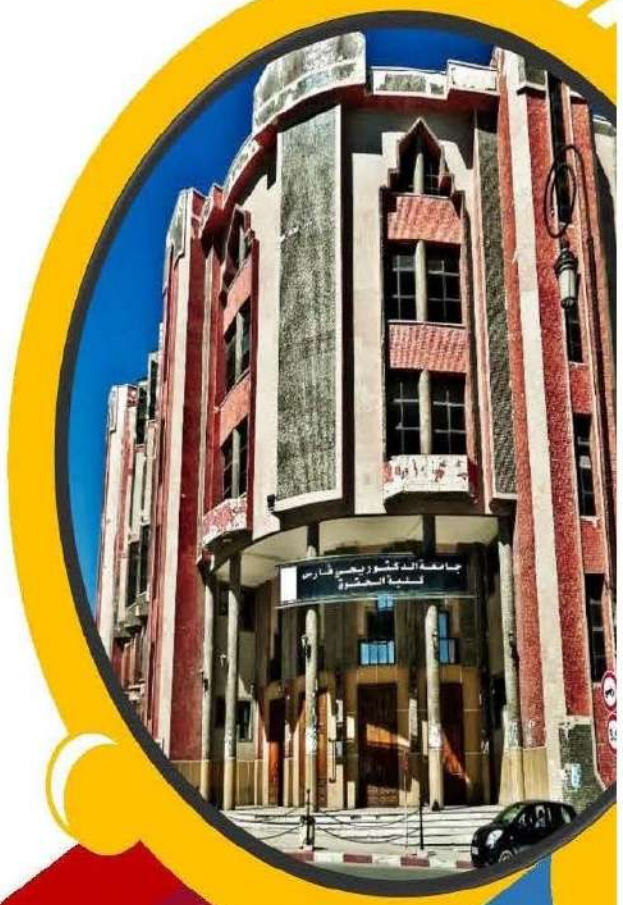
المجلد: 07
العدد: 02
ديسمبر 2023

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية

مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
وهي مجلة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية
موجهة للباحثين داخل الوطن وخارجه

Dépôt légal 197-2017 / ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811



المجلد السابع العدد الثاني (ديسمبر 2023)

العنوان: كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المدية،
حي المصلى – بلدية المدية، الجزائر
Email : revue.almanar@gmail.com
الهاتف/الفاكس: 0021325730483

www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/419
www.univ-medea.dz/droit

المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية

Elmanar Des Etudes Et Recherches Juridiques Et Politiques

مجلة نصف سنوية دولية محكمة

تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية

بجامعة يحي فارس بالمدية - الجزائر

تهدف المجلة إلى إتاحة فرصة النشر لصالح الأساتذة المتخصصين وطلبة الدكتوراه ومختلف الباحثين من داخل الوطن وخارجه في مجالات العلوم القانونية والسياسية باللغات

(العربية، الفرنسية، الإنجليزية)

ISSN 2588-1671

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ. بوعروري جعفر

مدير جامعة

يحي فارس بالمدية

رئيس التحرير:

د. هارون أوروان

سكرتير التحرير:

نواس محمد

لكل المراسلات

المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة يحي فارس بالمدية – الجزائر

الهاتف / الفاكس : 213 25 73 04 85+

E-MAIL : revue.almanar@gmail.com

– المقالات التي تصل للمجلة لا ترد إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.

– مضمون المقالات المنشورة يلزم أصحابها فقط و لا يحمل المجلة أية مسؤولية.

اللجنة العلمية للمجلة:

من داخل الوطن:

أ.د/ علي أبو هاني: جامعة المدية
أ.د/ كمال حدوم جامعة بودواو
أ.د/ شهيدة قادة: جامعة تلمسان
أ.د/ مسعودي يوسف جامعة أدرار
د/ بورزق أحمد:جامعة الجلفة
د/ قادري توفيق: جامعة البليدة2
د/ رابحي لخضر: جامعة الاغواط
د/ مجاجي منصور: جامعة المدية
د/ شميشم رشيد: جامعة المدية
د/ ادريس باخويا: جامعة أدرار
د/ بوشنافة جمال: جامعة المدية
د/ علياتي محمد: جامعة المدية
د/ مصطفى بوضياف: جامعة المدية
د/ مجيد بن يكن: جامعة خنشلة
د/ مزعد ابراهيم: جامعة المدية
د/ عمر خرشي: جامعة سعيدة
د/ حسين عمروش: جامعة المدية
د/ شيخ عبد الصديق: جامعة المدية
د/ اوشن حنان: جامعة خنشلة
د/ حسناوي زهيرة: جامعة المدية
د/ ميلود بن عبد العزيز: جامعة باتنة
د/ جيدل كريمة: جامعة المدية
د/ سالم حوة: جامعة غرداية
د/ القنيعي بن يوسف: جامعة المدية
د/ فشار عطاء الله: جامعة الجلفة
د/ مراد طنجاوي: جامعة المدية
د/ يوسف زروق: جامعة الجلفة
د/ بن بابا علي توفيق: جامعة المدية
د/ وردة شرف الدين: جامعة بسكرة
د/ عياشي جمال: جامعة المدية
د/ مراد بلكعيبات: جامعة الاغواط
د/بن ثغري موسى: جامعة المدية
د/ بلجراف سامية: جامعة بسكرة
د/طايبي سعاد: جامعة خميس مليانة
د/ حمودي محمد بن هاشمي: جامعة تيندوف
د/ سبتي عبد القادر: جامعة المدية
د/ معاشو لخضر: جامعة بشار
د/ صفاي العيد: جامعة المدية
د/ عمراني نادية: جامعة البليدة
د/جديلي نوال: جامعة المدية
د/ اعمر شريف اسيا: جامعة المدية
د/ أحمد دغيش: جامعة بشار
د/ بن عيشة نبيلة: جامعة المدية
د/ خنفوسي عبد العزيز: جامعة سعيدة
د/ بولحية شهيرة : مركز الجامعي بريكة
د/ عمر بن سعيد: المركز الجامعي بريكة
د/ حليس لخضر: جامعة المدية
د/ عبد الحليم بوقرين: جامعة الاغواط
د/ جبار رقية: جامعة المدية
د/ ايمان زكري: جامعة تلمسان
د/ زهدور كوثر: جامعة مستغانم
د/ قنفود رمضان: جامعة المدية
د/ فخار هشام: جامعة المدية
د/ طبال احسان: جامعة المدية
د/ معمر خالد: جامعة تيارت
د/مجاهدي إبراهيم: جامعة البليدة
د/ بن علال سهام جامعة تلمسان
د/ يحياوي محمد: جامعة المدية
د/مصطفاوي محمد: جامعة المدية
د/ غربي أسامة: جامعة المدية
د/ عمارة سامية: جامعة الجزائر
د/ أزوا عبد القادر جامعة أدرار
د/ إبراهيم يامة جامعة أدرار
د/ حساين سامية جامعة بومرداس
د/ حليم لعروسي: جامعة المدية
د/ مهري محمد امين: جامعة المدية
د/كمال محمد لمين: جامعة تيارت
د/ عمر زرقط: جامعة المدية
د/ بن طرية معمر : جامعة مستغنم
د/ بوكماش محمد: جامعة خنشلة
د/ موساوي عبد الحليم: جامعة بشار
د/والي عبد اللطيف: جامعة المسيلة
د/لجلط فواز: جامعة المسيلة
د/رواب جمال: جامعة خميس مليانة
د/أمال بن بريح: جامعة البليدة
د/بلواضح الطيب: جامعة المسيلة
د/زعبي عمار: جامعة الوادي
د/ سامية كرليفة: جامعة المدية
د/أزروال يوسف: جامعة تبسة
د/: بوصوار ميسوم جامعة المدية
د/بن سالم خيرة: جامعة خميس مليانة
د/ بن صالح محمد الحاج عيسى: جامعة الأغواط
د/بوطبة مراد: جامعة بومرداس
د/ذيب محمد: جامعة الاغواط
د/ضريفي نادية: جامعة المسيلة

من خارج الوطن:

د/ زياد عبد الوهاب النعيمي: جامعة الموصل–العراق
د/ احمد عبد الصبور الدجلاوي – جامعة الشارقة
د/ادريس الدرن: جامعة السلطان قابوس– سلطنة عمان
د/مرتضى عبد الله خيري: جامعة ظفار– سلطنة عمان
د/ أيمن محمد زين: جامعة الشارقة
د/ أحمد سيد أحمد محمود: جامعة قطر
د/ محمد الشوابكة : جامعة ظفار - سلطنة عمان
د/ محمد سالم أبو الفرج: جامعة قطر
د/ شاكر المزوغي: جامعة تونس قرطاج – تونس
د/ هشام ابراهيم منصان: جامعة القاهرة – مصر
د/ ياسين محمد ثروت الشاذلي: جامعة قطر
د/عبد الوهاب كريم العلواني: جامعة السلطان قابوس
د/ محمد صلاح ابو رجب: جامعة قطر
د/ أحمد محمد أحمد الزين: جامعة ظفار– سلطنة عمان
د/ طارق جمعة السيد راشد: جامعة قطر
د/ أيمن مصطفى البقلي: المعهد العالي للقضاء – عمان

التاريخ: 2023/10/8

الرقم: L23/1074ARCIF

سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية المحترم

جامعة يحيى فارس بالمدية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المدية، الجزائر

تحية طيبة وبعد،،،

يسر **معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (ارسيف – ARCIF)**، أحد مبادرات قاعدة بيانات "**معرفة**" للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد **أطلق التقرير السنوي الثامن للمجلات للعام 2023**.

يخضع معامل التأثير "ارسيف Arcif" لإشراف "مجلس الإشراف والتنسيق" الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية ودولية: (مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا (الإسكوا)، مكتبة الاسكندرية، قاعدة بيانات معرفة). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "**ارسيف Arcif**" قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يقارب **(5000)** عنوان مجلة عربية علمية أو بحثية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من **(1400)** هيئة علمية أو بحثية في العالم العربي. ونجح منها **(1155)** مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "**ارسيف Arcif**" في تقرير **عام 2023**.

ويسرنا تهنئتكم وإعلامكم بأن **مجلة المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية** الصادرة عن **جامعة يحيى فارس بالمدية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المدية، الجزائر، قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل "ارسيف Arcif"** المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها **(32) معياراً**، وللاطلاع على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي:

http://e-marefa.net/arcif/criteria/

وكان معامل "**ارسيف Arcif** " لمجلتكم لسنة 2023 **(لم نرصد أية استشهادات)**. ونأمل حصول مجلتكم على معامل تأثير متقدم في تقرير عام 2024.

وبإمكانكم الإعلان عن نجاحكم في الحصول على معايير اعتماد معامل"**ارسيف Arcif**" العالمية سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلتكم إلى معامل **أرسيف Arcif** الخاص بمجلتكم.

ختاماً، نرجو في حال رغبتكم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بنجاحكم في معامل " **ارسيف** "، التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ.د. سامي الخزندار

رئيس مبادرة معامل التأثير

" ارسيف Arcif"

معامل التأثير والاستشهادات المرجعية العربي Arcif Arab Citation & Impact Factor

الكلمة الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه والشكر له سبحانه وتعالى شكرا جزيلا يليق بنعمة التي لا تعد ولا تحصى، في مقدمتها أن أرتضى لنا الإسلام دينا، وأكرمنا بأن بعث لنا رسولا عربيا رحمة للعالمين، نصلي ونسلم عليه تسليما كثيرا أما بعد:

تتشرف هيئة تحرير مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس بالمدية كمجلة علمية دولية سداسية، أن تضع بين أيدي الباحثين الكرام عدد الثاني المجلد السابع، متناولة مجموعة من البحوث العلمية القانونية الأكاديمية، والتي تقدم بها السادة الباحثين وطلبة الدكتوراه من خارج الوطن.

اتسمت البحوث بالجدية العلمية، وعمق الطرح والدقة في التحكيم من خلال المساهمة في بحث المواضيع القانونية والسياسية ودراسة أبعادها، وحل مشكلاتها وفق ما تطرحه التطورات على الساحة الدولية.

تصدر مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية هذا العدد، وتأمل أن يحقق الأهداف العلمية، وإثر هذا تتوجه بالشكر الجزيل للباحثين على مساهماتهم من خلال أوراق بحثية قيمة، تعكس التفتح على الجامعة، وتحرص على تطوير البحث العلمي والارتقاء به، كما تتقدم أيضا بخالص عبارات الشكر والتقدير للتقنيين التابعين للمجلة والذين أكدوا مثل كل مرة، على مهارتهم المتميزة، وحرصهم الدؤوب للارتقاء بالمجلة، لجعل منها أداة حقيقية تدفع بالبحث العلمي إلى الرقي والتطور.

رئيس التحرير

أ.د/ هارون أوروان

الفهرس

1 -Enhancing Litter Recycling System in Algeria Using the Green Label System …….

.....**P 01**

Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel - Professor of Judiciary and Islamic Politics, Faculty of Islamic Sciences, Al-Madinah International University, Cairo, Egypt.

2–الموانع الأسرية في إجراءات التقاضي والتنفيذ في القانون القطر.....**ص13**

– منيرة عبد الله القحطاني – مساعد قاضي – المجلس الأعلى للقضاء القطري (دولة قطر)

– أ.د / أحمد سيد أحمد محمود – أستاذ قانون المرافعات كلية القانون، جامعة قطر (دولة قطر)

3– المسؤولية العقدية لمقدم خدمة الاتصال بالإنترنت في التشريع المصري..... **ص 34**

– د/ أحمد كمال رمضان جمعة شاهين – دكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية (جمهورية مصر العربية)

4– أساس الشرعية الإجرائية الجزائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.....**ص52**

– د/معاذ بن محمد الموسى –كلية العلوم والدراسات النظرية، قسم القانون، الجامعة السعودية الالكترونية (المملكة العربية السعودية)

– د/عبد الرحمن بن حسان العنبري –كلية العلوم والدراسات النظرية، قسم القانون، الجامعة السعودية الالكترونية (المملكة العربية السعودية)

5– فاعلية دور هيئة الأسواق المالية في رقابة ومحاسبة مجلس إدارة شركة مساهمة عامة (دراسة مقارنة بين نظام حوكمة الشركات القطري والسعودي) **ص77**

– باحث دكتوراه: شقراء عادل السليطي –كلية القانون، جامعة قطر (دولة قطر)

Al-Manar review
Of Legal and Political Studies and Research
Faculty of Law and Political Science, Yahya Fares University - Medea
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811

volume (07), N° (02) ,
Mont: December, Year: 2023

OPEN ACCESS

Enhancing Litter Recycling System in Algeria Using the Green Label System

Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel*
Faculty of Islamic Sciences, Al-Madinah International University, Cairo, Egypt
muhammad.gameel22@gmail.com

Received: 20/07/2023 **Accepted:** 26/12/ 2023

Abstract:

The study aimed at exploring the extent to which the Algerian legislation tackles garbage recycling and the characteristics of the Green Label System as a suggested proposal to enhance litter recycling activity in Algeria. The study administered the descriptive inductive approach. A review of literature was conducted. The study reached the following findings; first, the Algerian legislation missed referring to the ways that encourage manufacturers to make products that can be recycled; second, the Green Label System is an effective means that stimulates manufacturers to design their products in a way that lessens generating garbage and helps recycling it after consumption. The study made the recommendation that the Algerian legislator ought to refer to the Green Label System to push forward the litter recycling activities in Algeria.

Keywords: Litter Recycling, the Green Label System, the Algerian Legislation.

* **Corresponding author**

Introduction

Praise be to Allah and Peace and Blessings of Allah upon our Prophet Muhammad, his family, his companions and all who follow his guidance to the Day of Judgment .

(O, believers, be pious to Allah and care nothing but to die on Islam) (Surat Al-Imran, The Family of Imran, III, verse: 102).

(O, people, be pious to Allah Who created all of you from a male and a female and who created the female from the male and created all humans from both of them. O, people, be pious to Allah Who you will stand before for Judgment and He will question you about what you have done with your relatives. Remember that Allah observes you all) (Surat An-Nisaa, The Women, IV, verse: 1).

(O, believers, fear Allah and say what is right in order that Allah mend your deeds and forgive your sins. Whosoever obeys Allah and His Messenger shall win a great victory) (Surat Al-Ahzab, The Confederates, XXXIII, verse: 70).

To proceed (Al-Albany, 2000, p.3):

It is observed that the litter problem has aggravated in many Muslim countries. Piles of litter heaps overflow the streets and waterways in most villages, towns and cities. This problem grows worse through human behavior. People dispose litter wrongly either by burning or burying paying no attention to environment safety considerations (Amina Shaht and Hafsa Darwish, 2022, p. 315). Moreover, a study confirms that the departments in charge of garage collecting, separation and processing are lenient and undergo weaknesses that make them unable to achieve the targeted objectives (Zein A-Din Brush and Mariam Bu-Lumkhal, 2021, p. 412) beside the absence of the culture of environment preservation in the society (Khalid Shebly, 2014, p. 17).

In spite of the legislations made by many Muslim countries – including Algeria (Ali Isa and Sarah Afnan, 2019, p. 41, Mukhtari Irshad A-Din, 2020, p. 7 and Haniya Sheriff, 2020, p.111) – to face waste generation for the protection of the environment on one side and for the maintenance of the public health on the other side, reality witnesses that this problem is growing worse day after day.

Since traditional solutions bear no fruit, voices have raised demanding a change to the common attitude towards garbage. These voices ask to think of litter not as a problem but as an economic resource that ought to be used optimally in a way that is useful to the environment and the society and preserve the natural resources as well (Suheila Bu-Khamis and Awatif Bu-Tarfa, 2020, p. 1).

In the context of this new attitude towards litter, Algeria has sought to take over

the garbage re-use and re-cycling policy. In spite of this, this policy has not been given the due care. This is emphasized by a recent study that confirms that the reality of garbage recycling in Algeria is not as what is expected and it makes the recommendation that manufacturers ought to be urged to pursue the policy of garage recycling and put it into effect in a way that preserve the environment and maintain natural resources (Amina Shaht and Hafsa Darwish, 2022, p. 335). This is what makes the present study suggest the green label system as an aspired approach to instigate the recycling activity in Algeria so that the hopeful results can maximize. In this light, The study problem is put in the following main question;
To what extent does the Algerian legislation consider the green label system and what is the characteristics of the this system as a suggested proposal to push forward the recycling activity in Algeria? In view of the pre-mentioned questions, The study's main objective is to explore the extent to which the Algerian legislation considers the green label system and the characteristics of the this system as a suggested proposal to push forward the recycling activity in Algeria .Based on the pre-raised questions, the study's sub-objectives are exploring the extent to which the Algerian legislation considers the green label system, investigating the definition of the environmental label and its objectives, investigating the definition of the green label and its purpose and exploring he administrative body that is authorized to issue the green label and the procedures and the requirements needed to obtain it.

The study importance is shown in two aspects; first: theoretically ;the study seeks to bridge the gap in the area of recycling economy to develop what previous studies have come to in this field, and second, practically, the study suggests a push forward the recycling activity in Algeria .The study has used the proposal to descriptive analytical methodology to reach the targets in question. To gather the required data, a review of literature has been administered. The study has been planned to an introduction. Four sections, a conclusion and a bibliography. The coming lines will tackle these points in further detail as follows.

1. The Extent to Which the Algerian Legislation Considers the Green Label System

The Algerian legislation necessitates taking due steps to avoid garage generation [(1)] in order to protect the environment [(2)]. Article six of the Algerian Act no. (1-19) for the year 2001 relating "garbage management, control and disposal" prescribes that: "Whosoever generates or owns garbage has to take necessary procedures so as to avoid garbage generation as far as possible especially through the following:

- Using and depending on techniques that generate less garbage.

- Stopping marketing materials that generate indecomposable garbage.

- Stopping using materials that are dangerous especially when manufacturing packing materials [3].

The previous Act also makes it incumbent on the manufacturers [4] to take actions to re-use or re-cycle garbage. Article seven of this Act states that: "It is obligatory for whosoever generates or owns garbage to guarantee to recycle the garbage generated from the materials they import, market or manufacture" [5]. According to the previous article, every litter generator or owner [6] has to re-use or re-cycle [7] the garbage that is under their authority.

In spite of the importance of the obligation the Algerian Law puts on the garbage generators [8] or holders to re-use or recycle it, this action is not sufficient to push forward the activity of garbage recycling in Algeria, particularly with the growing economic attitude towards garbage that emphasizes viewing garbage as raw materials that are necessary in industry. The idea of looking for resources, manufacturing , consuming and disposing of them has been abandoned. There has been a new trend called the circular economy [9] that rests on recycling [10], rationalization and viewing all that is manufactured whether it is metallic or decomposable can be re-used or re-cycled (Naseera Hary, 2019, p.1).

Thus, it is so important to create a legal system that motivates garbage generators and holders to re-use and recycle garage, to increase the recyclable ingredients in the materials they manufacture and to limit generating industrial garage. That's why the thought of environmental labels system in general and the green label system in particular have come into being.

2. The Definition and Objectives of the Environmental Label

This section sheds light on the definition and the objectives of the environmental label as follows;

2.1. The Definition of the Environmental Label

The environmental label is a known symbol granted by an independent organization and put on products that have obtained a license or certification that they meet the

specifications required to get this label. This label gives information about a given product or a service from an environmental viewpoint.

The process of issuing environmental labels is known as environmental labeling. The OECD, i. e., Organization of Economic Co-operation Development, defines it as: "granting environmental labels voluntarily through a private or a public body to inform the consumers about the products that are friendly to the environment in comparison with their equivalent that are not so.

The environmental label is used as a means to get an issue that a given product is environmentally better than their counterparts. Not only is it considered a certificate of quality granted to a given product, but it also gives information on the whole life cycle of this product including input generation, production and consumption processes and disposal of garbage (11).

There are many environmental labels in different countries particularly the advanced ones that pay interest in environment and public health matters. The most well- known environmental labels are as follows;

Blue Angel

Green Seal

Energy Star

Dolphin Safe Label

Energy Saving Trust

Sustainable Seafood Eco-label

Although each environmental label of the above mentioned has got exclusive specifications, all of them have got the same purpose. That is, they all aim to protect the environment and preserve its natural resources from attrition.

2.2. The Objectives of the Environmental Label

The environmental label is considered a tool of assessment, documentation and standard specifications to what manufacturers tell about the environmental characteristics of their products to the consumers. The objectives of the environmental label are as follows;

- Protecting the environment and motivating sustainable development [12] and maintaining natural resources.

- Informing consumers about the environmental effects of products.

- Motivating manufacturers and importers to limit the adverse impact of products.

- Improving the environmental specifications of the products and encouraging environmentally excellent creative works.

- Granting manufacturers holding environmental labels competitive advantage in contrast to other manufacturers.

So, the purpose of the environmental label is to stimulate manufacturers to stop garbage generation and depend on recyclable materials in manufacturing so as to protect the environment, maintain the public hygiene and preserve natural resources to meet the needs of future generations.

3. The Definition and the Purpose of the Green Label

The green label is a type of the environmental labels. Clause (41) of Article (1) of the Egyptian Act no. (202) for the year (2020) the green label as: "a certificate granted to manufacturers when designing their products in a way that stops garbage generation or helps recycling after consumption and put on the product to tell the consumers about the products that are friendly with the environment" [13].

According to the previous definition, the extended responsibility of the manufacturer is emphasized. By virtue of this responsibility, the manufacturer fully or partially affords the cost of managing the product all over its life cycle including the processes post consumption such as garbage gathering, recycling and disposing [14].

Article (52) of the Egyptian Act no. (202) for the year (2020), providing for the purpose of the green label, dictates that: "With the cooperation of the ministry of commerce and industry, the administration decides the green label system to instigate manufacturers to raise the percentage of recyclable input and to decrease generating industrial garbage" [15]. This means that there two main purposes for creating the green label system shown as follows;

First; motivating manufacturers to raise the percentage of the re-usable and recyclable ingredients. Attention ought to be given to both re-use and re-cycling of garbage taking into account that re-cycling is different from re-use. Garbage re-cycling is: "a process by which garbage is re-made to be used for a purpose other than that it is used for [16], but re-use of garbage is another process by which garbage is re-made to be used for the same purpose it is used for [17]. This means that recycling agrees with re-use on the idea that both of them imply that the garbage material is re-used. However, they differ in two things;

a. Recycling is a process through which the garbage material is re-manufactured [18], but re-use is not.

b. Recycling enables re-using the garbage material for a new purpose other than that it is used originally used for, but re-use is not.

Second; stopping generating industrial garbage that contains no dangerous material [19].

Thus, the system of green label urges manufacturers to modify their products so as to guarantee the consumer's safety and maintain the environment. For this reason, the products that hold the green label is more likely to e re-used and re-cycled and less dangerous to the public health and the environment.

4. The Administrative Body That is Authorized to Issue the Green Label and the Procedures and the Requirements Needed to Obtain It

The present section highlights the administrative body that is entitled to issue the green label and the procedures and the requirements that are needed to hold It as follows:

4. 1. The Administrative Body That is Authorized to Issue the Green Label

Article (52) of the Egyptian Act no. (202) for the year (2020), providing for the administrative body that is entitled to issue the green label, dictates that: "With the cooperation of the ministry of commerce and industry, the administration decides the green label system to instigate manufacturers to raise the percentage of recyclable input and to decrease generating industrial garbage" [20].

According to the pre-mentioned article, the administrative body that is entitled to issue the green label is the department of garbage management [21] with the cooperation of both the ministry of commerce and the ministry of industry.

4.2. The Procedures Needed to Obtain the Green Label

The internal statute issued by the order decreed by the Egyptian Cabinet Council for the Act of Regulating Garbage Management no. (202) for the year (2020) determines the action that ought to be taken to get the green label. It has decided that the manufacturer has to submit a signed form to the department of garbage management to obtain the green label. Priority of granting the green label is given to manufacturers who design their products in a way that enables them to be partially or fully recycled without any side effects on the specifications of these products. Furthermore, the aim of the design that is considered is to make the product's ingredients easier to decompose in a way that limits generating industrial garbage.

4.3. The Requirements Needed to Obtain the Green Label

The internal statute issued by the order decreed by the Egyptian Cabinet Council for the Act of Regulating Garbage Management no. (202) for the year (2020) stipulates set requirements in order to get the green label demonstrated as follows;

- The ingredients of the product have to be the least dangerous.
- The ingredients of the product are not to be harmful to health.
- The ingredients of the product are not to be harmful to the environment.
- The rational use of dangerous material.
- The rational use of natural resources such as water and electricity.
- The design of the product has to be smart. That is, it is designed in a way that lessens industrial garbage and helps recycling it.

It is noteworthy that the targeted purpose of the afore-mentioned requirements is to keep the environment and the public health safe and preserve natural reserves (Latifa Bahlool and Sarah Halimy, 2020, p. 493). In other words, the essence of these requirements is to fulfill the sustainable development through using the un-renewable natural resources in a way that does not result its depletion, deterioration or diminishing.

Conclusion

The study aimed at exploring the extent to which the Algerian legislation considers the green label system and the characteristics of the this system as a suggested proposal to push forward the recycling activity in Algeria . It came to the following findings;

1. The Algerian legislation has not paid due attention to garbage recycling activity in Algeria. Though it necessitates that manufacturers have to guarantee to re-use or re-

cycle garbage, it has no mention of the strategies that can motivate them to do so.
2. The green label system is an effective strategy to encourage manufacturers to pay due interest in garbage recycling activity.
Bearing the afore-mentioned findings in mind, the study makes the recommendation that the Algerian legislator ought to make a law that prescribes the green label system in order to push forward garage recycling activity in Algeria. The study suggests **amending Article Seven of the Algerian Act no. - 01- 19 issued on 12th December, 2001 relating garage management, control and disposal and adding the following clause to**
- The green label certificate is to be granted to manufacturers when designing their products in a way that limits generating garbage and helps re-cycling after consumption.

The study suggests that the phrase of this added clause to be as follows; "With the cooperation of the ministry of commerce and industry, the administration decides the green label system to instigate manufacturers to raise the percentage of recyclable input and to decrease generating industrial garbage. The internal statute is to decide this system' s requirements and the specifications as well as the stipulations that are demanded to obtain the green label certificate and its form'.

مراجع الدراسة:

- الألباني، محمد ناصر الدين، المتوفي سنة (1420هـ)، (1421هـ-2000م). صحيح الترغيب والترهيب، خطبة الحاجة التي كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يعلمها أصحابه، ط1، الرياض، مكتبة المعارف.
- إرشاد الدين، مختاري محمد، (2019-2020). تسيير النفايات الطبية في التشريع الجزائري، د. ط.، مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جامعة الجلفة، دولة الجزائر.
- بروش، زين الدين، وبولمخال، مريم، (2021). إشكالية النفايات الصلبة في ظل الإستراتيجية الوطنية للإدارة المستدامة للنفايات، مجلةLes Cashiers du Mecas ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، دولة الجزائر، المجلد (17)، العدد (2)، ص ص 412- 423.
- بهلول، لطيفة، وحليمي، سارة، (2020). إعادة تدوير النفايات الصلبة من أجل تفعيل أبعاد التنمية المستدامة؛ عرض لتجارب دولية، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، جامعة البليدة (2)، دولة الجزائر، المجلد رقم (10)، العدد (3)، ص ص 491 – 504.
- بو خميس، سهيلة، وبو طرفة، عواطف، (2020). إعادة تدوير النفايات الإلكترونية ودورها في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، دولة الجزائر، المجلد (3)، العدد (2)، ص ص 54 – 69.

- شبلي، خالد، (2014). حماية الهواء والجو في ضوء أحكام القانون رقم 03 - 10 – المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، دولة الجزائر، المجلد (2)، العدد (2)، ص ص 160-173.
- شحط، أمينة العربي، ودرويش، حفصة، (2022). إعادة تدوير النفايات كآلية لتحقيق التنمية البيئية المستدامة، مجلة القانون، المجتمع، السلطة، جامعة محمد بن أحمد، وهران (2)، دولة الجزائر، المجلد (11)، العدد (1)، ص ص 314 – 335.
- شريف، هنية (2020). التنظيم القانوني لتسيير النفايات بالجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، دولة الجزائر، المجلد (9)، العدد (1)، ص ص 110 – 129.
- عبد الجواد، أحمد عبد الوهاب، (1997). أسس تدوير النفايات، القاهرة، الدار المصرية للنشر.
- عيسى، علي، وآيت أفتان، سارة ، (2019). المبادئ العامة لتسيير النفايات الصلبة الحضرية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، جامعة ابن خلدون، تيارت، دولة الجزائر، المجلد (6)، العدد (2)، ص21 – 45.
- بن غضبان، فؤاد، (2015). إدارة النفايات الحضرية الصلبة وطرق معالجتها، ط2، عمان، الأردن، دار اليازوري.
- قمري، حليمة، وأنساعد، رضوان، وجعفر، مصطفى، (2021). إعادة تدوير النفايات كآلية لتعزيز مفهوم التنمية المستدامة والتسويق الأخضر؛ الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب بالجزائر أنموذجا؛ إحصائيات وتحليل، مجلة آراء للدراسات الاقتصادية والإدارية، المركز الجامعي لآفلو، دولة الجزائر، المجلد (3)، العدد (1)، ص ص 22 – 33.
- هبري، نصيرة، (2019). إعادة تدوير النفايات في ظل الاقتصاد الدائري، وتحقيق التنمية المستدامة، **Revue des Reformes Economiques et Integration en Economie Mondiale**، المدرسة العليا للتجارة، دولة الجزائر، المجلد (113)، العدد رقم (2)، ص ص 254 – 266.

Margins:

(1) Garbage is "all residual litter from production, manufacturing or use processes which the owner or the holder seeks to dispose of or remove". Refer to: Article Three of the Algerian Law no. (01-19), passed on 12th December, 2001, relating "Litter Management, Control and Removal". See: **The Algerian Official Gazette**, vol. (77), Year (38), 15th December 2001.

(2) The environment includes bio- and non-bio- natural resources such as air, water, soil, sub-soil, plants, animals, inherited legacy, places, scenes, landscapes as well as the interaction between these elements. Refer to: Article Three of the Algerian Law no. (03-10), passed on 19th July, 2003, relating "Protecting the Environment in the Context of Sustainable Development". See: **The Algerian Official Gazette**, vol. (43), Year (40), 20th July 2003.

(3) Article Six of the Algerian Law no. (01-19), passed on 12th December, 2001, relating "Litter Management, Control and Removal". See: **The Algerian Official Gazette**, vol. (77), Year (38), 15th December 2001.

(4) The product includes all that is manufactured, imported or distributed and subject to the extended responsibility. Refer to: Clause (18) of Article (1) of the Egyptian Act for Regulating Garbage Management no. (202) for the Year (2020). See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (41) bis (b), 13th October 2020.

(5) Article Seven of the Algerian Law no. (01-19), passed on 12th December, 2001, relating "Litter Management, Control and Removal". See: **The Algerian Official Gazette**, vol. (77), Year (38), 15th December 2001.
(6) The owner of the garbage is whosoever possesses it whether they hold it or not.). See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (41) bis (b), 13th October 2020.
(7) Recycling is converting waste into reusable material. Refer to: Article Three of the Algerian Law no. (01-19), passed on 12th December, 2001, relating "Litter Management, Control and Removal". See: **The Algerian Official Gazette**, vol. (77), Year (38), 15th December 2001.
(8) Garbage generators are whosoever does an activity that produces waste material. Refer to: Clause (19) of Article (1) of the Egyptian Act for Regulating Garbage Management no. (202) for the Year (2020). See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (41) bis (b), 13th October 2020.
(9) The circular economy is that industrial activity that neither produces waste material nor pollutes the environment from the start of its designation and which contain two types of ingredients; first of which is biological ingredients that go back to the environment safely and; the second is technological ingredients that are designed to be recycled at a higher quality. See: Naseera Hary, 2019, p. 8.
(10) Recycling is a process that enables extracting materials and reusing them such as using waste material as fuel. The recycling activity passes the following stages:
- Collecting the waste materials that are meant to be recycled.
- Decomposing the waste materials.
- Processing the waste materials and re-manufacturing them.
- Marketing the recycled product.

See: Ahmed Abd Al-Jawwad, 1997, p. 40 and Fouad Ghadan, 2015, pp. 87 – 92.

(11) Garage disposal is a process that is meant to get rid of waste material safely in an authorized place. Refer to: Clause (34) of Article (1) of the Egyptian Act for Regulating Garbage Management no. (202) for the Year (2020). See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (41) bis (b), 13th October 2020.
(12) Sustainable Development is that kind of evolution that is based on the optimal use of natural resources in a way that leads neither to depletion nor full or partial deterioration. In other words, it refers to that type of development that meets the present needs from natural resources and at the same time maintains them for future generations. See: Halima Qamry, Ridwan Ansa'id and Mustaffa Ga'afar, 2021, p. 26.
(13) Clause (41) of Article (1) of the Egyptian Act for Regulating Garbage Management no. (202) for the Year (2020). See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (41) bis (b), 13th October 2020.

(14) Clause (39) of Article (1) of the Egyptian Act for Regulating Garbage Management no. (202) for the Year (2020). See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (41) bis (b), 13th October 2020.
(15) Clause (11) of Article (1) of the Egyptian Act for Regulating Garbage Management no. (202) for the Year (2020). See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (41) bis (b), 13th October 2020.

(16) Clause (30) of Article (1) of the Egyptian Act for Regulating Garbage Management no. (202) for the Year (2020). See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (41) bis (b), 13th October 2020.
(17) Clause (31) of Article (1) of the Egyptian Act for Regulating Garbage Management no. (202) for the Year (2020). See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (41) bis (b), 13th October 2020.
(18) Clause (33) of Article (1) of the Egyptian Act for Regulating Garbage Management no. (202) for the Year (2020) states that recycling is: "Every physical, thermal, chemical or biological process results in a change to the characteristics or the components of the waste material in a way that enables extracting what is to be recycled, diminishing its pollutants or disposing it safely. See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (41) bis (b), 13th October 2020.
(19) The Egyptian Law defines the dangerous material as: "waste remained of different activities and processes that is likely to cause harm or injury and that has no main or secondary use such as waste

resulted from medicinal, clinical and pharmaceutical manufacturing processes or from making bio-solvents, inks, varnishes, dyes and paints. This is in contrast to non-dangerous garbage that is defined as: waste material that is not likely to cause harm or injury whether it is municipal, industrial or agricultural of its nature, building waste or the like. Refer to: Clause (19) of Article (4) of the Egyptian Act no. (4) for the Year (1994) relating the environment and that amended by Act no. (9) for the Year (2009). See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (9) bis (b), 1st March, 1994, and Clauses (12) and (14) of Article (70) of the Egyptian Act for Regulating Garbage Management no. (202) for the Year (2020). See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (41) bis (b), 13th October 2020.

([20]) The Egyptian Act for Regulating Garbage Management no. (202) for the Year (2020). See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (41) bis (b), 13th October 2020.

([21]) Clause (1) of Article (1) of The Egyptian Act for Regulating Garbage Management no. (202) for the Year (2020) states that 'the department' refers to: "Regulating Garbage Management Service". This service is one of the bodies of the Egyptian ministry of environment. This body aims at regulating, following up, supervising, assessing and developing what all related to the activities of the garbage integrated management. It also aims to attracting and encouraging investments in the activities of the garbage integrated management in a way that guarantees reaching sustainable development in addition to following up the implementation of the required plans to regulate garbage management with the governmental bodies, local administrations, the private sector, the civil society organizations as well as the international bodies. Furthermore, it is aimed at strengthening the relationships between Egypt and foreign countries as well as international and regional organizations in the field of garbage management. Refer to: Clause (1) and (2) of Article (1) of the Egyptian Act for Regulating Garbage Management no. (202) for the Year (2020). See: **The Egyptian Official Gazette**, vol. (41) bis (b), 13th October 2020.

