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

SYSTEM CERTIFICATION
ISO 9001
SGS

نشرة معهد الكويت
للدراسات القضائية والقانونية

العدد الثاني والعشرون - يوليو 2020

الوزير/ د. فهد العفاسي:
نحمد الله على نجاح العملية التي أجراها صاحب السمو

المستشار/ د.عادل بورسلي رئيس المحكمة الكلية
الأحكام القضائية أثناء عطلة جائحة فيروس كورونا الاستثنائية في الكويت بين المشروعية والبطلان

المستشار/ عويد الثويمر:
خطا المجلس الأعلى للقضاء خطوة جبارة نحو العدالة الإنسانية الهادفة إلى حماية منظومة العدالة برمتها، مترجماً بذلك تعليمات السلطات الصحية إجرائياً للحد من جائحة فيروس "كورونا" المستجد

إعداد قطاع
الاتصالات والعلاقات والبحوث

الوزير/ د. فهد العفاسي:

نحمـد الله على نجـاح العملية التـي أجراها صاحب السمو أمير البلاد حفظه الله ورعاه

أعـرب وزيـر العـدل ووزيـر الأوقـاف والشؤون الإسلامية المستشار/ د.فهد محمد العفاسـي عـن أمنياتـه الخالصة بالشـفاء العاجل لحضرة صاحب السـمو أمير البلاد

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

حفظه الله ورعاه،،،

بعد العملية التي أجراها سموه وتكللت بالنجاح.

وقـال العفاسـي: نحمـد الله عز وجل على سـلامة حضـرة صاحب السـمو مـن العارض الصحـي الذي تعرض له وعلـى نجاح العملية التي أجراها سموه، ونسأل العلي القدير أن يمتعه بالصحة ويلبسه ثوب العافية ويمده بالعمر المديد، وأن يحفظ الله الكويت وأميرها وشعبها من كل مكروه.

بمناسبة عيد الأضحى

يرفع معالي وزير العدل والأوقاف

والشؤون الإسلامية

المستشار الدكتور / فهد محمد العفاسي

وإدارة معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

والعاملين به أسمى آيات التبريكات إلى

حضرة صاحب السمو أمير البلاد

"قائد الإنسانية"

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

حفظه الله ورعاه

وإلى سمو ولي العهد

الشيخ نواف الأحمد الجابر الصباح

حفظه الله ورعاه

وإلى الكويت حكومة وشعباً

سائلين المولى عز وجل

أن يحفظ هذا الوطن العزيز مستقرا سخاء رخاء

و أن يديم علينا نعمة الأمن والأمان.

عيدكم مبارك وكل عام وأنتم بخير

الافتتاحية

أظهرت الأزمة الحالية المرتبطة بجائحة فيروس كورونا المستجد مسارات جديدة للفهم والتحليل، انخرط فيها جميع الفاعلين بما فيهم الحقوقيين والقانونيين، ورسموا جميعاً خطط تعزيز قدرات الفعل الجماعي، وفق آليات استجابة مبكرة ونجاعة غير مسبوقة في استنهاض همم كل القوى، وتصوغ بلاغة الفعل الصائب في التصدي لآثار الجائحة.

وفي هذا الشأن خطا المجلس الأعلى للقضاء خطوة جبارة نحو العدالة الإنسانية الهادفة إلى حماية منظومة العدالة برمتها، مترجماً بذلك تعليمات السلطات الصحية إجرائياً للحد من جائحة فيروس "كورونا" المستجد، فبادر إلى إصدار تعميم بتاريخ 2020/3/31 بشأن الاحتياطات الوقائية أثناء انعقاد الجلسات، بالإضافة إلى تعليق الجلسات بمختلف المحاكم (باستثناء القضايا التي تهم الأشخاص المحبوسين احتياطياً والمودعين بالمؤسسات العقابية وكذا القضايا الاستعجالية التي لا تحتمل التأخير).

كما تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أهمية النصوص القانونية المتاحة أو التي صدرت في سياق ظهور جائحة فيروس كورونا المستجد بالكويت والتي ترمي إلى محاصرة الوباء بسياج قانوني يردع خارقه ولما لها من دور فعال في إرساء دعائم الأمن الاجتماعي، يطفو على واجهة الأحداث سؤال مؤداه كيفية مواجهة العوالم الخفية التي يطغى عليها الذكاء الاصطناعي والتوجه العلمي والسرعة والتكنولوجيا والبعد الافتراضي الذي أضحى محورا لعوالم التواصل والاتصال والمعاملات والسلوكيات الإنسانية فردية كانت أم جماعية: هل ستنساق مع التيارات المستقبلية الجارفة أم ستحافظ على الحدود الدنيا للطبيعة والفطرة والثوابت القيمة والأخلاقية للإنسان بما يتماشى وروح العدالة وجوهرها؟

سنترك السؤال مفتوحا ومنفتحا على مشاريع إجابات تظل رهينة بضرورة تعزيز منهجية مشتركة واستراتيجية شاملة تتناول هذه الآفة الصحية ببلادنا كمهمة وطنية بامتياز تتظافر فيها جهود مختلف الفاعلين والمؤثرين داخل المجتمع، باعتبار هذا الأخير مؤشرا حقيقيا لتجاوز هذه الأزمة الصحية على أساس التحلي بحس عالي من المسؤولية وبوعي فكري وتضامن إنساني، لنحفر اسم بلدنا ضمن الدول التي صمدت وخلدت صمودها في سجلات التاريخ المعاصر وشهد بذلك الغائب والحاضر وصدحت به الحناجر بين السرايا والمنابر .

المستشار/ عويد ساري الثويمر
مدير معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية
وكيل محكمة الاستئناف

ينظم معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

"الدورة التدريبية لقضاة المحكمة الكلية المنقولين من النيابة العامة"

خلال الفترة 2020/7/19 حتى 2020/9/17

تتضمن التدريب النظري وورش عمل والتطبيقات العملية والتدريب الميداني

من الفترة 19 - 29 / 7 / 2020

والتدريب النظري من الفترة 2020/8/4 حتى 2020/9/3

ورش العمل والتطبيقات العملية

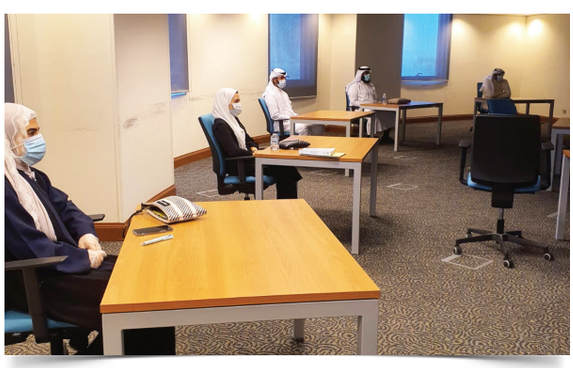
ومن الفترة 6 - 17 / 7 / 2020 التدريب الميداني بالمحكمة

إجمالي عدد 54 من القضاة من بينهم 8 قاضيات للمرة الأولى.

مناقشة البحوث القانونية المقدمة من الباحثين القانونيين المؤهلين للعمل كوكلاء للنائب العام الدفعة (18)
المستشار / بدر الركيبي
عدد المشاركين 7
2020 / 7 / 16 - 2020 / 6 / 30

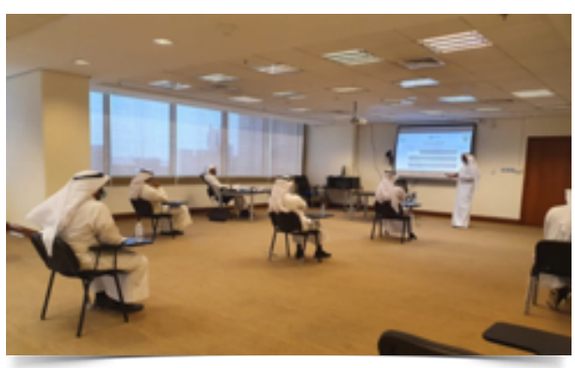
المستشار / فهد الفهد
عدد المشاركين 8
2020 / 7 / 6

المستشار / خالد بشير
عدد المشاركين 6
2020 / 7 / 6

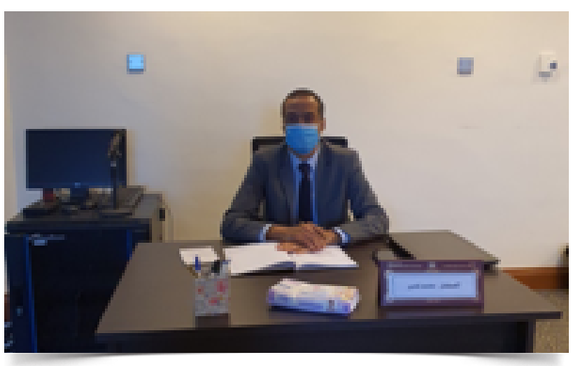


تابع/ مناقشة البحوث القانونية المقدمة من الباحثين القانونيين المؤهلين للعمل كوكلاء للنائب العام الدفعة (18)

المحاضر / فهد الفهد
عدد المشاركين 6
2020 / 7 / 6



المحاضر / محمد نصير
عدد المشاركين 6
2020 / 7 / 6



الدورة التأسيسية للخبراء حديثي التعيين (المهندسين)
الأسبوع الأول (الإجرائي)
م/ فاروق العوضي
2020 / 7 / 16 - 12

الأحكام القضائية أثناء عطلة جائحة فيروس كورونا الاستثنائية في الكويت بين المشروعية والبطلان

تعتبر من أهم الدراسات وأهمها ما سطره المستشار الدكتور/ عادل بورسلي رئيس المحكمة الكلية والذي تناول بشكل من التفصيل الأحكام القضائية أثناء عطلة جائحة فيروس كورونا الاستثنائية في الكويت بين المشروعيه والبطلان

وتعد إجابه على بعض التساؤلات المثارة خلال هذه المرحلة

وجاءت على النحو التالي :

الملخص

بتاريخ 12 مارس 2020 بدأت عطلة جائحة كورونا الاستثنائية في دولة الكويت، ووضعت أوزارها بتاريخ 30 يونيو 2020 بعودة الأعمال جزئيا بنسبة 30% في الوزارات والدوائر الحكومية. وقد تأثر العمل في كافة المحاكم منذ أن جن ليل العطلة شأنها شأن أغلب المرافق العامة. وفي ضوء ذلك، تمحورت هذه الدراسة حول تعقب مدى كمال أو اعتلال الأحكام التي صدرت أثناء التعطيل بحسبان أن ما يصدق على الأحكام ينسحب في الأعم على الأعمال والإجراءات التي تسبقها.

إن تكييف وبيان الطبيعة القانونية لهذه العطلة هو المدخل لمحاولة حسم الجدل الفقهي المثار حول مشروعية أو بطلان الأحكام خلال العطلة، باستقصاء معزز بالأدلة الدستورية والأسانيد القانونية والحجج العقلية المنطقية انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات ومستلزمات استقلال السلطة القضائية، وصولا إلى بيان خطورة قبول فكرة منع صدور الأحكام بقالةِ عدم صحتها، استهدافا لأساس مستقبلي يضمن تدفق الأحكام بثقة وثبات في العطلات والظروف المشابهة.

إن عدم العثور على مؤلفات ومراجع سابقة تناولت هذا الموضوع أمر جعل خوض غماره تحديا ممتعا انتهينا فيه إلى نتائج تقبل الخطأ والصواب، مع تسليم مشعل مواصلة البحث فيه لغيرنا من المهتمين.

كلمات دالة: وباء، خصومة، فصل، مدنية، جزائية.

المقدمة

في نهاية العام الميلادي 2019، اجتاح العالم بأسره وباء جديد، بشكل سريع جدا ومفاجئ في كافة القارات والدول، يُدعى فيروس كورونا أو (COVID-19) ونشطت جل الدول والمنظمات الدولية وأخصها منظمة الصحة العالمية لاتخاذ التدابير والاحتياطات الطبية والوقائية لمواجهة انتشار هذا المرض والحد منه والسيطرة عليه.

ولم تكن دولة الكويت في معزل عن باقي دول المعمورة، فأعلنت سريعاً الحرب ضد هذا الفيروس بالعناية والخطوات العاجلة التي اتسمت بالجدية والصرامة سعيا للحد من انتشاره، وعلاج المصابين به، وتوعية المجتمع بسبل الوقاية منه، من خلال كل قطاعاتها وسلطاتها، فأصدر مجلس الوزراء بتاريخ 2020/3/11 قراراً بتعطيل العمل في الجهات الحكومية والخاصة اعتبارا من يوم 2020/3/12 وحتى يوم 2020/6/30 .

وهذه المواجهة أفرزت إشكالات قانونية جمة ومتفرقة، انتشرت بنفس درجة انتشار المرض في مختلف أفرع القانون، وتصدى لها القانونيون بأبحاث طمعاً في وضع حلول لما نجم وبرز من بعثرة في المراكز القانونية،

وإشـكالات لامست مصالح الأشـخاص الطبيعية والاعتبارية، ومست الحقوق والالتزامات في السواد الأعظم من المعاملات القانونية.

ولا مرية أن العمل القضائي وأعمال القضاة وأعوانهم من أهم وأخطر الموضوعات التي تثور حولها التساؤلات الفقهية، والاسـتفهامات القانونية عن أصداء الجائحة وما سـببته من تعطيل لأعمال أغلب المرافق والمصالح الحكومية، وسيتبلور هذا قريباً جداً في أحكام واجتهادات قضائية.

ولئن كانت الدعوى هي مادة العمل القضائي والخصومة وسيلته والطعون أداة رقابته، فإن الحكم هو الثمرة المرجوة والمبتغاة من لجوء المتقاضي إلى القاضي، وبحث ما يصدق عليه من مشـروعية أو بطلان قد يغني عن الخوض فيما سبقه من أعمال قضائية، ويبدو أن ذلك كان مدعاة للتباين في الرؤى والآراء بين الباحثين حول سلامة وصحة الأحكام أو بطلانها وتوكعها.

وتجليـة لذلـك كان الدافع والمدعاة لدراسـة وملاحقة ما أفرزتـه العطلة التي قررها مجلس الـوزراء في دولة الكويت من إشـكالات قانونية بشـأن مدى سـلامة الأحكام التي صدرت إبان هذه العطلة في شـقيها المدني والجزائي، بهدف حسـم الجدل الفقهي حاليا والقضائي مسـتقبلاً حول هذه المسـألة بسلاح الأدلة والأسانيد المستمدة من تتبع التنظيم التشريعي للعطلات الرسمية في دولة الكويت، والأدوات القانونية المقررة لعطلة جائحة فيروس كورونا بمراحلها المختلفة، وتحديد الطبيعة القانونية للعطلة، استدلالا بما تنص عليه أغلب الدول الديمقراطية الحديثة إن لم يكن جميعها من فصل بين السـلطات التشـريعية والتنفيذية والقضائية مع تحقيق التوازن والتعاون بينها، وضمان وكفالة استقلال السلطة القضائية صونا للحقوق والحريات.

