي، مضمون مبدأ التعويض الكامل للضرر، 2016، https://almerja.com/reading، تاريخ الزيارة 14\11\2022.

86 شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ص59.

87 قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (1999\796)، دعوى حقوقية، صادر بتاريخ 26\2\2004.

وبكل الأحوال فعلى المضرور أن يبرهن على توافر رابطة السببية بين فعل الإرادة والضرر، وبالتالي فمتى برهن المضرور على أن هناك ضرراً لحق به نتيجة للأداء المعيب لمرفق القضاء، ففي هذه الحالة تثبت رابطة السببية، ولا سيما إذا كان الضرر ناتجاً عن طول مدة الإجراءات؛ حيث تلتزم الدولة بالتعويض عن الآثار التي يخلفها الأداء المعيب لمرفق القضاء. ولكي يحصل المضرور على التعويض اللازم جراء الأضرار التي أصابته من القاضي نتيجة الإهمال يجب على المدعي أن يثبت الخرق أو الانتهاك أو الفعل غير المشروع الذي كان السبب الحقيقي للضرر، وأن الضرر ضمن نطاق المسؤولية[88].

الفرع الثاني

الجهة المختصة بتعويض المضرون عن الخطأ القضائي

لمعرفة الجهة المختصة بتعويض ضحايا الخطأ القضائي، يجب تحديد من هي الجهة التي تقع المسؤولية عليها بداية، هل هي الدولة، أم القاضي بصفته الشخصية، بمعنى أنه في حال أخطأ القاضي خطأ جسيماً يستوجب التعويض، فمن الذي يتحمل التعويض؟ هل هي الدولة، أم القاضي؟

وللإجابة على السؤال السابق يجب بيان موقف المشرع الفلسطيني من تحميل الدولة المسؤولية عن أخطاء القضاة؛ حيث إن المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي رتب على الخطأ القضائي التعويض، فنص على أنه: "يترتب على الخطأ القضائي تعويضٌ من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفيته[89]" وعليه فإن القانون الأساسي قد أقر بمسؤولية الدولة عن أعمال الجهاز القضائي.

وتأخذ العديد من القوانين بفكرة مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة الشخصية بناء على قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه؛ إلا أن مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية لم يأخذوا بتلك النظرية فيما يتعلق بالأخطاء القضائية؛ حيث لم تعالج مجلة الأحكام العدلية مسؤولية المتبوع عن الأعمال التي تصدر من التابع بصورة مباشرة، وإنما أشارت إلى بعض المسائل التي تتضمن بعض الحالات التي من الممكن أن تدخل ضمن إطار مسؤولية المتبوع[90]. أما قانون المخالفات المدنية الفلسطيني فقد نظم مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تحت عنوان مسؤولية المخدوم عن

---

88 رمضان السندي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2015م، ص266.

89 انظر: المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني.

90 انظر: المادة (422) من مجلة الأحكام العدلية.

أفعال خادمه[91]، وقد جاءت أحكامه مضيقة من إطار مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه من خلال جعل مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه حال تأديته لوظيفته، ولم يجعلها تمتد إلى الأفعال التي يرتكبها التابع بسبب وظيفته[92]، كما اشترط قانون المخالفات المدنية أن يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه؛ وعليه فإن مسؤولية المتبوع تنتفي بمجرد أن يثبت أنه لم يكن حراً في اختيار تابعه. والجدير بالملاحظة أن قانون المخالفات المدنية قد وضع استثناء على مسؤولية المتبوع، في جعل الحكومةِ وجلالةِ الملك غيرَ مسؤولَينِ عن الأفعال التي تصدر من التابع، وأن هذا الأخيرَ ترفع عليه الدعوى بصفته الشخصية، كما لا يتحمل المتبوع مسؤولية أي اعتداء يرتكبه التابع على شخص آخر، إلا إذا أجازه المتبوع أو أقره صراحة[93].

كما أن مشروع القانون المدني الفلسطيني أورد نصاً خاصاً تحدث فيه عن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه[94]، حيث وسع المشروع من إطار المسؤولية، واشترط لقيامها وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع، بحيث يكون للمتبوع السلطة الفعلية على التابع في التوجيه والرقابة، وأن علاقة التبعية تتحقق حتى لو لم يكن هناك عقدٌ بينها، أو علاقة أخرى، ولا يشترط لوجود علاقة التبعية أن يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه، فتتحقق العلاقة بمجرد أن يكون للمتبوع سلطته الفعلية في التوجيه والرقابة على التابع[95].

وبناء على ما سبق، يرى الباحث أنه لا يمكن تحميل الدولة المسؤولية عن الأخطاء القضائية في فلسطين وَفق نظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه؛ إلا أن ذلك لا ينفي أن الدولة في القوانين الفلسطينية تتحمل مسؤولية التعويض عن الأخطاء القضائية، وقد أكدت التشريعات الفلسطينية ذلك في العديد من النصوص منها ما جاء في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية من تأكيد تعويض الدولة للخطأ القضائي في حالة إعادة المحاكمة[96].

ولم يعمل المشرع الفلسطيني على تنظيم دعوى التعويض المتعلقة بمسؤولية الدولة، وإنما تمت الإحالة إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بشأن أحكام دعوى التعويض وإجراءات رفعها؛ وعليه فإن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى التعويض عن الخطأ القضائي هي المحكمة المختصة وَفق قواعد الاختصاص القيمي والنوعي

---

91 انظر: المادة (2) من قانون المخالفات المدنية.
92 انظر: المادة (12) من قانون المخالفات المدنية.
93 انظر: المادة (2) من قانون المخالفات المدنية.
94 انظر: المادة (193) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.
95 موسى أبو ملوح، شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، الطبعة الأولى، 2002، ص 350 وما بعدها.
96 نصت المادة (387/1) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يحق لمن حُكم ببراءته بعد قبول إعادة المحاكمة أن يطالب الدولة بتعويضه عن الضرر الناشئ له من الحكم السابق".

والمكاني الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، فقد تختص محكمة البداية في النظر بالدعاوى التي تتجاوز قيمتها عشرة آلاف دينار أردني حيث جاء في نص المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أن اختصاص محكمة الصلح القيمية بما لا يتجاوز العشرة آلاف دينار، بالتالي بمفهوم المخالفة فإن محكمة البداية اختصاصها القيمي يكون بما يتجاوز المبلغ آنف الذكر[97]، كما أنها تختص في النظر في الدعاوى غير محددة القيمة، بالتالي طالما محكمة البداية هي صاحبة الولاية العامة، ولما كان التعويض عن الخطأ القضائي غير محدد القيمة، يرى الباحث أن المحكمة المختصة تكون محكمة البداية[98].

وعلى الرغم من أنه يُطبق على السير في شروع دعوى التعويض ما يطبق على أية دعوى أخرى، إلا أنه يجب على رافع الدعوى قبل العزم على الشروع في الدعوى أخذ موافقة رئيس الدولة الخطية، وهذا ما أشارت إليه المادة (6) من قانون دعاوى الحكومة والتي جاء فيها: "لا تسمع المحاكم أية دعوى ضد الملك إلا بعد الحصول على موافقة جلالة الملك الخطية".

ويجب على المدعي أن يبيّنَ بلائحة الدعوى الخطأَ القضائيَ وسببَه، ومرتكبَه، وتاريخَ نشوئِه، ويشرحَ كافةَ تفاصيلِ وقائعِ الضررِ الذي لحق به، مع بيان الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به أو بخلفه الخاص، وقيمة التعويض الذي يستحقه، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفلسطينية بقولها: "لا يجوز الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية إلا إذا كان المدعي قد بين تفاصيلها في لائحة ادعائه أو أرفقها بها[99]".

ويمكن للدولة الرجوع إلى القاضي في حال كان الخطأ القضائي خطأ شخصياً أي بسبب إهمال عمداً أو خطأ جسيماً، كون مسؤولية الدولة احتياطية ومسؤولية القاضي أصلية[100]، وعليه ومن خلال الفصل الثاني من هذه الدراسة سيتم بيان الإجراءات التي تتم في الواقع العملي والمنظمة وَفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، والمتمثلة بدعوى المخاصمة والتي حددت الأخطاء على سبيل الحصر ومن خلالها يمكن مطالبة القاضي بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه.

---

97 نص المادة (39\1) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 "تكون محكمة البداية صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح".

98 قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المقتفي، نص المادة (41) التي نصت على أنه "-1تكون محكمة البداية صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح.

99 حكم صادر عن محكمة النقض الفلسطينية رقم (2002/149) منشور عبر المقتفي.

100 وليد عبيات، مرجع سابق، ص 301.

ومن التطبيقات القضائية على الجهة المختصة في التعويض عن الخطأ القضائي، قرار محكمة النقض رقم (3\2021) فقد جاء فيه "نص المادة 3/30 من القانون الأساسي المعدل للعام 2003 التي تنص (2- يترتب على الخطأ القضائي تعويضٌ من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطهَ وكيفياتِه، وأن نص المادة (160\2) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (2) لسنة 2001 نصّت على أن المدعى عليه يُحكم عليه بالتعويضات والمصاريف أي بخلاف النص الدستوري الذي حدد الجهة التي يجب أن تعوض عن الخطأ القضائي هي السلطة الوطنية الفلسطينية، فالأصل أن التعويض عن الخطأ القضائي تتحمله الدولة (السلطة الوطنية وَفق تعبير القانون الأساسي) ولا يتحمله القاضي بشخصه ذلك أن الأصل هو عدم مسؤولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات بحكم عمله لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله إياه القانون وترك له سلطة التقدير فيه، ولكن المشرع رأى أن يُقرر مسؤوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص في قانون الأصول على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر تسأل فيها الدولة عن التعويضات، والحكمة التي توخاها المشرع من ذلك هو توفير الطمأنينة للقاضي في عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به، ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتعويضات عن التصرفات التي تصدر منه إبان عمله، وإن ثبت قيامه بالمحظورات المنصوص عليها بالمادة 153 من الأصول المدنية والتجارية يحكم على الدولة بتلك التعويضات بوصفها الضامن للخطأ القضائي حال ثبوته.