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811
المجلد: (07) العدد: (02) شهر:ديسمبر/ سنة: 2023.
OPEN ACCESS

الموانع الأسرية في إجراءات التقاضي والتنفيذ في القانون القطري

"The family obstacles in litigation and implementation procedures in the Qatari law"

منيرة عبد الله القحطاني [1]
أ.د/ أحمد سيد أحمد محمود [2] *
المجلس الأعلى للقضاء القطري (قطر) maqahtani@sjc.gov.qa QATAR
كلية القانون، جامعة قطر (قطر) ، amahmoud@qu.edu.qa QATAR

تاريخ الاستلام: 2023/01/11؛ تاريخ القبول: 2023/03/15

ملخص:

تحظى الأسرة بمكانةٍ مُتميّزة داخل النسيج المجتمعي لكلّ بلدٍ، وتتّسِمُ علاقة أفرادها فيما بينهم بطبيعةً خاصةً نظرًا لخصوصية الآثار والنتائج المترتبة عليها. ومن المفيد القول، إنّ العلاقات الأسرية داخل فضاء المجتمعات العربية عامة، والمجتمعات الإسلامية خاصةً، تكتسبُ طبيعة خاصة وسِمات تُميزها عمّا هو موجود في بقية المجتمعات الإنسانية الأخرى بحكم الرواسب الثقافية والحضارية والدينية لهذه المجتمعات العربية. إنّ طبيعة هذه الخصائص المميّزة للمجتمعات العربية على مستوى الأسرة، ألقت بظلالها على المنحى التشريعي للمدونات القانونية في البلدان العربية التي أقرّت جملة من الموانع في حال نُشوء بعض النّزاعات التي قد تمتدّ تداعياتها وانعكاساتها بوُصولها إلى مرحلة القضاء للفصل فيها. ويُحاول هذا البحث تسليط الضوء على إحدى القضايا ذات الطبيعة الإشكالية بامتياز، ذلك أنّه يُعالجُ الموانع الأسرية في إجراءات التقاضي والتنفيذ في القانون القطري، وذلك من خلال بيان الموانع الأسرية في إجراءات التقاضي أولاً، ثمّ توضيح الموانع الأسرية في إجراءات التنفيذ ثانيا.

الكلمات المفتاحية: التقاضي الأسري – الموانع الأسرية – قانون الأسرة القطري – قانون المرافعات القطري

Abstract:

Every nation's social structure gives the family a special place, and because of the uniqueness of its causes and effects, the relationships among its members are distinguished by a special nature.

It is useful to note that due to the cultural, civilizational, and religious legacies of these Arab societies, family relations within the framework of Arab societies in general and Islamic societies in particular acquire a special nature and features that set them apart from those found in the rest of other human societies.

The legislative orientation of the legal codes in Arab countries has been clouded by the nature of these distinctive features of Arab societies at the family level, which have established a number of obstacles in the event of the emergence of some disputes that may extend their repercussions and repercussions by reaching the stage of the judiciary for adjudication.

By first defining family barriers in litigation procedures and then defining family barriers in implementation procedures, this research aims to shed light on one of the issues of a problematic nature par excellence. It addresses family barriers in litigation and implementation procedures in Qatari law.

Keywords: : Family court cases, family impediments, Qatari family law, and Qatari pleadings law

*المؤلف المرسل

مقدمة:

فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ"([1]) صدق الله العظيم. يُمثّلُ القانون جملة من القواعد السلوكية التي لا يُمكنُ أن تُحقّق غايتها في تنظيم المجتمع، إلاّ من خلال الانصياع لما جاء بها من أحكامٍ. وإذا كان من المفترضِ أنّ الأفراد ينصاعون تلقائيًّا لمقتضيات القانون، فإنّ فرضيّة خُروجهم عن القانون ومُخالفته تبقى قائمة. وطالما أنّ العيش المتحضّرَ في مُجتمعٍ مُنظّمٍ يأبى أن يقتصَّ الشخص لنفسه بنفسهِ، فقد أحدث المشرّعُ هيكلاً مُخوّلاً لضمان احترام القانون عبر فضِّ جميع الخصومات والنزاعات التي تنشأ بين الأفراد؛ وهو الجهاز القضائي. إنّ القول السابق، يُوجّهنا للحديث عن العدالة التي تقتضِي افتراض وُجود إجراءات وضمانات للتقاضي، وُصولاً إلى مرحلة تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها.

إنّ الهدف الرئيس الذي ابتغاهُ المشرّع، هو العمل على حماية إجراءات التقاضي وصونها، ولا يقتصر الأمر على هذا الجانب فحسب، بل إنّ الأمر تخطّاهُ ليشمل منظومة الإجراءات والتنفيذ برُمّتها، ويحفظها من أيّ مُؤثر خارجي قد يعتريها، ويمُسّ من تمتّع المتقاضينَ بضمانات رئيسية في مُحاكمات عادلة وإجراءات صحيحة لا تشوبها شائبة ولا يعيبها شيء. وبحُكمِ مَا للعلاقات والروابط الأسرية من تأثير واضحٍ في حياة الإنسان وتمتّعها بدورٍ هامٍ في هذا الجانب، فلقد كان المشرع حريصًا على جعلها مانعًا من الموانع الموجبة للقيام ببعض إجراءات التقاضي والتنفيذ، حرصًا منه على عدم ميل ميزان العدالة. وعليه، يُمكن القول عن وجاهة، إنّ هذه الموانع ذات الطابع الأسري قد تُشكِّلُ عوائقَ حقيقيةٍ على اتخاذ بعض الإجراءات في مرحلتي التقاضي والتنفيذ.

ومن المفيد الإشارة في هذا الموضع، إلى أنّ أسرة المرء هي زوجه وذوي قرباه، وذوو القربى هم من يجمعهم أصل مشترك([2]). والقرابة إما أن تكون قرابة دم أو نسب، أو تكون قرابة مصاهرة. إنّ الضرب الأول من القرابة –والذي نعني به قرابة الدم أو النسب–يُمكن أنْ يتّخذ شاكلة القرابة المباشرة؛ وهي تلك الصلة بين الفروع والأصول، ويمكن القول إنها القرابة التي تقوم على تسلسل عمود النسب الواحد، حيث يندرج منها أشخاص ينحدرون من ذات الأصل الواحد ويكون أحدهم فرعاً للآخر([3])، ويتمّ حساب درجة القرابة باعتبار كل فرع درجة دون حساب الأصل المشترك([4]). كما يُمكن أن تتّخذ شاكلة القرابة غير المباشرة، وهي قرابة الحواشي، وهي تلك الصلة بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، ويتم حساب درجة قرابة الحواشي بحساب عدد الفروع صعودًا من الفرع للأصل المشترك ونزولاً منه للفرع الأخرى دون حساب الأصل المشترك([5]).

أمّا الضرب الثاني من القرابة، فهو قرابة المصاهرة، ويُقصد بها تلك الصلة التي تنهض بين كلٍّ من الزوجين وأسرة زوجه، إذ أنّ هذه القرابة لا تقوم بين الأقارب؛ أي أقارب الزوج وأقارب الزوجة، إنما هي قرابة بين الزوج وحده وأقارب زوجه([6]). ودرجة القرابة المصاهرة تحسب بذات الكيفية التي تحسب بها قرابة الدم أو النسب([7]).

إنّ هذه القرابة —سواء أكانت قرابة الدم أو النسب وقرابة المصاهرة–قد تُشكل مانعًا من موانع بعض إجراءات التقاضي أو التنفيذ، لما لها من تأثير على سلسلة إجراءات التقاضي أو عند صدور بعض الأحكام وتنفيذها. حيث يُخشى تأثير هذه الأوجه من القرابة على منظومة العدالة.

وقد تمّ تقسيم هذا العمل إلى مبحثين جامعين، يستعرض أوّلهما الموانع الأسرية في إجراءات التقاضي، ويختصُّ ثانيهما ببيان الموانع الأسرية في إجراءات التنفيذ.

المبحث الأول

الموانع الأسرية في إجراءات التقاضي في القانون القطري

تتعدّد الموانع التي قد تُعيق إجراءات التقاضي نذكرُ منها خاصة، تلك الموانع ذات الطابع الأسري، ذلك أنّ الأمر فيها لا يُنظر إليه فقط من جهة الخصوم بحُكمِ أنّهم هم من يُسيِّرون الدعوى، وقِيامهم بجميع الإجراءات على اختلافها، بل إنّ هذه الموانع قد تلحق ببعض الإجراءات التي قد تمسّ من حياد القاضي الذي ينظر في سير الدعوى القضائية. وعليه، نصّ التشريع القطري على مجموعة من الأسباب الأسرية إذ ما توافرت تكون سببًا في عدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى أو سببًا في رده، وتهدف هذه الأسباب والحالات إلى حماية مبدأ الحيدة والعدالة([8]) (المطلب الأول)، وقد يكون المانع الأسري منصبًا على قواعد الإثبات وأحكامه، وهو ما سيتم التعرض له في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرد وعدم الصلاحية لتوافر مانع من الموانع الأسرية: تنقسم أسباب عدم الصلاحية إلى ضربين جامعين: أولهما، عدم الصلاحية المطلقة، وثانيهما، عدم الصلاحية النسبية، ولا ريب أنّ مبدأ حياد القاضي ونزاهته سيتمُّ التشكيك فيها في صُورة نظره في نزاعٍ يكون فيه أحد الخصوم قريبه أو من أصهاره، بل إنّ هذا الأمر سيتعاظم في حالِ ما إذا كان أحد الخصوم في الدعوى التي ينظر فيها، له خصومة قائمة معه أو مع زوجته، وغير ذلك من الفرضيات الأخرى.

وقد افترض المشرع القطري –على غرار بقية التشريعات العربية الأخرى–أنّ هناك بعض الحالات الخاصة لا يكون فيها القاضي مؤهّلاً أو صالحًا للنظر في الدعوى بعينها، حتى في صورة عدم وعي الخصوم بهذه الحالات، أو ردّه من قِبلِ أحدٍ منهم.

وفي حالات أخرى، أستوجب المشرع مُطالبة أحد الخصوم ردّ القاضي. والجامع في هذه الأسباب؛ هي تلك الأسباب التي تضمّ حالات القرابة والمصاهرة، ذلك أنّها ممّا تضعف النفس لها في الأغلب الأعم([9]).

وعليه، فإنّ الحديث سيُوجّه أولاً عن عدم صلاحية القضاة لتوافر أحد الموانع ذات الطابع الأسري (فرع أول)، لنتحدّث ثانيا عن ردّ القاضي لتوافر أحد الموانع الأسرية (فرع ثان).

الفرع الأول: تحقق أحد الموانع الأسرية سببا لعدم صلاحية القضاة([10]): لما كانت صلاحية القاضي للنظر في الدعوى تُعتبر من الأسس الضرورية التي يتكئ عليها النظام القضائي ويقوم عليها، عمل المشرّع على أخذِ كُلّ أشكال الحِيطةِ والحذر، إعمالاً لمبدأ الحيدة، والابتعاد عن مظنة الميل والهوى من جانب القضاة([11]). وقد أورد المشرّع حالات ذكرها على سبيل الحصر، إذا ما توافرت فإنّ القاضي يفقد حِينها حياده بقوة القانون، حتى وإن لم يفقدها في الحقيقة، وهي بمثابة قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس. ومن المفيد القول، إنّ أسباب عدم الصلاحية تُعدُّ ضربًا من النظام العام، ذلك أنّه في صُورة توافر سببٍ لعدم الصلاحية، وجب على القاضي التنحي عن نظر الدعوى؛ وإلا كان حكمه وعمله مشوباً بالبطلان المطلق([12]).

إنّ جُل هذه الأسباب المشكّلة لعدم أهلية القاضي، هي أسباب راجعة بالأساس إلى عامل القرابة، سواءٌ أكانت قرابة نسب أو مصاهرة، حتى وإن اختلفت موضوعاتها. إنّ الهدف الرئيس الذي ينشدُه المشرّع من إقرار عدم صلاحية القاضي بحكم وُجود صلة قرابة أو مصاهرة بين القاضي وأحد الخصوم أو ممثليهم، هو الخوف على مبدأ حياد القاضي، سواءٌ أكان ذلك بشكلٍ مُباشرٍ أو غير مباشرٍ.

وتأسيسًا على ما تقدّم، يمكن القول إنّ تعريف عدم صلاحية القاضي –وفق رأي الباحثة–أنها حالة قانونية إذا ما توافرت في قاضٍ بعينه، وفي دعوى بعينها، وفق أسباب حدّدها المشرع –يكفي توافر أحدها على الأقل–تجعل القاضي غير صالح للنظر في هذه الدعوى، فترفع حينها يده وبصره عنها.

ومن المفيد الإشارة في هذا الموضع، أنّ أسباب عدم الصلاحية –التالي ذكرها– هي بمثابة قرائن قانونية قاطعة ولا يقبل من القاضي ولو ثبت أن لم يكن متحيزاً في قضائه([13])، وأهمّ هذه الأسباب الأسرية المؤثرة على صلاحية القاضي، هي الآتي:

السبب الأول: وجود صلة قرابة أو مصاهرة لأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة: قام المشرّع بذكر درجة القرابة والمصاهرة التي تمنع القاضي من النظرِ في الدعوى وتحديدها؛ وهي الدرجة الرابعة، وفي هذا السياق نصّ المشرع القطري على التالي: "١–تتحدد درجة القرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة، دون حساب الأصل، ٢–تتحدد درجة قرابة الحواشي بعدد الفروع صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر بغير حساب ذلك الأصل"([14])، ثم أضاف في ذات السياق الناظم القول التالي: "تحدد درجة المصاهرة بدرجة القرابة للزوج"([15]).

إنّ أهمّ ما يُستفادُ من هذين الشاهدين السابقين، أنّ هذه العلاقات –القرابة أو المصاهرة–رأى فيها المشرّع إحدى المسوّغات الرئيسيّة التي من شأنها أن تُؤَثر على القاضي وحياده، ومن ثمّ يكون عاجِزًا عن الحكم دون الميل لأحد الخصوم على حساب الآخر. وعليه لا يكون القاضي مُؤهلاً للنظر في الدعوى التي يكون فيها أحد الخُصوم أو كِليهما من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة، ومفادُ هذا القول أنّه لا يجوز للقاضي النظر في دعوى يكون أحد الخصوم فيها؛ أخاه، أو ابنه، أو عمه، أو عمته، أو ابن عمه، وغيرهم مما يندرجون في درجات القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة. ويتحقق ذلك حتى ولو بعد انحلال العلاقة الزوجية([16]).

السبب الثاني: وجود خصومة قائمة له أو لزوجته مع أحد الخصوم أو مع زوجته: يُشترط في هذا السبب أن تكون هذه الخصومة سابقةُ النشأةِ قبل قيام الدعوى المنظورة أمام القاضي، كما يُشترط أيضًا أن تظلَّ قائمة إلى حين طرح الدعوى على القاضي. أما في حالِ ما إذا كانت الخصومة قد قامت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي، فإنها لا تكون ضمن أسباب عدم صلاحيته، بقدر ما أنّها تكون سببًا في رده. ومن المفيد الإشارة، إلى أنّ الخُصومة إذا قامت وانقضت قبل طرح الدعوى على القاضي، فإنّها لا تكون سببًا من أسباب عدم الصلاحية ولا سببًا في رده([17]) حينئذٍ، وهو أمرٌ سنُفصِّلُ فيه القول لاحقًا.

ولعلّ أهمّ ما يُلاحظُ من خلالِ هذا السببِ، أنّ المشرع رأى أنّ التوجّه الأصلح –والذي يتفق مع مبدأ حياد القاضي–أنه في حالِ قيام خُصومة بين زوج القاضي وأحد الخصوم أو من زوج الأخير على سبيلِ المثالِ، فإنّ هذا الأمر بمُفردِهِ يُعدُّ سببًا كافيًا للإقرار بعدم صلاحيته بقوة القانون للنّظرِ في الدعوى.

السبب الثالث: مظنة كون القاضي سيصبح وارثًا لأحد الخصوم: يُقصد بمظنة الوراثة، هي حالة قيام قرابة بين أحد الخصوم والقاضي، لكنها تبعد عن الدرجة الرابعة، لكنّ هذا القرابة من شأنها جعل القاضي وريثًا للخصم بفرض موت الأخير، ولو وجد من يحجب أو يمنع القاضي عن الإرث، إذ أنه قد يزول هذا الحجب أو الحرمان قبل وفاة الخصم([18]).

ولهذه الأسباب، فإنّه في صُورةِ وُجودِ مظنة وراثة بين أحد الخصوم والقاضي، وجب على الأخير أن يتنحى وإلاّ كان الحكم باطلاً بطلانًا مُطلقًا.

السبب الرابع: وُجود صلة قرابة أو مُصاهرة بوصي أو قيّمِ أحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة: تتضمّن هذه الحالة وُجود علاقة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بأحد أوصياء الخصوم أو القيم عليه وفقاً لأحكام الولاية على أموال القاصرين. ففي هذه الحالة، افترض المشرع أنّ القاضي غير صالح للنظر في هذه الدعوى، ذلك أنّه في حال توافر هذه الحالة، فإنّه سيتمُّ القدحُ في حياد القاضي حينئذٍ.

السبب الخامس: وُجود صلة قرابة أو مصاهرة بأحد أعضاء مجلس الإدارة أو مديريها أو أحد الشركاء المتضامنين فيها وكان له مصلحة شخصية في الدعوى: يُمثّلُ هذا السبب سببًا آخر ينضاف إلى الأسباب السابقة للإقرار بعدم صلاحية القاضي، ولكن يُفترض في هذه الحالة أن يكون أحد الخصوم؛ شركة. وعليه، فإنّ توافر سبب عدم صلاحية القاضي في هذه الحالة يقتضِي وُجودَ صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بين القاضي أو أحد أعضاء مجلس إدارة هذه الشركة أو مدراءها أو الشركاء المتضامنين فيها([19]).

إنّ الأمر الجدير بالذكر في هذه الحالةِ، أنّ المشرع لم يُحدّد نوع الشركة، خاصة وأنّ الشركات فيها ما هو مدنيٌّ وآخر تجاري، هذا علاوة على ذلك التنوّع الذي تعرفهُ فيما بينها، وإضافة لما سبق، لم يُحدّد المشرّع صلاحيات المدير المقصود في النص، ولا جنسية هذه الشركة، فالمعنى جاء مطلقًا فيحمل حِينئذٍ على إطلاقه، لكنّ الأمر اللافتِ، أنّ المشرع اشترط أن تكون هنالك مصلحة لهذا العضو أو المدير أو الشريك المتضامن؛ أي مصلحة شخصية في الدعوى.

السبب السادس: وُجود مصلحة في الدعوى القائمة للقاضي أو لزوجه أو لأحد أقاربه على عمود النسب أو لمن يكون هو ممثلا عنه: لا تعني المصلحة في هذا الموضع أن يكون أحد هؤلاء الفئة المذكورة طرفًا في الدعوى، -وإن كان يخضع للأسباب الأخرى- ذلك أنّه من المرجّحِ أن يكون للقاضي أو لزوجه أو لأحدِ أقاربه باعتبارهم بشرًا، مصالح شخصية مُعينة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إنّ المقصود بالمصلحة في هذا المقام، هي أن يوجد القاضي أو أحد هؤلاء في مركز يتأثر بالحكم في الدعوى([20]). ولم يُحدّد المشرع معنى المصلحة هنا، حيث أنّها جاءت مُطلقة عامة، وهي تشمل المصلحة أو المنفعة أو الفائدة التي ستعود على القاضي أو أحد هؤلاء إذ ما حكمَ في الدعوى([21]).

السبب السابع: وُجود علاقة قرابة أو مُصاهرة بينه وبين أحد القضاة في الدائرة، أو ممثل أحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة: أكّد المشرع القطري في قانون السلطة القضائية، أنه: " لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، كما لا يجوز أن يربط القاضي بأحد الخصوم أو ممثله أو المدافع عنه في الدعوى التي ينظرها صلة القرابة أو المصاهرة المنصوص عليها في الفقرة السابقة"([22])، إنّ هذا الحظر غايته عدم تأثير أحد القضاة على الآخر في رأيه وفي عقيدته وحكمه، إذ افترض المشرع أن القاضي -عندما يجلس في دائرة تربطه بأحد القضاة الآخرين معه علاقة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة-فإنّه حتمًا سيميل حياده وسيتأثر، ولا يُقبل من القاضي إثبات عكس ذلك، ويُلاحظ أنّ هذا الأمر ذاته محظور إذا ما كان مُمثّلَ أحدَ الخصوم قريب أحد القضاةِ قرابة نسب أو مصاهرة. ويقع عمل القاضي باطلاً أو قضاؤه وإن اتفق الخصوم على ذلك([23])، ذلك أنّ قواعد عدم صلاحية القضاة من النظام العام.

الفرع الثاني: تحقّق أحد الموانع الأسرية سببٌ لردّ القضاة: قد تشترك أسباب ردّ القاضي مع أسباب عدم صلاحيته في حماية مظاهر حياده، والأولى أخف وقعاً من الثانية. ومن المفيد القول، إنّ أسباب عدم صلاحية القاضي تختلفُ عن أسباب ردّه، وذلك خاصةً من جهة القوة والآثار، ذلك أنّ أسباب عدم الصلاحية تكون بقوة القانون ويترتّب عليها أثر خطير؛ ألا وهو بُطلان الحكم الصادرة في الدعوى التي كان القاضي غير صالح بالنظر فيها لتوافر أحد أسباب عدم الصلاحية. في حين أنّ أسباب ردّ القاضي وردت على سبيل الجواز، حيثُ يجوز ردّ القاضي في حالات مُعينة على سبيل الحصر.

إنّ المقصودَ بِردِّ القاضي، هو مُطالبةُ أحدُ الخُصومِ بإبعادِ القاضي عن نظر الدعوى لقِيامِ سبب لرده وفقا للقانون([24]). فإذا قام سبب من أسباب ردّ القاضي فللخصم تقدير الأمر، فإذا شاء رده عن نظر الدعوى، وإن لم يطلب ذلك فإنّ القاضي بإمكانه النظر في الدعوة ويحكم فيها([25])، ويكون الحكم الصادر في الدعوى حينئذٍ –وإن توافر سبب لرده–صحيحًا سليمًا ولا غبار عليه. وباستقراء النص الذي أورد تنظيم أسباب الردِّ، نجد أنّ المشرع القطري قد أوردها على سبيل الحصر([26])، وهي :

السبب الأول: وُجود دعوى مماثلة له أو لزوجه للدعوى التي ينظرها: الدعوى المماثلة، هي تلك الدعوة التي تكون وقائعها مُتشابهة، أو كانت العدالة تقتضي أن يتخذ القاضي رأيا قانونيا أو مبدأ قانوني واحد بالنسبة لكليهما[27]. فيجوز رده لهذا السبب.

السبب الثاني: وجود خصومة له أو لزوجه مع أحد الخصوم أو زوجه بعد قيام الدعوى المطروحة: من الأسباب الأخرى التي أقرّها المشرّعُ لردّ القاضي، أن تكون هناك خصومة للقاضي أو لزوجه مع أحد الخصوم أو زوجه شريطة أن تكون هذه الخصومة قد نشأت بعد قيام الدعوى المطروحة على هذا القاضي، كما يشترط ألا يكون الهدف من قيام هذه الخصومة برد القاضي عن هذه الدعوى نكاية.

السبب الثالث: إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته:يقوم هذا السبب لردّ القاضي إذا كانت لمطلقته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجه، بصرف النظر عن نوع الطلاق وطريقته([28])، وليست أيّ مطلقة، بل لابدّ أن يكون له منها ولد([29]).

والحال كذلك، إذا كان لأحد أقارب القاضي أو لأصهاره على عمود النسب خصومة أمام القضاء قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجه، فإنّ هذا الأمر حينها يكون سببًا لِردّهِ، وهذه الحالة تفترض أن تكون الخصومة لاحقة لنظر القاضي في الدعوى، أما وأنها كانت سابقة للدعوى المطروحة أمامه، فإنها حينها تكون سببًا لعدم صلاحيته كما سبق بيانه.

المطلب الثاني: الموانع الأسرية في الإثبات([30])

يُعرّفُ الإثباتُ بكونهِ: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على وجود وقائع قانونية متنازع فيها تؤثر في الفصل في الدعوى"([31])، وقد احتلّ الإثباتُ مرتبةً خاصةً وحظِيَ بأهميةٍ بالغةٍ على أساسِ أنّ الحق –والذي هو موضوع التقاضي–يتجرّد من أية قيمة إذا لم يقبل الدليل على الحادث الذي يستند إليه([32])، لذلك كان الإثبات ركنا ركينًا في كل تنظيم قضائي[33]، واعتبر أيضًا "قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه"([34])، وعليه وبحُكمِ الأهمية التي يحظى بها الإثبات فإنّه ليس بمنأى عن بعضِ المؤثّرات والعناصرِ التي قد تمُسّه وتُؤثّرُ فيه خاصة في ظِلِّ وجود عنصر القرابة، وقد يكون توافر عُنصر القرابة سببًا ومانعًا في ذاتِ الحين لعدم القدرة على أخذ دليل كتابي، خاصة وأنّ الأصل الدارج في الكتابة يكون في حدود مبالغ معينة (فرع أول)، كما قد تكون القرابة سببًا في عدم قبول الشهادة (فرع ثان)، أو سببًا في ردّ الخبير في الدعوى (فرع ثالث).

الفرع الأول: صلة القرابة مانعًا أدبيًا للإثبات بالكتابة: تُعدُّ الكتابة من أهمّ وسائلِ الإثبات لما تُوفِّرُه للخُصومِ من ضمانات لا تُوفّرها غيرها من الأدِلّةِ، وقد جعل المشرّع من هذه الأداة؛ أداةَ إثباتٍ أساسيّةٍ فيما يتعلّق بالتصرّفات القانونية، مُعترفًا لها في ذات الوقت بقوّة إثباتٍ مُطلقة، وتظهر أهمّيتها فيما تُوفّرهُ من ضمانات للأطراف، بحيث تقع تهيئتها بصفةٍ سابقةٍ للنّزاع ممّا يُقلّلُ من احتمالات وُقوعهِ، كما تُيسّرُ الفصل فيه خاصة وأنّها لا تتعرّضُ للتغييرِ بمُرورِ الزمن، حيث أنّها تُعتبرُ أقلَّ تعرُّضًا لتأثيرِ عامل الزمن ولضُعفِ ذاكرة الإنسان، ولقد استخدمت الكتابة في الإثبات في مُعظم التشريعات، حيث استخدمها الفراعنة واليونانيين والفرس وغيرهم، وقد تدعّمت مع ظهور الشريعة الإسلامية.

ومن المفيد القول في ذات السياق الناظم، إنّ التشريعات الحديثة تتطلّبُ وُجوب الإثبات بالكتابة في حُدود نصاب معين بالنسبة للتصرفات القانونية المدنية، ويرمي ذلك إلى حماية الوضع العام واستقرار المعاملات.

وفي مجال الإثبات في القانون القطري، يكون الإثبات واجبا بالكتابة بالنسبة للتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن (٥٠٠٠) خمسة آلاف ريال، أو كانت غير مُحددة القيمة، ومن ثم، فإنّه لا يصحّ في هذه التصرفات اللجوء إلى أية وسيلة أخرى للإثبات إلاّ بوُجود اتفاق أو نصٍّ يُخالف هذه القاعدة([35])، وما يُلاحظ، أنّ المشرّع القطري رجع ليُجيز الإثبات بشهادة الشهود، في حالِ وُجودِ مانعٍ من موانع الإثبات بالكتابة، وقد يكون هذا المانع؛ إما مانعا أدبيا، أو مانعا ماديا([36]).

والمانع، هو الذي ينشأ عنه استحالة الحصول على كتابة في وقت التعاقد، وتكون هذه الاستحالة النسبية عارضة أو استحالة مقصورة على شخص معين، وتكون راجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد[37]. ويتمثل المانع الأدبي، في وُجود ظروف نفسية ومعنوية وقت التصرف القانوني من شأنها الحيلولة بين الحصول على الدليل الكتابي، ومن أهمها وجود علاقة زوجية[38] أو قرابة.

ولما كانت القرابة تُشكّلُ مانعا أدبيًا في الحصول على دليلٍ كتابيٍّ، أجاز المشرع الإثبات بشهادة الشهودِ في حالِ ما إذا كانت التصرفات بين الأقارب تتجاوز ال 5000 ريال.

وبحُكمِ أنّ المشرع لم يُحدّد درجة القرابة التي من شأنها أن تُعتبر مانعا أدبيا، فإنّ محكمة الموضوع يتعيّن عليها–دون مُعقّبٍ عليها في محكمة التمييز–أنْ تُقدر في كل حالة على حدة بحسب الظروف والمعطيات([39])، لأنّها من المسائل التي تختصّ بتقديره قاضي الموضوع إذا كان الحكم مبنياً على أسباب سائغة([40]).

وقد لا تكون القرابة بمُفردها من الموانع الأدبية للحُصولِ على الدليل الكتابي، ومن ثم يجوز اللجوء إلى شهادة الشهود لإثبات هذا التصرف محلّ النزاع. بيد أن هنالك موانع وإعفاء للشهادة تنصب على ذات السبب، وهو وُجود علاقة قرابة — وهو ما سيتم التعرض له في الفرع التالي–ومن ثمّ فإنّ المجال الممتاز للمانع الأدبي يدور في العلاقات العائلية([41]).

الفرع الثاني: صلة القرابة مانعًا للشهادة: يُعتبرُ الإثباتُ بشهادة الشهودِ من أقدمِ الوسائلِ التي اعتمدتها الأنظمة القانونية القديمة والشريعة الإسلامية، بحيثُ كان القاضي على دِرايةٍ بما يجري في الوسط الذي يعيشُ فيه، فكان يستطيع أن يعتمدَ على من يثق بهم من الشهود. غير أنّه لما اتّسعت المجتمعات، قلّت الثقة في الشهادة وكثرَ احتمال الكذب والتزوير، فتقهقرت مكانة الشهادة كوسيلة إثبات على المستوى القانوني، ومع هذا فقد حافظت على مكانتها على المستوى التطبيقي من حيث كثرة اللّجوء إليها في بعض المجالات المتنوعة والمختلفة.

والشهادة لغة هي الإخبارُ القاطعُ عن مُشاهدة ومعاينة، لا عن تقديرٍ وحسابٍ، وهي تُطلق على معانٍ كثيرة منها الحلف والحضور والإدراك. أما اصطلاحًا، فهي إخبار إنسان من غير أطراف الخُصوم أمام القضاء عن حقٍّ لشخصٍ على غيره أو عن واقعة شاهدها أو سمعها أو اتّصلت بعلمه دون أن يؤول ذلك إلى إفشاء سرِّ المهنةِ التي تقتضي طبيعة مهام الشاهد أن يحتفظ به([42]).

وباقتضاب يمكن تعريف الشهادة بكونها ضربٌ من الإخبار الحاصل بواسطة شخص عن وقائع عرفها شخص أمام المحكمة([43]). ومن المفيد الإشارة، أنّ القاعدة العامة تقتضي بأنّ كلّ شخص –مهما كان نوعه أو جنسه–من حقه أن يدلي بشهادته مادام أنّ له صفة الغير والإدراك في الوقائع المتنازع عليها([44])، إلا أنّه يوجد أشخاص آخرين ممنوعين أو معفيين من أداء الشهادة، وقد نصّ عليهم قانون المرافعات المدنية والتجارية إلى جانب قانون الإجراءات الجنائية بدولة قطر.

ومن أهم الأسباب الموجبة للمنع من الشهادة، وُجود صلة قرابة أو زوجية، الأمر الذي قد يُخلُّ من موضوعية ومصداقية هذه الشهادة.

وعليه، فقد يكون الشخص ممنوعًا أو معفيًا من الشهادة بحُكمِ صلته بأحد أطراف الدعوى، ومن ثم يمكن أن يكون غير مُحايدٍ. ومثل هذا؛ أنّه لا تقبل شهادة الأصل للفرع ولا الفرع للأصل، ولا شهادة أحد الزوجين للآخر ولو بعد انحلال الزوجية([45])، فلا يجوز أن يفشي أحد الزوجين ما أبلغ إليه أثناء الزوجية بغير رضا الآخر ولو بعد انفصالهما إلا في حالة إقامة دعوى على الآخر، أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنحة أو جناية وقعت من على الآخر([46]).

وجاء قانون الإجراءات الجنائية ليجيز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية، وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد، أو زوجه، أو أحد أقاربه، أو أصهاره إلى الدرجة الثانية، أو إذا كان هو المبلغ عنها، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى([47]).

الفرع الثالث: صلة القرابة سببًا لردّ الخبرة: قد يرى الخصوم أنّ وُجود بعض الظروف من شأنها أن تميل بالخبير عمّا أوكلَ إلي، ويلتفت عما يُمليه عليه ضميره، وتُسوّل له نفسه الانحياز إلى أحد الخصوم. ومن أهمّ مُبرّرات ردّ الخبير وأبرزها، هي وُجود علاقة قرابة تجمع بين الخبير وأحد الخصوم، لذلك أجاز المشرع –منعاً للتحيز–ردّ الخبير في حالِ ما إذا توافرت أحد الحالات التي ذكرها المشرع على سبيل الحصر، وعليه، يجوز ردّ الخبير([48]) في الحالات التالية:

أ- إذ كانت تربطه بأحد الخصوم علاقة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

ب- وُجود خصومة قائمة له أو لزوجه مع أحد الخصوم أو زوجه، شريطة ألاّ تكون الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجه بعد تعيين الخبير بهدف وقصد رده.

ت- إذ كان هناك مظنة وراثة إذ كانت القرابة أبعد من الدرجة الرابعة.

ث- إذ كان له علاقة قرابة أو مُصاهرة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه.

ج- إذ كان تربطه صلة قرابة –في حال ما إذا كان أحد الخصوم شركة–بأحد أعضاء مجلس إدارتها أو أحد مُدراءها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

ح- وُجود مصلحة قائمة في الدعوى له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب.

إنّ أهمّ ما يُلاحظ أنّ جُلّ الأسباب المبرّرة لردّ الخبير، هي أسباب أسرية عائلية بامتياز، تمسّ من مبدأ التزامه بالحياد وتُشكك من عمله. كما يُمكن القول أيضًا في مسألة ردّ الخبير، إنّ أحكامه ليست متعلقة بالنظام العام، شأنها شأن الأحكام الواردة في رد القاضي، فلها إجراءات معينة ويجب اتباعها ولا سقط الحق في طلب رد الخبير([49]).

المبحث الثاني

الموانع الأسرية في إجراءات التنفيذ في القانون القطري

سبق وأن تعرضنا في المبحث السابق، إلى الموانع الأسرية في إجراءات التقاضي، ليظل الحديث قائما حول الموانع الأسرية في إجراءات التنفيذ في القانون القطري، وهي مرحلة تُعتبر من أهمّ مراحل الدعوى، باعتبارها تُمثّلُ تلك المرحلة التي يبتغيها صاحب الحق. ولما كانت الروابط الأسرية أو القرابة لها تأثير على إجراءات التقاضي، فإنّ هذا التأثير يمتدّ مداه ليشملَ مرحلة التنفيذ وإجراءاتها، وقد رأى المشرع بأنّ المانع هنا متعلق أساسًا بحقّ الأسرة والروابط الأسرية في مواجهة المحكوم عليه، والذي يصبح مركزه القانوني في التنفيذ "منفذاً ضده". وتأسيسًا على ما تقدّم، سيتعلّق الحديث في هذا المبحث أولاً بمسألة الموانع الأسرية في التنفيذ الواردة في النصوص العامة (مطلب أول)، ليتعلّق في مرحلة ثانية بالموانع الأسرية في التنفيذ الواردة في النصوص الخاصة (مطلب ثان).

المطلب الأول : الموانع الأسرية الواردة في النصوص العامة: أورد المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية موانع تُعيق التنفيذ لوجود صلة قرابة، وقد وردت هذه الموانع في مواضع عدة. ولما كان قانون المرافعات المدنية والتجارية، يُعتبر المرجع والشريعة العامة للإجراءات في دولة قطر، فإنّ القول يصدق حينها إذ وُجد مانع ذا طابع أسري في قانون المرافعات، فهي موانع واردة في نصوص عامة تطبق في جميع إجراءات التنفيذ، وبغضِّ النظر عن طبيعة النزاع أو الحكم الصادر بشأنه. وعليه، فقد تكون رابطة الأسرة مانعًا للحجز على بعض أموال المدين (الفرع الأول)، أو سببًا في منع حبس المدين أو تأجيله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رابطة الأسرة مانعًا للحجز على بعض أموال المدين : لما كان الأصل الناظم، أنّ جميع أموال المدين –المنقولة منها وغير المنقولة–ضامنة للوفاء بديونه وتدخل ضمن مظلة الضمان العام، كما أنّ للدائن الحق في القيام بالحجز على أموال المدين دون اشتراط أن تكون مساوية للدين، وسواء أكانت هذه الأموال سابقة أم لاحقة على نشأة هذا الدين.