وإعـلاء لجـلال هـذا القصد، كان لزاما تقسـيم الدراسـة إلى ثلاثة مباحـث، أحدها تمهيدي تبعا لما سـيجيئ لاحقا.

المبحث التمهيدي: الأحكام موضوع الدراسة.

المبحث الأول: ماهية عطلة جائحة كورونا الاحترازية.

المبحث الثاني: مشروعية الأحكام أثناء إجازة كورونا.

المبحث التمهيدي

الأحكام موضوع الدراسة

الحكم هو القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة بالشـكل الذي يحدده القانون للأحكام، سـواء في نهايتها أو أثناء سيرها، وسواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أم في مسألة إجرائية.

وإذا كانـت القاعـدة أن الخصومة تنتهي بالحكـم في الموضوع، فإنها تنتهي بحكـم إجرائي، ولا يصدر الحكم دائماً منهياً للخصومة، بل إن المحكمة قد تصدر أحكاماً أثناء الفصل في المسألة الفرعية ولتنظيم سيرها، وهذا يعني أن ما يميز الحكم عن غيره من قرارات القضاء ليس مضمونه، بل هو شكله، فالحكم هو إجراء من إجراءات الخصومة، يتم بشكل قانوني معين يوفر له ضمانات لا تتوفر في غيره من قرارات القضاء.

وإذا كان الحكم هو الشكل العام للعمل القضائي، وهو إجراء من إجراءات الخصومة، فإنه يتعذر الإحاطة بكافة أنماط الأحكام القضائية، وبعيدا عن سنن المقارنة نتناول الأحكام موضوع الدراسة في مطلبين.

المطلب الأول

الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية

تمـارس المحاكم المدنية، شـأنها شـأن المحاكـم الجزائية أوجه نشـاط لا تعتبر كلها قضـاء بالمعنى الصحيح، فالمحكمـة قـد تصدق على صلح، أو تـأذن لقاصر بإبرام تصرف قانوني، وهذه الأعمـال تُعرف في الاصطلاح

القانوني بالأعمال الولائية.

كما تمارس المحاكم أعمالاً متعلقة بإدارة القضاء، ويُقصد بها النشاط المنصب على مواعيد عقد الجلسات وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة، وتحديد ساعات بدء الجلسات، ومن المتفق عليه في الفقه الحديث بأن هذه الأعمال وإن صدرت من قاض لا تُعد أعمالا قضائية، وإنما متعلقة بسير إدارة القضاء باعتباره مرفقاً عاماً. ومن حيث أن فض المنازعات بحكم يحسم النزاع، يتميز هذا الحكم باعتباره نموذج العمل القضائي، وبأنه يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه، وأن القاضي يستنفذ سلطته بصدور الحكم الذي ينهي النزاع.

ولا يكون محلاً لدعوى أصلية ترفع ببطلانه، يصدر بعد مواجهة تتم بين الخصوم ويكون محلا للتسبيب ولطرق الطعن. وعليه، فإن أهم مزايا وسمات الحكم هي الحجية، والاستنفاذ والنسبية.

وتتعدد تقسيمات الأحكام، ونكتفي هنا بذكر الأحكام الابتدائية والنهائية والباتة، والأحكام القطعية والأحكام الوقتية، والأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة، والأحكام التي تنتهي بها الخصومة، والأحكام المقررة، والأحكام المنشئة.

ونسلط الضوء في بحثنا على الأحكام الفاصلة في الموضوع، ومثلها الأحكام التي تفصل في الطلب والدفوع الموضوعية، ومثلها الأحكام التي تنشئ المراكز القانونية، أو تلزم المحكوم عليه بالأداء في الدعوى، أو التي تُحدث تغييرات في المراكز الموضوعية للخصوم، وسواء بإجابة طلبات الخصوم الموضوعية أو برفضها، كما يُعد كذلك الحكم الصادر برفض دفع موضوعي.

وختاماً، فإن ما نقصده في الحكم هدف هذه الدراسة، هو الحكم المنهي للخصومة والقابل للطعن والذي قضت محكمة التمييز الكويتية بشأنه بأن: «مؤدى نص المادة (128)من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها، فلا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم المنهي لها جميعا، سواء أكانت تلك الأحكام موضوعية أم فرعية أم قطعية أم متعلقة بالإثبات وحتى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة.

المطلب الثاني

الأحكام الصادرة في المواد الجزائية

لم يضع المشرع الجزائي المصري تعريفاً للحكم الجزائي، وسار على نهجه المشرع الجزائي الكويتي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية، فما كان من الفقهاء إلا أن وضعوا تعريفات متعددة للحكم الجزائي نكتفي هنا بإيراد التعريف التالي: «الحكم الجزائي هو القرار الذي تصدره المحكمة الجزائية فيما يطرح عليها أثناء نظر الدعوى أو الفصل النهائي فيها، ويختلف نمط الحكم بحسب غرض المحكمة من إصداره، وينقسم إلى حكم فاصل في الموضوع، وحكم غير فاصل، وبحسب حضور المتهم جلسات المحاكمة وعدم حضوره إلى حكم حضوري وحكم غيابي، وبحسب درجة المحكمة التي تصدره إلى حكم ابتدائي وحكم نهائي وحكم بات، وبحسب معالجته لموضوع الدعوى وما يقدم فيها من دفوع وطلبات إلى حكم قاطع وحكم مؤقت.»

وما يعنينا في هذه الورقة، الأحكام الفاصلة في الموضوع، أي الأحكام التي تحسم الدعاوى فتنهي النزاعات وتفصل في جميع الطلبات والدفوع المطروحة على المحكمة، وتخرج الدعاوى بذلك من حوزة المحكمة.

ومن ثم، يمكن القول إن الحكم الفاصل في الدعوى الجزائية هو حكم يقضي بالإدانة أو البراءة، ويتميز بأنه يطبق قواعد قانون الجزاء أو القوانين المكملة له على الفعل المسند إلى المتهم، فيحدد تكييفه القانوني ومسؤولية المتهم عنه.

وفي أحكام القضاء، قدمت محكمة التمييز الكويتية تعريفاً للحكم الجزائي بشكل غير مباشر بأنه: «القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً في منازعة مطروحة عليها بخصومة رفعت إليها وفقا للقانون»، وذلك في معرض تسبيب المحكمة لحكم شرحت فيه المادة (175) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية

الكويتي، وفنيات تسبيب حكم الإدانة.

ونعيد التذكير بأننا نستهدف في هذه الدراسة الحكم الفاصل في الدعوى الجزائية قطعيا.

المبحث الأول

ماهية عطلة كورونا الاحترازية

نفـرد هـذا المبحث لبيـان كنه ما قرره مجلس الوزراء مـن تعطيل العمل في الجهـات الحكومية والخاصة لمدة أسبوعين تبدأ من 2020/3/12، ومد هذه العطلة من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

ذاتية العطلات الرسمية في النظام القانوني الكويتي

لـم تقـع أيدينـا على تأصيـل يوضح كنه العطلات الرسـمية في دولـة الكويت، وبإمعان النظر لم نجد سـوى المادة (82) من مرسوم نظام الخدمة المدنية التي نصت في فقرتها الأولى على أن: "يكون تحديد العطلات الرسـمية بقـرار من مجلس الـوزراء"، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها علـى أن: "يجوز تكليف الموظفين بالعمـل فـي غيـر المواعيد الرسـمية إذا اقتضت مصلحة العمل ذلـك"، ولم يعرف القانون ولا المرسـوم ولا مذكرتيهما الإيضاحيتين المقصود بالعطلات الرسمية.

فامتد نظرنا إلى المادة (68) من قانون رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي التي سطرت الإجـازات الرسـمية على سـبيل الحصر وهي: يوم رأس السـنة الهجرية، ويوم الإسـراء والمعـراج، وعيد الفطر السـعيد، ووقفة عيـد الأضحى المبارك، وعيد الأضحـى المبارك، والمولد النبوي الشـريف، واليوم الوطني، ويوم التحرير، ويوم رأس السنة الميلادية.

وإذا كان لزامـا علينـا أن نحـدد ما هي العطلات الرسـمية، فإن المـادة المذكورة أهدتنا الإجابـة وحددت حصرا هذه الإجازات أو العطلات التي ترد سـنويا في التقويم الوظيفي لمعظم الجهات الإدارية في البلاد، فجامعة الكويت والجامعات الخاصة تضع رزنامة العام الجامعي بما تحمل في ثناياها من عطلات رسـمية، وعطلة نهاية العام الجامعي ونصفه، ووزارة التربية تضع قائمة بالعطلات الرسـمية سـنوياً ومواعيد بدء الدراسـة ونهايتها ومواعيد الامتحانات، ووزارة العدل تضع التقويم القضائي سـنوياً منذ أمد بعيد، تحدد فيه العطلات الرسـمية والتي على أساس منه يتم تحديد مواعيد الجلسات وتأجيلها والطعون، وإصدار الأحكام.

وعلى هذا الأساس، وإزاء عدم النص في قانون الخدمة المدنية أو مرسوم نظام الخدمة المدنية على تعريف للعطلات الرسـمية، وجرياً على سـنن التفسـير والاسـتنباط، نلمس بجلاء أن النظام القانوني الكويتي اختص العطلات الرسمية بحصر أدركه الجمهور إدراكا تاما ورسخ في أذهانهم، وهديا بما سلف نلقى ثمة مفارقة بين العطلات الرسمية وعطلة جائحة كورونا نوضحه في المطلب المقبل.

المطلب الثاني

طبيعة عطلة جائحة كورونا

نؤصل في هذا المطلب حقيقة وطبيعة فحوى ما جاء في قرارات مجلس الوزراء ذات الصلة بهذه الدراسـة، ونرجئ إسقاط أثر ذلك على الأحكام المنهية للخصومات المدنية والجزائية للمبحث الثاني.

ولا نتـردد فـي التأكيد على أن وقف العمل في بعض الجهات الحكومية وتعطل الجزء الأكبر من أعمال جهات حكوميـة أخـرى لا ينـدرج ضمن مفهوم العطلات الرسـمية المنصوص عليها في المـادة (82) من نظام الخدمة المدنية، وقبل سرد الأدلة نورد تسلسلاً مختصراً للقرارات المذكورة تبعا للتالي:

1- بتاريـخ 11 مـارس 2020 أصـدر مجلس الـوزراء قرارا بتعطيل العمل في الجهـات الحكومية والخاصة لمدة أسبوعين تبدأ من يوم 12 مارس 2020.

وبذات اليوم صدر تعميم ديوان الخدمة المدنية رقم7 لسنة 2020، بشأن اعتبار الفترة من 2020/3/12 وحتى 2020/3/16 إجازة رسمية، وتوالى التمديد للقرار على النحو التالي:

2- صدر يوم السبت الموافق 2020/3/21 قرار بمد واستمرار العطلة الرسمية حتى يوم 2020/4/12، وصدر تبعا لـه تعميم آخر لديوان الخدمة المدنية رقم 8 لسـنة 2020 الذي جاء في عجزه عبارة مهمة مضمونها: "أما بالنسـبة للأجهـزة والهيئات والجهات ذات طبيعة العمل الخاصة، فيتـم تحديد عطلتها بمعرفة الجهات المختصة بشؤونها بمراعاة المصلحة العامة".

ونـوّه التعميـم بالإضافة إلى ما سـلف: "ونظرا للطبيعة الاسـتثنائية لهذه العطلة الرسـمية، فيعتد بالأيام المشـار إليها كمزاولة فعلية في بعض مجالات الوظيفة العامة التي تقرر فيها النصوص أو القواعد اسـتبعاد أيام العطلات من مدد المزاولة الفعلية... ".

3- بتاريـخ 2020/4/6 صـدر قـرار ثالث من مجلس الوزراء باسـتمرار تعطيل جميع الـوزارات والجهات الحكومية والهيئـات والمؤسسـات العامة أعمالها (احترازياً) بسـبب فيروس كورونا المسـتجد وذلـك اعتبارا من يوم الأحد الموافق 2020/4/12وحتى يوم الخميس 2020/4/23، مع تغيير مهم هو اعتبار أيام العمل كأيام راحة، على أن يستأنف الدوام الرسمي يوم الأحد الموافق2020/4/26 .

4- لـم يتوقـف التعطيل عنـد ذلك الحد، بل أصدر مجلس الوزراء بتاريخ 2020/4/20 قراراً جديداً بتمديد تعطيل جميع الجهات الحكومية والخاصة بسـبب وباء كورونا المسـتجد اعتباراً من يوم الأحد الموافق 2020/4/26 حتى يوم الأحد الموافق 2020/5/31، واعتبار أيام التعطيل أيام راحة.

5- بتاريـخ 2020/5/28، أعلـن مجلـس الوزراء آخر القرارات قبل إنهاء هذه الدراسـة بتمديـد تعطيل العمل في المؤسسـات الحكوميـة اعتبـاراً من 2020/5/31 حتى إشـعار آخر، وسـن خطة من خمس مراحل تبـدأ من التاريخ الأخير للعودة التدريجية للحياة الطبيعية، وفي ذات يوم صدور قرار مجلس الوزراء، أصدر ديوان الخدمة المدنية التعميم رقم 12 لسنة 2020 بشأن تمديد تعطيل العمل كأيام راحة بجميع الوزارات والجهات الحكومية والهيئات والمؤسسـات العامة احترازيا بسـبب فيروس كورونا المسـتجد، وجاء في التعميم أنه يجوز للوزير المختص أو رئيس الجهة تقرير عدم شـمول كل أو بعض شـاغلي الوظائف القيادية والموظفين التابعين لشاغلي الوظائف بهذه الراحة أو جزء منها بالتجهيز لعودة العمل.

6- صـدر بتاريـخ 2020/6/15 تعميم ديوان الخدمة المدنية رقم 14لسـنة 2020 بشـأن اتخاذ الجهات الحكومية الإجراءات التنفيذية اللازمة لتطبيق سياسـة وإجراءات وقواعد العودة التدريجية للعمل، وقد حمل التعميم في ثنايـاه توجيهات وإرشـادات للجهات الحكوميـة باتخاذ خطوات تنفيذيـة وفقا لاختصاصها ومسـؤولياتها لتجهيز العودة التدريجية للعمل.

