2017
2018

الكتاب الاول

مرافعات

اعداد الطلبة

محمد محزم الحبيني – @malhabainy

جاسم طلال الزامل – @jassimtalzamel

ISTAGRAM: KUWAIT.LAW

الكتاب الأول

الصفحات غير المطلوبة "قراءة" في الطبعة الرابعة

54 ... 1

203 ... 135

271 ... 253

328 ... 301

522 ... 511

www.lawkuwait.com

المقصود بالقضاة "57-62"
القضاة هم رجال الهيئة القضائية الذين يباشرون دون غيرهم وظيفة القضاء بشكل احترافي ودائم لدى الدولة "يخرج من ذلك من يجلس للقضاء بالمصادفة وهيئة المحلفين والقضاة في المحاكم الشعبية".

نظام هيئة المحلفين	
يخول هذا النظام بعض الافراد الذين يختارون بالقرعة وظيفة القضاء بشكل مؤقت للحكم في بعض المسائل الواقعية باعتبارهم يمثلون الرأي العام	
نظام هيئة المحلفين في الإجراءات الجنائية	**نظام هيئة المحلفين في الإجراءات المدنية**
- من يدافع عن هذا النظام يتمسك بـ: 1- توافقه مع الديمقراطية والعدالة باعتبار الشعب يشترك في القضاء. 2- لأن المحلفين يراعون الواقع فيكون للحكم وجه انساني أقرب للحقيقة. - ينتقد هذا النظام للتالي: 1- اختلاف الاحكام في الجريمة الواحدة بين إقليم واخر بحسب اختلاف هيئة المحلفين. 2- سهولة التأثير على هيئة المحلفين بسبب بلاغة بعض المحامين.	- يجب ان يستبعد هذا النظام من الإجراءات المدنية وذلك للتالي: 1. صعوبة الفصل بين الواقع والقانون. 2. لا وجود لمبدأ الاقناع الذاتي للقاضي في المسائل المدنية. - لا يعرف القانون الكويتي نظام هيئة المحلفين لا في المسائل الجنائية ولا في المسائل المدنية. - بدأت التشريعات التي تأخذ بنظام هيئة المحلفين في المسائل المدنية بالعدول عنه حيث لا يستعان به الا في مسائل التعويضات اختيارياً.

استبعاد نظام الانتخاب في توظيف القضاة في التنظيم القضائي الكويتي		
حجج من قال بنظام الانتخاب	**الانتقاد الموجه لنظام الانتخاب**	**موقف القانون الكويتي**
- يضمن هذا النظام استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية. - يحوز القاضي ثقة المتقاضين الذين اختاروه مما ييسر عليه مهمة التوفيق بين الخصوم وسرعة حل المنازعات.	- ان نظام الانتخاب لا يضمن اختيار أفضل القضاة. - تدخل الاعتبارات السياسية في اختيار القضاة مما يفقد الجسد القضائي تجانسه بتدخل السياسة فيه. - احجام الناخبين عن الادلاء بأصواتهم مما يجعل لعبة الانتخابات لعبة تتسم بالتزييف.	- لا يعرف النظام القانوني في الكويت نظام الانتخاب في توظيف القضاة. - اختار النظام القانوني في الكويت مبدأ التعيين بالنسبة للقضاة ولأعضاء النيابة العامة.
		عيوب نظام التعيين في توظيف القضاة
		- تدخل اعتبارات سياسية والواسطة في التعيين. - تدخل السلطة التنفيذية في نظام الترقيات والاعارات.

www.lawkuwait.com

الشروط اللازمة لتعيين القضاة "63-66"	
عدم اخذ القانون الكويتي بنظام المسابقة، وبنظام الدراسة في معهد خاص قبل تولي وظيفة القضاء	**الشروط اللازمة لتعيين القضاة طبقاً لأحكام قانون تنظيم القضاء**
- لم يأخذ القانون الكويتي بنظام تعيين القضاة عن طريق المسابقة "وهو نظام مطبق في فرنسا". - انشأن القانون الكويتي معهداً للدراسات القضائية سنة 1994. - الالتحاق بهذا المعهد والتخرج منه لا يعد شرطاً لتولي وظيفة القضاء. - يهتم المعهد بتدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة وغيرهم بعد تعيينهم فعلاً في الوظيفة. - يهدف المركز الى اعداد وتدريب القضاة علمياً لممارسة العمل القضائي. - يهدف المركز للارتقاء بالمستوى الفني والعلمي لأعوان القضاء. - وضع المعهد مناهج تدريبية لأعوان القضاء "الأطباء الشرعيين والخبراء وموظفي مصلحة الشهر العقاري والعاملين بالمحاكم". - الزم قرار المجلس الأعلى للقضاء وكلاء المحكمة الكلية وقضاتها ورؤساء ووكلاء النيابة العامة من الكويتيين الذين يخضعون للترقية بحضور ثلاثة دورات تدريبية منها دورتان قانونيتان واجتياز كل دورة بنجاح.	- شروط تولي وظيفة القضاء هي ذات شروط تولي وظيفة النيابة العامة باستثناء السن، وهي: 1. الجنسية: كويتي وإذا حدث نقص عين من جنسية عربية. 2. المؤهل: إجازة في الحقوق او الشريعة او إجازة عالية معادلة. 3. الأهلية: ان يكون كامل الاهلية المدنية ولم يسبق الحكم عليه قضائياً او تأديبياً لأمر مخل بالشرف والأمانة. 4. الكفاءة الخلقية: أي محمود السيرة والسلوك. 5. الديانة: مسلماً. 6. الخبرة: رئيس محكمة التمييز ونائبه ورئيس محكمة الاستئناف ووكيلها ورئيس المحكمة الكلية ان يكون قد عمل بالقضاء مدة لا تقل عن عشر سنوات. 7. شروط أخرى: لم يرد في هذا القانون أي شروط أخرى ولكن هناك شروط مطلوبة في قوانين أخرى مثل شرط اللياقة الصحية والاعفاء من التجنيد. 8. حلف اليمين: بالنسبة لرئيس محكمة التمييز ونائبه ورئيس محكمة الاستئناف ووكيلها والمستشارين ورئيس المحكمة الكلية يكون الحلف امام سمو الأمير بحضور وزير العدل، اما غيرهم فيكون امام رئيس المجلس الاعلى للقضاء بحضور رئيس المحكمة المختصة. نص الحلف هو" اقسم بالله العظيم ان احكم بين الناس بالعدل وان احترم قوانين البلاد ونظامها". 9. صدور الأداة الشكلية للتعيين: وهي المرسوم الاميري
- يهدف المشرع من وضعه لهذه الشروط الى الوصول لمن يتمتع بالصفات اللازمة لمباشرة وظيفة القضاء واهمها الصفات الخلقية كالحكمة والاتزان والنزاهة والاستقلال والخبرة الفنية والعلمية. - لم يرد ذكر شرط الذكورة ولكن العمل يجري على عدم تعيين المرأة قاضياً. - تحقيقاً لاستقلال القضاء فان المجلس الأعلى للقضاء يختص بالنظر في تعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة وترقيتهم ونقلهم وندبهم، وللمجلس ابداء ما يراه في المسائل المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة من تلقاء نفسه او بناء على طلب الوزير.	

www.lawkuwait.com

واجبات القضاة والتزاماتهم المهنية وحقوقهم – حظر بعض الأعمال على القضاة حظراً باتاً او جزئياً وواجبات القضاة والتزاماتهم المهنية "67-72"		
1. حظر الاضراب	**2. حظر ابداء الآراء السياسية والاشتغال بالعمل السياسي**	**3. الالتزامات المهنية المفروضة على القضاة**
لم يتضمن قانون القضاء منعاً للإضراب ولكن حسن سير العمل بالمرافق العامة ومرفق القضاء بشكل خاص يوجب منع الاضراب على القضاة.	- يحظر القانون على القاضي ابداء الآراء السياسية في أي وسيلة نشر كانت ولو كان خارج عمله. - يحظر القانون على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي او الانضمام للأحزاب السياسية. - حظر القانون على القضاة الترشح في انتخابات عامة او مباشرة حق الانتخاب. - يستثنى من ذلك انضمام القاضي للنقابات الخاصة بالقضاة.	- مراعات صحة تشكيل الدوائر والصلة بين القاضي وكل من ممثل النيابة او أحد الخصوم. - لا يجوز ان يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة او مصاهرة حتى الدرجة الرابعة. - لا يجوز ان يكون بين القاضي وبين ممثل النيابة او ممثل أحد الخصوم او المدافع صلة قرابة او مصاهرة حتى الدرجة الرابعة. - إذا اوكل أحد الخصوم محامياً تربطه بالقاضي صلة قرابة او مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بعد قيام القاضي بنظر الدعوى فلا يعتد بالتوكيل.

4. حظر الاشتغال بالأعمال التجارية، او أي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته، او أي عمل يرى المجلس الأعلى للقضاء انه يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها	**5. منع القاضي اصلاً من مباشرة بعض الاعمال بجانب وظيفة القضاء واجازتها استثناء في حالات معينة**
- يحظر القانون الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة. - لا يجوز للقاضي المضاربة في البورصة. - يحظر على القاضي القيام بأي عمل لا يتفق مع كرامة القضاء واستقلاله ولو كان العمل غير تجاري "الاعمال الحرفية وشراء ما تطرحه الدولة للبيع من عقار او منقول إذا كان يتصل بأعمال وظيفته". - يحظر على القاضي ممارسة أي عمل يقرر المجلس الأعلى للقضاء انه يتعارض مع حسن أداء القاضي لوظيفته وواجبتها وللمجلس سلطة تقديرية في ذلك "مثل قاضي يدندن بسمرات اما إذا كان العمل فني علمي راقي فلا بأس". - حظر افشاء سرية المداولات. - عدم تلقي او قبول اوسمة او نياشين او انواط او قلادات في اثناء تولي الوظيفة.	- عدم جواز مباشرة التحكيم كأصل عام واجازته استثناء بعد الحصول على اذن مسبق من المجلس الأعلى للقضاء، والحكمة في ذلك هو إعطاء القاضي كامل وقته لوظيفته وعدم فقد روح الاستقلال، ولو قام بالتحكيم دون اذن تعرض للمساءلة التأديبية دون ان يؤثر على حكم التحكيم "استثناء من ذلك يجوز للقاضي مباشرة التحكيم دون اذن من المجلس الأعلى للقضاء إذا كان أحد أطراف النزاع من اقاربه او اصهاره حتى الدرجة الرابعة". - عدم جواز مباشرة الوكالة عن أحد الخصوم وذلك لعدم شعور القاضي الذي ينظر النزاع بالحرج من زميلة، وهذا الامر متعلق بالنظام العام فأي مخالفه له تجعل من الحكم باطلاً. "استثناء يجوز للقاضي مباشرة الوكالة عن أحد الخصوم إذا كان ممثلاً قانونيا عن أحد الخصوم او كان أحد الخصوم زوجته او أحد فروعه او أصوله الى الدرجة الثانية فقط كالأب او الابن".

واجبات القضاة والتزاماتهم المهنية وحقوقهم – حقوق القضاة "73-77"		
1. حق القضاة بمخاطبتهم بالتوقير اللازم	**2. حق القضاة في الامر بالقبض على من تقع منه جريمة اثناء انعقاد الجلسة، وحقهم في توقيع جزاء على من يخل بنظام الجلسة**	**3. حق القضاة في فرض غرامة أو جزاء اجرائي لاحترام أوامرهم**
- لم يتضمن قانون المرافعات الكويتي نصاً يلزم الافراد باحترام العدالة. - الزم قانون المرافعات الفرنسي الافراد باحترام العدالة. - يحظر على الخصوم استخدام حق الدفاع بما يخرج عن المألوف ويجب عليهم الاعتدال بالعبارات. - نقد الاحكام القضائية نقداً علمياً لا يعتبر اخلالاً بمقام القاضي لأن الجدل العلمي يخدم الصالح العام ويوجه للحكم لا الى القاضي.	- يأمر رئيس المحكمة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع اثناء الجلسة ويتخذ ما يراه من اجراء ثم يأمر بإحالة الأوراق لجهة التحقيق، وله ان لزم الامر ان يأمر بالقبض على المتهم بالجريمة. - يجوز لرئيس الجلسة ان يخرج من القاعة من يخل بنظامها، فان لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة حبسه 24 ساعة او تغريمه 20 دينار ويكون حكمها هذا نهائياً، وللمحكمة ان ترجع عن هذا الحكم قبل انتهاء الجلسة.	- للمحكمة ان تأمر أحد الخصوم بأمر "إيداع مستند او أي امر اجرائي". - ان لم يمتثل لأمر المحكمة كان لها فرض غرامة لا تقل عن 20 ولا تزيد عن 100 دينار. - للقرار قوة تنفيذية ولا يقبل الطعن. - يجوز للمحكمة اعفاءه من الغرامة كلها او جزء منها في حال قدم عذراً مقبولاً. - للمحكمة بدل الغرامة ان تحكم بوقف سير الدعوى مدة لا تتجاوز 3 شهور مالم يعترض المدعى عليه.

4. حقوق القضاة المالية والوظيفية				
أ. <u>المرتب والمعاش:</u> - يستحق القاضي مرتباً مثل باقي الموظفين وفق الجدول الملحق بقانون القضاء. - مرتبات متميزة للقاضي عن باقي موظفي الدولة. - يستحق القاضي المرتب كاملاً إذا انتهت خدمته ولو استقال.	ب. <u>النقل والندب والاعارة:</u> - لا يجوز النقل او الندب او الإعارة الا في الأحوال والكيفية التي نظمها قانون القضاء. - مستشاري محكمة التمييز والاستئناف تجب موافقتهم. - يجوز ان يكون الندب داخلي وخارجي دائم ومؤقت كلي او بالإضافة الى أعمالهم. - يتم الندب بقرار من وزير العدل بعد اخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها القاضي وموافقة المجلس الأعلى للقضاء.	ت. <u>الترقية:</u> - تتم ترقية القضاة حتى الدرجة الأولى بالأقدمية مع الاهلية. - تحدد الاهلية في تقارير التفتيش القضائي. - يوظف في اول السلم الوظيفي انظر صـ76 السلم الوظيفي للقضاة. - يستحق القاضي الترقية بمجرد استيفاء الشروط. - يجوز تخطي القاضي في الترقية إذا وجه اليه لوم او تنبيه كتابي او لم يجتز الدورات اللازمة.	ث. <u>الاجازة:</u> - يستحق القاضي إجازة خلال العطلة القضائية. - تنظم الاجازات الجمعية العمومية للمحاكم. - للقاضي في حال قيامة بعمل اثناء العطلة القضائية إجازة في وقت لاحق. - تستمر محاكم الاستئناف والابتدائية والجزئية في نظر المستعجل من القضايا اثناء فترة الاجازة القضائية.	ج. <u>الاستقالة:</u> - تعتبر الاستقالة مقبولة من تاريخ تقديمها. - لا يترتب على استقالة القاضي او عضو النيابة خفض المعاش او المكافأة.

ضمانات استغلال القضاة "78 – 92"

المقصود باستقلال القضاة

- أي الا يكون ثمة سلطان على القاضي في تكوين رأيه القضائي لغير القانون وضميره، فلا يوجد تأثير على رأيه بالترغيب او الترهيب.
- نص الدستور على ان "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لأي جهة، ولا يجوز بحال التدخل في العدالة".
- يختلف استقلال القاضي عن حياد القاضي، وعليه فان ضمانات الحياد تختلف عن ضمانات الاستقلال.
- قد يكون الاستقلال من السلطة التنفيذية او من الخصوم او من الرأي العام.
- يسهم تشكيل المحكمة من أكثر من قاضي في ضمان استقلال القضاء.

1. ضمانات استقلال القاضي في مواجهة السلطة التنفيذية

المجلس الأعلى للقضاء

- إذا انفردت السلطة التنفيذية بتعيين القضاة وترقيتهم فقد القضاة استغلالهم.
- يغلب الطابع القضائي على تشكيل المجلس الأعلى للقضاء.
- يتكون المجلس الأعلى للقضاء من تسعة أعضاء، ثمانية منهم ينتمون الى السلك القضائي بالإضافة الى وكيل وزارة العدل.
- لوزير العدل حضور اجتماعات المجلس على الا يشارك بالتصويت معهم.

اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء

- يباشر المجلس نوعين من الاختصاص هما:
  - أ. ضرورة اخذ رأيه قبل اتخاذ الاجراء.
  - ب. يجب اخذ موافقته بقوة القانون وليس مجرد أخذ رأيه.
- يختص المجلس بنظر كل شؤون القضاة وأعضاء النيابة "نقل – ترقية – ندب.. الخ".
- يؤخذ رأي المجلس في شأن المسائل المتعلقة بشؤون القضاة "مثل مشروعات القوانين الخاصة بهم".
- للمجلس ان يقترح ما يراه مناسباً بشؤون القضاة ووكلاء النيابة من تلقاء نفسه او بطلب من وزير العدل.

2. استقلال القضاة في مواجهة الرأي العام

- يعاقب كل من يتوسط لدى قاضي او محكمة اضراراً بأحد الخصوم لصالحه سواء بالطلب او الرجاء او التهديد.. بالحبس مدة لا تجاوز السنتين وبالغرامة التي لا تتجاوز 150 دينار او احدى هاتين العقوبتين "شرط ان يكون سيء النية".
- يعاقب بنفس العقوبة السابقة كل من أخل بالاحترام الواجب للقاضي او شكك بنزاهته باستخدام أي وسيله من وسائل الاعلام.

3. عدم قابلية القضاة للعزل

- أي عدم استطاعة الحكومة من تلقاء نفسها في غير الأحوال والشروط التي يحددها القانون فصل القاضي او وقفه او احالته على للمعاش قبل السن الذي حدده القانون 70 عام او نقله لوظيفة أخرى دون رضاه.
- تعد من اهم الضمانات التي تضمن استقلال القضاة وقد نص عليه الدستور "يكفل القانون عدم قابلية القضاة للعزل"، ونص عليه قانون تنظيم القضاء ايضاً.
- يسري هذا المبدأ على كل رجال القضاء ووكلاء النيابة باستثناء وكيل النيابة "ج".
- يمكن نقل القاضي او فصله او وقفه في حال ارتكابه جريمة او محاكمته تأديبياً.
- لا يجوز إقامة دعوى جزائية على القاضي الا بأذن المجلس الأعلى للقضاء وبطلب من النائب العام.
- استثناء من المنع يجوز القبض على القاضي في حال الجريمة المشهودة.
- تتولى النيابة العامة التحقيق مع القاضي في جميع الجرائم "جنايات او جنح".
- ينظر المجلس في حبس القاضي احتياطياً والتجديد له مالم يكن الامر منظوراً امام المحاكم الجزائية.
- مسائلة القاضي جزائيا لا تمنع مسائلته ادارياً، وللمجلس احالته الى المعاش إذا ثبت ارتكابه مخالفة إدارية جسيمة.

www.lawkuwait.com

تابع – ضمانات استغلال القضاة "78 – 92"	
4. وجود نظام خاص للتأديب	**5. عدم وجود نظام مخاصمة القضاة في القانون الكويتي**
- لا يعد خطأ القاضي في تفسير القانون او تقويم الواقع من الأخطاء التي تستوجب مسائلته. - تتم مسائلة القاضي عند قيامه بخطأ اثناء أداء وظيفته متعلق بسلوكه الشخصي او إتيان عمل محظور او فعلاً مخلاً بالشرف والنزاهة. - الخطأ اليسير يستدعي مجرد التنبيه الشفوي او الكتابي، يسبق ذلك سماع اقوال القاضي. - يصدر التنبيه من رئيس المحكمة بناء على طلب الجمعية العمومية للمحكمة او من تلقاء نفسه، وتبلغ صورته لوزير العدل. - الخطأ الجسيم او تكرار المخالفة او استمرارها بعد التنبيه يستدعي إحالة القاضي الى المجلس التأديبي الذي يملك إيقاع عقوبة اللوم والعزل على القاضي. **مجلس التأديب:** - تكون محاسبة القضاة جميعاً امام مجلس تأديب مشكل من المستشارين دون غيرهم من رجال القضاء. - لا تحرك الدعوى التأديبية الا بناء على طلب وزير العدل او رئيس المحكمة التابع لها القاضي او النائب العام. - ينعقد المجلس بمقر محكمة التمييز. - لا تؤثر الدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية او المدنية الناشئة عن نفس الواقعة. - للمجلس التأديبي إيقاف القاضي عن مباشرة اعمال وظيفته او ان يقرر انه بإجازة حتمية حتى تنتهي المحاكمة. - جلسات المحاكمة التأديبية سرية. - يحضر القاضي بنفسه امام المجلس وله ان يقدم دفاعه كتابة او ان ينيب عنه أحد رجال القضاء. - لا يجوز للقاضي توكيل محام عنه، ويكون القاضي آخر من يتكلم. - يجب ان يسبب الحكم. - لا يجوز الطعن فيه بأي طرق وتخطر وزارة العدل بصورة عن الحكم. - العقوبات أتت على سبيل الحصر وهي "اللوم – العزل". - تزول ولاية القاضي من تاريخ صدور الحكم الصادر بعزله إذا كان حاضراً عند النطق، او من تاريخ اخطاره إذا لم يكن حاضراً.	- لا يعرف القانون الكويتي نظام مخاصمة القضاة. - الهدف من ذلك الحد من حالات المسؤولية المدنية للقضاة وحصرها في حالات معينة هي: 1. الخطأ المهني. 2. انكار العدالة. 3. الغش. - وعليه تخضع مسؤولية القضاة المدنية في القانون الكويتي للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

www.lawkuwait.com

تابع – ضمانات استغلال القضاء "78 – 92"		
6. وجود نظام خاص للتظلمات والطعون في القرارات الخاصة بشؤون القضاة "التظلم".	**7. الطعن في القرارات الإدارية الصادرة بحقهم في محكمة التمييز دون غيرها**	**8. تولي الجمعيات العامة للمحاكم "واللجان الوقتية" الأمور الداخلية بها**
- يتم وضع تقدير القاضي بإحدى الدرجات التالية "كفء – فوق المتوسط – متوسط – أقل من المتوسط". - يجري التفتيش على القضاة مرة على الأقل كل سنتين. - يرسل التقرير للمجلس الأعلى للقضاء ووزير العدل ويخطر القاضي به. - الزم القانون وزير العدل اخطار القاضي ووكيل النيابة في حال كان تقديره متوسط او اقل من متوسط. - لمن صدر في حقه تقرير متوسط او اقل من متوسط التظلم خلال 15 يوم للمجلس الأعلى للقضاء، ويكون قرار المجلس في التظلم نهائي. - لوزير العدل ان يعرض على المجلس امر القضاة الذين يحصلون على تقديرين متتاليين بدرجة اقل من متوسط ليقرر اما نقلهم لوظيفة غير قضائية او احالتهم للتقاعد.	- الأصل ان يطعن القضاة في القرارات الإدارية الصادرة بشأنهم امام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية كونهم موظفين عموميين. - حدد القانون اختصاص الدائرة الإدارية في محكمة التمييز دون غيرها بنظر الطعون التي يقدمها القضاة ووكلاء النيابة عن القرارات الإدارية الصادرة بحقهم. - لهذه الدائرة دون غيرها الفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والتعويضات المستحقة لرجال القضاء ووكلاء النائب العام. - يحق للقاضي ووكيل النيابة الطعن على القرار الإداري الصادر في حقه متى كان السبب عيباً في الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او خطأ في تطبيقها.	- اناط القانون بمحكمة التمييز والاستئناف والكلية ان تنعقد بهيئة جمعية عامة. - تختص الجمعية بسائر المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وامورها الداخلية. - من اختصاصاتها ترتيب وتأليف الدوائر وتشكيل الهيئات وتحديد عدد الجلسات والساعات وتوزيع القضايا على الدوائر وغيرها. - للجمعية العامة لكل محكمة حق الاشراف على القضاة التابعين لها وتنبيههم. - تؤلف في كل محكمة لجنة تسمى لجنة الأمور الوقتية تباشر الأمور في حالة الاستعجال وتعذر عقد الجمعية العمومية.

www.lawkuwait.com

ضمانات حياد القاضي"93-124" عدم الصلاحية المطلقة		
صلة المودة	صلة الكراهية	الصلة بموضوع النزاع
1. ان يكون القاضي زوجاً لأحد الخصوم او قريباً او صهراً لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة. - سواء كانت المصاهرة قائمة او انقضت. - إذا كان بين القاضي واحد ممثلي النيابة العامة او المدافع عن أحد الخصوم قرابة او مصاهره حتى الدرجة الثانية. 2. إذا كان القاضي نفسه او زوجته وكيلاً لأحد الخصوم في اعماله الخصوصية او وصياً او قيماً عليه او مظنوناً وراثته له، او كان للقاضي صله قرابة او مصاهره للدرجة الرابعة بوصي او قيم أحد الخصوم، او بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة، او أحد مديريها، وكان لهذا العضو او المدير مصلحة شخصية في الدعوى. - إذا كان القاضي وكيلاً في عمل غير خاص لا تتوافر هذه الحالة. - يجب لتتوافر هذه الحالة ان يكون القاضي وكيلاً لأعمال وليس عمل واحد. - الظن بالوراثة هو ان يكون هناك احتمال لان يرث القاضي من احد الخصوم لا العكس.	1. وجود خصومة بين القاضي واحد الخصوم، او بين زوجة القاضي واحد الخصوم، او خصومة بين القاضي او زوجته مع زوجة أحد الخصوم. - يجب ان تكون الخصومة قائمة وسابقة لنظر القاضي للنزاع. - لا تقتصر على الخصومة القائمة امام القضاء بل تشمل الخصومات الأخرى امام الجهات الإدارية والنيابة العامة. 2. في حال رفع القاضي دعوى تعويض عن طلب الرد الذي قدم بحقه. - يكون القاضي في هذه الحالة خصماً لطالب الرد في قضية التعويض. حالة لعدم الصلاحية المطلقة ذكرت سابقاً ولم يذكرها قانون تنظيم القضاء وهي: جلوس القاضي في دائرة بينه وبين أحد القضاة او ممثل النيابة او المدافع عن الخصوم صلة قرابة او مصاهره حتى الدرجة الرابعة.	1. إذا كان للقاضي او لزوجته او لأحد اقاربه او اصهاره على عمود النسب او لمن يكون هو وكيلاً عنه او وصيا او قيماً عليه مصلحة في الدعوى. - أي ان يستفيد أحد المذكورين من الحكم. - يجب ان يثبت ان القاضي يعلم باستفادة أحدهم والا لا يمكن القول بان القاضي فقد الحياد. - المصلحة تكون قبل او بعد نظر القاضي للنزاع. 2. إذا كان القاضي افتى او ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى او كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله في القضاء، او كان قد سبق له نظرها قاضياً او محكماً او خبيراً او كان قد ادلى شهادة فيها. - السبب في ذلك ان القاضي قد كون عقيدة سابقة في موضوع النزاع، فان عرضت عليه سيستمسك برأيه. - ابداء القاضي رأيه بعموميه وتجريد وبعلمية لا يعني استنفاده. - إذا كان الطلب الذي نظره القاضي مستعجلاً ثم عرض عليه النزاع ليحكم في الموضوع جاز له ذلك ولا يعتبر استنفد سلطته. - للقاضي الذي أصدر حكم تمهيدي "مثل سماع شاهد" نظر موضوع النزاع والحكم فيه. - لا يجوز للقاضي الذي حكم ان ينظر الطعن على حكمه. - إذا اقتصر دور القاضي على مجرد النطق بالحكم فانه لا يكون قد استنفد سلطته فينظر الطعن. - إذا اقتصر دور القاضي على الحكم بعدم الاختصاص والاحالة دون التطرق لموضوع النزاع فيجوز له نظر النزاع في المحكمة المختصة. - يجوز للقاضي نظر الموضوع مرة أخرى في التماس إعادة النظر.
أثر تحقق حالة عدم الصلاحية: كان الحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويتم التمسك بالبطلان من خلال الطعن فيه بالمواعيد المحددة للطعن.		

تابع ضمانات حياد القاضي"93-124" عدم الصلاحية بناء على طلب الخصوم – الرد		
صلة المودة	صلة الكراهية	الصلة بموضوع النزاع
1. إذا كان أحد الخصوم يعمل عند القاضي "خادم، بواب، طباخ.. الخ". 2. إذا كان القاضي تعود مؤاكلة ومساكنة أحد الخصوم "سواء كانت المؤاكلة في منزل أحدهما او في مكان عام بشرط الاعتياد، والمساكنة هي الاشتراك بالسكن او الجيرة مدة من الزمن". 3. إذا كان القاضي تلقى من أحد الخصوم هدية قبيل رفع الدعوى او بعدها وينطبق ذلك على اسرة القاضي أي زوجته واولاده "أي الهدية ذات القيمة، فلا يعتد بالهدية التافهة التي تقدم الى أبناء القاضي، وإذا رفض القاضي الهدية انتفى سبب الرد".	1. إذا جدت للقاضي او لزوجته مع أحد الخصوم او زوجة أحد الخصوم بعد قيام الدعوى التي ينظرها القاضي مالم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رد القاضي. - إذا كانت الخصومة سابقه لتولي القاضي الدعوى كان ذلك عدم صلاحية مطلقة. - الخصومة لا تقتصر على تلك التي تكون امام القضاء، بل تمتد الى الخصومة الاجتماعية والإدارية. 2. إذا كان لمطلقة القاضي التي له منها ولد، او لأحد اقاربه او اصهاره على عمود النسب خصومة قائمة امام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى التي ينظرها، مالم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد توليه القضية بهدف رده. - الخصومة في هذه الحالة امام القضاء فقط. - يشترط في المطلقة ان يكون له منها ولد حي. - اقاربه او اصهاره على عمود النسب هم "اب وابن القاضي وابن زوجته وزوجة ابنه ووالد زوجته ووالدتها وان علوا او سفلوا.	- إذا كان للقاضي او لزوجته دعوى مماثلة للتي ينظرها، وسواء كانت له مصلحه ام لا. - يقتصر الامر في هذه الحالة على القاضي وزوجته فقط. - الدعاوى المماثلة هي التي تثير نفس المبادئ القانونية اللازمة للفصل في الدعوى. - لا يشترط التطابق بل يكفي التماثل. - العلة في هذه الحالة هي ان القاضي سيميل للحكم بما يخدم الدعوى الأخرى التي يكون هو او زوجته طرفاً فيها "يؤثر في ذلك على القاضي الذي ينظر الدعوى الأخرى او يستند على حكمه في دفاعه". - يجب ان تكون القضية التي يكون فيها القاضي او زوجته طرفاً فيها ما زالت قائمة. - وجود صلة عداوة او مودة مع أحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعة القاضي الحكم بغير ميل: وضع المشرع ضابط عام حتى يندرج تحته الصور التي لم يشر اليها في الفقرات السابقة من النص، كوجود صله غير الزوجية والقرابة مثل الصداقة والجوار، ويجب في هذه الحالة التالي: 1. ان تكون المودة او العداوة شخصية، فلا يكفي اختلاف الدين او المذهب او الآراء السياسية. 2. ان تكون العداوة او المودة بين القاضي نفسه واحد الخصوم فلا تكون مع قريب او شقيق له. 3. إذا كانت العداوة ناشئة بعد تولي القاضي نظر الدعوى يجب الا تكون افتعلت من اجل رده.

www.lawkuwait.com

تابع ضمانات حياد القاضي"93-124" – الرد

إجراءات طلب الرد

- يجوز للنيابة إذا كانت خصماً اصلياً رد القاضي.
- يجوز طلب رد أي قاضي في أي محكمة.
- رد جميع أعضاء المحكمة بطلب واحد الا إذا استجد سبب آخر لاحقاً.
- في محكمة التمييز لا يجوز رد جميع المستشارين بحيث لا يبقى منهم من ينظر طلب الرد او موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد، وكذا المحكمة الدستورية.

