معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية
Kuwait Institute for Judicial & Legal Studies

SYSTEM CERTIFICATION
ISO 9001
SGS

نشرة معهد الكويت
للدراسات القضائية والقانونية

العدد الرابع والعشرون - سبتمبر 2020

اجتماع الجمعية العمومية
للشبكة الأوروبية العربية
للتدريب القضائي

أربعة وخمسون قاضياً يؤدون اليمين القانونية
أمام رئيس المجلس الأعلى للقضاء

اعتماد النتيجة النهائية للدورة التدريبية
التأسيسية للباحثين القانونيين المؤهلين
للعمل كوكلاء النائب العام (الدفعة الثامنة عشر)

إعداد قطاع
الاتصالات والعلاقات والبحوث

العدد الرابع
والعشرون
سبتمبر 2020

نشرة معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

نشرة شهرية تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

في هذا العدد

05
أداء أربعة وخمسون قاضياً اليمين القانونية
منهم ثمانية قاضيات أمام رئيس المجلس
الأعلى للقضاء

11
اختبارات الدورة التأسيسية للخبراء
حديثي التعيين

13
أصدر معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية
كتب قانونية متخصصة
للمستشار الدكتور/ حسني درويش عبدالحميد

22457665 - 22457663
www.kijs.gov.kw.com Kijs_gov_kw kijs.kw kijs.kw kijs.gov.kw@gmail.com
https://www.youtube.com/channel/UCIE8O8wLzYg-LSLxgwraVcQ www.kijs.gov.kw.com

الافتتاحية

إن التطورات والمتغيرات المتلاحقة والمتسارعة في عالم أصبحت تحكمه التكنولوجيا، وشبكات المعلومات، وآثار العولمة الواضحة على الاقتصاد العالمي؛ كل ذلك قد انعكس سياسياً واقتصادياً وقانونياً وثقافياً، على حياة المجتمعات، مما أوجب على قادة المؤسسات في القطاعين العام والخاص على اختلاف أنشطتها وأشكالها مواجهة هذه التطورات والمتغيرات حتى يستطيعوا العبور بمؤسساتهم نحو العالمية، وهو ما يتطلب تغيير نمط قيادتهم وإدارتهم، من السمة التقليدية إلى الحداثة في القيادة والإدارة، وحتى يكون لهم ذلك، كان لابد لهم أن يفكروا جدياً ويقدروا ثم يسعوا واقعياً لتطبيق المفاهيم الحديثة للإدارة ومتطلباتها، فقد تحول الحديث من الإدارة إلى الريادة، ومن السيطرة المهنية والإدارية إلى سيادة العمل، ومن ضبط التكاليف أو مراقبتها إلى إدارة الأداء، ومن زيادة كمية المخرجات إلى تحسين جودة الخدمات، ومن تقييم مدى سلامة الإجراءات إلى المساءلة عن النتائج ومستويات الأداء.

وفي ظل هذه الظروف يسير معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية الآن على أبواب تحولات وتحديات كبرى، وذلك بحكم دوره المحوري في إنماء القدرات المهنية لمكونات منظومة العدالة، وكذلك بوجود الاشتراطات الصحية الناتجة عن جائحة (كوفيد - 19) والتي جعلت من التدريب التقليدي الحضوري والوجوبي بعيداً عن التطبيق في الوقت الحالي، مما يستوجب تفعيل التدريب الافتراضي لكن بنفس الآليات التدريبية والمساهمات التحفيزية وأساليب التحضير والالقاء والمشاركة والتقييم.

وللوصول إلى ذلك يجب تكريس مفاهيم الجودة الشاملة والتميز المؤسسي كفلسفة إدارية عصرية متطورة ترتكز على عدد من المفاهيم الإدارية الحديثة الموجهة والتي تقوم على المزج بين الوسائل الإدارية والجهود الابتكارية وبين المهارات الفنية التخصصية من أجل الارتقاء بمستوى الأداء، والتحسين والتطوير المستمرين؛ والتركيز على عمل الفريق وتشجيع مشاركة المتدرب بوضع الأهداف واتخاذ القرارات، لأن التدريب الجيد هو انعكاس لإدارة جيدة.

كما لا يجب التسليم في البيئة التفاعلية أن تقديم البرنامج التدريبي هو غاية بحد ذاته ولكن استمرارية الاستفادة والتعلم بسبب التغيرات التشريعية والمفاهيم الاجتماعية المتغيرة وغيرها من الأسباب هو الغاية هنا.

وفي النهاية فالتحديات الجديدة تقتضي انفتاح المعهد على محيطه، ونهج التعاون والاشتراك مع كل الفعاليات المعنية، كما أنه لابد من التفكير لماذا؟ وماذا؟ وكيف؟ يمكن تنزيل مضامين هذا التدريب على أرض الواقع ليس بصفة مؤقتة فرضتها الظروف الصحية الراهنة، لكن كأسلوب جديد للتدريب يوازي التدريب التقليدي في الفعالية والمخرجات.

والله من وراء القصد،،،

المستشار/ عويد ساري الثويمر

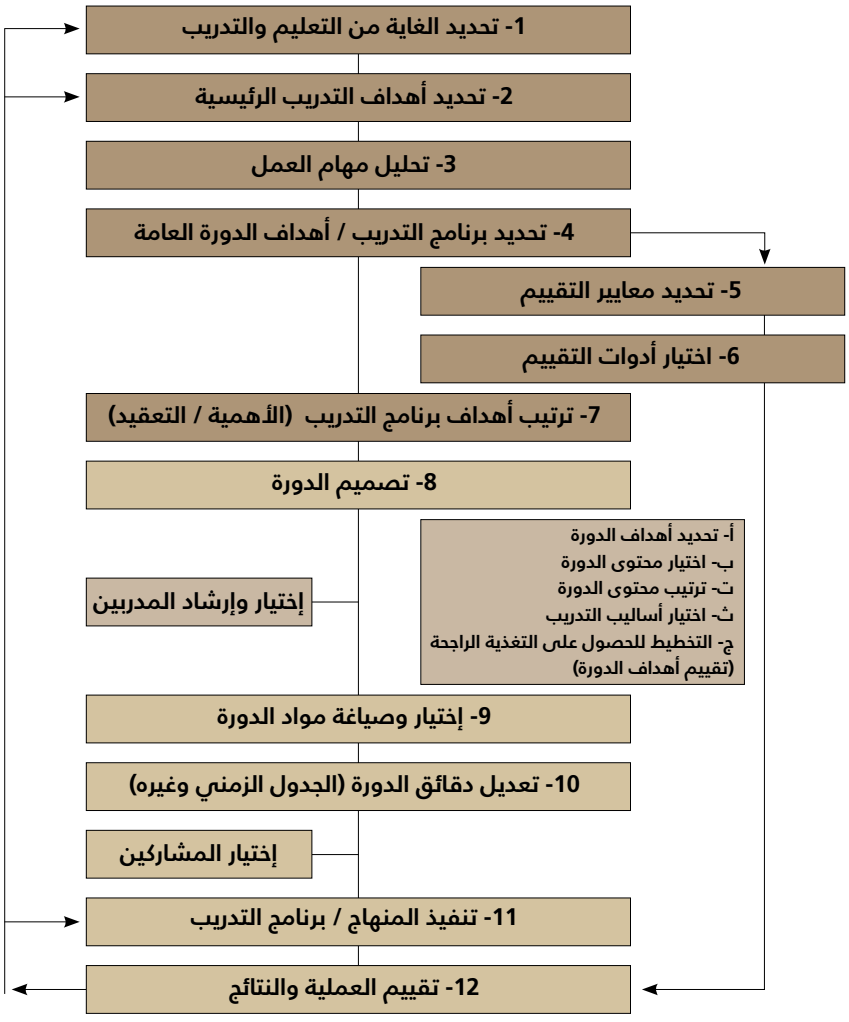
مدير معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

وكيل محكمة الاستئناف

الاستراتيجية الافتراضية للتدريب بالمعهد

لقد توصلنا بالمعهد إلى أن عملية التخطيط في البيئة الافتراضية يجب أن تقوم على ثلاثة مبادئ على النحو التالي:

- **المبدأ الأول:** كل برنامج تدريب يجب أن يلبي الاحتياجات.
- **المبدأ الثاني:** يجب أن يستعين كل برنامج تدريب بالعديد من النماذج، ويجب أن يكون الأسلوب مصمم خصيصا للغاية.
- **المبدأ الثالث:** يجب أن يكون التدريب موجه لتلبية الاحتياجات مشمولاً بإطار مفاهيمي عام كما في الشكل المبين أدناه:



- تتضمن المراحل الإثني عشرة في الشكل أعلاه العديد من الشرائح التي تخص أصحاب مصلحة مختلفين: إدارات التدريب، المدربين، المتدربون أو المستفيدون من برنامج التدريب، وهذا هو سبب تحليلها من مختلف وجهات النظر من خلال الفصول المختلفة.

ولعل أهم مرحلة من التدريب هو التقييم كجزء لا يتجزأ من عملية التدريب، كما أنه الوسيلة التي يمكن من خلالها التأكد على مدى تحقق أهداف التعليم أو التدريب من عدمه، حيث يؤثر التقييم على العديد من القرارات، بما في ذلك الاحتياجات التعليمية، وتصميم المناهج، إلى آخره، ويمكن أن يشجع التقييم المصمم تصميماً جيداً تنشيط عملية التدريب، خصوصاً عند تقديم التقييم بطريقة مبتكرة وجذابة، والتقييم الذاتي وتقييم الزملاء، على سبيل المثال، يمكن أن يعزز عدد من المهارات، مثل التفكير، والتفكير النقدي والوعي الذاتي وكذلك إعطاء المتدرب نظرة ثاقبة عن عملية التقييم.

أربعة وخمسون قاضياً
يؤدون اليمين القانونية أمام رئيس المجلس الأعلى للقضاء
المستشار/ يوسف جاسم المطاوعة

حدث تاريخي توّج بأداء أربعة وخمسون قاضياً اليمين القانونية من بينهم ثمانية قاضيات للمرة الأولى في تاريخ الكويت أمام رئيس المجلس الأعلى للقضاء المستشار/ يوسف المطاوعة، وذلك بمناسبة تعيينهم برتبة قضاة في المحكمة الكلية، وأن ذلك يأتي في نطاق السعي لتكويت القضاء وتم توثيق هذا الحدث البارز بحضور المستشار/ عادل ماجد بورسلي، رئيس المحكمة الكلية وعضو المجلس الأعلى للقضاء وعضو مجلس إدارة معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية.

حيث نوه المستشار/ يوسف المطاوعة لتبعات المسؤولية القانونية التي يتحملها القضاة الجدد والواجبات المترتبة على تلك المسؤولية القانونية.

كما حثهم على السعي لتحقيق العدل الأمثل وإعلاء صرح العدالة عن طريق تحقيق مصالح المتقاضين.

وبدوره، صرح المستشار/ عادل بورسلي على ضرورة الالتزام بكافة التوجيهات التي من شأنها تعزيز أداء القضاة لعملهم، مشيراً إلى أن المحكمة تعمل جاهدة على تذليل الصعوبات التي تواجههم في أداء عملهم بغية إنجاز معاملات المراجعين بأسرع وقت ممكن.

وفي إطار شمول الدفعة على عدد من القاضيات، أشار المستشار/ يوسف المطاوعة أن هذه التجربة تقتضي تقييماً بعد مضي فترة من الزمن وذلك من أجل التوسع بها مشدداً بذلك على دور القاضيات الجدد في إنجاح هذه التجربة وأن يكن على قدر المسؤولية التي قدّر لهن أن يحملنها.

اجتماع الجمعية العمومية للشبكة الأوروبية العربية للتدريب القضائي

تعد الشبكة الأوروبية العربية للتدريب القضائي من المؤسسات المرجعية في مجال التدريب القضائي وتوفر الدعم التقني للمعاهد القضائية بالدول الأعضاء من أجل الرفع من جودة التكوين والتدريب وتعزيز القدرات في التعامل مع القضايا ذات الصلة من خلال تعزيز المعرفة بالمناهج الحديثة في التدريب القضائي وتبادل التجارب والخبرات في هذا المجال.

عقد اجتماع الجمعية العمومية للشبكة الأوروبية العربية للتدريب القضائي يوم الإثنين الموافق 14 سبتمبر 2020، في تمام الساعة الخامسة مساءً، وذلك على المستوى الافتراضي، بمشاركة مدراء وممثلي المعاهد القضائية ومؤسسات التأهيل والتدريب القضائي في كل من الكويت، الإمارات، الأردن، فلسطين، المغرب، الجزائر، تونس، إسبانيا، فرنسا، رومانيا، إيطاليا، هولندا، وبلجيكا.

