



## المحامي عبده جميل غصوب<sup>1</sup>

المجلة  
القضائية

ملاحظات على مطالعة المحامي العام لدى النيابة العامة التمييزية القاضي عماد قبلان تاريخ 2021/11/9 بموضوع تحديد المرجع المختص لنظر طلب رد المحقق العدلي طارق البيطار او تنحيه

2021-11-10

بتاريخ 27/10/2021 تقدم الوزيران السابقان النائبان غازي زعيتر وعلي حسن خليل امام الهيئة العامة لمحكمة التمييز، بطلب تعيين المرجع المختص للنظر بطلبات رد المحقق العدلي. وان المادة 478 أ.م.م توجب على النيابة العامة ابداء رأيها بوصفها فريقا منضما في طلبات تعيين المرجع.

\* دكتور في الحقوق، بروفيسور لدى كليات الحقوق، محام بالاستئناف، مستشار قانوني في الامارات العربية المتحدة - دبي.

## جاء في المطالعة:

1 – تنص المادة 120 أ.م.م انه للمتقاضين او لاحدهم طلب رد القاضي لاسباب اوردتها المادة عينها على سبيل الحصر. كما أوجبت المادة 121 أ.م.م على القاضي ان يعرض تنحيه من تلقاء نفسه في الاحوال المبينة في المادة 120 أ.م.م وان المادة 122 أ.م.م اجازت لاي قاض ان يعرض تنحيه اذا استشعر بالحرَج في نظر الدعوى لاي سبب آخر.

2 – ان الاسباب التي اوردها المشترع لاجازة طلب رد القاضي او تنحيه هي اسباب لصيقة بشخص القاضي، فيقتضي بالتالي ان تكون ممارسة حق طلب الرد او التنحي لاي خصم ولاي قاض باي وظيفة قضائية بما فيها وظيفة المحقق العدلي.

3 – ان المشترع حدد المرجع المختص بنظر طلبات الرد او التنحي فيما يتعلق بقضاة محكمة الدرجة الاولى ومحكمة الاستئناف ومحكمة التمييز في المادة 123 أ.م.م وبقضاة النيابة العامة والمحكمين والخبراء في المادة 128 أ.م.م ، الا انه لم يحدد المرجع المختص بنظر طلبات الرد والتنحي المتعلقة بالمحقق العدلي.

4 - ان المادة 4 أ.م.م لا تجيز للقاضي ، تحت طائلة اعتباره مستنكفا عن احقاق الحق، ان يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص او انتفائه ، فعند انتفاء النص يقتضي ان يعتمد القاضي المبادئ العامة والعرف والانصاف.

5 - ان اجتهاد محكمة التمييز مستقر على مبدأ جواز تفسير النصوص الاجرائية.

6 – سندا لما تقدم يكون المحقق العدلي خاضعا لاحكام الرد والتنحي لانه يحوز على صفة قاض ويمارس وظيفة قضائية.

7 – يقتضي تحديد المرجع المختص بالنظر في طلبات الرد والتنحي فيما يتعلق بالمحقق العدلي، عن طريق القياس على الاحكام المنصوص عنها قانونا لرد القضاة والمحكمين والخبراء، بشكل يتوافق مع ارادة المشترع ويؤمن التناسق بين سائر الاحكام القانونية التي تحكم طلبات الرد والتنحي.

8 - ان الاجتهاد قد استقر على اعتبار ان اختصاص نظر طلبات رد قضاة التحقيق يعود لمحكمة الاستئناف حيث دائرة التحقيق التابع لها القاضي، فيكون قد اضحى جليا بان نيّة المشتري قد اتجهت دائما الى منح المحكمة التابع لها القاضي، اختصاص النظر بطلب رده او تنحيه. وان المادة 364 أ.م.م تنص صراحة على ان المحقق العدلي يقرر بنتيجة التحقيق الاتهام والاحالة على المجلس العدلي ، وتبعاً لما تقدم يكون المحقق العدلي خاضعاً لاحكام الرد والتتحي امام المجلس العدلي، كمرجع مختص بنظر طلب رد المحقق العدلي وتنحيه.

