المختصر النصيح

في شأن إقتراح قانون مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة العامة

القاضي الدكتور : فهيد عبدالله حجرف العجمي

بسم الله الرحمن الرحيم

(فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ماينفع الناس فيمكث في الأرض)

سورة الرعد آية 17

المقدمة

كتبت هذا الرأي رغبة شخصية وبطلب من بعض الزملاء بعد أن كثر الحديث عن مقترح بشأن تعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بإضافة مواد تتعلق بمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة.

وفي رأيي أن الحديث عن هذا الشأن مفيد لمن يريد الفائدة، فتعدد الرأي القانوني لاشك أنه يثري إذا بني على أسس علمية صحيحة وابتعد عن اللغو وتجهيل الرأي الآخر.

لاشك أن كل من سبقني برأيه محل تقدير وكل إجتهاد بما فيه هذا الكتاب يجب ان يحظى بالإحترام مهما كان صوابه.

في هذا المجال يقول القاضي الفاضل عبدالرحيم البيساني - وزير السلطان صلاح الدين الأيوبي ومستشاره- في كتاب بعثه إلى العماد الأصفهاني:(إنه قد وقع لي شيء وما أدري أوقع لك أم لا؟ وها أنا أخبرك به، وذلك أني رأيت أنه لايكتب أحد كتاباً في يومه إلا قال في غده:
لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد هذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل . وهذا أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر).

وفي صلب الموضوع تكون الفكرة الأهم حول السمو الموضوعي للدستور بمعنى هل مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة فيما نشر من مواد المقترح القانوني تخالف الدستور أم تتوافق معه؟ وهنا يكون مرتكزنا الرئيسي في مبدأ المشروعية وتوسيع نطاقه في تدرج القاعدة القانونية بوجوب احترام القاعدة القانونية الأدنى للأعلى وعليه يكون الدستور هو القانون الأعلى ويجب إحترامه من كافة السلطات والأفراد وأي تصرف يتم مخالفآ للدستور يكون باطلاً ومجردآ من أي أثر لفقدانه سنده الشرعي فلاتكون القاعدة القانونية صحيحة إلا بالقدر الذي تلتزم فيه بالحدود التي تضعها القاعدة القانونية الأعلى.

وقد وضعت أمام عيني القاريء بعض الشبهات الدستورية في ذلك المقترح وهي لاتتعدى حدود الشبهات مهما اجتهدت فيها حيث أن من يقطع بوجود المخالفة الدستورية الحكم القضائي الصادر من الجهة المختصة وهي المحكمة الدستورية.
كما لايفوتني بيان بعض المشكلات القانونية والتي لاترقى لدرجة الشبهة الدستورية وإنما تدور حول عوائق قد تظهر من خلال التطبيق العملي لنصوص المقترح .

وقد انتهجت منهجآ تحليلياً مختصراً حتى تعم الفائدة وتعمدت البعد عن المنهج التقليدي حتى لا أقع في التكرار وضياع الوقت.

وقد قسمت الموضوع إلى قسمين الأول حول الشبهات الدستورية والثاني عن المشكلات القانونية.

القسم الأول: الشبهات الدستورية

تتعدد الشبهات الدستورية حول المشروع محل الدراسة ونرتب بعضها بإيجاز وفق الآتي:

اولا: مخالفة النص الدستوري بشكل مباشر في المادة163 من الدستور:

تنص المادة 163 من الدستور على أنه:(لاسلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولايجوز بحال التدخل في سير العدالة،ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل).

والسلطان في اللغة يعني القوة والنفوذ والسيطرة، وفي التفسير البسيط للنص السالف فمعنى لاسلطان على القاضي لايعني التدخل وتوجيه سير العدالة فقط وإنما أشمل من ذلك فيجب أن يطمئن القاضي أنه لاتدخل في قضائه في الحاضر والمستقبل ولا تأثير عليه بشتى أنواع التأثير وهذه أيضآ من أهم ضمانات القضاة واستقلال القضاء.

ويترتب على نص المادة163 من الدستور نتيجتين هامتين الأولى أن إستقلال القضاء وضمانات القضاة تعتبر مواضيع ذات أهمية دستورية وأي مساس بها يعد مساس بالدستور، والنتيجة الثانية أن المشرع العادي ليس له دور في تكريس استقلال القضاء أو ضمانات القضاة وإنما يجب عليه ضمان تنفيذ هذا النص الدستوري دون الإنتقاص منه بإصدار التشريعات اللازمة وهذا واجب دستوري على عاتق المشرع العادي.

وبالنظر للمادة 305 من الإقتراح محل الدراسة فإنها تنص على أنه :(تكون خزانة الدولة مسئولة عن تنفيذ مايحكم به على المخاصم من تعويضات بسبب أي من هذه الأفعال، ولها حق الرجوع عليه).

