

## قرارات الصحة بحظر إدارة الصيدليات الامن «الكويتي» تخالف الدستور



• تتعارض مع مبادئ المساواة وتكافؤ  
الفرص وترتب اغلاق عشرات الصيدليات



## ميسان نظمت برنامجاً قانونياً لمحاميها في علوم القانون

ميسان في هذا العدد



### دراسة قانونية للمسعود حول حدود سلطة «الاستئناف» في تعديل وصف التهمة

• قرارات الخبراء!!  
• التداخل في الصلاحيات بين  
قاضى الإفلاس واللجان

قرارات التاجيل التي يصدرها السادة الخبراء في وزارة العدل مدد بسيطة من شأنها اربك العمل في قطاع المحاماة لاسيما وان السواد الاعظم منها يكون من خلال تاجيل للجلسات مدد اسبوعية وهي مواعيد لايمكن فهمها سوى انها تعبر عن تنظيم داخلي لدى الادارة لايعبر عن واقع التقاضي .

وعند الاستفسار من السادة الافاضل الخبراء عن اسباب التاجيل القصير الذي لايتجاوز الاسبوع يكون الرد بان القرارات الداخلية لاتسمح بذلك وان من يقوم بالتاجيل لاسبوع عديدة يتم التنبيه عليه وربما انذاره وهو الامر الذي يدفع السادة الخبراء الى الالتزام بتلك الضوابط لتجنب المسائلة الوظيفية وهو امر برأيي غير عملي ويخل بمنظومة العدالة القائمة على فكرة الانجاز الحقيقي لا فكرة التواجد دون تحقيق اي انجازات لتنتهي القرارات في ختام الجلسات الى عدم الفصل بالعديد من القضايا وتاجيلها الى مدد طويلة وغير مبررة ، وكان من الافضل اتخاذ قرارات بالتاجيل مدد واقعية لا تستهدف الاطالة ولا اختصار مواعيد الجلسات كما يحدث حاليا باتخاذ تاجيلات اسبوعية !

كما ان القضية الاخرى التي تشغلنا اليوم هي مطالبة السادة الخبراء للمحامين أو وكلاء المحامين او الحاضرين عن المتقاضين وفق مايسمح به القانون بان تكون الوكالات التي يتم الحضور بها في جلسات الخبراء هي وكالات مباشرة من الموكل الى المحامي مباشرة او ان لاتكون وكالة عن وكالة ، وهو امر مع التقدير لمن اتخذ هذا القرار أو التوجه غير مقبول قانونا وذلك لان من يقرر سلامة التمثيل وفق التوكيل وصحته هي ادارة التوثيق بوزارة العدل وليس ادارة الخبراء وطالما ان السيد الموثق قد تاكد من صحة وسلامة الوكالات السابقة التي بناء عليها اصدر التوكيل للمحامي او وكيل المحامي فيعد هذا التوكيل سليما ومطابقا للقانون ولايصح بعد ذلك التذرع من بعض السادة الخبراء مع التقدير لارائهم وشخصهم الكريمة رفض الحضور بها لان في ذلك تعارض لاحكام القانون وتجاوز على احكامه ، لاسيما ان كانت تلك التوكيلات قد قبلت بها الهيئات القضائية واقرها الموثقون من قبلهم فلا يمكن ان نأتي بعد ذلك ونرفض الأخذ بها بذريعة انها وكالة عن وكالة رغم ان القانون ولا القضاء يعارضها.

كما ان توجس بعض السادة الخبراء من ان تلك الوكالات قد يكون بها تجاوز وهو امر مقدر الا انه لايصادف صحيح القانون والواقع لانه باختصار ان كان هناك تجاوز فهو امر يتحمله الموثق كما ان للمتضرر ان يطعن على عدم صحة الاجراء او التصرف حال ثبوت تجاوز الموكل عن حدود الوكالة وهي مسائل تنبأ بها القانون وكفل لمن تضرر اللجوء الى الطعن عليها وهي حالات تحدث على الوكالات على حد سواء كانت الوكالة مباشرة او غير مباشرة .

ولذلك اتمنى من السيد وكيل وزارة العدل عمر الشرقاوي او السيد رئيس الادارة العامة للخبراء خالد الدخيل التنبيه على السادة الزملاء الافاضل في ادارة الخبراء التعامل مع الوكالات على الصلاحيات الممنوحة للوكيل فان كانت تسمح له المثل والاقرار واتمام التصرفات التعامل بها دون التوقف على الوكالات كانت مباشرة أو غير مباشرة او انها وكالة قديمة فهي اجراءات تعني بها ادارة التوثيق وليس ادارة الخبراء مع التقدير لكل العاملين بها .



المحامي/ د. حسين عبدالله  
الشريك في ميسان للمحاماة

## قرارات الخبراء!!

## قرارات الصحة بحظر ادارة الصيدليات الا من صاحبها الكويتي تتعارض مع احكام الدستور



التعديلات يجب ان تكون بقانون وليس بقرارات والتنفيذ سيرتب اغلاق العشرات لاستحالة التطبيق. تخالف مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص وحق الملكية. اصحاب التراخيص يزولون اليوم اعمالا اخرى وربط تشغيل الصيدليات بهم يتعارض مع حقهم في العمل

بقانون وليس بقرارات وزارية ، فضلا عن ان هذا التعديل يخالف مبادئ العدالة وتكافؤ الفرص وحق الملكية ، علاوة على اخلاله بحق الصحة العامة لكونه سيرتب اغلاق العشرات من الصيدليات لمجرد عدم امكانية التزام اصحاب التراخيص بالقرارات التي ستدخل حيز التنفيذ خلال ثلاثة اشهر من صدورها رغم ان عددها لم يتجاوز 700 صيدلية تقريبا على مستوى البلاد وهو الامر الذي سيثير موائمة هذا القرار من الناحيتين القانونية و الواقعية، وفي مايلي الدراسة :

اصدر قسم الدراسات القانونية في شركة ميسان للمحاماة والاستشارات القانونية دراسة حول القرارات التي اصدها وزير الصحة د. خالد السعيد بحظر ادارة الصيدليات الا من الصيدلي الكويتي صاحب الترخيص ومنع الاجانب الصيادلة من ممارسة حق الادارة وهو الامر الذي يثير شبهة عدم دستورية القرارات الجديدة لمخالفتها احكام الدستور. واكدت الدراسة ان القرارات التي اصدها وزير الصحة مخالفة للدستور إذ ان التعديلات كان يجب ان تصدر

## القرارات سترتب عدم جواز توسع اصحاب التراخيص مستقبلا بفتح فروع وعدم فتح الصيدليات خلال 24 ساعة لاشتراط ادارتها من صاحب الترخيص!

الإيضاحية للقانون تشجيع الصيدالة الكويتيين وعدم السماح لغير اصحاب الاختصاص بالحصول على ترخيص فتح صيدلية وممارسة المهنة، وتمكين الصيدالة الكويتيين من ايجاد فرص استثمارية لهم من خلال الترخيص لهم بفتح صيدليات، وخلق فرص عمل لهم في القطاع الخاص. وكان هذا الغرض والغاية لا يتعارض طالما كان الترخيص صادرا باسمه أن يقوم بإدارة الصيدلية صيدلي غير كويتي، وإلا كيف يتمكن الصيدلي الكويتي من متابعة الصيدلية طوال فترة العمل في الصيدلية...!؟



وزير الصحة خالد السعيد

### تنظيم مهنة الصيدلة

ويبين من الاطلاع على أحكام القانون قانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية أنه ناط في المادة 18 منه بوزير الصحة أن يصدر اللائحة التنفيذية والقرارات المنفذة لهذا القانون في خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره، وعلى أن تصدر هذه القرارات يستمر العمل بالقرارات الصادرة تنفيذا للقانون رقم (25) لسنة 1960 المشار إليه بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، وإن خلت نصوص القانون رقم 28 لسنة 1996 من أية أحكام تنظم إدارة الصيدلية، أو تحظر أن يدير الصيدلية في فترات عدم تواجد الصيدلي الكويتي صيدلي اجنبي تابعا له يعمل تحت إمرته متخصصا في عمله كصيدلي، فإن قرار وزير الصحة رقم 269 لسنة 2022 يكون قد صدر مجاوزا حدود اختصاصه، إذ أنه لم يفصل أحكاما أوردها المشرع إجمالا في قانون تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية، وإنما استحدث نصوصا جديدة لا يمكن إسنادها إلى ذلك القانون، مجاوزا بذلك الحدود التي رسمتها المادة (72) من الدستور للوائح التنفيذية، بل وتفعل علي حق السلطة التشريعية، ذلك أن النص في المادة (50) من الدستور تقضي بأن « يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقا لأحكام الدستور ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور». مؤداه أن المسائل التي احتجزها الدستور بنص صريح ليكون التشريع فيها بقانون صادر من السلطة التشريعية لا يجوز تنظيمها أو تعديل

مبادئ دستورية:

### رقابة

من المقرر أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح التي عهد الدستور إلى هذه المحكمة بممارستها تنحصر في النصوص التشريعية أيا كان موضعها أو نطاق تطبيقها، متى تولدت عنها مراكز قانونية عامة مجردة سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي أقرتها السلطة التشريعية، أم تضمنتها التشريعات الفرعية التي أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود الصلاحيات التي ناطها الدستور بها.

وكان ما استلزمه القانون من أن يصدر الترخيص باسم صيدلي كويتي، مستهدفاً بذلك وعلى ما افصحت عنه المذكرة



صدر قرار وزير الصحة العامة رقم 395 لسنة 1997 — بتاريخ 10 / 8 / 1997 بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 28 لسنة 1996 الخاص بتنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية.

والذي أورد في المادة (18) منه « يقوم بإدارة المركز الصيدلي مدير تتوافر فيه الشروط التي تحددها الوزارة، ويجب أن يكون مدير الصيدلية صيدلي» .

ثم أصدر وزير الصحة - فيما أطلق عليه «إطار جهود وزارة الصحة لتنظيم صيدليات القطاع الأهلي» - قراراً وزارياً رقم 269 لسنة 2022 بتاريخ 16/8/2022 والذي نشر في الكويت اليوم العدد 1597 السنة الثامنة والستون بتاريخ 21/8/2022 الذي يقضي بتعديل المادة (18) مارة الذكر الي ما نصه « يقوم بإدارة المركز الصيدلي (الصيدلي الكويتي المرخص له بمزاولة المهنة والممنوح له ترخيص فتح المركز الصيدلي)» .

### اجراءات قانونية

وبموجب هذا التعديل فقد تم حصر إدارة المركز الصيدلي (الصيدلية) في الصيدلي الكويتي المرخص له بمزاولة المهنة والممنوح له ترخيص فتح مركز صيدلي. ونص القرار على منح الصيدليات فترة 3 أشهر لتعديل اوضاعها تنفيذا للمادة الأولى، وفي حالة عدم الالتزام يتم اتخاذ الإجراءات القانونية في هذا الشأن، على أن يعمل بالقرار اعتبارا من تاريخه.

كما أصدر السعيد قراراً ثانياً بإلغاء القرار الوزاري رقم 230 لسنة 2010 في شأن السماح بالترخيص للصيدالة الكويتيين الحاصلين على ترخيص بمزاولة مهنة الصيدلة في القطاع الأهلي، بمزاولة المهنة في أي جهة أخرى في ذات القطاع أو لحسابهم الخاص.

ومؤدي ذلك توطين الوظائف في الصيدليات .

