



نشرة

معهد الكويت

للدراستات القضائية والقانونية

العدد الثلاثون - مارس 2021



اجتماع لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد
التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس
1 - 2 مارس 2021
عبر تقنية الاتصال المرئي



أصدر نائب رئيس مجلس الوزراء وزير العدل
ووزير الدولة لشؤون تعزيز النزاهة
الأستاذ/ عبدالله الرومي قراراً وزارياً رقم
2021/3 بشأن آلية تنظيم الحصول على
المعلومات وصور الوثائق والمستندات من
وزارة العدل والرسوم المقررة وآلية تحصيلها

إعداد قطاع
الاتصالات والعلاقات والبحوث





العدد الثلاثون
مارس 2021

نشرة معهد الكويت للدراستات القضائية والقانونية

نشرة شهرية تصدر عن معهد الكويت للدراستات القضائية والقانونية

في هذا العدد



14

المرأة الكويتية
بين الحقوق والواجبات



11

الاختبارات التحريرية النهائية
للباحثين الشرعيين
«الدفعة الخامسة عشر»



17

تطبيق قواعد الاختصاص
المستحدثة للقانون
رقم 33 لسنة 2016
بشأن بلدية الكويت



16

الظروف الاستثنائية وتطبيق
القانون رقم 15 لسنة 2020 بشأن
تعديل بعض أحكام المرسوم
بالقانون رقم 35 لسنة 1978 في
شأن العقارات

22457665 - 22457663

kijls.moj.gov.kw

Kijs_gov_kw

Kijs_gov_kw

kijls.gov.kw@gmail.com

https://www.youtube.com/channel/UCIE8O8wLzYg-LSLxgwraVcQ

kijls.gov.kw1@gmail.com



يتقدم معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية
لمعالي الأستاذ/ عبدالله يوسف الرومي

نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير العدل ووزير الدولة لشؤون تعزيز النزاهة
ورئيس مجلس إدارة معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

بأطيب التهاني وخالص التبريكات

لنيله ثقة حضرة صاحب السمو أمير البلاد

الشيخ نواف أحمد الجابر الصباح

حفظه الله ورعاه وولي عهده الأمين

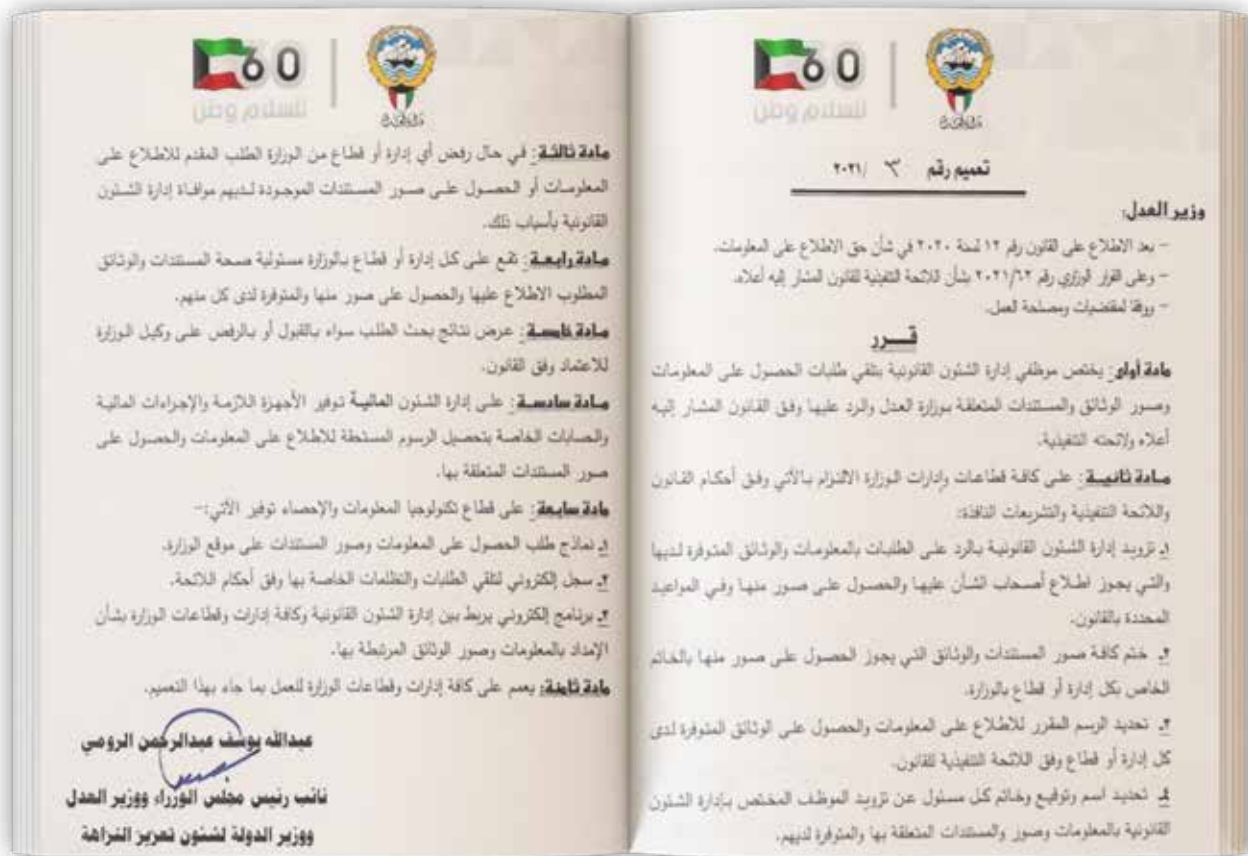
الشيخ مشعل أحمد الجابر الصباح

سائلين المولى عز وجل دوام التوفيق والسداد لكم في خدمة وطننا

الحبيب وأن يعينكم على حمل هذه الأمانة



أصدر نائب رئيس مجلس الوزراء وزير العدل وزير الدولة لشؤون تعزيز النزاهة الأستاذ/ عبدالله الرومي قراراً وزارياً رقم 2021/3 بشأن آلية تنظيم الحصول على المعلومات وصور الوثائق والمستندات من وزارة العدل والرسوم المقررة وآلية تحصيلها ويعد القرار الأول لمعالي وزير العدل بعد توليه حقيبة الوزارة وقد جاء القرار على النحو الآتي :



الافتتاحية



إن القضاء وقد أنيطت به مهمة تحقيق العدل والإنصاف يعتبر بهذا التوجه الحضاري والإنساني العميق مسؤولاً مباشراً عن حماية الحقوق والحريات، وصيانة المقدسات والمكتسبات، لأنه الحارس الأمين للمشروعية، الحريص على عدم المساس بها كيفما كان الشكل والمصدر، تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون الذي هو قوام الضمانات الكفيلة بتوفير الأمن والاستقرار، والأساس الرفيع للمساواة أمام القانون الذي يطمئن به المواطن إلى أن ماله وكرامته في حرز من الظلم والتسلط، مما يعزز من جلال المسؤولية الملقاة على كاهل القضاء.

وإذا كان الدستور والقوانين المعمول بها قد أوكلت بحكم مبدأ فصل السلط هذه المهمة للقضاء فإن استقلال القضاء لا يعني فقط استقلاله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وإنما يعني أيضاً في مفهوم سيادة القانون، استقلاله عن كل المؤثرات الخارجية التي من شأنها أن تعوق ممارسته لاختصاصاته بتجرد وتحرر وحياد، مما يساعد على أداء رسالته وفق الضمانات الدستورية، والحصانات القانونية المقررة إعلاء لشأن القانون.

وبلوغ الهدف الأسمى من سيادة القانون لا يمكن أن يتحقق إلا بوضع تصميم محكم عملي محدد بالزمان والمكان وذلك انطلاقاً من عدة أسس:

أولاً: الأساس العلمي القائم على الدراسة والبحث والتحليل، والارتقاء بالكفاءات وبالروافد المهنية، وانتقاء البرامج التنفيذية الأفضل، والأساليب التطبيقية الأمثل، وتنظيم الإمكانيات والوسائل، وتوظيف الإيجابيات في الهيكلة والمسارات، وفي الإحاطة بالعوائق بموضوعية، واتخاذ التدابير الكفيلة بدرئها.

ثانياً: الأساس المهني المهتم بأعضاء السلطة القضائية وإعدادهم، وتدريبهم وإحاطتهم بالضمانات الكافية، وتوفير ما هم أهل له من اعتبار ومكانة، ورعاية مصالحهم الاجتماعية المادية والمعنوية.

ثالثاً: الأساس الحضاري القائم على التراث القضائي ومرجعياته الأصلية، وتقاليد الأصيل التي تجسد العدل بقيمه، والإنصاف بدلالاته، والحق برموزه ومفاهيمه، مع ربط الأصالة بالمعاصرة والارتقاء بالذهنية القضائية إلى مقامها المبدع.

رابعاً: الأساس التنموي المؤسس على استيعاب متطلبات التطور الاقتصادي والاجتماعي، القادر على مواجهة ما تفرزه الحياة المعاصرة من تحولات وتحديات تشريعا وقضاء، وإعداد النخب القادرة على التخطيط والتنفيذ، وشحذ العزائم والهمم للمساهمة في إقرار المشروعية، وبث المزيد من الثقة في الجهاز القضائي، وذلك بالتعريف بالمجهودات التي يقوم بها القضاء في صمت يستجيب لطبيعة عمله، وكذلك بالنتائج التي تتمخض عنها، وبدعم الدور الهام المناط به في ضمان سيادة القانون وحسن تطبيقه.

والله من وراء القصد،،،

المستشار/ عويد ساري الثويمر

مدير معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

وكيل محكمة الاستئناف

اجتماع لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول مجلس التعاون الخليجي 1 - 2 مارس 2021 عبر تقنية الاتصال المرئي



• قرار أصحاب المعالي وزراء العدل بدول مجلس التعاون في اجتماعهم (30) والذي عقد عبر تقنية الاتصال المرئي بتاريخ 4 ربيع الأول 1442 هـ الموافق 21 أكتوبر 2020، بشأن اجتماع لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية والذي نص على الآتي:

1. اعتماد توصيات لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس في اجتماعهم الذي عقد بتاريخ 4 - 5 مارس 2020.

2. تكليف الأمانة العامة باستكمال العمل على إضافة المنصة الإلكترونية الخاصة بلجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية لدول المجلس ضمن موقع لجنة وزراء العدل بعد مراجعتها فنياً وتقنياً بعد اعتمادها.

- توصية لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس في اجتماعها الذي عقد في الأمانة العامة -الرياض

عقدت لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول مجلس التعاون الخليجي اجتماعها للعام 2021م (عبر تقنية الاتصال المرئي) خلال الفترة 17-18 رجب 1442 هـ الموافق 1-2 مارس 2021، بمشاركة جميع ممثلي الدول الأعضاء والأمانة العامة (برفقة قائمة بأسماء الوفود المشاركة)، وقد ترأس الاجتماع سعادة الأستاذة/ هدى الدهام (رئيس قسم التدريب والدراسات والبحوث). وفي بداية الاجتماع ألقى سعادة الأستاذة رئيسة الاجتماع كلمة رحبت فيها برؤساء وأعضاء الوفود المشاركة متمنية لهم التوفيق في اجتماعهم. وعد ذلك استعرضت اللجنة مشروع جدول أعمالها وأقرته بالصيغة المرفقة بملف الاجتماع، وذلك كالآتي:

البند الأول: آلية عمل لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية

اطلعت اللجنة على مذكرة الأمانة العامة بشأن الموضوع، والتي تضمنت الآتي:

• مذكرة وزارة الخارجية بالمملكة العربية السعودية رقم (138335-42-001) وتاريخ 12 رجب 1442هـ والمرفق بطيها قائمة أسماء المدربين مشتملة على معلوماتهم ودرجاتهم العلمية.