وهذه المادة السالفة في ظاهرها ضمانة للقضاة حيث أن ماقد يحكم به من تعويض على القاضي يدفع من خزينة الدولة إلا أن هذه الضمانة تنهار مع أخر مانصت عليه تلك المادة من حق الدولة في الرجوع على القاضي المحكوم عليه بما دفعته للمدعي من تعويض.

ومؤدى ماسبق أنه وفق المادة المقترحة فإن اموال القضاة الخاصة مهددة بالرجوع عليها من الدولة وأموال القاضي هنا مهددة في شقين الشق الأول بالرجوع على أملاكه الحاضرة والشق الثاني بالرجوع على مرتب القاضي واقتطاع جزء منه لسداد مايتم الرجوع عليه فيه مما يعني أن راتب القاضي مهدد ومايملكه مهدد كذلك وهي من أهم الضمانات.

كما أن النص السالف ينزل القاضي منزلة التابع للدولة وهنا المقصود بالدولة السلطة التنفيذية. ومن جهة أخرى إعطاء المشرع السلطة التقديرية للدولة في الرجوع يعطيها سلطان على القاضي ونفوذ دون معيار محدد أو ضوابط وهذا النص بعمومة يخل باستقلال القضاء ويجعله تابع للسلطة التنفيذية.

قد يطول الشرح في هذه المسألة ويكفينا منها ما سلف ببيان هدر استقلال القضاء وتهديد ضمانات القضاة ممايشكل شبهة مخالفة الماد ة 163 من الدستور.

ثانياً: الإخلال بمبدأ المساواة:

يجد مبدأ المساواة تكريسه في نص المادة السابعة من الدستور وقد أكدت المحكمة الدستورية هذا المبدأ في العديد من أحكامها، ويقصد بالمساواة مايكون بين المتماثلين في المراكز القانونية.

ولعل في قصر الاقتراح محل الدراسة المخاصمة على أعضاءالنيابة العامة دون أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات إخلال بمبدأ المساواة، علاوة على أن الإدارة العامة للتحقيقات في عملها وماتقوم به من أعمال التحقيق والتصرف والإدعاء في الجنح لاشك أنه عمل قضائي وفي رأينا ان الإدارة العامة للتحقيقات شعبة أصيلة من شعب القضاء ويتساوى المحققون مع نظرائهم في النيابة العامة، ولايتسع المجال هنا للولوج في شبهة الوضع غير الدستوري للإدارة العامة للتحقيقات من الناحية الإدارية.

ثالثاً: الإخلال بالحق بالأمان المنصوص عليه في المادة 34 من الدستور:

تنص المادة 34من الدستور في فقرتها الثانية على أنه:(ويحضر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً).

ويعد الحق في الأمان من أهم ضمانات الحرية الشخصية المنصوص عليها في الدستور في المادة30 ومن أهم عناصر الحق في الأمان عدم التأثير على المتهم مادياً أو معنوياً ، وعلى ذلك تؤكد المذكرة التفسيرية للدستور في بيانها لعناصر وضمانات الحرية الشخصية.

وسبق أن بينا أن المادة 305 من مقترح المخاصمة تجيز للدولة الرجوع على القاضي أو عضو النيابة بماتدفعه من تعويض للمضرور، وفي ذات المقترح تنص المادة 311 على أن المحكمة (إذا قضت بصحة المخاصمة حكمت ببطلان التصرف موضوع المخاصمة وبالتعويضات على المخاصم، وذلك دون إخلال بالمسؤولية الجزائية والتأديبية.).

ووفق منطق ذلك النص أنه قد يعقب دعوى المخاصمة تقديم المحكوم عليه للمحاكمة الجنائية كون لفظي الغش والتدليس يدلان على سلوك ذات دلالة جنائية حيث ان مقترح المخاصمة نص على جوازها في ثلاث مواضع كما نصت الفقرة الاولى من المادة305 من المقترح وهي الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم.

وهنا نجد أن القاضي او عضو النيابة إذا قدم للمحاكمة الجنائية ومايسبقها من تحقيق من الجهات المختصة، يكون متهماً قد حكم عليه بالتعويض سلفاً وقامت خزينة الدولة بسداد ذلك التعويض وهي لها سلطة الرجوع عليه بما سددته من تعويض متى شاءت وهذا مثار أذى معنوي ومادي على متهم لم تتوافر له الضمانة المنصوص عليها في المادة34 من الدستور.