وبالتالي، فإن النص الذي نرى عدم دستوريته يكمن مرة أخرى في الحكم على القاضي بالتعويضات وليس على الدولة، ما يجعل من شبهة عدم الدستورية واردة بالنظر لصراحة نص المادة 3/30 من القانون الأساسي، **3-** الموضع الثاني في عدم الدستورية الذي يتراءى للمحكمة هو الحكم ببطلان تصرف القاضي المخاصم الوارد في ذات الفقرة 2 من المادة 160 سالفة الذكر، إذ ورد النص **(وببطلان تصرفه)** أي بطلان الحكم الذي هو بالأساس باتٌّ وقطعيٌ ولا يقبل الطعنَ بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، الأمر الذي جعل من دعوى المخاصمة طريقاً من طرق الطعن بالأحكام، فالمشرع الدستوري بالفقرة 3 من المادة 30 سالفة الذكر لم يضع ولم يحدد أو يرتب أي نتائجَ على الخطأ القضائي سوى التعويض من الدولة، فكيف لقانون الأصول أن يرتب أثراً آخراً على قبول دعوى المخاصمة ببطلان الحكم وبطلان تصرف القاضي؟ فهنا تكمن المخالفة الثانية التي ترى المحكمة كذلك شبهة عدم دستوريتها لتعارضها مع ما قرره القانون الأساسي بأن الخطأ القضائي يترتب عليه التعويض فقط، من جهة أخرى فإنه من الواضح أن المشرع استجلب أحكام مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة من قانون المرافعات المصري، حيث جاءت المواد

المتعلقة بالمخاصمة في قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني مقاربة لما جاء في المادة 494 وما بعدها من قانون المرافعات المصري، والنقطة المَفصلية هنا أن المشرع عندما استحدث -لأول مرة- أحكام دعوى مخاصمة القضاة والنيابة العامة في قانون أصول المحاكمات -مستأنساً بما جاء في قانون المرافعات المصري- أنه لم يلاحظ القاعدة الدستورية الواضحة التي ليست بحاجة إلى تفسير، والتي نصّت عليه المادة 3/30 من القانون الأساسي الفلسطيني التي ألقت على عاتق السلطةِ الوطنيةِ الفلسطينيةِ التعويضَ عن الخطأ القضائي على أن يحدد القانونُ شروطَه وكيفياتِه. **والتي لم يرد مثيلٌ لها في الدستور المصري**، وعلى ذلك فإن المشرع عوضاً عن أن يبادر إلى تحديد كيفية وشروط الحصول على التعويض عن الخطأ القضائي -إن كان له موجب- إلا أنه أتى بالمواد التي تعني مخاصمة القضاة بكل ما يترتب على ذلك من نتائجَ في حال قبول دعوى المخاصمة وهو الأمر الذي لم يورده القانون الأساسي، حيث إن ذلك يخل بالثقة في الأحكام القضائية ويصرف عنها فكرة النهائية والقطعية سيما أن القانون الأساسي كان واضحاً في المادة 30 **بأن جعل ما يترتب على الخطأ القضائي هو فقط الحصول على التعويض"**[101].

من وجهة نظر الباحث أن ما توصلت إليه محكمة النقض الفلسطينية صحيح، حيث إن ما جاء في القانون الأساسي الفلسطيني واضحٌ أن الأثر المترتب على خطأ القاضي هو التعويض ومن قبل السلطة الوطنية الفلسطينية أي (الدولة)، وأحال مسألة الإجراءات التي يجب اتباعها للتعويض وَفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفسطيني، ولكن هذا القانون قد خالف نصاً دستورياً وحدد الجهة المسؤولة عن التعويض على الجهة التي تخسر الدعوى، ورتب أيضاً أثر بطلان الحكم أي تدخل في عمل القضاء، وهذا يمس مكانة القاضي، فالأصح هو القانون الأساسي الذي حصر المسألة بالتعويض فقط دون غيرها.

بناءً على ما تقدم، فإن الدولة مسؤولةٌ عن الأخطاء القضائية لمختلف الدعاوى القضائية، حيث إنها مسؤولة عن الأخطاء القضائية التي تحصل في الدعاوى الجزائية والإدارية والتنفيذية والمدنية، ولكن ليس بالمفهوم الواسع للمسؤولية بل يجب أن تتحقق شروط الخطأ وأخص بالذكر الخطأ المرفقي الذي يحدث خارج إرادة القاضي ودون قصد، والذي من خلاله تصبح الدولة مسؤولة عن التعويض للمضرور بذلك.

---

101 قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2021\3)، صادر بتاريخ 2021\6\8، منشورات موقع مقام، https://maqam.najah.edu/judgments/8433/، تاريخ الزيارة 2023\5\27.

الفصل الثاني
دعوى المخاصمة لاقتضاء التعويض

دعوى مخاصمة القاضي دعوى ترفع على القاضي نتيجة ممارسة عمله في القضاء وليست شخصية، ولها حالات وردت على سبيل الحصر نصّت عليها المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، وهي دعوى من دعاوى المسؤولية ولكنها تختلف عن سائر دعاوى المسؤولية التي يخضع لها الأفراد كما أنها تختلف عن دعاوى المسؤولية التي يخضع لها أي موظف في الدولة بأحكام خاصة، وجملة هذه الأحكام تتعلق باستقلال القاضي من حيث أسباب رفعها وإجراءاتها والمحكمة المختصة بنظرها وكذلك الجزاء المترتب على الحكم برفضها أو عدم جوازها وكيفية امكانية اللجوء الى التحكيم في الخطا القضائي.

بالإضافة لما تقدم، إنها من دعاوى التعويض، إلا أنها تتضمن طلب بطلان الحكم الصادر من القاضي المخاصم، على أساس أن بطلان الحكم المعيب الصادر من القاضي المخاصم هو أساس دعوى المخاصمة وغايتها الأسمى، على الرغم من كونه نتيجة تبعية للحكم بالتعويض عن الضرر، كما أن دعوى المخاصمة يجوز أن ترفع على القاضي ولو لم يصدر حكماً في الدعوى كما في حالة تأخير الفصل في الدعوى أو التأخير في إصدار الأمر المطلوب، وعليه فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى ما يلي، بالمبحث الاول احكام دعوى المخاصمة، اما بالمبحث الثاني اجراءات دعوى المخاصمة.

المبحث الأول
أحكام دعوى المخاصمة

تُعد دعوى المخاصمة بطبيعتها هي دعوى مسؤولية، وبالتالي فإنها لا تُقبل إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب إلى القاضي ضررٌ، فأساس المسؤولية في دعوى المخاصمة هو الفعل الضار، وقد أفرد المُشرع لدعوى مخاصمة القضاة أحكاماً خاصة ميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى، لما له من أهمية كبيرة، وعليه فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ما يلي ماهية دعوى المخاصة بالمطلب الاول واسباب وحالات يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي المدنية والحكم علي بالتعويض.

المطلب الأول
ماهية دعوى المخاصمة

لقد نظّم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 دعوى مخاصمة القضاة، إلا أن ذلك لا يمنع من البحث في مفهوم هذه الدعوى وماهيتها، وذلك استناداً لطبيعتها دعوى مسؤولية رسم القانون لها شكلاً معيناً وطريقاً ناظماً للّجوء إلى مثل تلك الدعوى، وقد قدم الفقه القانوني تعريفاً لدعوى المخاصمة على أنها: "هي دعوى التعويض يرفعها الخصم المضرور على القاضي لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون، وهي نظام خاص لمساءلة القضاة عن أعمالهم الوظيفية"[102]، ويمكن أن نستنتج من هذا التعريف أن دعوى المخاصمة هي:

1- دعوى المخاصمة هي دعوى مدنية: وعليه فهي ليست دعوى جزائية أو دعوى مسؤولية تأديبية.

2- الغاية من دعوى المخاصمة هي التعويض، ويكون ذلك في حال ثبت خطأ القاضي الذي يلزم بالتعويض عن الضرر.

معظم التعريفات لم تشمل أسباب دعوى المخاصمة، وعليه فإن الباحث من خلال هذا المطلب سيقوم بالبحث عن مفهوم دعوى المخاصمة فقهياً وقضائياً، فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفرع الأول: التعريف الفقهي.

الفرع الثاني: التعريف القضائي.

---

[102] عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 (الجزء الأول، 2002)، ص52.

الفرع الأول

التعريف الفقهي

اختلف الفقهاء في إيجاد تعريفٍ موحدٍ متفقٍ عليه لمصطلح دعوى المخاصمة، وحاول كثيرون منهم صياغة تعريفٍ لدعوى المخاصمة يكون معبراً عن حقيقة هذه المخاصمة من جهة، ومن جهة أخرى يكون متميزاً عما سبق من التعاريف، وبناءً على ما تقدم سيتناول الباحث بعض التعريفات الفقهية لدعوى المخاصمة، على النحو الآتي:

فقد اعتبرها البعض على أنها: "دعوى ترفع بطلب أصلي من قبل الخصوم على القاضي، لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون"[103].

ومنهم من قال إنها: "دعوى مدنيةٌ وليست جزائيةً، أباح المشرع رفعها من قبل الخصم المتضرر من خطأ القاضي بهدف إلزامه بالتعويض عن الضرر الذي تسبب به"[104]، أو هي: "نظامٌ قانونيٌ وضعه المشرع لمساءلة القضاة مدنياً عن أخطائهم التي تقع منهم حال تأدية وظيفتهم، بحيث لا يجوز مساءلتهم عن هذه الأخطاء بغير اتباع هذا النظام بقواعده وأحكامه، ويتم ذلك عن طريق دعوى ترفع بإجراءات خاصة إلى المحكمة المختصة، بناءً على طلب الخصم ضد القاضي طالباً الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقته بسبب خطأ القاضي في أداء وظيفته[105].

وفي حين اعتبرها البعض بأنها: "دعوى التعويض التي يرفعها الخصم المضرور على القاضي لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون، وهي نظامٌ خاصٌ لمساءلة القضاء مدنياً عن أعمالهم الوظيفية"[106].