• مذكرة وزارة الخارجية بالمملكة العربية السعودية رقم (131777-42-011) بتاريخ 4 رجب 1442هـ، والمتضمنة الإفادة بأن ضابط الاتصال لمركز التدريب العدلي هو الأستاذ/ ناصر محمد العباس.

• خطاب وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 28 فبراير 2021، والمرفق بطيها خطط التدريب التأهيلي (الإعدادي) لمعهد التدريب

القضائي. والمتضمن الآتي:

1. دليل المدربين القضائيين
2. دليل المنقولين للقضاء.
3. دليل الضبطية القضائية.
4. دليل المحامين المتدربين.

• آلية عمل لجنة مدراء ورؤساء المراكز التدريبية القضائية والقانونية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

وبعد المناقشات المستفيضة لهذا البند، أوصت اللجنة بالآتي:

تنفيذ قرارات أصحاب المعالي وزراء العدل بدول المجلس بشأن آلية عمل لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية.

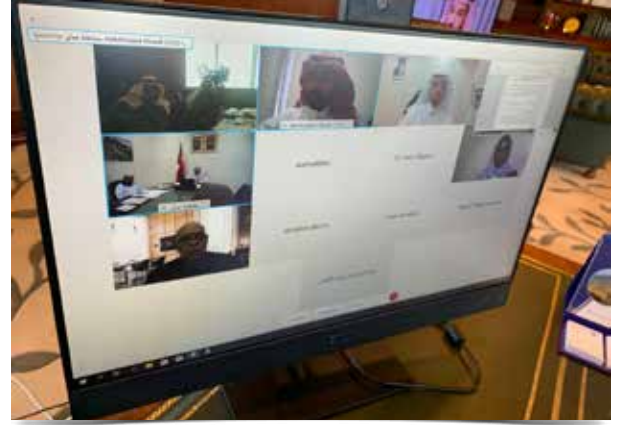
البند الثاني: (الآلية التنفيذية للبرامج التدريبية المشتركة بين دول مجلس التعاون في المجالين العدلي والقضائي)

اطلعت اللجنة على مذكرة الأمانة العامة بشأن الموضوع، والتي تضمنت الآتي:

• قرار أصحاب المعالي وزراء العدل بدول مجلس التعاون في اجتماعهم (30) والذي عقد عبر تقنية الاتصال المرئي بتاريخ 4 ربيع الأول 1442 هـ الموافق 21 أكتوبر 2020 م، بشأن اجتماع لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية والذي نص على الآتي:

1. اعتماد توصيات لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس في اجتماعهم الذي عقد بتاريخ 4-5 مارس 2020.

2. تكليف الأمانة العامة باستكمال العمل على إضافة المنصة الإلكترونية الخاصة بلجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية



بتاريخ 9-10 رجب 1441هـ الموافق 4-5 مارس 2020، والتي نصت على:

1. تقوم الأمانة العامة بمخاطبة الدول الأعضاء لموافاتها بضابط الاتصال لكل مركز أو معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية وفقاً للفقرة الأولى من البند الرابع من آلية عمل لجنة مدراء ورؤساء المراكز التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس.

2. تقوم الدول الأعضاء بموافاة الأمانة العامة بخطط التدريب التأهيلية والمستمرة لكل دولة لتقوم بتعميمها على الدول الأعضاء تنفيذاً للفقرة الرابعة من البند الرابع من آلية عمل لجنة مدراء ورؤساء المراكز التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس.

3. تقوم الدول الأعضاء بموافاة الأمانة العامة بقائمة أسماء المدربين مشتملة على معلومات تخصصاتهم ودرجاتهم العلمية لتقوم بتعميمها على الدول الأعضاء تنفيذاً للبند الخامس من آلية عمل لجنة مدراء ورؤساء المراكز التدريبية القضائية والقانونية بدولة المجلس.

• مذكرة وزارة الخارجية بدولة قطر رقم (9/3065200/2021) بتاريخ 8 فبراير 2021، والمرفق بطيها الخطة التدريبية للدورات التخصصية القانونية للعام 2021، من مركز الدراسات القانونية والقضائية.

• مذكرة وزارة الخارجية بدولة قطر رقم (9/0029069/2021) بتاريخ 14 فبراير 2021، والمتضمنة مرشح وزارة العدل السيد/ محمد عبدالله الملا خبير إداري بمركز الدراسات القانونية والقضائية، كضابط اتصال عن مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل.

والقانونية لدول المجلس ضمن موقع لجنة وزراء العدل بعد مراجعتها فنياً وتقنياً بعد اعتمادها.

- توصية لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس في اجتماعها الذي عقد في الأمانة العامة -الرياض بتاريخ 9-10 رجب 1441هـ الموافق 4-5 مارس 2020، بشأن الآلية التنفيذية للبرامج التدريبية المشتركة بين دول مجلس التعاون في المجالين العدلي والقضائي حيث أوصت اللجنة بالآتي: (تقوم الأمانة العامة بمخاطبة المراكز والمعاهد التدريبية القضائية بدول المجلس حيال رغبتها في استضافة وعقد البرامج التدريبية القانونية والقضائية وفق ما ورد في الآلية التنفيذية للبرامج التدريبية المشتركة بين دول مجلس التعاون في المجالين العدلي والقضائي).

وبعد الاطلاع على الآلية التنفيذية للبرامج التدريبية المشتركة بين دول مجلس التعاون في الآلية التنفيذية للبرامج المجالين العدلي والقضائي. قامت اللجنة بحذف الفقرة السادسة من التدريبي المشتركة للجنة مدراء ورؤساء المراكز التدريبية القضائية والقانونية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والتي نصت على الآتي:

(يتولى مركز التدريب العدلي بالمملكة العربية السعودية) مشكوراً تصميم وتنفيذ منصة إلكترونية خاصاً بلجان مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس لتحقيق التواصل وتحديث بيانات ووضع المستندات والمحاضر والوثائق ونحوها مما تدعو له حاجة المراكز والمعاهد مما ورد في آلية عمل اللجنة)، وذلك لتكليف الأمانة العامة باستكمال العمل على إضافة المنصة الإلكترونية الخاصة بلجنة مدراء ورؤساء المراكز التدريبية القضائية والقانونية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ضمن موقع لجنة وزراء العدل. وبعد المناقشات المستفيضة لهذا البند، أوصت اللجنة بالآتي:

برفع الآلية التنفيذية للبرامج التدريبية المشتركة بين دول مجلس التعاون في المجالين العدلي والقضائي إلى الاجتماع القادم لأصحاب المعالي وزراء العدل بدول المجلس لاعتمادها بصيغة المرافقة.

البند الثالث: مشروع معايير تخطيط وتنفيذ التدريب وتصميم الحقائق التدريبية

اطلعت اللجنة على مذكرة الأمانة العامة بشأن الموضوع، والتي تضمنت الآتي:

قرار أصحاب المعالي وزراء العدل بدول مجلس التعاون في اجتماعهم (30) والذي عقد عبر تقنية الاتصال المرئي بتاريخ 4 ربيع الأول 1442هـ الموافق 21 أكتوبر 2020، بشأن اجتماع لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية والذي نص على الآتي:

1. اعتماد توصيات لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس في اجتماعهم الذي عقد بتاريخ 4-5 مارس 2020.

2. تكليف الأمانة العامة باستكمال العمل على إضافة المنصة الإلكترونية الخاصة بلجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية لدول المجلس ضمن موقع لجنة وزراء العدل بعد مراجعتها فنياً وتقنياً بعد اعتمادها.

- توصية لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس في اجتماعها الذي عقد في الأمانة العامة -الرياض بتاريخ 9-10 رجب 1441هـ الموافق 4-5 مارس 2020، بشأن مشروع معايير تخطيط وتنفيذ التدريب وتصميم الحقائق التدريبية، حيث أوصت اللجنة بالآتي:

1- تقوم الأمانة العامة بتعميم مقترح تطوير معايير تخطيط وتنفيذ التدريب وتصميم الحقائق التدريبية المقدم من مركز التدريب العدلي بالمملكة العربية السعودية على الدول الأعضاء.

2- يرفع مشروع تطوير معايير تخطيط وتنفيذ التدريب وتصميم الحقائق التدريبية إلى أصحاب المعالي وزراء العدل في اجتماعهم القادم.

- مشروع تطوير معايير تخطيط وتنفيذ التدريب وتصميم الحقائق التدريبية. وبعد المناقشات المستفيضة لهذا البند، أوصت اللجنة بالآتي:

1. يقوم مركز التدريب العدلي بالمملكة العربية السعودية مشكوراً بإعداد دورة تدريبية لمعايير تخطيط وتنفيذ التدريب وتصميم الحقائق التدريبية، وذلك بالتنسيق مع الأمانة العامة وموافاتها بموعد انعقاد الدورة.

2. تقوم الأمانة العامة بتعميم موعد الدورة على وزارات العدل بدول المجلس.



2- يرفع مشروع الحقيبة التدريبية لدورة إعداد المدربين القضائيين والقانونيين إلى أصحاب المعالي وزراء العدل في اجتماعهم القادم. - دورة إعداد المدربين القضائيين والقانونيين. وبعد المناقشات المستفيضة لهذا البند، أوصت اللجنة بالآتي:

1. يقوم المعهد العالي للقضاء بسلطنة عمان مشكوراً بإعداد دورة تدريبية بعنوان إعداد المدربين القضائيين والقانونيين، وذلك بالتنسيق مع الأمانة العامة وموافاتها بمواعيد الدورة.
2. تقوم الأمانة العامة بتعميم موعد الدورة على وزارات العدل بدول المجلس.

البند الخامس: مشروع تصميم وتنفيذ منصة إلكترونية خاصة بلجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس. اطلعت اللجنة على مذكرة الأمانة العامة بشأن الموضوع، والتي تضمنت الآتي:

قرار أصحاب المعالي وزراء العدل بدول مجلس التعاون في اجتماعهم (30) والذي عقد عبر تقنية الاتصال المرئي بتاريخ 4 ربيع الأول 1442 هـ الموافق 21 أكتوبر 2020، بشأن اجتماع لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية والذي نص على الآتي:

1. اعتماد توصيات لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس في اجتماعهم الذي عقد بتاريخ 4-5 مارس 2020.

البند الرابع: مشروع برنامج تدريب المدربين: اطلعت اللجنة على مذكرة الأمانة العامة بشأن الموضوع، والتي تضمنت الآتي:

- قرار أصحاب المعالي وزراء العدل بدول مجلس التعاون في اجتماعهم (30) والذي عقد عبر تقنية الاتصال المرئي بتاريخ 4 ربيع الأول 1442 هـ الموافق 21 أكتوبر 2020م، بشأن اجتماع لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية والذي نص على الآتي:

1. اعتماد توصيات لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس في اجتماعهم الذي عقد بتاريخ 4-5 مارس 2020.

