العدد الثاني والعشرون من مجلة ميسان المتخصصة بنشر الأحكام والدراسات والبحوث والمقالات القانونية

MEYSAN®
law media

تباين قانوني حول تفسير احكام المادة الرابعة من الدستور

• خبراء دستوريون استعرضوا في حديث لـ « ميسان» اجراءات تعيين ولي العهد

ميسان في هذا العدد

• التوفيق والتحكيم للقضاء الدستوري
• التمييز : الغرض من العلامات التجارية تمييز المنتجات
• حق الأسير بين القصور الوضعي والشمول الشرعي
• جهاز المسؤولية الطبية الواقع... والمتطلبات!
• ميسان تحصد جائزة التميز في الشرق الاوسط وشمال افريقيا
• ابو عسم: يوم في حياة مواطن طرطور!

المحامي/ د.حسين العبدالله
الشريك في ميسان للمحاماة

التوفيق والتحكيم للقضاء الدستوري

في الوقت الذي ترتفع فيه وتيرة الخلاف بين السلطتين ازاء خلاف الاولويات المطروحة بينهما يثور التساؤل عن الجهة التي تتولى الفصل بالخلافات التي تقع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وعما اذا كان من يتولى الفصل بين السلطتين هو سمو الامير او احدى الجهات التابعة له او لجنة مشتركة بين السلطتين ام اسناد الامر الى احدى الجهات التي بطبيعتها تتولى الفصل في الأنزعة كالقضاء .

والفصل في الأنزعة الواقعة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الكويت يحدث عمليا اليوم من خلال المحكمة الدستورية التي تتولى الفصل في طلبات التفسير لمواد الدستور اذا ما لجأت احدى السلطتين الى المحكمة الدستورية طالبة تفسير احدى مواد الدستور فتطلب السلطة طالبة التفسير بيان المقاصد التي يوردها النص الدستوري المطلوب تفسيره وفق ماتراه هي ، بينما تطلب السلطة الاخرى ايراد تفسير اخر لذات النص الدستوري والتاكيد على وضوحه او الاشارة الى التفسير الذي تراه هي مناسبا وفق قرائتها الدستورية ثم تنتهي المحكمة الدستورية الى تفسير النص المراد تفسيره حال ثبوت الغموض واللبس الذي يحيط النص الدستوري المراد تفسيره .

ولذلك فان ما اقدمت عليه المحكمة الدستورية وفقا لاختصاصها في تفسير نصوص الدستور والمقرر لها صراحة بقانون انشائها يعد احد صور التوفيق والتحكيم القضائي الذي يتولى القضاء الفصل فيه لترجيح احدى الاراء عن الاخرى وفق قواعد التفسير الذي تبرره .

ولذلك فإن اسناد اختصاص تفسير القوانين او مشاريع او اقتراحات القوانين للقضاء الدستوري و بما يرتبط بالانزعة المثارة بشان تفسيرها بين السلطتين يعد ايضا من صور التوفيق والتحكيم القضائي بين السلطتين بما يرتب حسم الأنزعة المثارة بينهما ويقلل من فكرة التصادم التي تبرر احيانا الى رفع الخلاف الى سمو الامير فيقرر حل المجلس او تقديم الحكومة استقالتها او تعطيل اعمال المجلس لمدة شهر وذلك وفقا للمادة 106 من الدستور .

كما ان فكرة التوفيق والتحكيم القضائي بين السلطتين ستعمل على ضبط العلاقة بين السلطتين وفق تفسير قواعد قانون اللائحة الداخلية لمجلس الامة وكذلك احكام الدستور لاسيما وان احكام الدستور لا تمنع لمثل هذا الاختصاص طالما وضعت القواعد المنظمة التي تبرر اللجوء الى المحكمة الدستورية .

تباين قانوني حول تفسير احكام المادة الرابعة من الدستور

• خبراء دستوريون استعرضوا في حديث لـ « ميسان» اجراءات تعيين ولي العهد

اعداد د. حسين العبدالله :

بعد مناداة مجلس الوزراء لسمو ولي العهد الشيخ مشعل الاحمد الجابر الصباح عقب اعلان وفاة سمو امير البلاد الشيخ نواف الاحمد الجابر الصباح ومخاطبة مجلس الامة لتحديد جلسة مجلس الامة لاداء سمو الامير الشيخ مشعل الاحمد الجابر الصباح اليمين الدستورية عملا بنص المادة 60 من الدستور ؛ حدد مجلس الامة جلسة 20 من ديسمبر الجاري جلسة لاداء اليمين الدستورية ليمارس سمو الامير صلاحياته الدستورية وفقا لاحكام الدستور .

وعقب تولية سمو الشيخ مشعل الاحمد الجابر الصباح حفظه الله اميرا للبلاد ؛ عاد تطبيق احكام المادة الرابعة من الدستور بشأن تعيين ولي العهد الجديد الى الواجهة مجددا لاسيما وان المادة الرابعة من الدستور واحكام قانون توارث الامارة تتطلب تحقيق عدة فرضيات لتعيين ولي العهد .

وتلك الفرضيات التي تنبه الى المطالبة بها للوقوف عليها الفقيه الدستوري واستاذ القانون الدستوري المستشار الدكتور عادل الطبطبائي في حديثه الى منصة أركان القانونية في يونيو 2020 عندما تحدث عن تعديل المادة الرابعة من الدستور لتضمن تطبيقها العديد من الاسئلة التي تفتح باب الاجتهاد بما يستدعي تعديل احكام الدستور .

وجاء حديث الفقيه الدستوري ردا على سؤال بشأن امكانية تعديل الدستور بعد تطبيق لـ 60 عاما، فهل نحن بحاجة إلى مراجعة نصوص الدستور ونظامنا الدستوري؟ فجاءت اجابة الفقيه الدستوري د. عادل الطبطبائي على النحو التالي :

- أريد أن أقول لك مسألتين، وكلتاهما مرتبطة بالأخرى؛ هناك قاعدة في الفقه الإسلامي تقول إن النصوص تتناهى والحوادث لا تتناهى، أي أن المشرِّع عندما يأتي لمعالجة قضية معينة، أحاول أن أضع النصوص التي تعالج كل محاور هذه القضية، وأحلها، وأحاول أن أستشف المستقبل، وأن أرى ما يمكن أن ينتج من تطبيق هذا القانون، وأن أجد له حلولا. التشريع والنصوص تتناهى عند حد معيَّن، لكن الأحكام لا تتناهى، هذه قاعدة.

ذرية مبارك

والقاعدة الثانية، والمهمة برأيي، أن أي مشكلة كلفة حلها سياسيا واجتماعيا واقتصاديا في الظروف العادية أقل بكثير من حلها عندما تقع، وسأبلغك بشيء، وأرجو ألا يُفهم كلامي خطأ؛ المادة الرابعة من الدستور. من الممكن أن يستغرب الناس من كلامي، بأني أخوض في هذا الموضوع. هذه المادة تتكلم عن ترشيح ولي العهد، بأن يكون من ذرية مبارك الكبير، وهناك شروط موجودة في المادة، لكن ما يهمني أمر واحد، وهو أن سمو الأمير يرشح أو يزكي ولي العهد خلال سنة من توليه الحُكم لمجلس الأمة، الذي يبايعه بأغلبية الأعضاء الذين يتكون منهم المجلس، ولاحظ أن المصطلح الذي اعتمده المشرِّع الدستوري هو يبايع، ولم يقل يصادق أو يوافق، وهو مصطلح إسلامي، وهذا للتأكيد على نهج الشريعة الإسلامية في الدستور الكويتي بتقرير البيعة بالأغلبية التي يتألف منها المجلس، فإن لم يبايعه المجلس رشح الأمير ثلاثة على الأقل من ذرية مبارك الكبير.