وهناك من اعتبرها بأنها: "دعوى المخاصمة وإن كانت تعتبر دعوى تعويض الحكم الصادر من القاضي المخاصم، ذلك أن بطلان التصرف أو الحكم إذا قضى بصحة المخاصمة يعتبر التعويض الحقيقي من الخصم المضرور منه، وتوجه دعوى المخاصمة إلى القاضي الذي قام به سبب المخاصمة أياً كانت درجته سواء كان قاضياً في المحاكم الابتدائية أو مستشاراً في إحدى محاكم الاستئناف أو في محكمة النقض"[107].

---

103 فاروق يونس أبو الرب، المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 (ط1، 2002) ص376.

104 أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية (د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981) ص 108.

105 محمد هشام، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، ط2، 1990، ص224.

106 عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 (الجزء الأول، 2002) ص52.

107 أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص108.

ومنهم من اعتبرها بأنها: "طريقُ طعنٍ يهدف لتعويض الخصم عن إخلال القاضي أو هيئة المحكمة بكاملها بالواجبات المهنية"[108]، أو هي: "الدعوى التي يرفعها المختصم في الحالات المحددة حصراً في القانون على القاضي المختصم الذي أخل بواجبه إخلالاً جسيماً يطالبه فيها بتعويض عما ناله من ضرر، نتيجة الحكم أو القرار الذي صدر، ويترتب على الحكم بصحتها بطلان الحكم أو القرار كنتيجة حتمية لثبوت ما وقع من القاضي من خطأ"[109].

ومنهم من عرفها على أنها: "دعوى يرفعها المتقاضي على القاضي لمطالبته جبرَ الضرر الذي أصابه من قضائه بمقتضى خطأ خاص نص عليه المُشرع وعلى إجراءات خاصة"[110].

بناءً على ما تقدم من تعريفات لدعوى المخاصمة من الفقه، يُرجح الباحث التعريف الذي عرّف دعوى المخاصمة بأنها: "الدعوى التي يرفعها المختصم في الحالات المحددة حصراً في القانون على القاضي المختصم الذي أخل بواجبه إخلالاً جسيماً يطالبه فيها بتعويض عما ناله من ضرر، نتيجة الحكم أو القرار الذي صدر، ويترتب على الحكم بصحتها بطلان الحكم أو القرار كنتيجة حتمية لثبوت ما وقع من القاضي من خطأ)، حيث جاء هذا التعريف شاملاً محدداً للنطاق الشخصي والموضوعي لدعوى المخاصمة، وإجراءاتها والهدف المنشود من هذه الدعاوى، وكذلك الآثار المترتبة عليها عند النطق بالحكم.

وقد ثار خلاف بين رجال الفقه القانوني حول طبيعة دعوى المخاصمة، أهي دعوى مسؤولية الغرض منها تعويض الخصم المضرور من عمل القاضي، أم هي دعوى بطلان للحكم الذي أصدره القاضي، أم أنها تعتبر من قبيل الدعاوى التأديبية التي يقصد بها وصف القاضي بالتدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم. وما يراه الباحث في هذا الشأن أنها دعوى مسؤولية ترفع من الخصم المضرور على القاضي المنسوب إليه الخطأ في عمله؛ وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المُلغى رقم 77 لسنة 1949م بقولها: "وليست المخاصمة من المسائل العارضة، كرد القضاء والخبراء، وإنما هي دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضي لسبب من الأسباب التي بيّنها القانون"[111].

---

108 راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة (ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008) ص82.

109 محمود طهماز، مرجع سابق، ص94.

110 أحمد مسلم، قانون القضاء المدني (د.ط، دار النهضة العربية، لبنان، 1966) ص74.

111 عادل شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011م، ص 234.

الفرع الثاني
التعريف القضائي

يتميز التعريف القضائي لأي مسألة من المسائل بالأهمية والدقة، إذا كان التعريف صادراً من الجهة الجاري مخاصمة أعضائها، كما أن القضاء هو الجهة الوحيدة المخولة لتطبيق النصوص القانونية التي تصدر عن المشرع، وبالتالي يجب أن يكون التعريف الصادر منه ملائماً ومنسجماً ومتطابقاً للنصوص المستنبطة منها[112].

وعليه، فإن من التطبيقات القضائية الفلسطينية على ذلك، قرار محكمة النقض رقم (14\2020) والذي جاء فيه توضيح المقصود في دعوى المخاصمة: "أن صلاحية هذه المحكمة باعتبارها المحكمة التي تنظر دعوى المخاصمة في بحث مدى تحقق سبب المخاصمة التي نصّت عليها المادة 153 والتي جاءت على سبيل الحصر وهي أن يقع من القاضي المدعى عليه في عمله غِشٌ أو تدليسٌ أو خطأٌ مهنيٌ جسيمٌ لا يمكن تداركه، أو في الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي، حيث إن الادّعاءَ في هذه الدعوى منصبٌ فقط على وجود الخطأ المهني الجسيم، وحتى يكون هذا الخطأ سبباً للمخاصمة يجب أن يكون جسيما وَفق مفهوم الخطأ الجسيم الذي يقتضي مساءلة القاضي بشأنه، والمقصود في هذه المادة هو الخطأ الذي يكون القاضي قد أخل بواجبه إخلالا جسيماً"[113].

وهناك حكمٌ قضائيٌ آخرٌ لمحكمة النقض الفلسطينية رقم (121\2019) والذي جاء فيه أن دعوى المخاصمة هي: (دعوى مدنية ذات طبيعة خاصة يرفعها أحد الخصوم على القاضي في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر لمطالبته فيها بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالخصوم نتيجة خطئه القضائي) [114].

خلاصة القول، إن دعوى المخاصمة هي المسؤولية المدنية المترتبة على الخطأ الذي يرتكبه القاضي، والذي يُشترط فيه أن يكون هذا الخطأ جسيماً لا يمكن تداركه، وعليه تتم مساءلته وَفق أحكام القانون.

---

[112] محمد مرعي صعب، مختصمة القضاة دراسة مقارنة (الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006) ص57.

[113] حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم 14\2020، صادر بتاريخ 28\2\2021، موقع مقام.

[114] حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (121\2019)، صادر بتاريخ 1\1\2019، موقع مقام.

المطلب الثاني

أسباب وحالات يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي المدنية والحكم عليه بالتعويض

حددت التشريعات المقارنة حالات دعوى مخاصمة القضاة على سبيل الحصر، لأن هذه الدعوى من نوع خاص، إذ يُعد أي خطأ صادر عن القاضي أثناء ممارسته لعمله سبباً لمخاصمته، وذلك لأن دعوى المخاصمة تعتبر من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مساءلة القاضي إذا توافر أحد أسباب المخاصمة بغير هذه الطريقة، وإن أي اتفاق خلاف ذلك يُعد باطلاً[115].

وقد اكدت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2009\298) على أن: "الأصل عدم مسؤولية القاضي، وأنه لا يجوز إقامة دعوى مخاصمة إلا وَفقاً للحالات المنصوص عليها في القانون"[116].

وفي حكمٍ آخرٍ لها، أكدت محكمة النقض الفلسطينية (2016\6) على أنه: "القاضي غير مسؤول عما يصدر منه من أحكام وهذا هو الأصل، وأنه يملك السلطة التقديرية في تكييف مجريات الدعوى والفصل بها، غير أنه يمكن مخاصمته في حال ارتكابه أحد الأخطاء التي تُجيز رفع دعوى المخاصمة ضده، ومنصوص عليها في القانون"[117].

حيث نصّت المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 على أنه: "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الحالتين الآتيتين:

1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غِشٌ أو تدليسٌ أو خطأٌ مهنيٌ جسيمٌ لا يمكن تداركه.

2- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.

وعليه، فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كما يلي: الغش والتدليس كسبب لدعوى المخاصمة بالفرع الاول، اما عن الفرع الثاني فقد الخطا المهني الجسيم وحالات اخرى كسبب لدعوى المخاصمة.

---

115 محمد السعيد، المسؤولية المدنية للقضاة (ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000) ص47.

116 قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (2009\298)، المقتفي.

117 قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (2016\6)، صادر بتاريخ 2017\10\23) المقتفي.

الفرع الأول
الغش والتدليس كسبب لدعوى المخاصمة

إن الغش والتدليس هما وجهان لعملة واحدة، كونهما من الأمور التي تنافي العدالة والنزاهة، وتصدر من القاضي عمداً بقصد إلحاق الضرر بأحد الخصوم أو لجلب منفعة خاصة للقاضي أو لأحد الخصوم، فمن الممكن أن نعتبر هذه الأسباب من الأمور التي تتنافى مع العدالة والنزاهة، فهي تصدر بسوء نية من القاضي، وهي القاسم المشترك بينها، فالقصد منها إلحاق الضرر بأحد الخصوم أو بهدف جلب منفعة خاصة للقاضي أو لأحد الخصوم، وبالتالي فهي أفعال تصدر من قبل القاضي إما عن عمد أو عن إرادة واعية[118].

إن هذه الأسباب تجتمع في أنها تصدر عن سوء نية، وإذا رفعت دعوى المخاصمة على أساس الغش والتدليس فإنه يلزم على رافع الدعوى إثبات سوء نية القاضي، وأنه تم الانحراف عن قصده، ويجوز رفع دعوى المخاصمة سواء وقع انحراف القاضي في مرحلة الحكم أو مرحلة النظر في الدعوى وتقديم البينات من قبل الأطراف، ومن الأمثلة على مرحلة الحكم، أن يقوم القاضي بالتعمد إلى تغيير في مسودة الحكم[119].

يُعرَّف الغش اصطلاحاً على أنه: "انحراف القاضي في عمله، عما يقتضيه القانون بقصد أو بسوء نية، لاعتبارت خاصة تتنافى مع النزاهة، برغبة إيثار أحد الخصوم أو الانتقام منه، وذلك تحقيقاً لمصلحة شخصية للقاضي أو اعتبارات خاصة[120].