2. تكليف الأمانة العامة باستكمال العمل على إضافة المنصة الإلكترونية الخاصة بلجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية لدول المجلس ضمن موقع لجنة وزراء العدل بعد مراجعتها فنياً وتقنياً بعد اعتمادها.

- توصية لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس في اجتماعها الذي عقد في الأمانة العامة -الرياض بتاريخ 9-10 رجب 1441 هـ الموافق 4-5 مارس 2020 م، بشأن مشروع برنامج تدريب المدربين، وأوصت اللجنة بالآتي:

1- تقوم الأمانة العامة بتعميم الحقيبة التدريبية لدورة إعداد المدربين القضائيين والقانونيين على الدول الأعضاء.



مملكة البحرين

1. الأستاذة/ هدى الدهام رئيس قسم التدريب والدراسات والبحوث

المملكة العربية السعودية

1. الدكتور/ فارس القرني مدير عام مركز التدريب العدلي

سلطنة عُمان

1. الدكتور/ نيهان بن راشد المعولي عميد المعهد العالي للقضاء
2. السيد/ يعقوب بن سالم الناعي مدير مساعد دائرة التدريس والتدريب

دولة قطر

1. الأستاذ/ طارق عبد الله التميمي القائم بأعمال مدير مركز الدراسات القانونية
2. الأستاذ/ محمد عبد الله الملا خبير إداري بمركز الدراسات القانوني والقضائية

دولة الكويت

1. المستشار/ عويد ساري الثويمر مدير معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية
2. المستشار الدكتور/ فهد بوصليب نائب مدير المعهد لقطاع الاتصالات والعلاقات والبحوث

الأمانة العامة

1. الأستاذ/ محمد بن عبد الله الشريف رئيس قسم التكامل العدلي
2. الأستاذة/ ولاء بنت حسن المختار أخصائي قسم التكامل العدلي بتكليف
3. الأستاذ/ ناصر عبدالله المطيري أخصائي قسم التكامل العدلي

2. تكليف الأمانة العامة باستكمال العمل على إضافة المنصة الإلكترونية الخاصة بلجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس ضمن موقع لجنة وزراء العدل بعد مراجعتها فنياً وتقنياً بعد اعتمادها.

- توصية لجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس في اجتماعها الذي عقد في الأمانة العامة-الرياض بتاريخ 9-10 رجب 1441هـ الموافق 4-5 مارس 2020، بشأن مشروع تصميم وتنفيذ منصة الكترونية خاصة بلجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس.

أخذت اللجنة علماً بان الأمانة العامة ستستكمل العمل على تصميم وتنفيذ المنصة الإلكترونية الخاصة بلجنة مدراء ورؤساء المراكز والمعاهد التدريبية القضائية والقانونية بدول المجلس.

وفي ختام الاجتماع أعرب المجتمعون عن شكرهم وتقديرهم لسعادة رئيس الاجتماع على الجهود الكبيرة والتميزة التي كان لها الأثر الكبير في النتائج التي تم التوصل إليها، كما عبروا عن شكرهم وتقديرهم للأمانة المساعدة للشؤون التشريعية والقانونية على ما بذلته من جهود.

والله الموفق

الوفود المشاركة في الاجتماع

دولة الإمارات العربية المتحدة:

1. المستشار الدكتور/ محمد محمود الكمالي مدير عام معهد التدريب القضائي
2. المستشار/ عبيد بن سيف القمزي نائب المدير العام لمعهد التدريب القضائي
3. الدكتور/ جمال حسين السميطي مدير عام معهد دبي القضائي
4. الدكتور/ سامي محمد الطوخي مدير عام أكاديمية أبو ظبي القضائية
5. المستشار/ أحمد صالح الشحي مستشار معهد التدريب القضائي
6. السيد/ يوسف ماجد النعيمي باحث قانوني بمعهد التدريب القضائي
7. السيد/ عبد الله خلفان الكندري باحث قانوني مساعد بمعهد التدريب القضائي



الختبارات التحريرية النهائية للباحثين الشرعيين «الدفعة الخامسة عشر» 14 - 18 مارس 2021

عقد معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية اختبارات تحريرية للباحثين الشرعيين «الدفعة الخامسة عشر» خلال الفترة من 14 - 18 مارس 2021 في مواد القانون المدني وقانون المرافعات والقانون الجنائي والقانون التجاري وأصول القانون وقد اتخذ المعهد كافة الاشتراطات الصحية.

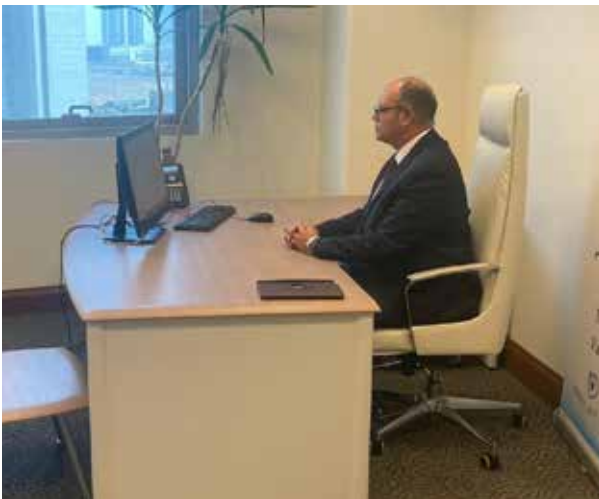


التدريب عن بعد

المباشر في المسؤولية المدنية واتجاهات محكمة التمييز
1 - 3 مارس 2021
للسادة وكلاء وقضاة المحكمة الكلية
المستشار/ أحمد إلياس يوسف منصور
37 مشارك



المستحقات العمالية في ضوء قانون العمل
14 - 16 مارس 2021
للسادة وكلاء وقضاة المحكمة الكلية
المستشار/ خالد عثمان مدكور
25 مشارك



شرح القوانين المتعلقة بصندوق تأمين الأسرة وتطويرها
7 - 8 مارس 2021
للسادة موظفي إدارة صندوق تأمين الأسرة
وكيل المحكمة/ بدر رشيد العنزي
12 مشارك



تحليل أسعار بنود الأعمال
(تكييف - سيارات - مصاعد)
14 - 18 مارس 2021
إدارة الخبراء (مهندسين)
كبير الخبراء المهندس/ عبدالله العتيبي
20 مشارك



الرقابة العملية على سلوكيات السوق
المخالفة لأحكام التعامل في الأوراق
المالية (2)
9 مارس 2021
للسادة أعضاء النيابة العامة
الأستاذ/ سليمان حمد الموسى
الأستاذ/ خالد محمد القاضي
الأستاذ/ سعود عبدالعزيز بن غيث
14 مشارك



أصول وقواعد التحقيق
الجنائي (5)
2 مارس 2021
للسادة أعضاء النيابة العامة
المستشار/ عاطف عباس
11 مشارك

المرأة الكويتية بين الحقوق والواجبات

حظيت المرأة بحقوقها في الاتفاقيات الدولية بدءاً من ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك العهدين الدوليين وما تبعهما من اتفاقيات تخص المرأة والصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ولجانها المتخصصة وخاصة اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 3 ديسمبر 1981. ولعل من أبرز ما أحرزته للعمل على تطبيق هذه الاتفاقية هو صدور البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية والمعروف ببروتوكول 2000، واتفاقية الحقوق السياسية للمرأة، واتفاقية حماية الأمومة والإعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة. وتكمن أهمية هذه الحقوق في مدى مساهمتها في حماية حقوق المرأة وذلك من خلال إقرارها لآليات فعالة لحمايتها.

الكويت خطة إنمائية متوسطة الأجل لتعزيز دور المرأة وتحديث كافة التشريعات ذات العلاقة بقضايا المرأة الكويتية بما يساهم في إزالة كافة أشكال التمييز ضدها. وتتضمن هذه الخطة مجموعة من السياسات التي تضمن دعم برامج تنمية قدرات المرأة الاجتماعية والاقتصادية والحرفية وكفالة استقرارها الأسري والنفسي وتعزيز دورها في المشاركة في الحياة العامة وتوفير الخدمات للمرأة العاملة وتشجيع ودعم دورها في مجال المشروعات الصغيرة. كما تسعى هذه السياسات إلى إيجاد آلية مؤسسية لحماية المرأة من حالات العنف بكافة أشكاله المجتمعي والأسري من خلال إنشاء مركز وطني لمناهضة العنف المجتمعي الأسري وحمايتهن ودعمهن بالتعاون مع الجهات الحكومية المعنية.

كما تحرص دولة الكويت على تمكين المرأة الكويتية وتوسيع أطر مشاركتها المجتمعية من خلال تعزيز دورها في مراكز صنع القرار في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في المجتمع. وهذا الحرص والاهتمام بعمل المرأة لم يقتصر على الجانب المدني فحسب بل امتد ليشمل الجانب العسكري تعزيزاً لدور المرأة وأهميتها حيث تم فتح العديد من مجالات العمل من بينها توظيف العنصر النسائي في قوة الشرطة والتحقيقات.

وحازت المرأة الكويتية بدعم سياسي منقطع النظير الأمر الذي ساعدها على المشاركة في صنع القرار وتقلدها لمناصب قيادية عليا مثل الحقائق الوزارية وترأسها مجالس إدارات ومؤسسات مهمة سواء في القطاع الحكومي أو الخاص والتحاقها بالسلك الدبلوماسي ممثلة لدولة الكويت في عدد من الهيئات والمنظمات الإقليمية والدولية بالإضافة لانضمامها للسلكين العسكري والقضائي. وتأكيداً على حرص دولة الكويت وتقديراً لأهمية المرأة، فقد

ومن هذا المنطلق، تم إقرار اليوم العالمي للمرأة وهو احتفال عالمي يصادف الثامن من شهر مارس من كل عام ويقام للدلالة على الاحترام العام وتقدير المرأة لإنجازاتها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. فهو يوم مميز يُعترف به نظير دورها الفعال وما حققته بغض النظر عن أي تقسيمات أخرى مثل القومية واللغة والثقافة والبيئة الاقتصادية أو السياسية. والاحتفال بهذه المناسبة جاء على إثر عقد أول مؤتمر للاتحاد النسائي الديمقراطي العالمي والذي عقد في باريس عام 1945. ويصاحب الاحتفال سمة سياسية قوية وشعارات إنسانية معينة من قبل الأمم المتحدة للتوعية الاجتماعية بمناضلة المرأة عالمياً.

وأكدت دولة الكويت على أن حقوق المرأة واحترام إنسانيتها جزء لا يتجزأ من مكونات واهتمام الدولة وترفض أي انتقاص أو انتهاك يمس حقوقها استناداً إلى تعاليم الدين الإسلامي الحنيف. وتحترم دولة الكويت المواثيق الدولية وما تضمنته نصوص الدستور الذي تمت صياغة مواده بشكل يخاطب الرجل والمرأة على حد سواء مستشهداً بذلك بنص المادة (29) من الدستور الكويتي والذي جاء فيه إن "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة ولا تمييز في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين". والقانون الكويتي خير حافظ لحقوق المرأة ومستكملاً لجهودها الرامية للحفاظ على كرامتها وحقوقها. وبناءً على ذلك، تم إصدار بعض القوانين والتشريعات الوطنية التي تعزز وتصور حقوق ودور المرأة في المجتمع.

