مدى جواز رد أعضاء النيابة العامة في القانون الكويتي*

الأستاذ الدكتور / عزمي عبد الفتاح عطية**

ملخص:

يتضمن البحث حلاً لمشكلة خلا من تنظيمها قانون المرافعات الكويتي، حيث نص على جواز رد القضاة لحالات الرد وعدم الصلاحية ولكنه لم يتضمن نصاً يجيز رد أعضاء النيابة العامة على خلاف الوضع القائم في القانونين الفرنسي والمصري. وإزاء خلو القانون الكويتي من تنظيم تشريعي فإنه يمكن تصور اتجاه لا يجيز الرد لعدم وجود النص، واتجاه آخر يجيز الرد لأي سبب من أسباب عدم الصلاحية أو أسباب الرد، ويستند هذا الاتجاه إلى أن حياد القاضي مبدأ قانوني عام واجب تطبيقه دون نص، وأن ضمانات الحياد قائمة في قانون الإجراءات الجزائية والتحكيم القضائي والتحقيقات والخبرة. ويمكن تصور اتجاه ثالث يجيز الرد في حالات عدم الصلاحية فقط. وفي النهاية تضمن البحث اقتراحاً بنص يتعين إدراجه في قانون المرافعات.

* أجيز البحث بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٤م.

** نائب رئيس جامعة المنصورة سابقاً وأستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة الكويت، وعضو الجمعية الدولية لقانون المرافعات والمحامي أمام محكمة النقض والدستورية والإدارية العليا.

المطلب الأول
فكرة عدم صلاحية ورد القضاة وبعض أعوان القضاء في القانون ضماناً للحياد في التنظيم القانوني الكويتي

١ – استقر في الضمير الإنساني وفي الفقه القانوني منذ أمد طويل أن حياد من تسند إليه وظيفة قضائية كالقاضي وغيره، أصل جوهري من أصول التقاضي، وأنه لا يجوز أن يجلس للقضاء قاض بينه وبين أحد الخصوم صلة مودة أو عداوة يحتمل معها أن ينحاز ويفقد حياده. وأن الأمر يمتد ليشمل بعض أعوان القضاء كأعضاء النيابة العامة والخبراء. وقد استقر هذا المبدأ في جميع التشريعات، ومنها الشريعة الإسلامية الغراء، حيث لا خلاف في الفقه الإسلامي على ضرورة تنحي القاضي إذا وجد ما يخشى معه فقده لحياده، فإذا لم يتنح جاز للخصم طلب رده وإبعاده عن نظر الدعوى(١).

وقد نظمت التشريعات الوضعية قواعد لرد القضاة منذ صدور مجموعة ١٦٦٧ في فرنسا ثم في تقنين نابليون عام ١٨٠٦ حتى استقر الأمر في قانون

(١) يربط الفقه الإسلامي بين حالات عدم صلاحية القاضي أو رده وبين الحالات التي لا تجوز له الشهادة فيها. وتعود فكرة الرد لوجود صلة مودة تجعل القاضي غير صالح واضحة إذا كان أحد الخصوم من أصول القاضي أو فروعه.أو كان الخصم هي زوجته. ومن الفقهاء الذين تبنوا فكرة إبعاد القاضي عند نظر قضية تربطه علاقة قوية بالخصوم فيها فقهاء المذهب الحنبلي . منتهى الإرادات للبهوتي، ج٣ ص٤٧٣، ونجد أثر الفقه واضحاً في مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة ٨٠٨ منها على أنه" يشترط ألا يكون المحكوم له أحداً من أصول القاضي أو فروعه وألا يكون زوجته وشريكه في المال الذي سيحكم به، وأجيره الخاص ومن يتعيش بنفقته ". كما نصت المجلة في المادة ١٧٩٧ على أن " الحاكم (القاضي) لا يذهب إلى ضيافة أحد الخصمين قطعاً " وبذلك تقترب فكرة الرد في الفقه الإسلامي من القانون الوضعي إلى حد كبير وإن كان هذا الفقه لا يميز بين عدم الصلاحية والرد.

المرافعات الفرنسي الجديد الذي طبق اعتباراً من ١٩٧٦/١/١. وقد ساير قانون المرافعات المصري المختلط الصادر عام ١٨٧٥، وكذا القانون الأهلي الصادر عام ١٨٨٢ وقانون المرافعات المصري السابق ٧٧ لسنة ١٩٤٩، هذا الاتجاه.

وميز القانون الأخير بين حالات عدم الصلاحية وحالات الرد وأخذ قانون المرافعات المصري الحالي ١٣ لسنة ١٩٦٨ بهذه التفرقة. حيث تتضمن المادة ١٤٦ – مرافعات مصري – حالات لعدم صلاحية القاضي(٢)وتتضمن المادة ١٤٨ – مرافعات مصري – حالات لرد القضاة. وقد أخذ قانون المرافعات الكويتي الحالي ٣٨ لسنة ١٩٨٠ بهذه الحالات عن القانون المصري، حيث تضمنت المادة ١٠٢ – مرافعات – حالات عدم الصلاحية، وتضمنت المادة ١٠٤ حالات الرد، وهي تتطابق حرفياً مع نصوص القانون المصري.

---

(٢) طبقاً لنص المادة ١٤٦ مرافعات مصري، وهي تتطابق حرفياً مع المادة ١٠٢ مرافعات كويتي فإن حالات عدم الصلاحية التي يكون القاضي ممنوعاً من سماع الدعوى ولو لم يرده الخصوم هي:

١ – إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

٢ – إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

٣ – إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له، أو كان له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

٤ – إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

٥ – إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها.

وقد أخذت بعض القوانين العربية الأخرى بحالات عدم الصلاحية وحالات الرد نقلاً عن القانون المصري[٣].

وقد توسع القانون الكويتي في حالات عدم الصلاحية والرد فلم يستثن منها على الإطلاق أحد القضاة سواء كان مستشاراً بمحكمة التمييز أو بالاستئناف أو كان قاضياً بالمحكمة الكلية أو الجزئية عدا آخر خمسة مستشارين بمحكمة التمييز حتى يمكن تشكيل دائرة لنظر طلب الرد (١١٠ مرافعات).

ولا يعرف قانون المرافعات الفرنسي التفرقة بين حالات عدم الصلاحية وحالات الرد، وإنما توجد فقط حالات رد تتوقف على طلب الخصم (المواد من ٣٤١ ـ ٣٥٥)[٤].