صفة دستورية

ويضيف د. الطبطبائي قائلا : لاحظ أن المادة تقول ثلاثة على الأقل، ومن الممكن أن يرشح الأمير أكثر، ويبايع المجلس أحدهم، ثم يصدر قانون له صفة دستورية، وليس طبيعة دستورية، وهناك فرق شاسع بينهما، كالفرق بين السماء والأرض، والكثير يخطئ، فالأمير يزكي أحد الأشخاص من ذرية مبارك، فيبايعه مجلس الأمة بأغلبية الأعضاء، فإن لم يحصل على هذه الأغلبية، زكى الأمير ثلاثة لولاية العهد يبايع أحدهم مجلس الأمة، وهو مُجبر على أن يختار أحدهم من الثلاثة أو الأربعة. وهذا النص به مشكلتان ألخصهما بسؤالين؛ الأول الشخص الذي رشحه الأمير أو الذي زكاه الأمير أول مرة ورفضه المجلس يدخل من بين الثلاثة على الأقل، أو لا يدخل، والنص لا يتحدث عن هذه الفرضية، وممكن يكون الرد: لماذا لا يدخل حاله حال غيره؟ والسؤال الثاني والأخطر؛ إذا تم اختيار واحد من المرشحين، ولم يحصل على الأغلبية المطلوبة، خصوصا أن أصوات النواب قد تكون توزعت على باقي المرشحين الآخرين، وهو ما يعني أنه لن يحصل أحدهم على الأغلبية المطلوبة، والحل عندما تحدث مثل هذه المشكلة، ونأمل إن شاء الله ألا تحصل في المستقبل، لكنها قد تحصل، ليس أمامك إلا حل واحد، وهو تعديل الدستور، وأي تعديل يحصل في ذلك الوقت سيكون لمصلحة طرف على حساب طرف، وهنا كلفته السياسية والاجتماعية كبيرة جدا، وهي الانشقاق الذي سيحدث في المجتمع والأسرة ، و لا يوجد ما يمنعني اليوم أن أناقش تلك المشكلة، وأن أضع لها حلولا، والوضع هادئ.

مجلس الامة

و قد يثار سؤال، بأن هذه المسألة قد

د. عادل الطبطبائي

مشاري العنجري

- المستشار الطبطبائي طالب قبل ثلاث اعوام بتعديل المادة الرابعة من الدستور
- الطبطبائي: المصطلح الذي اعتمده المشرِّع الدستوري هو يبايع ولم يقل يصادق أو يوافق وهو مصطلح إسلامي وهذا للتأكيد على نهج الشريعة الإسلامية في الدستور الكويتي
- العنجري: في حالة أن زكّى سمو الأمير ثلاثة أو أكثر لولاية العهد ان يصوت المجلس على المرشحين فرادى بحسب ترتيب سمو الأمير لهم في كتاب التزكية واحداً تلو الاخر إلى أن يحصل أي منهم على الأغلبية المطلوبة
- اذا حصل لاسمح الله خلاف وجدل دستوري وقانوني فإن المحكمة الدستورية تملك وفقاً لاختصاصها عند طلب تفسير نص الدستور

لا تحصل في المستقبل، لكن هل توقع أحد أن مجلس الأمة يعفي أمير الكويت والنص موجود؟ لولا هذا النص الذي وضع كان الله أعلم حينها ماذا كان سيحدث، لكن الكل التجأ إلى الشرعية الدستورية، والجميع ذهب إلى أن الدستور هو الحاكم، وهو الذي يحسم هذا الموضوع، وكلنا قبلنا بحكم الدستور، فدعونا نلجأ إلى حُكم الدستور في الظروف العادية، وليس في الظروف غير العادية، لأن الكلفة ستكون صعبة جدا.

حديث الفقيه الدستوري د. الطبطبائي احدث ردود فعل واسعة في الوسطين القانوني والسياسي نظرا لما يحمله من مكانة علمية ومنصب كمستشار قانوني في الديوان الاميري.

وقام بالتعقيب على حديث الفقيه الدستوري د. عادل الطبطبائي نائب رئيس مجلس الامة الاسبق العم مشاري العنجري في رده على سؤال طرحته منصة أركان القانونية في يوليو 2020 بشأن رايه في حديث الفقيه الدستوري د. الطبطبائي بتعديل المادة الرابعة من الدستور فرد قائلا ان « بالكويتي زهب الدوا قبل الفلعة، والآن ليس لدينا مشكلة حتى نعدلها وانما تحسبا لمشكلة، وهنا اخلق مشكلة نظرية علشان اعدل مادة، والمادة اذا عدلتها ربما يكون فيها خطأ، وربما يكون فيها مشكلة» .

مبايعة المجلس

و في حديثه لمنصة أركان في يوليو 2020، وفي اتصال لاحق معه لمجلة ميسان على خلفية حديثه السابق تحدث نائب رئيس مجلس الامة الاسبق العم مشاري العنجري سابقاً ولاحقاً حول تطبيق المادة الرابعة من الدستور بشان تعيين ولي العهد .

ويقول العم العنجري إن المادة الرابعة من الدستور تنص على أن صاحب السمو الأمير يزكي ولياً للعهد من ذرية مبارك ومبايعة مجلس الأمة بأغلبية أعضائه وذلك خلال سنة من تولية سمو الأمير، وفي حال عدم التعيين على النحو السابق يزكي سمو الامير ثلاثة على الاقل لهذا المنصب فيبايع المجلس أحدهم ولياً للعهد .

ويوضح العنجري قائلا : ولكن الدستور لم يحدد كيفية التصويت على ولاية العهد إذا كان عدد الذين زكاهم سمو الأمير ثلاثة أو أكثر كما لم تحدث سابقة من هذا القبيل.

الاغلبية المطلوبة

ويضيف العنجري قائلا: ونفترض أن سمو الامير زكى أربعة ليكون أحدهم ولياً للعهد . فالتصويت في هذه الحالة من وجهة نظري لا يتم عليهم في وقت واحد لانه ربما لا يحصل أي واحد منهم على الأغلبية المطلوبة فيقع المجلس في مشكلة وما هو الحل فالدستور لم يتطرق إلى هذا الأمر أو ينص عليه مثل نص المادة 92 عند انتخاب رئيس مجلس الأمة أو نائبه إذا

د. محمد الفيلي

د. خليفة الحميدة

• الفيلي : الشعب له دور بتعيين ولي العهد بدليل ان الاغلبية التي تم اقتراضها ان لم تتوافر فان هناك اجراء بديل والسوابق التي تمت كلها تمت بالموافقة بالاجماع على تزكية الامير

• الحميدة : حتى تتحقق بيعة مجلس الأمة للمرشح لمنصب ولي العهد لابد أن توافق الأغلبية المؤلفة للمجلس على هذه التزكية وهي أغلبية خاصة تتجاوز أغلبية الأعضاء الحضور

لم يحصل على الأغلبية المطلقة في الجولة الاولى فيعاد التصويت في جولة ثانية بين الإثنين الحائزين على أكثر الأصوات أو مثل نص المادة 35 من اللائحة الداخلية للمجلس عند انتخاب أمين السر أو مراقب المجلس حيث يعاد الانتخاب بين جميع المرشحين إذا لم يحصل أحدهم على الأغلبية المطلقة في الجولة الأولى . كما أن قانون توارث الإمارة لم يتطرق إلى هذا الأمر .

ويقول العنجري : لذلك فإن هناك اجتهادات في كيفية علاج هذا الأمر كالقياس على حكم المادة 92 من الدستور كما بينت .. وإنني أرى (مجرد رأي) أن من الأفضل في حالة أن زكّى سمو الأمير ثلاثة أو أكثر لولاية العهد ان يصوت المجلس على المرشحين فرادى بحسب ترتيب سمو الأمير لهم في كتاب التزكية واحداً تلو الاخر إلى أن يحصل أي منهم على الأغلبية المطلوبة . فأسمائهم معروضة على المجلس وفقاً للتسلسل الذي جاء في كتاب التزكية من صاحب السمو الأمير ..وتبعدنا هذه الطريقة عن الإحراج الذي يتعرض له المرشحون لولاية العهد إذا ما تم التصويت لهم كمجموعة دفعة واحدة والمحاذير التي تنتج عنها وكذلك الحرج الذي يقع فيه أعضاء مجلس الامة على حد سواء .