ومن وجهة نظر الباحث، فإنه يمكن تعريف الغش على أنه: (ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع الكراهية لأحد الخصوم أو محاباته، ويتجسد بقيام القاضي بتحريف الوقائع أو الأدلة عن سوء نية، بُغية إصدار الحكم ضد خصم بدافع الكراهية أو التشفي أو لمصلحة أخرى لشخص آخر بقصد التكسب والمحاباة والمصلحة الشخصية). خلاصة القول، فإن الغش يجب أن يتوفر به شرطان:

الشرط الأول: سوء النية

حيث إنه يجب أن يتم إثبات توافر سوء النية عن إدراك وقصد، أي بمعنى أن تتوافر الإرادة الواعية لدى القاضي بأن يقوم بتصرف يَحرِف الدعوى عن المسار القانوني الصحيح[121].

---

118 فتحي أحمد، الوسيط في قانون القضاء المدني (د.ط، جامعة القاهرة، القاهرة، 2001) ص171.

119 رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري (د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965) 63.

120 زيه نعيم شلالا، مخاصمة القضاة: دراسة مقارنة (د.ط، منشورات الحلبي، بيروت، 1999)، ص53.

121 فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني (مطبعة جامعة القاهرة، 2001) ص171.

الشرط الثاني: قصد تحقيق المصلحة الخاصة

بحيث تكون الغاية منها تحقيق مصلحة القاضي نفسه، أو تحقيق مصلحة لصالح أحد الخصوم لمحاباته أو إلحاق الضرر بخصمه، ويمكن أن يقوم القاضي بارتكاب الغش وهو يقوم بسلطته التقديرية، على الرغم من أنه يجب عليه عند استعمال هذه السلطة التوخي من أجل تطبيق روح القانون وتحقيق مقتضيات العدالة[122].

ومن التطبيقات القضائية لذلك، حكم محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2011\618) الذي جاء به: "إن كنه الغش يتصل بسوء النية الذي قوامه ارتكاب الهيئة الحاكمة للظلم عن تعمد بدافع المصلحة الشخصية أو الكراهية أو المحاباة عندما جرى تطبيق النص غير واجب التطبيق على الواقعة مناط الدعوى، وهذا ما يحتاج إلى إثبات يقع على عاتق الجهة المدعية"[123].

وتتعدد صور الغش؛ حيث يمكن القول إنه يقوم في كل حالة ينحرف فيها القاضي عن العدالة مستعملاً وسائل التحريف العمد في المستندات، ويحدث الانحراف سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة الحكم، ومثاله في مرحلة التحقيق: أن يعمد القاضي إلى إتلاف المستندات المودعة لديه أو إلى تغييرها أو إخفائها، أما في مرحلة الحكم، كأنْ يتعمد القاضي تغيير مسودة الحكم. كذلك يعد غشاً انحرافُ القاضي في استعمال سلطته التقديرية عن غايتها، وهي تحقيق القانون، إلى تحقيق مصلحة خاصة ولو لم يكن القاضي قد لجأ إلى وسائلَ احتياليةٍ[124].

أما التدليس اصطلاحاً: (هو الفعل الذي يقع عندما يصدر الحكم أو الأمر أو أي عمل آخر من أعمال القاضي مخالفاً للعدالة، نتيجة لخضوع القاضي إلى عامل المحبة والبغضاء أو لمصلحة شخصية)[125].

وعرّف البعضُ التدليسَ: "الغش الذي يقع باستخدام طرق احتيالية، أي بالحيلة أو الخداع"[126].

ومن وجهة نظر الباحث، فإنه يمكن تعريف التدليس على أنه: (هو الذي يمكن أن يكون سبباً لمخاصمة القاضي يتجلى بقيامه إظهار الواقع على غير حقيقته، أي إظهار الوقائع الثابتة في ملف الدعاوى، أو في النصوص التي تنظمها على غير حقيقتها محاباة لأحد الخصوم، مثل قيام القاضي

---

122 المرجع السابق، نفس الصفحة.

123 حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، رقم 2011\618) صادر بتاريخ 2012\12\29، المقتفي.

124 الشيماء سليمان، الخطأ المدني للقاضي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2023م، ص 34.

125 أيمن ممدوح، مخاصمة القضاة: دراسة مقارنة (ط1، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر، ط1، عمان-الأردن، 2016). ص219.

126 لمياء فتحي عبد الجليل شلال، نطاق المسؤولية المدنية للقضاة: دراسة مقارنة، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، منشورات دار المنظومة، ص19.

بإيهام الخصم أن أدلته ضعيفة من أجل عدم تقديمه بياناتِه، بُغية تحقيق المصلحة لأحد الخصوم أو لمصلحة القاضي الشخصية، أو من أجل المماطلة في الدعوى أو إنهاء الملف بأسرع طريقة ممكنة)، ومن الشروط الواجب توافرها ليكون القاضي أمام فعل التدليس:

الشرط الاول: الخطأ المقصود، يتضمن أعمالاً وتصرفاتٍ يقوم بها القاضي بقصد أو بسوء نية، وذلك من أجل تضليل الحقيقة، لغاية إصدار الحكم لمصلحة أحد الخصوم أو لأجل مصلحة خاصة[127].

الشرط الثاني: فعل أو امتناع عن فعل ينطوي على حيل بقصد أو بسوء نية.

حيث يمكن أن يقع التدليس عن طريق الكتمان، أي السكوت قصداً عن واقعة تمت أمام القاضي أو كتمان أوراق أو مستندات لها تأثير في الحكم[128].

من خلال ما تقدم في هذا الفرع من هذا المطلب، يجد الباحث أن هناك اختلاطاً واضحاً بين التعريفات المتعلقة بالغش والتدليس، حيث اعتبرت أن الغش لا يختلف عن التدليس، وأن كليهما يُعد خداعاً، إذ إن هناك اختلافات عدة بين الغش والتدليس، ومنها[129]:

1- أن أساس التدليس الخفاء والخداع، أما الغش هو الخيانة وعدم الإرشاد والنصح.

2- التدليس يدخل غالباً طرقاً احتيالية ويراد به الخديعة لأحد أطراف النزاع، أما الغش يمكن أن يحصل دون أي تعقيد، أي أنه لا تصحبه طرقٌ احتياليةٌ ولا يراد خديعةُ أحدِ أطراف النزاع[130].

3- يتضمنُ التدليسُ القيامَ بأعمالٍ وتصرفاتٍ يقوم بها القاضي بقصد تشويه الحقيقة، والتضليل توصلاً لإصدار حكم لمصلحة أحد الأطراف، أما الغش فإنه يقع بمجرد الكذب المجرد أي دون تضليل.

4- قد تصدر تصرفاتٌ من القاضي يمكن اعتبارها غشاً ولكن من الصعب اعتبارها تدليساً، على اعتبار أن الغش يمكن أن يكون جزءاً من التدليس، أما التدليس من الصعب أن يكون جزءاً من الغش، وذلك لطبيعة مضمونه.

---

127 غادة الراشدية، مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة، المجلة الإلكترونية، العدد (26)، 2020، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ص12.

128 رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية (ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983).

129 المرجع السابق.

130 عبد الرحمن جمعة، تأملات في نظام قانوني تنظيم مخاصمة القاضي مدنياً، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد الثاني، العدد (1)، 2010.

الفرع الثاني

الخطأ المهني الجسيم والحالات الأخرى كسبب لدعوى المخاصمة

يُعد الخطأ الجسيم أهم وأبرز سبب تقوم عليه دعاوى المخاصمة، ولأن معظم دعاوى المخاصمة التي قُدمت واقترنت بنتائجَ إيجابيةٍ إلى هذا السبب[131]، ويُعد هذا السبب أكثر وقوعاً وانتشاراً وتطبيقاً فيما يُدين القضاء، كما أنه يلجأ المتقاضون -في كثير من الأحيان- إلى تكييف ادعائهم في دعوى المخاصمة إلى هذا السبب، حيث إن الخطأ الذي يحصل من القاضي قد يكتسي بكساء الغش أو التدليس أو الغدر أو إنكار العدالة، أو أي سبب آخر. وعلى الرغم من ذلك، يُؤسس جمهورُ المتقاضين في دعاوى المخاصمة أسبابَ ووقائعَ وموضوعَ دعواهم على سند الخطأ الجسيم وأسبابه، وقد يُعزى ذلك إلى اختلاط أمر الخطأ الجسيم عليهم، أو عدم إدراكهم الصحيح لمفهوم الخطأ الجسيم، أو لصعوبة إثبات باقي المخاصمة أو لأي سبب آخر[132].

والخطأ الجسيم يجب فهمه على ضوء الانحراف عن الحياد، ولا يجوز تأويله لمجرد مخالفة جسيمة للواجبات المهنية للقاضي[133]، كما أنه يتوجب على القاضي أن يفصل في المنازعات المعروضة عليه دون تأخر، لأن الفصل في المنازعات محصورٌ في السلطة القضائية وحده، فلا يحق للقاضي أن يمتنع عن الحكم في الدعوى بحجة غموض النص أو انتفائه أو أن يتأخر عن إصدار الحكم دون سبب، وإلا اعتبر ذلك مُستنكفاً عن إحقاق الحق أو منكراً للعدالة[134].

والأصل هو عدم مسؤولية القاضي عما يصدر عنه من أحكامٍ وأوامرَ وقراراتٍ أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقا خوله إياه القانون وترك له سلطة التقدير فيه، ولتوفير الطمأنينة في عمل القاضي، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في أحد قراراتها رقم (2009\298)[135].

لقد عرّف جانبٌ من الفقه الخطأ المهني الجسيم على أنه: "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤولية"(136)، وهناك جانبٌ آخرٌ قد عرفه على أنه: "إخلال بواجب سابق"[137]، وهناك من عرفه على أنه: "إخلال بواجب سابق كان

---

131 مقال للقاضي أحمد ظاهر، دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، 2014، ص2.

132 المرجع السابق، ص4.

133 حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعاوى الجزائية (ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، عمان، 1998) ص57.

134 أحمد عندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية (دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت-لبنان، 1989) ص46.

135 قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (2009\298)، صادر بتاريخ 2009\12\15، المقتفي.

136 مايد سعيد حمد السويدي، مخاصمة القضاة الاتحاديين، جامعة الشارقة، كلية الحقوق، 2019، ص12.