رابعاً: الإنحراف التشريعي في مجمل نصوص مقترح المخاصمة:

يعد الإنحراف التشريعي أحد أهم أسباب عدم دستورية التشريعات وهو سبب للتوسع في الرقابة القضائية على دستورية التشريعات وعندما تنظر المحاكم الدستورية في الإنحراف التشريعي يعد ذلك تطوراً في فقه القاضي الدستوري ويتعلق الإنحراف التشريعي بالغاية من التشريع وهو مشابه لركن او شرط الغاية في القرار الإداري وهي المصلحة العامة.

ومفهوم المصلحة العامة ليس واحداً في كل التشريعات فقد يتعدد بحسب نوع التشريع وبالنظر لمقترح قانون المخاصمة محل الدراسة فلابد أن تكون الغاية منه الحفاظ على حقوق المتقاضين والحفاظ على شرف ونزاهة القضاء كما نص عليه في المادة 162 من الدستور.

ويكون الحفاظ على حقوق المتقاضين من خلال الحكم لهم بطلب التعويض ورفع الظلم عنهم وإبطال الإجراء أو الحكم الجائر، ويكون الحفاظ على شرف ونزاهة القضاء من خلال وضع الضمانات اللازمة للمخاصمة وضمان عزل المحكوم عليه في دعوى المخاصمة.

وفي مجمل نصوص مقترح قانون المخاصمة نجد أنه وضع جزء من الضمانات للمتقاضين منها التعويض لكن الضمان الأهم للمتقاضي وهو وقف او إلغاء ما صدر عليه من حكم وخصوصاً إذا كان نهائي اوبات فقد نصت المادة 311 على الحكم ببطلان التصرف موضوع المخاصمة وهذا نص غير واضح ويفقد التشريع غايته في الحماية للمتقاضين فمعنى التصرف يختلف عن معنى الحكم النهائي أو البات ، وكذلك غير واضح في المقترح مصير القاضي او عضو النيابة عند الحكم برفض المخاصمة وكان لابد ان توضع لهم ضمانة نشر حكم رفض المخاصمة حتى تتحقق الغاية من التشريع.

وفي رأيي أن نص المادة 313 من مقترح المخاصمة يهدم ماسبقه من مواد ويجعل ذلك المقترح ينحرف عن الغاية السامية حيث نصت تلك المادة على أنه:(تسقط دعوى المخاصمة بمضي سنة من تاريخ صدور التصرف موضوع المخاصمة أو من تاريخ علم المدعي بوقوع الغش أو التدليس أو الخطأ المهني أيهما أقرب).

ويفهم من هذا النص أن من يراد مخاصمته يتحصن ضد المخاصمة بمضي سنة من تاريخ غشه او تدليسه دون رفع دعوى المخاصمة ومن الممكن ان يمارس عمله في القضاء أو النيابة وهذا النص يهدم الثقة العامة في القضاء ويتعارض مع شرف ونزاهة القضاء وهي امور توازي وقد تفوق أهميتها حرمة الاموال العامة التي سبق أن نص المشرع على عدم انقضاء او سقوط الدعوى الجزائية في المادة21 مكرر من قانون حماية الأموال العامة، أو ماجاء في تعديل قانون الجزاء في باب جرائم الرشوة واستغلال النفوذ في المادة52 من انه لاتبدأ المدة المسقطة للدعوى الجزائية إلا من تاريخ انتهاء الوظيفة وهنا تتبين غاية المشرع في حماية الوظيفة لعامة.

ومماسبق لانجد في نصوص مقترح قانون المخاصمة وفق ماسبق ذكره مايهدف الى صون شرف ونزاهة القضاة وهي غايات نص عليها الدستور وهو مايشكل إنحراف تشريعي واضح.

القسم الثاني: المشكلات القانونية

المشكلات جمع مشكلة، والمشكلة إسم فاعل من أشكل والإشكال هو الإلتباس والإشتباه والإختلاط.

ومن خلال نظرة سريعة على مقترح قانون المخاصمة محل الدراسة تبرز لنا الكثير من المشكلات العملية وهي لاترقى لدرجة الشبهة الدستورية وإنما تعيق تطبيق مقترح المخاصمة وتجعله غير ذي جدوى في عدة مواضع، وهذه المشكلات من الصعب حصرها وهناك من تطرق لها وسوف اوجز بعضها على النحو التالي:

أولا: من حيث تطبيق المخاصمة على أعضاء النيابة العامة:
يعلم المختصين أن جهاز النيابة العامة جهاز رئاسي ولايعتبر وكيل النيابة مستقلاً بقراره عن السلطات الرئاسية الأعلى سواء من النائب العام او المحامين العامين وعند رفع الدعوى للمحكمة فإن أوراقها يجب ان تعتمد من النائب العام او المحامي وكذلك قرارات حفظ القضايا وهنا في حال تم مخاصمة وكيل النيابة فهل يتم اختصام الجهات الرئاسية في النيابة من عدمه؟.
اعتقد انه هذه المشكلة لم يتطرق لها مقترح قانون المخاصمة وسوف تترك للإجتهاد القضائي وكان الأجدى بالمشرع حسم هذا الأمر.