المحكمة الدستورية

ويوضح العنجري قائلا : أما اذا حصل لاسمح الله خلاف وجدل دستوري وقانوني فان المحكمة الدستورية تملك وفقاً لاختصاصها عند طلب تفسير نص الدستور في هذا الشأن وضع التفسير الملزم الذّي يؤخذ به لحل هذا الموضوع.

بدوره يقول الخبير الدستوري واستاذ القانون العام في كلية الحقوق بجامعة الكويت د. محمد الفيلي ان موضوع توارث الامارة من المواضيع التي كان هناك حرص بان تنظم بقانون كي يصدر عن البرلمان ولذلك استبعد الرأي المطالب بأن تكون اداة التنظيم مرسوم او امر اميري ، وتكشف اعمال لجنة الدستور عن ان عبدالله السالم كان مؤيدا لهذا الرأي باعتبار ان ولاية العهد امر خاص بالدولة وليس امرا اسريا . وكان هناك اتفاق على عدد من المسائل ان تورد في صلب النص الدستوري الذي تم التصديق عليه في 11 نوفمبر 1962 على ان توضع بقية التفاصيل في قانون له صفة الدستور يصدر خلال عام.

مسند الامارة

ويضيف د. الفيلي قائلا : والاحكام التي تتعلق بتولي ولاية العهد موجودة في الدستور وفي المادة الرابعة ومواد لاحقة ثم هي موجودة في قانون توارث الإمارة الذي له صفة الدستور . والفكرة في تعيين ولي العهد انه لاستقرار النظام يجب ان يكون هناك امير للبلاد يقوم بمهام الامارة وهناك امير احتياط للبلاد جاهز ان يكون اميرا للبلاد في حال خلو مسند الامارة والفكرة الاخرى هي ان يكون هذا الترتيب محل اختيار مسبق من مجلس الامة نائبا عن المواطنين ، والنص اتى مقررا بان من يقوم بالتزكية هو الامير ومن يقوم باقرار هذه التزكية والتصديق عليها هو مجلس الامة وتم استخدام تعبير البيعة ، علما باننا لسنا في اطار المفهوم التقليدي الذي يشيع استخدامه في ادبيات قانون العام الاسلامي لاننا لسنا في صدد الامير وانما بصدد ولي العهد وهو يلي الامارة عند خلو المنصب بدون اجراء لاحق يتضمن

د. عثمان عبدالملك

- الفقيه عبدالملك اجاز الاخذ بأعلى الاصوات بين المرشحين الثلاثة لمنصب ولاية العهد
- عثمان عبدالملك اكد اختيار المجلس من الثلاثة على الاقل ووضع المرشح الاول سوف يكسر مقام العدد ولن نكون امام ثلاثة واذا يجب ان لايكون من لم يحصل على الاغلبية مِن ضمن الثلاثة

قرارا يصدر عن مجلس الامة . نعم هناك قسم ولكن القسم مرتبط باداء الصلاحيات وليس له علاقة بقرار يصدر من اي طرف والامر يكون قد تم . واختيار ولي العهد وفق الفرض الاول هو ترشيح من الامير وتصديق من المجلس باسم بيعة ويجب ان يتم ذلك خلال عام . اذا ممكن ان يتم خلال شهر او شهرين اكثر او اقل ولكن الفكرة يجب الا يتجاوز تعيين ولي العهد العام .

تولي الامارة

ويوضح الفيلي قائلا : وبما اننا امام اجراء ليس شكلي وانما أمام تصديق للتزكية فإذا من الممكن ومن المتصور ان يكون هناك فرضيات لا يكون الحصول على الاغلبية المطلوبة متحققة وهي اغلبية الاعضاء الذين يتألف منهم المجلس علما بأن الوزراء اعضاء في مجلس الامة ولم يرد نص خاص يقرر منعهم من المشاركة في التصويت . فاذا كان العدد الكلي لاعضاء مجلس الامة هو 65 فاذا يجب ان يحصل المزكى على موافقة 33 عضوا واذا لم تتوافر الاغلبية لمن تم ترشيحه هنا النص يحيلنا الى حل احتياطي وهذا الحل مستوحى مما حدث في 1921 وبما هو مثبت بتلك الوثيقة انذاك عندما قام الاهالي بترشيح ثلاثة لتولي الامارة لانه لم يكن هناك ولي عهد معلن وان الاسرة اختارت واحد من المرشحين الثلاثة واتت ذات المادة و اخذت ذات الحل مع قلب مفردات الحالة فجعلت الترشيح من الامير والتصديق من ممثلي الشعب فان لم تتوافر هذه الاغلبية فالامير يرشح ثلاثة على الاقل.

عثمان عبدالملك

ويقول الفيلي انه هنا تاتي اسئلة لايوجد لها حكم واضح في النص وبالتالي تفتح الباب للاجتهاد فمثلا هل يجوز ان يكون من تم تزكيته لاول مرة من ضمن الثلاثة ؟ وهناك راي في الفقه قال النص لم يرد به تقييد واذا لم يرد به تقييد فذلك جائز وهناك راي اخر للدكتور عثمان عبدالملك رحمه الله وهو يقول اذا كان المرشحين ثلاثة والنص يقول المجلس يختار من الثلاثة على الاقل فوضع المرشح الاول سوف يكسر مقام العدد ولن نكون امام ثلاثة واذا يجب ان لايكون من لم يحصل على الاغلبية مِن ضمن الثلاثة وطبعا اذا لم يكونوا ثلاثة لانه يمكن ترشيح اكثر من ثلاثة فهنا سوف يزول اساس اعتراض استاذنا رحمه الله .

وبقول د. الفيلي انه وبعد ذلك نذهب الى فكرة الاغلبية فهل تنزل الاغلبية المطلوبة وهي اغلبية الاعضاء الذين يتالف منهم المجلس ونعلم انها هنا عقلا يصعب توفرها ام نقول يعتبر مزكى او مبايعا من حصل على اعلى نسبة ؟ وايضا هنا نجد باب للاجتهاد . فيجب ان يصدر قرار في الموضوع لحسمه فمن الخطر تعليقه من جهة وان يكون القرار متسقا مع الحكم الوارد في النص من جهة اخرى . وهناك راي قال بان الحل هو باختيار من حصل على اعلى نسبة اصوات حتى نحسم الامور . ورأي اخر وهو اجتهاد لاستاذنا الدكتور عثمان عبدالملك وانا اؤيده قال قبل ذلك نعيد التصويت بين اول اثنين فان حصل احدهما على الاغلبية المطلوبة والا اخذنا باعلى نسبة من الاصوات وهذا الاجتهاد يوفق بين الاعتبارين اتخاذ القرار مع الحرص على تطبيق حرف النص كما ورد في الفرض الاول . وهناك اجتهاد اخر منسوب للاستاذ مشاري العنجري في وقت سابق قال لايتقدم الثلاثة معا حتى تضمن الحصول على الاغلبية الموصوفة وهي اغلبية الاعضاء الذين يتالف منهم المجلس وشخصيا لا اميل الى هذا الراي لان الاصل التاريخي للنص كان تقديم مجموعة وظاهر النص ايضا يتم تقديم مجموعة وليس على التوالي وعلى كل حال هو اجتهاد في مسألة تحتمل الاجتهاد .

دور الشعب

ويقول الفيلي اذا نخلص الى اننا امام مسالة تم الحرص على ان تكون بقانون حتى يشارك بها الشعب لانها ليست مسالة خاصة باسرة وانما خاصة بدولة وان الشعب له دور بدليل ان الاغلبية التي تم اقتراضها ان لم تتوافر فان هناك اجراء بديل والسوابق التي تمت كلها تمت بالموافقة بالاجماع على تزكية الامير وحتى ما يتعلق بتصويت الوزراء على التزكية ومدى مشاركتهم فالسوابق جميعها انتهت الى وجود اجماع وفي الاجماع يعني ان الوزراء شاركوا في التصويت على التزكية .