---

(٣) من هذه القوانين القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢، حيث نظم حالات عدم الصلاحية في المادة ١٢٨، وأسماها الامتناع الوجوبي، وفي المادة ١٣٢ بشأن الرد وأسماها الامتناع الجوازي. ونصت المادة ١٢٨ على تطبيق قواعد عدم الصلاحية والرد على أعضاء النيابة العامة. وينص القانون البحريني على حالات عدم صلاحية القضاة، وهي متطابقة لما جاء في القانون المصري وإن لم ينظم إجراءات الرد. وكذلك يتضمن قانون السلطة القضائية في سلطنة عمان حالات لعدم صلاحية القضاة وإن لم يتضمن تنظيماً لإجراءات الرد. وقد تضمن القانون الاسترشادي للإجراءات المدنية الذي وضعته اللجنة المشكلة من مجلس وزراء العدل العرب والتي كان لي شرف عضويتها قواعد لعدم صلاحية القضاة وقواعد لردهم، الفصل الأول من الباب السادس. ونصت المادة ٣٥٥ على أن تطبق أسباب الرد على عضو النيابة إذا كانت طرفاً متدخلاً في الخصومة، وتفصل في طلب الرد المحكمة التابع لها عضو النيابة. وتتطابق حالات عدم الصلاحية والرد في القانون العراقي والسوري والليبي مع ما هو مقرر في القانون المصري.

(٤) تتضمن هذه المواد القواعد العامة في رد القضاة إذا لم يوجد نص في قانون آخر، وقد تضمنت المادة ٣٤١ حالات رد القضاة، وهي: إذا كان للقاضي أو لزوجته مصلحة شخصية في المنازعة المعروضة عليه – إذا كان القاضي أو زوجته دائناً أومديناً أو مظنوناً وراثته لأحد الخصوم أو كان موهوباً له من أحد الخصوم – إذا كان القاضي أو زوجته قريباً أو صهراً لأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية – إذا وجدت قضية كان القاضي أو زوجته طرفاً فيها مع أحد الخصوم أو مع زوجة أحد الخصوم – إذا كان القاضي سبق له نظر القضية =

وتطبق هذه الحالات على القضاة وأعضاء النيابة العامة إذا كانت طرفاً منضماً (م ٣٤١ فقرة أخيرة).

حالات عدم الصلاحية وحالات الرد:

٢ – وترجع حالات عدم الصلاحية الواردة في المادة ١٠٢ مرافعات كويتي إلى وجود صلة بين القاضي وأشخاص الدعوى كالمدعي والمدعى عليه ومن في حكمهما (كالطاعن والمطعون ضده والمتدخل والمدخل) سواء كانت هذه الصلة هي صلة مودة أم صلة عداوة، أو إلى وجود صلة بين القاضي وموضوع الدعوى كما لو سبق أن أبدى رأياً في موضوعها سواء في أثناء عمله بالقضاء أو قبل أن يشتغل به، كما لو كان محامياً أو محكماً(٥).

وقد اعتبر المشرع أن درجة الصلة وقوتها تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى سواء طلب الخصوم رده أو لم يطلبوا رده، فلا يسقط حقهم في طلب الرد بقفل باب المرافعة في الدعوى. وبذلك وضع المشرع قرينة غير قابلة لإثبات العكس بأن القاضي فاقد لحياده ولو لم يكن كذلك في الواقع. ويكون عمل القاضي باطلاً في حالات عدم الصلاحية ولو تم هذا العمل بناء على اتفاق

= باعتباره قاضياً أو محكماً أو مستشاراً لأحد الخصوم – إذا كان القاضي أو زوجته مكلفاً إدارة أموال أحد الخصوم (وصي – ولي – قيم...) – إذا وجدت رابطة تبعية بين القاضي أو زوجته وبين أحد الخصوم أو زوجته (عامل ومن في حكمه) – إذا وجدت مودة AMITIÉ أو عداوة INIMITÉ مشهودة NOTOIRE بين القاضي وأحد الخصوم. ونصت الفقرة الأخيرة على تطبيق قواعد الرد على أعضاء النيابة إذا كانت طرفاً منضماً PARTIE JOINTE أي خصماً متدخلاً أو مدخلاً.

(٥) قضت محكمة التمييز الكويتية في جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٥ في الطعن ١٠ لسنة ٢٠٠٠ أن إبداء القاضي لرأيه في خصومة سابقة ترددت بين الخصوم وتعد القضية المطروحة امتداداً لها من أسباب عدم الصلاحية. ولكن المحكمة قضت بأن حالة عدم الصلاحية لا تتوافر إذا كان رأيه السابق قد توافرت له مقومات الأمر المقضي والشق الآخر من هذا القضاء منتقد؛ لأنه يرجح الحجية على حكم منعدم ليست له حجية أصلاً ويخالف المبادئ الأساسية للتقاضي.

الخصوم (م ١٠٣ مرافعات) إمعاناً في الحفاظ على مبدأ حياد القاضي باعتباره أصلاً من أصول التقاضي لا تستقيم العدالة بدونه لأنه تطبيق جوهري من تطبيقات حق الدفاع(٦).

فقد نص القانون (١٠٣ مرافعات) على أنه إذا تحقق سبب من أسباب عدم الصلاحية في أحد مستشاري محكمة التمييز جاز للخصم رفع دعوى بإلغاء الحكم الصادر من هذه المحكمة. وترفع الدعوى الأصلية ببطلان حكم محكمة التمييز أمام المحكمة ذاتها، ومن البدهي ألا تتقيد هذه الدعوى بميعاد الطعن لأن الطعن غير جائز أصلاً في أحكام محكمة التمييز بأي طريق من طرق الطعن (م١٥٦/٢ مرافعات). ويرتب الفقه على ذلك جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم إذا تحققت حالة من حالات عدم الصلاحية في أحد القضاة الذين أصدروا الحكم إذا كانت هذه المحكمة غير محكمة التمييز، وذلك إذا لم يطعن في الحكم في ميعاد الطعن(٧) مادام المدعي لم يعلم بسبب عدم الصلاحية إلا بعد فوات ميعاد الطعن، فإذا كان يعلم خلال الميعاد تعين عليه سلوك سبيل الطعن وإلا كانت الدعوى الأصلية ببطلان الحكم غير مقبولة.