ثانياً: في حال ثبوت خطأ مهني جسيم على قاض من قضاة المحكمة الكلية وتأيد حكمه في الإستئناف والتمييز فهل المخاصمة تشمل من صادق على الحكم من قضاة الإستئناف والتمييز أم فقط قاضي المحكمة الكلية، هنا نجد ان مقترح قانون المخاصمة لم يتطرق لهذه المشكلة وهو قصور واضح في التشريع.

ثالثاً: نص مقترح قانون المخاصمة ينطبق على جميع القضاة ولم يستثنى منه أحد مما يعني انه ينطبق على أعضاء المحكمة الدستورية وهي محكمة خاصة بموجب قانون خاص ولم يبين مقترح قانون المخاصمة أي طريق خاص لمخاصمة أعضائها وكان الأوجب أن يبين القانون طريق خاص لاختصام أعضاء المحكمة الدستورية لأنه في حال غياب عضو ومعه الإحتياط لابد ان يعين عضو جديد بمرسوم أميري وبعد الإقتراع السري لمجلس القضاء وهو مايخلق فراغ كبير في حال إختصام جميع اعضاء المحكمة الدستورية وهم في غالبهم أعضاء في مجلس القضاء.

رابعآ:يتبين من مقترح قانون المخاصمة في المادة305 ان المخاصمة تكون عند غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم، وهنا يثور التساؤل عن طبيعة المحاكمة في حال المخاصمة بسبب الغش والتدليس وهما سلوكين يدلان على نية إجرامية وفي توجيههما إتهام واضح للمخاصم ممايدل على أن الشق الجنائي يطغى على هذين الفعلين وثبوتهما يدخل المخاصم في حكم قانون الجزاء وفي دائرة التجريم ، فهنا هل يجوز للقاضي التمسك بالحصانة التي منحها له القانون؟ وإذا تمسك بالحصانة ماهو دور المحكمة التي رفعت امامها دعوى المخاصمة هل توقف الدعوى وتطلب رفع الحصانة من مجلس القضاء؟. اعتقد ان هذه المشكلة تحتاج الى تفصيل تشريعي ومعالجة واضحة.

خامسآ: من ميزات هذا المقترح أنه يعد تطور تشريعي نحو الحرص على شرف ونزاهة القضاء ولكن في تفاصيل هذا المقترح نجد انه يحرص على محاسبة القاضي فقط في حال ثبوت الغش او التدليس او الخطأ المهني الجسيم لكن القانون غير متوازن في حال رفض الدعوى وثبوت عدم الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم فنجد أن المشرع - وهو توجه محمود - رسم طريقآ خاصآ ومختصرآ لمن يريد مخاصمة القضاة او أعضاء النيابة ورسم طريق لسداد التعويض وبالمقابل لم يرسم اي طريق معاكس في حال رفض دعوى المخاصمة واكتفى فقط في المادة 311 بذكر ان المحكمة تقضي بالتعويضات إن كان لها وجه وهو مايعني ان القاضي او عضو النيابة يتم إدخاله في خصومة ويرد له اعتباره في التعويض بالطرق العادية وفق القواعد العامة ولم يفترض قانون المخاصمة في الخصم ثبوت الخطأ او اساءة حق التقاضي وفي هذا تغليب لمصلحة طرف دون الآخر.

سادسآ: كان الأجدى بالمشرع أن يختار لفظآ أنسب من لفظ المخاصمة مثل لفظ المسؤولية المدنية وهو لفظ انسب من حيث مدلولاته وأفضل لمخاطبة السلطة القضائية، فلايصح أن يصف المشرع السلطة القضائية بالمخاصمة في حين ان الدستور يصفها بالشرف والنزاهة، وفي هذا المقام يبرز لنا مانص عليه قانون تنظيم القضاء في تأديب القضاة وهو لفظ غير مناسب وكان الأنسب النص على المسؤولية الإدارية للقضاة.

الخاتمة

بعد تعرضنا لمقترح قانون بشأن تعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بإضافة مواد تتعلق بمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة نخلص ان ذلك المقترح يصمه بعض الشبهات الدستورية وقد يحدث بعض المشكلات القانونية وهو مايستحسن معه مراجعة ذلك المقترح لمزيد من البحث والدراسة والتدقيق من الناحية الدستورية والقانونية وضبط الصياغة التشريعية.

وآخر قولنا أن الحمدلله رب العالمين.