اعتراض الامير

ويقول الفيلي ان النص لايشترط

اغلبية الثلثين وانما الاعضاء الذين يتالف منهم المجلس وبالفعل هذه المسالة تستحق الانتباه بان الدستور في مسالة اختيار ولي العهد لم ياخذ باعلى اغلبية وانما اخذ باغلبية موصوفة وهي اغلبية خاصة بالاعضاء الذين يتالف منهم المجلس ولكنه لم ياخذ باغلبية الثلثين وهي اغلبية استخدمها في مواضع يراها تحتاج لهذه الاغلبية كتجاوز اعتراض الامير على قانون في دور الانعقاد وتعديل الدستور وتنحية الامير .

قواعد النظام

اما استاذ القانون الدستوري و القانون العام في كلية الحقوق بجامعة الكويت د. خليفة الحميدة فيقول ان الدستور الكويتي جاء ليضع قواعد النظام الدستوري لدولة الكويت حيث استغرق المجلس التأسيسي قرابة العام في كتابته. وقد كانت السمة البارزة في كتابة هذا الدستور تتمحور في رسم نظام سلس في الصياغة سهل في التطبيق ليحقق أهم متطلبات الدول المعاصرة أي الاستقرار السياسي. ولاشك في أن من بين العناصر الأساسية في مرتكزات أي دستور تتجسد في تبني اجراءات واضحة ويسيره في اختيار الحاكم أو من يخلفه. وإذا رجعنا إلى الدستور الكويتي فقد أفرد المادة الرابعة منه لبيان التنظيم الدستوري لاختيار سمو الأمير.

بيعة المجلس

ويضيف د. الحميدة قائلا : وفي إعمال نص المادة المذكورة من الدستور يتضح أن الإجراء الطبيعي في اختيار الأمير يكون باختيار سمو ولي العهد، وذلك بعد أن أصبح الأخير أميرا جديدا. فوفقا لهذه المادة يختار سمو الأمير أحدا ممن توافرت فيه الشروط الأمير فيزكيه إلى مجلس الأمة بأمر أميري لمنصب ولي العهد. وفي جلسة خاصة يصوت مجلس الأمة على هذه التزكية. وحتى تتحقق بيعة مجلس الأمة للمرشح لمنصب ولي العهد لابد أن توافق الأغلبية المؤلفة للمجلس على هذه التزكية وهي أغلبية خاصة تتجاوز أغلبية الأعضاء الحضور. وحرصا من واضعي الدستور على سلاسة الاختيار فقد رسموا إجراءات تعيين ولي العهد بصورة واضحة وصريحة درءا لأي غموض.

المجلس التأسيسي

ويقول د. الحميدة : وفي سعيه لاستكمال بيان هذه الإجراءات أسهب المجلس التأسيسي في صياغة المادة الرابعة من الدستور باستباق تحقق حالة قد تثير الجدل، ومسارعا في ذلك إلى تبني حل لها. وهذه الحالة تقوم على الفرضية التي تتمثل في عدم تحقق الأغلبية المطلوبة لنيل المرشح لمنصب ولي العهد وهي الأغلبية المؤلفة للمجلس. ففي مثل هذه الفرضية وبحسب المادة الرابعة من الدستور يسارع سمو الأمير إلى ترشيح ثلاثة على الأقل ممن توافرت فيهم الشروط لنيل هذا المنصب. ويتوجب عندئذ على مجلس الأمة أن يختار أحد هؤلاء ليصبح ولي العهد الجديد.

ترشيح

ويوضح د. الحميدة قائلا : وعلى الرغم من الإشادة بما استحدثه واضعي الدستور من فرضية؛ وبما رسموه من حل لها بغية إغلاق أي باب للتأويل وإبعاد لأي احتمال للغموض، إلا أن ما أوجدته المادة المذكورة من حل لتلك الفرضية أثار بدوره الجدل بما

ترتب عليه من نتائج. وجاءت هذه الفرضية وهذا الحل فيما تضمنته المادة الرابعة من الدستور في فقرتها الثالثة بقولها: «... وفي حالة عدم التعيين على النحو السابق يزكي الأمير لولاية العهد ثلاثة على الأقل من الذرية المذكورة فيبايع المجلس أحدهم وليا للعهد...». أما ما نتج عن هذا الحل من نتائج فتتحصل في سؤالين: أما السؤال الأول فهو هل يصح أن يكون من سبق وتمت تزكيته لوحده ولم يحز الأغلبية المؤلفة من بين الثلاثة على الأقل الذين سيزكيهم سمو الأمير في المرة الثانية؟ بينما يتجسد السؤال الثاني فيما إذا كان شرط الأغلبية المؤلفة مستمرا ليكون أي من المرشحين الثلاثة على الأقل وليا للعهد؟

المذكرة التفسيرية

ويقول د. الحميدة و قبل محاولة الإجابة على هذين التساؤلين ينبغي التأكيد على عدم وجود إجابة عليهما لا في نصوص الدستور؛ ولا في المذكرة التفسيرية. وبالتالي لا يعدو بحث الإجابة عليهما سوى اجتهاد يحتمل الآراء المختلفة. أما إجابة السؤال الأول فيمكن القول بوجود رأيين فيه. أحدهما يقرر جواز أن يشمل الثلاثة المرشحين على الأقل الأول الذي سبق أن تم ترشيحه منفردا. وحجة هذا الرأي هو عدم وجود نص يمنع ذلك لا صراحة ولا ضمنا. بينما يقرر الرأي الثاني بعدم جواز ذلك، ومستندا في ذلك على ما تسنى للمرشح الأول والوحيد من فرصة لنيل هذا المنصب دون منافس. فوجوده في الترشيح الثاني يجعل منه متميزا على المرشحين الباقين بدخوله للترشيح في هذا المنصب مرتين. ويضيف هذا الرأي إلى أن عدم تولي المنصب وقد كان المرشح الوحيد يجعل من احتمال توليه للمنصب أمرا بعيد التحقق.

أما السؤال الثاني والذي يتمحور حول مدى وجوب الالتزام باشتراط الأغلبية المؤلفة في الترشيح الثاني لولي العهد، فقد وجد في الإجابة عليه ثلاثة آراء. الأول ويرى بوجوب التمسك بهذه الأغلبية لدواعي العدالة. فالأول الذي تمت تزكيته منفردا لم يتول منصب ولي العهد لعدم حصوله على هذه الأغلبية، فلا يصح وفقا لهذا الرأي تعيين ولي العهد بأقل من هذه الأغلبية خصوصا أنها الأغلبية الوحيدة المذكورة صراحة في نص المادة الرابعة. أما الرأي الثاني فيرى عدم جواز التمسك بهذه الأغلبية في الترشيح الثاني لاحتمالية تشتت الأصوات وعدم حيازة أي منهم لهذه الأغلبية. وقد جاء الرأي الثالث موفقا بين الرأيين ومعلنا وجوب التدرج في تطلب الأغلبية المذكورة في الدستور. فيرى وجوب أن يكون التصويت على المرشحين باشتراط الأغلبية المؤلفة، فإذا لم تتحقق هذه الأغلبية لأي منهم يصار إلى إعادة التصويت بين الاثنين اللذين حازا أعلى الأصوات في المرة السابقة وباشتراط الأغلبية المؤلفة كذلك، أما إذا لم يحز أي منهما هذه الأغلبية فيصار إلى إعادة التصويت بينهما بتطلب الأغلبية النسبية، أي أن من حصل على أكثر الأصوات يحوز المنصب وإن لم تكن الأغلبية المؤلفة.

التنظيم الدستوري

ويختم د. الحميدة حديثه قائلا : يتعين التأكيد على أن تبني أي من هذه الآراء مما يصح القول به لعدم وجود المرجح بينها في نصوص الدستور ولا في الأعراف الدستورية. أما بحث إجراء التعديل اللازم ليتم سد هذا النقص في التنظيم الدستوري فيمكن تحقيق ذلك بتعديل المادة الرابعة من الدستور كخيار أول، أو إجراء التعديل على قانون توارث الإمارة كخيار ثان، علما بأن تعديله يتطلب المرور بذات الإجراءات التي رسمها الدستور لتعديل نصوصه لأنه قانون أساسي بمرتبة الدستور.