شكل الطلب

- يقدم بتقرير للمحكمة التي يتبعها القاضي.
- يوقع من طالب الرد او وكيله "توكيل خاص".
- يجب ان يشمل أسباب الرد.
- دفع 100 دينار كفاله عن كال قاضي يريد رده.
- تصادر الكفالة إذا قضي برفض الطلب.

الاختصاص بنظر طلب الرد

- يطلع رئيس المحكمة التابع لها القاضي او من يقوم مقامه القاضي المطلوب رده على التقرير.
- يحدد رئيس المحكمة دائرة لنظر طلب الرد.

ميعاد طلب الرد

- يجب ان يقدم الطلب قبل تقديم أي دفع اجرائي او موضوعي "أي قبل البت بالموضوع".
- يجوز تقديم طلب الرد ولو بعد نظر الموضوع في حال استجد السبب او عدم علم الخصم بسبب طلب الرد إلا لاحقاً.
- يسقط الحق بطلب الرد في حال اقفال باب المرافعة في الدعوى.
- تقدم كل طلبات الرد قبل اقفال باب المرافعة في طلب الرد الأول الا إذا كان السبب مستجداً.

الأثر الذي يرتبه طلب الرد

- وقف سير الخصومة لحين صدور الحكم النهائي في طلب الرد "وقف وجوبي بقوة القانون".
- إذا حكم القاضي اثناء البت بطلب رده كان حكمه بطالاً بطلاناً مطلقاً متعلق بالنظام العام.
- للمحكمة انتداب قاضي اخر لعدم تعطيل الخصومة، ويكون ذلك بطلب من أحد الخصوم في حالة الاستعجال.
- تحال جميع طلبات الرد لنفس الدائرة التي تنظر طلب الرد الأول إذا قدمت قبل قفل باب المرافعة في طلب الرد الأول.

لا أثر للتنازل عن طلب الرد

- نص القانون الكويتي على انه يتعين السير في طلب الرد والفصل فيه ولو قرر رافعه التنازل.

موقف القاضي المطلوب رده

- يرسل رئيس المحكمة كتاباً للقاضي المطلوب رده فوراً.
- على القاضي ان يجيب كتابة خلال أربعة أيام، وتكون اجابته بأحد الفروض التالية:
  1. يقر بسبب الرد فيأمر رئيس المحكمة بتنحيته.
  2. عدم الرد خلال المدة، وترى المحكمة من الأسباب ما يجب معه تنحيته فتنحيه.
  3. الرد بعدم صلاحية الأسباب للرد، فتقوم خصومة بين القاضي وطالب الرد.
- ينظر طلب الرد في جلسة غير علنية.
- لا يجوز عند التحقيق مع القاضي في طلب الرد استجوابه او تحليفه.
- لا يوجد في القانون الكويتي موعداً محدداً للفصل في طلب الرد.

الحكم في طلب الرد والطعن عليه

1. ان تقضي الدائرة بقبول الرد مما يعني تنحية القاضي.
   - يسترد مبلغ الكفالة في هذه الحالة.
2. ان تقضي الدائرة بعدم الرد او عدم قبول طلب الرد.
   - تصادر الكفالة وجوباً.
   - يستمر القاضي بنظر الخصومة.
   - لمقدم الطلب الاستئناف في محكمة الاستئناف العليا على الحكم بتقرير خلال خمسة أيام لصدور الحكم.
   - للقاضي في حال رفض طلب الرد رفع دعوى يطالب فيها بالتعويض من طالب الرد إذا جاء بالطلب ما ينال من سمعة وحياد القاضي.
   - لا يجوز للقاضي الذي حكم برده استئناف الحكم لكيلا يبدو حريصاً على نظر قضية معينة.

www.lawkuwait.com

تابع ضمانات حياد القاضي"93-124"	
تنحي القاضي الجوازي عن نظر القضية	عدم وجود نظام مخاصمة القضاة في القانون الكويتي
- عدم وجود أي حالة من الحالات التي نص عليها القانون لعدم الصلاحية بقوة القانون "عدم الصلاحية المطلقة". - عدم وجود أي حالة من الحالات التي يطلب فيها الخصوم رد القاضي. - يستشعر القاضي الحرج من نظر النزاع. - الامر متروك لضمير القاضي. - يمكن ان تتنحى الهيئة بكاملها. - يعرض الامر على رئيس المحكمة وهو يقرر. - يجب الا يتخذ القاضي من ذلك وسيلة للتخلص من القضايا ذات الحساسية الخاصة.	- لا يوجد نص في القانون الكويتي يحدد حالات مخاصمة القضاة. - لا يوجد نص في القانون الكويتي ينظم إجراءات مخاصمة القضاة. - تسال الدولة عن خطأ القاضي إذا ترتب عليه قصور في أداء مرفق القضاء.

النيابة العامة "125-135"		
خصائص النيابة العامة		
1. تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية والتبعية التدريجية	2. عدم قابلية النيابة العامة للتجزئة	3. استقلال النيابة العامة عن المحكمة
- تتبع النيابة العامة السلطة التنفيذية اداريا. - للنائب العام ولوزير العدل حق الاشراف على أعضائها. - يستطيع كل عضو في النيابة الغاء قرار العضو الأدنى منه وفقاً للتبعية التدريجية. - يستطيع وزير العدل ممارسة هذه السلطة، ولكنه في الواقع لا يمارسها "لأنه لا يستطيع ان يحل محل رجل النيابة في اصدار القرارات المتعلقة بالدعوى الجنائية". - تخفف من هذه التبعية قاعدة "ان القلم مقيد ولكن الكلمة حرة"، معنى ذلك ان عضو النيابة يتقيد بما جاء بالمذكرة من رؤسائه ولكنه يعبر عن رأيه اثناء الجلسة ولو خالف المذكرة. - لا يصح تصوير النيابة العامة انها تمثل الدولة، فدورها الحقيقي هو دفاع عن مصالح القانون.	- أي ان النيابة العامة وحدة واحدة يحل أعضائها محل بعض امام القضاء. - استثناء من ذلك إذا نص القانون على اختصاص النائب العام او المحامي العام او رئيس النيابة. - يجوز ان يكتب عضو المذكرة ويترافع اخر. - يحق للنيابة الطعن على الحكم ولو استجابت المحكمة لجميع طلبات عضو من أعضائها.	- ليس لأحد من النيابة العامة او المحكمة التدخل في عمل الآخر. - لا تستطيع المحكمة توجيه لوم او امر للنيابة. - لا تستطيع النيابة عمل أي شيء يدخل في اختصاص المحكمة. - أوجه التقارب بينهم: أ. القضاة بالغالب كانوا وكلاء نيابة. ب. ينتقل القاضي الى النيابة بمرسوم. ت. قانون تنظيمهما واحد وهو قانون تنظيم القضاء.

www.lawKuwait.com

تابع النيابة العامة "125-135"		
نيابة التمييز	حدود دور النيابة العامة في الخصومة امام القضاء المدني	
- هي نيابة مستقلة تقوم بعمل النيابة العامة لدى محكمة التمييز. - تشكل من مدير من رجال القضاء ومعه من يعاونه من رجال القضاء والنيابة العامة. - تبدي نيابة التمييز رأيها بأسباب الطعن. - إذا رأت محكمة التمييز اجراء مرافعة كان لنيابة التمييز الترافع او إيداع مذكرات. - تكون نيابة التمييز آخر من يتحدث.	1. الاختصاصات المختلفة للنيابة العامة التي لا تدخل في دراسة قانون القضاء المدني: - رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها. - الاشراف على مأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بأعمال التحقيق والأدلة. - ما تصدره النيابة بعد التحقيق بالجرائم يعتبر عملاً قضائياً وليس ادارياً. - تشرف النيابة العامة على تحصيل الغرامات والرسوم القضائية في المواد الجنائية والمدنية والاحوال الشخصية. - ترعى النيابة العامة مصالح عديمي الأهلية والغائبين وتحفظ وتدير أموالهم. 2. أساس دور النيابة العامة في الخصومة امام القضاء المدني: - انتقد دور النيابة العامة في القضاء المدني بالقول: أ. انه يمس بثقة القضاء. ب. حماية ناقصي الاهلية وغيرهم يمكن ان يقوم به أهلهم. ت. إمكانية تأثير السلطة التنفيذية على القضاء من خلال رجال النيابة العامة الذين يتبعون لها. - لم تنجح الانتقادات التي وجهت للنيابة في دورها امام القضاء المدني وذلك لأنها تلعب دور لا يستطيع القاضي ان يلعبه. - حماية هذه المصالح يقتضي البدء في الخصومة احياناً ومن المسلم فيه ان القاضي لا يستطيع بداية الخصومة، ومن هنا تظهر أهمية الدور الذي تقوم به النيابة.	3. دور النيابة العامة في القضايا المدنية في القانون الكويتي: - أجاز قانون التجارة للنيابة العامة طلب اشهار افلاس المدين. - أوجب قانون الأحوال الشخصية على النيابة العامة التدخل في: أ. قضايا فاقدي الاهلية وناقصيها. ب. دعاوى النسب. ت. دعاوى اثبات الطلاق البائن بينونة كبرى وفسخ الزواج والزواج بالمحرمات حرمة دائمة والاوقاف الخيرية والوصايا الخيرية. - يكفي في الأحوال السابقة ان تقدم النيابة العامة مذكرة برأيها فقط. - لا يجوز للنيابة العامة التدخل في القضايا المستعجلة. - إذا اوجب القانون تدخل النيابة امام محكمة اول درجة فانه يجب ان تتدخل امام الاستئناف. - تخطر النيابة بتدخلها بالقضية من خلال إدارة الكتاب. - لا يكفي عند ابداء رأي النيابة العامة ان تفوض الرأي للمحكمة لكيلا يكون تدخلها شكلياً "لا يبطل الحكم في هذه الحالة". - بعد صدور قانون محكمة الاسرة أصبح اسم نيابة الأحوال الشخصية "نيابة الاسرة".

www.lawkuwait.com

خصائص العمل القضائي "204-251"	
خصائص العمل القضائي	أنواع الاحكام "للمعرفة"
1. يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه. 2. يستنفد القاضي سلطته بصدور الحكم الذي ينهي النزاع. 3. ان العمل القضائي لا يكون محلاً لدعوى أصلية ترفع ببطلانه. 4. يصدر العمل القضائي بعد مواجهة تتم بين الخصوم، او يمكن منها الخصوم على الأقل. 5. يكون العمل القضائي محلاً للتسبيب. 6. يكون العمل القضائي محلاً لطرق الطعن. ملاحظة: تقتصر الدراسة على الحجية والاستنفاد والتسبيب	1. الحكم الابتدائي: هو الحكم الصادر من محكمة اول درجة. 2. الحكم النهائي: أ. الحكم الصادر من محكمة ثاني درجة. ب. الحكم الصادر من محكمة اول درجة وفات موعد الطعن فيه. 3. الحكم البات: أ. الحكم الصادر من التمييز. ب. الحكم الصادر من محكمة ثاني درجة وفات موعد الطعن فيه بالتمييز. 4. الحكم الانتهائي: هو الحكم الذي نص المشرع على عدم جواز الطعن فيه مثل: أ. الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بحدود 1000 دينار. ب. الحكم الصادر من المحكمة الكلية بحدود 5000 دينار. ت. الحكم الصادر من الدائرة الإدارية بحدود 1000 دينار. ث. الحكم الصادر في المنازعة على اقتدار الكفيل وامانة الحارس. ج. الحكم الصادر من دائرة ايجار العقار في المحكمة الكلية "يجوز التمييز فقط".

خصائص العمل القضائي - أولا: الحجية "206-230"	
تعريف الحجية	طبيعة الحجية
- تعني الحجية انه إذا حسم القاضي موضوع نزاع معين فان هذا الموضوع لا يكون محلاً للنزاع فيه من جديد امام محكمة من نفس درجة المحكمة التي أصدرته، حتى ولو كان الحكم أخطأ في تطبيق القانون او خالف القانون. - يتمتع الحكم القضائي بالحجية دون سائر الاعمال الأخرى للقضاة كالعمل الولائي والعمل الإداري. - إذا رفعت دعوى جديدة بشأن نفس النزاع فإنها ترفض. - للحجية وجهان: 1. الوجه السلبي: وهو ان المحكوم عليه لا يستطيع رفع دعوى جديدة بنفس الموضوع امام محكمة أخرى من نفس طبقة المحكمة التي أصدرت الحكم، وللخصم في هذه الحالة الدفع بحجية الامر المقضي. 2. الوجه الايجاب: وهو إمكانية استناد المحكوم له على الحكم الذي صدر لصالحه في حال رفع دعوى جديدة تتعلق بنفس النزاع.	- يرى غالب الفقه ان الحجية هي قاعدة موضوعية وليست قرينة قانونية بدليل: 1. ان الحجية لو كانت قرينة لكان من الجائز دحضها بالإقرار واليمين وهو امر غير جائز في مواجهة الحجية. 2. ان النظام القانوني الذي يحكم الحجية يختلف عن النظام القانوني الذي يحكم قواعد الاثبات.

www.lawkuwait.com

تابع خصائص العمل القضائي - أولا: الحجية "206-230"	
التنظيم التشريعي لقاعدة الحجية وتسويغ هذه القاعدة	سمو حجية الامر المقضي على اعتبارات النظام العام
- نص قانون المرافعات على انه "الاحكام التي حازت حجية الامر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون ان تتغير صفاتهم، وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها". - أساس فكرة الحجية: 1. الحكم يتمتع بالحجية لأنه قرينة الصحة على ما جاء به "أي عنوان الحقيقة"، وقد انقسم من قال بذلك الى رأيين، منهم من اسسها أساساً موضوعي ومنهم من أسسها اساساً اجرائي، ووجه النقد التالي لهذا الرأي: أ. القول بأن الحكم قرينة الحقيقة على ما جاء به يخالف الواقع لان الحكم قد يكون مخالف للنظام العام ويتمتع بالحجية. ب. ان الحقيقة دائماً مطلقة، والحجية ذات أثر نسبي. ت. لو كان الحكم فعلاً يحمل قرينة الحقيقة لامتد أثر هذه القرينة الى كل عناصر الحكم. 2. الحكم القضائي يتمتع بالحجية لوجود عقد قضائي يلتزم الخصوم سلفاً بمقتضاه بقرار القاضي: وقد انتقد هذا التكييف لأنه يستند الى ان الخصومة عقد وهو لا يفسر أساس التزام القاضي بما حكم به على الرغم من انه ليس طرفاً في العقد المزعوم. 3. الحكم يتمتع بالحجية كأثر منطقي لوظيفة القضاء: وهي فكرة الحماية القضائية، وهذه الحماية لا تؤتي ثمارها "حماية الحقوق واستقرار المراكز" إذا طرح النزاع مرة أخرى، وتعتبر الحجية نتيجة منطقية لما يخوله القانون للقاضي بهدف وضع نهاية للنزاعات، والقول بغير ذلك يؤدي الى تأبيد المنازعات ويتنافى وحسن سير القضاء.	1. ذهب الفقه والقضاء الفرنسي قديماً الى ان الحجية لا تتعلق بالنظام العام باعتبارها تحمي مصلحة خاصة، مما يرتب التالي: - عدم جواز تمسك القاضي بها من تلقاء نفسه. - يملك الخصوم التنازل عنها. - لا يجوز اثارتها اول مره امام محكمة التمييز. 2. ذهبت بعض التشريعات الى جواز اثارة القاضي لموضوع الحجية من تلقاء نفسه، كالتشريع الألماني والتشريع المصري الحديث. 3. قضت محكمة التمييز الكويتية بأن الحجية تسمو على اعتبارات النظام العام: فيحوز الحكم الحائز على قوة الامر المقضي حجية ولو خالف قاعدة من قواعد النظام العام طالما لم يطعن فيه، ولكن الحجية لا تسمو على النظام العام في حال مخالفتها لموضوع ورد فيه: - نص في القرآن. - نص في السنة. - اجماع فقهاء الدين. - ملاحظة: كل حكم يحوز على الحجية هو حكم قطعي بينما ليس كل حكم قطعي يحوز على الحجية، مثل الحكم بعدم الاختصاص او بعدم القبول هو حكم قطعي ولكنه لا يحوز على حجية. - ملاحظة: الحكم الحائز على الحجية يستنفد سلطة المحكمة. - التفرقة بين حجية الامر المقضي وهي عدم جواز طرح نفس النزاع امام نفس المحكمة التي أصدرت فيه حكماً إذا اتحد الخصوم والسبب، وبين قوة الامر المقضي فيه وهو القوة التنفيذية للأحكام ومدى قابلية الحكم الصادر للتنفيذ جبراً إذا لم يقوم المحكوم عليه بتنفيذه طواعية. - الاحكام النهائية والانتهائية والباتة: هي التي تحوز على الحجية وقوة الامر المقضي فيه. - الاحكام الابتدائية: تحوز على الحجية ولكن لا تحوز على قوة الامر المقضي فيه.

www.lawkuwait.com

تابع خصائص العمل القضائي - أولا: الحجية "206-230"	
الاحكام التي تتمتع بالحجية	نطاق حجية الامر المقضي
1. تثبت الحجية للحكم الذي يفصل في منازعة: - الأمور التي لم يفصل فيها الحكم لا تتمتع بالحجية ويجوز رفع دعوى جديدة بشأنها. - لا تثبت الحجية للقرار الإداري والعمل الولائي لعدم فصلهما في خصومة. - يجب ان يكون الحكم صادراً في حدود الاختصاص الوظيفي للمحكمة او هيئة التحكيم او الجهة القضائية الاستثنائية والا لا يتمتع بالحجية. 2. تثبت الحجية للحكم القطعي: - تثبت الحجية للحكم القطعي الذي حسم جزء او كل النزاع. - ثبت الحجية للحكم الذي يحسم دفعاً، كالدفع بعدم الاختصاص او الدفع بعدم القبول او الذي يقرر بطلان العمل الاجرائي. - تثبت الحجية للحكم القطعي سواء صدر في موضوع النزاع الأصلي ام في أمور فرعية. - حجية الحكم الابتدائي القابل للطعن هي حجية غير مستقرة، فان طعن به والغت محكمة الطعن الحكم زالت حجيته، وان فات موعد الطعن او ايدت محكمة الطعن الحكم استقرت حجيته. - الحكم النهائي تكون له حجية ولو كان قابلاً للطعن في التمييز. 3. مدى تمتع الحكم الوقتي والمستعجل بالحجية: انقسمت الآراء الى: - الأول: عدم تمتع هذه الاحكام بالحجية لأنها لا تقيد قاضي الموضوع. - الثاني: يتمتع الحكم الوقتي بالحجية وان كانت هذه الحجية مؤقته، ويرى من قال بذلك ان إعادة نظر النزاع الذي فصل فيه الحكم الوقتي او المستعجل امام محكمة الموضوع يكون بسبب اختلاف الموضوع والسبب عن الدعوى المستعجلة، ومما يؤيد هذا الرأي هو عدم جواز اثارة النزاع الذي فصل فيه الحكم الوقتي مالم تتغير الأسباب، وهذا هو الراجح. - ذهبت محكمة التمييز الى ان الحكم الصادر في النفقة والحضانة له حجية مؤقته تتغير بحسب تغير الظروف.	1. القاعدة: ان الحجية تكون لمنطوق الحكم دون الأسباب، فمنطوق الحكم هو الاجراء الذي بمقتضاه يحدد القاضي مضمون الحماية القضائية. - تشمل الحجية الأسباب التي تكون دعامة ضرورية للمنطوق يرتكز عليها ويتصل اتصالاً وثيقاً بالنتيجة التي انتهى اليها الحكم "مثال للتوضيح: الحكم الصادر بحل مجلس الامة 2012 نص في التسبيب على ان القوانين الصادرة من هذا المجلس تضل صحيحه لحين تغييرها بالطرق القانونية". - تشمل الحجية الأسباب التي حسمت وفصلت جزء من النزاع والذي يكون له قيمة في اصدار قرار القضاء ولو ورد هذا الحسم في حكم تمهيدي. 2. الحكم الضمني: ومثالها صدور حكم بإلزام طرف بأداء الالتزامات التي نشأت عليه من العقد مما يعني ضمناً ان العقد صحيح. - ذهب جمهور الفقه الى ان الحجية تمتد لتشمل ما قضي فيه الحكم ضمناً، وهو ما ذهبت اليه المحاكم في مصر. - ذهب آخرون الى رفض فكرة امتداد الحجية للحكم الضمني، وهو ما اخذت به محكمة النقض الفرنسية وقانون المرافعات الألماني. - يؤيد المؤلف الرأي الثاني وهو عدم امتداد الحجية للحكم الضمني لما في ذلك من ضرر بالعدالة، حيث تسبغ الحجية على أمور لم تكن محل جدال صريح بين الخصوم. - اخذت محكمة التمييز الكويتية بفكرة الحكم الضمني ومنحته الحجية سواء فصل في المنطوق او في الأسباب.

www.lawkuwait.com

تابع خصائص العمل القضائي - أولا: الحجية "206-230"

شروط الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه

شروط الدفع بحجية الامر المقضي فيه

1. وحدة الخصوم.
2. وحدة الموضوع.
3. وحدة السبب.

أولا: وحدة الخصوم

أ. القاعدة ان الحجية كأثر للحكم تنصرف الى أطراف الدعوى دون غيرهم:

- لا يجوز التمسك بالحجية في مواجهة الغير.
- الحجية **نسبية** لا يضار منها غير الخصوم الحقيقيين في الدعوى ولا تتعداهم الى من لم يختصم فيها.
- مثال لو صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج به على الباقين.

ب. موقف الغير من الحكم:

- الغير هنا من لم يكن طرفاً في الخصومة.
- لا يعد من الغير من كان له ممثل في الدعوى، فالحكم تكون له حجة على القاصر الذي مثله وليه في الخصومة.
- الخلف العام والدائنون ليسوا من الغير.
- الخلف الخاص يكون من الغير إذا تلقى حقه قبل رفع الدعوى، اما إذا تلقى حقه بعد رفع الدعوى او بعد الحكم فهو ليس من الغير.

ت. أثر تغير صفة الخصم:

- تغير صفة أحد الخصوم يترتب عليه تخلف شرط وحدة الخصوم وعليه لا يحتج بالحكم بمواجهته.
- المقصود بوحدة الخصوم وحدة شخصيتهم القانونية وليس وحدة شخصهم الطبيعي.
- من كان طرفاً في الخصومة بصفته نائب يمكنه ان يعيد رفع دعوى بصفته الشخصية.
- الحكم المنشئ لمكرز قانوني يحتج به امام الكافة.
- وعليه فان الحكم الصادر بنفي ملكية العقار عن المؤجر يضار به المستأجر.
- للمستأجرين في المثال السابق طعن خاص يسمى "اعتراض خارج الخصومة".

ث. الاحكام التي تتمتع بحجية في مواجهة الكافة:

- الاحكام الصادرة بإلغاء قرارات إدارية، والاحكام الصادرة في مسائل الجنسية والحالة المدنية والإفلاس وعدم دستورية نص قانوني.
- تمتد حجية هذه الاحكام لكل الناس.
- الحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني يطبق بأثر رجعي ولكنه لا يمس المراكز والحقوق التي صدر بها حكم بات قبل الحكم الذي قضى بعدم الدستورية، ولو كان الحكم محمولاً على النصوص التي حكم بعدم دستوريتها.

ثانياً: وحدة الموضوع "المحل"

- المقصود بها وحدة مجموعة الادعاءات التي طرحها الخصوم وحسمها الحكم.
- كل مالم يطرحه الخصوم او طرحوه وتجاوزته المحكمة ليس للحكم عليه حجية، ويجوز إعادة طرحة على القضاء ب**التماس إعادة النظر.**
- للمحكمة تقدير توافر شرط وحدة الموضوع.
- قد يكون الاختلاف في الموضوع قانوني وقد يكون مادي.
- صدور الحكم في مسألة كلية يمنع قبول طلب جديد في جزء متفرع منها "مثال صـ226-227"

ثانياً: وحدة السبب

- ذهب البعض الى ان هذا الشرط يختلط بشرط وحدة الموضوع ولا يعتبر شرطاً مستقلاً، ويكفي القول بشرط وحدة المسألة المتنازع فيها.
- استقر الفقه على اعتبار شرط وحدة السبب مستقلاً عن شرط وحدة الموضوع.
- من يطلب ابطال العقد لعيب في الاهلية يستطيع ان يرفع دعوى جديدة لطلب ابطال العقد بسبب عيب في الإرادة لاختلاف السبب.
- يذهب القضاء الى ان وحدة السبب تتحقق إذا كان مصدر الحق المدعى به في الدعويين واحد.
- الراجح ان السبب هو مجموع الوقائع المادية وليس مصدر الحق.
- للمحكمة تقدير ما إذا كان السبب واحداً او صورياً، وهي في ذلك تخضع لرقابة محكمة التمييز.

الاتجاه الفقهي الحديث يحدد شروط الدفع بالحجية على أساس وحدة الأشخاص وحل المنازعة صراحة او ضمناً، واحترام مبدأ المواجهة "صـ229-230".

www.lawkuwait.com

خصائص العمل القضائي - ثانياً: استنفاد سلطة القاضي بالنسبة للنزاع الذي نطق بالحكم فيه "231-248"	
التعريف بالاستنفاد	نطاق تطبيق الاستنفاد
- يقصد بالاستنفاد هو ان القاضي او القضاة الذين أصدروا الحكم وحسموا النزاع وانتهت الخصومة لذلك لا يملكون تعديل الحكم والرجوع عنه، سواء كان صحيحاً او باطلاً. - الاستنفاد أثر اجرائي للحكم وهو من خصائص العمل القضائي. - كل شيء يضاف على الحكم بعد النطق فيه يعتبر مخالفاً لمبدأ الاستنفاد "مثل الامر بتنفيذ الحكم معجلاً بعد النطق به". - المدلول الحقيقي للاستنفاد هو انه من المحظور على المحكمة الرجوع مرة ثانية لنظر ذات النزاع الذي فصلت فيه دون اتخاذ إجراءات خصومة جديدة. - إذا أجاز القانون إعادة طرح النزاع "مثل التماس إعادة النظر" فان ذلك لا يعني استثناء على الاستنفاد فهو طريق غير عادي للطعن. - الاستنفاد يشمل عدم جواز المحكمة الاحتفاظ بحق الرجوع في الحكم او تعديله إذا تغيرت الظروف، فلا يجوز للقاضي اصدار الحكم معلق على شرط. - لذات المحكمة التي حكمت في الدعوى بالحالة التي هي عليها نظرها من جديد "الحالة التي هي عليها هي ان يقدم المدعي دعواه ناقصة الأدلة، وترى المحكمة عدم الحكم برفض الدعوى وانما إعطاء المدعي مهله لإكمال الأدلة". - الهدف من الاستنفاد هو حماية الإجراءات التي اتخذها القاضي وبموجبها صدر الحكم ووضع حد لتردد القاضي.	- ينطبق الاستنفاد على الاحكام القضائية التي لها أثر قطعي: 1. سواء حسمت كل النزاع او بعضة. 2. ولو كانت صادرة قبل حسم النزاع "مثل الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحكام الخاصة بالإجراءات اثناء سير الخصومة". 3. حتى لو كانت هذه الاحكام مبنية على إجراءات باطلة. - لا ينطبق هذا الأثر على: 1. الاحكام والقرارات الولائية كالأوامر على العرائض. 2. الاحكام القضائية غير القطعية "مثل الاحكام التمهيدية الصادرة بإجراء من إجراءات الاثبات، وحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم استيفاء شكل معين، والاحكام المستعجلة". - إذا كان الحكم مختلطاً فالاستنفاد يكون على العناصر القطعية دون الولائية. - يقتصر الاستنفاد على ما حكمت به المحكمة من طلبات موضوعية، فان اغفلت بعض الطلبات الموضوعية جاز العودة اليها للفصل فيها. الرجوع لذات القاضي الذي أصدر الحكم المستعجل جائز ولكنه مشروط بوجود ظروف جديدة، فان لم يحدث تغير كان القاضي مستنفداً لسلطته فيما قضى به من حكم وقتي مستعجل. - طرق الطعن العادية هي الاستئناف. - طرق الطعن غير العادية هي التماس إعادة النظر والطعن في التمييز والاعتراض الخارج عن الخصومة.

www.lawkuwait.com

تابع خصائص العمل القضائي - ثانياً: استنفاد سلطة القاضي بالنسبة للنزاع الذي نطق بالحكم فيه "231-248"		
الاستثناءات الواردة على استنفاد سلطة القاضي بالنسبة للنزاع الذي نطق بالحكم فيه "وهي استثناءات وهمية".		
تفسير الحكم	تصحيح الأخطاء المادية بالحكم	اغفال الفصل في بعض طلبات الخصوم الموضوعية
- إذا كان منطوق الحكم غامضاً او مبهماً لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة. - مثل ان يشمل الحكم أكثر من واقعة لبدء حساب الفوائد مما يؤدي لصعوبة تنفيذه. - إذا كان الحكم واضحا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى. - لا يعني تفسير الحكم البحث عن إرادة القاضي وانما البحث عن العناصر الموضوعية التي تكون الحكم كأسبابه وفحص طلبات الخصوم دون التقيد بالقواعد المقررة لتفسير القانون. - تختص المحكمة التي أصدرت الحكم بتفسيره. - يحكم الحكم التفسيري ذات القواعد التي تحكم الحكم المفسر "مثل وقت الطعن". - على المحكمة ان تبين الجزء المبهم دون ان تعمد الى تعديل او إضافة شيء على الحكم. - إذا طعن بالحكم فان محكمة الدرجة الثانية هي التي تفسر الحكم دون معقب من التمييز. - لا يجوز للمحكمة الأعلى نظر تفسير المحكمة الأدنى إذا كان الحكم الأول حاز قوة الشيء المحكوم فيه. - اخيراً فان تفسير الحكم لا يعتبر استثناء حقيقي على قاعدة الاستنفاد وانما هو تحديد لقاعدة الاستنفاد فقط.	- الأخطاء المادية هي أخطاء القلم "التي تقع في التعبير وليس في التفكير" واخطاء الحساب. - مثال ان يخطأ الحكم في اسم أحد الخصوم او إلزام خصم سبق إخراجه من الدعوى او في حساب الغرامة التهديدية. - للمحكمة تصحيح الأخطاء من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة. - يقدم الطلب لأي محكمة ولو كانت التمييز. - يقدم الطلب دون اعلان الخصم الاخر، ولا مانع من رفعه بإجراءات رفع الدعوى. - إذا طعن في الحكم فان للمحكمة المطعون امامها تصحيح الخطأ المادي. - إذا عدل التصحيح من الحكم جاز الطعن عليه بنفس طرق الطعن في الحكم موضوع التصحيح. - إذا رفض التصحيح جاز الطعن بالقرار الصادر مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع الذي رفض تصحيحه وفي ذات المواعيد. - اخيراً فان تصحيح الأخطاء المادية في الحكم لا يعتبر استثناء حقيقي على قاعدة الاستنفاد وانما هو تحديد لقاعدة الاستنفاد فقط.	- يكون الحكم معيباً إذا قضى الحكم بما لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه، تكون وسيلة تصحيحه هي الطعن بالتماس إعادة النظر. - لا يجوز الطعن على الحكم بالاستئناف استناداً الى اغفال المحكمة طلب موضوعي. - شروط العودة لذات المحكمة للحكم في الطلبات التي اغلفت الحكم فيها سهواً: 1. ان يكون عدم الفصل راجعاً الى سهو: لأنه في بعض الأحيان تغفل المحكمة الطلب عمداً فيفهم من ذلك رفضها للطلب "مثل اغفال المحكمة طلب التنفيذ العاجل او التنفيذ على المسودة". 2. ان يكون الطلب الذي اغفلته المحكمة طلباً موضوعياً يدخل في اختصاصها: مثل ان يطلب العامل عدة طلبات ولا تقضي المحكمة سهواً في واحد منها. 3. ان تكون المحكمة استنفدت سلطتها فعلاً بصدور حكم قطعي بالنزاع وان يقدم الطلب خلال 6 أشهر من صيرورة الحكم باتاً: لا يجوز العودة للمحكمة التي اغفلت الحكم في الطلب قبل صيرورة الحكم باتاً، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف نظر الطلب لأنها بهذا تخل بمبدأ التقاضي على درجتين، ولا يمنع فوات الموعد من رفع دعوى جديدة بالطلبات التي اغفلت. - اخيراً فان حالة اغفال الفصل في بعض الطلبات في الحكم لا تعتبر استثناء حقيقي على قاعدة الاستنفاد وانما هو تحديد لقاعدة الاستنفاد فقط. - ملاحظة: يجب فيها اعلان الخصم.

