



مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣١)، ع (١)، ص ص ١-١٤٤ بالعربية، الرياض (٢٠١٩م/١٤٤٠هـ)

مجلة جامعة الملك سعود (دورية علمية محكمة)

المجلد الحادي والثلاثون الحقوق والعلوم السياسية (١)

(٢٠١٩م)

يناير

(١٤٤٠هـ)

ربيع الثاني

دار جامعة
الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS



ص.ب ٦٨٩٥٣ - الرياض ١١٥٣٧ المملكة العربية السعودية

هيئة التحرير

رئيس التحرير

- أ. د. أحمد بن سالم العامري
أ. د. صالح بن زياد الغامدي
أ. د. خالد بن عبدالله الرشيد
أ. د. إبراهيم بن محمد الشهوان
أ. د. أنيس بن حمزة فقيها
أ. د. خالد بن حمد القدير
أ. د. علي بن عبدالله الصباح
أ. د. علي بن سالم باهمام
أ. د. محمد بن عبدالله الثنيان
أ. د. عبدالله بن جمعان الغامدي
د. فهد بن سليمان الشايح
د. فيصل بن محمد القحطاني
د. منصور بن محمد السليمان

أعضاء هيئة التحرير الفرعية

- رئيساً
عضواً
عضواً
عضواً
عضواً
- أ. د. عبدالله جمعان الغامدي
أ. د. الشهابي إبراهيم الشرفاوي
أ. د. عبدالستار عبدالحميد سلمي
أ. د. الدين الجيلاني بوزيد
د. جمال عبدالرزاق العجرود

© ٢٠١٩م (١٤٤٠هـ) جامعة الملك سعود

جميع حقوق النشر محفوظة. لا يسمح بإعادة نشر أي جزء من المجلة أو نسخه بأي شكل وبأي وسيلة سواء كانت إلكترونية أو آلية بما في ذلك التصوير والتسجيل أو الإدخال في أي نظام حفظ معلومات أو استعادتها بدون الحصول على موافقة كتابية من دار جامعة الملك سعود للنشر.

المحتويات

صفحة

- أثر الحكم الجزائي في الرابطة الوظيفية في النظام السعودي
نور عيسى الهندي ١
- الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والسعودي واتفاقيتي وارسو ومونتريال
علاء وصفي المستريحي ١٩
- أحكام التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي
ميادة مصطفى محمد المحروقي ٣٩
- الاستقرار كغاية من غايات القانون في نظام المرافعات الشرعية السعودي
متولي عبدالمؤمن محمد المرسي ٦١
- التزام الطبيب بتبصير المرضى "في ضوء أحكام نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٤/١١/١٤٢٦هـ"
محمد بن عبدالمحسن القرشي ١٢٩

أثر الحكم الجزائي في الرابطة الوظيفية في النظام السعودي

نور عيسى الهندي

أستاذ مساعد، قسم القانون العام، كلية الحقوق،

جامعة الملك فيصل، الأحساء، المملكة العربية السعودية

(قدم للنشر في ١/١/١٤٣٩هـ، وقبل للنشر في ١٩/٢/١٤٣٩هـ)

ملخص البحث. تتناول هذه الدراسة أثر الحكم الجزائي في الرابطة الوظيفية في النظام السعودي، من خلال الوقوف على الأحكام الجزائية التي تؤثر في الرابطة الوظيفية، وتؤدي إلى فصل الموظف العام من وظيفته بقوة النظام وبصورة تبعية للحكم الجزائي، ومعاينة حجية الحكم الجزائي أمام سلطات التأديب سواء كان الحكم الجزائي الصادر بالبراءة أو الإدانة، وأخيراً عالجت الدراسة أثر عوارض الحكم الجزائي في المركز القانوني للموظف العام، من خلال التطرق إلى أثر وقف تنفيذ الحكم الجزائي في المركز القانوني للموظف العام، وأثر عفو ولي الأمر على المركز القانوني للموظف العام. الكلمات المفتاحية: الموظف العام، فصل الموظف العام، الحكم الجزائي، العقوبة التبعية، عفو ولي الأمر، وقف التنفيذ، جهة الإدارة.

THE EFFECT OF CRIMINAL JUDGMENT ON COMFORT OF FUNCTIONAL IN THE SAUDI ARABIA LAW

Noor Issa Alhendi

Assistant Professor, Public Law Department, College of Law,
King Faisal University, Al Ahsa, Saudi Arabia

(Received 01/01/1439 H., Accepted for Publication 19/02/1439 H.)

Abstract. This study deals with the effect of the criminal judgment on the public employee in the Saudi Arabia law, by examining the criminal judgment that affect the job association, dismissal the public employee from his position with the provision of the law, and following the criminal judgment, and examining the authority of the penal judgment before the administration, and this study clarify the effect of the criminal judgment on the legal status of public employees. Through the clarify the effect of the stay of execution of the penalty on the legal status of the public employees.

Keywords: Public employee, Dismissal from the job, Criminal judgment, Excuse me, Parents, Stay of execution, Administration.

مقدمة

تباشر الإدارة العامة مهامها وأنشطتها من خلال أشخاص طبيعيين يمثلونها ويعملون لحسابها يعرفون بالموظفين العموميين، وقد أعطت الأنظمة الوظيفية أهمية كبيرة للموظف العام، لأن إنجاح الإدارة في القيام بواجباتها يعتمد على كفاءة الموظفين وإحساسهم بالمسؤولية، لذا حدد المنظم السعودي الشروط العامة الواجب توافرها فيمن يرغب في شغل الوظائف العامة في الدولة، وهذه الشروط تهدف إلى ضمان كفاءة واستقامة من سيُعين في وظائف الدولة تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن هذه الشروط أن يكون المتقدم لشغل الوظيفة حسن السيرة والأخلاق وغير محكوم عليه بحد شرعي، أو السجن في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة؛ ويزول هذا الشرط في حال التعيين بمضي ثلاث سنوات على الأقل من انتهاء تنفيذ الحد أو السجن، فهذا الشرط هو شرط استمرار وصلاحيته يُفترض بقاؤه دائماً للاستمرار في شغل الوظيفة العامة، وفي حال فقد الموظف العام هذا الشرط؛ فإن خدمته تنتهي بقوة النظام كعقوبة تبعية وكأثر مترتب على الحكم الجزائي الصادر بإدانتها لارتكابه بعض الجرائم التي تقدر خطورتها وجسامتها ومساسها بأمانة الوظيفة واعتبارها.

البعض الآخر؟ وما الحالات التي تؤدي إلى فصل الموظف العام من الوظيفة العامة حكماً وبصورة تبعية للحكم الجزائي؟ وما مدى حجية الأحكام الجزائية أمام السلطات التأديبية؟ وما أثر عوارض الحكم الجزائي في المركز القانوني للموظف العام؟

أهداف الدراسة

هدفت هذه الدراسة إلى بيان الحالات التي تؤدي إلى فصل الموظف العام من الوظيفة العامة بقوة النظام وبصورة تبعية للحكم الجزائي، كذلك بيان مدى حجية الأحكام الجزائية أمام السلطات التأديبية، وأخيراً كشف أثر عوارض الحكم الجزائي في المركز القانوني للموظف العام.

منهجية الدراسة

اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لمعاينة هذا الموضوع، لما يوفره من تحليل للنصوص النظامية والأحكام القضائية والآراء الفقهية ذات العلاقة، ولقدرته على الربط بين المتناقض من ظواهر النصوص وبين الوقائع القانونية والتطبيقات القضائية في أثر الحكم الجزائي في الرابطة الوظيفية في النظام السعودي.

صعوبات الدراسة

من أبرز الصعوبات التي واجهت الدراسة قلة الدراسات السابقة في صلب هذا الموضوع، فلم تجد الباحثة دراسات تتقاطع معها إلا دراسة نوفان العجارمة، أثر الحكم الجزائي في إنهاء الرابطة الوظيفية للموظف العام التي صدرت سنة ٢٠٠٩م، وهي دراسة اقتصت بالقانون الأردني ونهجت نهجاً مغايراً لما تبنته الدراسة الحالية، ودراسة عبدالفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة التي صدرت عام ٢٠٠٨م، عاجلت التأديب في الوظيفة العامة في القانون المصري، فالدرستان جاءتا في القانون الأردني والقانون المصري، وهو ما يشجع لولادة هذه الدراسة التي اقتصت بالنظام السعودي كونه نظاماً مغايراً للنظامين السابقين بشكل عام بوصفه مستمداً من الشريعة الإسلامية، إضافة إلى أن هذه الدراسة تطرقت

أهمية الدراسة

تتأني أهمية هذه الدراسة من كونها تقف على أثر الحكم الجزائي في الرابطة الوظيفية في النظام السعودي، لما يعثور هذا الأثر من تشابكات وعدم انضباط، إضافة إلى أنها تربط بين الشق الجزائي والشق التأديبي، وهو ربط لم تلتفت إليه الدراسات القانونية في النظام السعودي.

إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة في أثر بعض الأحكام الجزائية الصادرة بحق الرابطة الوظيفية للموظف العام المحكوم عليه، ويمكن حل هذه الإشكالية بالإجابة عن عدد من التساؤلات أبرزها: هل جميع الأحكام الجزائية تؤدي إلى إنهاء الرابطة الوظيفية، أم إن بعضها يؤدي إلى إنهاء الرابطة الوظيفية دون

وظائف الدولة، تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن هذه الشروط أن يكون المتقدم لشغل الوظيفة حسن السيرة والأخلاق، وغير محكوم عليه بحد شرعي، أو السجن في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة؛ ويزول هذا الشرط في حال التعيين بمضي ثلاث سنوات على الأقل من انتهاء تنفيذ الحد أو السجن، فهذا الشرط هو شرط استمرار وصلاحيته يُفترض بقاؤه دائماً للاستمرار في شغل الوظيفة العامة، وفي حال فقد الموظف العام هذا الشرط؛ فإن خدمته تنتهي بقوة النظام كعقوبة تبعية وكأثر مترتب على الحكم الجزائي الصادر بإدائته لارتكابه بعض الجرائم التي تقدر خطورتها وجسامتها ومساسها بأمانة الوظيفة واعتبارها.

المطلب الأول: صدور حكم شرعي بحق الموظف العام لارتكابه موجب حد

يُعرف الحد فقهاً على أنه "عقوبة مقدرة شرعاً نص عليها الكتاب والسنة" (الطهراوي، ٢٠١١م)، لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة، فهي مقررة لمصلحة الجماعة المتمثلة في رفع الفساد عن الناس وتحقيق الحماية والسلامة لهم، ووضعت لتأديب الجاني وكفه هو وغيره عن الجريمة، ومحاربة الدوافع التي تدعو للجريمة، أي إن هذه العقوبات وضعت على أساس متين من علم النفس (عودة، ١٩٩٢م)، وليس فيها مجال لوضع شخصية الجاني موضع الاعتبار عند توقيع العقوبة، كما أنها تعد ذات حد واحد وإن كان فيها ما هو بطبيعته ذو حدين؛ لأنها عقوبات مقدرة فلا يستطيع القاضي أن يُنقص منها أو يزيد فيها، أو أن يستبدل بها غيرها (عودة، ١٩٩٢م).

وهذا المفهوم تضمنه النظام السعودي حيث بيّن الحالات التي تؤثر في الرابطة الوظيفية وتؤدي إلى فصل الموظف العام من وظيفته بقوة النظام كعقوبة تبعية للحكم الجزائي، بوصفها تلك الحدود التي يصدر بها حكم شرعي^(٢) من جهة قضائية مختصة، يُصرح فيها بثبوت ارتكاب موجب الحد والحكم بالجزاء حداً (عودة، ١٩٩٢م).

لحجية الأحكام الجزائية أمام سلطات التأديب، ولأثر عوارض الحكم الجزائي في المركز القانوني للموظف العام، في حين أن الدراسات السابقة خلّت من معالجة هذا الموضوع.

خطة الدراسة

لأجل ذلك كله ولغيره جاءت الدراسة في ثلاثة مباحث، عُنون الأول بـ "الأحكام الجزائية التي تؤثر في الرابطة الوظيفية"، والذي بدوره انقسم إلى أربعة مطالب، جاء الأول بعنوان صدور حكم شرعي بحق الموظف العام لارتكابه موجب حد، والثاني صدور حكم شرعي بحق الموظف العام لارتكابه موجب القصاص في النفس، والثالث الحكم على الموظف بالسجن لارتكابه جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، والرابع الحكم على الموظف بعقوبة سالبة للحرية لمدة تزيد عن سنة، وُسم المبحث الثاني بعنوان "حجية الأحكام الجزائية أمام سلطات التأديب"، انسرب في مطلبين، عالج الأول حجية الحكم الجزائي الصادر بالبراءة أمام سلطات التأديب، وتناول الثاني حجية الحكم الجزائي الصادر بالإدانة أمام سلطات التأديب، أما المبحث الثالث فوسم بـ "أثر عوارض الحكم الجزائي في المركز القانوني للموظف العام"، توزع في مطلبين، عاين الأول أثر وقف تنفيذ الحكم الجزائي في المركز القانوني للموظف العام، وعالج الثاني أثر عفو ولي الأمر في المركز القانوني للموظف العام.

وختتمت الدراسة بمجموعة من النتائج التي توصلت إليها، وعدد من التوصيات التي تتمنى أخذها بعين الاعتبار من قبل المنظم السعودي.

المبحث الأول:

الأحكام الجزائية التي تؤثر في الرابطة الوظيفية

حدد المنظم السعودي^(١) الشروط العامة الواجب توافرها فيمن يرغب في شغل الوظائف العامة في الدولة، وهذه الشروط تهدف إلى ضمان كفاءة واستقامة من سيعين في

(٢) ويقصد بالحكم الشرعي في سياق النص النظامي صدره عن إحدى المحاكم المختصة التابعة للقضاء العام (العاملة في إطار المجلس الأعلى للقضاء ووزارة العدل).

(١) المادة (٤/د، و) من لائحة التعيين في الوظائف العامة صدرت بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٩٢١ تاريخ ١٤٢٤/٩/٧هـ.

البشر مهما عظمت قوته وامتدت سلطته أن يجرم الإنسان من حق الحياة، إلا لسبب شرعي كقتل القاتل مثلاً، وجرائم القصاص إما أن تصيب المجني عليه في حياته فتشكل قضايا القتل بأقسامها المختلفة، وإما أن تصيبه في سلامة بدنه وصحة جسمه فتشكل قضايا الجرح والضرب بأقسامها المختلفة أيضاً (الحמיד، ١٤٠٢هـ)، فالقصاص في الشرع مجازاة الجاني العامد بمثل فعله في القتل والجراح قوداً (عودة، ١٩٩٢م)، لقوله تعالى: ﴿كَيْبَ عَلَيْكَ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٣) وفي قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾^(٤)، وكلمة القصاص في أصل اشتقاقها اللغوي من الفعل (قَصَصَ) تعني القطع واتباع الأثر، والمساواة بين جانبي الشيء، ومن هنا جاء استعمالها للدلالة على إنزال عقاب بالجاني مساوياً لجنايته، فإن قَتَلَ قَتِيلًا وَإِنْ جَرَحَ جُرْحًا، فهو في الحالتين يُقْتَصُّ منه، وفي استعمال الفقه الإسلامي يغلب لفظ القود على القصاص فيما دون النفس أي العقوبة في جرائم الضرب والجرح، وتعرّف بعض المعاجم القود بأنه القصاص والقصاص بأنه القود، واللفظان مترادفان في أصل اللغة أو قريبان من الترادف^(٥).

يعد ارتكاب الموظف العام لفعل موجب القصاص في النفس من أخطر أنواع الجرائم^(٦)، فهو عمل مشين يُفصح عن شخصية غير جديرة بتولي الوظائف العامة في الدولة (الحلو، ١٩٩٦)، لذا نص المنظم السعودي في المادة (٢/١٢) من لائحة انتهاء الخدمة على أثر الحكم الجزائي على الوضع الوظيفي للموظف في حال ارتكب مثل هذا النوع من الجرائم، فالموظف يُفصل من وظيفته بقوة النظام "إذا صدر بحقه حكم شرعي مكتسب للصفة القطعية بارتكاب موجب القصاص في النفس".

ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد ما سبق ذكره الحكم رقم ١٠٩/د/أ/١٥ لعام ١٤٢٩هـ^(٧): توجز الوقائع بتقدم

إذا ارتكب الموظف العام أي فعل من الأفعال التي تستوجب الحد الشرعي مثل تعاطي المسكر، القذف، الزنا، الحراية، الردة، البغي، السرقة (الطهراوي، ٢٠١٢م)، وثبت قيامه بهذا الفعل ثبوتاً يقيناً - وليس مجرد الشبهة أو الشبهة القوية التي تستوجب التعزير بها هو دون الحد - ثم صدر بحقه حكم جنائي بتنفيذ الحد واكتسب هذا الحكم الصفة القطعية وتم تنفيذ الحد عليه؛ فإنه يُفصل تأديبياً بقوة النظام كعقوبة تبعية استناداً إلى الحكم الشرعي، ولا يُقبل لإعمال حكم النظام صدور حكم قضائي بحقه غير مكتسب للصفة للقطعية، أو صادر عن جهة قضائية غير مختصة، أو امتنع عن تنفيذ الحد عليه لمانع شرعي (الطهراوي، ٢٠١٢م). ويرتب على ذلك عدم عودة الموظف إلى الخدمة قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء تنفيذ الحد، كما يُجرم من التعويض عن الإجازة (الرشيد، ٢٠٠٩م)، فالحكم على الموظف العام بحد شرعي يعد إخلالاً بشروط تعيينه في الوظيفة العامة، وتطبيقاً لذلك نصت المادة (١/١٢) من لائحة انتهاء الخدمة على أنه "يفصل الموظف بقوة النظام إذا حُكم عليه بحد شرعي مكتسب للصفة القطعية".

المطلب الثاني: صدور حكم شرعي بحق الموظف العام لارتكابه موجب القصاص في النفس

ليس من شك في أن جريمة القتل هي أخطر الجرائم التي عرفت الإنسانية، ولذلك عرفت العقاب عليها جميع النظم القانونية منذ فجر التاريخ حتى اليوم، فلم يحل تنظيم لجماعة إنسانية من تجريم القتل وتحديد العقاب عليه، وتعاقب الشريعة الإسلامية على القتل بالقصاص وهو قتل القاتل، كما قررت قواعدها القصاص بالمثل أيضاً كعقوبة أصلية لجرائم الاعتداء على الأشخاص التي لا تصل إلى درجة القتل، كالضرب والجرح، فبمجرد إدانة الموظف بهذه الجرائم فإن الرابطة الوظيفية تنتهي حكماً بصورة تبعية استناداً للحكم الشرعي، فالقاعدة الأساسية التي أرسنتها الشريعة الإسلامية في هذا المجال أن الله وحده الذي خلق الإنسان هو الذي يملك أمر الحياة والموت، ومن هذا المنطلق فليس لأحد من

(٣) سورة البقرة، الآية ١٧٨.

(٤) سورة المائدة، الآية ٤٥.

(٥) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة. ج ٥، مطبعة القاهرة، (١٣٦٩هـ)، ص ١١.

(٦) وهي جرائم الاعتداء على النفس بالقتل أو الجرح أو الضرب.

(٧) القضية رقم ١٤٢١/٣/ق لعام ١٤٢٨هـ المدعي ... المدعى عليه:

مؤسسة البريد السعودي، غير منشور.

الجرائم، فجاءت عبارة النص فضفاضة وعامة، إذ نصت المادة (١٥/٣/هـ) على أنه "يُفصل الموظف بقوة النظام إذا حُكِمَ عليه بالسجن في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة"، إلا أنه بعد تعديل اللائحة التنفيذية نجد أن المُنظِم تدارك هذه الثغرة القانونية وحدد الأفعال التي تخل بالشرف والأمانة، ويُحمد للمُنظِم هذا التدارك، إذ نصت المادة (١٢/٣) من لائحة انتهاء الخدمة على أنه "يُفصل الموظف بقوة النظام إذا صدر عليه حكم من جهة قضائية مختصة مكتسب الصفة القطعية في إحدى الجرائم الآتية: الرشوة، التزوير، الاختلاس، التهريب أو الترويج أو المتاجرة بالمخدرات أو المسكرات".

ويُظهر تحليل هذا النص أنه في حال صدر حكم جزائي من جهة قضائية مختصة يُصرح فيه بثبوت ارتكاب الموظف إحدى هذه الجرائم والحكم عليه بالجزاء سجنًا؛ فإن الموظف العام يُفصل من وظيفته بقوة النظام، وبناء عليه لا يحق له العودة إلى الوظيفة قبل مضي ثلاث سنوات على انتهاء تنفيذ السجن، ويحرم من طلب الحصول على وظيفة حكومية، وذلك حتى تمضي المدة المنصوص عليها ويُرد له اعتباره من الجهات المختصة، إلا أنه وفي حال صدور حكم بعقوبة معينة ولم تكن موجبة للفصل بقوة النظام؛ فيُعرض الأمر على الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية لتقرر الجزاء التأديبي المناسب في حقه^(٨).

وباستقراء أحكام قضاء التأديب في ديوان المظالم يظهر أنه قرر في إحدى القضايا أن "الحكم على المتهم شرعاً بالسجن والجلد لاعترافه بما نسب إليه من معاصته لإحدى الفتيات تلفوئياً، والتعرض لها عند خروجها من المدرسة ودق بابها، فإن ثبوت ذلك في حق المتهم يعد جرمًا كبيراً لما فيه من انتهاك لحرمة المسلمين وجدير بمن ارتكب هذا الفعل أن تتزعم منه الثقة التي يجب توافرها لتولي الوظيفة العامة، ويعد ما عوقب من أجله محطاً من شرفه وأمانته"^(٩). وفي حكم آخر قرر قضاء التأديب أن "الحكم على المتهمين شرعاً بالجلد والسجن لقاء إدانتهم بالاختلاء المحرم شرعاً ببعض النساء داخل

المدعي بلائحة دعوى إلى المحكمة الإدارية ذكر فيها أنه كان يعمل لدى مؤسسة البريد السعودي وأنه صدر بحقه قرار طي القيد رقم ٤٥٣٩ وتاريخ ١٠/٤/١٤٢٢هـ بسبب سجنه في دعوى حكم عليه فيها لعمله خارج المنطقة الجنوبية والتي منع من دخولها بسبب تلك الدعوى الجنائية بسبب إطلاق نار على آخر توفي بسببه، وصدر عليه الحكم الشرعي في ٢٨/١٠/١٤١٨هـ بالقصاص وقد تنازل أهل القتل عنه وأطلق سراحه في ١/١/١٤٢٢هـ، وحيث تجاوز سجن المدعي لأكثر من سنة فقد أنهت خدمته بقوة النظام في ١٨/٤/١٤٢٢هـ، وقدم ممثل الجهة الإدارية لائحة جوائية مطالباً برفض دعوى المدعي، وبالجلسة ذاتها أصر المدعي على طلبه واكتفى ممثل المدعى عليها بما قدم وصدر هذا الحكم. وعن موضوع الدعوى فإن الدائرة باطلاعها على ما وقع على المدعي من قرارات كف يد ثم طي قيده، وما بُنيت عليه من صدور حكم قضائي بشأن دعوى جنائية حكم فيها بالقصاص والمرفق صور منها بأوراق الدعوى، فإنها ترى أن فصل الموظف وإنهاء خدمته كان بقوة النظام، فإن قرار طي القيد وإنهاء الخدمة المتظلم منه يكون صحيحاً، مما ترفض معه الدائرة دعوى المدعي والتي حصرها بطلب إعادته للخدمة.

المطلب الثالث: الحكم على الموظف بالسجن لارتكابه جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة

العقوبات في الفقه إما أن تكون حداً أو تعزيراً (الطهراوي، ٢٠١١م)، فالتعزير "تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود" (الماوردي، ١٤١٠هـ)، "ويختلف باختلاف حاله وحال فاعله" (الطبري، دون سنة نشر)، فقد قرر المنظم السعودي عقوبات تعزيرية لكل موظف في الدولة ارتكب فعلاً مخالفاً لواجبات وظيفته، فللقاضي الجزائي سلطة تقديرية على بعض الجرائم، وتمثل ذلك في الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة.

إن معاينة اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية قبل تعديلها؛ يظهر خلوها من تعريف الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة، ولم يقف الأمر عند هذا الحد فإن المنظم أيضاً أغفل النص على معيار جامع مانع يُحدد بناء عليه هذا النوع من

(٨) لمزيد من التفاصيل حول ظاهرة الفساد المالي في الوظيفة العامة وسبل الوقاية منها، انظر: أمين فرح الله، مكافحة الفساد الإداري والوظيفي. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، (٢٠١٠م)، ص ١٠٤.

(٩) الحكم رقم ١٧١/ت/٢ لعام ١٤١١هـ.

محرمًا ... والدائرة وهي في سبيل تقدير العقوبة التأديبية المناسبة التي تتناسب والجرم الذي وقع فيه المدعى عليه من اختلاء محرم وإيوائه لفتاة صغيرة في السن وجرحها على غيره، وما قضى به القضاء الشرعي في ذلك ... الأمر الذي يستلزم معه مساءلته تأديبياً وتقدير اللازم بحقه، لاسيما وأن ما صدر من المدعى عليه وصدر به القرار الشرعي، يعد من الأفعال المخلة بالشرف والأمانة اللذين هما مناط تولى الوظيفة العامة والذي يفقد الموظف شرط حسن السمعة والأخلاق الذي نص نظام الخدمة المدنية على وجوب توافرها فيمن يتقدم للتعين في الوظائف العامة ... فإذا ما انفك عنه وانخرط في أفعال محرمة أو حاول الاعتداء على حرمانات؛ أصبح غير أهل لتولي أمور المسلمين العامة وغير صالح للوظيفة العامة ... فهذه الأسباب حكمت الدائرة بمعاينة المدعى عليه بعقوبة الفصل^(١٣).

المطلب الرابع: الحكم على الموظف بعقوبة سالبة للحرية (السجن) لمدة تزيد عن سنة

يدخل من باب التعزير كل عقوبة تقديرية يقرها القاضي على ما لم يرد فيه حداً أو قصاصاً، وهو ما يقرره النظام السعودي على الموظف العام بعقوبة سالبة للحرية تزيد مدتها عن سنة، لذا فإن صدور حكم جزائي بحق الموظف العام بالسجن لمدة تزيد عن سنة سبباً لفصله من وظيفته، وتطبيقاً لذلك نصت المادة (١٢/٤) من لائحة انتهاء الخدمة على أنه "يفصل الموظف بقوة النظام إذا حُكم عليه بالسجن مدة تزيد عن سنة"، ويأتي ذلك كأحد أنواع الفصل التبعية الذي تمارسه جهة الإدارة، ويتعين تنفيذه بموجب الحكم الشرعي الصادر من الجهة القضائية المختصة المصرح فيه بالسجن مدة تزيد عن سنة، وهذه المدة لم تكن حكماً إنما تطلبها ظروف المخالفة، فإن هذا السجن لا يعد موجباً للفصل بمدته إذا لم يكن منصوصاً في الحكم على مدة السجن بأنها تزيد على سنة، كما يُلاحظ أن قرار مجلس الخدمة المدنية يتطلب للقول بفصل الموظف أن يكون الحكم الصادر بحقه يتأسس على الإدانة المبينة على الثبوت واليقين وليس على

(١٣) انظر في ذلك حكم هيئة التدقيق رقم ٢٩١/ت/٦ لعام ١٤٢٧هـ.

السيارة ... يعد من الأعمال المشينة شرعاً التي تفقد صاحبها الشرف والأمانة سيما وأنهم ممن أوتمنوا على تعليم النشء أو تربيتهم، ويفقد بالتالي الصلاحية لشغل الوظيفة العامة"^(١٠). وبصفة عامة فقد كانت أحكام الدوائر التأديبية في ديوان المظالم تميل إلى عدم فصل الموظف في حال صدور عقوبة تعزيرية عليه بناء على شبهة وليس إدانة (الخطوي، ٢٠١٢م)، إلا أنه لُوحظ في الأحكام الصادرة عن دوائر التأديب في أواخر عام ١٤١٢هـ وأوائل عام ١٤١٣هـ أنها اتجهت إلى اعتبار أن "ما قام به الموظف يمثل جريمة مخلة بالشرف والأمانة إذا صدر بحقه حكم شرعي يقضي بتعزيره، وإن لم يقام عليه حد شرعي، أو يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة، وذلك لعدم كفاية الأدلة ضده، أو بسبب عدوله عن اعترافه أو لأي سبب من الأسباب، طالما أن الحكم لم يصدر ولم يعني براءة الموظف مما هو منسوب إليه، فاصلاً بذلك بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية"^(١١).

كما قرر قضاء التأديب "أن المتهم يكون مرتكباً لجريمة مخلة بالشرف والأمانة وغير جدير بالبقاء في الوظيفة العامة بسبب إلقاء القبض عليه مع آخرين، وتوجيه الاتهام إليهم بتعاطي الهيرويين، وثبوت ذلك من تحليل بوله واعترافه أمام الشرطة، وتصديق اعترافاته شرعاً حتى وإن عدل عن هذه الاعترافات لاحقاً على أساس أن قرائن الحال تدينه بما هو منسوب إليه، بينما من المتعين على الموظف العام أن يتعد عما يشينه، وعدم الجلوس في مجالس الفسق وتعاطي المحرمات، فإن خالف ذلك يعد خارجاً عن آداب الوظيفة العامة، وصدور الحكم بتعزيره شرعاً لقاء توجيه التهمة إليه وإن لم تثبت في حقه يكون مرتكباً لجريمة مخلة بالشرف، ومن ثم يتعين فصله تأديبياً"^(١٢). كما أيدت محكمة الاستئناف الإدارية الحكم الصادر من الدائرة التأديبية والذي قضى بأن "ما صدر عن المتهم يعد فعلاً

(١٠) الحكم رقم ١٦٨/ت/٢ لعام ١٤١٢هـ.

(١١) انظر في ذلك حكم هيئة التدقيق رقم ٨٢/ت/٣ لعام ١٤١٣هـ.

(١٢) انظر في ذلك حكم هيئة التدقيق رقم ٩٩/ت/٣ لعام ١٤١٣هـ وقد وردت الإشارة في مجموعة أحكام القضاء الإداري المستشار حسونة توفيق غير منشور.

إيدانة الموظف لا يمنع جهة الإدارة من مساءلته تأديبياً عن أسباب سجنه (هيكل، دون سنة نشر).

ومن التطبيقات القضائية ذات العلاقة بهذا الموضوع الحكم رقم ٩٦/د/ف/٤ لعام ١٤٣٠هـ^(١٥): تقدم وكيل المدعي إلى المحكمة الإدارية بمنطقة الرياض بتاريخ ١٤/٢/١٤٣٠هـ بلائحة دعوى جاء فيها تظلمه من قرار طي قيد موكله رقم ٤٤٠٤/٩/م تاريخ ١٩/٨/١٤٢٩هـ، وبإحالة القضية للدائرة باشرت النظر فيها حسب ما هو مبين في محضر الضبط، وبسؤال وكيل المدعي عن دعوى موكله أجاب بأن موكله قبض عليه بتاريخ ٦/٥/١٤٢٨هـ في قضية حيازة مخدرات وصدر بحقه حكم شرعي من المحكمة الجزائية بالرياض رقم ٨/١٦٣/ق تاريخ ٧/٧/١٤٢٨هـ بسجنه سنتين ومنعه من السفر وجلده، وقد مكث في السجن سنة وتسعة أشهر وبعدها أعفي عنه، وعند عودته لعمله في شهر محرم من عام ١٤٣٠هـ تفاجأ بصدور قرار الجهة المدعى عليها رقم ٤٤٠٤/٩/م تاريخ ١٩/٨/١٤٢٩هـ بإنهاء خدماته اعتباراً من ٨/٨/١٤٢٩هـ، وأضاف بأنه لم يعلم بصدور هذا القرار إلا بعد خروجه من السجن وذهابه للعمل في ٨/١/١٤٣٠هـ، حيث إنه خرج من السجن في ٧/١/١٤٣٠هـ ولم يستطع التظلم لجهته فقد منع من مقابلة المسؤولين مما جعله يرسل تظلمه بالبريد الممتاز في ٢٨/٦/١٤٣٠هـ، ويعرض ذلك على ممثل الجهة المدعى عليها وسؤاله عن الجواب ذكر بأن المدعي أنهت خدماته بقوة النظام، وذلك بعد صدور حكم شرعي بإيدانته وسجنه مدة تزيد على السنة، كما نصت على ذلك المادة (٥٩) فقرة (ز) من نظام خدمة الأفراد، واكتفى الطرفان بأقوالهما السابقة وأصدرت الدائرة هذا الحكم. وحيث إن غاية ما يهدف إليه المدعي هو الحكم له بإلغاء قرار إنهاء خدماته ذي الرقم ٤٤٠٤/٩/م تاريخ ١٩/٨/١٤٢٩هـ، وبما أن حقيقة دعواه طعن في قرار إداري؛ لذا فهي من اختصاص المحكمة الإدارية ولائياً طبقاً للفقرة (ب) من المادة (١٣) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ تاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ، كما أنها من اختصاص الدائرة نوعياً ومكانياً طبقاً لقرارات معالي

الشبهة التي لا تقتضي الفصل من الوظيفة، وإن كانت لا تحول دون إمكانية عقابه بأي من العقوبات التأديبية الأخرى (الخطوي، ٢٠١٢م). ومن جهة أخرى فإن هذا النص يشمل كافة الأحكام التي تصدر بإيدانة الموظف بجريمة تستوجب السجن مدة سنة فأكثر، وخاصة تلك التي لم يرد ذكرها فيما سبق، كالجرائم الأخلاقية وجرائم حمل السلاح أو استعماله أو تصنيعه دون ترخيص أو تهريبه، وجرائم السطو المسلح، حيث تصل العقوبات في نظام الأسلحة والذخائر إلى السجن مدة لا تتجاوز ٣٠ سنة، وبغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة ألف ريال في حالات معينة^(١٦)، وسرقة الأعضاء البشرية، والجرائم الحديثة كجرائم الكمبيوتر والإنترنت وغيرها، وكافة الجرائم التعزيرية التي يُحكم على الموظف فيها بالسجن مدة تزيد على السنة.

ولعل نص المادة (١٢/أ/٤) جاء على سبيل التحرز والاحتياط بحيث يشمل أي حالة يُحكم فيها على الموظف بالسجن مدة تزيد على سنة ولو لم يرد ذكرها ضمن الحالات السابقة، لأن مثل هذا الحكم يعني ارتكاب الموظف لجريمة تنم عن عدم صلاحيته للبقاء في الوظيفة العامة، ففي حالة إيدانة الموظف بارتكاب أي جريمة، وصدور الحكم عليه بالسجن لمدة تزيد عن سنة تعين فصله حكماً بصرف النظر عن الجرم الذي ارتكبه ومهما كان نوعه، حتى لو كان الجرم غير مغل بالشرف والأمانة، كما يلاحظ في هذا السياق أن العبرة هي بالمدة المحكوم بها وليس بالمدة التي قضاها الموظف فعلاً بالسجن، إذ قد يُحكم عليه بأكثر من سنة ثم يتم إطلاق سراحه في عفو، وقد يُحكم عليه بالسجن لمدة أقل من سنة، ومع ذلك يظل في سجنه لمدة تتجاوز السنة نتيجة تأخر إجراءات إطلاق سراحه.

ذكرنا سابقاً أن الحكم على الموظف العام بعقوبة سالبة للحرية لمدة تزيد على سنة يؤدي حتماً إلى فصله من وظيفته بقوة النظام استناداً إلى نص المادة (١٢/أ/٤) من لائحة انتهاء الخدمة، وبمفهوم المخالفة فإن الحكم على الموظف بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تزيد عن سنة لا تؤثر في الرابطة الوظيفية، ولا تؤدي إلى فصله من وظيفته بقوة النظام، والحكم الصادر

(١٤) راجع على سبيل المثال نصوص نظام الأسلحة والذخائر الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٣ في ٢٤/٧/١٤٢٦هـ، وتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٢٩٩١ في ٢٤/١٠/١٤٢٧هـ.

(١٥) الصادر في القضية الإدارية رقم ٤٦٣/ق/١ لعام ١٤٣٠هـ غير منشور.

عليها حصراً في النظام الجزائي (الخولي، ٢٠١٢م)، هذا الاختلاف أدى إلى استقلال الجرائم التأديبية عن الجرائم الجنائية، أساس ذلك أن قوام الجريمة الجنائية الخروج على المجتمع بارتكاب جرم جزائي مؤثم في القانون الجزائي، بينما الجريمة التأديبية قوامها الإخلال بواجبات الوظيفة والخروج على مقتضياتها.

تقتضي القاعدة العامة استقلالية الحكم الجزائي عن القرار التأديبي، إلا أنه استثناء على هذه القاعدة ففي حالة نفي أو إثبات القضاء الجزائي للوقائع محل الاتهام؛ فليس للسلطات التأديبية مناقشة الوجود المادي للوقائع التي أثبتتها أو نفاها الحكم الجزائي، وهو ما سنوضحه في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: حجية الحكم الجزائي الصادر بالبراءة أمام سلطات التأديب

إن الأحكام الجزائية الصادرة ببراءة الموظف المشتكى عليه تُبنى على أسباب متنوعة يكون من شأنها تغيير الرأي في مدى التزام جهة الإدارة بها، وذلك على النحو الآتي:

- براءة الموظف لانتفاء الوجود المادي للجريمة يقصد بالانتفاء المادي للجريمة عدم وقوع الجريمة أصلاً، أو أنها وقعت بواسطة فاعل آخر غير الموظف المشتكى عليه، أو بواسطة المتهم نفسه إلا أنه كان في حالة من حالات الإباحة، كالقوة القاهرة والدفاع الشرعي (العتيبي، ٢٠٠٣م)، وإذا صدر الحكم الجزائي ببراءة الموظف في جريمته وكانت تلك البراءة مبنية على انتفاء الوجود المادي للجريمة؛ فإن الحكم الجزائي يكون له حجية كاملة أمام جهة الإدارة، إذ لا يكون لها الحق في أن تقرر الوجود المادي للجريمة وأن تُوقع العقوبة التأديبية عن ذات الفعل المنفي جنائياً، ومرد ذلك أن السلطة التأديبية لا يجوز لها أن تعود في المجادلة في واقعة سبق وأن صدر فيها حكم جزائي حائز لقوة الأمر المقضي، إلا أنه ومع ذلك يجوز للسلطة التأديبية معاقبة الموظف تأسيساً على أخطاء أخرى ما دام أنه لا يوجد تعارض بين تلك الأخطاء وبين الحكم الجزائي الصادر بالبراءة (الحلو، ١٩٩٦م).

رئيس الديوان المنظمة للدوائر واختصاصاتها. وحيث إن المدعي خرج من السجن بتاريخ ٧/١/١٤٣٠هـ وعلم بالقرار محل الطعن في ٨/١/١٤٣٠هـ، وتقدم بتظلمه إلى الديوان بتاريخ ١٤/٢/١٤٣٠هـ، وبعدها لجهته بتاريخ ٢٨/٦/١٤٣٠هـ فإن تظلمه للديوان خلال المدة النظامية يقطع المدة وتعد دعواه مقبولة شكلاً. أما من حيث الموضوع فحيث صدر القرار الإداري بإنهاء خدمة المدعي وذلك استناداً للمادة (٥٦) فقرة (ح) من نظام خدمة الأفراد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٩/م) تاريخ ٢٤/٣/١٣٩٤هـ المعدلة بالمرسوم الملكي رقم م/٤٤ تاريخ ٢٢/٩/١٤٢٢هـ، صدر حكم عليه بحد شرعي أو بالسجن مدة تزيد عن السنة أو أدين في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة. وحيث إن المدعي حكم عليه بالسجن مدة تزيد عن السنة بالحكم رقم ١٦٣/٨/١٤٣٨هـ مما يتعين معه رفض دعوى المدعي، لذلك كله وبعد التأمل حكمت الدائرة برفض الدعوى المقدمة من المدعي لما هو موضع للأسباب".

المبحث الثاني:

حجية الحكم الجزائي أمام سلطات التأديب

إن المخالفة التأديبية لها طبيعة خاصة تميزها عما سواها من المخالفات، حيث إنها تستعصي على التحديد بصورة حاسمة، فيواجه المنظم صعوبة في بيانه للمخالفات التأديبية، فالقانون الإداري لا يأخذ بمبدأ شرعية المخالفة الذي يُوجب تحديد سائر الأفعال المحظورة على سبيل الحصر بنصوص قاطعة (الطهراوي، ٢٠١٢م)، لذا فإن عدم إمكانية حصر الواجبات الوظيفية للموظف العام قد انعكس على ما قد يأتيه من أفعال إيجابية أو سلبية تمثل مخالفات تأديبية هي في منأى عن أن يطالها التحديد المسبق^(١٦)، على خلاف الجرائم الجنائية التي يرد النص

(١٦) لم تخصص الشريعة الإسلامية النظام التأديبي بأحكام خاصة للجرائم التأديبية دون غيرها، وإنما على القاضي عند محاكمته للفرد على فعل قد ارتكبه سواء أكان موظفاً عاماً أو فرداً عادياً أن يعود إلى ما جاء في الكتاب والسنة أو الإجماع، أو إلى ما يقرره ولي الأمر، وذلك لأن أحكام الشريعة الإسلامية إنما هي أحكام عامة تدرج تحتها الأحكام المدنية والجنائية والإدارية والدولية، لا ينفصل بعضها عن بعض على وجه مستقل. على عبدالوهاب وإفي، *المسؤولية والجزاء*. مطبعة المصطفى، ص ١٢٢.

إذ إن هذا الحكم لا يقيد سلطات التأديب وليس له حجية أمامها، ومرد ذلك أن سلطة التأديب تتقيد بما أثبتته القاضي الجنائي في حكمه من وقائع وكان فصله فيها لازماً، ولا تتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع (شاهين، دون سنة نشر).

المطلب الثاني: حجية الحكم الجزائي الصادر بالإدانة أمام سلطات التأديب

يتعين على السلطات التأديبية أن تتقيد بالحكم الجزائي فيما يتعلق بالوجود المادي والقانوني للجريمة، فإذا ثبت لدى المحكمة الجزائية وقوع الفعل الإجرامي؛ وأسند هذا الفعل للموظف المشتكى عليه وتوافر الركن المعنوي لديه؛ فعلى السلطات التأديبية الالتزام بهذا الحكم (الوليد، دون سنة نشر).

ومن المعلوم أن السلطات التأديبية لا تتقيد إلا بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي فصلاً ضرورياً (مناصرة، ٢٠١٢م)، فلا حجية للحكم الجزائي فيما فصل فيه ولم يكن ضرورياً للحكم في الدعوى الجزائية، ويعني ذلك أن أسباب الحكم الجزائي يجب أن تكون مرتبطة به ارتباطاً وثيقاً، بحيث لا تقوم للمحكمة قائمة دونها، ولا حجية لما تعرض له الحكم الجزائي دون وجه حق أو ضرورة، ومن ثم فإذا قرر الحكم الجزائي براءة الموظف المشتكى عليه تأسيساً على عدم تجريم الواقعة، ثم أضاف أنها ومع ذلك ثابتة في حق المتهم؛ فإن فصله في الثبوت غير ضروري بل من باب التزديد، ومن ثم لا يمنع السلطات التأديبية من القول بثبوتها رغم ذلك، لأن مثل هذا التزديد يعد من قبيل الأسباب غير الضرورية وغير الجوهرية، ومن ثم لا تتقيد بها السلطات التأديبية (العتيبي، ٢٠١٢م).