فإنّ المشرّع القطري –ومثله في بقية التشريعات العربية–أورد جُملة من الأموال التي استثناها من الضمان العام، وأقرّ بعدم جواز الحجز عليها رغم أنها للمدين وتدخل في ذمته المالية، وهي واردة على سبيل الحصر لا المثال.

ومن أسباب عدم جواز الحجز على أموال المدين، منها ما يرتبط بشكل وثيقٍ بأسرة المدين، ذلك أنه لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وأسرته من الفراش والثياب وأدوات الطبخ. وقد حدّد المشرع من يفيد هذا النص، وهو المدين نفسه وأسرته من زوجه وأولاده، وكذا أقاربه وأصهاره على عمود النسب والمقيمين معه في معيشة واحدة([50]). ويُترك تقدير هذا الأمر للقاضي الذي يفصل في النزاع.

ويُقصد بالإقامة مع المدين، تلك الإقامة المستمرة، ومن ثم فإنه في حال ما إذا كان أحد هؤلاء في زيارة عارضة له، فإنّه يمكن الحجز عندئذٍ على ما يُقدمه له المدين من فراش أو ثياب([51])وهكذا. والقول بذلك –أي بعدم جواز الحجز على مال من أموال المدين–معناهُ منع توقيع الحجز عليه بكل صوره وأشكاله([52]).

ولا بد من الإشارة إلى أنّ الفراش([53]) أو الثياب([54]) في هذا الفرض يجب أن تكون مملوكة للمدين، أما في صورة ما إذا كانت مملوكة لأحدٍ من المقيمين معه، فإنه لا يجوز الحجز عليها لهذا السبب، وهي تُعتبرُ أصلاً خارج ضمان الدائن حتى لو لم تكن لازمة لهم([55]).

وأضاف المشرع إلى عدم جواز الحجز على ما يلزم المدين وأسرته من قوت ولمدة شهر كامل، ولم يُبيّن المشرّع من هم الأشخاص الذين يدخلون ضمن مفهوم الأسرة –وإن كان قد عرفها في القانون المدني–والمرجّح أنّه يقصدُ بها ذات المعنى الوارد في الفقرة السابقة؛ وهي زوجه وأولاده وكذا أقاربه وأصهاره على عمود النسب والمقيمين معه في معيشة واحدة ([56]).

وكان حريًا بالمشرع في هذا النص أن لا يقصر الإنفاق على أساس الإقامة مع هذا المدين، وإنما على أساس من يلزم قانونًا الإنفاق عليهم من الأشخاص([57]).

وفي ذات السياق الناظم، حظر المشرع الحجز على الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو وأسرته، وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر، وقد وَردَ هذا الحظر في الفقرة الثانية من المادة (٣٣٨) من قانون المرافعات، والبيّن أنّ المشرع في هذه الفقرة، لم يُحدّد أشخاص الأسرة ولم يشترط إقامتهم معه، ومن ثم فإنّ مفهوم الأسرة ينصرف للمعنى المبين في المادة (٤٧) من القانون المدني.

الفرع الثاني: الرابطة الأسرية سببًا في منع حبس المدين أو تأجيله: بادئ ذي بدء يُمكن القول، إنّ المشرّع نظّم أحكام حبس المدين –باعتبارها وسيلة لإكراه المدين على الوفاء إذ ما امتنع عنه–في قانون المرافعات المدنية والتجارية من المواد (٥١٤) حتى المادة (٥١٨)؛ وهي حالة امتناع المحكوم عليه بدين بمُوجب حكم قضائي نهائي. فقد أجاز المشرع للمحكوم له أن يطلب من قاضي التنفيذ حبس مدينه المتعنت عن الوفاء، ويقدم بذلك طلبا بالتكليف بالحضور، وذلك وفقا للإجراءات المعتادة في رفع الدعوى.

كما أجاز المشرع لقاضي التنفيذ إذ تبين لهُ أن المدين –وهو المحكوم عليه–قادر على الوفاء وامتنع، وأمره القاضي بذلك ولم يمتثل لما أمر به، جاز للقاضي أن يحبسه لمدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر.

ولما كان ذلك، وكان المشرع قد أجاز حبس المدين في حالة تعنته عن الوفاء، فإنّه نصّ كذلك على حالات أخرى لا يجوز

فيها إصدار أمرٍ بحبسه([58]) ومن هذه الحالات، هي أن يكون المدين زوجًا للدائن أو من أصوله أو فروعه، فهنا لا يجوز الأمر بحبسه لاعتبارات الأسرة والترابط الأسري، ومن هذا المنطلق، وبذات الاعتبار الذي تبناه المشرع القطري، فإذا كان المدين امرأة حاملا، يتمّ تأجيل الحبس حتى وضع المولود، وبعد مُضي سنتين رعاية للرضيع.

المطلب الثاني : الموانع الأسرية الواردة في النصوص الخاصة: أورد المشرع في نصوص خاصة، حالات تدخل ضمن مفهوم الموانع الأسرية في التنفيذ، ويزخر قانون الإجراءات الجنائية القطري بهذه النصوص التي لها صبغة خاصة، باعتباره القانون الذي يُنظّم الإجراءات المتبعة عند وقوع الجريمة؛ من ضبط وتفتيش وتحقيق ومحاكمة، والطعن على الأحكام وصوره ومواعيده، وتنفيذ العقوبة"([59]).

وتشترك هذه النصوص في فكرة تأجيل تنفيذ العقوبة في حقّ من ثبتت إدانته بحكم نهائي، وهو تأجيل مؤقت فرضته طبيعة الحياة العائلية والاجتماعية، حيث وضع المشرع اعتبار العائلة والأمومة فوق كل اعتبار. وعليه سيأتي الحديث عن حق الطفل في الرضاعة والعناية باعتباره سببًا في تأجيل التنفيذ (الفرع الأول)، واعتبار المناسبات العائلية في زمن تنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الطفل في الرضاعة والعناية([60]) سببًا في تأجيل التنفيذ: تحظى الأسرة في جلّ التشريعات باهتمام كبير، وقد أولاها هذا القدر من الأهمية بداية المشرّع الدستوري، حيث نصّ على أن: "الأسرة أساس المجتمع. قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، وينظم القانون الوسائل الكفيلة بحمايتها، وتدعيم كيانها وتقوية أواصرها والحفاظ على الأمومة والطفولة والشيخوخة في ظلها"([61])، وتساوقا مع هذا التمشي، نصّ المشرع في قانون الإجراءات الجنائية على أنه في صورة ما إذا كان المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حاملاً، أو أنه تبين ذلك أثناء تنفيذ العقوبة، جاز أن تؤجل تنفيذ العقوبة حتى تضع المحكوم عليها حملها، وتستأنف تنفيذ العقوبة بعد انقضاء سنتين([62]) مراعاة لحق الرضيع وخضوعا لقول الله سبحانه وتعالى: "وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ" ([63])، وقول الله سبحانه وتعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ "([64]) صدق الله العظيم.

ومن ثم، فإنّ المرأة الحامل يكون حملها سببًا في تأجيل تنفيذ العقوبة([65])، فهو مانعٌ أسريٌّ مؤقت قوامه؛ حقّ الطفل في الرعاية والرضاعة.

ولا يقتصر الأمر على تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية فقط، بل إنّه أيضًا في صورة ما إذا كان المحكوم عليها بعقوبة الإعدام امرأة حامل، فإنّ تنفيذ العقوبة يتوقّف بقوة القانون حتى تضع حملها، فإذا وضعته حيًا تؤجل عقوبة الإعدام لمدة سنتين بعد وضعها إذا كان الحكم بإعدامها قصاصا أو حداً، أما إذا كان تعزيرا جاز أن تستبدل عقوبة الإعدام بالحبس المؤبد([66]).

وفي هذا الصدد، نص المشرع القطري –لذات الاعتبار–أنّه في صورة ما إذا كان محكومًا على رجلا وزوجه بعقوبة مقيدة

للحرية، وكانت نتيجة عن جرائم مختلفة، شريطة عدم كونهما محبوسين من قبل، جاز أن يتمّ تأجيل تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر، وذلك إذا كانا يكفلان صغيرًا لم يتم ستة عشرة سنة كاملة، وكان لهما محلّ إقامة معروف في قطر([67]).

الفرع الثاني: اعتبار المناسبات العائلية في زمن التنفيذ: أورد قانون الإجراءات الجنائية العديد من الضمانات لعقوبة الإعدام، سواء من ناحية ضمانات الإجراءات أو من ناحية تنفيذ العقوبة، وهذا الأمر ليس جوهر حديثنا، بل إنّ الحديث يتعلّق أساسًا حول أخذ المشرع بعين الاعتبار للمُناسبات الاجتماعية والدينية كسببٍ لتحديد موعد التنفيذ، وكان المشرّع قد نصّ صراحة على وجه الالزام بأنه لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام في أيام الأعياد الرسمية أو الأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه، على اعتبار أنّ الأعياد الرسمية كاليوم الوطني للدولة، أو الأعياد والمناسبات الدينية الخاصة بالمحكوم عليه –بصرف النظر عن ديانته–هي من مواطن الفرحة، والغالب أنّها فترة سانحة لتجمع العائلة، ومن ثمّ، فإنّه لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام خلال هذه الأيام، حيث لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام في عيدي الفطر والأضحى باعتبار أنهما من شعائر الدين الإسلامي إذا كان المحكوم عليه مسلما، وباعتبار أنّ هذه المناسبات تُعدُّ من أهمّ الأوقات لتوطيد صلة الرحم وتجمّع العائلات، فلا يكون يوما مناسبًا للحزن وبكاء الأقارب ويوم عزاء لفقيدهم، إنّ أخذ المشرع بهذا التوجه فيه من الرحمة واحترام فرحة الأقارب في مثل هذه الأعياد والمناسبات الشيء الكثير.

الخاتمة:

نخلص في خاتمة هذا البحث إلى رصد نتائج ثلاث تُمثّل إضاءات حقيقية على الموضوع المدروس، وهي النتائج الآتي ذكرها:

–استطاع هذا البحث بمنهج قانوني تحليليّ تسليط الضوء على إحدى القضايا الإشكالية البارزة، وهي دراسة الموانع الأسرية في إجراءات التقاضي والتنفيذ في القانون القطري، وقد خلص البحث إلى أنّ الموانع الأسرية في إجراءات التقاضي أولاً، ثمّ الموانع الأسرية في إجراءات التنفيذ ثانيا، تُمثّلُ بحقٍّ إحدى المعوقات الرئيسية في مرحلتي التقاضي والتنفيذ

–نصّ التشريع القطري على مجموعة من الأسباب الأسرية إذ ما توافرت تكون سببًا في عدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى أو سببًا في رده، وتهدف هذه الأسباب والحالات التي خصّها المشرّع بالتحديد إلى ضمان مبدأ حياد القاضي واستقلاليته أولاً، وحسن سير مرفق العدالة ثانيا، فقد افترض المشرع القطري في هذا السياق الناظم –أسوة ببقية التشريعات العربية الأخرى–أنّ هناك بعض الحالات الخاصة التي لا يكون فيها القاضي مؤهّلاً أو صالحًا للنظر في الدعوى بعينها، حتى في صورة عدم وعي الخصوم بهذه الحالات، أو ردّه من قِبلِ أحدٍ منهم. وثمة حالات أخرى، استوجب فيها المشرع ضرورة مُطالبة أحد الخصوم بردّ

القاضي. إنّ المعنى الجامع لكلّ هذه الأسباب يدور في فلكِ حالات القرابة والمصاهرة، وهي حالات قد تضعف النفس أمامها في الأغلب الأعمّ، ممّا يجعلها من الموانع الرئيسية في إجراءات التقاضي.

-لئن كانت الروابط الأسرية أو القرابة لها تأثير مباشر على إجراءات التقاضي، فإنّ هذا التأثير يمتدّ مداه ليشملَ مرحلة التنفيذ وإجراءاتها، حيث رأى المشرع القطري في هذا الموضع أنّ المانع الرئيس هنا مُتعلق أساسًا بحقّ الأسرة والروابط الأسرية في مُواجهة المحكوم عليه، وقد توزّعت هذه الموانع الأسرية في التنفيذ ضمن نصوص عامة وأخرى خاصة، حيث أورد المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية موانع تُعيق التنفيذ لوجود صلة قرابة، ذلك أنّ هذا القانون يُعتبر المرجع والشريعة العامة للإجراءات في دولة قطر، وعليه فإنّه في صورة وُجود موانع أسرية في قانون المرافعات، فهي موانع واردة في نصوص عامة تطبق عليها في جميع إجراءات التنفيذ، وبغضِّ النظر عن طبيعة النزاع أو الحكم الصادر بشأنه، في حين أورد المشرّع في نصوص خاصة، حالات تدخل ضمن مفهوم الموانع الأسرية في التنفيذ، وقد توزّعت هذه الحالات الخاصة ضمن قانون الإجراءات الجنائية القطري، تم تسليط الضوء عليها بشكل يسير.

المصادر والمراجع:

1- المصادر

القرآن الكريم:

1- الآية 26 من سورة ص.

2- الآية ١٤ سورة لقمان.

3- الآية ٢٣٣ سورة البقرة.

الدستور الدائم لدولة قطر:

الدستور الدائم لدولة قطر، نُشر في الجريدة الرسمية في تاريخ ٢٠٠٥/٠٦/٠٨م، العدد رقم (٠٦).

1-أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء، طبعة ٢٠١٥، مصر.

2-أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.

3-أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية: بمقتضى قانون المرافعات رقم ٣ لسنة ١٩٦٨ وقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م، دار المطبوعات الجامعة، ٢٠٠٧م، مصر.

4-أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، طبعة نادي القضاة، تونس، 2004.

5-أحمد محمد الرفاعي، برنامج الدراسات القانونية المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، جامعة بنها، كلية الحقوق، ٢٠٠٨،٢٠٠٧م.

6-أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية: الجزء الأول، مطابع قطر الوطنية، إصدارات كلية القانون جامعة قطر، ٢٠٢٠م.

7-حسن حسين البراوي، المدخل لدراسة القانون القطري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

8-سعدون ناجي القشطيني، شرح قانون المرافعات، مطبعة المعارف، بغداد ، العراق.

9-عباس العبودي، شرح أحكام قانون الاثبات المدني، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥، دار الثقافة والتوزيع، عمان.

10-عبد العزيز دهام الرشيدي، رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، ٢٠١١.

11-عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، المكتبة الاكاديمية، الطبعة الرابعة، ٢٠١٩، فلسطين، الفصل الثاني بعنوان رجال القضاء وأعوانهم.

12-فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية: وفقًا لقانون المرافعات وقانوني الحجز الإداري والتمويل العقاري، دار النهضة العربية، ٢٠١٩.

13-قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي عدد 50/1984 المؤرخ في 25 أيار/مايو 1984.

14-محمد نصر محمد، أصول الدفوع والمحاكمات، الطبعة الأولى، دار الراية، ٢٠١٣، الأردن.

15-محمود السيد خيال، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون القطري، الطبعة الأولى، ٢٠١٥-٢٠١٦، كلية الشرطة- قطر.

مصطفى مجدي هرجه، الأشخاص والأموال في القانون المدني، دار محمود، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.

16-نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٥.

17-هدى مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.

2- النصوص القانونية:

1- المادة (٤٥) من القانون المدني القطري.
2- المادة (٤٧) من القانون المدني القطري.
3- المادة 44 من قانون السلطة القضائية القطري.
4- المادة الأولى من قانون الأسرة القطري.
5- المادة (١٠٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.
6- قانون المرافعات المدنية والتجارية من المادة ٢١١- ٣٦١.
7- المادة (٢٦٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.
8- المادة (٢٦٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.
9- المادة (٢٦٧) من قانون المرافعات القطري.

10- المادة (٣٣٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.
11- المواد من (٣٣٩) حتى (٣٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.
12- المادة (٣٨٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .
13- المادة (٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية القطري.
14- المادة 345 من قانون الإجراءات الجنائية.
15- المادة 353 من قانون الإجراءات الجنائية.
16- المادة 356 من قانون الإجراءات الجنائية القطري.
17- المادة 24 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مرسوم الرقم 40 لسنة 2018رقم:53 تاريخ الصدور: 1966/12/16 الموافق هجري تاريخ مصادقة قطر 04/09/2018 .

الهوامش :

[1] الآية 26 من سورة ص.

[2] المادة (45) من القانون المدني القطري.

[3] حسن حسين البراوي، المدخل لدراسة القانون القطري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، صفحة ٤٠١.

[4] الفقرة الأولى من المادة (٤٧) من القانون المدني القطري.

[5] الفقرة الثانية من المادة (٤٧) من القانون المدني القطري.

[6] لمزيد من التفاصيل انظر: مصطفى مجدي هرجه، الأشخاص والأموال في القانون المدني، دار محمود، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.

[7] المادة ٤٨ من القانون المدني "تحدد درجة المصاهرة بدرجة القرابة للزوج."

[8] أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م، صفحة ٨٩.

[9] هدى مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، صفحة ٧٩.

[10] وتسمى بعدم صلاحية القاضي المطلقة أو عدم أهليته للقضاء. انظر محمد نصر محمد، أصول الدفوع والمحاكمات، الطبعة الأولى، دار الراية، ٢٠١٣، الأردن، صفحة ٥١.

[11] عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، المكتبة الاكاديمية، الطبعة الرابعة، ٢٠١٩، فلسطين، الفصل الثاني بعنوان رجال القضاء وأعوانهم، صفحة ٣.

[12] ذات المرجع والصفحة.

[13] سعدون ناجي القشطيني، شرح قانون المرافعات، مطبعة المعارف، بغداد ، العراق، صفحة ٥٠.

[14] المادة ٤٧ من القانون المدني القطري.

[15] المادة ٤٨ من القانون المدني القطري.

[16] وقد تفاوتت آراء الفقه حول القول إن علاقة المصاهرة حتى وإن انقضت بأي سبب من الأسباب فإنه لا ينقضي معها سبب عدم الصلاحية، لاسيما أن النص جاء على أطلاقه، وهو يحد من الشبهات، بينما ذهب الرأي الآخر للقول إن لو انقضت علاقة المصاهرة حتماً لا تظل سبب لعدم الصلاحية فالمصاهرة لا يمكن وصفها بذلك إلا إذا كانت قائمة، أما وأنها أنقضت فالحال أنها ليست سبباً لعدم الصلاحية، سيما وإن هذه القواعد اساساً قواعد استثنائية لا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها. وفي اعتقادي وبالرغم من وجاهة الرأي الأخير، لكن لا يخفي علينا أن علاقة المصاهرة وإن انقضت فهي لا تنقضي بالفعل، أي أنهُ

وبالرغم من انحلال الزوجية ستظل الشبه قائمة وهي ذات العلة التي من أجلها وضعت هذه القواعد. فالمغزى هي ليست قيام هذه العلاقات واستمرارها بقدر ما هو شعور في نفس القاضي ولو بعد انقضى هذه العلاقات.

[17] أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية: بمقتضى قانون المرافعات رقم ٣ لسنة ١٩٦٨ وقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م، دار المطبوعات الجامعة، ٢٠٠٧م، مصر، صفحة ٩٩.

[18] أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية: الجزء الأول، مطابع قطر الوطنية، إصدارات كلية القانون جامعة قطر، ٢٠٢٠م، صفحة ٥٤.

[19] ذات المرجع، صفحة ٥٢.

[20] فتحي والي، المبسوط صفحة ٤٢٠ مشار إليه في احمد هندي، الجزء الأولى، قانون المرافعات المدنية والتجارية، صفحة ٥١.

[21] ذات المرجع، صفحة ٥٢.

[22] المادة 44 من قانون السلطة القضائية القطري.

[23] إذ يغتر بعض الخصوم بقاعدة أن الدعوى ملك للخصوم.

[24] محمد ناصر محمد، أصول الدفع والمحاكمات، مرجع سابق، صفحة ٥٥-٥٩.

[25] أحمد أبو الوفاء، قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، صفحة ١٠٣ .

[26] المادة (١٠٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية "يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:١- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها.٢- إذا وجدت له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.٣- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.٤- إذا كان أحد الخصوم يعمل عنده، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعد رفعها.٥- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل."

[27] أحمد أبو الوفاء، قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، صفحة 103.

[28]: عبدالعزيز دهام الرشيدي، رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، ٢٠١١، صفحة ٢٤.

[29] مصطلح الولد ينصرف للذكر والأنثى على حد السواء. انظر المادة الأولى من قانون الأسرة القطري.

[30] على نهج باقي المشرعين؛ نظم المشرع القطري قواعد وطرق الإثبات، وأورد ذكرها في قانون المرافعات المدنية والتجارية من المادة ٢١١- ٣٦١). وهي متمثلة في الكتابة، وشهادة الشهود، القرائن، الإقرار، الاستجواب، اليمين، المعاينة، والخبرة.

[31] عباس العبودي، شرح أحكام قانون الاثبات المدني، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥، دار الثقافة والتوزيع، عمان، صفحة ١٦.

[32] نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٥، صفحة 10.

[33] ذات المرجع، صفحة 12.

[34] مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٣، صفحة 349-دي باج، ج٣، فقرة 708، صفحة 664| مشار إليه في: محمود السيد خيال، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون القطري، الطبعة الأولى، ٢٠١٥-٢٠١٦،كلية الشرطة- قطر، صفحة ٦.

[35] الفقرة الأولى من المادة (٢٦٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري " في غير المواد التجارية، إذا زادت قيمة التصرف على خمسة آلاف ريال، أو كان غير محدد القيمة، لم يجز إثبات وجوده أو انقضائه إلا بالكتابة، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."

[36] المادة (٢٦٢) من ذات القانون المشار إليه " استثناء من أحكام المادة السابقة، يجوز الإثبات بالبينة فيما زاد على خمسة آلاف ريال في الأحوال الآتية:

١- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة. ٢-إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

٣-إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه."

[37] (سليمان مرقس -٢- صفحة 558 مشار إليه في أحمد هندي قانون المرافعات المدنية والتجارية، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، مطابع قطر الوطنية، إصدارات كلية القانون جامعة قطر، قطر، صفحة ٨١٦.

[38] نبيل إبراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة ١١٠.

[39] ذات المرجع والصفحة.

[40] دكتور نبيل إبراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة 111.

[41] محمود خيال، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون القطري، مرجع سابق، صفحة ١٥٤.

[42] - أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، طبعة نادي القضاة، تونس، 2004، ص186.

[43] (تيريه، فقرة 550 صفحة 453، مشار إليه في محمود الخيال، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون القطري، مرجع سابق، صفحة 111.

[44] (ستارك وروانا وبوبيه ، فقرة ١٦١٤، صفحة ٦١٦ - دالوز تحضيري، فقرة 1179، وما بعدها صفحة 93 مشار إليه في محمود خيال، مرجع سابق، صفحة 116.

[45] أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، صفحة 779.

المادة (٢٦٧) من قانون المرافعات القطري " لا تقبل شهادة الأصل للفرع، ولا شهادة الفرع للأصل، ولا شهادة أحد الزوجين للآخر ولو بعد انحلال الزوجية.

كما لا تصح شهادة الولي أو الوصي أو القيم للمشمول بالولاية أو الوصاية أو القوامة، ولا شهادة الوكيل لموكله ولا شهادة الشريك فيما يتعلق بالشركة ولا الكفيل فيما يختص بالتزامات مكفوله.

[46] المادة (٢٦٦) "لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما، إلا في حالة رفع الدعوى من أحدهما على الآخر، أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت على الآخر."

[47] المادة (٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية القطري.

[48] نصت المادة (٣٣٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "يجوز رد الخبير:

(أ) إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده.

(ب) إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو ولياً عليه أو وصياً أو قيماً أو مظنونة وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

(ج) إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو ولياً أو وصياً أو قيماً أو وارثاً، مصلحة في الدعوى القائمة.

(د) إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز."

[49] انظر المواد من (٣٣٩) حتى (٣٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

[50] المادة (٣٨٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

[51] فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية: وفقًا لقانون المرافعات وقانوني الحجز الإداري والتمويل العقاري، دار النهضة العربية، ٢٠١٩، صفحة 245 .

[52] أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء، طبعة ٢٠١٥، مصر، صفحة ٣١٢.

[53] يقصد بالفراش ما يعد للنوم ويشمل الأسّرة والأغطية وغيرها شريطة أن تكون لازمة لاستعمال المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه، وذلك بحسب حاجتهم ومنزلتهم الاجتماعية. ذات المرجع، صفحة ٣٢١.

[54] والثياب هي الملابس التي يرتديها المدين وقت الحجز، أما الملابس التي يرتديها أقاربه المشار إليهم فلا يجوز الحجز عليها باعتبارها مملوكة لاحد هؤلاء. ذات المرجع والصفحة.

[55] فتحي والي، ذات الصفحة.

[56] انظر فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 245

[57] انظر محمد حامد فهمي، بند ١٤١ صفحة ١٢٣ مشار اليه في فتحي والي، المرجع السابق.

[58] المادة (٥١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية " لا يجوز إصدار أمر بحبس المدين في الأحوال الآتية:

1- إذا لم يبلغ الثامنة عشرة، أو تجاوز السبعين من عمره.

2- إذا كان زوجاً للدائن أو من أصوله أو فروعه، ما لم يكن الدين نفقة مقررة.

3- إذا قدم كفالة مصرفية، أو كفيلاً مقتدراً يقبله قاضي التنفيذ، للوفاء بالدين في المواعيد المحددة، أو أرشد عن أموال له في الدولة؛ يجوز التنفيذ عليها، وتكفي للوفاء بالدين.

4- إذا ثبت بتقرير من الجهة الطبية المختصة، أن المدين مريض مرضاً مزمناً لا يرجى شفاؤه، ولا يتحمل معه السجن.

5- إذا كان الدين المنفذ به يقل عن ألف ريال، ما لم يكن غرامة مالية، أو نفقة مقررة.

كما يجوز لقاضي التنفيذ تأجيل حبس المدين في الحالتين الآتيتين:

أ- إذا ثبت بتقرير من الجهة الطبية المختصة أن المدين مريض مرضاً مؤقتاً لا يتحمل معه السجن، ويكون التأجيل لحين شفائه.

ب- إذا كان المدين امرأة حاملاً. ويكون التأجيل إلى ما بعد مضي سنتين من وضع الحمل، لرعاية الرضيع."

[59] أحمد محمد الرفاعي، برنامج الدراسات القانونية المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، جامعة بنها، كلية الحقوق، ٢٠٠٧،٢٠٠٨م.

[60] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مرسوم الرقم 40 لسنة 2018رقم53 :تاريخ الصدور 16/12/1966 :الموافق هجري تاريخ مصادقة قطر04/09/2018 :المادة 24 :

١-يكون لكل ولد، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب، حق على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصرا. ..."

[61] الدستور الدائم لدولة قطر، نُشر في الجريدة الرسمية في تاريخ ٢٠٠٥/٠٦/٠٨م، العدد رقم (٠٦)، صفحة رقم ٧.

[62] المادة 353 من قانون الإجراءات الجنائية إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حاملاً أو ظهر أثناء التنفيذ أنها حامل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها، وانقضاء مدة سنتين على الوضع.

[63] آية ١٤ سورة لقمان.

[64] آية ٢٣٣ سورة البقرة.

[65] وقد جاء في المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره 50/1984 المؤرخ في 25 أيار/مايو 19841. في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون حكماً عليهم بالإعدام ومنها:

لا يحكم بالموت على الأشخاص الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة ولا ينفذ حكم الإعدام بالحوامل أو بالأمهات الحديثات الولادة.

[66] المادة 345 يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل إلى أن تضع مولودها، فإذا وضعته حياً وكان الحكم بإعدامها قصاصاً أو حداً يؤجل تنفيذ الحكم لمدة سنتين بعد وضعها، أما إذا كان الحكم بإعدامها تعزيراً، فيجوز أن يستبدل بعقوبة الإعدام الحبس المؤبد.

[67] المادة 356 من قانون الإجراءات الجنائية القطري.

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811

المجلد: (07) العدد: (02) شهر:ديسمبر/ سنة: 2023

OPEN ACCESS

المسؤولية العقدية لمقدم خدمة الاتصال بالإنترنت في التشريع المصري

The contractual responsibility of the Internet connection service provider in Egyptian legislation

د/ أحمد كمال رمضان جمعة شاهين*

كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية ، ahmed01282812614@Gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/11/09؛ تاريخ القبول: 2023/12/27

ملخص:

يتم تقديم خدمة الاتصال بالإنترنت من خلال شخص فني قد يكون طبيعي أو معنوي، ويتمثل دور هذا الشخص في ربط مستخدمي الإنترنت بالشبكة؛ وذلك بموجب عقود اشتراك معهم، فيتم هذا العقد بالتراضي بين مقدم الخدمة والمشترك، فيلتزم المشترك بسداد رسوم الاشتراك، وفي المقابل يلتزم مقدم الخدمة التزام بتحقيق نتيجة أن يُمكن المشترك من الدخول إلى الشبكة، فتنشأ المسئولية العقدية لمقدم خدمة الاتصال بالإنترنت بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته الناشئة عن التعاقد مع المشترك؛ وتسبب نتيجة هذا الإخلال بضرر للمُشترك، كما نعتبر من وجهة نظرنا أن من أهم الأخطاء التي يرتكبها مقدمي خدمة الإنترنت عدم حجبه للإعلان المزعج؛ والذي يضيع على المشترك حقه في استغلال باقته من الإنترنت لاستعماله الشخصي؛ في إعلان مجبر على سماعه.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية، خدمة بالإنترنت، الالتزامات، الخطأ.

Abstract:

The Internet connection service is provided by a technical person who may be natural or legal, and the role of this person is to connect Internet users to the network. This is done according to subscription contracts with them. This contract is concluded by mutual consent between the service provider and the subscriber. The subscriber is obligated to pay the subscription fees, and in return the service provider is obligated to achieve the result of enabling the subscriber to access the network, so the contractual liability of the Internet connection service provider arises due to his failure to implement his emerging obligations. About contracting with the subscriber; The result of this violation causes harm to the subscriber. We also consider, from our point of view, that one of the most important mistakes committed by Internet service providers is not blocking annoying advertising. Which causes the subscriber to lose his right to use his Internet package for his personal use. In an advertisement he is forced to hear.

Keywords: responsibility, internet service, obligations, error.

* المؤلف المرسل

المقدمة:

أصبح العالم كقرية صغيرة نتيجة لظهور شبكة الإنترنت وتطورها، وفي ظله بات استخدام هذه الشبكة مرتبطًا بشتى مجالات الحياة وأمورها اليومية، مما أدى إلى تعدد الجهات العاملة في مجال تقديم الإنترنت، وأصبحت تتنافس مع بعضها البعض لتوفير أقصى الإمكانيات لجذب أكثر عدد من العملاء والمستخدمين لشبكة الإنترنت، ولكي يتم الاتصال بالإنترنت يجب على العميل التعاقد على الخدمة مع مُقدمها، ومن خلال هذا التعاقد يتم تحديد حقوق والتزامات كلا الطرفين، وتنشأ المسئولية العقدية لمقدم خدمة الاتصال بالإنترنت نتيجة إخلاله بالتزام عقدي.

أهمية البحث: تقوم أهمية البحث من الأهمية التي يحتلها الإنترنت في عصرنا هذا وخاصة في ظل ظروف كورونا، فأصبحت الحياة إلكترونية، فالتعليم أصبح عن بعد، والتجارة، والتعاقد الإلكتروني ازداد انتشارا، وعليه احتلت الإنترنت أهمية قصوى لدى الشعوب النامية والمتقدمة، وعليه فمقدم خدمة الاتصال بالإنترنت عند إخلاله بالتزاماته العقدية، قد يفوت فرصة على المشترك لبطء سرعة الإنترنت، أو بسبب تأخيره في توصيلها ومن هنا كانت أهمية هذا البحث.

أهداف البحث: تكمن أهداف البحث في التعريف بعقد خدمة الاتصال بالإنترنت، وبيان المسئولية العقدية لمقدمي خدمة الاتصال بالإنترنت عن الأضرار التي تلحق بعملائهم في عقود خدمات الإنترنت نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم العقدية في هذه العقود، وذلك من خلال بيان الالتزامات المترتبة على مزودي خدمة الإنترنت وشروط تحقق مسئوليتهم.

خطة البحث: نقسم هذا البحث إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بعقد خدمة الاتصال بالإنترنت.

المبحث الثاني: المسئولية العقدية لمزودي خدمة الاتصال بالإنترنت.

المبحث الأول

التعريف بعقد خدمة الاتصال بالإنترنت

يعد عقد خدمة الاتصال بالإنترنت من أهم العقود في عصرنا هذا، ولاسيما في ظل أزمة كورونا؛ فبسببها أصبحت معظم التعاملات عن بعد، مما أدى إلى إجبار من لا يستخدم الإنترنت أن يتعامل به حتى يقضي حاجاته أو تعاملاته اليومية، لذلك كان يجب علينا قبل أن نخوض في الحديث عن المسئولية العقدية لمقدمي خدمة الاتصال بالإنترنت أن نعرض لتعريف عقد خدمة الاتصال بالإنترنت، وأهم خصائصه، وتكييفه القانوني، وأن نعرف من هو مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت، وذلك من خلال مطلبين يعالج الأول المقصود بعقد خدمة الاتصال بالإنترنت وأطرافه، ويقف الثاني على صفات عقد خدمة الاتصال بالإنترنت وطبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف عقد خدمة الاتصال بالإنترنت وأطرافه

في الحقيقة أن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت يكون بين طرفين العميل ومقدم خدمة الاتصال بالإنترنت، وهذا العقد له عدة مسميات مختلفة فيطلق عليه عقد الاشتراك في الإنترنت، وعقد توريد الدخول، وعقد الدخول إلى الشبكة[1].

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد خدمة الاتصال بالإنترنت

لم يتفق الفقهاء كعادتهم على تعريف محدد لعقد خدمة الاتصال بالإنترنت، فمنهم من عرفه بأنه عقد بين شخص-في الغالب شخص اعتباري- الذي يوفر للمستهلك الراغب في استعمال الشبكة خدمة الاشتراك، أي يخوله منفذ الدخول إلى شبكات الإنترنت[2]، وعرفه آخر بأنه العقد المبرم بين الشركة التي تقدم خدمة الاشتراك والعميل الراغب في استعمال الشبكة، ويؤدي هذا العقد إلى إلحاق العميل بالشبكة من الناحية الفنية مقابل سداد مبلغ معين يسمى الاشتراك[3]، وعرفه آخر بأنه "العقد المبرم بين شخصين(أشخاص طبيعية أو اعتبارية) يلتزم فيه مورد الخدمة بتحقيق اتصال المستخدم بالإنترنت وتوفير الأدوات الفنية نظير أجر (اشتراك) [4].

في الحقيقة أن هذه التعريفات غير دقيقة وليست جامعه، كما أنها طويلة فمنها من ذكر في تعريفه بالتزام مقدم خدمة التوصيل بالإنترنت بتوفير خدمة الاشتراك فقط، ولم يذكر باقي التزاماته، كما لم يذكر التزامات العميل وهي دفع الاشتراك، والتعريف الثاني اقتصر مقدم خدمة توصيل الإنترنت بشخص اعتباري (الشركة) على الرغم من أنه قد يكون شخص طبيعي، ولم يذكر سوى التزامه بتوصيل خدمة الإنترنت، والثالث وهو أفضلهم كونه ذكر الشخص سواء طبيعي أو اعتباري، لكنه لم يكن

جامع. وعليه نرى أن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت بأنه (العقد الذي يبرم بين شخصين (طبيعي أو اعتباري) يلتزم بموجبه مقدم الخدمة بتحقيق اتصال العميل بالإنترنت بالسرعة المتفق عليها وتوفير الأدوات الفنية مقابل أجر).

الفرع الثاني: أطراف عقد خدمة الاتصال بالإنترنت: يبرم عقد خدمة الاتصال بالإنترنت بين طرفين: الطرف الأول: قد يطلق عليه مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت، أو مزود الخدمة، أو مقدم الخدمة، أو متعهد الوصول، أو متعهد الخدمة، أو مورد الخدمة[5]، والطرف الثاني: قد يسمى العميل، أو المستخدم، أو المشترك.

أولا:تعريف مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت: عرف القانون مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت، ولم يتفق الفقه على تعريف موحد له.