www.lawkuwait.com

خصائص العمل القضائي - ثالثاً: التسبيب باعتباره من خصائص العمل القضائي "248-251"		
التسبيب هو: تبرير المحكمة سبب قضائها على هذه الشاكلة		
الاتجاه التقليدي	الاتجاه الحديث	اعتبار التسبيب من خصائص العمل القضائي تماشياً مع الوضع الغالب
- يربط الفقه التقليدي بين التسبيب والعمل القضائي. - يرى الفقه المعاصر ان التسبيب هو التزام ظهر كنتيجة حتمية للنشاط القضائي. - من السهل الربط بين التسبيب والعمل القضائي في المسائل الجنائية والإدارية، فما لا يعد عملاً قضائياً لا يسبب. - في المسائل المدنية يتمتع العمل القضائي بخصائص كالحجية والاستنفاد، وان طرق الطعن لا توجه الا الى العمل القضائي، وان العمل القضائي المدني لا يكون محلاً لدعوى اصلية ببطلانه، وتمتع الحكم المدني بهذه الاثار يجعل من تسبيبه امراً منطقياً.	- لا يربط الاتجاه الحديث بالضرورة بين التسبيب والعمل القضائي. - لا يعني وجود التسبيب او عدم وجودة دليل على وجود العمل القضائي او عدم وجوده. - القول بأن التسبيب معيار قاطع لتمييز العمل القضائي قول غير صحيح. - وجود التسبيب او عدم وجودة لا يغير من طبيعة العمل القضائي فهو لا يعتبر عنصراً فيه. - يترتب على ما سبق التالي: 1. اعتبار العمل قضائي او غير قضائي لا يتوقف على التسبيب. 2. إذا كان التسبيب لازماً للعمل القضائي ومع ذلك أغفل التسبيب فان ذلك لا ينفي الطبيعة القضائية للعمل. 3. إذا نص المشرع على اعفاء العمل القضائي من التسبيب فان ذلك لا ينفي الطبيعة القضائي للعمل. 4. إذا نص المشرع على تسبيب أي عمل فان ذلك لا يعني تحول العمل غير القضائي الى عمل قضائي.	- وجود الكثير من الاستثناءات يجعل الربط بين العمل القضائي والتسبيب امراً غير صحيح. - الحكم الصادر بمنح او برفض منح المدين نظرة الى ميسرة والحكم الصادر بالغرامة التهديدية هي اعمال قضائية لا تسبب. - الأوامر على العرائض لا يتطلب القانون الكويتي تسبيبها على عكس القانون الفرنسي الذي تطلب ان تسبب في كل الأحوال والقانون المصري الذي تطلب ان تسبب في بعض الأحوال. - لا يمكن القول بان التسبيب من خصائص او آثار العمل القضائي، مع تطلب ذكر أسباب كثيرة في اعمال إدارة القضاء ذات الطبيعة الإدارية. - مع الاخذ بالمدلول الواسع للعمل القضائي الذي يشمل قضاء فض المنازعات والقضاء الولائي يمكن القول بان التسبيب لا يرتبط بالضرورة بالعمل القضائي، ولكنه يرتبط به بشكل عام، وعلى هذا يمكن اعتبار التسبيب - تماشيا مع الغالب - أحد خصائص العمل القضائي. - يجد التسبيب أساسه من المبادئ الأساسية للتقاضي ومن قانون المرافعات.
السبب هو سبب رفع الدعوى من أحد الخصوم، وهو ركن في الدعوى، فسبب دعوى المطالبة بنفقة زوجية هو احقية الزوجة بالنفقة كونها زوجة للمدعى عليه، اما التسبيب هو سبب ذهاب المحكمة لإصدار هذا الحكم وهو من خصائص العمل القضائي وتستدعيه طبيعة العمل القضائي.		

www.lawkuwait.com

خصائص العمل القضائي - ثالثاً: التسبيب باعتباره من خصائص العمل القضائي "248-251"		
أهمية التسبيب	الأساس القانوني للتسبيب	شروط التسبيب المادة 115 مرافعات
1. لولا التسبيب لا يمكن القول بان العمل قضائي فطبيعة العمل القضائي "الحجية والاستنفاذ" تستدعي التسبيب. 2. يتيح التسبيب معرفة إمكانية الطعن ام لا، فمن خلاله يحدد الخصم صحة اسقاط القاضي النص على الوقائع وبناء عليه يقرر تقديم الطعن على الحكم ام لا. 3. يبين مدى فهم القاضي للنصوص مما يوفر ضمانه ورقابة واطمئنان للحكم من قبل المتقاضين والمجتمع. 4. تأكيداً للخصوم بأن القاضي اخذ بدفوعهم من خلال تسبيبه عليها، ومن دون التسبيب لا يمكن للخصوم معرفة ما إذا التفت القاضي الى دفوعهم ام لا. 5. قيد غير مباشر على سلطة القاضي ووجوب ان يكون محايداً	- كل حكم يجب ان يكون مسبباً "من خلال المبادئ الأساسية للتقاضي". - نص قانون المرافعات على انه " يجب ان تشمل الاحكام على الأسباب والا كانت باطله الا إذا سمح القانون للقاضي بإصدار الحكم دون تسبيب وهي حالة وحيدة نص عليها القانون "لا ضرورة لاشتمال الحكم على الأسباب إذا: 1. كان صادراً من محكمة اول درجة. 2. إذا كانت المحكمة اجابت المدعي بكل طلباته. 3. إذا كان المدعى عليه لم يمثل بالدعوى او لم يقدم مذكرة دفاعه "أي مسلم بالطلبات". - الحكم الذي لا يحتوي على السبب يكون حكم باطلاً وفق القانون الكويتي. - القصور بالتسبيب هو عدم وجود الأسباب بالشكل الكافي مما يسمح بالطعن عليه. - الاستدلال الخاطئ يسمى الفساد في الاستدلال وهو سبب من أسباب الطعن على الحكم. - القرارات وإجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها. - مثال إذا اخذ القاضي بشهادة الشهود في حق لا يثبت الا بالكتابة كان لزام عليه التسبيب، فهو في هذه الحالة يصدر حكم. - الحكم بعدم اخذ شهادة شاهد يلزم التسبيب.	وجود كفاية منطقية 1. يجب ان تكون الأسباب موجودة في الحكم صراحة او ضمناً 2. يجب ان تكون الأسباب كافية بحيث انها تحمل المعنى الذي نصل اليه "الحكم" وفقاً للوقائع. 3. يجب ان تكون الأسباب منطقية، أي ان المحكمة تورد الأسباب وتبين القواعد التي تطبقها عليها، فلا يصح ان يثبت بان طرف قصر بالتزامه وسبب ضرراً ثم يعفيه من المسؤولية. اختلال شرط من هذه الشروط يكون سبب في الطعن على الحكم.

www.lawkuwait.com

الأوامر على العرائض في القانون الفرنسي والكويتي "272-290"	
نظام الأوامر على العرائض في قانون المرافعات الفرنسي الجديد	
الأساس العلمي	تمتع الأوامر على العرائض بجميع خصائص العمل القضائي
- قام هذا التنظيم على اساسين: 1. التوسع في مدلول العمل القضائي واعتبار العمل الولائي عمل قضائي. 2. التمييز داخل الاعمال الولائية بين الاعمال المختلفة، وهي ثلاث طوائف: - الطائفة الأولى: الاعمال الولائية التي لا يكون لإرادة القاضي فيها أي دور، وهو فيها شاهد رسمي "مثل اعمال التوثيق"، ولا تتمتع هذه الطائفة بالحجية ولا الاستنفاد ولا تقبل الطعن. - الطائفة الثانية: الاعمال الولائية التي يكون للقاضي دور محدود في مراقبة اتفاق الخصوم "مثل مراقبة اتفاق التسوية بين الخصمين"، وهذا حكم اتفاقي له مميزات العمل القضائي من حجية واستنفاد ويقبل الطعن. - الطائفة الثالثة: الاعمال الولائية التي لا تصدر الا بناء على إرادة القاضي وحده ولا دخل للخصوم فيها "مثل التوقيع على الحجز التحفظي"، ويتمتع القاضي فيها بسلطة تقديرية واسعة، وتندرج الأوامر على العرائض ضمن هذه الطائفة، وتتمتع هذه الطائفة بخصائص العمل القضائي.	1. التسبيب: حيث استلزم قانون المرافعات الفرنسي الجديد تسبيب الأوامر على العرائض سواء كان الامر صادراً لأول مرة او صادر بناء على امر سابق "على خلاف القانون المصري الذي استلزم التسبيب إذا كان الامر على خلاف السابق – على خلاف القانون الكويتي الذي لم يتطلب تسبيب الامر على العريضة بوجه عام". 2. الاستئناف: أجاز القانون الطعن في الاستئناف على الأوامر على العرائض خلال 15 يوم ودون اعلان الخصم المستأنف عليه. 3. الحجية: أجاز القانون للقاضي الآمر ان يرجع او يعدل في امره حتى ولو وضع الامر امام قاضي الموضوع، مما يدل على تمتع هذه الأوامر بالحجية، ولا يستنفد القاضي الذي أصدرها سلطاته في نظر الموضوع. - اخيراً فان الأمر على العريضة في قانون المرافعات الفرنسي الجديد يتمتع بخصائص العمل القضائي من "الحجية – التسبيب – الاستئناف" ولكنه لا يستنفد سلطة القاضي.
الأوامر على العرائض كنموذج للعمل الولائي في قانون المرافعات الكويتي	
أولا: تعريف الأوامر على العرائض وأمثلة لها ومزاياها وعيوبها	- من أمثلتها: 1. تقدير اجرة الحارس على المال المحجوز إذا كان غير المدين. 2. الامر ببيع المنقول المحجوز قبل ثمانية أيام من اجراء الحجز إذا كان عرضة للتلف. 3. الامر بتوقيع الحجز التحفظي. 4. الامر بمنع السفر في غير الحالات الجزائية. 5. الامر بتنفيذ حكم المحكمين. 6. امر تقدير الرسوم القضائية. 7. امر بتقدير اتعاب الخبراء. 8. الامر بتقرير حق الاختصاص لصالح الدائن حسن النية الذي بيده حكم واجب النفاذ الجبري يلزم المدين بشيء معين على عقارات مدينه.
- هي تلك القرارات الوقتية التي يصدرها القاضي المختص على العريضة التي يقدمها الطالب دون استدعاء للخصم الآخر. - تتميز بـ 1. اتساع سلطة القاضي التقديرية، 2. حجية مؤقته، 3. لا تستنفد سلطة القاضي فيجوز الرجوع فيها. - تعد الأوامر على العرائض احدى صور القضاء الوقتي. - تتنوع استعمالاتها، فهي الأداة التي يأمر بها القاضي بالإذن بالإعلان او التنفيذ في غير الأوقات المسموح بها، وبها يحدد رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم مصاريف الدعوى بناء على طلب المحكوم له، وبها يستطيع القاضي إنقاص ميعاد المسافة والحضور.	

تابع الأوامر على العرائض كنموذج للعمل الولائي في قانون المرافعات الكويتي		
مزايا وعيوب الأوامر على العرائض	ثانياً: الطبيعة القانونية للأوامر على العرائض	ثالثاً: القاضي المختص بإصدار الأوامر على العرائض
- تمتاز بأنها: تعطي الأوامر على العرائض ميزة لصالح من يحصل على الامر لأنه يحصل عليه بغته مما يمكنه من مفاجأة خصمه. - مثل حصوله على امر حجز تحفظي على أموال مدينه دون ان يعلم المدين بسبق صدور امر الحجز. - يعاب عليها انها: انها تخالف مبدأ أساسي من المبادئ التي تحكم الخصومة وهو مبدأ المواجهة، وهو اهم تطبيقات حق الدفاع.	- قديماً: يعتبر بعض الفقهاء ان الأوامر على العرائض تصدر بناء على سلطة القاضي الولائية لأنها تصدر دون مواجهة ودون منازعة تحتاج لحسم، وهي تصدر بإجراء وقتي او تحفظي. - حديثاً: ذهب الفقهاء الى ان الأوامر على العرائض هي اعمال قضائية، فالخصومة كامنه ويجوز الطعن على الامر على العريضة، ولا يعني عدم وجود الخصم عدم وجود المنازعة. - الراجح: ان الأوامر على العرائض ذات طبيعة ولائية فهي تصدر دائماً دون مواجهة مالم يتطلب القانون المواجهة "مثل اجراء تحقيق مختصر".	1. قاضي الأمور الوقتية: وهو - رئيس المحكمة الكلية او من يقوم مقامة. - قاضي المحكمة الجزئية. 2. رئيس دائرة التنفيذ. 3. رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى. - يجوز اللجوء لقاضي الأمور الوقتية دائماً لاستصدار امر على عريضة ولو في الأحوال التالية: 1. لو كان يوجد شرط او مشارطة تحكيم. 2. لو تشكلت هيئة التحكيم وباشرت عملها. 3. يجوز ولو تم التقديم في منزل القاضي عند الضرورة.

رابعاً: نطاق استعمال الأوامر على العرائض	
الأوامر على العرائض وردت على سبيل الحصر ام المثال	رأي الكاتب
1. ذهب رأي الى ان الأوامر على العرائض وردت على سبيل الحصر. 2. ذهب رأي الى ان الأوامر على العرائض وردت على سبيل المثال، وذلك لان القانون القديم كان يتحدث عن الأحوال التي يمكن فيها للخصم استصدار الامر على العريضة وتقدير ذلك كان متروكاً للقاضي. 3. ذهب رأي الى ان الأوامر على العرائض وردت على سبيل المثال في مسائل التنفيذ والمسائل الولائية، اما في المسائل الموضوعية والمستعجلة وردت على سبيل الحصر لأنه يجب في شأنها اتباع إجراءات الخصومة والحكم، ولا يتفق هذا الرأي مع نطاق العمل الولائي المتميز، لأنه لا يعتبر الاوامر على العرائض من الاعمال الولائية ولا يميزها عن القضاء الموضوعي والقضاء المستعجل.	يرى الكاتب ان القاضي ملزم بإصدار الامر على العريضة في الحالات التي ورد بها نص في القانون، اما في الحالات التي لم ينص عليها القانون فان للقاضي سلطة اصدار الامر على العريضة "أي وردت على سبيل المثال"، ولكن يجب ان يلتزم القاضي بقيدين: "الأول" وجود ظروف تستدعي صدور الامر في غيبة الخصم الاخر أي حالة استعجال، "والثاني" ان توجد ضرورة تقتضي عدم تطبيق مبدأ المواجهة وسماع الخصم الاخر أي ان تعتمد فاعلية الامر على العريضة على عنصر المفاجأة. امثلة صـ280 رأي القانون الكويت اخذ القانون الكويتي بالرأي الذي قال بان الأوامر على العرائض وردت على سبيل الحصر لا المثال.

تابع الأوامر على العرائض كنموذج للعمل الولائي في قانون المرافعات الكويتي		
خامساً: إجراءات تقديم الطلب لاستصدار الامر على العريضة	سادساً: صدور الامر على العريضة وسلطة القاضي في إصداره	سابعاً: قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الاسرة
- يقدم الطلب من نسختين متطابقتين تشمل الوقائع والتسبيب وترفق معها الاسانيد "التسبيب والاسانيد هما الضمانتان اللتان تسوغان صدور الامر على العريضة في غيبة الطرف الاخر". - يجب ان تشمل العريضة على بيانات التعريف الخاصة بالطالب والمطلوب صدور الامر ضده "الاسم، لقب، مهنه، محل إقامة او موطن مختار للطالب إذا لم يكن له محل إقامة في الكويت". - لا يشترط توقيع العريضة من محام. - لا تعلن العريضة للطرف الاخر، ويجوز الإعلان بشرط الا يترتب على الإعلان فوات عنصر المفاجأة الذي يميز الأمر على العريضة.	- يجب على القاضي ان يصدر امره بالكتابة على احدى نسختي العريضة في اليوم التالي "الميعاد تنظيمي فيجوز اصدار الامر بعد مضي أكثر من يوم ويكون صحيحاً". - يملك القاضي سلطة تقديرية في قبوله او رفضه. - لا يلتزم القاضي بالتسبيب. - تعد النسخة التي أصدر عليها القاضي الامر سند تنفيذي يتمتع بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وتسلم النسخة الثانية عليها صورة الامر الى الطالب باعتبارها الصورة التنفيذية خلال اليوم التالي على الأكثر، ولا يترتب على مخالفة الوقت المحدد بطلان او سقوط الامر لأنه موعد تنظيمي. - لا يستنفد القاضي الذي أصدر الامر سلطته، فيجوز ان يعدله او يرجع فيه إذا طرأت ظروف جديدة او ظهرت ظروف كانت موجودة من قبل ولم تظهر الا بعد صدور الامر. - يسقط الامر الصادر على العريضة إذا لم يقدم لتنفيذه خلال ثلاثين يوم من صدوره لكيلا يستعمله الصادر لصالحه كسلاح يهدد به من صدره ضده، ولا يمنع السقوط من استصدار امر جديد بنفس الموضوع.	- نص قانون انشاء محكمة الاسرة على انه "يندب لمحكمة الاسرة قاضي للأمور الوقتية يختص بإصدار الأوامر على العرائض في: 1. الأحقية بمؤخر الصداق. 2. نفقة المتعة والعدة. 3. منازعات رؤية المحضون والاذن بسفره ومنع سفره. 4. الاذن باستخراج جواز سفر للمحضون وشهادة ميلاده وبطاقته المدنية. 5. تسجيل المحضون بالمدارس الخاصة والأجنبية والاذن للولي بالتصرف في مال الصغير". - التظلم على هذه الأوامر تحكمه القواعد العامة للتظلم، أي امام دائرة التظلمات بالمحكمة الكلية او القاضي مصدر الامر. - الأوامر الصادرة بشأن النقطتين "1 و5" يكون التظلم فيهما امام الدائرة المدنية التي تعقد جلساتها بمحكمة الاسرة.

www.lawkuwait.com

تابع الأوامر على العرائض كنموذج للعمل الولائي في قانون المرافعات الكويتي

ثامناً: نظام الطعن في الأوامر الصادرة على العرائض

- لم يجز القانون الكويتي الطعن على الأوامر على العرائض في الاستئناف "مخالف لقانون المرافعات الفرنسي"، وذلك لأنه لا يعترف بالطبيعة القضائية لها.
- طريق الطعن على الأوامر على العرائض في القانون الكويتي هو التظلم.

نظام التظلم في حال رفض الطلب:

- إذا رفض القاضي كل او جزء من الطلب كان الطالب هو صاحب المصلحة في التظلم.
- لا جدوى من التظلم لنفس القاضي، فلا يتصور ان يرفض بالأمس ويقبل اليوم.
- يكون التظلم في هذه الحالة من الطالب او ممن صدر عليه الامر امام المحكمة المختصة "امر منتقد لان التظلم في هذه الحالة يستلزم إجراءات رفع دعوى، أي اعلان للخصم مما يضيع الحكمة من الامر على العريضة وهو المباغتة".
- ملاحظة، حصر القانون الكويتي حق التظلم في الطالب ومن صدر ضده الامر دون غيرهم من ذوي الشأن.

نظام التظلم في حالة الاستجابة:

- صاحب المصلحة من التظلم في هذه الحالة هو من صدر ضده الامر على العريضة.
- لمن صدر ضده امر على عريضة التظلم منه امام جهتين:

1. الجهة الأولى: المحكمة المختصة التابع لها القاضي.
2. الجهة الثانية: نفس القاضي الآمر.

- إذا حصل التظلم امام نفس القاضي الذي أصدر الامر فان الحكم الصادر منه بالتظلم يكون حكم قضائي وليس عمل ولائي، ويطعن به امام الاستئناف.

إجراءات التظلم:

- يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع دعوى امام القضاء "صحيفة تودع إدارة الكتاب".
- ليس للتظلم ميعاد في القانون الكويتي.
- بعد التظلم تتحقق المواجهة وتكون الخصومة ذات طابع قضائي محض.
- ينتهي التظلم بإصدار حكم اما بتأييد الامر او الغائه او تعديله.
- يكون الحكم الصادر بالتظلم نافذاً نفاذاً معجلاً بقوة القانون.
- يطعن في هذا الحكم في ذات مواعيد الطعن في الاحكام الوقتية.
- يجب في التظلم بيان الأسباب والا كان التظلم باطلاً "شرط شكلي للتظلم".

ميعاد التظلم وأثره:

- لم يحدد القانون الكويتي ميعاداً للطعن.
- يجوز الطعن مدام الامر على العريضة قائماً لم يسقط.
- لا يترتب على التظلم على الامر على العريضة إيقاف نفاذه.
- للقاضي ان يأمر بوقف التنفيذ المؤقت.

الحكم الصادر في التظلم:

1. إذا صدر حكم في موضوع النزاع الذي صدر امر على عريضة بمناسبته فان التظلم من الامر يكون تظلماً غير مقبول.

- مثال للتوضيح: صدر امر على عريضة بالحجز التحفظي على أموال المدين ثم قضت محكمة الموضوع بثبوت الحق للدائن.
- في المثال السابق لا مصلحة لمن صدر ضده الامر على العريضة "المدين" بالتظلم وذلك لثبوت الحق بحكم قضائي حائز على حجية الامر المقضي.

2. مجرد رفع النزاع لمحكمة الموضوع لا يمنع من التظلم على الامر الصادر على العريضة.

- لا يمنع القاضي من الرجوع عن الامر على العريضة الذي اصدره برفع الدعوى الموضوعية، ولو قلنا بذلك لاتخذ من صدر له الامر على عريضة من ذلك سبيلاً لسلب حق القاضي الذي أصدر الامر على العريضة بتعديله او سحبه.

سؤال مهم: متى يبدأ العمل ولائي وينتهي قضائي؟

في حال التظلم على الامر على العريضة، يبدأ العمل ولائي وينقلب الى قضائي في حال التظلم.

www.lawkuwait.com

ترتيب المحاكم في التنظيم القضائي الكويتي الحالي "329-349" أولا: الأسس الفنية لتنظيم المحاكم		
أولا: التمييز بين المحكمة وبين القاضي ونتائج هذا التمييز	ثانيا: التمييز بين المحكمة وبين الدائرة ونتائج هذا التمييز	ثالثاً: الأداة التي يتم بها ترتيب المحاكم
- المحكمة هي الوحدة او الخلية التي يتشكل من مجموعها السلطة القضائية، وهي الأداة التي تمارس من خلالها الدولة وظيفة القضاء، وهي المكان المحدد لجلوس القاضي وذهاب المتقاضين له. - حلت المحكمة محل القاضي الذي كان يباشر القضاء في أي مكان وفي أي وقت، وكانت الاحكام تنسب الى شخصه لا الى المحكمة كشخص معنوي مستقل عن القاضي. لا ترتبط المحكمة بشخص القاضي، فهي تتصف بالثبات والاستمرار ولا يؤثر فيها تغير القضاة.	- يوزع القضاة التابعين للمحكمة على الدوائر التي تشكل المحكمة. - تتشكل الدوائر وفق القانون، وتباشر كل دائرة القضاء باسم المحكمة التي تضمها. - الدائرة هي: الهيئة التي تتشكل بذات تشكيل المحكمة التي تتبعها، وتباشر ذات اختصاصاتها وتصدر الاحكام باسمها. - تتعدد الدوائر بحسب عدد القضاة وحاجة العمل. - يتم تأليف وترتيب الدوائر وتشكيل الهيئات وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة بقرار من الجمعية العامة لكل محكمة. - النتائج المترتبة على التمييز بين المحكمة والدائرة: 1. توزيع العمل على الدوائر هو توزيع داخلي لا يثير مسألة الاختصاص، ويكون بقرار من الجمعية العامة للمحكمة، اما توزيع العمل على المحاكم فهو يثير مسألة الاختصاص ويكون بقانون "عليه يجوز لأي دائرة نظر نزاع لدائرة أخرى غير مختصة". 2. يعالج النص الخاص بمنع جلوس قضاة بينهم قرابة او مصاهرة الى الدرجة الرابعة عند الحكم في الدوائر وليس في تشكيل المحكمة.	- اسند الدستور الكويتي ترتيب المحاكم وتنظيمها لتشريع يصدر من السلطة التشريعية. - على السلطة التشريعية الالتزام بتنظيم مرفق القضاء بقوانين تنظيماً عاماً دون ان تعمد للمساس باستقلال القضاء واقصاء بعض القضاة وإلا كان ذلك مخالفاً للدستور ويؤدي الى عدم دستورية القانون الصادر به. - انشاء "محكمة التمييز والاستئناف والكلية والجزئية والاسرة ومحكمة أسواق المال وتحديد اختصاصهم بقانون". - يجوز لوزير العدل بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة الكلية انشاء دوائر جزئية وتخصيصها بنوع معين من القضايا.

www.lawkuwait.com

تابع - ترتيب المحاكم في التنظيم القضائي الكويتي الحالي "329-349" أولا: الأسس الفنية لتنظيم المحاكم

رابعاً: فكرة الدوائر المتخصصة في القانون الكويت

- توجد دوائر متخصصة على مستوى كل محكمة.
- يعني تخصص الدائرة هو عدم عرض قضايا من نوع معين الا عليها.
- الدوائر المتخصصة في المحكمة الجزئية:

1. الدائرة الحكومية: وهي دائرة مخصصة لنظر النزاعات التي تكون الحكومة او احدى الهيئات العامة او المؤسسات العامة طرفاً فيها، واختصاصها غير سالب، أي من الممكن ان تنظر دائرة أخرى النزاع.
2. قاضي الأمور المستعجلة: وهو قاضي ينتدب من قضاة المحكمة الكلية ويكون مقره بها ليفصل في المنازعات المستعجلة واشكالات التنفيذ الوقتية.

- الدوائر المتخصصة في المحكمة الكلية:

1. الدائرة الحكومية: وهي دائرة مخصصة لنظر النزاعات التي تكون الحكومة او احدى الهيئات العامة او المؤسسات العامة طرفاً فيها.
2. الدائرة الإدارية: وتختص دون غيرها بطلبات الإلغاء والتعويض التي يقدمها الموظفون والافراد بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها، وتختص كذلك بمنازعات العقود الإدارية، واختصاصها سالب أي لا يجوز لدائرة أخرى نظر هذه القضايا.
3. دائرة ايجار العقارات: تختص دون غيرها بالمنازعات المتعلقة بإيجار العقارات والتعويض عنها واختصاصها في هذا سالب.
4. دائرة المنازعات العمالية: تختص دون غيرها بالمنازعات العمالية وطلبات التعويض في كل من القطاع الأهلي وقطاع الاعمال النفطية، واختصاصها في هذا سالب.
5. الغاء دائرة الأحوال الشخصية بصدور قانون محكمة الاسرة، حيث أصبحت هذه المحكمة تختص دون غيرها بجميع مسائل الأحوال الشخصية واختصاصها في هذا سالب.

- الدوائر المتخصصة في محكمة الاستئناف العليا:

1. دائرة الأحوال الشخصية: الغيت بصدور قانون محكمة الاسرة الذي أنشأ فيها دوائر استئنافية تختص دون غيرها بنظر الطعون من الدوائر الابتدائية التابعة للمحكمة الكلية، واختصاصها في هذا سالب.
2. الدائرة الإدارية "اختصاص سالب".

- الدوائر المخصصة في محكمة التمييز:

1. الدائرة الإدارية: تختص دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة بشأن الغاء القرارات الإدارية الصادرة بشأنهم، ونظر الطعون على احكام الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف، واختصاصها في هذا سالب.
2. الغاء دائرة الأحوال الشخصية: حيث منع قانون محكمة الاسرة الطعن على الاحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية بمحكمة الاسرة عدا دعاوى التفريق بين الزوجين وحصر الطعن على النائب العام بشكل جوازي.

خامساً: مبدأ التقاضي على درجتين

- تاريخ المبدأ صـ338.
- أساس المبدأ: يجد المبدأ أساسه في الدور الذي يلعبه الاستئناف، لان الاحكام عمل انساني قد يشوبه الخطأ فكان من الضروري إعادة فحصه.
- وظيفة المبدأ: إعادة بحث القضية التي صدر فيها حكم اول درجة من حيث الواقع والقانون، فلها الغاء الحكم او تعديله فهي محكمة موضوع.
- يرتكز المبدأ على ثلاث قواعد هي:

1. الطعن بالاستئناف يتم امام هيئة قضائية اعلى من تلك التي أصدرت الحكم.
2. يستبعد الاستئناف في القضايا قليلة الأهمية، حيث يحكم بها على درجة واحدة.
3. الاستئناف لا يجوز الا مرة واحدة.

- عيوب المبدأ:

1. قد يلغي حكم صحيح ويحل حكم خاطئ مكانة.
2. يزيد من تكاليف ووقت التقاضي.
3. لماذا لا يتم اللجوء للقضاة الأكثر خبرة ابتداء.