والسؤال في هذا المقام لنفرض أن جهة الإدارة قد باشرت اختصاصاتها وأصدرت بما تملكه من سلطة القرارات الإدارية التأديبية بحق الموظف المشتكى عليه، وبعد ذلك تم تحويل الموظف إلى القضاء، وأصدر القضاء حكم جنائي بحق هذا الموظف وبخصوص ذات الموضوع، هل تؤثر الأحكام الجنائية الصادرة في مثل هذه الحالة في القرارات التأديبية التي سبق وأن تم اتخاذها بحق الموظف المشتكى عليه من قبل جهة الإدارة؟

• براءة الموظف المبنية على عدم كفاية الأدلة أو الشك في الاتهام

إن براءة الموظف المشتكى عليه المبنية على عدم كفاية الأدلة لا تمنع جهة الإدارة من مساءلته تأديبياً على أساس أن الوقائع وإن كانت غير كافية لقيام الجريمة الجنائية؛ إلا أنها تشكل مخالفة تأديبية تتضمن إخلال الموظف بمقتضى الواجب الوظيفي (العتيبي، ٢٠٠٣م)، وكذلك البراءة المبنية على الشك في الاتهام فهي لا تمنع من المساءلة التأديبية، فيُسأل الموظف عن وضع نفسه في موضع الشبهات بارتكابه ذلك السلوك المنحرف الذي أدى به إلى المثول أمام القضاء الجنائي، لأنه يكون قد أخل بواجبه الوظيفي الذي يلزمه أن يكون حسن السمعة محمود السيرة، وعلى ذلك فإن الأحكام الجزائية الصادرة بالبراءة المبنية على عدم كفاية الأدلة، أو الشك في الاتهام لا تحوز حجية أمام جهة الإدارة، لأن تلك الأحكام لا تكفي لرفع الشبهة نهائياً عن الموظف المشتكى عليه، مما يجعل جهة الإدارة غير مطمئنة لأمانته ونزاهته وحسن سلوكه تحقياً للمصلحة العامة (شاهين، دون سنة نشر).

• براءة الموظف المبنية على بطلان الدليل أو الإجراءات

لا يمنع الحكم الجزائي المبني على بطلان الدليل أو الإجراءات من مساءلة الموظف تأديبياً، إذ إن الحكم في هذه الحالة لا حجية له أمام سلطات التأديب ولا يقيدها، وعلى ذلك يجوز للسلطة التأديبية معاقبة الموظف تأديبياً أثناء خروجه على مقتضيات السلوك الوظيفي.

• براءة الموظف المبنية على انتفاء أحد أركان الجريمة أو تكييف الفعل

لا تتقيد السلطات التأديبية بالحكم الجزائي الصادر بالبراءة المبنية على انتفاء أحد أركان الجريمة، ومرد ذلك إلى أن الجريمة التأديبية تختلف في طبيعتها وأركانها عن الجريمة الجنائية، فقد يُشكل الفعل الواحد جريمتين؛ جنائية وتأديبية، فلا يعني عدم ثبوت الجريمة الجنائية انعدام الجريمة التأديبية، إذ إن لكل من النظامين المجال الذي ينشط فيه (الخولي، ٢٠١٢م)، وكذلك الحال بالنسبة لصدور حكم بالبراءة المبنية على تكييف الفعل،

تأديباً عن ذات الفعل، كما أن عدم مساءلة الموظف جنائياً لا يحول دون مساءلته تأديبياً (الخولي، ٢٠١٢م).

ونحن نرى أنه يتوجب على الإدارة احترام حجية الأحكام القضائية فهي تنقيد بالحكم الجزائي الصادر بالإدانة لثبوت الواقعة تماماً كما تنقيد به في حالة صدوره بالبراءة لذات السبب، والقول بخلاف ذلك يعني أن هناك فرقاً بين أن يصدر الحكم الجزائي بالبراءة وبين صدوره بالإدانة، إذ يصبح له في الحالة الأولى حجية مطلقة تجاه الإدارة بينما تُهدر هذه الحجية في الحالة الثانية، وهذا قول يفتقر في الواقع إلى أي أساس قانوني (بطيخ، دون سنة نشر).

ولتلاشي وقوع التناقض بين الأحكام الجزائية والقرارات التأديبية؛ فإنه يجب إيقاف الإجراءات التأديبية من قبل جهة الإدارة إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٢٦) من نظام تأديب الموظفين على أنه "في الأحوال التي يتقرر فيها إحالة المتهم إلى المحاكمة الجنائية تُوقف الإجراءات التأديبية بحقه إلى أن يصدر حكم نهائي من الجهة المختصة، وتعاد الأوراق بعد ذلك إلى هيئة الرقابة والتحقيق لتقرير ما يجب".

نلاحظ من النص النظامي أنه أوجب إيقاف سائر الإجراءات التأديبية من قبل سلطات التأديب إذا تبين أن المخالفة التي أُسندت إلى الموظف المشتكى عليه تطوي على جريمة جنائية، ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء تأديبي بحق ذلك الموظف أو الاستمرار في أي إجراء تم اتخاذه من قبلها، إلا بعد أن يصدر الحكم القضائي القطعي في الدعوى الجزائية التي قدمت ضده، لأن إشكالية التداخل بين الإجراءات الجزائية والتأديبية حاصلة وممكنة في حالة عدم إيقاف الإجراءات التأديبية بحق الموظف من قبل السلطات التأديبية، لذا تحاشياً لوجود مثل هذه الإشكالات لابد من إلزام هيئة الرقابة والتحقيق بإعلام الجهة الإدارية التي يتبع إليها الموظف بأن الأخير يحاكم أمامها (الطهراوي، ٢٠١٢م) حتى تُوقف الإجراءات التأديبية، لأن الحكمة تقتضي الانتظار لحين الانتهاء من كافة الإجراءات الجزائية حتى يتم تحديد المسؤولية التأديبية على ضوءها (العجارمة، ٢٠٠٩م).

في حالة الاتفاق على البراءة أو الإدانة بين الحكم الجنائي والقرار التأديبي؛ لا تثور أي مشكلة سواء فيما يتعلق بتأثير الحكم الجزائي على القرار التأديبي، أو بمدى استقلال كل من المسؤوليتين الجزائية والتأديبية، وكذلك في حالة الاتفاق على الإدانة أيضاً لا تأثير للحكم الجزائي على القرار التأديبي.

وفي حالة الإدانة إذا صدر قرار تأديبي استناداً إلى وقائع معينة ثم صدر حكم جزائي بعد ذلك ينفي الوجود المادي لهذه الوقائع؛ فإنه لا بد من سحب القرار والتنقيد بما جاء به الحكم الجزائي احتراماً للحجية المطلقة للحكم الجزائي وإعمال مقتضاها (العجارمة، ٢٠٠٩م). أما إذا كان القرار التأديبي يُبرئ الموظف المشتكى عليه استناداً إلى عدم ثبوت الوقائع من الناحية المادية، ثم صدر حكم جزائي يؤكد وجودها المادي؛ فيتوجب احترام حجية الأحكام الجزائية والتنقيد بالحكم الصادر بالإدانة لثبوت الواقعة، تماماً كما تنقيد به في حال صدور حكم بالبراءة لعدم ثبوتها، وذلك لاعتبارات العدالة وما يقتضيه المنطق القانوني.

فالحكم الجزائي الصادر بالإدانة يدل دلالة قاطعة على أن الفعل الذي انبثق عنه الجريمتين الجزائية والتأديبية قد وقع فعلاً، بالتالي لا يجوز أن تقوم جهة الإدارة بإثبات عكس ذلك، بل عليها التقيد بما قضى به الحكم الجزائي في هذا الخصوص تأسيساً على ما يتمتع به هذا الحكم من حجية الأمر المقضي به (البداري، دون سنة نشر)، إذ إن التناقض قرينة على خطأ أحدهما، وانتظار نتيجة الحكم الجزائي احترام من الإدارة لهيئتها أمام الموظفين في حال ما اضطرت الإدارة إلى سحب قراراتها التأديبية، أو انتهى التصرف الجزائي إلى عدم ثبوت الواقعة التي تأسس عليها قرار الجزاء (ندا، ١٩٨١م)، وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن براءة الموظف تأديبياً لعدم ثبوت الواقعة لا يمنع من إعادة مساءلته تأديبياً متى تأكد قيام الواقعة جنائياً، فالحكم الجزائي لا يقيد جهة الإدارة بمنعها من إعادة مساءلته، فجهة الإدارة لم تستنفد في الواقع اختصاصها تماماً، إذ إن البراءة التي انتهت إليها في السابق كانت استناداً إلى عدم قيام الواقعة التي تأكد قيامها بحكم جنائي لا يقبل إثبات العكس (الطهراوي، ١٩٩٥م)، كما أن معاقبة الموظف المشتكى عليه على إحدى الجرائم الجنائية لا تحول دون مساءلته

استقامته وصلاحه بُرّه من الزمن، والتوبة تُجِب ما قبلها فمن ارتكب خطأ في حياته واستحق معه حكماً بالعقوبة والسجن، قد يفقد وظيفته ووجهته الاجتماعية فيخرج من السجن هائلاً على وجهه وربما عاد إليه.

فرد الاعتبار هو قرار يصدر من الجهة المختصة بعد توافر الشروط النظامية بشطب الحكم الجزائي المسجل في صحيفة السوابق^(١٧) وتمتع طالب رد الاعتبار بالحقوق النظامية المخولة للمواطن الصالح^(١٨)، ويحدد وزير الداخلية الجرائم التي تجرح الاعتبار وتشين الكرامة، وهي التي تُسجل في صحيفة السوابق كجرائم أمن الدولة، والاعتداء العمد على النفس والعرض والمال، والجرائم المخلة بالشرف والأمانة كالرشوة والتزوير وغيرها، ولا تدخل الجنايات التي لا تكون ماسة بالاعتبار كالقتل أو الإصابة خطأ في حوادث السير ونحو ذلك^(١٩)، لأن هذا النوع من الجرائم لا يسجل أصلاً في صحيفة السوابق، فمن المنطقي ألا يدخل ضمن الجرائم التي يتم فيها رد الاعتبار.

كما حدد قرار مجلس الوزراء رقم ٥٩ تاريخ ١٨/٣/١٤١٦هـ المدة الزمنية للجرائم التي يمكن رد الاعتبار بعد انقضائها وهي على النحو الآتي:

(أ) مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة؛ يُرد اعتبار المحكوم عليه بعقوبة إحدى الجرائم الخطيرة حكماً وبقوة النظام بعد انقضاء ١٠ سنوات على انتهاء تنفيذ العقوبة أو سقوطها بالعفو، ويرد اعتبار المحكوم عليه بعقوبة إحدى الجرائم غير الخطيرة حكماً وبقوة النظام بعد انقضاء أربع سنوات على انتهاء تنفيذ العقوبة أو سقوطها بالعفو.

(١٧) هي الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية أو الهيئات النظامية أو أي جهة مختصة نظاماً بتوقيع عقوبة جزائية.

(١٨) مرشد الإجراءات الجنائية. المملكة العربية السعودية، وزارة الداخلية، الإدارة العامة للحقوق، (١٤٢٣هـ)، ص ٢٦٨.

(١٩) قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٥١ تاريخ ١٢/١١/١٣٩٢هـ الخاص بتسجيل السوابق ورد الاعتبار، المعدل بمقتضى قرار مجلس الوزراء رقم ٥٩ تاريخ ١٨/٣/١٤١٦هـ، القاضي بتعديل قرار مجلس الوزراء رقم ٩٧ تاريخ ٥/٥/١٤٠٤هـ المعدل للقاعدة أولاً من قرار مجلس الوزراء ١٢٥١ تاريخ ١٢/١١/١٣٩٢هـ.

ويُحمد للمنظم النص على هذا الأمر لأن ذلك تأكيد لقوة الحكم الجزائي أمام سلطات التأديب، فعلى الأخيرة التريث لحين الفصل في الدعوى الجزائية دون الاحتجاج باستقلال النظام التأديبي، ذلك بأن هذا الاستقلال ليس على إطلاقه بل هو استقلال محدد، نظراً لأن الدعوى الجزائية تُرفع باسم المجتمع، ولأن الإجراءات الجزائية تُحاط بكثير من الضمانات للوصول إلى الحقيقة، فإنه يجب أن تكون الأحكام الجزائية محل ثقة واحترام وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام (العتيبي، ٢٠٠٣م).

وتؤيد الدراسة قاعدة الحكم الجزائي يُوقف القرار التأديبي لعدة أسباب، منها أن المسائل الجزائية من النظام العام، فمن المؤذي للشعور العام أن يُظهر التحقيق الجزائي إدانة الموظف المتهم عن خطئه الجزائي، بينما تحكم سلطات التأديب بما يفيد براءته من هذا الخطأ، كذلك تفادي التأثير الذي قد يحدثه الحكم التأديبي في إقناع القاضي الجزائي وتقديره للوقائع بصفة عامة فهذا تأثير غير مرغوب فيه، فأساليب التحقيق الجزائي أوسع بكثير من أساليب السلطات التأديبية، وأنه متى كان موضوع الدعوى التأديبية متعلقاً بذات الجريمة التي يتكون منها موضوع الدعوى الجزائية؛ فيكون من الأفضل ضماناً لحسن سير العدالة ولظهور الحقيقة انتظار نتيجة التحقيق الجزائي (الشريف، ١٩٩٧م)، فأساس حجية الحكم الجزائي أمام السلطات التأديبية أنه عنوان الحقيقة، بالإضافة إلى ما قرره النظام من قواعد الاختصاص التي منحتها للمحكمة الجزائية بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل فيما يتعلق بثبوت الواقعة وصحة نسبتها إلى فاعلها، وهو في ذلك يملك من الضمانات ما يكفل الوصول إلى الحقيقة ولا يصح مخالفة ما انتهى إليه.

ولابد من التعرّيج على قضية غاية في الأهمية تتعلق بإدانة الموظف العام وتنفيذ العقوبة الجزائية، فإنه إذا كان المجتمع قد نال حقه في معاقبة الجاني؛ فلماذا لا يُمنح فرصة قبوله في المجتمع وممارسة حقه في تولي وظائف الدولة عن طريق رد الاعتبار الجنائي، خاصة أن المنظم السعودي الذي يحكم بالشرعية بالإسلامية قد حفظ هذا الحق لمن أخذ جزاءه بالحكم عليه وتنفيذ العقوبة وصلح حاله بعد السجن، واستقر على

المبحث الثالث:

أثر عوارض الحكم الجزائي في المركز القانوني للموظف العام

هناك عوارض تؤثر في تنفيذ الحكم الجزائي أو الاستمرار في تنفيذه، تتمثل في وقف التنفيذ وعفو ولي الأمر، فما مدى تأثير هذه العوارض على فصل الموظف من وظيفته؟ سيعاين المبحث هذا الأمر في مطلبين على النحو الآتي.

المطلب الأول: أثر وقف تنفيذ الحكم الجزائي في المركز القانوني للموظف العام

من المعلوم أن الأحكام الجزائية الصادرة بحق الموظف متنوعة، فبعضها قد يصدر بالبراءة والبعض الآخر بالإدانة، وهذه الأخيرة أيضاً ليست على شاكلة واحدة (العجرامة، ٢٠٠٩م)، فبعضها يصدر مع تنفيذ العقوبة بحق الموظف المشتكى عليه، في حين يصدر البعض الآخر مع وقف التنفيذ، فنظام وقف التنفيذ - الصادر بإدانة الموظف لارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة (١٢) من لائحة انتهاء الخدمة - يتمثل في الحكم عليه بالعقوبة مع الأمر بوقف تنفيذها والإفراج عنه، فهو من وسائل إصلاح الموظف المحكوم عليه خارج السجن، إذ يهدف هذا النظام إلى تجنب المحكوم عليه سلبات تنفيذ العقوبة السالبة للحرية (الصفحي، ٢٠١٠م)، فهو وصف يرد على الحكم الجزائي الصادر بالإدانة، فيجرده من قوته التنفيذية ولا يمس الجريمة التي وقعت بل يسلم بها، كما أنه ليس سبباً من أسباب التبرير أو مانعاً من موانع العقاب، بل هو نوع من إخلاء سبيل المحكوم عليه مشروطاً بالتزامه واحترامه للنظام وحسن السلوك، وإعطائه فرصة للندم والتوبة والامتناع عن مخالفة النظام في المستقبل وإصلاح نفسه بنفسه.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٣٢) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أن "وقف تنفيذ العقوبة يؤدي إلى عدم تنفيذها خلال المدة التي يحددها النظام أو القاضي، وهي ثلاث سنوات من تاريخ الحكم الموقوف تنفيذه نهائياً، ويُغى الإيقاف إذا أُدين المحكوم عليه بعقوبة بدنية في

(ب) مع عدم الإخلال بما تقتضي به الأنظمة واللوائح؛ تُشكل في وزارة الداخلية هيئة من مدير التفتيش القضائي بوزارة العدل وعضو قضائي من ديوان المظالم، ومستشار شرعي من وزارة الداخلية ومدير الأدلة الجنائية بمديرية الأمن العام للبت في طلبات رد الاعتبار، وتصدر هذه الهيئة قرارها برد الاعتبار إذا ثبت لديها استقامة المستدعي واندماجه في المجتمع، ومضت مدة خمس سنوات في الجرائم الخطيرة كجرائم أمن الدولة وجرائم تهريب المخدرات ونحوها من الجرائم التي يصدر بتحديددها قرار من وزير الداخلية، وستتان في الجرائم غير الخطيرة، وذلك بعد تنفيذ العقوبة أو العفو عنها، ويجوز للهيئة رد الاعتبار في الجرائم غير الخطيرة المرتكبة لأول مرة بعد انتهاء تنفيذ العقوبة أو العفو عنها، دون اشتراط مضي مدة معينة، إذا ثبت لديها استقامة المستدعي واندماجه في المجتمع.

وبناء على ما سبق ذكره؛ تعد السابقة المسجلة في حق طالب رد الاعتبار كأن لم تكن، ويحق له ممارسة جميع الحقوق الشرعية والمدنية التي جُرد منها نتيجة الحكم عليه جنائياً (العتيبي، ١٤١٣هـ)، وشغل وظائف الدولة العامة ضمن شروط تعيين جديدة (خضر، ١٤٠٣هـ)، ويصبح المحكوم عليه الذي رُد إليه اعتباره في مركز من لم تسبق إدانته (حسني، ١٩٨٢م)، ولكن في حالة عودة الشخص إلى الجرم مرة أخرى فيُلزم إبراز سوابقه وما صدر بشأنها من أحكام في لائحة الادعاء العام حتى تكون أمام أنظار القاضي (")، فرد الاعتبار مبناه التأكيد من صلاح أمر الجاني وزوال خطورته الإجرامية، أما العقوبات التكميلية كنشر الحكم أو المصادرة فإنها لا عودة فيها وتظل صحيحة كأثر للحكم الجنائي (خضر، ١٤٠٣هـ).

(٢٠) قرار مجلس الشورى رقم ١٦/١٦ وتاريخ ١٤٢٣/٤/٢٧هـ مضمون القرار الموافقة على تفسير قرار مجلس الوزراء ذي الرقم ١٢٥١ والتاريخ ١٣٩٢/١١/١٢هـ، وقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ١٣٤ والتاريخ ١٤١١/٩/١٦هـ فيما يتعلق برد الاعتبار وشطب السابقة.

التنفيذ جوازي للمحكمة، فلا يتوجب أن تأمر به حتى ولو قامت الأحكام والشروط المنصوص عليها، فسלטتها في تقدير استحقاق المحكوم عليه ذلك، إنما يعود إليها ولا معقب عليها في ذلك تستمدتها من أمور واقعية ينحصر تقديرها بها.

إلا أن ذلك لا يعني أن الأمر منحة من القاضي للمحكوم عليه، ولكن الأمر محاط بعدة ضوابط وردت على سبيل المثال، يمكن للقاضي الاسترشاد بها في تقدير وقت تنفيذ العقوبة، منها ما هو شخصي يتعلق بالمحكوم عليه كأخلاقه وسنه وماضيه، ومنها ما هو خارجي يشمل ظروف ارتكاب الجريمة كاستفزاز المجني عليه للجاني أو الحاجة الملحة أو الظروف العائلية (الوليد، دون سنة نشر).

وفيما يتعلق بأثر وقف تنفيذ الحكم الجزائي في فصل الموظف المشتكى عليه من وظيفته؛ فقد نصت المادة (١٢/أ) من لائحة انتهاء الخدمة على أنه "لا يؤثر وقف تنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها على تطبيق هذا الحكم"، فنلاحظ من خلال النص النظامي أن المنظم لم يميز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبات التبعية المتمثلة في فصل الموظف من الوظيفة، وإنما قصر وقف التنفيذ على العقوبة الأصلية المتمثلة بالحكم الجزائي.

وقد أكد ديوان المظالم على ذلك في الحكم رقم ١٠/د/ف/٢٥ لعام ١٤٣٠هـ، حيث "تقدم المدعي بتاريخ ٢٤/١٠/١٤٣٠هـ إلى المحكمة الإدارية بالمنطقة الشرقية بصحيفة دعوى وسألت الدائرة المختصة وكيل المدعي عن دعوى موكله فأفاد أنه صدر بحق موكله الحكم الشرعي رقم ١/د/ج/١١ لعام ١٤٢٦هـ والقاضي بثبوت جريمة التزوير على موكله ومعاقبته بالسجن سنة، وتغريمه بمبلغ ألف ريال، مع إيقاف تنفيذ السجن، وتم فصل موكله من عمله بعد خمس سنوات من الحكم بموجب القرار رقم ١١٨٩٦ تاريخ ٢٠/٨/١٤٣٠هـ، رغم إيقاف التنفيذ عن العقوبة. ومن حيث الموضوع فإن قرار الفصل استند إلى المادة ١٢/أ/٣ من لائحة انتهاء الخدمة التي تنص على أن "يفصل الموظف بقوة النظام لأسباب تأديبية في الحالات الآتية: إذا صدر عليه حكم من جهة قضائية مختصة مكتسب للصفة القطعية مصرح فيه بالإدانة بالعقوبة في الجرائم الآتية: الرشوة، التزوير،

قضية جزائية أخرى"، فمن خلال معاينة هذا النص النظامي نلاحظ أن المنظم السعودي نص على إلغاء إيقاف تنفيذ الحكم الجزائي إذا أُدين الموظف المحكوم عليه بعقوبة بدنية في قضية جزائية أخرى ارتكبها خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الموقوف تنفيذه نهائياً، ولا يجوز تنفيذ أي من العقوبات التي يشملها الوقف خلال فترة التجربة، لكن العقوبات التي لم يشملها الوقف تكون متعينة التنفيذ، وإذا ارتكب الموظف جريمة تالية خلال فترة إيقاف تنفيذ العقوبة يعد عائدًا.

وبناء على ذلك فإن المحاكم في المملكة العربية السعودية تطبق على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، فيجوز للقاضي وقف تنفيذ الحكم الجزائي تطبيقاً للقواعد العامة للشريعة الإسلامية مع مراعاة القضاء لما يأتي.

الشروط المتعلقة بالجريمة؛ فالأصل أنه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الجزائي في الجرائم ذات العقوبات المقدرة شرعاً وهي جرائم الحدود والقصاص، ولكن في حال تنازل أولياء الدم عن الحق الشخصي الخاص؛ يجوز وقف تنفيذ القصاص، أما بالنسبة إلى جرائم التعزير؛ فإنه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يجوز وقف التنفيذ من حيث الأصل.

أما بالنسبة للشروط المتعلقة بالموظف المحكوم عليه؛ فللقضاء الاعتماد بشخصيته ووقف تنفيذ الحكم الجزائي إذا رأى من خلال أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد والقناعة بأنه لن يعود إلى معصية الله، كما يجوز للقاضي وقف تنفيذها إذا رأى مصلحة عامة في ذلك (الصيفي، ٢٠١٠م) ويمكن القول أن المنظم السعودي لم يضع شروطاً محددة يجب توافرها في الموظف المحكوم عليه (الجوهري، ٢٠٠٢م)، ولكن هناك انطباع عام يتولد لدى المحكمة من خلال فحصها ودراستها لظروف المحكوم عليه، فإن استبان للقاضي أنه قد ارتكب الجريمة متورطاً دون أن ينم ارتكابها عن خطورة كامنة فيه؛ جاز له وقف تنفيذ الحكم الجزائي، حتى لو كان عائداً، فالمحكمة غير مقيدة بسوابقه، كما يجوز لها ألا تحكم بوقف التنفيذ حتى مع خلو سجل المحكوم عليه من السوابق إذا رأت ألا أمل في إصلاحه (أبو عامر، ١٩٩٣م)، فالأمر بوقف

كأثر للحكم الجزائي (حسن، ٢٠٠٨م)، فيُفصل طبقاً لنظام تأديب الموظفين كعقوبة أصلية لا تبعية، مع الإشارة إلى أنه قد لا يصل الأمر إلى عقوبة الفصل من الوظيفة.

ذكرنا آنفاً أن مدة إيقاف تنفيذ الحكم الجزائي ثلاث سنوات من تاريخ الحكم الموقوف تنفيذه نهائياً، والسؤال في هذا المقام إذا انقضت مدة الثلاث سنوات ولم يصدر خلالها حكم بإلغاء وقف تنفيذ الحكم الجزائي، فما هو أثر ذلك على وظيفته؟

لم يُوضح المنظم السعودي في نظام الإجراءات الجزائية مركز الموظف المحكوم عليه بوقف التنفيذ في حال انقضاء مدة الإيقاف دون أن يتم إلغاء الوقف، فيرى بعض الفقهاء أنه لا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويُعد الحكم بها كأن لم يكن، أي كأنه لم يُحاكم ولم يُعاقب، وبزوال الثلاث سنوات يزول التهديد بتنفيذ العقوبة، وينقضي كل احتمال لإلغاء وقف التنفيذ، فتسقط العقوبات والآثار الجزائية الأخرى التي أوقف تنفيذها فيعتبر المحكوم عليه في مركز من رُد إليه اعتباره (ثروت، ٢٠١٢م).

المطلب الثاني: أثر عفو ولي الأمر في المركز القانوني للموظف العام

إن العفو من الصفات التي رغب الإسلام فيها وحث عليها، لذا كانت المملكة من الدول السبّاقة في تطبيقه متى كان ذلك ممكناً، لأنها جعلت الشريعة الإسلامية نبراساً لها في جميع شؤونها، فسنت الأنظمة التي تنظم العفو عن المذنبين ووضعت شروطاً وآليات لتنفيذه.

يُعرّف العفو على أنه "إسقاط العقوبة الجنائية فوراً وانقضاء التزام المعفو عنه من تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه"^(٢٢)، وهي صلاحية ممنوحة لولي الأمر بموجب النظام، فيحق له إسقاط العقوبة كلها أو بعضها، أو إبدالها بعقوبة أخف منها، متى ما كان ذلك في مصلحة تعود على الموظف المحكوم عليه أو على المجتمع

الاختلاس، التهريب أو المتاجرة بالمخدرات والمسكرات"، لذا فإن القرار كان موافقاً للنظام، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض الدعوى لعدم قيامها على سند صحيح، ولا ينال من ذلك ما ذكره وكيل المدعي من إيقاف عقوبة السجن، إذ إن فصل الموظف بقوة النظام متعلق بالإدانة وليس بتنفيذ العقوبة، فمتى ثبتت الإدانة وجب الفصل دون النظر في قدر العقوبة ومدى تنفيذها أو عدمه، ويؤكد ذلك نص المادة (١٢) من اللائحة على أن "لا يؤثر وقف تنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها على تطبيق الحكم". فلهذه الأسباب وبعد المداولة حكمت الدائرة برفض الدعوى رقم (٢٣٠٦/٣/ق لعام ١٤٣٠هـ)،

المقامة من المدعي ضد إدارة التربية والتعليم في حفر الباطن". والملاحظ على نص المادة (١٢) من لائحة انتهاء الخدمة أنها لم تشر إلى أن وقف التنفيذ شامل في المجال الجزائي ويرتد أثره في المجال التأديبي، فنرى أن يكون وقف تنفيذ الحكم الجزائي شاملاً لجميع الآثار الجزائية المترتبة على هذا الحكم، وإلى العقوبات التبعية ومنها فصل الموظف من وظيفته، ومؤدى ذلك احترام الحكم الجزائي المقترن بإيقاف التنفيذ الشامل إبقاء الموظف بوظيفته.

ولابد من الإشارة إلى أنه يحق لجهة الإدارة معاقبة الموظف بالعقوبة التأديبية المناسبة حتى في ظل وقف التنفيذ الشامل، لذا فإن الحكم الجزائي المقرون بإيقاف آثار العقوبة لا يكف يد الإدارة عن معاقبة الموظف مستلهمه عناصر المسؤولية التأديبية التي قد توافرت في حقه، طالما آثرت إبقاؤه بها وعدم إقصائه عنها^(٢٣).

فالعبرة بحقيقة الواقع، فإذا أصدرت المحكمة الجزائية حكماً مع وقف التنفيذ الشامل وقامت الإدارة بمعاقبة الموظف؛ فإنها هنا تعاملت مع الموضوع بشكل مستقل وإن استندت للتحقيقات الجزائية كدليل، ذلك أنه ليست لنتائج التحقيق الجزائي حجية أمام السلطات الإدارية، لكن ذلك لا يمنع من الاستناد إليه، فقرارها هنا قرار إداري مُشعٍ وليس

(٢٢) جاء في قرار العفو الملكي عام ١٤٣٠هـ "تتخذ الترتيبات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا العفو فور صدوره وتعميمه، ويتم إطلاق سراح المستفيدين منه فوراً من قبل إدارة السجن بناء على قرارات لجان العفو".

(٢١) حكم المحكمة الإدارية الطعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٣٠ قضائية، تاريخ الجلسة ١٢/٣١/١٩٨٩م مكتب فني ٣٥ رقم الجزء ١، رقم الصفحة ٦٣٢ حكم منشور.

الاختلاس أو التهريب أو الترويج أو المتاجرة بالمخدرات أو المسكرات، أو السجن أكثر من سنة؛ يُفصل في هذه الحالات حكماً كعقوبة تبعية للحكم الجزائي.

إن الموظف العام الذي يُحكّم عليه بالسجن لمدة تقل عن سنة؛ لا يُفصل من الوظيفة العامة بقوة النظام، ولا يؤثر هذا الحكم الجزائي في الرابطة الوظيفية التي تربطه بالدولة، إلا أنه يحق لجهة الإدارة مساءلته تأديبياً.

هناك تأثير متبادل بين الإجراءات الجزائية والقرارات التأديبية على الرغم من استقلال الجريمة الجزائية عن الجريمة التأديبية، ويؤدي هذا التأثير إلى وجود إشكالات في التطبيق العملي، الأمر الذي يؤثر في العلاقة التي تربط الموظف بالدولة.

لا أثر لوقف تنفيذ الحكم الجزائي على فصل الموظف العام من وظيفته، لأن وقف التنفيذ يسري على العقوبة الأصلية فقط.

يتوقف أثر عفو ولي الأمر في العقوبة التأديبية على إرادة الأمر السامي، فقد يقصره على العقوبة الجزائية دون العقوبة التأديبية، فهنا لا يمتد سريان العفو على العقوبة الأخيرة، أما إذا رأى الأمر السامي سريان العفو على الجريمة التأديبية؛ ففي هذه الحالة يتم محو الجزاء التأديبي.

توصيات

- النص على حجية الحكم الجزائي أمام السلطات التأديبية في النظام على النحو الآتي (يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة المختصة في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو الإدانة قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم التأديبية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها بحكم بات فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها).
- النص في النظام على وقف تنفيذ الحكم الجزائي الشامل ليشمل العقوبات التبعية والمتمثلة بفصل الموظف العام من وظيفته.

• إضافة عبارة (ما لم يكن الحكم مشمولاً بوقف التنفيذ) إلى المادة (٣/١٢) من لائحة انتهاء الخدمة، لتصبح: "يفصل الموظف بقوة النظام ويعتبر الفصل

(العبيد الله، ١٤٣٢هـ)، فقد نصت المادة (٢٢) من نظام الإجراءات الجزائية^(٣٣) على أنه "تنقضي الدعوى الجزائية العامة في الحالات الآتية: ... عفو ولي الأمر فيما يدخله العفو"، والمقصود بعبارة "فما يدخله العفو" العقوبات التعزيرية، وإذا عفا عن الجرائم التعزيرية فإن عفو لا يؤثر بأي حال في حقوق المجني عليه أي الحق الخاص (الشوافة، ٢٠١٢م)، أما الحدود التي أمر الله بإقامتها ونهى عن تعطيلها مثل السرقة، الزنا، القذف، شرب المسكر، الحراة، البغي، الردة فلا يدخلها العفو بعد وصولها لولي الأمر، فالحدود إذا ثبتت ووصلت لولي الأمر تصحح واجبة التنفيذ، ولا تجوز فيها الشفاعة سواء من المجني عليه أو من ولي الأمر (الصيفي، ٢٠١٠م).

ويقتصر أثر العفو على العقوبة الجزائية، ولا أثر له في الجريمة والحكم الذي صدر بشأنها من حيث اعتبار المحكوم بها سابقة تُسجل في صحيفة المذنب المعفو عنه، فلا يمحي العفو حكم الإدانة بل يظل الحكم سليماً منتجاً لكافة الآثار المترتبة عليه^(٣٤)، فلا تسقط العقوبة التبعية المتمثلة في فصل الموظف العام من وظيفته (العبيد الله، ١٤٣٢هـ)، ففصله يظل قائماً بموجب النظام، ما لم ينص في أمر العفو الملكي على خلاف ذلك، وعليه فإن صدور العفو عن الحكم الجزائي لا يحول دون تنفيذ عقوبة الفصل من الوظيفة بحق الموظف، لأن هذا العفو لا يزيل حالة الإجماع من أساسها فهو عفو شخصي، وتطبيقاً لذلك نص المرسوم الملكي رقم (٤٤) تاريخ ١٤٢٥/٧/٢٨هـ على أنه (لا تسقط العقوبة التبعية ... إذا صدر عفو من ولي الأمر عن العقوبة الأصلية ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك).

خاتمة

خُلصت الدراسة إلى أن الموظف العام الذي يُحكّم عليه بالحدود، أو القصاص، أو بالإدانة بالرشوة أو التزوير أو

(٢٣) نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ في ١٤٢٢/٧/٢٨هـ.

(٢٤) جاء في قرار العفو الملكي رقم م/٧٠٨٣ ب تاريخ ١٤٣٠/٨/٢١هـ "ثبتت المدة التي يشملها العفو في صحيفة الحالة الجنائية للمستفيد منه للرجوع إليه عند الحاجة، على أن تسجل المحكومة حسب تعليمات تسجيل المحكوميات".

الخولي، عمر (٢٠١٢م). *الوجيز في القانون الإداري السعودي*. جدة: فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، ص ٢٥٨.

شاهين، مفاوري. *المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين في الدولة والقطاع العام*. القاهرة: عالم الكتب، ص ٢٢٢.

الرشيد، محمد بن عبدالعزيز (٢٠٠٩م). *حقوق الموظف العام في المملكة العربية السعودية*.

الشريف، عزيزة (١٩٩٧م). *مساءلة الموظف العام في الكويت*. مجلس النشر العلمي.

الشوافة، خالد (٢٠١٢م). *التعليق على نظام الإجراءات الجزائية*. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.

الطبري، محمد. *جامع البيان عن تأويل آية القرآن*. المسمى تفسير الطبري، ج ٢، بيروت: دار الفكر العربي.

الطواوي، سليمان (١٩٩٥م). *القضاء الإداري، قضاء التأديب: دراسة مقارنة*. الكتاب الثالث، القاهرة: دار الفكر العربي.

الطهراوي، هاني (٢٠١١م). *القضاء الإداري السعودي: دراسة مقارنة مع النظام الفرنسي والمصري والأردني والفقهاء الإسلاميين*. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

الطهراوي، هاني (٢٠١١م). *فصل الموظف العام في النظام السعودي: دراسة مقارنة*. الرياض: إصدار مكتب المحامي كاتب الشمري، ص ١٧٢.

الطهراوي، هاني (يناير ٢٠١٢م). *فصل الموظف العام بقوة النظام بموجب نظام الخدمة المدنية السعودي: دراسة مقارنة مع النظام الفرنسي والمصري والأردني*. مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، المجلد ٢٥، العدد (١)، ص ٣٧.

الصيفي، عبدالفتاح (٢٠١٠م). *الأحكام العامة للنظام الجزائي في الشريعة الإسلامية والقانون*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

لأسباب تأديبية في الحالات الآتية: إذا صدر عليه حكم من جهة قضائية مختصة مكتسب للصفة القطعية مصرح فيه بالإدانة والحكم بالعقوبة في الجرائم الآتية (الرشوة، التزوير، الاختلاس، التهريب أو الترويج أو المتاجرة بالمخدرات أو المسكرات)، ما لم يكن الحكم مشمولاً بوقف التنفيذ.

- تعديل المادة (٤) من لائحة التعيين في الوظائف العامة وذلك بإضافة عبارة (رُد إليه اعتباره)، فتصبح كما يلي: مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف أن يكون: غير مفصول من خدمة الدولة لأسباب تأديبية ما لم يكن قد مضى على صدور قرار الفصل ثلاث سنوات على الأقل ورُد إليه اعتباره.

المراجع

أولاً: الكتب والأبحاث

بطيخ، رمضان (١٩٩٩م). *المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء*. القاهرة: دار النهضة العربية.

ثروت، جلال (٢٠١٢م). *نظم القسم العام في قانون العقوبات*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

حسني، محمود (١٩٨٢م). *شرح قانون العقوبات: القسم العام*. ط ٥، القاهرة: دار النهضة العربية.

حسن، عبدالفتاح (٢٠٠٨م). *التأديب في الوظيفة العامة*. القاهرة: دار النهضة العربية.

الحلو، ماجد راغب (١٩٩٦م). *القانون الإداري*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص ٤٩٢.

الحميد، عبدالله (١٤٠٢هـ). *التشريع الجنائي في الإسلام*. الرياض: مطابع النصر الحديثة.

خضر، عبدالفتاح (١٤٠٣هـ). *رد الاعتبار في المملكة العربية السعودية*. دورية الإدارة العامة، العدد (٣٧)،

الرياض: معهد الإدارة العامة، ص ٦٠.

مناصرة، عيسى (٢٠١٢م). التأديب الإداري في الوظيفة العامة ومدى تأثيره بالحكم الجزائي. رسالة دكتوراه.
 ندا، محمد (١٩٨١م). انقضاء الدعوى التأديبية: دراسة مقارنة. دار الفكر العربي.
 هيكل، خليل. القانون الإداري السعودي. ط٣، الرياض: دار الزهراء، ص ١٩٢.
 الوليد، ساهر. الأحكام العامة في قانون العقوبات. الجزء الثاني، ط ٢.

ثانياً: الأنظمة واللوائح والقرارات

- نظام الخدمة المدنية السعودي الصادر سنة ١٣٩٧هـ.
- لائحة انتهاء الخدمة الصادرة سنة ١٤٢٣هـ.
- نظام تأديب الموظفين السعودي الصادر سنة ١٣٩١هـ.
- لائحة التعيين في الوظائف العامة الصادرة سنة ١٤٢٤هـ.
- قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٥١ تاريخ ١٢/١١/١٣٩٢هـ الخاص بتسجيل السوابق ورد الاعتبار.
- قرار العفو الملكي الصادر عام ١٤٣٠هـ الخاص بالعفو.

ثالثاً: الأحكام القضائية

- أحكام ديوان المظالم السعودي.

العبيد الله، صالح (١٤٣٢هـ). السياسة الشرعية في عفو ولي الأمر: دراسة تطبيقية مقارنة بين الفقه والنظام. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص ٢٣٥.
 العتيبي، نواف (٢٠٠٣م). العزل من الوظيفة العامة كعقوبة جنائية: تطبيقاته في المملكة العربية السعودية. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص ١١١.

العتيبي، معجب (١٤١٣هـ). حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة الإسلامية. الرياض: مطبعة سفير، ص ٤٩٠.

العجارمة، نوفان (٢٠٠٩م). أثر الحكم الجزائي في إنهاء الرابطة الوظيفية للموظف العام. مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦، ص ٧٥٣.

أبو عمر، محمد عامر (١٩٩٣م). قانون العقوبات: القسم العام. الدار الجامعية.

عودة، عبدالقادر (١٩٩٢م). التشريع الجنائي الإسلامي مقارنةً بالقانون الوضعي. ط ١١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ص ٦٦٣.

فرح الله، أمين (٢٠١٠م). مكافحة الفساد الإداري والوظيفي. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.
 الماوردي، أبو الحسن (١٤١٠هـ). الأحكام السلطانية. تعليق خالد عبداللطيف العلي، بيروت: دار الكتاب العربي.

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والسعودي واتفاقيتي وارسو ومونتريال

علاء وصفي المستريحي

محاضر متفرغ (القانون المدني)، قسم القانون الخاص،

كلية القانون، جامعة اليرموك

alaa.mistarehi@yu.edu.jo

(قدم للنشر في ١/١/١٤٣٩هـ، وقبل للنشر في ١٩/٢/١٤٣٩هـ)

ملخص البحث. تناولت هذه الدراسة الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية، وفي التشريعات الأردنية والتشريعات السعودية ذات العلاقة، وذلك من خلال تتبع التطور التاريخي للطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية، وتحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي في القانونين الأردني والسعودي.

الكلمات المفتاحية: الناقل الجوي، المسؤولية المدنية التقصيرية للناقل الجوي، المسؤولية المدنية العقدية للناقل الجوي، المسؤولية المدنية الموضوعية للناقل الجوي.

THE LEGAL NATURE OF THE CIVIL LIABILITY OF THE AIR CARRIER: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN THE JORDANIAN, SAUDI LAWS, WARSAW AND MONTREAL CONVENTION

Alaa Wasfi Al-Mistarehi

Lecturer (Civil Law), Private Law Department, Faculty of Law, Yarmouk University
alaa.mistarehi@yu.edu.jo

(Received 01/01/1439 H., Accepted for Publication 19/02/1439 H.)

Abstract. This study addresses the legal nature of air carrier civil liability in international conventions, as well as in the related Jordanian and Saudi Arabia legislation. Through tracing the historical development of the legal nature of the air carrier Civil Liability in international conventions, and determining the legal nature of civil liability for air carrier in the Jordanian and Saudi law.

Keywords: Air carrier; Tort civil liability of air carrier, Contractual civil liability of air carrier, Subjective (absolute) civil liability of air carrier.

المقدمة

إن الله عز وجل خلق الإنسان على هذه البسيطة ليعبده في كل شيء، ومن صور عبادة الإنسان لله عز وجل عمارة الأرض، فقال عز وجل: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ﴿١٥﴾ فَتَعَلَّى اللَّهُ الْمَلِيكََ الْحَقُّ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْكَرِيمِ ﴿١٦﴾﴾ (سورة المؤمنون، الآية ١١٥-١١٦)، وقد وهب الله عز وجل للإنسان نعماً لا تعد ولا تحصى، فقال عز وجل: ﴿وَإِن تَعَدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا إِنَّ اللَّهَ لَعَلِيمٌ بِذُنُوبِهِمْ ﴿١٨﴾﴾ (سورة النحل، الآية ١٨)، ومن نعم الله على الإنسان نعمة العقل، والتي استطاع بها أن يخترق الجو ليمن الله عليه بالتوصل إلى اختراع من أعظم اختراعات البشرية وهو الطائرة، فهذا الاختراع هو ثمرة الجهد العقلي للبشر، ونظراً لما تتمتع به الطائرة من مميزات تميزها عن غيرها من وسائل النقل التقليدية، فقد أضحت النقل الجوي أسرع وسائل النقل، وبه اتسعت رقعة التجارة الدولية.

وتعتبر المسؤولية المدنية للناقل الجوي من ضمن الإشكاليات القانونية التي أثارت اهتماماً لدى دول العالم نظراً لطبيعة الأضرار التي يمكن أن تترتب في قطاع النقل الجوي المدني؛ لذا فقد ظهرت الحاجة الماسة لوجود قواعد قانونية دولية تنظم أحكام هذه المسؤولية بما يساهم في تحقيق أكبر قدر من توحيد التنظيم القانوني لها في التشريعات الوطنية.

أولاً: إشكالية الدراسة

إن المتبع للتطور التاريخي الخاص بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي يلمس بوضوح بأن هذه المسؤولية يمكن أن تندرج في أساسها ضمن إحدى ثلاثة مفاهيم، وهي: المسؤولية المدنية التقصيرية، والمسؤولية المدنية العقدية، والمسؤولية المدنية الموضوعية للناقل الجوي (المسؤولية المدنية المركزة).