ولكن هل صدر هذا القرار بعد دراسة وتم حصر عدد الصيدالة الكويتيين ، وعدد ما تحتاجه الدولة من عدد صيدليات؟!..

فضلا عن أن معظم الصيدليات فترة العمل فيها قد تطول لتكون اربع وعشرون ساعة مما يحتاج الي ثلاثة صيدالة للصيدلية الواحدة . وهو ما يعيب القرار مار الذكر إذ انه يتضمن إخلالاً جسيماً بعدة



أحكامها أو إلغاؤها بأداة تشريعية أدنى، وإلا كانت مخالفة للدستور.

### حق الملكية

وإن الدستور كفل للملكية الخاصة حرمتها ولم يجز المساس بها إلا استثناءً، وكان تنظيمها لدعم وظيفتها الاجتماعية لا يجوز إلا بقانون يوازن به المشرع حقوق أصحابها بما يراه من المصالح أولى بالاعتبار (المواد 16، 17، 18 من الدستور) ، وكان قرار وزير الصحة رقم 269 لسنة 2022 فيما قرره من «يقوم بإدارة المركز الصيدلي (الصيدلي الكويتي المرخص له بمزاولة المهنة والممنوح له ترخيص فتح المركز الصيدلي)» يتضمن تقييد الحق الملكية إذ يمنع مالك الصيدلية والمرخص له فيها من الانتفاع بملكه على النحو الذي يراه محققاً لمصلحه، وقد صدر هذا القيد في مسألة لا يجوز تنظيمها إلا بقانون يصدر عن السلطة التشريعية، ومن ثم فإن هذا القرار صدر مخالفاً لأحكام المواد (المواد 16، 17، 18، 50، 72 من الدستور) من الدستور مما يؤكد ما نذهب اليه من عدم دستوريته.

ومن ناحية ثانية:

أن نص قرار وزير الصحة رقم 269 لسنة 2022 فيما قرره من «يقوم بإدارة المركز

## ادارة الصيدليات عمل اداري لا يتطلب جنسية لممارسته واشتراطها يعني اهدار لحق المساواة

يكون معه تقييد هذا النشاط باشتراط أن يتولى إدارة الصيدلية ذات المرخص له «الصيدلي الكويتي» أمراً يناق في قواعد العدالة والمساواة، خاصة لمن اكتسبوا مراكز قانونية مستقرة على مدى سنوات عديدة ، وإن إعمال هذا الشرط سيفضي إلى إغلاق هذه الصيدليات ويكبد المرخص له خسائر فادحة مع تشريد العاملين بها دون سند.

### شروط مزاولة المهنة

إن الشروط التي يتطلبها المشرع لمزاولة حرفة أو مهنة بذاتها، لا يجوز تقريرها بعيداً عن متطلبات ممارستها، بل يتعين أن ترتبط عقلاً بها، وأن يكون فرضها لازماً لأداء المهام التي تقوم عليها ملتئماً مع طبيعتها، مبنياً عن صدق اتصالها بأوضاعها، وإلا كان تقرير هذه الشروط إنحرافاً عن مضمونها الحق، كما يجب ضمان الشروط التي يكون أداء العمل في نطاقها منصفاً، وإقرار شرعية شرط أن يتولى إدارة الصيدلية الصيدلي الكويتي المرخص له بها يتعين أن يقوم الدليل على اتصالها بطبيعة المهنة ذاتها وما يكون لازماً عقلاً ومنطقاً لممارستها مرتبطاً بجوهر خصائصها، وصور التمييز التي تناهض مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في الدستور، وإن تعذر حصرها إلا أن

الصيدلي (الصيدلي الكويتي المرخص له بمزاولة المهنة والممنوح له ترخيص فتح المركز الصيدلي)» قد جاء متضمناً اشتراط إدارة الصيدلي الكويتي للصيدلية ، وهو شرط يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة والعدل والحرية وتكافؤ الفرص للمواطنين المنصوص عليها في المواد (7) و(8) و(29) من الدستور، إذ أتاح لمن لديه فسحة من الوقت والجهد لممارسة نشاط الصيدلية ، وحظره على من ليس لديه من الوقت والجهد لذلك مع أنه قد عين لديه صيدلي أجنبي أو أكثر، دون مبرر موضوعي، رغم أن طبيعة عمل الصيدليات لا يستلزم تواجد المرخص له بالصيدلية وتوليها ادارتها الفعلية اليومية ، فهو مجرد نشاط مهني يمارس طبقاً لقواعد مهنية يستطيع القيام بها كل من يمتن مهنة الصيدلي ، مما



أن القيد الذي استحدثه المشرع باشتراط «يقوم بإدارة المركز الصيدلي (الصيدلي الكويتي المرخص له بمزاولة المهنة والممنوح له ترخيص فتح المركز الصيدلي)»، لم يكن مقررًا من قبل في رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية، ولا يتصل بمتطلبات قيام نشاط الصيدليات، وغير متفق مع طبيعتها، كما لا تظاھر ضرورة حقيقية تسوغه وتكون علة لتقريره ومناطقاً لشرعيته، ليغدو معه النص مار الذكر تدخلًا من السلطة التنفيذية – متجاوزًا حد التفويض الصادر له في اصدار اللائحة التنفيذية – أمرًا في إرادة أصحاب هذه المهنة ليمنعهم من مزاولة نشاطهم، لم تقضه أي مبررات، وبهذا يكون قد انطوى على مساس بالحق في العمل وتمييز تحكمي منهي عنه لا يستند إلى أسس موضوعية، وإخلًا بمبدأ تكافؤ الفرص بالمخالفة للمواد 7، 8، 29، 41 من الدستور، مما يجعله معيبًا بعدم الدستورية.

أن إيراد المشرع لقاعدة أمره قد تنال من حرية المواطن في العمل رهينا في شرعيته الدستورية بحدود تلك القاعدة ومدى تعارضها مع الحقوق المقررة بالدستور ومدى الحاجة لها، فإن انتفت هذه الضرورة غدت القاعدة الأمرة اعتداء على إرادة المواطن وحقه في اختيار نوع العمل الذي يريد أن يمارسه.

ولما كان حق العمل في اختيار نوعه حق دستوري ألا تصدر الدولة حرية الفرد في اختيار نوع العمل في ميدان النشاط الحر ابتداء، ولا تفرض من القواعد ما يحد من هذا الحق، وألا يكون تدخلها في تقنينه إلا نزولاً عند حاجة ملحة يقتضيها النظام العام أو الحفاظ على الأمن الاجتماعي وحماية الحقوق الدستورية الأخرى.

#### التنظيم القانوني للصيدليات

وحيث إنه بتقصي التطور الذي طرأ على التنظيم القانوني للصيدليات، يبين

قوامها كل تفرقه أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكومية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها، وحيث يرد النص الأمر مقيداً لحرية نشأت في أصلها طليقة، ومنقصاً من مقومات الأصل فيها كمالها.

في هذا المعنى الحكم الصادر في الطعن المباشر الدستوري رقم (25) لسنة 2015 بجلسة 2015/12/16

متى كان ذلك، وكان من المقرر أن حق العمل واختيار نوعه لا يجوز المساس به أو تقييده بأي قيد ما لم يستنهض لذلك توافر ضرورة اجتماعية ملحة تجيز إيراد التنظيم والترشيد لهذا الحق وفاء لأداء دوره الاجتماعي، وبما لا يؤدي إلى إهداره أو إفقاده جوهر مقوماته الأساسية، بما يعني

## حدود سلطة محكمة الاستئناف في تعديل وصف التهمة

• دراسة قانونية للمسعود يوضح فيها سلطة المحاكم الجزائية الاستئنافية عند نظر الطعون

• سلطة المحكمة لتلزم بتحقيق مبدأ التقاضي على درجتين وتوفير الضمانات الضرورية للمتهم

لواقعة محل المحاكمة ، وهذه السلطات قد تؤدي بنا إلى مناقشة أهم مبادئ التنظيم القضائي في أي دولة واهدافها ، إذا أن الدعوى الجزائية ترتسم حدود سريانها وفقاً للقانون ومن ثم كان هذا الأخير هو المنظم لها ، إلا أن هذا التنظيم يجب أن يكون على هدي من المبادئ الحاكمة لتقضي العدالة ، وبالتالي كان لوظيفة محكمة الاستئناف الدور الأهم في إضفاء الوصف الصحيح على الواقعة وتطبيق صحيح القانون عليها بحسبان أن الحكم الصادر منها يُعد نهائياً وقابلاً للتنفيذ بطبيعته ومن هنا تأتي خطورة استعمال سلطتها في تعديل وصف التهمة .

كما وأن المحكمة عند استعمال سلطتها في تعديل وصف التهمة – وبالأخص إضافة الظروف المشددة – قد تختلط وقائع الظرف المشدد في الوقائع الأصلية للدعوى دون أن تكون وقائع الظرف المشدد محل تناضل بين خصمي الدعوى الجزائية أمام محكمة الدرجة الأولى ، وبالتالي يتوجب علينا إيجاد معيار يمكن من خلاله بسط محكمة الاستئناف نفوذها على وقائع الدعوى وملابساتها وإضافة ذلك الظرف بحسبان أن له أصل ثابت بالأوراق ، وهو ما تُحاول هذه الدراسة الفاء الضوء عليه على هدي من التطبيقات القضائية الصادرة من محكمة التمييز.

تثير هذه الدراسة إشكالية تقيّد المحكمة الاستئنافية في الأثر الناقل للاستئناف والقيود التي تفرضها طبيعة الحق في التقاضي ، وأيضاً طبيعة المحكمة الاستئنافية من حيث أنها محكمة موضوع يُعاد طرح النزاع عليها في حدود ما تم استئنافه ، وفي هذه وتلك تظهر لنا حدود ترتسم عند نظر المحكمة الاستئنافية للطعن بالاستئناف ، تلك الحدود التي يجب على المحكمة الاستئنافية عدم تخطيها وإلا ولج عملها في دائرة البطلان وبات عرضة للإلغاء من قبل محكمة التمييز .

وإذا سلمنا بأن مهمة محكمة الاستئناف هي إعادة فحص وتمحيص موضوع الدعوى الجزائية من حيث الوقائع والقانون، وفق الأثر الناقل للاستئناف ، إلا أن القيد الشكلي المهم يتحصل في التزامها بحدود الاستئناف ونطاقه ، ذلك النطاق يتجلى في عريضة الطعن بالاستئناف التي تُبين حدود المحكمة فيما يجوز لها نظره من وقائع وتُراقب صحة تطبيق القانون عليها .

إلا أن مهمة المحكمة تلك – وفق رأينا – ليست بالسهلة أو اليسيرة ، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية الكويتي قد أعطى للمحكمة الجزائية مُكنات وسلطات لم يمنحها أي مشروع آخر في القوانين المقارنة ، وهذه السلطات تتحصل في جواز ادخال أشخاص لم يكونوا محلاً للاهتمام لدى سلطة التحقيق ، كما أجاز لها إضافة وقائع جديدة

فاصلة في الموضوع إذ لذلك مجاله في كُتب شرح قانون الإجراءات الجزائية ، وكذلك باقي القيود التي ترد على سلطة المحكمة لدى نظرها موضوع الدعوى الجزائية . وعلى ذلك فقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين نتناول في الأول منهما ماهية طريق الطعن بالاستئناف من خلال بيان كيفية التقرير به ومن ثم اتصال المحكمة الاستئنافية بالطعن ، ثم نتناول الأثر الناقل للاستئناف وبيان ما هيته وما يجوز للمحكمة النظر فيه من وقائع، على أن نُخصّص المبحث الثاني لبحث سلطة المحكمة الاستئنافية في نظر الدعوى من حيث مدى التزامها بالوقائع المادية ومساحة ومُكنة قيامها بإجراء التعديل على وصف التهمة دون تخطي الحدود المرسومة لها قانوناً وقضائياً ، ومدى التزامها بحدود الأثر الناقل للاستئناف ونطاقه المرسوم ، ثم نُنهي بخاتمة نرصد فيها أهم النتائج التي تمخّضت عنها هذه الدراسة .