- مزايا المبدأ:

1. يطمأن الافراد بوجود من يصحح الاحكام الخاطئة للقضاة.
2. اهتمام قضاة اول درجة بأحكامهم خشية الغائها بالاستئناف.
3. استكمال النقص في احكام اول درجة.

www.lawkuwait.com

تابع - ترتيب المحاكم في التنظيم القضائي الكويتي الحالي "329-349" ثانياً: دراسة تطبيقية لترتيب المحاكم في الكويت		
أولا: تعدد طبقات المحاكم ودرجاتها	ثانيا: طبقة المحكمة الجزئية	ثالثاً: طبقة المحكمة الكلية
- توجد أربع طبقات من المحاكم وهي: 1. طبقة المحكمة الجزئية. 2. طبقة المحكمة الكلية. 3. طبقة محكمة الاستئناف العليا. 4. طبقة محكمة التمييز. - يوجد درجتان من المحاكم هي: 1. محاكم درجة أولى، وهي التي تنظر النزاع لأول مره "المحكمة الجزئية والمحكمة الكلية". 2. محاكم درجة ثانية، وهي التي تنظر النزاع لثاني مرة "المحكمة الكلية "بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية ومحكمة الأمور المستعجلة" ومحكمة الاستئناف العليا التي تنظر الطعون في الاحكام الصادرة من المحكمة الكلية". - يؤدي ما سبق الى ترتيب المحاكم ترتيباً رأسياً، بحيث يوجد دائماً محكمة أدنى ومحكمة اعلى. - يوجد احياناً ترتيب افقي داخل الطبقة الواحدة، وذلك في حال وجود دوائر مخصصة داخل الطبقة الواحدة.	- هي قاعدة الهرم في التنظيم القضائي، وهي أكثر المحاكم قرباً من المتقاضين وابسطها تشكيلاً. - تختص بأقل القضايا قيمة. - يجوز ان تكون من دائرة واحدة او أكثر. - يجوز انشاء محاكم جزئية في كل محافظة بقرار من وزير العدل. - تتشكل من قضاة منتدبين من المحكمة الكلية التي تكون المحكمة الجزئية من ضمن اختصاصها المكاني، ويكون كل قاضي منهم هو المحكمة. محكمة الأمور المستعجلة: - يندب في مقر المحكمة الكلية قاضي من قضاتها على مستوى المحكمة الجزئية ليحكم بصفة مؤقته "مع عدم المساس بالحق" في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت ومنازعات التنفيذ الوقتية. - جلوس القاضي في المحكمة الكلية لا يدل على انه قاضي كلي وذلك بدليل ان احكامه تستأنف امام المحكمة الكلية. - يختص هذا القاضي بالقضايا المستعجلة مهما كانت قيمتها.	- هي الوحدة الأساسية في التنظيم القضائي. - ينتدب أحد مستشاري محكمة الاستئناف ليكون رئيس لها. - يكون الندب بقرار من وزير العدل بعد اخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء. - رئيس المحكمة الكلية هو قاضي الأمور الوقتية الذي يصدر الأوامر على العرائض. - للرئيس او من ينوب عنه اختصاصات إدارية وقضائية. **رابعاً: طبقة محكمة الاستئناف** - تعد المحكمة الكلية محكمة استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية وقاضي الأمور المستعجلة. - المقصود هنا محكمة الاستئناف العليا التي يستأنف امامها احكام المحكمة الكلية. - يطلق عليها محكمة الاستئناف العليا لتمييزها عن المحكمة الكلية إذا انعقدت كهيئة استئناف. - حالات استثنائية تنظر فيها محكمة الاستئناف العليا قضايا لأول مرة مثل: 1. حالات رد جميع قضاة المحكمة الكلية. 2. حالات التعويض عن إجراءات التقاضي الكيدية. 3. حالات تقدير اتعاب المحامي عند عدم وجود عقد او بطلان العقد. - من الدوائر المخصصة في محكمة الاستئناف العليا الدائرة الإدارية والدائرة العمالية.

www.lawkuwait.com

تابع - ترتيب المحاكم في التنظيم القضائي الكويتي الحالي "329-349" ثانياً: دراسة تطبيقية لترتيب المحاكم في الكويت	
خامسا: طبقة محكمة التمييز	سادساً: درجات المحاكم
- التعريف بالمحكمة - تشغل محكمة التمييز قمة الهرم القضائي وهي اعلى المحاكم. - لا توجد الا محكمة تمييز واحدة في الكويت. - لا يعني وجود محكمة التمييز ان التقاضي على ثلاث درجات "لان محكمة التمييز تختلف عن محكمة الاستئناف، فهي محكمة قانون، وتهدف لحسن تطبيق القانون وتوحيد تفسيره وعدم مخالفته وهي لا تعيد تصحيح الواقع، اما محكمة الاستئناف فهي تعيد دراسة القضية من حيث الواقع والقانون". - تكوين محكمة التمييز - يوجد بها دوائر جنائية ومدنية وتجارية. - يوجد بها هيئة تشكل من 11 مستشار يختارهم رئيس المحكمة إذا رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته احكام سابقة. - يوجد بها نيابة التمييز ومكتب فني وإدارة كتاب. - يوجد بها الدائرة الإدارية المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بشؤون رجال القضاء والنيابة العامة بالإضافة للطعون الموجهة الى الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف. - وظيفة محكمة التمييز الاساسية - نظر الطعون المقدمة في احكام محكمة الاستئناف العليا إذا شاب الحكم خطأ في تطبيق القانون الموضوعي او الاجرائي او مخالفة له او خطأ في تفسيره، او إذا وقع البطلان في الحكم او في الإجراءات وأثر في الحكم. هناك حالة يجوز فيها لمحكمة التمييز نظر الطعن بالتمييز ضد حكم نهائي صادر من محكمة غير محكمة الاستئناف، وذلك في حالة تناقض حكمين نهائيين صادرين من محاكم جهة قضاء عادي ولو كان الحكم المطعون فيه صادر من محكمة غير محكمة الاستئناف العليا.	1. محاكم الدرجة الأولى: - المحكمة الجزئية. - المحكمة الكلية "وهي تنظر القضايا التي لا تختص فيها المحكمة الجزئية لأول مرة". - الدوائر الكلية بمحكمة الاسرة. 2. محاكم الدرجة الثانية: - المحكمة الكلية حين يطعن امامها بالأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية والاحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة. - محكمة الاستئناف العليا وهي تنظر الطعون على الاحكام الصادرة من المحكمة الكلية ومن الدوائر الكلية في محكمة الاسرة. ملاحظة: لا يجوز الطعن في الاحكام الصادرة من المحكمة الكلية باعتبارها محكمة استئناف مرة أخرى امام محكمة الاستئناف العليا، لان التقاضي على درجتين.

www.lawkuwait.com

تشكيل المحاكم في التنظيم القضائي الكويتي "350-356"		
المقصود بالتشكيل والتمييز بينه وبين التأليف	نظام القاضي الفرد ونظام تعدد القضاة ومزايا وعيوب كل نظام	نظام القاضي الفرد ونظام تعدد القضاة في التنظيم القضائي الكويت وجزاء مخالفة القواعد الشكلية
- يقصد بتشكيل المحاكم عدد القضاة الذين تشكل منهم دوائرها عندما تجلس للقضاء وعند اصدار الحكم وليس عدد القضاة الجالسين على المنصة. - فقد تكون الدائرة مشكلة من 3 قضاة وتجد قاضي واحد جالس على المنصة "كما في حال انتداب قاضي للقيام بإجراء من إجراءات الاثبات". - تتألف المحكمة من عدد كبير من القضاة ولكنهم لا يجلسون جميعاً للقضاء، بل تتشكل منهم دوائر يطلق على كل دائرة اسم محكمة. - يلحق بتشكيل المحكمة الكتاب ويعد الحكم باطلاً إذا لم يحضر كتاب المحكمة.	- ينحصر الخلاف في مستوى اول درجة، فالكل مسلم بملائمة تعدد القضاة في ثاني درجة. - حجج المؤيد لنظام التعدد: 1. يتيح التعدد للوصول الى أحسن نتيجة من خلال تبادل الرأي بين القضاة. 2. ضمان لنزاهة القضاء لان نزاهة كل قاضي مراقبة من قبل زملائه، وضمان لعدم الانحياز، فانحياز الفرد أسهل من انحياز الجماعة. 3. ضمانه لاستقلال القضاء، فالحكم يصدر باسم الجميع دون بيان من وافق ومن اعترض. - الانتقادات الموجهة لنظام تعدد القضاة: 1. زيادة الأعباء المالية. 2. عدم اهتمام القضاة بالعمل لعدم نسب الصواب او الخطأ للقاضي نفسه. 3. التعدد لا يضمن المداولة إذا اقتصر دور القاضي على التوقيع فقط على الحكم الذي اعده زميلة. - حجج المؤيدين لنظام القاضي الفرد: 1. ان القاضي يكون لديه إدراك أكبر لمسؤولياته فهو الملام الوحيد في حال كان الحكم معيباً فيجتهد في اصدار الحكم. 2. عدد القضاة قليل مما يحسن رواتب ومعيشة القضاة. 3. سرعة الفصل في القضايا. - الانتقادات الموجهة لنظام القاضي الفرد: 1. عدم وجود التشاور في الرأي. 2. احتمال التأثير على حياد ونزاهة واستقلال القاضي.	- اخذ المشرع الكويتي بالنظامين. المحاكم التي تشكل من قاضٍ فرد 1. المحاكم الجزئية. 2. محكمة الأمور المستعجلة. 3. قاضي الأمور الوقتية. المحاكم التي تشكل أكثر من قاضي 1. المحكمة الكلية: تتشكل من ثلاثة قضاة سواء كانت محكمة اول درجة ام محكمة استئناف "عدا القضايا التي نص القانون على صدورها من قاضي واحد مثل الأحوال الشخصية والعمالية". 2. محكمة الاستئناف العليا: تشكل من ثلاثة مستشارين. 3. محكمة التمييز: تشكل من خمسة مستشارين. - يجب الا يزيد او ينقص عدد القضاة عن العدد الذي حدده القانون والا كان الحكم باطلاً لعيب في شكل المحكمة، وهو بطلان من النظام العام. - يجب الا يجلس في ذات الدائرة أكثر من قاضي بينهم صلة قرابة او مصاهرة من الدرجة الرابعة، او بينهم وبين أحد الخصوم او ممثل النيابة او ممثل أحد الخصوم صلة قرابة او مصاهرة من الدرجة الرابعة. جزاء مخالفة قواعد التشكيل تؤدي مخالفة قواعد التشكيل لبطلان الحكم لا انعدامه.

www.lawkuwait.com

ولاية القضاء المدني حدودها وانتفاؤها "359-370" أولا: نطاق ولاية القضاء المدني		
القاعدة ان المحاكم هي صاحبة الولاية العامة وتختص بالفصل في جميع المنازعات المدنية والتجارية والاحوال الشخصية والإدارية التي تنشأ بين الافراد، او بينهم وبين احدى جهات الدولة، مالم يكن الدستور او القانون قصر الاختصاص بالفصل فيها بنص خاص على جهة أخرى كالمحكمة الدستورية او هيئات التحكيم دون غيرها "إذا تحديد نطاق ولاية القضاء يتم عن طريق الاستبعاد"		
استبعاد بعض القضايا من ولاية القضاء المدني لسبب يرجع الى شخص المدعى عليه	استبعاد بعض المنازعات من ولاية القضاء المدني لأن موضوع المنازعة من اعمال السيادة	استبعاد بعض القضايا من ولاية القضاء لاختصاص المحاكم الخاصة او الاستثنائية او هيئات التحكيم بها
1. الطلبات المقدمة ضد اشخاص يتمتعون بالحصانة القضائية الدولية: - ينظم القانون الدولي الحالات التي لا يجوز فيها رفع دعوى امام القضاء الوطني إذا كان المدعى عليه يتمتع بالحصانة "مثل: رؤساء الدول وممثليها الدبلوماسيين والعاملين بالمنظمات الدولية". - يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحماية اللازمة لأداء عمله، فاذا باشر نشاط تجارياً او مهنياً خارج نطاق وظيفته فانه لا يتمتع بهذه الحماية. 2. الطلبات القضائية ذات العنصر الأجنبي: - وهي حالات نص على استبعادها قانون المرافعات، وهي: أ. الدعوى المتعلقة بعقار واقع بالخارج. ب. الدعوى المرفوعة على أجنبي ليس له موطن ولا محل إقامة في الكويت.	- نص قانون تنظيم القضاء على انه "ليس للمحاكم ان تنظر بطريقة مباشرة او غير مباشرة في اعمال السيادة". - اعمال السيادة في جوهرها اعمال إدارية تصدرها الحكومة بوصفها سلطة حكم وليس بوصفها سلطة إدارية. - تكون مسؤولية الحكومة عنها مسؤولية سياسية ولا تسأل عنها امام القضاء. - تعرف اعمال السيادة بأنها "الاعمال اللازمة للمحافظة على كيان امن الدولة في الخارج والداخل، كقرار اعلان الحرب او الصلح وإعلان الاحكام العرفية". - تتعلق اعمال السيادة أيضا بعلاقة سلطات الدولة ببعضها، كمرسوم حل مجلس الامة ودعوته للانعقاد. - في الكويت تعد من اعمال سيادة التالي: 1. الجنسية. 2. إقامة وابعاد الأجانب. 3. تراخيص الصحف والمجلات "أصبح القضاء يختص بنظر المنازعات المتعلقة بهذا الشأن بعد صدور قانون المطبوعات". 4. تراخيص دور العبادة. - يختص القاضي الذي ينظر الدعوى بتكييف ما إذا كان موضوع النزاع من أمور السيادة ام لا، وهو بذلك يخضع لرقابة محكمة التمييز.	1. لا يختص القضاء العادي بنظر القضايا التي تدخل في ولاية المحاكم الخاصة والاستثنائية. - الأصل ان يطعن بأحكام المحاكم الخاصة امام المحاكم العادية الا إذا نص القانون على غير ذلك. - المحاكم الاستثنائية لا يجب ان تبقى في الظروف العادية، ووهي تنشأ في ظروف استثنائية فقط. 2. يخرج عن ولاية القضاء المدني المنازعات التي اتفق على حلها عن طريق التحكيم، سواء ورد الاتفاق في صورة شرط او مشارطة تحكيم. - لا يختص قضاء الدولة وظيفياً بنظر هذه المنازعات. - عدم الاختصاص في هذه الحالة غير متعلق بالنظام العام، فيسقط الحق بالتمسك بالتحكيم بمجرد الكلام في الموضوع.

www.lawkuwait.com

تابع - ولاية القضاء المدني حدودها وانتفاؤها "359-370" أولا: نطاق ولاية القضاء المدني			
انتفاء ولاية القضاء المدني وحل المشاكل المتعلقة بتنازع الولاية			
المقصود بانتفاء ولاية القضاء المدني ونتائج ذلك والآثار التي تترتب على تحقق الانتفاء		التنازع في الولاية	
انتفاء ولاية القضاء وعدم اختصاصه وظيفياً بنظر الطلب القضائي: - إذا كان الطلب يخرج عن حدود ولاية قضاء الدولة فان ولاية القضاء تكون منتفيه. - إذا كان الطلب يدخل في اختصاص محاكم خاصة او استثنائية او هيئة تحكيم فان انتفاء الولاية في هذه الحالة يسمى عدم اختصاص وظيفي. نتائج تعلق الاختصاص الوظيفي بالنظام العام: 1. عدم جواز الاتفاق المخالف. - يسمح للقضاء الوطني بنظر النزاع الذي يكون به طرف أجنبي إذا وافق هذا الأجنبي. 2. تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم بانتفاء الولاية. 3. يجوز للنيابة العامة إذا كانت خصماً اصلياً "كما في دعوى اشهار الإفلاس" او لأي طرف متدخل اثارة مسألة انتفاء الولاية ولو بعد الكلام في الموضوع.	الآثار التي تترتب على تحقق حالة من حالات انتفاء الولاية: - الفرض الأول: ان تنتبه المحكمة لعدم ولايتها: في هذه الحالة تحكم بالإحالة للجهة المختصة إذا كان هناك جهة مختصة داخل الدولة. - الفرض الثاني: ان تقضي المحكمة في طلب لا تختص به وظيفياً: - إذا كان الانتفاء مطلق للولاية فان هذا الحكم يكون منعدماً. - إذا كان الانتفاء نسبي للولاية أي عدم الاختصاص الوظيفي فيكون الحكم باطلاً، ويتمتع بحجية الامر المقضي فيه لحين الحكم ببطلانه.	وضع المشكلة: - قد يقدم طلب قضائي الى أكثر من جهة داخل محاكم الدولة. - مثالها: تقديم طلبين بذات الموضوع والأشخاص امام محاكم الدولة ومحكمة خاصة او استثنائية. صور التنازع: 1. التنازع الإيجابي: - يشترط بهذه الحالة ان تكون الخصومة ما زالت قائمة امام الجهتين. - لا يشترط صدور حكم بالاختصاص فبمجرد نظر النزاع من قبل المحكمة يعتبر حكماً ضمنياً بالاختصاص. 2. التنازع السلبي: - إذا قضت كل من الجهتين بعدم اختصاصها وكان الحكم الصادر منهما بعدم الاختصاص نهائياً. 3. تناقض الاحكام: - أي في حال وجود التنازع الإيجابي واستمرار المحكمتين بنظر النزاع وإصدار الحكم.	- يجب ان يكون الحكمان نهائيان من المحكمتين. - يجب ان يناقض كل حكم الآخر بحيث يتعذر تنفيذهما معاً. - لا تتوافر هذه الحالة في حال كان حكم موضوعي وحكم وقتي. - لا تتوافر هذه الحالة إذا صدر حكم في الموضوع وحكم صادر قبل الفصل في الموضوع من محكمة أخرى. حل مشكلة التنازع في الولاية: اسند المشرع المصري حل مثل هذا التنازع للمحكمة الدستورية العليا، وهذا ما يفضله الكاتب في الكويت.

www.lawkuwait.com

الاختصاص النوعي لمحاكم القضاء المدني "373-409" قواعد تقدير قيمة الدعوى "محل الطلب القضائي		
الاعتبارات المبدئية في تقدير قيمة الدعوى	قواعد تقدير القيمة في حال عدم تعدد الخصوم وعدم تعدد محال الطلب القضائي	قواعد تقدير قيمة الدعوى في حال تعدد الادعاءات او تعدد الخصوم
1. يعتد في التقدير بما يطلب وليس بما يحكم به. 2. يعتد في التقدير بالطلب الأصلي وملحقاته دون توابعه "يدخل في التقدير ما يكون مستحقاً يوم رفع الدعوى من التضمينات والريع والمصروفات وغيرها". 3. يعتد في التقدير بقيمة ما يطلب وقت تقديم الطلب الى القضاء. 4. العبرة في التقدير بالطلبات الختامية. 5. العبرة بالطلبات المتنازع فيها. 6. اتباع قواعد التقدير التي وردت في قانون المرافعات لتحديد نصاب الاختصاص والنصاب النهائي فقط.	الفرض الأول: إذا كان الطلب محدد القيمة. القاعدة الأولى: الدعاوى المتعلقة بالعقارات: 1. إذا كان الادعاء ينصب على المطالبة بملكية العقار فان الطلب يقدر بقيمة العقار. 2. إذا كان الادعاء يتعلق بحق انتفاع او بملكية رقبة مع التخلي عن الانتفاع تقدير قيمة الدعوى بنصف قيمة العقار. 3. إذا كان الادعاء يتعلق بحق ارتفاق تقدر القيمة بربع قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق. القاعدة الثانية: الدعاوى المتعلقة بالمنقولات المادية: 1. تقدر قيمة المنقولات المادية حسبما يقدره المدعي. 2. إذا كانت الدعوى بشأن "صحة او بطلان حجز" فان القيمة تقدر بقيمة الدين المحجوز من اجله. القاعدة الثالث: الدعاوى المتعلقة بصحة وابطال وفسخ وامتداد العقود: 1. إذا كان العقد فورياً فان قيمة الدعوى تقدر بقيمة المتعاقد عليه. 2. إذا كان العقد مستمراً فان قيمة الدعوى تقدر باعتبار المقابل المادي عن المدة كلها، في حال نفاذ العقد والمطالبة بفسخة تقدر بالمدة الباقية، في المطالبة بامتداد عقد الايجار تقدر بالمدة التي قام النزاع على امتداد العقد اليها. القاعدة الرابعة: دعاوى الحيازة تقدر بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة. القاعدة الخامسة: الدعاوى المتعلقة بحقوق عينية تبعية تقدر بقيمة الدين المضمون او قيمة المال محل الحق العيني التبعي ايهما اقل. القاعدة السادسة: الطلبات القضائية المتعلقة بصحة التوقيع والادعاء الأصلي بالتزوير تقدر بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم فيها. الفرض الثاني: إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على خمسة آلاف دينار "مثل دعاوى الطلاق واثبات النسب، والمطالبة بأجرة حتى صدور الحكم".	- الفرض الأول: تعدد الادعاءات ضد نفس المدعى عليه: 1. إذا كانت الادعاءات ناشئة عن أساس واحد فتقدر قيمة الدعوى بالقيمة الاجمالية للادعاءات، ولا ينظر لقيمة كل طلب على حدة. 2. إذا كانت الادعاءات ترتكز على أسس مختلفة فتقدر قيمة الدعوى على أساس أكبر الطلبات. الفرض الثاني: الطلبات المقدمة ضد عدة مدعى عليهم او المقامة من عدة مدعين: 1. إذا كان السبب القانوني واحد فتقدر قيمة الدعوى بالقيمة الاجمالية للادعاءات ولا ينظر لقيمة كل طلب على حدة. 2. إذا كان السبب القانوني ليس واحداً فتقدر قيمة الدعوى بقيمة كل طلب على حدة.

www.lawkuwait.com

الاختصاص النوعي لمحاكم القضاء المدني "373-409" الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية والمحكمة الكلية "الدرجة الأولى"		
المحكمة الجزئية	المحكمة الكلية	
1. الضـــابط القيمي: لا تتجـاوز قيمـة الطلـب خمسة آلاف دينار ويكون حكماً انتهائياً غير قابل للاستئناف إذا كانت قيمة الطلـب لا تتجـاوز ألف دينار. 2. الضابط النوعي: أ. طلبـات التعويض عن إجراءات التقـاضـــي الكيدية مهما كانت قيمتها "الغي". ب. اقتـدار الكفيـل "على الرغم من انـهـا غير محددة القيمة". ت. الأمور المستعجلة "مهما كانت قيمتها". 3. اختصـــاص الـدوائر المخصـصـــة بالمحكمة الجزئيـة: لا يوجـد الا الدائرة الحكومية، والتي تختص بنظر النزاعـات التي تكون الدولـة طرفاً فيها بشـــرط الا تتجاوز قيمـة الـدعوى خمســـة آلاف دينار.	1. هي صاحبة الاختصاص العام بكل مالا تختص به المحكمة الجزئية. - تختص بنظر قضايا الاستئناف المرفوعة لها عن الاحكام الابتدائية الصادرة من المحكمة الجزئية او من قاضي الأمور المستعجلة. - يكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسة آلاف دينار. 2. اختصاصها بكل الطلبات التي تزيد قيمتها عن خمسة آلاف دينار وبالطلبات غير مقدرة القيمة. - إذا كان الطلب اقل من خمسة آلاف دينار قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص والاحالة للمحكمة الجزئية. 3. اختصاصها بطلبات معينة بسبب نوعها دون اعتداد بالقيمة: - دعاوى شهر الإفلاس والصلح الوقائي. - دعاوى قسمة المال الشائع. - دعاوى التعويض عن إجراءات التقاضي الكيدية. - جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية "زال هذا الاختصاص بصدور قانون انشاء محكمة الاسرة". 4. الاختصاص النوعي للدوائر المخصصة بالمحكمة الكلية: أ. دائرة الإيجارات: تختص بالمنازعات المتعلقة بإيجار العقارات والتعويضات الناشئة عن عقد الايجار طالما كان العقد لا يحتوي شروط غير مألوفة او كان بقصد المضاربة او كان واقعاً على عين تحتوي أموال تفوق قيمتها العين المؤجرة.	ب. الدائرة الإدارية: - منازعات الموظفين مع الدولة "يخرج من اختصاصها طلبات نقل الموظفين او ندبهم مالم تتضمن قراراً تأديبياً". - طلبات غير الموظفين بإلغاء القرارات الإدارية او التعويض عنها. - المنازعات بشأن العقود الإدارية "لا تختص بالعقود الإدارية على أملاك الدولة الخاصة". - تختص بالمنازعات التي تفوق قيمتها 500,000 دينار. ت. الدائرة العمالية: تختص المنازعات العمالية أيا كانت قيمتها في القطاعين الأهلي والنفطي "التعويض استناد على المسؤولية التقصيرية لا يعتبر منازعة عمالية – ولها الحكم في الطلبات الفرعية ولو كانت خارج اختصاصها النوعي". ث. الدائرة الحكومية: تختص بنظر النزاعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، وهي الوحيدة التي لا يعتبر اختصاصها سالباً. ج. دائرة الأحوال الشخصية: - انتهت بصدور قانون انشاء محكمة الاسرة. - إذا كان طرف سني وطرف شيعي طبق قانون الأحوال الشخصية. - إذا كان الاب أجنبي طبق قانون الاب. - إذا كان الطلب الأصلي أحوال تختص بالفرعي. - إذا كان الطلب الأصلي ليس أحوال والفرعي أحوال فلا تختص بكليهما. - دعاوى النفقات والأجور بجميع أنواعها من اختصاص الدوائر الابتدائية بمحكمة الاسرة مهما كانت قيمتها، وتختص محكمة الاسرة بدعاوى المهر والجهاز ومتاع البيت والحضانة والرؤيا وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية.

www.lawkuwait.com

الاختصاص النوعي لمحاكم القضاء المدني "373-409" الاختصاص النوعي لمحاكم الدرجة الثانية ومحكمة التمييز		
الاختصاص النوعي للمحكمة الكلية باعتبارها محكمة ثاني درجة عندما تنظر الطعون الموجهة الى كل من	الاختصاص النوعي لمحكمة الاستئناف	الاختصاص النوعي لمحكمة التمييز
1. الاحكام الصادرة من المحكمة الجزئية. 2. الاحكام الصادرة من محكمة الأمور المستعجلة. 3. الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم الاختيارية "إذا اتفق الخصوم على جواز الاستئناف".	1. نظر الطعون الموجهة للأحكام الصادرة من المحكمة الكلية إذا تجاوزت قيمة الطلب خمسة آلاف دينار او كانت غير محددة القيمة. 2. الاحكام الصادرة من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية إذا زادت قيمة الدعوى عن ألف دينار. 3. لا يجوز استئناف الاحكام الصادرة من دائرة ايجار العقارات بالمحكمة الكلية "من الممكن الطعن فيها استناداً الى الخطأ في تطبيق القانون او تأويله او وقوع بطلان بالحكم او في الإجراءات متى اثرت على الحكم، وتنعقد محكمة الاستئناف في هذه الحالة كمحكمة تمييز تنظر القانون دون الواقع". الاحكام الصادرة من محكمة الاسرة يطعن فيها امام دوائر استئنافية في محكمة الاسرة. 4. الدعاوى التي تقدم لها بتقدير اتعاب المحامين التي تقدرها جمعية المحامين في حالة عدم وجود عقد او بطلان العقد بين المحامي والموكل، وحكمها في هذا هو حكم نهائي وليس أمراً ولائي. 5. طلبات رد قضاة المحكمة الكلية إذا طلب ردهم جميعاً ولم يبقى ما يكفي منهم للفصل في طلب الرد وحكمها فيه نهائي. 6. تشكل هيئة تحكيم للفصل في منازعات العمل الجماعي من احدى دوائر الاستئناف مشكلة من ثلاثة مستشارين ورئيس نيابة وممثل للوزارة المختصة، ويكون لهذه الهيئة ذات صلاحيات محكمة الاستئناف، وتصدر احكاماً مسببة نهائية، أي ان التقاضي فيها على درجة واحدة.	1. تختص بنظر الطعون الموجهة الى الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في حالات محددة على سبيل الحصر، وكذلك الطعون في الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم القضائي. 2. يجوز الطعن في أي حكم انتهائي أيا كانت المحكمة التي أصدرته إذا فصل في نزاع خلافاً لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضي "حالة تناقض الاحكام".

www.lawkuwait.com

<table>
<tr><th colspan="3">القضاء المستعجل "410-441" الاختصاص النوعي بالطلبات المستعجلة</th></tr>
<tr><th>المقصود بالطلبات المستعجلة</th><th colspan="2">الاختصاص النوعي بنظر الطلب المستعجل</th></tr>
<tr><td>هي نوع من الطلبات لا تتضمن المساس بموضوع النزاع "أصل الحق"، ويكون الطلب فيها دائماً اجرائياً وقتياً يحقق حماية عاجلة للمدعي.</td><td colspan="2">1. القاعدة الأولى: اختصاص محكمة الأمور المستعجلة إذا رفعت اليها بصفة اصلية:
- إذا لم تقم دعوى موضوعية امام محكمة الموضوع فان قاضي الأمور المستعجلة هو الذي يثبت له الاختصاص دون غيره.
- مثالها "دعوى مستعجلة لسماع شاهد يخشى موته او سفره".
- اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لا يمنع من الالتجاء لمحكمة الموضوع للفصل في الشق الموضوعي، ولا يؤثر ذلك على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في نظر الشق المستعجل من الدعوى.
2. القاعدة الثانية: اختصاص المحكمة التي تنظر موضوع النزاع بالطلب المستعجل إذا رفع اليها بطريق التبعية وكان مرتبطاً بالطلب الأصلي:
- لمحكمة الموضوع نظر الطلب المستعجل إذا رفع اليها بطريق التبعية، وكان حسن العدالة يقتضي نظر الطلبين الموضوعي والمستعجل من ذات المحكمة.
- مثال "في حال تنظر المحكمة نزاع بملكية السيارة فيطلب أحد الخصوم منها تعيين حارس على السيارة".
- إذا كان الاختصاص لدائرة مخصصة تختص دون غيرها بنظر موضوع النزاع فإنها تختص بنظر الطلب المستعجل دون غيرها متى كان مرتبطاً بالطلب الأصلي "مثل الدائرة العمالية".
- لا يمنع ذلك من إقامة دعوى مستعجلة امام قاضي الأمور المستعجلة "الاختصاص مشترك".
- تختص المحكمة التي تنظر الطلب المستعجل "سواء قاضي الأمور المستعجلة ام محكمة الموضوع" بنظر الطلب المستعجل بغض النظر عن قيمته، فالاختصاص يكون بالنوع.
- عبارة نظر النزاع على وجه السرعة التي ترد في بعض القوانين لا تعني القضاء المستعجل.
- تختلف طلبات اشكال التنفيذ التي يطلب فيها وقف التنفيذ عن باقي الطلبات المستعجلة بجواز ابدائها شفياً دون صحيفة دعوى.
3. القاعدة الثالثة: نظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بالأحوال الشخصية ينعقد لقاضي يندب في مقر محكمة الاسرة.
- يفصل هذا القاضي في المسائل المستعجلة المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي يخشى عليها من فوات الوقت.
- يختص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية الخاصة بالأحكام والاوامر الصادرة من محكمة الاسرة ودوائرها الاستئنافية.</td></tr>
<tr><th colspan="3">النظام الاجرائي للخصومة في حال الاستعجال</th></tr>
<tr><td colspan="3">- تنظر الطلبات المستعجلة بإجراءات التقاضي العادية، فترفع بصحيفة دعوى تقيد، وتعلن للخصم الآخر، وتنظر في جلسة علنية.
- تمتاز الدعوى المستعجلة عن الأوامر على العرائض بالمواجهة والقاضي المختص.
- تتفق مع الأوامر على العرائض في كونهما يصدران في ظروف تستدعي الاستعجال وانهما ينفذان نفاذ عاجل بقوة القانون.
- تكون المرافعة فيها شفوية غالباً.
- لا يشترط ان يمثل الخصوم بواسطة محام.
- تتميز بقصر المواعيد "من الممكن ان يكون خلال ساعة".
- الحكم المستعجل هو حكم وقتي دائماً.
- إذا كانت الدعوى المستعجلة اشكالاً على تنفيذ فإنها يمكن ان ترفع دون صحيفة دعوى.</td></tr>
</table>

www.lawkuwait.com

تابع - القضاء المستعجل "410-441" الاختصاص النوعي بالطلبات المستعجلة		
الشرط الجوهري لاختصاص القضاء المستعجل	نطاق ولاية القضاء المستعجل في حالة وجود اتفاق تحكيمي	عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية او المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، مما يدخل في اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، او في ولاية محكمة خاصة او استثنائية
- هو ان تكون جهة القضاء العادي مختصة ولائياً بنظر المنازعة. - أي المنازعات المدنية والتجارية والاحوال الشخصية. - لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بما يخرج وظيفياً من ولاية المحاكم المدنية.	- القاعدة: هي اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في موضوع النزاع. - أي انه يجوز الالتجاء الى قاضي الأمور المستعجلة لإصدار حكم مستعجل ولو وجد شرط او مشارطة تحكيم. - أجاز القانون للأطراف الاتفاق على منح سلطة التحكيم الفصل في المسائل المستعجلة، وفي هذه الحالة لا يختص قاضي الأمور المستعجلة. - اختصاص هيئة التحكيم ليس من النظام العام، فيجب ان يتمسك به أحد الخصوم، وان لم يتمسك به أحد وبدأ القاضي المرافعة كان مختصاً. - إذا لم تكن هيئة التحكيم قد شكلت وانعقدت فان قاضي الأمور المستعجلة يختص.	- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطلبات وقف تنفيذ القرار الإداري، وهي طلبات مستعجلة تختص بها الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، سواء كانت هذه القرارات صحيحة ام باطلة. - إذا كان القرار الإداري منعدما او كان من اعمال الغصب او الاعتداء المادي على ملكية خاصة او حرية من الحريات كحرية الترشيح فحينئذ يختص قاضي الأمور المستعجلة. - العلة في ذلك ان القرار الإداري المنعدم ليس قرار اداري، ثم ان قاضي الأمور المستعجلة يختص في حالة الاعتداء الظاهر على مبدأ الشرعية. - إذا تعدت المحاكم الاستثنائية او الخاصة على اختصاص المحاكم العادية فان قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر الطلبات المستعجلة في وقف نفاذ هذه الاحكام، اما إذا لم يكن هناك تعدي فلا يختص.

www.lawkuwait.com

تابع - القضاء المستعجل "410-441" شروط وضوابط اختصاص القضاء المستعجل "الاستعجال – اجراء وقتي"

الشرط الأول "شرط الاستعجال

- الاستعجال هو الخشية من فوات الوقت، أي ان فوات الوقت قد يصيب المدعي بضرر او خطر يتمثل اما في ضياع حقه او الإنقاص من قيمته، فيتطلب الامر حماية عاجلة.
- يختلف الاستعجال عن نظر الدعوى على وجه السرعة حيث انه في نظر الدعوى على وجه السرعة يبقى الاختصاص لمحكمة الموضوع ويكون حكمها قطعياً وله قوة الامر المقضي ويطعن به طبقاً لنظام الطعن على الاحكام.
- تختص المحكمة الكلية بكل طلبات الافلاس الموضوعية والمستعجلة.