ويمكن حصر إشكالية هذا البحث من خلال السؤالين التاليين:

- ١- هل المسؤولية المدنية للناقل الجوي هي مسؤولية مدنية تقصيرية، أما أنها مسؤولية مدنية عقدية، أما أنها مسؤولية مدنية موضوعية؟

- ٢- وما مدى الدور الذي يلعبه نوع الضرر في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي؟

ثانياً: أهداف الدراسة

- ١- تتبع التطور التاريخي للطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي، وما أضحت عليه في الوقت الراهن على الصعيد التشريعي الدولي.
- ٢- تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي في القانون الأردني، والنظام السعودي.
- ٣- كشف اللثام عن الإيجابيات والسلبيات في تنظيم كل من المشرعين الأردني والسعودي للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي ضمن القوانين المتعلقة بالطيران المدني ومدى انسجامها مع ما ورد في التشريعات الدولية.
- ٤- إيجاد دراسة قانونية مقارنة في موضوع الطبيعة القانونية الخاصة بالناقل الجوي وفقاً لاتفاقيتي وارسو ومونتريال، والقانون الأردني والنظام السعودي بما يثري المكتبتين الأردنية والسعودية والمكتبة العربية، بخاصة أننا - وعلى حد اطلاقنا - لم نجد أية دراسة قانونية عربية مقارنة بين القانون الأردني والنظام السعودي في موضوع الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي.

ثالثاً: أهمية الدراسات السابقة

في سبيل إعداد هذه الدراسة، فقد عمدنا للاطلاع على مجموعة من الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي، وقد كان لجل هذه الدراسات أهمية جوهرية في إعداد هذا البحث، فمن خلالها تمكنا من تتبع التطور التاريخي للمسؤولية المدنية للناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية حتى أضحت وفقاً لما هي عليه في الوقت الراهن، ومن خلالها تمكنا من التعرف على بعض من وجهات النظر الفقهية المتعلقة بتحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي، الأمر الذي ساهم بصورة

أما عن تقسيم الدراسة، فقد اتبع الباحث في إعداد هذه الدراسة التقسيم الثنائي، فقسم الدراسة إلى مبحثين مع تقسيم كل مبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو التالي:

- المبحث الأول: التطور التاريخي للطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية.
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي في القانونين الأردني والسعودي.

المبحث الأول:

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية

للناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية

إن تصاعد وتيرة التطور الذي شهده العالم منذ بداية القرن العشرين في مختلف المجالات كان كنتيجة حتمية للثورة التكنولوجية الهائلة، والتي خلفت أثرها البالغ في تطور قطاع النقل الجوي المدني، ونظراً لانتشار النقل الجوي وزيادة أهميته بخاصة في ميدان التجارة الدولية، فقد وجد العالم نفسه أمام حاجة ماسة لتنظيم ما يتصل به بصورة تضمن استقراره ونموه، ومن هنا عمدت دول العالم للاهتمام بوضع الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنظيم موضوعات النقل الجوي المدني، فكانت البداية في وضع اتفاقية وارسو عام ١٩٢٩م، ونظراً لسرعة انتشار النقل الجوي، وزيادة أهميته، فقد وجدت الدول نفسها أمام ضرورة العناية أكثر بإيجاد تنظيم قانوني دولي متطور بشأن تنظيم موضوعات هذا القطاع، فتوالى التعديلات الخاصة باتفاقية وارسو، والمتتبع للتطور التاريخي المتعلق بالتنظيم القانوني الدولي للمسؤولية المدنية للناقل الجوي يجد نفسه أمام مرحلتين، وهما: مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية، ومرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية، وعليه، فإننا في هذا المبحث سوف نعمد لتتبع التطور التاريخ للطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية، وذلك من خلال تقسيم الدراسة فيه على النحو التالي:

- المطلب الأول: الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي قبل الحرب العالمية الثانية.
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي بعد الحرب العالمية الثانية.

جوهرياً في تمكيننا من أخذ فكرة عامة حول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي.

إلا أن ما يؤخذ على الدراسات السابقة أنها جاءت بصورة مختصرة، فلم تقارن بصورة كافية بين مراحل تطور المسؤولية المدنية للناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية، كما أن أي من هذه الدراسات لم تعالج بصورة مقارنة موضوع المسؤولية المدنية للناقل الجوي في قانون الطيران المدني الأردني، وفي نظام الطيران المدني السعودي، والاتفاقيات الدولية.

رابعاً: حدود الدراسة

إن هذه الدراسة جاءت لتعالج بصورة محددة موضوع التكيف القانوني للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي المدني وذلك حصراً ضمن اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي لسنة ١٩٢٩م (وارسو)، وتعديلاتها، واتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي لسنة ١٩٩٩م (مونتريال)، ونظام الطيران المدني السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٤) لسنة ١٤٢٦هـ، الموافق ٢٠٠٥م، وقانون الطيران المدني الأردني رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٧م.

خامساً: منهج الدراسة، وتقسيمها

إن الباحث اتبع في سبيل إعداد هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، فجرى من خلاله تحليل النصوص القانونية النازمة للمسؤولية المدنية للناقل الجوي في التشريعات الدولية والتشريعات الوطنية محل المقارنة في هذه الدراسة، وصولاً لتحديد الطبيعة القانونية للناقل الجوي.

وإلى جانب المنهج الوصفي التحليلي، فقد اتبع الباحث المنهج المقارن كمنهج مساند وريفي تم الاعتماد عليه في المقارنة بين مدى انسجام القواعد القانونية النازمة للمسؤولية المدنية للناقل الجوي في التشريعات الدولية والتشريعات الوطنية محل المقارنة في هذه الدراسة.

وإلى جانب المنهجين السابقين، فقد اتبع الباحث المنهج التاريخي لغاية الإحاطة بالتطور التاريخي للطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي في التشريعات الدولية والتشريعات الوطنية محل المقارنة في هذه الدراسة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي قبل الحرب العالمية الثانية

قبل عام ١٩٢٩م ظهرت في القوانين الوطنية في دول العالم ثلاثة اتجاهات قانونية بشأن تكييف المسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي، فهناك تشريعات اعتبرت مسؤولية تقصيرية، وهناك من اعتبرت مسؤولية عقدية، ومنها من اعتبرت مسؤولية موضوعية، ومرد هذا الاختلاف يعود لاختلاف النظم القانونية التي تتبناها الدول، وعدم وجود قواعد قانونية دولية تحكم المسؤولية المدنية للناقل الجوي آنذاك (الدسوقي، ٢٠١٣م، ص ٣٥).

فالدول التي تتبنى النظام الأنجلوسكسوني كانت تميز في قيام المسؤولية المدنية للناقل الجوي على أساس صفة النقل، فإذا كان النقل عاماً (يقصد بالنقل العام: هو عملية تلبية كافة طلبات النقل دون تمييز بين بعضها البعض)، فإنه يتعين التمييز بين نقل الأشخاص، ونقل البضائع، فبالنسبة للمسؤولية المدنية للناقل الجوي الناجمة عن نقل الأشخاص، فإن مسؤوليته تعتبر مسؤولية تقصيرية نظراً لأن التزام الناقل الجوي بنقل الأشخاص ينشأ عن القانون مباشرة وليس عن عقد النقل، أما إذا كان النقل يتعلق بنقل البضائع، فإن الناقل الجوي يعتبر ملتزماً بتحقيق نتيجة وبالتالي، فإن مسؤوليته المدنية تعتبر مسؤولية عقدية، أما إذا كان النقل خاصاً (يقصد بالنقل الخاص: هو عملية نقل كمية معينة من البضائع والأشخاص بناء على اتفاق خاص)، فإن المسؤولية المدنية للناقل الجوي تعتبر مسؤولية تقصيرية (العريني، ١٩٩٨م، ص ٣٧٤؛ بهنساوي، ١٩٨٥م، ص ٩٣).

أما الدول التي تتبنى النظام اللاتيني، فإنها كانت تقيم المسؤولية المدنية للناقل الجوي على أساس أنها مسؤولية عقدية، ويعتبر الخطأ فيها مفترضاً، فلا يقع على عاتق المتضرر أن يثبت بأن الناقل الجوي قد اقترف خطأ، وإنما عليه أن يثبت بأنه لم يقترف أي خطأ، وأن الضرر الذي لحق بالمضرور كان نتيجة سبب أجنبي لا دخل لإرادته فيه (ربضي، ٢٠١١م، ص ٨٠).

أما الدول التي لا تتبنى أيًا من هذين النظامين - كسويسرا - فإنها كانت تعتبر المسؤولية المدنية للناقل الجوي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس فكرة الخطر بمعنى أن الناقل الجوي يعتبر مسؤولاً بقوة القانون عن الضرر الذي لحق بالمضرور، وأن واجب الأخير يقتصر على إثبات وجود علاقة السببية بين الضرر الذي لحقه وفعل الناقل (الكندري، ٢٠٠٠م، ص ١٩٤؛ القليوبي، ١٩٨٩م، ص ١٧٧).

ونظراً لهذا التباين، وما شهدته قطاع النقل الجوي من ازدهار بعد نهاية الحرب العالمية الأولى، وازدياد العمل فيه، وما يترتب عليه من مخاطر قد تؤدي إلى أضرار جسيمة، وما يتسم به من عبور للحدود، واحتمالية قيام تنازع القوانين بشأن المسؤولية المدنية للناقل الجوي، فقد كانت من هنا نقطة البداية في السعي الدولي المشترك نحو إبرام الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنظيم النقل الجوي، وفي هذا المطلب، فإننا سوف نتعرض بالدراسة والتحليل للطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي في اتفاقية وارسو لسنة ١٩٢٩م باعتبارها أول اتفاقية دولية وضعت بشأن توحيد القواعد القانونية الخاصة بالنقل الجوي.

يمكن القول بأن أول جهد دولي مشترك على نطاق واسع لتوحيد القواعد القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للنقل الجوي المدني يعود إلى عام ١٩٢٥م، ففي هذا التاريخ انعقد المؤتمر الدولي الأول للقانون الخاص الجوي في مدينة باريس في فرنسا لمناقشة وضع قواعد قانونية دولية تنظم قطاع الطيران المدني، وقد تمخض عن هذا المؤتمر تشكيل لجنة فنية من الخبراء القانونيين الجويين الذين قدموا عام ١٩٢٩م تقريراً يتضمن مشروع اتفاقية بشأن توحيد بعض القواعد القانونية الناظمة للنقل الجوي الدولي (إن هذا المؤتمر تعود جذوره إلى المبادرة التي طرحها الرئيس الفرنسي بوانكاريه عام ١٩٢٤م أمام البرلمان الفرنسي عند تقدمه لمشروع القانون الجوي الداخلي الفرنسي، فقد اقترح إبرام اتفاقية دولية لتوحيد قواعد النقل الجوي، ومن هنا كانت البداية في وضع اتفاقية وارسو لسنة ١٩٢٩م)، وقد انعقد المؤتمر الدولي الثاني للقانون الخاص الجوي بحضور مندوبين عن ٤٣ دولة في مدينة وارسو في

والتساؤل الذي يثور لي طرح نفسه هو: ما هي الفترة الزمنية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي في اتفاقية وارسو؟ وبعبارة أخرى متى تبدأ المسؤولية المدنية للناقل الجوي ومتى تنتهي؟

وللإجابة على هذا التساؤل، فإننا نتفق مع الرأي القاضي بأن المادة السابعة عشرة من اتفاقية وارسو لم توضح الحدود الزمنية لمسؤولية الناقل الجوي إلا أن المفترض أن مسؤولية الناقل الجوي تبدأ منذ أن يضع الراكب نفسه أو البضائع في تصرف الناقل الجوي، وتنتهي عند الدخول إلى مكان الوصول (Thalin, 2002, pp. 22-23).

وعلى الرغم من أن المسؤولية المدنية للناقل الجوي تعتبر بموجب اتفاقية وارسو مسؤولية عقدية، وأن عنصر الخطأ يعتبر فيها مفترضاً، إلا أن الاتفاقية تضمنت مراعاة مصلحة الناقل الجوي الأمر الذي يمكن إظهاره في أكثر من جانب، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً، إن الاتفاقية أجازت للناقل الجوي أن يتحلل من المسؤولية المدنية ضمن حالات معينة، وهي:

١- إذا أثبت أن دمار، أو ضياع، أو تلف البضائع قد نتج فقط عن واحد، أو أكثر مما يلي: (١) طبيعة البضاعة أو عيب ذاتي فيها. (٢) سوء تغليف البضاعة من جانب شخص غير الناقل، أو تابعيه، أو وكلائه. (٣) عمل من أعمال الحرب، أو نزاع مسلح. (٤) عمل من أعمال السلطة قامت به بشأن دخول البضاعة، أو خروجها، أو عبورها (انظر نص المادة (١٧) من اتفاقية وارسو).

٢- إذا أثبت الناقل الجوي أنه وتابعيه قد اتخذوا كافة التدابير اللازمة لتفادي الضرر، أو أنه كان من المستحيل عليه، أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير (انظر نص المادة (١٩) من اتفاقية وارسو).

٣- إذا أثبت الناقل بأن الشخص المضرور هو الذي تسبب في وقوع الضرر، أو شارك بإهماله في إحداث الضرر جاز للمحكمة وفقاً لأحكام قانونها الخاص أن تعفي الناقل كلياً، أو جزئياً من مسؤوليته المدنية (انظر نص المادة (٢٠) من اتفاقية وارسو).

بولندا عام ١٩٢٩م لمناقشة هذا التقرير، وقد أسفرت مناقشات الدول المجتمعة إلى وضع نصوص اتفاقية وارسو، والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ ١٣/٢/١٩٣٠م. (أحمد، ١٩٩٩م، ص ١٠؛ عبد الحميد، ١٩٩٢م، ص ١١٨).

إن تعدد الاتجاهات التشريعية بشأن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي أدى إلى إثارة الجدل بين الدول المجتمعة في المؤتمر الدولي الثاني للقانون الخاص الجوي، وقد أدت المناقشات الدائرة إلى التوصل لصيغة اتفاقية تتبنى اتجاهاً قانونياً معيناً في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي، فالمتبع لنصوص الاتفاقية يلمس بوضوح أنها تضمنت في الباب الثالث منها وضع نظام قانوني فريد حددت بموجبه الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي، وذلك على التفصيل التالي:

جاء في المادة ١٦ من اتفاقية وارسو النص على أنه "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة، أو جرح الراكب، أو أي إصابة بدنية أخرى تلحق به إذا كانت الحادثة التي سببت الضرر قد وقعت على متن الطائرة، أو أثناء أي من عمليات صعود، أو نزول الراكب"، وجاء في المادة ١٧/١ النص على أنه "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة دمار، أو ضياع، أو تلف أمتعة مسجلة إذا كانت الواقعة التي سببت الضرر قد حدثت خلال النقل الجوي"، وجاء في المادة ١٨ النص على أنه "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الراكب، أو الأمتعة، أو البضائع بطريق الجو" (اتفاقية وارسو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي).

ومن خلال هذه النصوص يتضح بأن المسؤولية المدنية للناقل الجوي في اتفاقية وارسو هي مسؤولية مدنية عقدية، ويعتبر فيها عنصر الخطأ مفترضاً بحق الناقل، ولا يتطلب من المتضرر إقامة الدليل على اقرار الناقل لأي نوع من أنواع الخطأ (المطيري، ٢٠١١م، ص ٤١).

وفي هذا الصدد، فإننا لا نجد من جانبنا بأن اتفاقية وارسو تبنت حلاً وسطاً بين الاتجاهات القانونية التي كانت سائدة بشأن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي، وإنما نجد أن ما ورد في الاتفاقية ينم عن أنها تبنت الاتجاه القانوني الذي كان سائداً في الدول التي تبنت النظام اللاتيني.

اتفاقية وارسو، فتم إبرام العديد من البروتوكولات والاتفاقيات الدولية الجديدة، وفي هذا المطلب، فإننا سنتعرض بالدراسة والتحليل للطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي بموجب تعديلات اتفاقية وارسو (بروتوكول لاهاي لسنة ١٩٥٥م، وبروتوكول غواتيمالا لسنة ١٩٧١م، وبروتوكول مونتريال لسنة ١٩٦٦م، واتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩م، وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي بموجب بروتوكول لاهاي لسنة ١٩٥٥م

إن المتبع للنظام القانوني الخاص بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي في اتفاقية وارسو يلمس بوضوح بأن هذه الاتفاقية تضمنت تحديداً للحد الأقصى الخاص بالتعويض الذي يستحقه المتضرر من الناقل الجوي كنتيجة للضرر الذي لحق به الأمر الذي ينصب في مصلحة الناقل الجوي، ومع مرور الزمن وتطور الوسائل التكنولوجية التي يقوم عليها قطاع النقل الجوي، فقد وجدت الدول الأعضاء ضرورة تعديل اتفاقية وارسو بهدف تحقيق الموازنة بين مصالح الناقلين الجويين والمتضررين، ومن هنا جاء تعديل لاهاي (ربضي، ٢٠١١م، ص ٨٣).

إلا أننا نجد من جانبنا أنه وعلى الرغم من أن الهدف الذي كان مفصّل عنه من وراء بروتوكول لاهاي هو تحقيق الموازنة بين مصالح الناقلين الجويين والمتضررين إلا أن البروتوكول خالف هذا الهدف، فعوضاً عن تحقيقه للموازنة بين مصالح الناقلين الجويين والمتضررين، فإنه تضمن تحقيق مصالح إضافية للناقلين الجويين الأمر الذي يمكن إظهاره في أكثر من جانب، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً، إن بروتوكول لاهاي تضمن في المادة ١٢ منه تعديل نص المادة ٢٢ من اتفاقية وارسو، فأجاز للناقل الجوي أن يشترط إعفاء نفسه من المسؤولية المدنية المترتبة على عاتقه اتجاه المتضرر إذا كان الضرر يتعلق بالضياع، أو التلف الناشئ من طبيعة البضاعة المنقولة، أو من عيب كامن فيها (انظر نص المادة ١٢ من بروتوكول لاهاي).

ثانياً، إن الاتفاقية تضمنت في نسختها الأولى، وتحديدًا قبل تعديلها بموجب بروتوكول لاهاي لسنة ١٩٥٥م النص في المادة ٢١ منها على مقدار التعويض الذي يلتزم به الناقل اتجاه المتضرر (انظر نص المادة (٢١) من اتفاقية وارسو)، وذلك على التفصيل التالي:

(أ) في حالة نقل الركاب تكون مسؤولية الناقل قبل كل راكب محدودة بمبلغ مئة وخمسين ألف فرنك، وإذا كان قانون المحكمة المعروض عليها النزاع يبيّن أن يكون التعويض في صورة دفعات دورية، فلا يجوز أن تزيد القيمة الرأسمالية المكافئة للدفعات المذكورة عن هذا الحد، ومع ذلك يجوز بموجب عقد خاص أن يتفق الناقل والراكب على حد أعلى للتعويض.

(ب) في حالة نقل الأمتعة المسجلة والبضائع تكون مسؤولية الناقل محدودة بمبلغ مئة وخمسين فرنكاً عن كل كيلوجرام.

(ج) فيما يتعلق بالأمتعة غير المسجلة تكون مسؤولية الناقل محدودة بمبلغ خمسة آلاف فرنك لكل راكب.

وتبغى الإشارة إلى أنه وفقاً لنص المادة ٢٢ من الاتفاقية، إذا تضمن عقد النقل الجوي شرطاً من شأنه إعفاء الناقل من المسؤولية المدنية، أو الحد منها، فإن هذا الشرط يعتبر باطلاً مع عدم بطلان العقد، فيعتبر عقد النقل الجوي عقداً صحيحاً بكافة شروطه باستثناء الشرط الذي يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية المدنية، أو الحد منها (انظر نص المادة (٢٢) من اتفاقية وارسو).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي بعد الحرب العالمية الثانية

إن التطورات المتسارعة التي شهدتها العالم بعد نهاية الحرب العالمية الثانية في مختلف القطاعات ومنها قطاع الطيران المدني، والذي كان جله كنتيجة حتمية لتطوير الطائرات وزيادة كفاءتها، وما رافق العالم من استقرار للأمن الدولي وعناية عالمية خاصة بالتجارة الدولية لما لها من دور إيجابي في ترميم الدمار الاقتصادي الذي خلفته الحرب لعب دوراً بارزاً في تعديل

بمبادرة من قبل (منظمة النقل الجوي الدولي، والمشرعة الدولية للطيران المدني) لتوقيع اتفاق خاص مع هيئة الطيران المدني الأمريكية، وهو ما بات يعرف باتفاق مونتريال لسنة ١٩٦٦م، وعند استقراء نصوص هذا الاتفاق يتضح بأنه جاء بنصوص من شأنها أن تفضي إلى نتائج غير منطقية، وغير عادلة الأمر الذي يمكن إبرازه على التفصيل التالي:

١- جاء في المادة الأولى من اتفاق مونتريال النص على أنه "تسري أحكام هذا الاتفاق على الرحلات الجوية المدنية التي تكون نقطة مغادرتها، أو نقطة توقفها في أراضي أمريكية" (اتفاق مونتريال لسنة ١٩٦٦م)، ومن خلال هذا النص، فإنه يتضح أن نطاق تطبيق هذا الاتفاق ينحصر بالرحلات الجوية التي تكون نقطة مغادرتها، أو نقطة توقفها في أراضي أمريكية.

وبرأينا، فإن هذا الحصر لنطاق سريان الاتفاق يؤدي إلى نتائج تتنافى مع القواعد العادلة نظراً لأنه يجابي بين المسافرين بناء على مدى انطلاق رحلاتهم من الأراضي الأمريكية، أو توقفها بها وهذا فيه تمييز، ومحابة شديدة لصالح الولايات المتحدة الأمريكية مقارنة مع كافة دول العالم.

٢- إن اتفاق مونتريال تضمن التمييز في الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي بناء على نوعية الضرر، فموجبه يعتبر الأصل العام في المسؤولية المدنية للناقل الجوي أنها مسؤولية مدنية موضوعية قوامها فكرة الخطر - على أساس أن النقل الجوي عموماً يكون محفوفاً بالمخاطر - وذلك بشأن الضرر المتعلق بالأشخاص والبضائع، فالناقل الجوي يعتبر مسؤولاً مسؤولية مدنية موضوعية عن الأضرار التي تصيب المسافرين وأمتعتهم ولا يمكن له دفع هذه المسؤولية، والاستثناء على ذلك أنه إذا كان الضرر يتوقف عند حد التأخر في نقل الأشخاص والبضائع، فإن المسؤولية المدنية للناقل الجوي تكون مسؤولية مدنية عقدية قوامها الخطأ المفترض.

وبرأينا، فإن هذه التفرقة من شأنها أن تغير بصورة كلية من الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي بموجب اتفاقية وارسو، فتجعل منها مسؤولية مدنية موضوعية

ثانياً، إن بروتوكول لاهاي تضمن تعديل نص المادة ٢٥ من اتفاقية وارسو، فنص على المعايير التي يتم الركون إليها في تحديد الناقل سبب النية، وهي: الغش، أو الخطأ المعادل للغش طبقاً لقانون الدولة التي تطرح أمامها المنازعة (انظر نص المادة ٢٥ من اتفاقية وارسو، وتعديلها بموجب نص المادة ١٣ من بروتوكول لاهاي)، الأمر الذي ينصب في مصلحة الناقل الجوي.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي بموجب اتفاق مونتريال لسنة ١٩٦٦م، وبروتوكول غواتيمالا لسنة ١٩٧١م

نظراً لأن بروتوكول لاهاي لم يحقق الهدف الأساسي المرجو منه، فكان من الواضح أنه حقق مصلحة الناقل الجوي بصورة أكبر من مصلحة المتضرر الأمر الذي لم يرق للولايات المتحدة الأمريكية، فرفضت الانضمام إليه، وأعلنت في عام ١٩٦٥م انسحابها من اتفاقية وارسو الأمر الذي دفع العديد من شركات الطيران إلى توقيع اتفاق خاص مع هيئة الطيران المدني الأمريكية، وهو ما بات يعرف باتفاق مونتريال لسنة ١٩٦٦م، ونظراً لطبيعة هذا الاتفاق وما تضمنه من نتائج غريبة، فقد سارعت دول العالم إلى تعديل اتفاقية وارسو بموجب بروتوكول غواتيمالا لسنة ١٩٧١م بهدف عودة انضمام الولايات المتحدة الأمريكية إلى اتفاقية وارسو (ربضي، ٢٠١١م، ص ٨٤).

وبالعطف على ما سبق، فإننا نجد أن بروتوكول غواتيمالا لسنة ١٩٧١م يرتبط في وجوده التاريخي باتفاق مونتريال لسنة ١٩٦٦م، فالثاني كان نتيجة لوجود الأول؛ لذا وجدنا من الأنسب دراسة الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي في كل منهما ضمن فرع واحد، وذلك وفقاً للتسلسل التالي:

• أولاً: المسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي بموجب اتفاق مونتريال لسنة ١٩٦٦م
كما أشرنا آنفاً، فإنه على إثر انسحاب الولايات المتحدة الأمريكية من اتفاقية وارسو، فقد عمدت شركات الطيران

الأردنية إلى الأراضي السعودية، ويكتمل النصف المتبقي من الضرر أثناء إقلاع الرحلة من الأراضي السعودية إلى الأراضي الأمريكية، فما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي عن كامل هذا الضرر؟ هل هي مسؤولية مدنية عقدية، أم أنها مسؤولية مدنية موضوعية؟

٣- بموجب هذا الاتفاق، فقد تم تحديد الحد الأقصى للتعويض الذي يستحقه المسافر بمبلغ ٧٥ ألف دولار أمريكي إذا لم تكن مصروفات التقاضي وأتعاب المحاماة دفعت داخل الدولة التي رفعت فيها القضية، أما إذا كانت مصروفات التقاضي وأتعاب المحاماة دفعت داخل الدولة التي رفعت فيها القضية، فإن الحد الأقصى للتعويض هو ٥٧ ألف دولار أمريكي.

وبرأيها، فإن هذا هو التعديل الوحيد الذي يمكن أن يحسب لاتفاق مونتريال نظراً لأن من شأنه أن يزيد من احتمالية تغطية قيمة كافة الضرر الذي لحق بالمتضرر نتيجة حادثة النقل الجوي المدني، إلا أن هذا التعديل وعلى الرغم مما ينطوي عليه من إيجابية، فإنه إذا ما ربطناه مع نطاق سريان الاتفاق، فإن من شأنه أن يؤدي إلى تفاوت قيمة التعويض عن ذات الضرر نظراً لأن التعويض الذي قد يستحقه المسافر عن الضرر الذي لحقه أثناء الرحلة المتجهة إلى الأراضي الأمريكية، أو المقلعة من الأراضي الأمريكية من شأنه أن يختلف عن قيمة التعويض الذي يستحقه المتضرر نتيجة ذات الضرر الذي لحقه أثناء الرحلة غير المتجهة إلى الأراضي الأمريكية، أو المقلعة من غير الأراضي الأمريكية وهذا يؤدي إلى تمييز واضح بين المسافرين.

• ثانياً: المسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي بموجب بروتوكول غواتيمالا لسنة ١٩٧١م

نظراً للنتائج غير العادلة التي تمخضت عن اتفاق مونتريال لسنة ١٩٦٦م، فقد سارعت دول العالم بالتنسيق مع منظمة (الإيكاو) إلى تعديل اتفاقية وارسو للتوفيق بين ما جاء في اتفاق مونتريال واتفاقية وارسو، والقضاء على المشكلات التي أوجدها اتفاق مونتريال (خير، ٢٠٠١م، ص ٦٨)، وهذا

(مركزة) بحق الناقل الجوي بصورة قد تؤدي إلى الإضرار بمصلحته في العديد من الحالات لأن الناقل الجوي قد لا يكون من الناحية الفعلية مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالمسافر كالحالة التي يكون فيها الضرر ناتجاً عن طبيعة البضائع المنقولة، وفي هذا تعسف بحق الناقل الجوي؛ لذا فإننا نجد أن التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي الوارد في اتفاقية وارسو كان من شأنه تحقيق التوازن بين مصلحة الناقل الجوي والمسافرين بما ينسجم مع قواعد العدالة والإنصاف أكثر من التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي الوارد في اتفاق مونتريال.

ومن جانب آخر، فإننا نرى بأن من شأن ما سبق ذكره في اتفاق مونتريال أن يؤدي إلى تعدد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي اتجاه المسافرين في ذات الرحلة، فمثلاً إن كان المسافر متجهاً إلى الولايات المتحدة الأمريكية من عمان وحطت الطائرة في الأراضي السعودية وأثناء ذلك أصيب المسافر بضرر، فإن المسؤولية المدنية للناقل الجوي سوف تكون مسؤولية عقدية، بيد أنه إذا تعرض في ذات الرحلة مسافر آخر للضرر أثناء إقلاع ذات الرحلة من السعودية إلى الولايات المتحدة الأمريكية، فإن مسؤولية الناقل الجوي اتجاه المسافر الآخر هي مسؤولية مدنية موضوعية، علاوة على أن هذا التمييز في المسؤولية المدنية للناقل الجوي من شأنه أن يؤدي إلى تعدد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي تجاه المسافر الواحد في ذات الرحلة، فمثلاً إن كان المسافر متجهاً إلى الولايات المتحدة الأمريكية من عمان وحطت الطائرة في الأراضي السعودية، وأثناء ذلك أصيب المسافر بضرر، وبعد إقلاع الطائرة من الأراضي السعودية أصيب ذات المسافر بضرر آخر، فإن المسؤولية المدنية للناقل الجوي سوف تكون مسؤولية مدنية عقدية عن الضرر الأول، وسوف تكون مسؤولية مدنية موضوعية اتجاه ذات المسافر عن الضرر الثاني، كما أن من شأن هذا التمييز في المسؤولية المدنية للناقل الجوي أن يؤدي إلى تنازع المسؤوليات المدنية بحق الناقل الجوي، فمثلاً في الحالة التي يصيب فيها المسافر جزء من الضرر - يقدر بالنصف - أثناء إقلاع الرحلة من الأراضي

المسؤولية إلا إذا أثبت بأن الضرر كان نتيجة الحالة الصحية للمتضرر.

ثانياً، إذا كان الضرر يتعلق بتأخر وصول المسافر، أو أمتعته، فإن الناقل الجوي يعتبر مسؤولاً اتجاه المتضرر مسؤولية مدنية موضوعية، ولا يجوز له التخلص من مسؤوليته، إلا إذا أثبت بأن الضرر كان نتيجة إحدى الحالات التالية: (أ) طبيعة، أو عيب ذاتي فيها. (ب) بسبب الحرب، أو النزاع المسلح. (ج) بسبب التغلief المعيب للبضاعة، والذي يتم من غير الناقل، أو تابعيه، أو وكلائه. (د) بسبب فعل من أفعال السلطة العامة التي تمت بمناسبة دخول البضاعة، أو خروجها، أو عبورها.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي بموجب اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩م
نظراً لتعاظم الرغبة الدولية لتوحيد الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي، وتوحيد الأساس القانوني لهذه المسؤولية، فقد تم وضع اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩م والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ ٤/٩/٢٠٠٣م (المومني، ٢٠٠٥م، ص ٣١).

وبموجب نص المادة ٥٥ من اتفاقية مونتريال، فقد تم رسم حدود العلاقة القانونية بين اتفاقية مونتريال واتفاقية وارسو، فجاء النص فيها على ترجيح تطبيق اتفاقية مونتريال على أي قواعد تطبق على النقل الجوي (انظر نص المادة ٥٥ من اتفاقية مونتريال). وبذلك، فإن اتفاقية مونتريال لم تلغ اتفاقية وارسو وإنما جاءت كمعدل ومكمل لما ورد فيها، فاتفاقية وارسو لا تزال داخل حيز التنفيذ لغاية الآن.

ومن خلال استقراء نصوص اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩م، فإنه يمكن القول بأنه تم بموجبها تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي وفقاً لنوعية الضرر الذي لحق بالمتضرر الأمر الذي يمكن إبرازه على التفصيل التالي:

• أولاً: الأضرار التي تلحق بالأشخاص

بالرجوع إلى نص المادة ١٧/١ ونص المادتين ٢٠ و ٢١ من اتفاقية مونتريال (انظر نص المادة ١٧/١ ونص المادتين ٢٠ و ٢١ من اتفاقية مونتريال)، فإنه يظهر بأنه بموجب اتفاقية

التعديل أصبح يصطلح عليه بروتوكول غواتيمالا، أو بروتوكول كواتيمالا لسنة ١٩٧١م.

وعند استقراء نصوص بروتوكول غواتيمالا يمكن أن نلمس بوضوح أنه تم بموجبه تقسيم المسؤولية المدنية للناقل الجوي وفقاً لنوعية الضرر الذي لحق بالمتضرر، وذلك على التفصيل التالي:

- ١- إذا كان الضرر الذي لحق بالمسافر يتجسد بصورة وفاة المسافر، أو جرحه، أو كسر فيه، فإن الناقل الجوي يعتبر مسؤولاً اتجاه المتضرر مسؤولية مدنية موضوعية، ولا يجوز له التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت بأن الضرر كان نتيجة الحالة الصحية للمتضرر (انظر نص المادة ١/٤ من بروتوكول غواتيمالا لسنة ١٩٧١م).
- ٢- إذا كان الضرر يتعلق بتلف، أو هلاك أمتعة المسافر، فإن الناقل الجوي يعتبر مسؤولاً اتجاه المتضرر مسؤولية مدنية موضوعية، ولا يجوز له التخلص من هذه المسؤولية، إلا إذا أثبت بأن الضرر كان نتيجة طبيعة الأمتعة، أو عيب فيها (انظر نص المادة ٢/٤ من بروتوكول غواتيمالا).
- ٣- إذا كان الضرر يتعلق بتأخر وصول المسافر، أو أمتعته، فإن الناقل الجوي يعتبر مسؤولاً اتجاه المتضرر مسؤولية مدنية عقدية خاضعة لما ورد النص عليها في المادتين ١٨ و ١٩ من اتفاقية وارسو (رضوان، ١٩٨٣م، ص ٣٣٤).

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية

للناقل الجوي بموجب بروتوكول مونتريال لسنة ١٩٧٥م إن المتبع لما ورد في بروتوكول مونتريال لسنة ١٩٧٥م يلمس بوضوح أنه بموجب هذا البروتوكول تم توسيع نطاق المسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي، فقد أصبحت مسؤوليته في اتفاقية وارسو بموجب هذا التعديل مسؤولية مدنية موضوعية قائمة على فكرة الخطر، ولا يمكن للناقل التحلل منها إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر، وهي (المغربي، ٢٠٠٤م، ص ٣١٥):

أولاً، إذا تجسد الضرر بصورة وفاة المسافر، أو جرحه، أو كسر فيه، فإن الناقل الجوي يعتبر مسؤولاً اتجاه المتضرر مسؤولية مدنية موضوعية، ولا يجوز له التخلص من هذه

أو وكلائه طالما أن الضرر لم يكن نتيجة خلل كامن في الأمتعة، أو عن نوعيتها، أو عن عيب ذاتي فيها.

٢- إذا كانت الأمتعة التي لحق بها الضرر أمتعة شخصية (غير مسجلة)، فإن المسؤولية المدنية للناقل الجوي تعتبر مسؤولية مدنية عقدية قوامها الخطأ المفترض ويجوز للناقل الجوي أن يدفعها عنه إذا أثبت بأن الضرر لم يكن ناتجاً عن خطئه، أو خطأ تابعيه، أو وكلائه.

وعند تقييمنا لهذا التمييز بشأن المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن الأضرار التي تلحق بالأمتعة، فإننا نجد أن اعتبار الناقل الجوي مسؤولاً مسؤولية مدنية موضوعية اتجاه المتضرر إذا كانت الأمتعة التي لحق بها الضرر أمتعة مسجلة هو تمييز فيه تشدد بحق الناقل، فمن المتصور أن يكون الناقل الجوي قد أخذ كافة التدابير اللازمة للمحافظة على الأمتعة والبضائع المنقولة، إلا أنه لسبب خارج عن إرادته لحق الضرر بها كان يتعلق الأمر بإجراءات التفتيش الموجودة في المطارات لذا؛ فإننا نجد أنه كان من الأنسب أن يتم اعتبار المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن الأضرار التي تلحق بالأمتعة هي مسؤولية عقدية قوامها الخطأ المفترض وذلك بصرف النظر عن نوعية هذه الأمتعة سواء كانت مسجلة، أم غير مسجلة.

• ثالثاً: الأضرار التي تلحق بالبضائع

بالرجوع إلى نص المادة ١٨ من اتفاقية مونتريال (انظر نص المادة ١٨ من اتفاقية مونتريال)، فإنه يتضح المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن تلف البضائع، أو ضياعها، أو تعييبها هي مسؤولية مدنية موضوعية، ولا يجوز له أن يتخلص منها إلا إذا أثبت بأن تلف البضائع، أو ضياعها، أو تعييبها نتج عن سبب وجود خلل كامن في تلك البضائع، أو بسبب نوعيتها، أو وجود عيب ذاتي فيها، أو بسبب سوء تغليفها من جانب شخص غير الناقل، أو تابعيه، أو وكلائه، أو عمل من أعمال الحرب، أو نزاع مسلح، أو إجراءات اتخذتها السلطة العمومية بشأن دخول البضائع، أو خروجها، أو عبورها وبالتالي، فإن تلف البضائع إن كان راجعاً لسبب غير الأسباب السابقة، وأثبت الناقل بأنه اتخذ

مونتريال تم وضع نظامين قانونيين للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي عن الأضرار المتمثلة بالوفاة، أو الجرح، أو الكسر، وذلك بناء على مقدار التعويض المستحق للمتضرر، وذلك على النحو التالي:

فإذا كانت قيمة التعويض لا تتجاوز ١٠٠٠٠٠ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب بالنسبة للوفاة أو الكسر أو الجرح، فإن مسؤولية الناقل الجوي هي مسؤولية مدنية موضوعية تقوم على فكرة الخطر، ولا يجوز دفعها، أو التخلص منها إلا إذا أثبت الناقل الجوي أن الضرر قد نجم عن، أو أسهم في حدوثه، إهمال، أو خطأ، أو امتناع الشخص المطالب بالتعويض، أو الشخص الذي يستمد منه حقوقه وبالتالي، فإنه إذا قام الناقل الجوي باتخاذ كافة التدابير اللازمة ولم يصدر عنه أي إهمال، أو خطأ، أو امتناع من جانب المتضرر، فإن الناقل الجوي يبقى مسؤولاً مدنياً أمام المتضرر ولا يمكن له التخلص من هذه المسؤولية. أما إذا كانت قيمة التعويض تتجاوز ١٠٠٠٠٠ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب بالنسبة للوفاة أو الكسر أو الجرح، فإن مسؤولية الناقل الجوي تعتبر مسؤولية مدنية عقدية تقوم على أساس فكرة الخطأ المفترض ويمكن للناقل الجوي التخلص منها (Tompkins, 2010, p. 28).

• ثانياً: الأضرار التي تلحق بالأمتعة

بالرجوع إلى نص المادة ٢/١٧ من اتفاقية مونتريال (انظر نص المادة ٢/١٧ من اتفاقية مونتريال)، فإنه يتضح بأن المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن الأمتعة تقوم على أساس نوعية الأمتعة التي لحق بها الضرر، وذلك على التفصيل التالي:

١- إذا كانت الأمتعة التي لحق بها الضرر أمتعة مسجلة، فإن المسؤولية المدنية للناقل الجوي تعتبر مسؤولية مدنية موضوعية، ولا يجوز أن يتم دفعها، إلا إذا كان الضرر الناجم بسبب خلل كامن في الأمتعة، أو عن نوعيتها، أو عن عيب ذاتي فيها وبالتالي، فإن الناقل الجوي يعتبر مسؤولاً عن أي ضرر يصيب الأمتعة المسجلة حتى ولو أثبت بأن الضرر لم يكن ناتجاً عن خطئه، أو خطأ تابعيه،

دخول الموقع ٢٨/٩/٢٠١٤م)، فإننا سوف نجتهد في هذا المبحث لتحديد مدى انسجام كل من المشرعين الأردني والسعودي في تنظيمهما للمسؤولية المدنية للناقل الجوي مع ما ورد في نصوص هذه الاتفاقية، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

- المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي في القانون الأردني.
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي في النظام السعودي.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي في قانون الطيران المدني الأردني

نظراً لمدى أهمية قطاع النقل الجوي، فقد بادرت المملكة الأردنية الهاشمية لإصدار أول قانون لتنظيم هذا القطاع في عام ١٩٥٣م، ونظراً لسرعة تطور هذا القطاع، وما شهدته اتفاقية وارسو من تعديلات متكررة، فقد تم إلغاء هذا القانون وإصدار قانون آخر لتنظيم قطاع الطيران المدني، وهو قانون الطيران المدني رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٦م، والذي بقي العمل فيه لغاية عام ٢٠٠٧م، ليتم في هذا العام إصدار قانون طيران مدني جديد، وهو قانون الطيران المدني رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٧م.

إن المتبع لما ورد النص عليه في قانون الطيران المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٧م يلمس بوضوح أن المشرع الأردني كان حريصاً على الالتزام في تنظيمه لأحكام المسؤولية المدنية للناقل الجوي مع ما جاء في اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩م، حيث نص في المادة ٤١/أ/ب على أنه "٤١. (أ) تطبق أحكام اتفاقية مونتريال على الأشخاص والأمتعة والبضائع في النقل الجوي الدولي التجاري. (ب) تسري أحكام اتفاقية مونتريال على الأشخاص والأمتعة والبضائع في النقل الجوي الداخلي التجاري إلا إذا ورد نص يخالف ذلك في هذا القانون" (قانون الطيران المدني الأردني رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٧م).

ومن خلال هذا النص، فإنه يتضح بأن المشرع الأردني أحال في تنظيم المسؤولية المدنية للناقل الجوي بصورة كلية لما ورد في اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩م وبالتالي، فإن المسؤولية

كافة التدابير اللازمة، ولم يصدر منه، ومن تابعه أي خطأ، فإنه يبقى مسؤولاً مدنياً اتجاه المتضرر.

• رابعاً: الأضرار الناتجة عن التأخر في النقل

إن المتبع لنص المادة ١٩ من اتفاقية مونتريال يلمس بوضوح بأن الاتفاقية اعتبرت المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن التأخر في وصول الأشخاص والأمتعة والبضائع هي مسؤولية مدنية عقدية قوامها الخطأ المفترض، ويجوز للناقل أن يدفعها عنه إذا أثبت بأنه وتابعه ووكلائه اتخذوا كافة التدابير المعقولة لتفادي الضرر، أو أنه كان من المستحيل اتخاذها (انظر نص المادة ١٩ من اتفاقية مونتريال).

المبحث الثاني:

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي

في القانونين الأردني والسعودي

أشرنا آنفاً بأن قطاع الطيران المدني أخذ بالتوسع والتطور بصورة متسارعة بخاصة بعد الحرب العالمية الثانية، وقد أخذت دول العالم بالإقبال إلى الاهتمام بتنظيم هذا القطاع نظراً لما يخلفه من آثار بالغة الإيجابية على الاقتصاد الوطني للدولة، فمثلاً في المملكة العربية السعودية صدر أول نظام للطيران المدني في عام ١٣٧٢هـ الموافق ١٩٥٣م، وقد أخذت الدول بالاهتمام أكثر في هذا القطاع من خلال إقامة هيئات خاصة بتنظيمه، ونظراً لمدى أهمية تحديد المسؤولية المدنية للناقل الجوي بموجب القوانين الوطنية، فقد جاءت الاتفاقيات الدولية لتنظم هذا الموضوع بما يكفل توحيد الرؤية لدى المشرعين الوطنيين بشأن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي، وباعتبار أن اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩م هي الاتفاقية العالمية المعمول بها حالياً، وأن كلاً من المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة العربية السعودية أعضاء فيها (وقعت المملكة الأردنية الهاشمية على اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩م بتاريخ ١٠/٥/٢٠٠٠م، ودخلت حيز النفاذ فيها في ٤/١١/٢٠٠٣م، وقد وقعت المملكة العربية السعودية عليها بتاريخ ٢٨/٥/١٩٩٩م، ودخلت حيز النفاذ فيها بتاريخ ١٤/١٢/٢٠٠٣م. نقلاً عن: <http://www.icao.int>، تاريخ

أما المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن التأخر في وصول الأشخاص والبضائع، فإنها مسؤولية مدنية عقدية قوامها الخطأ المفترض، ويجوز للناقل أن يدفعها عنه إذا أثبت بأنه وتابعه ووكلائه قد اتخذوا كافة التدابير اللازمة لتفادي الضرر، أو أنه استحال عليهم اتخاذ هذه التدابير.