9 - انتهى المحامي العام التمييز القاضي عماد قبلان الى " طلب" اعتبار ان المحقق العدلي خاضع لاحكام الرد والتتحي الخاصة بالقضاة وتحديد المجلس العدلي كمرجع مختص لنظر طلب رد المحقق العدلي او تنحيه.

ان هذه المطالبة تستدعي ابداء الملاحظات التالية:

#### اولاً: في الملاحظات الشكلية:

نبدي في هذا المجال ملاحظتين:

#### أ - الملاحظة الاولى:

لسنا بصدد نزاع حول تحديد المرجع المختص لتكون الهيئة العامة لمحكمة التمييز مختصة، بل نحن في اطار معرفة ما اذا كان المحقق العدلي قابلاً للرد او للتتحي ام لا. وهذا يخرج عن اختصاص الهيئة العامة كسلطة مختصة لتعيين المرجع المختص، لان هذا الامر يتطلب توافر الاختصاص ليكن هناك خلاف على تعيين المرجع المختص. بينما في وضعنا الراهن المسألة المطروحة هي مسألة وجود ام عدم وجود اختصاص وليست مسألة خلاف على المرجع المختص؛ اذ ان مسألة الاختصاص ليس مسألاً بها.

#### ب - الملاحظة الثانية:

أنت المطالبة بصيغة الطلب: " يطلب الى الهيئة العامة ..."، بينما يجب ان ترد - ليس بصيغة الطلب - بل بصيغة ابداء الرأي، كأن يرد في خاتمتها كلمة " نرى " او كلمة " نقترح " وليس كلمة "نطلب"، وفقاً

لصريح نص المادة 478 أ.م.م التي أوجبت على النيابة العامة " ابداء رأيها بوصفها فريقا منضما في طلبات تعيين المرجع " ، وليس " التقدم بطلباتها " .

### ثانيا: في الملاحظات الجوهرية:

أ - ليس صحيحا ان اسباب الرد هي لصيقة بشخص القاضي، فيقتضي تاليا ان تكون ممارسة حق طلب الرد او التنحي لاي خصم ولاي قاض باي وظيفة بما فيها وظيفة المحقق العدلي، حسبما ورد في مطالعة المحامي العام التمييزي القاضي عماد قبلان.

الحقيقة ان رد القاضي او تنحيه هو مؤسسته قانونية استثنائية، لان القاضي لا تتوافر فيه بالاصل اسباب الرد. وهي محددة قانونا وحصرها في المادة 120 أ.م.م بالنسبة لطلبات الرد و122 أ.م.م بالنسبة لعرض التنحي. فلا يصح ان نجعل من هاتين المادتين المحصورتين بالحالات المحددة حصرا في متن كل منهما، مبدأ قضائيا عاما يطبق على كل القضاة بمن فيهم المحقق العدلي.

ب - ان رد طلب رد القاضي، بسبب عدم النص عنه، هو الحكم بعدم توافر اسباب الرد بحقه، وهذا لا يشكل استنكافا عن احقاق الحق Déni de justice ، لان الاستنكاف المذكور لا يعني رد الدعوى ، بل رفض الحكم بها لانتفاء النص. بينما في حالتنا الراهنة، يجب ان يتم رد طلب رد القاضي لعدم توافر شروطه اذ بانتفاء النص ينتفي الاساس القانوني لطلب الرد. وهذا ما يؤدي الى رد الطلب. وليس رفض البت به لعدم وجود نص، كما ذهب اليه المحامي العام التمييزي القاضي عماد قبلان في مطالعته.