وقد شارك من الجانب الكويتي مدير معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية المستشار/ عويد ساري الثويمر، والمستشار الدكتور/ فهد أبو صليب – نائب مدير المعهد للاتصالات والعلاقات والبحوث – حيث افتتح جدول أعمال الجمعية العمومية للشبكة، بكلمة ترحيبية من القاضية/ احسان بركات – مديرة المعهد القضائي الأردني-والأمينة العامة لسكرتارية الشبكة، تلاها كلمة رئيس مجلس الإدارة القاضي/ راف فان رانسبيك – مدير المعهد القضائية البلجيكي– وقد تطرقت الكلمات إلى أهمية دور الشبكة وضرورة تعزيزه بالرغم من القيود التي فرضتها جائحة "كورونا" وبعدها تم الانتقال لمناقشة محاور جدول الأعمال وذلك على النحو التالي:

1- مناقشة التقرير المالي للشبكة للعام 2019:

حيث تم عرض شرح وافي وكامل لميزانية الشبكة واشتراكات الدول الأعضاء بالإضافة إلى بيان قائمة المركز المالي والدخل الشامل والتدفقات النقدية والمصاريف، وذلك من طرف مدقق حسابات مستقل ومعتمد.

2- مناقشة تقرير الإنجازات على محضر الجمعية العمومية الذي عقد في شهر ابريل 2019 بدولة الكويت:

- حيث تم التأكيد على جميع التوصيات الصادرة عن اجتماع الجمعية العمومية، وتفويض القاضية/ إحسان بركات مدير عام المعهد القضائي الأردني والأمين العام للسكرتاريا الدائمة للشبكة بالاستعانة بمن تراه

مناسباً في أي وقت للعمل في السكرتاريا الدائمة للشبكة، ومنحها تفويض إداري ومالي كامل لمتابعة وانجاح كافة أعمال الشبكة وتنظيم أمورها المالية والضريبية ودفع كافة المستحقات وفقاً للمادة (7) من النظام الأساسي للشبكة لما يقرره مجلس الإدارة.

3- مناقشة محضر اجتماع مجلس الإدارة الذي عقد في شهر أكتوبر 2019 بدبي:

- حيث تم استعراض كل التوصيات ومستوى إنجازها مع التأكيد على المضي قدماً نحو تحقيقها، ولعل من أبرزها ضرورة الالتزام بتعليمات كلفة وبدل نفقات التنقل والسفر والإقامة والترجمة لأنشطة الشبكة ونفقات العاملين فيها جزئياً والذي صدر كتفسير لنص المادة (6) من النظام الأساسي للشبكة.

4- الموقع الإلكتروني للشبكة:

- تفضل مشكوراً سعادة المستشار د./ جمال السميطي، مدير عام معهد دبي القضائي، بتقديم عرض شامل لموقع الشبكة والذي أعيد تصميمه بالكامل على نفقة معهد دبي القضائي، حيث شمل عدة محاور وأبواب تتسم بالدقة والسهولة، وهو ما سيسهم بالتأكيد في اشعاع الشبكة على المستوى الإقليمي والدولي.

5- مراجعة النظام الأساسي للإقرار:

- تم الاتفاق على تعديل المادة (6) حول اشتراكات الأعضاء بموجب البند رقم (4) من محضر اجتماع الجمعية العامة الذي عقد بتاريخ 15 ابريل 2019 في الكويت حيث أصبح نص المادة:

"تقوم كل مؤسسة تدريب عضو بأداء رسم سنوي تحدده الجمعية وفقاً للميزانية التشغيلية المعتمدة، يكون الرسم السنوي واحداً عندما يوجد في الدولة أكثر من مؤسسة تدريب عامة، يلتزم الأعضاء بتطوير نشاطات الشبكة، وعلى الدول الأعضاء المستضيفة لأنشطة الشبكة تحمل النفقات اليومية وتشمل (الإقامة ووجبات الطعام والتنقل الداخلي) المتعلقة بتلك الأنشطة وتتكفل الشبكة بعد ذلك بدفع هذه النفقات بموجب فواتير أصولية وفقاً لقواعد تعرفه التعويضات اليومية المنصوص عليها في اللجنة الأوروبية إلا إذا رغب بعض الدول الأعضاء في تمويل النشاط على حسابه الخاص وفي جميع الأحوال يجوز لمجلس الإدارة إعفاء العضو المضيف من كل أو جزء من هذا الالتزام في ضوء وضعه الخاص، بالإضافة إلى أن الشبكة سوف تتحمل النفقات المتعلقة بأنشطتها من السفر والإقامة (لمشاركين اثنين فقط) عن كل دولة كحد أقصى بحسب توافر الموارد المالية الكافية".

- تم تعديل المادة (10) من النظام الأساسي بموجب محضر اجتماع الجمعية العامة ومجلس إدارة الشبكة بتاريخ 27-2017/3/28 والذي عقد في مدينة أبو ظبي ليصبح:

"يتألف مجلس الإدارة من ستة أعضاء تنتخبهم الجمعية العامة: ثلاثة من بين دول الجامعة العربية وثلاثة من بين دول الاتحاد الأوروبي. وتكون مدة ولاية مجلس الإدارة سنتين".

- تم تعديل المادة (11) بشأن الأمانة العامة (السكرتاريا) بموجب محضر اجتماع الجمعية العامة ومجلس إدارة الشبكة بتاريخ 27-2017/3/28 والذي عقد في مدينة أبو ظبي ليصبح:

"تتولى الأمانة العامة (السكرتاريا)، التي يقوم بمهامها المعهد القضائي الأردني " برئاسة مديره كأمين عام للسكرتاريا الدائمة"، والخاضعة لسلطة رئاسة مجلس إدارة الشبكة، تنفيذ كافة النشاطات التي يقرها مجلس الإدارة إذ تتولى تنسيق نشاطات الشبكة، وتزويد الأعضاء بالمعلومات، ودعم نشاطاتها عملياً".

6- مراجعة قواعد الإجراءات للإقرار:

- تم تعديل البند (3) من القاعدة الثالثة بموجب محضر اجتماع الجمعية العامة ومجلس إدارة الشبكة بتاريخ 27-28/3/2017 والذي عقد في مدينة أبو ظبي ليصبح:

"الأمانة هي برئاسة أمين عام السكرتاريا الدائمة مدير عام المعهد القضائي الأردني".

- تعديل البند (4) من القاعدة الثامنة بالاستناد إلى القرار الثالث من محضر اجتماع الجمعية العمومية ومجلس الإدارة في أبو ظبي 2017 ليصبح:

"يكون أعضاء مجلس الإدارة ستة أعضاء ثلاثة أعضاء من الدول الأوروبية وثلاثة من الدول العربية"

- تعديل البند (1) من القاعدة الحادية عشر استناداً إلى محضر اجتماع الجمعية العمومية في باريس 2013 ليصبح:

"تقوم الأمانة بكتابة المحضر خلال 14 يوماً بعد كل اجتماع للجمعية العامة ولمجلس الإدارة، يشمل المحضر قائمة بالأعمال التي يجب على الأعضاء تنفيذها ويبين من سيكلف بتنفيذ الأعمال".

- تعديل البند (4) من القاعدة الحادية عشر استناداً إلى محضر اجتماع الجمعية العمومية في باريس 2013 ليصبح:

"يكون لدى الأمانة سجل بكافة المحاضر الموقعة لاجتماعات الشبكة. يحفظ هذا السجل في موقع الأمانة ويتم أيضا حفظ نسخة إلكترونية. يمكن لأي عضو في الشبكة مراجعة السجل بعد أن يطلب ذلك".

- تعديل البند (3) من القاعدة الثانية عشر بموجب محضر اجتماع الجمعية العامة في باريس 28 مارس 2013 ليصبح:

"تدرس الجمعية العامة، قبل اتخاذ قرارها، توصية مجلس الإدارة حول الإجراء".

7- مناقشة مستقبل أنشطة الشبكة وأعمالها في ظل التحديات التي تفرضها جائحة كورونا:

تطرق المشاركين في هذا المحور إلى العديد من الحلول البديلة للبرامج التدريبية وذلك باستغلال ما يوفره الفضاء الافتراضي من إمكانيات للتواصل والتفاعل وذلك لحين انتهاء الجائحة وعودة الأمور إلى طبيعتها.

الدورة التدريبية التأسيسة لقضاة المحكمة الكلية المنقولين من النيابة العامة (المجموعة الأولى)
19 يوليو 2020 - 3 سبتمبر 2020
المستشار / سعود يوسف الصانع
27 مشارك

دورة الباحثين القانونيين الدفعة الثامنة عشر الحاسب الآلي التحقيق الإلكتروني (المجموعة الأولى)
30 أغسطس 2020 - 3 سبتمبر 2020
أ. عمرو شعبان
28 مشارك

دورة الباحثين القانونيين الدفعة الثامنة عشر (ورشة عمل)
(المجموعة الثالثة)
30 أغسطس 2020 - 3 سبتمبر 2020
أ. فهد عبد الحميد الربيعي
28 مشارك

دورة الباحثين القانونيين الدفعة الثامنة (ورشة عمل)
(المجموعة الأولى)
30 أغسطس 2020 - 3 سبتمبر 2020
أ. محمد الغملاس
28 مشارك

الدوره التدريبية التاسيسية لتأهيل الباحثين الشرعيين للوظائف القانونية التخصصية في الجهات الحكومية الدفعه الرابعه عشر
الفتره 20 - 24 سبتمبر 2020
المستشار/ خالد بشير
37 مشارك

اختبارات الدورة التأسيسية للخبراء حديثي التعيين (المحاسبين)
6 - 7 سبتمبر 2020
141 مشارك

اختبارات الدورة التأسيسية للخبراء حديثي التعيين (المهندسين)
6 - 7 سبتمبر 2020
58 مشارك

اعتماد النتيجة النهائية للدورة التدريبية التأسيسية
للباحثين القانونيين
المؤهلين للعمل كوكلاء النائب العام
(الدفعة الثامنة عشر)
والتي عقدت خلال الفترة من 8 سبتمبر 2019 - 7 سبتمبر 2020

أصدر معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية كتب قانونية متخصصة للمستشار الدكتور/ حسني درويش عبدالحميد نائب رئيس مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية والمستشار بمحكمة التمييز بدولة الكويت سابقاً

الأول منها يحمل عنوان «ماهية مبدأ المشروعية وحدوده» يتضمن:

- مبدأ المشروعية وأعمال الإدارة.
- تعريف مبدأ المشروعية.
- أهمية وضرورة مبدأ المشروعية.
- رقابة الإدارة ومبدأ المشروعية.
- حدود مبدأ المشروعية (موازنة مبدأ المشروعية).
- أعمال السيادة (أعمال الحكومة).
- الظروف الاستثنائية.
- السلطة التقديرية.

الكتاب الثاني يحمل عنوان «ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية» يتضمن:

- تعريف القرار الإداري وخصائصه الذاتية.
- معيار تمييز القرار الإداري عن سائر أعمال الدولة الأخرى.
- القوة التنفيذية للقرار الإداري.
- تحليل عناصر القرار الإداري.
- أوجه العيوب التي تلازم القرار الإداري.
- إشكاليات القرار الإداري (تصحيح القرار وتحويل القرار).
- تطبيقات في مجالات: الحقوق والحريات العامة والشخصية والملكية الخاصة والأمن القومي وغيرها.

الكتاب الثالث يحمل عنوان «نفاذ وسريان القرار الإداري» يتضمن:

- نفاذ القرارات الفورية (البسيطة) في مواجهة الإدارة والأفراد.
- شهر القرارات الإدارة ووسائل العلم بها.
- نظرية عدم الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الأفراد قبل نشره وإعلانه.
- الاحتجاج بالقرار غير المشهر في مواجهة الإدارة.
- نفاذ القرارات المعلقة على شرط والمضافة إلى أجل.
- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية واستثناءاته.
- وقف تنفيذ القرارات الإدارية سواء عن طريق الإدارة أو القضاء.

الكتاب الرابع يحمل عنوان «نهاية القرار الإداري» يتضمن:

- نهاية القرار عن طريق الإدارة:
  - السحب الإداري.
  - الإلغاء الإداري.
  - القرار المضاد.
- نهاية القرار عن طريق القضاء (الإلغاء القضائي).

تعليق على نص المادة (168) من قانون المرافعات المدنية والتجارية

الحميدي لافي المطيري وكيل المحكمة الكلية

مقدمة

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله ....