7- وبتاريخ 2020/6/18 صدر قرار من مجلس الوزراء باستمرار تعطيل العمل في الدوائر الحكومية لمدة أسبوع حتى 2020/6/28.

8- وبتاريخ 2020/6/25 قرر مجلس الوزراء انهاء تعطيل العمل في جميع الجهات الحكومية، على أن يسـتأنف اعتبارا من 2020/6/30 بنسبة 30%، وصدر بناء على ذلك تعميم ديوان الخدمة المدنية رقم 15 لسنة 2020.

إذا وكما ثبت لنا أن التعطيل اسـتمر لبضعة أشـهر بسـبب فيروس كورونا المسـتجد، وجاء في صلب تعميم ديوان الخدمة المدنية رقم 8 لسنة 2020: "أما بالنسبة للأجهزة والهيئات والجهات ذات طبيعة العمل الخاصة، فيتم تحديد عطلتها بمعرفة الجهات المختصة بشؤونها بمراعاة المصلحة العامة".

وورد أيضا: "ونظرا للطبيعة الاستثنائية لهذه العطلة الرسمية، فيعتد بالأيام المشار إليها كمزاولة فعلية في بعـض مجالات الوظيفـة العامة التي تقرر فيها النصوص أو القواعد..." . وتكـررت هذه العبارة في التعميمين رقمي 10 و11 لسنة 2020 مع تغيير بسيط واستخدام أيام راحة.

ونلحظ بجلاء التأكيد على الطبيعة الاستثنائية للتعطيل المختلف تماما عن العطلات المعتادة، وأن التعميم سمح للجهات ذات طبيعة العمل الخاصة تحديد عطلتها بمعرفة الجهات المختصة بشؤونها بمراعاة المصلحة العامة.

ولا مراء أن المحاكم من أخص الجهات ذات طبيعة العمل الاستثنائية، والشريعة العامة لعمل المحاكم والقضاة قانون تنظيم القضاء وتعديلاته بما له من خصوصية، فهذا القانون هو الذي نظم إجازات القضاة في المادة (33) وفي المادة التي بعدها، إذ نص مباشرة في عبارة صريحة على أن: "تنظم الجمعية العامة لكل محكمة العمل أثناء فترة الإجازات وتعيين عقد الجلسات، وأيام انعقادها وما ينظر فيها من القضايا والقضاة الذين يتولون نظرها".

ونعاود التأكيد والتذكير بأن عطلة الجائحة لا تندرج ضمن المعنى والمفهوم المعتاد للعطل الرسمية والمنصوص عليه في المادة (82) من مرسوم نظام الخدمة المدنية وفقا للتفسير القانوني القويم.

وللباحث الحجج التالية:

1- تعرض القانون رقم 15 لسنة 1979 في شأن الخدمة المدنية لحقوق الموظفين وواجباتهم، واستهل الحديث عن الإجازات في المادة (22) منه، وقرر في المادة 23 (مكرر) أن: "تكون الإجازة الدورية لمدة خمسة وثلاثين يوماً في السنة، تزداد إلى خمسة وأربعين يوما للموظف الذي قضى في خدمة الدولة مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة، ولا تدخل أيام العطل الأسبوعية والعطل الرسمية التي تتخلل الإجازة الدورية المستحقة في حساب مدة الإجازة»، وإذا كانت العطلة الاستثنائية بسبب وباء كورونا قد بدأت في 2020/3/12 واستمرت حتى 2020/5/31، فإنها تكون أربعة أضعاف الإجازة المقررة للموظف، الذي حرص المشرع التنويه على أن العطل لا تدخل ضمن أيام الإجازة.

وعقلاً ومنطقاً وقانوناً، إن العطلة المنصوص عليها في المادة الأخيرة والمادة (82) من نظام الخدمة المدنية من جانب، والعطلة المقصودة في قرارات مجلس الوزراء من جانب آخر، لا تستويان؛ كون الأخيرة استثنائية تهدف إلى حماية الصحة العامة، ووقاية الموظفين بتعطيل الأعمال في كافة مرافق الدولة لمدة تزيد على الأربعة أشهر.

2- تعميم ديوان الخدمة المدنية رقم 8 لسنة 2020 يؤكد انصراف نية مجلس الوزراء إلى تعطيل تفشي الوباء، لا تعطيل المرافق العامة عن تقديم الخدمات للجمهور، فكرر أن التعطيل (احترازي)، وسطر عبارة مفادها: "أما بالنسبة للأجهزة والهيئات ذات طبيعة العمل الخاصة فيتم تحديد عطلتها بمعرفة الجهات المختصة بشؤونها بمراعاة المصلحة العامة".

ويلاحظ أن كافة الكلمات الأخيرة لا تذكر في قرارات العطلات المعتادة.

3- صدرت خلال الفترة من 1 مارس 2020 وما بعدها لوائح ضبط وقرارات يتعذر صدورها في أيام العطلات الرسمية منها قرار وزير الصحة رقم 64 لسنة 2020 بتاريخ 2020/3/18 يحظر فيه إقامة الحفلات والأعراس وغيرها، ومنع التجمعات في الديوانيات والسكن الخاص، عملاً بأحكام القانون رقم 8لسنة 1969الخاص بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية.

كما صدرت قرارات أخرى بمنع التجول مع تغيير المواعيد لأكثر من مرة، وقرارات من وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية بمنع الصلاة في المساجد، وقرار لوزير الصحة باعتبار يوم الخميس 12 مارس 2020 دواما اعتياديا لكافة الموظفين في الوزارة في جميع القطاعات، وقرارات أخرى كثيرة تظهر سمات وخصائص هذه العطلة بأنها تختلف عن العطلات الرسمية العادية، ويجوز ممارسة بعض الأعمال المادية والقانونية خلالها، ومنها نظر الدعاوى وإصدار الأحكام القضائية. وهل يعقل التسليم بتحصين هذه القرارات التي تشبه التشريع من حيث التجرد والعموم من الطعن عليها بعدم الدستورية والمشروعية.

4- أصدر وزير العدل قراراً باستمرار العمل في بعض إدارات وزارة العدل، مثل تنفيذ الأحكام بصرف النفقات

الأسرية لمستحقيها، وصندوق الأسرة، ومكتب منع السفر لما لها من طابع استثنائي يصعب تعطيله أو تعليق الأعمال فيها، وذلك تفعيلاً لتكليف مجلس الوزراء للوزراء بإصدار القرارات الخاصة بالقواعد والإجراءات اللازمة لانتظام الفئات التي تكون أعمالها ضرورية لسير وانتظام المرافق العامة التابعة لكل منهم، وتوجيه الوزير للموظفين العاملين خلال العطلة.

وأشاد الوزير بعمل الدوائر الجزائية التي تعقد جلساتها في الأيام العادية للنطق بالأحكام المحجوزة سلفاً، حفاظاً على استمرار العمل وصوناً لحقوق أصحاب هذه القضايا، بل وصدرت قرارات باستئناف عمل إدارة التوثيقات الشرعية أثناء الأيام الاستثنائية للمعاملات العاجلة.

5- أصدر وكيل وزارة العدل القرار رقم 214 لسنة 2020 بتاريخ 2020/3/31 بتفعيل بعض أعمال قطاع التسجيل العقاري.

وأصدر المستشار رئيس المجلس الأعلى للقضاء تعميما بتاريخ 31 مارس 2020 بشأن الاحتياطات الوقائية اللازمة أثناء انعقاد جلسات المحاكم.

كل ما سبق ذكره من أعمال تقرر مواصلة العمل بها بموجب ذات الإدارة القانونية التي قررت العطلة الاستثنائية، وهذا أبلغ تأكيد على سلامتها ومشروعيتها.

6- يلاحظ أن تعميم ديوان الخدمة المدنية رقم 7 لسنة 2020الذي صدر قبل يوم واحد من العطلة الاستثنائية حرص على أن يذكر بوضوح: "على أن تكلف كل جهة حكومية بعض موظفيها للانتهاء من إعداد وصرف مرتبات شهر مارس 2020".

ولم يفكر أحد أن ينسب أي عوار أو عيب أو بطلان لصرف الرواتب وما سبقه من خطوات على الرغم من أن إجراءاته قد تمت في عطلة رسمية.

كل هذه البراهين والأدلة تؤكد أن العطلة استثنائية، احترازية، غير عادية، جاءت لمواجهة مسوغات قهرية فرضتها كارثة صحية اجتاحت العالم بأسره بهدف حماية الوطن والمواطنين، وتعطيل إصابة الموظفين والمراجعين ووقايتهم.

وإذا كان ما تقدم الوجه الأول للعطلة، فإن الوجه الآخر لها هو عدم تعطل مصالح الأفراد، وضمان استمرار المرافق العامة في تقديم الخدمات اللازمة والضرورية.

فالجهة المختصة قانونا بفرض التعطيل، أجازت وسمحت بل وأوصت بمواصلة الجهات الحكومية والمرافق العامة المرتبطة ارتباطا وثيقا بمصالح وحاجات الناس خلال هذه العطلة، التي لم تكن نهايتها معروفة، واضطر مجلس الوزراء لتمديدها وتجديدها لمرات، ولا يعقل أو يتصور أن يكون المقصود بالعطلة وقف وتعطيل كافة الأعمال والمصالح في الدولة، وشل كافة الخدمات التي تقدمها الجهات الحكومية للمستفيدين.

وانطلاقاً من هذه الحقائق والتأكيدات تقرر أن العطلة مع وقف التنفيذ لبعض الجهات والأعمال والوظائف والقضاء والمحاكم أولها، فالقضاء يتولى مهمة حماية حقوق المتقاضين مما عساه أن يقع عليها من اعتداءات وجور، فضلاً عن أنه يطبق مجموعة من النصوص التي تحدد الزجر والعقاب، وهو الضامن لحقوق وحريات وأعراض وأموال المجتمع، وهو من يحقق الردع الخاص والزجر العام، ولا يتصور أن يعطل القضاء تماما في أي دولة حديثة أو مجتمع حديث متقدم أربعة أشهر.

فما هو مصير الأبرياء من المتهمين ممن قد يتعذر صدور الأحكام المعلنة لبراءتهم بذريعة العطلة الرسمية، ويلبثون في غياهب السجون إلى نهايتها وعودة الأعمال الرسمية دون ذنب أو سبب، فأي إيذاء للعدالة أكثر من هذا؟ وهل يتوافق هذ الظلم مع رسالة القضاء وركائز المحاكمات العادلة المنصفة؟

وبعد أن أثبتنا طبيعة عطلة جائحة كورونا نتجه مباشرة إلى المبحث الثاني المخصص لسبر غور مشروعية الأحكام القضائية التي صدرت أثناء عطلة جائحة كورونا.

المبحث الثاني

مشروعية الأحكام أثناء عطلة كورونا

تطرقنا في المبحث التمهيدي إلى الأحكام التي سنسلط الضوء عليها في هذه الصفحات، وانتهينا إلى أننا نرصد الأحكام الفاصلة في الموضوع مدنية أكانت أم جزائية، وبما أن حالات ومسوغات إصدار الأحكام تختلف شرائطها وحالاتها القانونية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما هو الحال بالنسبة لمنازعات المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، ومنازعات التنفيذ الوقتي، والأوامر على العرائض عنها في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وهدياًمن هذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول

مشروعية الأحكام المدنية

بعد اتضاح أن كنه وتكييف قرار مجلس الوزراء المؤرخ في 11 مارس 2020 بتعطيل العمل في الجهات الحكومية والخاصة سببه جائحة فيروس كورونا، ينهض استفهام مقتضاه ما هو أثر ذلك القرار على الأحكام المنهية للخصومة التي أصدرتها المحاكم خلال فترة التعطيل؟

كانت هذه المسألة محل اهتمام أهل الذكر في القانون، وانقسمت آراء المختصين إلى اتجاهين: الأول، نحا إلى اعتبار هذه الفترة من قبيل العطلات الرسمية، وبناء عليه يترتب البطلان على الأحكام التي تصدر أثناء هذه الفترة، وأبرز من تبنى هذه الآراء المكتب الفني لمحكمة التمييز الكويتية الصادر بتاريخ 2020/4/14 الذي أفصح توجهه بشأن أثر تعطيل المحاكم على الخصومة القضائية وإصدار الأحكام فيها.

واعتنق هذا الرأي فكرة مقتضاها أن التعطيل من 12 مارس 2020 من قبيل العطل الرسمية العادية، ويؤدي إلى انقطاع تسلسل الخصومة استناداً للمادة (72) من قانون المرافعات، وانتهى الرأي إلى أن الدعاوى المتداولة والمحجوزة للحكم قبل نشوء الظرف الاستثنائي الراهن تنطبق عليها المادة المذكورة بما يوجب أعمالها في تلك الدعاوى والطعون وتشوبها قالة مخالفة القانون والبطلان.

وسار على هذا النهج رأي آخر انتهى إلى أن الأحكام الصادرة خلال فترة التعطيل تواجه خطر البطلان بسبب مخالفة مبدأ علنية الجلسات، بحسبانه شرطا لسلامة الأحكام، وأن تاريخ الحكم الوارد في ديباجته ومكان صدوره يتعارض مع قرارات مجلس الوزراء المعطلة للأعمال، وأن تاريخ إصدار الحكم ليس صالحا لعقد الجلسات.

والاتجاه الآخر، اعتنق نتيجة خلاصتها سلامة ومشروعية الأحكام مثار اهتمامنا، وأهم من تمسك بهذا التوجه المستشار:

1- رئيس المكتب الفني في المحكمة الكلية الذي قدم رأيا ذكر فيه: "ولاية ورسالة تسمو بالقضاء فوق فكرة اللوائح الإدارية، لما يتمتع به عمل القاضي من خصوصية تجعل ممارسته لمتطلبات رسالته متفردة لا تسير على نسق ممارسة الموظف الإداري العام لوجباته الوظيفية، فلا قيد –كأصل عام – بقواعد الدوام الرسمي للموظف العام، ومن حيث كونه صاحب ولاية فإن تلك الولاية لا تنفك عنه حتى في أيام الإجازات الرسمية أو الراحات القانونية المعتادة أو الطارئة أو حتى الاستثنائية، لأنه لا يتصور تعطل المحاكم عن أداء واجباتها في ترسيخ قواعد العدالة وتحقيق الردع العام، وفرض هيبة الدولة حتى في زمن الحروب، فكما لا يتصور وقف خدمة الأمن العام أو الأمن الصحي مطلقاً، فإنه وبحكم اللزوم لا يتصور غلق المحاكم كلياً أو تأخير مجابهة المجرمين أو المعتدين على الحقوق بسيف القانون تحت أي ذريعة، وقد أكد هذه المعاني قانون تنظيم القضاء رقم 23 لسنة 1990 المعدل، فنص في المادة (9) منه على أن: "تجتمع كل من محاكم التمييز والاستئناف والمحكمة الكلية بهيئة جمعية عامة بدعوة من رئيس المحكمة للنظر في الأمور الآتية:

أ- ترتيب وتأليف الدوائر.