تطبيقات تشريعية لفكرة الاستعجال

1. دعوى اثبات حالة.
2. دعوى سماع شاهد يخشى عليه من الموت او السفر الطويل.
3. دعوى الحراسة على مال متنازع فيه ويخشى إذا بقي في يد حائزه ان تنتقص قيمته او يهلك.
4. الإشكالات التي تقدم بمناسبة التنفيذ الجبري.
5. منازعات التنفيذ الوقتية المستعجلة.
6. طلب النفقة الوقتية.
7. طلب رد الغاصب بلا سند.
8. طلب ساكن السفل اجراء الترميمات العاجلة لمنع سقوط العلو.
9. طلب تعيين حارس لاتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته في حالة تخلي حائز العقار.

ملاحظة: يكون الاستعجال في هذه المنازعات المستعجلة امر مفترض من المشرع، ولا يقع عبء اثبات حالة الاستعجال على المدعي.

حالات الاستعجال ليست قاصرة على ما ورد بالنصوص

- يجوز اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة في غير الحالات التي ذكرت.
- كلما توافرت العلة "الخوف من فوات الوقت" كان من الجائز اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لتوفير الحماية الوقتية للحق.
- امثلة لمواضيع لم تذكر بالنص ويجوز اللجوء فيها لقاضي الأمور المستعجلة:

1. طلب إعادة عامل فصل بمخالفة القانون.
2. الاعتداء على حيازة او ملكية وشرع المغتصب بتخريب المكان.
3. حرية عامة كما لو حجز أحد جواز أحد.
4. فض اعتصام عمال هددوا بتخريب المصنع.
5. رفض استلام طلب مرشح لمجلس نيابي.

تقدير الاستعجال بمعيار موضوعي

- لا يتحدد الاستعجال بمعيار شخصي "رغبة الخصم في الحصول على حكم مستعجل".
- يتحدد الاستعجال بمعيار موضوعي "بطبيعة المنازعة وليس ظروف الخصوم".
- يقع عبء اثبات الاستعجال في الحالات غير المنصوص عليها على عاتق المدعي.
- تحديد توافر الاستعجال من عدمه مسألة واقع لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكم التمييز.

وقت توافر شرط الاستعجال وجزاء تخلف هذا الشرط

- يجب توافر شرط الاستعجال وقت تقديم الطلب القضائي المستعجل.
- يشترط ان يستمر شرط الاستعجال قائماً حتى صدور الحكم.
- إذا رأت المحكمة زوال شرط الاستعجال حكمت برفض الدعوى دون الإحالة.
- يمكن للمدعى عليه التمسك بعدم وجود حالة الاستعجال او زوالها في أي وقت، لأنه دفع بالاختصاص يتعلق بالنظام العام.
- تخلف شرط الاختصاص لا يؤدي الى الحكم بعدم الاختصاص، وانما يؤدي الى الحكم برفض الدعوى دون الإحالة لمحكمة أخرى.

www.lawkuwait.com

تابع - القضاء المستعجل "410-441" شروط وضوابط اختصاص القضاء المستعجل "الاستعجال – اجراء وقتي"		
الشرط الثاني" ان يكون ما يطلبه المدعي اجراء وقتياً"		
المقصود بالطلب الوقتي	الاخذ بمفهوم واسع للطلب الوقتي "تحوير الطلبات"	جزاء تخلف شرط ان يكون الطلب اجراءً وقتياً
- يعرف الطلب الوقتي بنقيضه، وهو الطلب الموضعي. - مثال الطلب الموضوعي الذي لا يختص القضاء المستعجل بنظره "طلب الحكم بثبوت الحق او نفيه، او الحكم بالتعويض، او الحكم بفسخ عقد او بطلانه". - لا يمكن حصر الطلبات الوقتية لأنها مسألة واقع. - قاضي الأمور المستعجلة لا يحكم بموضوع الحق، ذلك ان حماية الحق تكون بدعوى موضوعية. - يقتصر دور القاضي على الحكم بصفة مؤقته لمن يبدوا انه أجدر بالحماية من الخصوم. - طبيعة القضاء المستعجلة "الاستعجال" لا تمكن من تحقيق العدالة على أكمل وجه، ولذلك امتنع على قاضي الأمور المستعجلة الفصل في النزاع.	- اخذ الفقه في التوسع بمفهوم الطلب الوقتي. - لا يتقيد قاضي الأمور المستعجلة تقييداً صارماً بما يطلبه المدعي، فيمكن تحوير طلبة بشرط عمد الاضرار بالمدعى عليه. - مثال على تطبيق التحوير "إذا طلب المدعي تعيين حارس على الأجرة بإمكان القاضي إلزام المستأجرين بإيداع الأجرة في المحكمة مباشرة دون تعيين حارس". - مثال آخر "ان يطلب وارث تعيين حارس على اعيان التركة فيعين القاضي حارس غيره". - إذا كان الطلب المطروح علي القاضي هو طلب موضوعي يجوز له تحويره الى طلب وقتي "حسب رأي محكمة النقض المصرية" وهو رأي منتقد على أساس وجود طلب وقتي ضمني في الطلب الموضعي، وعلى القاضي استخلاصه، ولا يعد هذا من قبيل التحوير. - لا يجوز للقاضي تحوير الطلب الوقتي الى طلب موضعي، لأنه لا يجوز له اصلاً نظر الطلبات الموضوعية.	- إذا تخلف شرط ان يكون الطلب اجرائي وقتي يحكم القاضي بعدم الاختصاص حتى ولو وجد استعجال. - إذا حكم القاضي بعدم الاختصاص جراء فقد شرط ان يكون الطلب اجرائي وقتي فانه يحكم بعدم بالاختصاص والاحالة الى محكمة الموضوع. - ينقطع التقادم برفع دعوى امام القضاء المستعجل ولو كان غير مختص "لعدم توافر شرط ان يكون الطلب اجرائي وقتي". - لا ينقطع التقادم إذا رفعت الدعوى امام القضاء المستعجل وحكم برفض الطلب بسبب فقد شرط الاستعجال. - إذا حكم قاضي الأمور المستعجلة بعدم الاختصاص وطعن على حكمه، وحكمة محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم القاضي بعدم الاختصاص، فان محكمة الاستئناف تحكم في الشق المستعجل، لان قاضي الأمور المستعجلة قد استنفد ولايته بشأن الاختصاص.

www.lawkuwait.com

تابع - القضاء المستعجل "410-441" نطاق سلطة القاضي المستعجل عند نظر الطلب الوقتي وتقييده بالاستعجال في أسباب الحكم ومنطوقه

عدم اقتصار سلطة قاضي الأمور المستعجلة على ما ورد في النصوص لا يعني ان سلطته في نظر المستعجل بلا حدود، وتتحدد سلطة القضاء المستعجل بالتالي:

1. ان يكون حق المدعي الذي يقدم الطلب المستعجل بمناسبته راجحاً.
2. ان يتقيد القاضي بالاستعجال في أسباب الحكم.
3. ان يلتزم في منطوق حكمه بالنظام القانوني للحكم المستعجل.

أولا: رجحان وجود الحق الذي يصدر الحكم المستعجل بمناسبته.

- يجب ان يتأكد القاضي بعد التأكد من اختصاصه ان الحق المدعى لحمايته بالدعوى المستعجلة موجود في الغالب.
- يتبين القاضي ذلك من ظاهر الأوراق، فهو لا يفحصها بعمق، فليس المطلوب منه التأكد من وجود الحق لأنها مهمة قاضي الموضوع.
- للقاضي المستعجل اتخاذ إجراءات الاثبات التي لا تمس أصل الحق، مثل ندب الخبير وسماع الشهود.
- حتى يكون الحق راجحا يتطلب امرين:

1. عدم وجود منازعة جدية في الحق الذي يطلب الحكم المستعجل بمناسبته.

- لا يتضمن القانون هذا الشرط ولكن هو شرط مجمع عليه قضاءً وفقهاً.
- من غير المنطقي الاعتراف لقاضي المستعجل بالحق في الفصل في نزاع قائم امام قاضي الموضوع.
- يجب ان تكون المنازعة التي تعوق صدور الحكم الوقتي جدية "مثل تفسير العقد"، والمنازعة غير الجدية هي المنازعة التي يمكن للقاضي المستعجل عدم الاعتداد بها دون تردد، وبكلمات موجزة في الأسباب.
- إذا كان الطلب المستعجل متعلق بإثبات حالة او سماع شهود فان شرط عدم وجود منازعة جدية لا يكون مطلوباً.
- لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بالغرامة التهديدية وتصفية مقدراها إذا لم يكن الحق موضوع نزاع جدي.

2. وجود قاعدة قانونية تحمي المصلحة المطلوب حمايتها.

- إذا كن البين ان الادعاء لا يستند على أي أساس قانوني فان الحق يكون غير راجح "مثال طلب جار فقير نفقة من جاره الغني، او يطلب المؤجر اخلاء المستأجر دون سبب، او ان يطلب المدعي نفقة وقتيه لحين الفصل في دعوى استرداد دين قمار".
- إذا كانت القاعدة التي يستند عليها المدعي تتعلق بتشريع جديد، ويوجد اختلاف في تفسيرها فإنها تكون منازعة جدية.

ثانيا: تقيد القاضي المستعجل بالاستعجال في أسباب حكمه

- يجب على القاضي ان يتقيد بعنصر الاستعجال عند سرد أسباب الحكم، بحيث تسوغ هذه السباب توافر عنصر الاستعجال.
- يجب على القاضي استخدام الالفاظ التي تدل على انه بنا حكمه على الظن والترجيح، مثل "يبين من ظاهر الأوراق، يبدو من اقوال الشهود.. الخ".
- إذا ذكر مثلاً في حكم حراسة "انه ثبت لديه ان المدعي هو المالك" كان حكمه باطلاً، لأنه فصل في النزاع، وهو لا يدخل في اختصاصه، ويكون في ذلك مخالفاً لقواعد الاختصاص وهي من النظام العام

ثالثاً: تقيد القاضي المستعجل في منطوق الحكم بالنظام القانوني للحكم المستعجل

- يجب ان يتضمن منطوق الحكم قضاء القاضي بتوافر شرط الاستعجال وقضاءه في الطلب الوقتي.
- إذا ثبت للقاضي ان الطلب موضوعي حكم بعدم الاختصاص والاحالة لمحكمة الموضوع.
- إذا ثبت للقاضي عدم وجود حالة الاستعجال حكم برفض الدعوى دون الإحالة.
- إذا صدر القاضي حكمه برفض او عدم قبول الدعوى فانه يجوز استئنافه.
- تنظر المحكمة الاستئنافية الطلب المستعجل من حيث الواقع والقانون.
- تحكم ببطلان الحكم المستعجل إذا حكم في الموضوع على الرغم من ان الطلب اجرائي.
- يجب على القاضي ان يأخذ بالحسبان امكان او عدم امكان تدارك الآثار التي تترتب على تنفيذ حكمه، ومدى إمكانية إعادة الحال الى ما كان عليه إذا قضت محكمة الموضع بغير ما قضى به.

www.lawkuwait.com

تابع - القضاء المستعجل "410-441" طبيعة الحكم المستعجل وقوته التنفيذية وحجيته ونظام الطعن فيه		
طبيعة الحكم المستعجل انه حكم وقتي	الحكم المستعجل نافذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون	حجية الحكم المستعجل بالنسبة للقضاء الموضوعي والمستعجل
- لا يحسم الحكم المستعجل موضوع النزاع بتطبيق القانون على الوقائع على عكس الحكم الصادر من قاضي الموضوع. - الحكم المستعجل حكم وقتي لأنه يقضي بإجراء وقتي لحين الفصل في موضوع الحق من محكمة الموضوع. - فالحكم بالحراسة لا تعني بقاء الحارس الى الابد، فبقاؤه يكون لفتره مؤقته لحين الفصل في موضوع النزاع. - الحكم المستعجل يقتصر بالإجراء الذي تقتضيها حالة الاستعجال، مرجحاً وجهة نظر أحد الخصوم، فان رأت محكمة الموضوع غير ذلك فإنها تعدل مراكز الخصوم حسب ما تراه. - نظراً لهذا الطابع فان قاعدة الجنائي يوقف المدني لا تطبق امام القاضي المدني الذي ينظر الطلب المستعجل.	- يكون الحكم المستعجل مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون. - ينفذ الحكم المستعجل رغم الطعن في بالاستئناف. - يمكن ان يتضمن الحكم المستعجل النص على التنفيذ بمسودة الحكم ودون اعلان "مثل صدور حكم بدخول الطالب للامتحان". - يتعين إعادة الحال الى ماهي عليه ان حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستعجل او حكمت محكمة الموضوع بغير ما حكمت به المحكمة المستعجلة. - إذا استحال إعادة الحال تحول حق المضرور الى تعويض يسأل عنه المحكوم له في الحكم المستعجل طبقاً لقواعد المسؤولية عن النفاذ المعجل. - ينبغي الا يفهم من ذلك انه يجب على الحكم المستعجل عدم خلق حالة يتعذر محوها، لان في ذلك شل لفاعلية القضاء المستعجل.	1. حجية الحكم المستعجل بالنسبة لمحكمة الموضوع: لا يكون للحكم المستعجل حجية امام القضاء الموضوعي بالنسبة للموضوع.، ولا يتقيد قاضي الموضوع بما ورد في الحكم المستعجل ويبقى حراً في القضاء بعكس الحكم المستعجل، مثال "إذا عين الحكم المستعجل حارساً فان لمحكمة الموضوع اقالته وتعيين بديل له، او إنقاص صلاحياته"، ومما يسوغ عدم حجية الحكم المستعجل هو عدم تعرض القاضي المستعجل للموضوع، ثم ان وحدة الموضوع غير متوافره لان موضوع الطلب الموضوعي يختلف عن موضوع الطلب المستعجل. 2. حجية الحكم المستعجل امام القضاء المستعجل حجية مؤقته مرهونة بعدم تغير الظروف: لا يجوز الحكم بصفه مستعجلة على خلاف ما قضى به حكم مستعجل إذا لم تتغير الظروف او تظهر ظروف جديدة، فاذا تغيرت الظروف لا يكون للحكم المستعجل حجية امام القضاء المستعجل ولا امام نفس القاضي الذي أصدر الحكم، مثال "إذا قضى بعدم فرض حراسه فلا مانع من القضاء بها إذا استجدت ظروف تستدعي الحراسة، ولا مانع من الغاء حكم بنفقة وقتيه إذا وجد القاضي ان المحكوم له لم يعد في حاجة اليها، ولا مانع من زيادتها إذا تبين ان ظروفاً استجدت تستدعي زيادتها". - إذا صدر الحكم المستعجل برفض طلبات المدعي فانه يترتب على ذلك زوال الأثر الذي ترتب على قطع التقادم. - يمكن للقاضي الحكم بإلزام الخاسر بمصاريف الدعوى، كما له الحكم بالتعويض عن التعسف في استعمال حق الدعوى المستعجلة، كما يمكن ان يحكم بالفوائد القانونية في المسائل التجارية. نظام الطعن في الحكم المستعجل: ميعاد الطعن 15 يوم من صدوره، يكون الطعن امام المحكمة الكلية كهيئة استئناف إذا كان الحكم صادر من قاضي الأمور المستعجلة او محكمة الموضوع وكانت الجزئية، اما إذا كان الحكم صادر من محكمة الموضوع وكانت الكلية فان الطعن يكون امام محكمة الاستئناف ثم التمييز إذا توافرت شروط الطعن بالتمييز.

دراسة خاصة لقانون إنشاء محكمة الأسرة 12 لسنة 2015 "442-465"		
محكمة الاسرة والهدف من إنشائها	مقار محكمة الاسرة وتشكيلها	اختصاص محكمة الاسرة بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بالأحوال الشخصية
- استهدف قانون انشاء محكمة الاسرة 1. مسايرة التشريعات الحديثة التي اخذت بفكرة انشاء محكمة الاسرة لتسوية المنازعات الاسرية. 2. ابعاد المنازعات الاسرية عن باقي المنازعات في المحاكم العادية. 3. حصر جميع المنازعات الاسرية بما فيها المستعجلة والاوامر الوقتية في محكمة الاسرة. 4. انشاء مركز لتسوية المنازعات الاسرية صلحاً، ويعتبر اللجوء اليها جوازي، ويكون وجوبي في حالات الطلاق والتطليق قبل رفع الدعوى. 5. انشاء نيابة الاسرة وإدارة توثيقات شريعة. 6. انشاء مراكز لرؤية الصغار وصندوق لتأمين الاسرة بالمحكمة.	- نص القانون على انشاء محكمة بكل محافظة من حفاظات الكويت تسمى محكمة الاسرة. - تتألف من دوائر تابعة للمحكمة الكلية، كما تتألف من دوائر أخرى تابعة لمحكمة الاستئناف "أي ان المنازعات الاسرية تعرض على دوائر كلية في محكمة الاسرة، والطعن يكون امام دوائر استئنافية في محكمة الاسرة". - تتشكل الدوائر الكلية من قاضي واحد، اما دوائر الاستئناف فإنها تتشكل من 3 مستشارين من محكمة الاستئناف. - أجاز القانون الاستعانة برأي الاختصاصيين الاجتماعيين والنفسيين المقيدين بجداول تصدر من وزير العدل.	- اخذ قانون انشاء محكمة الاسرة بحصر نظر المسائل المستعجلة في منازعات الأحوال الشخصية في محكمة الاسرة. - يتفق ذلك والهدف من انشاء محكمة الاسرة في حصر جميع منازعات الأحوال الشخصية في مكان واحد بعيد عن القضاء العادي. - نص القانون على ان تخصص الجمعية العمومية للمحكمة الكلية قاضياً او أكثر من قضاة الأمور المستعجلة للفصل بصفة مؤقتة في الأمور التالية: 1. المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت المتعلقة بالأحوال الشخصية التي تختص بها محكمة الاسرة. 2. منازعات واشكالات التنفيذ الوقتية الخاصة بالأحكام والاوامر الصادرة من محكمة الاسرة ودوائرها الاستئنافية. - لمحكمة الاسرة التي تنظر النزاع الفصل في الطلب المستعجل. - لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الكلية الفصل في الطلب المستعجل. - لم ينص القانون على نظام استئناف الاحكام الصادرة في المسائل المستعجلة.

www.lawkuwait.com

<table>
<tr><th colspan="3">تابع - دراسة خاصة لقانون إنشاء محكمة الأسرة 12 لسنة 2015 "442-465"</th></tr>
<tr><th>الاختصاص النوعي لمحكمة الاسرة</th><th colspan="2">الاختصاص الولائي لقاضي الأمور الوقتية بإصدار الأوامر على العرائض والتظلم من الأوامر الصادرة فيها</th></tr>
<tr>
<td>- اختصاص محكمة الاسرة هو اختصاص سالب لغيرها من المحاكم.
- يتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام.
- يشمل اختصاص محكمة الاسرة كل الكويتيين وغير الكويتيين اية كانت ديانتهم او مذهبهم.
- يستثنى من ذلك المنازعات التي يختص بها قضاء أجنبي.
- مسائل الأحوال الشخصية كما نص القانون هي "الزواج والطلاق، النسب والنفقة والولاية على المال والنفس، والوصاية والقوامة والحجز والغيبة واعتبار المفقود ميتاً، والميراث والوصية والوقف، وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية مالم ينص القانون على غير ذلك".</td>
<td>أولا: الاختصاص:
- نص القانون على "يختص قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الاسرة وهو من يندب لذلك من قضاتها، وليس بالضرورة ان يكون رئيس المحكمة بإصدار الأوامر على عريضة في المسائل التالية:
1. الاحقية في مؤخر الزواج.
2. النفقة المؤقتة ونفقة العدة والمتعة.
3. منازعات رؤية المحضون.
4. الاذن بسفر المحضون ومنع سفره.
5. الاذن باستخراج جواز للمحضون وتجديده وتسليمة.
6. الاذن باستخراج شهادة ميلاد وبطاقة مدنية للمحضون وتسليمها.
7. تسجيل المحضون بالمدارس الكويتية والخاصة.
8. تعيين المساعد القضائي.
9. الاذن للولي او الوصي بالتصرف في مال الصغير.
- يلاحظ التالي:
1. لم يعطي المشرع الاختصاص بإصدار الأوامر على العرائض لرئيس محكمة الاسرة.
2. اعطى المشرع الحق لقاضي الأمور الوقتية في الفصل في احقية مؤخر الصداق ونفقة المتعة والعدة وهي من وجهة نظر الكاتب مسائل موضوعية.</td>
<td>ثانياً: التظلم على الامر على العريضة
- إذا رفض الطلب فان المتقدم للطلب له رفع التظلم للمحكمة المختصة.
- للخصم الذي صدر بحقة الامر على العريضة التظلم لنفس المحكمة او للقاضي الذي أصدر الامر.
- القرارات المنصوص عليها "من رقم 5 الى رقم 9" لا يجوز التظلم على الاوامر الصادرة بشأنها الا الى الدائرة المدنية التي تخصصها الجمعية العامة للمحكمة الكلية لنظر التظلمات من الأوامر على العرائض الصادرة في تلك الحالات، حيث لا يجوز التظلم عليها امام قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية.
- يناقض ذلك الهدف من اصدار قانون الاسرة وهو ابعاد جميع المنازعات المتعلقة بالأسرة عن المحاكم العادية.</td>
</tr>
</table>

www.lawkuwait.com

تابع - دراسة خاصة لقانون إنشاء محكمة الأسرة 12 لسنة 2015 "442-465"		
اختصاص محكمة الاسرة بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والاوامر الصادرة من محكمة الاسرة ودوائرها الاستئنافية	الاختصاص المحلي وتركيز الاختصاص في محكمة واحدة	القوانين الواجبة التطبيق امام محكمة الاسرة
- يختص قاضي الأمور المستعجلة الذي يندب من المحكمة الكلية الى محكمة الاسرة بنظر إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الوقتية. - تخصص الجمعية العمومية للمحكمة الكلية دائرة مدنية تعقد جلساتها بمقر محكمة الاسرة، وتختص بنظر التظلمات من الأوامر على العرائض الصادرة من قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الاسرة، وكذا دعاوى المال الشائع المتعلقة بالسكن الخاص للأسرة والمطالبة بمقابل الانتفاع وتكاليف بنائه او ترميمه. - تختص هذه الدائرة ايضاً بمنازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام والاوامر الصادرة من محكمة الاسرة. - نص القانون على انشاء دائرة خاصة بمحكمة الاسرة تختص بتنفيذ الاحكام والأوامر التي تصدر طبقاً لقانون محكمة الاسرة، وتكون هذه الدائرة تابعة لإدارة التنفيذ. - نظم القانون تنفيذ احكام رؤية المحضون بإنشاء مركز في كل محافظة يخصص لتسليم المحضون ورؤيته.	- لا يعرف القانون الكويتي الاختصاص المحلي للمحاكم. - اخذ المشرع بفكرة الاختصاص المحلي اول مرة في انشاء محكمة الاسرة بكل محافظة. - حدد المشرع الاختصاص المحلي طبقاً لعنوان المدعي عليه، واجاز ان يكون الاختصاص طبقاً لموطن المدعي الذي قد يكون طرفاً ضعيفاً ويتعين تقريب القضاء اليه. - في بعض الدعاوى يكون الاختصاص للأولاد او الزوجة او الوالدين او الحاضنة صـ453. - فيما عدا الدعاوى المذكورة في الفقرة السابقة "صـ453" فان الاختصاص المحلي ينعقد لمحكمة موطن المدعي عليه، فان لم يكن له موطن في الكويت كان الاختصاص للمحكمة التي تقع في دائرة موطن المدعي. - منعاً للتعارض نص القانون على اختصاص المحكمة التي يرفع امامها النزاع دون غيرها بجميع دعاوى الأحوال الشخصية التي ترفع بعد ذلك بين الخصمين.	- القواعد الموضوعية: تطبق المحكمة القواعد الموضوعية الواردة في قانون الأحوال الشخصية. - القواعد الإجرائية: أولوية التطبيق للقواعد الإجرائية الواردة في قانون انشاء محكمة الاسرة، وإذا لم يوجد نص تطبق الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات. **انشاء صندوق تأمين الاسرة التابع لوزارة العدل** - نص القانون على انشاء صندوق للأسرة تكون موارده من: 1. مبلغ تخصصه الدولة سنوياً في ميزانية وزارة العدل. 2. التبرعات والهبات غير المشروطة. - تخصص هذه الأموال لتنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة الاسرة بتقدير نفقة للزوجة او المطلقة او الأولاد او الاقرباء والتي يتعذر تنفيذها وفقاً للإجراءات المقررة في الحكم. - يتم التنفيذ وفق اللائحة التي يصدرها وزير العدل بالتنسيق مع المجلس الأعلى للقضاء. - تنظم هذه اللائحة كيفية صرف الأموال من الصندوق والرجوع على المحكوم عليه بما تم صرفه والمصاريف.

www.lawkuwait.com

تابع - دراسة خاصة لقانون إنشاء محكمة الأسرة 12 لسنة 2015 "442-465"

الطعن في الاحكام الصادر من محكمة الاسرة

- لا يجوز الطعن على الاحكام الانتهائية الصادرة من محكمة الاسرة والتي لا تتجاوز قيمتها 5 آلاف دينار في مسائل الميراث والوصية والوقف والمهر.
- يجوز الطعن في الاحكام غير محددة القيمة والاحكام التي تزيد قيمتها عن 5 آلاف دينار.
- يكون الطعن امام دائرة استئنافية بمحكمة الاسرة مكونه من 3 مستشارين من محكمة الاستئناف.
- يجوز الطعن بالتمييز على الاحكام "وفق المادة 14" الصادرة من الدوائر الاستئنافية بمحكمة الاسرة وفقاً للقوانين العامة للطعن على الاحكام في قانون المرافعات.
- المادة 14 " التظلمات من الأوامر الصادرة من قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الأسرة في المسائل المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة (11) من هذا القانون. ب – دعاوي قسمة المال الشائع المتعلقة بالسكن الخاص بالأسرة والمطالبة بمقابل الانتفاع وتكاليف بنائه أو ترميمه. ج – منازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام والأوامر الصادرة من محكمة الأسرة".
- أجاز المشرع الطعن على الاحكام الصادرة في المنازعات سابقة الذكر باعتبارها منازعات مدنية وليست أحوال شخصية.
- أجاز المشرع الكويتي للنائب العام دون الخصوم الطعن في التمييز على الاحكام التي تتضمن مساساً بأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالنظام العام.
- استثنى المشرع حالتين يجوز الطعن فيهما امام التمييز وهما الاحكام بالفرقة بين الزوجين والاحكام باعتبار المفقود ميتاً.

نطاق تطبيق قانون محكمة الاسرة من حيث الزمان

- نص القانون على الغاء كل ما يخالف الاحكام الواردة فيه، مما يعني سلب الاختصاص من دائرة الأحوال الشخصية في المحكمة الكلية.
- نص القانون على إحالة جميع الدعاوى التي تنظر امام دوائر الأحوال الشخصية في المحكمة الكلية لمحكمة الاسرة.
- الدعاوى التي حجزت للحكم لا تحال.

الهيئات المعاونة لمحكمة الاسرة

أولاً: نيابة الاسرة:

- تنشأ نيابة للأسرة في كل محكمة وتقوم بالأعمال الموكلة للنيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية.
- لنيابة الاسرة الطعن في التمييز على الاحكام التي تصدر متضمنه مساساً بأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالنظام العام.
- إدخال نيابة الاسرة يكون وجوبياً في الدعاوى والطعون المتعلقة في المواضيع المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية "337 الى 341"، وعدم تدخلها يبطل الحكم.
- يجب على نيابة الاسرة إيداع مذكرتها كلما طلبت المحكمة منها ذلك.

ثانياً: مكتب تسوية المنازعات الاسرية:

ينشأ مركز في كل محافظة ويلحق بمحكمة الاسرة، ويزود بمرشدين نفسيين وتربويين وأطباء شرعيين وعدد من رجال الامن المدربين على التعامل مع العنف الاسري، كما يجوز للمحكمة عند التسوية الاستعانة بالأخصائيين المقيدين بجدول خاص بالمحكمة، كما يجوز لمكتب التسوية الاستعانة برجال الدين.