ومفاد ما تقدم أن القانون لا يسمح إطلاقاً بصحة عمل القاضي سواء كان حكما قضائياً بالمعنى الفني أو كان عملاً آخر، كما لو كان أمراً كأمر تقدير المصاريف أو الأمر على عريضة أو أمر الأداء؛ لأنها أعمال ذات طبيعة قضائية، وذلك متى توافرت حالة من حالات عدم الصلاحية.

---

(٦) انظر مقال هنري موتولسكي حول اعتبار حياد القاضي – أو عضو النيابة – من القانون الطبيعي:
HENRI MOTULSKY; LE DROIT NATUREL DANS LA PRATQUE JURIS - PRUDETIELLE.
LA RESPECT DES DROITS DE LA DEFENSE IN ECRITS MOTULSKY. DALLOZ. 1973 - 1. 201-234

(٧) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة ٢٠٠١، بند ١٠٤، ص ١٧٦، وفي تأييده محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، ج ١، التنظيم القضائي، ص٢٥ وعكس ذلك وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ص ٢٣٥.

٣ – وبالنسبة لحالات رد القضاة التي نظمها المشرع الكويتي في المادة ١٠٤ – مرافعات – فإنها ترجع أيضاً إلى وجود صلة بين القاضي وأحد الخصوم أو وجود صلة بينه وبين موضوع الدعوى، يرجح معها عدم استطاعة القاضي الحكم بغير ميل(٨).

ولكن حالات الرد تختلف عن حالات عدم الصلاحية في أن درجة الصلة بين القاضي وأشخاص الدعوى وموضوعها تكون أقل قوة في حالات الرد عنها في حالات عدم الصلاحية(٩).

وترتيباً على ذلك فإن النظام الإجرائي لحالات الرد يختلف عن مثيله في حالات عدم الصلاحية من عدة أوجه، أهمها أن الخصم لابد أن يطلب رد القاضي فإذا لم يطلب رده طبقاً للنظام الإجرائي لطلب الرد وفي ميعاده وصدر

---

(٨) أخذ قانون المرافعات المصري لسنة ١٩٤٩ بالتفرقة بين حالات عدم الصلاحية وحالات الرد، وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن هذه التفرقة مستقاة من القانون الألماني والتركي والصيني.

(٩) وحالات الرد كما وردت في المادة ١٠٤ مرافعات هي:

أ – إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي مالم تكون هذه الدعوى قد اقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

ب – إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته مالم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

ج – إذا كان أحد الخصوم يعمل عنده.

د – إذا كان قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

هـ – إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

حكم القاضي فإنه يكون صحيحاً وينجو عمل القاضي – أو غيره – من شائبة البطلان، وهو عكس الحال بالنسبة لحالات عدم الصلاحية. ومن جهة أخرى فإن القانون يستوجب تقديم طلب الرد قبل إبداء أي دفع أو وجه دفاع في الدعوى، إلا إذا حدث سبب الرد بعد الكلام في الموضوع؛ أي بعد الدفاع – أو أثبت طالب الرد أنه لم يعلم به إلا بعد إبداء الدفع أو الدفاع. وحينئذ يجوز له تقديم طلب الرد ولو كان قد تكلم في الموضوع (م ١٠٧ مرافعات)، وفي جميع الأحوال يسقط الحق في تقديم طلب الرد بعد قفل باب المرافعة في الدعوى؛ أي بحجز الدعوى للحكم دون التصريح للخصوم تقديم مذكرات أو مستندات (م١٠٦ مرافعات).

وترتيباً على ما تقدم فإن عدم تقديم طلب الرد في حالات المادة ١٠٤ مرافعات بالإجراءات وفي المواعيد التي حددها القانون يسقط الحق في طلب الرد، ولا يجوز الطعن في الحكم واعتبار أسباب الرد أسباباً للطعن؛ لأن المشرع نظم طريقاً معيناً لاتخاذ إجراءات الرد فإذا لم تحترم أحكام هذا الطريق سقط الحق في تقديم طلب الرد بصدور الحكم والساقط لا يعود[١٠]. ويختلف الأمر في حالات الرد عن حالات عدم الصلاحية حيث يجوز الطعن في الحالات الأخيرة أمام المحكمة الأعلى.

حياد القاضي وكل من يساهم في العمل القضائي من غير القضاة – كأعضاء النيابة العامة والخبراء – أصل جوهري من أصول التقاضي:

٤ – نظراً لأن حياد القاضي أصل من أصول التقاضي لا تستقيم العدالة بدونه، لذلك فإن حالات عدم الصلاحية والرد لا تقتصر فقط على ما ورد في قانون المرافعات، ولا تقتصر فقط على من يباشر وظيفة القضاء من قضاة الدولة.

وتأكيداً لذلك فقد نص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ١٧ لسنة ١٩٦٠ في المادة ١٧٣ على أن تطبق قواعد عدم الصلاحية والرد وإجراءات الرد على قضاة المحاكم الجزائية، وأحال النص إلى القواعد الواردة في قانون

(١٠) نقض مدني مصري، جلسة ١٩٨٣/٣/٣١، في الطعن ١٧٠ لسنة ٤٨ ق.

المرافعات. ونص قانون التحكيم القضائي ١١ لسنة ١٩٩٥ على قواعد لرد أعضاء هيئة التحكيم القضائي في المادة السادسة من هذا القانون(١١).

وقد حرص القانون على حياد من يقوم بوظيفة قضائية ولو لم يكن قاضياً من قضاة الدولة، حيث نص قانون المرافعات على تطبيق قواعد عدم الصلاحية والرد الواردة في قانون المرافعات على المحكمين، وأوجب تقديم طلب الرد خلال خمسة أيام من العلم بسبب الرد إلا إذا كان السبب قد نشأ أو علم به طالب الرد بعد فوات هذا الميعاد (المادة ١٧٨ مرافعات)(١٢).

وإمعاناً في تقرير الحياد حتى بالنسبة لمن لا يشترك في إصدار الحكم القضائي، وإنما يقتصر دوره على تقديم رأي استشاري لا يلزم القاضي فقد نص قانون تنظيم الخبرة ٤٠ لسنة ١٩٨٠ على جواز رد الخبراء (المادة ٢٠ من القانون). وذكر ثلاث حالات من حالات عدم الصلاحية وحالتين من حالات الرد الواردة في المادتين ١٠٢، ١٠٤ مرافعات يجوز بسببها رد الخبراء(١٣).