ب- توزيع القضايا على الدوائر.

ج- تحديد عدد الجلسات ومواعيد انعقادها.

د- ندب قضاة المحكمة الكلية للعمل بالمحاكم الجزئية.

هـ- تنظيم العمل أثناء فترة الإجازات وتحديد ما ينظر فيها من القضايا.

و- المسائل الأخرى التي تتعلق بالأمور الداخلية للمحكمة.

ويجوز للجمعية العامة أن تفوض رئيس المحكمة في بعض ما يدخل في اختصاصها".

كما نصت المادة (11) منه أيضا على أن: "تؤلف كل محكمة لجنة تسمى (لجنة الشؤون الوقتية) برئاسة رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه وعضوية أقدم اثنين من أعضائها، وتقوم بمباشرة سلطة الجمعية العامة في المسائل المستعجلة عند تعذر دعوتها أثناء فترة الإجازات السنوية".

كما نصت المادة (33) منه على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (40) و (41) من نظام الخدمة المدنية، يصدر المجلس الأعلى للقضاء قراراً بنظام الإجازات الدورية للقضاة وأعضاء النيابة العامة».

كما نصت المادة (34) منه على أن: "تنظم الجمعية العامة لكل محكمة العمل أثناء فترة الإجازات، وتعيين عدد الجلسات وأيام انعقادها وما ينظر فيها من القضايا والقضاة الذين يتولون نظرها".

وكان مؤدى تلك النصوص أنه إيمانا من المشرع بخصوصية عملا لقضاء كسلطة وازنة من سلطات الدولة الدستورية، تتأبى طبيعة عملها على خضوع أعضائها لما تخضع له طائفة الموظفين العموميين من لوائح ونظم، فقد أوكل للجمعيات العمومية للمحاكم سلطة توزيع القضايا وتأليف الدوائر وتحديد مواعيد انعقاد الجلسات وتنظيم العمل خلال فترة الإجازات (بلفظ عام) على نحو يؤكد أن نظر القضايا بمفهومه العام ابتداء من قيدها والمرافعة فيها وإصدار الحكم أمر واجب وفرض عين، يقع على الجمعيات العمومية عبء التصدي لتنظيمه أو تفويض رئيس المحكمة في الاضطلاع به.

بل إن المشرع وتوقيا منه للظروف الاستثنائية التي قد يترتب عليها وقف العمل أو تأخيره بما يضر بحسن سير العدالة في تلك الظروف الاستثنائية – أيا ما كانت تلك الظروف – فقد استحدث لجنة الشؤون الوقتية في المادة (119) من قانون تنظيم القضاء لمواجهة حالات تعذر انعقاد الجمعية العمومية لتواجه الأمور المستعجلة خلال فترة الإجازة السنوية أو الدورية (المبرمجة) سلفاً، وهو فرض عين يقع علي الجمعيات العمومية أو من تفوضه، على نحو يضمن سير العدالة ويحفظ هيبة وسيادة القانون على كل من يخالفه خلال تلك الفترات، فإنه ومن باب أولى يكون ألزم وأوجب في فترات الإجازات أو التعطل الاستثنائية كما هو الشأن في تعطل الأجهزة الحكومية بسبب تفشي فيروس كورونا.

ومما يؤكد ذلك أن القاضي وفي بعض الظروف الاستثنائية ينظر في المنازعات ليس فقط في أيام الإجازات الرسمية، بل وفي منزله كما هو الشأن في القاضي المستعجل عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة (31) من قانون المرافعات.

وعلى ذلك نستطيع القول إن تنظيم عمل القضاء في محاكمه الثلاث (التمييز والاستئناف والكلية) خلال الإجازات بوجه عام سواء أكانت قضائية أم سنوية أم دورية أم استثنائية، ومهما كانت تسميتها وأسبابها هو واجب يقع على الجمعيات العمومية أو رؤساء المحاكم المفوضين أو لجنة الشؤون الوقتية للمحكمة، ولا مناص من العمل خلال تلك الإجازات بوجه خاص، فإذا ما تم تنظيم العمل من حيث تأليف الدوائر وتحديد القضايا التي تنظرها وعددها ومواعيد انعقادها، كان على تلك الدوائر إعمال سلطاتها الموضوعية وفقا لقوانين المرافعات أو الإجراءات الجزائية في نظر الدعاوى، وانعقاد الخصومة، وإصدار الأحكام كما هو الشأن في الأيام العادية.

فإذا قررت الجمعية العامة للمحكمة أو رئيسها المفوض أو اللجنة الوقتية تأليف دوائر جزائية وحددت القضايا التي تنظرها، فإن على تلك الدوائر نظر القضايا سواء أكانت متداولة سلفاً أم قضايا جديدة، فإذا كانت القضايا

متداولة أمامها ولم تحجزها للمرافعة قانونا استكملت المرافعة بشأنها وأصدرت الحكم فيها قانوناً، وإذا كانت محجـوزة للحكم سـلفاً وكانت الدائرة التي حجزتها للحكم ضمـن الدوائر المكلفة بالعمل جاز لها النطق بالحكم بعد المداولـة فيه قانونا ولو في جلسـة خاصة تحددها لذلك، بـل ويجوز لغيرها أن تنطق بالحكم إذا تعذر حضور من سـمعوا المرافعـة (كلهم أو أحدهم) وتداولوا في القضية شـريطة الإشـارة في الحكم إلـى ذلك، فلا يتصور السماح للدوائر بانعقاد الجلسات لسماع المرافعة في القضايا ومنعها من النطق بالأحكام فيها، أو في القضايا المحجوزة سلفاً وفقاً للقواعد المنظمة لإصدار الأحكام القانونية.

الخلاصة، أن ملاك الأمر كله في شـأن عمل المحاكم خلال فترة العطلات الاسـتثنائية هو بما تقرره الجمعية العمومية أو رئيسها المفوض، بشأن الدوائر التي تعمل خلال العطلة الاستثنائية، وأن ما يقرره مجلس الوزراء بشـأن تعطل مؤسسـات الدولة الرسمية بسـبب جائحة كورونا وفقاً للمادة (82) من مرسوم الخدمة المدنية لا يمنع المحاكم من العمل وفقاً لمقتضيات الحاجة.

فـإذا تقـرر انعقاد كافة الدوائر لنظر القضايـا أو النطق بالأحكام في القضايا المحجوزة للحكم كان ذلك صحيحا، طالمـا راعـت تلك الدوائـر القواعد الإجرائية المنصـوص عليها في باب إصـدار الأحكام في قانـون المرافعات وقانون الإجراءات الجزائية.

والقول بأن إصدار الأحكام في أيام الإجازات أو العطلات الاسـتثنائية قد يعرضها لشـبهة البطلان بحجة عدم تسلسـل الجلسـات، أو غيره من المسائل الإجرائية المتعلقة بانعقاد الخصومة وإصدار الأحكام، فإنه فضلا عن كون تلك المسـائل تدخل في إطلاقات محكمة الموضوع، فإن ذلك القول برمته يناقض دلالة نصوص المواد (9 و11 و33 و34) من قانون تنظيم القضاء السالف ذكرها، والتي فرضت وأوجبت تنظيم عمل المحاكم (نظر القضايا إصدار القرارات والأحكام قانونا) خلال فترات الإجازات وفقا للقوانين الإجرائية الحاكمة.

أضف إلى كل ما سـبق، فإن قرارات مجلس الوزراء بشـأن تعطيل أجهزة ومؤسسـات الدولة بسـبب تفشي وباء فيروس كورونا هي أداة أدنى في مرتبتها التشـريعية من قانون تنظيم القضاء، ومن ثم لا تمس بأحكام هـذا القانـون المتعلقة بعمل المحاكم في فترات الإجازات، إلا في حدود ضـرورة توافر البيئة الآمنة، من حيث الإجراءات الاحترازية الطبية اللازمة للانعقاد دون سواه.

ولعـل السـوابق القضائية لمحكمـة التمييز والمحكمة الكلية شـاهد على ذلك، ففي أوقـات إجراء الانتخابات البرلمانيـة أو البلديـة عقدت المحاكم جلسـاتها وأصدرت أحكامها في أيام الإجازات الرسـمية وفي غير سـاعات العمل الرسمية.

ونؤكد على وجوب التفرقة بين مبدأ صحة (بل وضرورة) انعقاد الجلسات التي تحددها الجمعية العامة للمحكمة خلال أيام الإجازات أو العطلات، وبين ضرورة اشتراط توافر البيئة الآمنة لهذا الانعقاد، فإذا كان انعقاد الجلسات واجبا ومن ثم صحيحا في أيام الإجازات وفقا لقرارات الجمعية العامة أو من تفوضه، إلا أنه يجب أن يكون ذلك الانعقاد آمناً، ولا يمثل أي خطورة على الحياة أو الصحة العامة.

ففـي ظروف خطر انتشـار وباء فيروس كورونا يتعَين الالتزام بالاشـتراطات الصحيـة الاحترازية التي يحددها أهل الطب وتعتمدها السـلطات الصحية، على نحو يحقق غاية الشـرع الأسـمى وهي (حفظ النفس)، سـواء لهيئة المحكمة أو المتقاضين أو المعاونين أو المحامين أو الجمهور، فإذا لم تتوافر البيئة الآمنة على هذا النحو وجب على رئيس الدائرة التي تنظر القضايا خلال فترات الإجازات الاستثنائية أن يؤجل نظر الدعاوى، أو يمد أجل النطق بالحكم إلى جلسـة مقبلة وفقاً للقوانين الإجرائية السـارية، ويكلف الجهة الإدارية بتوفير متطلبات البيئة المناسبة والآمنة للانعقاد.

2- وتعزز هذا التوجه بدراسـة جاء فيها أنه: لا يجوز لأي سـلطة تعطيل منصة القضاء بالحيلولة بينها وبين أداء رسـالتها السـامية، فلا يجوز تعطيل عقد جلسـات المحاكم حتى في الظروف الاسـتثنائية التي تجتازها البلاد بسبب وباء كورونا، لأن العدل لا يتجزأ، كما أن الملك لا يتجزأ.

فالدولة تظل قائمة تبسط سيادتها على أرضها وعلى أبنائها والمقيمين فيها في الحرب والسلم على السواء، ومظهر هذه السيادة وجوهرها هو قضاؤها الوطني، وأن عقد المحاكم جلساتها يحقق الشعور بالأمن والطمأنينة للناس.

والقضاء حصن الحقوق وقلعة الحريات، وانتظام عقد الجلسات واطراد سيرها صون لهذه الحقوق وتحصين لهذه القلعة.

وإن تعطيل الجلسات يخالف المواد (6 و50 و162) من الدستور، وينتقص من سيادة الدولة في الداخل والخارج على النحو المبين تفصيلاً في الدراسة.

ومن جانبنا وبقدر احترامنا لوجاهة الاتجاه الأول، وتقدير وتفهم نبل استخلاصه، إلا أننا نميل ونتبنى وندعم الرأي الثاني، للأسباب والمعطيات والأدلة السائغة التي بني عليها، ونضيف تأييداً لهذا التوجه ورداً على مبررات الاتجاه الأول، ما يؤكد سلامة ومشروعية الأحكام التي تصدرها المحاكم في العطلة المذكورة، وسنقدم حالاً أدلتنا على اتساقها مع صحيح حكم القانون وسندها القويم منه، وسنعرض أسانيد رأينا تباعا.

1- أصدر رئيس محكمة التمييز قرارا برقم 7 لسنة 2020 بتاريخ 5 أبريل 2020 نص فيه على:

أ- استمرار دائرة فحص الطعون المدنية والعمالية في نظر الطعون الجديدة، أو الواردة من نيابة التمييز في غرفة المشورة وإصدار القرارات فيها.

ب- استمرار دائرة فحص الطعون التجارية في نظر الطعون الجديدة، أو الواردة من نيابة التمييز في غرفة المشورة وإصدار القرارات فيها.

ويذهب جانب من الفقه – وبحق – إلى أن القرار الصادر من غرفة المشورة لا يجوز الطعن عليه بأي طريق، وهدف ذلك إعطاء قدر أكبر من الفعالية في قطع دابر الطعون، وهو نظام لمراجعة الطعون بالنقض وتصفيتها قبل نظرها أمام المحكمة، ولإبعاد ما كان منها ظاهر الرفض لإقامته على أسباب موضوعية، أو لكونه واضح البطلان في الشكل، وإذا تحققت المحكمة أن الطعن غير صحيح، من حيث الشكل حكمت بعدم قبول الطعن في غرفة المشورة.

ولا جدال في أن ما يصدر من محكمة التمييز في غرفة المشورة ما هو إلا حكم بالمعنى الدقيق للأحكام، ولا يغير ذلك استخدام رئيس المحكمة في قراره المار ذكره، ومن قبله قانون المرافعات في الفقرة الأخيرة من المادة (154) مصطلح "قررت".

ومن جانبنا نرى أن ما تصدره محكمة التمييز في غرفة المشورة، وإن أسماه المشرع قراراً فهو في حقيقته حكم بالمعنى الدقيق، ومصطلح قرار ليس مدعاة لانحسار وصف الحكم، فهذا الحكم فصل في منازعة يودي حتماً إلى انتهاء الخصومة فيها، ولا يصلح أن يكون محلاً لطرق الطعن بأنواعها؛ عادية أو غير عادية، وله مقومات الأحكام وخصائصها، وهو حكم قطعي تحسبه المنازعة نهائيا يودي إلى استنفاذ ولاية المحكمة التي قضت به حال إصداره، ويحوز على حجية الشيء المقضي فيه، ولا يقبل المساس به عدولا أو إلغاء إكبارا لسيادة القانون، ويحتج به كسابقة قضائية تحترمها باقي المحاكم.

2- أصدرت دوائر محكمة التمييز طائفة من الأحكام خلال الفترة من 2020/3/12 حتى 2020/5/31 منها على سبيل المثال، الصادر عن دائرة الأحوال الشخصية الأولى بتاريخ 15 أبريل 2020 في الطعن رقم 5 لسنة 2020 أحوال شخصية (غير منشور) بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه، وهذا قضاء من أعلى محكمة في سلم القضاء الكويتي تؤكد جواز صدور الأحكام أثناء عطلة كورونا.