- الهدف من المركز: بذل المساعي الحميدة لتسوية المنازعات الاسرية في سرية تامة.
- المسائل التي تخرج عن اختصاص المركز: لا يجوز عرض الدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والاوامر الوقتية وجميع دعوى الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح.
- الاختصاص الالزامي والاختياري لمكتب التسوية: لم ينص القانون على وجوب الالتجاء للمكتب، فالأصل فيها الاجازة، الا ان المشرع اختص دعاوى الطلاق والتطليق التي يجوز فيها الصلح وجعل اللجوء للمكتب وجوبي في هذه الحالتين.
- المهلة التي يتعين خلالها اجراء التسوية الودية: خلال 15 يوم من تقديم الطلب، ويجوز للطرفين الاتفاق على مدها على الا يتجاوز ذلك 60 يوم.
- دور المكتب في حالة الصلح او عدم الصلح: إذا تم الصلح فان المكتب يثبت ذلك في محضر يوقع عليه الطرفان ويرفع لرئيس المحكمة وينتهي النزاع وللمحضر قوة السند التنفيذي، إذا لم يتم الصلح يحرر محضر يوقعه الطرفان ويرسل للمحكمة مع جميع التقارير ان وجدت.

www.lawkuwait.com

محكمة أسواق المال والقواعد الإجرائية الخاصة بها "466-471"		
طبيعتها وموقعها في التنظيم القضائي الكويتي	تشكيل هذه المحكمة	مراحل سير الخصومة وعوارضها
تعتبر محكمة عادية مختصة وليس محكمة استثنائية، ولا تعتبر دائرة داخلية او دائرة مخصصة في المحكمة الكلية.	1. دائرة الجنايات: 3 قضاة أحدهم بدرجة مستشار على الأقل. 2. دائرة الجنح: قاضي واحد. 3. الدائرة التجارية والإدارية والمدنية: 3 قضاة أحدهم بدرجة مستشار على الأقل	- تطبق القواعد العامة في قانون المرافعات على مراحل سير الخصومة الا إذا ورد نص خاص في هذا القانون كما في التالي: - الصفة: تكون لرئيس هيئة أسواق المال او من البورصات التي تشرف عليها الهيئة تكون لرئيس الهيئة او رئيس لجنة المفوضين او مديري البورصات. - لهيئة أسواق المال رفع الدعوى المدنية والتجارية والإدارية طالما توافرت مصلحه لها في رفعها. - الإعلان: تطبق القواعد العامة في قانون المرافعات، ولكن هذا القانون أجاز الإعلان بالفاكس والبريد الالكتروني. - اعتبار الدعوى كأن لم تكن: خرج قانون أسواق المال عن قانون المرافعات باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور ولم تعلن صحيفة الدعوى خلال 30 يوم وليس 90 يوم كما في قانون المرافعات، وجعل الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وجوبي وليس جوازي. - الشطب: حدد ميعاد 30 يوم للتحصيل بدل 90 يوم، واوجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن. - الوقف الاتفاقي للخصومة: اجازه القانون ولكنه جعل المدة شهرين بدلاً من 6 أشهر كما هو مقرر بقانون المرافعات، واوجب ان يتم التعجيل بعد انتهاء مدة الوقف خلال 15 يوم وليس 30 يوم كما في قانون المرافعات.
الاختصاص بنظر المسائل الوقتية والمستعجلة	الاختصاص النوعي	
نص القانون على وجود قاضي في محكمة أسواق المال يختص بإصدار الأوامر على العرائض والاوامر الوقتية "أعطاه المشرع الحق في اصدار امر الأداء وهو امر موضوعي".	اعتد المشرع بالضابط النوعي لتحديد اختصاص هذه المحكمة، فتختص دون غيرها بنظر الدعاوى غير الجزائية التي تنشأ بسبب تطبيق هذا القانون ولوائحه أيا كانت قيمتها، واسند اليها الفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية في الاحكام الصادرة منها دون قاضي الأمور المستعجلة. أنشأ القانون نيابة أسواق المال تختص دون غيرها بالتحقيق والتصرف والادعاء في الجنح والجنايات.	
نظام الطعن في الاحكام الصادرة منها	اخراج قواعد الحجز وبيع الأوراق المالية من قواعد الحجز والبيع المنصوص عليها في قانون المرافعات	
- عند رفع الاستئناف يحدد رئيس المحكمة وليس إدارة الكتاب جلسة نظر الاستئناف. - تتشكل دائرة جزائية وأخرى غير جزائية لنظر ما يستأنف من الاحكام الصادرة من محكمة اسواق المال، وحكمها بات لا يجوز الطعن عليه بكافة طرق الطعن.	استبعد قانون انشاء محكمة أسواق المال تطبيق قانون المرافعات بشأن حجز وبيع الأوراق المالية، وفي نفس الوقت لم يتضمن تعديلاً على الاحكام الواردة في قانون المرافعات بهذا الشأن. ويرى الكاتب تطبيق القواعد العامة الخاصة بهذا الشأن والواردة في قانون المرافعات لحين ان يصدر المشرع قواعد ينظم بها الموضوع.	

www.lawkuwait.com

امتداد الاختصاص "474-490" أولا: امتداد الاختصاص بسبب اثارة وسائل الدفاع والدفوع الإجرائية

المبدأ العام هو امتداد اختصاص المحكمة التي تنظر الطلب الأصلي كي تنظر الدفوع الإجرائية، ويعبر عن ذلك بـ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"

مدلول القاعدة ومحتواها	الاستثناءات التي ترد على قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع	
- تعني القاعدة ان القاضي المختص بالفصل في موضوع الطلب الأصلي يكون مختصاً بالفصل في الدفوع الإجرائية، والدفع بعدم القبول، ووسائل الدفاع في الموضوع التي تقدم في مواجهة الطلب. - لم ينص القانون صراحة على هذه القاعدة. - مثال "إذا اثيرت مسألة تجارية اثناء نظر دعوى مدنية اختصت المحكمة المدنية بالفصل فيها". - تخضع الدفوع لما يخضع له الطلب الأصلي في الطعن، فلو كان الطلب الأصلي غير قابل للطعن كانت الدفوع غير قابلة للطعن والعكس، سواء كان الرد على الطلب منفرداً ام مضموماً للموضوع. - يتمتع قرار المحكمة في الدفوع وغيرها بحجية الشيء المحكوم فيه بشرط: 1. ان تكون قد وضعت تحت نظر المحكمة. 2. ان يتجادل بشأنها الخصوم. 3. ان يرد قرار المحكمة بشأنها في منطوق الحكم او على الأقل في أسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق.	- يرد على هذه القاعدة استثناء، وهو ان تثار مسألة أولية تدخل في اختصاص محكمة أخرى غير التي تنظر الطلب الأصلي، ويكون اختصاص المحكمة المختصة اختصاص سالب. - توقف المحكمة التي تنظر الطلب الأصلي سير الخصومة لحين الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة. - امثلة على هذه الحالة: 1. ان تكون المسألة المثارة ذات طابع اداري: - كأن يعرض اثناء سير المنازعة مسألة شرعية قرار اداري او تفسير قرار اداري فردي، حيث تختص بذلك الدائرة الإدارية دون غيرها. - إذا كان الدفع بتفسير قرار اداري لائحي فان جميع المحاكم تختص بتفسيره، فتقوم بذلك محكمة الموضوع ولا حاجة للإحالة الى الدائرة الإدارية "حسب ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية". 2. ان تكون المسألة المثارة ذات طابع جزائي: - أي ان يثار امام المحكمة المدنية دفع مبناه وجود تزوير او خيانة امانة، او ان الموضوع مطروح من قبل على المحكمة الجزائية. - مثالها ان يكون الأساس بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية مشتركاً، كالتعويض عن وفاة مصاب في حادث سيارة.	- يعبر عن هذه الحالة قاعدة "الجنائي يوقف المدني"، وهي قاعدة متعلقة بالنظام العام. - لا يشترط اتحاد السبب بين الدعويين، وانما يجب لوقف الدعوى المدنية ان يكون الحكم في الدعوى الجزائية لازماً للفصل في الدعوى المدنية. - إذا وجدت المحكمة المدنية من الأوراق ما يكفي للحكم في المسألة المدنية دون توقف على الحكم الجنائي كان حكمها صحيحاً. 3. ان تكون المسالة الأولية هي دفع بعدم دستورية قانون او لائحة: - يجب على المحكمة التي تنظر الموضوع في هذه الحالة وقف الدعوى واحالة الامر الى المحكمة الدستوري ان هي احست بجدية الدفع. - إذا قضت المحكمة بعدم جدية الدفع فان الطعن في هذا الحكم يكون خلال شهر امام لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية. 4. ان تكون الدعوى المنظورة امام محكمة جزئية، وتكون المسالة المثارة من اختصاص المحكمة الكلية دون غيرها: - كما لو كانت الدعوى الفرعية دعوى افلاس او طلب غير مقدر القيمة او مسألة أحوال شخصية، فهي مواضيع لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية. - وكذلك إذا وجدت محكمة مختصة تختص دون غيرها بنظر بعض المسائل مثل محكمة الاسرة ومحكمة أسواق المال.
مسوغات القاعدة 1. تمنع تناقض الاحكام. 2. الاقتصاد بالوقت والمصروفات.		

www.lawkuwait.com

تابع - امتداد الاختصاص "474-490" ثانياً: امتداد الاختصاص بسبب الطلبات العارضة		
المقصود بالطلبات العارضة	أثر الطلبات العارضة على الاختصاص	
- أي ما يقدمه المدعي او المدعى عليه بعد نظر الطلب الأصلي وفي اثناء سير الخصومة من ادعاءات "طلبات" ترتبط بالطلب الأصلي، بحيث يقتضي حسن سير العدالة نظرها مع الطلب الأصلي. - إذا كانت هذه الطلبات مقدمة من المدعي سميت طلبات إضافية "مثل طلب فوائد على أصل الدين". - إذا كانت هذه الطلبات مقدمة من المدعى عليه سميت طلبات فرعية او دعاوى المدعى عليه، او الطلبات المقابلة "مثل الطلب من المدعي تنفيذ العقد فيرد المدعى عليه بطلب فسخ العقد". - تختلف هذه الوسائل عن الدفاع في انها وسائل هجومية ليست دفاعية. - ترفع هذه الطلبات بالإجراءات العادية لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة "إيداع صحيفة وإعلان". - إذا قدم الطلب وفق إجراءات رفع الدعوى أصبح مستقلاً بكيانه عن الخصومة الاصلية، ولا يتأثر ببطلانها ولا بأي عارض من عوارضها. - كما انه من الممكن تقديم هذه الطلبات شفاهه في حضور الخصوم. - تقدم الطلبات لذات المحكمة التي تنظر الطلب الأصلي، ويشترط ان تقدم قبل قفل باب المرافعة. - تقدم امام محكمة اول درجة ولا يجوز التقدم بها امام محكمة الاستئناف.	- يختلف المبدأ عن تقديم أوجه الدفاع، لان الطلب العارض له كيانه المستقل عن الطلب الأصلي، وكذلك فان أوجه الدفاع لا تؤثر على نطاق الطلب الأصلي اما العارض فيؤثر في الطلب الأصلي وقد يخرجه من اختصاص المحكمة. - على ذلك فان القاعدة هي ان المحكمة لا تختص بنظر الطلب العارض إذا كان يخرج عن نطاق اختصاصها بسبب نوعه او قيمته. - استثناء على المبدأ: **في المحكمة الكلية** - القاعدة: إطلاق اختصاص المحكمة الكلية بنظر الطلبات العارضة حتى ولو كانت هذه الطلبات تخرج عن اختصاصها. - العلة من ذلك هي ان المحكمة الكلية هي صاحبة الاختصاص العام، ولا ضرر في نظرها طلب عارض يقل عن نصاب اختصاصها، فمن يملك الكل يملك الجزء. - مثال إذا اثير طلب عارض امام المحكمة الكلية تقل قيمته عن 5000 دينار فإنها تختص به. - اختصاص المحكمة الكلية بالطلبات المستعجلة المرتبطة بالطلب الأصلي: - تختص المحكمة الكلية بالطلبات المستعجلة الوقتية التي ترتبط بالطلب الأصلي "ولصاحب الشأن الخيار بين رفع دعواه المستعجلة امام محكمة الموضوع او الذهاب لقاضي الأمور المستعجلة".	- اختصاص المحكمة الكلية ببعض الطلبات غير العارضة التي تثور بعد صدور الحكم: 1. طلبات التعويض عن التعسف في استعمال حق الدعوى بغض النضر عن قيمته، لأنه إذا كان اقل من نصابها كانت بمختصة بسبب الارتباط "يرفع اليها كطلب عارض او دعوى أصلية". 2. تختص بنظر المسائل المالية المتعلقة بالقضية "مصروفات الدعوى وتقدير اتعاب الخبير" ولو كانت اقل من نصابها. 3. تصحيح ما يقع في الحكم من أخطاء مادية بحته كتابية وحسابية. 4. طلبات التفسير التي تقدم اليها إذا شاب الحكم غموض او لبس. 5. تختص بالفصل في الطلبات العارضة التي أثيرت امامها على الرغم من ان قيمتها اقل من نصاب اختصاصها لارتباطها بالطلب الأصلي إذا كان هذا الطلب موضوعياً واغفلت الفصل فيه. 6. كل حالات التماس إعادة النظر في الحكم الصادر منها. 7. الحكم بشهر افلاس التاجر والمنازعات الناشئة عن التفليسة ولو قلت قيمتها عن نصاب اختصاصها.

www.lawkuwait.com

تابع - امتداد الاختصاص "474-490" ثانياً: امتداد الاختصاص بسبب الطلبات العارضة		
تابع أثر الطلبات العارضة على الاختصاص		الحكم في الطلب العارض
في المحكمة الجزئية - القاعدة: تقييد اختصاص المحكمة الجزئية بالطلبات العارضة: - إذا كان هناك نزاع معروض على المحكمة الجزئية وتختص به اصلاً، ثم اثير طلب عارض لا تختص به هذه المحكمة بسبب نوعه او قيمته، فإنها لا تختص بهذا الطلب "من يختص بالجزء لا يختص بالكل". - مثال: إذا اثير امام المحكمة الجزئية طلب عارض يتعلق بمسألة أحوال شخصية فإنها لا تختص بنظر الطلب بسبب نوعه. - مثال: إذا اثير امام المحكمة الجزئية طلب عارض بقيمة تتجاوز 5000 دينار او كان غير محدد القيمة فإنها لا تختص بنظر الطلب بسبب قيمته. - للمحكمة في هذه الحالة القيام بأحد امرين: 1. الامر الأول: تستمر في نظر الطلب الأصلي وحدة وتحكم فيه "بشرط إمكانية ذلك دون الاضرار بسير عدالة" وتحيل الطلب العارض للمحكمة الكلية. 2. الامر الثاني: إذا رأت المحكمة "امر تقديري" ان حسن سير العدالة يقتضي عدم الفصل في الطلب الأصلي على حدة، تحكم وجوباً بإحالة الطلب الأصلي والعارض الى المحكمة الكلية.	- يكون حكم المحكمة الجزئية في الإحالة غير قابل للطعن. - اختصاص المحكمة الجزئية بالطلبات المستعجلة المرتبطة بالطلب الأصلي: - تختص المحكمة الجزئية دائماً بالطلبات المستعجلة التي ترتبط بالطلب الأصلي. - لا يعد ذلك استثناء لان قاضي الأمور المستعجلة في الأصل هو قاضي جزئي. - اختصاص المحكمة الجزئية ببعض الطلبات التي تقدم بعد صدور الحكم: 1. طلبات تفسير وتعديل الاحكام الصادرة منها. 2. إعادة النظر فيما اغفلت الفصل فيه من الطلبات الموضوعية. 3. تقدير مصروفات الدعوى والرسوم القضائية واتعاب الخبراء. 4. التماس إعادة النظر في الاحكام الصادرة منها. 5. طلبات التعويض عن الدعاوى والدفوع الكيدية مهما كانت قيمة التعويض. 6. طلبات التعويض عن الدعوى او الدفاع او الدفع الذي أقيم بقصد كيد سواء كان في صورة طلب عارض او دعوى اصلية "بشرط ان تكون قيمة التعويض داخله في اختصاص المحكمة الجزئية".	- لا يترتب على تقديم الطلب العارض ارجاء الحكم في الدعوى الاصلية متى كانت صالحه للحكم. - تحكم المحكمة في الطلبات العارضة مع الطلب الأصلي كلما أمكن ذلك. - تستطيع المحكمة الحكم على الطلب العارض قبل الحكم في الطلب الأصلي. - إذا تبين للمحكمة ان أحد الطلبات الاصلية او العارضة جزء منهما مسلم به امامها جاز لها ان تحكم فيه بناء على طلب صاحب المصلحة وتستبقي الباقي للفصل. - لا يجوز ان تصدر المحكمة حكم بقبول الطلب العارض على استقلال وقبل ان تصدر حكماً في الموضوع. - الحكم الصادر في الطلب العارض هو حكم قطعي في مسألة موضوعية، له حجية ويستنفد سلطة القاضي.

www.lawkuwait.com

عوارض مشكلات الاختصاص "491-507" أولا: عدم الاختصاص والاحالة		
وضع المشكلة	- لا يشترط تسبيب الدفع او بيان المحكمة المختصة "الكاتب ينتقد هذا الامر". - يجوز الدفع بعدم الاختصاص النوعي امام الاستئناف او التمييز ولو بعد صدور الحكم "الكاتب ينتقد هذا الامر لما فيه من تعارض مع حسن سير العدالة". - كان يجب بيان الحالات التي يجوز فيها الدفع بعدم الاختصاص امام التمييز والاستئناف او بعد صدور الحكم على سبيل الحصر كما فعل قانون المرافعات الفرنسي.	- يعيب ذلك: احتمال ان يكون الدفع بعدم الاختصاص صحيحاً مما يعني إضاعة الوقت والجهد والمال على الخصوم. ثانياً: ان تقرر المحكمة عدم اختصاصها بنظر الدعوى: - إذا رأت المحكمة انها غير مختصة تصدر حكمها بإنهاء الخصومة امامها والتخلي عن نظر الدعوى. - يصدر هذا الحكم صراحة وعلى استقلال. - لا يجوز الطعن فيه استقلالاً في القانون الكويت. - قد يحتاج القاضي لنظر الموضوع لتكييف الدعوى، لان هذا التكييف يترتب عليه الاختصاص او عدم الاختصاص، فمن خلاله يتبين القاضي نوع الدعوى. - يحوز الحكم على الحجية. - يجب ان يتضمن الحكم ما قضى به في الموضوع وفي عدم الاختصاص وذكر أسباب حكمه في المسألتين. - إذا تعددت الطلبات وكان القاضي مختص في جزء منها وغير مختص في جزء اخر، فان القاضي يحكم فيما يختص به، ويحكم بعدم الاختصاص على الطلبات التي لا يختص بها، مع مراعات فكرة عدم التجزئة او الارتباط.
- قد يعمد المدعي الى تأخير الفصل بالدعوى من خلال الدفع بعدم اختصاص المحكمة، لكي يحضر دفاعه. - نظم القانون سرعة حسم هذه المسألة بحيث يسقط بعض الدفوع إذا لم يبد قبل الكلام في الموضوع، ومنها الدفع بعدم الاختصاص المحلي، وهو غير معروف حتى الان في القانون الكويتي.		
التنظيم القانوني لفكرة الدفع بعدم الاختصاص النوعي او الوظيفي	الحكم الصادر في مسألة الاختصاص	
- اعتبر المشرع ان هذا الدفع يتصل بتنظيم مرفق العدالة. - يجوز ابداء هذا الدفع ولو بعد التكلم بالموضوع. - مثالها رفع دعوى جزائية امام المحكمة المدنية، او رفع دعوى بقيمة 4000 دينار امام المحكمة الكلية. - إذا كان عدم الاختصاص راجع لوجود اتفاق تحكيم فانه يتعين على أحد الأطراف الدفع به، فلا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه. - يجوز لكل من الطرفين اثارة هذا الدفع من خلال مذكرة او شفهياً في الجلسة. - على المحكمة اثارة الموضوع من تلقاء نفسها. - إذا اثار أحد الخصوم هذا الدفع بنية التسويف "بان اثارة في آخر لحظات سير الدعوى" وحكم برفض دفعه اعتبر متعسفاً. - إذا كان النزاع من اختصاص قضاء أجنبي فيكفي في الدفع ذكر القضاء الأجنبي فقط.	أولا: ان ترفض المحكمة الدفع بعدم الاختصاص: - أي تقرر المحكمة اختصاصها بالدعوى. - قد يصدر الحكم برفض الدفع صراحة وعلى استقلال. - قد ترى المحكمة الولوج في الموضوع مباشرة، وإصدار حكمها برفض الدفع وإصدار الحكم في الموضوع وعدم الاختصاص معاً في ذات الوقت "في هذه الحالة يجب على المحكمة بيان ما قضت به في كل من الموضوع والدفع بان تفسر قضائها في كل منهما على حدة". - لا يجوز الطعن على استقلال في الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص. - يطعن على حكم المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص في الحكم المنهي للخصومة والصادر في الموضوع.	

www.lawkuwait.com

تابع - عوارض مشكلات الاختصاص "491-507" أولا: عدم الاختصاص والاحالة

فكرة الإحالة

- إذا قضت المحكمة "المقدم اليها الطلب القضائي بعدم اختصاصها"، عدم اختصاصها بسبب نوع او قيمة الطلب فإنها تقضي بعدم الاختصاص والاحالة.
- تختلف الإحالة بسبب عدم الاختصاص النوعي "الإحالة بين الدوائر الداخلية"، وتسمى "الضم" حيث يتم ذلك بقرار وليس بحكم.

الحكم بالإحالة وجوبي عند الحكم بعدم الاختصاص

- وجوب الإحالة: إذا لم تحكم المحكمة بالإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص ولم تحدد المحكمة المختصة كان الحكم باطلاً، وجاز تمييزه في شان الاختصاص، ويقتصر دور محكمة التمييز على تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع.
- تحال الدعوى بحالتها "أي متضمنه أوجه الدفاع والدفوع التي طرحت على المحكمة المحيلة".
- ضرورة تحديد المحكمة المختصة: يجب على المحكمة ان تحدد في حكمها المحكمة المختصة التي ستحال لها الدعوى من تلقاء نفسها.
- إذا كانت الدعوى ليست من اختصاص أي محكمة لانتفاء ولاية القضاء بها فإنها تحكم بعدم الاختصاص دون الإحالة "مثل اعمال السيادة".
- على المحكمة المحيلة ان تحدد في حكمها ميعاد الجلسة في المحكمة المحال لها.

- اعتبر القانون ان الحكم بالإحالة يعتبر بمثابة اعلان للخصوم بالجلسة في المحكمة المحال لها الدعوى.
- يقضي حسن إدارة القضاء ان تكون هناك فترة زمنية مناسبة بين جلسة النطق بالحكم "الإحالة" وبين الجلسة الجديدة "في المحكمة المحال لها".
- الإحالة واجبة امام درجتي التقاضي: أي انه من الممكن ان تصدر محكمة اول درجة حكمها بعدم الاختصاص والاحالة لمحكمة اول درجة أخرى، وكذا محاكم ثاني درجة.
- يحكم قاضي الأمور المستعجلة بعدم الاختصاص والاحالة إذا كان سبب عدم الاختصاص وظيفي او ان المطلوب ليس اجراء وقتي، اما إذا كان سبب عدم الاختصاص عدم توافر حالة الاستعجال فانه يحكم بعدم الاختصاص دون الإحالة.

لزوم الإحالة للمحكمة او الدائرة المختصة المحال اليها الدعوى

- تلتزم المحكمة الأدنى بالإحالة الصادرة من محكمة اعلى والعكس صحيح.
- الحكمة من ذلك: توفير الوقت والجهد والمصاريف على المدعي.
- يقصد بالمحكمة الأدنى والاعلى المحكمة الكلية والجزئية فقط.

- لا يجوز الإحالة لمحكمة التمييز.
- تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى نظرها على الحالة التي احيلت بها، حتى ولو كانت هذه المحكمة تعتقد بخطأ المحكمة المحيلة، وحتى لو تأكد ان المحكمة المحيلة أخطأت بتقدير قيمة الدعوى.
- يلزم الافراد بحكم الإحالة شأنهم شأن المحكمة.
- إذا كانت الإحالة من الجزئية للكلية فان الحكم الصادر يقبل الاستئناف، لأنه صادر في دعوى بقيمة تتعدى 5000 دينار.
- إذا رأت المحكمة المحال لها انها غير مختصة لسبب آخر "غير السبب الذي بنت عليه المحكمة المحيلة عدم اختصاصها والاحالة" فإنها تحكم بعدم الاختصاص والاحالة.
- مثال الحالة السابقة "لو تم تعديل الطلبات بعد الإحالة فأصبح النصاب يدخل باختصاص محكمة أخرى".
- يبقى ما تم من إجراءات الخصومة قبل الإحالة على حالته إذا كان صحيحاً.
- يطعن بالحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة بعد صدور الحكم المنهي للنزاع.

www.lawkuwait.com

<table>
<tr><th colspan="3">تابع - عوارض مشكلات الاختصاص "491-507" ثانياً: الإحالة للارتباط او لوجود نزاع امام محكمتين</th></tr>
<tr><th>شروط الإحالة للارتباط</th><th>ثالثاً: ان تكون الخصومتان قائمتين امام محكمتين مختصتين من درجة واحدة، او دائرتين مخصصتين في ذات المحكمة:</th><th>الإحالة للارتباط غير ضم الدعاوى</th></tr>
<tr><td>أولا: وجود حالة ارتباط:
- أي وجود صلة بين الادعاءات.
- وجود الصلة امر تقدره المحكمة.
- مثالها "ان يطلب الخصم تنفيذ عقد بيع وفي نفس الوقت وامام محكمة أخرى يطلب الخصم الاخر ابطال عقد البيع".
- حسن سير العدالة يقتضي نظر الطلبات المرتبطة امام محكمة واحدة.
- لا يشترط لتحقق الارتباط وحدة السبب او الخصوم او الموضوع، فيكفي وجود الصلة بين الدعويين تجعل الفصل في أحدهما مؤثر على الحكم في الأخرى.
ثانياً: تمسك أحد الخصوم بالإحالة عن طريق تقديم دفع بالإحالة امام أي من المحكمتين:
- لا تحكم المحكمة بالارتباط الا بناء على طلب الخصم.
- الدفع بالارتباط ليس من النظام العام "يسقط إذا لم يبدى قبل الدفوع الإجرائية او الكلام في الموضوع، ويمكن ان يرد عليها التنازل".
- تختلف عن الإحالة لعدم الاختصاص في كون الإحالة لعدم الاختصاص وجوبية على المحكمة.</td><td>- أي لم تنقضيان لسبب من الأسباب امام محكمتين كل منهما مختصة او امام دائرتين متخصصتين في نفس المحكمة.
- لا تجوز الإحالة للارتباط من محكمة اول درجة الى محكمة ثاني درجة والعكس "لان في ذلك مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين".
- إذا كانت الإحالة لمحكمة او دائرة تختص دون غيرها بنظر النزاع فلا تجوز الإحالة الا لها.</td><td>- إذا كانت الدعوتين متحدتين في الخصوم والموضوع والسبب فان الطلب في كل منهما يكون الوجه الاخر لوجهي النزاع، ومن ثم فانهما يندمجان وتكون الخصومة الناشئة عنهما واحدة، ويصدر فيهما حكم واحد.
- مثال: ان يقيم زوج دعوى ضم الأولاد وفي نفس الوقت تقيم زوجة دعوى ضم نفس الأولاد.</td></tr>
<tr><td rowspan="2"></td><td>الحكم بالإحالة للارتباط</td><td>عدم وجود تنظيم للدفع بالإحالة لوجود النزاع امام محكمتين في قانون المرافعات الكويتي لعدم تعدد المحاكم في الطبقة الواحدة</td></tr>
<tr><td>- إذا تبين للمحكمة وجود ارتباط فإنها تستطيع الحكم بالإحالة وتتخلى عن نظر القضية.
- إذا كانت حكمة توفير الوقت والنفقات غير موجودة لقرب الفصل في النزاع فللمحكمة ان ترفض الإحالة.
- إذا حكمت المحكمة بالإحالة عليها ان تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها امام المحكمة المحال اليها الدعوى.
- يعتبر النطق بالحكم بمثابة الإعلان للخصوم.
- تلتزم المحكمة المحال لها بنظر الدعوى.</td><td>- تفترض هذه الحالة وجود المنازعة بذات اشخاصها وموضعها وسببها معروضة في ذات الوقت على محكمتين.
- مثالها تعدد الورثة ويرفع كل منهم دعوى دون ان يعلم الاخر.
- إذا كانت الدرجة واحدة ترتكز جميع الدعاوى امام اول محكمة رفعت اليها الدعوى.
- إذا تعددت الدرجات يتعين على المحكمة الأدنى درجة التخلي عن الدعوى لمحكمة الأعلى درجة.</td></tr>
</table>

www.lawkuwait.com

التعريف المختار للدعوى وخصائصها وتمييزها عما يختلط بها من النظم الإجرائية الأخرى "523-537" أولا: تعريف الدعوى وخصائصها		
التعريف المختار	خصائص الدعوى وفق التعريف	
هي حق صاحب الادعاء في ان يسمع القاضي هذا الادعاء ليقول كلمته فيه، وما إذا كان مؤسساً أو غير مؤسس، وهي في ذات الوقت حق للمدعى عليه في ان يدحض هذا الادعاء.	1. ان الدعوى حق شخصي اجرائي في مواجهة القاضي يثبت لكل متقاض مهما كان مركزه مدعي او مستأنف او متدخل، وهي في ذات الوقت حق للمدعى عليه ومن في حكمه في دحض ادعاءات الخصم الآخر. 2. ان الدعوى كحق شخصي اجرائي يمكن ان ينقضي لأسباب خاصة به كصدور حكم في الموضوع، او النزول عن الحكم، او فوات الميعاد المحدد لرفع الدعوى.	3. ان الهدف المعتاد من الدعوى هو الحصول على حكم في موضوع الطلب، ولكن يجب الا يقتصر مدلولها على هذا المدلول الضيق، لان الدعوى تعني ايضاً ووفقاً للمدلول الواسع مجرد طرح الادعاء على القضاء ولم يصدر حكم في الموضوع "ترادف حق الالتجاء للقضاء ولا أهمية للتفرقة بينهما". 4. ان الدعوى كحق يمكن ان يرد عليه التعسف إذا قصد من الدعوى مجرد الكيد للخصم الاخر. 5. ان الدعوى كحق يوجد او لا يوجد وله شروط وجود "المصلحة والصفة وشروط أخرى"

www.lawkuwait.com

تابع - التعريف المختار للدعوى وخصائصها وتمييزها عما يختلط بها من النظم الإجرائية الأخرى "523-537" أولا: تعريف الدعوى وخصائصها	
الدعوى حق اختياري	الدعوى حرية
أي ان صاحب حق الدعوى حر في استعمال الدعوى او عدم استعمالها ومباشرته لها بالطلب القضائي "لا يجبر على ممارستها بتقديم طلب قضائي"، ويرد على هذا المبدأ استثناءات بحيث يكون الالتجاء الى القضاء واجباً كما في التالي: 1. إلزام المحكمة أحد الخصوم بإدخال الغير. 2. واجب الممثل القانوني برفع دعوى لصالح من يمثله. 3. اجبار الافراد على التحكيم الاجباري. 4. إلزام النيابة بالطعن في الحكم الصادر بالإعدام. 5. واجب النقابات والمنظمات في الدفاع عن المصالح المشتركة للمنضمين لها.	- أي ان الإخفاق في ممارسة حق الدعوى لا يرتب أي مسؤولية. - مجرد عدم كسب الدعوى لا يرتب خطأ مرتباً للمسؤولية التقصيرية. - تعني الحرية ايضاً ان الحق في التقاضي يكون للأجنبي والوطني دون تفرقة. - تعني الحرية ايضاً عدم تقييد التقاضي بقيود مالية تكون عبء على ممارسة الدعوى كحرية. - يرد على هذا المبدأ الاستثناءات التالية: 1. عدم قبول إدارة الكتاب دعوى رد القضاة الا بعد دفع الكفالة المالية. 2. عدم قبول إدارة الكتاب الطعن بالتمييز الا بعد دفع الكفالة المالية. 3. عدم قبول الاستئناف الا بعد دفع الكفالة.
الدعوى حق يقبل الحوالة	الدعوى حق يرد التعسف على استعماله
- الدعوى حق يقبل الانتقال بين الاحياء او بسبب الوفاة من حيث المبدأ. - حوالة الحق تسمح بإحالة حق الدعوى الى الدائن الجديد. - للورثة حق مباشرة الدعوى لتحصيل ديون التركة. - تحول الدعوى يتبع تحول الحق الموضوعي. - قد يحدث هذا التحول قبل او بعد اللجوء للقضاء. - إذا كان الحق لا يقبل الانتقال فكذا الدعوى بشأنه لا تقبل الانتقال "كما في الحقوق اللصيقة بالشخصية". - يستطيع الورثة مباشرة حق الدعوى الذي باشره السلف "الا في الإفلاس والرجوع في الهبة الا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك".	- المقصود بالتعسف في استخدام حق الدعوى هو الكيد. - ينعقد الاختصاص في نظر دعوى التعويض من التعسف في استعمال حق الدعوى للمحكمة الكلية او الجزئية بحسب الطلبات الختامية للمدعي. - يمكن رفع دعوى التعسف امام محكمة اول درجة اما بدعوى اصلية او بطلب عارض يقدم قبل او بعد صدور الحكم. - إذا طعن في الموضوع فان دعوى التعويض عن التعسف في استخدام حق الدعوى ترفع بعد صدور الحكم بالطعن في موضوع النزاع "إذا رفعت قبل ذلك يحكم عليها بعدم القبول". - قد يقع التعسف من المدعي: إذا قام برفع دعاوى عديدة ضد المدعي عليه امام محاكم متعددة بقصد ارهاقه وتحميله بالنفقات. - قيد يقع التعسف من المدعى عليه: إذا قدم دفوع إجرائية يعلم بعدم صحتها ويستهدف منها تعطيل الفصل في الدعوى.

www.lawkuwait.com

تابع - التعريف المختار للدعوى وخصائصها وتمييزها عما يختلط بها من النظم الإجرائية الأخرى "523-537" ثانياً: التمييز بين الدعوى والنظم الإجرائية

التمييز بين الدعوى والطلب القضائي

- ذهب اتجاه الى ان الدعوى هي ذاتها الطلب الذي يقدم للقضاء.
- الراجح: هو ما ذهب الى التمييز بين الدعوى والطلب على أساس ان الدعوى كحق تسبق في وجودها الطلب، ولما كانت الدعوى غير الزامية كان لابد من اجراء يعبر به الشخص عن رغبته في ممارسة حقه، وهذا هو الطلب.
- إذا فان الدعوى هي حق شخصي في طرح الادعاء على القضاء، والطلب هو الأداة الفنية التي يتحول بها هذا الحق من فكرة معنوية الى واقع مادي ملموس.
- الطلب هو الوسيلة التي يمارس بها حق الدعوى.
- تبرز الأهمية في التفرقة بين الطلب والدعوى في التالي:

1. ان الطلب يقطع التقادم ويبدأ منه سريان الفوائد ويعد بمثابة انذار للخصم.
2. الاثار الإجرائية التي تترتب على الطلب مثل التعريف بأشخاص الطلب ومحله وسببه.
3. ينشأ من اعلان الطلب رابطة الخصومة.