وتشكل المرأة الكويتية أكثر من نصف سكان الدولة بنسبة 51% في الربع الأول من عام 2017 وأحرزت تقدماً نوعياً ملموساً في معدلات المساهمة في النشاط الاقتصادي وسوق العمل. وتبني دولة



البرلمان الكويتي ومتقلدة لمناصب عليا مثل الحقب الوزارية ومترأسة لمجالس وإدارات ومؤسسات مهمة الحكومية منها والخاصة. فضلا عن التحاقها بالسلك الدبلوماسي ممثلة لدولة الكويت في العديد من الهيئات والمنظمات الإقليمية. فقد أثبتت المرأة الكويتية للعالم أجمع في ظل جميع الأزمات الراهنة أنها النموذج المقاوم باستخدام كافة الوسائل والسبل.

فللمرأة صور كثيرة من التضحيات والإنجازات التي رسمت خطأ واضحا في بناء مجتمع قوي متماسك على صعيد الأفراد والمؤسسات على حد سواء، حتى أضحت عاملا وجزءا لا يتجزأ من قوام المجتمع الكويتي. وجدير بالذكر دورها الحالي في مواجهة أزمة فيروس كورونا والتي قامت فيها بتجسيد أرقى المواقف في التصدي لأي أزمة تمر بها البلاد. فكانت الطيبة والمرضة والموظفة والأم التي تحفظ أبناءها ومن بعدها المجتمع. فهي المرأة التي تبني قوام المجتمعات المتطورة. فسعيها الدؤوب ومساهمتها في تطور وتنمية المجتمع الكويتي وتحقيق استقلاله لإظهار البلاد بالصورة الأمثل على الصعيد الدولي، جعلها إحدى الدعائم الأساسية في هيكلة المجتمع الكويتي.

أصدر مجلس الوزراء القرار رقم (919) لتحديد اليوم السادس عشر من مايو في كل عام يوماً للمرأة في الكويت حيث تحتفل أجهزة الدولة ومؤسسات المجتمع المدني في هذا اليوم الذي حصلت فيه المرأة الكويتية على حقوقها السياسية.

ومن مبدأ الحرص المطلق، تم إنشاء لجنة شؤون المرأة التابعة لمجلس الوزراء والتي تسعى إلى تحقيق أهداف عدة من بينها تقديم التوصيات للنهوض بأوضاع المرأة وإبداء الرأي فيما يقدم لها وعرضه على الجهات المختصة. وتشمل تلك الأهداف التعريف بدور المرأة في المجتمع وتمكينها من أداء دورها في التنمية الشاملة وتعزيز الدور الاقتصادي للمرأة في جميع القطاعات والمساهمة في رفع مستوى الوعي الثقافي لدى المرأة الكويتية.

فعندما نذكر المرأة الكويتية، تنهال على أذهاننا صور كثيرة عن الواقع الذي عاشته في مختلف الحقب. فنجدها شهيدة وأسيرة أفنت دماءها في سبيل إعلاء راية الوطن الحر، ونجدها طبيبة وممرضة تصارع الأوبئة والأمراض من أجل سلامة الشعب، ونجدها في مراكز صنع القرار ليس في المجال الاقتصادي والاجتماعي فحسب بل في المجال السياسي والعسكري والقانوني أيضا. كما نراها عضوة في



الظروف الاستثنائية وتطبيق القانون رقم 15 لسنة 2020 بشأن تعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم 35 لسنة 1978 في شأن العقارات

إليه " أنه لا يجوز الحكم بالإخلاء للعين 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 العام أو الصحة العامة وتحدد المحكمة طريقة سداد المستأجر الأجرة المتأخرة".

وأضافت المحكمة أن المادة 198 من القانون المدني نصت على أنه إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخساره فادحة جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد المرهق إلى الحد المعقول بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف.

وانتهت المحكمة تعزيزاً لحكمها سالف البيان في الدعوى أن مجلس الوزراء قد أوقف العمل عن جميع المرافق والأنشطة الأهلية وتزامن هذا الإعلان مع إيقاف سداد الالتزام من المستأجر للعين المؤجرة.

والجدير بالذكر أن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية قد نظم بتاريخ 18 فبراير 2021 حلقة نقاشية عبر تقنية الاتصال المرئي لبحث ومناقشة التعديلات وما قد يعثر بها من معضلات أثناء التطبيق وشارك في الحلقة السادة قضاة

المحكمة الكلية ومستشاري محكمة الاستئناف. وقد نشرت فعاليتها في عدد شهر مارس بنشرة معهد الكويت للدراسات القضائية وموقعه الإلكتروني.



بتاريخ 10 يناير 2021 أصدرت محكمة الاستئناف دائرة الإيجارات برئاسة المستشار/ نهار رماح أبا الخيل وكيل المحكمة حكماً قضائياً تضمن وفق منطوقه تعديل حكم أول درجة في شأن القيمة الإيجارية وتخفيضها لتصبح 1800 د.ك بدلاً من 2400 د.ك بداية من 1 إبريل 2020 وحتى انتهاء الظروف الطارئة.

وجاءت حيثيات الحكم توضح أن وقائع الدعوى تخلص في أن المدعي أقام دعواه طالبا إخلاء العين المؤجرة مع التسليم وإلزام المدعى عليه قيمة متأخر الأجرة عن الفترة من 1 إبريل 2020 وحتى 31 يوليو 2020 وما يستجد على سند من القول أن المدعي عليه امتنع عن السداد للقيمة الإيجارية المحددة في العقد بمبلغ 2400 د.ك شهريا للعين المؤجرة.

ونظرت الدعوى أمام محكمة أول درجة وقضت بمبلغ متأخر الأجرة المحدد بالعقد مع تقسيط المبلغ على عشرة أشهر ثم أقام المدعي والمدعي عليه طعناً بالاستئناف على الحكم سالف البيان وطالب المستأنف الأول (المدعي) القضاء بالإخلاء مع التسليم وما يستجد من أجرة كما طالب المستأنف الثاني (المدعي عليه) برفض الدعوى واحتياطياً تخفيض الأجرة عن العين المؤجرة موضوع الدعوى لعدم الانتفاع بها بسبب جائحة كورونا استناداً على نص المادة 581 من القانون المدني والمادة 198 من ذات القانون.

وذكرت المحكمة وفق حيثيات حكمها أنه وفقاً للقانون رقم 15/2020 بشأن تعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1978 في شأن إيجارات العقارات الذي نص في مادته الأولى على أن يضاف فقرة جديدة إلى البند رقم 1 من المادة 20 من المرسوم المشار

تطبيق قواعد الاختصاص المستحدثة للقانون رقم 33 لسنة 2016 بشأن بلدية الكويت

المحكمة الطعن بالتمييز وانتهت لحكمها سالف البيان وفق المادة 46 من القانون رقم 33 لسنة 2016 بشأن بلدية الكويت والصادر في 4 يوليو سنة 2016 والمنشور بالجريدة الرسمية في 12 يوليو سنة 2016 قد نصت على أن تنشئ بقرار من المجلس الأعلى للقضاء دائرة خاصة واحدة أو أكثر بالمحكمة الكلية تشكل من ثلاثة قضاة تختص دون غيرها بالنظر في الجرائم التي ترتكب بالمخالفة للوائح التي تصدرها البلدية، وتستأنف الأحكام الصادرة من هذه الدائرة أمام محكمة الاستئناف في دائرتها الجزائية.

وأكد الحكم في حيثياته أن المشرع قد أنشأ دائرة خاصة أو أكثر بالمحكمة الكلية ميزها بتشكيل خاص مغاير لمثيلاتها التي كانت تنظر الجرائم الواردة بها بأن جعل تشكيلها من ثلاثة قضاة بدلاً من القاضي الفرد وأناط بها دون غيرها النظر في تلك الجرائم وعقد الاختصاص بنظر الاستئناف المقام في دائرتها الجزائية.

وقد توصل الحكم أن التهمة المسندة إلى الطاعن قد وقعت بعد العمل بالقانون رقم 33 لسنة 2016 بشأن بلدية الكويت وكان استئناف الأحكام الصادرة من الدائرة الثلاثية المستحدثة بنص المادة 46 من القانون المذكور والتي يناط بها النظر في الجرائم التي ترتكب بالمخالفة للوائح التي تصدرها البلدية ومنها التهمة المسندة إلى الطاعن قد انعقد لمحكمة الاستئناف في دائرتها الجزائية بموجب المادة 46 سالفه البيان دون محكمة الجنب المستأنفة بالمحكمة الكلية وكان الطاعن قد استأنف الحكم أمام المحكمة الأخيرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص المستحدثة مما يتعين معه على محكمة الجنب المستأنفة بالمحكمة الكلية أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف واختصاص محكمة الاستئناف بدائرتها الجزائية نزولاً على حكم المادة 46 من القانون رقم 46 من القانون رقم 33 لسنة 2016 بشأن بلدية الكويت إما وأنها لم تفعل وتنكبت الطريق القانوني الصحيح ومضت في



نظر الاستئناف والحكم فيه فإن حكمها يكون قد خالف القانون بما يستوجب تمييزه دون حاجه إلى بحث أوجه الطعن، وهذا ما انتهى إليه الحكم.

تنص المادة 17 من قانون الجزاء على أن تسري القوانين الشكلية على كل إجراء يتخذ أثناء سريان هذه القوانين ولو كان يتعلق بجريمة ارتكبت قبل سريانه ومفاد ذلك أن القوانين الإجرائية تسري من يوم نفاذها على الإجراءات التي لم تكن قد تمت ولو كانت متعلقة بجرائم وقعت قبل نفاذها وأن القوانين المعدلة للاختصاص تطبق بأثر فوري شأنها شأن قانون الإجراءات فإذا عدل القانون من اختصاص محكمة قائمة إلى محكمة أو جهة قضاء أخرى فإن هذه الجهة الأخيرة تصبح هي الجهة المختصة ولا يكون للمحكمة التي عدل اختصاصها من عمل لإنفاذ القانون سوى إحالة الدعوى المنظورة أمامها وبذات الحالة التي كانت عليها عند رفعها إلى المحكمة المختصة طالما أن الدعوى لم يتم الفصل فيها، فالقانون المعدل للاختصاص يطبق بأثر فوري ومباشر على القضايا التي ما زالت منظورة أمام المحكمة صاحبة الاختصاص القديم، ومن المستقر عليه أنه في حالة ما إذا كانت المحكمة صاحبة الاختصاص القديم قد أصدرت حكماً في الدعوى فإن هذا الحكم من حيث طرق الطعن فيه يظل خاضعاً للأحكام التي ينظمها القانون القائم وقت صدور الحكم وذلك أخذاً بعموم قاعدة عدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها إلا إذا تضمنت نصاً صريحاً على سريان أحكامها على ما وقع قبل تاريخ نفاذها.

وتطبيقاً لما سبق أصدرت محكمة الجنب المستأنفة (التمييز) برئاسة المستشار/ نجيب راشد ملا محمد حكماً قضى بتمييز الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص محكمة الجنب المستأنفة بنظر الاستئناف وإحالته إلى محكمة الاستئناف في دائرتها الجزائية لنظره تأسيساً على أن الاتهام المسند إلى المتهم أنه بتاريخ 2016/11/19 أقام إعلاناً انتخابياً دون الحصول على ترخيص من البلدية وطلب الادعاء العام عقابه بالمادتين 31 مكرر، 31 مكرر أ من القانون رقم 32/62 في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة المعدل بالقانون رقم 4/2008.