وسائل التداعي أبواب طريق العدالة البشرية والحماية القانونية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهذه الوسائل ليست متروكة لمطلق اختيار الأشخاص، وإنما تم تصميمها لخدمة مراكز واقعية قانونية محددة، وقد حدد القانون لكل مركز ما يلائمه من وسائل تقتضي استعمال القاضي للسلطة الولائية أو القضائية، بحيث تقتصر سلطات الأشخاص على استعمال أو عدم استعمال هذه الوسائل، وليس لهم التنقل بينها أو الاختيار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإذا ما تم استعمال وسيلة معينة قام القاضي باستعمال ما لديه من سلطات قضائية أو ولائية بما يتلاءم مع المركز القانوني الذي أعدت للانتفاع به هذه الوسيلة، والقاضي هو الذي يراقب الوسيلة الإجرائية المستعملة، لأن وسائل التداعي مسألة متعلقة بالنظام العام، وقد جعل المشرع الدعوى وسيلة لالتجاء الأشخاص للقضاء، وسبيلهم لإضفاء الحماية القضائية على الحقوق، وقد حدد المشرع إجراءاتها القانونية بأن جعلها من خلال صحيفة تتضمن بيانات المدعي والمدعى عليه والوقائع القانونية والطلب القضائي، وتودع لدى إدارة الكتاب لكي تقوم بتحديد المحكمة المختصة والجلسة المحددة لنظرها، وتبدأ الخصومة القضائية وتنتج آثار رفعها، كما تقوم بإعلانها للمدعى عليه عن طريق مندوبي الإعلان لتنعقد الخصومة ويتحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم، وتستمر الخصومة أمام المحكمة بين الأشخاص ليتناضلوا أمامها على الحق المتنازع عليه والحماية المطلوبة، فالخصومة ملك للخصوم في بدايتها أو أثناء قيامها أو إنهائها بمراقبة وإشراف المحكمة والدور الإيجابي لها من خلال تطبيق القواعد الإجرائية المقررة قانونا في هذا الشأن، وبعد استمرار الخصومة أمام المحكمة ووصولها لغايتها بإقفال باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم، يتجلى دور المحكمة في إضفاء التكييف الصحيح على النزاع، وتطبيق القواعد القانونية عليه ونوع الحماية المطلوبة وتقدير الوقائع لإصدار

الحكم القضائي وفقا لنطاق الدعوى، كما أن المشرع حدد وسائل تداعي أخرى تحقق الحماية لحقوق الأشخاص بإجراءات قانونية تتسم بالسرعة والتبسيط، كالأوامر على عرائض لمن أراد الحماية الوقتية للحق، وأوامر الأداء لمن أراد الحماية الدائمة للحق، ولكل منهما شروطه وإجراءاته ونظامه القانوني ليتحقق للخصوم الحماية المنشودة فيما تقصر إرادتهم عنه بسبب الحق أو إجراءات الدعوى العادية، وقد أولى المشرع الاهتمام بالنظام القانوني لأوامر الأداء لعدة اعتبارات منها: أهمية آثاره على المراكز القانونية للخصوم وانطباقها مع الآثار القانونية المترتبة على إجراءات الدعوى العادية وصدور الحكم بها، وحجية الأمر المقضي به واستقرار المراكز القانونية والقوة المانعة للأشخاص والمحكمة من معاودة نظر النزاع في الحق، كونها تسمو على النظام العام وقاعدة موضوعية لا يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، كما أن إجراءات استصدار أمر الأداء القانونية سهلة ويسيرة للأشخاص استثناء من القواعد العامة لرفع الدعوى متجاوزا بذلك مبدأ المواجهة بين الخصوم وانعقاد الخصومة بينهم قبل استصداره، كما أن النظام القانوني لأوامر الأداء يعتبر الوسيلة المساندة للدعوى في نظر الحق الموضوعي والفصل به، ولذلك يخفف بشكل كبير على المحاكم بشأن النزاعات الموضوعية المعروضة عليها، كما أن إجراءات التظلم من أمر الأداء مغايرة لإجراءات الطعن العادي واستثناء عنها، وجعل المشرع سلوك طريقه وجوبيا وأوسع نطاقا ليشمل المنقول أيضا بعدما كان اختياريا ومقتصرا على النقود فقط، وذلك بموجب المرسوم بقانون رقم 44 لسنة 1989 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، للاستفادة من هذه الوسيلة الإجرائية وما تحققه من التخفيف على مرفق القضاء وتبسيط إجراءات التقاضي للخصوم لمن توافرت بحقه المطالب به الشروط القانونية،

بحيث يكون هذا النظام القانوني كسائر القواعد الإجرائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية من كونها وسيلة لتحقيق هدف العدالة في المجتمع وضمان مصالح الخصوم، ولا يكون ذلك متحققا في النظام القانوني لأوامر الأداء إلا إذا كان التطبيق العملي مطابقا لما افترضه المشرع في نصوصه وأحكامه من التطبيق الصحيح، وانطلاقا من هذا الاهتمام وذات الغاية فقد برزت بعض المعوقات العملية من خلال تطبيق أحكام نص المادة 168 من قانون المرافعات المدنية والتجارية التطبيق الخاطئ بالمخالفة لما افترضه المشرع في النص، بما يؤثر على الحق الموضوعي وينال من غاية المشرع في تبسيط إجراءات التقاضي ومصالح الخصوم وضماناتهم، ويتمثل التطبيق الخاطئ أثناء امتناع القاضي لإصدار أمر الأداء فيصدر قراره بالرفض دون أن يحدد جلسة لنظر الموضوع أمام المحكمة المختصة مخالفا لنص المادة المشار إليها، وما يترتب على ذلك من آثار على الحق الموضوعي بشأن مدة التقادم، وموقف الخصم مقدم العريضة إزاء قرار الرفض، وأهمية التعديل التشريعي لنص المادة ليسهل تطبيقها عمليا من خلال حصر سلطة قاضي الأداء بين قراري إصدار أمر الأداء أو إحالة العريضة إلى إدارة الكتاب لتتولى ما يتبع ذلك من إجراءات انعقاد الخصومة، حتى لا يكلف قاضي الأداء بواجبات إدارة الكتاب التي تقوم بها عند استخدام الخصم لوسيلة الدعوى، وكذلك حسما للخلاف القانوني حول طبيعة المدة الزمنية الفاصلة بين قرار الرفض وإعداد صحيفة دعوى تودع إدارة الكتاب وفق إجراءات الدعوى العادية من قبل الدائن مقدم العريضة المرفوضة، كما أنه ظهرت معوقات عملية أخرى بشأن أحكام نص المادة 169 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ناشئة عن التطبيق الخاطئ لأحكامها بل إهدار تطبيقها وما يترتب على ذلك من آثار على الحق الموضوعي بشأن طريق التظلم من أمر الأداء وإجراءات التنفيذ الجبري بشأن تنفيذ الأمر قبل الخصم الصادر ضده وآثار قانونية أخرى، ولهذا رأينا البحث في أحكام نصوص أوامر الأداء ومدى صحة الواقع العملي لتطبيقها والآثار القانونية المترتبة على ذلك من عدة جوانب، وهذا يستلزم الوقوف على شروط الحق وإجراءات استصدار أمر الأداء وإعلانه والتظلم منه بصورة تتجلى معها التطبيق الصحيح للنظام القانوني ومقارنته بالواقع العملي المعمول به لكي تظهر لنا المثالب والمعوقات العملية، وما يستدعي بشأنها من التدخل التشريعي أو إعادة النظر في تطبيقها وفق صحيح القانون، وعليه رأينا تقسيم هذا الجهد إلى مبحثين:

المبحث الأول: شروط الحق في أمر الأداء وإجراءاته.

المبحث الثاني: إعلان أمر الأداء والتظلم منه.

المبحث الأول: شروط الحق في أمر الأداء وإجراءاته

حقوق الخصوم لا تصلح جميعها لأن يضفى عليها الحماية القضائية من خلال استصدار أمر الأداء لأنها في الغالب متنازع عليها بينهم فمن يدعي أنه الطرف الإيجابي في الالتزام يقابله الخصم الآخر في الغالب بما يدفع هذ الالتزام بأي دفع ينال من هذا الحق، فضلا عن مدى تحقق الاعتداء على الحق ومخالفته للقواعد الموضوعية، إلا أن هناك التزامات بعيدة عن مظنة النزاع من جانب المدين، ويظهر ذلك من خلال طبيعة الالتزام ومحله وكونه واضحا تتوافر به من أدلة الاثبات ما يدل على استحقاق الدائن للحماية القضائية وإلزام المدين بأداء الالتزام واستبعاد مظنة النزاع، فلهذا أوجد المشرع شروطاً معينة إذا توافرت كان على الدائن سلوك طريق أمر الأداء، وقد توخى من خلالها أن الطرف السلبي في الالتزام من المستبعد أن ينكر انشغال ذمته به، وأن الطرف الإيجابي في الالتزام إذا سلك طريق إجراءات الدعوى العادية واستصدر حكم ضد خصمه لا تكون هناك منازعة منه في الغالب، وهذا النوع من الالتزام مقتصراً على الأموال النقدية ابتداء ثم بعد أن رأى المشرع ما يحقق نظام أوامر الأداء من فائدة للقضاة والمتقاضين، عدل نصوص القانون ليكون أوسع نطاق ليشمل المنقول أيضا وألزم الدائن بسلوك هذا الطريق وجوبياً، ومنعه من اتخاذ طريق إجراءات الدعوى العادية والقضاء بعدم قبول دعواه إن سلكها، تطبيقاً لكون وسائل التداعي من النظام العام، وكون طريق أمر الأداء أثبت فائدته في التيسير على المتقاضين والتخفيف على مرفق القضاء من كثرة الدعاوى، وحدد شروط الحق المطالب به لمن أراد سلوك طريق أمر الأداء وإجراءات استصداره وهذا ما سوف نخصص له الحديث في الفرع الأول، والفرع الثاني سوف يكون عن الآثار القانونية في تطبيق نص المادة 168 من قانون المرافعات المدنية والتجارية التطبيق الخاطئ والأثر المترتب عليه والسبيل إلى تجاوزها.

الفرع الأول

شروط الحق وإجراءات استصدار أمر الأداء

حددت المادة 166 من قانون المرافعات شروط الحق المطالب به التي متى توافرت يجب على الدائن أن يسلك طريق أمر الأداء استثناء ولا يكلف المحكمة بإقامة دعوى به وفق إجراءات الدعوى العادية، حيث نصت {استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابت بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره أو معينا بذاته تعيينا نافيا للجهالة. وتتبع هذه الأحكام أيضاً اذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى} ومن خلال النص يدل على أن المشرع أخذ من الشروط الواردة على محل الحق وأوصاف الالتزام وأدلة الإثبات، ما يجعل حقه المطالب به بعيدا عن مظنة النزاع من قبل المدين، وأن إجراءات الدعوى العادية قد تأخذ طريقا طويلا في بدء الخصومة وانعقادها وحضور جلسة المرافعة وتقديم الدليل الكتابي وإصدار حكم بها دون أن يكون ثمة منازعة من المدين، فلهذا كان عليه سلوك هذا الطريق الاستثنائي تيسيراً على القاضي والمتقاضي، وهذه الشروط تشمل جميع الالتزامات المدنية والتجارية بالمفهوم الواسع لكلمة المدنية وفق ما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية ليشمل فيما يشمل مسائل الأحوال الشخصية، وسوف نستعرض الشروط التي يلزم توافرها بالنقود والمنقول ثم ما يخص كل منهما من شروط على النحو الآتي:

1- أن يكون حق الدائن ثابت بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا ..... : أخذ المشرع من أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة وهي الأدلة الكتابية من الأوراق الرسمية أو العرفية استيثاقا لكون حق الدائن لا منازعة فيه في الغالب وأنها معدة للإثبات مسبقا، بحيث يتضمن هذا الدليل الكتابي إقرارا من المدين بانشغال ذمته بالحق المدون به، وأما ما عدا ذلك من أخبار لا تتصل به فلا تصلح لأن تكون دليلا كتابيا، كما يشمل الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات متى ما كانت لها قيمة الدليل الكامل للورقة العرفية وفقا لأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وهو ما تمليه قواعد التفسير الداخلي للنص كون المطلق يبقى على إطلاقه، كما أنه راعى الأوصاف المعدلة للالتزام من كونه غير معلقاً على شرط أو أجل معين بأن يكون حالاً حين تقديم العريضة كتاريخ الاستحقاق مثلاً، وأتاح للدائن ما عدا ذلك من تعدد أطراف الالتزام فله أن يقدم العريضة ضد المتضامنين بأداء الحق أو التضامن بين الدائنين بتقديم العريضة، وأما بشأن الالتزام البدلي أو التخييري فإن أحكامهما لابد أن تكون واضحة في الدليل الكتابي أنها للدائن، لأن الالتزام البدلي حقا للمدين للوفاء بالالتزام الأصلي، والالتزام التخييري خاضع لاتفاق المتعاقدين بمن له الخيار ومدته، بحيث يكون الخيار لصالح طالب الأمر ومضت مدة الخيار المتفق عليها، كما أن المشرع لم يترك المطالبة القضائية في نظام أوامر الأداء متاحة للدائن فحدد نطاق الطلبات بأن تكون كلها إما مبلغا من النقود أو المنقول، فإن تضمنت خلافهما فليس له سلوك طريق أمر الأداء وعليه سلوك طريق إجراءات الدعوى العادية، وهذه الشروط يلزم توافرها في الحق المطالب به من نقود ومنقول، فإن توافرت كان لزاما على الخصم سلوك طريق أمر الأداء وإن تنكب طريق إجراءات الدعوى العادية كان مصير النزاع القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك الطريق القانوني.

2- مبلغا من النقود معين المقدار: لم يحدد المشرع مقدار النقود النقدية وإنما أتاح للدائن أي مبلغ قليل كان أو كثير، وإنما أشرط أن يكون معينا بالعدد، وإلا يكون التزام المدين يتضمن دفع نقود نقدية واخر غيرها، فلا يصح للدائن أن يسلك طريق أمر الأداء بما يستحقه فقط من دفع النقود وإجراءات الدعوى العادية بالجزء الآخر من الالتزام لأن ذلك يعارض مقصد النظام القانوني لأمر الأداء بتعقيد الإجراءات وتعدد القضايا بما يضر بحسن سير العدالة.