وعلى الرغم من قيام المشرع الأردني بالإحالة في تنظيم المسؤولية المدنية للناقل الجوي لما ورد في اتفاقية مونتريال، فإننا نجد أنه نص على حالات استثنائية يعتبر الناقل فيها غير مسؤولاً مدنياً اتجاه المتضرر سواء بشأن الضرر الذي يلحق بالمتضرر نتيجة عدم وصول البضائع المشحونة أو الضرر الناتج عن إنزال الراكب من الطائرة، وهذه الحالات لم يرد النص عليها في اتفاقية مونتريال، حيث جاء في الفقرتين ج، د من المادة ٤١ في قانون الطيران المدني النص على أنه "ج) لا يكون الناقل الجوي مسؤولاً اتجاه الشاحن عن إلقاء البضائع المشحونة أثناء الطيران لأسباب تتعلق بسلامة الطائرة شريطة أن يكون الناقل الجوي وتابعه قد اتخذوا جميع التدابير اللازمة لتفادي الضرر. (د) لا يكون الناقل الجوي مسؤولاً عن إنزال أي راكب من الطائرة يخل بالنظام فيها، أو يمكن أن يشكل خطراً على سلامة الطائرة، أو ركاها" (قانون الطيران المدني الأردني).

وعند استقراء كل من النصين السابقين، فإنها تنبغي الإشارة إلى أنها تضمننا النص على استثناءين، وقد وردا على سبيل الحصر، وضمن نوعية ضرر ناتج عن أفعال معينة، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً، يعتبر الناقل غير مسؤول اتجاه المتضرر عن عدم وصول البضائع إن أثبت أن عدم وصول البضائع كان نتيجة إلقاءها أثناء الطيران لأسباب تتعلق بسلامة الطائرة، وأن الناقل الجوي وتابعه اتخذوا كافة التدابير اللازمة لتفادي إلقاء البضائع.

ثانياً، يمكن للناقل الجوي التخلص من المسؤولية المدنية اتجاه المتضرر إن تمثل الضرر بعدم إيصال المسافر إلى وجهته النهائية، وعلى الناقل الجوي أن يثبت بأنه أنزل المسافر نظراً لإخلاله بالنظام، أو أنه يشكل خطراً على سلامة الطائرة، أو المسافرين.

المدنية للناقل الجوي بموجب قانون الطيران المدني الأردني هي ذاتها الواردة في اتفاقية مونتريال، وهي على النحو التالي:

تكون المسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي عن الأضرار المتمثلة بالوفاة، أو الجرح، أو الكسر بناء على مقدار التعويض المستحق للمتضرر، فإذا كانت قيمة التعويض لا تتجاوز ما يساوي بالدينار الأردني ١٠٠٠٠٠ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب، فإن مسؤولية الناقل الجوي تكون مسؤولية مدنية موضوعية تقوم على فكرة الخطر، ولا يجوز دفعها، أو التخلص منها، إلا إذا أثبت الناقل بأن الضرر نجم عن، أو أسهم في حدوثه إهمال، أو خطأ، أو امتناع الشخص المطالب بالتعويض، أو الشخص الذي يستمد منه حقوقه.

أما إذا كانت قيمة التعويض تتجاوز ما يساوي بالدينار الأردني ١٠٠٠٠٠ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب، فإن مسؤولية الناقل الجوي هي مسؤولية مدنية عقدية تقوم على أساس فكرة الخطأ المفترض، ويمكن للناقل الجوي التخلص منها.

أما المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن نقل الأمتعة المسجلة، فإنها تكون مسؤولية مدنية موضوعية، ولا يجوز أن يتم دفعها إلا إذا كان الضرر الناجم بسبب خلل كامن في الأمتعة، أو بسبب نوعيتها، أو بسبب عيب ذاتي فيها، أما إذا كانت الأمتعة غير مسجلة، فإن المسؤولية المدنية للناقل الجوي تعتبر مسؤولية مدنية عقدية قوامها الخطأ المفترض، ويجوز للناقل الجوي أن يدفعها عنه.

أما المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن تلف البضائع، أو ضياعها، أو تعييبها، فإنها مسؤولية مدنية موضوعية، ولا يجوز للناقل أن يتخلص منها، إلا إذا أثبت بأن تلف البضائع، أو ضياعها، أو تعييبها نتج عن سبب وجود خلل كامن في تلك البضائع، أو بسبب نوعيتها، أو وجود عيب ذاتي فيها، أو بسبب سوء تغليفها من جانب شخص غير الناقل وتابعه ووكلائه، أو بسبب عمل من أعمال الحرب، أو نزاع مسلح، أو بسبب إجراءات اتخذتها السلطة العمومية بشأن دخول البضائع، أو خروجها، أو عبورها.

نرى من جانبنا بأن هذا الموقف هو موقف إيجابي نظراً لأن من خلاله يمكن تحقيق مصلحة عامة تتجسد بالمحافظة على سلامة الطائرة والركاب، كما أن فيه حماية لمصلحة الناقل الجوي بما يدفعه للمحافظة على المصلحة العامة، وحبذا لو أن هذين الاستثناءين ورد النص عليهما في اتفاقية مونتريال.

وأخيراً وليس آخراً، فإنها تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم ينص في قانون الطيران المدني على بطلان أي شرط من شأنه أن يعفي الناقل الجوي من المسؤولية المدنية اتجاها المتضرر، وذلك على خلاف ما ورد النص عليه في المادة ٢٦ من اتفاقية مونتريال (انظر نص المادة ٢٦ من اتفاقية مونتريال)، ومن جانبنا، فإننا نرى بأنه في حال وجود شرط يعفي الناقل الجوي من المسؤولية المدنية اتجاها المتضرر، فإنه يعتبر باطلاً نظراً لأن المشرع الأردني نص في المادة ٤١/أ على أن أحكام اتفاقية مونتريال تطبق على الأشخاص والأمتعة والبضائع في النقل الجوي الدولي التجاري (انظر نص المادة ٤١/أ من قانون الطيران المدني)، وبالتالي، فإنه نظراً لعدم تنظيم مثل هذا الشرط في القانون الأردني، فإن تنظيمه يكون بناء على ما ورد النص عليه في المادة ٢٦ من اتفاقية مونتريال، وحبذا لو أن المشرع الأردني نص صراحة على بطلان أي شرط من شأنه أن يعفي الناقل الجوي من المسؤولية المدنية، بخاصة أنه نص في المادة ٥٦/أ على بطلان كل اتفاق يعفي مشغل الطائرة ووكلاءه وموظفيه وتابعيه من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار التي تكون بسبب تشغيل الطائرة (انظر نص المادة ٥٦/أ من قانون الطيران المدني).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي في نظام الطيران المدني السعودي

إن المملكة العربية السعودية تعتبر من الدول العربية السبابة في مجال تنظيم قطاع الطيران المدني حيث تعود بداية الطيران المدني فيها إلى عام ١٣٥٤هـ الموافق ١٩٣٤م عندما قامت إحدى شركات البترول والتي أصبحت فيما بعد جزءاً من شركة أرامكو بتشييد مهبط صحراوي بالقرب من مدينة الجبيل، وكان حصول المملكة على أول طائرة مدنية في عام ١٣٦٤هـ الموافق ١٩٤٥م (انظر في التفاصيل الموقع

وبالعطف على ما سبق، فإن المسؤولية المدنية للناقل الجوي تكون في حالة عدم وصول البضائع نتيجة إلقاءها من الطائرة مسؤولية مدنية عقدية يمكن له أن يتخلص منها إذا أثبت بأن إلقاءها أثناء الطيران كان لأسباب تتعلق بسلامة الطائرة، وأنه وتابعه اتخذوا كافة التدابير اللازمة لتفادي إلقاء البضائع، كذلك، فإنه يعتبر مسؤولاً مسؤولية مدنية عقدية عن عدم وصول المسافر الذي تم إنزاله من الطائرة، ويمكن له أن يتحلل من مسؤوليته إن أثبت بأنه أنزل المسافر نظراً لإخلاله بالنظام، أو أنه يشكل خطراً على سلامة المسافرين.

والتساؤل الذي يثور في هذا الصدد لي طرح نفسه هو: إلى أي مدى من شأن هذين الاستثناءين أن يغيرا من الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي الخاصة بنقل البضائع والأشخاص الوارد النص عليها في اتفاقية مونتريال؟ وللإجابة على هذا التساؤل، فإننا نجد أن موقف المشرع الأردني بشأن اعتبار المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن تلف البضائع نتيجة إلقاءها أثناء الرحلة للحفاظ على سلامة الطائرة هي مسؤولية مدنية عقدية من شأنه أن يغير من الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي بشأن تلف البضائع كونها وفقاً لاتفاقية مونتريال هي مسؤولية مدنية موضوعية، ولا يجوز أن يتم دفعها إلا في حالات استثنائية وردت في الاتفاقية على سبيل الحصر.

أما بشأن اعتبار المشرع الأردني للمسؤولية المدنية للناقل الجوي عن عدم إيصال الراكب إلى وجهته لأنه يهدد السلامة العامة مسؤولية مدنية عقدية قوامها الخطأ المفترض ويمكن له أن يتحلل منها، فإنه لا يغير من الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي في اتفاقية مونتريال نظراً لأن الأخيرة لم تعالج المسؤولية المدنية الخاصة بالناقل الجوي في حالة عدم إيصال الراكب إلى وجهته لذا؛ فإننا نجد أن المسؤولية المدنية للناقل الجوي في هذه الحالة هي مسؤولية عقدية قوامها الخطأ المفترض شأنها شأن المسؤولية المدنية عن التأخر في إيصال الراكب التي ورد النص عليها في المادة ١٩ من اتفاقية مونتريال (انظر نص المادة ١٩ من اتفاقية مونتريال).

وعند تقييم موقف المشرع الأردني من الاستثناءين المتصوص عليهما في المادة ٤١ من قانون الطيران المدني، فإننا

الطيران المدني السعودي كان في وقت لاحق لانضمام المملكة العربية السعودية إلى اتفاقية مونتريال.

وإننا نرى أن نص المشرع السعودي في المادة ١٣٥ من قانون الطيران المدني يمكن أن يعزز من إمكانية الاتجاه نحو تطبيق نص المادة ١٣٤ في الحدود التي لا تتعارض مع نصوص اتفاقية مونتريال، فقد جاء في المادة ١٣٥ النص على أنه "تطبق المعاهدات الدولية المنضمة إليها المملكة على النقل الجوي الدولي والداخلي للأشخاص والأمتعة والبضائع" (نظام الطيران المدني السعودي)، ومن خلال هذا النص، فإنه يتضح بأن المشرع السعودي أحال بصورة عامة تنظيم موضوعات الطيران المدني إلى ما ورد في الاتفاقات الدولية التي انضمت لها المملكة العربية السعودية.

وبالعطف على ما سبق، فإننا لا نتفق مع الرأي القاضي بأن نظام الطيران المدني السعودي جاء لتأكيد المسؤولية المدنية العقدية للنقل الجوي باعتبارها كذلك في اتفاقية مونتريال (الحريسن، ١٤٣١هـ)، فكما لاحظنا آنفاً، فإن المسؤولية المدنية للنقل الجوي في اتفاقية مونتريال تنبثق من العقد المبرم بين الناقل والراكب، أو الشاحن، أو المرسل إليه، ولكنها تدور بين المسؤولية العقدية والمسؤولية الموضوعية، وأن نص المشرع السعودي في المادة ١٣٤ جاء لخصر المسؤولية المدنية للنقل الجوي ضمن المسؤولية المدنية العقدية.

وبالتالي، فإنه في ظل عدم الانسجام القائم بين نص المادة ١٣٤ من نظام الطيران المدني السعودي واتفاقية مونتريال، فإننا نرى بأن اعتبار المسؤولية المدنية للنقل الجوي مسؤولية عقدية يكون في حدود ما لا يتعارض مع نصوص اتفاقية مونتريال، فتكون المسؤولية المدنية للنقل الجوي وفقاً لنظام الطيران السعودي هي مسؤولية مدنية عقدية عن الأضرار المتمثلة بالوفاة إذا كانت قيمة التعويض تتجاوز ما يساوي بالريال السعودي ١٠٠٠٠٠ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب بالنسبة للوفاة أو الكسر أو الجرح، أما إذا كانت قيمة التعويض لا تتجاوز ما يساوي بالريال السعودي ١٠٠٠٠٠ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب، فإن مسؤولية الناقل الجوي تحدد بناء على اتفاقية مونتريال، فتكون

الإلكتروني الخاص بالهيئة السعودية للطيران الجوي: <http://www.gaca.gov.sa>، تاريخ دخول الموقع: ٢٩/٩/٢٠١٤م)، ونظراً لقدم نشأة قطاع الطيران المدني السعودي، فقد تم تنظيمه في عام ١٣٧٢هـ الموافق ١٩٥٣م بموجب نظام هبوط وعبور الطائرات العسكرية والحكومية الأجنبية والطائرات الدبلوماسية في إقليم المملكة العربية السعودية وإعفائها من الرسوم، ونظام إنشاء المطارات داخل المملكة العربية السعودية لسنة ١٣٧٢هـ الموافق ١٩٥٢م، ونظام الملاحة الجوية لسنة ١٣٧٢هـ الموافق ١٩٥٢م، ليصار في عام ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥م إلى إلغاء الأنظمة السابقة وإصدار نظام الطيران المدني بموجب المرسوم الملكي (م/٤٤) لسنة ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥م، ويعتبر هذا النظام نقلة نوعية وتطويرية كبيرة فلأول مرة أصبح للمملكة العربية السعودية قانوناً شاملاً للطيران المدني (عثمان، ١٤٢٩هـ).

إن المشرع السعودي عالج في الفصل الأول من الباب العاشر في نظام الطيران المدني المسؤولية المدنية للنقل الجوي، فقد نص في المادة ١٣٤ من نظام الطيران المدني على أنه "تكون مسؤولية الناقل الجوي في علاقته مع الراكب أو شاحن البضائع والمرسل إليه مسؤولية تعاقدية وفقاً لعقد النقل الجوي المبرم مع كل منهما، وتخضع لأحكام المعاهدات الدولية المنضمة إليها المملكة، وأحكام هذا النظام والأنظمة الأخرى والتعليقات المطبقة" (نظام الطيران المدني السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٤) لسنة ١٤٢٦هـ).

ومن خلال هذا النص، فإنه يتضح بأن المشرع السعودي حصر الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للنقل الجوي بالمسؤولية المدنية العقدية الأمر الذي لا ينسجم تماماً مع ما ورد النص عليه في اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩م التي جعلت المسؤولية المدنية للنقل الجوي تدور بين المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المدنية الموضوعية؛ مما يجعلنا نرى من موقف المشرع السعودي في هذا الصدد موقفاً منتقداً نظراً لمخالفته الواضحة لما ورد النص عليه في اتفاقية مونتريال بشأن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للنقل الجوي، وما يزيد من حدة هذا النقد أن صدور نظام

المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن إلقاء الأمتعة والبضائع المشحونة أثناء الطيران بأنها مسؤولية مدنية موضوعية، ولا يمكن للناقل الجوي أن يتخلص منها حتى ولو أثبت بأن إلقاء الأمتعة والبضائع كان أمراً لا بد منه لنجاة الطائرة، أو الركاب وذلك على خلاف المشرع الأردني الذي كما لاحظنا اعتبر أن مسؤولية الناقل في هذه الحالة هي مسؤولية مدنية عقدية يمكن التخلص منها إذا أثبت الناقل بأن إلقاء الأمتعة والبضائع كان أثناء الطيران لنجاة الطائرة، أو الركاب.

وعند تقييمنا لموقف المشرع السعودي في هذا الصدد، فإننا نرى أنه موقف متقدم نظراً لأن به تفضيل للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة للناقل الجوي بصورة من شأنها احتمالية الإضرار بالمصلحة العامة، فمن شأن اعتبار المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن إلقاء الأمتعة والبضائع المشحونة أثناء الطيران مسؤولية مدنية موضوعية أن يدفع الناقل للمجازفة في الكثير من الحالات بعدم إلقاء الأمتعة والبضائع المشحونة أثناء الطيران حفاظاً على مصلحته؛ مما يعرض الطائرة والركاب لخطر أكبر وأشد من الضرر الذي يمكن أن يترتب نتيجة إلقاء البضائع أثناء الطيران.

ومن ناحية أخرى، فإننا نرى بأن المشرع السعودي باعتباره جعل من المسؤولية المدنية للناقل الجوي مسؤولية عقدية بصورة عامة بموجب نص المادة ١٣٤، فقد كان من الأولى به النص على اعتبار المسؤولية المدنية للناقل الجوي في هذه الحالة مسؤولية مدنية عقدية لما في ذلك من حفاظ على المصلحة العامة، وحذا لو جاء موقف المشرع السعودي في هذا الصدد كموقف نظيره الأردني.

ومن جانب آخر، فإن المشرع السعودي نص في المادة ١٣٧ على أنه "لا يكون الناقل مسؤولاً إذا اضطر قائد الطائرة إلى إنزال، أو تسليم أي راكب يخل بالنظام على متن الطائرة، أو يشكل خطراً على سلامة الطائرة، أو الركاب، أو تم إنزاله تنفيذاً لتعليمات السلطات المختصة" (نظام الطيران المدني السعودي).

ومن خلال هذا النص، فإننا نجد أن المشرع السعودي تقاطع مع نظيره الأردني باعتبار المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن عدم إيصال الركاب إلى وجهته بسبب إنزاله من الطائرة

مسؤوليته مسؤولية مدنية موضوعية تقوم على فكرة الخطر، ولا يجوز دفعها إلا في الحالات المنصوص عليها في الاتفاقية.

أما المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن نقل الأمتعة، فإن تحديدها يخضع لما ورد في اتفاقية مونتريال، فتكون مسؤولية مدنية موضوعية، ولا يجوز أن يتم دفعها إذا كانت الأمتعة مسجلة إلا في الحالات التي تم النص عليها في الاتفاقية، أما إذا كانت الأمتعة شخصية، فإن مسؤولية الناقل الجوي تخضع لما ورد في المادة ١٣٤ من النظام السعودي، فتكون مسؤوليته مسؤولية مدنية عقدية قوامها الخطأ المفترض، ويجوز للناقل الجوي أن يدفعها عنه إذا أثبت بأن الضرر لم يكن ناتجاً عن خطئه، أو خطأ تابعيه، أو وكلائه.

أما المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن تلف البضائع، أو ضياعها، أو تعيبها، فإنها تخضع لما ورد في اتفاقية مونتريال، فتكون مسؤولية مدنية موضوعية، ولا يجوز له أن يتخلص منها إلا ضمن الحالات المنصوص عليها في الاتفاقية.

أما المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن التأخر في وصول الأشخاص والبضائع، فإنها تخضع لما ورد النص عليه في المادة ١٣٤ من النظام السعودي، فتكون مسؤولية مدنية عقدية قوامها الخطأ المفترض، ويجوز للناقل أن يدفعها عنه إذا أثبت بأنه وتابعوه ووكلائه قد اتخذوا كافة التدابير المعقولة لتفادي الضرر، أو أنه استحال عليه اتخاذ هذه التدابير.

وعند مقارنة تنظيم المشرع السعودي للمسؤولية المدنية للناقل الجوي مع موقف نظيره الأردني، فإننا نجد من الواضح أن موقف المشرع الأردني جاء أكثر تطابقاً وانسجاماً مع ما ورد من تنظيم قانوني للمسؤولية المدنية للناقل الجوي في اتفاقية مونتريال، وحذا لو أن المشرع السعودي وضع نصاً خاصاً بتنظيم المسؤولية المدنية للناقل الجوي بصورة تنسجم أكثر مع ما ورد في اتفاقية مونتريال.

ومن جانب آخر، فإن المشرع السعودي نص في المادة ١٣٦ من نظام الطيران المدني على أنه "يكون الناقل الجوي مسؤولاً اتجاه الركاب والشاحنين والمرسل إليهم عن إلقاء الأمتعة والبضائع المشحونة أثناء الطيران حتى ولو كان لا بد من إلقائها لنجاة الطائرة، أو الركاب" (نظام الطيران المدني السعودي)، وبهذا النص، فإن المشرع السعودي يكون قد اعتبر

مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية مدنية موضوعية تقوم على فكرة الخطر إذا كان الضرر أصاب البضائع، أو كانت قيمة التعويض عن جرح المتضرر، أو كسره، أو وفاته لا تتجاوز ١٠٠٠٠٠ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب، أما إذا كانت قيمة التعويض تتجاوز ١٠٠٠٠٠ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب، فإن مسؤولية الناقل الجوي تعتبر مسؤولية مدنية عقودية، أما إذا وقع الضرر على الأمتعة المسجلة، فإن المسؤولية المدنية للناقل الجوي تكون موضوعية، أما بالنسبة للأمتعة غير المسجلة، فإن مسؤولية الناقل تعتبر مسؤولية مدنية عقودية وهو ذات ما تكون عليه المسؤولية المدنية للناقل الجوي إذا كان الضرر ناجم عن التأخر في وصول الأشخاص والبضائع.

٣- إن المشرع الأردني أحال في تنظيم المسؤولية المدنية للناقل الجوي بصورة كلية إلى ما ورد في اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩م، وذلك بخلاف ما فعل المشرع السعودي الذي نظم المسؤولية المدنية للناقل الجوي بموجب نظام الطيران المدني معتبراً أن المسؤولية المدنية للناقل الجوي في كافة الحالات هي مسؤولية مدنية عقودية، وهذا الموقف للمشرع السعودي في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي يتعارض مع ما ورد في اتفاقية مونتريال التي ميزت في تحديد المسؤولية المدنية للناقل الجوي وفقاً لنوع الضرر والمتضرر وحجم الضرر، فجعلت المسؤولية المدنية للناقل الجوي إما عقودية أو موضوعية.

٤- بموجب نظام الطيران المدني السعودي، فإن مسؤولية الناقل الجوي تكون في حالة عدم وصول البضائع نتيجة إلقائها من الطائرة مسؤولية موضوعية لا يمكن التحلل منها مما ينسجم مع ما هو عليه الحال بموجب اتفاقية مونتريال وهو بخلاف ما ورد النص عليه في قانون الطيران المدني الأردني والذي يعتبر بموجبه الناقل الجوي معقياً من المسؤولية المدنية المترتبة عن إلقاء البضائع من الطائرة أثناء الطيران لأنها تهدد سلامة الطائرة.

لأنه يهدد السلامة العامة هي مسؤولية عقدية قوامها الخطأ المفترض، ويمكن له أن يتحلل منها إذا أثبت أن إنزال الراكب كان لأنه لم يلتزم بالأنظمة، أو لأن من شأنه أن يهدد سلامة الطائرة، أو المسافرين.

وأخيراً، فإن المشرع السعودي وعلى غرار نظيره الأردني لم ينص على بطلان أي شرط من شأنه أن يعفي الناقل الجوي من المسؤولية المدنية تجاه المتضرر، وذلك على خلاف ما ورد النص عليه في المادة ٢٦ من اتفاقية مونتريال، ومن جانبنا فإننا نرى بأنه في حال وجود شرط يعفي الناقل الجوي من المسؤولية المدنية تجاه المتضرر، فإنه يعتبر باطلاً نظراً لأن المشرع السعودي نص في المادة ١٣٥ على أن أحكام المعاهدات الدولية تطبق على النقل الجوي الدولي وبالتالي، فإنه نظراً لعدم تنظيم هذا الشرط في النظام السعودي، فإن تنظيمه يكون بناء على ما ورد النص عليه في المادة ٢٦ من اتفاقية مونتريال، وحبذا لو أن المشرع السعودي نص صراحة على بطلان أي شرط من شأنه أن يعفي الناقل الجوي من المسؤولية المدنية.

الخاتمة

أولاً: النتائج

١- تعتبر اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م مكتملة لاتفاقية وارسو، وفي حال التعارض بينهما، فإن اتفاقية مونتريال هي التي تطبق باعتبارها بمثابة القاعدة العامة لكافة التشريعات الدولية والوطنية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي، ونظراً لأن كلاً من المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة العربية السعودية عضوتان في هذه الاتفاقية، ففي حال وجود التعارض بين نص في نظام الطيران المدني السعودي أو في قانون الطيران المدني الأردني، فإن ما يطبق هو نص الاتفاقية.

٢- بموجب اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩م وتعديلاتها، فإن المسؤولية المدنية للناقل الجوي في كافة الأحوال هي مسؤولية عقدية، أما في اتفاقية مونتريال فإن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للناقل الجوي تختلف باختلاف نوع الضرر والمتضرر وحجم الضرر، فتعتبر

٣- نقترح أن يتم النص في اتفاقية مونتريال على إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية المدنية اتجاه الشاحن عن الضرر الناتج بسبب إلقاء البضائع من الطائرة أثناء الطيران إذا كان ذلك بهدف المحافظة على سلامة الطائرة شريطة أن يكون الناقل الجوي وتابعيه قد اتخذوا كافة التدابير اللازمة لتفادي هذا الإجراء.

٤- نقترح أن يتم النص في اتفاقية مونتريال على إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية المدنية الناجمة عن إنزال الراكب الذي يخل بالنظام فيها، أو يمكن أن يشكل خطراً على سلامة الطائرة، أو ركاها.

٥- نقترح على المشرعين الأردني والسعودي تبني النص التالي في سبيل تنظيم أحكام المسؤولية المدنية للناقل الجوي، وأن يتم تبنيه في اتفاقية مونتريال:

"تكون المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن أضرار النقل الجوي مسؤولية مدنية منبثقة عن عقد النقل على النحو التالي: أولاً، يكون الناقل مسؤولاً عن الأضرار المتمثلة بالوفاة، أو الجرح، أو الكسر إلا إذا أثبت: (١) أن هذا الضرر لم ينشأ عن الإهمال، أو الخطأ، أو الامتناع من جانب الناقل، أو تابعيه، أو وكلائه. (٢) أن هذا الضرر نشأ فقط عن الإهمال، أو الخطأ، أو الامتناع من جانب الغير. (٣) أن هذا الضرر يعود لأسباب صحية خاصة بالمتضرر.

ثانياً، يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف الأمتعة، أو ضياعها، أو تعييبها، بشرط أن يكون الحادث الذي سبب التلف، أو الضياع، أو التعييب قد وقع فقط على متن الطائرة، أو أثناء أي فترة كانت فيها الأمتعة في حراسة الناقل، غير أن الناقل الجوي لا يكون مسؤولاً مدنياً إذا أثبت أن الضرر لم يكن ناتجاً عن خطئه، أو خطأ تابعيه، أو وكلائه، وأنه كان ناجماً وبقدر ما يكون ناجماً عن خلل كامن في الأمتعة، أو عن نوعيتها، أو عن عيب ذاتي فيها.

ثالثاً، يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف البضائع، أو ضياعها، أو تعييبها بشرط أن يكون الحادث الذي أُلحق الضرر على هذا النحو قد وقع فقط خلال النقل الجوي، غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً إذا أثبت وبقدر ما يثبت أن الضرر لم يكن ناتجاً عن خطئه، أو خطأ تابعيه، أو

٥- بموجب قانون الطيران المدني الأردني ونظام الطيران المدني السعودي، فإن الناقل الجوي يعتبر مسؤولاً مسؤولية مدنية عقدية عن عدم وصول المسافر الذي تم إنزاله من الطائرة، ويمكن له أن يتحلل من هذه المسؤولية إذا أثبت بأنه قد أنزل المسافر نظراً لإخلاله بالنظام، أو أنه يشكل خطراً على سلامة الطائرة، أو المسافرين، وهو ما ينسجم مع ما جاء في اتفاقية مونتريال التي اعتبرت الناقل الجوي معفى من المسؤولية المدنية الناجمة عن إنزال الراكب من الطائرة أثناء الرحلة لأنه لم يتقيد بالنظام، أو أنه يهدد سلامة الطائرة، أو الراكب.

٦- إن كلاً من المشرعين الأردني والسعودي لم ينصان على بطلان الشرط الذي يتم بموجبه إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية المدنية اتجاه المتضرر، وذلك على خلاف ما ورد النص عليه في المادة ٢٦ من اتفاقية مونتريال والذي نص على بطلان الشرط الذي يتم بموجبه إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية المدنية اتجاه المتضرر لذا؛ فإن نص المادة ٢٦ من اتفاقية مونتريال هو ما يطبق.

ثانياً: المقترحات

١- نقترح تعديل نص المادة ٢١ من اتفاقية مونتريال ليصبح على النحو التالي: "فيما يتعلق بالأضرار المنصوص عليها في المادة ١٧، فإنه يجوز للناقل أن يدفع مسؤوليته المدنية إذا أثبت: (أ) أن الضرر كان ناتجاً عن أسباب صحية خاصة بالمتضرر. (ب) أن الضرر لم يكن ناتجاً عن إهماله، أو تقصيره، أو إهمال، أو تقصير أحد تابعيه. (ج) أن الضرر كان ناتجاً عن فعل، أو امتناع صادر من الغير".

٢- نقترح تعديل نص المادة ٢/١٧ من اتفاقية مونتريال ليصبح على النحو التالي: "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف الأمتعة، أو ضياعها، أو تعييبها بشرط أن يكون الحادث الذي سبب التلف، أو الضياع، أو التعييب قد وقع فقط على متن الطائرة، أو أثناء أي فترة كانت فيها الأمتعة في حراسة الناقل، وأن يكون الضرر ناتجاً عن خطئه، أو خطأ تابعيه، أو وكلائه".

- العربية السعودية وإعفاؤها من الرسوم لسنة ١٣٧٢هـ الموافق ١٩٥٣م.
- ٤- نظام الطيران المدني السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٤) لسنة ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥م.
- ٥- قانون الطيران المدني الأردني رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٧م.

• الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية

- ١- اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي لسنة ١٩٢٩م (وارسو).
- ٢- بروتوكول لاهاي لسنة ١٩٥٥م.
- ٣- اتفاق مونتريال لسنة ١٩٦٦م.
- ٤- بروتوكول غواتيمالا لسنة ١٩٧١م.
- ٥- بروتوكول مونتريال لسنة ١٩٧٥م.
- ٦- اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي لسنة ١٩٩٩م (مونتريال).

• الكتب

- أحمد، عبدالفضل محمد (١٩٩٩م). القانون الخاص الجوي. القاهرة، مصر: دار الفكر والقانون.
- خير، محمد (٢٠٠١م). مسؤولية الناقل الجوي. القاهرة، مصر: دون ناشر.
- ربضي، عيسى غسان (٢٠١١م). مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم: دراسة مقارنة. ط ٢، عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- رضوان، أحمد (١٩٨٣م). القانون الجوي. القاهرة، مصر: دار الفكر العربي.
- عبدالحاميد، عبدالجواد عاشور (١٩٩٢م). موجز القانون الجوي. القاهرة: مكتبة النصر.
- العربي، محمد فريد (١٩٩٨م). القانون الجوي: الملاحه الجوية والنقل الجوي. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

وكلائه، وأن تلف البضائع، أو ضياعها، أو تعييبها نتج عن سبب، أو أكثر من الأسباب التالية: (١) وجود خلل كامن في تلك البضائع، أو بسبب نوعيتها، أو وجود عيب ذاتي فيها. (٢) سوء تغليف البضائع من جانب شخص غير الناقل، أو تابعيه، أو وكلائه. (٣) عمل من أعمال الحرب، أو نزاع مسلح. (٤) إجراءات اتخذتها السلطة العمومية بشأن دخول البضائع، أو خروجها، أو عبورها. (٥) يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب، أو الأمتعة، أو البضائع بطريق الجو، غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر أو أنه استحال عليه، أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير".

٦- نقترح على المشرع السعودي أن يعدل نص المادة ١٣٦ ليصبح على النحو التالي: "لا يكون الناقل الجوي مسؤولاً اتجاه الشاحن عن إلقاء البضائع المشحونة أثناء الطيران لأسباب تتعلق بسلامة الطائرة شريطة أن يكون الناقل الجوي وتابعوه قد اتخذوا جميع التدابير اللازمة لتفادي الضرر".

٧- نقترح على كل من المشرعين الأردني والسعودي أن ينصا صراحة على بطلان أي شرط من شأنه أن يعفي الناقل الجوي من المسؤولية المدنية، وأن ينصا على اعتبار هذا الشرط باطلاً دون العقد إن وجد في صيغة بند في العقد.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

• القوانين

- ١- نظام إنشاء المطارات داخل المملكة العربية السعودية لسنة ١٣٧٢هـ الموافق ١٩٥٢م.
- ٢- نظام الملاحه الجوية لسنة ١٣٧٢هـ الموافق ١٩٥٢م.
- ٣- نظام هبوط وعبور الطائرات العسكرية والحكومية الأجنبية والطائرات الدبلوماسية في إقليم المملكة

- المقالات الصحفية
الحريسن، سعيد بن ناصر (٦ رجب ١٤٣١هـ). مدى ثقافة الناقل الجوي حول مسؤوليته التعاقدية. جريدة الرياض، السعودية، العدد ١٥٣٣٤، ص ١١.
- عثمان، خالد أحمد (١٧ جمادى الآخر ١٤٢٩هـ). الاختصاص القضائي في مجال الطيران المدني والنقل الجوي. جريدة الاقتصادية السعودية، العدد ٥٣٦٧، ص ٧.

- المواقع الإلكترونية
١- الهيئة العامة للطيران المدني: <http://www.gaca.gov.sa>
تاريخ دخول الموقع: ٢٩/٩/٢٠١٤م.
- ٢- إيكاو: <http://www.icao.int>، تاريخ دخول الموقع: ٢٨/٩/٢٠١٤م.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- **Books**
Tompkins, G. (2010). *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States*. USA: Wolters Kluwer.
- **Thesis**
Thalin, C. (2002). *The Air Carrier's Liability for Passenger Damages (in Arabic)*. Unpublished MA Thesis, Sweden: University of Lund.
- **Researches**
Wilbur, J. R. (1951). Tort Liability of Air Carriers to Their Passengers. *California Law Review*, Vol. 39, No. (4), a scientific journal published by the University of California.

- غطاشة، أحمد عبداللطيف (٢٠٠٢م). الطيران المدني. عمان: دار الصفاء للنشر والتوزيع.
- القليوبي، سميحة مصطفى (١٩٨٩م). القانون الجوي. القاهرة: دار النهضة العربية.
- الكندري، محمود أحمد (٢٠٠٠م). النظام القانوني للنقل الجوي وفقاً لاتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩م: تحديث نظام وارسو. ط ١، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت: جامعة الكويت.
- المغربي، محمد (٢٠٠٤م). القانون الجوي. القاهرة: دار الجامعة الجديدة.

- الرسائل الجامعية
بهنساوي، أحمد (١٩٨٥م). النظام القانوني لمسؤولية الناقل الجوي عن سلامة المسافرين. رسالة دكتوراه غير منشورة، القاهرة، مصر: جامعة القاهرة.
- المطيري، وضحة فلاح (٢٠١١م). مسؤولية الناقل الجوي الدولي في عقد نقل الركاب وفقاً للقانونين الكويتي والأردني والاتفاقيات الدولية. رسالة ماجستير غير منشورة، عمان، الأردن: جامعة الشرق الأوسط.
- المومني، علاء الدين قاسم (٢٠٠٥م). التعويض عن الأضرار الناشئة عن النقل الجوي. رسالة ماجستير غير منشورة، المفرق، الأردن: جامعة آل البيت.

أحكام التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي

ميادة مصطفى محمد المحروقي

أستاذ القانون الجنائي المساعد، كليات الشرق العربي للدراسات العليا، الرياض

(قدم للنشر في ١٠/٤/١٤٣٩هـ، وقبل للنشر في ٢٤/٧/١٤٣٩هـ)

ملخص البحث. تستند حقوق الأشخاص والمحافظة على حرياتهم العامة إلى العديد من الأسس القانونية التي تجد مصدرها في أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية، والتي ترتب آثاراً ونتائج قانونية هامة تتماشى مع أهمية تلك الحقوق وأبعادها. ويعد من أكثر التحديات التي تواجهها السلطة هو حقها في إقامة دولة القانون في مقابل صيانتها لحريات الأشخاص وحقوقهم، حتى ولو كانوا مذبذبين. تلك التحديات تتوجهها مجموعة من الأنظمة والتي لطالما تسعى إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية اللازمة للأشخاص مع وجود عدد من القيود التي تجد ما يبررها في بعض الأحيان. وعليه فسوف يتناول البحث إجراءً من أشد الإجراءات التي تمثل تقييداً لحرية الشخص، على إثر ارتكابه جريمة أو مجرد الاشتباه في ارتكابه إيها. ونظراً لخطورة هذا الإجراء فقد أحاطه المنظم السعودي بالعديد من الضمانات، مع فرض عدد من القيود إذا ما تطلبت الضرورة ذلك. لاسيما وأن البحث يهدف إلى الوقوف على أهم أحكام إجراء التوقيف، من حيث الأسباب التي تبرره، والسلطة المختصة بإصداره، والضمانات الشكلية والإجرائية المتعلقة بإصدار هذا الأمر، وكذلك المدة النظامية لهذا الإجراء، فضلاً عن حقوق الشخص الموقوف طوال مدة احتجازه، وكيفية تظلمه من هذا الإجراء. وبصفة خاصة إذا ما كان قد تم اتخاذه كإجراء تعسفي يقتصر الغرض منه على التنكيل بالأشخاص وإساءة استعمال الوظيفة. الكلمات المفتاحية: أمر التوقيف، الحبس الاحتياطي، إجراءات جزائية، ضمانات المتهم.

THE PROVISIONS OF PRETRIAL DETENTION IN THE SAUDI PROCEDURE LAW

Mayada Mustafa Mohammed Al Mahrouqi

Assistant Professor of Criminal Law, Arab East Colleges, Riyadh

(Received 10/04/1439 H., Accepted for Publication 24/07/1439 H.)

Abstract. Protection of individual rights in Saudi Arabia is based on the principles of Islamic Sharia. At the same time, the Kingdom is not willing to be isolated from the international standards of human rights recognized and applied by many countries in the world. In order to reach this goal, the Kingdom has legislated and enforced rules aiming to establish a just balance between protecting societies and safeguarding individual liberty.

At issue in this article, the pretrial detention as a dangerous measure based on the interest of society and in the same time surrounded by important safeguards aiming to create necessary equilibrium with the individual liberty of the accused. So motives of the pretrial detention along with the formal and the substantial guaranties are examined in this article. The time permitted for the pretrial detention and its prolongation belong to the study as far as they are related to these guaranties. Among these guaranties figures the reparation of the unlawful and abusive detention.

Keywords: Arrest order, Preventive detention, Criminal proceedings, Guarantees of the accused.

المقدمة

خلق الله الإنسان وكفل له حقوقه وحرياته منذ بداية خلقه، وجاءت تلك الحقوق والحريات كجزء من الأديان السماوية، لاسيما الدين الإسلامي وموجباته والتي لا يملك أحد تعطيلها أو خرقها أو تجاهلها، ثم جاء دور الدول لتكفل تلك الحماية بوضع منظومة قانونية وآليات تكفل من خلالها لكافة الأفراد على قدم المساواة، حمايتهم من محاولات تجريد حريتهم أو حرمانهم منها على نحو غير مشروع أو تعسفي. وهو الإطار الذي تندرج في سياقه خطوات المملكة في وضع السياسات التشريعية التي تضمن الحفاظ على تلك الحريات وعدم جواز المساس بها إلا وفق النظام. وهذا ما أكدته نص المادة ٣٦ من النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ بقوله "لا يجوز تقييد تصرفات أحد أو توقيفه أو حبسه إلا بموجب أحكام النظام". كما جاء نظام الإجراءات السعودي الصادر بمرسوم ملكي رقم (٢م) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ بالنص في مادته الثانية على أنه "لا يجوز القبض على أي إنسان وتفتيشه أو توقيفه أو سجنه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً، ولا يكون التوقيف أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكل منهما وللمدة التي تحددها السلطة المختصة".

على الأكثر من ذلك فقد انضمت وصادقت المملكة على العديد من المواثيق الدولية المعنية بهذا الشأن، والتي من بينها الميثاق العربي لحقوق الإنسان^(١) والذي صادقت عليه المملكة بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩) وتاريخ ٢٧/٣/١٤٣٠هـ، حيث نصت المادة ١/١١٤ منه على أن "لكل شخص الحق في الحرية والأمان على شخصه ولا يجوز توقيفه أو تفتيشه أو اعتقاله تعسفاً وبغير سند قانوني". كما أبرمت المملكة مذكرة تفاهم بين كل من المملكة ممثلة في هيئة حقوق الإنسان والمفوضية السامية لحقوق الإنسان، وذلك بمدينة جنيف بتاريخ ٧/٨/١٤٣٣هـ، الموافق ٧/٦/٢٠١٢م، رغبة في تعزيز القدرات الوطنية في مجالات حقوق الإنسان. كذلك

(١) الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية بقراره رقم ٢٧٠ د.ع. (١٦) بتاريخ ٢٣/٥/٢٠٠٤م.

إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام^(٢)، والذي تضمن في المادة ٢٠ منه النص على أنه "لا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي". وهو ما أكدته العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية^(٣) في مادته التاسعة بقوله "لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر لذلك".

من هذا المنطلق فسوف تقوم دراستنا على بيان الوضع الحالي فيما يتعلق بكيفية تطبيق إجراء التوقيف حيال المتهم، والذي يعد من أخطر الإجراءات التي تقييد حرية الشخص في ظل نظام الإجراءات السعودي الجديد، ومدى تحقيقه للحماية الكاملة لحقوق الأفراد في مواجهة السلطة.

مشكلة البحث وتساؤلاته

تكمن مشكلة البحث في خطورة إجراء التوقيف والذي هو حق للسلطة، ولكونه من أخطر صور الاعتداء على الحريات العامة للأفراد. فعلى الرغم من السياج القانوني الذي رسمه المنظم لضمان تطبيق هذا الإجراء بالشكل القانوني السليم حتى يخضع الشخص لإجراءات محاكمة عادلة، إلا أنه ما زال ذريعة بيد السلطة لها أن تسيء استخدامه في سبيل التنكيل بالأفراد أو إساءة استعمال النفوذ الوظيفي، أو عدم الالتزام الأمثل بتطبيق هذا الإجراء في ظل الأحكام التي أوردها النظام. وهو ما يرتب خللاً يؤثر بالسلب على سير إجراءات التحقيق، وانتهاك حق الشخص في إجراء محاكمة عادلة. وعليه فسوف يجيب البحث عن التساؤلات التالية: ما ضمانات تطبيق أحكام أمر التوقيف في النظام الجزائي

(٢) تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة، ٥ أغسطس ١٩٩٠م.

(٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يعد معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ كانون/ديسمبر ١٩٦٦م، ودخلت حيز النفاذ في ٢٣ آذار/مارس ١٩٧٦م.

منهج البحث

سوف نتبع على مدار البحث المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف الأحكام المتعلقة بأمر التوقيف من خلال الأنظمة واللوائح التي تضمنته، فضلاً عن تحليل تلك الأحكام والوقوف على بيان الضمانات والقيود التي وردت على تطبيق هذا الإجراء الخطير.

خطة البحث

سوف يتناول البحث عدداً من المطالب وذلك على النحو

التالي:

- المطلب الأول: ماهية أمر التوقيف.
- المطلب الثاني: مدة أمر التوقيف وكيفية التظلم منه.
- المطلب الثالث: ضمانات الموقوف احتياطياً.
- المطلب الرابع: انتهاء مدة التوقيف والآثار المترتبة عليها.

المطلب الأول:

ماهية التوقيف الاحتياطي

أولاً: مفهوم أمر التوقيف

لم يرد تعريف محدد لمفهوم أمر التوقيف في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، بل اكتفى النظام بالنص على الإجراءات الدالة على أحكامه وكيفية تنظيمها. ووفقاً لما اتفق عليه أغلب الفقهاء في تعريف التوقيف، فيعرف بأنه "سلب حرية المتهم مدة معينة بإيداعه السجن على ذمة التحقيق الابتدائي أو النهائي بالشروط التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية" (أحمد، ١٩٨٩م). وفي رأينا يعرف التوقيف بأنه إجراء احتياطي لا تلجأ إليه السلطة إلا إذا توافرت شروطاً خاصة، ويتم به تقييد حرية الشخص المشتبه به أو المتهم أثناء إجراءات محاكمته، في ظل سياق من الضوابط والقيود التي يحددها النظام.