أ–تعريف مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت في القانون: عرف **المشرع المصري** مقدم خدمة الاتصال الإنترنت بأنه "أي شخص طبيعي أو اعتباري يستعمل خدمات الاتصال أو يستفيد منها، ويقوم بتوفير أو تشغيل الاتصالات أيا كانت الوسيلة المستعملة"[6]. وعرفه **المشرع الكويتي** بأنه "شركات الإنترنت الرئيسية والفرعية المرخصة من قبل وزارة المواصلات لتقديم خدمات الإنترنت ومراكز التسلية ومحلات ومراكز خدمات الكمبيوتر وأية هيئات أو جهات أو مراكز عامة أو خاصة تقدم خدمات الإنترنت بجميع أنواعها سواء إن كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل"[7]. بينما في **المشرع الفرنسي** عرف مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت بأنه الشخص الذي يقوم بالتخزين المباشر والدائم لإشارات أو مكاتبات أو صور أو رسائل من أي نوع يمكن الحصول عليها توضع تحت تصرف الجمهور، سواء بمقابل أو بدون مقابل[8]، وعرفه قانون البريد والاتصالات عن بعد الفرنسي مقدم خدمات الاتصالات العامة عبر الإنترنت بأنه أي شخص يتيح المحتوى أو الخدمات أو التطبيقات المتعلقة بالاتصال للجمهور عبر الإنترنت، أو هو من يقوم بالتخزين للإشارات والكتابات أو الصور أو الأصوات أو الرسائل من أي نوع من الأنواع المشار إليها ضمن المادة 2/1 [9].

يتضح لنا مما سبق أن التشريع الفرنسي والتشريع المصري متفقين، وأن الوصف الذي نص عليه كل منهما يتطابق مع طبيعة عمل مقدم خدمة توصيل الإنترنت، والذي بموجبه يقوم مقدم الخدمة من خلال عقد تقديم الخدمة بإيصال المشتركين بشبكة الإنترنت، وتأمين الاحتياجات والمعدات اللازمة لنقل إشارات الاتصالات عن بعد وإعادة توجيهها، وذلك بشرط أن يتعهد المستخدمون أو العملاء بتنفيذ شروط التعاقد، فهو عقد تقديم خدمات بوسيلة إلكترونية، موضوعها بيانات أو معلومات تنساب عبر شبكة الاتصال عن بعد[10]، من خلال برنامج الاتصال الذي يحقق الاتصال ما بين جهاز الكمبيوتر وشبكة الإنترنت[11].

ب–تعريف مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت عند الفقه: لم يتفق الفقهاء على تعريف محدد له فمنهم من عرفه بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم للعملاء الراغبين من الجمهور خدمة الوصول إلى الشبكة بموجب عقد اشتراك بتزويدهم بالوسائل الفنية للالتحاق بالشبكة"[12]، ولقبه آخر بلقب متعهد الوصول وعرفه بأنه "كل شخص طبيعي، أو معنوي، يستغل شبكات الاتصال عن بعد في سبيل إيصال عملائه بشبكة الإنترنت، وذلك بموجب عقد تقديم خدمات الدخول"[13].

وعرفه آخر بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يوفر لعملائه الوسائل التقنية التي تسمح لهم بالحصول على الخدمات المعلوماتية عبر الإنترنت، ويمثل وسيلة اتصال بين مستخدمي الإنترنت ومقدمي الخدمات المعلوماتية عبر هذه الشبكة، ويمكنهم من الدخول إلى المواقع التي يرغبون بها، والحصول على حاجاتهم من المعلومات والخدمات المتاحة عبر شبكة المعلومات الدولية"[14]. يتضح من التعريفات السابقة أنها ليست جامعه، كما أنها غير دقيقة، وأنها طويلة. لذلك نرى أن مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت هو (كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمة الاتصال بالإنترنت للجمهور بموجب عقد اشتراك).

ثانيا–تعريف المشترك أو العميل: المشترك أو العميل هو الطرف الثاني في العقد وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في الحصول على خدمة الاتصال بالإنترنت مقابل التزامه بدفع الاشتراك.

يتضح لنا مما سبق أن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت هو عقد يبرم بين طرفين: الطرف الأول: مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت ومهمته هي تقديم خدمة الدخول إلى الإنترنت، وتزويد المشتركين بمفاتيح الدخول، سواء بطريقة مفتوحة أو عن طريق كلمة سر، أو بريد إلكتروني، والطرف الثاني: هو المشترك وهو الذي يرغب في الاتصال بشبكة الإنترنت.

المطلب الثاني: صفات عقد خدمة الاتصال بالإنترنت وطبيعته القانونية: لكل عقد مجموعة من الخصائص يتصف بها عن غيره من العقود، أو يشتبه بها معهم فهنا يسهل على الفقه تكييفه القانوني، ولاسيما إذا كان عقد غير مسمى مثل عقد خدمة الاتصال بالإنترنت الذي نحن بصدده.

الفرع الأول: صفات عقد خدمة الاتصال بالإنترنت: يتصف عقد خدمة الاتصال بالإنترنت بأنه **ينعقد بمجرد القبول والإيجاب** أي أنه **عقد رضائي** لا يتطلب شكل معين لانعقاده[15]، كما أنه **ملزم للجانبين** فهو ملزم لمقدم خدمة الاتصال بالإنترنت بأن يلتزم بتنفيذ التزاماته، وملزم أيضًا للمشترك أو العميل الذي يطلب هذه الخدمة بأن يلتزم بدفع الاشتراك[16]، كما أنه عقد من **عقود المعاوضة** كون المشترك يدفع مقابل اشتراكه[17]، كما أنه من العقود **غير المسماة** حيث لم يضع المشرع قواعد خاصة تحكمه، كما أنه عقد زمني لأنه عقد مستمر التنفيذ والذي يكون الزمن عنصر جوهري فيه[18]، وأنه **عقد إذعان** كون المشتركون يسلمون بشروط الشركات مقدمة الخدمة ولا يستطيع المشترك تعديل الشروط المطبوعة[19]؛ وحيث أصبحت خدمة توصيل الإنترنت أحد الخدمات الضرورية للجمهور لاسيما في ظل أزمة كورونا، وكون شركات الاتصالات هي محتكرة الخدمة،

كما أن عقد الاشتراك بخدمة الإنترنت **يتسم بالطابع التجاري** في حالة لو كان المشترك بالخدمة تاجر ويهدف من اشتراكه في الخدمة أن يدخلها ضمن مشروعه التجاري، أما في حالة المشترك يستخدم الخدمة استخدام شخصي ليس بغرض التجارة فهنا يكون العقد مختلط[20] كون مورد الخدمة تاجر والمشترك غير تاجر يتضح لنا أن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت يتميز بخصائص خاصة وهي أنه **عقد من عقود الإذعان**.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد خدمة الاتصال بالإنترنت: خصائص عقد خدمة الاتصال بالإنترنت قد تقترب في بعض الأحيان من خصائص غيره من العقود، وعندئذ قد يقع الخلط فيما بينها، ونظرًا لأن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت لم ينظمه المشرع بقواعد قانونية خاصة، أدى ذلك لاختلاف الفقهاء فمنهم من اعتبره عقد إيجار، وآخر اعتبره عقد مقاولة، وآخر اعتبره عقد ذو طبيعة خاصة.

أولا: الرأي الأول[21]: اعتبر البعض من الفقه أن عملية تقديم خدمة الإنترنت بأنها **عقد إيجار**، وذلك على أساس أن مقدمي الخدمة يؤجر مساحة من خادمة لتخزين وإيواء مواقع الويب، وذلك بمقابل مادي مع احتفاظه بملكية البرامج المعلوماتية والجهاز الخادم، لكن هذا الرأي كان محل نقد لأن عقود خدمة الاتصال بالإنترنت تتمتع بطبيعة معنوية، فلا يمكن تسليم المشترك خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت تسليمًا ماديًا لمقدم هذه الخدمة في نهاية العقد مثل عقد الإيجار؛ وعليه لا يمكن تطبيق فكرة الاسترداد المادي للمأجور في عقد خدمة الاتصال بالإنترنت، كما لا يمكن إلزام مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت بمنع الغير من التعرض للمشترك في الانتفاع بالشيء المتعاقد عليه؛ كونه يقدم نفس الخدمة لعدة مشتركين وبنفس الشبكة، بينما المؤجر ملزم بذلك في عقد الإيجار[22].

ثانيا: الرأي الثاني: البعض الآخر من الفقه[23] كييف عقد خدمة الاتصال بالإنترنت بأنه **عقد مقاولة**، ويستند هذا الرأي إلى أن الالتزامات التي يرتبها عقد خدمة الاتصال بالإنترنت تتطابق مع الالتزامات التي يرتبها عقد المقاولة على كلا من أطرافه، ولاسيما أن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت محله عمل يتمثل بتقديم خدمة، كما يقوم مقدم خدمة الاتصال بهذا العمل برقابته وإشرافه هو ومستقلا عن رب العمل.

لكن انتقد هذا الرأي بحجة أن المقاول في عقد المقاولة يقوم بعمل مادي، أما عمل مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت يقوم بتقديم خدمة توصيل شبكة الإنترنت للمشتركين وهذا الأمر لا يعتبر عمل مادي[24]، كما يستند على أن الأجر في عقد المقاولة يحسب على أساس أهمية العمل الذي يقدمه المقاول لرب العمل، بينما في عقد خدمة الاتصال بالإنترنت يكون سعر الاشتراك ثابت للكل، كما أن الأجر في عقد المقاولة لا يشترط ذكره صراحة بينما رسم الاشتراك يحدد من قبل مقدم الخدمة ولا دور

للمشترك في تحديده، كما أن الأجر في عقد المقاولة قد يكون نقدا أو أي بدل أخر بينما مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت لا يتقاضى غير النقود [25].

ثالثا: الرأي الثالث: يرى هذا الجانب من الفقه بأن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت بأنها **عقود ذات طبيعة خاصة** وتستمد أحكامها من بنود العقد الذي يتوافق عليه الطرفين [26].

ونحن نعتقد أن الرأي الثاني هو الأولى بالإتباع والذي يرى أن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت عقد مقاولة، ونرد على من ينتقد هذا الرأي بحجة أن عقد المقاولة يرد على عمل مادي وأن الأجر يكون على حسب أهمية المقاولة، وأن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت لا يعتبر عمل مادي وأجره ثابت، ونقول له أن عقد المقاولة لا يرد على عمل مادي فقط، ولكن قد يرد على عمل ذهني مثل أصحاب المهن الحرة (الطبيب، المحامي، المهندس،،،،،)، لكن العبرة في عقد المقاولة ليست بطبيعة العمل الذي يعمله مادي أم غير مادي، وإنما العبرة في عقد المقاولة بأن المقاول يتمتع بالإدارة والإشراف من عدمه؛ فإذا تمتع المقاول بهذا الحق أصبح عقد مقاولة وإذا لم يتمتع به أصبح عقد عمل أو غيره من العقود، فالمقاول هو (الشخص الذي يعهد إليه بأن يصنع شيئًا أو يؤدي عملًا تحت إدارته وإشرافه مقابل بدل يلتزم به ربّ العمل) [27]، وعليه فإن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت هو عقد مقاولة كون مقدم هذه الخدمة يتمتع بالإدارة والإشراف والاستقلال عن المشترك الذي بمثابة رب العمل.

وعليه نوصي المشرع المصري أن يتصدى لما قد يحدث من مشاكل، وذلك بوضع نصوص قانونية وسن تشريعات تعالج مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمقدمي خدمة الاتصال بالإنترنت، وتحديد مراكزهم، حتى يتسنى للطرف المتعاقد أو الغير المضرور المطالبة بحقوقه، وليتمكن من الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر وما الم به من خسائر، ومع هذا القصور التشريعي لابد لنا للاحتكام للقواعد العامة في القانون المدني لتحديد الطبيعة القانونية لالتزامات مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت.

المبحث الثاني

المسؤولية العقدية لمزودي خدمة الاتصال بالإنترنت

بمجرد انعقاد العقد ما بين مزودي خدمة الاتصال بالإنترنت، والمشترك أو العميل؛ ينتج عن هذا العقد عدة التزامات على كل منهما، فسوف نعرض هذا المبحث من خلال المطلب الأول المنظم لالتزامات مزودي خدمة الاتصال بالإنترنت، والمطلب الثاني المتناول: الأحكام القانونية لقيام المسئولية العقدية لمزودي خدمة توصيل الإنترنت.

المطلب الأول: التزامات مزودي خدمة الاتصال بالإنترنت: يقع على عاتق مزودي خدمة الاتصال بالإنترنت عدة التزامات على رأسها التزامه بتمكين العميل من الدخول إلى شبكة الإنترنت كونه هو الهدف الأساسي من إبرام العقد، وغيرها من الالتزامات نتناولها وفق ما يلي:

الفرع الأول: تمكين العميل من الاتصال بالإنترنت وضمان جودته: أول التزام جوهري وأساسي يقع على عاتق مزود خدمة توصيل الإنترنت هو تمكين العميل من الدخول إلى شبكة الإنترنت والاستفادة من مميزاتها، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هذا الالتزام التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟ يسأل مقدمي خدمة الاتصال بالإنترنت مسئولية عقدية في حالة إذا لم يمكن المشترك من الدخول إلى الشبكة، وبنفس السرعة المتفق عليها معه، ولا يكفي إثبات مقدمي الخدمة أنه بذل الجهد الكافي لتقديم الخدمة؛ كونه التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، كما يُسأل مقدمي الخدمة مسئولية عقدية عن كل تأخير أو انقطاع للإنترنت ولو كان لفترة قصيرة، إلا أن يثبت أنه كان ناتج عن سبب أجنبي أو قوة قاهرة[28].

كما يقع على عاتق مقدمي خدمة الاتصال بالإنترنت التزام آخر بالإضافة لتمكين المشترك من الاتصال بالإنترنت، وهو ضمان جودة هذا الاتصال، وهذا الالتزام التزام بتحقيق غاية، وليس ببذل عناية، طالما كان لمقدم خدمة الاتصال السيطرة على العوامل الفنية التي تؤثر في جودة الاتصال؛ وعليه كل بطء في خدمة الإنترنت مخالف للسرعة المتفق العميل عليها مع مقدمي هذه الخدمة يكون الأخير مسئولا عنها، ولا يكفي ادعائه أنه قد بذل العناية اللازمة إلا في الحالات التي يكون تحقيق الجودة خارج عن إمكانيته[29].

الفرع الثاني: الالتزام برقابة المضمون الإلكتروني وتبصير المشترك: يقع على عاتق مزودي خدمة الاتصال بالإنترنت برقابة المضمون الإلكتروني، فيجب عليهم أن يلتزموا بتزويد المشتركين ببرامج تنقية الخدمات، ويلتزم بتزويدهم بالتدابير اللازمة لمواجهة ما يعرف بالمواقع المرآة، ويتخذ التدابير المناسبة التي يتخذها مهني يقظ مثله؛ وذلك من أجل استبعاد المواقع التي تبدو غير مشروعه، ويتوقف ذلك على درجة كفاءة الوسائل الفنية لدى موردي هذه الخدمة [30]، لكن الالتزام بتنقية المضمون الإلكتروني ليس التزام

عام بممارسة الرقابة الدقيقة لمضمون المعلومات؛ لكنه التزام بممارسة رقابة عشوائية وانتقائية، وهذا ما قضت به محكمة الأمور المستعجلة الفرنسية "بعدم التزام متعهد الوصول بالمراقبة الفعلية للمضمون المعلوماتي الذي يعبر من خلاله" [31].

وعلى الرغم من ذلك نوصي المشرع المصري بضرورة سن قوانين تلزم كل من يريد مزاولة مهنة تقديم خدمات توصيل الإنترنت للمشتركين، بتركيب وتشغيل أنظمة الرقابة الكفيلة بمنع المواد والمواقع الماسة بالأمن بالوسائل المختلفة، نظرًا لأن الجماعات الإرهابية تكونت من خلال وسائل التواصل الاجتماعي؛ وإيقاع الجزاء على مخالفة هذا الالتزام.

كما يلتزم مزودي خدمة الاتصال بالإنترنت بتبصير المشترك، والتبصير هنا لا يقتصر على إعلام المشترك أو نصحه وإرشاده فقط، بل يشمل التعاون معه لحل مشاكله التي تعرقله في الوصول للشبكة، وفي الحقيقة لا توجد نصوص تشريعية تتعرض لوجود هذا الالتزام، إلا أن هناك سندًا قانونيًا لهذا الالتزام من خلال النصوص القانونية التي تحكم المسئوليَّة العقدية، وذلك في نص المادة (2/148) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه "**لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام**"، فبموجب هذا النص يستطيع القاضي أن يضيف شيئًا جديدًا لم تتناوله الإرادة المشتركة للمتعاقدين صراحة داخل بنود التعاقد، وهذا الشيء يعتبر من مستلزمات العقد وفقًا لعوامل يسترشد بها القاضي، من أهمها طبيعة الالتزام في أحكامه التكميلية والمفسرة للعرف والشروط المألوفة والعدالة[32].

وعليه من المفترض أن مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت محترف لذا يفترض به العلم بكل تفاصيل وكافة ظروف الخدمة التي يجهلها المشترك، فيلتزم مقدم هذه الخدمة بضرورة تبصير عملائه باحترام حقوق الغير[33]، فيلتزم مقدمي خدمة توصيل الإنترنت بالنصيحة والمعلومات لكل مشترك يرغب في الدخول إلى الشبكة، بأن يقوم بإبلاغ المشترك بضرورة احترام القوانين والأعراف وقواعد السلوك عند استخدام الشبكة.

كما يقترح علي المشتركين استخدام وسائل فنية معينة لمنع الوصول للمواقع الإلكترونية المشبوهة، والإفصاح عن المواصفات الفنية والبيانات الخاصة بالخدمات المقدمة، كما يلتزم مقدمي خدمة توصيل الإنترنت بالمساعدة الفنية والمشاكل المتوقع حدوثها وتزويدهم بالمعلومات عن كيفية التصرف مع إمدادهم ببيانات للاتصال والمساعدة الفنية[34]

كما يلتزم مقدمي هذه الخدمة بإعلام مستخدمي الشبكة بالبيانات وإعطاء المشترك كلمة السر واسم المستخدم، ليتمكن من الدخول إلى الشبكة وأن يبصره بطريقة استخدامها، وينصحه بعدم ترك خطه مفتوحا دون غلق، كما يجب على مقدمي خدمة توصيل الإنترنت توفير خط ساخن وبصورة مجانية وبأقصى سرعة، والمعلومات الخاصة بهم وبالمشتركين معهم. ونظرًا لأهمية هذا الالتزام نوصي المشرع المصري بالإسراع في وضع نص تشريعي يكرس التزامًا عامًا بالتبصير يقع على كل مهني، ويغطي المرحلتين السابقة للتعاقد واللاحقة له على حد سواء.

الفرع الثالث: الحفاظ على سرية بيانات العملاء وعدم التمييز بينهم: يلتزم مزودي خدمة الاتصال بالإنترنت الحفاظ على سرية بيانات المشتركين هو التزام سلبي بالامتناع عن عمل ويتطلب بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، ويجب أن يشمل الالتزام بسرية بيانات المشتركين سواء الطبيعيين أو المعنويين دون تمييز، فلا يتم الإفشاء عن بيانات المشترك إلا بموافقته أو بناءً على طلب من الجهات الرسمية[35]، ويلتزم أيضًا مقدمي خدمة الاتصال بالإنترنت بأن يحافظ على سرية المعلومات والبيانات المرسلة والمستقبلة عن طريق شبكة الاتصالات التابعة له، كما يلتزم بعدم السماح لأي شخص من العاملين لديه أو من التابعين له أو من غيرهم الاطلاع عليها أو التصنت عليها أو تسجيلها[36].

ومن أهم القوانين العربية على الإطلاق ما نص عليه قانون تنظيم الاتصالات العماني عندما نص على "يلتزم موفر الخدمات على شبكة الإنترنت بسرية الخدمات التي يؤديها إلى المنتفعين وعدم العبث بها، أو الكشف عنها، أو عن أية بيانات عن المنتفع إلا بناء على أمر يصدر من المحكمة المختصة"، ويعتبر الالتزام بالحفاظ على أسرار العملاء التزام بتحقيق غاية وليس ببذل عناية[37].

لذلك نوصي المشرع المصري بالنص على التزام مقدمي خدمة الاتصال بالإنترنت بأن تلتزم باستعمال المعلومات الشخصية للمشتركين في الأغراض المشروعة التي جمعت هذه البيانات من أجلها فقط، ولا يسمح له الحفاظ بهذه البيانات فترة أطول مما هو لازم لذلك الغرض الذي جمعت من أجله وهي مدة العقد.

كما يلتزم مقدمي خدمة الاتصال بالإنترنت بعدم التمييز ما بين العملاء، فلا يحتج مثلا بأن منطقة ما نائية ستكلفه أبراجا وأجهزة باهظة الثمن على الرغم من أن ساكنيها قلة قليليه ولن تجدي الأرباح الكافية منهم[38]. لذلك نرى حتى لا نظلم مقدمي خدمة الاتصال بالإنترنت من خلال تحملهم تكلفة باهظة لن تجدي أرباح، ولا نظلم من يعيشون في مناطق نائية بتهميشهم وعدم وصول الإنترنت إليهم، أن تقدم وزارة الاتصالات الدعم المادي لهذه المناطق بتقديم الأبراج والأجهزة اللازمة لتوصيل الشبكة إليهم.

الفرع الرابع: التزام مزود خدمة الاتصال بالإنترنت بحجب الإعلانات المزعجة: الإعلان المزعج في الحقيقة لم يكتب عنه أحد من الفقهاء، ولم ينص عليه أي قانون وهو (ظهور نوافذ منبثقة أثناء ولوج الشخص إلى هذه الصفحة فيتم نقله إلى صفحة أخرى بدون الحصول على موافقته بهدف الإعلان عن خدمه أو منتج)، ويؤثر ذلك تأثيرًا سلبيًا على الشخص المستخدم للإنترنت، فيؤثر على الشخص المستخدم سلبيًا من خلال قطع حبل أفكاره فمثلا لو طالب يشاهد على اليوتيوب محاضره مسجله فعند ظهور هذا الإعلان يقطع تركيز الطالب، ومن ناحية أخرى يضيع على المشترك حقه في استغلال باقته للإنترنت بشكل كامل.

لذلك نوصي المشرع العربي بالنص في قوانينه، أو من خلال بنود العقد على التزام جديد يفرض على مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت وهو حجب الإعلان المزعج، أو عدم انبثاق الإعلان المزعج إلا بعد موافقة المشترك إما أثناء التعاقد أو أثناء المشاهدة، وهذا في حد ذاته ضمان لحماية المشترك في خدمة الإنترنت والحفاظ على حقوقه.

المطلب الثاني: الأحكام القانونية لقيام المسئولية العقدية لمزودي خدمة توصيل الإنترنت: إن عدم قيام مقدمي خدمة الاتصال بالإنترنت بأي التزام من الالتزامات المفروضة عليهم؛ يترتب عليه أن يكون مخلًا بالتزاماته، وتتعدد صور الإخلال بتعدد الالتزامات المفروضة عليه؛ وذلك عند إخلاله بأي منها فتقوم مسئوليته العقدية إذا أخل بالتزام عقدي[39].

الفرع الأول: شروط قيام المسئولية العقدية لمزودي خدمة الاتصال بالإنترنت: يشترط لقيام المسئولية العقدية لمزودي خدمة الاتصال بالإنترنت توافر ثلاثة أركان وتتمثل بتوافر **الخطأ** من جانب مقدم خدمة توصيل الإنترنت، و**ضرر** يصيب العميل أو المشترك، **وعلاقة سببية** بين الضرر الذي أصاب المشترك والخطأ العقدي المتمثل بالإخلال بالتزام عقدي من جانب مقدم خدمة توصيل الإنترنت، فالمسئولية العقدية لا تقوم إلا بوجود عقد صحيح واجب التنفيذ، ووجود إخلال بالالتزام الناشئ عن العقد، وضرر أصاب أحد طرفي العقد نتيجة لإخلال الطرف الآخر بالتزامه[40].

وعليه يلزم لقيام المسئولية العقدية أن يوجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر، بحيث إن قيام المسئولية العقدية تقتضي وجود علاقة سببية منطقية مباشرة بين الضرر الذي يطالب الدائن بالتعويض عليه، وبين الفعل أو الخطأ المسبب للضرر والمتمثل في الإخلال بتنفيذ التزام تعاقدي[41]، فلا يكفي إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزاماته لافتراض وقوع الضرر، لأنه قد لا ينفذ المدين التزامه ولا يصيب الدائن أي ضرر فلا مسئولية بدون ضرر ولو تحقق الخطأ[42]. الضرر شرط لقيام المسئولية المدنية فلا مسئولية بدون ضرر، فقيام المسئولية مرتبط وجودا وعدما بالضرر، والضرر العقدي هو ما يصيب الدائن من خسارة نتيجة لعدم تنفيذ المدين للالتزام العقدي، وتتجسد الخسارة في وجهين إما ضرر مادي يصيب الذمة المالية للدائن ، أو ضرر معنوي [43].

الفرع الثاني: بعض صور الخطأ لمزود خدمة الاتصال بالإنترنت: يوجد عدد من الالتزامات تقع على عاتق مزود خدمة توصيل الإنترنت، كما عرضنا سابقًا ففي حالة إخلاله بأي منها يسأل مسئولية عقدية، وسوف نعرض أمثلة لصور الخطأ لإخلال مقدم خدمة التوصيل بالتزاماته العقدية على النحو التالي:

أولا–التأخير في تقديمه الخدمة وبطء السرعة على خلاف المتفق عليه: تنشأ المسئولية العقدية لمقدمي خدمة توصيل الإنترنت بسبب تأخيره في تقديم خدمة توصيل الإنترنت عن الوقت المتفق عليه[44]؛ وهو ما قد يسبب أضرارً للعميل كتفويت فرصة ما عليه أو تأخيره في إنجاز أعماله[45] المتعلقة بالإنترنت ولاسيما في ظل أزمة كورونا التي أصبحت بسببها معظم التعاملات تتم عن بعد.

لذلك نوصي بإدراج بند في بنود عقد الاشتراك شرطًا جزائيًا عن التأخير في تقديم الخدمة. كما تثور المسئولية العقدية لمقدم خدمة توصيل الإنترنت بسبب بطء السرعة على خلاف المتفق عليه مع المشترك، وهو الإخلال الأكثر اقترافا من قبل مقدمي خدمة توصيل الإنترنت، والراجع إلى ضعف الشبكة، وكثرة عدد المشتركين أمام السرعة المتاحة لمقدم الخدمة وليس لسبب أجنبي.

ثانيا–تقديم خدمات مخالفة للنظام العام والآداب العامة وعدم التجهيز الفني: يعتبر مزود خدمة الاتصال بالإنترنت مخلاً بالتزامه حالة تقديمه خدمات مخالفه للنظام العام والآداب، وهذا الحل للقضاء على المواقع الإباحية، كما يسأل عن عدم التزامه بتوفير الوسائل الفنية التي تمكن العميل من الدخول إلى الشبكة، أو يمتنع عن إصلاح أي خلل في أدوات التقنية أو أجهزة إرساله وشبكته(46).

ثالثا– زيادة أسعار خدمات الاتصال أو الخطأ في الفواتير عدم الرد على الخط الساخن: تتولى هيئة تنظيم الاتصالات تحديد أسعار خدمات توصيل الإنترنت، ويحدث في الواقع العملي أن يقع مقدمو خدمة توصيل الإنترنت في أخطاء مخلة ومتواترة في مبالغ الفواتير، كما ينبغي أن لا تتأخر الفاتورة لأكثر من شهر حتى لا تتراكم على العميل إلا بموافقته، كما يعد عدم رد مقدم خدمة توصيل الإنترنت على الخط الساخن إخلالً بالتزاماته العقدية(47).

رابعا–نشر وإفشاء معلومات عن المشترك واتصالاته: من أهم صور إخلال مقدم خدمة توصيل الإنترنت نشر وإفشاء بيانات واتصالات العميل دون وجه حق، ويتحقق الإفشاء ولو كان لشخص واحد، بأية وسيلة كانت كتابة أو شفهتا، سواء بصورة صريحة أو ضمنية، وسواء تم الإفشاء بجزء من المعلومات أو كلها(48).

الخاتمة: من خلال معالجة لموضوع الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

النتائج:

1–تبين لنا أن التشريع الفرنسي والتشريع المصري متفقين في أن الوصف الذي نص عليه كل منهما يتطابق مع طبيعة عمل مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت، والذي بموجبه يقوم مقدم الخدمة من خلال عقد تقديم الخدمة بإيصال المشتركين بشبكة الإنترنت، وتأمين الاحتياجات والمعدات اللازمة لنقل إشارات الاتصالات عن بعد وإعادة توجيهها.

2–تبين لنا أن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت هو عقد يبرم بين طرفين: الطرف الأول: مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت ومهمته هي تقديم خدمة الدخول إلى الإنترنت، وتزويد المشتركين بمفاتيح الدخول، والطرف الثاني: هو المشترك وهو الذي يرغب في الاتصال بشبكة الإنترنت.

3–تبين لنا أن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت أنه عقد من عقود الإذعان.

4-تبين لنا أن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت هو عقد مقاولة.

5-تبين لنا أن مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت يقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات العقدية وجميعها التزامات بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.

6-تبين لنا أنه في حالة إخلال مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت بأي التزام يقع على عاتقه بسبب العقد؛ وترتب عليه ضرر للعميل مع وجود علاقة سببية بين خطأ مقدم الخدمة وضرر العميل يسأل مقدم الخدمة مسئولية تعاقدية.

الاقتراحات:

1-نقترح على المشرع المصري أن يتصدى لما قد يحدث من مشاكل، وذلك بوضع نصوص قانونية وسن تشريعات تعالج مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمقدمي خدمة الاتصال بالإنترنت.

2-نقترح على المشرع المصري أيضا بالنص على التزام مقدمي خدمة الاتصال بالإنترنت بأن تلتزم باستعمال المعلومات الشخصية للمشتركين في الأغراض المشروعة التي جمعت هذه البيانات من أجلها فقط، ولا يسمح له الحفاظ بهذه البيانات فترة أطول مما هو لازم لذلك الغرض الذي جمعت من أجله وهي مدة العقد.

3-نقترح على المشرع المصري بالإسراع في وضع نص تشريعي يكرس التزامًا عامًا بالتبصير يقع على كل مهني، ويغطي المرحلتين السابقة للتعاقد واللاحقة له على حد سواء.

4-نقترح على المشرع المصري بضرورة سن قوانين تلزم كل من يريد مزاولة مهنة تقديم خدمات توصيل الإنترنت للمشتركين، بتركيب وتشغيل أنظمة الرقابة الكفيلة بمنع المواد والمواقع الماسة بالأمن بالوسائل المختلفة، نظرًا لأن الجماعات الإرهابية تكونت من خلال وسائل التواصل الاجتماعي؛ وإيقاع الجزاء على مخالفة هذا الالتزام.

5-نقترح على المشرع العربي بالنص في قوانينه، أو من خلال بنود العقد على التزام جديد يفرض على مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت وهو حجب الإعلان المزعج، أو عدم انبثاق الإعلان المزعج إلا بعد موافقة المشترك إما أثناء التعاقد أو أثناء المشاهدة.

6- كما نقترح بإدراج بند في بنود عقد الاشتراك شرطًا جزائيًا عن التأخير في تقديم الخدمة.

7-ونقترح على المشرع المصري بوضع نصوص قانونية خاصة ومتوازنة ترسو فيها النظام القانوني لمقدمي خدمة الإنترنت من حيث تحديد طبيعة عملهم والتزاماتهم ومسئوليتهم.

8-كما نقترح بدعوة المؤسسات الإعلامية نحو نشر الثقافة القانونية المتعلقة بمجال الإنترنت.

9-نقترح على الدولة بزيادة الندوات والمؤتمرات لزيادة الوعي القانوني بمسئولية مقدمي خدمات الإنترنت.

10-نقترح على المشرع المصري بتفعيل نص المادة الثانية من قانون تنظيم الاتصالات رقم 10لسنة2003م، والتي تحمي حقوق المستخدمين؛ كون أن الواقع العملي يقول أن حقوق المستخدمين مهدورة سواء عن أداء الخدمة أو عند قطعها.

11-نقترح على المشرع المصري بإجبار شركات توريد خدمة توصيل الإنترنت تعويض عملائها عن أي أضرار تلحق بهم نتيجة لتوقف الخدمة أو انقطاعها أو حتى سوء أدائها ولا تعفى هذه الشركات من المسئولية إلا بسبب القوة القاهرة أو سوء استخدام من العميل.

المراجع

1-إبراهيم حامد الطنطاوي: التجارة الإلكترونية، المكتبة الإلكترونية، مصر، 2003.

2- أحمد محمد عطيه: التأمين من المسئولية المفترضة لمستخدمي الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007

3-أسامة أبو الحسن مجاهد: الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقا لأحدث التشريعات في فرنسا-مصر-الأردن-دبي-البحرين، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007

4-_____التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، مصر، 2005م.

5-أسامه أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005م.

6- سمير حامد الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006م.

7-فاروق محمد الأباصيري: عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002م.

8-فؤاد الشعيبي: التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014

9-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

10- عبد الفتاح بيومي حجازي: التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.

11-المستشار/ عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المسئوليَّة المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم الكتاب، القاهرة، 1989

12-محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.

13-نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات 2016 للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2020م.

ثانيًا: المقالات والأبحاث:

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض تفويت الفرصة، القسم الثاني، مجلة الحقوق، الكويت، مج10، ع3، 1986م.

2- أحمد قاسم فرح: النظام القانوني لمقدمي خدمة الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، عمادة البحث العلمي جامعة آل البيت، مجلد13، عدد9، 2007م.

3-أشرف جابر سيد: مسئولية مقدمي خدمة الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، دراسة خاصة لمسئولية متعهدي الإيواء، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، عدد22، 2010م.

4-عبد السلام أحمد على بني حمد: تأصيل المسئولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت في القانون الأردني، دراسة مقارنة، علوم الشريعة والقانون عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، الأردن، مجلد45، عدد4، ملحق4، 2018م.

5-طاهر شوقي محمد مؤمن: خدمة الاتصال بالإنترنت، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، عدد52، 2012م.

6-يوسف التبر: التوقيع الإلكتروني والمسئولية المدنية لمقدم خدمات المصادقة الإلكترونية، مجلة الفقه والقانون، عدد21، 2020م.

ثالثًا: الرسائل والمذكرات العلمية:

1- أحمد كمال رمضان شاهين: المسئولية المدنية للمقاول، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2019م.

2- آيه عارف توفيق المجالي: المسئولية المدنية لمزودي خدمة الإنترنت دراسة مقارنة، رسالة ماجستير كلية عمادة الدراسات العليا جامعة مؤتة، الأردن، 2015م.

3- جمعي فريحة: المسئولية المدنية والجنائية لمقدمي خدمة الإنترنت، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة د. مولاي الطاهر-سعيدة، 2018م.

رابعًا: القوانين:

1-القانون المدني المصري رقم131 لسنة 1948م.

2-القانون رقم 10 لسنة 2003م الخاص بتنظيم الاتصالات المصري.

3-القانون رقم 70 لسنة 2002 الكويتي الخاص بأسس وضوابط التراخيص.

4-قانون الاتصالات الفرنسي رقم 669-2004 المؤرخ في 9يوليو 2004م.

5-قانون الاتصالات الفرنسي، رقم 1321-2016م المؤرخ في 2016/10/7م.

6- القانون المدني الفرنسي بآخر التعديلات في 2019/3/23م الصادر في 2019/4/6م.

خامسًا: الأحكام القضائية:

2-نقض مدني مصري: 1990/1/16م، طعن3070، سنة57ق، مكتب فني41.

3-نقض مدني مصري: 2016/11/20م، طعن12205، سنة84ق.

4-نقض مدني مصري: جلسة 2009/1/13م، طعن11101، سنة77ق.

5-نقض مدني مصري: 2003/12/24م، طعن3099، سنة72ق، مكتب فني54.

الهوامش

(1) انظر استأذنا المرحوم د/ محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص22، د/ أسامه أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005م، ص111، د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، مصر، 2005م، ص55

(2) انظر د/ أسامه أحمد بدر: المرجع السابق، ص112.

(3) انظر استأذنا المرحوم د/ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص22.

(4) انظر د/ طاهر شوقي محمد مؤمن: خدمة الاتصال بالإنترنت، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، عدد52، 2012م، ص368.

(5) انظر أ/ جمعي فريحة: المسئولية المدنية والجنائية لمقدمي خدمة الإنترنت، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة د. مولاي الطاهر-سعيدة، 2018م، ص8.

(6) انظر المادة (10) من القانون رقم 10 لسنة 2003م الخاص بتنظيم الاتصالات المصري، الجريدة الرسمية، العدد (5) مكرر (أ) 2003/2/4م.

(7) انظر المادة من القانون رقم 70 لسنة 2002 الكويتي الخاص بأسس وضوابط التراخيص لمقدمي خدمة الإنترنت.

(8) انظر المادة (1/2) من قانون الاتصالات الفرنسي والمعدلة بالمادة (27) بالقانون 669-2004 المؤرخ في 9يوليو 2004م.

(9) انظر المادة 23 من قانون الاتصالات الفرنسي، المعدلة بالمادة (68) بالقانون 1321-2016م المؤرخ في 2016/10/7م.

(10) انظر د/ عبد الفتاح بيومي حجازي: التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004م، ص22.

(11) انظر د/ أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، ص55.

(12) انظر أستاذنا المرحوم د/ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص209.

(13) انظر د/ أحمد قاسم فرح: النظام القانوني لمقدمي خدمة الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، عمادة البحث العلمي جامعة آل البيت، مجلد13، عدد9، 2007م، ص343.

(14) انظر د/ سمير حامد الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006م، ص298.

(15) انظر أستاذنا د/ نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات 2016 للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2020م، ص67.