بـقـلـم د. عمر عبدالله المسعود

الاستئناف هو طريق طعن عادي من طُرُق الطعن بالأحكام ، ويُشكل إلى جانب المعارضة طريقاً الطعن العاديين في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي ، ويرتّب عليه إعادة نظر موضوع الدعوى أمام محكمة أعلى ، ويتميز طريق الاستئناف بالأثر الناقل له ذلك أن المحكمة التي تنظر الطعن تكون محكمة أعلى كما أسلفنا مما يُبيح لها تقييم الحكم الابتدائي الصادر من محكمة الدرجة الأولى ، بما يتحقق معه مبدأ التقاضي على درجتين الذي يُعد – وبحق – ضماناً أساسية للمتهم يربو بها المشرع إلى تحقيق العدالة الجنائية .

ومما لا شك أن التقاضي على درجتين يحقق عدة منافع تتمثل أجلها في تصحيح الأخطاء القضائية التي وقع بها الحكم المستأنف ، والتي يصعب تلافئها فيما لو كان التقاضي على درجة واحدة ، لا سيما وأن محكمة التمييز هي في حقيقتها تُعد محكمة قانون لا تلج في موضوع الدعوى ووقائعها – بحسب الأصل – فهي تُراقب الحكم الصادر من محكمة الموضوع من حيث مدى اتساقه وحكم القانون ومن ثم تُسبغ عليه صحيح حكم القانون فيما لو انحرف عنه .

ومن هنا كان من الضروري لأي مشروع أن يُنشئ محكمة الدرجة الثانية التي تُساهم في تحقيق العدالة من خلال تلافئ الأخطاء التي قد تعترى الحكم الابتدائي ، وهي بهذه المثابة ووفق تشكيلها تُحقّق الضمان في الوصول إلى الحقيقة من جهة ، وتحقيق العدالة الجنائية التي هي هدف قانون الإجراءات الجزائية من جهة أخرى . على أن محكمة الاستئناف في إعادة طرح النزاع عليها

### • تقسيم:

- المبحث الأول: ماهية طريق الطعن بالاستئناف .
- المطلب الأول: التقرير بالطعن بالاستئناف.
- المطلب الثاني: الأثر الناقل للاستئناف .
- المبحث الثاني : نطاق الاستئناف كقيد على سلطة المحكمة .
- المطلب الأول : التقيّد بالواقعة موضوع تقرير الاتهام .
- المطلب الثاني: سلطة المحكمة الاستئنافية في تعديل وصف التهمة .

ليست صاحبة سلطة مطلقة في إعادة نظر الدعوى ، إذ يحدها عدة قيود تتصل بعضها في الوقائع التي يجوز لها النظر فيها ، وبصفة الطاعن من خصوم الدعوى الجزائية ، ومن ثم فقد أثارنا تناول مسألة حدود سلطة محكمة الاستئناف في تعديل وصف التهمة لما لهذا الموضوع من خصوصية تتصل بصحة صدور الحكم النهائي الواجب النفاذ ، كذلك اسبأغ الوصف الصحيح على الواقعة الإجرامية موضوع المحاكمة بمتبعين عما يعترى الدعوى الجزائية من دعاوى مدنية وأحكام غير

القانون في شيء، هذا بالإضافة إلى أنه لا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم في هذا الخصوص حيث لم يمس له حقاً، وإذ كانت المصلحة مناط الطعن فإن منعى الطاعن في هذا الوجه لا يكون مقبولاً».

إن حق الطعن بالاستئناف يتعلق بالتنظيم القضائي وهو من أجل ذلك يتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمتهم ولا سلطة الاتهام التنازل عنه ويقع باطلاً كل تنازل عن ذلك الحق، ذلك أن الدعوى الجزائية هي ملك للدولة تنظم وفقاً لقواعد تراعى فيها المصلحة العامة وليس المصلحة الخاصة بالخصوم ومن ثم يقع باطلاً أي تنازل عن الحق في الاستئناف.

### ثالثاً: من حيث الأحكام الجائز الطعن عليها بالاستئناف

إن الحكم الابتدائي القابل للطعن عليه هو ذلك الحكم الفاصل في موضوع الدعوى الجزائية سواء كانت جنائية أم جنحة من حيث تقرير الإدانة أو البراءة، ومن ثم فإن الأحكام التمهيدية أو تلك التي تتصدى لمسألة فرعية لا تقبل الطعن عليها بالاستئناف منفردة بل تستأنف مع الحكم الفاصل في الموضوع، وحيث تنص المادة (199) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على أن «يجوز استئناف كل حكم صادر بصفة ابتدائية، بالبراءة أو الإدانة من محكمة الجرح أو من محكمة الجنايات، سواء صدر الحكم حضورياً، أو صدر غيابياً وانقضى الميعاد دون أن يُعارض فيه، أو صدر في المعارضة في حكم غيابي».

ويترتب على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف كافة الأحكام السابقة عليه، ولا يمكن أن يقال حينئذ بأن الخصم قد فوت ميعاد استئناف هذه الأحكام لأنها تندمج في الحكم الفاصل في الموضوع، وينفتح ميعاداً واحداً لاستئنافها جميعاً من تاريخ صدور الحكم الابتدائي إن كان حضورياً، أما إذا كان غيابياً فمن وقت صيرورته قابلاً للطعن عليه بالاستئناف.

### رابعاً: إجراءات الطعن بالاستئناف

يُرفع الاستئناف بعريضة يُقدمها الطاعن لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم حيث نصت المادة (202) من قانون الإجراءات على أن «يرفع الاستئناف بعريضة تقدم لقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم، ويوقع على العريضة الخصم المستأنف أو من ينوب عنه. وإذا كان المتهم محبوساً، فإنه يقدم استئنافاً بواسطة مأمور السجن، وتشمل عريضة الاستئناف بياناً كاملاً بالحكم المستأنف، والدعوى التي صدر بشأنها، وصفة المستأنف والمستأنف ضده والأسباب التي يستند إليها المستأنف، والطلبات التي يتقدم بها»، كما تنص المادة (203) من ذات القانون على أن «على قلم الكتاب أن يحيل عريضة الاستئناف مع ملف القضية إلى المحكمة

القانونية، متضمناً ما يفيد إنابة الوكيل في الطعن بالاستئناف»

**ثانياً: من حيث المصلحة في الطعن**  
يجوز لسلطة الاتهام استئناف الأحكام الجزائية من أجل المصلحة العامة التي تمثلها، ولو كان ذلك في مصلحة المتهم بشرط أن تكون هناك نتيجة عملية من هذا الاستئناف، لا مجرد مصلحة نظرية بحتة.

كما وأن المتهم لا يُقبل استئنافه ما لم يكن الحكم الابتدائي قد أضر به، فلا يملك استئناف الحكم الصادر ببراءته ولو كانت المحكمة التي أصدرته غير مختصة لأن لا مصلحة له في ذلك، ولا يمكن للمتهم أن يستفيد من حق سلطة الاتهام في الاستئناف إلا إذا كان هذا الاستئناف مقبولاً.

فقد قُضي بأن «مؤدى نص المادة (204) من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية أن قضاء المحكمة الاستئنافية في حالة غياب المستأنف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن - بحسبان أن غيابه بمثابة نزولاً منه عن الاستئناف المقدم منه - إنما هو أمر جوازي للمحكمة لا يمنعها - إن ارتأت - أن تفصل في موضوع الاستئناف في غياب المستأنف، وإذ كانت المحكمة الاستئنافية لم تر حاجة لاعتبار الطاعن نازلاً عن استئنافه والقضاء بالتالي باعتباره كأن لم يكن وقضت في موضوع الاستئناف استعمالاً لرخصتها المقررة في هذا النص فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف

يترتب على الاستئناف طرح الدعوى الجزائية على المحكمة الاستئنافية لكي تمحصها من جديد، سواء من حيث الوقائع أو القانون كي تُصدر حكماً فاصلاً في الموضوع، وذلك هو أهم أثر للاستئناف، بحسبان أن المستأنف لم يرتض قضاء الحكم المستأنف، ومن ثم يرنو إلى استئنافه كي يُصار إلى مراجعة ذلك الحكم من جديد سواء بتعديله لصالحه أو بإلغائه.

### المطلب الأول التقرير بالطعن بالاستئناف

#### أولاً: من حيث صاحب الصفة في الطعن بالاستئناف

إن حق الطعن بالاستئناف ينشأ بمجرد صدور الحكم الابتدائي، ومن ثم فهو لا ينعقد إلا لخصوم الدعوى الجزائية من حيث الصفة في الطعن، ومن ثم فلا يجوز الطعن بالاستئناف لشخص لم يصدر الحكم الابتدائي في مواجهته أو لم يتهم بالجريمة سواء بوصف فاعل أصلي أو شريك ومن ثم يُقدم للمحاكمة الجزائية، ومتى ما كان مختصم فيها فيحق له الطعن بالاستئناف في حال ما إذا كان الحكم الابتدائي ضاراً به أي مقررراً عقوبة في مواجهته، كما وأن سلطة الاتهام هي الأخرى لها الحق في الطعن بالاستئناف وتتعقد لها الصفة بالتقرير فيه إذا كان الحكم الجزائي الابتدائي لم يحقق لها طلباتها.

وقد قُضي بأن «الاستئناف في المواد الجزائية حق شخصي منوط بشخص الخصم يستعمله بنفسه أو بواسطة وكيل يوكله عنه لهذا الغرض، وذلك بموجب توكيل حائز لشروطه



سلطتها أثناء  
نظر الطعن  
ليست مطلقة  
بل هي مُقيّدة  
بالمبادئ  
القانونية الراسخة



## المطلب الثاني الأثر الناقل للاستئناف

الأصل أن يترتب على الاستئناف طرح الدعوى في ذات نطاقها الذي كان أمام محكمة الدرجة الأولى ، وذلك بكل ما يدخل في هذا النطاق من أمور قانونية أو واقعية قد ارتسمت أمام محكمة الدرجة الأولى لكن في حدود ما يتم استئنافه ، فلا تملك الأصل أن يترتب على الاستئناف طرح الدعوى في ذات نطاقها الذي كان أمام محكمة الدرجة الأولى ، وذلك بكل ما يدخل في هذا النطاق من أمور قانونية أو واقعية قد ارتسمت أمام محكمة الدرجة الأولى لكن في حدود ما يتم استئنافه ، فلا تملك محكمة الاستئناف - على ما سئرى - مطلق السلطة في نظر الدعوى الجزائية كما كانت أمام محكمة الدرجة الأولى ، والعلّة في ذلك تكمن في التزامها حدود الطعن ومظهر تلك الحدود هي عريضة الاستئناف التي يُسّطر فيها المستأنف طلباته ونطاق ذلك الاستئناف، ومن ثم تلتزم محكمة الاستئناف بهذا النطاق ولا تتعداه .