3- منقولاً معيناً بنوعه ومقداره أو معيناً بذاته تعييناً نافيا للجهالة: كان طريق أمر الأداء جوازيا للدائن وهو مخير بينه وطريق إجراءات الدعوى العادية، كما كان قاصرا على أن يكون حق الدائن مبلغا من النقود، إلا أنه بموجب القانون رقم 44 لسنة 1989 عدل نص المادة 166 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ليكون سلوك طريق أمر الأداء لمن توافرت به الشروط وجوبيا على الدائن، مما ترتب على ذلك أن الدائن سوف يتعرض لعدم قبول دعواه لعدم سلوك الطريق القانوني، كما أن المشرع وسع من

نطاق هذا النظام القانوني ليشمل المنقول أيضا من الأشياء المثلية التي تماثلت آحادها أو تقاربت بحيث يقوم بعضها مقام بعض على أن يكون الدليل الكتابي مبيناً نوعها ومقدارها كخمسين كيلو أرز مثلا، والأشياء القيمة التي تتفاوت آحادها في الصفات والقيمة كالسيارة مثلاً ويكون الدليل الكتابي مبين به نوعها وموديل الصنع ولونها ومواصفاتها بالكامل بصورة تميزها عن غيرها وتزيل الجهالة عنها .

4- الدائن بورقة تجارية لا يحق له استصدار أمر الأداء إلا على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم: لا شك أن هذا مقتصر على إذا كان مطلوب الدائن نقودا والدليل الكتابي عبارة عن كمبيالة أو شيك أو سند لأمر ولأن الأوراق التجارية تتميز بقواعدها المنصوص عليها في الكتاب الثالث من قانون التجارة نص عليها المشرع منعا لأي صعوبات في التطبيق كما جاء بالمذكرة الايضاحية، والضامن الاحتياطي كفيل يتضامن مع المدين في الوفاء بالنقود وليس له الدفع بالتجريد في مواجهة حامل الدليل الكتابي.

هذه الشروط الموضوعية التي استلزمها المشرع في أطراف الالتزام ومحله والدليل عليه، وقد حدد المشرع الإجراءات الشكلية السابقة لإصدار أمر الأداء والمختص بإصداره في المادة 167 حيث كان نصها {على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمر بالأداء من قاضي محكمة المواد الجزئية أو رئيس الدائرة بالمحكمة الكلية حسب الأحوال، ولا يجوز أن يكون الحق الوارد في التكليف بالوفاء أقل من المطلوب في عريضة استصدار الأمر الأداء ويكفي في التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل. ويصدر الأمر الأداء بناء على عريضة يقدمها الدائن يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند في إدارة الكتاب إلى أن يمضي ميعاد التظلم ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على بيانات صحيفة الدعوى المنصوص عليها في المادة (45). ويجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختي العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال، كما يبين ما إذا كان صادرا في مادة تجارية. وتعتبر العريضة سالفة الذكر منتجة لآثار رفع الدعوى من تاريخ تقديمها، ولو كانت المحكمة غير مختصة} ويتبين من ذلك ما يجب على الدائن القيام به من إجراءات لسلوك طريق أمر الأداء وإصداره وهي التكليف بالوفاء، العريضة لاستصدار أمر الأداء وبياناتها والمستندات المرفقة بها، القاضي المختص بالنظر بالعريضة، إصدار أمر الأداء أو الامتناع عن إصداره، وسوف نستعرض كل منهم على النحو التالي:

1- التكليف بالوفاء: يجب على الدائن قبل التقدم لاستصدار أمر الأداء أن يكلف المدين بالوفاء من خلال كتاب مبين به المبلغ المطلوب أداؤه ويجب ألا يكون أقل من المبلغ الذي يرغب في استصدار أمر الأداء بموجبه، وتبسيطا في الإجراءات يكفي أن يكون إعلان هذا التكليف بكتاب مسجل دون أن تتبع الإجراءات المقررة قانونا بشأن الإعلان، وذلك عن طريق مندوب الإعلان التابع لإدارة الكتاب تطبيقا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وليس كما هو الواقع العملي بقيام مندوبي إعلان الإدارة العامة للتنفيذ بإعلان التكليف بالوفاء، ومن ثم يتربص الدائن لمدة خمسة أيام تبدأ من اليوم التالي لإعلان التكليف وتنتهي بانتهاء اليوم الخامس، وهو ميعاد كامل يودي الإخلال به أن يتعرض الدائن لمواجهة البطلان بشأنه وفق القواعد العامة للبطلان، والهدف من ذلك تمكين المدين من الوفاء، إلا أنه إذا رغب في إبداء الاعتراض عليه وقبل تقدم الدائن لاستصدار أمر الأداء ضده ليس هناك ما يمنع قانونا من التقرير في ذلك أمام إدارة الكتاب وإن لم يكن هناك نص قانوني يقرر له ذلك، وفي هذه الحالة يمتنع على قاضي الأداء إصدار الأمر لتخلف شرط أساسي وهو كون الدين خاليا من النزاع.

2- عريضة استصدار أمر الأداء: يجب على الدائن أن يحرر عريضة من نسختين يبين بها اسم الدائن والمدين بالكامل وموضوع الطلب من نقود أو منقول والوقائع القانونية واختصاص قاضي الأداء سواء كان قاضي محكمة المواد الجزئية أو رئيس الدائرة بالمحكمة الكلية وباقي البيانات المذكورة في المادة 45 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وأن يرفق بها الدليل الكتابي وما يثبت حصول التكليف بالوفاء، ويقوم بالوفاء بالرسم النسبي بناء على الطلب ليقوم بإيداعها إدارة الكتاب لعرضها على قاضي الأداء، والأثر القانوني المترتب على إيداعها هو ذات الآثار الموضوعية والإجرائية المترتبة على إيداع صحيفة الدعوى.

3- القاضي المختص بإصدار أمر الأداء: جعل

المشرع الاختصاص القيمي للمحكمة الكلية أو المحكمة الجزئية هو ذاته اختصاص قاضي الأداء، وذلك وفقا لقيمة الطلب فإن كان من النقود أو المنقول الذي لا يتجاوز قيمته خمسة آلاف دينار فهو من اختصاص قاضي محكمة المواد الجزئية وإن زاد عن ذلك فهو اختصاص رئيس الدائرة بالمحكمة الكلية، وتجدر الإشارة في هذا المقام أن قاضي الأداء هي صفة لصيقة بقاضي محكمة المواد الجزئية أو رئيس الدائرة بالمحكمة الكلية قد حددها المشرع بموجب اختصاصه المنصوص عليه قانونا، وهي تختلف عن صفة قاضي الأمور الوقتية المختص بنظر الأوامر على عرائض وإصدارها، أو قاضي الأمور المستعجلة المختص بنظر الدعاوى المستعجلة والاشكالات الوقتية، وبالتالي يستلزم التطبيق العملي لذلك أن يتم عرض عريضة استصدار أمر الأداء الذي يتجاوز قيمته الطلب به خمسة آلاف دينار على رئيس الدائرة بالمحكمة الكلية ولا يتم إحالته بناء على قرار صادر من رئيس المحكمة الكلية إلى قاضي محكمة المواد الجزئية كما في الواقع العملي المعمول به لأن ذلك يخالف الاختصاص المتعلق بالنظام العام.

4- إصدار أمر الأداء أو الامتناع: عندما تعرض العريضة التي تقدم بها الدائن بما تضمنته من بيانات ووقائع والمستندات المرفقة بها على قاضي الأداء المختص فإنه يجب عليه خلال ثلاثة أيام من تقديم العريضة أن يقوم بإصدار الأمر أو الامتناع عن ذلك وهذا الميعاد تنظيمي لا يترتب عليه البطلان كسائر المواعيد الإجرائية التنظيمية التي تحث المحكمة على سرعة الفصل، وسوف نستعرض لكلا الحالين استقلالاً:

- إذا رأى قاضي الأداء إصداره: إذا رأى قاضي الأداء وفق سلطته القضائية إصدار أمر الأداء، وإن طلب الدائن تتوافر به الشروط الموضوعية والشكلية، فإنه يحرر الأمر على إحدى نسختي العريضة ولا يعتبر رفض طلب النفاذ المعجل مانعا لإصداره، ويبين المبلغ النقدي في الأمر وقدره أو المنقول ونوعه ومقداره أو مواصفاته النافية للجهالة حسب الأحوال، كما أنه عليه أن يبين أنه صدر بمادة تجارية إن كان الالتزام تجاريا، ليبقى الدليل الكتابي لدى إدارة الكتاب حتى انتهاء ميعاد التظلم منه ومن ثم يستصدر منها الصيغة التنفيذية بوضعها على الصورة التنفيذية للأمر، ليتحقق له السند التنفيذي في مباشر إجراءات التنفيذ بموجبه، ولكي يتخذ القائمين على التنفيذ الإجراءات المنصوص عليها في شأن التنفيذ في المواد التجارية.

- إذا رأى قاضي الأداء الامتناع عن إصدار أمر الأداء: حددت المادة 168 من قانون المرافعات المدنية والتجارية حالة الامتناع عن إصدار الأمر، فانه قد يرى قاضي الأداء الامتناع عن إصدار أمر الأداء لعدة أسباب منها ما يتعلق بالاختصاص أو عدم توافر الشروط الموضوعية أو الشكلية أو أي سبب آخر، فإنه يجب عليه أن يأمر برفض إصداره وتحديد جلسة لنظر النزاع أمام المحكمة المختصة، وهنا يقوم قاضي الأداء بدور مشابه لدور إدارة الكتاب بالنسبة لصحف الدعاوي، وبعد قرار الرفض وتحديد الجلسة أمام المحكمة المختصة يقع على عاتق الدائن عبء تكليف المدين بتاريخ الجلسة المحددة عن طريق إعلانه بالعريضة التي تم تقديمها، فأمر الرفض يستلزم سلوك إجراءات الدعوى العادية، ذلك أن الأثر القانوني المترتب على الرفض هو قيام الخصومة بين الدائن والمدين ولا يكون انعقادها إلا بإتمام إجراءات الإعلان بالجلسة المحددة أمام المحكمة المختصة لتستمر الخصومة بينهما ويتم التناضل على الحق أمام المحكمة المختصة وإبداء دفاع كل منهما ويصدر بها حكم وفق أحكام النصوص الواردة في إصدار الأحكام بقانون المرافعات المدنية والتجارية.

الفرع الثاني:
المعوقات العملية في تطبيق نص المادة 168

لا تتحقق الفائدة المرجوة من النظام القانوني لأمر الأداء إلا من خلال تطبيق أحكامه التطبيق الصحيح التي تتوافر بها تبسيط الإجراءات وسرعة تحقيق العدالة من خلال توفير الضمانات للخصوم، ذلك أن نصوص أوامر الأداء استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى، فهي وإن كانت قد تجاوزت مبدأ المواجهة بين الخصوم وانعقاد الخصومة بينهما عند قيام الدائن بتكليف مدينه بالوفاء وتقديمه للعريضة، إلا أنها راعت هذه الضمانة من خلال إعلانه إذا ما تم إصداره وفرض جزاء إجرائي على عدم إعلانه خلال ستة اشهر، وقيام الخصومة بين الخصوم في حال رفض الأمر وتحديد جلسة لنظرها أمام المحكمة

المختصة، كما وأنها قللت من مدة التظلم من أمر الأداء بجعله خلال عشرة أيام بعدما كان ثلاثين يوما إلا أنها أجازت التظلم للصادر ضده مباشرة أمام الاستئناف، والمعوقات العملية التي نحن بصددها هي ما يحدث في الواقع العملي من قرار قاضي الأداء إذا رأى الامتناع عن إصدار أمر الأداء، فإنه يصدر قراره بالرفض فقط، ولا يقوم بتحديد جلسة لنظر النزاع أمام المحكمة المختصة بالمخالفة لنص المادة 168 {إذا رأى القاضي عدم إجابة الطالب إلى كل طلباته أو رأى عدم إصدار الأمر لأي سبب آخر وجب عليه أن يمتنع عن إصداره وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة ...}