التمييز : الغرض من العلامات التجارية تمييز المنتجات وحتى لايقع جمهور المستهلك في الخلط والتضليل

• اكدت ان العبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز وانما بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن أو بالشكل الذي تبرز به علامة عن أخرى

اكدت محكمة التمييز الادارية برئاسة وكيل محكمة التمييز المستشار محمد الرفاعي أن الغرض من العلامة التجارية هو أن تكون وسيلة لتمييز المنتجات والسلع، ويتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامات التي تستخدم في تمييز سلعة معينة بحيث يرتفع عنها اللبس؛ فلا يقع جمهور المستهلك في الخلط والتضليل.

واضافت محكمة التمييز في حيثيات حكمها : ومن أجل ذلك وجب تقدير ما إذا كانت للعلامة ذاتية متميزة عن غيرها النظر إليها في مجموعها، لا إلى كل عنصر من العناصر التي تتركب منها، فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى، وإنما العبرة بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن نتيجة لتركيب هذه الحروف أو الرموز أو الصور مع بعضها، أو بالشكل الذي تبرز به علامة عن أخرى، بصرف النظر عن العناصر التي تركبت منها، وعما إذا كانت الواحدة تشترك في جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى .

وقالت التمييز ان الحكم المطعون فيه - المؤيد والمكمل للحكم الابتدائي - قد اقام قضاءه برفض الدعوى تأسيساً على ما خلص اليه في أسبابه من أن الشركة المطعون ضدها الأولى أودعت طلب تسجيل علامة تجارية بإدارة العلامات التجارية وبراءة الاختراع تحت عبارة عن كلمة (المنتجات والبضائع والخدمات، وأنها بالصورة التي يراد تسجيلها عليها، تتمتع بذاتيه خاصة مميزة عن غيرها بالنظر إليها في مجموعها، ولا يتصور ربطها بمدينة في المملكة المتحدة أو في أمريكا - - سيما وأن كلمة (CAMBRIDGE) ليست شعار شرفي أو شعار ديني WEIGHT 1 CAMBRIDGE) ، أو اجتماعي أو علامة رسمية أو دمغة معتمدة لأي دولة، ولا ينصرف إلى مكون معروف أو مشهور، أو أن يرتبط مجرد كتابتها بمدينة في ذاتها، ومتى كان ذلك فإن صورة هذه الكلمة

المستشار محمد الرفاعي

والشعار عليها يجوز أن تكون علامة تجارية لأي فئة كانت ، وإذ ذهبت جهة الإدارة إلى تسجيلها لتكون علامة تجارية المنتجات الشركة المطعون ضدها الأولى، فإن إعتراض الشركة الطاعنة على

كلمة كامبريدج لايتصور ربطها في مدينة في بريطانيا او امريكا ولا ينصرف إلى مكون معروف أو مشهور حتى يتم الاعتراض على تسجيلها

التسجيل في غير محله ، وانتهى الحكم المطعون فيه في ذلك الى قضاءه المشار اليه، وهو من الحكم استخلاص سائغ له معينة الثابت من الأوراق، ويؤدي إلى صحة ما انتهى إليه من نتيجة بغير مخالفة للقانون وفيه الرد الضمنى المسقط لما ورد بسبب الطعن والذي تركز على القول بان هذه الكلمة هي محاكاة لشعار شرفى بالمملكة المتحدة (دوق ودوقة كامبريدج) الأمر الذي يضحى معه ما أثارته الطاعنة بصحيفة الطعن محض جدل موضوعي تستقل بتقديره محكمة الموضوع .

وكانت محكمة اول درجة رفضت الدعوى المقامة من احدى الشركات عبارة عن اعتراض على تسجيل وزارة التجارة لعلامة تجارية فقضت المحكمة برفضها لعدم سلامتها ، الامر الذي دعا الشركة المدعية الى استئناف الحكم الا ان محكمة الاستئناف ايدت حكم رفض الاعتراض المقدم من الشركة رافعة الدعوى .

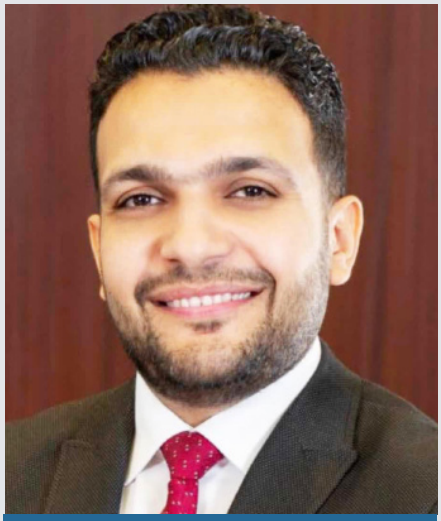
واكدت محكمة الاستئناف في حيثيات حكمها أن الحكم المستأنف في محله للأسباب الصحيحة التي شيد عليها والتي تتخذها هذه المحكمة أسباباً لحكمها هذا وتضيف دعماً لها ورداً على أسباب الإستئناف أن العلامة التي اعترضت الشركة المستأنفة على تسجيلها تتمتع بذاتيه خاصة مميزة عن غيرها بالنظر إليها في مجموعها، وأنها بالصورة التي يراد تسجيلها عليها، لا يتصور ربطها بمدينة في المملكة المتحدة أو في أمريكا - لا سيما وأن كلمة (CAMBRIDGE) ليست شعار شرفي أو شعار ديني أو إجتماعي أو علامة رسمية أو دمغة معتمدة لأي دولة، ولا ينصرف إلى مكون معروف أو مشهور، أو أن يرتبط مجرد كتابتها بمدينة في ذاتها، ومتى كان ذلك فإن صورة هذه الكلمة والشعار عليها يجوز أن تكون علامة تجارية لأي فئة كانت وإذ ذهبت جهة الإدارة إلى تسجيلها لتكون علامة تجارية لمنتجات الشركة المستأنف عليها الثانية الغذائية، فإن إعتراض الشركة المستأنفة على التسجيل في غير محله، أما ما ذهبت إليه الأخيرة من أنه سبق لجهة الإدارة رفض طلب تسجيل علامة تجارية مقدمة من إحدى الشركات بسبب محاكاتها المنطقة جغرافية فصاحب هذه العلامة هو وشأنه في إختيار سبيل رفع ما.

حق الأسير بين القصور الوضعي والشمول الشرعي

ما بين الحرب والسلام منطقة رمادية، لا لجنود العدو فيها قتل ولا حُرية، يَسكنها الأسرى والمُحتجزون لدى القوات المُعادية، تلك التي دعت إليها الحاجة بعد أن ساد منطق القوة كسبيل أوحد لحل أزمة الأسرى، حتى توارت تدريجياً، لتبلور ارهاصات الفكرة بشكل نسبي بعد سطوع أفكار الفلاسفة الإغريق كأفلاطون وأرسطو، حيث أشار أفلاطون في تنظيمه لدولته المثالية أنه إن كان من الضروري اللجوء إلى الحرب فيجب الإلتزام بالسلوك العادل، وذلك من خلال التمييز بين المحاربين وغيرهم، هذا بالإضافة إلى الحد من التدمير والتخريب بغية حماية الأبرياء من المدنيين.

إلى أن وصلنا إلى ما تم تسميته اليوم بالقانون الدولي الإنساني، وهو أحد أفرع القانون الدولي العام، والذي يُثار تطبيقه حال وجود حرب أو نزاع مسلح عسكري، سواء كان دولياً أي بين عدة دول أو دولتين، أو كان داخلي (أي غير دولي) .