(16) انظر أستاذنا د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص77.

(17) انظر أستاذنا د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص81.

(18) انظر أستاذنا د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص87.

(19) انظر أستاذنا د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص75ومابعدها.

(20) انظر أستاذنا د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص60ومابعدها.

(21) انظر على سبيل المثال د/ عبد السلام أحمد على بني حمد: تأصيل المسئولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت في القانون الأردني، دراسة مقارنة، علوم الشريعة والقانون عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، الأردن، مجلد45، عدد4، ملحق4، 2018م، ص342.

(22) انظر د/ أشرف جابر سيد: مسئولية مقدمي خدمة الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، دراسة خاصة لمسئولية متعهدي الإيواء، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، عدد22، 2010م، ص57، أ/ آيه عارف توفيق المجالي: المسئولية المدنية لمزودي خدمة الإنترنت دراسة مقارنة، رسالة ماجستير كلية عمادة الدراسات العليا جامعة مؤتة، الأردن، 2015م، ص22.

(23) انظر د/ فاروق محمد الأباصيري: عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002م، ص20، فؤاد الشعيبي: التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014م، ص139، د/ أحمد قاسم فرح: المرجع السابق، ص331،

(24) انظر أ/ آيه عارف توفيق المجالي: المرجع السابق، ص26ومابعدها.

(25) انظر د/ البقلي: النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الإنترنت، ص209ومابعدها.

(26) انظر أ/ آيه عارف توفيق المجالي: المرجع السابق، ص27.

(27) انظر رسالتنا للدكتوراه التي بعنوان المسئولية المدنية للمقاول، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2019م، ص7. فقد قضت محكمة النقض المصرية بـ "أن تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة هو بتوافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لإشراف ربّ العمل ورقابته". انظر نقض مدني مصري: 1990/1/16م، طعن3070، سنة57ق، مكتب فني41، ج1، ص167، ق35، نقض مدني مصري: 2016/11/20م، طعن12205، سنة84ق.

كما فَرقت محكمة النقض الفرنسية بين عقد المقاولة وعقد العمل في قضية قضت فيها بطبيعة العقد الذي يربط راقصة ومصممة للرقصات بمصلحة الإذاعة والتليفزيون الفرنسية ORTF. V. Cass. Crim: 26/1/1967, Gaz. Pal. 1967, I, p 133.

(28) انظر نقض مدني مصري: جلسة 2009/1/13م، طعن11101، سنة77ق.

كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية "بأن إثبات تحقق السبب الأجنبي من جانب المدين بالالتزام بنتيجة هو السبب الوحيد الذي يسمح بعدم انعقاد مسئوليته". V. Cass. 1re Civ: 28/2/1995, R.J.A.T, 1996, N° 542, p 263.

(29) انظر د/ أسامة أبو الحسن مجاهد: الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقا لأحدث التشريعات في فرنسا-مصر-الأردن-دبي-البحرين، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007م، ص151.

(30) انظر د/ أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص75.

(31) V. TGI Paris, ord. Réf: 22/5/2000 et 11 août et 20/11/2000, (UEJF) c/ Yahoo, Communication et commerce, électronique, décembre, 2000, p.25, note J-C. GALLOUX.

(32) V. A. Karila Jean- pierre: Les responsabilités des Constructeurs, 2 édition, Delmas, paris, 1991, p 34.

نفس المعنى انظر نقض مدني مصري: 2003/12/24م، طعن3099، سنة72ق، مكتب فني54، ص1404.

(33) انظر د/ أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص74.

(34) انظر د/ طاهر شوقي مؤمن: المرجع السابق، ص386.

(35) انظر د/ فؤاد الشعيبي: المرجع السابق، ص173.

(36) انظر أ/ جمعي فريجة: المرجع السابق، ص16.

(37) انظر د/ أحمد محمد عطيه: التأمين من المسئولية المفترضة لمستخدمي الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007م، ص20.

(38) انظر د/ طاهر شوقي محمد: المرجع السابق، ص388، أ/ جمعي فريجة: المرجع السابق، ص11ومابعدها.

(39) انظر د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004م، ص536.

(40) انظر أستاذنا د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص296ومابعدها.

(41) انظر أستاذنا د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص301.

(42) انظر المستشار/ عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المسئوليَّة المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم الكتاب، القاهرة، 1989م، ص123.

(43) انظر د/ يوسف التبر: التوقيع الإلكتروني والمسئولية المدنية لمقدم خدمات المصادقة الإلكترونية، مجلة الفقه والقانون، عدد21، 2020م، ص20ومابعدها.

(44)V. Art. L. 1231-1 de code civil, Dernière moidifcation: 23/03/2019, Edition: 06/04/2019, " Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure".

(45) انظر د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض تفويت الفرصة، القسم الثاني، مجلة الحقوق، الكويت، مج10، ع3، 1986م، ص48 وما بعدها.

(46) انظر أ/ جمعي فريحة: المرجع السابق، ص22.

(47) انظر د/ فؤاد الشعيبي: المرجع السابق، ص197.

(48) انظر د/ إبراهيم حامد الطنطاوي: التجارة الإلكترونية، المكتبة الإلكترونية، مصر، 2003م، ص103.

مجلة المنار للدراساتوالبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / 2661-7811EISSN
المجلد: (07) العدد: (02) شهر:ديسمبر/ سنة: 2023
OPEN ACCESS

أساس الشرعية الإجرائية الجزائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

The Foundation of Criminal Procedural Legality in Islamic Jurisprudence and the Saudi Law: A Comparative Study

د.معاذ بن محمد الموسى[1] ، ،د.عبد الرحمن بن حسان العنبري[2*]

[1]كلية العلوم والدراسات النظرية، قسم القانون، الجامعة السعودية الالكترونية، المملكة العربية السعودية،m.almusa@seu.edu.sa

[2*]كلية العلوم والدراسات النظرية، قسم القانون، الجامعة السعودية الالكترونية، المملكة العربية السعودية،a.alanbari@seu.edu.sa

تاريخ الاستلام: 2023/11/20؛ تاريخ القبول: 2023/12/28

ملخص:

تعد الشرعية الإجرائية الجزائية إحدى حلقات الشرعية التي يخضع لها القانون الجنائي، حيث ظهرت الحلقة الأولى تحت اسم (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وذلك لحماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بدون نص قانوني، ولكي يكون في مأمن من رجعية القانون الجزائي، وبمنآي عن خطر القياس في مجال التجريم والعقاب، وهذه الحلقة الأولى فقط لا تكفي لحماية حرية الإنسان وحقوقه، إذا كان في الإمكان اتخاذ إجراءات من شأنها المساس بها مع افتراض إدانته، لذلك كان لابد من ظهور الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجزائية ألا وهي الشرعية الإجرائية، إن مبدأ الشرعية الإجرائية معناه أن يكون النظام مصدر الإجراءات الجزائية، سواء كان نظاماً دستورياً أم عادياً، لأن الإجراءات الجزائية تنطوي في جانب كبير منها على قدر من القهر والإجبار إزاء المتهم، وإزاء غيره في بعض الأحيان، كما تتضمن مساساً بحرية الأفراد وحقوقهم الأساسية، وقد تتخذ ضد أفراد لم تثبت إدانتهم بعد، أو ثبت براءتهم فيما بعد، ومن ثم تعين أن يكون النظام مصدرها.

الكلمات المفتاحية: أساس/ الشرعية الإجرائية/ الفقه الإسلامي/ النظام السعودي.

Abstract:

Criminal procedural legality is one of the circles of legality to which the Criminal Code is subject, with the first episode appearing under the name of (No offence, no punishment except by provision) to protect human beings from the risk of criminalization and punishment without legal provision in order to be free from the retroactivity of the Penal Code and from any risk of analogy in the field of criminalization and punishment, Only this first episode is insufficient to protect human liberty and rights if it is possible to take action that would infringe upon the presumption of guilt. The second cycle of criminal legitimacy, procedural legitimacy, had to emerge.The principle of procedural legality means that the system is the source of criminal proceedings. criminal procedure, whether constitutional or ordinary, because criminal proceedings involve a great deal of oppression and coercion against the accused and sometimes against others, as well as affecting individuals' freedom and fundamental rights and may be taken against individuals who have not yet been found guilty, or later acquitted, and thus have to be the source of the regime.

Keywords: Foundation/ legitimacy procedural/ Islamic jurisprudence/ Saudi regime.

*المؤلف المرسل

مقدمة:

يهدف المنظم إلى حماية الكثير من المصالح التي تتعلق بالمجتمع والأفراد، وذلك من خلال أدواته التنظيمية التي يملكها، والتي يرى أنها تحقق المحافظة على هذه الحقوق وتحميها من العدوان، ويتبع النظام الجنائي الواقعة الجرمية منذ بدايتها، وحتى الحكم بالعقوبة على مرتكبها، عن طريق إجراءات جنائية تضعها الدولة لاستيفاء حقها في العقاب بصفتها نائبا عن المجتمع، وتعد هذه الإجراءات من أخطر ما يواجه الحرية الشخصية لمساسها المباشر بحقوق الإنسان، سواء من ناحية التجريم والعقاب، أو من ناحية تطبيق الإجراءات الجزائية التي يظهر من خلالها المساس الفعلي بهذه الحقوق، ولذلك تنص أغلب الدساتير على حماية الحرية الشخصية وما يتعلق بها، وفي ذلك تأكيد لأهمية هذه الإجراءات وأهمية الحقوق التي يمكن أن تقيدها أو تمس بها.

واهتماماً من المنظم بحماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأدوات التنظيمية التي تصدر منه، التزم بمبدأ هام هو **مبدأ الشرعية الجنائية** المتمثل في أن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص)، وهذه هي الحلقة الأولى من حلقات الشرعية الجنائية، ولكن هذه الحلقة لا تكفي لحماية الحرية الشخصية عند القبض على الإنسان أو حبسه؛ إذ تتخذ قبله الكثير من الإجراءات اللازمة لتتبع الجريمة والتحقيق فيها، ومن ثم المحاكمة، وهذه الإجراءات لها مساس مباشر بحقوق الإنسان، ولا بد من المحافظة عليها وتحقيق التوازن المطلوب بين حماية المصلحة العامة والحرية الشخصية، ولتحقيق هذا التوازن لا بد من استكمال الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية بحلقة أخرى مهمتها تنظيم الإجراءات الجزائية، للمحافظة على حقوق الإنسان واحترام حريته الشخصية، وهذه الحلقة هي الشرعية الإجرائية.

وتمثل الشرعية الإجرائية ضمانة مهمة، تشكل الحدود التي يجب أن يلتزم بها المنظم في حالة تنفيذ الإجراءات الجزائية؛ فهي تقيد السلطة في مواجهة الأفراد، وتحدد الحدود الموضوعية والإجرائية التي تكفل احترام حقوق الإنسان من خلال الالتزام بالنصوص القانونية، والإشراف القضائي على تنفيذ الإجراءات، ولذلك تعد الشرعية الإجرائية من أهم القيود التي تواجه السلطة لكفالة احترام حقوق الإنسان والمحافظة عليها، ولا يمكن المحافظة على هذه الحقوق إلا من خلال التزام مبدأ الشرعية الإجرائية، وتطبيق ما من شأنه تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد.

مشكلة البحث: تعد سياسة التجريم والعقاب من أهم أدوات المنظم لمواجهة الأفعال التي يرى أنها تهدد المصالح التي يسبغ عليها حمايته، وبما أن القاعدة الجنائية تحتوي على شقي التكليف والجزاء، ولا يمكن تطبيق الشق الثاني إلا نتيجة لمخالفة الشق الأول، ويقع بين مخالفة التكليف وتوقيع الجزاء مساحة كبيرة تتطلب إجراءات خاصة تهدف إلى نسبة الفعل المخالف للأمر أو النهي الذي يتضمنه شق التكليف إلى الفاعل؛ لتوقيع الجزاء المقرر ضمن سياسة التجريم والعقاب، وهذه المساحة تحتلها الإجراءات الجزائية التي تبدأ من لحظة مخالفة الأمر أو النهي، وحتى تقديم المتهم للمحاكمة، ونسبة الفعل إليه تمهيدا لتوقيع الجزاء المناسب.

ولا يمكن تطبيق القسم الخاص من نظام العقوبات الذي يتضمن نصوص التجريم والعقاب، إلا بعد استكمال الإجراءات الجزائية التي تؤكد العلاقة بين الفعل المخالف للنظام أو القانون والفاعل المستهدف بالعقوبة التي يتضمنها النص، وتطبيق الإجراءات الجزائية في هذه الحالة يتجسد من خلاله المساس الفعلي بحقوق الإنسان، عن طريق التعرض لحريته الشخصية، وحياته

الخاصة، من أجل إثبات الجريمة التي نص عليها المنظم، وتطبيق الجزاء الذي تحويه القاعدة الجنائية، باعتبار الإجراءات الجزائية الأداة الرئيسة لتطبيق نظام العقوبات ونقله من حالة السكون كنص مجرد إلى حالة الحركة والتطبيق الفعلي.

ونظام أو قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يحدد صور المساس بالحرية الشخصية للأفراد من قبل الجهات العدلية ذات العلاقة، ولكي يتم ضمان حقوق الإنسان في مرحلة من أهم مراحل الخصومة الجنائية، لا بد أن تكون هذه الإجراءات مستوفية للضمانات التي تكفل المحافظة على هذه الحقوق، وتتمثل هذه الضمانات فيما يسمى **بالشرعية الإجرائية**، التي لا بد من احترامها أثناء تطبيق الإجراءات الجزائية كافة، وهذا ما يبرز **مشكلة البحث** المتمثلة في: **ما هو أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي؟**

تساؤلات البحث: يتمثل التساؤل الرئيسي للبحث في الإجابة على التساؤل الرئيسي التالي: ما هو أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي؟

ويتفرع عن هذا التساؤل مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل في الآتي:

1-ما مفهوم الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي؟

2-ما دور الشرعية الإجرائية في المجال الجنائي؟

3-ما هو أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي؟

أهداف البحث: يتمثل الهدف الرئيسي للبحث في التعرف على أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، ويتفرع عن هذا الهدف مجموعة من الأهداف الفرعية التي تتمثل في الآتي:

1-التعرف على مفهوم الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

2-الوقوف على دور الشرعية الإجرائية في المجال الجنائي.

3-بيان أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

أهمية البحث: تتمثل أهمية البحث في الآتي:

1-إظهار كمال الشريعة الإسلامية وقدرتها على استيعاب كافة المستجدات، والحوادث وامتيازها عن القوانين الوضعية، كونها صالحة لكل زمان ومكان.

2-توفير دراسة متخصصة تجمع شتات هذا الموضوع، حيث إن مادته العلمية متفرقة بين صفحات الكتب الكثيرة، وحري بها أن تُجمع في دراسة مستقلة؛ ليسهل على الباحث والقارئ الذي يريد الاطلاع على جانب من جوانب هذا الموضوع في كل زمان ومكان.

3-حاجة المكتبة إلى مثل هذا الموضوع حتى يكون تحت يد كل من يريد البحث عن جزئياته من المتخصصين والباحثين في الأنظمة.

منهج البحث: سأتبع في هذا البحث بمشيئة الله تعالى **المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاستقرائي**، وذلك من خلال دراسة **وتحليل الأنظمة السعودية** ذات العلاقة بالموضوع.

تقسيم البحث: يتم تناول البحث من خلال العناصر التالية:

مقدمة: وتشتمل على أهمية البحث، وأهدافه، وتساؤلاته، وتقسيم البحث.

المبحث الأول: مفهوم الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المطلب الأول: مفهوم الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مفهوم الشرعية الإجرائية في النظام السعودي.

المبحث الثاني: دور الشرعية الإجرائية في المجال الجنائي.

المطلب الأول: ارتباط الشرعية الإجرائية بالشرعية الجنائية.

المطلب الثاني: أهمية ارتباط الشرعية الإجرائية بالشرعية الجنائية.

المبحث الثالث: أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي:

المطلب الأول: أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أساس الشرعية الإجرائية في النظام السعودي.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المراجع:

المبحث الأول

مفهوم الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

تعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية من المبادئ الإجرائية الهامة الدالة على العدالة بمفهومها الواسع والتي تنظم مسائل العدالة الجنائية والتي تسعى الدول ومجتمعاتها على كفالة تحققها واستقرارها لحماية أمنها وأمن افرادها، لذا يعالج هذا المبحث مفهوم الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي وفي النظام السعودي من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي: يري بعض المعاصرين أن مصطلح (**الشرعية الإجرائية**) أول ما ظهر في أدبيات ودراسات فقهاء القانون الوضعي فهو من المصطلحات القانونية الحديثة، ورغم خلو كتب فقهاء الشريعة القدامى من النص على هذا المصطلح بالذات، إلا أن كتاباتهم- المتعلقة بالإجراءات الجنائية بشكل خاص والإجراءات القضائية بشكل عام والتي تتخذ من حين وقوع الجريمة إلى حين تنفيذ الحكم- تدل على أنهم كانوا محيطين به علماً، وقد فرع العلماء كثيراً من الأحكام على أساسه [1].

وتأكيدا لما سلف؛ يقول: **ابن فرحون** [2] **المالكي** في كتابه **تبصرة الحكام** ما نصه: «ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب، لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع والجزئيات، وغالب تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكراً، وإن أحاط بها الفقيه خبرا، وعليها مدار الأحكام والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام»[3].

وبمرور الأيام وتعقد القضاء وكثرة القضايا، بدأت الحاجة تظهر للكشف عن تلك الإجراءات المشار إليها- واستنباط غيرها مما يحتاجه الناس وفق ضوابط الشريعة، فكتب **ابن القيم رحمه الله**- كتابه العظيم المسمى (**الطرق الحكمية**) وقد سبقه **الماوردي**[4] في كتابه (**الأحكام السلطانية**)، كما ظهر بعد ذلك ابن فرحون المالكي في كتابه القيم (تبصرة الحكام في تحقيق الأقضية ومناهج الأحكام)، كما ظهرت في العصر الحديث بعض الكتابات التي استندت إلى الفقه الإسلامي فاستنبطت من ذلك الفقه وقواعده نظرية متكاملة في الدعوى وفي الإجراءات القضائية الواجب إتباعها.

فمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية تبدأ بالقاعدتين الأصوليتين قاعدة: (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص)[5]، وقاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة)[6]، ولكنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان بل يجب إلحاقها بقواعد أخرى مكملة لها، حيث يمكن القبض على شخص وحبسه أو اتخاذ أي إجراءات بمواجهته لمحاكمته على افتراض إدانته، وهذا ما يحمله عبءً كبيراً في إثبات براءته من الجريمة المسندة إليه، فإذا لم يستطع إثبات براءته منها اعتبر مسؤولاً عن جريمة لم يقم بارتكابها، لذلك يجب وصلة بقاعدة أصولية أساسية أخرى لتتضح الشرعية الجزائية في الشريعة الغراء، وهي قاعدة: «**الأصل في الإنسان براءة الذمة**»[7]، حيث إن مصدرها يرجع إلي حديث رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: «**كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه**»[8].

حيث تقسم القواعد الشرعية من حيث المحتوي والمضمون إلى قواعد شكلية أو إجرائية وقواعد موضوعية، فالقواعد الموضوعية هي القواعد التي تبين الحقوق والواجبات وحدودها وشروطها وقيودها، والقواعد الشكلية تعني القواعد التي تبين الإجراءات والأوضاع الواجب إتباعها لاقتضاء الحق أو ممارسة الواجب الذي حددته القواعد الموضوعية"[9].

وقياساً على ما سبق فإنه لا يجوز اتخاذ إجراء في مواجهة شخص إلا بناء على نص نظامي وهذا هو مبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية، والواجب في الفقه الإسلامي تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد، وتقليلها فإذا تعارضت كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما هو المشروع(10).

ويعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي من المبادئ الإجرائية المنظمة للعدالة الجنائية، حيث تعتبر العدالة بمفهومها الواسع من أهم الأمور التي يسعي أفراد البشرية إلى تحقيقها، والعمل على استقرارها، وذلك أن شفاء الإنسانية واضطراب أمنها مغبته اغتيال الأقوياء لحقوق الضعفاء، وتسليط الجبارين على الآمنين المسالمين، مما يقطع الصلات، ويغرس الأحقاد في المجتمع الإنساني، ويثير فيه أعاصير الكيد والانتقام(11).

فالعدل في الإسلام هو مبرر وجود جميع المؤسسات والأجهزة وأساس شرعية القوانين والأحكام والقرارات كافة، وهو مقصود وغاية كل شيء يتحرك في دولة ومجتمع الإسلام، فلا شيء في هذا النظام إلا ومنطلق من العدل وينشد تحقيقه(12).

فالعدالة في الإسلام ليست تلك التي تتصل بميدان القضاء فحسب، إنما هي تلك التي تشمل مختلف صور العدالة في مختلف ميادين الحكم والإدارة والقضاء والعدل في الإسلام هو عدل مطلق عام شامل يلتزم به المسلمون وغير المسلمين، يخص الأصدقاء والأعداء على حد سواء، فهو العدل المثالي بين الناس جميعاً، مهما اختلفت أجناسهم وأديانهم لا أثر فيه للطبقية ولا للجاه أو للسلطان أو القرابة أو غيرها من الاعتبارات، وقد عرفت على ضوء هذا المفهوم السياسة العادلة في الإسلام بأنها الأحكام والتصرفات الشرعية التي تعني بإسعاد الأمة وتعمل على تحقيق مصالحها وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية وأصولها العامة غير متأثرة بالأهواء والشهوات(13).

فالأمر لا يكون مشروعاً وعادلاً متى أمر الله سبحانه وتعالى به، ولا يكون مشروعاً ويكون ارتكابه ظلماً متى نهي الله عنه، ومن الممكن أن نسمي هذا بالشرعية(14).

فالعدل هو أساس السياسة الشرعية بل هو أساس العلاقة بين الحاكم والمحكوم وبين الفرد وبين الفرد والجماعة، وبين الفرد ونفسه، وقد أمر الله بهذا العدل حتى النبي المعصوم–صلى الله عليه وسلم، قال تعالي:﴿وَقُلْ آمَنتُ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِن كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ﴾(15).

يفاد من ذلك أن المشروعية النابعة من العدل هي أساس الحكم، والقضاء درجاته عام ومطلق يلزم الحاكم والمحكوم وحتى الخصوم أمام القضاء، والعدل يجب أن يكون منهاج كل مسلم في كل تصرف من تصرفاته، وفي أي موقع يشغله سواء كان في الحكم أو في القضاء أو النيابة أو الشرطة حتى ولو كان على حساب مصلحته أو مصلحة من ينتمي إليه بصلة القرابة، يقول تعالي:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾(16).

أن وصف الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي نابع من ضمان الحرية الشخصية وسائر الحقوق المتعلقة بها، وإن حقوق الإنسان وحريته الشخصية في الفقه الإسلامي نابعة من فكرة العدل، وهي ثمرة التفكير الاجتماعي في الرأي العام البشري، بعد أن صارت كل جماعة، وفي سبيل إشباع رغباتها وحاجاتها من الغذاء والكساء والمأوي تسعي إلى الطبيعة، أو تعتدي على الآخرين، فتصادم الاحتياجات دفع بضرورة وضع نظام بجانب الحقوق لوضع حد يحجز بين حاجات الناس أن تلتهم إحداها الأخرى، ويحول بين حريات الأفراد أن تتصادم(17).

أن مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي تتمثل في القاعدة الفقهية:"**الأصل براءة الذمة**"[18] لأن الأصل في الناس عدم ارتكاب الجريمة لأنها أمر شاذ في حياتهم، وعلى ذلك من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل، فالأصل هو براءة الذمة من الحقوق والجسد من التعازير والحدود والقصاص، وبقاء ما كان على ما كان، وهذه قاعدة فرعاً[19]، من قاعدة"**اليقين لا يزول بالشك**"[20]، ومتوافقة مع قاعدة"**الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يزول بيقين**" لأن هذه الحالة الطبيعية التي وجد عليها الإنسان، ومن هذه القاعدة الفقهية، أُستحدثت الشرعية الإجرائية الجنائية في القوانين الوضعية[21].

ومعني كون الأصل براءة الذمة: أن القاعدة المستمرة، والأمر المتيقن هو: كون الإنسان ذمته خالية من وجوب شيء، أو لزومه، وكونه مشغول الذمة خلاف الأصل، فلا يتحمل الإنسان حقاً للغير إلا بدليل، لأن الذمم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من الحقوق[22].

وعليه فإن المتمسك بالبراءة متمسك بالأصل، ومن يدعي خلاف ذلك عليه أن يقيم البينة على ما ادعاه، لأنه متمسك بخلاف الأصل، والبينة على من ادعي، فإن لم يقم البينة على ادعائه فالقول قول من تمسك بالأصل[23]، وتعد قاعدة الأصل براءة الذمة من أمهات القواعد، التي بني عليها الكثير من الأحكام الفقهية في شتي أبواب الفقه، فمجال هذه القاعدة واسع جداً، قال العز بن عبد السلام[24]– رحمه الله–: «الأصل براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيزات، وبراءته من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقوال كلها والأفعال بأسرها، وكذلك الأصل عدم إسقاط ما ثبت للمدعي من الحقوق وعدم نقلها»[25].

المطلب الثاني: مفهوم الشرعية الإجرائية في النظام السعودي: مبدأ الشرعية الإجرائية هو الذي يكفل احترام الحرية الشخصية في مواجهة سلطات التحقيق والمحاكمة والتنفيذ، ويضمن تمتع الشخص بالكرامة الإنسانية، فيوجب أن تخضع كافة الأعمال الإجرائية لتنظيم النظام من حيث شروط صحتها وآثارها، فلا يعد الإجراء الجزائي صحيحاً إلا إذا جاء مطابقاً لأحكام النظام، فهي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، بل هي في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأناً، فهي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقاً صحيحاً إلا عن طريقها[26].

ويقصد بهذا المبدأ أن الأصل في المتهم البراءة، ويحدد النظام الإجراءات الجزائية وتخضع مباشرها لضمان القضاء[27].

كما أن تنظيم الدعوى للعقوبة يحقق غرض آخر وهو تمحيص الأدلة المتحصل عليها من خلال إجراءات البحث والتحري والتحقيق وتهيئة العناصر اللازمة للكشف عن الحقيقة من طرف الأجهزة القضائية المخول لها ذلك بهدف تحقيق الحماية الضرورية لحرية الفرد، ومنع وقوع الظلم عليه نظراً لمساس العقوبة بالحرية الشخصية[28].

وتعرف الشرعية الإجرائية بأنها: «اتفاق جميع الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم مع جميع القواعد والأنظمة القانونية السائدة في المجتمع احتراماً للحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان، وذلك في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية سواء في مرحلتها التمهيدية– الاستدلال– أو في مرحلة التحقيق، أو المحاكمة»[29]، ويقصد بمبدأ قانونية الإجراء وعدم مباشرة أي إجراء ذو مساس بحرية الإنسان، إلا بموجب قانون يقرره ويضع له الحدود التي تتطلبها ضرورة الحد من تلك الحرية[30].

وتقوم الشرعية الإجرائية على مبدأ لا عقوبة بغير دعوى جزائية ومضمونه أنه لا عقوبة على الجريمة ما لم تحرك الدعوى الجزائية ضد مرتكبها، وقيام مسؤوليته عنها، لأن العقوبة إجراء خطير يمس بالحرية الشخصية للإنسان.

وعليه فإنه يتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال إجراءات معينة ومحددة، فإذا ثبت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة إليه، وعدم ثبوت الأدلة ضد فلا يمكن توقيع العقاب عليه، فالدعوى الجزائية هي التي تحمي المتهم من توقيع العقوبة، وذلك بعد استنفاذ كل الإجراءات القانونية المكفولة له، وبعد المحاكمة أمام جهاز قضائي مستقل، ووفق إجراءات شرعية لأن الدولة لا تملك قبل صدور حكم الإدانة اللجوء إلى التنفيذ المباشر على المتهم مهما كانت خطورة الواقعة الإجرامية حتى ولو اعترف المتهم طواعية بارتكابه الجريمة، وعلة ذلك أن سلطة الدولة في العقاب تنطوي على مساس جسيم بحرية المتهم، وهو ما لا يكمن إقراره ولا تحديده إلا من خلال إجراءات تكشف الحقيقة وتحدد القدر اللازم للعقاب.

ومن أعمق المفاهيم لمبدأ الشرعية الإجرائية أنها: «لا تعني فقط أن النظام هو مصدر الإجراء فحسب، بل تتطلب أن يحدد النظام في وضوح الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة لاتخاذ الإجراء، بحيث لو تم إغفال الشروط الجوهرية لصار الإجراء باطلاً»[31].

ومن هذا المنطلق لا تملك السلطة التنفيذية أو القضائية استحداث إجراءات جزائية عن طريق سن لوائح لذلك أو أن تعدل بها نظام ساري العمل به، وأي نظام يصدر يجب أن يكون في حدود نطاق القواعد التشريعية للحريات، دون المساس بها أو الانتقاص منها، بحيث تكون جميع الإجراءات المتعلقة بالدعوى الجزائية وفقاً للقانون.

والالتزام بمبدأ الشرعية الإجرائية لا تقتصر على مرحلة معينة من مراحل الدعوى الجزائية، بل تشمل جميع مراحلها، ولتحقيق الشرعية الإجرائية يجب مراعاة ضوابطها الرئيسية المتمثلة في أن الأصل في المتهم البراءة حتى ثبوت إدانته، وأن يكون النظام هو مصدر جميع الإجراءات الجزائية مع ضرورة الإشراف القضائي على جميع مراحل الإجراءات الجزائية[32].

وتستند الشرعية الإجرائية على عدة مصادر دولية أهمها الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وعلى المستوي المحلي فإن المصدر الوحيد للقواعد الإجرائية هو النظام الأساسي للحكم[33].

حيث نص النظام الأساسي للحكم على أنه: «العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي»[34]، كما نص نظام الإجراءات الجزائية على أنه: «لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا بعد ثبوت إدانته بأمر محظور شرعاً أو نظاماً بعد محاكمة تجري وفقاً للمقتضي الشرعي»[35].

إن مبدأ الشرعية في شقه الموضوعي لا ينتج أثره في حفظ حقوق الإنسان وحرياته من تسلط السلطة، إلا إذا اتبع ذلك تقرير الشرعية الإجرائية، فالشرعية الإجرائية هي امتداد طبيعي للشرعية الجنائية وحلقه من حلقاته العامة[36]، حيث تكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون النظام هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات[37].

إن الناظر إلى تعريفات فقهاء القانون للشرعية يجدهم متفقون على أن المقصود بها عدم اتخاذ أي إجراء جزائي ضد المشتبه به أو المتهم أو المحكوم عليه إلا بناء على نظام صادر قبل اتخاذ ذلك الإجراء وتحت إشراف القضاء، وفي حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة[38]، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد أي شخص ما لم يكن النظام هو مصدر هذا الإجراء، كذلك لا يجوز اتخاذ إجراء لا يعد مسموحاً به من طرف النظام، ولا يجوز الحكم على شخص وإدانته إلا عن طريق دعوى قضائية تسير وفق

الإجراءات التي رسمها النظام، كذلك لا يجوز التنفيذ العقابي على المتهم إلا وفقاً للإجراءات الواردة في النظام، يتضح مما سبق أن الشرعية الإجرائية تتضمن ثلاثة عناصر تكمل كل منهما الآخر، وهي[39]:

–العنصر الأول: الأصل في المتهم البراءة: حيث يقوم هذا العنصر على أساس أن أي إجراء يتم اتخاذه ضد المتهم لتقييد حريته أو محاكمته يبني على افتراض براءته، وأن يتم معاملته بناء على ذلك.

–العنصر الثاني: نظامية الإجراءات الجزائية: حيث يفترض هذا العنصر أن تصدر كافة القواعد التي تحدد هذه الإجراءات عن المنظم، كونها تمس الحرية الشخصية، فخطورة هذه الإجراءات الجزائية سواء في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو التفتيش أو المحاكمة تقتضي أن يتم تنظيم هذه الإجراءات ويكون مصدرها النظام وحده.

–العنصر الثالث: الإشراف القضائي على كافة الإجراءات الجزائية، فلا يكفي لتحقيق مبدأ الشرعية الإجرائية افتراض براءة المتهم، مع نظامية الإجراءات التي تتخذ في مواجهته، بل لابد أن تحت إشراف ورقابة الجهة القضائية المختصة.

المبحث الثاني

دور الشرعية الإجرائية في المجال الجنائي

يعد مبدأ الشرعية الإجرائية أصلا أساسيا في أصول المحاكمات الجزائية لا يجوز الخروج عنه، ولا يقل أهمية عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي هو أصل في النظام العقابي لذلك ومن خلال مطلبين سيتم مناقشة الارتباط بين الشرعية الإجرائية بالشرعية العقابية والى أهمية هذا الارتباط بينهما.

المطلب الأول: ارتباط الشرعية الإجرائية بالشرعية الجنائية.

يعبر مبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية عن واحد من أهم مرتكزات المحاكمة العادلة، وعن وجه من أوجه العدالة الجزائية، والذي يقضي بأن تخضع جميع إجراءات الكشف عن الجريمة بمختلف أطوارها ومراحلها لنظام الإجراءات الجزائية، وفق ما يقتضيه هذا النظام من قواعد وإجراءات.

حيث يتفق نظام العقوبات مع نظام الإجراءات الجزائية في خضوعهما لمبدأ الشرعية الجنائية: «حيث تعد الشرعية الإجرائية مجرد حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها النظام الجنائي، فهذا النظام يتتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها؛ إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقرير مدى سلطة الدولة في معاقبته، إلى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، وفي كافة هذه المراحل يضع النظام الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان، سواء عن طريق التجريم والعقاب، أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده، أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه»[40].

حيث ظهرت الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية تحت اسم (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وهي ما يطلق عليها شرعية (شرعية الجرائم والعقوبات) لكي تحمي الشخص المشتبه فيه من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب وهو القانون، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكي تجعله في مأمن من رجعية القانون، وبعيداً عن خطر القياس في التجريم أو العقاب[41].

على أن هذه الحلقة الأولى وحدها لا تكفي لحماية حرية الإنسان إذا تم القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض براءته، ولذلك كان لابد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) بحلقة

ثانية تحكم تنظم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم منذ القبض عليه حتى محاكمته، على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية، وتسمي هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية الجنائية[42].

حيث تكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر الأساسي للتنظيم الإجرائي، وأن يفترض هذا التنظيم براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن تخضع هذه الإجراءات لإشراف القضاء[43].

فالشرعية الإجرائية تشترك مع سائر القواعد (شرعية الجرائم والعقوبات، وشرعية التنفيذ العقابي) في اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية، ويتخذ جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم، وذلك لضمان حريته الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة بها، وذلك بجانب سائر عناصر الشرعية، وتعتبر قاعدة الشرعية الإجرائية أصلاً أساسياً في النظام الإجرائي لا يجوز الخروج عنه، وتقابل في أهميتها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات (الشرعية الموضوعية) في قانون العقوبات، فكما أن هذه القاعدة الأخيرة هي أساس قانون العقوبات، فإن قاعدة الشرعية الإجرائية تحدد الخط الذي يجب أن ينتجه المنظم (المشرع) الإجرائي، وتضع الإطار الذي يجب أن يتلزمه المخاطبون بقواعد الإجراءات الجزائية[44].

فمبدأ الشرعية الإجرائية يحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه المنظم الإجرائي، ويضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه المخاطبون بقواعد الإجراءات الجزائية، فلا يجوز أن يترك هذا القانون للجهد القانوني من الناحية الفنية من الصياغة أو من الزاوية العملية للتطبيق، وإنما يجب أن نتذكر دائماً طبيعة هذا القانون من حيث كونه منظماً للحريات، وعلى الضوء نضع قواعده ونطبقها في إطار الشرعية الإجرائية[45].

المطلب الثاني: أهمية ارتباط الشرعية الإجرائية بالشرعية الجنائية.

تمثل الشرعية الإجرائية ضمانة مهمة، فتشكل الحدود التي يجب أن يلتزم بها الأشخاص المخاطبون بأحكامها في تنفيذ الإجراءات الجزائية، فهي تقيد السلطة في مواجهة الأفراد، وتحدد الحدود الإجرائية التي تكفل احترام حقوق الإنسان من خلال الالتزام بالنصوص القانونية[46]، والإشراف القضائي على تنفيذ هذه الإجراءات.

كما تنبع أهمية هذا المبدأ في حماية المصلحة العامة، وذلك من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المنظم وحده، لأن نظام العقوبات الذي ينبثق من إرادة المنظم (المشرع) ينال قوة رادعة أكثر مما يملكه غيره، هذا إلى جانب أن دور نظام (قانون) العقوبات في حماية المجتمع يبدو أكثر فاعلية عندما يكفل بوضوح تحديد الجريمة والعقوبة والإجراءات[47].

وبناء على مبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية، فإن التجريم والعقاب القائم عليه يتسم بطابع العدالة والمساواة، أما العدالة فتتحقق من خلال المعرفة بنص التجريم قبل ارتكاب الفرد للجرم، مما يضمن عدم معاقبة أحد إلا بعد إخطاره أو علمه بالتجريم، وأما المساواة فتتحقق من خلال مخاطبة القاعدة الجنائية لجميع الأفراد بغير تمييز، وهو أمر لم يكن متوافر قبل هذا المبدأ[48].