إن محكمة الاستئناف محكمة موضوع ، وهو ما يُرتّب التزامها بنطاق الدعوى ولا يجوز لها أن تنظر فيما لم تكن محكمة الدرجة الأولى تستطيع أن تنظر فيه ، وهذا يعني أن القيود التي وردت على محكمة الدرجة الأولى هي ذات القيود التي تُكبل محكمة الاستئناف ، وعلّة هذه القاعدة هي مبدأ التقاضي على درجتين ، إذ أن نظر محكمة الاستئناف لواقعة لم تنظرها المحكمة الابتدائية لأول مرة يعني حرمان المتهم من حقه في إحدى درجتي التقاضي .

وفي ذلك تقول محكمة التمييز أن « إذ كان البين من الأوراق أن المدافع عن الطاعن وقد تمسك في دفاعه أمام محكمة أول درجة ببطلان إذن النيابة العامة الصادر بتفتيشه لابتنائه على تحريات غير جدية فقد أصبح ذلك الدفع بهذه المثابة واقعاً مسطوراً في أوراق الدعوى مطروحاً على محكمة الاستئناف وإن لم يعاود إثارته أمامها» .

ومحكمة الاستئناف على الرغم من أنها محكمة موضوع إلا أنها تحكم بمقتضى الأوراق ولا تلتزم بإجراء تحقيقات أو سماع شهود إلا في حالة تمسك الطاعن بسماع أحد الشهود الذي أغفلت محكمة الدرجة الأولى سماع شهادته ، شريطة أن تكون هذه الأخيرة مما يُغيّر وجه الرأي في التهمة المنسوبة للمتهم ، ومع ذلك فلمحكمة الاستئناف مطلق السلطة في إجابة الطاعن لطلبه من عدمه ، وفي ذلك قررت محكمة التمييز أن « إذ كانت المحكمة الاستئنافية إنما تفصل في الدعوى على مقتضى الأوراق، ولا تلتزم بحسب الأصل بإجراء تحقيق في الدعوى وقد ترك المشرع أمر سماع الشهود جوازي لها حسيماً يتكشّف لها من الأوراق وما تري هي من جانبها لزوماً له فإنه لا يحق للطاعن أن ينعي على محكمة الاستئناف التفاتها عن طلب مناقشة الشاهدين اللذين ذكرهما طالما لم ترى من جانبها لزوم سماعهما ويضحي النعي في هذا الصدد على غير سند» .

وما يسري على طلب سماع الشاهد يشمل بالضرورة كافة طلبات الطاعن سواء ما تعلق منها بأي دفاع تمسك به أو دفع ، فإن تمسك أمام محكمة الدرجة الأولى بدفاع أو دفع معين كبطلان الاعتراف الصادر منه ولم ترد عليه المحكمة ، فإن ذلك لا يُلزم محكمة الاستئناف بالرد عليه إلا

المختصة بنظر الاستئناف ، خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أيام ، وعلى رئيس المحكمة المختصة بنظر الاستئناف، عند ورود عريضة الاستئناف وملف القضية ، أن يأمر بتحديد جلسة لنظر الاستئناف ، ويعلن قلم كتاب هذه المحكمة من تلقاء نفسه الخصم المستأنف وسائر الخصوم بميعاد هذه الجلسة ، كما يعلن من تلقاء نفسه عريضة الاستئناف لسائر الخصوم» .

وقد قُضِيَ بأن « إجراءات الطعن هي من الإجراءات الشكلية في الخصومة التي يجب أن تكون مستكملة كافة مقوماتها أمام المحكمة التي تنظره بما يتعين معه أن يكون التوكيل الذي يُقرّر بالاستئناف بمقتضاه مطروحاً على محكمة الاستئناف عند نظرها له للتثبت من استيفاء إجراءات الاستئناف غير قادح في ذلك ما يثيره الطاعن من أنه كان يتعين على محكمة الاستئناف إعادة الدعوى للمرافعة بعد أن حجزتها للحكم فيها للتثبت من وجود سند الوكالة حال أنه لم يذكر رقمه بعريضة الاستئناف، فضلاً عن أن الطاعن لم يدعي أنه أبدى هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف فليس له من ثم أنه يعيب عليها إمساكها عن إجراء لم يطلبه منها ولا هي ملزمة باتخاذها ويضحي ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص ولا وجه له» .

ونظراً لأهمية عريضة الاستئناف ، فإن بطلانها يترتب عليه سقوط الحق في الاستئناف إذا انقضى ميعاده، ومن ثم فلا يجوز تقديم عريضة أخرى ، ولا تبطل عريضة الاستئناف إلا إذا افتقدت شرائطها القانونية المتمثلة في البيانات الجوهرية الخاصة بالمستأنف والحكم محل الطعن ، والإجابة في الطعن ، أما غير ذلك من البيانات المتعلقة بأسباب الاستئناف فلا بطلان يلحقها .

كما أن لعريضة الاستئناف أهمية بالغة من حيث أنها هي الوسيلة الوحيدة لمباشرة الطعن ، فلا يُعني عنها التعبير عن إرادة الاستئناف بأي وسيلة أخرى .

## الحكم الصادر من الاستئناف يُعد نهائياً وقابلًا للتنفيذ بطبيعته ومن هنا تأتي خطورة استعمال المحكمة لسلطتها بتعديل التهمة

## التقاضي على درجتين يحقق عدة منافع تتمثل في تصحيح الأخطاء القضائية التي وقع بها الحكم المستأنف



## المبحث الثاني سلطة محكمة الاستئناف في نظر الطعن ( نطاق الاستئناف )

### • تمهيد

إن محكمة الاستئناف تُعد محكمة درجة ثانية وفق درجتي التقاضي ، ومن ثم فهي محكمة موضوع تتولى مسألة نظر الدعوى وفقاً للأثر الناقل للاستئناف ، لكن هي تبسط سلطتها في نظر الطعن ليس بمعزل عن حدود اقتضاها ذلك الأثر الناقل للاستئناف ، وعلى ذلك سوف نتناول تلك الحدود في مطلبين نخصص الأول منهما لبيان نطاق الاستئناف ، على أن يكون المطلب الثاني مخصص لبيان مدى تقيّد المحكمة الاستئنافية بعريضة الطعن وصفة الطاعن .

## المطلب الأول تقيّد المحكمة بالواقعة موضوع تقرير الاتهام

تنظر محكمة الاستئناف الدعوى بناء على الطعن بالاستئناف ، غير أنها في نظرها للدعوى تلتزم بثمة قيود تحدّد الإطار الذي بموجبه يكون هذا النظر ، فهي لا تنظر الدعوى برمتها كما لو كانت معروضة على محكمة الدرجة الأولى بل لا بد لها وأن تلتزم بنطاق الاستئناف .

حيث تقيّد المحكمة الاستئنافية بنطاق الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ومن ثم فلا يجوز لها أن تنظر فيما لم تستطع محكمة الدرجة الأولى النظر به ، وهذا ما يستلزمه أحد أهم المبادئ في التنظيم القضائي لأي مشروع وهو مبدأ التقاضي على درجتين الذي يحظر على المحكمة الاستئنافية النظر في وقائع لم تكن على بساط البحث لدى محكمة الدرجة الأولى ولم يتنازل بشأنها الخصوم في الدعوى الجزائية ، كما يحظر عليها محاكمة شخص لم يكن محل محاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى ، فلا تستطيع المحكمة الاستئنافية ادخال متهم لم يكن بحوزة الاتهام أمام المحكمة الأولى ، إذ أن ذلك فيه اخلال بالمبدأ سالف البيان يتصل بالنظام العام ولو ارتضى الشخص محاكمته أمام الاستئناف .

ومعلوم أن للدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى نوعين من الحدود شخصية وعينية وتقيّد المحكمة الاستئنافية بهذين النوعين من الحدود لدى نظرها الاستئناف . وتعني الحدود الشخصية أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحاكم من لم يكن خصماً أمام محكمة الدرجة الأولى من واقع تقرير الاتهام المقدم بموجبه المتهم للمحاكمة ، كما لو ظهر شريك في الجريمة لم يحاكم أمام محكمة الدرجة الأولى ، فلا يجوز لسلطة التحقيق والاتهام تقديم هذا الشريك للمحاكمة أمام محكمة الاستئناف .

فلو سألت سلطة التحقيق شخصاً على سبيل الاستدلال ولم ترتأ توجيه تهمة إليه وشاظرتها محكمة الدرجة الأولى في استبعاده ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف من بعد إدخال ذلك الشخص وتوجيه التهمة له ومحاكمته ، بل عليها أن تلغي الحكم المستأنف وتعيد الأوراق لمحكمة الدرجة الأولى لسؤاله كمتهم أو تكلف الأخيرة سلطة الاتهام باستجوابه وتوجيه الاتهام له وتقديمه

إذا تمسك بهذا الدفع أمامها وقرع سمعها به ، فقد قضي بأن « الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذي يقرع سمع المحكمة ويصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه في طلباته الختامية » ، كما قضي بأن « وحيث إنه عن طلب المتهم سماع الشهود ، فإن الثابت بمحضر جلسة ... أمام محكمة أول درجة ، أن محامي المتهم أثبت أنه يفوض الرأي في ذلك إلى المحكمة ، مما يفقده صفة الطلب الجازم ، فتعرض المحكمة عن إجابته » .

ومن ثم ، فإن الأثر الناقل للاستئناف - بحسب الأصل - ينقل الدعوى إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم لكي تفحص من جديد جميع المسائل القانونية والواقعية المطروحة في الدعوى ، وهذا ما يتميّز به الاستئناف عن المعارضة التي يترتب عليها - إن ألغي الحكم الغيابي - عرض الدعوى برمتها على القاضي الذي أصدر الحكم المعارض فيه ، في حين أن المحكمة الاستئنافية تقتصر على نظر الدعوى بناء على الطعن بالاستئناف لتفادي ما وقع في حكم محكمة الدرجة الأولى من قصور أو تصحيح ما شاب إجراءاتها من عيوب ، وتُصدر حكماً فاصلاً في الموضوع الذي طرح أمامها عن طريق الاستئناف .

إن انتقال الدعوى للمحكمة الاستئنافية ووفق الأثر الناقل للاستئناف ليس مطلقاً من كل قيد ، فقد قيّد القانون المحكمة الاستئنافية لدى نظرها الطعن بالاستئناف بثمة قيود تحد من سلطتها وترسم حدود تلك السلطة ، وتتحصل هذه القيود في أولاً : التزام محكمة الاستئناف بنطاق الدعوى السابق نظرها أمام محكمة الدرجة الأولى ، ثانياً : التقيّد بالجزء المستأنف من الحكم محل الطعن ، ثالثاً : التقيّد بصفته الخصم المستأنف ومصالحته ، هذه القيود هي التي ترسم حدود سلطة محكمة الاستئناف في نظر الطعن ، هذه القيود سوف تكون محور المبحث الثاني من هذه الدراسة .