وبتاريخ 2017/10/22 قضت محكمة أول درجة غيابياً بغرامة مالية ومضى في معارضته ومن بعدها الاستئناف بذات العقوبة المقضي بها وقرر بالطعن بطريق التمييز وفق الإجراءات المقررة قانوناً ونظرت

الحق في تتبع المساهم في الجريمة والقبض عليه وتفتيشه وفق القانون

حالة من حالات التلبس في الجرائم المشهودة، ويُلاحظ أن هناك صوراً أخرى من التفتيش تختلف عن التفتيش القضائي ولا يلزم لإجرائها وجود أي إذن أو حالة تلبس في جريمة مشهودة من أبرزها التفتيش الإداري والتفتيش الوقائي، وفي هذه الصور لا يُشترط وقوع جريمة معينة قبل إباحة إجراء التفتيش، فالتفتيش الإداري يرمي إلى تحقيق أغراض إدارية بحتة مثل تفتيش الأماكن والمحلات العامة من قبل مفتشي وزارة التجارة والصناعة ومفتشي بلدية الكويت، وتفتيش الإرساليات الجمركية من قبل مفتشي الإدارة العامة للجمارك، أما التفتيش الوقائي فإنه يقوم على فكرة الوقاية من الأخطار المحتملة مثل تفتيش الركاب وحقائبهم في المطارات وعند بوابات المغادرة قبل إقلاع الطائرات، وذلك خشية أن يكونوا حاملين ما يعرض سلامة الرحلة الجوية للخطر، ويُعد كذلك تفتيشاً وقائياً ما أوردته المادة 51 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية من أنه «لمن يقوم بتنفيذ القبض أن يفتش المقبوض عليه مبدئياً لتجريمه من الأسلحة وكل ما يُحتمل أن يستعمله في المقاومة أو في إيذاء نفسه أو غيره، وأن يضبط هذه الأشياء ويسلمها مع المقبوض عليه للآمر بالقبض، وإذا عثر أثناء هذا التفتيش - بصفة عرضية - على أشياء متعلقة بالجريمة أو تفيد في تحقيقها، فعليه أن يضبطها أيضاً وأن يسلمها إلى الأمر بالقبض»، وهو ما يُعرف باسم التفتيش الوقائي أو الاحترازي.

«ويتضح مما سبق أن المشرع استهدف صيانة حق الفرد في حياته الخاصة وحماية حقوقه وحرياته من الاعتداء وتعسف السلطات العامة بامتهانه وانتهاك أسرارها، فكل ما يتعلق بالحياة الخاصة للإنسان هو جزء من كيانه المعنوي، ولا يجوز لأحد أن ينال منها إلا بإذنه الصريح أو وفقاً لأحكام القانون، وبالتالي فإنه لا يجوز تفتيش أي شخص أو تفتيش سيارته أو مسكنه إلا في حالتين: الأولى هي وجود إذن من النيابة العامة أو الإدارة العامة للتحقيقات، والثانية هي وجوده في حالة تلبس في جريمة مشهودة».

ومن المقرر أن الإذن بالتفتيش تصدره النيابة العامة في قضايا الجنايات والإدارة العامة

لما كان إجراء التفتيش يعد من الإجراءات ذات الأهمية والخطورة لما فيه من مساس بحريات الناس وحرمان مساكنتهم ومن ثم فقد أحيط بسياج منيع من الضمانات التي نص عليها الدستور في مواد 31، 38، 39 من الباب الثالث الوارد في شأن الحقوق والواجبات العامة كما نص عليها قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية في المواد 78 إلى 89 الواردة في الفصل الثالث من الكتاب الثاني الخاص بإجراءات التحقيق الابتدائي ورغبة في استظهار إجراءات استصدار أوامر التفتيش من النيابة العامة على وجه يؤكد ضرورة الالتزام بكافة قواعدها لتعلقها بنتائج ووقائع حول مجريات التحقيق اللاحقة يجب أن نتطرق إلى مفهوم التفتيش القضائي وحالاته وأحكامه العامة بإيجاز وما ينبثق منه بشأن تتبع الجريمة والمساهمين فيها:

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكاب الجريمة أو نسبتها إلى المتهم وينصب على شخص المتهم والمكان الذي يقيم فيه ويجوز أن يمتد إلى أشخاص غير المتهمين ومسالكهم وذلك بالشروط والأوضاع المحددة في القانون.

ويقصد بالشخص هنا كمثل قابل للتفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يتصل به ويشمل هذا الكيان المادي أعضائه الخارجية والداخلية وما يرتديه أو يتحلى به من لباس أو ما يوجد معه من أمتعة أو أشياء منقولة سواءً في يديه أو في جيبه أو ما يستعمله مثل مكتبه الخاص أو محل تجارته أو سيارته الخاصة وكذلك رسائله البريدية البرقية والهاتفية أثناء نقلها أو انتقالها من شخص لآخر (المادة 78 من قانون الإجراءات الجزائية) هذا ولا صعوبة في التفتيش بالنسبة إلى الأعضاء الخارجية للإنسان كاليدنين أو القدمين أما ما يتصل بأعضائه الداخلية فمثلها دمه ومعدته فهذه يمكن تفتيشها عن طريق غسل المعدة لتحليل محتوياتها وبواسطة أخذ عينه من الدم لمعرفة نسبة ما به من كحول.

«التفتيش القضائي لا يجوز إلا بناءً على إذن من النيابة العامة أو الإدارة العامة للتحقيقات أو في

بأمر من المحقق أو في إحدى الحالات التي وردت في القانون على سبيل الحصر وإن استمرار مأمور الضبط القضائي في القبض والتفتيش بموجب الإذن الصادر له بعد انقطاع حالة التتبع يعدم الأثر القانوني للأدلة المتكشفة اللاحقة للإجراء الباطل تطبيقاً للمبدأ القانوني بأن ما بني على باطل فهو باطل.

وجدير بالذكر نرى أن أكثر ما يؤدي إلى بطلان التفتيش أمام محاكم الجنايات في حالة عدم وجود إذن بالتفتيش هو قيام رجال الشرطة بتفتيش المتهم بناءً على تواجده في مكان عام بحالة غير طبيعية، وذلك طناً منهم أن احمرار عيني المتهم أو ثقل لسانه في الكلام أو عدم اتزانه في المشي تجيز لهم القبض عليه وتفتيشه، وقد تواترت أحكام محكمة التمييز على أن مؤدى ما تنص عليه المادة (43) والمواد من (53) إلى (57) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أن أي قيد على الحرية الشخصية بوصفها حقاً طبيعياً من حقوق الإنسان - يستوي في ذلك أن يكون القيد قبضاً أو تفتيشاً - لا يجوز إلا في حالات التلبس باعتبارها جرائم مشهودة، أو بإذن من النيابة العامة، أو في إحدى الحالات التي وردت في القانون على سبيل الحصر، وأن مجرد مشاهدة المتهم في حالة عدم اتزان أو التلعثم في الحديث أو احمرار العينين أو في حالة غير طبيعية، كل ذلك لا يجيز لرجل الشرطة القبض عليه وتفتيشه وتفتيش سيارته، إذ إن هذه الأمور لا تُعد من الأدلة القوية على اتهامه في جناية أو جنحة أو مساهمته فيها حتى يكون لرجل الشرطة حق القبض عليه وتفتيشه بدون أمر سواء عملاً بحكم المادة (54) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أو إحدى الحالات التي وردت في القانون على سبيل الحصر في المواد الأخرى من (52) إلى (57) من ذات القانون، هذا إلى أنه ولئن كانت هذه الأمور تبيح للضابط استيقافه لتحري حقيقة أمره، إلا أن ذلك مشروط بالألا تتضمن إجراءاته تعرضاً مادياً للمتحرى عنه ينطوي على مساس بحريته الشخصية، فذلك يُعد قبضاً لا يبيحه له القانون.

للتحقيقات في قضايا الجرح، ويجب أن يتضمن ساعة وتاريخ الإذن، واسم كل من وكيل النيابة أو المحقق وضابط الشرطة المنتدب لإجراء التفتيش والمتهم المأذون بتفتيشه، هذا إضافة إلى نوع الجريمة ومدة التفتيش المسموح بها، وإذا تعلق الإذن بتفتيش مسكن المتهم فيجب أن يتضمن عنوانه بشكل واضح، وبطبيعة الحال فإن الإذن بالتفتيش يجب أن يكون موقفاً ممن أصدره مع بيان صفته.

وقد أوضح التعميم الصادر من النائب العام المقيد برقم 1986/2 في شأن إجراءات التفتيش وجوب أن يتضمن أمر التفتيش اسم من أصدره مع بيان صفته وتاريخ وساعة صدوره واسم أو أسماء المقصودين بالتفتيش ومحل إقامتهم وكل ما يلزم لتعيينهم وسبب الأمر بالتفتيش وأن تحدد لتنفيذه فترة معقولة يمكن تجديدها عند انقضائها بغير تنفيذ ويجوز للنيابة العامة بعد التحريات التي تقدمها الشرطة أن تأمر بتفتيش شخص معين ومن يتصادف وجوده معه وقت التفتيش على أساس مظنة اشتراكه معه في الجريمة التي أذن بالتفتيش من أجلها دون حاجة لأن يكون المأذون بتفتيشه معه مسمي باسمه أو أن يكون في حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الإذن وحصول التفتيش. وهو ما يلزم القائم بتنفيذ الإذن تتبع الجريمة ومن ساهم فيها والقبض عليه وتفتيشه ولكن ليس على المطلق.

وفي هذا الشأن قد أرست محكمة التمييز مبدأ وتطبيقاً قضائياً هاماً افسح وفق حيثياته انتهاء الحق المطلق للتبع لكل من ساهم في الجريمة وتفتيشه وإلقاء القبض عليه حيث جاء بحثيات الحكم:

”إن القبض على الطاعن الثاني وإن كان صحيحاً بعد أن دل عليه الطاعن الأول المأذون بتفتيشه باعتباره مصدر حصوله على المخدر المضبوط إلا أن الطاعن الثاني لم يكن محرراً لأي من المواد المخدرة ومن ثم فإن مجرد إقرار هذا الأخير شفاهة لضابط الواقعة بأنه يتحصل على المخدر من الطاعن الثالث لا تعطي الحق في تتبع كل من ساهم فيها والقبض عليه وتفتيشه دون أمر“.

والمستفاد من هذا المبدأ أن الأصل انتفاء أي قيد على الحرية الشخصية بوصفها حقاً طبيعياً من حقوق الإنسان إلا في حالات الجرم المشهود أو

المساهمة الجنائية في جريمة القتل العمدي

ومثال على ذلك إذا ثبت من وقائع الدعوى أن شخصين أطلق كل منهما عياراً نارياً على المجني عليه بقصد وأثبت الكشف الطبي عليه أنه أصيب بعيار واحد فقط فإن مطلق هذا العيار هو الذي انحصرت فيه الأعمال المادية التي تنفذت بها الجريمة وهو وحده الذي يعتبر فاعلاً أصلياً.

“في ذات المعنى نقض 1931/11/22 مجموعة القواعد ج3 رقم 188 ص242”

لذلك قضى في بعض أحكام محكمة النقض المصرية بأن “الجاني لا يسأل بصفته فاعلاً في جريمة الضرب المفضي إلى الموت إلا إذا كان هو الذي أحدث الضرب أو الضربات التي أفضت إلى الوفاة أو ساهمت في ذلك أو أن يكون هو قد اتفق مع غيره على ضرب المجني عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذاً للغرض الإجرامي الذي اتفق معه عليه”.