فمقتضي هذا المبدأ أن يحدد النظام مقدماً الأفعال التي تعتبر جرائم، والعقوبات المقررة لهذه الجرائم، والإجراءات اللازمة لإثبات هذه الجرائم، فيعلم كل فرد الحدود التي يجب أن يلتزمها في أفعاله وتصرفاته، ويعلم مقدماً ما يمكن أن يناله من عقاب إذا اقترف أحد الأفعال المعاقب عليها، فلا يفاجأ بإدانته لارتكابه فعلاً لما يجرمه القانون (النظام) ولا يتعرض لتوقيع عقوبة لم ترد في القانون (النظام) وهذا ما يحقق للمواطنين الاستقرار والأمان[49].

لذلك تعد الشرعية الإجرائية من أهم القيود التي تواجه السلطة لكفالة احترام حقوق الإنسان والمحافظة عليها، ولا يمكن المحافظة على هذه الحقوق إلا من خلال الالتزام بمبدأ الشرعية الإجرائية، حيث أن تطبيق هذا المبدأ من شأنه تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد(50).

وبناء على ما سبق يرى البعض أنه في مقابل ما أنتجته الشرعية الجنائية في المجال العقابي من مبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإن الشرعية الإجرائية قد أنتجت مبدأين متصلين اتصالاً وثيقاً، وهو "أن لا حكم بغير دعوى، ولا عقوبة بغير حكم"، ولذا يعد مبدأ الشرعية الإجرائية أصلا أساسيا في أصول المحاكمات الجنائية لا يجوز الخروج عنه، ولا يقل أهمية عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي هو أصل في النظام العقابي، بل إن هذا الأخير يصبح بلا قيمة إن لم يستكمل بمبدأ الشرعية الإجرائية الذي ينظم الإجراءات التي تتخذ بحق المتهم على نحو يكفل احترام الحرية الشخصية(51).

ومبدأ الشرعية الإجرائية يجعل من الحكم القضائي النهائي سبيلاً وحيداً لتطبيق الجزاء الجنائي، وهو ما يطلق عليه (قضائية الجزاء الجنائي)، لكن هذا المعنى لا يغطي وحده مضمون الشرعية الإجرائية لأن هذه الشرعية تمتد لتشمل سائر ميادين ومجالات الإجراءات الجزائية في استلزام أن يكون الحكم القضائي مستندا إلى نصوص نظاميه، فلا يمكن لجهاز من أجهزة الدولة أن يتصدى للقضاء في المواد الجنائية، إلا إذا كانت له ولاية القضاء، كما لا يمكن أن يحاكم المتهم أو يدان إلا بعد دعوى تحترم القواعد الإجرائية أو الشكلية كافة، وهذا المبدأ يجد سنده بالنص الدستوري الذي ينص على حرمة الحرية الشخصية، ويجعل النظام الأداة التنظيمية (التشريعية) الوحيدة التي يجوز فيها تنظيم الإجراءات الجزائية، بسبب مساس هذه الإجراءات بالحريات الشخصية(52).

وهذا المبدأ يحقق مصلحة هامة، وهي توحيد الأحكام الإجرائية بالنسبة للكافة، فلا يترك للقضاة أمر التجريم والعقاب، فتتضارب أحكامهم نتيجة اختلاف تقييمهم ونظرتهم إلى صور السلوك المتنوعة، وإلى العقوبات التي توقع على المذنبين.

إن ما يحققه هذا المبدأ من فصل بين السلطة التي تقوم بتحديد الجرائم والعقوبات، والسلطة التي تطبق القانون على الأفراد هو فصل يؤدي إلى تحقيق العدالة والمساواة بين الناس(53).

ويعتبر هذا المبدأ بمثابة وسيلة فعالة لتحقيق العدالة بين أبناء وشرائح المجتمع الإنساني، غنيهم وفقيرهم، سيدهم وخادمهم، فتحديد الجرائم مع تقدير العقوبات عليها، وتوحيد الإجراءات يضمن مساواة الأفراد أمام القانون، وخضوعهم خضوعاً كاملاً لسيادته، بغض النظر عن مناصبهم وأجناسهم، فلا تفاضل بين حاكم ومحكوم، أو رفيع ووضيع، فالكل يسري عليه النظام، وهذا يعتبر من أهم الأسس التي ينبغي أن يقوم عليها نظام الحكم في هذا العصر(54).

ولكن تقرير مبدأ الشرعية الإجرائية لا يعني إنكار السلطة التقديرية للهيئات المنوط بها اتخاذ الإجراءات الجزائية، فهذه السلطة يتعين الاعتراف بها في نطاق واسع، ذلك أن جوهر الإجراءات الجزائية هو الكشف عن الحقيقة، وتعرض الحالات الواقعية في ظروف متنوعة جداً، ومن ثم تعين أن يكون للهيئات السابقة التقدير الذي يتيح لها أن تتخذ في كل حالة الأسلوب الملائم لها والمجدي في كشف الحقيقة فيها(55).

المبحث الثالث:

أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

إن الشرعية الإجرائية كمبدأ تعمل على وضع المصلحة الفردية والمصلحة العامة في حاله من التناغم المتبادل فهي ترمي لتحقيق العدالة والحماية بشكل متوازن لأجل أن تكون ضمانة لحفظ الحقوق. هذا ولا يخفى بأن تحقيق ذلك يتطلب قيام الشرعية الإجرائية على أسس منهجية وواضحة، ولذلك يأتي هذا المبحث في مطلبين يناقش المطلب الأول منها الأسس التي تبنى عليها الشرعية الإجرائية قوتها في الفقه الإسلامي؛ بينما يأتي المطلب الثاني ليوضح الأساس الذي تستمد الشرعية الإجرائية قوتها في النظام السعودي ومن ذلك نظام الحكم والنظام الجزائي.

المطلب الأول: أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي:

الحقوق الإنسانية لا قيمة لها إذا لم تكن محمية من مشرعها، ملزمة للمخاطب بها، وإلا كانت مواعظ وإرشادات عامة يمكن الأخذ بها أو نبذها، ويمكن اختراقها وعدم الالتزام بها أو بعضها، يقول احد العلماء الألمان: «الحق بدون قوة ملزمة كلمة فارغة لا معنى لها»[56]، ويقول أحد مفكري: «الإسلام الدين بدون قوة فلسفة محضة»[57]، وأبلغ من ذلك كله ما قاله الخليفة الراشد عمر بن الخطاب–رضي الله عنه–: «فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له»[58]، لذلك شرعت الشريعة الإسلامية الضمانات حفاظاً للحقوق، ورعاية للعهود، وجبراً للأضرار[59]، والأدلة على الشرعية الإجرائية كثيرة سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: القرآن الكريم:

1–قال تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾[60].

نقل عن ابن عباس[61]في تفسير قوله تعالى: ولا تَجَسَّسُوا أنه قال: نهى الله المؤمن أن يتتبع عورات المؤمن[62].

قيل: ذكر بعضهم[63] أن سياق الآية يدل على غاية صون الأعراض، لأنه تعالى نهى عن الخوض في ذلك بالظن، فقد يقول القائل: أنا لا أقول بالظن، ولكن أتجسس فأتكلم عن تحقيق، فقال تعالى: ولا تَجَسَّسُوا، وقد يقول القائل: لا أتجسس، بل ظهر لي هذا الأمر وتحقيقه من غير تجسس، فقال تعالى: :﴿ولا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾[64].يشير النص صراحة إلى عدم بناء الأحكام وفق الظنون وبدون على يقيني قاطع، كما يشير النص إلى اجتناب تجسس المسلم على أخيهن وبناء عليه يمكننا القول بعدم جواز استخدام مثل هذه الوسائل غير الشرعية بهدف الوصول إلى أدلة تجرم المتهم.

2–وقال تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[65].

قال ابن العربي[66]– رحمه الله– في تفسير هذه الآية: «اعلموا وفقكم الله أن الله سبحانه وتعالى خصص الناس بالمنازل، وسترهم فيها عن الأبصار، وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج أو يلجوها بغير إذن أربابها، لئلا يهتكوا استارهم، ويبلوا في أخبارهم، وتحقيق ذلك ما روي في الصحاح عن سهل بن سعد قال: "اطلع رجل من حجرة في حجر النبي– صلى الله عليه وسلم) ومع النبي مدرى يحك بها رأسه، فقال: لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[67].

يحدد النص الطرق الشرعية لدخول البيوت، وضرورة الاستئذان من أصحابها، حتى بين الأقارب والمعارف والأصدقاء، وذلك لحفظ الحرمات وستر العورات حتى لا يطلع أحد على أشياء لا يرغب أصحابها في إطلاع أحد عليها، فإذا كان الأمر كذلك مع الأقارب والأصدقاء فمن باب أولي عدم جوازه للسلطات، وبناء عليه يمكننا القول بأنه لا يجوز للسلطات أن تدخل البيوت عنوة، ولا يحق لها تفتيشها أو مصادرة شيء منها إلا وفق الإجراءات المنصوص عليها[68].

وقال تعالى:﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَن تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِن ظُهُورِهَا وَلَٰكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَىٰ وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[69].يبين النص الكريم ضرورة سلوك الطرق الشرعية لدخول البيوت، فليس من البر إتيان البيوت عن طريق التسلل على الأسطح والنوافذ وتسلق الأسوار، بل الطريق الشرعي لدخول هذه البيوت هو من خلال طرق أبوابها المخصصة للدخول فإن سلك غير الطريق الشرعي فقد ارتكب باطلاً وما يترتب عليه فهو باطل مثله[70].

الفرع الثاني: السنة النبوية:

1-ما رواه بن عباس[71]-رضي الله عنه- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قوله: «من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنيه الانك[72]، يوم القيامة»[73]، يبين النص الشريف عظم وشناعة من يقوم بالتنصت على أحاديث الناس ويكشف الستر عن خصوصياتهم، وبناء عليه فلا يجوز للسلطة أن تفعل بحجة حفظ الأمن وحماية المجتمع من الجريمة، لما يترتب عليه من مفاسد عظيمة أشار إليها قوله- صلى الله عليه وسلم- والذي رواه أو أمامة الباهلي[74]: إن الأمير إذا ابتغي الريبة في الناس أفسدهم[75]، وهذا الفهم يؤيده أيضاً قوله- صلى الله عليه وسلم-: «من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل»[76].

قيل في تفسير الآنك: «هو الرصاص المذاب، ثم قال: إنما كلفنا في العلم بذلك بحسب قرائن الحال التي تدل على كراهيتهم بسمعنا إلى حديثهم، فالاستماع على وجه خاص، وليس على عمومه، وذلك مثل قوم يتحدثون في منزلهم، فإن استمعت إلى حديثهم فقد دخلت تحت هذا الحد لأنهم بقرينة حالهم، وهو كونهم في منزلهم، وقد أغلقوا دونك بابهم، فدل ذلك على أنهم إنما أرادوا أن ينفردوا بحديثهم دونك، ودون غيرك ممن خلف بابهم، وكذلك إذا تسارر شخص مع آخر، ومع جماعة دونك، فقد كرهوا أن يسمعوك حديثهم، فإن استمعت إليهم دخلت تحت هذا الحد»[77].

2-ما رواه أبو هريرة[78]-رضي الله عنه- أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا، ولا تحسسوا، ولا تباغضوا، وكونوا إخواناً»[79].

قيل: هذا الحديث موافق لقوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ولا تَجَسَّسُوا ولا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا، وقد تبين بالآية الكريمة أن المراد بالظن في الحديث بعضه، لقوله: اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ، والمراد انتهاك أعراض المسلمين بظن السوء فيهم، ثم قال: فيه تحريم التحسس، وهو البحث عن معايب الناس[80].وقال ابن عبد البر[81]: أما قوله في هذا الحديث: ولا تجسسوا ولا تحسسوا، فهما لفظتان معناهما واحد، وهو البحث والتطلب لمعايب الناس ومساويهم، إذا غابت واستترت لم يحل لأحد أن يسأل عنها ولا يكشف عن خبرها[82].وعلل الأنباري تكرار اللفظتين في الحديث على الرغم من اتحاد معناهما بأنه للتأكيد،كقول القائل: بعداً وسحقاً[83].

3-ما رواه همام بن الحارث، قال:«كنا جلوساً مع حذيفة في المسجد، فجاء رجل حتى جلس إلينا، فقيل لحذيفة: إن هذا يرفع إلى السلطان أشياء، فقال حذيفة- إرادة أن يسمعه: سمعت رسول الله-صلى الله عليه وسلم-يقول:لا يدخل الجنة

قتات»[84].قال النووي[85]: «القتات هو النمام ... قال العلماء: النميمة: نقل كلام الناس بعضهم إلى بعض على جهة الإفساد بينهم»[86]، وفرق البعض بين النمام والقتات بقوله: إن النمام الذي يكون مع القوم يتحدثون، فينم حديثهم، أما القتات فهو الذي يتسمع على القوم وهم لا يعلمون، ثم ينم حديثهم[87].

4-ما رواه معاوية[88]- رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله- صلى الله عليه وسلم- يقول: «إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم" أو"كدت أن تفسدهم، فقال أبو الدرداء: كلمة سمعها معاوية من رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نفعه الله بها»[89].

وقد أحسن ابن عاشور[90]- رحمه الله- في بيان وجه الفساد بقوله: «التجسس من آثار الظن، لأن الظن يبعث عليه حين تدعوا الظان نفسه إلى تحقيق ما ظنه سراً، فيسلك طريق التجسس، فحذرهم الله من سلوك هذه الطريق للتحقق، ليسلكوا غيره إن كان في تحقيق ما ظن فائدة ... ووجه النهي عنه أنه ضرب من الكيد والتطلع على العورات، وقد يرى المتجسس من المتجسس عليه ما يسوؤه، فتنشأ عنه العداوة والحقد، ويدخل صدره الحرج والتخوف بعد أن كانت ضمائره خالصة طيبة، وذلك من نكد العيش، وذلك ثلم للأخوة الإسلامية، لأنه يبعث على إظهار التنكر، ثم إن اطلع المتجسس عليه على تجسس الآخر ساءه، فنشأ في نفسه كره له، وانثلمت الأخوة ثلمة أخرى، كما وصفنا في حال المتجسس، ثم يبعث ذلك على انتقام كليهما من أخيه»[91].

ومما يدل على ما أسلفناه ما ورد عن الصحابة الكرام من أقوال وأفعال تؤكد على هذا الفهم، وتعمل بمقتضاه ومن ذلك:

1. قيل لابن مسعود[92]-رضي الله عنه- هذا الوليد بن عقبة تقطر لحيته خمراً، فقال: «إنا قد نهينا عن التجسس، ولكن إن يظهر لنا شيء نخذه به»[93].وجه الدلالة: قول ابن مسعود- رضي الله عنه- يدل بوضوح على حرمة سلوك طريق التجسس لإثبات الجريمة.
2. -وروي أن عمر-رضي الله عنه-: «حدث أن أبا محجن الثقفي يشرب الخمر مع أصحاب له في بيته، فانطلق عمر حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو محجن: إن هذا لا يحل لك، قد نهاك الله عن التجسس، فخرج عمر وتركه»[94].واضح من النص أن أبا محجن حاجج عمر بحجة قوية وشرعية بعدما بين له أن فعله هذا من قبيل التجسس الذي لا يحل مما جعل عمر يخرج ويترك الرجل.
3. -قال عبد الله بن مسعود- رضي الله عنه-: «حرست ليلة مع عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- بالمدينة إذ تبين لنا سراج في بيت بابه مجاف على قوم لهم أصوات مرتفعة ولغط، فقال عمر: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف، وهم الان شرب فما تري؟ قلت: أري: أنا قد أتينا ما نهي الله عنه، قال تعالى: ولا تجسسوا وقد تجسسنا، فانصرف عمر وتركهم»[95].قول ابن مسعود لعمر بأن ما يفعلونه هو تجسس مخالف للنص الكريم، وموافقة عمر لابن مسعود دليل على عدم جواز سلوك الطرق غير الشرعية بهدف التحقق من الجرائم أو إثباتها.
4. -قول ابن مسعود- رضي الله عنه-: «ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد»[96].يشير الأثر إلى بعض مظاهر التعذيب التي قد تسلكها السلطة للحصول على اعترافات من قبل بعض المتهمين، مما يدل على عدم جواز مثل هذه الوسائل كونها غير شرعية ولا يجوز استخدامها مع المتهمين بحجة الحصول على المعلومات.
5. -وروي عن الزهري أنه أتي برجل في الشام متهم بالسرقة، وقد أقر بعض ضربه، فقال عمر لا يقطع، لأنه أقر بعد

ضربه[97].**وجه الدلالة:** لقد أوقف عمر عن السارق حد السرقة بسبب أن إقراره تحت التعذيب أي بطريق غير شرعي.

6. –ومما يؤيد هذا ما روي عنه– رضي الله عنه– قوله: «ليس الرجل على نفسه بأمين إن جوعته أو خوفته أو أوثقته»[98].**وجه الدلالة:** يشير عمر– رضي الله عنه– إلى خطورة إتباع الوسائل غير الشرعية مع المتهمين والموقوفين إذ قد تؤدي هذه الوسائل بالرجل إلى حد الاعتراف على نفسه، ولو كذباً للخلاص مما يتعرض له من تعذيب بسبب الرجوع أو الخوف أو القيد والحبس.
7. –روي عن عبد الله بن أبي عامر، قال: انطلقت في ركب حتى إذا جئنا ذا المروة سرقت عيبة[99]، لي ومعنا رجل يتهم، فقال أصحابي: يا فلان أد إليه عيبته، فقال: ما أخذتها، فرجعت إلى عمر بن الخطاب فأخبرته، فقال: كم أنتم؟ فعددتهم، فقال: أظنه صاحبها الذي اتهم قلت: لقد أردت يا أمير المؤمنين أن أتي به مصفوداً، فقال عمر: أتأتي به مصفوداً بغير بينة؟ لا أكتب لك فيها، ولا أسال لك عنها، قال: فغضب، فما كتب لي فيها ولا سأل عنها»[100]، وفي هذا الدليل على أن توافر الدلائل أساس لمباشرة إجراء الحبس أو التحفظ.
8. –عن ابن عباس– رضي الله عنهما– قال: جاءت جارية إلى عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– فقالت: «إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى احترق فرجي فقال لها عمر رضي الله عنه: هل رأى ذلك عليك؟ قالت: لا. قال: فهل اعترفت له بشيء؟ قالت: لا، فقال عمر رضي الله عنه: على به، فلما رأى عمر رضي الله عنه الرجل، قال: أتعذب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها، قال: رأيت ذلك عليها؟ قال الرجل: لا. قال: فاعترفت لك به؟ قال: لا. قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله يقول: "لا يفاد مملوك من مالكه ولا ولد من والد". لأقدتها منك فبرزه وضربه مائة سوط وقال للجارية: اذهبي فأنت حرة لوجه الله وأنت مولاة الله ورسوله»[101]، فإنكار عمر–رضي الله – ما فعله الرجل من ضرب لجاريته المتهمة، ومعاقبته له، دون دليل ولا بينة دليل على عدم أخذ الناس بالظنة.
9. كتب أحد ولاة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إليه قائلا: إني قدمت الموصل فوجدتها من أكثر البلاد شرقاً ونقباً، فإن أذنت لي أن آخذ الناس بالظنة، وأضربهم على التهمة فعلت، ولن يصلحهم غير ذلك، فكتب إليه عمر رضي الله عنه يقول:– خذ الناس بالبينة وما جرت عليه السنة، فإن لم يصلحهم الحق فلا أصلحهم الله[102].

المطلب الثاني: أساس الشرعية الإجرائية في النظام السعودي

إن القانون الأساسي للحكم والقوانين الجزائية في النظام السعودي تعتبر من الأسس التي تضمن حماية الحقوق والحريات وتكفل عدالة الإجراءات القانونية الجزائية خلال المحاكمات، فهي الضمانة والمرتكز للعدالة الجزائية والاجرائية، والسياج المانع ضد الممارسات التعسفية والتصرفات الغير مشروعة، ولذلك يأتي هذا المطلب ليبين في الفرع الأول منه أساس الشرعية الإجرائية في النظام الأساسي للحكم بينما يأتي الفرع الثاني ليناقش تلك الأسس الشرعية الإجرائية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

الفرع الأول: أساس الشرعية الإجرائية في النظام الأساسي للحكم: تستند الشرعية الإجرائية إلى عدة مصادر دولية أهمها الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وعلى المستوي المحلي فإن المصدر الوحيد للقواعد الإجرائية هو النظام الأساسي للحكم، حيث تضمن النظام الأساسي للحكم العديد من القواعد الإجرائية وعلى الأخص ما يتعلق منها بحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، ومعاملة المتهم على أنه بري إلى أن تثبت إدانته بناء على محاكمة عادلة، ويعتبر هذا المبدأ صمام الأمن القانوني الذي

يجب أن يراعيه المنظم الإجرائي عند تحديد الإجراءات الجزائية، حتى لا تكون أداة للبطش بالحقوق والحريات إذا ما أريد المساس بها تحقيقاً للمصلحة العامة.

حيث يفترض مبدأ الشرعية الإجرائية أن تصدر القواعد التي تحدد الإجراءات الجزائية، التي يمكن اتخاذها منذ وقوع الجريمة وتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها في جميع مراحلها، حتى صدور حكم بات فيها، بما في ذلك تحديد الجهات التي تختص بمباشرة الإجراءات الجزائية وتحديد اختصاصاتها عن المنظم في نصوص نظامية، نظرا إلى مساسها بالحرية الشخصية، أي أن تنظم هذه الإجراءات وفق أحكام النظام أو القانون، والذي يشترط المنظم السعودي ألا يخالف الشريعة الإسلامية، وهذا المبدأ يجد سنده بالنص الذي يتضمنه (النظام الأساسي للحكم) الذي ينص على حرمة الحرية الشخصية، وهو ما يجعل النظام الأداة التنظيمية أو التشريعية الوحيدة التي يجوز فيها تنظيم الإجراءات الجزائية، بسبب مساس هذه الإجراءات بالحريات الشخصية، ولكي تحظى الإجراءات الجزائية بالشرعية؛ يجب أن تكون صادرة عن المنظم ضمن نظام أو قانون مكتوب، ومعنى ذلك أن كل إجراء يتخذ منذ لحظة وقوع الجريمة والتحقيق فيها وحتى صدور الحكم وتنفيذه، يجب أن يكون محكوماً بالنظام، والسبب في ذلك هو أن هذه الإجراءات في معظمها تنطوي على مساس بحقوق وحريات الأفراد، ولأن الحريات والحقوق لها وضع دستوري، فلا بد من أن تكون الإجراءات المتخذة والماسة بهذه الحريات مطابقة لما قرره النظام الأساسي للحكم[103].

ومن المواد التي وردت في النظام الأساسي للحكم والتي تؤكد على الشرعية الإجرائية ما يلي:

1. -نصت المادة (26) من النظام الأساسي للحكم على أنه: «تحمي الدولة حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية»[104].
2. -ونصت المادة (37) من النظام الأساسي للحكم على أنه: «للمساكن حرمتها، ولا يجوز دخولها بغير إذن صاحبها، ولا تفتيشها إلا في الحالات التي يبينها النظام»[105].
3. -نصت المادة (38) من نفس النظام على أنه: «العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي»[106].
4. -ونصت المادة (40) من نفس النظام على أنه: «المراسلات البرقية، والبريدية، والمخابرات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال، مصونة، ولا يجوز مصادرتها، أو تأخيرها، أو الاطلاع عليها، أو الاستماع إليها، إلا في الحالات التي يبينها النظام»[107].

الفرع الثاني: أساس الشرعية الإجرائية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي: نظام الإجراءات الجزائية هو مجموعة من القواعد والمبادئ التي تحكم الدعوى العقابية أو الجزائية من ضبط الجريمة والكشف عنها، وتحقيقها إلى الحكم على مرتكبها، وتنفيذ هذا الحكم على المحكوم عليه، كما يشمل قواعد الاختصاص والتنظيم القضائي[108].وقيل بأنه: «مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم النشاط الذي تباشره السلطات العامة بسبب جريمة ارتكبت، وتستهدف به تحديد المسئول عنها وإنزال العقوبة أو التدبير الاحترازي به»[109].

فالإجراءات الجزائية هي طريق الدولة لممارسة حقها في معاقبة من ارتكب الجريمة، من خلال تحديد الخطوات والوسائل التي تمكن السلطات المختصة من ممارسة اختصاصاتها المقررة لها في الدعوى الجزائية.حيث يهتم نظام الإجراءات الجزائية بالكيفية الإجرائية لاقتضاء الدولة حقها في عقاب المجرم، ويوضح الجزاءات الإجرائية المترتبة على مخالفة القواعد التي يضعها هذا النظام[110].

فعند قياس المدى الذي ذهب إليه النظام القانوني في أي دولة فإن ذلك يكون بمدى الضمانات الإجرائية التي تمنحها لمواطنيها في قوانينها، ومن أهمها نظام الإجراءات الجزائية، وبشكل خاص الضمانات الإجرائية الممنوحة للمتهمين في مرحلة الاستدلال، والتفتيش، والتحقيق، والمحاكمة، التي تعد من قواعد النظام العام التي لا يجوز التنازل عنها أو تجاوز حدودها(111).

ومن المواد التي جاءت في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والتي تؤكد على مبدأ الشرعية الإجرائية ما يلي:

1-نصت المادة (1) من نظام الإجراءات الجزائية على أنه: «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام»(112).

2-نصت المادة (2) من نظام الإجراءات الجزائية على أنه: «لا يجوز القبض على أي إنسان، أو تفتيشه، أو توقيفه، أو سجنه، إلا في الأحوال المنصوص عليها نظامًا، ولا يكون التوقيف أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكل منهما وللمدة التي تحددها السلطة المختصة، ويُحْظَر إيذاء المقبوض عليه جسديًا أو معنويًّا، ويُحْظَر كذلك تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة»(113).

3-ونصت المادة (3) من نفس النظام على أنه: «لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص، إلا بعد ثبوت إدانته بأمر محظور شرعًا أو نظامًا بعد محاكمة تُجْرى وفقًا للمقتضى الشرعي»(114).فالشرعية الإجرائية وفقاً لما سبق من نصوص عدم جواز اتخاذ أي إجراء ضد أي شخص ما لم يكن النظام هو مصدر هذا الإجراء، ويعتبر هذا الإجراء باطلاً ما لم يكن مسموحاً به من طرف النظام.

أن مبدأ الشرعية الإجرائية يهدف من خلال النظام إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة، ولضمان التمتع بكرامته الإنسانية، ولهذا كان من اللازم وضع خطوات إجرائية محددة تستخرج منها أدلة الإثبات القانوني اللازم للإدانة، وتحكم سلامة تحصيلها وقبولها أمام المحاكم، حفاظاً على الحريات الفردية ودون تضحية مقابلة لمصالح المجتمع.ولذلك يخضع القانون الجنائي بمختلف فروعه لمبدأ الشرعية، وهذا القانون يتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها، والمعاقبة على ارتكابها، إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقدير مدي سلطة الدولة في معاقبته، ثم إلى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، وفي كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان، سواء عن طريق التجريم والعقاب، أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده، أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه، وعندما تعرض قضية الحرية على بساط البحث يبرز مبدأ المشروعية ليحدد النطاق المسموح به عند معالجة حرية الإنسان في هذه الأحوال، ولا يمكن اقتضاء حق الدولة في معاقبة الجاني إلا من خلال إجراءات معينة تستهدف تحديد مرتكب الجريمة وتوقيع العقوبة عليه، ومقتضي ذلك أن المجني عليه والدولة لا يملكان توقيع العقوبة مباشرة على مرتكب الجريمة، وإنما توقعها الهيئة المنوطة بذلك، من خلال الإجراءات التي رسمها النظام أو القانون(115).

ولا يمكن تطبيق العقوبات إلا بعد البدء بكشف الحقيقة من خلال إجراءات محددة، فإذا ثبت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة إليه فلا تتوافر الحقيقة التي تبرر توقيع العقاب على هذا المتهم، ولا تملك الدولة قبل صدور حكم الإدانة، معاقبة المحكوم عليه والالتجاء إلى التنفيذ المباشر على المتهم، ولو اعترف طواعية واختياراً بواسطة أجهزتها المختصة بارتكاب الجريمة أو قبل برضائه العقوبة المنصوص عليها، وعلة ذلك أن سلطة الدولة في العقاب تنطوي على مساس جسيم بحرية المتهم، وهو ما لا يمكن إقراره ولا تحديد إلا من خلال إجراءات محددة تكشف الحقيقة وتحدد القدر اللازم للعقاب(116).

وهذا هو القسم الثاني من أقسام النظام الجنائي، المتمثل في نظام الإجراءات الجزائية، الذي يهدف إلى تطبيق أحكام نظام العقوبات، من خلال النصوص التي تنظم الخصومة الجنائية في نشأتها وسيرها حتى انقضائها، وهو بذلك يهدف إلى تحقيق غاية مزدوجة، فهو من ناحية يهدف إلى حماية مصالح المجتمع التي كفلها نظام العقوبات، وذلك عن طريق الوصول إلى مرتكبي الجرائم والحكم عليهم بالعقوبات المقررة، ومن ناحية أخرى يكفل صيانة حقوق الأفراد وضمان حريتهم وكرامتهم، فليس صحيحاً القول إن نظام الإجراءات الجزائية قد وضع للمجرمين دون غيرهم، فالإجراءات الجزائية تهدف إلى حماية البريء الذي تدفع به الشبهات إلي قفص الاتهام، فيتمكن بواسطة الإجراءات من إظهار الحقيقة وإثبات براءته، وهذا ما يحقق التكامل بين نظام العقوبات ونظام الإجراءات الجزائية، فكلاهما يهدف إلى تحقيق العدالة الجنائية[117].

وهذا يؤكد الصلة الوثيقة بين نظام الإجراءات الجزائية ونظام العقوبات، حيث تبدأ العلاقة منذ اللحظة التي تخالف فيها القواعد التجريمية المنصوص عليها في نظام العقوبات، إذ يعد نظام الإجراءات الجزائية الوسيلة الضرورية لتطبيق نظام العقوبات، وهو الوجه العملي لاتحاد شقي التجريم والعقاب في القاعدة العقابية، كما أن الإجراءات الجزائية المحرك الفعال لقانون العقوبات، لكي ينتقل من دائرة التجريد إلى دائرة التطبيق العملي، فقواعد نظام العقوبات لا تنتقل لطور الحركة والتطبيق إلا من خلال القواعد الإجرائية، إذ لا قيمة لتقرير الحق في العقاب دون تحديد لكيفية اقتضائه، والقواعد الإجرائية لا توجد استقلالاً، وإنما تفترض مسبقاً وجود قواعد موضوعية تحدد الحق الموضوعي في العقاب، والمعايير التي يكيف بناءً عليها سلوك شخص بأنه غير مشروع جنائياً، ويفتح المجال لتطبيق نظام الإجراءات، ومن ناحية ثانية فإن نظام الإجراءات الجزائية يحدد الكيفية التي يطبق بها نظام العقوبات، فيقرر وفقاً لأي القواعد، وطبقاً لأي القوالب والأشكال يمكن أن يثور البحث في المسؤولية الجنائية والعقوبة[118].

الخاتمة: في ختام هذا البحث أحمد الله تعالى الذي بنعمته تتم الصالحات على أن وفقني وأعانني على إتمام بحث هذا الموضوع وإنجازه، وأسأله سبحانه الإخلاص في القول والعمل، وأن يجعل فيما كتبت الخير والفائدة، ولقد تناولت في هذه الدراسة موضوع: "أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي"، وهنا أوجز أهم **النتائج** والتوصيات التي أرى ضرورة ذكرها في هذا المقام، وهي على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

1. أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في الاعتراف بالشرعية الإجرائية ووضع الأسس الخاصة بها.
2. مصدر الشرعية الإجرائية في المملكة العربية السعودية هو الشريعة الإسلامية.
3. أن الشرعية الإجرائية لا تقل أهمية عن الشرعية الجنائية، بل إنها مكملة لها.
4. تحمي الشرعية الإجرائية الحقوق والحريات في كافة مراحل الدعوي الجزائية.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة إبراز أهمية الشرعية الإجرائية في تحديد مسار تطبيق الإجراءات الجزائية.
2. التركيز على إيراد الشرعية الإجرائية في المقررات المتعلقة بالنظام الجنائي.
3. النص على أهمية الشرعية الإجرائية في نظام الإجراءات الجزائية.
4. ضرورة إبلاغ المتهم أثناء القبض عليه أو التحقيق معه بمقومات الشرعية الإجرائية ودورها في حمايته.

5. حصر مصادر الشرعية الإجرائية في النصوص النظامية، بحيث لا يكون هنالك مجال للاجتهاد أو القياس لأنه بذلك يخرق مبدأ الشرعية الإجرائية التي تتطلب أن تكون الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم بدءاً من البلاغ عن الواقعة الإجرامية والتحري وجمع الأدلة انتهاء بالمحكمة المنصفة مطابقة لما نص عليها نظام الإجراءات الجزائية.

المراجع:

الكتب:

1. ابن فرحون، المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء أهل المذهب، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة.
2. ابن أبي جمرة، عبد الله بن سعد: بهجة النفوس وتحليها بمعرفة ما لها وما عليها (شرح مختصر صحيح البخاري، بيروت: دار الجيل، الطبعة الثالثة، بلا تاريخ.
3. ابن تيمية، السياسة الشرعية، الدار العثمانية، عمان، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م.
4. ابن خلكان، أبي العباس، شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان.
5. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: سعيد أعراب ومحمد الفلاح، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، بلا تاريخ.
6. ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ/1991م.
7. ابن عبد البر، يوسف بن عبدا لله، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد على معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.
8. ابن عقيل، على بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.
9. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه الشيخ وكريا عميرات، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م.
10. أبو عامر، محمد زكي، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د. ط، 1984م.
11. الأسنوي، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر تقي الدين ابن قاضي شهبه الدمشقي، طبقات الشافعية، تحقيق الدكتور عبد العليم خان، الطبعة الأولى، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ/ 1987م.
12. الأنباري، محمد بن القاسم: الزاهر في معاني كلمات الناس، تحقيق: حاتم الضامن وعز الدين النجار، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1412هـ - 1992م.
13. الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدميرية، الرياض، الطبعة الثانية، 1432هـ/2011م.
14. بلال، أحمد عوض، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
15. البورنو، محمد بن أحمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1416هـ/1996م.
16. البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م.
17. الجصاص أحمد بن على، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق عصمت الله عنايت الله محمد، وسائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، الطبعة الأولى، 1431هـ/2010م.
18. جهاد، جودة حسين، الإجراءات الجزائية، الدعاوي الناشئة عن الجريمة والإجراءات التحضيرية للدعوي الجزائية، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، 2010م.
19. حسيني، عصام عفيفي، تجزئة القاعدة الجنائية في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
20. حسيني، عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
21. حيدر، على، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/2003م.
22. الذهبي، إدوار غالي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980م.
23. الرهيمي، جواد، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، منشورات المكتبة الوطنية، بغداد، 2003م.
24. الزحيلي، محمد مصطفي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م.
25. الزحيلي، محمد، حقوق الإنسان في الإسلام دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دار الكلم الطيب، دمشق، سوريا، الطبعة الثالثة، 1424هـ/2003م.
26. الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1409هـ/1989م.
27. الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، الطبعة الثانية، 1425هـ/1985م.
28. الزركلي، خير الدين، الأعلام، قاموس تراجم، بيروت، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
29. زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، الطبعة الحادية عشر، 1410هـ/1989م.
30. زيدان، عبدالكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ/2001م.
31. سرور، أحمد فتحي، أصول في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1955م.
32. سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشرق، القاهرة، 1999م.
33. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية للمطبوعات الجامعية، القاهرة، 1985م.
34. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 1981م.
35. السعيد، السعيد مصطفي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1953م.

36. السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008م.
37. السقا، محمود، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية في مصر الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1992م.
38. سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008م.
39. السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1411هـ/1990م.
40. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تاريخ الخلفاء، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1371هـ/1952م.
41. شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان، الطبعة الثانية، 1428هـ/2007م.
42. الشنقيطي، محمد المختار بن محمد، شروق أنوار المنن الكبرى الإلهية بكشف أسرار السنن الصغرى النسائية، مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م.
43. الشوكاني، محمد بن على، نيل الأوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، 1413هـ/1993م.
44. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت.
45. الصغير، جميل عبد الباقي، الشرعية الإجرائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.
46. الصغير، جميل عبد الباقي، الشرعية الإجرائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.
47. الصيفي، عبد الفتاح، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
48. الطراونة، محمد، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دار وائل، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2003م.
49. عاليه، سمير، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.
50. عبد الفتاح، محمد السعيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014م.
51. العراقي، أحمد بن عبد الرحيم: طرح التثريب في شرح التقريب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ.
52. العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة.
53. على، يسر أنور، وعثمان، آمال عبد الرحيم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، مصر، 1997م.
54. الغريب، محمد عيد، النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006م .
55. الكبيسي، أحمد عبيد، وحبيب، محمد شلال، المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1989م.
56. الكيلاني، فاروق، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1985م.
57. المراغي، عبدالله مصطفي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، مطبعة أنصار السنة المحمدية، 1366هـ/ 1947م.
58. المغربي، الحسين بن محمد، البدر التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق على بن عبدالله الزين، دار هجر، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م.
59. مقابلة، حسن يوسف، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، 2003م.
60. ملا، محمد بن فرامرز، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د.ط، د.ت.
61. مهدي، عبد الرءوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د. ط، 2002م.
62. النعيمي، محيي الدين أبو المفاخر عبد القادر بن محمد بن عمر بن نعيم المعروف بالنعيمي، الدارس في تاريخ المدارس، دار الكتاب الجديد، الطبعة الأولى، 1401هـ/ 1981م.
63. وصفي، مصطفي كمال، النظام الدستوري في الإسلام مقارناً بالنظم العصرية، مكتبة وهبه، القاهرة، الطبعة الثانية، 1994م.