# لا يجوز الطعن بالاستئناف لشخص لم يصدر الحكم الابتدائي في مواجهته أو لم يُتهم بالجريمة سواء بوصف فاعل أصلي أو شريك

# الاستئناف في المواد الجزائية حق شخصي منوط يستعمله بنفسه أو بواسطة وكيل عنه



المرافعة، والنيابة العامة – بوصفها – سلطة اتهام وإن كان لها أن تطلب من المحكمة هذه الإضافة بما ينبني عليها من تغيير في الأساس أو زيادة في عدد الجرائم المقامة عليها الدعوى قبل المتهم إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك في مواجهة المتهم أو مع إعلان به إذا كان غائباً وأن يكون أمام محكمة الدرجة الأولى حتى لا تحرمه فيما يتعلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة من إحدى درجتي التقاضي . لما كان ذلك، وكان من المقرر طبقاً لنص المادة 397 من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة أخرى غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، وأن محكمة ثاني درجة إنما تتصل بالدعوى متقيدة بالوقائع التي طرحت على المحكمة الجزئية، وإذا كانت التهمة التي وجهت إلى الطاعنة والتي تمت المرافعة على أساسها أمام محكمة أول درجة قد حددت الفعل الجنائي المنسوب إليها ارتكابه وهو جريمة التبديد المعاقب عليها بالمادة 341 من قانون العقوبات، وكانت هذه الجريمة تختلف في عناصرها وأركانها عن جريمة إخفاء أموال القصر عن الجهة المنوط بها رعايتها والمعاقب عليها بالمادة 31 من القانون رقم 1 لسنة 2000 والتي دأبها الحكم المطعون فيه بها فإنه ما كان يجوز للمحكمة الاستئنافية أن توجه إلى الطاعنة هذه التهمة التي لم تُعرض على المحكمة الجزئية والتي لم تفصل فيها لما ينطوي عليه هذا الإجراء من تغيير في أساس الدعوى نفسه بإضافة واقعة جديدة وما يترتب عليه من حرمان المتهم من درجة من درجات التقاضي – ولو كان للواقعة الجديدة أساس من التحقيقات – لتعلق ذلك بالنظام القضائي ودرجاته فهو يعد مخالفاً للأحكام المتعلقة بالنظام العام . لما كان ذلك، وكان قضاء الحكم المطعون فيه في جريمة إخفاء أموال القصر عن الجهة المنوط بها رعايتها سالفه البيان هو قضاء في جريمة لم تتصل بها المحكمة طبقاً للقانون فإنه يكون باطلاً، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن».

وإن كانت المحكمة الاستئنافية مقيدة بالوقائع التي فصل فيها الحكم المستأنف، فإن ذلك يكون في إطار الوقائع المرفوعة عنها الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وفق تقرير الاتهام فحسب، فإن تجاوزت محكمة الدرجة الأولى وحكمة بالإدانة عن واقعة لم تُرفع عنها الدعوى، فيتوجب على محكمة الاستئناف أن تلغي الحكم وتفصل في الوقائع التي رُفعت عنها الدعوى .

إلا أن ما سلف من حيث قضاء المحكمة الاستئنافية بالارتداد لواقعة الدعوى والقضاء بموجيها يحده شرط يتعلق بالا تكون محكمة الدرجة الأولى قد عدلت التهمة أثناء المحاكمة لديها وأخطرت المتهم وأحيط علماً بها ورتب دفاعه على مقتضى التعديل ثم صدر الحكم بناء على تلك الواقعة، هنا وهنا فحسب تتلاشى الواقعة القديمة المقدمة وفق تقرير الاتهام ولا يضحى لها وجود، ومن ثم ذلك تستتبع حتماً التزام المحكمة الاستئنافية بنظر تلك الواقعة المعدلة على أساس أنها مناط الحكم المستأنف وموضوعه .

ونحن نرى من جانبنا أن إغفال محكمة الدرجة الأولى الفصل في بعض الوقائع يستوجب على محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف وإعادة

للمحاكمة بتقرير اتهام جديد. كما أن محاكمة شخص لدى محكمة الاستئناف دون أن يكون خاضعاً للاتهام أمام محكمة الدرجة الأولى فضلاً حرمان المتهم من مبدأ التقاضي على درجتين، فإن فيه اختلالاً خطيراً بحق الدفاع. كذلك يجب على المحكمة الاستئنافية التقيد بالوقائع التي كانت مطروحة على محكمة الدرجة الأولى، فمحكمة الدرجة الأولى تتقيد – بحسب الأصل – بالوقائع كما جاءت بتقرير الاتهام الذي كما وصفته محكمة التمييز بأنه ورقة رسمية من أوراق الخصومة، وبناء على ذلك تتقيد المحكمة الاستئنافية بتلك الوقائع ولا يجوز لها أن تضيف لها وقائع جديدة لم تكن تحت بصر وبصيرة محكمة الدرجة الأولى وعلى بساط بحثها .

غير أن المحكمة الاستئنافية لا تتقيد فحسب بالوقائع التي رُفعت عنها الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وطُرحَت عليها، بل يلزم أيضاً أن تكون تلك الوقائع قد فصل فيها الحكم المستأنف، فإذا أغفلت محكمة الدرجة الأولى الفصل في بعض الوقائع فلا تملك المحكمة الاستئنافية الفصل فيها التزاماً لنطاق الطعن وأثره الناقل ولعدم المساس بمبدأ التقاضي على درجتين، ذلك أن المحكمة الاستئنافية وهي تتقيد بالوقائع التي فصل فيها باعتبار أن الطعن ينصب على الحكم وما نظر الدعوى من جديد إلا في الحدود التي تسمح بتقييم الحكم المستأنف من حيث مطابقته للقانون سواء في استخلاصه لعقيدته أو في تحصيل فهم الواقع في الدعوى .

وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية بأن «لما كان من حق المحكمة ألا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم، لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنعها من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف الذي تراه أنه الوصف القانوني السليم إلا أنه ليس لها أن تحدث تغييراً في أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى ولم يتناولها التحقيق أو

## تتقيد المحكمة الاستئنافية بنطاق الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ولا يجوز لها التوسع بغير ذلك

## للدعوى نوعين من الحدود شخصية وعينية تتقيد المحكمة الاستئنافية بهما



أول درجة لنظرها في حضور المتهم أو بعد إعلانه بالجلسة إعلاناً صحيحاً تأسيساً على بطلان إعلانه بالجلسة التي صدر فيها الحكم المستأنف بما يبطل الحكم الأخير مما كان لازمه أن تصح المحكمة الاستئنافية البطلان وتحكم في موضوع الدعوى أما وقد قضت بإعادتها إلى محكمة أول درجة فإن قضاءها يكون مخالفاً صحيح القانون منهيماً للخصومة على خلاف ظاهره في خصوص الدعوى الحالية مانعاً حتماً من السير فيها جائز الطعن فيه بطريق التمييز وفق ما قرره المادة 17 من القانون رقم 40/1972 بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته».

وبعد ذلك ، تملك المحكمة الاستئنافية كامل السلطة في إعادة فحص الوقائع في الدعوى من جديد ، وتعيد النظر في مدى صحة الانطباق القانوني لمواد الاتهام واتساقها مع الأفعال المرتكبة، كما أن لها أن تستخلص أدلة جديدة لم تُعرض أو تتعرض لها محكمة الدرجة الأولى ، كما أن لها أن تقتنع بأدلة أهدرها الحكم المستأنف وتعيد فحص جميع الدفوع سواء المقدمة أمام محكمة الدرجة الأولى أو تلك التي أُبدت أمامها ، ولها اصلاح الأخطاء المادية وأي سهو في عبارات الاتهام كما أوردتها تقرير الاتهام .

### المطلب الثاني

#### سلطة المحكمة الاستئنافية في تعديل وصف التهمة

إذا كانت المحكمة الاستئنافية مقيدة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى والتي فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى ، إلا أنها لا تقتيد بوصف التهمة كما جاء بتقرير الاتهام فلها مطلق الحرية في تعديل وصف التهمة إذا تراءى لها الخطأ في وصف التهمة ، فلها أن تُصحح وتعطي الواقعة وصفها الحق ، بشرط ألا يتضمن تغيير الوصف تغييراً في الوقائع المرفوعة بها الدعوى، وفي ذلك تقول محكمة التمييز أن « المحكمة الاستئنافية مُكلّفة بأن تُحصّ الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها القانون تطبيقاً صحيحاً غير مُقيدة في ذلك بالوصف القانوني الذي تُسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانوني السليم شريطة ألا يترتب على ذلك إساءة بمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده، وإذا كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة على بساط البحث بالجلسة ودارت عليها المرافعة وهي واقعة إحراز المخدر والمؤثر العقلي - موضوع استئناف الطاعن - هي بذاتها الواقعة التي أتخذها الحكم المطعون فيه أساساً للوصف الجديد الذي دان الطاعن به، وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار لدى الطاعن واستبعاده باعتباره ظرفاً مشدداً للعقوبة دون أن يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية جديدة أو إضافة عنصر جديد فإن الوصف الذي نزلت إليه المحكمة في هذا النطاق حين اعتبرت إحراز الطاعن

الدعوى لمحكمة أول درجة للقضاء في موضوعها على هدي من الوقائع المغفلة ، وفي ذلك تحقيق لمبدأ التقاضي على درجتين طالما أن تلك الوقائع مما عُرض على محكمة الدرجة الأولى ودارت رحي الدفاع بشأنها أمامها ، والقول بغير ذلك في إهدار للمبدأ سالف البيان .

ولا يمكن التمسك بحال فيما نصت عليه المادة (209) من قانون الإجراءات على أن « للمحكمة أن تحكم بإلغاء الحكم المستأنف ، إذا وجدت به عيباً موضوعياً أو عيباً شكلياً لا يمكن تصحيحه ، أو وجدت انه مخالف للقانون سواء كان المستأنف قد تمسك بهذه العيوب أو أن المحكمة قد لاحظتها من تلقاء نفسها ، وعليها في هذه الحالة أن تصدر حكماً جديداً في الدعوى ، دون أن تقتيد بأي شيء مما ورد في الحكم الابتدائي » ، ففي هذه الأحوال وإن سلمنا بأن اعتراء الحكم المستأنف لعيب شكلي يوجب تصدي محكمة الاستئناف للدعوى وعدم إعادتها ، إلا أن الدعوى متى ما شابها عيباً موضوعياً متعلق بالوقائع محل التجريم فإن المسألة توجب على المحكمة إعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى لبحث تلك الوقائع بحسبان أنها تتصل بالتجريم محل المحاكمة وهو ما يستوجب مبدأ التقاضي على درجتين وصون حق المتهم في الدفاع .

وحيث قضت محكمة التمييز بأن « من حيث إن المادة (209) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أوجبت على المحكمة الاستئنافية إذا وجدت بالحكم المستأنف عيباً موضوعياً أو شكلياً لا يمكن تصحيحه أن تصدر حكماً جديداً في الدعوى بما مفاده أنها لا تملك في تلك الأحوال إعادة القضية إلى محكمة أول درجة فإن هي فعلت فإن حكمها يكون قد جانب التطبيق الصحيح للقانون وهو بالتالي - وإن لم يفصل في الموضوع - منهيماً للخصومة على خلاف ظاهره لأن محكمة أول درجة سوف تحكم حتماً بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لاستنفاد ولايتها بالحكم السابق صدوره منها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم الغيابي المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة

## ان تجاوزت محكمة الدرجة الأولى وحكمت بالإدانة عن واقعة لم تُرفع عنها الدعوى فيتوجب على «الاستئناف» إلغاء حكمها

## محاكمة الشخص لدى «الاستئناف» دون خضوعه للاتهام أمام محكمة الدرجة الأولى يخل بمبدأ التقاضي على درجتين وبحق الدفاع



الدرجة الأولى بوقائع ذلك الظرف ويدور الدفاع بشأنه مما يضحي له أصل ثابت بالأوراق تستمد معه محكمة الاستئناف حقها في تعديل وصف التهمة بإضافته، وبغير ذلك يشوب إضافة الظرف شبهه الوقائع الجديدة المحذور على محكمة الاستئناف النظر فيها، ذلك المعيار وإن لم تتبناه محكمة التمييز إلا أنها أشارت إليه في الكثير من أحكامها، لا سيما إذا ما علمنا أن تقرير الاتهام - بحسابه سبيل اتصال المحكمة بالدعوى - قد خلا منه من جهة، وأن محكمة الاستئناف لدى تقيدها بالحدود الشخصية والعينية لا يجوز لها ادخال شخص لم يحاكم أمام محكمة الدرجة الأولى ولو كان لفظه أصلاً ثابتاً بالتحقيقات أو وقائع جديدة لم يتضمنها التقرير سالف البيان من جهة أخرى، ومن ثم فإن ذات المنطق يجب تطبيقه لدى إضافة الظرف المشد طالما نحن بصدد بيان سلطة المحكمة الاستئنافية وحدودها القانونية في نظر الدعوى باعتبارها محكمة موضوع.