3- نصت المادة (8) من القانون رقم 35 لسنة 1962 بشأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة المعدل على أنه: "يتم تحرير جداول الانتخابات أو تعديلها خلال شهر فبراير من كل عام"، ونصت المادة (12) من ذات القانون على أنه: "تعرض قرارات اللجنة في الأماكن المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون، وتنشر في

الجريدة الرسـمية ابتداء من اليوم السـادس حتى اليوم الخامس عشر من شهر أبريل"، وأجازت المادة (13) لكل ذي شـأن ولـكل ناخب مـدرج في جدول الدائرة أن يطعن في قرار اللجنة في موعد أقصاه العشـرين من شـهر أبريل، واشترطت المادة (14) على أن يتم الفصل في الطعون في موعد لا يجاوز شهر يونيو.

هـذه حالـة من حالات كثيرة تتطلب فيها القوانين أن يتم الفصل في الطعون والمنازعات في مواعيد معينة، والاحتجاج بعدم جواز العمل بذريعة العطلة من شأنه إعاقة العمل بالنصوص المشار إليها وغيرها، مما قد يرتب تحصين الجداول أو عدم جواز العطن عليها.

4- أكدت المادة (79) من القانون رقم 49 لسـنة 2016 بشـأن المناقصات العامة، على اختصاص قاض من المحكمة الكلية للفصل بصفة وقتية، ومع عدم المسـاس بأصل الحق، في المسـائل التي يخشـى عليها من فـوات الوقـت والمتعلقة بالقضايا والمنازعات في القانون، وكذلك إشـكالات التنفيـذ الوقتية وإصدار الأوامر على العرائض والأوامر الوقتية، وأوامر الأداء المتعلقة بها.

ولا جـرم أن قبـول الآراء التي ذهبت إلى بطلان الأحكام، ومن شـأن تبني فكـرة عدم جواز عمل المحاكم في غضـون العطلـة الاسـتثنائية نـزع فتيل فاعلية هـذه النصوص وحرمـان المتقاضين من الحصـول على الحماية القضائية.

5- كفل دسـتور دولة الكويت في المادة (166) حق التقاضي ونص على أن: "حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق".

فالمادة ساطعة الوضوح بأن المشرع الدستوري بعد أن كفل حق التقاضي، نقل للمشرع العادي بيان وتنظيم الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق فقط.

ولم يخطر ببال المشرع الدستوري، ولم يرد في الدستور ما يخول المشرع العادي تعطيل هذا الحق لأي سبب كان.

فمـن بـاب أولى لا يجوز قانونا حرمـان الناس من هذا الحق بأداة قانونية أدنى، هـي قرار من مجلس الوزراء لمدة خمسة أشهر تقريبا.

6- نظـم الدسـتور الكويتي السـلطات فـي الباب الرابـع، ونصت المـادة (50) على أن: "يقـوم نظام الحكم على أسـاس فصل السـلطات مع تعاونها وفقا لأحكام الدسـتور، ولا يجوز لأي سـلطة النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في الدستور".

وإذا كان الدسـتور لـم يجـز التنازل عن كل أو بعض الاختصاصات لسـلطة أخرى، فمن بـاب أولى أن تمتنع أي سـلطة عن ممارسـة اختصاصها المقرر في الدسـتور أيا كانت الأسـباب، ويؤكد هذا النظر أن المادة (106) من الدستور أجازت لسمو الأمير تأجيل اجتماع مجلس الأمة بمرسوم لمدة لا تزيد على شهر، ولا يتكرر التأجيل في دور الانعقاد الواحد إلا بموافقة المجلس ولمرة واحدة.

فالبرلمان لا تؤجل أعماله إلا بمرسوم لمدة شهر واحد ولمرة واحدة فقط، والثانية شهر آخر بموافقته، فكيف يقبل منع المحاكم من ممارسة أعمالها وغلق أبوابها أمام الناس لمدة ثلاثة عشر أسبوعا بقرار إداري.

من منطلق الحجج والبراهين والأدلة المقدمة فيما سبق، ننتهي إلى أنه لا وجه لإغلاق أبواب المحاكم، ليس أمام المواطنين فقط بل أمام الناس، كما حرص الدستور، ومن نافلة القول أنه لا مسوغ للتوجس من البطلان أو نعت بعدم المشـروعية، أو أي شـائبة أخرى، وغاية الأمر أن الاسـتثناء أو الاحتراز لا يحول بين الفرد وقاضيه الطبيعي، فالعدالة لا تتعطل أبدا.

7- بتاريـخ 2020/3/26 صـدر القانـون رقـم 5 لسـنة 2020 بتعديل بعض أحكام المرسـوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية بإضافة مادة جديدة برقم 17 (مكرر)، نصت على الآتي: "في الأحوال التي يقرر فيها مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل في المرافق العامة للدولة، حماية للأمن أو

السلم العام أو الصحة العامة والتي تفتضيها المصلحة العليا للبلاد، لا تحسب مدة التعطيل أو التوقف ضمن المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته، على أن يستأنف احتسابها من اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة إلى العمل».

ومؤدى هذا النص والدلالة المستفادة من عباراته، أن الحكم المستخلص من هذا النص هو وقف حساب المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في كل من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون حالات الطعن بالتمييز، طيلة فترة تعطيل أو وقف العمل بالمرافق العامة للدولة، التي يقررها مجلس الوزراء بعدم حساب هذه الفترة في حساب المواعيد، على أن يستأنف حسابها من اليوم الذي يعلنه مجلس الوزراء للعودة إلى العمل.

ولا ينصرف النص سالف الذكر إلى تعطيل جلسات المحاكم؛ لأن المحاكم هي سلطة دستورية قائمة بذاتها، وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، المنصوص عليه في المادة (50) من الدستور، ووفقاً للمادة (163) من الدستور التي تنص على أنه: "لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة...".

وغني عن البيان، فإن حماية الأمن أو السلم العام، أو الصحة العامة، والتي تفتضيها المصلحة العليا للبلاد، والتي أملت على مجلس الوزراء تعطيل الدوائر الحكومية وتعطيل المرافق العامة، لن تغيب عن بال سدنة العدالة في تحديد مواعيد الجلسات، والإجراءات الصحية التي سوف تتبع في عقد الجلسات بما في ذلك التباعد، وذلك لعدم الإخلال بالأمن، الذي يعتبر القضاء سياجه وحصنه، ولخطورة تعطيل جلسات المحاكم بقرار يصدره مجلس الوزراء لما ينطوي عليه من إخلال باستقلال القضاء.

وإن ما ورد في المذكرة الإيضاحية من إشارة إلى قرارات مجلس الوزراء حول تعطيل العمل في جميع الدوائر الحكومية والمدارس والجامعات والكليات، وتعطيل العمل في المطارات ووقف حركة الملاحة، لا يضيف جديدا إلى الحكم الوارد في النص، بل هو سرد للمرافق العامة التي تم تعطيلها بما فيها المطارات، باعتبار أن هذه المواعيد قد تسري في حق مواطنين أو مقيمين خارج البلاد.

وغني عن البيان، إن المذكرة الإيضاحية للقانون لا تملك أن تضيف حكما، لم يرد في نص القانون أو مخالفة لأحكامه، إعمالا لأحكام المادة (79) من الدستور التي نصت على أنه: "لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدق عليه الأمير"؛ لأن المذكرة الإيضاحية لا تتلى في المجلس، ولا يجري التصويت عليها مثل نصوص القانون، التي تُتلى ويتم التصويت عليها إعمالا لأحكام المادة (12) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة.
كما نصت المادة الأولى من القانون المدني على أن: " 1- تسري النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها"، بما تخرج معه المذكرة الإيضاحية على سريان أي حكم فيها لم يرد في النص التشريعي فيما تناوله منطوقه أو مفهومه، فدور المذكرة يقتصر على الاسترشاد بها في تفسير النص، إذا كان مبهما أو غامضا، ولا اجتهاد مع صراحة النص.

ونرى أنه لم يكن هناك أي حاجة لهذا التعديل التشريعي، لو أن المحاكم مارست أعمالها ووظائفها أثناء العطلة الاستثنائية واستعانت بالتقنية الرقمية للتعامل مع قيد وقبول صحف الدعاوى الجديدة، وصحف الطعون بالأحكام في المواعيد المقررة، وسداد الرسوم المقررة إلكترونيا، وإعفاء المتقاضين من عناء الانتقال لمقار المحاكم والالتقاء بالموظفين.

ومن جانب آخر، يظهر لنا من استقراء القانون رقم 5 لسنة 2020 أنه لم يأت بحلول تعالج وتغطي كافة الصعوبات الإجرائية الناتجة عن تعطل المحاكم بسبب جائحة كورونا.

فالجلي أن التعديل اقتصر على قوانين الإجراءات والمحاكمات الجزائية والقانون رقم 40 لسنة 1972 بشأن حالات الطعن بالتمييز، وقانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا لما جاء في ديباجته ومذكرته الإيضاحية، واستغنى عن أي إشارة إلى قوانين أخرى سنّت قواعد إجرائية خاصة للطعن في الأحكام الصادرة في المنازعات

المتعلقة بها، ومنها على سبيل المثال القانون رقم 20 لسنة 1981بإنشاء دائرة إدارية في المحكمة الكلية المعدل، والقانون رقم 7 لسنة 2010 بإنشاء هيئة أسواق المال، والقانون رقم 12 لسنة 2015 بإصدار قانون محكمة الأسرة.

إن ما سبق يؤكد أن القانون رقم 5 لسنة 2020 لم ينه معضلات تعطل المحاكم بفعل الوباء، بل كافأ المرفق العام على تقاعسه في السير في ركب التقدم والتعامل إلكترونيا وعن بعد، وإذا ما تم ذلك مستقبلا ستنشأ حاجة أكثر إلحاحا لإلغاء هذا التعديل لعدم الحاجة له، إذا سيكون عائقاً لهذه المواعيد الإجرائية التي تستلزم مصلحة العدالة حسمها واستنفاذها بالسرعة الممكنة.

8- الفقه والقضاء وضعا حلولاً مناسبة وناجعة لمسائل تتعلق بالمواعيد حال وقفها وانقطاعها وامتدادها، وأبرز ما يدل على ذلك ميعاد الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، مما يدلل على أن الأبحاث والأحكام السابقة والمعاصرة والمستقبلية كفيلة بمعالجة تبعات التعطيل، ولا محل للاحتجاج بأن القانون رقم 5 لسنة 2020 دليل لعدم جواز إصدار الأحكام في أيام الجائحة.

وبعد أن فرغنا من إثبات سلامة الأحكام المدنية وبراءتها من أي عوار، ننتقل مباشرة للحديث عن الأحكام الجزائية.

المطلب الثاني

مشروعية الأحكام الجزائية

كما هو الحال بالنسبة للأحكام المدنية، جرت الآراء التي عرضناها سلفاً إلى اعتبار الأحكام الجزائية التي صدرت خلال عطلة جائحة كورونا باطلة، احتجاجاً بعدم جواز ممارسة العمل القضائي خلال العطلة الرسمية، وعلى نحو ما عرضنا له تفصيلاً في المطلب السابق.

بيد أننا نرى رغم حصافة ووقار غايات أنصار ذلك الرأي، أنها محل نظر في شأن الأحكام الجزائية شأنها شأن الأحكام المدنية، استنادا للتأمل السابق في نصوص دستور دولة الكويت، وشتات مواد قانون تنظيم القضاء، وإرجاعاً للنظر إلى قانون الجزاء وقانون الإجراءات الجزائية، والقوانين الجزائية الأخرى المرتبطة بها، ولوائح الضبط التي صدرت من السلطة التنفيذية بتفويض صريح من المشرع.

واستناداً للمنهج الذي نتبعه في هذه الدراسة؛ فإننا نشدد على جواز وسلامة صدور الأحكام في كل أيام عطلة جائحة كورونا، ولزاماً علينا إيراد ما يدعم ويساند ما نراه على النسق التالي:

أصدر وزير الصحة بتاريخ 2020/3/19 القرار رقم 46 لسنة 2020 للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد، وجرم بمقتضاه إقامة الحفلات بما فيها حفلات الأعراس وغيرها، والديوانيات الخاصة، وإقامة الولائم وحفلات الاستقبال وغيرها.

1- ونص القرار على تقديم المخالفين إلى المحاكمات العاجلة، كما صدرت قرارات بحظر التجول الجزئي والشامل الكلي، وليس بخاف أن الغاية من ذلك القرار وغيره تحقيق الزجر الخاص والردع العام لضمان التزام الأفراد بالاشتراطات الصحية اللازمة لتفادي تفشي الوباء؛ بيد أن الحال يفترق كثيرا عند قبول الرأي المنكر لشرعية عمل المحاكم وصدور الأحكام، ذلك أن عودة العمل الرسمي بعد جلاء الجائحة يجعل المحاكمة خاوية المضمون معدومة الأثر، فالشارع لم يبتدع المحاكمة العاجلة عبثاً، ولم يقرها تحكماً، فهذه الجائحة تستلزم المحاكمة العاجلة لا الآجلة.

2- نحا القانون رقم 111 لسنة 2005 بإصدار قانون الأحداث علي ذات ما تضمنه قرار وزير الصحة المنوه عنه آنفا، فالتشريعات تتابع في نسقها القانوني تتابعا منطقيا في استلزام سرعة المحاكمة، فالنفع المرجو يتراجع كثيرا كلما تأخرت المحاكمة بالنسبة للحدث الأكثر حاجة للتدابير الإصلاحية والعلاجية المقررة في القانون، والتأخير يرجئ تدخل مؤسسات الرعاية الاجتماعية، مما يفاقم تعرض الأحداث للانحراف، ويتنافر مع رغبة المشرع في

عدم احتجاز الأحداث في السجون ومخافر الشرطة.

3- المتأمل في أعمال دوائر وغرف الجنايات في المحاكم الثلاث، الكلية والاستئناف والتمييز، يدرك تماما أنه في معهود المحاكمات الجزائية أن المحاكم بعد قفل باب المرافعة، تصدر قراراها بحجز القضايا للنطق بالحكم بمدد تفترق من حيث الميقات من أسبوع إلى ثلاثة أشهر، والرأي الذي يرمي إلى شل العمل في المحاكم يؤدي إلى منع المحاكم من النطق بالأحكام، التي قد تنتهي إلى براءة بعض المتهمين أو لجوء المحكمة إلى الظروف المخففة كالامتناع عن النطق بالعقاب، أو وقف تنفيذ الأحكام بكفالة أو بغيرها، وهذا مظهر آخر من مظاهر الانتقاص من عدالة المحاكمة.