مجلات:

1. أحمد، جلال الدين بانقا، أركان الشرعية الإجرائية الجنائية، دراسة تأصيلية تطبيقية في النظام السعودي، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، مركز بحوث القرآن الكريم والسنة النبوية، المجلد (24)، العدد (51)، 2021م.
2. التميمي، عماد محمد رضا على، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي وما يحققه من ضمانات للمتهم، دراسة فقهية قانونية مقارنة، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، معهد الملك سلمان للدراسات والخدمات الاستشارية، العدد (2)، 2015م.
3. حبحب، محمد، تطبيق القواعد الجزائية الإجرائية على الجريمة الإلكترونية، تحديات وآفاق، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (3)، الجزء الأول، 2018م.
4. السبيعي، محمد بن فهد على، الإجراءات الجزائية في النظام السعودي مقارنة مع الإجراءات الجزائية في الدول العربية، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد (2)، العدد (19)، 2017م.
5. الشبول، على أحمد يوسف، الضمانات الأساسية لشرعية الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة (2011م) مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المغرب، العدد (16)، 2016م.
6. مجول، ناصر، الشرعية الإجرائية، ماهيتها، وأساسها وأركانها، مجلة البحوث الأمنية، كلية الملك فهد الأمينة، المملكة العربية السعودية، المجلد (20)، العدد (48)، 2001م.

رسائل علمية:

1. خالد، محمد الطيب عبد الله، الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2005م.
2. سراج، آدم دليل آدم، العدالة الجنائية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون السوداني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2009م.
3. الصقلي، محمد بن عبدالله، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013م.
4. المزوري، عدي سليمان، الجزاءات الإجرائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000م.

أنظمة قانونية:

1. النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) بتاريخ 1412/8/27هـ، ونشر بجريدة أم القرى في عددها رقم (3397) بتاريخ 1412/9/2هـ.
2. نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/2) بتاريخ 1435/1/22هـ.

الهوامش

(1) التميمي، عماد محمد رضا على، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي وما يحققه من ضمانات للمتهم، دراسة فقهية قانونية مقارنة، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، معهد الملك سلمان للدراسات والخدمات الاستشارية، العدد (2)، 2015م (ص19).

(2) هو إبراهيم بن علي بن محمد المشهور بابن فرحون، من كبار فقهاء المالكية، كان قاضياً للمدينة المنورة، من كتبه:تبصرة الحكام، الديباج المذهب، شرح مختصر ابن الحاجب، كانت وفاته سنة (799هـ) – رحمه الله– لترجمته ينظر: المراغي، عبدالله مصطفي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، مطبعة أنصار السنة المحمدية، 1366هـ/ 1947م (211/2)، الزركلي، خير الدين، الأعلام، قاموس تراجم، بيروت، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان،(52/1).

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام (22/1).

(4) هو أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي، من كبار فقهاء الشافعية له تصانيف كثيرة منها: تفسير القرآن الكريم، والحاوي في الفقه، وهو موسوعة فقهية ضخمة، وأدب الدين والدنيا، والأحكام السلطانية، كانت وفاته سنة 450هـ – رحمه الله – لترجمته: ابن خلكان، أبي العباس، شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، ج2، ص444- 445.

(5) الامدي، الأحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق (86/1)، الغزالي، المستصفي من علم الأصول، المطبعة الأميرية، 1322هـ (55/1).

(6) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق (115/1- 116)، الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق (3530/7).

(7) العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة(32/2)، الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت (47/1).

(8) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي (218/3- 219)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب معني كل مولود يولد على الفطرة (2048/4).

(9) خالد، محمد الطيب عبدالله، الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق (ص14).

(10) ابن تيمية، السياسة الشرعية، الدار العثمانية، عمان، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م (ص77).

(11) سراج، آدم دليل آدم، العدالة الجنائية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون السوداني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2009م (ص19).

(12) عاليه، سمير، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م (ص89).

(13) السقا، محمود، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية في مصر الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1992م (ص201).

(14) وصفي، مصطفي كمال، النظام الدستوري في الإسلام مقارناً بالنظم العصرية، مكتبة وهبه، القاهرة، الطبعة الثانية، 1994م (ص97).

(15) سورة الشورى، الآية رقم (15).

(16) سورة النساء، الآية رقم (135).

(17) الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق (984/2).

(18) وهناك صيغ وعبارات أخرى لقاعدة الأصل براءة الذمة، والتي ذكرها الفقهاء والمحدثون في المصادر الأصلية، ومنها:

الأصل عدم شغل الذمة: ذكر هذه الصيغة الإمام الزركشي في حديثه عن الشك وما يتعلق به، فذكر أن من حلف يميناً ولم يدر هل حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق في نذر اللجاج، فإنه ينزل على ما لا كفارة فيه، لأن الأصل عدم شغل الذمة: ينظر: الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، الطبعة الثانية، 1425هـ/1985م (282/1).**الأصل فراغ الذمم:** ذكر هذه الصيغة الإمام الزيعلي في حديثه عن الصلح عن سكوت أو إنكار، فذكر أن الصلح عن سكوت فداء لليمين في حق المنكر، ومعاوضة في حق المدعي، لأنه يحتمل الإقرار والإنكار، فجانب الإنكار راجح إذ الأصل فراغ الذمم، فلا يجب عليه التمسك بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضاً عما دفع بالشك، ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (33/5)، ملا، محمد بن فرامرز، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د.ط، د.ت (397/2).**الأصل براءة الذمم من الحقوق والعبادات وتحمل المشاق:** ذكر هذه الصيغة الإمام بن عقيل في حديثه عن قبول خبر الواحد وعدمه، فذكر أن الأصل براءة الذمم من الحقوق والعبادات، وتحمل المشاق، وذلك ثابت بدليل العقل القطعي، فلا يجوز إزالة اليقين والقطع بخبر الواحد المتردد بين الصدق والكذب، فيكون ذلك إزالة اليقين بالشك، ينظر: ابن عقيل، على بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م (384/4).**الذمم بريئة إلا أن تقوم الحجة بشغلها:** ذكر هذه الصيغة الإمام الحسين المغربي، والإمام الشوكاني، ومحمد المختار الشنقيطي في حديثهم عن الحديث النبوي الذي يدل على وجوب الكفارة على من باشر امرأته وهي حائض، فذكر أن الحديث يدل على الوجوب، إلا أن الاضطراب في إسناده ومتنه كثير جداً، وإن الذمم بريئة إلا أن تقوم الحجة بشغلها، ينظر: المغربي، الحسين بن محمد، البدر التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق على بن عبدالله الزين، دار هجر، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م (193/2)، الشوكاني، محمد بن على، نيل الأوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي،

دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، 1413هـ/1993م (346/1)، الشنقيطي، محمد المختار بن محمد، شروق أنوار المنن الكبرى الإلهية بكشف أسرار السنن الصغرى النسائية، مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م (733/3).

الإنسان برئ الذمة في الأصل في حق الغير: ذكر هذه الصيغة الإمام الجصاص في حديثه عن مسألة القول قول المقر، فإن يصدق المقر إذا أقر على نفسه بشيء للغير، ولا يقبل قول المدعي إذا ادعي زيادة عما أقر به المقر إلا ببينة، لأن الإنسان برئ الذمة في الأصل من حق الغير، ينظر: الجصاص أحمد بن علي، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق عصمت الله عنايت الله محمد، وسائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، الطبعة الأولى، 1431هـ/2010م (293/3).**الذمة على البراءة فلا تعمر بالشك**: ذكر هذه الصيغة أبو بكر الصقلي، في حديثه عن ضمان الرهن، فذكر أنه إذا هلك الرهن وجهل المرتهن صفته ووصفه الراهن فليحلف، فإن نكل بطل حقه وكان الرهن بما فيه، ينظر: الصقلي، محمد بن عبدالله، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013م (525/12).**الذمة أصلها البراءة إلا بيقين**: ذكر هذه الصيغة ابن عبدالبر في حديثه عن كفارة النذر المبهم، هل تكون كفارة مغلظة بعتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، أم تكون كفارة يمين، وذكر أن الصحيح هو أقل ما ذُكر وهو كفارة اليمين، أي: إطعام عشرة مساكين، لأن الذمة أصلها البراءة إلا بيقين، ينظر: ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد على معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م (166/5).

(19) الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق (984/2)، الزحيلي، محمد مصطفي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م(127/1).

(20) السبكي، الأشباه والنظائر (13/1)، السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1411هـ/1990م (50/1)، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه الشيخ وكريا عميرات، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م (47/1).

(21) زيدان، عبدالكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، الطبعة الحادية عشر، 1410هـ/1989م (ص260).

(22) الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1409هـ/1989م (105/1)، البورنو، محمد بن أحمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1416هـ/1996م (179/1)، الزحيلي، محمد مصطفي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (142/1)، الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدميرية، الرياض، الطبعة الثانية، 1432هـ/2011م (ص290- 291).

(23) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (1،179)، زيدان، عبدالكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ/2001م (ص37)، حيدر، على، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/2003م (25/1)، شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان، الطبعة الثانية، 1428هـ/2007م (ص147).

(24) هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين الملقب بسلطان العلماء. فقيه أصولي شافعي كان يلقب بسلطان العلماء وبائع الملوك، ولد بدمشق ونشأ وتفقه بها على كبار علمائها. كان علمًا من الأعلام، شجاعًا في الحق، آمرًا بالمعروف ناهيًا عن المنكر، له مؤلفات كثيرة منها: الفوائد؛ الغاية؛ والقواعد الكبرى والقواعد الصغرى؛ والفرق بين الإيمان والإسلام؛ ومقاصد الرعاية؛ ومختصر صحيح مسلم؛ والإمامة في أدلة الأحكام؛ وبيان أحوال الناس يوم القيامة؛ وبداية السول في تفضيل الرسول؛ والفتاوى المصرية. ولد سنة (577هـ)، توفي بالقاهرة سنة (660هـ) لترجمته ينظر:الأسنوي، طبقات الشافعية (8/ 236)، ابن العماد شذرات الذهب (524/7).

(25) ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ/1991م (32/2).

(26) حسيني، عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م (ص16).

(27) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية للمطبوعات الجامعية، القاهرة، 1985م (ص10).

(28) الكيلاني، فاروق، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1985م (ص148).

(29) عبد الفتاح، محمد السعيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014م (ص129).

(30) حبحب، محمد، تطبيق القواعد الجزائية الإجرائية على الجريمة الإلكترونية، تحديات وآفاق، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (3)، الجزء الأول، 2018م (ص427).

(31) أحمد، جلال الدين بانقا، أركان الشرعية الإجرائية الجنائية، دراسة تأصيلية تطبيقية في النظام السعودي، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، مركز بحوث القرآن الكريم والسنة النبوية، المجلد (24)، العدد (51)، 2021م (ص364).

(32) سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق (ص131).

(33) ينظر: جهاد، جودة حسين، الإجراءات الجزائية، الدعاوي الناشئة عن الجريمة والإجراءات التحضيرية للدعوي الجزائية، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، 2010م (ص18).

(34) المادة (38) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) بتاريخ 1412/8/27هـ، ونشر بجريدة أم القرى في عددها رقم (3397) بتاريخ 1412/9/2هـ.

(35) المادة (3) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/2) بتاريخ 1435/1/22هـ.

(36) سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق (ص382).

(37) سرور، أحمد فتحي، أصول في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1955م (ص107).

(38) ينظر: سرور، أحمد فتحي، شرعية الإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص177).

(39) ينظر: سرور، أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص16)، الرهيمي، جواد، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، منشورات المكتبة الوطنية، بغداد، 2003م (ص15-17)، الكبيسي، أحمد عبيد، وحبيب، محمد شلال، المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي، دار

القادسية للطباعة، بغداد، 1989م (65/1)، حسيني، عصام عفيفي، تجزئة القاعدة الجنائية في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م (ص175)، مقابلة، حسن يوسف، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، 2003م (ص322- 325)، المزوري، عدي سليمان، الجزاءات الإجرائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000م (ص42).

(40) ينظر: خالد، محمد الطيب عبد الله، الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2005م (ص35)، مهدي، عبد الرءوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د. ط، 2002م (ص14)، سرور، أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية (ص105).

(41) ينظر: سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م (ص29)، الصغير، جميل عبد الباقي، الشرعية الإجرائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م (ص3)، السعيد، السعيد مصطفي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1953م (ص88)، سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشرق، القاهرة، 1999م (ص357).

(42) ينظر: السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008م (ص32- 33)، سرور، أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص105- 106)، خالد، محمد الطيب عبد الله، الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق (ص35- 36).

(43) ينظر: سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص136)، الصغير، جميل عبد الباقي، الشرعية الإجرائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م (ص27).

(44) سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص128).

(45) ينظر: الصيفي، عبد الفتاح، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (ص21).

(46) الشيول، على أحمد يوسف، الضمانات الأساسية لشرعية الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة (2011م) مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المغرب، العدد (16)، 2016م (ص62).

(47) المرجع السابق (ص49- 50).

(48) سرور، أحمد فتحي، أصول قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق (ص50).

(49) الجنزوي، سمير، الأسس العامة لقانون العقوبات (ص161- 162)، الصيفي، الأحكام العامة للقانون الجزائي (ص72- 75)، عالية، سمير، قانون العقوبات (ص49)، عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات (ص327- 328).

(50) مجول، ناصر، الشرعية الإجرائية، ماهيتها، وأساسها وأركانها، مجلة البحوث الأمنية، كلية الملك فهد الأمينة، المملكة العربية السعودية، المجلد (20)، العدد (48)، 2001م (ص68).

(51) ينظر: السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (ص33)، نمور، محمد سعيد، أصول الإجراءات الجزائية (ص43).

(52) ينظر: أبو عامر، محمد زكي، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د. ط، 1984م (ص32)، الطراونة، محمد، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دار وائل، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2003م (ص44).

(53) الجنزوي، سمير، الأسس العامة لقانون العقوبات (ص162)، الصيفي، الأحكام العامة للقانون الجزائي (ص75)، عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات (ص328).

(54) جرن، نزار داود محمد، مبدأ الشرعية في التجريم والعقوبة، مرجع سابق (ص69).

(55) سرور، أحمد فتحي، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص19).

(56) الزحيلي، محمد، حقوق الإنسان في الإسلام دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دار الكلم الطيب، دمشق، سوريا، الطبعة الثالثة، 1424هـ/2003م (ص362).

(57) المرجع السابق (ص362).

(58) البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م (133/4).

(59) الموسوعة الفقهية الكويتية (219/28).

(60) سورة الحجرات، الآية رقم (12).

(61) هو حَبْر الأمة وترجمان القرآن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وكان ابن ثلاث عشرة سنة إذ تُوفِّي رسول الله صلى الله عليه وسلم. كان أبيض طويلاً مشربًا صفرة، جسيمًا وسيمًا، صبيح الوجه، فصيحًا،)، لترجمته ينظر:ابن سعد، الطبقات الكبري، مرجع سابق، (2/ 162).

(62) الطبري، جامع البيان (374/21- 375).

(63)لعله يشير بذلك إلى الجصاص، حيث قال: "نهى الله في هذه الآيات عن سوء الظن بالمسلم الذي ظاهره العدالة والستر، ودل به على أنه يجب تكذيب من قذفه بالظن، وقال تعالى: " لَوْلا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنْفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُبِينٌ"[النور/12]، فإذا وجب تكذيب القاذف والأمر بحسن الظن، فقد اقتضى ذلك: النهي عن تحقيق المظنون، وعن إظهاره"، أحكام القرآن (289/5).

(64) العراقي، أحمد بن عبد الرحيم: طرح التثريب في شرح التقريب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ (93/8-94).

(65) سورة النور، الآية رقم (27).

(66) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبدالله بن أحمد المعروف بابن العربي، المعافري الأندلسي الأشبيلي، الحافظ المشهور، له مصنفات منها:أحكام القرآن، المسالك في شرح موطأ مالك، عارضة الأحوذي على كتاب الترمذي، ولد سنة 468هـ وتوفي سنة 543هـ – رحمه الله- لترجمته أنظر:ابن فرحون، المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء أهل المذهب، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة (252/2- 253)، ابن خلكان، وفيات الأعيان، مرجع سابق (296/4- 297).

(67) ابن العربي: أحكام القرآن (1358/3)، والحديث الذي ذكره أخرجه البخاري في كتاب: الاستئذان، باب: الاستئذان من أجل البصر، حديث رقم (6241)، ومسلم في كتاب: الآداب، باب: تحريم النظر في بيت غيره، حديث رقم (2156)، واللفظ للبخاري.

(68) التميمي، عماد محمد رضا على، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي وما يحققه من ضمانات للمتهم، دراسة فقهية قانونية مقارنة، مرجع سابق (ص136).
(69) سورة البقرة، الآية رقم (189).
(70) التميمي، عماد محمد رضا على، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي وما يحققه من ضمانات للمتهم، دراسة فقهية قانونية مقارنة، مرجع سابق (ص137).
(71) هو حَبْر الأمة وترجمان القرآن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وكان ابن ثلاث عشرة سنة إذ تُوفِّي رسول الله صلى الله عليه وسلم. كان أبيض طويلاً مشربًا صفرة، جسيمًا وسيمًا، صبيح الوجه، فصيحًا،)، لترجمته ينظر:ابن سعد، الطبقات الكبرى، مرجع سابق، (2/ 162).
(72) الانك هو الرصاص المذاب.
(73) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الأدب (103/6).
(74) هو أبو امامة صدي بن عجلان بن وهب الباهلي غبت عليه كنيته روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم، وعمر، وعثمان، وغيرهما من الصحابة، سكن الشام، وتوفي سنة (81هـ)، لترجمته ينظر:الإصابة، مرجع سابق، (2/ 182).
(75) رواه أبو داود، كتاب الأدب، باب النهي عن التجسس، حديث رقم (4889) (272/4)، وقد صححه الألبان في صحيح وضعيف سنن أبي داود تحت نفس الرقم الوارد.
(76) مالك، الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم (1562).
(77) ابن أبي جمرة، عبد الله بن سعد: بهجة النفوس وتحليها بمعرفة ما لها وما عليها (شرح مختصر صحيح البخاري، بيروت: دار الجيل، الطبعة الثالثة، بلا تاريخ (250/4- 252).
(78) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي، صحابي جليل، وهو أكثر الصحابة رواية عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وأحفظهم، توفي عام 59هـ، وهو ابن ثمان وسبعين سنة- رضى الله عنه- لترجمته ينظر:ابن حجر، الإصابة (62/12- 79).
(79) أخرجه البخاري في كتاب: النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، حديث رقم (5143)، ومسلم في كتاب، البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، رقم (2563) واللفظ للبخاري.
(80) العراقي، طرح التثريب (93/8- 95).
(81) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري الأندلسي القرطبي الحافظ الفقيه أبو عمر إمام عصره في الحديث والأثر وما يتعلق بهما، مولده بقرطبة سنة 368هـ، وولي قضاء أشبونة، توفي سنة 463هـ، من مصنفاته التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستذكار لمذاهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والاثار، والكافي في فقه أهل المدينة، وجامع بيان العلم وفضله، لترجمته ينظر:وفيات الأعيان، مرجع سابق (66/7)، وسير أعلام النبلاء، مرجع سابق (18/ 153)، وشذرات الذهب، مرجع سابق (314/3).
(82) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: سعيد أعراب ومحمد الفلاح، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، بلا تاريخ (21/18).
(83) الأنباري، محمد بن القاسم: الزاهر في معاني كلمات الناس، تحقيق: حاتم الضامن وعز الدين النجار، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1412هـ – 1992م (370/1)، ابن حجر: فتح الباري (497/10).
(84) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب ما يكره من النميمة، حديث رقم (6056)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب بيان غلظ تحريم النميمة، حديث رقم (170)، واللفظ له، وفي رواية أخرى لمسلم في الباب نفسه:"لا يدخل الجنة نمام"، وفي رواية البخاري تعيين للسلطان المبهم، ففيها: "فقيل له: إن رجلاً يرفع الحديث إلى عثمان".
(85) هو يحيي بن شرف النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين، الفقيه الحافظ، الزاهد، ولد سنة (631هـ) في نوا (من قري الشام) وإليها نسبته، أحد أئمة الترجيح في المذهب الشافعي، محرر المذهب، توفي سنة (676هـ) من مصنفاته:شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين، ومنهاج الطالبين، وغيرها، لترجمته ينظر: الأسنوي، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر تقي الدين ابن قاضي شهبه الدمشقي، طبقات الشافعية، تحقيق الدكتور عبد العليم خان، الطبعة الأولي، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ/ 1987م (2/ 266)، والنعيمي، محيي الدين أبو المفاخر عبد القادر بن محمد بن عمر بن نعيم المعروف بالنعيمي، الدارس في تاريخ المدارس، دار الكتاب الجديد، الطبعة الأولي، 1401هـ/ 1981م (24/1).
(86) النووي، شرح مسلم (112/2).
(87) الخطابي، غريب الحديث (84/1)، ابن حجر، فتح الباري (488/10).
(88) هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي الأموي، أبو عبد الرحيم، أسلم هو وأبوه يوم فتح مكة، وشهد حنيناً وكان من المؤلفة قلوبهم، ثم حسن إسلامه، وكان أحد الكتاب لرسول الله- صلى الله عليه وسلم- روي له عن النبي- صلى الله عليه وسلم- مائة حديث وثلاثة وستون حديثاً، وروى عنه الصحابة ابن عباس، وابن الزبير، وأبو الدرداء، وجرير البجلي، والنعمان بن بشير، وغيرهم، جاء توليته الخلافة من ربع الآخر أو جمادي الأولي سنة أحدي وأربعين، ومات معاوية- رحمه الله- في شهر رجب سنة ستين، ودفن بين باب الجابية وباب الصغير، وقيل إنه عاش سبعاً وسبعين سنة، لترجمته انظر:السيوطي، تاريخ الخلفاء، (ص233- 237).
(89) أخرجه أبو داود في كتاب: الأدب، باب: في التجسس، حديث رقم (4888).
(90) هو محمد الطاهر بن عاشور (1296- 1393هـ/ 1879- 1973م) رئيس المفتين المالكين بتونس، وشيخ جامعة الزيتونة وفروعه بتونس في عصره، مولده ودراسته ووفاته بالعاصمة التونسية، عين في عام ذ932م شيخاً للإسلام مالكياً، له مصنفات عديدة من أشهرها:مقاصد الشريعة الإسلامية، وأصول النظام الاجتماعي في الإسلام، والتحرير والتنوير في تفسير القرآن، لترجمته أنظر:الزركلي، الأعلام (174/6).
(91) ابن عاشور، التحرير والتنوير (253/26 – 254).
(92) هو عبد الله بن مسعود بتن غافل ابن حبيب بن شمح بن فار بن مخزوم من بني هذيل وكني بأبي عبد الرحمن ولقب بالهذلي، أول من جهر بالقرآن بمكة بعد الرسول- صلى الله عليه وسلم- وسادس من دخل في الإسلام ومن أشهر المقرئين في صدرالإسلام واشتهر في كتاب التفسير للقرآن وفي كتب السير، توفي ابن مسعود سنة (32هـ) في المدينة ودفن في البقيع، لترجمته انظر:أسد الغابة (390/3).
(93) الحاكم، المستدرك، كتاب الحدود، حديث رقم (8135)، وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
(94) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (232/10).

(95) الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب الحدود، رقم الحديث (8136)، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
(96) مصنف عبدالرزاق الصنعاني (194/10).
(97) الطبري، تاريخ الأمم والملوك (409/4).
(98) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (193/10).
(99) العيبة ما يجعل في الثياب، انظر: الجوهري، الصحاح (190/1).
(100) مصنف عبدالرزاق الصنعاني (193/10)، يقول المصنف: وهو غاية في الصحة مسلسل بالأئمة الثقات الإثبات بصريح التحديث عن عمر.
(101) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به، (35/8) رقم (15726)، والمستدرك على الصحيحين (409/4) كتاب الحدود، رقم 8101، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
(102) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تاريخ الخلفاء، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1371هـ/1952م (201/1).
(103) انظر: مهدي، عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية (ص15)، الطراونة، محمد، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (ص44)، نمور، محمد سعيد، أصول الإجراءات الجزائية (ص55).
(104) المادة (26) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) بتاريخ (1412/8/27هـ).
(105) المادة (37) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) بتاريخ (1412/8/27هـ).
(106) المادة (38) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) بتاريخ (1412/8/27هـ).
(107) المادة (40) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) بتاريخ (1412/8/27هـ).
(108) مصطفي، محمود، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية (ص8).
(109) حستي، محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص1).
(110) السبيعي، محمد بن فهد على، الإجراءات الجزائية في النظام السعودي مقارنة مع الإجراءات الجزائية في الدول العربية، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد (2)، العدد (19)، 2017م (ص1125).
(111) حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص56).
(112) المادة (1) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/2) بتاريخ (1435/1/22هـ.
(113) المادة (2) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/2) بتاريخ (1435/1/22هـ.
(114) المادة (3) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/2) بتاريخ (1435/1/22هـ.
(115) البقمي، ناصر بن محمد بن مجول، الشرعية الإجرائية ماهيتها وأساسها وأركانها، مرجع سابق (ص76).
(116) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 1981م (16/1).
(117) الذهبي، إدوار غالي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980م (ص3-4)، على، يسر أنور، وعثمان، آمال عبد الرحيم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، مصر، 1997م (ص8-9).
(118) سرور، أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977م (ص12)، الغريب، محمد عيد، النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006م (ص15)، سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008م (22/1)، بلال، أحمد عوض، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر (ص8)، سرور، أحمد فتحي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص13).

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811
المجلد: (07) العدد: (02) شهر:ديسمبر/ سنة: 2023
OPEN ACCESS

فاعلية دور هيئة الأسواق المالية في رقابة ومحاسبة مجلس إدارة شركة مساهمة عامة

(دراسة مقارنة بين نظام حوكمة الشركات القطري والسعودي)

The Role of Regulatory Authorities in oversight the Board of Director of Public Shareholding Companies

(A comparative study between Qatari and Saudi Corporate Governance Systems)

باحث دكتوراه: شقراء عادل السليطي*

كلية القانون، جامعة قطر (قطر)، Sa092504@qu.edu.qa

تاريخ الاستلام: 2023/11/01؛ تاريخ القبول: 2023/12/28

ملخص:

تسعى الدول في تعزيز وتشجيع دخول المساهمين إلى سوق الأوراق المالية من خلال تفعيل دور الجهات الرقابية في إلزام الشركات والكيانات القانونية المدرجة في السوق بقواعد نظام الحوكمة على نحو يحقق متطلبات الشفافية والإفصاح، ونظراً لأهمية مجلس الإدارة حيث يعد الممثل الرسمي والمسؤول عن جميع أعمال الشركة ونشاطها، وبيان مدى التزامها وامتثالها لقواعد القانون ونظام الحوكمة يعد من ضمن اختصاص الجهات الرقابية وضع قواعد موضوعية واجرائية، والتحقيق وتوقيع الجزاءات في حال عدم الامتثال، ونظراً لنقص الدراسات القانونية الحديثة في بيان الطابع الإلزامي للنظام ودور هيئة السوق المالي في الرقابة والمحاسبة بالنظام القطري والسعودي، وتنطلق هذه الدراسة من خلال استقراء وتحليل القواعد القانونية، والمنهج المقارن بين نظام حوكمة الشركات والكيانات القانونية المدرجة في السوق الرئيسي الصادرة بقرار مجلس إدارة هيئة قطر للأسواق المالية رقم (5) لسنة 2016، ولائحة حوكمة الشركات الصادرة بقرار من مجلس إدارة هيئة السوق المالية في السعودية رقم 8-16-2017- لسنة 2017 والمعدلة بالقرار رقم 8-5-2023 بتاريخ 18-1-2023م. حيث يهدف كلاهما على تفعيل دور الجهة الرقابية المتمثلة بهيئة الأسواق المالية ومنحها سلطة الرقابة والعقاب في حال اثبات مخالفة مجلس الإدارة لقواعد الحوكمة.

الكلمات المفتاحية: نظام الحوكمة، الشفافية، الإفصاح، الشركات، مجلس الإدارة، هيئة الأسواق المالية.

Abstract:

The Authority seek to encourage shareholders into the stock market, where the role of regulatory authorities is to bind companies and legal entities listed on the market by the governance system. The Board of Directors is the official representative and of the company and responsible to ensure compliance with the law. the regulatory authorities responsible to set procedural rules and penalties in the event of any violation. With the lack of legal research in emphasized the mandatory nature of governance principles in forming board of directors and role of authorities in imposing penalties in Qatari and Saudi systems. This study is to analyze the rules and comparative approach between the corporate governance system and the legal entities listed on the main market issued by the Board of Directors of the Qatar Financial Markets Authority No. (5) of 2016, and the corporate governance regulations issued by the decision of the Board of Directors of the Financial Market Authority in Saudi Arabia. No. 8-16-2017 - of 2017, amended by Resolution No. 8-5-2023 dated 1-18-2023 AD. The two systems aim to activate the role of the regulatory Authority to monitor and punish the Board of Directors in case of violating the governance rule.

Keywords: Governance system, Transparency, Disclosure, Companies, Board of Directors, Financial Markets Authority.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

إن نظام الحوكمة ومتطلباته من المسائل التي تخضع لرقابة وإشراف الجهات الرقابية في سوق الأوراق المالية، وتعد دولة قطر من أوائل الدول الخليجية بإصدار معايير خاصه بالحوكمة حيث قامت هيئة قطر للأسواق المالية أعلى سلطة رقابية وإشرافية على الشركات والكيانات القانونية المدرجة في السوق بإصدار أول نظام بموجب القرار رقم (1) لعام 2009 ثم صدر نظام حوكمة الشركات الصغيرة والمتوسطة بموجب القرار رقم (5) لسنة 2014، ثم القرار رقم (5) لسنة 2016 لنظام الحوكمة. وفي المملكة العربية السعودية صدرت لائحة حوكمة الشركات الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم 8-16-2017- لسنة 2017 والمعدلة بالقرار رقم 8-5-2023 بتاريخ 18-1-2023. واستمد النظام القطري والسعودي احكامه من مبادئ المنظمة الدولية لهيئات الاسواق المالية، ومبادئ لجنة بازل والمبادئ الاسترشادية الموحدة لحوكمة الشركات المدرجة في الاسواق المالية بمجلس التعاون لدول الخليج العربية الصادرة لعام 2012[1].

ويساهم نظام حوكمة الشركات في تعزيز مبدأ الشفافية والإفصاح والمساواة والعدالة، ويعد وسيلة ناجعة لإعلاء مصلحة الشركة والمساهمين وأصحاب المصالح وذلك من خلال وضع قواعد موضوعية وإجرائية ملزمة أساسها الرقابة والمسائلة، وتسمية الجهة الرقابية بقانون وتحديد اختصاصها بالإشراف على امتثال الكيانات القانونية لنظام الحوكمة، وفي المقابل يقع على عاتق مجلس الإدارة مسؤولية الامتثال والتطبيق حيث يعد الممثل عن الشخص المعنوي والمسؤول عن كافة التصرفات وأداء الشركة وعليه منع اي استغلال للنفوذ او إساءة للسلطة بالتأثير على نشاط الشركة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تخويل جهة إدارية الرقابة على مجلس إدارة الشركات المساهمة العامة ولها سلطة التحقيق والمحاسبة من خلال تشكيل لجان قضائية في الهيئة وتوقيع جزاءات على الشركة إذا ثبت عدم امتثالها لأحكام نظام الحوكمة.

نطاق الدراسة:

تتمحور الدراسة حول دور الجهات الرقابية في ضمان فاعلية تطبيق الشركات المساهمة العامة لنظام الحوكمة من خلال مجلس الإدارة في دولة قطر بالمقارنة مع النظام السعودي، وتحليل قواعد وإجراءات المحاسبة والضمانات المقررة.

مشكلة الدراسة:

نحاول من خلال الدراسة الإجابة على التساؤلات التي تعبر عن مشكلة الدراسة، وهي كالآتي:

- مدى إلزامية القواعد الواردة في النظام بشأن تكوين مجلس الإدارة في الكيانات القانونية المدرجة في السوق؟

- فاعلية الدور الرقابي للهيئة المالية في ضمان امتثال الشركات المساهمة العامة لنظام الحوكمة؟

- بيان دور لجان المحاسبة في التحقيق مع مجلس الإدارة وتوقيع الجزاء إذا ثبت عدم الامتثال؟

منهجية الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي لنظام حوكمة الشركات في نطاق الرقابة على الامتثال لقواعد مجلس الإدارة، وفاعلية إجراءات المحاسبة والجزاء المقرر في النظام ومدى نجاعته، كذلك نتبع المنهج المقارن بين النظام القطري والسعودي للوصول إلى نتائج وتوصيات من شأنها تعزيز الحوكمة ومتطلباتها.

خطة الدراسة:

(المطلب الأول) الرقابة على هيكلة مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة.

(المطلب الثاني) دور الهيئة في المحاسبة وتوقيع الجزاء لمخالفة نظام الحوكمة.

المطلب الأول: الرقابة على هيكلة مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة

يعدّ مجلس الإدارة الأداة الرئيسية في إدارة الشركة وصاحب اليد العليا فيها، والمهمين على أعمالها ونشاطها في الإدارة الداخلية والخارجية، وهو بذلك يعد الممثل لها ويتخذ القرارات في حدود ما ينص عليه القانون[2]، ويجب على الإدارة الواعية ان تلتزم بأهم عناصر الحوكمة وهي الإفصاح والشفافية والتخلي عن الغموض والسرية والتضليل، ولا يتصور ذلك إلا في ظل وجود قواعد قانونية واضحة وصريحة تصيغها وتنشرها الجهات المعنية والمنوط بها ذلك في الدولة.

الفرع الأول: استقراء قواعد تشكيل مجلس الإدارة في نظام الحوكمة

يتفق النظامان القطري والسعودي في أن اصدار قواعد واجراءات نظام الحوكمة يعد من ضمن اختصاص مجلس إدارة هيئة الاسواق المالية، وعليه أداة اصدار النظام هو قرار صادر من مجلس الإدارة بالهيئة، ويختلف النظام القطري عن السعودي في النشر حيث تم نشر القرار بالجريدة الرسمية وعلى الموقع الإلكتروني للهيئة[3]، بينما في النظام السعودية تنص المادة (95) بعنوان النشر والنفاذ وفق قرار الاعتماد تعد اللائحة نافذة وتنشر في الموقع الإلكتروني للهيئة ولا تشترط النشر في الجريدة الرسمية.

واختلف نظام الحوكمة السعودي والقطري في تقسيم قواعد وإجراءات تكوين المجلس ولجانه، ونوضح ذلك على النحو الآتي:

اكتفى نظام الحوكمة في قطر بتنظيم مجلس الإدارة وكافة المسائل المتصلة به في الفصل الثالث بعنوان "المجلس" وضمن خمسة عشر مادة (5-19) تنظم شروط العضوية وتشكيل المجلس، وحظر الجمع بين المناصب، والوظائف والمهام الرئيسية، ومسؤوليات المجلس، وتفويض المهام، وواجبات الرئيس واعضاء المجلس، والدعوة للاجتماع والاجتماعات والقرارات، وتسمية أمين السر ومهام ووظائف أمين السر، ثم لجان المجلس وأعمالها[4].

وخلاف ذلك فقد جاء التنظيم السعودي أكثر تفصيلاً ودقة حيث أفرد الباب الثالث المعنون بـ "مجلس الإدارة" في الفصل الأول " تشكيل مجلس الإدارة" ونظم في خمس مواد قواعد تكوين المجلس وقواعد تعيين الاعضاء، وشروط العضوية وقواعد الانتهاء وعوارض الاستقلال. ثم نظم في الباب الرابع بعنوان "لجان الشركة" ويستعرض في الفصل الأول " الاحكام العامة " ثم فصل خاص لكل لجنة حيث خصص الفصل الثاني للجنة المراجعة، والفصل الثالث للجنة المكافآت، والفصل الرابع للجنة الترشيحات، والفصل الخامس والأخير للجنة إدارة المخاطر[5].