---

(١١) يتميز تنظيم الرد في قانون التحكيم القضائي بخصائص مميزة؛ حيث أسند هذا القانون (المادة ٦) الاختصاص بالفصل في طلب الرد لمحكمة التمييز على الرغم من أن الأمر يتعلق بواقع وليس بمسألة قانون. وحدد ميعاداً قصيراً لتقديم طلب الرد، وهو خمسة أيام من تاريخ إعلان طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو من تاريخ علمه بسبب الرد إذا كان تالياً لذلك. وخروجاً على القواعد العامة لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم!!. فإذا حكم بالرد اعتبرت إجراءات التحكيم وحكم التحكيم كأن لم يكن CADUCITÉ. ولم يتضمن هذا القانون إحالة إلى قواعد عدم الصلاحية والرد الواردة في قانون المرافعات.

(١٢) انظر بحثاً لنا بعنوان إجراءات رد المحكمين في القانون الكويتي، منشور في مجلة الحقوق ديسمبر ١٩٨٤، وانظر مؤلفنا «قانون التحكيم الكويتي»، طبعة ١٩٩٠، من ص ٢١٦ إلى ص ٢٢٨.

(١٣) أجاز قانون تنظيم الخبرة رد الخبراء في خمس حالات، منها ثلاث حالات من حالات عدم الصلاحية الواردة في المادة ١٠٢ مرافعات وحالتان من حالات الرد الواردة في المادة ١٠٤ مرافعات، وهما: إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان تلقى منه هدية. وإذا كان بين الخبير وأحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير ميل.

ويقطع كل ذلك على أن المشرع يحرص على موضوعية كل من يقوم بعمل قضائي ونزاهته كالقضاة[١٤]، والمحكمين، بل كل من يقدم رأياً استشارياً للقضاء كالخبراء، وهو الوضع ذاته في القانونين المصري والفرنسي. ويؤكد كل ذلك بأن حياد من يباشر وظيفة قضائية أو يسهم فيها بالمعاونة مبدأ جوهري من مبادئ حسن أداء العدالة لا يستقيم العدل وحسن تطبيق القانون – وهو غاية القضاء – بدونه.

(١٤) ويجيز قانون المرافعات الفرنسي الجديد رد الخبراء؛ حيث نصت المادة ٢٣٤ مرافعات على جواز رد الخبراء للأسباب ذاتها لرد القضاة والواردة في المادة ٣٤١ مرافعات. وأكدت المادة ٢٣٧ مرافعات فرنسي ضرورة أداء الخبير لعمله بموضوعية ونزاهة.

المطلب الثاني
اختلاف قانون المرافعات الكويتي عن القانونين المصري والفرنسي في عدم وجود فصل ينظم دور النيابة العامة في القضايا المدنية وأثر عدم وجود نص يقرر عدم صلاحية ورد أعضاء النيابة العامة

٥ – تضمن قانون المرافعات المصري نصاً صريحاً هو نص المادة ١٦٣ قرر بمقتضاه تطبيق قواعد عدم الصلاحية والرد (الواردة في المادتين ١٤٦، ١٤٨) على أعضاء النيابة العامة إذا كانت طرفاً منضماً في القضايا المدنية، وأن تتبع الإجراءات الخاصة برد القضاة على أعضاء النيابة العامة وهو الأمر ذاته في قانون المرافعات الفرنسي (م ٣٤١، فقرة أخيرة).

وقد خلا قانون المرافعات الكويتي من نص مماثل مما يفتح مجالاً للاجتهاد، وهو هل يجوز تطبيق قواعد عدم الصلاحية وقواعد الرد على أعضاء النيابة العامة في القانون الكويتي؟ وهو الموضوع الرئيسي لهذه الدراسة.

٦ – وقبل الإجابة عن هذا التساؤل فإنه يجب الإشارة إلى اختلاف آخر بين القانون المصري والقانون الكويتي يرتبط بالإجابة عن التساؤل المطروح. ومرجع هذا الاختلاف هو خلو قانون المرافعات الكويتي من الفصل الخاص الذي ينظم دور النيابة العامة في القضايا المدنية، في حين تضمن قانون المرافعات المصري المواد من ٨٧ إلى ٩٦ مرافعات التي تعالج دور النيابة العامة في القضايا المدنية على غرار القانون الفرنسي(١٥). ويحدد لها عدة

---

(١٥) انظر المواد من ٤٢١ – ٤٢٩ مرافعات فرنسي جديد وهي تحدد دور النيابة العامة في القضايا المدنية بأنها تكون طرفاً أصلياً أو منضماً (م ٤٢١) وهي تستطيع أن ترفع دعوى للمحافظة على النظام العام إذا وجد اعتداء عليه (م ٤٢٣). وتكون النيابة العامة طرفاً منضماً (خصم متدخل أو مدخل) عندما تقدم رأيها حول تطبيق القانون في القضية التي تتدخل فيها. وحالات تدخل النيابة العامة وجوباً هي قضايا الإفلاس وحماية القصر وعديمي الأهلية، ويمكن للقاضي أن يأمر بإدخال النيابة العامة في أي قضية (م ٤٢٧).
ويتميز القانون الفرنسي بازدياد نطاق تدخل النيابة العامة في القضايا المدنية؛ حيث تؤدي دوراً في مسائل الإنابات القضائية، وفي تنفيذ الأحكام المدنية طبقاً للقانون ١٩٩١/٩/٩ فضلا عن دورها في الطعون بالتمييز.

أدوار؛ فتارة تكون طرفا أصلياً، وتارة أخرى تكون طرفا منضماً – وبالأحرى خصماً متدخلاً – وعندما تكون كذلك فإن تدخلها – أو إدخالها – قد يكون وجوبياً وقد يكون جوازاً.

وتكون النيابة العامة طرفاً أصلياً عندما ينص القانون على حقها في رفع الدعوى (المادة ٨٧ مصري)، ويكون لها في هذه الحالة كل حقوق الخصم، على حد قول المشرع دون واجباته الإجرائية.

وتكون النيابة العامة طرفاً منضماً (خصم متدخل) وجوباً في الحالات التي يجوز لها فيها رفع الدعوى بنفسها، وفي الطعون أمام محكمة النقض، وكل حالة أخرى ينص القانون على تدخلها فيها (م ٨٨ مرافعات مصري) وذلك إذا أرسلت المحكمة ملف الدعوى للنيابة العامة لتعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب.