ويتضح أن ذلك غالباً لا يتم إلا لتفضيل المصلحة العامة ومقتضيات التحقيق مستنداً لما يسوغه ويحيطه القانون بالضمانات اللازمة، فعلى الرغم من تعارض أمر التوقيف مع قرينة أن الأصل في الإنسان افتراض البراءة (غنام، ٢٠١٣م)، والذي يعني عدم جواز حبس المتهم قبل

السعودي؟ وهل تحقق تلك الضمانات الحماية الكاملة لحرية الأفراد مراعية في ذلك الشريعة الإسلامية والقواعد الدولية المعترف بها في احترام حقوق الإنسان؟

أهداف البحث

يسعى البحث إلى تحقيق عدد من الأهداف تظهر على النحو التالي:

- ١- التعرف على أحكام أمر التوقيف في النظام الجزائي السعودي الجديد.
- ٢- تسليط الضوء على الضمانات التي كفلها المنظم في ظل تطبيق إجراء التوقيف.
- ٣- عرض لأهم القيود الواردة على إجراء التوقيف سواء بالنسبة للسلطة أو الأفراد الموقوفين.
- ٤- بيان المدد النظامية لإجراء التوقيف، وكيفية التظلم منها.
- ٥- حالات انتهاء أمر التوقيف والآثار المترتبة على ذلك.
- ٦- طرح ما يمكن من توصيات لاستكمال أوجه حماية الحريات العامة للأفراد ضد إجراء التوقيف.

أهمية البحث

تبدو أهمية البحث من أهمية اتجاه المملكة نحو تطبيق أنظمة صارمة ضد كل من تخول له نفسه ارتكاب ما يخالف الشرع أو النظام، فتتخذ المملكة خطوات متسارعة في إقامة دولة القانون في ظل ما تهدف إليه رؤية المملكة ٢٠٣٠، والتي تعمل على اتخاذ كل ما هو متاح لتفعيل معايير عالية من المحاسبة والمساءلة. غني عن الدور الذي تقوم به المملكة من خلال وضع السياسات الشرعية والنظامية لتنظيم الحريات العامة للأفراد، والتي كان لزاماً عليها حمايتها من أي اعتداء، فخير دليل على التزام الدولة بحماية حريات الفرد وحقوقه هو مشاهدة الواقع العملي للمحاكمات الجنائية فيها ومدى تماشيها مع نظم العدالة الطبيعية أو البشرية، مع مراعاة أن تقييم التزام الدولة بنظم العدالة هذه يكاد يشكل أمراً غاية في الصعوبة، ولكن يمكننا قياسه بمدى التزام السلطات بالإجراءات المتخذة في تقييد حرية الأفراد وفق أحكام الأنظمة طالما لا تخالف أحكام الشريعة، وتبغني المحافظة على مصلحة المجتمع بل والكيان العام للدولة.

وفي ذلك قضي بإدانة المتهم (مدير مخفر شرطة تباله بمحافظة بيشة) بما نسب إليه من إساءة المعاملة باسم الوظيفة، وتعزيزه عن ذلك بمبلغ عشرة آلاف ريال، حيث قام بإيداع مواطن مقر المخفر دون سند نظامي على ذمة قضية مضاربة^(٥).

ثانياً: التمييز بين أمر التوقيف وإجراء الاستيقاف

الاستيقاف هو إجراء يتخذه رجل السلطة العامة تجاه شخص وضع نفسه طواعية موضع الشك والريبة (المنشأوي، ٢٠١٧م)، وله في ذلك أن يسأله عن وجهته والكشف عن هويته. وإذا ما رفض ذلك وجب اقتياده إلى مركز الشرطة. وتقدير توافر حالة الشك والريبة خاضعاً لتقدير قاضي الموضوع. أما القبض فهو "إسك الشخص من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حريته في التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة" (المر، ٢٠٠٦م).

ويختلف أمر التوقيف عن إجراء الاستيقاف عن أمر القبض في عدة نقاط، سوف نوردتها على النحو التالي:

- ١- الاستيقاف إجراء يمارسه رجل السلطة العامة في حدود ما خوله له القانون، دون أن يتحول فعله إلى قبض، فالاستيقاف ليس نوعاً من القبض، ومن ثم يستلزم عدم التعرض للشخص محل الاستيقاف بأي أمر يمس حريته الشخصية.
- ٢- إجراء الاستيقاف يقوم به رجال السلطة العامة فهو يتميز بطبيعته الإدارية، ومن ثم لا يلزم أن يكون القائم به من لهم سلطة الضبط الجنائي. أما التوقيف والذي عادة ما يبدأ بإجراء القبض فلا يجوز إلا بأمر من سلطة التحقيق أو رجل الضبط الجنائي في الجرائم المتلبس بها، وذلك ضد شخص توافرت ضده دلائل كافية على اتهامه.
- ٣- تختلف مدة الاستيقاف عن مدة القبض عن مدة التوقيف، فمما يتعلق بالاستيقاف فلا يستلزم سوى دقائق لسؤال الشخص عن هويته وعنوانه واستجلاء حقيقة أمره إذا ما توافر مبرر الشك فيه (العمير،

صدور حكم يثبت إدانته، إلا أنه لا يتعارض مع هذه القرينة؛ ذلك أنه ليس عقوبة بل هو إجراء احتياطي يتخذ لتحقيق مصلحة عامة يحرص المنظم على حمايتها، وعليه حرص المنظم على إحاطة هذا الإجراء بالعديد من الضمانات لمصلحة الشخص الموقوف، واشترطه لاتخاذ هذا الإجراء الخطير الذي يهدد الشخص في حريته ضرورة توافر الشروط والأسباب التي تبرره.

بيد أن التوقيف لا يعد عقوبة على الرغم من اتحاده في طبيعته مع العقوبة السالبة للحرية، وذلك أنه لم يصدر بعد حكم الإدانة فالأصل المقرر أنه لا عقوبة بغير حكم قضائي بالإدانة، وذلك احتراماً لمبدأ الشرعية الجنائية (حسني، ١٩٨٨م). وهو ما أكده القضاء بقوله أن الحبس لا يرد إلا عقوبة تنفيذاً لحكم نهائي أو حبساً احتياطياً في تهمة تستلزمه إجراءات التحقيق أو المحاكمة، إضافة إلى أن الأصل في الإنسان البراءة وعدم تقييد حريته، والحبس الاحتياطي يعد استثناء يصار إليه عند الحاجة، ولأجل حفظ حقوق الأفراد لئلا تنتهك بدعوى الحاجة، كما نصت الأنظمة على أن الحبس احتياطياً أو التوقيف لا يكون إلا في الحالات والمدد المنصوص عليها نظاماً^(٦).

وفما يتعلق بأسباب ومبررات التوقيف أثناء التحقيق، فقد أوضحتها المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية، في الفقرة الأولى منها بقولها:

- (أ) إذا كانت الجريمة من الجرائم الكبيرة.
- (ب) إذا استوجبت مصلحة التحقيق توقيف المتهم، سواء بالتأثير على المجني عليه أو الشهود أو العبث في الأدلة أو القرائن المادية، أو بإجراء اتفاق مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو لطمث معالمها (غنام، ٢٠١٣م).
- (ج) إذا لم يعين المتهم مكاناً يوافق عليه المحقق، ومن ثم يغشى وجود صعوبة في استدعائه.
- (د) إذا خشي هرب المتهم، أو اختفاؤه.
- (هـ) إذا لم يتعهد المتهم بالحضور عندما يطلب منه ذلك.

(٥) حكم المحكمة الابتدائية رقم ٨٨/ج/١ لعام ١٤٣٥هـ، والمؤيد بحكم الاستئناف رقم ٤٦/إس/ج/١ لعام ١٤٣٥هـ.

(٤) مجموعة الأحكام والمبادئ الجزائية، ١٤٣٥هـ.

- (١) جرائم الحدود المعاقب عليها بالقتل أو القطع.
- (٢) جرائم قتل العمدة أو شبه العمدة.
- (٣) جرائم الإرهاب وتمويله والجرائم المخلة بالأمن الوطني.
- (٤) الجرائم المعاقب عليها بسجن يزيد حده الأعلى عن سنتين الواردة في الأنظمة الآتية: نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية - نظام الأسلحة والذخائر - النظام الجزائي الخاص بتزيف وتقليد النقود - النظام الجزائي لجرائم التزوير - نظام مكافحة الرشوة - نظام عقوبات انتحال صفة رجل السلطة العامة - نظام مكافحة غسل الأموال - نظام مكافحة جرائم المعلوماتية - نظام التعاملات الإلكترونية - نظام المتفجرات والمفرقات - نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص - النظام العام للبيئة - نظام تنفيذ اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة - نظام استيراد المواد الكيميائية وإدارتها - الأفعال المنصوص عليها في الفقرات "٢، ٣، ٤، ٥، ٧" من المادة ٣٢ من نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم إذ أرت لجنة النظر في أحكام هذا النظام أن الفعل يستوجب عقوبة السجن - نظام السجن والتوقيف.
- (٥) كل جريمة ورد بشأنها نص خاص في النظام بأنها من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف.
- (٦) الأفعال المنصوص عليها في المادة ١٨ المعدلة من نظام الأوراق التجارية، ما لم يقيم صاحب الشيك بسداد قيمته، أو في حالة الصلح أو التنازل بين الأطراف.
- (٧) اختلاس الأموال العامة، أو أموال الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة أو الشركات أو المؤسسات التي تقوم بمباشرة خدمة عامة أو أموال الشركات المساهمة أو المؤسسات التي تقوم بإدارة أو تشغيل المرافق العامة أو تقوم بمباشرة خدمة عامة أو أموال الشركات المساهمة أو الشركات التي تساهم الدولة في رأس مالها، أو البنوك أو الشركات أو المؤسسات الفردية التي تزاو أعمالاً مصرفية، ما لم يرد المبلغ المختلس.

١٤٢٢هـ). أما القبض فتكون مدته ٢٤ ساعة يتم خلالها سؤال المتهم عن الفعل المنسوب إليه فإذا استطاع دحض ما وجه إليه أخلي سبيله على الفور، أما إذا لم يستطع ذلك وجب على مأمور الضبط الجنائي إرساله إلى النيابة العامة التي تقوم بدورها في تقرير توقيفه احتياطياً من عدمه وفق المدد المحدد نظاماً والتي تطول عن مدة الاستيقاف أو القبض.

٤- الاستيقاف ليس إجراءً من إجراءات التحقيق كما هو الحال بالنسبة لإجراء التوقيف، وبناء عليه لا يلزم أن يكون محله شخصاً متهم أو موجه إليه اتهام بارتكابه جريمة معينة (عبدالستار، ٢٠٠٦م).

٥- قد يكون الاستيقاف مرحلة أولى لإجراء التوقيف، وذلك عندما يوقف رجل السلطة العامة أحد الأشخاص الذي وضع نفسه موضع الشك ويطلب منه هويته، ولم يجبه ويظهر عليه مظاهر القلق والاضطراب التي تبرر لرجل الشرطة اقتياده لمأمور الضبط الجنائي ليستجلي أمره، وفي حال قيام أدلة كافية تؤكد شك رجل الضبط في الشخص الذي تم استيقافه. فعلى رجل الضبط استصدار أمر من النيابة العامة بالقبض عليه واقتياده إلى مركز الشرطة، فإذا ما ثبت ارتكابه إحدى الجرائم الكبيرة أو وجدت دلائل كافية على اتهامه بارتكابها، فيبدأ المحقق باتخاذ إجراءات التوقيف الاحتياطي إلى أن ينتهي التحقيق معه فيما نسب إليه.

ثالثاً: الجرائم التي يشترط فيها توقيف المتهم احتياطياً

لا يجوز صدور أمر التوقيف إلا في الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف؛ وذلك لكونه من أخطر الإجراءات التي لا يتم اللجوء إليها إلا للضرورة القصوى، والتي تتمثل في ارتكاب جرائم كبيرة مضرة بأمن المجتمع ومصالحه، وقد نصت المادة ١١٢ إجراءات جزائية على أنه "يحدد وزير الداخلية بناءً على توصية رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام ما يعد من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف، وينشر ذلك في الجريدة الرسمية". وقد تحددت الجرائم الكبيرة والموجبة للتوقيف وذلك في القرار الوزاري رقم ٢٠٠٠ وتاريخ ١٠/٦/١٤٣٥هـ، وهي على النحو التالي:

(١٩) استعمال أو إشهار السلاح الناري بقصد الاعتداء أو التهديد به^(٩).

(٢٠) جرائم الابتزاز وانتهاك الأعراض بالتصوير أو النشر أو التهديد بالنشر.

بناء على ما سبق فإن الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف وفق القرار الوزاري السابق ذكره، وردت محددة على سبيل الحصر ولا يجوز مخالفة ما ورد بالقرار، ومع ذلك أشار القرار إلى إمكانية الإفراج عن المتهم في الجرائم المنصوص عليها في الفقرات "١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠" وذلك بناء على توصية مسببة من المحقق الذي يتولى القضية وتأييد قراره من رئيس الدائرة^(١٠). وبناء عليه إذا كانت الأدلة غير كافية ضد المتهم فلا يجب على المحقق أن يأمر بإيقافه ولو كانت الجريمة كبيرة، بل يجوز له أن يأمر بالإفراج عنه في الحالات المذكورة.

وهو ما أثار اختلافاً مع الأنظمة المقارنة، حيث إنه لا يجوز صدور الأمر بالتوقيف في القانون المصري إلا في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة^(١١)، وعليه لا يجوز الحبس الاحتياطي في الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس مدة أقل من سنة. واتخذ المنظم الفرنسي موقفاً أفضل حينما تضمن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي النص في مادته ١/١٤٣ عدم جواز صدور أمر الحبس الاحتياطي إلا في الجرائم المعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات أو أكثر^(١٢). أما النظام السعودي فلم يحدد مدة معينة معتمداً في ذلك على

(٩) راجع في هذا الشأن برقية صاحب السمو الملكي النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء وزير الداخلية رقم ٧٠٧٠١ وتاريخ ١/٢٤/١٤٣٣هـ.

(١٠) تعميم صاحب السمو الملكي ولي العهد نائب رئيس مجلس الوزراء وزير الداخلية رقم (٣٨١٧٣) وتاريخ ٦/٤/١٤٣٣هـ.

(١١) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م والمعدل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦م.

(12) **Code de procédure pénale:** Sous-section 3: De la détention provisoire, (Article 143-1) "Sous réserve des dispositions de l'article 137, la détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que dans l'un des cas ci-après énumérés, 2° La personne mise en examen encourt une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement". Modifié par LOI n°2009-1436 du 24 novembre 2009 - art. 93.

(٨) قضايا الاحتيال المالي ما لم يتم إنهاء الحقوق الخاصة^(١٣).

(٩) الاعتداء عمداً على ما دون النفس إذا نتج عنه زوال عضو، أو تعطيل منفعة أو جزء منها، أو إصابة مدة الشفاء منها تزيد على ١٥ يوماً ما لم يتنازل صاحب الحق الخاص.

(١٠) الاعتداء عمداً على الأموال أو الممتلكات العامة أو الخاصة بأي وسيلة من وسائل الإلتلاف بما يزيد قيمة التالف عن خمسة آلاف ريال، ما لم يتم سداد قيمة التالف أو يتنازل صاحب الحق الخاص.

(١١) الاعتداء على أحد الوالدين بالضرب ما لم يحصل تنازل.

(١٢) انتهاك حرمة المنازل بالدخول فيها بقصد الاعتداء على النفس أو العرض أو المال.

(١٣) السرقة غير الحدية التي ترتكب من أكثر من شخص.

(١٤) سرقة السيارات^(١٤).

(١٥) القوادة أو إعداد أماكن الدعارة.

(١٦) صنع أو ترويح المسكرات أو تهريبها أو حيازتها بقصد الترويح.

(١٧) حوادث السير أثناء قيادة المركبة تحت تأثير المسكر أو المخدر أو المخدر العقلي أو التفحيط أو قيادة المركبة في اتجاه معاكس لحركة السير أو تجاوز إشارة المرور الضوئية أثناء الضوء الأحمر، إذا نتج عنها وفاة أو زوال عضو، أو تعطيل منفعة أو جزء منها، أو إصابة مدة الشفاء منها تزيد عن ١٥ يوماً.

(١٨) الاعتداء على رجل السلطة العامة أثناء مباشرته مهام وظيفته، أو الإضرار بمركبته الرسمية، أو بما يستخدمه من تجهيزات^(١٥).

(٦) راجع تعميم صاحب السمو الملكي أمير المنطقة الشرقية رقم هـ ٢٦٤٨٤ وتاريخ ٥/٢٤/١٤٣١هـ.

(٧) تابع التعميم البرقي من معالي رئيس الهيئة رقم هـ ٨٢٩٣/١٢ المؤرخ في ١٤/٤/١٤٢٩هـ.

(٨) التعميم البرقي من معالي رئيس الهيئة برقم هـ ١٦٤٠٥/١٢ وتاريخ ١٦/٧/١٤٢٩هـ. وتعميم صاحب السمو الملكي النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء وزير الداخلية رقم ٣٦٧١٧ وتاريخ ١١/٦/١٤٣١هـ. كذلك تعميم معالي رئيس الهيئة رقم هـ ٢٣/٢٣٧٣ بتاريخ ٢١/٦/١٤٣٣هـ.

رابعاً: السلطة المختصة بإصدار أمر التوقيف

يجب أن يصدر الأمر بالتوقيف من السلطة المختصة (النيابة العامة أو المحكمة المختصة) حيث نصت المادة ٣٥ إجراءات جزائية إلى أنه "في غير حالات التلبس بالجريمة، لا يجوز القبض على أي إنسان أو توقيفه إلا بأمر من السلطة المختصة بذلك". وهو ما يترتب عليه عدم جواز صدور أمر التوقيف من سلطة أدنى كمأمور الضبط الجنائي، ولا يجوز نديه لذلك. بل يقتصر عمل رجل الضبط الجنائي في سماع أقوال المتهم فور القبض عليه، وإذا ترجح وجود دلائل كافية على اتهامه فيرسله خلال ٢٤ ساعة مع المحضر إلى المحقق الذي يجب عليه أن يستجوب المتهم المقبوض عليه خلال ٢٤ ساعة، ثم يأمر بتوقيفه أو الإفراج عنه^(١٤)، على أن تبدأ مهلة الأربع والعشرين ساعة بالنسبة لرجل الضبط الجنائي من وقت القبض على المتهم، وتبدأ المهلة بالنسبة للمحقق من وقت وصول المتهم إليه^(١٥).

ويستفاد من ذلك عدم جواز إصدار أمر التوقيف إلا من المحقق، ويجوز للمحكمة أن تصدر أمر التوقيف، إلا أنه يتعين عليها قبل إصدار هذا الأمر سماع أقوال النيابة ودفاع المتهم، مع ملاحظة أن للنيابة في أي وقت أن تطلب من المحكمة حبس المتهم احتياطياً طالما توافرت العلامات الخارجية من قرائن وأمارات قوية تسوغ وضع الشخص في دائرة الاتهام. وهذا يعني أنه لا يجوز للمدعي بالحق المدني ولا المجني عليه طلب حبس المتهم احتياطياً، بل وليس لهم التدخل في قرارات الإفراج من عدمه.

وهو ما أيده القضاء في واقعة تتخلص في "تقدم المدعي بالمطالبة بالتعويض أمام ديوان المظالم حيث تم سجنه استناداً إلى الأمر السامي رقم (٤/ع/١٩٦٠٩) وتاريخ ١٣٩٨/٨/٢٨ هـ الوارد ضمناً في كتاب رئيس لجنة التعدييات رقم ١٨٨ وتاريخ ١٥/٤/١٤٢٩ هـ، وجاءت فيه الإشارة إلى أن مضاعفة عقوبة سجنه على المدعي ومن معه من أفراد قبيلته أفهمت لرئيس اللجنة من قبل محافظ الطائف شفهاياً دون ذكر

تحديد الجرائم الموجبة للتوقيف بصرف النظر عن مدة عقوبتها، وذلك فيما عدا الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من القرار الوزاري، والتي اشترطت أن تكون مدة العقوبة في تلك الجرائم يزيد حدها الأقصى عن سنتين.

ويعزى السبب في ذلك؛ إلى أن تقسيم الجرائم في النظام الجزائي في المملكة ينقسم إلى جرائم حدود وقصاص وديات وتعازير (عودة، ٢٠٠٥م). فالحدود محددة شرعاً ولا يجوز التنازل عنها من أولياء الدم، أما القصاص والديات محددة شرعاً أيضاً بينما يجوز التنازل فيهما عن الحق الخاص، مع ملاحظة أن جرائم القصاص والديات إذا وجد فيها حق عام فيخضع تقدير العقوبة فيهما لقاضي الموضوع ويصبح حكمه في ذلك حكماً تعزيبياً. أما الجرائم التعزيرية فهي ما لم يرد فيها عقوبة حد أو كفارة، أو وجد نظام خاص بالجريمة يشتمل على عقوبات حددها المشرع، والتي تختلف من جريمة لأخرى. ومع محاولة القرار الوزاري تحديد الجرائم الموجبة للتوقيف، إلا أنه توجد بعض الجرائم غير محددة العقوبة، وقد يؤدي ذلك إلى الإسراف في التوقيف دون مبرر. ولذلك نرى أن ينص المنظم على أن تكون الجرائم التي يجوز فيها التوقيف محددة عقوباتها وأن تكون تلك العقوبة معاقباً عليها بمدد أكبر.

وفي تطبيقات القضاء في هذا الشأن، فقد قضى بتعويض المتهم عن مدة إيقافه ٥٧ يوماً في تهمة لا تعد ضمن الجرائم الكبيرة حيث إنه "تم القبض على المدعي بتهمة اعتراض المشاريع الحكومية وادعاء ملكية أراضيها، كما تم أخذ تعهد عليه بعدم معاودة الاعتراض على المشاريع واعتبر ذلك رهن لإطلاق سراحه، وقد ترتب على إيقافه بدون مبرر أضرار تمثلت في تقييد حريته والحيلولة بينه وبين أهله وما تبع ذلك من معاناه نفسية، كما أنه وفقاً للقرار الوزاري رقم (١٩٠٠) وتاريخ ٩/٧/١٤٢٨ هـ بتحديد الجرائم الكبيرة، فليست التهمة التي وجهت للمدعي من ضمنها، وعليه تم الحكم بتعويض المدعي عن فترة إيقافه الممتدة من تاريخ ٢٤/٣/١٤٢٩ هـ حتى ٢/٥/١٤٢٩ هـ والفترة من تاريخ ٢٢/٤/١٤٣٠ هـ وحتى ١/٦/١٤٣٠ هـ"^(١٦).

(١٤) راجع م/٣٤ إجراءات جزائية.

(١٥) م/٢٠ اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(١٦) حكم المحكمة الابتدائية رقم ٢٧٧/د/١٠ لعام ١٤٣١ هـ مؤيد

حكم الاستئناف رقم ١/١٢٨ لعام ١٤٣٣ هـ.

المدة تحت المراقبة^(١٨). وهذا يعني عدم جواز توقيف الأجنبي بل وضعه تحت المراقبة المدة المسموح له بها حتى يغادر البلاد. أما القانون الكويتي فلم يتضمن النص على توقيف الأجنبي الصادر أمر بتوقيف بينما أعطى له مهلة لا تزيد عن ثلاثة شهور لتصفية مصالحه وذلك بعد تقديم كفالة^(١٩). على خلاف القانون الأردني والذي أجاز توقيف الأجنبي الذي تقرر إبعاده مؤقتاً، حتى تتم إجراءات الإبعاد^(٢٠). وهذا يعني تقدم النظام السعودي عن غيره في هذا الشأن بإضفاءه حماية أكثر للأجنبي ومصالحه بل وأسرته.

خامساً: بيانات أمر التوقيف

يجب أن يتضمن أمر التوقيف البيانات المنصوص عليها وفقاً للمادة ٧٩ من اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على ما يلي:

- (أ) اسم الشخص المطلوب توقيفه كاملاً، وجنسيته، ومهنته، ومحل إقامته، وتاريخ إصدار الأمر.
- (ب) اسم المحقق، وتوقيعه، والختم الرسمي لجهته.
- (ج) تحديد نوع الجريمة المنسوبة إلى المتهم.
- (د) تسبب أمر التوقيف.
- (هـ) بيان تاريخ القبض على المتهم إن كان مقبوضاً عليه.
- (و) تحديد مدة التوقيف.
- (ز) توجيه مدير التوقيف بإيداع المتهم مكان التوقيف.

مع ضرورة التأكيد على عدم جواز تغيير بيانات أمر التوقيف وجعلها مخالفة للحقيقة بما يعد تزويراً في أوراق رسمية يعاقب عليه النظام، وهو ما أكد عليه القضاء في حكم له "حيث أقام فرع هيئة التحقيق والادعاء العام دعوى ضد موظف عام (عسكري بالأمن العام) قام بتهديد موظف تأجير سيارات بسبب عدم

(١٨) نظام الإقامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٧-٢/٢٥/١٣٣٧ في ١١/٩/١٣٧١هـ.

(١٩) المادة ٢٢ من قانون إقامة الأجانب الكويتي الصادر بمرسوم أميري رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩م (١٧/١٩٥٩م).

(٢٠) المادة ٣٧ من القانون الأردني للإقامة وشؤون الأجانب وتعديلاته رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٣م، والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٦/٦/١٩٧٣م، العدد رقم ٢٤٢٦، ص ١١١٢.

لسندها النظامي وهي عقوبة باطلة صادرة عن جهة ليست مختصة بها، وبما أن كتاب أمير منطقة مكة المكرمة رقم (٤ش/٧٣١٢٧٤م/ش) وتاريخ ٢٩/٤/١٤٢٩هـ، قد تضمن إطلاقه الموقوفين في قضية إحدائهم منطقة الزرب ومن بينهم المدعي، ولم يطلق سراح الموقوفين إلا بتاريخ ٢/٥/١٤٢٩هـ، فعلى ضوء ذلك تحقق وقوع الخطأ من المدعى عليها وعليه تلتزم بدفع التعويض للمدعي^(٢١).

وفي حكم آخر قضت المحكمة بإلزام المديرية العامة للجوازات بتعويض المضرور عن التوقيف ذلك أن "المدعي طالب بتعويضه عن الفترة التي قضاها في السجن بسبب قرار اللجنة الإدارية بإدارة الوافدين بإنهاء إقامته وترحيله لبلاده، مع العلم بأن الإجراءات التي تتخذها الجهة المخالفة لنظام الإقامة والعمل تعد من أعمال الضبط الإداري وليس الجنائي، فالجهة ليس لديها مستند نظامي في توقيف المدعي حتى ولو ثبت مخالفته للنظام، ووفقاً للوقائع فقد تم القبض على المدعي وهو في طريقه لأداء مناسك الحج لانتهاكه بمخالفة نظام الإقامة والعمل وهو ما يعد إجراء غير مشروع؛ ذلك أنه وفقاً ما تضمنته المادة ٣٤ من نظام الإقامة بأنه عند الأمر بالإبعاد يمنح المقيم مهلة كافية لإنهاء علاقاته، على أن يكون تحت المراقبة لا أن يكون موقوفاً أو محبوساً، وهو ما يقيم ركن الخطأ في حق المدعى عليه، ومن ثم صدر الحكم بإلزامها بالتعويض"^(٢٢).

وفي تعليقتنا على الحكم المذكور أعلاه نجد أن المملكة تفوقت على غيرها من الأنظمة الجزائية المقارنة في حماية حرية الأجنبي الصادر أمر بإبعاده، حيث نصت المادة ٣٤ من نظام الإقامة على أن "كل أجنبي يحرم حق الإقامة في البلاد ويكلف بمغادرتها فلوزارة الداخلية أن تمهله المدة التي تراها كافية لقطع علاقاته من البلاد إن وجدت على أن يكون خلال هذه

(١٦) حكم المحكمة الابتدائية رقم ١٠٤/١/١٤٣٢هـ، والمؤيد بحكم الاستئناف رقم ١/٣٤٤ لعام ١٤٣٣هـ.

(١٧) المحكمة الابتدائية في حكمها رقم ١٦٢/د/٦ لعام ١٤٣٤هـ وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف في حكمها رقم ٣/١٥٤ لعام ١٤٣٥هـ.

تبدأ مهلة الأربع والعشرين ساعة من وقت القبض على المتهم، وتبدأ المهلة بالنسبة للمحقق من وقت وصول المتهم إليه، ويصدر أمر التوقيف لمدة خمسة أيام تحتسب من تاريخ القبض على المتهم. فإذا استطاع المتهم دحض الأدلة التي قدمت ضده - باعتبار أن عبء الإثبات ملقى على عاتق السلطة - ونفي التهمة الموجهة إليه، وجب الإفراج عنه. أما إذا لم يستطع نفي التهمة الموجهة إليه ورأى المحقق تمديد مدة التوقيف بعد انقضاء الخمسة أيام، فوفقاً للمادة ١١٤ إجراءات جزائية فيجب قبل انقضائها أن يقوم بعرض الأوراق على رئيس فرع هيئة التحقيق والادعاء العام، أو من ينيبه من رؤساء الدوائر الداخلة في نطاق اختصاصه ليصدر أمراً بالإفراج عن المتهم أو تمديد مدة التوقيف لمدة أو لمدد متعاقبة على ألا تزيد في مجموعها على ٤٠ يوماً من تاريخ القبض عليه. أما في الحالات التي يتطلب فيها التوقيف مدة أطول فيرفع الأمر إلى رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام أو من يفوضه من نوابه ليصدر أمره بالتمديد لمدة أو لمدد متعاقبة لا تزيد أي منها على ٣٠ يوماً، ولا يزيد مجموعها على ١٨٠ يوماً من تاريخ القبض على المتهم، على أن يتم بعدها إحالته إلى المحكمة المختصة أو الإفراج عنه.

وعلى إدارة التوقيف إشعار الجهة التي أصدرت أمر التوقيف والتنسيق معها قبل انقضاء مدته بفترة لا تقل عن ٧٢ ساعة في الحالة التي تزيد فيها مدة التوقيف عن خمسة أيام. وأما إذا كانت مدة التوقيف أقل من خمسة أيام فعلى إدارة التوقيف إشعار الجهة التي أصدرت أمر التوقيف والتنسيق معها قبل انقضاء مدته بوقت كافٍ. وفي كلتا الحالتين إذا لم يرد من الجهة أمر بالتمديد وانقضت مدته فعليها إخلاء سبيله فوراً، وإشعار الجهة التي أصدرت أمر التوقيف بذلك^(٢١).

وأعطى المنظم سلطة تقديرية للمحكمة في تحديد الحالات الاستثنائية التي تتطلب التوقيف مدة أطول فيكون لها الموافقة على طلب تمديد التوقيف لمدة أو لمدد متعاقبة بحسب ما تراه، وأن تصدر أمراً قضائياً مسبباً في ذلك. مع ملاحظة أن المنظم لم يحدد ما هي الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها للمحكمة تمديد

موافقته على تأجيله سيارة ومن ثم التلطف عليه وضره وإجباره على الركوب معه وحجزه وتسليمه لمركز الشرطة، وقام بتزوير واستعمال محرر رسمي عبارة عن تقرير أولي ومحاضر إجراءات الاستدلال الأولية بإثباته وقائع كاذبة، ودفع المتهم بأن واقعة الضرب غير صحيحة، وأرجع سبب ذلك إلى خطأ كتابي وسوء الفهم وتوصيل المعلومة، إلا أن لعدم إمكانية قبول ما دفع به المتهم، وافتعال ذلك بغرض التشفّي والانتقام من الشاكي، وأن ما أورده في المحضر لا يقبل إطلاقاً أن يكون سببه خطأ كتابي كما يزعم، بل إن به تغيير للأفعال والوقائع مخالف للحقيقة وهو ما تطابق مع أقوال الشهود. ولما كان ما حصل من المتهم يعد تزويراً طبقاً للمادة ٥ من نظام مكافحة التزوير والتي نصت على أن "كل موظف ارتكب أثناء وظيفته تزوير بإثباته وقائع وأقوال كاذبة على أنها وقائع صحيحة وأقوال معترف بها أو بتدوينه وقائع وأقوال غير التي صدرت عن أصحابها" ولما كان المدعى عليه بعد تزويره للمحضر قد استعمل المحرر المزور بتقديمه مع علمه بتزويره إلى مركز شرطة العليا محتجاً بصحته؛ لذا حكمت المحكمة بإدانة الموظف بجريمتي التزوير وإساءة استعمال المعاملة باسم الوظيفة العامة، ومعاقبته على ذلك بسجنه سنة واحدة تحتسب من تاريخ إيقافه على ذمة هذه القضية وتغريمه مبلغ ١٠٠٠ ريال مع وقف تنفيذ عقوبة السجن"^(٢٢).

المطلب الثاني:

مدة التوقيف الاحتياطي وطرق التظلم منه

أولاً: مدة أمر التوقيف

حدد نظام الإجراءات الجزائية مدد التوقيف بنصوصٍ صريحة، حيث أكدت المادة ١١٣ إجراءات جزائية على أنه "إذا تبين بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه أن الأدلة كافية ضده في جريمة كبيرة أو كانت مصلحة التحقيق تستوجب توقيفه، فعلى المحقق إصدار أمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة أيام من تاريخ القبض عليه". وفي هذه الحالة يقوم رجل الضبط الجنائي بإرسال المتهم مع المحضر إلى المحقق المختص خلال ٢٤ ساعة، على أن

(٢١) حكم ابتدائي رقم ١٣٢/د/ج/١ لعام ١٤٣٥هـ، والمؤيد بحكم الاستئناف رقم ١٢٨/ج/١ لعام ١٤٣٥هـ.

(٢٢) المادة ٢٤ اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات.

كذلك رفضت المحكمة الدعوى المقامة من المدعي ضد المديرية العامة للسجون في دعوى تلخص وقائعها في "طلب المدعي تعويضه عن استتالة مدة إيقافه في سجن محافظة جدة، حيث ثبت لدى الدائرة إيقاف المدعي لدى شرطة محافظة جدة بتاريخ ١٤٣١/٨/٧هـ وإيداعه السجن بتاريخ ١٤٣١/٨/٩هـ، وصدور الحكم الجزائي بحقه رقم (١٤٣/د/ج/٢/١ لعام ١٤٣٣هـ) وتاريخ ١٤٣٣/٤/١٢هـ القاضي بسجنه مدة سنة تحتسب من تاريخ توقيفه، ما يعني انتهاء محكوميته بتاريخ ١٤٣٢/٨/٦هـ، وورد الحكم إلى المدعى عليها بتاريخ ١٤٣٣/٦/٢٨هـ وسلمته لمكتب معالجة الوافدين بتاريخ ١٤٣٣/٨/٢٠هـ فكان تحت مسؤوليتها مدة شهرين لإثباته أيام، وخلال تلك المدة بعث للأدلة الجنائية لتسجيل السابقة، وإلى مكتب تحقيق الجوازات التنسيق لاستخراج بيان السفر واتضح كونه على قائمة ممنوعين من السفر، ومن ثم إدارة مكافحة المخدرات لرفع اسمه من قائمة ممنوعين من السفر، وأطلق سراحه بتاريخ ١٤٣٣/٨/٢٩هـ بعد مضي عام و ٢٣ يوماً استتالة، وبالنظر لمدة الاستتالة تبين أنها كانت تحت نظر المحكمة وخلال إجراءات التقاضي ثم تلتها إجراءات الإفراج، ما يعني خروج سلطتها في الإفراج عنه خلال تلك المدة، ومن ثم خلو جانبها من ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية وعليه ثم رفض الدعوى المقامة من المدعي"^(٢٣).

ثانياً: كيفية التظلم من أمر التوقيف

يحق لكل شخص تم تجريده من حريته أن يطعن في مشروعية احتجازه، بما يضمن سير إجراءات المحاكمة في ظل ضمانات وحماية قضائية كافية. حيث يضمن إتاحة هذا الحق للموقوف حمايته من أي انتهاكات لحقوقه أو تعريضه لضروب سوء المعاملة أو الاعتقال التعسفي أو الاختفاء القسري. وهو ما رعاه المنظم السعودي في نص المادة ١١٥ إجراءات جزائية، بأن أتاح له أحقية التظلم من أمر توقيفه أو أمر تمديد التوقيف،

(٢٥) حكم ابتدائي رقم ١٠٧/د/ج/١ لعام ١٤٣٥هـ مؤيد بحكم الاستئناف رقم ٨٥١/ج/١/إس لعام ١٤٣٥هـ.

مدد التوقيف لفترات غير معلومة. وهذا جعل مدة التوقيف مفتوحة دون حد أقصى لها. فقد يفهم البعض أن أقصى مدة هي ١٨٠ يوماً، دون الالتفات إلى الرخصة التي أعطاها المنظم للقاضي في تقدير وجود حالات استثنائية يقرها هو دون غيره، ومن ثم تمديد فترات التوقيف حسبها شاء، وهو ما يخالف في رأينا مبدأ اليقين القانوني والذي يعتبر لاسياً أساساً للحفاظ على الحريات وصيانتها من أي انتهاك أو إساءة.

ونلاحظ اختلاف المدد المقررة للتوقيف في جرائم الإرهاب^(٢٤)، عن القاعدة العامة التي تناولها نظام الإجراءات الجزائية، حيث خول المنظم للنيابة العامة الحق في إصدار أمر التوقيف في الجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الإرهاب وتمويله الجديد لمدة أو مدداً متعاقبة لا تزيد أي منها على ٣٠ يوماً، ولا تزيد في مجموعها على ١٢ شهراً، ويتفق النظامين في أن الحالات التي تتطلب مدد أطول يرفع الأمر بها إلى المحكمة المختصة لتقرير ما تراه.

وقد أولى القضاء عناية خاصة فيما يتعلق بمراعاة مدد التوقيف، حيث قضى برفض دعوى التعويض عن توقيف لمدة خمسة أيام تمت وفق النظام في واقعة تلخص في أن "المدعي طالب بتعويضه عن إيقافه لمدة خمسة أيام بتهمة حيازته متفجرات وقد حكم له بعدم الإدانة، فحكمت المحكمة برفض الدعوى؛ ذلك لالتزام المدعى عليها بالإجراءات النظامية والمدد المنصوص عليها نظاماً، فمطالبة المدعي بالتعويض لا تقوم على أساس صحيح، خاصة وأن منطوق الحكم الصادر بحق المدعي قضى بعدم إدانته لما نسب إليه لعدم كفاية الأدلة، مما يعني وجود التهمة أصلاً إلا أن الأدلة لا ترقى قضاء لتعزيره، وهي كافية تحقيقاً لاثامه"^(٢٥). وبناء على ما تقدم فلا يصح الاحتجاج بحكم عدم إدانة المدعي في الواقعة المنسوبة للقول ببطلان صحة الإجراءات المتخذة بحقه من قبل السلطة إذا كانت موافقة للأنظمة المرعية.

(٢٣) نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله، الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٣٩/٢/١٢هـ.

(٢٤) حكم ابتدائي رقم ٨٠/ج/١ لعام ١٤٣٥هـ، وأيد بحكم الاستئناف رقم ٩٦/إس/ج/٤ لعام ١٤٣٥هـ.

المطلب الثالث:

ضمانات الموقوف احتياطياً

أولاً: إبلاغ الموقوف بأسباب إيقافه

نصت المادة ١١٦ من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو توقيفه، ويكون له حق الاتصال بمن يراه لإبلاغه، ويكون ذلك تحت رقابة رجل الضبط الجنائي". وعليه يجب إبلاغ الشخص الذي تم إيقافه بالأسباب التي دعت إلى تجريده من حريته فور القبض عليه؛ ويعزى السبب في ذلك إلى إتاحة الفرصة له كي يتمكن من الطعن في مدى مشروعية اتخاذ هذا الإجراء ضده. ولا يعني ذلك أن تكون المعلومات المتعلقة بالتهمة المنسوبة للشخص الموقوف - والتي يجب أن تقدم له على وجه السرعة - محددة بالقدر نفسه مقارنة بتلك التي يتعين أن تقدم له لدى توجيه الاتهام إليه بصورة رسمية.

ونظراً لأنه لا يجوز إصدار الأمر بالتوقيف إلا بعد استجواب المتهم، الذي يتلقى من خلاله التهم المنسوبة إليه (مهدي، ٢٠١٣م). فيبدأ المحقق بسؤال المتهم وإحاطته بالتهمة المنسوبة إليه بلغة يفهمها بعيدة عن الغموض، ويستطيع أن يفهمها الشخص الموقوف متضمنة الأسباب القانونية للقبض عليه والوقائع التي تبرر ذلك. وإذا ما ظهر للمحقق عدم فهم المتهم لمضمون التهمة الموجهة إليه ونسبتها له، فعلى المحقق إعادة السؤال مرة أخرى وإفهامه معناه، على أن يدون ذلك في محضر موقفاً عليه من قبل الشخص الموقوف. وهو ما أكدته المادة ٨١ من اللائحة التنفيذية "يجب إيراد سبب القبض على المتهم أو توقيفه في محضر، ويوقع المتهم على إعلامه بالسبب، فإن رفض التوقيع أثبت ذلك في المحضر".

أما إذا كان المتهم هارياً فإنه لا يلزم إخطاره بالتهمة المنسوبة إليه لاستحاله مواجهته، ويجوز إصدار أمر بتوقيفه لمدة معينة تبدأ من وقت القبض عليه، وينفذ القرار ولو بعد إحالته إلى المحاكمة، إلا أن المحكمة لها أن تقوم بإلغاء هذا القرار ومن ثم الإفراج عنه.

ثانياً: أماكن التوقيف الاحتياطي

أكدت المادة ٣٧ إجراءات جزائية على أنه "لا يجوز توقيف أي إنسان أو سجنه إلا في السجون أو أماكن التوقيف

على أن يقدم التظلم إلى رئيس دائرة التحقيق التابع لها المحقق أو رئيس الفرع أو رئيس الهيئة حسب الأحوال، ويبت فيه خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه دون تأخير^(٢٧). ونرى وجوب أن يتاح ذلك للموقوف أو محاميه أو لمن له مصلحة أو لأحد أسرته، حيث إن الموقوف قد لا يمكنه التظلم، فيجب أن يتاح ذلك لغيره.

ثالثاً: بدائل التوقيف الاحتياطي

لم يتضمن نظام الإجراءات السعودي النص على بدائل لإجراء التوقيف، وهو ما تأخذه على موقف المنظم، حيث إنه كان بإمكانه النص على عدد من التدابير التي يمكن اتخاذها بدلاً من إجراء التوقيف، والتي من بينها إلزام المتهم بالإقامة الجبرية المنزلية، كذلك عدم ارتياد أماكن معينة. وعليه إذا خالف المتهم تلك التدابير أو توافرت أسباب جوهريّة للاعتقاد بأنه سوف يلوذ بالفرار أو قد يرتكب جرمًا أكبر أو قد يشكل تهديداً للنظام العام، ففي هذه الحالة يجوز توقيفه. مع مراعاة أنه إذا ما طبقت تلك التدابير فيسري فيما يتعلق بمدتها نفس المدد والإجراءات المحددة في إجراء التوقيف وفق النظام. وللمنظم السعودي أن يحذو حذو التشريعات المقارنة في إقرار بدائل للحبس الاحتياطي كقانون الإجراءات الجنائية المصري في مادته ٢٠١، والقانون الفرنسي في المادة ١٤٧ والذي أجاز الإفراج عن الشخص بشرط وضعه تحت الإشراف القضائي أو عن طريق الإقامة الجبرية مع المراقبة الإلكترونية^(٢٨).

(٢٦) وأكدت المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على ذلك بقولها:

- ١- على المحقق أن يحفظ نسخة من أمر التوقيف في ملف القضية.
- ٢- على جهة التوقيف تمكين الموقوف احتياطياً من تقديم التظلم على أمر توقيفه، وتسهيل وصوله إلى الجهة المختصة.
- ٣- يقدم التظلم إلى رئيس دائرة التحقيق إذا كان أمر التوقيف صادراً من المحقق، ويقدم إلى رئيس الفرع إذا كان تمديد التوقيف صادراً من رئيس الدائرة، ويقدم إلى رئيس الهيئة إذا كان التمديد صادراً من رئيس الفرع.

(27) Code de procédure pénale: Sous-section 3: De la détention provisoire (Article 147-1). "La décision de mise en liberté peut être assortie d'un placement sous contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique". Créé par LOI n°2014-896 du 15 août 2014 - art. 50.