وهذا يترتب عليه في واقع الحال أن يكون الدائن بين أمرين إزاء قرار قاضي الأداء بالرفض دون تحديد جلسة أمام المحكمة المختصة، الأول: أن يتظلم من قرار الرفض ويتكبد عناء إجراءات التظلم وما تستلزمه من إعداد صحيفة تظلم مبين بها الأسباب وإلا كانت باطلة، ويتعرض لمخاطر إجراءات إعلان صحيفة التظلم وتحققه لانعقاد خصومة التظلم وهدفه من ذلك تحديد جلسة أمام المحكمة المختصة فقط، وهذا كله يجافي غاية المشرع من النظام القانوني لأوامر الأداء، الثاني: أن يقوم الدائن بإعداد صحيفة دعوى بطلباته المرفوضة ويقوم بإيداعها إدارة الكتاب، وقد تطول المدة الزمنية أو تقصر بين قرار قاضي الأداء بالرفض وتاريخ إيداع الدائن لصحيفة الدعوى إدارة الكتاب، وهذا يترتب عليه عدة آثار قانونية منها ما يمس حق الدائن في سلوكه لوسيلة من وسائل التداعي التي أجبر عليها بموجب القانون وقامت الخصومة بشأنها بينه وبين خصمه وتحققت له المطالبة القضائية التي تقطع مدة التقادم المسقط وتحول دون اكتمالها، إلا أن الخصومة تلاشت دون اتخاذ أي إجراء قانوني بشأنها، كما أن إيداع صحيفة الدعوى بالطلبات المرفوضة من قبل الدائن تعرض الحق الموضوعي للاختلاف القانوني من قبل المحكمة التي تنظر النزاع إذا ما تمسك المدين بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان (التقادم) واحتساب المدة الزمنية الفاصلة بين قرار قاضي الأداء بالرفض وتاريخ إيداع صحيفة الدعوى ضمن مدة التقادم من عدمه، فإنه من جانب الدائن قد اتخذ الإجراء القانوني التي تتحقق به المطالبة القضائية بتقديمه لعريضة استصدار أمر الأداء والتي يترتب عليها ذات الآثار الموضوعية لصحيفة الدعوى وقام بما يحفظ حقه الموضوعي بعدم اكتمال مدة التقادم المسقط واستحقاقه لبداية مدة تقادم جديدة، ومن جانب المدين إن الفترة التي أعقبت قرار رفض أمر الأداء سيما لو طالت الفترة قد أزالت أثر المطالبة القضائية بزوال الخصومة المنعقدة قانوناً بذات القرار، ولو أن ذلك لم يكن بسبب يعود للدائن إلا أن الفترة متاحة لديه وهو من أطالها بسببه، فكما يزول أثر المطالبة القضائية بصدور حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وتعتبر مدة التقادم لم تنقطع خلالها، فإنها تزول أيضا خلال هذه الفترة التي قد تستخدم أضراراً به، ونرى للخروج من ذلك أنه لا يكلف قاضي الأداء بما هو مكلف به القائمين على إدارة الكتاب من واجبات استقبال صحف الدعوى وتحديد المحكمة المختصة بنظرها، إذ أن قاضي الأداء حينما يرى الامتناع عن إصداره يستلزم بموجب النص القانوني أن يقوم بتحديد جلسة أمام المحكمة المختصة وهذا الواجب استلزمته الطبيعة القانونية لعريضة أمر الأداء كون الأثر القانوني لها ذات الأثر القانوني لصحيفة الدعوى، وفي رأينا أن ذلك يقتضي التعديل التشريعي على نص المادة 168 ليكون النص المقترح كالآتي {إذا رأى القاضي عدم إجابة الطالب إلى كل طلباته أو رأى عدم إصدار الأمر لأي سبب آخر وجب عليه إحالة العريضة إلى إدارة الكتاب لتقوم في اليوم التالي على الأكثر بتحديد جلسة أمام المحكمة المختصة وإعلان المدين بها، ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ المعجل رفضا لبعض الطلبات في حكم هذه المادة} وبهذا التعديل التشريعي يحسم ما قد يثور من نزاع ويستقيم معه طبيعة قرار الرفض مع قيام الخصومة ولا يكلف قاضي الأداء بواجبات وظيفية إدارية من صميم عمل إدارة الكتاب بالمحكمة الكلية وهذا يتوافق مع ما أشارت إليه المذكرة الايضاحية من كون قيام قاضي الأداء بتحديد جلسة أمام المحكمة المختصة من وجهة نظره غير ملزمه في شأن الاختصاص للمحكمة المحال اليها الدعوى إن رأت أنها تخالف في ذلك.

المبحث الثاني

إعلان أمر الأداء والتظلم منه

مبدأ احترام حق الدفاع للخصوم من المبادئ الأساسية للعدالة، وتوفير الضمانات لتحقيقه واجب على المشرع في تقنينه للقواعد القانونية

مهما أراد من تبسيط في الإجـراءات يجب ألا يخل بهذه الضمانات، وهذا يجعلنا نستطرد غير بعيد عندما بدأ العمل بقانون المرافعات المدنية والتجارية لعام 1960، حيث كان من ضمن المصادر التي اشتق منها مقتضيات البيئة المحلية والعرف السائد فكانت قواعد القانون مبسطة ويسيرة في الإجراءات ويظهر ذلك في الدفوع الشكلية والطعن بالتمييز بسبب انتقال البلاد من عهد لم يكن للدعوى إجراءات محددة أمام المحاكم الشرعية والأمن العام والبلدية ولجان التجار إلى عهد جديد تضمن تشكيل المحاكم ودرجاتها والدوائر بأنواعها المدنية والتجارية والجنايات والأحوال الشخصية، إلا أن هذا التيسير والتبسيط في الإجـراءات لم يكن يخل بمبدأ حق الدفاع، حيث كان من اتجاهات القانون المحافظة على الضمانات اللازمة لتوفيره، بحيث لا يطغى التبسيط في الإجراءات عليه فحافظ على حقوق الخصوم في حدود معقولة من التيسير والسرعة كما ورد بالمذكرة التفسيرية للقانون، وكذلك كان في القانون القائم حيث أن إعلان أمر الأداء والتظلم منه توفر ضمانة لحق الصادر ضده في الدفاع عن نفسه وحتى لا يفاجأ بما ألزم به من نقود أو منقول، وسوف نستعرض لإعلان أمر الأداء والتظلم منه في الفرع الأول، والآثار القانونية المترتبة على التطبيق العملي لإعلانه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

إعلان أمر الأداء والتظلم منه

نصت المادة 169 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على {يعلن المدين لشخصه أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كان لم تكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ستة اشهر من تاريخ صدور الأمر} حيث لم يغفل المشرع احترام حق الدفاع للخصم الصادر ضده فأوجب إعلانه بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء حتى يتمكن من سلوك طريق التظلم عليه، وربط إجراء الإعلان بواجب يقع على عاتق إدارة الكتاب وهو الاحتفاظ بالدليل الكتابي سند الدين إلى أن يمضي ميعاد التظلم الذي يبدأ بتحقق إجراء الإعلان، وذلك لتوفير الضمانة الكافية للصادر ضده، كما أنه فرض جزاءً إجرائيا على الدائن في حالة عدم قيامه بهذا الإجراء خلال ستة أشهر من إصدار أمر الأداء، وهو اعتبار العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم تكن، لاعتباره بمثابة حكم غيابي يجب إعلان الصادر ضده خلال هذا الأجل وأن يكون صحيحاً، وعليه تزول الآثار القانونية المقررة للعريضة بأثر رجعي، إذا لم يقم الدائن بهذا الإجـراء وتمسك الصادر ضده أمام المحكمة التي تنظر التظلم، وقد اشترط المشرع أن يوجه إعلان العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء إلى شخص المدين أو في موطنه الأصلي أو محل عمله دون الموطن المختار وترك كيفية إجراء الإعلان والقواعد التي تحكم صحته حتى ينتج أثره للنصوص الخاصة بإعلان الأوراق القضائية، ويكون هذا الإجراء ممن له صلاحية بالقيام بالعمل الإجرائي وهو مندوب الإعلان التابع لإدارة كتاب المحكمة الكلية تطبيقا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات المدنية والتجارية لكون إجراء الإعلان غير متعلقا بالتنفيذ كما ورد بالمذكرة الايضاحية، وذلك حتى يزول العبء الواقع عليها من الاحتفاظ بالدليل الكتابي سند الدين بمضي مواعيد التظلم من أمر الأداء.

بعد إتمام إجـراءات إعلان العريضة والأمر الصادر عليها للصادر ضده بالأداء، وضمانة لحقه في الدفاع عن نفسه، قرر المشرع في المادة 170 من قانون المرافعات المدنية والتجارية حقه في سلوك طريق التظلم حيث نصت على {يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ويحصل التظلم أمام المحكمة الجزئية أو الكلية حسب الأحوال ويكون مسبباً وإلا كان باطلاً، وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجـراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى. ويجوز استئناف أمر الأداء وفقا للقواعد والإجراءات المقررة لاستئناف الأحكام، ويبدأ ميعاد استئناف الأمر من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه} حيث حدد احتساب بداية ميعاد التظلم بأن يكون من إعلان المدين بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء من قبل مندوب إعلان إدارة كتاب المحكمة الكلية، وجعل ميعاد التظلم هو عشرة أيام بعدما كان ثلاثين يوما بموجب التعديل الصادر بالقانون رقم 44 لسنة 1989، وذلك أمام المحكمة المختصة قيميا بنظر التظلم وفق الإجـراءات العادية لرفع الدعوى، فإن كان قيمة الصادر به أمر الأداء لا يتجاوز خمسة آلاف دينار يكون التظلم أمام المحكمة الجزئية واستئنافه أمام الهيئة الاستئنافية بالمحكمة الكلية، وإن تجاوزت قيمة أمر الأداء خمسة آلاف دينار فالتظلم

يكون أمام المحكمة الكلية واستئنافه أمام محكمة الاستئناف، وحتى يضمن المشرع جدية المدين في تظلمه ويوفر للدائن الوقت اشترط أن تكون صحيفة التظلم مسببة وإلا اعتراها البطلان، وللمدين إبداء ما يراه من أسباب في صحيفة التظلم بموجب التعديل في القانون المشار إليه، بعدما كان محظوراً عليه التعرض لصدور الأمر في غير حالاته، كما أن المشرع أعطى الخيار للمدين خلافا للقواعد العامة في الطعن بالأحكام أن يستأنف أمر الأداء مباشرة أمام الهيئة الاستئنافية أو محكمة الاستئناف حسب الأحوال ويكون ميعاد قبول الاستئناف أربعين يوما من تاريخ إعلانه بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء.

الفرع الثاني

آثار التطبيق العملي لإعلان أمر الأداء

ترابط الأعمال الإجرائية في النظام القانوني لأمر الأداء يعطيه الفاعلية في تحقيق أهدافه المنشودة وتوفير الضمانات للخصوم، فالتكليف بالوفاء مرتبط بالعريضة التي حررها الدائن، حيث أنه سابقا عليها بمدة خمسة أيام ويتضمن طلباته التي يرغب في سلوك طريق أمر الأداء لأجلها، وتقديم الدليل الكتابي سند الدين على طلبات أمر الأداء برفقة العريضة مرتبط بتقدير قاضي الأداء ومدى توافر شرط الكتابة، وقرار قاضي الأداء مرتبط بما بعده من إجراءات، فإما أن يمتنع ويحدد جلسة أمام المحكمة المختصة وهنا تقوم الخصومة بين طرفي النزاع وتستمر بينهما وفق إجراءات الدعوى العادية، وإما أن يرى أن الدائن تتوافر بطلباته الشروط المقررة قانونا ويصدر أمر الأداء، وهنا يوفر للصادر ضده الضمانة بإعلانه بما هو ملزم به لكي لا يتفاجأ به، وليتمكن من الدفاع عن نفسه في التظلم من أمر الأداء إن كان يرى خلاف ذلك، ويحتفظ بالدليل الكتابي لدى إدارة الكتاب ضمانة لما قد يثور في نزاع التظلم وأسبابه حتى انتهائه، وعند تطبيق أحكام نصوص أوامر الأداء التطبيق الصحيح وما تضمنته من إجراءات وضمانات لاحترام حق الدفاع، سوف يكون له الأثر الإيجابي على الخصوم واستقرار المراكز القانونية لهم، وإرساء قيمة العدالة في نفوس أفراد المجتمع، لأن النظام القانوني لأوامر الأداء سوف يوفر لهم اقتضاء حقوقهم وحمايتها قضائيا من الاعتداء من خلال إجراءات مبسطة ويسيرة، كما سيكون له بالغ الأثر الإيجابي على القضاة في المحاكم، لأنه سوف يخفف بشكل كبير كمية الدعاوى المنظورة أمامهم، ذلك ان الحق الموضوعي والفصل به ليس له طريقا ينظر به أمام القضاء إلا من خلال وسيلة الدعوى أو وسيلة أمر الأداء، وزيادة النزاعات بين الأشخاص في المجتمع أمر طبيعي وطردي مع زيادة أعداد أشخاص المجتمع، وليس للدولة باعتبارها المسئولة عن إقامة العدل من خلال مرفق القضاء ومواجهة بحر النزاعات المتزايدة بحلها والفصل بالحق الموضوعي سوى قناة الدعوى وقناة أمر الأداء، فإن أسيء استخدام الأخيرة من خلال التطبيق العملي الخاطئ، كان ذلك عاملا مؤثرا في زيادة النزاعات أكثر، وعقبة تحول دون الوصول لمرامه ولا يكون وسيلة ناجحة لحل النزاعات، وواقع الحال أن عدداً من الأشخاص يحجم عن إقامة الدعاوي ويتنازل عن بعض حقوقه حتى لا يتكبد عناء طريق إجراءات الدعوى العادية والخصومة وعوارضها ومخاطر إجراءات الإعلان، ونتمنى ألا يكون ذلك هو واقعهم بالنسبة لأوامر الأداء، وما يعنينا في هذا المقام هو الإخلال بتطبيق المادة 169 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وتطبيق أحكامها التطبيق الخاطئ بل إهدارها، بالرغم من أهميتها كضمانة لاحترام حق الدفاع للخصوم، ويتمثل ذلك من خلال عدم إعلان العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء من قبل مندوبي إعلان إدارة الكتاب بالمحكمة الكلية، إذ أن الواقع العملي يشهد بأن جميع أوامر الأداء لا يتم إعلانها وفق ما نصت عليه المادة المشار إليها، وقد لمسنا ذلك على أرض الواقع من خلال العمل القضائي بنظر التظلمات في الدائرة المدنية الكلية أو الاستئناف المباشر في الهيئة الاستئنافية، كما لمسناه من خلال العمل الولائي والإداري في الإدارة العامة للتنفيذ كمنتدب للعمل بها، ومما يؤكد ذلك قطعا أن تاريخ وضع الصيغة التنفيذية على أمر الأداء لا يسبقه إجراء إعلان العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء من قبل إدارة الكتاب وإنما إجراء الإعلان الذي تم لاحقا على وضع الصيغة التنفيذية من قبل موظفي الإدارة العامة للتنفيذ، وسوف نستعرض ذلك في حال كان أمر الأداء غير مشمولاً بالنفاذ المعجل ثم إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل وما يترتب عليه من آثار على النحو التالي:

1- إذا كان أمر الأداء غير مشمولا بالنفاذ المعجل:

لم يلجأ الدائن إلى مرفق القضاء لإضفاء الحماية القضائية على مركزه القانوني المعتدى عليه إلا بعد

أن وجد مدينه لم يحترم القواعد الموضوعية، وليس للدائن أن يقتضي حقه بنفسه ولهذا سلك وسيلة التداعي المتمثلة بأمر الأداء عند توافر الشروط بطلباته، واتخذ إجراءات التكليف بالوفاء وقام بإعداد العريضة وبياناتها وأرفق بها المستندات المطلوبة وسدد الرسم النسبي عن الطلبات وأودعها إدارة الكتاب، وبعد عرضها على قاضي الأداء أصدر أمر الأداء عليها، وبهذا تحققت الحماية القضائية للدائن على حقه محل أمر الأداء، وفي هذه الأثناء لازال المدين لا يعلم بصدور أمر قضائي ضده ويستلزم تحقق العلم لديه أن يعلن من قبل إدارة الكتاب بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء، إلا أن ذلك لا يحدث في الواقع العملي، وعند رغبة الدائن باستيفاء حقه محل أمر الأداء ومباشرة إجراءات التنفيذ به، يستصدر الصيغة التنفيذية بوضعها على الصورة التنفيذية لأمر الأداء من قبل إدارة الكتاب المختصة بوضعها تطبيقا لأحكام نص المادة 190 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، بالرغم من عدم نهائيته وبالمخالفة لأحكام نص المادة 192 من ذات القانون، ثم يتوجه إلى الإدارة العامة للتنفيذ ليقوم بفتح ملف التنفيذ وإعلان أمر الأداء مذيلا بالصيغة التنفيذية، ويباشر ضد المدين إجراءات التنفيذ المختلفة، وفي هذه الأثناء يتفاجأ المدين بإجراءات التنفيذ وأنه مطالب بموجب أمر أداء صادر ضده بأن يؤدي للدائن نقودا أو منقولا، وعلى هذا السياق من المراحل الإجرائية في الواقع العملي تظهر عدة آثار قانونية ونزاعات أمام المحكمة تفقد النظام القانوني لأمر الأداء من غايته التي وضعها المشرع، وسوف نستعرض ذلك على شكل نقاط على النحو التالي:

- إن الاخلال بالضمانة التي قررها المشرع للمدين بنص المادة 169 من قانون المرافعات المدنية والتجارية بوجوب إعلانه حتى لا يتفاجأ بما صدر ضده بالأداء، وأنزل أوامر الأداء منزلة الأحكام الغيابية، حيث جعل الإعلان في هذا الشأن بمثابة إعلان الأحكام الغيابية لذات الضمانة في احترام حق الدفاع، يؤدي إلى عدم بداية ميعاد التظلم، حيث أن الميعاد القانوني للتظلم من أمر الأداء يبدأ بموجب أحكام نص المادة 170 من ذات القانون من تاريخ إعلانه، ويؤدي أيضا إلى عدم تحقق النهائية التي بموجبها يكون لأمر الأداء القوة التنفيذية ويعتبر سندا تنفيذيا تطبيقا لأحكام المادة 192 من ذات القانون، كما أنه يؤدي إلى تعرض إجراء وضع الصيغة التنفيذية عليه من قبل إدارة الكتاب للبطلان وفق أحكام نظرية البطلان، ويؤدي أيضا إلى تعرض أمر الأداء ذاته إلى الجزاء المقرر بموجب نص المادة 169 من القانون، وهو اعتبار العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا تمسك بها المدين في التظلم، وزوال الآثار القانونية المترتبة على ذلك إذا مضت مدة ستة أشهر على إصداره دون الإعلان وتهدر هذه الوسيلة والعناء والجهد في إجراءاتها، مما يتعين على الدائن أن يسلك مرة أخرى ذات الطريق.

- ومن الآثار القانونية التي تترتب على عدم إعلان العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء للمدين من قبل إدارة الكتاب قبل وضع الصيغة التنفيذية، أن الدائن حينما يباشر إجراءات التنفيذ ضد المدين من تنفيذ مباشر أو إجراءات الحجوز يتفاجأ المدين بخطورة هذه الإجراءات واستخدام القوة الجبرية في تنفيذها إن لزم الأمر، فلا يكون منه إلا الوفاء الجزئي أو الكلي خوفا من تلك الإجراءات ودفعا لها، ومن ثم ينازع في تلك الإجراءات أو الحق محل أمر الأداء أو أطرافه أو إجراءات استصداره من خلال الإشكالات الوقتية أو الموضوعية أو التظلم، وهذا يجعل المدين في موقف قانوني قد يحرمه من التظلم في أمر الأداء إلا أن يثبت أن هذا الوفاء الكلي أو الجزئي لم يكن وفاء اختيارا منه أو إقرارا منه بالمديونية، فضلا عن وسائل إجبار المدين على الوفاء من الأمر الولائي بضبط المدين لإحضاره أمام قاضي التنفيذ أو حبسه لمدة لا تزيد عن ستة اشهر، والأمر الولائي بمنعه من السفر، وما تشكل هذه الوسائل من المساس بالحرية.

- إن اتخاذ الدائن لمثل هذه الإجراءات ضد المدين سببا لنشوء نزاعات أمام المحكمة من إشكالات وقتية أمام القضاء المستعجل وتظلمات وإشكالات موضوعية أمام المحكمة المختصة، فضلا عن التظلمات من الأوامر على عرائض التي يصدرها قاضي التنفيذ بمناسبة تنفيذ أمر الأداء، وبعض هذه النزاعات لم تكن تنشأ لو تم تطبيق إعلان أمر الأداء للمدين بعد إصداره وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه، مما يجعل ذلك عبئا على مرفق القضاء إضافة لما عليه من أعباء.

وقد يقال تبريراً لعدم إعلان العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء للمدين من قبل إدارة الكتاب، أن الصيغة التنفيذية لا يمكن وضعها إلا على الصورة التنفيذية لأمر الأداء التي استلمها الدائن من إدارة الكتاب،

وبما أنه يستلزم إعلان السند التنفيذي كمقدمة لإجراءات التنفيذ، إذن يكون هو الإجراء المعول عليه في احتساب بداية ميعاد التظلم وفي إيقاع الجزاء الإجرائي باعتبار أمر الأداء كأن لم يكن إذا لم يعلن خلال ستة أشهر من إصداره، ولا يكلف مندوبي إعلان إدارة الكتاب بإجراء الإعلان ثم يتم إعلانه مرة أخرى من قبل إدارة التنفيذ بالصيغة التنفيذية، إلا أن هذا القول يجانبه الصواب من عدة أوجه منها: أن تشابه الإجرائين كون كل منهما إعلانا لا يعني الاستغناء عن أحدهما ليحقق ما تم اتخاذه من إجراء قصد المشرع من ضمانه لكل منهما، حيث أن إجراء الإعلان للعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء للمدين من قبل إدارة الكتاب قبل وضع الصيغة التنفيذية هو خاص بمرحلة إجرائية تحقق ضمانة احترام حق المدين في الدفاع عن نفسه أمام المحكمة المختصة والتظلم منه، وذلك لعدم وجود خصومة بينه وبين الدائن قبل استصدار أمر الأداء لأن النظام القانوني لأوامر الأداء قد جعله المشرع استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى، والإعلان في هذه المرحلة الإجرائية حتى لا يفاجأ المدين بما صدر ضده دون خصومة قضائية، أما إعلان السند التنفيذي هو خاص بمرحله إجرائية مغايره، إذ أنه يحقق ضمانة احترام حق المدين في الدفاع عن نفسه أمام القضاء المستعجل أو المحكمة المختصة في ما يتخذ قبله من إجراءات تنفيذ جبرية، ولهذا كل إجراء إعلان في مرحلة إجرائية معينة يحقق ضمانة مغايرة قصد المشرع تحقيقها في تلك المرحلة، فالضمانة المطلوبة في إجراء إعلان صحيفة الدعوى تختلف عما يحققه إجراء الإعلان بعد وقف الدعوى أو شطبها أو ورود التقرير بها، والأحكام الغيابية خير دليل على وجوب إعلانها للمدعى عليه قبل وضع الصيغة التنفيذية عليها ومباشرة إجراءات التنفيذ.

2- إذا كان أمر الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل: النفاذ المعجل القانوني أو المقضي به بالحكم أو الأمر والمبينة أحكامهما في نص المادتين 193، 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتنفيذ بمسودة الحكم، ليس حقا مطلقا للدائن وإنما رخصة قانونية اقتضتها طبيعة الحماية القضائية أو طبيعة الحق وما يترتب عليه التأخير في التنفيذ من ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، وقد جعل المشرع هذه الرخصة واجبة بقوة القانون في الأحوال المذكورة في المادة 193، وجوازي للمحكمة في الأحوال المذكورة في نص المادة 194، والدائن وشأنه في استخدام هذه الرخصة القانونية على مسئوليته، بأن يباشر إجراءات التنفيذ الجبري قبل نهائية السند التنفيذي، أو أن يتريث لحين صيرورة السند التنفيذي نهائيا، فإن باشر تلك الرخصة وباشر إجراءات التنفيذ الجبري قامت مسئوليته عن تعويض الضرر الذي يصيب المنفذ ضده لو ألغي السند التنفيذي حتى مع توافر حسن نية الدائن وذلك وفقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 192 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويتضح من خلال الطبيعة القانونية للنفاذ المعجل أنه حتى مع شمول أمر الأداء بالنفاذ المعجل لا يمكن إهدار الضمانة التي وضعها المشرع للمدين المتمثلة بإعلانه بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء ضده، لمجرد أنه أعطى الدائن رخصة قانونية في تنفيذ الأمر الصادر له وترك المسئولية في ذلك على عاتقه قبل المدين في حال إلغائه، إذ أن الرخصة القانونية الممنوحة للدائن قاصرة على إجراءات التنفيذ الجبري.

الخاتمة

بعد عرض النظام القانوني لأوامر الأداء وشروط الحق وإجراءات استصداره والتطبيق الصحيح لأحكامه، واستظهار المثالب القانونية في التطبيق العملي الخاطئ، وما ترتب على ذلك من آثار على حقوق وضمانات الخصوم، والأثر السلبي المترتب على مرفق القضاء، وعدم تحقق غاية المشرع بالمحافظة على الضمانات اللازمة لحق الدفاع بإجراءات مبسطة ويسيرة على المتقاضين، نرى التعديل التشريعي لنص المادة 168 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ليكون النص المقترح كالاتي {إذا رأى القاضي عدم إجابة الطالب إلى كل طلباته أو رأى عدم إصدار الأمر لأي سبب آخر وجب عليه إحالة العريضة إلى إدارة الكتاب لتقوم في اليوم التالي على الأكثر بتحديد جلسة أمام المحكمة المختصة وإعلان المدين بها، ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ المعجل رفضا لبعض الطلبات في حكم هذه المادة}، كما نرى إعادة النظر في تطبيق أحكام نص المادة 169 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ليكون تطبيقها صحيحا يحقق الضمانة اللازمة للخصوم، ويكون النظام القانوني لأوامر الأداء وفقا لما افترضه المشرع من نموذج تطبيقي لأحكامه يؤدي غاياته وأهدافه، نسأل المولى أن يرينا الحق حقا ويرزقنا اتباعه.