وتكون النيابة العامة طرفاً منضماً جوازاً – خصم متدخل بناء على تقدير النيابة – في الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والمفقودين ودعاوى رد القضاة ومخاصمتهم ودعاوى الصلح الواقي من الإفلاس والدعاوى التي ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام والآداب (م ٨٩ مرافعات مصري).

وقد نظم القانون المصري كيفية علم النيابة العامة بالقضايا التي تتدخل فيها[١٦]، والقواعد التي تنظم المذكرة التي تقدمها، وتعقيب الخصوم على هذه المذكرة[١٧].

---

(١٦) طبقاً لنص المادة ٩١ مصري فإن النيابة العامة تعتبر ممثلة في الدعوى إذا قدمت مذكرة برأيها، ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك، ولا يتعين حضورها عند النطق بالحكم. ويجب على قلم الكتاب إخطار النيابة العامة كتابة بمجرد قيد الدعوى متى كان يوجد نص يقضي بتدخل النيابة، وإذا عرضت المسألة في أثناء نظر الدعوى تعين على المحكمة إخطار النيابة. ويكون تدخل النيابة العامة قبل قفل باب المرافعة في الدعوى (م ٩٤).

(١٧) تمنح النيابة سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها، ويحسب الميعاد من تاريخ إرسال الملف إليها متكاملاً. ويجوز للخصوم تقديم بيان لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة العامة. ويجوز للنيابة العامة الطعن في الحكم في حالات تدخلها أو لوجود نص يجيز لها الطعن (م ٩٦).

عدم وجود فصل خاص في قانون المرافعات الكويتي ينظم دور النيابة العامة في القضايا المدنية لا يعني عدم وجود هذا الدور:

٧ – ولا يعني عدم وجود فصل خاص في قانون المرافعات الكويتي ينظم دور النيابة العامة في القضايا المدنية أن هذا الدور غير موجود في القانون الكويتي، أو أن القانون الكويتي يرفض هذا الدور. فالحالات التي ورد النص عليها في القانون المصري (المواد ٨٧، ٨٨، ٨٩ مرافعات) موجودة في القانون الكويتي، ولكنها وردت في قانون التجارة أو في قانون الأحوال الشخصية، وأعطيت النيابة الدور ذاته الذي تقوم به في القانون المصري.

وقد تضمن قانون التجارة الكويتي ٦٨ لسنة ١٩٨٠ حالات تقوم فيها النيابة بدور الخصم (طرف أصلي) وحالات أخرى تقوم فيها النيابة كخصم متدخل (طرف منضم). وتكون النيابة العامة طرفاً أصلياً عندما ترفع دعوى شهر إفلاس تاجر؛ حيث تنص المادة ٥٥٧ تجاري على أن " يشهر إفلاس التاجر بناء على طلب أحد دائنيه أو بناء على طلبه هو، ويجوز للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاس التاجر بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء ذاتها ". وتؤكد المادة ٥٦١ تجاري الأمر ذاته، بل يجوز للمحكمة بناء على طلب النيابة العامة تأجيل شهر إفلاس الشركة إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالي (م٦٧٥ تجاري). ويجوز للنيابة العامة أيضاً في حالة التحقيق مع مفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس أن تطلب من المحكمة التي صدقت على الصلح الأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على أموال المدين (م ٧٠٨ تجاري).

وقد تضمن قانون الأحوال الشخصية ٥١ لسنة ١٩٨٤ كذلك حالات يجوز فيها للنيابة العامة رفع الدعوى، فتكون خصماً أصلياً. فقد نصت المادة ٣٣٧ من هذا القانون على أن "**ترفع النيابة العامة** الدعوى أو تتدخل فيها إذا لم يتقدم أحد من ذوي الشأن في كل ما يمس النظام العام"، ويقصد بالنظام العام أحكام الشريعة الإسلامية في الزواج بالمحرمات حرمة مؤبدة أو مؤقتة وإثبات الطلاق البائن وفسخ الزواج، والوصايا الخيرية والأوقاف، ودعاوى النسب وتصحيح الأسماء، والدعاوى الخاصة بفاقدي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين (المادة ٣٣٨ أحوال شخصية).

وقد نص هذا القانون على أن يكون للنيابة العامة ما للخصوم من حقوق. وقد نظم قانون الأحوال الشخصية إجراءات التدخل (المواد من ٣٣٩ إلى ٣٤١ أحوال شخصية)، وهي الإجراءات ذاتها الواردة في قانون المرافعات المصري (المواد من٩١ – ٩٦ مصري)[١٨].

وقد أكد قانون الأحوال الشخصية الكويتي على دور آخر للنيابة العامة تكون فيه خصماً أصلياً؛ حيث أكد القانون حق النيابة العامة في الطعن في الحكم ولو لم تكن قد تدخلت في الخصومة أمام محكمة أول درجة (م٣٤١/٢).

٨ – وعندما تتدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية المشار إليها فإن هذا التدخل يكون وجوبياً؛ لأنه في كل الحالات التي يكون فيها للنيابة العامة حق رفع الدعوى أو الطعن (طرف أصلي) ولم ترفع الدعوى أو الطعن فإن تدخلها يكون واجباً. وتطبيقاً لذلك فقد استقر القضاء الكويتي على أن عدم تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية في الحالات التي ينص القانون على تدخلها فيها يؤدي إلى بطلان الحكم وأن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام[١٩]. كما استقر القضاء المصري على أنه إذا كان تدخل النيابة العامة واجباً أمام محكمة أول درجة، فإن هذا التدخل يكون واجباً أيضاً أمام محكمة الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً بطلاناً من النظام العام[٢٠].

---

(١٨) تضمنت المادة ٣٤٠ أحوال شخصية كويتي، كيفية علم النيابة بالقضايا التي ينص القانون على تدخلها فيها وذلك بإبلاغ إدارة الكتاب النيابة العامة بهذه القضايا. ويمكن أن تأمر المحكمة بإدخال النيابة العامة وتمنحها بناء على طلبها ميعاد خمسة عشر يوماً على الأقل لتقديم مذكرة برأيها من تاريخ إرسال الملف إلى النيابة. وتعتبر النيابة العامة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها (م ٣٣٩ أحوال شخصية).

(١٩) تمييز كويتي ١٩٩٩/٣/٦، الطعن ١٤٥، أحوال شخصية لسنة ١٩٩٨.

(٢٠) نقض مدني مصري ١٩٧٢/٥/٢٧ مجموعة الأحكام التي يصدرها المكتب الفني لسنة ٢٣، قاعدة ١٤٧، ص ٩٤٩.