137 المرجع السابق، ص12-15

بالإمكان معرفته ومراعاته"[138]، في المقابل عرّف جانب من الفقه الخطأ المهني الجسيم على أنه: "الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب وهو الخطأ الفاحش الذي يبلغ جسامة المخالفة مبلغ الغش والذي ينقصه لاعتباره غشاً سوى اقترافه بسوء النية"[139].

وقد عرف الفقه المصري الخطأ المهني الجسيم على أنه: "الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، فهو في سلم الخطأ أعلى درجاته وهو الخطأ الفاحش، الذي تبلغ فيه بسوء النية، ومثله الخطأ الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذي يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، ولذلك لا يُعد خطأ مهنياً جسيماً، الخطأ اليسير كالحبس في جنحة لا يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي ولا الخطأ في تقرير ثبوت الوقائع أو التكييف أو التفسير الصحيح للقانون[140].

ولا بدّ من التفريق ما بين الخطأ المهني الجسيم والخطأ اليسير، حيث إنه هناك اختلافٌ فيما بينهما، حيث إن الخطأ المهني الجسيم هو الذي لا يمكن تصور وقوعه، إلا من شخص عديم الاكتراث وقليل الحيطة والحذر، أما الخطأ اليسير فهو الخطأ الذي لا يقع فيه الشخص العادي، أي أنه يقع في إطار الاحتمال العادي للفعل الضار، على خلاف الخطأ الجسيم الذي يقع في إطار الاحتمال الأغلب لوقوع الفعل الضار[141].

وبالرجوع إلى التشريعات الفلسطينية كمجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية لسنة 1944 وتعديلاته، نجد أن المُشرع لم يُعرّف الخطأ المهني الجسيم، وترك المسألة للقضاء والفقه والباحثين القانونيين، فقد عرفت محكمة النقض الفلسطينية الخطأ المهني الجسيم في العديد من قراراتها، حيث عرفته في قرار لها رقم (6\2016) على أنه: "هو الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب وهو في سلم الخطأ أعلى درجاته ويكون ارتكابه نتيجة غلط فادح ما كان ليساق إليه القاضي، أو الهيئة القضائية لو تم الاهتمام بواجباتهم الاهتمام العادي أو بسبب الإهمال إهمالاً مفرطاً يعبر عن خطأ فاحش كالجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون"[142].

---

138 عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب (دون طبعة، دار المعارف، لبنان، 1966) ص256.

139 المرجع السابق، ذات الصفحة، ص256-257.

140 عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني المصري (ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995) ص88.

141 إياد جاد الحق، النظرية العامة للالتزام (ط1، مطبعة دار المنارة، 2000) ص361.

142 قرار محكمة النقض الفلسطيني المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم 6\2016، صادر بتاريخ 23\10\2017، المقتفي.

وفي قرار آخرٍ لمحكمة النقض الفلسطينية، عرّفت الخطأ المهني الجسيم أنه: "وقوع القاضي في خطأ فاضح أو إهمال مفرط ما كان له أن يتردى فيهما لو اهتم بواجبات وظيفته ولو بقدر يسير، ولا يفرق في جسامته عن الغش سوى كونه أوتي بحسن نية، ويستوي في ذلك أن يتعلق الخطأ في المبادئ أو الوقائع القانونية أو الوقائع الثابتة في القضية"[143].

وفي قرار آخرٍ أيضاً، قرار رقم (2004\1) حيث أكدت محكمة النقض الفلسطينية على أنه: "يجوز مخاصمة القاضي إذا وقع منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه وذلك وَفقا للمادة 153 من الأصول المدنية لسنة 2001، وإن الخطأ في تسبيب الحكم لا يعد خطأ مهنيا جسيما"[144].

بناءً على ما تقدم، يُستنتج من التعريفات الفقهية والقضائية للخطأ المهني الجسيم، أن هذا النوع من الأخطاء ولو لم يكن سيئ النية عندما صدر عنه، أي قاصداً إيقاع الضرر بأحد الخصوم، بالتالي، فإن أي انحراف عن مبادئ القانون الأساسية أو أي إهمال غير مبرر للوقائع الثابتة في ملف الدعوى ولو دون تعمد أو قصد أو سوء نية، يُشكل خطأً جسيماً وذلك لأن وجود سوء النية أو التعمد لدى القاضي يجعل الخطأ بمثابة الغش، والخطأ العادي لا يعد من حالات المخاصمة، فليس كل خطأ يرتكبه القاضي في ممارسة عمله يستوجب المسؤولية والتعويض، كون الأخطاء غير الجسيمة لا يسأل عنها القاضي مهما نجم عنها ضرر للمتقاضين، فالخطأ الذي يمكن تصحيحه كخطأ في تطبيق القانون وتفسيره، وعليه ومن وجهة نظر الباحث إن الخطأ المهني الجسيم هو: (خطأ نتيجة إهمال غير عادي أو جهل فاضح لا يمكن أن يقع من قاضٍ حريص متمكن، وانما يقع من قاضٍ ليس لديه علم بالمبادئ الأساسية للقانون المتعلق بالدعوى المنظورة أمامه).

أما فيما يتعلق بالحالات الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات، نص المُشرع الفلسطيني عليها في نص المادة (2\153) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (2) لسنة 2001 التي نصّت على أنه: "2- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات"[145]، وجاء في قانون المرافعات المصري ذات النص،

---

143 قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (2015\834)، صادر بتاريخ 2016\1\4، المقتفي.

144 قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (2004\1)، صادر بتاريخ 2007\4\30، المقتفي.

145 نص المادة (2\153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المقتفي.

فقد نصّت المادة (494\3) على أنه: "يجوز المخاصمة في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات"[146].

وعلى ضوء ذلك، نجد بأن المُشرع قد نص على حالة من حالات المخاصمة، ومن الأمثلة على ذلك، الحكم بالتعويضات على القاضي في حال أنه لم يودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه في الميعاد الذي حدده القانون، إذ يترتب على ذلك بطلان الحكم وهذا ما نصّت عليه المادة (157) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968[147]، كذلك ما جاء في نص المادة من ذات القانون آنف الذكر (179)[148]، التي ألزمت القاضي بالتعويض في حال كان هو المتسبب بالتأخير في تقديم نسخة الحكم الأصلية، وفي هذه الأحوال لا يلزم إثبات سوء النية[149].

أما قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فلم ينص على هذه الحالات، وإن نص عليها كحالة من الحالات التي يجوز فيها مخاصمة القاضي، ومن وجهة نظر الباحث، فإن حالات المخاصمة وردت على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها، بالتالي لا يجوز التوسع في تفسير هذه الحالات ولكن في حال نص عليها المشرع في نصوص قانونية معينة يسأل فيها القاضي ويلزم بالتعويض هنا يتم تطبيق النص.

---

146 قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968، نص الماة (494\3)، التي نصت على: "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتيـــة 1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.

2- إذا امتنع القاضـي عن الإجابة على عريضـة قدمت له أو من الفصل في قضـية صـالحة للحكم وذلك بعد إعذاره مرتين على يد محضــر يتخللهما ميعاد أربع وعشــرين ســاعة بالنســبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنســبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمســتعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعذار، وفي الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.

147 قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968، نص المادة (157).

148 نص المادة (179) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968، التي نصت على أنه: "يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويضات.

149 حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص59.

المبحث الثاني
إجراءات دعوى المخاصمة

لدعوى مخاصمة القضاة شكلٌ رسمه القانون من أجل رفعها والسير فيها، فهي دعوى خاصة، يجب استيفاء إجراءاتها وَفق الشكل الذي رسمه القانون، حيث لا تخضع هذه الدعاوى إلى التنظيم الإجرائي الذي تخضع له الدعاوى العادية وإنما تخضع في رفعها إلى المحكمة المختصة بالنظر فيها ومواعيد رفعها ونظرها والفصل فيها وآثار الحكم الصادر فيها إلى تنظيم خاص، وهذا ما سيتم البحث عنه في هذا المبحث، وعليه فقد تم تقسيمه كما يلي، المطلب الأول إجراءات إقامة دعوى المخاصمة والمحكمة المختصة بها، اما عن المطلب الثاني فقد ناقش الأثر المترتب على الحكم الصادر في دعوى المخاصمة.

المطلب الأول
إجراءات إقامة دعوى المخاصمة والمحكمة المختصة بها

يُقصد بإجراءات دعوى المخاصمة: "الخطوات الواجب اتخاذها من أجل رفع الدعوى، ونظراً لأهمية هذه الدعوى وطبيعتها الاستثنائية فقد كرس الاجتهاد القضائي العديد من الأحكام للتأكيد على أن هذه الإجراءات جوهريةٌ ولا يجوز مخالفتُها تحت طائلة رد الدعوى شكلاً[150].

كما أن الخصم الذي يطلب مخاصمة القاضي لأي سبب من الأسباب التي أوردها القانون والتي تم عرضها سابقاً، فلا بدّ أن يتقدم بطلب يضمنه ما يؤكد صحة ادعائه، ويتوجب عليه إيداع مبلغٍ من المال في صندوق المحكمة"[151]، بناءً على ما تقدم، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كما يلي:الفرع الأول: إجراءات دعوى المخاصمة، اما عن الفرع الثاني: المحكمة المختصة في نظر دعوى المخاصمة.

الفرع الأول
إجراءات دعوى المخاصمة

نظم المُشرع الفلسطيني إجراءات دعوى المخاصمة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، وذلك من خلال نص المادة (154)، حيث تنص المادة

---

150 جمال الدين عبد الله، أصـــول دعوى مخاصـــمة القضـــاة في القانون الســـوري، مجلد 42، العدد 3، الأردن، 2015، 816.

151 حسن خوين، مرجع سابق، ص59.

المشار إليها أعلاه على أنه: "يتعين على المدعي في دعوى المخاصمة قبل إقامتها أن يخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسنده إلى المدعى عليه"[152].

يتضح من النص آنف الذكر، أن المُشرع أوجب على المدعي في دعوى المخاصمة قبل إقامتها أن يُخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسنده إلى المدعى عليه، فإذا أقام المدعي دعوى المخاصمة قبل أن يقوم بإخطار مجلس القضاء الأعلى، يؤدي ذلك إلى عدم قبول دعوى المخاصمة، كما أنه لا يكفي طلبُ الإذن بالمخاصمة من رئيس مجلس القضاء الأعلى، كون هذا الطلب لا يغني عن إخطار المجلس بذاته(153).