ولأن تحديد مفهوم الأسير أمر أساسي نعرج منه لبيان أحكام التعامل معه، فإن الإتفاقيات الدولية لم تتطرق لوضع مفهوم واضح له بل اهتمت أكثر بتصنيف فئاتهم وتحديد حقوقهم الناشئة عن الأسر، وقد تكفل الفقه بتحديد مفهوم الأسرى بأنهم .. « كافة ألأشخاص المنتمون إلى القوات النظامية أو التابعون لها، الذين يقبض عليهم بصفة مؤقتة من قبل العدو، خلال النزاع المسلح، وقد اختلف الفقه الدولي – في باديء الأمر – بشأن تحديد موقف المقاومة المُسلحة ومدى اعتبار أسراهم أسرى حرب، إذ قصر البعض ذلك على أفراد القوات المسلحة النظامية دون غيرها، ولكن بصدور أول تنظيم دولي بشأنها وهي مُعاهدة لاهاي للحرب البرية تم تحديد مفهوم أسرى الحرب لتشمل فئات أفراد القوات المسلحة لأطراف النزاع، بالإضافة إلى أعضاء الميلشيات، والمتطوعين لدى القوات المسلحة من بين الأسرى، ليندرج أعضاء حركات المقاومة المنظمة سواء داخل البلاد أو خارجها ضمن مفهوم الأسرى، ثم ظهرت للعلن اتفاقية جينيف (1929) كأول اتفاقية تنظم معاملة أسرى الحرب، لتؤكد شمولها لأفراد الميلشيات والوحدات المتطوعة الأخرى بالإضافة إلى عناصر المقاومة المنظمة المنتمين إلى أي من أطراف النزاع، بذات شروط لائحة لاهاي، وكذلك أيضاً أدرجت سكان الأراضي غير المحتلة الذين قاموا بحمل السلاح بإرادتهم، وذلك لمقاومة العدو الغازي، لتشهد بعد ذلك توسعاً كبيراً في الفئات التي تندرج



عمرو غازي
مستشار قانوني ميسان للمحاماة

ضمن أسرى الحرب خلال البروتوكول الأول لإتفاقية جينيف عام 1977، لتشمل بجانب أفراد القوات المسلحة والمجموعات والوحدات المُسلحة، المُسلحين شريطة أن يكونوا تحت قيادة مسئولة، وأن يميزوا أنفسهم عن المدنيين بحمل السلاح بشكل علني ظاهر.

وهو ما يستتبع إضفاء صفة الأسير على المقاتلين الذين يقاومون في حروب »

التحرير الوطني ذات الطابع الدولي، كما ينطبق الوصف على حرب العصابات حتى ولو لم يكونوا المُشاركين فيها خاضعين لكيانات معترف بها من قبل الطرف الأخر«العدو»، بل يكفي أن يحملوا السلاح علانية ويميزوا أنفسهم عن المدنيين تحت لواء أو قيادة مُحددة.

والأمر أكثر اتساعاً ورحابة في الشريعة الإسلامية التي وضعت مفهوماً أكثر اتساعاً للأسرى إذ عرفهم الفقهاء بأنهم « الرجال الأحرار العقلاء المقاتلون إذا أخذهم المُسلمون قهراً بالغلبة» وبالتالي فإنه وبمفهوم المُخالفة لا يؤخذ الأسير إلا المُقاتل من قوات العدو دون غيرهم من التجار والصناع والحرفيين ممن لا يحملون السلاح، بينما في القانون الدولي أباحت اتفاقية جينيف أسر أفراد طواقم الطائرات والبواخر التجارية

ومن جهة أخرى، لا يرتبط مفهوم الأسير بالحرب والمُقاتل حامل السلاح فقط بل كل ما يمكن التغلب عليه وأسره من قوات العدو ولو بالحيلة يُمنح كافة ضمانات الأسير.

ولأن التوسع في المفهوم ينعكس إيجاباً على الغاية، إذ أن كل من يخرج عن التعريف يُمكن اعتباره وفق القانون الوضعي مُجرم حرب ومن ثم تكون نهايته الوحيدة هي القتل !!

فضلاً على أن الغاية من الحرب في الشريعة الإسلامية هي كسر شوكة العدو وليس الأسر في ذاته، ليغدو الأسر نتيجة لما تم تحقيقه من الغاية الأولى من الحرب، فلا يجوز العكس، إذ قال تعالى .. {مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} (الأنفال:67).

وتحمل الأية لوماً للمسلمين، حين أرادوا الإستفادة المادية من فداء الأسرى قبل كسر شوكة العدو، كون أن الغاية ليست في الإحتجاز والفداء ولكن في إعلاء كلمة الحق، وهو معنى قوله تعالى.. {تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا}، إذ أن الآية – كما نرى- واضحة الدلالة على منع الأسر قبل الإثخان في الأرض أي قبل قتال العدو وكسر شوكته.

وعن حق الأسير نجد احتياجاته الأساسية على رأس تلك الحقوق ومنها حق الطعام إذ يعتبر القرآن الأسير من الفئات الضعيفة التي تستحق الشفقة والإحسان والرعاية، مثل المسكين واليتيم في المجتمع. إذ جاء إطعام الأسير كأحد صفات عباد الله الأبرار المرضيين المستحقين لدخول جنته، والفوز بمرضاته ومثوبته، إذ قال تعالى ..» وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا (8) إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَاءً وَلَا شُكُورًا»، وتبع ذلك سنة النبي صلى الله عليه وسلم – حين قال ..» استوصوا بالأُسَارَى خيراً»، وهو ما يؤكد لزوم إطعام الأسى وكسوتهم ليس في الكم فقط بل في جودة ذلك الطعام شأنه شأن ما يُمنح لجيش القوات الآسرة كَماً وجودة، وإن اختلف عنه يكون للأفضل لأن الإطعام هنا جاء لوجه الله.

وكذلك الحق في المُعاملة الحسنة .. وجاءت تلك أيضاً بنص قطعي واضح الدلالة حين خاطب الله نبيه محمد عليه الصلاة والسلام في شأن أسرى بدر بقوله تعالى .. { يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّمَن فِي أَيْدِيكُم مِّنَ الْأَسْرَىٰ إِن يَعْلَمِ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ خَيْرًا مِّمَّا أُخِذَ مِنكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} ، ومن ثم فهو يأمره بأن يخاطبهم بما هو خير ويحمل صلاح ولين قلوبهم.

ومن أهم تلك الحقوق أيضاً الحق في حرية العقيدة وما يستتبعها من حرية في ممارسة شعائره الدينيه خلال فترة أسره، فلا يُحرم الأسير من ذلك ولا يُجبر على غيره، ولم يُعْرَف عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم – أنه أجبر أسيراً على اعتناق الإسلام، إعمالاً لقوله تعالى ..» لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ».

وينتهي الأسر بأحد أمرين إما الحُرية أو الفداء .. إذ آمر الله تعالى في كتابه العزيز بأن يتم العمل وفق الخيارين أنفي البيان حيث قال .. « حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا»، بما لا يجوز تَبني أي خيار مُخالف لذلك ووضع نهاية تُسيء الأسير، ومن ثم فلا يجوز توقيع عقوبات بدنية أو سالبة للحرية على الأسرى.

وهناك من استثنى مُجرمي الحرب الذين كان لهم مع المسلمين ماض سيئ لا يمكن نسيانه، قياساً على ما قام به النبي مع عقبة بن أبي معيط وابن خطل وغيرهم، فهؤلاء أجيز أن يحكم عليهم بالقتل جزاءًعما اقترفته يداه من قبل، وليس لأنهم أسرى، إذ يُنظر إليهم على أنهم مُجرمون لم يُحاكموا في بلادهم وتتم مُحاكمتهم عقب أسرهم واتخاذ الجزاء الأنسب في مواجهتهم وإن كان القتل كنتيجة للجرائم وليس الأسر .

وختاماً،، فإن المُمارسات الدولية وما استقرت عليه رؤاهم بشأن التعامل مع الأسرى لازالت قاصرة إذا ما قورنت بما قررته الشريعة الإسلامية من أحكام وضوابط تحفظ للأسير حياته وأدميته. ■■

جهاز المسؤولية الطبية الواقع... والمتطلبات!