ولما كان الاتهام غير قائم على أن هناك اتفاقاً بين المتهمين الثلاثة على مقارفة الضرب وكانت المحكمة فيما ذكرته من بيان لواقعة الدعوى حسبما حصلتها من التحقيقات وسطرته في صدر الحكم، وفيما أوردته في تحصيلها لأقوال الشهود الذين اعتمدت على أقوالهم في قضائها بالأوراق، لم تحدد الضربات التي وقعت من كل من الطاعنين، وكان ما أوردته عن تقرير الصفة التشريحية لا يفيد أن جميع الضربات التي أحدثها الطاعنون قد ساهمت في إحداث الوفاة بل بيّن منه أن الإصابات التي وجدت بالمجني عليه متعددة ساهم بعضها في إحداث الوفاة والبعض الآخر لم يساهم فيها فإن الحكم إذا رتب مسؤولية الطاعنين عن الحادث ودان كلاً منهم باعتبارهم فاعلين بضرب المجني عليه عمداً ضرباً أدى إلى وفاته يكون قاصراً”.

(الطعن رقم 806 لسنة 36 ق – جلسة 1966/5/2 س14 ص551)

(الطعن رقم 2037 لسنة 48 ق – جلسة 1979/4/9 س30 ص461)

(الطعن رقم 1265 لسنة 51 ق جلسة 1981/12/20 س32 ص1158)

(الطعن رقم 1337 لسنة 53 ق جلسة 1983/10/9 س34 ص809)

وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية في قضاء متفق عليه على هذا المعنى بقولها “لابد أن يثبت تدخل

تتميز قانوناً جناية القتل العمدي عن غيرها من جرائم التعدي على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجاني من ارتكاب الفعل الجنائي إزهاق الروح ومن المقرر أن قصد القتل أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى.

وإن كان أمراً مقتضياً أن كل جريمة تفترض صدور فعل مادي من الجاني إذ أن القانون لا يعاقب على النيات أو المقاصد الشريرة، فنية القتل مهما كانت واضحة جلية ولو أقر بها صاحبها لا تغني عن ضرورة مباشرة فعل القتل أو على الأقل الشروع فيه فإذا لم توجه بين النتيجة الإجرامية (الوفاة) وبين الأفعال المادية التي باشرها المتهم (التواجد على مسرح الجريمة) علاقة سببية فإن الإسناد يكون منعدياً بالتبعية لذلك الركن المادي للجريمة فإذا تعدد الجناة وجب أن يكون كل واحد منهم جاء بعمل من شأنه أن يؤدي للقتل حتى يمكن القول بوجود مساهمة جنائية.

“ في ذات المعنى : د/ محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام ص390 ”

“ د/ أحمد فتحي سرور – شرح قانون العقوبات القسم العام ص399 ”

“ نقض 1956/2/27 مجموعة أحكام النقض 7 رقم 79 ص264 ”

“ نقض 1985/1/14 مجموعة أحكام النقض 95 رقم 8 ”

فالمقرر في الفقه والقضاء أنه إذا ارتكب عضو في مجموعة جريمة ما فلا يستتبع ذلك مسؤولية باقي أعضاء المجموعة عن هذه الجريمة جاهله بهم كل منهم بفعله في هذه الجريمة في إطار وحدة الركنين المادي والمعنوي.

لذلك كان إجماع الفقه على أنه لا بد وأن يثبت ويوضح الحكم ماهية دور كل متهم مع غيره من الجناة في تنفيذ الجريمة وهذا الدور لا يأتي مصادفة وإنما يجب أن يكون وفقاً للخطة الذي أعدها الجناة لنشاطهم الإجرامي وأنه لولا هذا الدور ما تمت الجريمة فإذا ثبت أن عدم إتيان الجناة نشاطهم الإجرامي ما كان يحول دون أن تتحقق النتيجة على النحو الذي تحققت به فإن ذلك لا تتحقق به المساهمة وهو ما أطلق على بعض الفقه (الدور الهامشي).

“ دكتور محمد نجيب حسني – شرح قانون العقوبات القسم العام ص392 ”



له مطلق الحرية في تكوين عقيدته من وقائع الدعوى فله إذا لم يقم على قصد المساهمة أو الاتفاق دليل مباشر أن يستخلصها من ظروف الدعوى وملاستها، إلا أن شرط ذلك أن يكون في وقائع الدعوى ما يسوغ الاعتقاد بحصولهما، وأن يكون دليلاً فيما ينتهي إليه قائماً في الأوراق.

”حكم الطعن بالتمييز رقم 180 لسنة 2016

جزائي/3”

مما يؤكد أن المساهمة الجنائية لا تقوم إلا باتحاد المساهمين في الركن المادي بمعنى أن يكون أتى كل واحد منهم فعلاً من الأفعال التي يتكون منها النشاط الإجرامي ويتعين أن تتوافر رابطة ذهنية تجمع بين المساهمين في الجريمة وتقوم بها وحدة الركن المعنوي للجريمة بحيث إذا اتفقت الرابطة الذهنية بين الجناة وثبت أن كل واحد منهم كان يأتي نشاطه لحسابه الخاص فإننا لا نكون بصدد تعدد فاعلين (المساهمة الأصلية) حتى ولو كان هناك وحدة مادية لنشاطهم الإجرامي بل يجعل كلا منهما مسئولاً عما ارتكبه من أفعال.

الجاني لأن مجرد الصمت ومجارة باقي المتهمين لا يمكن معه اعتبار المتهم فاعلاً أصلياً طبقاً لنظرية مسرح الجريمة الواردة بالمادة 47 من قانون الجزاء.”

(الطعن رقم 17 لسنة 2000 جزائي جلسة

(2000/10/30

د/ سمير الشناوي - النظرية العامة للجريمة

والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي ص584)

وفي حكم حديث لمحكمة التمييز الكويتية أكدت ماهية المساهمة الجنائية ”أن من المقرر أن الاتفاق على ارتكاب جريمة لا يقتضي في الواقع أكثر من تقابل إرادات المساهمين فيها تحقيقاً لقصد مشترك بينهم وهو الغاية النهائية من الجريمة، أو أن يكون كل منهم قد قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلاً بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو التي تكونت لديهم فجأة، وأنه يكفي في صحيح القانون لاعتبار الشخص فاعلاً أصلياً في الجريمة أن يساهم فيها بفعل من الأفعال المكونة لها، كما أن الاتفاق يتحقق من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه، وأنه لئن كان القاضي الجنائي

الشفعة ومصدرها التاريخي ونطاق الأخذ بها في القانون الكويتي

الشروط الواجب توافرها في الشفيع:

حصر المشرع الكويتي بمقتضى المادة 1/892 مدني - حق الأخذ بالشفعة في الشركاء على الشيوع دون غيرهم من ثم فإن طالب الأخذ بالشفعة يجب أن يكون شريكاً في الشيوع، كما يجب ألا يكون ممنوعاً بحكم القانون، من الأخذ بالشفعة.

فبالشفعة لا تثبت في القانون الكويتي إلا للشريك على الشيوع عند بيع احد شركائه حصته لأجنبي عن الشركاء وحكمة تقرير الحق في الشفعة في هذه الحالة هي الحيلولة دون دخول أجنبي بين الشركاء قد لا يرتضون وجوده بينهم والحكمة الأخرى تتمثل فيما يمكن أن تؤدي إليه من إنهاء وضع الشيوع غير المرغوب فيه إذا لم يكن للشريك البائع إلا شريك واحد هو طالب الشفعة أو ما يمكن ان يترتب عليها من تقليل عدد الشركاء إذا كانوا في الأصل متعددين.

ونحصر ما يثبت الحق له في الشفعة:

أ- لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه.

ب- للشريك في الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي.

ت- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها.

ونجد في المادة 1/893 من القانون المدني الكويتي الأحوال التي يجوز فيها ابتداء الأخذ بالشفعة أو لموانع الأخذ بالشفعة وهي:

1- إذا تم البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون، وهو حكم أخذت به كل القوانين المشار إليها والعلة في منع الشفعة في هذه الحالة أن البيع يتم بطريقة يتاح معها للشفيع إن كان يريد أخذ المبيع أن يدخل في المزاد والمنع من الشفعة يساعد على أن يتم البيع بأكثر ثمن ممكن لأنه يحمل كل راغب على التقدم للمزايدة.

2- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الثانية والعلة في المنع في مثل هذه الأحوال هي أن الصلة التي تربط البائع بالمشتري كثيراً ما يؤثر في شروط البيع، بل قد تكون هي التي أدت بالبائع إلى البيع بحيث لولاها لما باع إلا بشروط أخرى، وقد اختلفت القوانين فيما يتعلق بالبيع للأقارب من الحواشي أو للأصهار، فالقانون

ورد تعريف الشفعة في المادة 891 من القانون المدني الكويتي والتي تقضي بأن (الشفعة هي حق الحل محل المشتري عند بيع العقار أو المنقول في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية).

وتعد الشفعة سبباً من أسباب كسب الملكية مستمدة من الفقه الإسلامي، ويستند في شرعيته إلى السنة. ففي البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، ويكاد ينعقد إجماع فقهاء المسلمين على ثبوت الحق في الأخذ بالشفعة، وإن اختلفوا في بعض مسائلها.

وإذا كانت الشفعة هي الحق في تملك المبيع جبراً على المشتري فهي تثبت على خلاف الأصل لأنها تنافي قاعدة اشتراط الرضا في انتقال الملك من شخص إلى آخر فهي استثناء من هذه القاعدة، ولكنه استثناء دعت إليه المصلحة، ولهذا فتنظيم الشفعة يقوم على أساس الموازنة بين اعتبارين الأول احترام الأصل العام في حرية التصرف باشتراط الرضا في انتقال المالك والثاني هو اعتبار المصلحة التي تتحقق من الأخذ بالشفعة.

وأهم ما استحدثه المشرع في تنظيم الشفعة هو عدم الاقتصار على حالة بيع العقار فأجاز الشفعة في بيع العقار والمنقول على السواء هذا بالإضافة إلى أن المشرع قصر الشفعة على حالة بيع الشريك في الشيوع حصّة شائعة فيكون للشركاء الآخرين حق الأخذ بالشفعة.

وقد تجنب النص على أن الشفعة رخصة وذلك لأن مصطلح رخصة لا يزال في علم القانون غير منضبط ويستخدم في أكثر من معنى. فأحياناً يقصد به معنى الحريات العامة كحرية التملك وحرية التنقل وأحياناً يقصد به الحق في كسب حق معين إذا وجد سبب خاص ولهذا نجد الأستاذ السنهاوري يقول في التعليق على نص القانون المصري (والأدق أن يقال أن هذا المركز القانوني)، (والمقصود هو المركز الناشئ عن بيع العقار وتوفر شروط الشفعة) ولا يتولد عنه مجرد رخصة في التملك بل يتولد عنه حق الشخص في أن يملك.

الشفيع إنذاراً رسمياً يعلمه فيه بالبيع العلم الكافي ليحدد موقفه من الأخذ بالشفعة ولذلك يجب أن يشتمل الإنذار على البيانات التي تمكن الشفيع من اتخاذ قراره فيما إذا كان يشفع أم لا وإذا تم الإنذار صحيحاً اعتبر الشفيع عالماً بالبيع.