ج - لا يصح، باي شكل من الاشكال، اعطاء اختصاص لاي مرجع قضائي عن طريق "القياس" مع نصوص قانونية أخرى، فاما يكون القاضي مختصا بموجب نص واضح وصريح واما لا يكون مختصا. ولا يجب ان يكون هناك بالضرورة قاض مختص للنظر بطلب الرد، لان مؤسستي الرد وطلب التنحي ليستا متعلقتين بالنظام العام كما ابدينا اعلاه.

د - ان المحقق العدلي ليس تابعا للمجلس العدلي، فدوره ينتهي حكما بمجرد اصدار قراره الاتهامي وتسطير مذكرات القاء القبض اللازمة. وهنا يبدأ دور المجلس العدلي. فالمجلس العدلي كيان قانوني مفصول كليا عن المحقق العدلي. لا دور له اثناء عمل هذا الاخير. كما ان المحقق العدلي ينتهي دوره باحالة الملف امام المجلس العدلي. وقرارات المحقق العدلي لا يتم استئنافها امام المجلس العدلي، خلافا لقاضي التحقيق الذي

يتم استئناف قراراته امام احدى غرف محكمة الاستئناف المسماة " الهيئة الاتهامية "، فلا مجال للمقارنة في هذا المجال، بين المحقق العدلي وقاضي التحقيق.

هـ - لا يصح اللجوء الى القياس بين رد او عرض تنحي قاضي التحقيق ورد او عرض تنحي المحقق العدلي، لان المادة 52 أ.م.ج تنص صراحة انه يحق لكل من اطراف النزاع ان يطلب رد قاضي التحقيق. وتطبق على كل من طلب الرد وعرض التنحي القواعد الواردة في هذا الشأن في قانون اصول المحاكمات المدنية. في المقابل لا يوجد اي نص يجيز رد او عرض تنحي المحقق العدلي. وان المادة 363 أ.م.م لا تجيز القياس بين قاضي التحقيق والمحقق العدلي الا في مجال " الاصول المتبعة " ، التي لا تشمل اطلاقا اسباب الرد وعرض التنحي، خصوصا وانه لا يجوز تحميل النصوص القانونية اكثر من معناها.

و - ان المواد التي تحكم المجلس العدلي والمحقق العدلي ( 355 أ.م.م الى 367 أ.م.م ) لم تتطرق الى مسألة طلب الرد او عرض التنحي باي نص يجيز للمحقق العدلي ان يعرض تنحيه او ان يطلب اي خصم رده في قضية هي قيد التحقيق امامه. بينما لحظت المادة 357 أ.م.م بالنسبة لقضاة المجلس العدلي امكانية تعيين قاض اضافي او اكثر ليحل محل الاصيل في حال وفاته او تنحيه او رده الخ. ( بدون ان تحدد آلية لذلك ! ) ما يعني ان المشترع - الذي اعتمد التفصيل وليس الاقتضاب - في الاحكام التي تنظم عمل المجلس العدلي والمحقق العدلي لم يتطرق الى جواز رد او عرض تنحي المحقق العدلي. وهذا يؤكد عدم رغبته في رده او السماح له بعرض تنحيه، لانه لو شاء ذلك، لما تأخر لحظة واحدة عن النص عنه <sup>2</sup>.

ز - يقتضي معرفة ما اذا كان سكوت النصوص المتعلقة بانشاء المجلس العدلي، ينطوي على حكم ضمني بعدم جواز رد المحقق العدلي او عرض تنحيه عن النظر في اي قضية معروضة عليه، او انه مجرد نقص في قواعد الاختصاص، يجب استكمالها بالقواعد العامة المنصوص عنها في قانون اصول المحاكمات المدنية المتعلقة برد القضاة وعرض تنحيهم ؟

ان قانون اصول المحاكمات المدنية هو قانون عام لا تطبق احكامه في اطار قانون خاص الا بالقدر الذي تأتلف فيه مع احكام هذا القانون او لا تتعارض معها.

<sup>2</sup> راجع مقالنا في المجلة القضائية تاريخ 13/10/2021 صادر اونلاين LEBANON SADER LEX .COM بعنوان "عدم جواز رد قاضي التحقيق العدلي في ضوء قرار محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة الثانية عشرة، النافذة في طلبات رد القضاة رقم 2021/557 و 2021/558 تاريخ 4/10/2021 .