كما عرف النظام السعودي والقطري العضو المستقل بأنه غير تنفيذي ويتمتع بالاستقلالية التامة في قراراته ومركزه وتمت الإحالة للمادة (20) لبيان عوارض الاستقلالية، حيث يتفق النظام القطري والسعودي على صلة القرابة من الدرجة الأولى مع أي من أعضاء المجلس أو الإدارة التنفيذية العليا بالشركة، أو أن يكون عضو مجلس إدارة في أي شركة تابعة، أو موظف خلال سنتين على انتخابات مجلس الشركة أو أن يكون مالكا لحصص مسيطرة، أو أن تكون له تعاملات مباشرة أو غير مباشرة مع الشركة أو أي شركة تابعة، وحدد النظام القطري موعد وهو سنتين على الانتخاب بينما في النظام سعودي لم يحدد ميعاد لذلك.

ووسع النظام السعودي في العوارض حيث تشمل عضوية المجلس إذا مضى تسع سنوات متصلة أو منفصلة في مجلس الإدارة، أو تقاضى مبالغ مالية من الشركة علاوة على مكافأة عضوية مجلس الإدارة أو أي من لجان، إذا حصل على ترخيص من الجمعية العامة العادية الأعمال والعقود لتلبية احتياجات الشخصية إذا تمت بنفس الشروط التي تتّبعها الشركة مع المتعاقدين وكانت ضمن نشاطها المعتاد، او إذا قام بأعمال منافسة للشركة. وقد تناول النظام القطري هذه المسائل في الحالات التي يترتب عليها فقدان العضوية وسنوضحها في البحث لاحقاً.

وفي ملكية الأسهم لم يميز النظام السعودي بين ملكية العضو او نسبة تمثيل الشخص الاعتباري حيث اشترط ان تكون (5%) أو أكثر من أسهم الشركة أو شركة تابعة، بينما في النظام القطري فرق بين نسبة ملكية أسهم العضو والتي تصل إلى (1%) وفي تمثيل الشخص الاعتباري (5%)[6].

وبناءً على ما تقدم، نرى أن لكل نظام الطابع الخاص حيث يتميز النظام السعودي بأنه تفصيلياً في تخصيص باب يتناول بمجلس الإدارة وباب اخر لتنظيم لجانه، وفي المقابل يعد النظام القطري أكثر إيجازاً من خلال ذكر المسائل الرئيسية وترك الأمور التفصيلية لمجلس الإدارة ينظمها في الميثاق الخاص بمجلس الإدارة، ومن وجهة نظرنا، يحسن النسج على منوال النظام السعودي في تخصيص فصل خاص لمجلس الإدارة، وتنظيم القواعد المتعلقة بلجان المجلس على نحو يكون أكثر وضوحاً وتفصيلاً حيث ان النظام النافذ يتناول تنظيم اللجان في مادة واحده فقط.

الفرع الثاني: حدود رقابة الهيئة على امتثال المجلس للحوكمة

إن اكتساب صفة عضو مجلس الإدارة مقيدة بمجموعة من الشروط والإجراءات الواردة في نظام الحوكمة القطري والسعودي، حيث لا يكون للمجلس الحالي أو الرئيس التنفيذي أو المساهمين حرية مطلقة في الانتخاب او التعيين، وتشرف الجهة الرقابية على الامتثال للقواعد الواردة في النظام منذ فتح باب الترشيح، وفي تحديد متطلبات المرشح لعضوية مجلس الإدارة نوضحها على النحو الآتي:

أولاً: اختصاص الهيئة في تنظيم القواعد الموضوعية للعضوية

تشرف الجهة الرقابية على الامتثال للقواعد الواردة في النظام منذ فتح باب الترشيح، وفي تحديد متطلبات المرشح لعضوية مجلس الإدارة، يؤكد نظام الحوكمة القطري على ما جاء من شروط في قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 والمعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2021م، في تحديد سن العضوية حيث لا يقل عن (21) سنة ويجب ان يتمتع بالأهلية الكاملة، حيث يجب توافر الكفاءة الإدارية والخبرة لتأدية المهام بكل نزاهة وشفافية على نحو يحقق أهداف الشركة، علاوة على ذلك يتعين عليه تخصيص الوقت الكافي لذلك وأن لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية، أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو في جريمة من الجرائم المشار إليها في القانون، وذلك لممارسة مهام ووظائف المجلس عن طريق الخبرة، وقدرتهم على تحمل المسؤوليات والمحافظة على المصالح[7]،كما يجب ان يكون العضو مساهم ومالك لعدد من الأسهم عند الانتخاب، ويطلق عليها أسهم الضمان حيث يتم تخصيصها لضمان حقوق الشركة والمساهمين والدائنين والغير عن المسؤولية التي تقع على أعضاء مجلس الإدارة ، وهذا الشرط لا يطبق على العضو المستقل[8].

وفي المقابل على الرغم من إلزامية النظام واحكامه نرى ان النظام السعودي وضع مادة استرشادية غير ملزمة تنظم شروط العضوية حيث ذكر في عنوان المادة (استرشادية) وعليه قد يكون موقف المشرع ان وضع ذلك باعتباره الحد الأدنى وللشركات وضع شروط أخرى حسب نظامها الأساسي وبموافقة المساهمين. توصيات لجنة الترشيحات وتوافر المقومات الشخصية والمهنية اللازمة لأداء مهامهم بشكل فعال، وابرز شروطها الكفاءة المهنية والعلمية، وتوافر الخبرة والمعرفة، والاستقلال، والقدرة على القيادة وتطبيق أفضل الممارسات في مجال الإدارة الفعالة، والتقيد بالقيم والأخلاق المهنية، والقدرة على التوجيه، والسرعة في اتخاذ القرار، واستيعاب المتطلبات الفنية المتعلقة بسير العمل، والمعرفة المالية، واللياقة الصحية بأن لا يكون لديه مانع صحي يعوقه عن ممارسة المهام والاختصاصات.[9] وأن يتمتع بالأهلية إلى جانب الشروط الأخرى وخلاف النظام القطري لم ينص النظام على سن للعضوية.

وفي تحديد جنسية الاعضاء، لم يحدد النظام القطري قيد على جنسية اعضاء المجلس، ولكن اشترط ان يكون رئيس مجلس الإدارة يحمل الجنسية القطرية[10]وخلاف ذلك لم يقيد النظام السعودي جنسية الاعضاء او الرئيس.

ومن وجهة نظرنا، أن أحكام وشروط الترشح لعضوية مجلس الإدارة واضحة في النظام السعودي والقطري، ولا يكتنفها اي غموض او لبس، وإذا توافرت الشروط سالفة الذكر رفعت لجنة الترشيحات قائمة المرشحين توصياتها لمجلس الادارة وترسل نسخة إلى الجهات الرقابية، وذلك قبل التاريخ المحدد لانتخابات المجلس، وإن التباين بين قواعد النظام السعودي والقطري هي تطبيق للمبدأ البريطاني الاقتصادي الشهير " No one size fits all " أي لا يوحد نظام واحد يطلق تطبيقه على جميع الشركات فتحديد تكوين المجلس خاضع لنظام الشركة الأساسي طالما لا يتعارض مع احكام الحوكمة والقانون[11]، ولكن يجدر الإشارة إلى أن التنوع في مجلس الإدارة هو اساس ممارسة الحوكمة الرشيدة وبالتالي يجب ان تكون قواعد اختيار الاعضاء متوازنة من حيث المهارة والخبرة والاستقلالية، وإضافة إلى ذلك فتح المجال للتنوع الجنسي من خلال تمكين المرأة في ان تكون عضو بمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة.

ثانياً: بيان إجراءات تشكيل المجلس وفقاً لمتطلبات الحوكمة

يقع على عاتق مجلس الادارة الحالي قبل موعد انقضاء الدورة المحددة من توليهم، وبتوصيات من لجنة الترشحات في الشركة، والتي ضمن مهامها ترشيح من تراه مناسباً لعضوية المجلس حال خلو أي من مقاعده، وتلقي طلبات الترشح لعضوية المجلس، ورفع القائمة إلى المجلس متضمنة توصياتها[12]. وتعلن الشركة في الموقع الإلكتروني للسوق معلومات عن المرشحين لعضوية المجلس ووصفاً لخبراتهم ومؤهلاتهم، وعلى الشركة توفير نسخة من هذه المعلومات في مركزها الرئيسي وموقعها الإلكتروني[13].

ويجب توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة، وتضمين جدول أعمالها انتخاب اعضاء مجلس الادارة، ويكون التصويت بطريق الاقتراع السري ويقتصر على المرشحين الذين أعلنت الشركة عنهم، ويثبت في محضر الاجتماع، وتكون القرارات الصادرة عن الجمعية العامة مُلزمة ونافذة للجميع وفق المدة المنصوص عليها في نظام الشركة الأساسي[14]، ويحدد عدد المقاعد التي يصدر قرار بتعيين أعضائها، والجهات التي يمثلها العضو، ويتم بموجب كتاب من الجهة المعنية ويعرض على الجمعية العامة العادية ويثبت في المحضر وترسل أسمائهم والجهات التي يمثلونها للجهات الرقابية في السوق.

ونلاحظ ان القانون لم يحدد في حالة إذا اتضح بعد غلق باب الترشح تقدم عدد من المرشحين مساوي لعدد المقاعد الشاغرة، ونرى ان للمجلس بناء على توصية لجنة الترشيحات رفع توصية للجمعية العامة بإعلان فوز المرشحين بالتزكية للموافقة،

ويتم اثبات ذلك في محضر اجتماع الجمعية العامة العادية بعد موافقة المساهمين وفقا للإجراءات الواردة في المادة 96من القانون القطري.

وفي مدة عضوية المجلس، لم يشير النظام القطري إلى عدد المرات التي يجوز فيها إعادة انتخاب العضو وترك الأمر لما هو منصوص عليه في نظام الشركة الأساسي، بينما في النظام السعودي تنص المادة (14) من النظام في بأن تنتخب الجمعية العامة أعضاء مجلس الإدارة للمدة المنصوص عليها في نظام الشركة الأساس بشرط ألا تتجاوز أربع سنوات، ويجوز إعادة انتخابهم ما لم ينص نظام الشركة الأساس على غير ذلك، وبالتالي وضع حد أقصى، ولكن يجوز وفق النظام الأساسي مخالفة هذه المدة[15].

والرقابة على تطبيق متطلبات الحوكمة سواء من ناحية موضوعية أو إجرائية قائم على علاقة تكاملية متبادلة بين المدقق الداخلي ولجنة التدقيق والمدقق الخارجي ومجلس الإدارة ويلتزم كل منهم بالنزاهة والشفافية عند أداء مهامه[16]، ولمجلس الإدارة الإفصاح في التقارير السنوية عن المعلومات الخاصة بالرئيس والأعضاء، وللمساهمين حق تعيين مدقق حسابات خارجي والذي يعد جهاز رقابي مستقل يتولى مهمة التدقيق في اعمال الشركة والتزامها بمتطلبات الحوكمة، ويشترط في المدقق ان يكون من ذوي الخبرة ويتمتع بالاستقلالية والحياد، وعليه يجب ان لا يكون من مؤسسي الشركة او أحد اعضاء المجلس[17]، وللمساهمين ممارسة ضغطٍ مستمر على إدارة الشركة، والمراقبة المتواصلة والمتيقظة لحسن تنفيذ القرارات والقوانين[18].

ويحدد نظام الحوكمة عدد أعضاء مجلس الإدارة، والراجح في الفقه أن يكون عدد الاعضاء فردياً[19]، وقد نظم المشروع القطري عدد الأعضاء حيث لا يقل عن خمسة ولا يزيد عن احدى عشر بما فيهم الرئيس وهذا العدد زوجياً لترجيح قرار الرئيس إذا تساوت الأصوات.وثار خلافاً بشأن زيادة حجم مجلس الإدارة، ويرى الاتجاه المعارض أن زيادة الحجم تؤثر على القدرة في التنسيق بين الأعضاء، وتوزيع المهام مما يؤدي إلى انخفاض كفاءة المجلس في الرقابة على الإدارة[20] واحتمالية تزايد نفوذ الاعضاء التنفيذيين وتعظيم مصالحهم، وخلاف ذلك الجانب المؤيد يرى أن زيادة عدد الأعضاء يشير إلى وجود المزيد من الطاقات التي يمكن توجيهها لتعزيز مستوى الرقابة على الإدارة التنفيذية[21].

ومن وجهة نظرنا، قد يمنع ذلك فرصة اختيار اعضاء لديهم مهارة وخبرة للمجلس وتنوع الكفاءات، ولذلك يجدر بالنظام القطري تنظيم عدد المرات التي يجوز بها إعادة الانتخاب لضمان عدم سيطرة فئات معينة على مجلس الإدارة، مع مراعاة استثناء بعض الاعتبارات كأن يكون العضو له علاقة بنشأة الشركة أو نشاطها، أو خبرات العضو ومهاراته. ومن خلال استعراض القواعد القانونية في نظام الحوكمة نرى بأن جُل التركيز على الشروط الموضوعية لاكتساب العضوية دون الإجرائية وضماناتها حيث لم تشر المواد إلى حالة رفض المرشح ووجوب بيان الاسباب الجوهرية للرفض في القرار، كما لم تحدد ميعاداً للرفض، وحق المرشح بالتظلم من القرار، علاوة على عدم تحديد عدد المرات التي يتم فيها انتخاب العضو لمجلس الإدارة.

المطلب الثاني: دور الهيئة في المحاسبة وتوقيع الجزاء لمخالفة نظام الحوكمة.

إن القوة الإلزامية في تطبيق الأحكام والقواعد القانونية تكمن في الجزاء الذي يترتب عند الإخلال بها، حيث إن جوهر الحوكمة قائم على أساس الرقابة والمساءلة على نحو يحول دون استغلال نفوذ وسلطة مجلس الإدارة في الشركة وعليه تلتزم بالوفاء بمعايير الشفافية والنزاهة[22]، وبذلك فإن الهيئة كجهة رقابية لها حق بموجب النظام لها أن تمارس دور المحقق والقاضي من خلال تشكيل لجنة يترأسها قاضي يصدر قرار بالجزاء الذي ترتب على الإخلال بنظام الحوكمة. ونوضح على النحو الآتي تقرير حق الهيئة في التحقيق مع مجلس الإدارة (الفرع الأول) وبيان دور الجهات الرقابية في توقيع الجزاء اقر عدم الامتثال لنظام الحوكمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس تقرير حق الهيئة في التحقيق والمحاسبة

يقع من ضمن اختصاص هيئة الأسواق المالية في النظام القطري والسعودي بسلطة الإشراف والرقابة والمتابعة، والتأكد من امتثالها للنظام من خلال فحص تقارير الشركة، وتقرير مراقب الحسابات، والتحقيق في الشكاوى والمخالفات التي ترد عليها؛ ولها الاطِّلاع على سجلات ووثائق وحسابات الشركة، وللهيئة بموجب القانون دور عقابي –بوجهٍ خاصٍ –في إطار اختصاصاتها الرقابية المباشرة على شركة المساهمة العامة المدرجة من أجل المحافظة على الشفافية مما يمكنها من المحاسبة وفرض العقوبات أو التصالح مع المخالفين[23].

إن حق هيئة الأسواق المالية في التحقيق والمحاسبة هو من ضمن اختصاصها بموجب القانون رقم (8) لسنة 2012، ولها ان تشكل لجان مختصة تباشر التحقيق وهي التالي: لجنة المحاسبة وتم تنظيمها بموجب القرار رقم (2) لسنة 2009 بشأن إصدار إجراءات عمل لجنة المحاسبة والمعدل بالقرار رقم (3) لسنة 2023م، وتتمتع بكافة سلطات وصلاحيات المحاسبة والإنفاذ والبت في القرارات غير الجزائية. كما تم تشكيل لجنة قضائية في الهيئة وهي لجنة التظلمات بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (31) لسنة 2013 ويصدر قرار بتسمية الرئيس والاعضاء بموجب قرار من مجلس الوزراء.

وفي التحقيق مع مجلس الإدارة نلاحظ ان النظام كما قيد شروط اكتساب صفة عضو مجلس الإدارة نظم الحالات التي تؤدي إلى فقدان العضوية وبطلانها نتيجة عدم الامتثال والإخلال بمبادئ الشفافية والإفصاح، ونستعرضها بإيجاز على النحو الآتي:

أولاً: الأفعال التي تقع على المعلومات والبيانات، كافشاء المعلومات او البيانات التي اطلع عليها بمناسبة عضويته حيث يقع على عاتق العضو والرئيس التزام بالمحافظة عليها، او تقديم معلومات وبيانات كاذبة، او اشاعات وذلك بهدف التأثير على التعاملات في السوق، أو أغفل أو حجب أو منع معلومة جوهرية أوجب القانون الإدلاء بها أو الإفصاح عنها للهيئة[24].

ثانياً: الأفعال التي تتعارض مع شروط العضوية، وهي أن يكون عضو لأكثر من ثلاث شركات مساهمة تقع مراكزها الرئيسية في الدولة، أو رئيس او نائب في أكثر من شركتين داخل الدولة، او عضو منتدب في أكثر من شركة، أو الجمع بين عضوية مجلسي إداريتي شركتين تمارسان نشاطاً متجانساً، وذلك من أجل الحد من النفوذ واحتكار عضوية العديد من مجالس إدارة

شركات المساهمة، وفي النظام السعودي يشترط ألا يشغل العضو عضوية أكثر من خمس شركات مساهمة مدرجة في السوق في آن واحد[25].

ثالثاً: سوء نية العضو والقيام بأفعال تتعارض مع مضمون مبدأ النزاهة من خلال استغلال العضوية والصلاحيات المكتسبة لإجراء عمليات صورية بقصد الاحتكار، او استغلال الثقة أو التلاعب بأسعار الأوراق المالية وتحقيق أرباح على حساب المتعاملين فيها، أو توزيع الأرباح والفوائد بسوء نية، واستغلال أموال الشركة لتحقيق منافع شخصية له أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[26].

ويلزم النظام السعودي الشركة بجميع الأعمال التي يجريها مجلس الإدارة مع الغير حسن النية ولو كانت خارج اختصاصه، سواء صدرت من العضو او الرئيس[27]، وذلك لتعارض الافعال سالفة الذكر مع مضمون نظام الحوكمة وأهداف الشفافية على نحو يترتب عليه مسائلة العضو، وبطلان العضوية، ورد ما قبض للشركة.

رابعاً: عزل العضو من مجلس الإدارة، وهو حق ثابت في أغلب التشريعات والأنظمة.

ومن وجهة نظرنا جواز عزل المجلس للرئيس إذا اتضح وجود انحراف عن القانون او النظام ويعد ذلك من صور رقابة المجلس على أداء الرئيس، ولكن في المقابل هناك فراغ تشريعي لحالات عزل الاعضاء المعيين لتمثيل اشخاص اعتبارية بناء على طلب المساهمين، ما إذا كان هناك استثناء لهم حيث فقط من يملك حق التعيين له حق العزل وذلك لاختلاف أداة اكتساب العضوية.

الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية في التحقيق وتقرير الجزاء

يعترض جانب من رجال القانون إلى عدم دستورية حق الهيئة في التحقيق وتوقيع الجزاء باعتبارها جهة إدارية ومراقبة للكيانات القانونية المدرجة في السوق، والرد على هذا الاعتراض هو باستقراء قواعد إجراءات التحقيق والتي لا تتعارض في مضمونها مع مبادئ الدستور وابرزها الحق في الدفاع من خلال عضو المجلس او الاعضاء مجتمعين او عن طريق توكيل محامي، وتقديم المستندات واستدعاء الشهود، بالإضافة إلى الحق في الطعن بالقرار الصادر امام جهة أعلى مختصة،ونلاحظ ان الجزاءات والعقوبات مالية وليست سالبة للحرية وهي لا تتعارض مع الدستور[28].

إن اللجنة تراعي في التحقيق الإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة للمرافعات من حيث الإعلان بالمخالفة خلال ميعاد معقول مع بيان المخالفة، تحديد موعد التحقيق بالتاريخ والساعة والمكان، ومنح الجهة المخالفة فترة زمنية للرد كتابة أو حضورياً أو توكيل من يمثلها، ولها حق سماع الشهود واستدعائهم، ولها طلب اي مستند أو زيارة مقر الشركة للتفتيش، وللهيئة عقد التحقيق بالوسائل الحديثة في التحقيق[29].

إن القرار الصادر ملزم وتتعرض الشركة للمساءلة والمحاسبة في حال امتنع المجلس عن تطبيق القرار الصادر من اللجنة، والعقوبات المقررة حسب النظام والقانون قد تكون تأديبية كإصدار توجيهات لتصحيح الأخطاء، التنبيه والإخضاع للرقابة، اللوم، وضع قيود معينة، منع التداول أو الوقف أو عزل عضو مجلس الإدارة أو مدير الشركة، ولها فرض جزاء مالي يومي في حال كانت المخالفة مستمرة، أو غرامة مالية لا تتجاوز 10 ملايين في النظام القطري، وإن كانت الأفعال المخالفة تنطوي على جريمة اقتصادية يكون المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي بالعقوبات المقررة في القانون إذا ثبت علمه بها او كان اخلاله بالواجبات سبب في وقوعها، ولرئيس الهيئة التصالح قبل تحريك الدعوى الجنائية مقابل السداد عن النصف الحد الأقصى للغرامة المقررة. وفي جميع الأحوال من منطلق الشفافية والإفصاح تنشر الهيئة القرارات في الموقع الإلكتروني أو اي وسيلة مناسبة[30].

الخاتمة:

تسعى الجهات الرقابية إلى ترسيخ مبادئ الإفصاح والشفافية والنزاهة في تكوين مجلس إدارة الشركات المساهمة العامة، والتي تعد الممثل الرئيسي للشخص المعنوي في السوق المالي، ويلزم نظام الحوكمة بمجموعة من المتطلبات الموضوعية والإجرائية، وفي حال عدم الامتثال والإخلال لها التحقيق وتوقيع الجزاءات، وبذلك فقد سعت الباحثة من خلال هذا البحث إلى تحليل والمقارنة بين النظام السعودي والقطري والمقارنة في سبيل الوصول إلى نتائج وتوصيات تساهم في تعزيز دور الهيئة الرقابي والمحاسبي، ونوضح ذلك على النحو الآتي:

❖ **نتائج الدراسة**

1. تعد هيئة الأسواق المالية من الجهات الرقابية التي لها دور في نفاذ قواعد نظام الحوكمة، وتشرف على امتثال الشركات المدرجة للقواعد الموضوعية والإجرائية في تكوين مجلس الإدارة مما يعزز مبدأ الشفافية والنزاهة، وتباين موقف الأنظمة في القواعد الموضوعية حيث يعد النظام القطري أكثر دقة وإلزامية من خلال تحديد الحد الأدنى من الشروط وفي المقابل النظام السعودي مرن في وضع مادة استرشادية غير ملزمة.

2. إن ضمان فاعلية تطبيق النظام يتم من خلال تقرير اختصاص الهيئة في التحقيق والمحاسبة وتوقيع الجزاءات التأديبية على حسب جسامة المخالفة، ويتم الإعلان عن القرارات الصادرة ومحاضر الجلسات في الموقع الإلكتروني مما يحقق الإفصاح والشفافية.

3. تباشر الهيئة دورها في المحاسبة وتوقيع الجزاءات باعتبارها جهة إدارية ولا يخالف ذلك الدستور طالما ان الإجراءات الواردة في النظام لا تخالف المبادئ الدستورية كالحق في الدفاع والتظلم والطعن بالقرار الصادر لجهة أعلى.

❖ **توصيات الدراسة**

01-المراجعة الدورية للقواعد الموضوعية والإجرائية وتحديثها حيث صدر النظام في قطر عام 2016 ولم يصدر أي تعديل عليه، وبذلك نوصي بمواكبة التطور التشريعي وهيكلة المجلس من خلال تخصيص فصل خاص لمجلس الإدارة.

02-إنشاء موقع إلكتروني للحوكمة والإفصاح يكون تابع للهيئة ولكل شركة أن ترفع على صفحتها الخاصة البيانات والمتطلبات الملزمة، وفي حال الإخلال يرسل النظام للشركة تنبيهات وتوجيهات التصحيح، ويساهم ذلك في الامتثال وتفعيل دور الهيئة الرقابي.

03-تشجيع الباحثين الأكاديميين في المشاركة عند إعداد مسودة تعديل نظام الحوكمة والإفصاح، وفتح المجال لإبداء الآراء واعداد دراسات من شأنها تطور نظام والرقابة والمحاسبة.

وآخر دعوانا أن الحمدالله رب العالمين

قائمة المراجع:

1. أسماء علي، عارف علي، عدنان حسن، عبدالله علي، دراسة مقارنة بين تعليمات الحوكمة الصادرة من مصرف قطر المركزي ونظام الحوكمة الصادر من هيئة قطر للأسواق المالية، مجلة الإسلام في آسيا، ماليزيا، مج 17، ع 4، 2020م.
2. محمد الصالحين، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، المجلة الدولية للقانون، صادر عن كلية القانون، دار نشر جامعة قطر، قطر، ع4، 2016.
3. د.بدروني عيسى، د.زليخة كنيدة، دور حوكمة الشركات في الحد من الفساد، مقدمة في الملتقى الوطني الأول حول: الفساد وتأثيره على التنمية الاقتصادية، الجزائر، 24 -25 أبريل2018.
4. حمدي إبراهيم، العضوية في إدارة الشركات المساهمة (دراسة في البناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة)، مجلة جامعة الأزهر، مصر، مج 12، ع 2 ،2010.
5. حماد طارق عبدالعال، حوكمة الشركات المفاهيم المبادئ والتجارب تطبيقات الحوكمة على المصارف، الدار الجامعية، مصر، 2005.
6. د.عبدالله الشبلي، النظام القانوني لحوكمة الشركات المدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية، لجنة التأليف والتعريب والنشر، دولة الكويت، 2021.
7. طارق عبدالعال، حوكمة الشركات المفاهيم المبادئ والتجارب تطبيقات الحوكمة على المصارف، الدار الجامعية، مصر، 2005.
8. خالد لحمر، دور مبادئ حوكمة الشركات في حماية المساهمين (دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2020.
9. خالد لحمر، صمود سيد، دور حوكمة الشركات في تطبيق مبدأ الإفصاح والشفافية اتجاه المساهمين، مجلة الدراسات الحقوقية، الجزائر، مج 7، ع 2، 2020.
10. خيزار كلثوم، دور المراجعة الداخلية في تفعيل حوكمة الشركات (متطلبات نيل ماجستير)، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2015.
11. بكار جمال، دور هياكل الحوكمة ومكافحة الفساد في شركات مساهمة عامة المملوكة للخواص وفقا للقانون القطري، المجلة الدولية للقانون، قطر، مج 12، ع 1،2023.
12. صونيا عكاشة،مساهمة حوكمة الشركات في تفعيل مجلس الإدارة (متطلبات نيل ماجستير)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012-2013.
13. وردة سالمي، تأثير قواعد الحوكمة في تنظيم شركة المساهمة، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد11، 2017، ص486.
14. د.عائد إبراهيم، حوكمة الشركات وتعويض التنفيذين في المملكة العربية السعودية، المجلة العربية للإدارة، مج 44، ع2، 2022.
15. فاتن حنا، مساهمة التدقيق الداخلي في تطبيق الحوكمة في المصارف السورية العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، المنارة، الجزائر، مج 19، ع4، 2013.
16. محمد إقبال، حكيمة حليمي، آليات حوكمة الشركات والأداء المالي في قطر، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، الجزائر، مج5، ع2، 2022.
17. محمد الحجيلي،حوكمة تشكيل مجلس ادارة الشركات المساهمة في النظام السعودي، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، المملكة العربية السعودية، مج 5، ع 12، 2021م.

ثانياً: التشريعات:

1. لائحة حوكمة الشركات الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية، المملكة العربية السعودية، القرار رقم 8-16-2017 والمعدلة بالقرار رقم 8-5-2023 بتاريخ 18-1-2023.
2. نظام حوكمة الشركات والكيانات القانونية المدرجة في سوق الأوراق المالية الصادر عن مجلس إدارة هيئة قطر للأسواق المالية، دولة قطر، القرار رقم 16 لسنة 2015.
3. قانون الشركات القطري الصادر بالقانون رقم 11 لسنة 2015 والمعدل بالقانون رقم 18 لسنة 2021م.
4. قانون هيئة قطر للأسواق المالية رقم 8 لسنة 2012 م والمعدل بالمرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2018.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية:

1. الميزان – البوابة القانونية القطرية: الميزان | البوابة القانونية القطرية | تشريعات ومراسيم وقرارات | احكام محكمة التمييز | فتاوى وتأديب | مراجع قانونية | الجريدة الرسمية الصادرة من وزارة العدل(almeezan.qa)
2. هيئة قطر للأسواق المالية: هيئة قطر للأسواق المالية(qfma.org.qa)
3. هيئة السوق المالية، المملكة العربية السعودية: هيئة السوق المالية(cma.org.sa)

الهوامش:

[1] أسماء علي، عارف علي، عدنان حسن، عبدالله علي، دراسة مقارنة بين تعليمات الحوكمة الصادرة من مصرف قطر المركزي ونظام الحوكمة الصادر من هيئة قطر للأسواق المالية، مجلة الإسلام في آسيا، ماليزيا، المجلد 17، العدد 4، ديسمبر 2020م، ص 27.

[2] حمدي ابراهيم، العضوية في إدارة الشركات المساهمة (دراسة في البناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة)، مجلة جامعة الأزهر، مصر، المجلد 12، العدد 2، 2010 ص450.

[3] المادة (3) من القانون رقم 12 لسنة 2016 بشأن الجريدة الرسمية " تُنشر في الجريدة الرسمية، القوانين والمراسيم بقوانين، والأدوات التشريعية الأخرى، وأي مادة ينص القانون على نشرها في الجريدة الرسمية. ويُعتبر النشر في الجريدة الرسمية إحاطة للكافة بكل ما يُنشر فيها، وتكون المادة المنشورة حجة على الكافة، ولا يقبل إنكار أو نفي العلم بها بأي وجه، منذ تاريخ النشر." وقد نشر قرار الهيئة في الجريدة الرسمية رقم (6) الموافق 15/05/ 2017.

[4] موقع الميزان القطري، انظر: الميزان | البوابة القانونية القطرية | التشريعات | قرار مجلس إدارة هيئة قطر للأسواق المالية رقم (5) لسنة 2016 بإصدار نظام حوكمة الشركات والكيانات القانونية المدرجة في السوق الرئيسية(almeezan.qa) تاريخ الاطلاع: 1-05-2023م.

[5] نظام الحوكمة السعودي، انظر: اللوائح التنفيذية(cma.org.sa) تاريخ الاطلاع: 02-05-2023م.

[6] مادة 20 من النظام السعودي يقابلها المادة 1 من النظام القطري.

[7] خالد لحمر، دور مبادئ حوكمة الشركات في حماية المساهمين (دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2020. ص 112.

[8] ويستثنى وفقاً البند 3 من المادة 5 في نظام الحوكمة القطري والمادة 97 من قانون الشركات، من شرط أسهم الضمان ممثلو الدولة حيث تكون الدولة مسؤولة عن أعمال ممثليها تجاه الشركة والدائنين والمساهمين، وتنص المادة (99) من قانون الشركات "إذا ساهمت الدولة في شركة مساهمة عامة، جاز لها بدلاً من الاشتراك في انتخاب أعضاء مجلس الإدارة انتداب ممثلين عنها في المجلس بنسبة ما تملكه من الأسهم، ويستنزل عددهم من مجموع أعضاء مجلس الإدارة، ويكون لها حق عزل هؤلاء الممثلين أو تعيين غيرهم في كل وقت ويكون لممثلي الدولة المعينين في مجلس الإدارة ما لسائر الأعضاء المنتخبين من الحقوق والواجبات." ويعفى الأعضاء المستقلون، والممثلون للعاملين بالشركة من شرط المساهمة.

[9] المادة 18 من النظام السعودي تشترط توافر المؤهلات العلمية، والمهارات المهنية، والشخصية المناسبة، ومستوى التدريب، والخبرات العملية ذات الصلة بأنشطة الشركة الحالية والمستقبلية، أو بالإدارة، أو الاقتصاد، أو المحاسبة، أو القانون، أو الحوكمة، فضلاً عن توافر القدرات الفنية، والقيادية، والإدارية، والسرعة في اتخاذ القرار، وأن يكون قادراً على التوجيه الاستراتيجي والتخطيط والرؤية المستقبلية الواضحة.

[10] تتباين وجهات النظر حول استثنائية سلطات الرئيس حيث في النظام السعودي لا تعد سلطته أعلى من أعضاء مجلس الإدارة، ويؤيد هذا ما جاء في المادة (75) من النظام التي لم تفرق بين العضو والرئيس في منح الصلاحيات اللازمة فيما عدا ما يستثنى بنص خاص خلاف ذلك في النظام القطري للرئيس سلطات استثنائية فقد ورد في النظام بأن رئيس الشركة يمثلها لدى الغير وأمام القضاء، وهو المسؤول الأول عن حسن إدارة الشركة بطريقة فعالة ومنتجة والعمل على تحقيق مصلحة الشركة والشركاء والمساهمين وسائر أصحاب المصالح، وحدد النظام الحد الأدنى من المهام والمسؤوليات التي تقع على عاتقة.

[11] د.عبدالله الشبلي، النظام القانوني لحوكمة الشركات المدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية، لجنة التأليف والتعريب والنشر، دولة الكويت، 2021، ص 169.

[12] تنص المادة (101) من القانون في حالة عدم وجود من يشغل المقعد الشاغر، وبلغ عدد المقاعد الشاغرة ربع عدد مقاعد المجلس، أو قل عدد الأعضاء المتبقين عن خمسة أعضاء يجب على المجلس دعوة الجمعية العامة للاجتماع خلال شهرين من تاريخ خلو المقاعد أو انخفاض عدد المتبقي منها عن خمسة، لانتخاب من يشغل المقاعد الشاغرة. وانظر المواد (123) و (125).

[13] المادة 8 من النظام السعودي.

[14] المادة (127 – 129) والمواد (133) و(143) و (163) من قانون الشركات، والمواد (10-17) ضمن الحقوق المرتبطة باجتماع الجمعية العامة في النظام السعودي.

[15] حماد طارق عبدالعال، حوكمة الشركات المفاهيم المبادئ والتجارب تطبيقات الحوكمة على المصارف، الدار الجامعية، مصر، 2005، ص3.

[16] فاتن حنا، مساهمة التدقيق الداخلي في تطبيق الحوكمة في المصارف السورية العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، المنارة، المجلد 19، العدد4، 2013، ص95.

[17] خيزار كلثوم، دور المراجعة الداخلية في تفعيل حوكمة الشركات (متطلبات نيل شهادة الماستر)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015، ص41-42

[18] د. بدروني عيسى، د. كنيدة زليخة، مقالة بعنوان: دور حوكمة الشركات في الحد من الفساد، مقدمة في الملتقى الوطني الأول حول: الفساد وتأثيره على التنمية الاقتصادية، الجزائر، 24 -25 أبريل 2018، ص9.

[19] محمد الحجيلي، حوكمة تشكيل مجلس ادارة الشركات المساهمة في النظام السعودي، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، المجلد 5، العدد 12، كلية الشريعة والأنظمة – جامعة تبوك، المملكة العربية السعودية، 2021م، ص79.

[20] د. عائذ بن ابراهيم، حوكمة الشركات وتعويض التنفيذين في المملكة العربية السعودية، المجلة العربية للإدارة، المجلد 44، العدد 2، 2022، ص5

[21] محمد إقبال، حكيمة حليمي، آليات حوكمة الشركات والأداء المالي في قطر، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد5، العدد2، الجزائر، 2022، ص74.

22 وردة سالمي، تأثير قواعد الحوكمة في تنظيم شركة المساهمة، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد11، 2017، ص486.

23 جمال بكار، دور هياكل الحوكمة ومكافحة الفساد في شركات مساهمة عامة المملوكة للخواص وفقا للقانون القطري، المجلة الدولية للقانون، المجلد الثاني عشر، العدد المنتظم الأول، 2023، تصدر عن كلية القانون، دار نشر جامعة قطر، ص210.

[24] المادة 98 من قانون الشركات القطري و(40) من نظام الحوكمة القطري والمادة (17) من النظام السعودي.

[25] المادة 98 من قانون الشركات القطري و(40) من نظام الحوكمة القطري والمادة (17) من النظام السعودي.

[26] المادة 98 من قانون الشركات القطري و(40) من نظام الحوكمة القطري والمادة (17) من النظام السعودي.

[27] محمد الحجيلي، المرجع السابق، ص85.

28 د.عبدالله الشبلي، المرجع السابق، ص 242-243.

29 قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (3) لسنة 2023 بإصدار إجراءات عمل لجنة المحاسبة بهيئة قطر للأسواق المالية.

30 المرجع السابق.

Vol :07
N° :02
December 2023

Al-Manar review
Of Legal and Political Studies and Research

International scientific review issued by

Faculty of Law and Political Science, Yahya Fares University

A review Dedicated to publication of legal and political studies

Addressed to researchers inside and outside the country

EISSN 2661-7811 / ISSN 2588-1671 /Dépôt légal 197-2017

Volume 07 –Number 02 (December 2023)

Address: Faculty of Law and Political Science
M'Sallah area – Municipality of Medea, Algeria
Email : revue.almanar@gmail.com
Phone / Fax : 0021325730483

www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/419
www.univ-medea.dz/droit