وبمقتضى المادة 897 يجب على الشفيع إذا ما أراد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته في ذلك بإعلان رسمي يوجه إلى كل من البائع والمشتري وإعلان الرغبة هو أول إجراء يقوم به الشفيع، ونص المشرع على أن للشفيع أن يعلن رغبته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه واعتبر الإنذار قرينه قاطعة على العلم وفيما يتعلق بالمهلة التي أعطيت للشفيع ليتدبر أمره اكتفى المشرع بخمسة عشرة يوماً محتدياً حذو أكثر التشريعات العربية ولوضع حد المنازعات حول إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة واشترط المشرع أن يكون إعلان الرغبة رسمياً وأن يوجه إلى كل من البائع والمشتري وإلا سقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة.

وقد عرض المشرع في الفقرة الثانية من النص لحجية الإعلان على الغير كالمشتري من المشتري مثلاً وفي القوانين التي نظمت هذه المسألة وكلها تقصر الشفعة على حالة بيع العقار يكون الإعلان حجة على الغير من وقت تسجيله فلما اتسع نطاق الشفعة في الشروع ليشمل بيع العقار والمنقول جعل الأصل حجية إعلان الرغبة على الغير بعلمه بهذا الإعلان ثم نص بعد ذلك على أنه إذا كان المبيع عقاراً وسجل إعلان الرغبة فيكون التسجيل قرينة قاطعة على علم الغير بحيث يصبح إعلان الرغبة حجة على الغير من تاريخ التسجيل حتي ولو لم يعلم به علماً حقيقياً ويكون تسجيل إعلان الرغبة بالتأشير به على هامش تسجيل سند ملكية العقار المشفوع فيه.

ونص المشرع في المادة 898 من القانون المدني بأنه يجب على الشفيع أن يرفع الدعوى بالشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان رغبته وذلك بعد أن يودع خزانة إدارة التنفيذ كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع (...). ويأتي ذلك لاحقاً إذا لم تتم الشفعة بالتراضي ورغب الشفيع في الأخذ بها عن طريق القضاء واشترط المشرع إيداع الثمن قبل رفع الدعوى والحكمة من ذلك هو التحقق من قدرة الشفيع المالية ومن جديته ويقي البائع والمشتري الاضطدام بإعسار هذا الأخير عندما يصبح الثمن مستحق لاحدهما بعد صدور الحكم بالشفعة.

التونسسي يقصر المنع على حالة البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين، والقانون المصري يمنع الأخذ بالشفعة أيضاً إذا كان البيع بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة والأصهار لغاية الدرجة الثانية.

3- إذا ظهر الشفيع إرادته صراحةً أو ضمناً، وقت البيع أو قبله، في أنه يرغب في الشراء بالشروط التي تم بها البيع وقد أثر المشرع أن يجعل هذا مانعاً من الأخذ بالشفعة وليس سبباً لسقوط الحق فيها لأن سقوط الحق لا يكون إلا بعد ثبوته وهو لا يثبت إلا على أثر البيع، أما النزول عن الحق بعد البيع فقد نص عليه المشرع بين أسباب السقوط، وهذا المشرع في تقرير هذا الحكم مع ملاحظة الفرق في التأصيل حذو القوانين الحديثة كالقانون المصري الذي ينص على سقوط الحق في الأخذ بالشفعة إذا نزل الشفيع عن حقه هذا ولو قبل البيع.

4- إذا تزامم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة وإذا تزامم الشفعاء من طبقة واحدة فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه.

الإجراءات التي ينبغي على الشفيع اتخاذها:

نصت المادة 896 من القانون المدني الكويتي على أن:

1- لأي من البائع والمشتري أن يوجه للشفيع إنذاراً رسمياً يعلمه فيه بالبيع،
2- ويجب أن يشتمل الإنذار على البيانات الآتية وإلا كان باطلاً:

أ- اسم كل من البائع والمشتري ولقبه وموطنه

ب- بيان المبيع بياناً كافياً

ت- بيان الثمن وشروط البيع

وقضت المادة 897 من ذات القانون أن:

1- على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها رسمياً إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بالبيع وإلا سقط حقه ويعتبر الإنذار الرسمي المنصوص عليه في المادة السابقة قرينة قاطعة على العلم.

2- ولا يكون إعلان الرغبة حجة على الغير إلا إذا علم به، فإذا كان المبيع عقاراً فيكون تسجيل إعلان الرغبة قرينة قاطعة على علم الغير.

وقد بدأ المشرع النصوص الخاصة بإجراءات الشفعة المواد 896 إلى 898 بنص المادة 896 بالإجراء الجوازي وهو حق كل من البائع والمشتري في أن يوجه إلى

ت- في الأحوال الأخرى التي نص عليها القانون ونصت المادة 904 من ذات القانون أنه لا يسقط الحق في الأخذ بالشفعة بموت الشفيع، وإنما ينتقل إلى ورثته.

وعرض المشرع مسألة خلافية في نص المادة 904 في فقه الشريعة، فقد ذهب الشافعي ومالك إلى حق الشفعة يورث فيحل الوارث محل مورثه ومالك إلى حق الشفعة يورث فيحل الوارث محل مورثه لأنه حق متعلق بالمال وقد ثبت لصاحبه بسبب ما يملك من عقار فإذا انتقل ذلك العقار إلى المورث انتقل إليه بحقوقه، وذهب أحمد إلى أنه يورث إذا ما تقرر بالمطالبة لتأكده وتحققه حينئذ إما قبل المطالبة فلا يورث، أما عند الحنفية فحق الشفعة لا يورث إذا هو إرادة ومشية والوارث لا يرث مورثه في رغبته لأنها صفات شخصية.

وقد كان لهذا الخلاف أثره في موقف القوانين العربية من هذه المسألة فعندما وضع المشرع التمهيدي المصري نص صراحة على انتقال الحق في الشفعة إلى الورثة ولما ثار الخلاف حول هذه المسألة انتهى الأمر بتركها لاجتهاد القضاء فجاء القانون خالياً من النص على حكم فيها وقد حذا حذو القانون المصري بعض القوانين العربية فلم تعرض للمسألة بنص (الليبي - السوداني - الصومالي - الجزائري) في حين نصت بعض القوانين الأخرى (العراقي - الأردني - التونسي) على انتقال الحق إلى الورثة وهذا هو الاتجاه الذي رأى المشرع الكويتي الأخذ به في نص المادة 904 على أنه لا يسقط الحق في الأخذ بالشفعة بموت الشفيع وإنما ينتقل إلى الورثة.

المراجع:

- القانون المدني الكويتي رقم 15 لسنة 1996 الصادر بتاريخ 1996/5/22 والمنشور بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد 259 بتاريخ 1996/6/2
- الوسيط في شرح القانون المدني الكويتي فقها وقضاء، المستشار إبراهيم سيد أحمد
- حق الملكية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة الدكتور جابر محبوب علي - اشترك في تنقيحها الدكتور خالد جاسم الهندياني - الدكتور سامي الدريعي

وتعرضت المادة 902 لمصير التصرفات التي تمت من المشتري ومدى سريانها في حق الشفيع سواء كانت من التصرفات الناقلة لملكية كالبيع أو الهبة أو كانت مما يرتب حقاً عينياً آخر كالانتفاع أو الرهن حيث نصت المادة على أن (لا يسري في حق الشفيع أو تصرف من المشتري من شأنه نقل الملكية أو ترتيب حق عيني آخر إذا كان قد صدر بعد التاريخ الذي أصبح فيه إعلان الرغبة حجة على الغير وفقاً للمادة 897 ويكون للدائنين المقيدة حقوقهم ما كان لهم من أولوية فيما آل إلى المشتري من ثمن).

وإذا فُرض ونشأت على المشتري ديون مقيدة ولم تنفذ في حق الشفيع حماية للشفيع نفسه فليس ثمة ما يمنع من أن يبقى للدائنين حقوقهم في الأولوية على ما يؤول إلى المشتري من ثمنه وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة الثانية وهو حكم معقول نصت عليه قوانين البلاد العربية محل المقارنة.

ولا يسري في حق الشفيع أي رهن رسمي أو حق اختصاص أخذ ضد المشتري ولا أي بيع صدر من المشتري ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدون ما كان لهم حقوق الأولوية فيما آل للمشتري من ثمن العقار.

وأن الشفيع يحل محل المشتري في الصفقة فيملك من وقت البيع الأول ويعتبر المشتري كأنه لم يملك أصلاً إلا إذا استولي على ثمار المبيع إلى إعلانه الرغبة فهو يملك الثمار بالحيازة إذ هو حسن النية إلى هذا الوقت وما دام قد تملك الثمار فلا يتقاضى فائدة على الثمن.

ومنذ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يملك الثمار وتكون للشفيع إذ هو المالك وللمشتري أن يطالب بالفوائد من الوقت الذي يملك فيه الثمار.

سقوط الحق في الأخذ بالشفعة:

نصت المادة 903 من القانون المدني على أن يسقط الحق في الأخذ بالشفعة:

أ- إذا نزل الشفيع عنه حقه في الأخذ بالشفعة صراحةً أو ضمناً

ب- إذا لم يعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة خلال ثلاثة أشهر من يوم تسجيل البيع إن كان المبيع عقاراً



مختارات من السوابق القضائية والمبادئ التي قررتها محكمة التمييز توحيد المبادئ بشأن التصرف في العقار المرهون رهناً رسمياً لصالح بنك الائتمان

إعداد المستشار/ فهد فاضل الخليفة الفهد

عضو المكتب الفني بمعهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

بينما ذهبت دوائر أخرى إلى جواز بيع العقار المرهون رهناً رسمياً لصالح بنك التسليف والادخار وينتقل العقار محملاً بالرهن عملاً بحق التتبع باعتبار أنه يجوز تحميل الملكية ببعض القيود التي تقتضيها أو تفرضها بعض الضرورات سواء من قبل الدولة أو الأفراد على ألا تبلغ هذه القيود مبلغاً يصيب حق الملكية في جوهره أو تفقده أهم خصائصه أو تحرم صاحبه من تقرير صور الانتفاع، فإذا ما تم تحميل هذا الحق برهن رسمي فإن الراهن يبقى مالاً للعقار المرهون مع ما يخوله حق الملكية من سلطة التصرف، مع مراعاة أحكام التزام الراهن بضمان سلامة العقار المرهون فيجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن فتنتقل الملكية مثقلة بحق الرهن، ويكون للدائن تتبع العقار في أي يد يكون وأن يستوفي حقه مقدماً على غيره بمقتضى حقه في الضمان العام.

وهذا الرأي الأخير الذي رجحت الأخذ به الهيئة العامة في محكمة التمييز توفيقاً بين حرية المالك في التصرف في المرهون، وبين ضمان حصول الدائن على حقه عن طريق ماله من سلطة التتبع والعدول عن ما سواه.

وهو ما اخترنا نشره في نشرتنا لهذا في هذا الأسبوع عطفاً على ما سلف نشره في الأسبوع الماضي من مبدأ مخالف.

[موجز قرار الهيئة العامة رقم 3 لسنة 2018 الصادر بجلسة 2018/3/26]

1- الأصل تمتع المالك بالسلطات التي تمكنه من الحصول على كافة مزايا الشيء، محل الحق من استعمال واستغلال وتصرف حرمانه من بعضها مؤقتاً كأثر لشرط صحيح بعدم التصرف أثره منعه من التصرف بصفة مطلقة أو تقييد حريته في التصرف دون منعه. وجوب أن يكون ذلك خلال مدة معقولة بحيث لا يمنع المالك بعد انتهاء تلك المدة

محكمة التمييز هامة من هامات العدالة في وطننا الغالي، ومن مهامها الإشراف على تطبيق القانون وتفسيره التفسير الصحيح.