في سجن انفرادي بخلاف ما نصت عليه نصوص الإجراءات الجزائية في مثل هذه الحالات، كما أن من التأمل في صياغة عبارات التحقيق والإقرار يجد التحامل على المدعى عليه وقد تمت صياغته بما يتوافق مع صحة الاتهام، وهذا لا يجوز شرعاً لأن فيه ظلم للمتهم وفيه إخلال بحقه في الدفاع ويجعل التحقيق مشوباً بعبث فقدان النزاهة والحيادية، وأن ما أقر به لم يكن عن إرادته واختياره، وقد تضمنت النصوص الشرعية وأقوال الفقهاء عدم الأخذ بإقرار المكره أو المحبوس أو مسلوب الإرادة، وحيث خلت أوراق الدعوى وأدلة الاتهام من الدليل اليقيني أو القرائن المرتبطة التي يصح أن يقوم عليها حكم الإدانة، وما دام أن الأصل في الإنسان براءة الذمة، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم إدانة المدعى عليه بما نسب إليه في قرار الاتهام^(٢٩).

وهو ما يتفق مع أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي أكدت - في قضية Ramirez Sanchez c/ France - على الحالات التي لا تبرر في حد ذاتها وضع المسجون في زنزانه فردية: فلا يكفي الانتفاء إلى تنظيم إجرامي، كما لا يكفي توافر خطر الهروب من السجن ما لم توجد مبررات قوية. كما أكدت المحكمة على أن نقل المسجون من مؤسسة عقابية إلى أخرى إذا اجتمع مع وضع المسجون في زنزانه فردية فإن القرار الصادر بذلك من قاضي تنفيذ العقوبة يجب أن يكون مسبباً^(٣٠).

وللموقوف داخل السجن أو أماكن التوقيف أن يتقدم بشكوى لما قد يتعرض له داخل أماكن الاحتجاز، ويجب أن تسير إجراءات الشكوى المقدمة على النحو التالي:

- ١- يقدم الموقوف شكوى شفوية إلى مدير السجن أو التوقيف.
- ٢- يعد مدير السجن أو التوقيف محضراً بذلك موقفاً من المشتكي، ومتضمناً لما ذكره من تظلم وأسبابه.
- ٣- يلحق المدير بالشكوى ملخص من ملف السجين أو الموقوف ويبلغ إلى عضو النيابة المختص بذلك.

(٢٩) حكم ابتدائي رقم ٤٢/د/٢٢ لعام ١٤٣٢هـ، والمؤيد بحكم الاستئناف رقم ٦/٣٨١ لعام ١٤٣٢هـ.

(30) CEDH 27 janv. 2005, Ramirez Sanchez c/ France, D. 2005. Jur. 1272, note J.-P. Céré; AJDA 2005. 1388, note D. Costa ; AJ pénal 2005. 121, obs. J.-P. Céré ; RSC 2005. 390, obs. P. Poncela, et 2006. 431, obs. F. Massias.

المخصصة لذلك نظاماً، ولا يجوز لإدارة أي سجن أو توقيف قبول أي إنسان إلا بموجب أمر مسبب ومحدد المدة وموقع عليه من السلطة المختصة ويجب ألا تبقى بعد المدة المحددة في هذا الأمر". ولكي يضمن المنظم تطبيق ما نصت عليه تلك المادة، فقد أوجب على المختصين من أعضاء النيابة العامة زيارة السجون وأماكن التوقيف في دوائر اختصاصهم، وذلك دون التقيد بأوقات الدوام الرسمي؛ حتى يتم التأكد من عدم وجود موقوف تم إيقافه بصفة غير مشروعة. ولهم في ذلك الاطلاع على سجلات السجون أو أماكن التوقيف والاتصال بالموقوفين وسماع شكواهم، وعلى مديري السجون وأماكن التوقيف أن يقدموا لأعضاء النيابة العامة كافة التسهيلات لأداء مهامهم^(٣١).

ويعني ذلك ضرورة أن يتوافر في أماكن الاحتجاز المرافق التي تراعي احترام إنسانية الشخص الموقوف وكرامته، فلا يجوز أن يكون مكان التوقيف مكتظ وغير صحي، كذلك ضرورة حصول الموقوفين على ضرورياتهم وعلى الخدمات التي تلي حاجتهم الأساسية، كالطعام والاعتسال والمرافق الصحية ومرافق ممارسة الشعائر الدينية، وغير ذلك من الاحتياجات الإنسانية للشخص المحتجز. الأمر الذي يجعلنا نؤكد على أن حجز الموقوف انفرادياً يعد انتهاكاً لحقوقه ولكرامته وعدم مساواته مع أقرانه المحتجزين وتمتعه بحقوقه أثناء الاحتجاز.

واتجه القضاء في كثير من أحكامه إلى ضرورة مراعاة ذلك، حيث قضي بعدم إدانة المدعى عليه لما نسب إليه في قرار الاتهام نتيجة توقيفه مدة طويلة قضي أغلبها محتجزاً انفرادياً مما ترتب عليه إصابته بخلل في إرادته واختياره "فحكمت المحكمة بعدم إدانة المدعى عليه بارتكاب جريمة استغلال النفوذ الوظيفي والمقامة ضده من فرع هيئة الرقابة والتحقيق بمنطقة الرياض، حيث تبين للدائرة باطلاعها على أوراق الدعوى وما تم بشأنها من تحقيقات عدم صحة ما نسب إلى المدعى عليه في قرار الاتهام وعدم استناد الاتهام على وقائع صحيحة، وقد تم توقيف المدعى عليه مدة طويلة حيث قضي مدة من هذه الفترة

ومنها التفتيش البدني المتكرر^(٣٣). ويعد ذلك تأكيداً لمبدأ قانوني لطالما كررته في أحكامها بقولها أن معاملة حاطة للكرامة الإنسانية تتنافى مع المادة (٣) من الاتفاقية والتي تشكل الأساس الذي ترتكز عليه المعاملة في مجتمع ديموقراطي ولو تعلق الأمر بمعاملة المسجونين المحكوم عليهم وأن مخالفة هذا المبدأ غير جائز الاعتذار وحتى بغض النظر عن سلوك المسجون في داخل السجن^(٣٤).

مع ضرورة مراعاة ما يسمى بالتفتيش الإداري، والذي يرمي إلى التأكد من احترام القوانين واللوائح الخاصة بالسجون والمتعلقة بالأمن والنظافة في هذه المؤسسات العقابية. ذلك أنه لا يجوز إدخال مواد خطيرة من خارج السجون إلى داخلها يمكن أن يستخدمها أحد المسجونين لإيذاء مسجون آخر أو لإيذاء نفسه (الانتحار) أو لكي يستعين بها للهرب من داخل السجن كالسلاح أو السكين والأشياء القاطعة بوجه عام (غنام، ٢٠١١م) طالما أن ذلك يتم دون المساس بكرامة الشخص. ومن الأفضل للمنظم السعودي أن تتضمن نصوصه حماية أكثر للموقوفين المعرضين للتفتيش البدني المتكرر، إلا إذا استدعى الأمر ذلك، كأن يفتعلون ما يثير الشك فيهم.

بناء على ما تقدم ولضمان حماية الشخص الموقوف من خطر تعريضه لضروب سوء المعاملة، فقد أوجب المنظم السعودي عدة اشتراطات تتلخص في الآتي:

- (أ) لكل موقوف الحق في أن يقدم - في أي وقت - إلى مدير السجن أو التوقيف شكوى كتابية أو شفوية، وعليه يتم إبلاغها إلى عضو النيابة العامة بعد إثباتها في سجل معد لذلك مع ضرورة تزويد مقدمها بما يثبت استلامها.
- (ب) تلتزم إدارة السجن أو التوقيف بتخصيص أماكن مستقلة لعضو النيابة العامة المختص؛ وذلك للمتابعة أحوال المسجونين أو الموقوفين.

٤ - على أعضاء الهيئة المختصة عند زيارة السجون وأماكن التوقيف التحقق من وجود سجل قيد شكاوى المسجونين أو الموقوفين، والاطلاع عليه، والتوقيع في آخر صفحة بما يفيد ذلك^(٣٥).

ثانياً: حظر إيذاء الموقوف جسدياً أو معنوياً أو تعريضه لضروب سوء المعاملة

نصت المادة ٢ إجراءات جزائية على أنه "يحظر إيذاء المقبوض عليه جسدياً أو معنوياً ويحظر كذلك تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة". كما أكدت المادة ٣٦ إجراءات جزائية في الفقرة الأولى منها على وجوب معاملة الموقوف بما يحفظ كرامته وعدم جواز إيذائه جسدياً أو معنوياً. وإذا ما تناولنا مفهوم التعذيب فنجد أنه وفقاً لما ورد باتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والتي انضمت إليها المملكة بتاريخ ٢٣/٩/١٩٩٧م بأنه "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث"^(٣٦).

ويعتبر من قبيل تعريض الموقوف لضروب سوء المعاملة التفتيش البدني المتكرر له، حيث اعتبرت المحكمة الأوروبية في أحد أحكامها أن التفتيش البدني في السجن يشكل معاملة حاطة في حد ذاته. ويقصد بذلك التفتيش البدني الذي لا تبرره اعتبارات المحافظة على الأمن داخل السجن والوقاية. بل وأكدت على حق المسجون في الطعن في أعمال الإدارة العقابية

(٣١) المادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(٣٢) اعتمدت تلك الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٩/٣٦ المؤرخ في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤م، ودخلت حيز النفاذ في ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٨٧م (مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك ١٩٩٣م، ص ٤٠٩).

(33) CEDH 12 juin 2007, D. 2007. Pan. 2632, spéc. 2637, obs. T. Garé, et 2008. Pan. 1015, spéc. 1016, obs. J.-P. Céré ; AJ pénal 2007. 336, obs. M. Herzog-Evans ; RSC 2008. 140, obs. J.-P. Marguénaud et D. Roets, et 404, obs. P. Poncela.

(34) Labita c. Italie [GC], no 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV, et Selmouni c. France [GC], no 25803/94, § 95, CEDH 1999-V.

وأكدت المادة ٢٣ من اللائحة على ذلك بقولها "يُمكن الموقوف من الاتصال بمن يرى إبلاغه بالطريقة التي يقدرها رجل الضبط الجنائي أو المحقق بحسب حالة كل قضية وملابساتها". فينبغي أن توفر للموقوفين جميع التسهيلات للاتصال بأسرهم وأصدقائهم وتلقي الزيارة منهم.

ويعني ذلك أنه يحق للأشخاص الموقوفين أن يتصلوا بأسرهم أو بمحاميتهم؛ كي يخطرونهم بالقبض عليهم وبأماكن احتجازهم، أو أن تقوم السلطات بإخطارهم بالنيابة عنهم. فيحق للشخص الموقوف سرعة الاتصال بمحاميه، ويجب أن يبلغ بحقه هذا ويتمتع به فور القبض عليه أو احتجازه، بل وقبل أن يباشر أي تحقيق معه أو يوجه إليه الاتهام.

يضاف إلى ذلك وحفظاً لحق الموقوف واحتراماً لكرامته الإنسانية، فيجب أن يبلغ بحقه في أن يتصل بطيبه أو أن يعرض على طبيب وتلقي الرعاية الصحية المناسبة. ومن أجل ضمان سرية الفحوص الطبية، ينبغي ألا يجري الكشف الطبي تحت سمع أو بصر رجال الشرطة، إلا أنه في بعض الحالات وإذا ما طلب الطبيب ذلك، النظر في ترتيبات أمنية خاصة، كتواجد أحد ضباط الشرطة في مكان قريب من مكان توقيع الكشف الطبي، يمكنه من رؤية ما يحدث دون أن يسمع إلا عندما يناديه الطبيب، وفي تلك الحالة يتعين على الطبيب أن يسجل ذلك في الكشف الطبية^(٣٥).

ومع ذلك ورد قيداً على هذا الحق تضمنته المادة ١١٩ إجراءات والذي ينص على أن "للمحقق في كل الأحوال أن يأمر بعدم اتصال المتهم بغيره من المسجونين أو الموقوفين وألا يزوره أحد لمدة لا تزيد عن ٦٠ يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، دون الإخلال بحق المتهم في الاتصال بوكيله أو محاميه". إلا أنه لتطبيق هذا القيد فقد ورد عليه عدد من الضمانات تتمثل في الآتي:

١- إذا تعددت الأوامر الصادرة من المحقق بعدم اتصال المتهم بغيره من المسجونين أو الموقوفين وبمنع الزيارة عنه، فلا يجوز أن يزيد مجموع مددها على (٦٠) يوماً.

(ج) أوجب المنظم على إدارة السجن أو التوقيف عدم جواز السماح لأحد رجال السلطة العامة بالاتصال بالموقوف، وفي الحالة التي يسمح فيها بذلك يجب أن يدون اسم الشخص الذي سمح له بالاتصال بالموقوف ووقت وتاريخ الإذن والمقابلة ومضمونه^(٣٦)؛ وترجع الحكمة من تقرير ذلك إلى غل يد السلطة عن التكيل بالموقوف أو محاولة التأثير عليه أو إجباره على الاعتراف، مما يغير إجراءات سير العدالة.

بل وأكد المنظم السعودي كفالة حقوق الموقوف وضمان عدم تعريضه للتعذيب أو أي نوع من أنواع الاعتداء في نص المادة ٢٨ من نظام السجن والتوقيف، بأنه لا يجوز الاعتداء على الموقوفين بأي حال من الأحوال، وفي الحالة التي يحدث فيها ذلك يعرض الموظفين المدنيين أو العسكريين الذين يباشرون أي عدوان على الموقوف إلى الإجراءات التأديبية، وذلك مع عدم الإخلال بتوقيع العقوبات الجزائية في حقهم إذا ما شكلت تلك الاعتداءات جريمة يعاقب عليها النظام.

وهو ما أيده القضاء في قضية تتلخص وقائعها حيث "أقام فرع هيئة الرقابة والتحقيق الدعوى ضد المتهمين بوصفهم موظفين عامين (رجال أمن بأحد مراكز الشرطة) أساءوا والمعاملة باسم الوظيفة باشتراكهم في ضرب مقيم لمحاولة انتزاع اعتراف منه، مما تسبب بإلحاق الضرر به وقد تأخر المتهمون في الإفراج عن الشاكي رغم تنازل خصمه عنه، وقد تضمن التقرير الطبي تعرض الشاكي لإصابات وآثار ضرب مبرح في أنحاء متفرقة من جسده، وجاء إنكار المتهمين مجرداً ومخالفاً لسائر الأدلة والقرائن الثابتة بالقضية، فصدر الحكم بإدانة المتهمين وتعزير كل واحد منهم بسجنه لمدة شهر، مع إلزامهم بدفع مبلغ ١٠٠٠٠ ريال بالتضامن فيما بينهم للمقيم باكستاني الجنسية"^(٣٧).

رابعاً: حق الموقوف في الاتصال بالعالم الخارجي

تضمنت المادة ٣٦ إجراءات جزائية النص على هذا الحق بقولها "..... ويكون له الحق في الاتصال بمن يرى إبلاغه".

(٣٥) راجع المادة ١١٨ إجراءات جزائية.

(٣٦) حكم المحكمة الابتدائية رقم ٢٠/ج/١ لعام ١٤٣٥هـ، والمؤيد

بحكم الاستئناف رقم ٣٠/إس/ج/١ لعام ١٤٣٥هـ.

(٣٧) لجنة مناهضة التعذيب، النمسا ٢٠٠٥م.

النيابة بالانتقال إلى المكان الذي يوجد فيه الموقوف. وعليه ينتقل عضو النيابة المختص إلى مكان تواجد الموقوف وإجراء تحقيق عن ذلك، وله أن يأمر بالإفراج عنه إذا تم توقيفه بشكل غير مشروع، ويجرر محضراً بذلك يتم رفعه إلى الجهة المختصة لتطبيق ما تقضي به الأنظمة في حق المتسبين في ذلك^(٣٤).

ولإمكانية ضمان وجود رقابة على أماكن التوقيف فقد نصت المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات في الفقرات ٣، ٤، ٥، ٦ على أنه:

- ٣- يخضع كل مكان خصص للتوقيف أو السجن - وما في حكمهما - لرقابة وتفتيش الهيئة وفق هذا النظام ونظام هيئة التحقيق والادعاء العام.
- ٤- على إدارة التوقيف رفع بيان يومي إلى الهيئة بأسماء الموقوفين، وأوقات توقيفهم، وأسبابه، والمدة التي أمضاها كل منهم.
- ٥- على إدارة السجن وإدارة التوقيف أن تضمن سجل السجن أو سجل مكان التوقيف المشار إليه في المادة (٣٨) من النظام اسم المسجون أو الموقوف - بحسب الأحوال - وتاريخ سجنه أو توقيفه ومدته، ورقم الحكم الصادر بحق المحكوم عليه وتاريخه، ورقم أمر التوقيف أو تنفيذ السجن وتاريخه، والجهة التي أمرت به.
- ٦- السجلات المشار إليها في المادة ٣٨ إجراءات يجب أن تكون ورقية أو إلكترونية، ويكون الاتصال بالمسجونين أو الموقوفين وسماع شكاوهم بأي طريقة مناسبة تحددها الهيئة.

سادساً: حقوق النساء الموقوفات

نجد أنه يراعى في توقيف الأحداث والفتيات الأنظمة واللوائح المنظمة لذلك، وفيما يتعلق بالمرأة الموقوفة فيجب أن تودع المرأة المقبوض عليها في حال التلبس أو في حال صدور أمر توقيف لها، في دار التوقيف المخصصة للنساء^(٣٥).

(٣٩) المادة ٤٠ إجراءات جزائية - كذلك المادة ٢٧ اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(٤٠) اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات، م٢٤م، فقرة ٣، ٤.

٢- إذا صدر أمر من المحقق بعدم اتصال المتهم بغيره من المسجونين أو الموقوفين وبمنع الزيارة عنه، فيكون اتصاله بوكيله أو محاميه بعلم المحقق^(٣٨).

ويختلف تطبيق هذا القيد فيما يتعلق بالموقوفين على ذمة قضايا إرهابية، حيث يجوز للنيابة العامة أن تأمر بمنع اتصال المتهم بذويه أو السماح بزيارته مدة لا تزيد عن ٩٠ يوماً، إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، بل وفي حالة تطلب التحقيق مدة منع أطول فيرفع الأمر إلى المحكمة المختصة لتقرير ما تراه، الأمر الذي يسمح بزيادة الحد الأقصى المسموح به في تقييد حق الشخص في الاتصال بذويه.

وفي رأينا قد يتخذ هذا القيد كاستثناء في الحالات التي ينبغي فيها الحفاظ على الأمن القومي أو السلامة العامة، أو لمنع ارتكاب جريمة ما، كذلك قد يتخذ منعاً لتشتيت الرأي العام والتأثير عليه، أو في حالة الجرائم الكبيرة التي تقتضي مصلحة التحقيق فيها ذلك. مع ضرورة التنويه عن اتصال الموقوف بالطبيب لضمان حقه في الرعاية الطبية بما لا يؤدي إلى تعريض حياته أو سلامته الجسدية للخطر.

خامساً: حظر الاختفاء القسري أو الاحتجاز التعسفي

يعني الاختفاء القسري أو الاحتجاز التعسفي احتجاز الشخص الموقوف دون إتاحة الفرصة له بالاتصال بالعالم الخارجي، فقد يكون هذا الشخص موقوفاً بصفة غير مشروعة أو في مكان غير مخصص للتوقيف، فيعد هذا انتهاكاً لحقه وجعله أكثر عرضة للتعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة اللاإنسانية.

لذلك شدد المنظم السعودي على ضرورة الإبلاغ عن وجود أي موقوف بصفة غير مشروعة، وألزم كل من علم بوجود موقوف بصفة غير مشروعة أو في مكان غير مخصص للتوقيف أن يبلغ النيابة العامة، ويكون ذلك إما مشافهة أو كتابة، حتى ولو لم يكن للمبلغ مصلحة في ذلك، ويُعد محضر بذلك مشتملاً على بيانات المبلغ الشخصية ومضمون بلاغه. وعلى المبلغ أن يكلف فور علمه بالبلاغ أحد أعضاء

(٣٨) راجع المادة ٨٢ من اللائحة التنفيذية.

ويرجع السبب في ضرورة اتصال الموقوف الأجنبي بممثلي سفارته أو قنصليته؛ إلى أنهم يحق لهم مساعدته باتخاذ تدابير مختلفة للدفاع عنه، ويعد من قبيل ذلك تقديم التمثيل القانوني له، أو البحث ومحاولة الوصول إلى الأدلة التي قد تتوافر في بلد المصدر، كذلك مراقبة ظروف احتجاز هذا الموقوف والتأكد من سلامته وعدم تعرضه لضروب سوء المعاملة المهينة.

المطلب الرابع:

انتهاء إجراء التوقيف والآثار المترتبة عليه

أولاً: الإفراج المؤقت

يجوز الإفراج عن المتهم في أي وقت إذا ما انتهت الأسباب التي أدت إلى توقيفه، ويعد من بين تلك الأسباب عدم كفاية الأدلة ضده في جريمة كبيرة. وعليه فلسلطة التحقيق سواء أكان المحقق أو المحكمة أن تفرج عن المتهم في أي وقت^(٤١). وفي الحالة التي يكون فيها المحقق هو المختص بإصدار أمر الإفراج المؤقت، فيلزم توافر عدد من الشروط لهذا الإفراج وهي:

- ١- إذا وجد أن توقيف المتهم ليس له مسوغ، وأنه لا ضرر على التحقيق من إخلاء سبيله.
 - ٢- ألا يُحشى هربه أو اختفائه، بشرط أن يتعهد المتهم بالحضور إذا طلب منه ذلك.
 - ٣- أن يعين له مكاناً يوافق عليه المحقق في بلد المحكمة التي يجرى التحقيق في نطاق اختصاصها المكاني، ويدون ذلك ويلحق بملف الدعوى.
- مع ملاحظة أن الأمر الصادر بالإفراج لا يمنع المحقق من إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو توقيفه إذا قويت الأدلة القائمة ضده، أو في حال إذا أحل بها شرط عليه، أو استجدت ظروف تستدعي اتخاذ هذا الإجراء^(٤٢).
- أما إذا كان المتهم قد تمت إحالته إلى المحكمة فتكون هي السلطة المختصة بإصدار أمر الإفراج المؤقت، وإذا تمت إحالته إلى محكمة غير مختصة وصدر حكمها بعدم الاختصاص فتبقى

وفيما يتعلق بحالة المرأة الحامل الموقوفة، فقد نص نظام السجن والتوقيف الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣١) وتاريخ ٢١/٦/١٣٩٨هـ، في مادته ١٣ بأن "تعامل المسجونة أو الموقوفة الحامل ابتداء من ظهور أعراض الحمل عليها معاملة طبية خاصة من حيث الغذاء والتشغيل حتى تمضي مدة ٤٠ يوماً على الوضع وذلك وفقاً لما تقرره اللائحة التنفيذية". وأكملت المادة ١٤ من نفس النظام قولها "تنقل الحامل المسجونة أو الموقوفة إلى المستشفى عند اقتراب الوضع وتبقى فيه حتى تضع حملها ويصرح لها الطبيب بالخروج منه". ولكي تحظى مصلحة الطفل الفضل بالاعتبار الأول، فقد أتاح نظام السجن والتوقيف أن تبقى الموقوفة مع طفلها حتى يبلغ من العمر سنتين، فإذا لم ترغب الموقوفة في بقاء طفلها معها أو في حالة بلوغه سن السنتين أن يسلم لأبيه أو لمن حق حضنته شرعاً بعد الأم. وفي الحالة التي لم يكن للطفل أب أو أقارب يكفلونه، يتم إيداعه في إحدى مؤسسات رعاية الأطفال مع إخطار الأم بمكان إيداعه ويكون لها الحق في رؤيته في أوقات دورية وفق قواعد تحددها اللائحة التنفيذية لنظام السجن والتوقيف.

سابعاً: حقوق الأجنبي الموقوف

نصت المادة ٢٧٥ من اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات على أنه "إذا أوقف شخص غير سعودي لاثامه بارتكاب جريمة من الجرائم الكبيرة، فتبلغ وزارة الداخلية للنظر في إحاطة تمثلية بلاده". ويتمتع الأجنبي الموقوف بنفس الحقوق التي يتمتع بها المواطن في حال توقيفه، وذلك فيما يتعلق بإطلاع على المعلومات الخاصة بأسباب توقيفه. وحقه في الاتصال بسفاره بلاده أو بمركز قنصلي تابع لدولته. وإذا ما كان الشخص لاجئاً أو عديم الجنسية، أو يخضع لحماية منظمة حكومية دولية، يتعين إخطاره على وجه السرعة بحقه في الاتصال بالمنظمة الدولية المناسبة أو بممثل عن الدولة التي يقيم فيها وتلقي زيارات منهم (دليل المحاكمة العادلة، ٢٠١٤م).

(٤١) المادة ١٢٠ إجراءات جزائية.

(٤٢) المادة ١٢٢ إجراءات جزائية.

والدعوى وعدم التهرب من تنفيذ الحكم والقيام بكل الواجبات المفروضة عليه. ونرى أن للمنظم السعودي أن يأخذ بتلك الإجراءات كضمانة في حالة الإفراج المؤقت عن المتهم.

ثانياً: الإفراج الوجوبي

يقصد بالإفراج الوجوبي الحالات التي يأمر فيها النظام بالإفراج عن الموقوف وجوباً، دون ترك سلطة تقديرية للسلطة المختصة، ويظهر من نص المادة ١٢٤ إجراءات اشتراطها حتى يفرج عن الموقوف وجوباً أن ينتهي التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى أو أن الأدلة لم تكن كافية ضده. وعليه يوصي رئيس الدائرة بحفظ الدعوى، ما لم يكن موقوفاً على ذمة قضايا أخرى. أما إذا كانت الجريمة من الجرائم الكبيرة فلا يكون أمر رئيس الدائرة نافذاً إلا بتصديق رئيس النيابة العامة أو من ينييه، وفي هذه الحالة إذا تم إبقاء الشخص موقوفاً، فيكون حبسه هذا دون وجه حق ويستوجب التعويض عنه.

وجدير بالذكر أن الإفراج يكون وجوبياً أيضاً في الحالة التي تنقضي فيها مدة الحبس الاحتياطي دون تجديدها من السلطة المختصة، أو في حالة صدور حكم ببراءة الموقوف، أو أنه قضى المدة المحكوم بها عليه خلال مدة التوقيف.

ونلاحظ أنه في الحالة التي يصدر فيها القرار بحفظ الدعوى، فلا يمنع ذلك من إعادة فتح ملف الدعوى والتحقيق فيها مرة أخرى، متى ما ظهرت أدلة جديدة تقوي نسبة التهمة إلى المتهم، والتي من بينها شهادة الشهود والمحاضر أو أية أوراق أخرى لم يتم عرضها على المحقق من قبل، ففي هذه الحالة يمكن العدول عن أمر الإفراج وإعادة توقيف المتهم مرة أخرى.

وعليه يفرج عن المسجون أو الموقوف قبل ظهر اليوم التالي لانقضاء العقوبة أو مدة الإيقاف، وذلك ما لم يصدر عفو عام عن الجريمة أو العقوبة أو جزء منها فيتم الإفراج عن المسجون أو الموقوف في الوقت المحدد بقرار العفو^(٤٤).

هي المختصة بالنظر في طلب الإفراج أو التوقيف إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة. وفي جميع الأحوال للمدعي العام حق الاعتراض على الإفراج عن المتهم. وفيما يتعلق بالآثار المترتبة على قرار المحكمة بالإفراج عن المتهم الموقوف جوازياً، فوفقاً للمادة ٨٦ من اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات يشترط أن:

- ١- وجوب أن يتضمن قرار الإفراج عن المتهم على اسم الدائرة التي أصدرته، ورقم قيد القضية والإحالة وتاريخيها، واسم المتهم كاملاً، وجنسيته، ورقم هويته، والتهمة المسندة إليه، وكذلك الإشارة إلى أسباب إصدار القرار وأنه مقصور على القضية التي صدر فيه.
- ٢- تبلغ المحكمة الهيئة بقرار الإفراج عن المتهم فور صدوره.
- ٣- لا يترتب على اعتراض المدعي العام على قرار الإفراج عن المتهم؛ وقف تنفيذه.

وإذا كان المنظم قد أعطى لسلطة التحقيق الحق في إصدار أمر الإفراج المؤقت، إلا أنه لم يلزمها أن يكون هذا الإفراج بضمان أو بدون ضمان، بل ترك ذلك لسلطتها التقديرية. إلا أنه من البديهي أن تضمن سلطة التحقيق قرار الإفراج عن المتهم وخاصة إذا كانت مبررات التوقيف لا تزال قائمة، ونرى أنها لها سلطة تقديرية في ذلك، فلها أن تصدر الأمر بضمان كالكفالة الشخصية أو المادية، أو إصداره بدون ضمان إذا كانت مبررات التوقيف قد زالت بشكل نهائي (سرور، ٢٠١٦م).

وجدير بالذكر أن القانون العربي الموحد للإجراءات الجزائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية^(٤٥) نص على أنه يجوز تعليق الإفراج على تقديم ضمان شخصي أو كفالة مالية، ويخضع ذلك لتقدير عضو النيابة العامة أو القاضي، على أن يدفع بدل الكفالة من المتهم أو من غيره ويعتبر هذا المبلغ جزءاً كافياً لتخلف المتهم عن الحضور في أي إجراء من إجراءات التحقيق

(٤٣) "وثيقة الرياض للنظام الموحد للإجراءات الجزائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية" وهو نظام استرشادي، اعتمده المجلس الأعلى في دورته السادسة والعشرين (أبوظبي ١٨-١٩ ديسمبر ٢٠٠٥م). الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

(٤٤) راجع المادة ٢٤ من نظام السجن والتوقيف.

ثالثاً: خصم مدة التوقيف

إذا صدر حكم بالسجن على متهم كان موقوفاً عن نفس الجريمة، فقد أوجبت المادة ٢١٧ إجراءات جزائية خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها. ويستدل من ذلك أنه في حالة تهرته من الجريمة التي أوقف بخصوصها، فيتم خصم مدة التوقيف إذا كان قد صدر ضده حكم بالسجن عن جريمة أخرى، بشرط أن تكون الجريمة الأخرى التي ارتكبها الموقوف قد تم التحقيق معه بخصوصها أثناء توقيفه.

ولعل ما نلاحظه على موقف المنظم أنه عامل مدة التوقيف معاملة الحكم القضائي، وهو ما لا يمكن التسليم به حيث إن التوقيف مجرد إجراء احتياطي وليس عقوبة، وفي رأينا أن المنظم قد ساوى في الهدف بين إجراء التوقيف وعقوبة السجن في أن كليهما سلب للحرية، وعليه أراد خصم مدة التوقيف والتي اقتضتها مصلحة العدالة من المدة المحكوم بها حتى لا تطول مدة احتجاز المتهم أكثر من المدة التي قدرها القاضي في حكمه، والتي تتناسب غالباً مع فعله المجرم.

ويترتب على ذلك أنه إذا صدر الحكم على المتهم الموقوف بالبراءة أو بعقوبة غير عقوبة السجن، أو إذا كانت المدة المحكوم بها هي نفس المدة التي قضاها في التوقيف، فيتم الإفراج عنه في الحال. ويثور التساؤل عن الحالة التي يصدر فيها الحكم بمدة أقل من مدة التوقيف التي قضاها الشخص المتهم، وهو ما لم تتضمنه نص المادة ٢١٥ إجراءات "ولكل من أصابه ضرر نتيجة اتهامه كيداً أو نتيجة إطالة مدة سجنه أو توقيفه أكثر من المدة المقررة الحق في طلب التعويض" وهذا يعني اقتصار المطالبة بالتعويض في الاتهام كيداً ومن ثم البراءة، أو في حالة إطالة مدة التوقيف أكثر من المدة المقررة نظاماً.

وفي تقديرنا أن المنظم أغفل أمراً آخر يتعلق بما إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الغرامة دون عقوبة السجن، فبالمقارنة مع التشريع المصري مثلاً نجد أنه قد خصم خمسة جنينيات من الغرامة المحكوم بها عن كل يوم من أيام التوقيف^(٤٥)، وعليه ندعو المنظم السعودي أن يحذو حذو التشريعات الأخرى في ضمان حقوق الموقوفين على ذمة قضايا.

رابعاً: المدعي بالحق الخاص وإجراء التوقيف

من الملاحظ أن المنظم لم يعط أي حق للمدعي بالحق الخاص فيما يتعلق بتوقيف الشخص من عدمه، أو حتى إبداء الرأي فيه، بل ينحصر دوره في طلب التعويض إذا ما أصابه ضرر جراء خطأ المتهم. وفي الحالة التي يتم فيها الإفراج عن الموقوف وصدور الأمر بحفظ الدعوى، يبلغ المدعي بالحق الخاص بالأسباب التي بني عليها هذا الأمر، وفي هذه الحالة يكون له حق المطالبة بحقه الخاص أمام المحكمة المختصة، وإذا كان قد توفى فيكون التبليغ لورثته جميعهم في مكان إقامته، ويكون هذا التبليغ وفق نموذج معد لذلك مسبقاً. بشرط أن يوقعه المحقق ورئيس الدائرة وتسلم صورة مصدقه منه إلى المدعي بالحق الخاص أو ورثته بعد التوقيع على الأصل بالتسليم لتقديمها إلى المحكمة المختصة^(٤٦).

خامساً: بطلان إجراء التوقيف وآثاره

إذا لم تراعى شروط تطبيق أمر التوقيف، اعتبر حبس الموقوف باطلاً، ويترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات التي اتخذت والمتهم موقوفاً إيقافاً باطلاً، بل يتعين الإفراج عنه فوراً. وقد نصت المادة ١٨٩ إجراءات على أنه "إذا كان البطلان راجعاً إلى عيب يمكن تصحيحه، فعلى المحكمة أن تصححه، وإن كان راجعاً إلى عيب لا يمكن تصحيحه فتحكم ببطلانه". ويعد البطلان قابلاً للتصحيح في حال ما إذا كان أمر التوقيف لم يتضمن بعض البيانات الخاصة بالموقوف كجنسيته أو مهنته أو محل إقامته مثلاً. أما فيما يتعلق بالعيب الذي لا يمكن تصحيحه كأن يمضي الموقوف مدة الحبس الاحتياطي دون استجوابه أو لأن من قام بإصدار أمر التوقيف ليست السلطة المختصة، أو لعدم كفاية الأدلة، ففي هذه الحالة تبطل كافة الإجراءات التي ترتبت على إجراء التوقيف طالما أنها بنيت عليه.

كذلك لا يجوز تنفيذ أمر التوقيف بعد مضي ستة أشهر من تاريخ إصداره ما لم يجدد لمدد أخرى وفق المادة ١١٧ إجراءات جزائية، وعليه يعد تنفيذ هذا الإجراء بعد مرور هذه المدة الزمنية باطلاً، وتبطل كافة الإجراءات المتخذة قبل الموقوف.

(٤٦) راجع في ذلك المادة ١٢٤/٢ إجراءات جزائية.

(٤٥) المادة ٢٣ قانون العقوبات المصري.

وجعل المنظم الاختصاص بنظر التعويض للمحكمة الإدارية أو الدائرة الجزائية المختصة بنظر دعاوى التعويض ولائياً ونوعياً ومكانياً، ويكون نظر دعوى التعويض راجعاً إلى اختصاص المحكمة التي نظرت الدعوى الجزائية باعتبارها فصلت في الموضوع الأصلي فيكون طلب التعويض تابعاً له^(٤٨). ويرتب علي ذلك أن المحكمة التي تنظر طلب إعادة النظر في الحكم الجزائي الصادر بالإدانة أن تضمن حكمها تعويضاً معنوياً ومادياً للمحكوم عليه جبراً للضرر الذي أصابه متى انتهت إلى عدم إدانته (الكامل، ٢٠١٥م).

وفي ذلك قضي بالزام الأمن العام تعويض الموقوف عن مدة إيقافه للفترة من تاريخ ١٤٢٦/٧/١هـ إلى تاريخ ١٤٢٧/٤/١٩هـ، بمبلغ وقدره (٧٨٤٣٢,٣٠ ريالاً) في قضية تتلخص وقائعها في أن "المدعي تقدم بلائحة دعوى بتاريخ ١٤٣٢/٢/١٩هـ، والتي لخصها بأنه يتظلم من سجنه بدون حق من قبل المدعي عليها (الأمن العام) لمدة سنة وشهرين على ذمة قضية استغلال نفوذ والتي صدر فيها الحكم بعدم إدانته، فطالب المدعي بتعويضه عن المدة التي تم إيقافه فيها والتي تعد أطول من المدة المحددة نظاماً للفترة من ١٤٢٦/٧/١هـ وحتى ١٤٢٧/٤/١٩هـ، فحكمت المحكمة بتعويض المتهم، حيث إن المقرر فقهاً ونظاماً عدم جواز توقيف أحد أو حبسه إلا بمستند شرعي ونظامي صحيح، لما يترتب على التوقيف والحبس من المساس بحرية الإنسان وحقوقه التي كفلتها الشريعة وسارت على هديها أنظمة الدولة المرعية، فالسجن يتفق مع الغضب باعتبارهما تعطيل لمنفعة سجين وتقويت لها واستيلاء عليها"^(٤٩).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من عرضنا لأحكام إجراء التوقيف في النظام السعودي، لاسيما في نظام الإجراءات الجزائية وغيره من الأنظمة الجزائية المختلفة التي قد تتفق وتختلف معه في كثير من الأحيان، إضافة إلى ما ورد من الأحكام القضائية التي صدرت في هذا

يدو أن القضاء أيد ذلك في أحكامه "حيث إن المدعي يتظلم من إيقافه لدى المدعي عليها (المباحث الإدارية) وطلب التعويض عن ذلك، وقد أوقف مدة (٨٩) يوماً من تاريخ ١٤٢٩/١٠/٢١هـ وحتى تاريخ ١٤٣٠/١/٢٠هـ. وذلك رغم عدم جواز إبقائه لديها أكثر من مدة ٢٤ ساعة ووجوب إحالته للهيئة، ووجوب الحصول من قبلها على أوامر تمديد إيقافه إذا استلزم الأمر، وقد ثبت من أوراق القضية أن الأوراق لم تحال إلى الهيئة إلا في تاريخ ١٤٣٠/١/٣ كما أثبت ذلك خطاب مدير فرع هيئة الرقابة والتحقيق بمنطقة نجران رقم (٢٦/١٣٩) وتاريخ ١٤٣٠/١/٢٠هـ والتي قامت بالإفراج عنه على الفور، وحيث لم تقدم المدعي عليها أوامر التوقيف والتمديد النظامية للفترة التي أمضاها المدعي موقوفاً. وبناءً عليه فإن المدعي عليها قد أخطأت في تصرفها ضد المدعي وقد ولد هذا الخطأ ضرراً لحق به تمثل في حبسه لمدة ٨٩ يوماً وتقييد حريته بدون سند شرعي أو نظامي صحيح، لذا فإنه يجب تعويضه عن تلك المدة التي قضاها في السجن تمثيلاً مع القاعدة الشرعية التي تنص على أن الضرر يزال ومع أحكام النظام"^(٥٠).

سادساً: التعويض عن إجراء التوقيف التعسفي

قد ينتهي التحقيق الذي تم إجراؤه مع الموقوف إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى، أو أن تصدر المحكمة حكماً ببراءته، وهو ما يترتب عليه بالضرورة إصابة هذا الشخص بأضرار بالغة، سواء في حرمانه من حريته أو في سمعته وسمعة أسرته أو حتى في مصالحه وتعطيل أعماله، لذلك أكد المنظم السعودي على إمكانية تعويض هذا الشخص عن الأضرار التي أصابته من جراء توقيفه. وعليه تضمنت الفقرة الثانية من المادة ٢١٥ إجراءات جزائية النص على أن "لكل من أصابه ضرر نتيجة اتهامه كيداً، أو نتيجة إطالة مدة سجنه أو توقيفه أكثر من المدة المقررة الحق في طلب التعويض أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى الأصلية".

(٤٨) قرار هيئة التدقيق بجمعية رقم ٨٧ لعام ١٤٣٢هـ.

(٤٩) حكم المحكمة الابتدائية رقم ٣/٣/٣٨٧ لعام ١٤٣٤هـ، والمؤيد

بحكم الاستئناف رقم ١١٠/١س/ج/١ لعام ١٤٣٥هـ.

(٤٧) حكم ابتدائي رقم ١٦٧/د/ج/١/١٢ لعام ١٤٣٥هـ والمؤيد

بحكم الاستئناف رقم ٩٥/١س/ج/١ لعام ١٤٣٥هـ.

- ٢- نوصي المنظم بالنص على بدائل يمكن تطبيقها بدلاً من إجراء التوقيف، في الأحوال التي لا يكون فيها الإفراج عن الشخص المحتجز وجوبياً.
- ٣- تعزيز قدرات الأشخاص القائمين بإنفاذ القانون، وتدريبهم وتطوير مهاراتهم فيما يتعلق بمتطلبات تطبيق النظام داخل أماكن التوقيف أو السجون، لاسيما ما يتعلق بحقوق الشخص داخل السجن.
- ٤- التأكيد على دور المملكة في بناء التعاون الفعلي المشترك ممثلة في هيئة حقوق الإنسان في المملكة، والمفوضية السامية لحقوق الإنسان بالأمم المتحدة، فيما يتعلق بتنفيذ كافة البرامج والنشاطات المتعلقة بمجال حقوق الإنسان.
- ٥- ندعو المنظم إلى إنشاء لجنة مختصة بالنظر في تظلمات الموقوفين وشكواهم داخل أماكن التوقيف أو الاحتجاز، على أن تكون تلك اللجنة مستقلة عن أعضاء الشرطة وسلطة التحقيق.

المراجع

- أولاً: الكتب القانونية
- أحمد، هلاي عبد الله (١٩٨٩م). المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي. القاهرة: دار النهضة العربية.
- حسني، محمود نجيب (١٩٨٨م). شرح قانون الإجراءات الجزائية. ط٣، القاهرة: دار النهضة العربية.
- دليل المحاكمة العادلة (٢٠١٤م). كتاب صادر عن منظمة العفو الدولية، المملكة المتحدة، ط٢، مطبوعات منظمة العفو الدولية.
- سرور، أحمد فتحي (٢٠١٦م). الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. ط١٠، القاهرة: دار النهضة العربية.
- عبدالستار، فوزية (٢٠٠٦م). قانون الإجراءات الجنائية. ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية.
- العمير، خالد بن عثمان (١٤٢٢هـ). حقوق الإنسان في النظام الأساسي للحكم، دراسة تحليلية من منظور إسلامي. الرياض: إدارة النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود.

الشأن، وأكدت على ضرورة الموازنة بين حق الدولة في حماية المجتمع من جرم المجرمين والمخربين، وبين حق الشخص في حماية حرياته وحقوقه. فقد أسفرت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات التي سوف نتناولها على النحو التالي:

(أ) النتائج

- ١- حقوق الإنسان وحرياته، كفلتها له الشريعة الإسلامية منذ أكثر من ١٤ قرناً، والتي لا يجوز الاعتداء عليها إلا بمسوغات شرعية أو نظامية.
- ٢- يعد إجراء التوقيف من أشد الإجراءات التي قد تنتهك العديد من حقوق الشخص، لاسيما حرمانه من حريته وتقييدها، سواء تم اتخاذها بشكل نظامي أو بشكل تعسفي.
- ٣- لإجراء التوقيف في المملكة العديد من الأنظمة التي توجته والتي لا تؤدي بالطبع إلى الحد أو التأثير في حرية الشخص وإنما ضبطه، ومحاولة إصلاح بعض الخلل الذي أصاب المجتمع، والمحافظة على أمنه واستقراره.
- ٤- جاء الفصل الثامن والخاص بأمر التوقيف في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، في صورة أفضل من غيره من الأنظمة الجزائية المقارنة، إلا أنه في بعض الأحيان قد شاب بعض النقائص التي إذا ما أكملت لجعلته نظاماً شاملاً وأكثر عدلاً وضماناً للشخص الموقوف.
- ٥- يعد إجراء التوقيف جائزاً قانوناً، طالما تم اتخاذها في ظل ظروف مشروعة ومحددة سلفاً. مع ضرورة اكتمال شروطه الشكلية والإجرائية، بما لا يؤدي إلى إخراجه من نطاقه المشروع وتحوله إلى إجراء تعسفياً.