- لا يترتب ما سبق على حق الدعوى، لأنه حق قد يباشر وقد لا يباشر.
- مما يؤكد استقلال الطلب عن الدعوى انه من الممكن الحكم برفض الدعوى بعد تقديم الطلب مما يعني زوال الآثار المترتبة على استعمال حق الدعوى.
- تترتب آثار الطلب منذ تقديمه، وفي بعض الحالات منذ إعلانه.

التمييز بين الدعوى والخصومة

المقصود بالخصومة: هي مركز قانوني ذو طبيعة إجرائية يوجد بين المتقاضين من يوم اعلان التكليف بالحضور الى المدعي عليه ويستمر حتى صدور الحكم، وينشأ عن هذا المركز التزامات على عاتق الخصوم والقاضي.

والخصومة هي سلسلة من الاعمال الإجرائية يترتب على القيام بها مجموعة من الروابط، وتتطور هذه الروابط وتتجه نحو هدف معين وهو حل النزاع.

- التمييز بين الدعوى والخصومة:

1. من حيث الطبيعة: الدعوى حق والخصومة مجموعة إجراءات.
2. من حيث الأطراف: أطراف الدعوى هم المدعي والمدعى عليه والقاضي، في حين ان الخصومة هي ظاهرة مركبة قد يتدخل اشخاص غير أطراف في الدعوى.
3. من حيث دور القاضي: في الدعوى يعتبر القاضي طرف سلبي اما في الخصومة فهو طرف إيجابي.
4. من حيث الآثار: الدعوى حق اما ان يوجد او لا يوجد ويستنفد بمجرد صدوره، اما الخصومة فهي مركز متطور من حيث الأشخاص والموضوع ويولد آثار متجددة.
5. من حيث نطاق دور الإرادة: الدعوى ذات طابع اختياري مما يظهر مبدأ سلطان الإرادة، اما الخصومة فهي مجموعة إجراءات منظمة من المشرع لا تقف على إرادة ذوو الشأن.
6. من حيث الجزاء: الدعوى حرية لا يسأل صاحبها عن ممارستها الا إذا كان متعسفاً "جزاء مدني بالتعويض"، اما الخصومة فان الجزاءات التي تقع بمناسبتها هي جزاءات إجرائية كالشطب او مالية كالغرامة.
7. من حيث نسبة العمل: ينسب كل عمل اجرائي يتم بعد بدء الخصومة الى الخصومة وليس الى الدعوى، فلا يقال وقف الدعوى وانما وقف الخصومة.

- الطلبات والتدخل والادخال والادعاءات العارضة والوقف والانقطاع أمور تتعلق بالخصومة وليس بالدعوى.

التمييز بين الدعوى والادعاء والقضية والنزاع والمنازعة

- الادعاء: هو محل الطلب.
- القضية: هي كل الوقائع التي تقرر المحكمة أهميتها للفصل في المنازعة، وتشمل الادعاءات العارضة والمتدخلة، والإجراءات وما يقدم من دفوع، ويصدر الحكم في الموضوع الأصلي والفرعي والدفوع واوجه الدفاع وليس في الدعوى او الخصومة.
- النزاع والمنازعة: هو تنازع في المصالح خارج مجلس القضاء، فان عرض على القضاء صار منازعة، والنزاع فكرة اجتماعية اما المنازعة فكرة قانونية، ووجود النزاع او المنازعة هو شرط لوجود القضية، والقضية هي التي تعطي الحل للمنازعة.

www.lawkuwait.com

شروط وجود حق الدعوى "538-564" أولا: المصلحة كشرط لقبول الطلب القضائي "الدعوى"		
التمييز بين شرط القبول والحكم في الموضوع	فكرة المصلحة، ماهيتها وعلة اشتراطها	المصلحة ليست هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى
- البحث في مسألة القبول يسبق البحث في مسألة الحكم في موضوع الطلب. - إذا كان الطلب غير مقبول لعدم استيفاء شروط القبول، أعلن القاضي عدم قبول الطلب "الدعوى"، اما إذا توافرت الشروط انتقل القاضي الى بحث وجود الحق الموضوعي او عدم وجوده. - إذا ثبت وجود الحق الموضوعي حكم القاضي لصالح الطلب، وإذا ثبت عدم وجود الحق الموضوعي حكم القاضي برفض الطلب في الموضوع "رفض الدعوى موضوعاً". - حكم القاضي بالموضوع قطعي، وله حجي ويستنفد ولاية القاضي.	- يعبر عن شرط المصلحة بقاعدة معروفة هي "حيث لا مصلحة لا دعوى". - تعني هذه القاعدة انه إذا كان يبدو ان مباشرة الدعوى لا تقدم أي فائدة لمن باشرها فان الدعوى يحكم بعدم قبولها دون فحص الموضوع. - مثالها "ان يطلب شخص غير وراث ببطلان وصية الميت، دعوى غير مقبولة لانعدام المصلحة". - تتمثل العلة في اشتراط المصلحة في الطلب هي عدم اشغال المحاكم بمنازعات لا جدوى منها. - المقصود بالمصلحة هي الفائدة العملية او المزايا التي تعود على مباشر حق الدعوى. - يمكن ان تكون المصلحة مالية او أدبية "تقبل دعوى من أصيب بضرر نتيجة فقد قريب من الدرجة الثانية في حادث". - لا يهم كبر المصلحة او صغرها. - تفاهة المصلحة قد تكون سبباً للتعسف إذا توافرت الكيدية وقصد الاضرار بالغير. - إذا كانت مباشرة الدعوى لا تحقق أي مصلحة لمن باشرها حكم بعدم قبول الدعوى.	- حدد قانون المرافعات شروط الدعوى في المادة الثانية التي نصت على انه "لا يقبل أي طلب او دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون". - لا توجد أي دعوى بدون مصلحة. - هناك شروط أخرى بالإضافة الى شرط المصلحة "الصفة، عدم وجود عائق يمنع قبول الدعوى".

www.lawkuwait.com

تابع - شروط وجود حق الدعوى "538-564" أولا: المصلحة كشرط لقبول الطلب القضائي "الدعوى"		
يشترط في المصلحة ثلاث شروط هي "1. ان تكون مصلحة قانونية، 2. قائمة وحالة، 3. شخصية ومباشرة".		
1. المصلحة القانونية	1.1. النقد الموجه لاشتراط قانونية المصلحة	2. ضرورة ان تكون المصلحة قائمة وحالة
- أي ان تكون المصلحة مشروعة، وعبر عنها القانون بقولة "مصلحة يقرها القانون". - المصلحة الاقتصادية البحتة: لا تعتبر مصلحة قانونية، مثالها تأسيس شركة بمخالفة القانون فيقوم تاجر برفع دعوى مطالب بإبطالها دون ان يكون مديناً او دائناً لها، فهو يهدف لمنعها من منافسته فقط، ومثال آخر الدعوى التي يرفعها تاجر للمطالبة بتعويض عن موت زبون له كان يتكسب منه كثيراً. - المصلحة الأدبية البحتة: لا تعتبر مصلحة قانونية، مثالها الدعوى التي تتقدم بها فتاة على خطيبها تطالبه بالزواج منها. - المصلحة المخالفة للآداب العامة: لا تعبر مصلحة قانونية، ومثالها دعوى تطالب فيها خليله بالتعويض عن هجر خليلها. - الدعاوى الملوثة: وهي الدعاوى التي تكون منافي للأخلاق، ومثالها مطالبة شخص برد ما دفعه من رشوة، ومطالبة آخر برد ما خسره في القمار.	- ينتقد البعض شرط قانونية المصلحة "من وجهة نظر إجرائية وليست موضوعية". - الانتقاد الاجرائي: القول باشتراط المصلحة يعني تجاوز منطقة القبول والانتقال مباشرة الى فحص الموضوع، مما يسبب خلط بين فكرة قبول الدعوى وفكرة وجود الحق الموضوعي الذي يترتب عليه قبول او رفض الدعوى لثبوت او عدم ثبوت الحق الموضوعي. - انتقاد لمخالفة الشرط للعدالة: انتقد البعض هذا الشرط متمسكين بحجة انه يخالف العدالة. - يعاب على هذا الشرط هو ان القاضي يستطيع اعفاء نفسه من فحص الموضوع استناداً الى سبب وحيد وهو ان المدعي لا تبدو له مصلحة قانونية، وبذلك يصدر حكم في الموضوع دون ان يفحصه في الواقع.	- أي ان تكون المصلحة لحظة ممارسة حق الدعوى بتقديم الطلب القضائي. - إذا كانت المصلحة غير قائمة بسبب التقادم او سبق الحكم فيها فان المصلحة تكون غير قائمة. - الحكمة من اشتراط هذا الشرط هو عدم اشغال المحاكم عندما تكون الدعوى مجرد اماني او توقعات، او تكون المصلحة نظرية بحته. - تكون المصلحة حالة وقائمة إذا كان الضرر سيقع بشكل أكيد "مثل حصول اعتداء على علامة تجارية او قيام المنافس بمنافسه غير مشروعة". - تكون المصلحة حالة وقائمة إذا ترتب على عمل الغير فوات فرصة "مثالها سقوط حق الطعن بسبب خطأ موظف المحكمة". - لا تكون المصلحة حالة وقائمة في دين لم يحن اجل سداده. - لا تكون المصلحة حالة وقائمة عندما يكون الحق معلقاً على شرط. - لا تكون المصلحة حالة وقائمة إذا تقدم شخص بطلب بطلان حكم صدر في الخارج إذا لم يقم من صدر لصالحه هذا الحكم بتنفيذه.

www.lawkuwait.com

تابع - شروط وجود حق الدعوى "538-564" أولا: المصلحة كشرط لقبول الطلب القضائي "الدعوى"		
2.2. المصلحة المحتملة	3.2. السند القانوني لقبول دعوى "المصلحة المحتملة"	دعاوى المحافظة على الدليل:
- أجاز القانون قبول الدعوى في حالات معينة تكون فيها المصلحة محتملة "الدعاوى الوقائية". - الدعاوى الوقائية هي "مجموعة دعاوى يطلب فيها من المحكمة ان تفصل في مسألة صحة او مضمون مركز قانوني معين دون ان يكون ثمة ضرر حال قد حاق بالمدعى ولكن من المحتمل وقوعه". - إذا كان الضرر سيقع بشكل مؤكد كانت المصلحة قائمة وحالة "مثاله ادعاء وارث بان الوصية التي صدرت من مورثه بها شرط باطل، فيكون للموصي مصلحة في ان يستصدر حكماً بصحة هذا الشرط دون ان ينتظر المورث لان يرفع دعوى ابطال الوصية". - التوسع في قبول مثل هذه الدعاوى يجعلها ذات طابع استشاري أكثر من كونها طلبات يراد بها حسم منازعة، وعليه فلا تقبل مثل هذه الطلبات الا بناء على نص في القانون. - هناك ما يسمى بالدعوى الاستفهامية: وهي الدعوى التي يطلب فيها من صاحب حق له رخصة استعماله او عدم استعماله في المستقبل ان يكشف عن موقفه فوراً حتى يطمئن المدعي، مثالها "طلب ممن له حق ابطال العقد بتحديد موقفه قبل انتهاء المدة المقررة له".	نص المشرع في قانون المرافعات في المادة الثانية منه، وبعد ان وضع المبدأ العام في ان تكون المصلحة قائمة استدرك قائلاً "ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي لدفع الضرر محدق، او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه". يمكن رد هذه الحالات الى فكرتين: 1. دعاوى الأدلة. 2. دعاوى الوقائية غير دعاوى الأدلة. 4.2. أولا: دعاوى الأدلة التي تستند الى مصلحة محتملة - تستهدف هذه الدعاوى اما اعداد دليل غير موجود بحيث يمكن استخدامه مستقبلاً، واما هدم دليل موجود لدى الغير يخشى ان يحتج به مستقبلاً. دعاوى اعداد دليل: دعوى اثبات حالة: تتعلق هذه الدعوى بواقعة يخشى حدوث تطورات سريعة فيها بمرور الزمن تؤدي الي تغيرها وعدم إمكانية اثباتها مستقبلاً فيلجأ لإثباتها الى قاضي الأمور المستعجلة، مثال اثبات حالة ارض غارقة قبل ان تجف، ويقف الامر في هذه الدعوى على اثبات الدليل دون الانتقال لمناقشته وتحقق ثبوته او نفيه، فكل ذلك من اختصاص محكمة الموضوع، وإذا لم يتضمن الحكم اثبات الحالة التي أرادها المدعي فله الطعن عليه. دعوى سماع شاهد يخشى عليه: مثلها ان يكون الشاهد مشرفاً على الموت لكبر او مرض، او مسافراً سفراً طويلاً او مهاجر، ويقدم هذا بطلب لقاضي الأمور المستعجلة، يحكم بسماع الشهادة متى كان الحق يجوز اثباته بشهادة الشهود، وللقاضي سماع شهود النفي بناء على طلب الخصم.	دعوى صحة التوقيع: تفترض هذه الدعوى وجود ورقة عرفية تشهد ان شخصاً كتبها بخطه، او كتبت بخط غيره وله عليها امضاء او بصمة او ختم، وتقرر هذه الورقة التزماً لم يحل اجله، ويخشى حائز الورقة من انكار المدين خطه او امضائه او ختمه عند مطالبته بالدين مستقبلاً، فيرفع دعوى صحة توقيع دون وجود منازعة حالة، فيحكم القاضي بقوة اثبات الورقة في حال انكرها ممن صدرت منه، يكون الحكم فيها بناء على سلوك المدعى عليه، فان هو حضر واقر بما في الورقة "او حضر وسكت ولم ينكر ولم ينسبها لغيره او عدم حضوره رغم اعلانه" تثبت المحكمة اقراره وتكون كل المصروفات على عاتق المدعي، اما اذ حضر وانكر فيجري التحقيق وفق القواعد العامة، ملاحظة، يختص بهذه الدعوى قاضي الموضوع. دعوى هدم دليل: دعوى التزوير الاصلية: تفترض هذه الدعوى وجود ورقة بيد الغير "عرفية او رسمية" وان هذه الورقة تشهد على المدعي بشيء ما ويخشى ان تستخدم في المستقبل ضده، فيقوم برفع دعوى بالطعن بالتزوير على هذه الورقة متخذاً موقفاً هجومياً، ويكون ذلك بدعوى اصلية ترفع بالأوضاع المعتادة.

تابع - شروط وجود حق الدعوى "538-564" أولا: المصلحة كشرط لقبول الطلب القضائي "الدعوى"	
5.2. ثانيا: الدعاوى الوقائية غير دعاوى الأدلة	
دعوى الالزام في المستقبل: وهي دعوى للمطالبة بحق لم يحل اجل الوفاء به بعد في عقد من العقود المستمرة إذا لم يقم المدين بالوفاء بما حل من التزاماته، ويحكم القاضي بإلزام المدين بدفع الأقساط المتأخرة والتي لم تحل بعد بشرط إيقاف نفاذ الحكم بالنسبة للمستقبل لحين حلول اجل الدين. دعوى وقف الاعمال الجديدة: مثالها ان يملك شخص منزلاً وبه مطل، ويشرع شخص اخر بالبناء بما يهدد المطل، فيجوز في هذه الحالة رفع دعوى لوقف الاعمال الجديدة بشرطين: 1. الا تكون الاعمال الجديدة قد تمت. 2. الا تنقضي على البدء بالأعمال الجديدة 3 سنوات. دعوى قطع النزاع: وهي الدعوى التي يرفعها شخص ضد اخر يثير مزاعم من شأنها الاضرار بمركزه المالي او سمعته، كما لو زعم انه على وشك الإفلاس، فيطلب المدعي من مثير هذه المزاعم ان يحضر الى القضاء ليثبت مزاعمه او يصمت، فان عجز عن الاثبات صدر حكم بان ما يدعيه لا أساس له وامتنع عليه مستقبلاً إقامة دعوى بشأن هذه المزاعم. عارض جانب من الفقه هذه الدعوى بسبب: 1. تتعارض مع حرية الشخص في الالتجاء الى القضاء مستقبلاً. 2. تجبر المدعى عليه على اثبات ما يزعم في وقت لا يكون مناسب له لعدم اعداد الأدلة. 3. تقلب عبء الاثبات من المدعي الى المدعى عليه.	وقد اخذ القانون الكويتي بهذه الدعوى مستنداً على رأي جانب من الفقه الذي قال: 1. ان من تثار بشأنه مزاعم من شأنها المساس به يستحق حماية القضاء. 2. ان الأصل في الانسان براءة الذمة، وعلى من ادعى غير ذلك الاثبات، فلا يتوافر نقل عبء الاثبات في هذه الحالة. واشترط القانون لقبول هذه الدعوى شرطين: 1. ان تكون المزاعم محدده وليست مجرد كلام لا جدية به. 2. ان تكون المزاعم علنية حتى يتحقق الضرر بمن أثيرت المزاعم ضده. الدعوى التقريرية: وهي الدعوى التي تستهدف الحصول من القاضي على تقرير وجود الحق او مركز قانوني او انكاره او شرعية او عدم شرعية عمل او تصرف رغم عدم وجود منازعة حالة في هذا الشأن، ومثالها دعوى براءة ذمه وصحه عقد وبطلان عقد او تزوير ورقه وغيره، ولا يعرف القانون الكويتي هذه الدعوى ولكنه يتضمن بعض تطبيقاتها مثل دعوى تقرير خطوط ودعوى تزوير اصلية وبطلان عقد وانكار اتفاق واثبات نسب او اثبات جنسية. يذهب الفقه قديماً الى عدم قبول الدعوى التقريرية الا بنص، اما الفقه الحديث فانه يرى قبولها بشكل عام كلما وجدت المصلحة.

www.lawkuwait.com

تابع - شروط وجود حق الدعوى "538-564" أولا: المصلحة كشرط لقبول الطلب القضائي "الدعوى"		
3. ضرورة ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة	1. ان يقع اعتداء على المهنة التي تمثلها النقابة. 2. ان تكون المصلحة التي تدعي النقابة وجودها تتعلق مباشرة بالأهداف التي تسعى النقابة لتحقيقها.	عدم توافر شروط المصلحة تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها
- معنى هذا الشرط: ان المحكمة تقضي بعدم القبول الا إذا اثبت الشخص "بالإضافة للشرطين السابقين" ان مخالفة القانون تؤدي الى الاعتداء على مصلحته الشخصية المباشرة. - لم ينص قانون المرافعات الكويتي على هذا الشرط ولكن الفقه والقضاء اجمعوا على تطلبه في الدعوى.	ثانياً: الجمعيات: - متى تم شهر الجمعية فإنها تستطيع الدفاع عن مصالحها الخاصة كشخص معنوي، اما دفاع الجمعية عن المصلحة المشتركة فقد رفضها القضاء الفرنسي لصعوبة تحديد هدف الجمعيات بدقه، ثم ان السماح لها بممارسة هذا الحق امام المحكمة الجنائية ينقص من دور النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية. - يرى الفقه ان الأسباب التي دعت القضاء الفرنسي لمنع الجمعية من الدفاع عن المصلحة العامة لها غير مقنع، وعليه فانه يرى استثناء بعض الجمعيات واعطائها هذا الحق كجمعية حماية المستهلكين وجمعية مناهضة العنصرية، وذلك لما تقدمانه من ضمانات لأفرادها مما يجوز معه الخروج عن المبدأ العام. - أخيراً فان عدم تمتع النقابة او الجمعية بالشخصية القانونية الاعتبارية لعدم شهرها يعني انها لا تملك أهلية التقاضي، ومن ثم لا تكون صاحبة صفة بالدعوى.	- عدم توافر شروط المصلحة او شرط من شروط المصلحة يوجب عل المحكمة ان تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها وفي أي حال كانت عليها الدعوى. - الدفع بانتفاء المصلحة هو دفع من النظام العام يجوز اثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. - لا يجوز التمسك بهذا الدفع اول مره امام محكمة التمييز إذا كان الفصل في هذا الدفع يتطلب دراسة عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع.
2.3. شرط المصلحة في دعاوى النقابات والجمعيات		
- إذا أصاب الجمعية او النقابة ضرر مباشر فلا تثور أي مشكلة في كون المصلحة شخصية ومباشرة، ومثالها رفض رب العمل تشغيل العمال لكونهم منضمين لنقابة معينة. - تثور المشكلة في حال كانت الدعوى مرفوعة من الجمعية او النقابة للدفاع عن مصالح منتسبيها بشكل عام، ومثالها لو قام شخص بممارسة الطب دون ترخيص، ويفرق في هذه الحالة بين النقابات والجمعيات: أولا: النقابات: - اجمع الكل على ان للنقابة الدفاع عن مصالحها الخاصة كشخص معنوي، ولكن الخلاف وقع في دفاع النقابة على المصالح المشتركة ولكن في النهاية أجاز القضاء ان تدافع النقابة عن المصالح المشتركة بشروط هي:		

www.lawkuwait.com

تابع - شروط وجود حق الدعوى "565-573" ثانياً: الصفة كشرط مستقل لقبول الدعوى		
اندماج الصفة بالمصلحة إذا كانت المصلحة شخصية ومباشرة	المدلول الاجرائي للصفة	استفاد ولاية المحكمة التي حكمت بانتفاء الصفة
- إذا كان مقيم الدعوى يتصرف باسمه ولحسابه فان الصفة لا تكون شرطاً مستقلاً في هذه الحالة لقبول الدعوى "يغني عنها شرط المصلحة". - عند مباشرة الطعن يكون الطاعن صاحب صفة ومصلحة في نفس الوقت "لذلك يقال ان الصفة والمصلحة فكرتان متجاورتان". - إذا قضت المحكمة برفض الدعوى بناء على ان المدعى ليس صاحب حق موضوعي فذلك لا يعني انه ليس صاحب صفه، لان الصفة امر ثابت وبها باشر المدعي رفع الدعوى.	- هي السلطة التي يستطيع بمقتضاها شخص معين ان يزاول الحق في طرح الادعاء على القضاء "أي مباشرة حق الدعوى". - وهي اداة الوصل بين الدعوى وموضع النزاع. - وبموجبها يطلب المدعي من القاضي الحكم بالحق الموضوعي له. - مثال انعدام الصفة "ان يرفع شخص دعوى يطالب فيها بحقوق لجاره". - يشترط توافر الصفة في المدعي عند رفع الدعوى وان تتوافر خلالها، فان زالت الصفة خلال سير الخصومة حكم بعدم القبول. - إذا رفعت الدعوى من غير ذي صفه ثم توافرت الصفة فان العيب يزول وتصبح الخصومة منتجة لآثارها منذ بدايتها. - تتحقق الصفة في الشخص اما بنص قانون او اتفاق او حكم قضائي يخول مباشرة الدعوى. - الصفة بحكم القانون "الدائن في الدعوى غير المباشرة التي يرفعها باسم المدين". - الصفة بالاتفاق "الحارس على المال الذي عين بالاتفاق له صفه في الدعاوى التي تتعلق بالمال". - الصفة بحكم قضائي "الولي والوصي في مباشرة الدعاوى لمن يقومون بتمثيلهم قانوناً". - يفترض وجود الحق اولاً لكي يقوم القاضي بتحديد ما إذا كان المدعي صاحب صفه ام لا. - يجب ان تثبت الصفة لكل من المدعي والمدعى عليه، فان لم يكن لأحدهما صفه حكم بعدم قبول الدعوى. - تثبت الصفة في المدعى عليه إذا كان الحق مطلوباً في مواجهته باعتباره صاحب شأن فيه. - استخلاص الصفة في الخصوم مسالة واقع تختص بها محكمة الموضوع. - الدفع بانتفاء الصفة دفع لا يتعلق بالنظام العام، ويجوز ابدائه ولو بعد بداية الكلام بالموضوع.	الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة او الصفة يستنفد ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم، بحيث يطرح على محكمة الاستئناف النزاع برمته بما احتوى من دفوع إجرائية واوجه دفاع ولا يجوز اعادته لمحكمة اول درجة.

www.lawkuwait.com

تابع - شروط وجود حق الدعوى "565-573" ثانياً: الصفة كشرط مستقل لقبول الدعوى	
استقلال شرط الصفة عن شرط المصلحة	الصفة في دعاوى النيابة العامة ودعاوى الحسبة
- ذهب راي في الفقه الى ان المصلحة هي الشرط الوحيد لوجود حق الدعوى، والراجح هو ان الصفة شرط مستقل عن المصلحة، ويظهر ذلك في التالي: 1. حالة الدعاوى التي يقصر القانون حق ممارستها على اشخاص معينين بحيث يكونوا وحدهم أصحاب الصفة: فلا يجوز لغيرهم في هذه الحالة ممارسة حق الدعوى، ومثالها "ثبوت الصفة لمدير التفليسة وحده في طلب عدم نفاذ تصرفات المفلس الحاصلة بعد شهر الإفلاس اضراراً بالدائنين، وكذا ثبوت الصفة للزوجين في التطليق دون غيرهما". 2. حالة التمثيل القانوني: قد يباشر الدعوى ممثل قانوني كالولي او الوصي او مدير الشركة الذي يتصرف لحساب الغير، فلكي تكون الدعوى مقبولة في هذه الحالة فان على الممثل القانوني ان يبرر السلطة التي يملكها والتي تخوله حق مباشرة الدعوى باسم ولحساب الغير رغم انه لا توجد له مصلحة شخصية. - إذا كان الممثل القانوني هو مدير الشركة واثناء سير الخصومة تغير المدير فان ذلك لا يؤثر على سير الخصومة، وذلك لان الشركة تتمتع بشخصية معنوية مستقله عن المدير. - إذا زالت الشخصية القانونية للشركة بالاندماج فان الصفة تثبت للشركة الدامجة. - إذا تم حل الشركة زالت صفة مديرها، ويكون المصفى هو صاحب الصفة الوحيد فيما يرفع من دعاوى من او على الشركة. - تتميز الصفة عن المصلحة في حالة التمثيل القانوني حيث تثبت المصلحة لمن يُمثل قانوناً والصفة للممثل القانوني.	- الصفة في دعاوى النيابة العامة: - تتقرر الصفة للنيابة عن طريق القانون. - مثالها في الدعاوى غير الجزائية "سطلة الطعن بالنقض لمصلحة القانون، وما يوجبه قانون الأحوال الشخصية على النيابة العامة من رفع الدعاوى والتدخل فيها إذا لم يتقدم أحد من ذوي الشأن في كل امر يمس النظام العام". - الصفة في دعاوى الحسبة: - هي الدعوى التي يرفعها المسلم دفاعاً عن حق من حقوق الله تعالى. - من امثلتها "دعوى التفريق بين زوجين لبطلان عقد الزواج او دعوى اثبات طلاق بائن او دعوى ثبوت نسب صغير".

www.lawkuwait.com

تابع - شروط وجود حق الدعوى "574-595" ثالثاً: عدم وجود عائق قانوني يمنع وجود حق الدعوى كشرط لقبولها		
سبق قبول المدعى عليه الطلب او قبول الحكم من المحكوم عليه	سبق نزول المحكوم له عن الحكم الصادر لصالحه	سبق ترك الدعوى
- يترتب على قبول الطلب من المدعى عليه اقراراً قضائياً يترتب عليه انقضاء حق الدعوى بالنسبة للمدعي عليه وسقوط حق المدعي عليه في رفع دعوى لاحقة بشأن الحق الذي طالب به المدعي. - قبول الطلب تصرف بالإرادة المنفردة يشترط به توافر أهلية التصرف في المدعى عليه. - قد يكون القبول صريحاً او ضمنياً وقد يكون كلياً او جزئياً. - عدم استئناف الحكم الصادر على المحكوم عليه يعتبر اقراراً به وتنازل منه عن حقه في الدعوى امام المحاكم الأعلى درجة من المحكمة التي اصدرته. - من اشكال القبول الضمني للحكم "بدأ تنفيذه". - لا يعد الطلب بوقف نفاذ الحكم ثم سحبه شكلاً من اشكال قبول الحكم.	- إذا تنازل من صدر له الحكم عن تنفيذه لحين سقوطه بالتقادم وكان حائزاً على أهلية التصرف وسليم الإرادة فانه يعد تنازل عن الحق الثابت بالحكم. - لا يستطيع المحكوم له إعادة المطالبة بالحق ورفع دعوى جديدة بشأنه. - إذا أراد المحكوم عليه رفع دعوى على المحكوم له الذي تنازل عن الحق الثابت في الحكم فان دعواه غير مقبولة لانتفاء المصلحة. - إذا تعدد المحكوم لهم فان تنازل أحدهم لا يسري على الباقين. - إذا تعدد المحكوم عليهم فان التنازل يشملهم جميعاً ولو كان مقتصراً على أحدهم. - يفسر التنازل تفسيراً ضيقاً. - إذا حدث التنازل على الحكم فلا يجوز الرجوع به بأي حال من الأحوال.	- التنازل عن الدعوى يعادل التنازل عن الحق الموضوعي. - يتنازل فيها التارك عن حق الدعوى وليس حق الخصومة. - يؤدي ترك الدعوى الى عدم قبولها ان لم تكن قد رفعت، كما يؤدي الى زوال الخصومة لان الخصومة ترتبط بالحق الموضوعي. - يحتاج ترك الدعوى الى أهلية تصرف، ولا يتطلب موافقة الخصم. - ليس لترك الدعوى شكل معين. - يختلف ترك الدعوى عن ترك الخصومة، فترك الخصومة لا تؤثر على الحق الموضوعي ولا حق الدعوى.

www.lawkuwait.com

تابع - شروط وجود حق الدعوى "574-595" ثالثاً: عدم وجود عائق قانوني يمنع وجود حق الدعوى كشرط لقبولها	
فوات الميعاد المحدد لرفع الدعوة	سبق صدور حكم حائز لحجية الشيء المحكوم فيه
يترتب على فوات الميعاد المحدد لفرع الدعوى عدم قبولها، ويجب على المدعى عليه التمسك بعدم القبول امام محكمة الموضوع سواء اول درجة او ثاني درجة، لان التمسك بالتقادم يعتبر دفاع في الموضوع وليس دفعاً، ولا يجوز اثارته اول مره امام محكمة التمييز. من امثلتها "فوات 3 سنوات على الواقعة المنشئة للتأمين، ومضي 3 سنوات من علم المضرور بحقة في واقعة الاثراء بلا سبب او 15 سنة من حدوثها، مضي سنة من علم الموظف بحقوقه المالية او 5 سنوات على استحقاقها، مضي سنة من انتهاء تاريخ عقد العمل".	يرتب على صدور حكم قضائي حائز على حجية الشيء المحكوم فيه عدم امكان رفع دعوى بشأن ذات النزاع الذي فصل فيه الحكم "إذا تحققت شروط وحدة الأشخاص والموضوع والسبب"، وهو امر متعلق بالنظام العام.
عدم سلوك الطريق اللازم اتباعه قبل رفع الدعوى إذا تعلق الامر بالنظام العام	وجود اتفاق على التحكيم او الصلح
- امثله لهذه الحالة: 1. عدم تقديم العامل طلباً للإدارة المختصة قبل رفع الدعوى. 2. عدم اتباع العسكريين الإجراءات المنصوص عليها في القانون قبل رفع الدعوى على المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية. - إذا رفعت الدعوى دون اتباع الإجراءات المقرر اتباعاها من قبل القانون كان الحق في الدعوى غير موجود. - لا تقبل الدعوى ولا يجوز للمحكمة التصدي لها. - تقضي المحكمة بعدم القبول سواء رفعت الدعوى بصحيفة او بالتكليف او غيره من طرق رفع دعوى. - يجوز بعد حكم المحكمة بعدم القبول إعادة رفع الدعوى بعد اتباع الإجراءات المقررة قانوناً بشرط عدم تقادم الحق.	اتفاق تحكيم: - إذا اتفق الخصوم على التحكيم فليس لأحد حق في إقامة دعوى امام القضاء. - رتب القانون الكويتي على وجود اتفاق بالتحكيم عدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم بشأنها. - لا يتعلق الامر بالنظام العام، وعليه يجوز التنازل عن الشرط من خلال عدم الدفع بعدم القبول او الاختصاص. الصلح: - إذا اتفق الخصوم على الصلح في موضوع ما امتنع عليهم إقامة دعوى امام القضاء إذا كان عقد الصلح قائماً. - يترتب على الصلح انقضاء ولاية المحكمة في الفصل في النزاع. - ان حصل صلح اثناء سريان الخصومة عد هذا انتهاء لها ولا يجوز رفع دعوى جديدة. - إذا رفعت دعوى بإبطال الصلح للغش وقضي ببطلانه فان سبب المنع من إقامة الدعوى يزول. - وجود شرط بالتفاوض او الوساطة او عرض الامر على خبير فان هذا الشرط ليس لازماً ولا يمنع من قبول الدعوى.

www.lawkuwait.com

تابع - شروط وجود حق الدعوى "574-595" ثالثاً: عدم وجود عائق قانوني يمنع وجود حق الدعوى كشرط لقبولها

الجمع بين المطالبة بالحق والمطالبة بالحيازة

- يمنع القانون الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق.
- دعوى الحيازة هي: الدعاوى التي تحمي حيازة العقار ولو لم يكن للمدعي حق عيني على العقار كحق الملكية.
- يكفي ان يكون للمدعي حق شخصي على العقار كالمستأجر، ولكن المرخص له بالانتفاع بالعقار لا يعد حائزاً له.