عدم جواز رد النيابة العامة عندما تكون خصماً أصلياً في الدعوى:

٩ – إذا كانت النيابة العامة خصماً أصلياً – كما لو رفعت الدعوى أو الطعن – فالقاعدة أنه لا يجوز ردها؛ لأنه لا يجوز رد الخصم. ومن ثم لا يجوز رد النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية عندما ترفع الدعوى، ولا يجوز ردها كذلك عندما ترفع دعوى شهر إفلاس تاجر في الحالات السابق الإشارة إليها كما لا يجوز ردها كذلك عندما تطعن في الحكم الصادر في مسائل الأحوال الشخصية (١/٣٤١) خروجاً على القواعد العامة في الطعن في الأحكام التي تشترط في الطاعن أن يكون خصماً في الخصومة أمام محكمة أول درجة، وأن تكون قضت لغير صالحه[٢١]، ولا يجوز كذلك طلب رد النيابة العامة عندما تكون طرفاً أصلياً في القضايا الجزائية.

ولا يجوز كذلك طلب رد النيابة العامة عندما ترفع هي دعوى رد أحد القضاة لعدم صلاحيته إعمالاً لقواعد عدم الصلاحية، وهي تتعلق بالنظام العام[٢٢].

١٠– وعدم رد النيابة العامة إذا كانت خصماً أصلياً ينصب على النيابة العامة بوصفها وحدة غير قابلة للتجزئة، فلابد أن تكون طرفاً في الدعوى أو الطعن. ولكن الأمر يختلف بالنسبة لعضو النيابة العامة الذي يمثلها، حيث يجوز طلب رده إذا توافر في شأنه سبب من أسباب عدم الصلاحية، فإذا وجدت مصلحة لعضو النيابة في الدعوى لعلاقته بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة في الدعوى والمطلوب شهر إفلاسها كان عضو النيابة غير

(٢١) انظر فكرة الصفة في الطعن مؤلفنا قانون القضاء المدني الكويتي، طبعة ٢٠٠٥، ص(٧٥٦).

(٢٢) قضت محكمة النقض المصرية بأن النيابة العامة تلتزم دفع الكفالة في حالة طلبها رد قاضي لعدم صلاحيته احتراماً لقواعد عدم الصلاحية، وهي من النظام العام. والتزامها دفع الكفالة يرجع لكونها خصماً. انظر نقض مدني مصري ١٩٩٠/٦/١٤ في الطعن ١٥ لسنة ٦٠ ق.

صالح، فإذا لم يتنح عضو النيابة فإنه يجوز طلب رده. وإذا صدر الحكم على الرغم من تحقق حالة عدم الصلاحية كان باطلاً بطلاناً من النظام العام. وينطبق المبدأ ذاته في حالة تحقق سبب من أسباب عدم الصلاحية في عضو النيابة عندما تتدخل النيابة العامة طرفاً في قضايا الأحوال الشخصية التي يجب تدخلها فيها، كأن يكون لعضو النيابة الذي كتب المذكرة صلة قرابة أو مصاهرة بأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة، أو كان سبق له أن أبدى رأياً في موضوع الدعوى القائمة ذاته.

مدى جواز رد عضو النيابة العامة عندما تكون طرفاً منضماً:

١١- لم يتضمن قانون المرافعات الكويتي نصاً يجيز رد عضو النيابة العامة عندما تكون طرفاً منضماً وذلك على خلاف القانونين الفرنسي والمصري اللذين نصا على تطبيق قواعد عدم الصلاحية والرد على عضو النيابة العامة إذا كانت طرفاً منضماً، وهو الوضع المقرر بالنسبة للقضاة (م ١٦٣ مرافعات مصري) وهو الموقف ذاته للقانون الفرنسي (م ٣٤١). وإزاء خلو القانون الكويتي من نص فإنه قد يثور التساؤل عن مدى جواز أو عدم جواز طلب رد عضو النيابة العامة لسبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد.

ومناط البحث بطبيعة الحال يكون في حال عدم تنحي عضو النيابة العامة من تلقاء نفسه لوجود سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد، فإذا تنحى عضو النيابة تكون المسألة غير مثارة أصلاً. فإذا لم يحدث التنحي سواء لتحقق حالة من حالات عدم الصلاحية أو الرد فإنه يثار التساؤل عن مدى صحة الحكم الصادر على الرغم من وجود حالة من حالات عدم الصلاحية أو الرد بعضو النيابة الذي كتب المذكرة سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثاني درجة، وهل يكون هذا الحكم باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام، وهل يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الأعلى؟ وإذا لم يطعن فيه في الميعاد لأن العلم بسبب عدم الصلاحية أو الرد أو لأن الواقعة التي تسبب الرد قد حدثت بعد فوات ميعاد الطعن، فهل يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم؟ وهل يجوز التمسك

ببطلان الحكم لتحقق حالة من حالات عدم الصلاحية بعضو النيابة العامة لأول مرة أمام محكمة التمييز باعتباره سبباً متعلقاً بالنظام العام؟

ولا ريب أن ثمة نتائج غاية في الأهمية والخطورة تترتب على الأخذ بوجهة نظر دون أخرى. وإزاء عدم وجود نص صريح يجيز الرد وعدم وجود نص صريح يمنع الرد في القانون الكويتي فإن المسألة تكون مفتوحة للاجتهاد.

الاتجاهات المختلفة في مدى جواز رد عضو النيابة العامة إذا كانت النيابة العامة طرفاً منضماً:

الواقع أنه يمكن تصور عدة اتجاهات في هذا الشأن:

١٢ – الاتجاه الأول – عدم جواز تطبيق قواعد الرد إطلاقاً على أعضاء النيابة العامة في القانون الكويتي:

يمكن القول إنه لا يجوز طلب رد عضو النيابة العامة سواء كانت طرفاً أصلياً أو منضماً، وسواء تحققت حالة من حالات عدم الصلاحية أو حالات الرد. ويستند هذا الاتجاه إلى الحجج الآتية:

- **الحجة الأولى**: أن قانون المرافعات الكويتي خلا من نص يجيز الرد وقصرالأمر على القضاة، ولو كان القانون يسمح برد أعضاء النيابة العامة لنص على ذلك ولكن قانون المرافعات الكويتي قصد مخالفة القانونين الفرنسي والمصري في هذه المسألة.
- **الحجة الثانية**: أن النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية تقدم رأياً استشارياً لا يلزم المحكمة، وبذلك فإنها لا تشترك في إصدار القرار القضائي وبحث مسألة الحياد تتعلق أساساً بمن يصدر الحكم القضائي؛ أي القاضي وليس عضو النيابة.
- **الحجة الثالثة**: أن الحكم القضائي لا يبطل إذا لم يتضمن رأي النيابة العامة في الحالات التي يجب أو يجوز تدخلها[٢٣]؛ مما يعني أن رأي

(٢٣) نقض مدني مصري ١٩/٤/١٩٧٢ مجموعة الأحكام ٢٣ – ١١٥ – ٧٣؛ حيث يكفي ذكر اسم عضو النيابة ولا يتعين ذكر رأيه.