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2006\186) حيث أوجبت على المدعي الذي يرغب في مخاصمة القاضي أن يخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسنده للقاضي، وإنّ طلب الإذن بإقامة الدعوى لا يغني عن توجيه الإخطار المنصوص عليه في المادة 154 من الأصول المدنية لسنة 2001 [154].

وقد نصّت المادة (155) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 على أنه "1- تقام دعوى المخاصمة بلائحة تقدم إلى قلم محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة موقعة من المدعي أو من وكيله بموجب توكيل خاص.

2- يجب أن تشتمل اللائحة على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن ترفق بها الأوراق المؤيدة لها.

3- على المدعي إيداع خزينة المحكمة مبلغ مئتي دينارٍ أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً على سبيل الكفالة".

وعليه، فإنه يتضح من نص هذه المادة الإجراءات الواجب اتباعها بشكل واضح وصريح، بعد أن يتم تقديم إخطار لمجلس القضاء الأعلى.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2015\505)، فقد أوجبت أن يقوم المدعي ببيان أوجه المخاصمة من خلال لائحة دعواه وإرفاق أوراق مؤيدة لادعائه، وألزمته أيضاً بإيداع مبلغ مئتي دينار أردني أو ما يعادله بالعملة المتداولة قانوناً في صندوق المحكمة على سبيل الكفالة، وهذا في حال كان المُدعي غير محق في دعواه[155].

---

152 نص المادة (154) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المقتفي.

153 عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 (جامعة القدس، فلسطين، 2009) ص115-116.

154 قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (2006\186)، صادر بتاريخ 2007\4\30، المقتفي.

155 قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (2015\505)، صادر بتاريخ 2017\1\11، المقتفي.

خلاصة القول، من وجهة نظر الباحث، فإنه يرى أن المُشرع الفلسطيني قد أصاب فيه النصوص المتعلقة بإجراءات دعوى المخاصمة والتي تبدأ بتقديم طلب لمجلس القضاء الأعلى بصفته الجهة المسؤولة عن أعمال القضاة، والتأكيد على المدعي بتوضيح أسباب مخاصمته القاضي، وهذا ما يدل على تمييز دعوى المخاصمة عن غيرها من الدعاوى هذا من جهة، وتمييز القضاء عن غيرهم نظراً لمكانتهم التي فيها شيء من الخصوصية من جهة أخرى.

الفرع الثاني
المحكمة المختصة في نظر دعوى المخاصمة

نصّت المادة (158) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، على أنه "إذا كان المدعى عليه قاضياً بالمحكمة العليا أو بمحكمة الاستئناف أو نائباً عاماً تختص بنظر الدعوى إحدى دوائر محكمة النقض، أما إذا كان المدعى عليه من غير هؤلاء تختص بنظرها محكمة الاستئناف"[156].

وعليه، يتضح من نص المادة آنفة الذكر، أن المُشرع الفلسطيني قد حدد المحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة على النحو التالي:

1- تختص بنظر الدعوى إحدى دوائر محكمة النقض، إذا كان المدعى عليه قاضياً بالمحكمة العليا (النقض أو العدل العليا) أو بمحكمة الاستئناف أو نائباً عاماً، وإذا كانت المخاصمة موجهة لإحدى هيئات محكمة النقض قدمت الدعوى لهيئة أخرى.

2- تختص بنظر الدعوى محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة، إذا كان المدعى عليه قاضياً أو عضو نيابة من غير المذكورين سابقاً.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على الحكم الصادر في دعوى المخاصمة

كما سبق القول إن دعوى مخاصمة القضاة هي دعوى ذات طبيعة خاصة، وإجراءاتها أيضاً ذات طبيعة خاصة، ففي هذا المطلب سيتم بيان إجراءات إقامة الدعوى، وذلك في فرعين كما يلي:

الفرع الأول: مراحل نظر دعوى المخاصمة والاثار المترتبة عليها .
الفرع الثاني: الطبيعه القانونية للتحكيم.

[156] نص المادة (158) من قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المقتفي.

الفرع الأول
مراحل نظر دعوى المخاصمة والاثار المترتبة على الحكم الصادر

نص المُشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، في نص المادة (156) منه على أنه: "يأمر رئيس محكمة الاستئناف بتحديد جلسة سرية لنظر دعوى المخاصمة يبلغ بها الخصوم"[157].

ونص في المادة (157) من ذات القانون آنف الذكر، على أنه "تحكم المحكمة في قبول دعوى المخاصمة أو عدم قبولها بعد سماع الخصوم مرافعةً أو بموجب مذكرات مكتوبة"[158].

من خلال النصوص السابقة يؤكد الباحث على وجهة نظره السابقة، بأن المُشرع الفلسطيني كان حريصاً على توضيح إجراءات دعوى المخاصمة بنص صريح دون أي غموض، وذلك لتسهيل وتبسيط هذه الدعوى، حيث جعل هذه الدعوى تُنظر على مرحلة واحدة فقط، الأمر الذي يُسرع البت فيها، وهذا واضح من خلال النصوص وقرارات محكمة النقض الفلسطينية أيضاً.

الآثار المترتبة على الحكم الصادر في دعوى المخاصمة

بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، نجد أن المشرع قد رتب أثر دعوى المخاصمة في نصوص واضحة وصريحة، ومتمثلة في نص المادة (159) التي نصّت على أنه: "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بقبول دعوى المخاصمة[159].

ونص المادة (160) من ذات القانون، والتي نصّت على أنه[160]:

1- إذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى المخاصمة أو بردها، تحكم على المدعي بغرامة لا تزيد عن خمسمئة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إذا كان لها وجه.

2- إذا قضت المحكمة للمدعي بطلباته تحكم على المدعى عليه بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه، ويجوز لها في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم في موضوعها بعد سماع الخصوم.

ومن خلال هذه النصوص، فإنه يمكن إيجاز الأثر المترتب على الحكم الصادر في دعوى المخاصمة وَفقاً لأحكام القانون، على النحو التالي:

---

157 نص المادة (156) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، المقتفي.
158 نص المادة (157) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، المقتفي
159 نص المادة (159) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المقتفي.
160 نص المادة (160) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المقتفي

أ- إذا حكمت المحكمة بعدم قبول دعوى المخاصمة أو بردها ففي هذه الحالة يجوز للقاضي المخاصم أن يتولى من جديد الفصل في الدعوى الأصلية، إذا لم يكن هناك أيُّ مانعٍ قانونيٍ يمنعه من الحكم فيها.

ب- في حال قبول دعوى المخاصمة من الناحية الموضوعية، فإنه يحق للمحكمة المنظور أمامها دعوى المخاصمة أن تقرر بطلانَ التصرف من القاضي المخاصم.

ج- يحق للمحكمة المنظور أمامها دعوى المخاصمة والتي قضت بقبول دعوى المخاصمة من الناحية الموضوعية، أن تقوم بالفصل في دعوى الأساس إذا رأت أنها جاهزة للفصل فيها، وذلك بعد سماع مرافعة الخصوم.

د- إذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى المخاصمة أو ردها، تحكم على المدعي بغرامة مالية لا تزيد عن خمسمئة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، ومصادرة الكفالة مع التعويضات إذا كان لها وجه.

وعليه، يمكن القول بأن القاضي يصبح غير صالح للنظر في الدعوى التي أقيمت بناءً عليها دعوى المخاصمة من تاريخ قبول دعوى المخاصمة وليس من تاريخ إقامة الدعوى وتسجيلها لدى قلم المحكمة المختصة.

الفرع الثاني

الطبيعه القانونية للتحكيم

نشبت العديد من الاختلافات الفقهية حول الطبيعه القانونية لحكم للتحكيم، وساق كلا منهما براهينيه لاثبات صحة ادعاءاته، منهم من ساق ذو طبيعه تعاقدية، ومنهم من اتجه ذات طبيعه قضائية، وذهب بعض انها ذات طبيعه مستقلة، ومنهم من ذهب انه ذات طبيعه مزدوجة، وفيما يلي استعراض للنظريات التي انصرفت اليها اراء الفقهاء

بداية في نظرية التعاقدية للتحكيم، يرى انصار هذه النظرية انطلاقا من الاتفاق الذي يعد عقدا متل باقي العقود حتى لو انه كان منتجا، فهذا الناتج اثر من اثار الاتفاق.

ويعتمد مؤيدو هذا الاتجاه على عدة حجج منها:

- اساس اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاع هو اتفاق أطراف النزاع على ذلك سواء كان هذا الاتفاق شرطاً أم مشارطة تحكيم، حيث تعد إجراءات التحكيم والحكم المنهي للنزاع الصادرة بناء على هذه الإجراءات وهي جزءًا لا يتجزأ من هذا الاتفاق
- المحكم عندما يقوم بدوره يؤديها بصفته وكيلا وليس طرفا من اطراف النزاع والحكم الصادر هو بمثابة عقد يلتزم اطرافه بتنفيذ بنوده من خلال المحكمة المختصة.

وقد واجه عدة انتقادات من ضمنها :

لا تكفي الطبيعه التوافقيه لنظام التحكيم لاعتباره نظاما تعاقديا، بل يتوجب التمييز بين المصدر والنظام فالتحكيم عقد يتم فيه تعيين المحكم قاضيا، بالاضافة الى انه المبالغة في إعطاء الدور الأساس لإرادة أطراف النزاع في تحديد الطبيعة القانونية لنظـام التحكيم. فالمحكم عندما يفصل في النزاع يطبق إرادة القانون دون الاهتمام بما اتجهت إليـه إرادة الخصوم.