قانون رقم (15) لسنة 2020
بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم (35) لسنة 1978 في شأن إيجار العقارات

بعد الاطلاع على الدستور،

وعلى المرسوم بالقانون رقم (35) لسنة 1978 في شأن إيجار العقارات والقوانين المعدلة له،

وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه:

(المادة الأولى)

تضاف فقرة جديدة إلى البند رقم (1) من المادة (20) من المرسوم بالقانون رقم (35) لسنة 1978 المشار إليه نصها الآتي:

مادة (20)

«وفي جميع الأحوال لا يجوز الحكم بإخلاء العين المؤجرة إذا تخلف المستأجر عن سداد الأجرة خلال الفترة التي يقرر مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل خلالها في جميع المرافق العامة للدولة حماية للأمن أو السلم العام أو الصحة العامة والتي تقتضيها المصلحة العليا للبلاد، على أن تحدد المحكمة طريقة سداد المستأجر الأجرة المتأخرة وفقا لظروف الدعوى».

(المادة الثانية)

يستبدل بنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (24) من المرسوم بالقانون رقم (35) لسنة 1978 المشار إليه النص الآتي:

مادة (24)

"تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إيجارات تشكل من قاض واحد، وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالإيجارات أياً كانت قيمتها والتعويضات المترتبة على هذه المنازعات".

(المادة الثالثة)

تضاف مادة جديدة برقم (26 مكرر د) إلى المرسوم بالقانون رقم (35) لسنة 1978المشار إليه نصها الآتي :

مادة 26 مكرر (د)

«في الأحوال التي يقرر فيها مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل في المرافق العامة للدولة حماية للأمن والسلم العام أو الصحة العامة والتي تقتضيها المصلحة العليا للبلاد، لا تحسب مدة التعطيل أو الوقف ضمن المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون، على أن يستأنف حسابها اعتباراً من اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة إلى العمل».

(المادة الرابعة)

على رئيس مجلس الوزراء والوزراء -كل فيما يخصه- تنفيذ هذا القانون، وينشر في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارا من 2020/3/12.

نائب أمير الكويت

نواف الأحمد الجابر الصباح

صدر بقصر السيف في : 12 محرم 1442 هـ

الموافق : 31 أغسطس 2020 م

المذكرة الإيضاحية
للقانون رقم (15) لسنة 2020
بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم (35) لسنة 1978
في شأن إيجار العقارات

نظراً لما تمر به البلاد حالياً من أزمة انتشار وباء كورونا وما ترتب عليه من صدور قرار مجلس الوزراء بتعطيل المرافق العامة في الدولة حماية للأمن والسلم العام والصحة العامة.

وقد ترتب على ذلك تعطيل بعض الأنشطة التجارية مما رؤي معه حماية المستأجرين المتضررين من هذه الحالة من الحكم عليهم بإخلاء العقارات المؤجرة.

فقد جاء مشروع القانون بإضافة فقرة جديدة إلى البند رقم (1) من المادة (20) من المرسوم بالقانون رقم (35) لسنة 1978 في شأن إيجار العقارات تقرر عدم جواز الحكم بإخلاء العين المؤجرة في حالة تخلف المستأجر عن سداد الأجرة خلال الفترة التي يقرر مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل خلالها في جميع المرافق العامة للدولة حماية للأمن أو السلم العام أو الصحة العامة التي تقتضيها المصلحة العليا للبلاد، وتقوم

المحكمة المختصة بتحديد طريقة سداد الأجرة المتأخرة لصالح المؤجر ومدة التقسيط وقيمة كل قسط وفقا للحالة المالية للمستأجر وظروف كل دعوى.

كما استبدل مشروع القانون بنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (24) من المرسوم بالقانون رقم (35) لسنة 1978 المشار إليه، بأن تشكل دائرة إيجارات من قاضي واحد بالمحكمة الكلية وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة وذلك للعمل على زيادة عدد الدوائر المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالإيجارات أياً كانت قيمتها والتعويضات المترتبة على هذه المنازعات .

ولما كانت المدة الزمنية بتوقف الأعمال أو تعطيلها غير محددة فقد رؤي إضافة مادة جديدة برقم (26مكرر د) إلى المرسوم بالقانون رقم (35) لسنة 1978 المشار إليه، تقرر عدم احتساب مدة التعطيل أو الوقف التي يقررها مجلس الوزراء ضمن المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون، على أن يستأنف حسابها اعتباراً من اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة إلى العمل.

وتسري أحكام مشروع القانون بأثر رجعي من تاريخ 2020/3/12.

قانون رقم (14) لسنة 2020
بتعديل الفقرة الثانية من المادة (30) من
القانون رقم (16) لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء

- بعد الاطلاع على الدستور،

- وعلى قانون الجزاء الصادر بالقانون رقم (16) لسنة 1960 والقوانين المعدلة له،

- وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه:

(المادة الأولى)

يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة (30) من القانون رقم (16) لسنة 1960 المشار إليه النص الآتي:

مادة (30) الفقرة الثانية:

«ويكفي الرضاء الصادر مقدماً من ولي النفس أو الأم إذا كانت إرادة المريض غير معتبرة قانوناً. ولا حاجة لأي رضاء إذا كان العمل الطبي أو الجراحي ضرورياً إجراؤه في الحال، أو كان المريض في ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن إرادته وكان من المتعذر الحصول على موافقة مسبقة وفقا لأحكام هذه المادة».

(المادة الثانية)

على رئيس مجلس الوزراء والوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون.

نائب أمير الكويت

نواف الأحمد الجابر الصباح

صدر بقصر السيف في: 12 محرم 1442 هـ

الموافق: 31 أغسطس 2020 م

المذكرة الإيضاحية
للقانون رقم (14) لسنة 2020
بتعديل الفقرة الثانية من المادة (30) من القانون رقم (16) لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء

لما كان المشرع قد بين في القانون رقم (16) لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء فيما يتعلق بأسباب الإباحة حالة رضاء المجني عليه، وقد فصل في المادة (30) منه مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية واكتفى بالرضاء الصادر من ولي النفس إذا كانت إرادة المريض غير معتبرة قانوناً، وإزاء التطبيقات العملية فقد لوحظت الحاجة الملحة لإضافة الأم، أسوة بولي النفس لذات العلة.

مجلس الوزراء
قانون رقم (12) لسنة 2020
في شأن حق الاطلاع على المعلومات

- بعد الاطلاع على الدستور،
- وعلى قانون الجزاء الصادر بالقانون رقم (16) لسنة 1960 والقوانين المعدلة له،
- وعلى قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الصادر بالقانون رقم (17) لسنة 1960 والقوانين المعدلة له،
- وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه:

الفصل الأول
التعريفات

المادة (1)
في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالكلمات المعني الموضح قرين كل منها:
- **الجهة/ الجهات:** الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة والشركات الكويتية التي تساهم فيها الدولة أو إحدى الجهات المذكورة بنسبة تزيد على 50% من رأس مالها، والشركات والمؤسسات الخاصة التي تحتفظ بمعلومات أو مستندات نيابة عن هذه الجهات.
- **الموظف المختص:** الموظف الذي تحدده الجهة لاستلام طلبات الحصول على المعلومات والنظر فيها والرد عليها.
- **المعلومة:** البيان أو الإفادة أو المعرفة أو المضمون الذي يتصل بموضوع ما، وتكون المعلومة إما مكتوبة أو مرسومة أو مقروءة أو مسموعة أو مرئية، أو غيرها من الوسائل.
- **الشخص:** كل شخص طبيعي أو اعتباري له مصلحة في الحصول على المعلومة من الجهة.

الفصل الثاني
الاطلاع على المعلومات

المادة (2)
يحق لكل شخص الاطلاع على المعلومات التي في حوزة الجهات والحصول عليها بما لا يتعارض مع هذا القانون والتشريعات النافذة.
كما يحق له الاطلاع على القرارات الإدارية التي تمس حقوقه ومعرفة المعلومات التي يحتويها أي مستند يتعلق به.

المادة (3)
يجب على الجهات تسهيل الحصول على المعلومات للأشخاص وضمان كشفها في التوقيت وبالكيفية المنصوص عليها في هذا القانون.
كما يجب عليها أن تعين موظفاً مختصاً أو أكثر للنظر في طلبات الحصول على المعلومات تكون لديه الخبرة والدراية الكافية في أعمالها، ومنحه الصلاحيات اللازمة للبحث والوصول إلى المعلومة المطلوبة وتقديمها لمن يطلبها.

المادة (4)
يجب على كل جهة تنظيم وتصنيف وفهرسة المعلومات والوثائق التي تتوافر لديها حسب الأصول المهنية والفنية المرعية، وتصنيف ما يجب اعتباره منها سرية ومحمية طبقا للقانون وذلك خلال سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون.

الفصل الثالث
إفصاح الجهة

المادة (5)
تلتزم الجهات بأن تنشر على موقعها الإلكتروني خلال ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون دليلا يحتوي على قوائم المعلومات المتاح الكشف عنها، وعلى الأخص ما يلي:
1- القوانين والنظم واللوائح والقرارات التي تعمل بموجبها، والسياسات العامة التي تؤثر على الأفراد، والإجراء المتبع في عمليات اتخاذ القرار بما في ذلك قنوات الإشراف والمساءلة.
2- الهيكل التنظيمي والاختصاصات والوظائف والواجبات، وكذلك السياسات والوثائق التنظيمية.
3- دليلاً بأسماء رؤساء الجهات وشاغلي الوظائف القيادية أو من في حكمهم، وسلطاتهم وواجباتهم، وآلية التواصل معهم.
4- معلومات عن برامج ومشروعات وأعمال الجهة، والإجراءات التي يستطيع الأفراد على أساسها

التعرف عليها بما في ذلك مؤشرات الأداء والجودة والمشتريات والمناقصات.
5- وضع خاصية في الموقع الإلكتروني لمشاركة الأفراد بمقترحاتهم وآرائهم وشكاواهم في كل ما يتعلق بأعمال الجهة وآلية الرد عليهم.
6- دليلاً مبسطاً حول كيفية تقديم طلب بالمعلومات لديها، وأية بيانات ذات صلة بمسئولي المعلومات.
7- الخدمات وحقوق الانتفاع المقدمة للجمهور، وأية برامج دعم عامة وقائمة المستفيدين وشروط الاستفادة منها.
8- الإعلان عن الوظائف العامة الشاغرة، وشروط وضوابط التعيين فيها، وأسماء ونتائج الاختبارات والمقابلات الشخصية للمقبولين.
9- مواقع المواد السامة المستعملة والمشعة والنفايات الخطرة، وطبيعتها ومخاطرها وكمية الانبعاثات الصادرة عن التصنيع والإجراءات المتخذة لتحجيم الأضرار الناتجة عنها إن وجدت.
10- تحديد مواقع الألغام المتخلفة عن الحروب والإشارات الدالة عليها إن وجدت.
وأية معلومات أخرى ترى الجهة ضرورة نشرها.
ويجب تحديث هذا الدليل كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

الفصل الرابع
طلب الحصول على المعلومات

المادة (6)
يقدم طلب الحصول على المعلومات كتابة إلى الجهة التي لديها المعلومة على النموذج المعد لذلك مرفقة به البيانات والمستندات على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية.

المادة (7)
يجب على الموظف المختص فور تسلمه الطلب أن يعطي لمقدمه إشعاراً يبين فيه رقم الطلب وتاريخ تقديمه، ونوع المعلومة المطلوبة، والمدة اللازمة للرد عليها.

المادة (8)
يجب على الموظف المختص - بعد العرض على رئيس الجهة أو من يفوضه - الرد على الطالب خلال عشرة أيام عمل من تاريخ تسلمه، ويجوز تمديد هذه المدة لمدة مماثلة أو أكثر إذا كان الطلب يتضمن عدداً كثيراً من المعلومات، أو كان الوصول إلى المعلومة يستوجب استشارة جهة أخرى مع إخطار الطالب بذلك.
على ألا يزيد مجموع هذه المدد في جميع الأحوال على ثلاثة أشهر.

المادة (9)
يجب على الموظف المختص عند الموافقة على الطلب أن يمكن الشخص من الاطلاع على المعلومات الخاصة به، وتسليمه صورة من الوثائق المرتبطة بما في حالة طلبها بعد سداد الرسم الذي تحدده اللائحة التنفيذية.

المادة (10)
إذا احتوى الطلب على أكثر من معلومة، وكان بعضها يدخل في نطاق حماية الخصوصية المحددة في هذا القانون، فعلى الجهة تجزئة الطلب متى كان ذلك ممكناً وإلا تم رفضه.

المادة (11)
يجب على الموظف المختص إخطار الطالب كتابة برفض طلبه، مع بيان أسباب الرفض.

الفصل الخامس
حماية المعلومات

المادة (12)
يحظر على الجهة الكشف عن المعلومة في الحالات الآتية:
1- إذا كان الكشف يمس الأمن الوطني أو الأمن العام أو القدرات الدفاعية، وتشمل:
- الأسلحة والتكتيكات والاستراتيجيات والقوات والعمليات العسكرية.
- المعلومات الاستخباراتية التي تتعلق بإحباط الأعمال العدوانية والجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي والخارجي.
- الاتصالات والمراسلات الدولية ذات الصلة بالشؤون الدفاعية والتحالفات العسكرية والمصالح الاستراتيجية للبلاد.
2- إذا تقررت السرية بموجب الدستور أو قانون أو بقرار من مجلس الوزراء - بناءً على عرض الوزير المعني - باعتبار الأوراق التي تضمنتها سرية وللمدة التي يحددها المجلس.
3- إذا كان ذلك يؤدي إلى التأثير بسير العدالة أو يترتب عليه ضرر بالغير.
4- إذا كانت المعلومات تتعلق بالحياة الخاصة أو الطبية أو الأحوال الشخصية أو الحسابات والتحويلات المصرفية إلا إذا وافق صاحب الصفة على كشفها.