غير أنه وبسبب الاختلاف في أصول استنباط الأحكام من أدلتها والموازنة بين الحقوق العامة والخاصة بحيث لا يجور أحدها على الآخر، وهو ما يستتبعه اختلاف المذاهب والسوابق القضائية والمبادئ الصادرة عن بعض دوائر تلك المحكمة، أو ترى العدول عن إحداها إعمالاً لمبدأ إعمال مجمل النصوص في المسألة وعدم إهمال بعضها ولما يحقق مراد الشارع ويقوم مبادئ العدالة بين أصحاب المركز في المسألة الواحدة، وذلك وفق ما أتاحه المشرع لها من سلطة في هذا الشأن.

ومن المسائل التي ذهبت في نتیجتها بعض الدوائر في محكمة التمييز إلى مذهبين مسألة بيع العقار المرهون رهناً رسمياً لصالح بنك الائتمان.

إذ اتجهت بعض الدوائر إلى عدم جواز بيعه إلا بعد سداد كامل ثمنه أو موافقة مسبقة من البنك، لأحقية البنك وهو يمنح قرض بدون فوائد للرعاية السكنية لمستحقيها أن يضع من الشروط ما يضمن تحقيق الغاية المقصودة من ذلك وأن يشترط منع المقترض من تأجير العقار كلياً أو جزئياً أو التصرف فيه أو في جزء منه دون موافقة مسبقة منه أو استعمال القرض لغير الغرض المخصص له، فإذا خرج المقترض عن هذه الشروط وقام بالتصرف بالعقار فلا يحاج البنك بهذا التصرف ما لم يتم سداد القرض أو الباقي منه للبنك لأنه يغير ذلك يصبح القرض مجرد قرض عادي ولكن بدون فائدة وتضيع هدرأ أموال الدولة التي رصدتها في هذا السبيل، ومقتضى ذلك أنه يحظر على الطاعن القيام بأي تصرف في العقار المرهون بغير موافقة مسبقة من البنك الدائن، وفق نص المادة العاشرة من عقد القرض المرهون لصالح بنك التسليف.

من التصرف وأن يكون الباعث على المنع مشروعاً. ورود المنع في التصرف الذي تلقى به المشروط عليه الملكية شرطاً لصحته المادة 18 من الدستور والمادتان 810، 815 مدني.

2- ورود الشرط المانع من التصرف في عقد الرهن مؤداه منع الراهن من التصرف في المرهون إلى أن يتم استيفاء الدين المضمون بالرهن تفادياً لاتباع إجراءات التنفيذ ضد من تنتقل إليه الملكية وهي أكثر تعقيداً من إجراءات التنفيذ ضد الراهن نفسه إقرار مثل هذا الشرط في عقود الرهن تفويت لما يهدف إليه التنظيم التشريعي للرهن بين حرية المالك في التصرف في المرهون ليتمتع بأكبر قدر من مزايا الملكية وبين ضمان حصول الدائن على حقه بماله من سلطة التتبع.

3- الرهن الرسمي ماهيته هو عقد يكسب به الدائن على عقار حقاً عينياً يكون له بموجبه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه في ذلك العقار في أي يد يكون. استيفاء الدائنين المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله كل حسب مرتبته. المادتان 971، 1000 مدني.

4- حلول أجل الدين المضمون برهن. للدائنين المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز بعد إنذاره بدفع الدين للخيار للحائز بين أن يقوم بوفاء الدين المضمون بالرهن أو أن يظهر العقار من الرهن أو أن يتخلى عن العقار.

5- الحائز للعقار المرهون. هو كل من انتقلت إليه بأي سبب غير الميراث ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن. م 1004 مدني.

المبدأ

نصت المادة 18 من الدستور على أن "الملكية الخاصة مصونة لا يمنع أحد من التصرف في ملكة إلا في حدود القانون ... " والنص في المادة 810 من القانون المدني على أنه "لمالك الشيء أن يستعمله وأن يستغله أو أن يتصرف فيه في حدود القانون" والنص في المادة 815 من القانون المدني على أنه "إذا تضمن التصرف القانوني شرطاً يمنع المتصرف إليه من التصرف في

المال الذي اكتسب ملكيته بمقتضى ذلك التصرف، أو يقيد حقه في التصرف فيه، فلا يصح الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث قوي ومقصوراً على مدة معقولة " يدل - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني - على أن الأصل هو تمتع المالك بالسلطات التي تمكنه من الحصول على كافة مزايا الشيء، محل الحق من استعمال واستغلال وتصرف، مالم يحرم من بعضها مؤقتاً كما لو حرم من سلطة التصرف كأثر لشرط صحيح بعدم التصرف، وهذا الشرط كما يكون مانعاً من التصرف بصفة مطلقة خلال مدة المنع، فإنه قد يكون مقيداً لحرية التصرف دون أن تمنعه، وكلاهما يجب أن يكون خلال مدة معقولة بحيث لا يمنع المالك من التصرف فيما ملك بالعقد أو الوصية بعد انتهاء تلك المدة، وأن يكون مبنياً على باعث مشروع، إلا أن المشرع نظراً لخطورة هذا الشرط وتضييقاً من نطاق استخدامه اشترط لصحته أن يرد في التصرف الذي تلقى به المشروط عليه الملكية، وضرب مثلاً لذلك حالة وروده في عقد الرهن - كما الحالة المطروحة - حيث يشترط المرتهن على الراهن عدم التصرف في المرهون إلى أن يتم استيفاء الدين المضمون بالرهن، حتى يتفادى اتباع إجراءات التنفيذ ضد من تنتقل إليه الملكية وهي أكثر تعقيداً من إجراءات التنفيذ ضد الراهن نفسه، وخطورة الإقرار بصحة مثل هذا الشرط أنه لو كان صحيحاً لأصبح شرطاً جارياً يوضع في كل عقود الرهن، وحيث كون المرتهن في مركز من القوة يسمح له بفرض شروطه، وينتهي الأمر إلى تفويت ما يهدف إليه التنظيم التشريعي للرهن من التوفيق بين حرية المالك في التصرف في المرهون ليتمتع بأكبر قدر من مزايا الملكية وبين ضمان حصول الدائن على حقه عن طريق ماله من سلطة التتبع.

وحيث أن مؤدى نص المادتين 971، 1000 من القانون المدني - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - أن الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار حقاً عينياً يكون له بموجبه أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه في ذلك العقار في أي يد يكون ويستوفى الدائنين المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار وذلك حسب مرتبة كل منهم، وأجازت المادة 1004 من ذات القانون للدائن المرتهن إذا حل أجل دينه أن ينفذ على العقار المرهون في يد

وتقوية أو اصرها، وأنه وإن كانت الدولة في هذا الشأن تنفق مبالغ طائلة تحقيقاً لهذه الغاية فإنه يحق لبنك التسليف والادخار (بنك الائتمان) أن يضع من الشروط ما يضمن تحقيق هذه الغاية المقصودة بهذا الإنفاق الضخم كأن يشترط منع المقترض من تأجير العقار كلياً أو جزئياً أو استعمال القرض لغير الغرض المخصص له باعتبار أنه يجوز تحميل حق الملكية ببعض القيود التي تقتضيها أو تفرضها بعض الضرورات سواء من قبل الدولة أو الأفراد، إلا أنه يجب ألا تبلغ هذه القيود مبلغاً يصيب حق الملكية في جوهره أو تفقده أهم خصائصه أو تحرم أصحابه من تقرير صور الائتفاع به، وعلى ذلك إذا ما تم تحميل هذا الحق برهن رسمي فإن الراهن يبقى مالكا للعقار المرهون مع ما يخوله حق الملكية من سلطة التصرف وتقرير صور الائتفاع المختلفة، مع مراعاة أحكام التزام الراهن بضمان سلامة العقار المرهون، فيجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن فتنقل الملكية مُثقلة بحق الرهن، ويكون للدائن المرتهن تتبع العقار في أي يد يكون، وأن يستوفي حقه مقدماً على غيره بمقتضى حقه في الضمان العام، فضلاً عن أن أموال بنك الائتمان وهي مملوكة للدولة لها حق امتياز طبقاً للمادة 1063 من القانون المدني تجعلها متقدمة على سائر الديون العادية وغير العادية فتكون هذه الحقوق الممتازة أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، وبالتالي تتحقق له الضمانات الكافية له في استيفاء حقه، دون أن يكون للشروط المقيدة والممانعة من التصرف والواردة بعقد الرهن ولم ترد في التصرف الذي تلقى به المشروع عليه الملكية أثراً على حق المالك في استخدام حقه في التصرف فيما يملك، مما يوجب عدم إعمال أثر تلك الشروط، الأمر الذي يتحقق به التوفيق بين حرية المالك في التصرف في المرهون ليتمتع بأكبر قدر من مزايا الملكية وبين ضمان حصول الدائن على حقه عن طريق ماله من سلطة التتبع.

وحيث إنه لما كانت الهيئة قد انتهت إلى هذا النظر بأغلبية الآراء عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 فإنها تعدل عن المبدأ الذي قرره الأحكام التي ارتأت غير ذلك ...

(قرار هيئة عامة 2018/3 جلسة 2018/3/26)

الحائز بعد انذاره بدفع الدين ويكون للحائز إما أن يقوم بوفاء الدين المضمون بالرهن أو أن يظهر العقار من الرهن أو أن يتخلى عن هذا العقار، ويعتبر حائراً للعقار المرهون في هذا الخصوص كل من انتقلت إليه بأي سبب غير الميراث ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

وحيث إن النص في المادة 1063 من القانون المدني على أن "ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار" وفي المادة 1072 على أن (1) "المبالغ المستحقة للخرانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين والنظم الصادرة في هذا الشأن. (2) وتستوفي هذه المبالغ من ثمن الاموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن عدا المصروفات القضائية" مما مفاده - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية- أن ثمة حقوق امتياز هي الضامنة للخرانة العامة تستحق رعاية خاصة اقتضت أن يخصها المشرع بقواعد استثنائية منها ما نص عليه من أن تستوفي المبالغ المستحقة للخرانة العامة من ثمن الأموال المثقلة بها في أي يد استثناءً من القاعدة التي تقرر أن حقوق الامتياز العامة لا يترتب عليها حق التتبع ومنها ما يتعلق بمرتبة حقوق الامتياز العامة عندما يُراد استيفاء الحق من عقارات المدين وكذلك مرتبة حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخرانة العامة فتكون هذه الحقوق الممتازة أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده.

وحيث أنه وإن كان الدستور قد أسند إلى المشرع مسؤولية حفظ كيان الأسرة وتقوية أو اصرها وحماية الامومة والطفولة بما يفرض تبني قضايا الأسرة واحتياجاتها وأهمها الرعاية السكنية وذلك بالعمل على توفير هذه الرعاية في وقت مناسب وإزالة العقبات المادية التي تعترضها، وتحقيقاً لذلك أنشأ بنك التسليف والادخار بالقانون رقم 30 لسنة 1965 والذي أصبح من أهم أغراضه تقديم القروض العقارية لمستحقي الرعاية السكنية دون فوائد لبناء المساكن أو شرائها أو زيادة الائتفاع بها بالتوسعة أو التعلية أو لإصلاحها وترميمها وذلك حفاظاً على كيان الأسرة



لتصفح النشرة