ثانيا في نظرية القضائية للتحكيم، يرى أنصار هذه النظرية ان الطبيعة القانونية للتحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية المتمثلة في المهمة التي يقوم بها المحكم، والغرض من هذا التحكيم ولـيس بتغليـب المعايير الشكلية أو العضوية، واصحاب هذا الاتجاه ساقوا عدة براهين منها:

- يعتبر المحكم قاضيا لانه يفصل في النزاع ويصدر حكما به، هذا الحكم له حجيه الحكم المقضي به، ويتم تنفيذه جبريا
- نظام التحكيم يتضمن عناصر العمل القضائي وهي :"الادعاء والمنازعة والعضو". يتمثـل الادعاء بالحماية القانونية التي يهدف الشخص إلى الحصول عليها مـن تطبيـق القاعـدة القانونية، وتتمثل المنازعة بالخلاف في وجهات النظر بين الخصوم، بحيث يسـعى كـل منهم إلى إثبات وجهة نظره مع القاعدة القانونية التي تقرر الحل لصالحه، ويتمثل العضو، والمحكم يستمد صلاحية القيام بالوظيفـة بالشخص الذي يتولى مهمة الفصل في النزاع القضائية من القانون، ومن اللحظة التي يجيز فيها هذا القانون لشخص مـا القيـام بهـذه الوظيفة، يعد المعيار العضوي متوافر.

اما عن جانب الانتقادات التي سيقت لهذا التوجه فهي جاءت من سياق الاسباب ذاتها فعلى الرغم من التشابه الذي بين النظامين، فهي جاء من نتيجة تشابه القواعد المشتركه، ولكن ما غفل عنه هو التفريق في مصدر المؤسس لكل منهما، فالتحكيم هو عقد واتفاق بين الطرفين يخول المحكم اصدار القرار وحل الزاع فيه.

ثالثا في نظرية المستقلة للتحكيم، ويرى مؤيدو هذا التوجه ان التحكيم له طبيعه خاصة ويجب ان يكون بذات توجه والنظر اليه بشكل مستقل عن القضاء، وقد استند مؤيدوا هذه النظرية على هذا الاسانيد

- يؤكد الطبيعة المستقلة والخاصة لنظام التحكيم، أن هذا النظام أقرته القوانين الداخلية وأنظمة ولوائح مراكز التحكيم الدائمة المنتشرة في مختلف دول العالم وفـي المعاهـدات الدوليـة المتعلقة بالتحكيم سواء كانت معاهدات ثنائية أم جماعية.

- ان التحكيم يختلف في بنيته الداخليه عن القضائية، ولا يعد منكرا للعداله من يمتنع عن اصدار الحكم، وانما يلحق به قواعد المسؤولية المدنية ولا تسال عه الدولة.

اما الانتقادات التي طالت هذا التوجه إن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يتم من خلال تحديد الأصل الذي ينتمي إليه، وليس من خلال الأثر المترتب عليه أو الأساس الذي يقوم عليه، فإن كان هذا الأصل هو سلطان الإرادة، كان نظام التحكيم ذا طبيعة عقدية وإذا كان الأصل الذي ينتمي إليه نظام التحكيم هو سلطة القضاء كان نظاماً قضائيا.

بداية في نظرية المزدوجة للتحكيم: في هذه النظرية حاول مؤيديها الجمع بين النظريتين، بحيث انه يبدأ اتفاق وينتهي بسلطة القضائية، فالطبيعة العقدية تجد أساسها في التأثيرات المزدوجة لفكرتي العقد والقضاء. في هذا النظام اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل بالنزاع القائم بينهم، وقد دعم اصحاب هذه النظرية بعدة حجج منها:

- ان التحكم مختلط، بحيث يبدأ في اتفاق بين الاطراف ويمر في اجراءات وينتهي هذا الاتفاق في حكم وكل من هذه المراحل ينطبق عليها نظرية مختلفة .
- التحكيم يتسم بالطبيعة المختلطة استناداً إلى مصدره المتمثل في الاتفاق على اللجوء إليه، سواء كان شرط تحكيم أم مشارطة، وإلى وظيفته القضائية المتمثلة في حسم النزاع بحكم له آثار الحكم القضائي.

ومن منتقدي على هذا الاتجاه ساقوا عدة ادلة كانت على النقيض منها حيث اعتبروه نوع من انواع الهروب من الواقع حيث بتحديد العناصر العقدية والقضائية دون القيام بالدراسة التحليلية لطبيعة نظام التحكيم وأسباب الاختلاف حولها، يحول دون التطوير.

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات وبفضله تتنزل البركات والخيرات وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، والصلاة على الحبيب محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه وعلى من اتبعه إلى يوم الدين، إن القضاة هم أطباء المجتمع، فإن صلحوا صلح المجتمع وإن فسدوا فسد المجتمع، فمن خلال هذه الدراسة قد توصل الباحث إلى النتائج الآتية:

النتائج

1- إن الأصل هو عدم مسؤولية القضاة عما يصدر منهم من تصرفات أثناء عملهم، باستثناء الانحراف عن واجباتهم ووظيفتهم وإساءة استعمالها.

2- إن مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي الوارد في نص المادة (3\30) في القانون الأساسي الفلسطيني، هو عبارة عن بداية لاعتناق المشرع الفلسطيني هذا المبدأ، وتعديل كل القوانين التي تقضي بغير ذلك.

3- عدم تحديد الجهة المختصة بالتعويض، وأن يكون الدفع حالاً، ولا يمكن أن يكون هناك تقادم، حيث إن القانون الأساسي الذي يُعد بمثابة الدستور قد أقر بمسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية، ولكن الإشكالية الحقيقية في ذلك أن القانون لم يحدد الجهة والإجراءات والتفاصيل المتعلقة بالكيفية اللازمة أن يتم فيها تعويض.

4- المضرور يحصل على تعويض من مال القاضي الشخصي، وذلك في الحالات التي يتضح فيها أن القاضي سبّب ضرراً للغير لإهمال وتقصير في واجباته الوظيفية.

5- دعوى الحصول على تعويض نتيجة الخطأ القضائي الشخصي يختلف عن التعويض الناتج عن خطأ قضائي مرفقي. والتي تتعلق بسوء وحسن النية، بالإضافة للأخطاء العمدية والجزائية.

6- إن قانون المخالفات المدنية البريطاني النافذ في فلسطين، أخذ بالنظرية الشخصية، والقانون المدني الفلسطيني المتمثل بمجلة الأحكام العدلية، حيث أخذ قانون المخالفات البريطاني بنظرية الفعل الضار واعتبره أحد أركان المسؤولية التقصيرية، أي أن القاضي يكون ملزماً بالتعويض سواء هناك خطأ أم لم يكن.

7- إن التعويض عن الخطأ القضائي في فلسطين محدد بمخاصمة القضاة.

8- اختلف الفقهاء في تعريف دعوى مخاصمة القضاة، مما انعكس في تحديد طبيعتها القانونية وإجرائها.

9- تختلف دعوى المخاصمة عن غيرها من الدعاوى، من حيث الإجراءات والمواعيد والجهة التي تنظر هذا النوع من الدعاوى، بالإضافة إلى الأثر المترتب عليها.

10- جعل المشرع الفلسطيني دعوى المخاصمة على مرحلة واحدة فقط، أي من خلال رفع دعوى مخاصمة أمام المحكمة المختصة.

التوصيات

1- نوصي المشرع بتوسيع نطاق الخطأ القضائي بحيث يشمل الخطأ اليسير والذي جاء بنص المادة 50 من قانون المخالفات البريطاني في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة، وكما يجب أن يتعامل معاملة الخطأ المهني الجسيم وعدم حصره بقواعد مخاصمة القضاة الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، لأن سواء كان الخطأ يسيراً أم جسيماً سيلحق الضرر بالمواطن المضرور، فلا يجوز حصر المساءلة بأن يكون الخطأ جسيماً فقط، هذا الشرط تعسفيٌ بحق المواطن لأن هذا تعدٍ على حق أساسي للمواطن والمتمثل بحق التقاضي وحق التعويض عن الخطأ القضائي.

2- يجب على المشرع تحديد الجهة المختصة بالتعويض عن الخطأ الناتج عن القاضي، وعدم ترك المسألة للقواعد العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والقانون الأساسي المعدل في المادة 30 والتي تناقضت مع قانون الأصول وأحكامه.

3- يجب على الدولة استحداث صندوق خاص من أجل التعويض الناتج عن الخطأ القضائي حالاً وبشكل مستعجل وخاصةً إذا كان الخطأ الصادر عن القاضي بشكل متعمد وأيضا لا يقبل التقادم.

4- يجب على المشرع أن يحدد المقصود بالخطأ القضائي من خلال نص واضح وصريح وعدم ترك المسألة للفقه والباحثين للاجتهاد في إيجاد تعريف له، وعلية أقترح هذا التعريف: وهو أي خطأ وقع فيه القاضي في عمله سواء عن قصد أو غير قصد قد يكون عرضة للمساءلة.

5- يجب عدم تعيين القضاة إلا بعد التأكد من كفاءتهم، لعدم الوقوع بالأخطاء التي تُسبب السير بإجراءات فيها شيء من التعقيد أمام المحاكم.

6- العمل على وضع برامج للقضاة التي من شأنها صقل شخصيات صارمة وقادرة على تقديم كُل ما هو قانوني وعقلاني بشكل مستمر.

قائمة المصادر والمراجع

القوانين

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، المنشور في العدد (38) في جريدة الوقائع الفلسطينية، صادر بتاريخ 5\9\2001، منشورات المقتفي.

القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003، المنشور في العدد (0) من المواقع الفلسطينية، صادر بتاريخ 19\3\2003، المقتفي.

قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005، منشور في العدد (60) من جريدة الوقائع الفلسطينية، صادر بتاريخ 9\11\2005، المقتفي. https://ar.wikisource.org/

قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947، منشور في العدد (1563) في الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، صادر بتاريخ 17\3\1947، منشورات المقتفي.

قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968.

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293ه، المنشور في العدد (0) من مجموعة عارف رمضان، صادرة بتاريخ 9\9\9988، المقتفي.

.

الكتب

إبراهيم محمود الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر (د.ط، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية.

أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية (د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981) ص 108.

أحمد عندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية (دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت- حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (298\2009)، صادر بتاريخ 15\12\2009، المقتفي.

أحمد مسلم، قانون القضاء المدني (د.ط، دار النهضة العربية، لبنان، 1966).

أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، 2002م.

أمين دواس، أحكام الالتزام، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، فلسطين، 2005م.

أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية (ط1، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين، 2012).

أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، مساق دبلوم الدراسات القضائية في المعهد القضائي الفلسطيني، الطبعة الأولى، رام الله.
أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دون طبعة، دار الثقافة للنشر، عمان، 2000).
إياد جاد الحق، النظرية العامة للالتزام (ط1، مطبعة دار المنارة، 2000).
إياد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني: دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد 20، العدد 1، 2012م.
أيمن ممدوح، مخاصمة القضاة: دراسة مقارنة (ط1، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر، ط1، عمان-الأردن، 2016).
بدر عبد الحكيم إبراهيم، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، الجزائر.
بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004).
جبار جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995).
جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر (د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2010).
جلال علي العدوي، مصادر الالتزام (د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997).
جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام (ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995).
حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعاوى الجزائية (ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، عمان، 1998).
حسن عكوش، المسؤولية العقْدية والتقصيرية في القانون المدني (ط1، دار الفكر الحديث، القاهرة).
حمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (د.ط، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1989).
دنون سمير، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري: دراسة مقارنة، المؤسسات الحديثة للكتاب، بيروت، 2009).
راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة (ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008).

رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري (د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965).
رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية (ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983).
رمضان السندي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (ط1، منشورات زين الحقوقية، 2017).
رمضان السندي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2015م.
زيه نعيم شلالا، مخاصمة القضاة: دراسة مقارنة (د.ط، منشورات الحلبي، بيروت، 1999).
سمير تناغو، مصادر الالتزام (دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005).
الشيماء سليمان، الخطأ المدني للقاضي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2023م.
عادل شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011م.
عباس العادلي، التعويض عن أخطاء الضبط القضائي في حالات الضرورة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2017م.
عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000)
عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب (دون طبعة، دار المعارف، لبنان، 1966) ص256. لبنان، 1989).
عبد القادر جرادة، القضاء الفلسطيني – تاريخ، واقع، ومستقبل، - مكتبة آفاق، 2010م، فلسطين.
عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 (جامعة القدس، فلسطين، 2009).
عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 (ط4، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، 2019).
عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 (الجزء الأول، 2002).
عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني المصري (ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995) ص88.

عساف العواجي، مسؤولية المحكمة عن خطئها الإجرائي (ط.1، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، السعودية، 2017).
علي أبو مارية، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي) الطبعة الأولى، مطبعة النبراس الفنية، فلسطين، 2016م.
علي الذنوب، الخطأ في القانون المدني (ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006).
فاروق يونس أبو الرب، المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 (ط1، 2002) ص376.
فتحي أحمد، مخاصمة القضاة في القانون اليمني: دراسة مقارنة، 2006.
فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني (مطبعة جامعة القاهرة، 2001).
محمد السعيد، المسؤولية المدنية للقضاة (ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000) ص47.
محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون (أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1962).
محمد هشام، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، ط2، 1990.
محمود ربيع خاطر، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء (الجزء الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة).
مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
مصطفى عبد الحميد عياد، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي (د.ط، منشورات جامعة قار، تونس، 1990).
مصطفى عبد الحميد عياد، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي (دون طبعة، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، 1990).
مصفى مجدي هرجة، رد ومخاصمة القضاة في ضوء الفقه وأحكام القضاء (دون طبعة، المكتبة القانونية، مصر، 1995).
موسى أبو ملوح، شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، الطبعة الأولى، 2002، ص 350 وما بعدها.
ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2011م.

الرسائل العلمية (رسائل ماجستير ودكتوراه)

أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2015).

اسيلين نصيرة، التعويض عن الأخطاء الشخصية والمرفقية في القانون الإداري (رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2017).

تكوك خديجة، الخطأ القضائي ومسؤولية الدولة عنه (رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر،2019).

حسن فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، الجزائر، 1990.

حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية: دراسة مقارنة (أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر،3 كلية الحقوق، 1990).

حكيمة لغريم، مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي (رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2011).

خليل البوسعيدي، دعاوى التعويض في الفقه وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2005م، ص 23.

سليمان الحاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة).

سمحة سعد، المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال القضائية في فلسطين: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2017).

عاصم الطراونة، تعويض الضرر المادي في القانون المدني الجديد، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2009م، ص 5.

غنية رحماني، مسؤولية الدولة عن التعويض عن الخطأ القضائي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص8.

لمياء فتحي عبد الجليل شلال، نطاق المسؤولية المدنية للقضاة: دراسة مقارنة، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، منشورات دار المنظومة.

محمد النيل، أسس وضوابط التعويض المدني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2014م، ص 53.

نافع الطاهر، مسؤولية الدولة في تعويض الخطأ القضائي (رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2019).

هلا عبد الله السراج، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013).
وليد عبيات، التعويض عن الخطأ القضائي (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 2022).

مجلات (مقالات)
جمال الدين عبد الله، أصول دعوى مخاصمة القضاة في القانون السوري، مجلد 42، العدد 3، الأردن، 2015.
زكرياء جبارة، التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، المجلة المغربية للإدارة المحلية، العدد 125، 2015.
زينب وردي، التعويض عن الخطأ القضائي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زور أكادير، المغرب، 2017.
سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2011).
عبد الرحمن الشرقاوي، سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات. عدد 17-18 2011.
عبد الرحمن جمعة، تأملات في نظام قانوني تنظيم مخاصمة القاضي مدنياً، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد الثاني، العدد (1)، 2010.
غادة الراشدية، مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة، المجلة الإلكترونية، العدد (26)، 2020، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا.
القاضي أحمد ظاهر، دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، 2014.
مايد سعيد حمد السويدي، مخاصمة القضاة الاتحاديين، جامعة الشارقة، كلية الحقوق، 2019.
محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة (الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006).
محمود طهماز، أصول المحاكمات المدنية والتجار (الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، 1965) ص94-95.
نعيمة عمارة، مكانة ودور الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم لجامعة أم البواقي، المجلد 8، العدد 2، الجزائر، 2021.

مواقع إلكترونية

تالا دودين، التعويض عن الضرر المعنوي في فلسطين، https://www.wattan.net/.

حسن منتوش الحسناوي، مضمون مبدأ التعويض الكامل للضرر، 2016، https://almerja.com/reading.

حكم محكمة النقض المصرية، طعن رقم 5004 لسنة 2010، صادر بتاريخ 2010\7\12، https://jordan-lawyer.com/.

سكينة الرحباني، التعويض عن الخطأ القضائي في التشريع المغربي، 2020، https://www.bibliodroit.com.

الأحكام القضائية

استئناف حقوق (فلسطيني) رقم 2011/6م بتاريخ 2011/2/14م، منشور عبر المقتفي.

حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية، رام الله، قرار رقم (2010\344)، منشورات مقام.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، رقم 2011\618) صادر بتاريخ 2012\12\29، المقتفي.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (2019\121)، صادر بتاريخ 2019\1\1، موقع مقام.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم 2020\14، صادر بتاريخ 2021\2\28، موقع مقام.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، رقم 2015\189، دعوى حقوقية، صادر بتاريخ 2016\9\8، منشورات المقتفي.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، رقم (2009\334)، دعوى حقوقية، صادر بتاريخ 2010\1\3.

قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (1999\796)، دعوى حقوقية، صادر بتاريخ 2004\2\26.

قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (2004\1)، صادر بتاريخ 2007\4\30، المقتفي.

قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (2006\186)، صادر بتاريخ 2007\4\30، المقتفي.

قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (2009\298)، المقتفي.

قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (2015\834)، صادر بتاريخ 4\1\2016، المقتفي.

قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (2015\505)، صادر بتاريخ 11\1\2017، المقتفي.

قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم 6\2016، صادر بتاريخ 23\10\2017، المقتفي.

قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية، قرار رقم (6\2016)، صادر بتاريخ 23\10\2017) المقتفي.

قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2002\42)، دعوى حقوقية، صادر بتاريخ 24\6\2003، منشورات المقتفي.

Abstract

Modern countries have been keen to organize jurisdiction as being considered as an indispensable necessity to protect the rights and freedoms of their people; as the jurisdiction profession is deemed as one of the most paramount professions ever in the countries which apply democracy in their regimes in order to have a fair and just ruling and foster the principle of the rule of law.

It is known about human nature that humans are not impeccable and they make mistakes. Mistakes are among the characteristics of humans. Some mistakes are intended and others are unintended; some are forgivable, while others cannot be corrected and fixed, and some of them are fatal mistakes which negatively affect the lives and rights of some individuals; thus leaving an enormous impact and damage on the lives of families and communities.

This study will discuss some of the mistakes that some judges make resulting from their lack of foresight, negligence, or failure to take the appropriate precautions required of them while considering some of the cases presented to them by virtue of their position; thus leading them to make a serious professional mistake. As a result, a litigation lawsuit is filed against them which will demote them from their high-level and prestigious position to the status of an opponent; given that the litigation lawsuit is a remedy rather than a means of punishment, as some people think, because it is a liability lawsuit based on compensating the affected (damaged) person for the damage caused to him/her as a result of a wrong or unjust ruling in order to achieve the desired justice.

Based on the principle of enhancing the Palestinian public's confidence in jurisdiction and justice systems and the principle of promoting the rule of law, this study

aims to shed light on the compensation for judicial mistakes by adopting the descriptive-analytical approach for some of the effective and applicable texts that are applied at the Palestinian courts as civil law.

The main purpose of this study is to analyze the adequacy of such legal texts related to the issue of holding a judge accountable for a professional mistake that leads to litigation in Palestine, and also to examine if the current legislation is sufficient to fix the judge's mistake in ruling or if there is a deficiency in those remedial means, and what is the legal scope of civil liability in Palestine.

The legal obligation imposed on the judge is the obligation to exercise due care and diligence in comparison with his peers in the same profession; as he creates for himself the behavior of vigilance and insight in order to avoid making any mistake that causes harm or injustice to the litigators resulting from a serious professional mistake. The legislator must also provide a clear and explicit definition of the judicial mistake by way of due diligence, and also identify the party responsible for compensating the victims of the judicial mistake and compensating the affected persons with fair compensation.