• نظر اللجان الطبية للاعتراضات على تقاريرها جعل منها الخصم والحكم والأولى تشكيل لجان متفرغة لذلك

لجأت المحاكم طوال السنوات الماضية في الكويت بهدف استقصاء الرأي الفني الطبي المعتمد وبحث الأخطاء الطبية التي يقع فيها الأطباء والمهن المساعدة إلى إدارة الطب الشرعي التابعة لإدارة الأدلة الجنائية في وزارة الداخلية .

ورغم التطبيق العملي لتلك التجربة لسنوات عديدة، الا أنه شابها العديد من الملاحظات والمثالب والاخطاء منها ما يتصل في البعد الفني ومنها ما يتعلق بالشفافية للدور الذي تقوم به تلك اللجان، الامر الذي دعا المشرع الكويتي الى إقرار قانون 70/2020 بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى.

وبعد مضي 3 سنوات على إقرار هذا القانون تثور جملة من التساؤلات اهمها اذا ما نجح هذا القانون في معالجة الأخطاء التي صدر القانون من اجل مواجهتها بعد ممارسة جهاز المسؤولية الطبية لمهامه؟

بعد إقرار قانون المهن الطبية والمهن المساعدة لها والذي احتوى في مواده من 36 إلى 54 على انشاء جهاز المسؤولية الطبية واختصاصاته الا أن بالنظر إلى طبيعة الاختصاصات التي منحها القانون للجهاز فإنه اعطى الجهاز صلاحيات واسعة تتعدى مسألة إبداء الرأي القانوني وشملت تلك الصلاحيات التحقيق وانزال عقوبات تصل إلى اغلاق المؤسسات الصحية بقرار منفرد من رئيس الجهاز لمدد تصل إلى 3 شهور، وكذلك سخر للجهاز كل الأدوات التي يمكن أن يساعدها في عملها حتى انه أعطاها الحق في مخاطبة النيابة العامة والمحكمة في الزام الجهات المعنية بتحقيق طلباتها، وعلى غير ما كانت الاختصاصات الممنوحة للطب الشرعي في ابداء الرأي الفني الطبي فإن القانون منح للجهاز ان يبحث في الخطأ والتعويض المقرر من جراء الخطأ ومنح له صلاحيات واسعة تصل إلى مسألة توقيع العقوبات المقررة أي أن جعلها جهة تملك حق كان مقرراً للسلطة القضائية.

و من حيث الشفافية التي هي احدى أسباب نشأة القانون ؛ فقد كان يعاب على الوضع السابق ان من يقومون بإبداء الرأي الفني هم اشخاص من ذات الاختصاص أو هم زملاء أو أصدقاء جمعتهم مقاعد الدراسة أو مكاتب الزمالة او أنهم تجمعهم خصومة مهنية تصل إلى حد الكيد، وهو ما يعني انعدام الشفافية، وأما بصدور القانون 70/2020 فقد وضعت العديد من الضوابط لتشكيل اللجان التي تبدي رأيها الفني في القضايا المنظورة أمامها.

احمد الهندال محامي في ميسان للمحاماة

أن الضوابط لمعالجة إشكالات الشفافية ما أوردته المادة مادة 41 «لا يجوز لأي عضو في اللجنة التي يشكلها الجهاز أن يشارك في المداولات، أو التصويت، أو اتخاذ أي إجراء، أو قرار، أو الإدلاء برأي في حالة معروضة على اللجنة يكون له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، أو بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة، أو خصومة قضائية أو مهنية سابقة، أو ارتباط بعمل تجاري أو مهني حالي أو سابق.».

والنص السابق هو أحد تلك النصوص التي تم السعي لتعديل الوضع السابق لها، الا ان الواقع العملي للجهاز يخالف ما قام عليه فلازالت اللجان التي تعقد لسماع شهادة الأطباء ترفض حضور محامي الطبيب رغم ان الوكالات الخاصة للمحامين يوضع بها عبارات حضور اللجان وجهات التحقيق الا ان الجهاز لا يعترف بتلك الوكالات مما يعني وجوب تغيير الوكالات الصادرة للمحامين من قبل الأطباء بإضافة عبارة «حضور لجان تحقيق جهاز المسؤولية الطبية»

وهو تزيد من الجهاز في غير موضعه يحرم الأطباء من حضور فريقهم القانوني.

والواقع العملي الاغرب ان اللجان المشكلة يمكن ان تقوم بتحويل من يقوم بالشهادة إلى مخالف دون الرجوع إلى ابسط القواعد القانونية، ومع فقدان الأطباء للثقافة القانونية اللازمة في مثل هذه اللجان فإن حضورهم بغير وكيلهم القانوني بحجة عدم وجود وكالة منصوص عليها بحضور لجان الجهاز حصراً هو يمثل غياب لمبدأ الشفافية.

و أما بخصوص المواعيد التي يلتزم بها الطب الشرعي سابقاً كانت مواعيد مرنة وسرعة الإنجاز بها كان سريعاً الا ان قانون المهن الطبية الذي حدد في المادة مادة 48 «تصدر اللجنة التي يشكلها الجهاز تقريرا مفصلا بشأن الموضوع المعروض عليها خلال فترة لا تجاوز تسعين يوما من تاريخ تشكيلها وذلك بعد وصول التكليف أو الطلب إليها، ويجوز للجنة طلب التمديد لإصدار التقرير لمدة مماثلة أو أقل، على أن يرسل التقرير فور الانتهاء منه من قبل اللجنة إلى الجهاز بشكل سري».

ورغم تقيد الجهاز لميعاد محدد لإنجاز التقرير الفني بحسب احكام القانون حفاظا على سير العدالة ، الا ان الجهاز مازال يتأخر في تشكيل اللجان لمدد تقترب من السنة الميلادية حتى لا يحسب من وقت اعداد التقرير، ويمكن أن نجد العذر للجهاز كونه في بداية نشأته ، الا ان ذلك التاخير يتسبب عمليا في الاخير بالفصل في القضايا المنظورة أمام المحكمة و التي بدورها تنتظر ورود تقارير اللجان الطبية من الجهاز ، خاصة و ان المحاكم رغم وصول القضايا التي كانت قبل صدور القانون لدرجات التمييز الا أن تلك الدوائر

قد ارتأت احالتها إلى جهاز المسؤولية الطبية كونها أصبحت الجهة المناط بها الاختصاص في ابداء الرأي الفني (الطعن رقم 498 لسنة 2016 بتاريخ2022/11/06 الدائرة المدنية.).

وبالنظر الى احكام القانون نجد بانه كفل للمعترض على التقرير الصادر من اللجنة المشكلة من الجهاز الحق في تقديم الاعتراض خلال 15 يوماً من تاريخ استلام التقرير وهي مكنة لم تكن متوقرة سابقا ، الا أن الجهة التي تتولى بحث الاعتراض فهي ذات اللجنة التي أصدرت التقرير المعترض عليه وهو مايثير فكرة صعوبة تراجع اللجنة عن رايها السابق او التنازل عنه ، وهذا الأمر بجعلنا أن نقترح على الجهاز تشكيل لجان دائمة لبحث الاعتراضات المقدمة على تقارير اللجان المؤقتة التي تنظر القضايا بعينها بدلا من عرض الاعتراضات على اللجان الفنية التي اصدرت التقارير حتى لا تكون هي الخصم والحكم .

لا زالت اللجان التي تعقد لسماع شهادة الأطباء ترفض حضور محامي الطبيب رغم ان الوكالات الخاصة للمحامين يوضع بها عبارات حضور اللجان وجهات التحقيق

ميسان تحصد جائزة التميز في الشرق الاوسط وشمال افريقيا

- تكريم الشريكين يحيى وبدوي بجوائز المجتمع القانوني
- اختيار ميسان كأفضل شركة محاماة إقليمية صاعدة للعام 2023

حصدت شركة ميسان للمحاماة والاستشارات القانونية جوائز المجتمع القانوني في منطقة الشرق الاوسط وشمال افريقيا بعدما اعلنت اللجنة المنظمة للجائزة فوز الشريكين في ميسان طارق يحيى وطارق بدوي بالجوائز .