النيابة بيان غير جوهري من بيانات الحكم، ومن ثم لا أهمية لرد عضو النيابة سواء لعدم صلاحيته أو لوجود سبب من أسباب الرد.

الاتجاه الثاني – تطبيق قواعد عدم الصلاحية والرد على أعضاء النيابة العامة:

١٣- يمكن القول – وعلى عكس الاتجاه السابق – بضرورة جواز رد عضو النيابة العامة في القضايا المدنية إذا كانت طرفاً منضماً بشكل خاص وذلك استناداً إلى الحجج الآتية:

- **الحجة الأولى:** أن أعضاء النيابة العامة يعدون فرعاً من القضاء، وينظم رجال القضاء الجالس وأعضاء النيابة العامة قانون واحد هو قانون تنظيم القضاء رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠. وينطبق على القضاة وأعضاء النيابة العامة نص واحد في العديد من الحالات كشروط التعيين (المادة ٣/٦١ تنظيم قضاء) والتأديب (م٦٦) والأعمال المحظورة عليهم (م ٢٧، ٢٩ تنظيم القضاء) والمادة ٥٣ عدم شراء الحقوق المتنازع عليها. كما أن بعض التشريعات تنظم قواعد الرد في قانون تنظيم القضاء (السلطة القضائية) وليس في قانون المرافعات مما يعني أن قواعد الرد تطبق على أعضاء النيابة العامة كما تطبق على القضاة[٢٤].

- **الحجة الثانية:** أن أعضاء النيابة العامة يقومون بأعمال ذات طابع قضائي وبخاصة في المسائل الجزائية. ومن ثم يكون منطقياً رد أعضاء النيابة العامة سواء في المسائل المدنية أو الجزائية حرصاً على النزاهة والموضوعية والعدالة وحسن تطبيق القانون، فلا يتصور عقلاً ومنطقاً أن يكون لعضو النيابة القائم بالتفتيش والتحقيق صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بالمتهم.

- **الحجة الثالثة:** أن عدم النص في قانون المرافعات الكويتي – وهو المرجع لكل القوانين الإجرائية في مسألة الرد (قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وقانون

(٢٤) انظر قانون التنظيم القضائي الفرنسي والعماني.

التحكيم القضائي، وقانون تنظيم الخبرة، وقانون الإدارة العامة للتحقيقات) على تطبيق قواعد عدم الصلاحية والرد وإجراءات الرد على أعضاء النيابة العامة – يرجع فقط إلى السهو.

وتفسير ذلك أن قانون المرافعات الكويتي لم يفرد فصلاً خاصاً لدور النيابة العامة في القضايا المدنية على خلاف الوضع المقرر في القانونين الفرنسي والمصري.

ومن ثم لم يتضمن القانون الكويتي النص المقابل في القانون المصري الذي يجيز رد عضو النيابة العامة حال كونها طرفاً منضماً في القضايا المدنية. ولكن الحالات ذاتها التي تكون النيابة العامة فيها طرفاً أصلياً أو منضماً والواردة في قانون المرافعات المصري والفرنسي موجودة حرفياً في قانون الأحوال الشخصية وقانون التجارة كما سبق بيانه؛ ولذلك لا يفسر عدم وجود نص يجيز رد أعضاء النيابة العامة في قانون المرافعات إلا بالسهو من المشرع.

- **الحجة الرابعة:** أن الحجة الأولى للاتجاه الأول غير مقنعة على الإطلاق؛ لأن عدم النص على جواز رد عضو النيابة العامة في حالة عدم الصلاحية والرد لا يعني عدم جواز الرد؛ لأنه لا يوجد أيضاً نص يقضي بعدم جواز الرد. وإزاء سكوت التشريع فإن هذا النقص يكمل بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (المادة الأولى من القانون المدني المصري) وبالرجوع إلى المبادئ القانونية العامة principes généraux de droit فإنها تكون واجبة التطبيق دون نص يقررها صراحة[٢٥]، ولا شك أن حياد عضو النيابة العامة ونزاهته وموضوعيته أمر تستوجبه المبادئ العامة في القانون. فمبدأ حياد القاضي مبدأ قانوني إجرائي كما أنه مبدأ مقر في الفقه الإسلامي[٢٦] والشريعة الإسلامية مصدر من مصادر القانون الكويتي؛ أي الفقه

(٢٥) انظر رسالة Jean piére Janaux, Les principes généraux de droit

(٢٦) انظر في فكرة الرد في الفقه الإسلامي – رسالة الدكتور إبراهيم محمد الشرقي بعنوان رد القاضي عند نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية – رسالة جامعة القاهرة ١٩٩٠

الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها (المادة الأولى من القانون المدني الكويتي).