وغني عن البيان أن المحكمة الاستئنافية لا يجوز لها في الحالة السابقة تشديد العقوبة على المتهم وفق ما يقتضيه إضافة الظرف المشد طالما كان هو المستأنف وحده، وفي ذلك تقول محكمة التمييز أن « المحكمة الاستئنافية مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها القانون تطبيقاً صحيحاً غير مقيدة في ذلك بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانوني السليم شريطة ألا يترتب على ذلك إساءة بمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده، وإذا كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة على بساط البحث بالجلسة ودارت عليها المرافعة وهي واقعة إحراز المخدر والمؤثر العقلي - موضوع استئناف الطاعن - هي بذاتها الواقعة التي أخذها الحكم المطعون فيه أساساً للوصف الجديد الذي دان الطاعن به، وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار لدى الطاعن واستبعاده باعتباره ظرفاً مشدداً للعقوبة دون أن يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية جديدة أو إضافة عنصر جديد فإن الوصف الذي نزلت إليه المحكمة في هذا النطاق حين اعتبرت إحراز الطاعن للمخدر والمؤثر العقلي مجرداً من قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي لا يقتضي لفت نظر الدفاع ويكون ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص غير سديد. بيد أنه ما كان للمحكمة الاستئنافية أن توقع على الطاعن عقوبة أشد من تلك التي أوقعها عليه الحكم المستأنف عن تهمة إحراز المخدر والمؤثر العقلي محل استئنافه وحده ولم يشملها استئناف النيابة العامة - على نحو ما سلف بيانه - وذلك إعمالاً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه تمييزه إلا أنه لما كان الحكم المستأنف قد التزم الحد الأدنى للعقوبة فبات أمر تحديدها بمنأى عن أي تقدير موضوعي بما يتعين معه تمييز الحكم تمييزاً جزئياً وتصحيحه بتعديل العقوبة

للمخدر والمؤثر العقلي مجرداً من قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي لا يقتضي لفت نظر الدفاع ويكون ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص غير سديد».

فلمحكمة الاستئنافية تعديل وصف التهمة من نصب إلى خيانة أمانة، ولا يعتبر ذلك اختلالاً بمبدأ التقاضي على درجتين، كما أن لها استبعاد الظروف المشددة من التهمة المسندة إلى المتهم دون لفت نظر الدفاع ولا يعد ذلك اختلالاً بحق الدفاع.

ويرى البعض أن المحكمة الاستئنافية يجوز لها تعديل وصف التهمة بإضافة ظرف مشدد ولو كان الظرف لم يُذكر بتقرير الاتهام، بحسبان أن الظرف المشد يدخل ضمن الواقعة ذاتها ولا يخرج عنها بشرط تنبيه المتهم إلى ذلك التعديل. ونحن نرى من جانبنا أن إضافة المحكمة الاستئنافية ظرفاً مشدداً بشرط تنبيه المتهم لذلك فيه إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين من حيث إن بعض الظروف المشددة من شأنها تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جنابة مما يدخل المحكمة الاستئنافية - محكمة الجُرح المستأنفة على وجه الخصوص - في شرك عدم الاختصاص من جهة، ومن جهة أخرى منح المحكمة حق إضافة الظرف المشد بمجرد تنبيه المتهم لذلك فيه إخلال بحق الدفاع من حيث إن عدم ذكر الظرف المشد بتقرير الاتهام وإغفاله دون تحقيق سواء من سلطة التحقيق أو محكمة الدرجة الأولى يتضمن شبهه الوقائع الجديدة المحذور إضافتها من قبل محكمة الاستئناف بحسبان أن الظرف المشد مما يتصل بالنشاط الاجرامي ويتعاصر معه، ومن ثم فإذا سلمنا بحق محكمة الاستئناف في إضافة ذلك الظرف فيجب أن نُحدد المعيار الذي يسوغ للمحكمة الاستئنافية إضافته، وأرى أن المعيار الأقرب لتطبيق صحيح القانون على الواقعة أمام محكمة الاستئناف هو سبق تعرض محكمة الدرجة الأولى لوقائع ذلك الظرف وتناضل الخصمين امامها في توافره من عدمه أي وبمعنى آخر يجب أن يتناضل الخصمين أمام محكمة

## تملك «الاستئناف» كامل السلطة في فحص الوقائع وفي صحة انطباق مواد الاتهام مع الأفعال المرتكبة

## لمحكمة الاستئناف تعديل وصف التهمة بإضافة ظرف مشدد ولو لم يُذكر بتقرير الاتهام





المُبَيَّنَة بتقرير الاتهام والتي كانت مطروحة بالجلسة دون اضافته شيء إليها».

وأرى أن هنا لا يتوجب تنبيه المتهم أو المدافع عنه لذلك الاستبعاد، إذ أن هذا الأخير يصب في صالح المتهم، ومن ثم فلا اخلال بحق الدفاع جراء عدم التنبيه.

ويتضح مما سلف، أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الطعن في حدود ما تم استئنافه، تلك الحدود تُبينها عريضة الاستئناف التي تُعد المرجع في التعرف على حقيقة ما طاله الطعن، وذلك هو الآخر قيد يرد على المحكمة الاستئنافية لدى نظرها الدعوى، وفي ذلك تقول محكمة التمييز أن «عريضة الاستئناف هي المرجع في التعرف على حدود ما استؤنف بالفعل من أجزاء الحكم على ما تقضي به المادة 202 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وأن استئناف النيابة العامة وإن كان لا يتخصص بسببه إلا أنه يتحدد حتماً بموضوعه، فلا تتصل المحكمة الاستئنافية بغير الموضوع الذي طرح عليها بموجب عريضة الاستئناف مهما شاب ما لم يطرح من الموضوعات الأخرى من عيب».

المقضي بها إلى الحبس خمس سنوات وغرامة خمسة آلاف دينار والمصادرة والإبعاد عن تهمتي إحرار المخدر والمؤثر العقلي بغير قصد».

كما أنه غني عن البيان أن المحكمة الاستئنافية لا يجوز لها تعديل التهمة المرفوعة عنها الدعوى، أي تغيير الوقائع وإضافة وقائع جديدة لم يتناولها الحكم المستأنف.

وإذا كانت المحكمة الاستئنافية لا تملك الفصل في واقعة لم تُرفع عنها الدعوى لما في ذلك من تعديل للتهمة محذور على المحكمة، فإنها تملك تعديلها باستبعاد وقائع معينة فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى، فإذا كانت الدعوى الجزائية رُفِعَتْ بتهمة التزوير وقضت محكمة الدرجة الأولى بتلك التهمة بالإدانة، فللمحكمة الاستئنافية أن تعدل التهمة إلى اشتراك في تزوير مع مجهول طالما أنها لم تُصَف أفعالاً جديدة وإنما أقامت حكمها عن ذات الوقائع التي كانت مطروحة على محكمة الدرجة الأولى.

حيث قُضِيَ بأن «الأصل أن الاستئناف يُعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة ثاني درجة فيكون لها أن تُعطي الوقائع التي سبق طرحها على محكمة أول درجة وصفها القانوني الصحيح، وكل ما عليها الا توجه أفعالاً جديدة إلى المتهم أو أن تُشَدّد عليه العقوبة متى كان هو المستأنف وحده، وأنه إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد غيرت الوصف القانوني للواقعة التي أثبتتها الحكم الابتدائي دون أن تضيف إليها شيئاً من أفعال الواقعة المادية التي اتخذتها المحكمة في حكمها أساساً للوصف الجديد هي نفس الواقعة المسندة إلى المتهم والتي كانت مطروحة بالجلسة ودارت عليها المرافعة، فإن المحكمة لا تكون قد أخلت بحق المتهم في الدفاع إن هي لم تلتفت نظره إلى ذلك التعديل، ... وإذا كانت الواقعة المادية التي اتخذها الحكم المطعون فيه أساساً للوصف الأخرى الجديد الذي دان به الطاعنين - بعد استبعاد قصد هتك العرض - هي نفس الواقعة

## لا يجوز لمحكمة الاستئناف تعديل التهمة المرفوعة عنها الدعوى وإضافة وقائع لم يتناولها حكم الدرجة الأولى

### تعيد «الاستئناف» فحص جميع الدفوع المثارة أمام محكمة الدرجة الأولى واصلام الأخطاء المادية

## الخاتمة

ومريحة للمحكمة الاستئنافية في استعمال سلطاتها في تعديل وصف التهمة وعدم انجرافها وراء وقائع قد تتسم بالحدثة وانعدام سبق التنازل فيها أمام المحكمة الابتدائية بين الاتهام والدفاع وخصوصاً ما يتصل بمكنة المحكمة الاستئنافية بإضافة الظروف المُشَدِّدة للعقوبة، وهذا ما نُحَدِّد منه ونرى ضرورة التزام دوائر الاستئناف الجزائية بضرورة مراعاته تحقيقاً للعدالة التي لن تحصل إذا ما تم الاخلال بحق المتهم في الدفاع الذي هو من أجل المبادئ الراسخة رسوخ الجبال في المحاكمات الجزائية.

وعلى ذلك، فقد حاولنا تسليط الضوء على القيد الواردة على سلطة محكمة الاستئناف في تعديل وصف التهمة، وضرورة التزامها وقائع الدعوى وفق الأثر الناقل للاستئناف، مُلتزمة نطاق الأخير من جهة، ومحققة ضمانة أساسية للدفاع عند استعمال سلطاتها في تعديل الوصف من جهة أخرى، مُتَّخِذَةً من أوراق المحاكمة لدى محكمة الدرجة الأولى ووقائعها وسيلة لاستنهاض المعيار الحاكم لصحة استعمال تلك السلطة وفق ما أشارت إليه هذه الدراسة.

إن الطعن بالاستئناف ينقل الدعوى لمحكمة الطعن وفق الأثر الناقل إلا أننا رأينا أن سلطة المحكمة أثناء نظر الطعن ليست مطلقة من كل قيد، بل هي مُقَيِّدة بأحكام المبادئ القانونية الراسخة مثل مبدأ التقاضي على درجتين وتوفير الضمانات الضرورية للمتهم من خلال صون حقه في الدفاع، ومن ثم باتت سلطة المحكمة مقيّدة من حيث التزامها بالواقعة المعروضة عليها والتي كانت محل بحث محكمة الدرجة الأولى والتي مبناهما بحسب الأصل تقرير الاتهام الذي يرسم الاطار العام للواقعة الجزائية المراد محاكمة المتهم عليها.