(ب) التوصيات

- ١- ندعو المنظم السعودي إلى تحديد الحد الأقصى لمدة التوقيف، دون أن يتركها للسلطة التقديرية للقاضي، وحتى لا يتحول احتجاز الشخص من مشروع إلى غير مشروع بمجرد إغفال القاضي تمديد مدة الحجز لأمد غير معلوم. فضلاً عن مخالفته لأسس وأهداف إجراء التوقيف.

- اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ وتاريخ ٢١/٣/١٤٣٦هـ.
- نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله، الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٢/٢/١٤٣٩هـ.

ثالثاً: مجموعة الأحكام القضائية

- مجموعة الأحكام والمبادئ الجزائية لعام ١٤٣٢هـ.
- مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٣هـ.
- مجموعة الأحكام والمبادئ الجزائية لعام ١٤٣٥هـ.

رابعاً: المواثيق الدولية والإقليمية

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ١٩٨٧م.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يعد معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ كانون/ديسمبر ١٩٦٦م.
- مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك ١٩٩٣م.
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان ٢٠٠٤م.
- الملاحظات الجنائية للجنة مناهضة التعذيب، النمسا (UN Dock) ٢٠٠٥م.
- "وثيقة الرياض للنظام الموحد للإجراءات الجزائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية" وهو نظام استرشادي، اعتمده المجلس الأعلى في دورته السادسة والعشرين (أبوظبي ١٨-١٩ ديسمبر ٢٠٠٥م). الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

خامساً: المواقع الإلكترونية

- موقع هيئة الخبراء <https://www.boe.gov.sa>.
- الموقع الرسمي لديوان المظالم <https://www.bog.gov.sa>.
- الموقع الرسمي لوزارة العدل السعودية <https://www.moj.gov.sa>.

- عودة، عبدالقادر (٢٠٠٥م). التشريع الجنائي الإسلامي. القاهرة: مكتبة دار التراث.
- غنام، محمد غنام (٢٠١١م). حقوق الإنسان في السجون. المنصورة: مكتبة كلية الحقوق، جامعة المنصورة.
- غنام، محمد غنام (٢٠١٣م). الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية. المنصورة: برلين للطباعة.
- الكاملي، محمد علي (٢٠١٥م). الوسيط في شرح نظام الإجراءات الجزائية الجديد. ط ١، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.
- المر، محمد عبدالله محمد. "الحبس الاحتياطي". الأسكندرية: دار الفكر العربي، (٢٠٠٦م).

- المشاوي، محمد أحمد (٢٠١٧م). شرح نظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد. الرياض: دار الإجابة للنشر والتوزيع.
- مهدي، عبدالرؤف (٢٠١٣م). الوجيز في شرح الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية.

ثانياً: الأنظمة واللوائح والقرارات الوزارية

- قانون إقامة الأجانب الكويتي الصادر بمرسوم أميري رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩م.
- القانون الأردني للإقامة وشؤون الأجانب وتعديلاته رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٣م.
- نظام السجن والتوقيف الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣١) وتاريخ ٢١/٦/١٣٩٨هـ.
- النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ.
- قانون العقوبات المصري طبقاً لأحدث التعديلات الصادرة بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦م.
- نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي م/٢ وتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
- قرار وزاري رقم ٢٠٠٠ وتاريخ ١٠/٦/١٤٣٥هـ بشأن تحديد الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف.

CEDH 27 janv. 2005, Ramirez Sanchez c/France, D. 2005.
Jur. 1272, note J.-P. Céré; AJDA 2005.
CEDH 12 juin 2007, D. 2007. Pan. 2632, spéc. 2637, T.
Garé, et 2008.

سادساً: مراجع أجنبية

Code de procédure pénale.
Labita c. Italie [GC], no 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV,
et Selmouni c. France [GC], no 25803/94, §
95, CEDH 1999.

الاستقرار كغاية من غايات القانون في نظام المرافعات الشرعية السعودي

متولي عبدالمؤمن محمد المرسي

أستاذ فلسفة القانون المساعد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية
عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية

(قدم للنشر في ٢٤ / ٧ / ١٤٣٩ هـ، وقبل للنشر في ٢٦ / ٢ / ١٤٤٠ هـ)

ملخص البحث. للنظام أو للقانون غايات عديدة ومتنوعة، ويتناول هذا البحث غاية من هذه الغايات، وهي غاية الاستقرار القانوني، تلك الغاية التي تهدف إلى بلوغ المخاطبين بالقانون أو بالنظام بقيمة أو غاية الأمن القانوني، ومن ثم يتحقق السلام الاجتماعي، وعدم زعزعة المراكز القانونية في المجتمع. ولقد تبين لنا بعد بحث هذا الموضوع أن نظام المرافعات الشرعية السعودي قد تضمن الكثير من المفاهيم والمنطلقات التي تؤكد على تحقيق غاية الاستقرار القانوني في المجتمع السعودي؛ وهذا يظهر من خلال التقييد بالمبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي في المملكة، كالمساواة أمام القضاء، واستقلال القضاء، ومجانيته، وعلانيته، وكذلك من خلال وضع آليات لتعيين الموارد البشرية في مرفق القضاء، وتحديد الاختصاص القضائي بطريقة جلية، وتأطير إجراءات التقاضي، وقواعد الإثبات، وضوابط إصدار الأحكام القضائية بصورة واضحة، وكذا بيان طرق الاعتراض على الأحكام القضائية، سواء أكانت هذه الطرق؛ من الطرق العادية، أو من الطرق غير العادية. الكلمات المفتاحية: أهداف القانون، الكفاية القانونية، جودة القانون، الغاية القريبة للقانون، الغاية النهائية للقانون، الوضعية القانونية، المثالية القانونية، استقلال القضاء، مبدأ المساواة، مبدأ مجانية القضاء، مبدأ علانية القضاء، إجراءات التقاضي، قواعد الإثبات القضائي، الحكم القضائي، الاعتراض على الأحكام القضائية.

LEGAL STABILITY AS A VALUE OF THE LAW AT SAUDI LEGAL PROCEDURES LAW

Metwally Abdul Momen Mohammed Al-Morsy

Assistant Professor of Philosophy of Law, College of Law and Political Science, King Saud University, Riyadh, Kingdom of Saudi Arabia
Faculty Member at Faculty of Law, Masoura University, Egypt

(Received 24/07/1439 H., Accepted for Publication 26/02/1440 H.)

Abstract. Any system of rules or any law has many purposes. This research sheds light on one of the law's goals, namely, the purpose of legal stability which aims to address the public and make them live within legal security, consequently, such goal leads to maintain the peace of the society and its legal centers. After reviewing the Saudi Law, we found that the system of Saudi legal procedures has included many concepts and premises that emphasize the achievement of the purpose of legal stability in Saudi society; this is demonstrated by working on the principles of the judicial system in the Kingdom, such as: The equality before the judiciary, the judiciary's independence, its freeness, and its publicity, as well as through the establishment of the recruitment's mechanism in the judiciary field, the clear definition of jurisdiction and the litigation theory, the rules of evidence, the rules of the issuance of judicial verdicts clearly, and the ways to object judicial decisions, whether by applying normal ways or unusual ones.

Keywords: The objectives of the law, Legal adequacy, The quality of law, The close end of the law, The ultimate goal of the law, Legal status, Legal idealism, Independence of the judiciary, The principle of equality, The principle of free judiciary, The principle of public justice, Judicial proceedings, Rules of judicial evidence, Judicial judgment, Objecting the judicial decisions.

المقدمة

أولاً: ضرورة وجود نظام^(١) أو قانون يتمتع بالكفاية والجودة لم يعد أحد يجادل في أن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، وأنه يأنف من العزلة، ويرنو دوماً إلى العيش في جماعة^(٢)؛ ومرد ذلك إلى اعتبارات كثيرة؛ لعل من أهمها؛ ما يجلب له العيش في جماعة من فوائد جمة ومنافع عديدة من أبرزها؛ الحصول على حاجياته الأساسية، والإحساس بالأمن والأمان، وذلك فضلاً عن تأمين نفسه ضد مخاطر الطبيعة الوعرة، التي كانت تشكل خطراً على حياة الإنسان في بعض الأزمنة^(٣). فالإنسان كما يرى أرسطو الفيلسوف اليوناني الشهير^(٤)، لا يستطيع العيش إلا في

(١) الجدير بالذكر أن مفردة النظام هي المستعملة في المملكة العربية السعودية، وقد يكون ذلك مرده إلى أن مصطلح القانون يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقوانين الوضعية، كما أن مصطلح السلطة التنظيمية هو السائد في المملكة العربية السعودية، وقد يكون ذلك مرجعه الترحح من استخدام مصطلح السلطة التشريعية لارتباط هذا المصطلح الأخير بالقوانين الوضعية كذلك، كما أن مصطلح المنظم هو المتبع دون مصطلح المشرع؛ راجع في ذلك: محمد عبدالجواد محمد، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م، ص ١٣ وما بعدها. وراجع كذلك: أيوب بن منصور الجربوع، عيب الشكل في القرار الإداري، مجلة العدل، العدد رقم (٥٦)، شوال ١٤٣٣هـ هامش رقم (١)، ص ٢٠٥.

(٢) لا يمكن تصور إنسان يعيش في عزلة عن المجتمع، أو ينفصل عنه؛ إلا في القصص الخيالية؛ كقصص حي بن يقظان في الأدب العربي، أو روينسون كروزو في الأدب الغربي؛ مشار إلى هذا لدى: رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، بدون ناشر، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٨١م، ص ٢٩١ وما بعدها.

(٣) مزيداً من التفاصيل حول هذا الموضوع؛ راجع: كتاب المقدمة لعالم الاجتماع الإسلامي الأشهر؛ ابن خلدون، الطبعة الخامسة، بيروت (لبنان) ١٩٨٤م، ص ٩. مصطفى سيد أحمد صقر، الأصول التاريخية والفلسفية للنظم الاجتماعية والقانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، القاهرة ٢٠١١م، ص ٣.

(٤) ولد الفيلسوف أرسطو في ستاجيرا عام ٣٨٤ ق م وقد توفي عام ٣٢٢ ق م؛ وقد تتلمذ على يد الفيلسوف أفلاطون على مدار ٢٠ عاماً، وبعد ذلك أصبح أرسطو معلماً لطلاب كثير؛ لعل من أهمهم الإسكندر الأكبر؛ وعندما تبرع هذا الأخير على مقاليد الحكم وكرسي العرش، أسس أرسطو مدرسته في أثينا؛ مزيداً من التفاصيل عن أرسطو؛ راجع: أميرة حلمي مطر، الفلسفة اليونانية تاريخها ومشكلاتها، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٢٢٣ وما بعدها.

جماعة؛ لأن من يشعر بعدم احتياجه للآخرين من أقرانه؛ يُعد رجلاً فوق مستوى البشر^(٥). وقد أكد الفيلسوف الروماني الشهير، شيشرون^(٦)؛ ذات الأمر. كما أكد العلامة ابن خلدون^(٧)

(٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أرسطو، كتاب السياسة، ترجمة أحمد لطفي السيد، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٤٧م، ص ٩٦.

(٦) هو المحامي والفيلسوف الروماني، ماركوس توليوس شيشرون (شيشرون)، وقد ولد في عام ١٠٦ ق م، وتوفي في عام ٤٣ ق م. وقد لقب بـ"خطيب روما المفوه"، وقد قيل عنه ستغيب الشمس قبل أن يأفل نجم شيشرون، مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمود عز العرب السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني، مجلة القانون والاقتصاد؛ حقوق القاهرة، العددان الثالث والرابع، السنة الثانية والأربعون، سبتمبر-ديسمبر ١٩٧٢م. محمود عز العرب السقا، شيشرون خطيباً وفيلسوفاً وفقهياً، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السابعة عشر، العدد الثاني، يوليو ١٩٧٥م، ص ٧٩٩. محمود السقا، ومحمد أبو سليمة، فلسفة وتاريخ القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ٥٦ وما بعدها. محمد ممدوح علي عبدالحميد، فلسفة القانون بين الاتجاه الطبيعي والاتجاه الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الآداب، جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠١٤م، ص ١٠ وما بعدها.

(٧) هو عبدالرحمن بن محمد بن أبي بكر محمد بن الحسن؛ ولد في تونس سنة ١٣٢٩م وعند البعض (٧٣٢هـ/١٣٣٢م) المتوفي في مصر وتم دفنه بها عام ١٤٠٦م؛ وعند البعض (٨٠٨هـ/١٤٠٤م)، ويقال أنه عاش في مصر السنوات الخمس والعشرين الأخيرة من عمره. وينسب ابن خلدون لأسرة عربية يصل نسبها إلى الصحابي وائل بن حجر؛ له العديد من الإسهامات ويعتبر ابن خلدون مؤسس علم الاجتماع. وتمتع ابن خلدون بمكانة علمية عالية؛ سواء على المستوى العربي، أو العالمي، فيقول عنه المؤرخ الإنجليزي توينبي: "في المقدمة التي كتبها ابن خلدون في تاريخه العام، أدرك وتصور وأنشأ فلسفة التاريخ وهي بلا شك أعظم عمل من نوعه خلقه أي عقل في أي زمان". وقد تنقل ابن خلدون بين كل من مراکش والأندلس وتونس ومن تونس سافر إلى مصر وبالتحديد القاهرة ووجد هناك له شعبية هائلة فعمل بها أستاذاً للفقه المالكي ثم قاضياً وبعد أن مكث بها فترة انتقل إلى دمشق ثم إلى القاهرة ليتسلم القضاء مرة أخرى. وقد بدأ كتابة مقدمة ابن خلدون؛ الذي طُبِّق الأفاق بعبارة: الإنسان مدني بالطبع؛ أي لا بد له من الاجتماع؛ الذي هو المدنية في اصطلاحهم؛ وهو معنى العمران؛ تلك المقدمة التي قال عنها المقرئ: لم يعمل أحد مثالها، وإنه لعزير أن ينال مجتهد منالها؛ أمهي ابن خلدون؛ تأليف مؤلفه الأسطوري سنة ١٣٧٧م كمقدمة =

قانون (أبو طالب، ١٩٩٩، ص ٤) فالقانون يُعد - والحال هذه - أحد الأفكار التي أوحى بها ضباط الجمارك ودعت إلى لزومها ووجودها في كافة الأماكن وعلى مر التاريخ، ولهذا قيل إن القانون هو سيد العالم (عبد الباقي، ١٩٩٣م، ص ٢٠) كما قيل عن القانون - أيضاً - أنه قاعدة حياة أو مجموع الحياة الإنسانية بكاملها (الترمانيني، ١٩٨٢م، ص ٧).

فالقانون - والحال هذه - يُعد ضرورة حتمية؛ ومن ثم إذا غاب - في أي مجتمع - انقلبت الحياة إلى فوضى، وسادت شريعة الغاب، واستشرى الظلم، وأصبحت القوة هي الحاكمة والناظمة للأوضاع في المجتمع، ومن ثم تنطبق مقولة الفيلسوف الفرنسي بوسيت Bossuet حيث قال: "حيث يملك الكل فعل ما يشاء لا يملك أحد فعل ما يشاء، وحيث لا سيد فالكل سيد، وحيث الكل سيد فالكل عبيد" (مشار لهذه المقولة لدى: كيرة، ١٩٧٤م، ص ١).

والتأمل في كل ما سبق؛ يلمس في سهولة ويسر، أنه يجب أن يوجد قانون لينظم علاقات الأفراد في المجتمع تنظيمياً يحقق الخير للفرد، ويكفل الاستقرار للجماعة (زكي، ١٩٦٩م، ص ٣). ومن هنا يظهر أن هناك تلازم بين المجتمع والقانون، وهذا التلازم يستدعي الوقوف على مفهوم القانون ووظيفته في المجتمع؛ وهي مسألة فلسفية يتنازعها - كما سنرى - اتجاهان في الفكر القانوني؛ الاتجاه الأول؛ هو المذهب الفردي، والاتجاه الثاني؛ هو المذهب الاشتراكي، والأول يعلي مصلحة الفرد على الجماعة، والثاني يعلي مصلحة الجماعة على الفرد. أما الشريعة الإسلامية؛ فقد اتخذت خطى منطقية وأكثر جاذبية حيال بيان وظيفة القانون؛ حيث قررت أن الوظيفة الأساسية للقانون هي إجراء توازن بين المصلحة الخاصة (مصلحة الفرد) والمصلحة العامة (مصلحة المجتمع) وذلك عبر عدة وسائل وطرق تجتهد مردها في القواعد الفقهية (أبو السعود، ١٩٨١م، ص ٣٥).

بيد أن وجود قانون في حد ذاته لا يكفي وحده، بل يجب أن يكون لهذا القانون مقومات وفلسفة يرتكز عليها؛ فيجب أن يكون ذا جودة وكفاية بحيث يكون - على سبيل

- أيضاً - على أن الإنسان اجتماعي بطبعه؛ حيث أشار في مقدمته، إلى أن قدرة الواحد من البشر قاصرة عن تحصيل حاجته من الغذاء، لذلك لابد من اجتماع أكثر من فرد بهدف الحصول على الغذاء، وبهدف الدفاع عن النفس أيضاً. وعلى الرغم من أن الإنسان يُعد اجتماعياً بطبعه، إلا أنه يُعد - في نفس الوقت - أنانياً بطبعه، ومن ثم قد تتعارض مصلحته مع مصالح أقرانه في ذات المجتمع الذي يعيش فيه، أو في غيره، لذا استلزم ذلك ضرورة وجود قواعد تنظم العلاقات وتحسم التعارض في المصالح (فرج، ١٩٧٥م، ص ١٣) حتى لا تشيع أو تعم الفوضى^(٨)، وتنظيم هذه العلاقات يكون بموجب وضع قواعد تحد من حريات الأفراد ورغباتهم المطلقة، والتوفيق بين المصالح المتعارضة - إن وجدت - ومن هذه القواعد التي تحكم سلوك الأفراد يتكون القانون أو النظام (الفضل، عام ١٩٩٨م، ص ٩).

وبناءً عليه؛ فلا يتصور وجود مجتمع بدون قواعد قانونية حاكمة بغض النظر عن مصدر هذه القواعد؛ وهذا المعنى عبر عنه الرومان منذ أمد بعيد حيث قالوا: لا مجتمع بلا قانون ولا قانون بلا مجتمع، أو حيث يوجد مجتمع يوجد

= لكتابه الضخم الذي حمل عنوان كتاب العبر، وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب، والعجم والبربر، ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر. وتعود أهمية كتاب المقدمة إلى أنه كتاب ذو طابع موسوعي، تناول أحوال البشر، واختلاف طبائعهم، والبيئة وأثرها في الإنسان؛ كما تناول تطور الأمم، ونشوء الدولة، وأسباب انهيارها؛ ودارت مقدمة ابن خلدون حول مفهوم العصبية. وتقع المقدمة في ستة أبواب، هي بالترتيب؛ العمران البشري؛ ثم العمران البدوي؛ ثم باب في الدول والخلافة والملك؛ ثم العمران الحضري؛ ثم باب عن الصنائع والمعاش وأوجه الكسب وأخيراً باب عن العلوم المختلفة واكتسابها. ويعد كتاب المقدمة من أوائل الكتب التي اهتمت بعلم المجتمع. وأخذت المقدمة من كل علم بطرف، وبهذه المقدمة دخل ابن خلدون التاريخ باعتباره مؤسس علم الاجتماع قبل العالم الفرنسي أوجست كونت، المولود سنة ١٧٩٨م، أي بعد وفاة ابن خلدون بـ ٤٦٩ عاماً.

(٨) وهذا ما عبر عنه العلامة ابن خلدون بعد أن فرغ من ضرورة وجود الإنسان في مجتمع؛ بقوله: "... فلا بد من وازع يدفع بعضهم عن بعض، لما في طبائعهم الحيوانية من العدوان والظلم"؛ راجع المقدمة لابن خلدون، ص ٤٣.

فالبعض يرى أن غاية القانون تنحصر في تحقيق العدالة، والبعض يذهب إلى أن غاية القانون هي سعادة الأفراد وتحقيق أمانهم ورفاهيتهم، والبعض يقرر أن غاية القانون تكمن في تحقيق مصلحة الجماعة وليس الفرد، ويرى أخيراً؛ البعض أن غاية القانون هي تحقيق الأمن والاستقرار، والبعض يذهب إلى أن غاية القانون هي حماية الفرد وإعلاء شأنه، بينما يرى غالبية الفقه الحديث والمعاصر أن غاية القانون تتمثل في عدة أمور مجتمعة (باتيفول، ١٩٧٢م، ص ٧٥؛ حسن، ٢٠١٦م، ص ١٠).

ثالثاً: القانون بين الغاية الفنية (القريبة) والغاية المثالية (النهائية) يُقسم الفكر القانوني المعاصر غايات القانون إلى نوعين رئيسيين، والنوع الأول: هو الغايات الفنية للقانون، أو ما يسمى بالغايات القريبة للقانون، وهي غايات - حسبما يرى الفيلسوف الإنجليزي هيربرت ليونال أدولفس هارت^(١٠) - أحد أنصار الوضعية القانونية، غايات عديدة، ولهذا فإنه يجب على المنظم أو المشرع أن يختار إحدى هذه الغايات، حتى يكون من السهولة بمكان - في نظره - تطبيق القانون وتفسيره في ضوء تلك الغاية المعلنة من قبل المنظم أو المشرع. والغايات القريبة (الفنية) في نظر البعض، (باتيفول، ١٩٧٢م)، ما هي في حقيقة الأمر إلا مجرد أهداف قريبة تُعد وسيلة للوصول إلى غاية أسمى، ويذهب البعض من الفكر القانوني المعاصر (Ferid, 1959, p. 35 et ss.) إلى أن الغاية الفنية أو القريبة للقانون تكمن في تقرير الحماية للمخاطبين بالقانون.

(١٠) ولد هذا الفيلسوف في إنجلترا عام ١٩٠٧م، ودرس القانون في جامعة أكسفورد، وبعد تخرجه عمل محامياً، ولكنه لم يستمر في هذه المهنة إلا بضع سنوات، حيث عمل بعدها محاضراً في قسم الفلسفة بالجامعة التي تخرج منها، وظل يعمل بها حتى استقال منها عام ١٩٧٨م، ومن أهم مؤلفاته كتاب مفهوم القانون الذي نشر عام ١٩٦١م، وفي هذا الكتاب أظهر انجيزاه الشديد للوضعية القانونية، وقد توفي في مدينة أكسفورد عام ١٩٩٢م، مزيداً من التفاصيل؛ راجع: روبرت ألكسي، فلسفة القانون، مفهوم القانون وسريانه، ترجمة كامل فريد السالك، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٣م، ص ٢٤٠ وما بعدها.

المثال - عادلاً^(١١)، ويحقق الأمن والاستقرار في المجتمع (الصدمة، ١٩٧٩م، ص ١٢)، ويرنو إلى تحقيق الصالح العام، وهذا لن يتأتى إلا بموجب غايات محددة يهدف المنظم أو المشرع إلى تحقيقها من وراء ما يسنه من قواعد قوانين ناظمة للسلوك في المجتمع.

ثانياً: غايات القانون

لكل علم من العلوم غاية يرنو إليها، ومن بين هذه العلوم علم القانون، وغاية القانون تُعد أحد الموضوعات التي شغلت الفكر الفلسفي منذ أمد بعيد، حيث سبق هذا الفكر ظهور التشريع بوصف كونه أحد مصادر القانون في الدولة منذ نشأته؛ فلقد كان للفلاسفة قصب السبق في بيان غاية القانون وتحديد أهدافه ومراميه.

والواقع أن الاهتمام ببيان غاية القانون من قبل الفلاسفة يرتد إلى نشأة الفلسفة في ذاتها، فغايات القانون - والحال هذه - تُعد قديمة قدم الفلسفة ذاتها (حسن، ٢٠١٦م، ص ٨). فلقد شغلت فكرة غاية القانون، فلاسفة الإغريق اعتباراً من السفسطائيين، ومن بعدهم أرسطو وأفلاطون، وكذلك ميشيل فيلي (Villey, 1982, p. 47) كما حظيت هذه الفكرة باهتمام فلاسفة العصور الوسطى، وما زالت تحظى هذه الفكرة - حتى الآن - بالاهتمام والعناية من قبل الفلاسفة ورجال القانون على حد سواء (الأسيوطي، ١٩٦٦م، ص ٦٣ وما بعدها).

ومن المقطوع به أن القانون ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة الغرض منها تحقيق غايات محددة، وعلى الرغم من إجماع كل المذاهب الفلسفية على أن القانون يُسن لإدراك هدف معين، إلا أن هذه المذاهب لم تتحد كلمتها حيال تحديد هذه الغاية،

(٩) من الجدير بالذكر أن مفردة العدل تستخدم غالباً بذات معنى دلالة مفردة العدالة، سواء في الفقه العربي أو الغربي، بيد أن مفردة العدالة تختلف عن مفردة العدل في الفقه الإسلامي؛ فالعدالة في الفقه الإسلامي أعم وأشمل؛ مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عبدالسلام الترماني، مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة (الكويت)، السنة الثانية، العدد الأول، يناير/ صفر، الكويت، ١٩٧٨م، ص ٢٥٧ وما بعدها.

وأنه يجب الفصل بين القانون والقيم، لأن القيم ومنها الأخلاق غير قابلة للمعرفة القانونية^(١٣)، وأنه يجب النظر إلى القانون على أنه نظام مغلق، وأنه يجب الفصل التام والحاد بين القانون القائم وما يجب أن يكون عليه القانون^(١٤)، وقد تم توجيه عدة انتقادات لهذا المذهب، منها نظرت الضيقة إلى فكرة القانون، وربط القانون بالدولة على الرغم من أن القانون - وفقاً للرأي الراجح بين العلماء - وجد قبل أن توجد الدولة^(١٥)، كما عيب على هذا المذهب كذلك النظرة الضيقة لمصادر القاعدة القانونية؛ حيث يحرصها فقط في التشريع (فودة، ٢٠٠٥م، ص ١٢ وما بعدها).

أما مذهب القانون الطبيعي؛ فهو يقوم على النقيض من مذهب الوضعية القانونية^(١٦)، حيث يرى أن القانون ما هو إلا مجموعة من المثل العليا التي يجب أن يبلورها المنظم أو المشرع حين إقدامه على سن القواعد القانونية، فهناك قواعد عدل عليا يجب ألا تغيب عن بال المنظم، وأن البعد الأخلاقي يجب أن يكون أحد المكونات الرئيسة للقاعدة القانونية^(١٧). فيهتم

(١٣) مزيداً من التفاصيل حول أزمة مفهوم القيم لدى أنصار الوضعية القانونية؛ راجع: حسن عبدالرحمن قدوس، *الأصول الفلسفية للوضعية القانونية*، مرجع سابق، ص ١٠٦ وما بعدها.

(١٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمود سلام زناقي، *علم القانون ومنهجه*، مجلة كلية الحقوق بجامعة أسيوط، العدد رقم (١٨)، السنة ١٩٩٦م، ص ٧١ وما بعدها.

(١٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: صوفي حسن أبو طالب، *تاريخ النظم القانونية والاجتماعية*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٧ وما بعدها. محمود عز العرب السقا، *تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية*، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٧٨م، ص ٧٣ وما بعدها. عباس العبودي، *تاريخ القانون*، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤م، ص ٩. متولي عبدالمؤمن محمد المرسي، *الوجيز في تاريخ القانون*، الطبعة الأولى، دار مكتبة العالم العربي، الرياض، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م، ص ١٤ وما بعدها.

(١٦) تُعد الوضعية القانونية الاتجاه المتناقض تماماً مع نظرية القانون الطبيعي؛ مزيداً من التفاصيل؛ راجع: فايز محمد حسين، *الوضعية القانونية التحليلية الجديدة*، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ١٠.

(١٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمود عز العرب السقا، *فلسفة القانون الطبيعي*، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، ١٩٧٦م. أحمد إبراهيم حسن، *مفهوم القانون الطبيعي عند فقهاء الرومان*، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥م، ص ٥ وما بعدها.

أما النوع الثاني من الغايات؛ فهو الغايات المثالية للقانون، أو ما يسمى بالغايات النهائية للقانون (حسن، ٢٠١٦م، ص ١٧). وهذه الغايات لم تكن محل اتفاق بين المفكرين حيث اختلفت الغاية المثالية للقانون في الفكر القانوني الوضعي بين اتجاهين أو مذهبيين؛ وهذين المذهبين هما: المذهب الفردي، الذي ينجح إلى حماية الفرد وحرية، والمذهب الاجتماعي أو الاشتراكي، الذي يُعلي من قيمة الجماعة كردة فعل لما انتهى إليه المذهب الفردي^(١٨)، وبدون الخوض في طبيعة الخلاف بين هذين المذهبين، يمكن القول بأن هذين المذهبين قد عجزا عن إدراك الغاية المثلى للقانون (حسن، ٢٠١٦م، ص ١٠٥).

رابعاً: غايات القانون بين: مذهب الوضعية القانونية، ومذهب القانون الطبيعي

أمام عجز كل من المذهبين الفردي والاشتراكي عن إدراك الغاية المثلى أو النهائية للقانون، ظهر اتجاهان رئيسيان ومتعارضان في فلسفة القانون، وهما: المذهب الوضعي، ومذهب القانون الطبيعي، فلكل مذهب منها منطلقاته حيال بيان أساس القانون، من جهة، وبيان غاية القانون، من جهة أخرى (حسين، ١٩٩٧م، ص ٨٥ وما بعدها).

والواقع أن الوضعية القانونية تُعد نظرية في القانون (قدوس، ١٩٩٧م، ص ٤٧ وما بعدها) تنحصر وظيفتها الرئيسة في حماية وتقديس النظام القانوني القائم (فرحات، ١٩٨١م، ص ١٨) دون الحاجة للتحقق عما إذا كان هذا النص يتفق مع المثل العليا من عدمه (دياس، ١٩٨٦م، ص ١١ وما بعدها). ويقوم هذا المذهب (أي الوضعية القانونية) على العديد من الأسس، منها: (فرحات، ١٩٨١م، ص ١٥ وما بعدها) أن السلطة الحاكمة في الدولة هي المصدر الوحيد للقانون^(١٩)، وأنه ينبغي دوماً الفصل بين القانون والأخلاق، وأنه لا وجود لما يسمى القانون الطبيعي،

(١٨) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: هنري باتيفول، *فلسفة القانون*، ترجمة الدكتور سموحي فوق العادة، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها. روسكوباوند، *مدخل إلى فلسفة القانون*، ترجمة صلاح دباغ، ومراجعة أحمد مسلم، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، لبنان، ١٩٦٧م، ص ٥٠ وما بعدها.

(١٩) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: روبرت ألكسي، *فلسفة القانون، مفهوم القانون وسريانه*، مرجع سابق، ص ١٩ وما بعدها.

الأفراد بغية بث روح الطمأنينة واستقرار الأوضاع في المجتمع (العياشي، ٢٠١٢م، ص ١٣ وما بعدها).
ولا يقتصر الأمر على مجرد سن قواعد قانونية لتحقيق الأمن أو الاستقرار القانوني، بل يجب أن تكون القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة^(٢٠)، تتمتع بالكفاية القانونية، وتوسم القاعدة القانونية بالكفاية متى كانت تضمن حقوق الأفراد وتحمي مصالحهم في حال وقوع اعتداء عليها (عطية، ١٩٧١م، ص ٧٩). كما ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار - كذلك - عدم تغيير القانون كل فترة وجيزة أو تغييره بصورة مفاجئة ومباغته، لأن ذلك يخل بالأمن والاستقرار القانوني (عيسى، ١٩٩٨م، ص ٥٨).

سادساً: تحديد نطاق البحث

موضوع غاية الاستقرار أو الأمن القانوني من الموضوعات المتشعبة؛ حيث يطال القواعد القانونية بنوعها؛ الموضوعي، والإجرائي، على حد سواء؛ ولهذا يكون من الصعوبة بمكان التحدث عن هذا الموضوع في كافة القواعد القانونية؛ كما يكون من الاتساع بمكان - كذلك - بحث هذا الموضوع في نوع واحد من نوعي القاعدة القانونية برمته؛ ولهذا لن نتعرض لموضوع غاية الاستقرار أو الأمن القانوني في مجال القواعد القانونية الموضوعية؛ كما أننا لن نتطرق لموضوع غاية الاستقرار أو الأمن القانوني في كافة القواعد القانونية الإجرائية؛ وإنما سيكون الحديث مقصوراً - في هذا البحث - على تطبيقات غاية الاستقرار أو الأمن القانوني في نظام المرافعات الشرعية السعودي^(٢١)؛ بوصف كون هذا

(٢٠) تُسمى السلطة التشريعية في المملكة العربية السعودية بالسلطة التنظيمية، كما يُسمى القانون في هذا البلد الأمين بالنظام، راجع في ذلك: أيوب بن منصور الجربوع، عيب الشكل في القرار الإداري، مرجع سابق، هامش رقم (١)، ص ٢٠٥.

(٢١) صدر نظام المرافعات الشرعية السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ؛ ويعد هذا النظام أحد الأنظمة الحاكمة للبيئة العدلية في المملكة العربية السعودية؛ حيث يوجد إلى جوار هذا النظام عدة أنظمة أخرى تأطر لهذه البيئة؛ كنظام المحاماة، ونظام القضاء، ونظام ديوان المظالم، ونظام التحكيم، ونظام التنفيذ، ونظام الإجراءات الجزائية، =

مذهب القانون الطبيعي من ضمن ما يهتم - والحال هذه - بالمثل والغايات^(٢٢)، ويرى أن القاعدة القانونية يجب أن تحقق غايات محددة، وبالتالي فهي لا تقف عند القانون الكائن أو القائم، بل تنظر إلى القانون - على عكس الوضعية القانونية - باعتبار ما يجب أو ينبغي أن يكون عليه، وبالتالي فإن القانون يجب أن يكون متطوراً ويسد النقص أو النوازل التي تظهر في حالة التغير الاجتماعي، كما أن دور القاضي وفقاً لهذا المذهب لا يقتصر على تطبيق القواعد القانونية فحسب، بل يجب أن يكون له دوراً خلاقاً، عن طريق التدخل في تحديد المعنى العادل للقواعد القانونية حال تطبيقها، وذلك نزولاً على أعمال روح القانون وليس النص الحرفي له، بغية تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع^(٢٣).

خامساً: غاية الأمن أو الاستقرار كأحد غايات القانون

تجدر الإشارة - بدءاً - إلى أن المذاهب الفلسفية القانونية لم تتحد كلماتها حيال ترتيب غايات القانون؛ فالمذاهب المثالية تركز على قيمة العدالة باعتبارها الغاية المثالية الأساسية للقانون، بينما ترى المذاهب الشكلية أن القيمة الأساسية التي يسعى القانون إلى تحقيقها هي غاية الأمن أو الاستقرار القانوني.

والواقع أن تحقيق الأمن القانوني يُعد أحد الدعائم الأساسية الواجبة لاستقرار المجتمع، ولتحقيق هذا الأمن متطلبات يجب توافرها في البنيان التشريعي لأي دولة في العالم، ولعل من أبرز وظائف الدولة في الوقت الراهن التوفيق بين المصالح المتعارضة في المجتمع (الحنودي، ٢٠١١م، ص ١١٧)، وذلك عن طريق توفير أمن قانوني، وهذه الوظيفة لن تتحقق إلا من خلال سن قواعد قانونية تضبط العلاقات بين

(١٨) مزيداً من التفاصيل حول غايات القانون الطبيعي؛ راجع: ملحم قربان، قضايا الفكر السياسي، القانون الطبيعي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ص ١١١ وما بعدها.

(١٩) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: طه عوض غازي، وحدة النظام القانوني المغلق لدى هانز كلسن: "قراءة في النظرية البحثية للقانون"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٦ وما بعدها.

ولهذا يحاول هذا البحث تجاوز هذه الإشكالية عن طريق الغوص في نظام المرافعات الشرعية السعودي للوقوف على فلسفة هذا النظام في خصوص غاية الاستقرار القانوني.

تاسعاً: أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف، منها ما يُعد هدفاً رئيساً؛ ومنها ما يُعد هدفاً فرعياً ينبثق عن هذا الهدف الرئيس؛ ومن أهم هذه الأهداف على سبيل المثال لا الحصر؛ ما يلي: الوقوف على الملامح العامة لغاية الاستقرار أو الأمن القانوني، والوقوف على أهمية وجود غاية الاستقرار أو الأمن القانوني في نظام المرافعات الشرعية السعودي، ورصد أهم تطبيقات غاية الاستقرار أو الأمن القانوني في هذا النظام.

عاشراً: أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في جملة من الأمور، لعل من أهمها على سبيل المثال لا الحصر؛ ما يلي: بيان مدى اهتمام المنظم السعودي بالفكر القانوني المعاصر الذي لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، والتأكيد على أن المنظم السعودي لا يبتعد عن النسق التشريعي العام في القانون المقارن وبخاصة في مجال القواعد القانونية الإجرائية، وكذلك إظهار حرص المنظم السعودي على الحفاظ على أصالة النظام القضائي السعودي، من جهة، واتجاهه صوب التطوير والتحديث، من جهة أخرى.

حادي عشر: منهج البحث

سأتبع حيال دراستي في هذا البحث كل من: المنهج التاريخي المقارن، والمنهج التحليلي أو الاستنباطي؛ فالمنهج التاريخي المقارن سيكون له محلاً حياً بيان ماهية غاية الاستقرار في الفكر القانوني، أما المنهج التحليلي أو الاستنباطي؛ فسيكون مجال إعماله - في أثناء - تحليل نصوص نظام المرافعات الشرعية؛ خاصة التي تتعلق بموضوع غاية الاستقرار أو الأمن القانوني محل البحث.

النظام يمثل الشريعة العامة للقواعد الإجرائية في النظام القانوني في هذا البلد الأمين^(٣١).

سابعاً: دواعي اختيار موضوع البحث

هناك جملة من الأسباب التي دفعت الباحث لاختيار موضوع غاية الاستقرار في نظام المرافعات الشرعية السعودي محلاً للبحث؛ ومن هذه الأسباب على سبيل المثال لا الحصر، عدم التطرق لهذا الموضوع بالبحث من قبل على مستوى المملكة العربية السعودية.

ثامناً: مشكلة البحث

يعتبر موضوع غاية القانون من الموضوعات الشائكة في مجال الدراسات القانونية عامة؛ لأنه يُعزى إلى دراسة فلسفة القانون^(٣٢)،

= ونظام المرافعات أمام ديوان المظالم؛ كما توجد لجان إدارية ذات اختصاص قضائي (اللجان شبه القضائية)؛ وهذه اللجان عديدة ومتنوعة ولا يتسع المجال لذكرها أو حصرها؛ وهناك مؤلفات قد تناولت هذه اللجان بالدراسة والتحليل؛ ومن هذه المؤلفات على سبيل المثال لا الحصر؛ راجع: عبدالله أحمد الراشد، اللجان ذات الاختصاص القضائي، منشورات مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة، الرياض ١٤٠٤هـ - عمر الخولي، قضاء الظل، الطبعة الثانية، دار الإجادة، الرياض، ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م. أيوب بن منصور الجربوع، اللجان شبه القضائية في القانون السعودي، الطبعة الأولى، بدون ناشر، الرياض، ١٤٣٩هـ/٢٠١٧م.

(٢٢) لعل ما يؤكد ذلك: المادتين رقمي (١٤٦، ٢١٨) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمادة رقم (٢) من نظام التنفيذ السعودي، والمواد (٤، ٥، ١٣، ٦٠) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية.

(٢٣) فلسفة القانون ليست وليدة العصر الحديث، حيث ترد جذورها إلى العصور القديمة، ولهذا يجب ألا يفهم البعض أن فلسفة القانون لم تستخدم إلا منذ عهد الفيلسوف الألماني هيجل، فصحيح أن هذا الفيلسوف هو أول من استخدم اصطلاح فلسفة القانون، لكن فلسفة القانون وجدت قبله بكثير. والواقع أن لفلسفة القانون وظائف عديدة منها على سبيل المثال: إحداهن توافق بين الفكرة القانونية والتغير الاجتماعي، وإيجاد تفسير للأظمة السياسية والقانونية، وتعميق الوعي القانوني، والارتقاء بمستوى الفكر القانوني، وفهم القواعد القانونية؛ مزيداً من التفاصيل، راجع: فايز محمد حسين، فلسفة القانون ونظرية العدالة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، العدد الثاني لعام ٢٠١٠م، ص ١٣٦٥ وما بعدها.

ثاني عشر: خطة البحث

- المطلب الأول: التعريف بغاية الاستقرار في الفكر القانوني.
- المطلب الثاني: المقومات اللازمة لتحقيق معنى الأمن أو الاستقرار في الفكر القانوني.
- المطلب الثالث: موقع غاية الاستقرار من غايات القانون الأخرى في الفكر القانوني.
- المطلب الرابع: آليات تحقيق غاية الاستقرار في الفكر القانوني.

ولبيان مفهوم الاستقرار القانوني ودوره كغاية من غايات القانون في نظام المرافعات الشرعية السعودي ينبغي علينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين؛ يسبقهما مقدمة، وتسبقها خاتمة؛ وستتناول في المبحث الأول: ماهية غاية الاستقرار في الفكر القانوني؛ أما المبحث الثاني؛ فسيخصص للملامح غاية الاستقرار القانوني في نظام المرافعات الشرعية السعودي.

المبحث الأول:

ماهية غاية الاستقرار في الفكر القانوني

يجدر التنويه - بداءة - إلى أن غاية الاستقرار ليست الغاية الوحيدة التي يرنو أي قانون إلى تحقيقها؛ فهناك غايات كثيرة يهدف القانون إلى تحقيقها؛ فالمذاهب القانونية المثالية تعلي من قيمة العدالة بوصف كونها غاية أولية يجب على القانون إدراكها، وعلى خلاف ذلك يرى أنصار المذاهب الشكلية، أن قيمة الاستقرار أو الأمن القانوني، هي التي يجب أن تعلق غايات القانون دون غيرها من الغايات (عيسى، ١٩٩٨م، ص ٥٩).

بيد أن إعلاء قيمة على أخرى يجب ألا يفهم منه الأخذ بقيمة قانونية واحدة، بل هي فقط مجرد ترتيب أولويات، وبالتالي فإن كل الغايات قد تكون محل اهتمام المشرع أو المنظم، كل ما هنالك أن فلسفته قد تنصرف إلى ترتيب هذه الأولويات على النحو الذي يراه مناسباً، ولذلك يمكن القول إن غاية الاستقرار - محل بحثنا - موجودة في كل المدارس القانونية بغض النظر عن موقعها بين الغايات.

وحيث إن نطاق بحثنا - في هذا المبحث - منصبٌ على بيان ماهية غاية الاستقرار في الفكر القانوني؛ فإننا سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب متتالية: نتناول في الأول: التعريف بغاية الاستقرار القانوني في الفكر القانوني. ونعرض في الثاني: للمقومات اللازمة لتحقيق معنى الأمن أو الاستقرار في الفكر القانوني. وندرس في الثالث موقع غاية الاستقرار من غايات القانون في الفكر القانوني. ونكرس الرابع: لبيان آليات تحقيق الاستقرار في الفكر القانوني؛ وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: التعريف بغاية الاستقرار في الفكر القانوني

تستخدم مفردة الاستقرار في كافة مناحي الحياة؛ كالمناحي الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية، علاوة على الاستقرار القانوني، وأياً ما كان الأمر؛ فإنه لا يمكن الفصل التام بين الاستقرار القانوني، والاستقرار الاجتماعي، والاستقرار السياسي، والاستقرار الاقتصادي^(٢٤)، لأن الاستقرار القانوني يلزمه الاستقرار في كافة مناحي الحياة، حتى يؤدي أكله (الطباخ، ٢٠١٢م، ص ١٩).

كما أن الاستقرار القانوني لا يعني فقط بقاء القاعدة القانونية دون تعديل أو تطوير، فدور فلسفة القانون^(٢٥)، يتجلى في هذا المضمار؛ حيث يظهر هذا الدور في الحفاظ على الثوابت

(٢٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: حازم الببلاوي، التغيير من أجل الاستقرار، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٥ وما بعدها. ولذات المؤلف راجع مقالة بجريدة الأهرام المصرية (صفحة قضايا وآراء) المعنون بالاستقرار القانوني، العدد رقم (٤١٧٢٦)، السنة (١٢٥)، الأحد ٩ من ذي الحجة ١٤٢١هـ الموافق ٣/٤/٢٠٠١م. وانظر كذلك: علي عبد الوهاب نجا، أثر عدم الاستقرار الاقتصادي والسياسي في النمو الاقتصادي في مصر خلال الفترة من (١٩٩٠-٢٠١٢م) دراسة تحليلية قياسية، مجلة بحوث اقتصادية عربية، العددان (١٢-١٣) لعامي (٢٠١٥-٢٠١٦م)، ص ٣٤.