واكدت ميسان ان هذا الإنجاز المتميز للشريكين طارق يحيى وطارق بدوي في في هذا الحدث السنوي في القاهرة يمثل اهمية للتميز القانوني في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.

وبينت ميسان انه تم تكريم طارق يحيى، وهو شخصية بارزة في المشهد القانوني في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، بجائزة «محامي العام في أسواق رأس المال (الديون والأسهم)» من قبل المجتمع القانوني في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا فضلا عن خبرته وقيادته في معاملات أسواق رأس المال المحلية والعابرة للحدود جعلت منه سلطة مرجعية، وهذه الجائزة هي شهادة على مساهماته الكبيرة في هذا المجال.

كما الشريك طارق بدوي محامي النزاعات الرائد في أفريقيا والشرق الأوسط، على لقب «محامي العام في مجال التحكيم» في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. لقد وضع عمله الاستثنائي في مجال التحكيم الدولي معايير عالية للممارسين القانونيين، مما أكسبه هذه الجائزة المرموقة.

و يُكرّم حفل توزيع الجوائز أفضل المحامين وفرق العمل من منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا الذين برزوا في السوق وأظهروا مهارات وقدرات رائعة في إتمام المعاملات المعقدة. تسلط الجوائز الضوء على التزام الشركة بتقديم خدمات قانونية رفيعة المستوى وسعيها المستمر للتميز في هذا المجال.

من جانب اخر اعلنت شركة ميسان للمحاماة والاستشارات القانونية عن اختيارها كافضل شركة محاماة إقليمية صاعدة للعام في حفل توزيع جوائز The LAW MEA لعام 2023 في القاهرة.

وتكرم الجائزة جودة خدمات الشركة بالإضافة إلى توسعها المطرد في العديد من الأسواق في الشرق الأوسط .

و استلم الجائزة عن شركة ميسان الشريك طارق بدوي الذي اعرب في كلمته عن الشكر والتقدير للشركة المنظمة للحفل وامتنان الشركاء في ميسان لجميع العاملين في المؤسسة في كافة الدول المتواجد بها من شركاء ومحامين ومساعدين قانونيين والموظفين الإداريين لجهودهم والتزامهم بأخلاقيات العمل، والتي تعكس ما يمثله مكتب ميسان، وأهدى الجائزة لهم.

من تجاربهم

يوم في حياة مواطن طرطور!

صباح الخير أيها المدثر، استيقظ، ها هو جرس منبه هاتفك يدوي معلناً بداية يوم جديد، لا جديد سوى أن الشمس غابت ثم أشرقت مجدداً، وأنت تكرر نفسك مع كل اشراقة شمس بشكل روتيني ممل كفضيحة قضية فساد في بلد عربي، انهض وأنفض النعاس من جفنيك كما ينتفض العضاض المبلول.

تجلس خلف مقود سيارتك، تسلك نفس الطريق المعتاد إلى مقر عملك، تجد نفسك عالقاً وسط الإزدحام المروري المعتاد، تضرب المقود بيدك متململاً، تقول في نفسك «كله من الوافدين ، زاحمونا بالشوارع»!، فأنت العينة الناجحة لمشروع تجدين المواطن وهندسة المجتمع، تردد العبارات التي أقحمتها بروباغندا العنصريين في دماغك، نجحوا في تربيتك لتلقي باللوم على الآخر المختلف، الآخر الأضعف، فأنت تلعن العمالة الوافدة وهذا أسهل من أن تلعن المسؤولين عن الطرق المهترئة المهملة التي انشأت قبل أكثر من 40 سنة بطاقة استيعابية لتعداد السكان في حينها، أكمل لعناتك للعمالة السائبة فهذا أهون أن تغامر بلعنة تاجرها، وجالبها، ومسيبها، والمنتفع بها!

بدأت أساسيرك بالإنفراج، أفواج المركبات المتوقفه تسير على مهل، تدير الراديو في سيارتك تدنن أغنية مبتذلة، يقطع البث صوت المذيع يلقي بتحية الصباح على المستمعين، ويسهب بالحديث عن الثالوث العربي المقدس «الأمن والأمان والأستقرار» في وطننا «اللي ما في مثله» كما يصف مذيع الإذاعة، وليس هذا مستغرباً في مدينة مصابة بجنون العظمة يعتقد كل فرد فيها أنه آية بين أترابه، تردد خلفه حامداً المولى على نعمة الأمن والأمان اللذان تحولا بفضل سفلة الإعلام وتجار رأسمالهم الذقون الطويلة من واجب مستحق إلى «منحة حكومية»، حتى لو لم يشمل كل مفاهيم الأمن وجوانبه بدءً من الأمن الحقوقي وليس إنتهاء بالأمان المعيشي، فلو نضبت آخر قطرة نفط سنعود حينئذٍ على ما كان عليه أجدادنا الذي طمست الرمال قبورهم، نعود إلى ذيل العالم، نعود ونحن نعض أصابع الندم والنفط، وفي فنزويلا تجربة لقوم يتعظون ولا يهايطون بأستقرار ظاهري شُيد على أساساً من الملح ما أن ترتطم به أمواج المتغيرات حتى يخر ساقطاً على نافوخنا ونافوخ إليّ خلفونا.

تصل إلى عملك مطمئناً رغم تأخرك، فالرفيق «كومار» حضرك في سجل الحضور، والزميل «مصطفى» سينجز العمل المتكدس بطبيعة الحال، تجلس على مكتبك الذي يقع بجانب مكاتب آخرى قبيحة ومهملة متراصة ومتجاورة مثل المراحيض العامة.

تتسمر على مقعدك، تعبث بهاتفك لعله يختصر الوقت الممل الذي تبذر في انفاقه وكأن ساعات يومك أموال عامة وأنت شيخ من بلاد البترول، تعيد ارسال المقاطع المضحكة في «الواتسب»، تتابع كل ما نشر في قائمة «السناب جات» لمشاهير لا تتوانا في شتمهم وشتم زمن الرويبضة كما تصفه دائماً وفي كل مناسبة، ترسل تغريدة في تويتر تنتقد تردي أوضاع البلد على الرغم من كون حسابك يحمل صورة أحد أرباب الفساد، تعيد إرسال تغريدة أعجبتك تصف النواب باللصوص والبرلمان الذي لا فائدة منه وأنت من أنتخب مؤخراً مرشحاً توسط بنقل زوجتك إلى مقر عمل قريب من مسكنكم، قبل أن تغلق عالمك الإفتراضي التويتري يستوقفك إعلان دورة «إدارة الغضب» تفكر بالتسجيل فيها وسرعان ما تصرف النظر، وحسناً فعلت فأي غضب هذا الذي تهذبه وتكتمه؟ فمن الطبيعي لا بل من المفترض أن يغضب الإنسان ويبدي انفعالاته وسخطه، هذا للإنسان الكائن البشري فكيف هو الحال مع الكائن العربي!، ناهيك أن حدود غضبك لا تتجاوز البحث عن عراك مع زوجتك لإظهار سلطتك كرجل، والإعتراض على سلوكيات أبنائك لمجرد اثبات سلطاتك الأبوية.

ينتهي عملك كما سينتهي هذا العام! لتعود إلى نفس الطقوس في السنة الجديدة كحال فأر العجلة وهو حال بلادنا أيضاً، ليس لديك هوايات تمارسها إلا الهروب من الحقيقة لأنها توقظ فيك الإدراك والفهم والألم أيضاً، تريح نفسك من مشقة المعرفة وعناء المواجهة ومتاعب أن تكون مختلفاً، لا تتسامح مع الأفكار التي تربك ما اعتدت من معتقدات، لا تريد أن تنصت وتحاور لكونك أدمنت على الترديد والهتاف والتصفيق.

وكل عام والجميع بخير وصحة وسعادة.

أبوعسم

MEYSAN
law media

رئيس التحرير المحامي / د. حسين العبدالله

العدد الثاني والعشرون من مجلة ميسان المتخصصة بنشر الأحكام والدراسات والبحوث والمقالات القانونية

22051000

55558800

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

lawmedia@meysan.com

تابعونا
@MeysanlawMedia