الحماية الجنائية والمدنية للحيازة:

- تتمثل الحماية المدنية للحيازة في الدعاوى التالية:

1. دعوى منع التعرض "إذا كان التعرض لم يصل لدرجة سلب الحيازة".
2. دعوى استرداد الحيازة "إذا سلبت الحيازة".
3. دعوى وقف الاعمال الجديدة "وقف الشروع في الاعتداء".

- حكمة حماية الحيازة: هي حماية الحق بشكل مباشر، فالمالك لا يستفيد من ملكة الا إذا وضع يده على الشيء المبيع، والمستأجر لا ينتفع بالعين المؤجرة الا إذا وضع يده عليها.
- والحيازة المعنية بالحماية القانونية هي حيازة العقار، اما المنقول فيخضع لقاعدة الحيازة بالمنقول سند الملكية.
- تنصب الحيازة على الحقوق العينية والحقوق العينية التبعية "مرور، مطل، ارتفاق، سكنى" او حق شخصي كمستأجر العقار.

- يشترط ان يكون العقار غير مملوك للدولة او من عقارات الوقف، ويجوز اثبات الحيازة بكافة طرق الاثبات ومنها الشهود والقرائن.

ركنا الحيازة:

1. الركن المادي: أي السيطرة المادية ووضع اليد، بحيث يبدو الحائز بمظهر المالك "كزراعة العقار او المرور على العقار".
2. الركن المعنوي: أي نية الظهور بمظهر صاحب الحق "كحيازة المستأجر او المعار اليه".

- إذا انتفى الركن المعنوي كانت حيازة عارضة.
- العمل الذي يتساهل به الغير على سبيل التسامح لا يمثل الركن المعنوي.
- تقرير توافر الركنين من مسائل الواقع التي تختص بهما محكمة الموضوع.

شروط الحيازة:

1. الهدوء: أي لا تكون مشوبة بالعنف او الاكراه، فاذا كانت الحيازة بالقوة واستمرت 3 سنوات بهدوء كانت صحيحه، او إذا كانت الحيازة هادئة ثم حدث تعدي على الحيازة فان ذلك لا ينفي صفة الهدوء عنها.
2. الظهور: أي ظاهرة للعلن وليست خفية "مرور الجار خلسة ببيت جاره لا يكسبه حيازة حق الارتفاق".
3. الوضوح: أي غير مشوبة بلبس او غموض "حيازة الشريك على الشيوع إذا كان من الصعب القول بانه يحوز المال لنفسه فقط او لحساب الشركاء جميعاً".
4. الاستمرار مدة زمنية: وهي الاستمرار ثلاث سنوات في الحيازة دون انقطاع، فالعيب الذي يشوب الشرط الزمني هو الانقطاع.

- لا تنقطع الحيازة بسبب المانع الوقتي شرط الا يستمر 3 سنوات لأنه في هذه الحالة تنشأ حيازة جديدة تستحق الحماية.
- يجوز ضم حيازة الخلف للسلف في حساب المدة.
- عبء اثبات الحيازة مدة 3 سنوات يقع على الحائز، ويكفيه ان يثبت حيازته اول المدة وآخرها لتقوم قرينة على وضع يده طول المدة.
- تقدير مدة الحيازة من مسائل الواقع التي تختص بها محكمة الموضوع.

www.lawkuwait.com

تابع - شروط وجود حق الدعوى "574-595" ثالثاً: عدم وجود عائق قانوني يمنع وجود حق الدعوى كشرط لقبولها		
الجمع بين المطالبة بالحق والمطالبة بالحيازة "الحماية المدنية القضائية للحيازة"		
دعوى استرداد حيازة	دعوى منع التعرض	دعوى وقف الاعمال الجديدة
- تواجه هذه الدعوى أخطر أنواع التعدي على الحيازة وهو سلب الحيازة "سواء بالقوة والاكراه او بالغش والتدليس والخداع". - تفترض هذه الدعوى ان حائز العقار يحوزه حيازة مادية مما يضع العقار تحت تصرفه وقت وقوع الاعتداء. - لا يلزم استمرار الحيازة 3 سنوات في دعوى استرداد الحيازة إذا كانت الحيازة سلبت بالقوة. - يلجأ القاضي للأسبق في وضع اليد في حال تعدد السندات بين المدعي والغاصب. - إذا صدر حكم بالإخلاء فان المخلي لا يستطيع إقامة دعوى استرداد حيازة لان الحيازة سلبت منه بطريق مشروع وهو الحكم فلا تقبل دعوى استرداد الحيازة إذا كانت الحيازة انتقلت بطريق مشروع ويجوز إقامة الدعوى إذا كان التخلي بأمر من النيابة او من الشرطة او بقرار اداري. - يجوز للمدعي رفع هذه الدعوى ولو لم تكن لديه نية التملك من خلال وضع اليد "كالمستأجر"، ويجوز رفعها ضد المدعى عليه ولو كان حسن النية. - يجب رفع الدعوى خلال 3 سنوات من فقد الحيازة فاذا كان فقد الحيازة خفي حسبت المدة من وقت اكتشاف الفقدان. - يصدر الحكم برد الحيازة، ويجوز ان يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل، وله حجية بحدود ما قضى به، ولا يمنع رفع دعوى في الحق بعد ذلك. - يجوز اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة إذا توافرت شروط الدعوى المستعجلة.	- تواجه هذه الدعوى اعتداء اقل من دعوى استرداد الحيازة، فلا يصل الخطر الى حد سلب الحيازة. - يقصد بالتعرض في هذه الدعوى هو التعرض المادي كالمرور دون حق على الأرض، او القاء المخلفات في ارض الحائز. - وقد يكون التعرض سلبياً بحيث يمنع حائز الارتفاق من المرور، او يمنع حائز الأرض من زراعتها او حائز الشقة من الدخول فيها. - لا يعد العمل تعرضاً إذا كان بطريق مشروع كحكم قضائي او اتفاق. - قد يكون التعرض غير مادي كما لو وجه لصاحب الأرض انذار بعدم البناء عليها او تنفيذ حكم على عقار شخص ليس طرفاً في الحكم. - قد يكون التعرض من خلال رفع الحائز السابق دعوى استرداد حيازة فيرد عليه الحائز بدعوى منع تعرض لأنه اتم المدة القانونية للحيازة. - يشترط فيها سائر شروط الدعاوى، ويعتبر الحكم الصادر في هذه الدعوى هو حكم موضوعي. - يجوز رفع دعوى مستعجلة إذا توافرت فيها صفة الاستعجال. - يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل إذا لم يكن نهائياً. - يتمتع الحكم بالحجية في حدود ما قضى به. - يجوز إقامة دعوى للمطالبة بالحق لاختلاف الموضوع.	- تواجه هذه الدعوى ابسط صور الاعتداء وهو الشروع فيه. - صورتها وجود حائز قانوني تهدد حيازته اعمال جديدة من شأنها لو تمت ان تمس حيازته. - يطلب الحائز في الحكم إيقاف الاعمال الجديدة، لذلك تعد هذه الدعوى تطبيقاً للمصلحة الوقائية. - مثالها "ان يبني شخص حائطاً يؤدي الى سد المطل". - يشترط فيها سائر شروط الدعاوى بالإضافة لعدم اكتمال الاعمال الجديدة وعدم مضي 3 سنوات على البدء بها. - تتميز بصدور الحكم بالنسبة للمستقبل فلا يتعرض لإزالة ما تم من اعمال. - يجوز القاضي الامر بوقف او استمرار الاعمال، ويجوز ان يأمر بتقديم كفالة. - الحكم الصادر فيها هو حكم وقتي مستعجل، فيختص القضاء المستعجل فيها. - ليس للحكم حجية في المطالبة بالحق لاختلاف الموضوع. - يعتبر الحكم الصادر في جميع دعاوى الحيازة وقتي لحين الحكم بالملكية.

تابع - شروط وجود حق الدعوى "574-595" ثالثاً: عدم وجود عائق قانوني يمنع وجود حق الدعوى كشرط لقبولها			
قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق	تقيد المدعي في دعوى الحيازة بقاعدة عدم جواز الجمع	تقيد المدعى عليه في دعوى الحيازة بالقاعدة	تقيد القاضي بعدم جواز الجمع بين الحيازة والحق
- تحمي الحيازة كفكرة مجردة تماماً عن المليكة. - لا يجوز اقحام الملكية عند نظر دعوى الحيازة. - اثارة مسألة الحق في دعوى الحيازة يعتبر عائق يمنع قيامها. - إذا رفعت دعوى مطالبة بالحق ثم دعوى حيازة حكمت المحكمة بعدم قبول دعوى الحيازة. - استثناء من هذه القاعدة يجوز للمدعي في دعوى الحق رفع دعوى حيازة في حال تم الاعتداء على حيازته بعد إقامة الدعوى الموضوعية.	- لا يجوز للمدعي المطالبة بالحكم له بالحيازة على أساس انه مالك للعقار. - إذا رفع دعوى الحيازة ثم رفع دعوى الملكية كان ذلك عائقاً يحول دون الاستمرار في نظر دعوى الحيازة "لان شروط الدعوى يجب ان تتوافر قبل رفع الدعوى وان تستمر خلالها". - استثناء على ما سبق التالي: 1. حالة وقوع الاعتداء على الحيازة بعد رفع دعوى الحق. 2. إذا أصبح الحائز مدعى عليه في دعوى الملكية، حيث يستطيع دائماً رفع دعوى الحيازة. - القاعدة: ان دعوى الحيازة تقبل دائماً من طرف المدعى عليه في دعوى الملكية، ذلك انه اجبر على الجمع وليس باختياره.	- لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة الدفع بالاستناد الى حق الملكية. - لو دفع المدعى عليه في دعوى الحيازة بحقه بالملكية فان هذا الدفع يعتبر غير منتج. - علة ذلك ان المحكمة تبحث الحيازة وليس الملكية، وكونه مالكاً للشيء لا يبرر اعتدائه على حائزه طالما كانت الحيازة قانونية. - يجب ان يقيم دفاعه على عدم توافر شروط الحيازة في المدعي وعدم توافر شروط دعوى الحيازة المقامة ضده. - لا يجوز له رفع دعوى بالحق وهو مدعى عليه في دعوى حيازة، ولا تكون مقبولة الا بأمرين: 1. ان يتخلى عن الحيازة لخصمه بالفعل. 2. ان ينتظر صدور الحكم في دعوى الحيازة وان ينفذه. - إذا لم ينفذ الحكم فلا حق له في رفع دعوى الحق. - يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى في اية حال كانت عليها ولو بعد الكلام في الموضوع.	- لا يجوز للقاضي عند الفصل في الحيازة ان يذكر في أسباب حكمه انه يقضي بها لخصم على أساس انه مالك او غير مالك. - ليس مطلوب من القاضي بحث مسألة الملكية على الاطلاق. - يقتصر في حكمه على بيان وجود او عدم وجود الحيازة. - الأسباب التي يذكرها القاضي وتكون متصلة بالحق تكون غير منتجة. - يجوز للقاضي الاطلاع على سندات الملكية ليستنتج منها ما يتعلق بالحيازة. - لا يجوز للقاضي اثناء نظر دعوى الحيازة الامر بتحقيق بشأن الملكية.

www.lawkuwait.com

كيفية ممارسة حق الدعوى "597-615" – ممارسة حق الدعوى بواسطة الطلب القضائي	
أهلية التقاضي	جزاء مخالفة قواعد أهلية التقاضي
- تعتبر أهلية التقاضي شرطاً عاماً في كل الدعاوى. - يقصد بها "أهلية الخصم للقيام بعمل اجرائي او تلقيه". - الدعوى حق وكل حق لا يباشر الا بتوافر الاهلية اللازمة لمباشرته. - يمكن اعتبار مباشرة الدعوى برفعها او بالتدخل في الخصومة الناشئة عنها عملاً من اعمال الإدارة لا من اعمال التصرف لأن الدعوى عمل من اعمال الحفظ. - لم يتضمن القانون الكويتي نصوصاً خاصة بأهلية التقاضي. - تتلخص قواعد الاهلية في التالي: 1. يستطيع الشخص الطبيعي كامل الاهلية ممارسة حق الدعوى، اما الشخص المعنوي فيجب ان يكون متمتعاً بالشخصية القانونية. 2. إذا لم تتوافر في الخصم الاهلية الكاملة تعين مباشرة حق الدعوى بمن يُمثله قانوناً "كالولي او الوصي او القيم او ممثل جماعة الدائنين". 3. هناك بعض الدعاوى لها طابع شخصي بحت لا يباشرها الا الشخص نفسه ولو كان قاصراً، مثالها إقرار مجهول النسب بأبوة رجل له. 4. تختلف الاهلية عن المصلحة والصفة، ولا يترتب على تخلف الاهلية عدم قبول الدعوى وانما بطلان إجراءات الخصومة.	- لا يترتب على مخالفة قواعد أهلية التقاضي عدم قبول الدعوى بل بطلان إجراءات الخصومة "لان الاهلية ليست شرط لوجود الدعوى". - إذا باشرت الدعوى مؤسسة فردية لا تتمتع بالشخصية المعنوية كانت إجراءات الخصومة باطله، لأنها لا تتمتع بأهلية الوجوب. - لا يتقرر البطلان لمصلحة القاصر فحسب، بل من حق الخصم التمسك به ايضاً. - إذا زال العيب المتعلق بالأهلية قبل صدور الحكم كان الحكم صحيحاً. - تستطيع المحكمة اثارة المسألة من تلقاء نفسها. - منع القانون الكويتي الشخص الذي تسبب بالبطلان بسبب اجرائي من التمسك بالبطلان الا إذا كان الامر متعلقاً بالنظام العام "تعتبر الاهلية من النظام العام". - يجوز اثارة المسألة ولو بعد الكلام بالموضوع. - إذا صدر الحكم رغم وجود سبب بطلان بسبب نقص او انعدام الاهلية، جاز الطعن فيه كونه حكم مبني على إجراءات باطله.

www.lawkuwait.com

تابع - كيفية ممارسة حق الدعوى "597-615" – ممارسة حق الدعوى بواسطة الطلب القضائي "تحرير وايداع صحيفة الدعوى"		
بيانات صحيفة الدعوى	إيداع صحيفة الدعوى	دور إدارة الكتاب بعد إيداع صحيفة الدعوى
1. التعريف بأشخاص الطلب: أي المدعى والمدعى عليه، حيث يتطلب القانون ذكر اسم كل منهما بالكامل ومهنته او وظيفته وموطنه ومحل عمله، واسم من يمثله بالكامل ومهنته ووظيفته وموطنه ومحل عمله. - إذا تعدد المدعون او المدعى عليهم وجب ذكر تفاصيلهم "لا يجوز ذكر ورثة فلان على سبيل المثال". - إذا لم يكن للمدعي موطن في الكويت تعين عليه اتخاذ موطن مختار، وإذا لم يكن للمدعى عليه او من يمثله موطن او محل عمل معلوم وجب ذكر آخر موطن او محل عمل معلوم. - ترفع الدعوى عادة في محكمة موطن المدعى عليه. 2. ذكر محل الطلب القضائي وسببه: محل الطلب هو موضوع النزاع، والسبب هو اسانيد الدعوى، وليس السند القانوني. - يمكن ان يبقى موضوع النزاع على حالة ويمكن ان يتغير بالطلبات، كما يجوز للخصم تغيير الطلب بإضافة وقائع جديدة. 3. ذكر المحكمة المرفوع اليها الدعوى. 4. تحديد تاريخ الجلسة من قبل إدارة الكتاب. - يجب ان تتضمن مساحة لمندوب الإعلان يكتب فيها اسمه واسم من تسلم الطلب وتوقيعه. 5. لم يتضمن القانون نص مخالفه أحد هذه البيانات: فتطبق القواعد العامة في البطلان، فلا يحكم بالبطلان الا إذا نص القانون او كان العيب جوهري او ترتب عليه ضرر لخصم. 6. إذا كانت الدعوى متعلقة بحق عيني: تعين شهر صحيفة الدعوى بقيدها بإدارة التسجيل.	- بعد تحرير صحيفة الدعوى يجب ان تودع إدارة كتاب المحكمة المختصة. - على المدعي سداد الرسوم المقررة او يقدم ما يفيد الاعفاء منها. - تعفى الحكومة من الرسوم بالنسبة للدعاوى والطعون التي ترفعها. - يشترط حتى تقوم إدارة الكتاب بإيداع صحيفة الدعوى التالي: 1. دفع الرسوم او تقديم ما يثبت الاعفاء منها. 2. يجب ان يرفق مع صحيفة الدعوى صور من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم بالإضافة لصورة لإدارة الكتاب. 3. يجب ان يرفق مع صحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة للدعوى وصور عنها وما يركن عليه من ادلة الاثبات. 4. يجب ان يرفق مع صحيفة الدعوى مذكرة شارحة للدعوى وصور منها بقدر المدعى عليهم. - يجوز لمن رفض طلب قيد دعواه ان يتظلم الى قاضي الأمور الوقتية. - لقاضي الأمور الوقتي امر إدارة الكتاب بتقيد الدعوى او امر المدعي باستيفاء الأوراق المطلوبة. - يجوز التظلم على قرار قاضي الأمور الوقتية طبقاً لنظام التظلم على الأوامر على العرائض.	يتمثل دور إدارة الكتاب بعد إيداع الصحيفة في تحديد تاريخ اول جلسة وانشاء الملف على الوجه التالي: 1. تثبت في حضور المدعى او من يمثله تاريخ الجلسة في أصل الصحيفة، ويعطى المودع وصل يبين فيه تاريخ الإيداع ورقم الدعوى. 2. تنشئ إدارة الكتاب ملفاً للقضية يودع به كافة الأوراق المتعلق بها وصور مستندات الخصوم ومذكراتهم. 3. تسلم إدارة الكتاب أصل الصحيفة وصورها الى مندوب الإعلان لإعلانها ورد الأصل "يجوز في غير دعاوى الاسترداد واشكالات التنفيذ تسليم المدعى بطلب منه أصل الصحيفة وصورها ليقوم بتسليمها لمندوب الإعلان، ويرد مندوب الإعلان أصل الصحيفة للمدعى والذي يقوم بدوره بإعادة أصل الصحيفة لإدارة الكتاب". - تعتبر الدعوى مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها إدارة الكتاب ولو كانت المحكمة غير مختصة وبصرف النظر عن تاريخ إعلانها للمدعى عليه.

www.lawkuwait.com

تابع - كيفية ممارسة حق الدعوى "597-615" – ممارسة حق الدعوى بواسطة الطلب القضائي "الآثار الإجرائية والموضوعية لإيداع صحيفة الدعوى"

الآثار الإجرائية	الاثار الموضوعية	
يترتب على إيداع صحيفة الدعوى امكان نشوء حالة الخصومة، فالخصومة تبدأ بإيداع صحيفة الدعوى وتنعقد بإعلانها وتزول بالحكم. أولا: بالنسبة للقاضي: يلتزم بالفصل في موضوع الطلب إذا توافرت شروط حق الدعوى، او القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شروط قبولها. - يلتزم القاضي بعدم تجاوز نطاق الخصومة من حيث الأشخاص او المحل او السبب. - يلتزم القاضي بنطاق الخصومة من طلبات اصلية وعارضة، وللمحكمة رفض الطلب الأصلي والفصل في الطلب الاحتياطي. - العبرة بالطلبات التي يتقيد بها القاضي هي الطلبات الختامية. ثانيا: بالنسبة للمدعي: يلتزم بمراعاة ميعاد التكليف بالحضور "إذا كان لم يتم اعلان المدعى عليه خلال 90 يوم من تاريخ الإيداع وكان ذلك بسبب المدعي حكمت المحكمة بطلب من المدعى عليه باعتبار الدعوى كان لم تكن". ثالثا: بالنسبة للمدعى عليه: يجب عليه الحضور في موعد الجلسة او ان يحضر وكيله، فان لم يحضر رغم إعلانه فان ذلك لا يؤثر في سير الخصومة "الحضور عبء وليس واجب".	تقوم الآثار الموضوعية على فكرة ان "لا يجب ان يعاني المدعي من بطء العدالة"، وعيله يترتب على تقديم الطلب التالي: 1. انقطاع مدة التقادم: ولا تقطع المدة بالتالي: أ. اما إذا انتهت الخصومة باعتبار الدعوى كأن لم تكن. ب. إذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى لعيب في الشكل. ت. إذا صدر حكم برفض الدعوى. ث. تنازل المدعي عن دعواه. - يأخذ حكم رفع الدعوى في قطع التقادم "اعلان السند التنفيذي، أي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء سير احدى الدعاوي، وكذا طلب الدائن الدخول في تفليسة او توزيع حصيلة التنفيذ". - لا يترتب على المفاوضات او رفع دعوى حراسة قطع مدة التقادم. - يحدث القطع بمجرد إيداع الصحيفة لإدارة الكتاب، اما الاثار الموضوعية الأخرى فتترتب بالإعلان. 2. زوال حسن نية الحائز: حيث يصبح سيئ النية منذ إعلانه بصحيفة الدعوى. 3. وضع المدين في حالة اعذار: بحيث تضاف الفوائد الى أصل الدين من يوم اعلان الطلب للمدعى عليه إذا كان الحق ثابت بشكل مؤكد، اما إذا كان الحق محل نزاع فلا تضاف الفوائد الا بعد صدور الحكم. 4. إذا كان المال ينتج ثماراً: فان المدعى عليه يسأل عن هذه الثمار منذ تقديم الطلب، فان تصرف بالثمار كان على المتصرف اليه ردها من يوم إعلانه بصحيفة الدعوى.	5. يصبح الحق متنازع فيه: ويخضع للنظام القانوني للأموال المتنازع فيها. 6. يضمن تقديم الطلب انتقال بعض الحقوق ولو كانت غير قابله اصلاً للانتقال: كالحق الادبي للمؤلف، حيث يجوز لورثته المطالبة بهذه الحقوق التي طالب بها المورث قبل وفاته "يترتب قطع التقادم في هذه الحالة بمجرد الإيداع دون الإعلان". 7. تسجيل الصحيفة يكون واجباً: إذا كانت الدعوى موجهة لإبطال محرر واجب التسجيل.
		ممارسة حق الدعوى بتقديم طلبات إضافية من المدعي
		- إذا كان المدعي هو من يباشر الطلب الأصلي فانه يستطيع ان يباشر حق الدعوى بصورة أخرى وهي تقديم الطلبات الإضافية. - يشترط ان يكون الطلب الإضافي مرتبطاً بالطلب الأصلي "أي يقتضي حسن سير العدالة نظرهما معاً في ذات الوقت". - يعد الطلب الإضافي نوع من أنواع الطلبات العارضة. - يجوز تقديمة باتباع إجراءات رفع الدعوى او شفاهه في الجلسة في حضور الخصم. - يشترط بالطلب الإضافي ان يكون تقديمه قبل قفل باب المرافعة

www.lawkuwait.com

تابع - كيفية ممارسة حق الدعوى "616-624" – ممارسة حق الدعوى من المدعى عليه "الدفاع في الموضوع"

تحديد المقصود بالدفاع في الموضوع

- يقصد بالدفاع في الموضوع: أي الوسيلة التي يسعى بها المدعى عليه الى رفض طلب خصمه لأنه غير مؤسس قانوناً، اما لان الحق الذي يزعم خصمه وجودة غير موجود، واما لأنه كان موجوداً وانقضى لأي سبب.
- مثال "ان يطلب المدعي سداد الدين فيدفع المدعى عليه بان الدين قد انقضى بالوفاء".
- مثال "ان يطالب المدعي المدعى عليه بالتعويض عن حادث فيدفع المدعى عليه بان شروط المسؤولية التقصيرية غير متوافره".
- عدم سماع الدعوى بالحق بمرور الزمان "التقادم" يعتبر دفاعاً موضوعياً.

النظام الاجرائي للدفاع في الموضوع

- يستهدف هذا الدفاع هدم الأسس التي يؤسس عليها المدعى ادعاءه من خلال تقديم أسس عكسية تثبت عدم وجود هذه الادعاءات.
- الدفع الموضوعي "انتفاء الحق او التقادم" يمكن بداؤهما في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو كان بعد الكلام في الموضوع.
- يجوز ابداء هذا الدفع اول مره امام محكمة الاستئناف والتمييز إذا كان قد سبق طرحه على محكمة الموضوع.
- يعتبر الحكم الصادر في الدفاع الموضوعي حكماً فاصلاً في الموضوع، فيحوز على حجية الشيء المحكوم فيه.
- إذا أصدرت محكمة اول درجة حكمها في الموضوع فإنها تستنفد سلطتها، فان رأت محكمة الاستئناف الغاء الحكم لعيب شكلي فإنها تحكم في الموضوع ولا تعيده لمحكمة اول درجة.
- إذا تعدد الخصوم لا يجوز لاحد التمسك بدفاع مقرر لخصم آخر.
- مثال "إذا كان لخصم تقديم دفع بالتقادم فلا يجوز لخصم آخر التمسك بهذا الدفاع طالما لم يتقرر التقادم لمصلحته".

الدفوع الإجرائية

المقصود بالدفوع الاجرائي

- هي "نوع خاص من وسائل الدفاع لا يهاجم بها المدعي عليه موضوع الطلب، ولكنه يستهدف تأجيل مناقشة الموضوع بصفه فورية حتى يتمكن من تنظيم دفاع".
- يوجه الدفع ضد الإجراءات بهدف ابطالها او وقف او زوال أثرها ولا يؤدي ذلك لانقضاء الحق الموضوعي.
- ينصب الدفع على عدم مراعات الإجراءات.
- من امثلتها:

1) الدفع بعد الاختصاص والاحالة.
2) الدفع ببطلان أحد الاعمال الإجرائية كالإعلان.

- إذا قضت المحكمة ببطلان الاجراء فيمكن إعادة طرح النزاع عليها مرة أخرى بعد القيام بالإجراء بالشكل الصحيح.
- استخدام مصطلح دفع للمقاصة او التقادم هو غير صحيح، فالصحيح انها دفاع في الموضوع.

امثلة للدفوع الإجرائية التي نص عليها القانون

أولا: الدفع بانتفاء ولاية المحكمة: أي عدم الاختصاص الولائي "سواء كان الاختصاص دولي او كانت اعمال سيادة، او عدم الاختصاص النوعي، وعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها "هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام ويجوز للمحكمة اثارتها من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شروطها في أي حالة تكون عليها الدعوى".

ثانيا: الدفع بإحالة الدعوى للارتباط، والدفع ببطلان أحد الاعمال الإجرائية كبطلان الإعلان او صحيفة الدعوى او سقوط الخصومة، او باعتبار الدعوى كأن لم تكن، او الدفع بعدم الاختصاص لوجود اتفاق تحكيم "هذه دفوع لا تتعلق بالنظام العام فيسقط الحق بإبدائها بعد الكلام في الموضوع، ولا يجوز للمحكمة اثارتها من تلقاء نفسها".

أخيراً، إذا قضت محكمة اول درجة بقبول الدفوع التي لا تقتضي الالمام بالموضوع، ثم طعن على هذا الحكم في الاستئناف ورأت المحكمة الغاء الحكم فإنها تعيده الى محكمة اول درجة للفصل فيه لأنها لم تستنفد سلطتها في نظره، وإذا لم تفعل فإنها تكون فوتت درجة من درجات التقاضي.

www.lawkuwait.com

www.lawkuwait.com