4- ما عبرت عنه الآراء الداعية لبطلان الأحكام التي تصدر خلال عطلة الجائحة من شأنه أن يحرم من صدرت بحقهم أحكام غيابية أو حضورية بالحبس من الطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو التمييز على تلك الأحكام، سواء أكانت في الجنح أم الجنايات، ومن سنن المفارقة أنهم يتمسكون بذلك الرأي رغم يقين علمهم بأن إجراءات معينة قد تؤدي حتماً إلى البراءة أو زوال مبررات الحبس برمتها، كسداد مبلغ الشيك بدون رصيد، أو تنازل المجني عليه في الجرائم التي يجوز فيها قبول العفو، بل وتقطع الطريق على المستأنف أو المعارض وتحرمه من حقه في تقديم ما عساه أن يملك من أدلة تثبت براءته لمحاكمة تمت في غيبته، وتتعطل محاكمته ومثوله أمام قاضيه الطبيعي لمدة تقارب الثمانين يوماً، يبقى خلالها محبوسا بذريعة عدم جواز عمل المحاكم في أيام هذه العطلة، فأي أذى يصيب العدالة من إعمال هذا الرأي!.

5- ساق الأستاذ حسين العبدالله المحامي حجة مفادها أن الأحكام التي تصدر أثناء الجائحة تفتقر لشرط العلانية، ولا نجادل في أن المادة (165) من الدستور قد نصت على أن: "جلسات المحاكم علنية إلا في الأحوال الاستثنائية التي يبينها القانون".

وإن مخالفة هذه الضمانة التي من شأنها أن تحقق رقابة من المتقاضين على أعمال القضاة، وتتحقق لهم الطمأنينة بعدالة المحاكمة ترتب البطلان في الأحوال العادية وخلال جائحة فيروس كورونا وقبلها وبعدها، ولم تثر أي شكوى من جمعية المحامين والمتقاضين بشأن انتهاك شرط العلانية خلال العطلة.

6- والثابت من الإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل الكويتية صدور أعداد كبيرة من الأحكام، وأن المستشار رئيس المجلس الأعلى للقضاء أصدر تعميما بتاريخ 31 مارس 2020 بشأن الاحتياطات الوقائية أثناء انعقاد جلسات المحاكم، وجاء في البند 6 من التعميم أنه: "لا يجوز أن يزيد عدد الحضور في قاعة المحكمة عن عشرة أشخاص، ويتم تنظيم هذا الأمر بمعرفة رئيس الدائرة بالتعاون مع شرطة المحاكم". وفي البند 7: " يجب أن تكون المسافة بين المتواجدين في قاعة المحاكم لا تقل عن مترين من جميع الجوانب".

كما تم النص على اشتراطات أخرى للوقاية والحماية الصحية، الأمر الذي يؤكد تمكين الجمهور من حضور المحاكمات كما تقدم، وما قد يضيفه غيرنا لا يدع مجالا لأي ريبة في سلامة وصحة ما صدر من أحكام.

كل ذلك مع ضرورة توفير المناخ الآمن لانعقاد الجلسات وقائيا وصحيا، والتقيد التام بتعليمات وإرشادات الجهات المختصة كوزارة الصحة وبلدية الكويت والتعميم الصادر من المستشار رئيس المجلس الأعلى للقضاء بشأن الاحتياطات الوقائية أثناء انعقاد جلسات المحاكم.

ويؤكد ذلك أن المجلس الأعلى للقضاء أجاز عقد الجلسات وإصدار الأحكام خلال هذه العطلة، بما يجعل توجه السلطتين التنفيذية والقضائية سوياً على صراط مستقيم نحو التعاون، وفقاً لأحكام الدستور وعدم حرمان جموع المتقاضين من حقهم الأصلي في الحماية القضائية، بما يتوافق مع الإمكانات المتاحة خلال أيام الجائحة.

7- لم نجد تجريما أو تأثيما لإنكار العدالة من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960، وقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 38 لسنة 1980 وتعديلاتهما، ولا في أي تشريعات أخرى، بيد أن التشريعات المقارنة كالمادة (121) من قانون العقوبات المصري، والمادة (2/494) مرافعات مصري، والمادة (234) من قانون

العقوبـات العراقـي، والمواد من (286 إلى 292) من قانون المرافعات المدنية العراقي، سـنت عقوبات على إنكار العدالة، ومقتضاها رفض القاضي صراحة أو ضمنا الفصل في الدعوى، أو تأخير الفصل فيها دون مسوغ من القانون.

وإذا كانت القوانين المذكورة وغيرها تعاقب القاضي كشخص لتعطيل الفصل في الدعاوى بدون مبرر قانوني، فلا يليق بالقضاء بأكمله كسلطة أن يتوقف عن الفصل في قضايا المتقاضين بحسبانه واجبا قانونيا وإداريا.

8- وضعـت وزارة الداخليـة عبـر المنصة الإلكترونيـة للهيئة العامـة للمعلومات المدنية نظامـاً للحصول على تصاريح لمراجعة المحاكم، بعد التنسـيق مع جمعية المحامين الكويتية، خلال فترة حظر التجوال الكامل والشـامل اعتبـارا مـن 10 وحتـى 30 مايو 2020، وكان من اليسـير منح المتقاضين تصاريح مماثلة لحضور الجلسـات بعد المطابقة مع البيانات المدونة في البوابة الإلكترونية لوزارة العدل.

الخاتمة

اسـتعرضنا في هذا البحث، مدى مشـروعية صدور الأحكام القضائية خلال فترة تعطيل أعمال المؤسسـات الحكومية خلال العطلة المقررة بسبب جائحة كورونا.

وشـهدنا أن الحكـم القضائي هو النهاية الطبيعية للدعوى أو القضيـة أو المنازعة، والغاية المرجوة منها، وبه تسـتقر المراكـز القانونية، وهو مـا يبتغيه المتقاضون كهدف رئيسـي للحصول على حقوقهـم، وما ينتفع به المجتمع من إشاعة للعدل والطمأنينة في الأحوال العادية، وحال تفشي الأوبئة والجوائح من باب أولى.

فالحكـم القضائـي – مدنياً كان أم جزائيـا -تتويج لجهود كبيرة وإجراءات طويلة، قـام بها الخصوم وممثلوهم، والقضاة وأعوانهم، وخاتمة المطاف ونهاية السباق لميدان يتصارع ويناضل فيه أصحاب الشأن بأدوات وأساليب وحجج قانونية.

وكشـفت الدراسـة خطورة قبول فكرة تعطيل المحاكم، والحيلولة بين الأفراد والمثول أمام القاضي، وإرجاء صدور الأحكام وتأجيلها إدارياً على غير مقتضى القانون، فالتأخير غير المعقول في صدور الأحكام نوع من أنواع الظلم في الظروف العادية، ولعله أشـد جورا في أوقات الجوائح والأمراض التي من شـأنها أن يصيب الناس ما يصيبهم من هلع وقلق وخوف، فهم في أمس الحاجة للحصول على العدالة لتساعدهم في مواجهة أقدار الفيروسات.

وشهدت الدراسة الاستشهاد بالتنظيم التشريعي والعقلي والمنطقي الداعم والمؤيد لمشروعية وسلامة إصدار الأحكام المدنية والجزائية خلال عطلة جائحة فيروس كورونا، ووضعت أساسـا للمسـتقبل يضمن صدور الأحكام في العطلات المشابهة.

ومـن نافلـة القول إن ما تمخض عنه البحث هو التأكيد على اسـتقلال السـلطة القضائية في تنظيم مواعيد عملها أثناء هذه العطلة وأمثالها، ضمانا لتأدية رسالتها على الوجه المنصوص عليه في الدستور وقانون تنظيم القضاء وباقي التشريعات والمقاليد الممنوحة لها من المجتمع.

وفي خاتمة المطاف نوجه رجاء ورسـالة للسـادة القضاة وأعوانهم والمحامين والمتقاضين، بأن تأخير صدور الأحكام عن المدد المعقولة مدعاة للظلم والانتقاص من الحقوق، وعلينا جميعا عدم قبول ذلك شكلا وموضوعا، ووجوب اتخاذ البطلان وراء جموع المتقاضين والقانونيين ظهريا؛ حتى لا يبخس الناس أشياءهم.

تطبيق قاعدة الظروف الاستثنائية في ظل انتشار جائحة كورونا

لقد أصبحنا في الوقت الراهن أمام حالة خطر صحي عالمي سريع الانتشار يثير العديد من الخطوات المتسارعة لمعالجة آثاره المالية والاقتصادية والاجتماعية لما خلفه هذا الوباء الذى اجتاح كافة بقاع الأرض من آثار سلبية جسيمة خاصة على أغلب العلاقات القانونية، ولا شك أن هذا خطر يداهم الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء بما في ذلك أثره البارز على الالتزامات التعاقدية في جميع قطاعات الدولة العامة والخاصة.

ويستوجب ذلك إيجاد الأطر القانونية والحلول التي تضمن إعادة التوازن التعاقدي وصولاً لبيئة قانونية آمنه عادلة مستقرة.

وفيما يلي نعرض رؤية نظرية الظرف الاستثنائي وفق القانون وذلك على النحو الآتي:

ظرف استثنائي عام

يثار التساؤل عن مدى تطبيق القاعدة القانونية لنظرية الظرف الاستثنائي في ظل انتشار الجائحة والإشكاليات القانونية المتواترة التي ترتبت على هذه الأزمة باعتبارها وباءً عالميا.

وقد تناول المشرع الكويتي وفق نص المادة 198 من القانون المدني الكويتي نظرية الظروف الطارئة حيث نصت المادة على "إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

ومؤدي هذا النص وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة التمييز الكويتية أن "قوام نظرية الظروف الطارئة – أنه إذا جدت أثناء تنفيذ العقد ظروف أو أحداث لم تكن متوقعه عند إبرام العقد، ولا يملك المتعاقد لها دفعا من شأنها – وإن لم تجعل من تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً – أن تجعله أثقل عبئا وأكثر كلفه مما ينزل بالمتعاقد خسارة فادحة يختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً بما يكون معه للمتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في الخسارة بتعويضه."

والجلي الواضح ان المشرع الكويتي اشترط لأعمال هذه النظرية أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة يندر وقوعها وليس في الوسع توقعها إضافة إلى أن هذه الحوادث تجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلاً ويكمن الاختلاف بين الالتزام المرهق والمستحيل فالأول لا ينقضي الالتزام به بل يرده إلى الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئاً من تبعة الحادث والثاني أي القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضي فلا يتحمل تبعة عدم تنفيذه ولم يأت المشرع الكويتي بأمثله تاركاً ذلك للفقه والعمل لتضييق نطاق هذه النظرية حتى لا تتسبب في زعزعة كثير من القوة الملزمة للعقد.

وبتطبيق ما سلف يتضح أن محور أزمة جائحة كورونا المستجد هو صدور قرارات في أغلب دول العالم ومنها دولة الكويت تعد قرارات طارئة ترجع للسبب وهو الجائحة المستجدة مثل تعطيل حركة الطيران وغلق الأنشطة التجارية وقرارات أخرى مثل الحظر لبعض المناطق والحظر الكلي والجزئي لأوقات مختلفة وتعطيل المصالح والدوائر الحكومية والإجراءات الاحترازية الأخرى ومن ثم تعد هذه القرارات بلا ما يدع مجالا للشك حادثاً استثنائياً عاماً وفق مدلول نص المادة 198 من القانون المدني ذلك تطبيقا للشروط سالفة البيان وما يتطلبه القانون في الحادث الطارئ والمقصد يتجلى في ان نص المادة سالف الذكر قد أطلق التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملاً أو واقعة مادية ومن ثم نحن أمام تطبيق كامل لنظرية الظروف الطارئة دون خلاف.

العقود والروابط القانونية وفق نظرية الظروف الطارئة

تعددت الآراء والدراسات والبحوث القانونية حول الآثار السلبية على الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار جائحة كورونا ويطيب لنا عرضها على النحو التالي:

أ.د/ سامي عبدالله الدريعي "دعوة إلى البرلمان لإقامة التوازن بين المنفعة والأجرة في عقد الايجار خلال جائحة كورونا"

أبدى أ.د/ سامي الدريعي- أستاذ القانون بكلية الحقوق جامعة الكويت وجوب الحاجة إلى رؤية جديدة تحكم العلاقة الإيجارية خلال جائحة كورونا المستجد، وأضاف وفق رؤيته القانونية أنه من المتوقع أن تعج المحاكم بالقضايا المتعلقة بدفع الأجرة وإخلاء العين المؤجرة. وذلك بطبيعة الحال ينبئ بوجود حالات إخلاء قد يتعرض لها البعض، وهو ما سيترتب عليه مشاكل اجتماعية ونفسية نرجو أن نتفاداها من خلال إقامة توازن بين حق المستأجر بمنفعة العين المؤجرة من جهة، وحق المؤجر باستيفاء الأجرة من جهة ثانية. وذلك ما دعانا إلى إعادة النظر ببعض نصوص المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1987 في شأن إيجار العقارات والقانون المدني، ومن ثم نقدم اقتراحا عله يكون نواة لأي تعديل قادم على هذين القانونين.

لقد عرفت المادة 4 من المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1987 في شأن إيجار العقارات عقد الإيجار بأنه "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بعين معينة مدة محددة لقاء أجر معلوم".

يتضح من هذا التعريف أن عقد الإيجار ينصب على منفعة الأشياء، بحيث يجب على المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة. لذا فإن التزام المستأجر بدفع الأجرة من أهم آثار عقد الإيجار على اعتبار انه يكون مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة. وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن " أما الأجرة فهي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالمأجور. والأصل أنها تستحق باستيفاء أو بإمكان استيفائها فإن زالت المنفعة أو اختلت، سقطت الأجرة أو أنقصت ".

وقد ترتب على انتشار جائحة فيروس كورونا أن أصدر مجلس الوزراء قرارا يقضي بتعطيل العمل في القطاع العام والقطاع الخاص السؤال الذي يطرح هذا؛ هل يلتزم المستأجر بدفع الأجرة خلال فترة التعطيل امتثالا لقرار مجلس الوزراء؟

في بادئ الأمر يجب التمييز بين عقد الإيجار المخصص للسكن من جهة، وعقد الإيجار المخصص لمباشرة نشاط تجاري أو اقتصادي أو مهني من جهة ثانية.