كما وأن المحكمة الاستئنافية تتقيد لدى استعمال سلطاتها في تعديل وصف التهمة بأن لا تخرج عليها وتُصِف وقائع جديدة لم تكن محل بحث أمام محكمة الدرجة الأولى، ونقصد هنا - وفق ما انتهينا إليه - ليس مجرد وجودها على بساط البحث فحسب بل يجب أن يُعتمد معياراً عاماً تحرص محكمة التمييز - بوصفها من يُشَيِّع المبادئ القضائية - على إرسائه وهو أن دور المرافعة والدفاع بشأن وصف التهمة وتمحيصها بشكل يجعل من إجراءات المحاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى أرضية سلسة

# التداخل في الصلاحيات بين قاضي الإفلاس واللجان

الجزء الأول: تعيين أمين الإفلاس

(دراسة في قانون الإفلاس الكويتي رقم 71/2020)

وقد حاول المشرع الكويتي أن يكون أكثر تفصيلاً في وضع قواعد قانون الإفلاس رقم 71/2020؛ خاصة على صعيد السلطات التي تتألى أو تتجاذب العمل على السير في إجراءات الإفلاس.

حيث أوجد المشرع ثلاثة سلطات:

سلطة تنفيذية أساسية، وهي إدارة الإفلاس التي يرأسها قاضي الإفلاس، الذي يبت بطلبات التسوية الوقائية وإعادة الهيكلة والإفلاس، ويُسرفُ على الإجراءات، ويراقبُ عمل أمين الإفلاس.

سلطة تنفيذية رديفة، وهي لجنة الإفلاس التي تختار

أمناء الإفلاس المرشحين بعد الترخيص لهم أو تسجيلهم لدى هيئة أسواق المال، ثم تقترح الأمين المناسب لقاضي الإفلاس حتى يقوم بتعيينه.

سلطة قضائية، وهي تتمثل في محكمة الإفلاس التي تبتُ بأية منازعاتٍ قد تحصل خلال السير في إجراءات الإفلاس.

وإذا استثنينا محكمة الإفلاس ذات الاختصاص القضائي التقليدي، فإنَّ كلاً من قاضي الإفلاس ولجنة الإفلاس

يُضطلعان بصلاحياتٍ تنفيذيةٍ صريحةٍ بموجب القانون؛ بحيث يمكن أن تتداخل، ليس بطريقة تنازع الصلاحيات

لأنَّ القاضي هو صاحب القرار، لكن بطريقة التداخل بين صلاحيات شكلية وصلاحيات فعلية، خاصة على صعيد

تعيين أمين الإفلاس.

## أهداف البحث

1 - التوضيح والتحليل للنقاط التي يمكن أن تتداخل فيها صلاحيات كلٍّ من قاضي الإفلاس ولجنة الإفلاس وفق قانون الإفلاس.

2 - توضيح أوجه القصور أو النقص في القانون.

3 - استنتاج الحلول القانونية.

## أهمية البحث

تظهر أهمية البحث من كونه يُسلطُ الضوء على نقاط حاسمة في نجاح قانون الإفلاس، ألا وهي وقائع تداخل الصلاحيات التنفيذية المرتبطة بعمل أهم شخصية في سير إجراءات الإفلاس؛ ألا وهي الأمين، لا سيما وأن معظم قواعد قانون الإفلاس هي من النظام العام (محكمة التمييز الكويتية، طعن تجاري رقم 1208، سنة 2012، تاريخ 20-5-2014).

## منهج البحث

المنهج التحليلي النقدي الاستنتاجي؛ بغرض تحليل قواعد قانون الإفلاس على صعيد صلاحيات قاضي الإفلاس ولجنة الإفلاس، بما يَرِيدُ من وضوح التداخل الممكن في هذه الصلاحيات؛ بهدف وضع اليد على العيوب في الصياغة التشريعية، ثم استنتاج الحلول.

## إشكالية البحث

« كيف يمكن حلُّ إشكالية التداخل بين الصلاحيات التنفيذية لكلٍّ من قاضي الإفلاس ولجنة الإفلاس بخصوص تعيين أمين الإفلاس؟ »

مُختصاً ومهنيّاً مُرخصاً له بممارسة مراقبة الحسابات أو مُسجلاً في سجلات هيئة الأسواق المالية بهذه الصفة.

وهذا ما يعني أن الأمين يدخلُ عالم الإفلاس وهو ليس فقط مُجهزٌ بالعلم والخبرة، بل أيضاً حاصلٌ على ترخيصٍ مهنيٍّ من الهيئة المستقلة المختصة بتنظيم أسواق المال جميعها.

ونظراً لأهمية صفة الأمين والتخصُّص العلمي والخبرة العملية التي يحظى بها، فقد اشترط المشرع الكويتي توافر صفة الأمين حتى في مُراقب التفليسة ومُفتشها؛ أي أن صفة الأمين تُعتبرُ في قانون الإفلاس أهم معيار لتصنيف الخبراء الذين تحتاج إجراءات الإفلاس لمساهماتهم. وعلى اعتبار أن قاضي الإفلاس يحتاجُ إلى شخصٍ خبيرٍ حتى يَأْتَمَنَهُ على أموال المفلِس، فإنَّ على القاضي احترام قاعدتين قانونيتين، هما (المادة 34، إفلاس):

واجب قانوني مفاده تعيين أمين للتفليسة بمجرد صدور قراره بفتح إجراءات الإفلاس.

سلطة تقديرية بتعيين أكثر من أمين واحد للتفليسة الواحدة، لكن اشترط القانون لتطبيق هذه الصلاحية:

• أن يكون الأمين مُرخصاً من هيئة أسواق المال أو مُسجلاً لديها كمُراقب حسابات.

• أن يكون تعيين أكثر من أمين يصبُّ في مصلحة المدين والدائنين؛ كأن تكون التفليسة كبيرة ومُعقَّدة بين عددٍ من الشركات المُترابطة والأموال مُترامية الأطراف.

بناءً عليه، فإنَّ قانون الإفلاس قد منَحَ قاضي الإفلاس صلاحيةً حصريةً بتعيين الأمين (المادة

8، إفلاس)، دون أية قيود موضوعية إذا كان أميناً واحداً، ومع قيدٍ تقديريٍّ خدمةً لمصلحة الدائنين والمدين إذا كان للتفليسة أكثر من أمين واحد، فيما كان القيد الشخصي الشامل لجميع الحالات



أ. هشام عماد العبيدان  
ماجستير في قانون الشركات

## مخطط البحث

المبحث الأول: التداخل في صلاحية التعيين الأولي

المبحث الثاني: التداخل في صلاحية التأكد من مصالح أمين الإفلاس كمعيار للتعيين

المبحث الأول التداخل في صلاحية التعيين الأولي

سنرى من خلال هذا المطلب صلاحية التعيين المباشر الحصرية لأمين الإفلاس وهي قاضي الإفلاس أولاً، ثم صلاحية الاقتراح المتداخلة بشكل غير مباشر وهي لجنة الإفلاس.

المطلب الأول: صلاحية التعيين الحصرية (قاضي الإفلاس)

يقوم الأمين بعد تعيينه بما يُسمَّى بالإدارة المباشرة لأموال المدين، ولهذا يُعتبرُ الأمين شخصاً

## لجنة الإفلاس تراجع الحسابات وفقاً لمعايير هيئة أسواق المال



بتعيين الأمين الذي تقترحه لجنة الإفلاس للقاضي، وقد يكون هذا الاقتراح مدفوعاً من الدائنين للجنة بالأساس الأمر الذي يجعل من صلاحية القاضي بالتعيين صلاحيةً صوريةً مُفرَّغةً من مضمونها في الواقع؛ فالجهة التي قد تملك فعلاً قرار التعيين هي لجنة الإفلاس، لكن بشكل غير مباشر.

### المبحث الثاني: التداخل في صلاحية

التأكد من مصالح أمين الإفلاس كميّار للتعين سنبحث في صفات الموضوعية الواجبة لتعيين الأمين أولاً، ثمّ صلاحيات التأكد من تعارض المصالح لدى الأمين بعد التعيين ثانياً.

### المطلب الأول: صفات الموضوعية الواجبة لتعيين الأمين

عرفت اللائحة التنفيذية - الكتاب الأول لقانون هيئة أسواق المال مراقب الحسابات كالتالي: «الشخص الطبيعي المسجل لدى الهيئة في سجلّ مراقبي الحسابات الذي يُبدي الرأي الفني المُحايد والمستقلّ حول مدى عدالة ووضوح القوائم المالية ... وفقاً لمعايير المحاسبة الدولية المعتمدة لدى الهيئة».

بناءً عليه، فإنّ من بديهيات العمل المحاسبي أن يكون المراقب موضوعياً؛ أي بعيداً كلّ البعد عن: عدم الحياد: أي التحيز لرأي غير علمي أو غير متوافق مع معايير المحاسبة الدولية التي اعتمدها الهيئة.

• **عدم الاستقلال:** أي الميل لرأي في جانب يخدم مصالح خاصة لا تتماشى مع مصلحة الدائنين أو مصلحة المدين أو المشروع المتعتر.

• وفي تفاصيل قواعد العمل ضمن قانون هيئة أسواق المال، فقد حظر القانون على مراقب حسابات الأشخاص المرخص لهم في هذا القانون -مثل الوسطاء الماليين أو المستشارين الماليين أو صنّاع السوق وغيرهم-، أن يكون هؤلاء

غير مباشر مع صلاحية قاضي الإفلاس بتعيين هذا الأمين؟

في الواقع، تبدو صفة أمين الإفلاس بعيدةً عن الوسط القضائي تماماً؛ فهي مرتبطةً بصلاحيات الترخيص والتسجيل كمراتب حسابات لدى هيئة الأسواق المالية أولاً، ثمّ هي مرتبطةً بصلاحيات لجنة الإفلاس بالاختيار ثانياً، وأخيراً مرتبطةً بصلاحيات الاقتراح الموجه من القاضي إلى اللجنة ثالثاً.

بناءً عليه، يملك قاضي الإفلاس أن يقوم بتعيين أحد الأمناء المرخصين أو المسجلين في الهيئة، لكنه لا يملك سوى تعيين الأمين الذي تقترحه عليه لجنة الإفلاس بشكل خاص بالتفليسة عملياً، هذا بالنظر إلى الأهمية الجوهريّة لسلطة الأمين على أموال المدين التي قد تؤدي إلى إقامة مسؤوليته القانونية في حال الإخلال بواجباته أو تجاوز سلطاته.

والسبب في إمكانية اتّباع قاضي الإفلاس لخيارات لجنة الإفلاس، هو أن القاضي لا يمكنه لا معرفة الاحتياجات التفصيلية للتفليسة وفقاً لظروفها المالية، فهو أمر أقرب ما يكون للتخصص، كما أن القاضي قد لا يكون لديه الوقت لفحص سجلّ الأمناء والاختيار من بينهم.

كلّ هذه الظروف تؤكّد أن قاضي الإفلاس يقوم

السابقة هو الترخيص أو التسجيل لدى هيئة أسواق المال كمراتب حسابات.

### ثانياً: صلاحية الاقتراح المتداخلة بشكل غير مباشر مع صلاحية التعيين (لجنة الإفلاس)

لجنة الإفلاس هي في حقيقة الأمر عبارة عن لجنة خبيرة أيضاً، ليس لها أية صفة قضائية؛ حيث إن القانون فرض لعضوية هذه اللجنة صفة الأمين أيضاً؛ حيث يقوم وزير التجارة والصناعة بتعيين 3 أشخاص ممن يحق لهم تبوء صفة الأمين في عضوية هذه اللجنة، مع جواز أن تضم أيضاً أصحاب الخبرة في القانون أو المال أو الاقتصاد وفقاً لتقدير الوزير (المادة 11، إفلاس).