5- إذا كانت المعلومة تتضمن سراً تجارياً وكان من شأن نشرها إضعاف مصلحة تجارية ومالية لذوي الشأن.
6- إذا كانت المعلومة قد وصلت إلى الدولة عبر دولة أخرى أو منظمة دولية وكان من شأن نشرها الإضرار بالعلاقات مع تلك الدولة أو المنظمة.
7- إذا كان من شأن الكشف عن المعلومة إحداث خطر جدي وجسيم يؤثر في اقتصاد الدولة أو المساس بالثقة العامة بالعملة أو على الصحة العامة أو البيئة.
8- إذا كان الكشف عن المعلومة يسبب خطرة على حياة فرد أو على صحته أو سلامته.
9- إذا تقررت السرية بموجب قرار من المحكمة المختصة أو من النيابة العامة أو من الإدارة العامة للتحقيقات.
10- المعلومات المتعلقة بمنازعات الأسرة وقضايا الأحداث والتحقيقات الجارية في القضايا الجزائية.

المادة (13)

في جميع حالات رفض الطلب أو عدم الرد يكون لمقدم الطلب تقديم تظلم إلى الجهة وعليها الرد عليه خلال ستين يوما، ويكون رفض التظلم بكتاب مبيناً به أسباب الرفض، ويعتبر عدم الرد بمثابة رفض للتظلم. وتنظم اللائحة التنفيذية إجراءات التظلم والبت فيه. ولا يجوز اتخاذ إجراءات التقاضي قبل البت في التظلم.

الفصل السادس
العقوبات

المادة (14)

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين:
1- موظف مختص امتنع عن تقديم المعلومة لمقدم الطلب بغير مسوغ قانوني.
2- كل موظف مختص أعطى معلومة غير صحيحة لمقدم الطلب.
3- من أتلف عمداً الوثائق أو المستندات الخاصة بالمعلومات.
4- كل من أخل بسرية المعلومات المقررة بموجب هذا القانون أو أي قانون آخر.

المادة (15)

تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق والتصرف والادعاء في جميع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

الفصل السابع
أحكام ختامية

المادة (16)

تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من وزير العدل وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره.

المادة (17)

على رئيس مجلس الوزراء والوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون، ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

نائب أمير الكويت
نواف الأحمد الجابر الصباح

صدر بقصر السيف في : 12 محرم 1442 هـ
الموافق : 31 أغسطس 2020 م

المذكرة الإيضاحية
للقانون رقم (12) لسنة 2020
في شأن حق الاطلاع على المعلومات

في ضوء الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها دولة الكويت ودخلت حيز التنفيذ وأصبحت جزءاً من تشريعاتها ومن بينها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وبعد صدور القانون رقم (2) لسنة 2016 في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية، ونظراً لأهمية حرية تداول المعلومات والحق في الاطلاع والحصول عليها في شتى المجالات إرساء لمبدأ الشفافية والنزاهة في المعاملات الاقتصادية والإدارية بما يكفل تحقيق الإدارة الرشيدة الأموال وموارد وممتلكات الدولة والاستخدام الأمثل لها تجسيداً للهدف الأول من أهداف هيئة مكافحة الفساد، فقد رؤي العمل على إصدار قانون ينظم هذا الحق.

يتكون مشروع القانون من سبعة فصول، تقع في سبعة عشرة مادة وقد تناول الفصل الأول منه تعريفاً قانونياً وافياً للمصطلحات الواردة فيه وقرر الفصل الثاني حق كل شخص في الاطلاع على المعلومات التي في حوزة الجهات وألزم الجهة بتسهيل حصوله عليها في التوقيت والكيفية التي حددها القانون، كما أوجب على كل جهة تعيين موظفة مختصة

أو أكثر للنظر في طلب الحصول على المعلومات مع منحه الصلاحيات اللازمة لتمكينه من الوصول إليها، وكذلك تنظيم وتصنيف وفهرسة المعلومات والوثائق حسب الأصول المهنية والفنية وتصنيف ما يجب اعتباره سرياً وذلك خلال سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون، وينظم الفصل الثالث إفصاح الجهة من خلال نشر دليل على موقعها الإلكتروني خلال (3) سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون يحتوي على قوائم المعلومات المتاحة على الوجه المبين بالقانون ومن بين هذه المعلومات القوانين والنظم واللوائح والقرارات التي تعمل بموجبها والسياسات العامة التي تؤثر على الأفراد، وكيفية اتخاذ القرار وقنوات الإشـراف فيها والمساءلة، وهيكلها التنظيمي بما في ذلك الاختصاصات والواجبات الوظيفية، ودليل بأسماء القياديين وكيفية التواصل معهم، والخدمات وحقوق الانتفاع المقدمة للجمهور وقائمة بالمستفيدين من برامجها، والمعلومات المتعلقة بالمشروعات وأعمال الجهة.

وأوضح الفصل الرابع إجراءات تقديم طلب الحصول على المعلومات وأحال إلى اللائحة التنفيذية تحديد نموذج الطلب والبيانات والمستندات الواجبة، وحدد مواعيد الرد، والإجراءات المتبعة عند الموافقة على تقديم المعلومة، وأجاز تسليم الطالب صورة من الوثائق المرتبطة بعد سداد الرسم الذي تحدده اللائحة التنفيذية، وألزم الموظف المختص في حالة رفض الطلب إخطار الطالب بأسباب الرفض كتابةً.

ثم جاء الفصل الخامس مبيناً لأحكام حماية المعلومات والتي تقتضي اعتبارات المصلحة العامة عدم الكشف عنها والتي من بينها اعتبارات الأمن أو المساس بالحياة الخاصة أو المساس بالعدالة، وكفل مشروع القانون حق التظلم من قرار رفض طلب الشخص بالحصول على المعلومات وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

وحدد الفصل السادس الجرائم والعقوبات والجهة التي تتولى التحقيق والتصرف والادعاء بشأنها وهي النيابة العامة، وتناول الفصل السابع إصدار اللائحة التنفيذية خلال ستة أشهر من تاريخ صدور القانون، والذي تحدد للعمل به ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وذلك لإتاحة الفرصة للانتهاء من الإجراءات اللازمة قبل نفاذ القانون.

المقصود بأتعاب المحاماة الفعلية ومصروفات الدعوى وطرق اقتضائها

إعداد المستشار / فهد فاضل الخليفة الفهد
عضو المكتب الفني بمعهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

التعليق على المبدأ القضائي

اتساقاً مع دور معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، في نشرته الشهرية على تسليط الضوء على مبدأ من مبادئ محكمة التمييز، وخاصة فيما يتجدد النقاش حوله لدى بعض الباحثين، ومنها النص المتعلق بمصروفات الدعوى وأتعاب المحاماة وفق نص المادتين 119و 119 مكرر من قانون المرافعات، على ما سيلي بيانه:

موجز المبدأ:

- يقصد بمصروفات الدعوى الواردة بها المصاريف الرسمية التي تتعلق بإجراءات رفع الدعوى ونظرها والمحددة بقانون الرسوم القضائية رقم 17 لسنة 1976 وأتعاب المحاماة المعينة بالقانون 42 لسنة 1964 في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم المعدل.

- تقدير مصروفات الدعوى بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له لرئيس الهيئة التي أصدرت الحكم وبدون أسباب، ويجري التظلم منه ...

- المقصود بالأتعاب الفعلية للمحاماة الواردة بالمادة 119 مكرر المشار إليها، والتي أناط هذا النص بالمحكمة أن تقدرها بناء على طلب المحكوم له في الدعوى، هي تلك التي يدفعها هذا الأخير لمحاميه الذي كلفه بالمطالبة بحقه أو الذود عنه.

- يقصد بلفظ المحكمة الوارد بنص المادة 119 من قانون المرافعات، والتي اختصها النص بتقدير الأتعاب الفعلية، هي تلك التي نظرت موضوع القضية المطالب بالأتعاب الفعلية عنها أو أي دائرة أخرى- بالإجراءات العادية للتقاضي.

- المبدأ متضمنا سبب الطعن والرد عليه .

وحيث إن حاصل النعي في الطعن رقم 902 لسنة 2006 على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم قضى بقبول دعوى المطعون ضدها والتي أقامها بطريق الإجراءات العادية لرفع الدعوى المبتدأة رغم أنها بالمطالعة بالأتعاب الفعلية للمحاماة والتي لا ترفع إلا بطريق تقديم طلب بإصدار أمر على عريضة لذات الهيئة التي أصدرت الحكم – أو التي تنظر الدعوى – وعلى ما تقضي به المادتان 119 مكرر، 1/123 من قانون المرافعات، فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب تمييز

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة 119 من قانون المرافعات على أن (يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تقضي من تلقاء نفسها في مصروفات الدعوى، ويحكم بها – بما في ذلك مقابل أتعاب للمحاماة – على الخصم المحكوم عليه في الدعوى...) وفي المادة 119مكرر– المضافة بالقانون رقم 36 لسنة 2002 – على أن (تقدر المحكمة أتعاب المحاماة بناء على طلب المحكوم له في حدود طلباته وفي ضوء الأتعاب الفعلية التي تحملها وبمراعاة موضوع الدعوى، ودرجة التقاضي المنظورة أمامها) وفي المادة 123 من ذات القانون على أن (تُقدر مصروفات الدعوى بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له لرئيس الهيئة التي أصدرت الحكم ... ويجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من تقدير المصروفات الصادر بها هذا الأمر، ويحصل التظلم إما أمام مندوب الإعلان ... وإما بتقرير في إدارة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر ...)

- مؤداه أن المقصود بالأتعاب الفعلية للمحاماة الواردة بالمادة 119 مكرر المشار إليها، والتي أناط هذا النص بالمحكمة أن تقدرها بناء على طلب المحكوم له في الدعوى، هي تلك التي يدفعها هذا الأخير لمحاميه الذي كلفه بالمطالبة بحقه أو الذود عن، وهذه الأتعاب الفعلية لم يحددها المشرع بأسس محددة وترك تقديرها لسلطة محكمة الموضوع في ضوء ما تكبده المحكوم له وما تجشمه، فهي بمثابة تعويض عما لحقه من ضرر مادي من جراء فعل خصمه الذي جره إلى ساحات القضاء، وبما يورثه المسئولية عن تعويض هذا الضرر بأن يدفع له ما سدده فعلا لمحاميه، على أن تراعي المحكمة في هذا التقدير موضوع الدعوى ودرجة التقاضي المنظورة فيها، كما أن يقصد بلفظ المحكمة الوارد بنص المادة 119 مكرر آنفة الذكر، والتي اختصها النص بتقدير الأتعاب الفعلية، هي تلك التي نظرت موضوع القضية المطالب بالأتعاب الفعلية عنها أو أي دائرة أخرى

- بالإجراءات العادية للتقاضي – وذلك أخذا من ورود عبارة (تقدر المحكمة) بصدر المادة 119 مكرر المشار إليها، وذلك لما هو مقرر من أنه إذا ورد النص عاما مطلقا صريحا جليا قاطع الدلالة على المراد منه فلا يجوز تخصيصه أو تقييده، كما لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الإستهداء بالحكمة التي أملته وقصد الشارع منه لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه، وأن المشرع لو شاء أن يكون تقدير الأتعاب الفعلية بغير طريق التقاضي العادي برفع الدعوى لنص على ذلك صراحة كما فعل في نص المادة 23 آنفة الذكر – بأن يكون تقدير مصروفات الدعوى بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له لرئيس الهيئة التي أصدرت الحكم وبدون أسباب، ويجري التظلم منه بالنحو المبين بالفقرة الثانية من تلك المادة، حيث يقصد بمصروفات الدعوى الواردة بها المصاريف الرسمية التي تتعلق بإجراءات رفع الدعوى ونظرها والمحددة بقانون الرسوم القضائية رقم 17 لسنة 1976 وأتعاب المحاماة المعينة بالقانون 42 لسنة 1964 في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم المعدل، وغير ذلك كمصاريف تسجيل الصحيفة في حال النص على ذلك وأجور الخبراء والشهود وانتقال المحكمة وتكلفة الإجراءات التحفظية – وإذ التزم الحكم المطعون في هذا النظر واعتد بصحة المطالبة بالأتعاب الفعلية للمحاماة التي أقيمت بالطريق المعتاد لرفع الدعوى وليس بطريق الأمر على عريضة، فإنه يكون قد وافق التطبيق الصحيح للقانون، ويضحى النعي عليه بهذا السبب عل غير أساس.

(الطعن بالتمييز 831، 902 لسنة 2006 تجاري/1 جلسة 2008/1/22)

لتصفح النشرة

www.kijs.gov.kw.com Kijs_gov_kw kijs.kw kijs.kw kijs.gov.kw@gmail.com