فيما يتعلق بعقد الإيجار المخصص لغرض السكن، فإن تعطيل العمل في القطاع العام والقطاع الخاص لم يؤثر على انتفاع المستأجر من العين المؤجرة، ومن ثم فإنه يكون ملتزما بدفع الأجرة كاملة على اعتبار أن الأجرة مقابل المنفعة. ولاسيما وأن الدولة ضمنت رواتب العاملين في القطاع العام وألزمت أرباب العمل في القطاع الخاص بدفع أجر العمال، ومن ثم فلا مبرر لعدم التزام دفع المستأجر الغرض السكن من دفع الأجرة في الميعاد المتفق عليه. بل وإنه ليس من مصلحة المؤجر طلب إخلاء العين المأجورة على اعتبار أنه ستكون الفترة اللاحقة للقضاء على جائحة كرونا فترة كساد اقتصادي، ومن ثم فإن المؤجر إذا قرر إخلاء المأجور فلن يحصل على مستأجر جديد بسهولة.

أما فيما يتعلق بالإيجار المخصص لمباشرة نشاط تجاري أو اقتصادي أو مهني، فإنه ليس ثمة شك في أن إصدار قرار من مجلس الوزراء بتعطيل العمل في القطاع الخاص يحرم مستأجر المنشآت التي تمارس نشاطاً تجارياً أو مهنياً من ممارسة نشاطه، أي أنه يحرم من الحصول على منفعة العين المؤجرة لسبب لا يد له فيه، فمن المنطق ألا يتحمل تبعاته، لذلك نجد أن المشرع نص في المادة 581 من القانون المدني على أنه "إذا ترتب على عمل صدر من السلطة العامة في حدود القانون نقص كبير في انتفاع المستأجر، جاز له أن يطلب فسخ العقد، أو إنقاص الأجرة، ما لم يكن عمل السلطة لسبب يعزى إليه".

وبناء على ذلك فإنه إذا تم إغلاق الشركات التجارية والمكاتب المهنية ونحوها بناء على قرار صادر من

السلطة العامة وترتب على ذلك نقص كبير في انتفاع المستأجر من العين المؤجرة يكون لهذا الأخير الخيار بين أمرين:

أولًا: فسخ عقد الإيجار

ثانياً: إنقاص الأجرة

وإن محكمة التمييز مستقرة على ذلك، حيث قضت "أن مؤدى نص المادة 581 وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لذات القانون أن الأعمال الصادرة من السلطات العامة، ومثلها القرارات الصادرة من جهة الإدارة، والتي يترتب عليها حرمان المستأجر من انتفاعه بالمأجور أو الإخلال بالانتفاع به، تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي لا يكون المؤجر ملتزما بضمانها، ولكنه يتحمل تبعتها، فيكون للمستأجر تبعا لجسامة الإخلال بالانتفاع أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجر ولكن بشرط ألا يكون عمل السلطة ناجما عن عمل يعزى إلى المستأجر وأن يكون هناك نقص كبير في الانتفاع، وكل هذا ما لم يتم الاتفاق بين الطرفين على غيره" (الطعن رقم 141 / 1990 تجاري جلسة 1992/2/20).

ولا ريب في أن المشرع أراد من هذا النص أن يعالج مشكلة نقص المنفعة الكبير الذي يحصل للعين المؤجرة بسبب تدخل السلطة العامة. ولم يتطرق إلى الحالة التي تنعدم فيها المنفعة من العين المؤجرة بسبب أمر صادر من السلطة العامة. كما أن قانون إيجار العقارات قد خلا من نص يعالج تلك المسألة، ومن ثم وجب الرجوع فيها إلى القواعد العامة في القانون المدني.

لا جرم أن قرار مجلس الوزراء القاضي بتعطيل العمل في القطاع الخاص يتحقق فيه الشروط اللازمة للقوة القاهرة وهي: واقعة خارجة عن إرادة المستأجر événement extérieur ولا يمكن توقعها imprévisible وعدم القدرة على دفعها irresistible، إذ لا يمكن توقع تعطيل العمل في القطاع الخاص ولا يمكن دفعه، وهو ناتج عن سبب خارج عن إرادة المستأجر والمؤجر (بسبب السلطة العامة). لذلك فلم تتردد محكمة التمييز الكويتية من اعتبار قرارات السلطة العامة التي يترتب عليها حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور أو الإخلال بالانتفاع به بالقوة القاهرة كما أسلفنا.

فما أثر وجود القوة القاهرة على العقود وفقا للقواعد العامة؟

من المسلم به أن القوة القاهرة تؤدي إلى انفساخ العقد، حيث نصت المادة 437 من القانون المدني على أن "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه". وتجدر الإشارة إلى أن الاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام هي الاستحالة المطلقة والدائمة، كما لو صدر قرار بمنع مطلق ودائم لممارسة نشاط معين يمارسه المستأجر.

ولكن ما الخطب إذا كانت الاستحالة مؤقتة؟

في الواقع ولسوء الحظ لم يشر المشرع عند تناوله لاستحالة التنفيذ في المادة 437 من القانون المدني إلا لفرضية الاستحالة الدائمة فلم يتعرض للاستحالة المؤقتة. وهو ما يدعونا إلى البحث عن الأثر الناتج عن وجود القوة القاهرة التي لا يترتب عليها استحالة دائمة، وإنما تؤدي إلى استحالة مؤقتة في الفقه والقانون المقارن.

يجمع الفقه على أنه إذا ترتب على وجود القوة القاهرة استحالة مؤقتة تحول دون تنفيذ العقد فإن العقد لا ينقضي، وإنما يوقف إنتاج آثاره إلى حين زوال سبب الاستحالة ما دام أن طبيعة العقد لا تتنافر مع ذلك. وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 1218 من القانون المدني الفرنسي إلى ذلك بكل وضوح بقولها إذا كان المانع (القوة القاهرة) مؤقتا يقف تنفيذ العقد شريطة ألا يبرر التأخير في تنفيذ العقد إلى انقضائه. أما إذا كان المانع نهائيا فينقضي العقد بقوة القانون

Si l'empêchement est temporaire, l'exécution) de l'obligation est suspendue , à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est resolu de plein droit...).

وهذا ما هو مستقر عليه فيه القضاء الفرنسي. كما أن هذا هو موقف الفقه العربي قاطبة.

ولا يماري أحد في أن المؤجر - كما جاء في حكم محكمة التمييز - وإن كان لا يضمن القوة القاهرة ولكن يتحمل تبعتها. بل وإن ما ورد في المذكرة الإيضاحية يؤكد من أن الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالمأجور. والأصل أنها تستحق باستيفاء أو بإمكان استيفائها فإن زالت المنفعة أو اختلت، سقطت الأجرة أو أنقصت".

ولا شك في أنه فيما يتعلق بالمنشآت التي صدر قرار بإغلاقها إغلاقا كاملا خلال المدة التي حددها مجلس الوزراء، فإن المستأجر خلال تلك المدة حرم

من الحصول على منفعة العين المؤجرة حرماناً كاملاً، ومن ثم فإنني أرى أن التزام المستأجر بدفع الأجرة لهذا العقار يقف تنفيذه إلى حين أن يقرر مجلس الوزراء إعادة فتح تلك المنشآت بعد زوال جائحة كرونا. وإن الوقف المؤقت لالتزام المستأجر بدفع الأجرة عن تلك المدة يكون بقوة القانون.

ومن جهة أخرى تنص المادة 10 من المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1978 في شأن إيجار العقارات على أنه يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها ..الخ. وقد بينت الفقرة الأخيرة من المادة سالفة الذكر أنه "وإذا قام نزاع بين المستأجر والمؤجر حول الأجرة أو الخصم منها أو إنقاصها فإن ذلك لا يعفي المستأجر من التزامه بدفع الأجرة كاملة في مواعيد استحقاقها وذلك إلى أن يفصل في هذا النزاع بحكم قضائي نهائي أو يحسم باتفاق مكتوب بين الطرفين وإلا اعتبر متخلفا عن أداء الأجرة".

ولا خلاف في أن المشرع يرغب من خلال هذا النص حفظ حق المؤجر في الأجرة، وحتى لا يماطل المستأجر في دفع الأجرة عند ميعاد الاستحقاق من خلال الادعاء بوجود نزاع بينه وبين المؤجر حول الأجرة أو الخصم منها أو إنقاصها. لذلك فإنه ألزم المستأجر بدفع الأجرة في ميعاد الاستحقاق كاملة، وإلا غدى مخلا بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة.

ويبدو إلى أن تمسك المستأجر بوقف آثار عقد الإيجار (التزام بدفع الأجرة) خلال مدة إغلاق المنشآت بقرار من السلطة العامة يستند إلى القوة القاهرة، وبالتالي يكون بقوة القانون ولا يكون من قبيل النزاعات حول الأجرة أو الخصم منها أو إنقاصها المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم بقانون إيجار العقارات.

أضف إلى ذلك أن إلزام المستأجر الذي حرم من ممارسة نشاطه بسبب قرار صادر من السلطة العامة بدفع الأجرة كاملة إلى حين صدور حكم نهائي أو اتفاق مكتوب من شأنه أن يزيد من إعساره وقد يودي به إلى الإفلاس. لذلك فإنه ينبغي أن تمكنه من المنازعة في الأجرة بما يتناسب مع مدى انتفاعه من العين المؤجرة دون أن يخشى شبح الإخلاء المنصوص عليه في المادة 20 من المرسوم بقانون إيجار العقارات. ولا يتحقق ذلك إلا إذا تدخل المشرع وأحدث تعديلا على المادة 10 والمادة 20 من القانون سالف الذكر والمادة 581 من القانون المدني وذلك على النحو التالي:

أولاً: إضافة فقرة جديدة في آخر المادة رقم 10 من المرسوم بقانون إيجار العقارات، بحيث تكون الصياغة على النحو التالي:

"وإذا قام نزاع بين المستأجر والمؤجر حول الأجرة أو الخصم منها أو إنقاصها فإن ذلك لا يعني المستأجر من التزامه بدفع الأجرة كاملة في مواعيد استحقاقها وذلك إلى أن يفصل في هذا النزاع بحكم قضائي نهائي أو يحسم باتفاق مكتوب بين الطرفين وإلا اعتبر متخلفا عن أداء الأجرة. ومع ذلك فلا يعتبر عدم دفع المستأجر الأجرة كاملة وقت الاستحقاق تخلفا عن أداء الأجرة إذا قام نزاع بين المستأجر والمؤجر حول الأجرة أو إنقاصها أو الخصم منها وكان ذلك ناتج عن عمل صادر من السلطة العامة في حدود القانون أدى إلى انعدام أو نقص كبير في انتفاع المستأجر من العين المؤجرة".

ثانياً: تعدل صياغة البند 1- من المادة 20 من المرسوم بقانون إيجار العقارات، بحيث تكون الصياغة على النحو التالي:

"إذا تخلف المستأجر عن أداء الأجرة المستحقة عليه وفقا للمادة 10 ووفقا لشروط العقد أو وفقا للحكم الصادر بتحديدها خلال عشرين يوما من تاريخ استحقاقها المقرر في المادة 10 "..... إلى آخر المادة.

ثالثاً: يجب أن يطبق هذا التعديل بأثر رجعي، أي من تاريخ إصدار قرار مجلس الوزراء بتعطيل العمل بالقطاع الخاص.

رابعاً: إلغاء البند رقم 3 من المادة 581 من القانون المدني، بحيث يكون هذا النص نصا آمرا ولا يجوز الاتفاق على خلافه.

وفي النهاية يترتب على هذا التعديل أن المؤجر لا يملك طلب إخلاء المستأجر الذي ينازعه في دفع الأجرة أو تخفيضها أو إنقاصها بسبب إغلاق المنشأة محل عقد الإيجار من قبل السلطة العامة. وفي المقابل لا يمنع المؤجر من المطالبة بالأجرة قضاءً. كما أن هذا التعديل لا يصادر سلطة القضاء في تحديد مدى التزام المستأجر بدفع كامل الأجرة أو تحفيظها أو إعفاءه منها بسبب إغلاق المنشأة محل عقد الإيجار بقرار من السلطات العامة. وبذلك نحقق العدالة في العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقائمة على أن الأجرة مقابل المنفعة.

محكمة كولمار الفرنسية : الظروف التي نشهدها بسبب فايروس كورونا استثنائية وتتصف فعليا بالقوة القاهرة

وأصدرت محكمة استئناف كولمار الفرنسية حكماً أوضح أن فيروس كورونا المنتشر عالميا كورونا يتصف فعليا بالقوة القاهرة وأن الأوضاع التي نشهدها بسببه هي استثنائية ولا يمكن مقاومتها.

وفي ترجمة لما ورد من قرار محكمة الاستئناف ، أنّ المستأنف المذكور كان قد قابل لمدّة ساعة واحدة موظّفاً يعمل في منظّمة مالطا، بحضور شخص ثالث تبيّن أنّه يعاني من عوارض فيروس كورونا، وهو يخضع للفحص الطبّي للتثبّت من مدى إصابته بوباء الكورونا. ما أدّى بالنتيجة إلى التزام الموظّف الذي أجرى المقابلة بالحجر الصحّي مدّة 14 يوماً، وهذا الأمر ينطلي أيضاً على المستأنف الذي يقتضي به أن يبقى موجوداً في منظّمة L'Ordre de Malte. علماً أنّ الطعن موضوعه قرار صدر عن محافظ BAS RHIN – الذي كان قضى بحجر السيّد Victor G إدارياً لمدّة 28 يوماً ابتداءً من 2020/2/12. وقد ردّت محكمة البداية في كولمار طعن السيّد Victor G ضدّ قرار المحافظ، فاستأنف قرار محكمة البداية أمام محكمة الاستئناف.

وبتاريخ 2020/3/12، ردّت محكمة الاستئناف في كولمار الاستئناف المقدّم من السيّد Victor G . وورد عرضاً في القرار بأنّ المستأنف تغيّب عن حضور جلسة محكمة الاستئناف بسبب الظروف الاستثنائية غير المتوقّعة التي توصف بأنّها قوّة قاهرة، والمتصلة بالوباء المعروف بـ COVID19، وأنّ المحكمة تحقّقت في صبيحة نهار صدور الحكم عن ان أحد الاجانب الذي اظهر عوارض مرض Corona Virus كان على اتصال مع العاملين في منظّمة فرسان– مالطا، وأنّ عمّال المنظّمة خضعوا للحجر مدّة 14 يوماً، وأنّ المستأنف السيّد Victor G كان حاضراً في نفس مركز فرسان– مالطا حيث قام بتنظيم صحيفة الاستئناف، وأنّه لا شكّ كان على احتكاك بهؤلاء وأنّه يتعذّر عليه حضور الجلسة بسبب وضعه تحت الحجر.