- **الحجة الخامسة**: أن الحجة الثانية للاتجاه الأول القائمة على أن النيابة العامة تقدم رأياً استشارياً لا يلزم المحكمة هي حجة غير مقنعة بدورها لأن الخبراء يقدمون رأياً استشارياً أيضاً، وقد نص قانون تنظيم الخبرة على جواز رد الخبراء (المادة ٢١ من قانون الخبرة). ولذلك لا تستند هذه الحجة إلى منطق قانوني صحيح. ويجوز رد أعضاء النيابة العامة كما يرد القضاة لأن النيابة العامة والخبراء من أعوان القضاء.
- **الحجة السادسة**: أن عدم احترام مبدأ حياد عضو النيابة العامة يجعل العدالة فكرة زائفة، ويهدم أساساً جوهرياً من أسس دولة القانون، وهو مبدأ الحياد. فهل يمكن مثلاً أن يكون عضو النيابة الذي طلب شهر إفلاس شركة له صلة قرابة أو مصاهرة بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المعنية أو أحد مديريها، ومع ذلك لا يجوز رده على الرغم من أن ذلك من حالات عدم صلاحية القضاة (١٠٢/ج مرافعات) . وهل يمكن القول إنه لا يجوز رد عضو النيابة العامة على الرغم من أن له أو لزوجته أو من يكون وكيلاً أو قيماً أو وصياً عليه مصلحة في الدعوى القائمة(م ١٠٢/د) ؟ ! ! وهل يمكن القول إنه لا يجوز رد عضو النيابة العامة على الرغم من توافر عدم صلاحية به لأنه سبق أن ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى – أو ضده – أو كتب فيها أو سبق له نظرها، وأدى الشهادة فيها (١٠٢/و)، ومع ذلك لا يجوز رده! فإذا كتب مذكرة النيابة عضو النيابة في قضية أحوال شخصية أمام محكمة أول درجة ثم كتب هو ذاته المذكرة أمام محكمة الاستئناف وأبدى رأياً في النزاع، فهل يستقيم في المنطق القانوني الصحيح عدم رده على الرغم من توافر حالة من حالات عدم الصلاحية أو حتى حالات الرد ؟

الاتجاه الثالث:

١٤- يمكن أن يتوسط الاتجاهين السابقين اتجاه ثالث يستند إلى التفرقة بين حالات عدم الصلاحية وحالات الرد. بحيث يجوز طلب رد عضو النيابة العامة

إذا توافرت حالة من حالات عدم الصلاحية المقررة في المادة ١٠٢ مرافعات دون الحالات الواردة في المادة ١٠٤ مرافعات. ويستند هذا الاتجاه إلى أن الصلة بين عضو النيابة العامة وأحد الخصوم أو الصلة بموضوع الدعوى من القوة؛ بحيث افترض القانون معها أن القاضي فاقد لحياده افتراضاً لا يقبل إثبات العكس. وأن العمل يكون باطلاً ولو لم يطلب أحد الخصوم الرد. ولا يسقط الحق في تقديم هذا الطلب بقفل باب المرافعة في حالة عدم الصلاحية. لذلك تطبق حالات عدم الصلاحية الواردة في المادة ١٠٢ مرافعات على عضو النيابة العامة. فلا يصح أن يكون عضو النيابة العامة الذي كتب مذكرة أمام محكمة أول درجة هو ذاته الذي يكتب المذكرة أمام محكمة الاستئناف؛ لأنه يكون قد كون رأياً، ويتحقق في شأنه حالة عدم صلاحية كالقاضي الذي اشترك في المداولة أمام محكمة أول درجة وأبدى رأياً فإنه لا يجوز أن ينظر القضية ذاتها أمام محكمة الدرجة الثانية(٢٧). وفي هذه الحالات يجوز الطعن في الحكم وطلب إبطاله أمام المحكمة الأعلى. فإذا فات ميعاد الطعن وكان العلم بسبب عدم الصلاحية لاحقاً جاز رفع دعوى أصلية بالبطلان. ويجوز التمسك بعدم صلاحية عضو النيابة العامة لأول مرة أمام محكمة التمييز لأن سبب عدم الصلاحية من الأسباب التي يترتب عليها بطلان متعلق بالنظام العام؛ أي سبباً متعلقاً بالنظام العام، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها(٢٨).

ضرورة إيراد نص في قانون المرافعات الكويتي يجيز رد أعضاء النيابة العامة عندما تكون طرفاً في القضية المدنية:

١٥- والخلاصة فيما سبق أنه يجوز طلب رد عضو النيابة العامة لأنه لا يوجد

(٢٧) ولكن إذا كان قد أصدر وهو في محكمة أول درجة حكماً لا يعبر عن رأي في موضوع النزاع كما لو اقتصر دور القاضي على ندب خبير أو سماع شاهد فإنه يكون صالحاً للحكم. تمييز ١/٥/٢٠٠٠ في الطعن ٢٦٩ لسنة ٩٩ تجاري.

(٢٨) انظر نص المادة ٣/١٥٣ مرافعات كويتي.

نص يمنع الرد، وإزاء خلو التشريع فإن المبادئ القانونية العامة والفقه الإسلامي الذي يتفق مع أوضاع البلاد ومصالحها يستوجبان الرد في حالة تحقق حالة من حالات عدم الصلاحية أو حالة من حالات الرد في أعضاء النيابة العامة.

وإذا كان قانون المرافعات المصري حصر الأمر في حالة كون النيابة العامة طرفاً منضماً فإن هذا التخصيص لا مسوغ له؛ لأن الرد لا يباشر ضد النيابة العامة كطرف أصلي، ولكنه يوجه إلى عضو محدد من أعضاء النيابة العامة، ولذلك يجوز رده مع بقاء النيابة العامة طرفاً أصلياً ممثلة بعضو آخر غير المطلوب رده. ولا شك أن الحاجة ماسة وعاجلة لإدراج هذا النص في قانون المرافعات الكويتي بحيث تضاف مادة برقم ١١١ مكرر نصها " ويجوز طلب رد عضو النيابة العامة عندما تكون طرفاً أصلياً أو منضماً في القضايا المدنية لذات أسباب عدم صلاحية ورد القضاة، وتطبق إجراءات رد القضاة بالنسبة لأعضاء النيابة العامة على أن يرفع طلب الرد أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية. ويجوز للنائب العام أن ينحي عضو النيابة عن نظر القضية بناء على طلبه أو للأسباب التي يراها النائب العام بقرار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ".

١٦- وحتى تتخذ الإجراءات اللازمة لإدراج النص المقترح فإنه يجب تخصيص أعضاء نيابة للأحوال الشخصية أمام محكمة أول درجة ونيابة أخرى تسمى نيابة استئناف أحوال شخصية. وبذلك يمكن تجنب أن تكون المذكرة المقدمة أمام محكمة الاستئناف موقعة من أعضاء النيابة العامة ذواتهم أمام محكمة أول درجة، وهو سبب من أسباب عدم صلاحيتهم. ونرى أن ذلك سبب من أسباب عدم الصلاحية وفقاً للمبادئ القانونية العامة في القانون الكويتي، وهو يؤدي إلى بطلان الحكم الاستئنافي الصادر بناء على رأي النيابة إذا اعتمد الحكم هذا الرأي وأسس قضاءه عليه. ويكون البطلان متعلقاً بالنظام العام ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة التمييز.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.