بالتالي، فإنّ لجنة الإفلاس هي في النهاية لجنة مُراجعي حسابات وفقاً لمعايير هيئة أسواق المال، لكن القانون لم يشترط في قرار الوزير بتعيينهم أن يكونوا هم الأكثر خبرة أو الذين تتصل خبراتهم بشكل أكبر بموضوع التفليسة أو طبيعة التعاقد على التسوية أو إعادة الهيكلة.

أي أن لجنة الإفلاس -التي تتكوّن بالأساس من 3 لهم الحقّ بحمل صفة الأمين- هي المسؤولة عن: اختيار الأمناء بشكل عامّ قبل أن يتمّ تعيين أحدهم أو البعض منهم من القاضي صاحب صلاحية التعيين الحصريّة (المادة 35، إفلاس).

• اقتراح الأمين أو الأمناء على قاضي الإفلاس، واقتراح أتعابه، وتعييناته بالنسبة لكلّ تفليسة على حدة بشكل خاصّ (نفس المادة).

• وفي حالة خاصة، إذا صدرت قائمة الدائنين قبل تعيين الأمين، فعلى لجنة الإفلاس ترشيح 3 أمناء، بحيث يختار الدائنون من بينهم، ثمّ يصدر قاضي الإفلاس قراره بتعيين الأمين؛ الأمر الذي يوضّح تداخل صلاحيات اللجنة فعلياً مع صلاحية القاضي شبه الشكلية بالتعيين (المادة 36، إفلاس). وهنا نتساءل: كيف يمكن لصلاحية لجنة الإفلاس باقتراح أمين الإفلاس أن تتداخل بشكل

لا يجوز تعيين أمين تربطه علاقة قرابة مع المدين لأنه قد يميل لمصلحة الأخير على حساب حقوق الدائنين





على القاضي تعيينه أو يلغي القاضي هذا التعيين. تقديم شكوى إلى لجنة الإفلاس حتى تشطب الأمين من لائحة الأمناء المختارين، ثم تقوم باقتراح غيرهم.

في هذه الحالة، يكون لقاضي الإفلاس نظرياً كلمة الفصل؛ لأنه هو صاحب الصلاحية الحصرية بتعيين الأمين أصلاً (محكمة التمييز الكويتية، طعن تجاري رقم 741، سنة 2002، 4-10-2003).

لكن عملياً قد يُحيل قاضي الإفلاس شكوى عدم الاستقلال أو عدم الحيادية إلى لجنة الإفلاس لإبداء الرأي خاصة إذا كان إقرار مدى وجود المصلحة من عدمه يحتاج إلى تقدير العلاقة بين مشاريع الأعمال الأم والشقيقة والحليفة وغيرها؛ وهكذا يكون لتقرير خبراء لجنة الإفلاس الدور الفاصل في قبول الشكوى على الأمين غير المستقل في مصالحه.

ولهذا تبدو أنّ قدرة لجنة الإفلاس على اتّخاذ القرار في مدى وجود تعارض المصالح من عدمه مؤثرة وجوهرية في حالات عدم وضوح العلاقة التي تربط الأمين بأصحاب المصالح، الأمر الذي ينشئ صلاحية واقعية تتداخل مع صلاحيات القاضي وتؤثّر فيها، وقد تُقرّر عنها فعلياً. ■

لذلك كان يجب على قانون الإفلاس الرجوع في هذا المقام إلى حالات الأطراف ذات العلاقة دون تحديد جهة العلاقة مع الدائن أو المدين، وهذه الحالات هي السيطرة على الشركة، أو كون الشركة تابعة لشركة أخرى، أو في نفس المجموعة، أو عضواً في مجلس إدارتها، أو من الأقارب، أو تحت السيطرة (الكتاب الأول).

فإذا كان الأمين عبارة عن شركة تابعة للشركة المفلسة أو لأحد أطراف التفليسة، فنتشأ هنا حالة تعارض المصالح، لكن كيف يمكن أن تحدث حالة التداخل صلاحيات التأكد من تعارض المصالح لدى الأمين؟

**المطلب الثاني:** تداخل صلاحيات التأكد من تعارض المصالح لدى الأمين  
نتساءل هنا، من هي الجهة المختصة بالتأكد من احترام الأمين - كمرقب حسابات - لقواعد الاستقلال والحياد؟  
إذا حصلت أية مخالفة لهذه القواعد من الأمين فما على المتضرر من ذلك سوى ما يلي:

تقديم شكوى إلى قاضي الإفلاس مباشرة، بحيث يكون مؤيداً بالمستندات التي تثبت أنّ الأمين هو أحد الدائنين أو ذو علاقة مع المدين أو مرتكباً لجريمة وفق المادة 39 من قانون الإفلاس، وهكذا يمتنع

المراقبين مدراء أو مسؤولين أو موظفين أو مساهمين في أي من الأشخاص المرخص لهم. وقد أكدت اللائحة التنفيذية لقانون الهيئة على أنّ مراقب الحسابات يجب أن يكون من الأشخاص المسجلين في سجل خاص بمراقبي الحسابات (المادة 3-4-1، الكتاب الخامس)، على أن يكون المراقب ملتزماً بميثاق الشرف المهني (المادة 3-4-2، نفس الكتاب)، وألا يُقدّم مراقب الحسابات خدمات متعارضة مع استقلاله وحياده مثل الاستشارات أو التدقيق الداخلي (المادة 3-4-4-2، نفس الكتاب).

لكن لم تحدّد الهيئة ما هي طبيعة تعارض المصالح المحظور على مراقب الحسابات. أمّا قانون الإفلاس، فقد نصّ على عدم جواز تعيين الأشخاص التاليين كأمين للإفلاس (المادة 39، إفلاس):

الدائن؛ وذلك لأنّ له مصلحة في الإجراءات؛ فقد يُحاول تحريكها باتجاه تحصيل حقه قبل باقي الدائنين أو تحصيل نسبة أموال تفوق النسبة التي آلت لأيّ منهم.

الأطراف ذات العلاقة بالمدين؛ فلا يجوز تعيين أمين تربطه مثلاً علاقة قرابة مع المدين، لأنّه قد يميل لمصلحة المدين على حساب حقوق الدائنين. الشخص الذي ارتكب جريمة مخلّة بالشرف أو النزاهة، أو جريمة من جرائم قانون الإفلاس، أو جنحة غشّ بالمعاملات التجارية، أو تلك الماسّة بالاقتصاد الوطني، كل ذلك ما لم يتمّ ردّ اعتباره إليه أصولاً.

لكن من أهمّ ثغرات قانون الإفلاس هي أنه لم يحظر تعيين الأمين من الأطراف ذات العلاقة بالدائنين؛ فمثلاً، إذا كان الأمين - وهو ذو صفة مراقب حسابات - أميناً لتفليسة أحد تجار الجملة المتعثرين الذين يستوردون بضائعاً من الخارج، فهنا يجوز أن يكون الأمين مراقباً لحسابات أحد دائني التاجر المفلس.

ففي هذه الحالة، قد يكون للأمين مصلحة في تفضيل الدائن الذي يعمل لديه كمرقب حسابات؛ فهو الجهة التي يعمل لديها ومن مصلحته حصولها على ديونها بشكلٍ سابقٍ عن باقي الدائنين.

## التوصيات

- 1 - حصر عضوية لجنة الإفلاس في الأمناء من ذوي التأهيل والتخصّص الأدق، والدرجة العلمية الأعلى، والخبرة الأوسع.
- 2 - حصر صلاحية اقتراح الأمناء لقاضي الإفلاس بهيئة أسواق المال، بعد ترخيصهم وتسجيلهم لديها كمرقبي حسابات، ويكون للجنة الإفلاس صلاحية إبداء الرأي الأولي للهيئة في هذا الخصوص.
- 3 - منح صلاحية اقتراح الأمين المناسب لكل تفليسة إلى هيئة أسواق المال بعد تقديم تقرير خبرة مسبب للقاضي، ذلك بما يفيد بالأسباب العلمية والعملية التي دعّت لاقتراح أمين بعينه بعد التأكد من عدم وجود مصالح لديه أو لدى الأطراف ذات العلاقة معه في إجراءات الإفلاس سواءً من جهة المدين أم الدائنين.
- 4 - في حالة تقديم شكوى بتعارض المصالح ضدّ أمين الإفلاس، يتوجّب على قاضي الإفلاس اتّخاذ القرار بهذا الشأن، وإذا احتاج القاضي للخبرة، فيمكن له طلب تقرير خبرة من جهة لا ترتبط مع لجنة الإفلاس.

## النتائج

- 1 - يمكن أن تتداخل الصلاحيات الحصرية لقاضي الإفلاس بتعيين أمين الإفلاس بشكل غير مباشر مع صلاحيات لجنة الإفلاس، نتيجةً لكون اقتراح الأمين على القاضي يتمّ من اللجنة.
- 2 - يحتاج قاضي الإفلاس لخبرة حتى يستطيع تقدير حالة تعارض المصالح التي تحدث بعد تعيين الأمين، وهو ما يفتح الباب لتعارض الصلاحيات غير المباشر مع لجنة الإفلاس الخبيرة.

## ميسان نظمت برنامجاً قانونياً لمحاميها في علوم القانون



التتان يكرم د. محمد التميمي



الحامي وليد التتان يكرم د. عبدالرسول عبدالرضا

نظم مكتب ميسان للمحاماة والاستشارات القانونية برنامجاً قانونياً لمحامين المكتب قدمه نخبة من اساتذة القانون في كلية الحقوق في جامعة الكويت .

وجاء تقديم البرنامج القانوني للمحامين بهدف تطوير مهاراتهم في علوم القانون .

وشارك في البرنامج كل من عميد كلية الحقوق في جامعة الكويت الاسبق و استاذ قانون العمل د. عبدالرسول عبدالرضا والذي تحدث عن منازعات قانون العمل .

كما شارك استاذ قانون المرافعات في كلية الحقوق في جامعة الكويت د. أحمد الخضير في البرنامج وتحدث عن منازعات التنفيذ ، كما شارك استاذ قانون المرافعات في كلية الحقوق في جامعة الكويت د. يوسف الياقوت في البرنامج متحدثاً عن احكام قانون المرافعات .

كما شارك في البرنامج استاذ قانون الشركات في كلية الحقوق بجامعة



د.التميمي يتحدث في البرنامج القانوني للمحامين

# ميسان

law media  
للإعلام القانوني

رئيس التحرير المحامي / د. حسين العبدالله

العدد السابع من مجلة ميسان  
المتخصصة بنشر الأحكام والدراسات  
والبحوث والمقالات القانونية

22051000 

55558800 

صندوق بريدي 298 الصفاة 13003  
برج الحمراء الأدوار 16 و 17 و 59  
شارع الشهداء شرق

lawmedia@meysan.com 

تابعونا

@MeysanlawMedia 



المحامي وليد التتان يكرم د. أحمد الخضير



... ويكرم د. يوسف الياقوت



المحامي د. حسين العبدالله يكرم د. علي بوعباس

الكويت د. علي بوعباس ،  
وتحدث عن منازعات قانون  
الشركات وبيان مسؤولية  
اعضاء مجالس الادارات.

وفي اليوم الاخير للبرنامج  
القانوني تحدث استاذ قانون  
الاجراءات والمحاکمات الجزائية  
في كلية الحقوق بجامعة  
الكويت د. محمد التميمي حول  
ضوابط التحقيق والمحاکمات  
الجزائية .

وفي ختام البرنامج قام  
الشريك الاداري في شركة  
ميسان ورئيس قطاع القضايا  
المحامي وليد التتان بتكريم  
المشاركين في البرنامج . ■■