وإنّ المحكمة بالاستناد إلى ما تقدّم، وبالنظر للظروف الاستثنائية قضت بأنّ غياب السيّد Victor G عن حضور الجلسة لأسباب خارجية وغير متوقّعة وغير ممكن درؤها يشكّل القوّة القاهرة، إضافة إلى أنّ المحكمة ليست مجهّزة باتصال Visio – Conférence من أجل سماع إفادة المستأنف إلكترونياً. وخلصت المحكمة إلى قانونية متابعة الجلسة من دون حضور المستأنف السيّد Victor G لاسيّما أنّ أحد المحامين الموجودين في قاعة المحكمة كلّف بتمثيله، وكما تمثّلت أيضاً الجهة المستأنف عليها وقدّمت مذكّرة دفاعية أرسلتها بواسطة البريد الالكتروني.

لا يسهى عن بالنا أنّ القرار صدر في موضوع يتعلّق بالأجانب وطعونهم بقرارات احتجازهم، وهل بالإمكان أن يتوسّع تطبيقه ليشمل العلاقات القانونية والعقود: عقود تجارية، عمل، الخ...؟ إنّ شروط تطبيق القوّة القاهرة هو أن تستجمع الشروط التالية: Imprévisibilité و Irrésistibilité و Extériorité أيّ عدم التوقّع، عدم المقاومة وأن يكون خارجاً عن الإرادة.

التجربة الفرنسية في مجال التجريم المتعلق بخرق حالة الطوارئ الصحية

الباحث/ محمد إبراهيم الزموري
معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

غـزت جائحة فيـروس كورونا كوفيـد - 19 كوكب الأرض، فتـم الإعلان عنه لأول مرة في مدينة «ووهان» الصينية خلال سـبتمبر 2019 لينتشر بعدها هذا المرض ويتطور إلى شكل خطير هدد دول العالم بأسره، حيث أعلنت منظمة الصحة العالمية بتاريخ 30 يناير 2020 أن أعداد الإصابات شكلت حالة طوارئ صحية عامة تثير القلق الدولـي ودعت إلى اتخاذ تدابيـر الطوارئ الناتجة على اضطرابات كبيرة انعكسـت على التجارة الدولية وحركة التموين والإمداد والتوزيع وأثرت على دينامية الأعمال والعمل.

وبعـد ظهور فيروس كوفيد - 19 بفرنسـا صدرت بيـن 14 مارس 2020 إلى 26 مارس 2020 عدة قوانين ومراسـيم وأوامر وقرارات تهدف إلى مواجهة انتشـار الجائحة عبر فرض عدة إجراءات وتدابيـر تهدف إلـى ضمان الصحة العامة ومواجهة التداعيات الاجتماعيـة والاقتصادية للوباء، موزعة كما يلي: قانونان اثنان، عشـرون مرسوما، خمسـة عشر أمرا وسبعة عشر قراراً بما مجموعة أربعة وخمسون نصا نشرت جميعها في الجريدة الرسمية الفرنسية.

ويشكل القانون رقم 290.2020 المتعلق " بتقييد ومنع حركة الأشخاص والمركبات في الأماكن وفي الأوقات التي تحدد بمرسوم " الصادر بتاريخ 23 مارس 2020، والمرسوم الصادر عن الوزير الأول رقم 260-2020 الصادر بتاريخ 16 مارس 2020 كما تم تعديله وتتميمه المتعلق ب « منع تنقل الأشخاص خارج منازلهم إلى غاية انتهاء حالة الطوارئ الصحية»، يشـكلان أهم النصوص التي تعالج حالة الطوارئ الصحية، وهو ما سـوف نسـتعرضه في هذا الطرح الموجز.

أولاً: التدابير المنصوص عليها بموجب القانون رقم 290-2020 المتعلق "بتقييد ومنع حركة الأشخاص والمركبات في الأماكن وفي الأوقات التي تحدد بمرسوم"

تضمـن هـذا القانون النص على تعديل مدونة الصحة العمومية وإضافة مواد تتعلق بإجراءات وتدابير لفرض حالة الطوارئ الصحية مع النص على العقوبات المترتبة على مخالفتها.

وحدد عشر مجالات يسمح فيها للوزير الأول بالتدخل بمرسوم من أجل اتخاذ التدابير التي تحد من الحريات من أجل هدف وحيد وهو ضمان الصحة العامة، وهذه التدابير هي:

الحد أو منع تحركات الأشخاص والمركبات في الأماكن والساعات المحددة بمرسوم.

منع الأشخاص من مغادرة محل سكناهم، مع استثناء حالات الضرورة القصوى لأسباب عائلية أو صحية.

اتخـاذ تدابيـر ترمي إلى الحجر الصحي، بمفهوم المادة 1 من اللوائح الصحية الدولية لعام 2005، للأشـخاص المحتمل إصابتهم.

اتخـاذ تدابيـر بمفهـوم المادة 1 ترمي إلى وضع وعزل الأشـخاص المصابين داخل منازلهم أو أي مسـكن آخر مناسب.

الأمر بالإغلاق المؤقت لفئة أو عدة فئات من المؤسسـات التي تسـتقبل العموم، وكذا أماكن الاجتماعات، باستثناء المؤسسات التي تقدم السلع أو الخدمات الأساسية.

الحد أو منع التجمهر في الطريق العام وكذا الاجتماعات كيفما كانت طبيعتها.

الأمر بتسخير جميع الممتلكات والخدمات اللازمة لمواجهة الكارثة الصحية، وكذلك أي شخص ضروري لتشغيل

هذه الخدمات أو لاستخدام تلك الممتلكات مع خضوع التعويض عن هذا التسخير لقانون الدفاع.

- اتخاذ تدابير مؤقتة للتحكم في أسعار بعض المنتجات اللازمة لمنع أو تصحيح التقلبات الملحوظة في السوق لمنتجات معينة، ويتم إعلام المجلس الوطني للمستهلكين بالتدابير المتخذة في هذا الصدد.

- اتخاذ جميع التدابير التي تسمح – حسب الحاجة – بتوفير الأدوية المناسبة للمرضى للقضاء على الكارثة الصحية.

- اتخاذ أي إجراء تنظيمي آخر بمرسوم – حسب الحاجة – يحد من حرية المبادرة، لغرض وحيد هو إنهاء الكارثة الصحية المنصوص عليها في المادة 12-3131.

ثانياً: التدابير المنصوص عليها في المرسوم رقم 2020-260 المتعلق ب " منع تنقل الأشخاص خارج منازلهم إلى غاية انتهاء حالة الطوارئ الصحية"

نص المرسوم رقم 2020-260 الصادر بتاريخ 16 مارس 2020 كما تم تعديله وتتميمه على منع تنقل الأشخاص خارج منازلهم إلى غاية انتهاء حالة الطوارئ الصحية مع الاستثناءات التالية:

التنقل من المحل السكني إلى مكان أو أماكن ممارسة النشاط المهني والتنقلات المهنية التي لا يمكن تأجيلها.

- التنقل لاقتناء الأدوات اللازمة للنشاط المهني، وشراء المواد الأساسية من المؤسسات التي لا تزال أنشطتها مرخصة بقرار من وزير الصحة على أساس أحكام المادة 1-3131 من قانون الصحة العامة.

- التنقل لأسباب صحية.

- التنقل لأسباب عائلية ملحة، أو لمساعدة الأشخاص الموجودين في وضعية صعبة، أو لرعاية الأطفال.

- تنقل وجيز على مقربة من المنزل مرتبها بالنشاط البدني الفردي للأشخاص وحاجيات الحيوانات الأليفة، باستثناء أي ممارسة رياضية جماعية.

- التنقل الناتج عن الالتزام بالتقدم أمام مصالح الشرطة أو الدرك الوطني أو أمام أية مصلحة أخرى تفرضها الشرطة الإدارية أو السلطة القضائية.

- التنقل بسبب استدعاء صادر من محكمة إدارية أو من السلطة القضائية.

- التنقل لهدف وحيد وهو المشاركة في مهام ذات منفعة عامة بناء على طلب من السلطة الإدارية وبالشروط التي تحددها.

ويجب أن يكون لدى الأشخاص الذين يرغبون في الاستفادة من أحد هذه الاستثناءات، عندما يتنقلون خارج منازلهم، وثيقة تمكنهم من تبرير أن التنقل يقع في نطاق أحد هذه الاستثناءات.

كما تم تفويض ممثل الدولة في الدائرة المعنية باتخاذ إجراءات أكثر تقييدا فيما يتعلق بتنقلات وتحركات الأشخاص عندما تقتضي الظروف المحلية ذلك.

ومن خلال استعراض القانونيين نلاحظ ما يلي:

أن القانون الفرنسي حدد بدقة تدخل السلطة التنفيذية في عشر مجالات، يسمح فيها للوزير الأول باتخاذ التدابير التي تحد من الحريات بمرسوم، من أجل هدف وحيد وهو ضمان الصحة العامة.

أن القانون الفرنسي تضمن الحد أو منع تحركات المركبات، والأمر بتسخير الممتلكات والخدمات والأشخاص اللازمين لمواجهة الكارثة الصحية والتعويض عنها، والتحكم في أسعار بعض المنتجات اللازمة لمنع أو تصحيح التقلبات الملحوظة في السوق لمنتجات معينة، مع إعلام المجلس الوطني للمستهلكين بالتدابير المتخذة في هذا الصدد، وأخيرا الحد من حرية المبادرة.

أن القانون الفرنسي نص صراحة في المادة 18-3131 على إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في التدابير المتخذة تطبيقا لأحكامه.

أن المرسوم الفرنسي تضمن استثناءات للترخيص بالتنقل خارج المنزل وهي رعاية الأطفال، والتنقل الوجيز

على مقربة من المنزل المرتبط بالنشـاط البدني الفردي للأشـخاص باسـتثناء أي ممارسة رياضية جماعية (وهذا إجراء جد هام للحفاظ على الصحة البدنية والنفسـية للأشـخاص)، وحاجيات الحيوانات الأليفة، والتنقل الناتج عن الالتـزام بالحضـور أمام مصالح الشـرطة أو الدرك الوطنـي أو أمام أية مصلحة أخرى تفرضها الشـرطة الإدارية أو السـلطة القضائيـة، أو بسـبب اسـتدعاء صادر من محكمة إدارية أو من السـلطة القضائيـة، والتنقل لهدف المشاركة في مهام ذات منفعة عامة بناء على طلب من السلطة الإدارية.

ثالثاً: العقوبات المقررة في القانون الفرنسي عند مخالفة حالة الطوارئ الصحية.

لقد نحا المشـرع الفرنسـي بشـأن المقاربة العقابية عن الجرائم المقترفة ضد نظام التدابير المتخذة في حالة الطـوارئ الصحية، إلى التركيز أساسـا على العقوبات المالية، حيث تم تعديـل بنود المادة 1-3136 من القانون 2020-290، بإضافة خمس فقرات نصت على عقوبات لمخالفة أحكام قانون الطوارئ الصحية. وقد نصت على المعاقبـة بغرامـة 135 يورو عند مخالفة التدابير المشـار إليهـا أعلاه، وفي حالة العود يحكـم بغرامة تتراوح بين 1500 و3000 يورو. أما إذا تكررت المخالفة لأكثر من ثلاث مرات خلال الثلاثين يوما، فتكون العقوبة هي الحبس لمدة ستة أشهر وغرامة 3750 يورو.

ويحكم بعقوبة تكميلية إذا ارتكبت المخالفة باسـتعمال مركبة وذلك بسـحب رخصة السـياقة لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات. وفي حالة مخالفة الأوامر بالسخرية والتحريض على مخالفتها فتكون العقوبة الحبس لمدة ستة أشهر وغرامة 10000 يورو.

وقد اعتمدت فرنسا على غرار عدد من الدول الأوربية مقاربة تعتمد على التدرج في العقوبة من الغرامة إلى الرفع منها ثم النص على العقوبة الحبسية كعقوبة مشددة. ونرى أن هذا الاختلاف في المقاربة العقابية يرجع إلى خصوصية البلد، فمن خلال ما تناقلته وسـائل الإعلام يتبين أن الفئات الهشـة والقاطنة بالأحياء الشـعبية لـم تمتثـل تماما للتدابيـر المتخذة بعدم مغادرة محل السـكن (مع التحفـظ أمام غياب إحصائيات رسـمية). وقد يكون الوعي المسـبق للحكومة بهذه الوضعية هو الذي أدى إلى اعتماد المزاوجة بين العقوبة الحبسـية مقرونة بالعقوبـة الماليـة أو تطبيق إحداهما. ومن شـأن اعتماد الغرامات المالية لوحدها ألا يسـهم في فرض إجراءات حالـة الطـوارئ الصحية على أرض الواقع لعدم قدرة الفئات المسـتهدفة علـى أداءها من جهة، ومن جهة أخرى تخول العقوبة الحبسية المنصوص عليها قانونا إمكانية وضع المخالفين لأحكام القانون بمرسوم تحت الحراسة النظرية. ويمكن أن يكون هذا التدبير الأخير كافيا في عدد من الحالات لردع المخالفين.

وكخلاصة عامة فقد فاجئ تحول وباء كورونا كوفيد - 19 من وباء إلى جائحة عالمية عددا من الدول ومن بينها فرنسا، الأمر الذي تطلب إصدار قوانين ومراسيم وقرارات عاجلة لفرض حالة الطوارئ الصحية لحماية المواطنين والمقيمين. ولقد شـكلت مناسبات عدة إنذارا مسـبقا بانتشار أوبئة بالعالم، كفيروس أيبولا وفيروس إنفلونزا الخنازيـر، وفيـروس إنفلونزا الطيور. وكان حريا أن يتم بشـكل اسـتباقي إعداد منظومة تشـريعية لفرض أحكام الطوارئ الصحية بما يوازن بين الحقوق والحريات الأساسية وحماية الصحة العامة للمواطنين من أي خطر.

إن هذا القانونيين – موضوع الدراسـة – وضعت بصفة اسـتثنائية محددة في الزمان والمكان وذلك إلى حين انحسار موجة الجائحة الصحية والتي شكلت تحديا لجميع دول العالم. إن المرحلة المفصلية الحالية اقتضت إخراج هذيـن القانونييـن واتخـاذ عدد من القرارات بشـكلها الحالي وذلـك لمواجهة خطر داهم وحـال يهدد ليس فقط سلامة المواطنين بل يهدد حياتهم.

إلا أنه لا ينبغي أن يتم التضحية بثوابت دولة الحق والقانون وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سبيل حماية المواطنين من الأوبئة. وقد أصدرت المفوضية السامية لحقوق الإنسان بيانا أكدت فيه" أن احترام كامل حقوق الإنسان بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والحقوق المدنية والسياسية أساسي لنجاح خط التصدي التي تعتمدها الصحة العامة".

نسـأل اللـه تعالى أن تمر هذه الأيـام العصيبة وأن يحفظ الكويت ومواطنيهـا والمقيمين على أرضها الطيبة والبشرية جمعاء من شر هذا الوباء.

لتصفح النشرة

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