انه بالرجوع الى احكام الرد والتنحي المنصوص عنها في الفصل الثامن من الباب الثاني من قانون اصول المحاكمات المدنية، نلاحظ بأن المرجع الصالح للنظر في طلب الرد او التنحي هو دائما محكمة او غرفة أخرى غير المحكمة او الغرفة التي ينتمي اليها القاضي المطلوب ردّه او القاضي عارض التنحي.

فطلبات الرد والتنحي المتعلقة بقضاة محاكم الدرجة الاولى، تنظر بها محكمة الاستئناف التابعة لها تلك المحاكم ( الفقرة الاولى من المادة 123 محاكمات مدنية ) وطلبات الرد والتنحي المتعلقة بقضاة محكمة الاستئناف ، تنظر بها غرفة من غرفها يعينها الرئيس الاول لهذه المحكمة ( الفقرة الثانية من المادة 123 محاكمات مدنية ).

اما طلبات الرد والتنحي المتعلقة بقضاة محكمة التمييز فتتظر بها غرفة من غرفها يعينها الرئيس الاول لمحكمة التمييز ( الفقرة الثالثة من المادة 123 محاكمات مدنية ).

ان قانون اصول المحاكمات المدنية الذي نص على جواز رد او تنحي قضاة محاكم الدرجة الاولى ومحاكم الاستئناف والتمييز، لم يشر الى قضاة الهيئة العامة لمحكمة التمييز ولا الى قضاة المجلس العدلي ولا الى المحقق العدلي. ولم يحدد مرجعا معيناً للنظر بطلبات الرد او التنحي المتعلقة بهم. وقد اعتبرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز ان ذلك يعني عدم جواز رد او تنحي اي قاض من اعضائها ، وقد جاء بهذا المعنى قرارها رقم (17) الصادر بتاريخ 20/3/1998<sup>3</sup>:

" ان الهيئة العامة لمحكمة التمييز تشكل بكامل اعضائها وحدة لا يتجزأ ، ولم ينشئ القانون هيئة بديلة منها، وبالتالي لا يمكن ان ينحى او ان يتنحى رئيسها او احد اعضائها لمجرد ان يستدعي احدهم ذلك او يستهدفهم بدعوى او بمراجعة.

كما قضت في قرار آخر لها، هو القرار رقم 123 الصادر بتاريخ 18/11/1995 انه " لا يمكن ان ينحى رئيس الهيئة العامة او اعضاؤها او عدد منهم لمجرد ان يتقدم صاحب علاقة بدعوى مسؤولية الدولة ( الشكوى من الحكام ) بسبب حكم اصدره، فيشكك بمصداقيتهم وهم في قمة الهرم القضائي، وبمصادقية القضاة الذي هم على رأسه ...".

<sup>3</sup> صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة، 1996 - 1998، ص 154.

وقد اضافت الهيئة العامة لمحكمة التمييز بقرارها المذكور " ان هذا التوجه يقع في خط الموقف الذي اعتمدته بتشكيلة سابقة، كان فيها الرئيس الاول عاطف النقيب والرؤساء سليم العازار وروجيه شدياق وخليل زين وجورج قاصوف وديب درويش، اذ اعتبرت بالنسبة لطلب ردّ تناول الرئيس الاول النقيب والرئيسين العازار وقاصوف، ان هناك مسألة أولية شكلية تكمن في معرفة ما اذا كان من الجائز رد اعضاء في الهيئة العامة لمحكمة التمييز...".

وانتهت الى انه لا يجوز طلب رد اعضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز، وان المبرر لذلك:

1 - عدم وجود هيئة قضائية من ذات النوع ومن ذات الدرجة تستطيع البت بهذا الطلب.

2 - ان حرمة القضاء لا تسمح بان يكون حياد اعلى هيئة قضائية موضوع شك وريبة.

وان الذهاب بخلاف هذا الرأي يفسح في المجال لعرقلة سير العدالة، اذ يصبح بإمكان اي من المتداعين ان يطلب رد اكثرية اعضاء الهيئة العامة ان لم يكن كلهم، فتتوقف الهيئة عن السير بالدعوى دون ان يكون هناك هيئة قضائية مثيلة صالحة للبت بطلب الرد".

ان ما ذهبت اليه الهيئة العامة لمحكمة التمييز في قرارها الاخير ليس سوى تطبيق لاحكام المادة 738 من قانون اصول المحاكمات المدنية، لجهة عدم قبول جميع القرارات الصادرة عن الهيئة العامة، ايا كان موضوعها، اي طريق من طرق الطعن بما فيها مداعة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن اعمال القضاة ( الشكوى من الحكام او مخاصمة القضاة ) . وما ذلك الا لان المشتري يعتبر ان القاضي الذي يصل الى الهيئة العامة لا بد وان يكون منزها عن كل ما يمس قناعاته ومناقبيته واستقلالته ونزاهته وعلمه.

ان ما جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المذكورين اعلاه ونص المادة 738 أ.م.م، ينسحب على المحقق العدلي باعتباره مؤسسة قانونية مستقلة sui Generis مهمته التحقيق والاثام بالجرائم المحالة امام المجلس العدلي. ولذلك لا يمكن ان يرد ان ينحى او ان يتنحى لمجرد ان يستدعي احدهم ذلك، او ان يشكك في حياده، خاصة وان قانون انشاء المجلس العدلي. لم يلحظا امكانية الرد او التنحي بالنسبة اليه وان قانون اصول المحاكمات المدنية بنصوصه المشار اليها اعلاه، لا يتألف مع طبيعة عمل المحقق العدلي ونظامه القانوني Statut Juridique لا بل انها تتعارض معها، كما هي متعارضة مع طبيعة وشروط عمله.

ان القبول بطلب رد المحقق العدلي او تنحيه قد يؤدي الى عرقلة عمله او شل نشاطه، كما يحدث حالياً مع طلبات الرد المتكررة والمتتالية.

من كل ما تقدم يتبين ان سكوت قانون انشاء المجلس العدلي عن مسألة ردّ المحقق العدلي او تنحيه<sup>4</sup> عن قضايا معينة، لم يكن نقصاً في التشريع يقتضي تعويضه عن طريق تطبيق احكام قانون اصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالموضوع ، بل هو موقف تشريعي صريح ينطوي على حكم ضمني بعدم جواز ردّ او تنحي المحقق العدلي، خاصة بعد ان احاطه القانون بشروط ومؤهلات علمية واخلاقية تنأى به عن التكتب عن الحيدة والتجرد، وتشهد على عدالته وعدم تأثر قناعاته، او بما يملي عليه ضميره. ولعل هذا الاعتبار هو الذي حمل المشرع على عدم النص عن جواز رد او عرض تنحي المحقق العدلي.

اسوأ ما يمكن ان نصل اليه هو تجاذب النصوص القانونية والافراط في تفسيرها، لغايات سياسية ! فالسياسة يجب ان تكون في خدمة القانون وليس العكس؛ فدعوا المحقق العدلي يقوم بواجباته ولا تجعلوا من "إمطاره" بطلبات رده، وسيلة لعرقلة عمله، جريمة تفجير المرفأ تستأهل من الجميع الابتعاد عن السياسة وترك العدالة تأخذ مجراها ... ارفعوا ايديكم عن القضاء، ثار القضاء فلا تخمدوا ثورته كما اخمدتم ثورة شبابنا وشاباتنا.

---

<sup>4</sup> راجع في سبيل المقارنة، قرار المجلس الدستوري، رقم 2002/4، 15 تموز 2002، مقالنا السالف ذكره عن عدم جواز رد المحقق العدلي.