(٢٥) الواقع أن دراسة علم فلسفة القانون تتبلور حول ثلاثة مباحث رئيسة؛ وهي: الوجود القانوني (أساسه وجوهره)، والمعرفة القانونية، والقيم القانونية؛ مزيداً من التفاصيل؛ راجع: سليمان مرقس، فلسفة القانون، مكتبة صادر، لبنان، ١٩٩٩م، ص ٧ وما بعدها. فايز محمد حسين، فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ٢٠ وما بعدها.

ولعل شيوع غاية الاستقرار القانوني، واحتلالها الغاية الأولى - في بعض الأحوال - من بين غايات القانون المختلفة في أغلب بلاد القانون المكتوب، مرده إلى أن هذه البلدان تأخذ بمذهب الوضعية القانونية (المذهب الشكلي) كأساس أو جوهر للقانون (فودة، ٢٠٠٥م، ص ٧ وما بعدها). وهذا المذهب يغلب - كما هو معلوم - القانون المكتوب، ويجعله المصدر الأول أو الرئيس للتشريع (الأسيوطي، ١٩٧٦م، ص ٨ وما بعدها).

ولكي تتحقق الغاية المرجوة من الاستقرار القانوني - كغاية هامة من غايات القانون - ينبغي على المنظم أو المشرع - في أي دولة - أن يحقق هذه الغاية في البناء القانوني للدولة، أو في نظامها القانوني برمته (حسن، ٢٠١٦م، ص ١٨٢) بحيث يوصف هذا البناء بالكفاية القانونية، تلك الكفاية التي يتحقق بموجبها التوازن بين المراكز القانونية في المجتمع، وحماية المجتمع من الأحكام القانونية الجائرة وغير المتوقعة (عشوش، ١٩٩٠م، ص ٧) وتحقيق الاستقرار في النشاط الاقتصادي والاستثماري من خلال تأطير قواعد قانونية توصف بالثبات^(٣)، وعدم التعديل والتغيير بطريقة مفاجئة (عشوش، ١٩٩٠م، ص ٦).

والواقع أن غاية الاستقرار القانوني لا تتصف بالخلود أو الجمود، لأنها تتطور وتتغير بتغير الظروف السائدة في المجتمع؛ سواء أكانت ظروف سياسية، أو اجتماعية، أو قانونية؛ فالمتغيرات والنوازل التي قد تطرأ على أي دولة قد يترتب عليها تغيير بعض الثوابت القانونية تحت وطأة تغيير الظروف؛ ولهذا يمكن القول مع بعض الفقهاء أن غاية الاستقرار - كفكرة قانونية - تُعد من المرونة بمكان (حسن، ٢٠١٦م، ص ١٨٢).

ولما كانت غاية الاستقرار تحتل المرتبة الأولى - كما سلف القول - لدى مذهب الوضعية القانونية، على اعتبار أن التشريع هو الذي يحقق الاستقرار القانوني في أوج صورته، وأن

القانونية، من جهة، لتحقيق الاستقرار في المجتمع، وإجراء التطوير والتعديل اللازم، من جهة أخرى، بغية مواكبة القانون لمتطلبات العصر، ومن ثم التقدم (أبو طالب، ١٩٩٩م، ص ١٥٠ وما بعدها). فالتفكير الفلسفي القانوني، لا يهتم بدراسة النصوص القانونية في حد ذاتها، ولا بالقانون بوصف كونه أداة للتطبيق، وإنما يهتم بالقانون بوصف كونه ظاهرة مرتبطة بالفكر الإنساني، ولما كان الفكر الإنساني يصيبه حالة حراك إيجابي، فإن هذا الحراك يجب أن يطال القانون بحيث يتطور بتطور المجتمع والفكر السائد فيه (عطية، ١٩٧١م، ص ٤٠).

والتأمل في تاريخ القانون وفلسفته، يلمس في سهولة ويسر، أن غاية الاستقرار القانوني كانت ذا محل في جميع النظم القانونية منذ القدم (Radbruch, 1936, pp. 87et ss) كما أن الفكر القانوني المعاصر لديه نظريات عديدة بصدد تطبيق القانون بطريقة تحقق غاياته ومراميه (روسكوباوند، ١٩٦٧م، ص ٧٦ وما بعدها).

والواقع أن كل نظام قانوني - في الوقت الراهن - يأطر لفكرة أو غاية الاستقرار القانوني، بغية استقرار المراكز القانونية، وهذا لن يتأتى إلا إذا صيغت القواعد القانونية بطريقة واضحة لا لبس فيها ولا غموض، بحيث يعرف كل شخص ما له من حقوق وما عليه من واجبات، فالمشرع أو المنظم حيال صياغته للقواعد القانونية يجب عليه ألا يترك للقاضي تنظيم العلاقات بين الأفراد ابتداءً، بل يجب عليه أن يسن القواعد بطريقة عامة ومجردة وفي إطار نموذجي، بحيث يندرج تحت ظلال هذه القواعد كل الحالات التي تتفق في الطبيعة والنوع، ومن ثم لا يكون للقاضي - والحال هذه - السلطة التقديرية إلا في أضيق الحدود (عشوش، ١٩٩٠م، ص ٧).

وبهذا يظهر أن الاستقرار القانوني يبدأ من صياغة المنظم أو المشرع للقاعدة القانونية حيث يحرص على صياغتها بطريقة عامة ومجردة (تناغو، ١٩٩٠م، ص ٣١٥) بحيث يكون بمقدور الشخص توقع النتائج التي تترتب على القاعدة القانونية في حال قيامه بتصرف يندرج تحت ظلالها (Roubier, 1947, p. 323) بحيث يكون الشخص عالماً ابتداءً بحدود ما له وما عليه، وهذا لا يظهر جلياً إلا في بلاد القانون المكتوب (عطية، ١٩٧١م، ص ٨٠).

(٢٦) مزيداً من التفاصيل حول أثر الاستقرار على الاستثمار؛ راجع: وليد لعاري، استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، العدد التاسع، يونيو ٢٠١٦م، ص ٣٣٤ وما بعدها.

مباغته الدولة للأفراد بقوانين^(٢٨)، وأياً ما كان الأمر؛ فإن غاية الأمن أو الاستقرار القانوني، تقتضي توافر أو وجود عدة مقومات أو أساسيات، منها: الحرص على أن تكون القاعدة القانونية من الوضوح بمكان، حتى يسهل فهمها واستيعابها من قبل المخاطبين بها، وأن تطبق هذه القاعدة وفقاً لمبدأ المساواة، وأن تحيء القاعدة القانونية خالية من عدم الاتساق والتناقض، وأن تعلن هذه القاعدة بطريقة تضمن العلم الصحيح بها، حتى ولو كان علماً افتراضياً وليس حقيقياً (غميجة، ٢٠٠٩م، ص ١٨ وما بعدها)؛ وهذا ما سنعرض له بشيء من التفصيل في المطلب الثاني المعنون بالمقومات اللازمة لتحقيق معنى الأمن أو الاستقرار في الفكر القانوني.

وفي ختام هذا العرض المبسط لماهية غاية الاستقرار أو الأمن القانوني، لم يتبق سوى القول بأن هذه الغاية تختلف عن كل من الحق في الأمن الشخصي، والحق في الأمن المادي، فالحق في الأمن الشخصي، مقتضاه عدم اعتقال الفرد أو القبض عليه بصورة تعسفية، واحترام مبدأ الشرعية، والأخذ بقريئة البراءة، في حين أن الأمن القانوني، مرماه هو حماية العلاقات القانونية من أي تعد عليها من قبل سلطات الدولة؛ كما يتميز الأمن القانوني كذلك عن الحق في الأمن المادي، الذي يتعلق بحرية العمل والضمان الاجتماعي والتضامن الاجتماعي (محيسن، ٢٠١٠م، ص ٢٠٤ وما بعدها).

المطلب الثاني: المقومات اللازمة لتحقيق معنى الأمن أو الاستقرار في الفكر القانوني

سنعرض فيما يلي بعض المقومات أو الأساسيات اللازمة لتحقيق معنى الأمن أو الاستقرار القانوني؛ وذلك على النحو التالي (عيسى، ١٩٩٨م، ص ٦٠ وما بعدها؛ حسن، ٢٠١٦م، ص ١٨٣ وما بعدها):

التشريع من صناعة الدولة، وأساس القانون عند أنصار هذا المذهب - أي الوضعية القانونية - يكمن في ضرورة احترام القانون الصادر عن السلطة الحاكمة؛ فإن غاية الاستقرار - والحال هذه - ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنظام السياسي السائد في الدولة^(٢٩)، ومن ثم فإن تغير النظام السياسي في الدولة قد يترتب عليه - في الغالب الأعم - تغير الوسائل التي تؤدي إلى بلوغ غاية الاستقرار القانوني، وذلك مرده إلى أن الدولة هي الجهاز الوحيد الذي يضطلع بمهمة تحقيق الاستقرار القانوني (حسن، ٢٠١٦م، ص ١٨٣) فهي التي تحدد مجال ونطاق ووسائل أو آليات الاستقرار القانوني، بما يحقق أهداف النظام السياسي فيها (الطباخ، ٢٠١٢م، ص ٢٧).

وعلى الرغم من أن الأنظمة القانونية على اختلاف المدارس القانونية التي تنتمي إليها تضع في حسابها غاية الأمن أو الاستقرار القانوني؛ إلا أن هذه الأنظمة لم تضع تعريفاً محدداً لهذه الغاية، كما أن الفقه لم يضع تعريفاً لهذه الغاية، وقد يكون مرد ذلك إلى أن هذه الغاية تُعد متعددة المظاهر، ومتنوعة الدلالات، وكثيرة الأبعاد (غميجة، ٢٠٠٩م، ص ٧).

وترتبياً على كل ما تقدم؛ يمكن القول بأن الاستقرار أو الأمن القانوني، يقتضي وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، سواء أكانت هذه العلاقات بين أشخاص قانونية عامة أو خاصة، بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها القانونية وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت إجراء هذه العلاقات، ودون التعرض لمفاجآت تصدر عن إحدى سلطات الدولة (العياشي، ٢٠١٢م، ص ٢٢ وما بعدها) ويكون من شأنها زعزعة الثقة والاطمئنان في الدولة وقوانينها (العصار، ٢٠٠٣م، ص ٥١).

والواقع أن هذا التصور لفكرة الأمن أو الاستقرار القانوني يُعد - في نظرنا - مقصوراً على عدة صور فقط؛ وهي: عدم رجعية القوانين، واحترام الحقوق القانونية المكتسبة، وعدم

(٢٨) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد الثامن عشر، العراق، ٢٠١٠م، ص ٢٠٢ وما بعدها.

(٢٧) مما لا شك فيه أنه يوجد تداخل بين القانون والسياسة، مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عبدالحى حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٢، ص ٧٢ وما بعدها.

٤- البعد عن الثغرات القانونية في البناء القانوني
ينبغي على المنظم أو المشرع أن يسن القواعد القانونية بطريقة يمكن وصفها - كما سلف القول - بالكفاية القانونية، تلك الكفاية التي يتحقق بموجبها التوازن بين المراكز القانونية في المجتمع، وحماية المجتمع من الأحكام القانونية الجائرة وغير المتوقعة (عشوش، ١٩٩٠م، ص ٧) وتحقيق الاستقرار في النشاط الاقتصادي والاستثماري^(٢٩)، وذلك من خلال تأطير قواعد قانونية توصف بالثبات، وعدم التعديل والتغيير بطريقة مفاجئة (عشوش، ١٩٩٠م، ص ٦).

فما لا ريب فيه، أن الثغرات القانونية - ومنها النقص في التشريع - تُعد آفة من الآفات التي يمكن أن يوسم بها القانون^(٣٠)، ومن ثم إذا وجدت، أدى ذلك إلى غياب الاستقرار القانوني أو اهتزازه على الأقل، ومن ثم عدم استقرار المراكز القانونية (حسن، ٢٠١٦م، ص ١٨٨) وقد تكون هذه الثغرات (أو النقص في التشريع) غير موجودة عند نفاذ القانون، ولكنها

(٢٩) للمزيد من التفاصيل عن أثر الأمن القانوني على التنمية؛ راجع: يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ٣٩ وما بعدها، و٦٨ وما بعدها. علوي فاطمة، دور الأمن القانوني في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الرابع، أبريل ٢٠١٦م، ص ١٤٦ وما بعدها. مزيداً من التفاصيل حول أثر الاستقرار على الاستثمار؛ راجع: وليد لعاري، استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي، مرجع سابق، ص ٣٣٤ وما بعدها.

(٣٠) ولمعالجة هذه الثغرات أو النقص في التشريع، تحاول بعض التشريعات؛ كالشريع السويسري، إعطاء القاضي سلطة إكمال النقص في التشريع كما لو كان منظمًا أو مشرعًا، كما تحاول بعض التشريعات الأخرى في سبيل مجابهة الثغرات القانونية، إعطاء سلطة تقديرية للقاضي في حال وجود ثغرة تشريعية، كما تمنح بعض التشريعات لتلافي الثغرات القانونية - حال وجودها في التشريع - إلى اعتماد مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر احتياطي ينبغي على القاضي الرجوع إليه لقطع الطريق أمامه في حال عدم وجود نص قانوني وعدم تقريره الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نص قانوني، ومن ثم عدم نكوله عن تحقيق العدالة؛ مزيداً من التفاصيل؛ راجع: سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص ٢٤١ وما بعدها. مصطفى محمد الجبال، مبادئ القانون، بدون ناشر، الإسكندرية، ١٩٧٩م، ص ٥٠ وما بعدها.

١- صياغة القواعد القانونية وسنها بطريقة محددة وواضحة
يجب على المنظم أو المشرع حيال صياغته للقواعد القانونية أن يصغها بطريقة واضحة ومحددة تحديداً دقيقاً (روسكوباوند، ١٩٦٧م، ص ٤٧) بحيث لا يثور معها اللبس أو الغموض، أو يترك القانون معها عرضة لصراعات الآراء (عيسى، ١٩٩٨م، ص ٥٧)، ومن ثم يجب أن تكون المصطلحات والتراكيب اللغوية المستخدمة في الصياغة القانونية واضحة الدلالة، ولا تحتمل أكثر من معنى.

٢- التزام القاضي بنصوص القانون

لتحقيق الاستقرار ينبغي على القاضي الالتزام بنصوص القانون، وحصص سلطته التقديرية في أضيق الحدود؛ بحيث لا يكون أمام القاضي إمكانية التحكم في الخصوم، أو الحيدة عن تطبيق القانون أو تعطيل حكمه، وفقاً لما يروق له، فمن الثابت أنه لا يجوز للقاضي أن يخرج عن حكم القانون طالما كانت هذه النصوص واضحة، كما لا يجوز له إهمال تطبيق النصوص أو طرحها جانباً، لأن ذلك يحدث - ولا شك - إخلالاً في المراكز القانونية، وهو ما يؤدي بالقطع إلى اهتزاز غاية الاستقرار القانوني؛ فتطبيق القانون - والحال هذه - يلزمه أن تكون هناك إرادة وقوة مستعدة لتطبيقه (عيسى، ١٩٩٨م، ص ٥٧)، وهذه الإرادة تتمثل في الدولة بكافة سلطاتها، ومنها السلطة القضائية التي تُعنى بوضع القواعد القانونية موضع التطبيق، فالالتزام بتطبيق القانون وتنفيذه - والحال هذه - يُعد أحد أسباب تحقيق الاستقرار في المجتمع (محمود، ٢٠١٠م، ص ١٢).

٣- التعويل على عنصر الجزاء الفعال في القاعدة القانونية

فالجزاء يُعد من أهم خصائص القاعدة القانونية، وبالتالي يُعد من مقومات غاية الاستقرار توقيع الجزاء المناسب على من يخالف القاعدة القانونية (عطية، ١٩٧١م، ص ٨٠)؛ فلا يتصور - والحال هذه - وجود قاعدة قانونية بدون جزاء (عيسى، ١٩٩٨م، ص ٦٢)، لأن القول بغير ذلك يجعل القاعدة القانونية معدومة القيمة؛ لأن من أمن العقاب - كما هو معلوم - أساء الأدب.

ظهرت بعد وضعه موضع التطبيق بعد فترة من نفاذه - طالت هذه الفترة أو قصرت (بغداد، ١٩٤٥م، ص ٣٩٥ وما بعدها).

٥- التوفيق قدر الطاقة بين غاية الاستقرار القانوني وغاية تحقيق العدالة

لا شك أن التوفيق بين غايتي الاستقرار القانوني والعدالة قد يكون من الصعوبة بمكان في بعض الأحوال، وبالتالي قد يفضل المنظم تحقيق غاية الاستقرار - في أحوال محدودة - على غاية تحقيق العدالة، كما هو الحال في تحديد سن الرشد ببلوغ سن معينة، فهذا التحديد يهدف إلى الاستقرار ولكنه قد لا يحقق العدالة، لأنه قد يكون الإنسان راشداً قبل بلوغ هذه السن، وقد لا يكون راشداً حتى بعد بلوغه هذه السن؛ وكما هو الحال في حالة الأخذ بنظام التقادم، حيث يغلب المنظم غاية الاستقرار أو الأمن القانوني على غاية العدالة (Levi, 1939, pp. 112 et ss).

فالمنظم ينبغي عليه أن يوفق قدر الطاقة بين قيمة الاستقرار وقيمة العدالة، وإذا استعصى عليه الأمر؛ فلا فكاك من تغليب قيمة الاستقرار القانوني على قيمة العدالة - في بعض الأحوال - أما إذا استطاع التوفيق بينهما فيها ونعمت؛ وإن كانت الغلبة - في نظرنا - يجب أن تكون - كقاعدة عامة - للعدالة على حساب أي قيمة أو غاية أخرى، بما في ذلك غاية الاستقرار القانوني، لأن العدالة هي روح القانون، وتُعد الغاية الأساسية التي يجب أن يصبو أي قانون إلى تحقيقها^(٣١)، حتى في ظل القوانين التي كانت سائدة في المجتمعات القديمة^(٣٢).

(٣١) مزيداً من التفاصيل حول أثر العدالة في القاعدة القانونية؛ راجع: إسماعيل نامق حسين، *العدالة وأثرها في القاعدة القانونية*، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١م، ص ٩ وما بعدها.

(٣٢) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: مصطفى سيد أحمد صقر، *فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام*، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٩م، ص ١٢ وما بعدها. محمد ممدوح علي عبدالمجيد، *العدالة من المفهوم إلى الإجراء، دراسة في المنهج الفلسفي من السوفسطائيين حتى شيشرون*، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠١٥م، ص ٧ وما بعدها.

٦- عدم تطبيق القانون بطريقة انتقائية

قد تتوافر كل المقومات السالف بيانها في القاعدة القانونية، لكن يتم تطبيق القانون بطريقة انتقائية لسبب أو لآخر، فإذا حدث ذلك فإنه سيؤدي - ولا شك - إلى زعزعة المراكز القانونية في المجتمع، مما يؤثر على قيمة الاستقرار أو الأمن القانوني، وزوال اليقين القانوني لدى غالبية أفراد المجتمع^(٣٣).

٧- وجود أمن قضائي

قد يكون التشريع جيداً ويتمتع بجودة تشريعية عالية؛ لكن لا توجد سلطة قضائية عادلة، ففي هذه الحالة؛ فإن التشريع يكون لا قيمة له من الوجهة العملية؛ فالأمن القانوني الذي يتحقق بموجب التشريع يلزم له وجود أمن قضائي، حتى يكتسب ثقة الناس ويأمن الأفراد على حقوقهم متى وقع عليها أي اعتداء من أي شخص كائناً من كان، كما أن الأمن القضائي يقتضي كذلك الوصول إلى حل في حال عدم وجود نص قانوني، أو وجود نص ويساوره الغموض أو النقص^(٣٤)، أو عدم الكفاية القانونية^(٣٥)؛ وهذا يُعد من أُلزم واجبات القاضي حتى لا يكون منكراً للعدالة^(٣٦).

(٣٣) مزيداً من التفاصيل حول التطبيق الانتقائي للقانون وأثره على الاستقرار القانوني؛ راجع: إسماعيل نامق حسين، *التطبيق الانتقائي للقانون وتأثيره على الاستقرار القانوني*، مجلة جامعة التنمية البشرية، السليمانية (إقليم كردستان بالعراق)، المجلد الثالث، العدد الثاني، حزيران ٢٠١٧م، ص ص ٣٩-٥٨.

(٣٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: دلال لوشن، وفتحية بوغقال، *الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد*، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، العدد الثاني عشر، يناير ٢٠١٨م، ص ٢٥٧ وما بعدها.

(٣٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عصمت عبدالمجيد بكر، من مشكلات تفسير القانون، التفسير في حالة فقدان النص، *المجلة العربية للفقه والقضاء*، جامعة الدول العربية، العدد رقم (٣١)، السنة ١٩٦٩م، ص ١٦ وما بعدها. غوتي بن ملحه، أفكار حول الاجتهاد القضائي، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، الجزء رقم (٣٥)، الرقم (٣)، السنة ١٩٩٧م، ص ٦١٩ وما بعدها. عبدالمجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، *مجلة الملحق القضائي، المغرب*، العدد رقم (٤٢)، السنة ٢٠٠٩م، ص ٣ وما بعدها. نور الدين زرقون، سلطة قاضي =

المطلب الثالث: موقع غاية الاستقرار من غايات القانون الأخرى في الفكر القانوني

الاستقرار القانوني لا يُعد الغاية الوحيدة للقانون في الفكر القانوني المعاصر؛ فغايات القانون متعددة ومتنوعة، ولكنها ترتب - كما سلف القول - بحسب الفلسفة التي يتبعها المنظم أو المشرع.

والواقع أن الفكر القانوني لم تتحد كلمته حيال ترتيب القيم القانونية؛ فيرى البعض^(٣٨)، أنه من الصعوبة بمكان الاستناد إلى معيار موضوعي يتم على أساسه الاختيار بين القيم أو ترتيبها بحسب الأولوية. ويرى البعض، (Batiffol, 1979, p. 394) أنه يجب (أولاً) ترتيب القيم القانونية بحسب ظهورها من الوجهة التاريخية، ثم يأتي بعد ذلك (ثانياً) المفاضلة بينها؛ وبحسب التدرج التاريخي تجمي بعض القيم وفقاً للآتي: قيمة الخير عند أفلاطون أو أولاً^(٣٩)، وقيمة العدالة عند أرسطو ثانياً، وقيمة احترام النظام عند شيشرون ثالثاً، وقيمة السلام عند القديس أوغسطين رابعاً، والخير العام عند القديس توما لاكويني خامساً^(٤٠)، وغاية الأمن أو الاستقرار القانوني عند هوبز سادساً، وقيمة المساواة عند جان جاك روسو سابعاً، وغاية المنفعة العامة عند بنتام ثامناً، وقيمة التضامن عند العميد ديجي تاسعاً؛ وهكذا.

كما يرى البعض^(٤١)، أن ترتيب القيم أو الغايات من حيث الأولويات يجب أن يترك للسلمة الحاكمة، حيث هي التي يترك لها هذا الأمر بحسب الظروف والحاجة. وفي رأي

(٣٨) لمعرفة المزيد عن فكر كلسن، راجع: طه عوض غازي، وحدة النظام القانوني المغلق لدى هانز كلسن: "قراءة في النظرية البحثية للقانون"، مرجع سابق، ص ٧ وما بعدها.

(٣٩) مزيداً من التفاصيل عن فكرة الخير عند أفلاطون؛ راجع: طه عوض غازي، فكرة العدالة في فلسفة أفلاطون، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦م، ص ٢٠ وما بعدها.

(٤٠) راجع: دينيس لويد، فكرة القانون، تعريب المحامي/ سليم الصويص، ومراجعة سليم بسيسو، مطبوعات عالم المعرفة، العدد رقم (٤٧)، نوفمبر ١٩٨١م، الكويت، ١٩٨١م، ص ١٤٣.

(٤١) هذا هو رأي الفقيه الألماني G. Radbruch وقد هاجم هذا الرأي العلامة الفرنسي H. Batiffol على أساس أن ترك زمام الأمور للسلمة في الدولة له عيوب كثيرة؛ مزيداً من التفاصيل حول هذا الرأي والانتقادات التي وجهت إليه؛ راجع:

H. Batiffol, Problemes de base de philosophie du droit, op. cit., p. 317 et ss.

٨- إعلاء مبدأ سيادة القانون

لتحقيق الاستقرار يجب أن يكون هناك احترام للقانون من كافة سلطات الدولة، ومن كافة أفراد المجتمع^(٣٧)، فالقانون ما هو إلا تعبيراً صادقاً عن إرادة الدولة، حكومة وشعباً (فودة، ٢٠٠٥م، ص ٢٤٨).

٩- محاربة الفساد بكافة أشكاله

لعل من دواعي تحقيق الاستقرار القانوني قيام الدولة بمحاربة الفساد بكافة أشكاله، واتباع منهج الشفافية حيال تطبيق القوانين، بغية تحقيق الاستقرار القانوني (Kelsen, 1934, p. 53).

= الموضوع في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح، العدد الثامن، يناير ٢٠١٣م، ص ٥ وما بعدها. عبدالرحمان الممتوني، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد رقم (٤٦)، مايو ٢٠١٤م، ص ٣ وما بعدها. سحر عبدالستار إمام، آليات تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية في تحقيق العدالة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، العدد الأول، مارس ٢٠١٤م، ص ٥٨ وما بعدها. حامد شاكر محمود الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الحقوق بالجامعة المستنصرية، العراق، السنة ٢٠١٧م، المجلد رقم (٢)، الإصدار رقم (٣١)، ص ١ وما بعدها.

(٣٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمد سعيد عبدالرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١١م، ص ١٠٤ وما بعدها.

(٣٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عبدالحميد متولي، مبدأ المشروعية، ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان الثالث والرابع، السنة الثامنة، الإسكندرية، ١٩٥٨-١٩٥٩م. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خصوص الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٧م، ص ١٠ وما بعدها. توم بينغهام، حكم القانون، ترجمة عثمان نصيري، وتقديم السفير/ عبدالرؤوف الريدي، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ٢٠١٤م، وتجدر الإشارة إلى أن لهذا الكتاب ثلاثة أجزاء، الأول يتناول ماهية حكم القانون في بريطانيا والديمقراطيات الليبرالية الأخرى، والجزء الثاني، يدور حول سيادة القانون في الوقت الراهن، أما الجزء الثالث والأخير؛ فإنه يتضمن موضوعات عديدة منها: عناصر سيادة القانون، وأثر الإرهاب على سيادة القانون. الدين الجليلي بوزيد، أعمال السيادة ومبدأ المشروعية وتطبيقاتها في المملكة، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الملك سعود (للحقوق والعلوم السياسية)، المجلد رقم (٢٥)، يناير ٢٠١٣م/ صفر ١٤٣٤هـ، ص ٨٣ وما بعدها.

والواقع أن الأغلبية من الفقهاء المعاصرين يقصرون القيم على ثلاث قيم أو غايات، وهي: غاية الاستقرار القانوني، وغاية تحقيق العدالة، وغاية الخير العام^(٤٤)، ولعل اختيار هذه القيم دون غيرها مرده إلى محاولة التوفيق بين المذهب الفردي، الذي يُعلي من شأن الفرد على حساب المجتمع، والمذهب الجماعي، الذي يُعلي من شأن المجتمع على حساب الفرد (حسن، ٢٠١٦م، ص ١٢٦).

والتأمل في هذه الغايات الثلاث يجد أن كل غاية منها ارتبطت بمذهب فلسفي معين؛ فغاية الاستقرار تقع على رأس الغايات القانونية عند المذهب الشكلي (الوضعية القانونية^(٤٥))، وغاية العدالة هي جل اهتمام المذاهب المثالية^(٤٦)، وأخيراً؛ غاية الخير العام هي محور تركيز المذاهب الواقعية (حسن، ٢٠١٦م، ص ١٢٨).

وفي ضوء ما سبق، وترتيباً عليه، يمكن القول بأن القيم متعددة ومتنوعة، وأنها تُعد قيم نسبية وليست مطلقة، لاختلافها من مكان إلى آخر، ومن زمان إلى آخر حتى في المكان الواحد، كما أن ترتيب الغايات القانونية ليس واحداً في كافة المجتمعات، وإن كانت الغلبة لقيمة أو غاية العدالة، حيث إن العدالة تُعد رأس القيم والغايات، ولا يمكن لأي مجتمع الاستغناء عنها، كما أن اللجوء إلى الغايات الأخرى ومن بينها الاستقرار أو الأمن القانوني قد يكون على سبيل الاستثناء من قيمة العدالة لتحقيق اعتبارات الصياغة القانونية العامة والمجردة، واستقرار المراكز القانونية وعدم تزعرزعاها.

(٤٤) مزيداً من التفاصيل راجع:

H. Batiffol, Problemes de base de philosophie du droit, op. cit., p. 394.

وانظر لذات المؤلف كذلك: هنري باتيفول، فلسفة القانون، ترجمة

سموحي فوق العادة، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٤٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: منذر الشاوي، مذاهب القانون، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١م، ص ٢٠ وما بعدها. السيد عبد الحميد فودة، جوهر القانون بين المثالية والواقعية، مرجع سابق، ص ٣٠ وما بعدها.

(٤٦) مزيداً من التفاصيل عن هذا المذهب أو عن القانون الطبيعي وبخاصة الكلاسيكي؛ راجع: حسن عبد الحميد محمود، فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكي ومفهوم القانون: "الأساس الديني للقانون"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٣٠ وما بعدها.

البعض^(٤٧)، أنه يجب ترتيب القيم أو الغايات على أساس النتائج التي تترتب عليها؛ ووفقاً لهذا الرأي فإنه يجب ترتيب القيم القانونية على أساس تحقيقها لأكبر قسط من السعادة للمخاطبين بالقاعدة القانونية، وتجنّبهم لأكبر قسط من الآلام.

كذلك يرى البعض (عطية، ١٩٧١م، ص ٢٦ وما بعدها) أنه يجب وضع تدرج للغايات أو القيم، بحيث ترتب هذه القيم ترتيباً تصاعدياً على أساس وجود قيم أولى بالاتباع من غيرها، أو بعبارة أخرى تفضيل غاية على أخرى، وذلك من خلال النقاش والحوار بين المعينين بالسياسة التشريعية وعلى رأسهم رجال القانون.

ويرى البعض (حسن، ٢٠١٦م، ص ١٢٨ وما بعدها) أن ترتيب غايات القانون يُعد أمراً متوقفاً على النظام القانوني المتبع، من جهة، واختلاف فروع القانون، من جهة أخرى، فبحسب هذا الرأي؛ يعتمد الفكر القانوني الأنجلوسكسوني على غاية الاستقرار ويضعها على رأس القيم أو الغايات القانونية، أما الفكر القانوني اللاتيني في بلاد أوروبا الغربية؛ فيحبذ غاية العدالة ويضعها كأولوية، كما يرى صاحب هذا الرأي - أيضاً - أن ترتيب الغايات يختلف باختلاف الفرع القانوني؛ فغاية القانون الجنائي الأولية - على سبيل المثال عند هذا الرأي - هي العدالة، بينما الغاية الأولية لقوانين المرافعات أو قوانين الأعمال والمعاملات، هي تحقيق الاستقرار القانوني؛ والواقع أن هذا الرأي ليس صحيحاً على إطلاقه، لأن النظم اللاتينية كثيراً ما تغلب الاستقرار القانوني على غاية تحقيق العدالة^(٤٨)، كما أن القانون الجنائي قد يغلب - في الكثير من الأحيان - غاية الاستقرار على غاية تحقيق العدالة.

(٤٢) يعتبر جيرمي بنتام أول من قال بهذا الرأي، مزيداً من التفاصيل؛ راجع: نعيم عطية، القانون والقيم الاجتماعية، دراسة في الفلسفة القانونية، مرجع سابق، ص ٧ وما بعدها.

(٤٣) مزيداً من التفاصيل حول تغليب الاستقرار القانوني على قواعد العدالة؛ راجع:

M. Levi, Quelques remarques methodologiques a propos du droit et de la sociabilite, op. cit., pp. 112 et ss.

والملاسات (شطناوي، ١٤٣٤هـ/٢٠١٤م، ص ١٥) وتتحقق الصياغة الجامدة بوسائل عديدة؛ منها استخدام الأرقام الحسائية، وكذلك استخدام أساليب التحديد والحصص (الزقرد، ٢٠٠١م، ص ١٨٧). ومن أمثلة القواعد القانونية الجامدة، تحديد المواعيد الإجرائية، ومنها تحديد مواعيد الاعتراض على الأحكام القضائية تحديداً جامداً، وكذلك تحديد الحد الأقصى لما يجوز للموصي الإيضاء به من جملة تركته، وكذلك صياغة مدد التقادم بصياغة جامدة.

كما ينبغي على المنظم أو المشرع - ثالثاً - حيال سن القواعد القانونية، أن يغلب القواعد القانونية الأمرة على القواعد القانونية المكملة في نظامه القانوني (عيسى، ١٩٩٨م، ص ٦١)، بحيث يجد من حرية الأفراد في الاتفاق على حلول اتفاقية تخالف حلول تضمينتها القواعد المكملة أو المفصلة.

وينبغي على المنظم أو المشرع - رابعاً - أن يقرر صراحة قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل القانوني^(٤٨)، لعلق الباب أمام المخاطبين بالقاعدة القانونية من التحايل أو الالتفاف عليها^(٤٩)، بحجة عدم علمهم بنفاذ قانون معين^(٥٠)؛ ولهذا فإن من الثابت أن الجهل بالقانون لا يعتبر عذراً (السبعراوي، ٢٠٠٥م، ص ١٩١ وما بعدها).

(٤٨) وهذا ما يطلق عليه العلم الضمني بالقواعد القانونية: (قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون؛ أو افتراض العلم بالقانون)؛ وهذه القاعدة يترتب عليها عدم إمكان التذرع بعدم العلم بالقانون بسبب المرض، أو بسبب السفر، أو بسبب كونه أمياً لا يجيد القراءة والكتابة، أو بسبب كون الشخص أجنبياً ولا يعلم بقانون الدولة الموجود فيها.

(٤٩) مزيداً من التفاصيل راجع: طه عوض غازي، مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بين اعتبارات العدالة واعتبارات النظام، دراسة تاريخية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٥ وما بعدها.

(٥٠) يوجد خلاف فقهي حول تكييف افتراض العلم بالقانون؛ فالبعض يعتبره قرينة، والبعض الآخر يعتبره حيلة؛ مزيداً من التفاصيل حول هذا الخلاف؛ راجع: سمير تناغو، مرجع سابق، ص ٥٩٧ وما بعدها.

(٥١) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: طلبه وهبه خطاب، الجهل بالقانون والغلط فيه، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م، ص ٣٠ وما بعدها.

المطلب الرابع: آليات تحقيق غاية الاستقرار في الفكر القانوني هناك عدة آليات يتم اتباعها من قبل الأنظمة القانونية المختلفة على مستوى القانون المقارن، لكي تحقق غاية الاستقرار أو الأمن القانوني المرجو منها؛ ويمكن تصنيف الآليات التي تستخدمها المدارس أو العوائل القانونية المختلفة في العالم المعاصر إلى صنفين رئيسيين من الآليات (حسن، ٢٠١٦م، ص ١٩٣ وما بعدها). الأول: آليات تتعلق بسن القاعدة القانونية. والثاني: آليات تتعلق بضرورة الأخذ ببعض النظريات القانونية التي قد لا تستقيم مع منطق الأمور؛ وأياً ما كان أمر هذا التصنيف - وقبل التعرض لبعض أطره - يلزم القول بأنه لبلوغ غاية الاستقرار أو الأمن القانوني؛ ينبغي توافر مناخ قانوني بدءاً من سن القاعدة القانونية وانتهاءً بتنفيذها وتطبيقها على أرض الواقع (غميجة، ٢٠٠٩م، ص ١٨ وما بعدها).

وفيما يتعلق بالصنف الأول من الآليات، وهو المتمثل في سن القواعد القانونية بموجب آليات أو تقنية قانونية محددة؛ فإنه ينبغي على المنظم أو المشرع، أن يراعي عدة أمور، منها: - أولاً - أن يسن القواعد القانونية بطريقة واضحة الدلالة^(٥١)، بحيث لا يثور شك حيال تطبيقها على أرض الواقع، وبحيث يتمكن المخاطبون بالقانون من فهم مراميه (محمود، ٢٠١٠م، ص ١٠).

وينبغي على المنظم أو المشرع - ثانياً - اتباع منهج الصياغة القانونية الجامدة المحكمة حيال سن القواعد القانونية، وذلك بغية تحقيق الاستقرار والأمن القانوني، لأن الصياغة المرنة تعطي مجالاً واسعاً للاختلاف في الرؤى، وتفتح المجال أمام جهة الإدارة والقضاء ليكون لهما دوراً تقديرياً وتحكيمياً واسعاً (محمود، ٢٠١٠م، ص ١٠).

ويقصد بالصياغة الجامدة، تلك الصياغة التي لا يترك فيها مجالاً للتقدير، سواء من جهة المخاطب بالقاعدة القانونية، أو من جهة القاضي، أي مجالاً للتقدير مهما كانت الظروف

(٤٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع:

B. Teyssié, L'impératif de sécurité juridique, in Le monde du droit, Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer, Economica, 2008, France, pp. 985 et ss. F. Pollaud-Dulian, A propos de la sécurité juridique, in Revue trimestrielle du droit civil 2001, n°3, p. 496 et ss.

النهج يترتب عليه عدم استقرار المراكز القانونية، خاصة في القوانين المرتبطة بالتنمية الاقتصادية؛ حيث يلعب الثبات التشريعي دوراً كبيراً في هذا المضمار^(٥٥).

وينبغي على المنظم أو المشرع - سابعاً - ألا يبلغ في التدخل التشريعي، سواء عن طريق إصدار تشريعات جديدة كثيرة^(٥٦)، أو المبالغة في تعديل التشريعات القائمة، فلا يصدر الجديد منها، ولا يعدل القائم منها، إلا إذا كانت هناك ضرورة وبشرط حدوث هذا بعد إجراء دراسات معمقة ومتأنية^(٥٧)، حتى يكون القانون الجديد ملائماً لاحتياجات المجتمع القائمة وبعيداً عن المباغثة والهوى (محمود، ٢٠١٠م، ص ١١).

وأخيراً، يجب على المنظم أو المشرع - ثامناً - أن يراعي حيال سن التشريعات مراعاة أثر التقدم التكنولوجي على زعزعة الأمن القانوني، بحيث يضع ضوابط قانونية يدور في فلكها التطور التكنولوجي (منصور، ٢٠٠٧م، ص ٦ وما بعدها).

أما ما يتعلق بالصنف الثاني من الآليات، وهو المتمثل في ضرورة الأخذ ببعض النظريات القانونية التي قد لا تستقيم مع منطوق الأمور؛ بغية تحقيق الاستقرار القانوني؛ فإنه ينبغي على المنظم أو المشرع، أن يأخذ ببعض النظريات القانونية،

(٥٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: حازم الببلاوي، التغيير من أجل الاستقرار، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٥ وما بعدها. ولذات المؤلف راجع مقالة بجريدة الأهرام المصرية (صفحة قضايا وآراء) المعنون بالاستقرار القانوني، العدد رقم (٤١٧٢٦)، السنة (١٢٥)، الأحد ٩ من ذي الحجة ١٤٢١هـ الموافق ٤/٣/٢٠٠١م. وانظر كذلك: علي عبد الوهاب نجا، أثر عدم الاستقرار الاقتصادي والسياسي في النمو الاقتصادي في مصر خلال الفترة من (١٩٩٠-٢٠١٢م) دراسة تحليلية قياسية، مجلة بحوث اقتصادية عربية، العددان (١٢-١٣) لعامي (٢٠١٥-٢٠١٦م)، ص ٣٤.

(٥٦) مزيداً من التفاصيل حيال أثر التضخم التشريعي على انعدام قيمة أو غاية الأمن القانوني؛ راجع: منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٥م، ص ٢٣٦ وما بعدها. عبدالمجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٥٧) مزيداً من التفاصيل راجع: محمد حسين منصور، نظرية القانون، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها. فايز محمد حسين، دور المنطق القانوني في تكوين النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٣٠١.

ويجب على المنظم أو المشرع ألا يغفل - خامساً - مبدأ سريان القانون بأثر فوري ومباشر (Debet, 2002, p. 195)، أو عدم تطبيق القانون بأثر رجعي (عيسى، ١٩٩٨م، ص ٥٨)، أو عبارة أخرى عدم رجعية القواعد القانونية الجديدة، إلا في حالات الضرورة القصوى (الأسويطي، ١٩٧٤م، ص ٢٦٦) كحالة القانون الأصلح للمتهم^(٥٨)، لأن تطبيق القانون الجديد على الماضي يترتب عليه الإخلال بالاستقرار القانوني^(٥٩)، ويضعف ثقة الأفراد في الدولة والقانون (منصور، ٢٠٠٩م، ص ٢٤؛ محمود، ٢٠١٠م، ص ١١).

كما يجب على المنظم أو المشرع - سادساً - ألا يغير في القانون القائم بطريقة مفاجئة أو تعسفية^(٦٠)، لأن إتيان هذا

(٥٢) ويقصد برجعية القوانين الأصلح للمتهم؛ انطباق قانون على وقائع وقعت قبل نفاذه؛ وذلك على سبيل الاستثناء؛ لأن الأصل والقاعدة أن القانون ينطبق بأثر فوري، وليس بأثر رجعي؛ وفي هذا افتراض قانوني مفاده اعتبار الواقعة حدثت بعد نفاذ القانون الجديد. والجدير بالذكر أن النظرية الحديثة لا تعتبر سريان القوانين الأصلح للمتهم، استثناءً من مبدأ عدم الرجعية، بل تعتبره تطبيقاً من تطبيقات الأثر الفوري للقانون، وقد علل أنصار هذه النظرية ذلك، بأنه يجب التفرقة بين أمرين الأول؛ هو الفعل. والثاني؛ هو الحكم القضائي؛ وطالما أن الفعل وقع في الماضي، وأن الحكم لم يصبح باتاً؛ فإن المعول عليه هو الحكم وليس الفعل؛ بل إن الأكثر من ذلك؛ إنه إذا صدر الحكم القضائي وصار باتاً؛ ثم صدر تشريع جديد يخفف العقوبة عن القانون الذي صدر الحكم في ظله؛ أو جاء القانون الجديد لاغياً للجريمة التي صدر بشأنها حكم قضائي؛ فإن اعتبارات العدالة تقتضي تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمجرم؛ ومن ثم تخفيف العقوبة وفقاً للقانون الجديد، أو وقف تنفيذ الحكم في حالة اعتبار الفعل لا يشكل جريمة كلية في القانون الجديد؛ وذلك نزولاً على اعتبارات العدالة، لأن تخفيف العقوبة؛ أو اعتبار الفعل لم يعد يشكل جريمة في القانون الجديد؛ فيه دلالة أو إشارة إلى أن المشرع كان مخطئاً في التقدير؛ وقد صحح الخطأ؛ ومن ثم يجب رفع الآثار الناجمة عن هذا الخطأ.

(٥٣) في رأي البعض أن الأثر الرجعي لا يمس دوماً الأمن أو الاستقرار القانوني؛ مزيداً من التفاصيل؛ راجع:

F. Pollaud-Dulian, A propos de la sécurité juridique, op. cit., p. 490 et ss.

(54) G. Radbruch, La securite en droit d'apres La theorie anglaise, op. cit., p. 89.

وراجع كذلك: حمدي عبدالرحمن، فكرة القانون، دار الفكر العربي،

القاهرة، ١٩٧٩م، ص ٢٤ وما بعدها.

(عبدالرحمن، ١٩٧٩م، ص ٢٤ وما بعدها) لأن عدم الأخذ بهذا الأمر قد يترتب عليه تزعزع المراكز القانونية وعدم استقرارها^(٦٠)، والواقع أن التشريعات التي تأخذ بالتقادم تغلب - في هذا الشأن - غاية الاستقرار القانوني على غاية العدالة^(٦١).

كما ينبغي على المنظم أو المشرع - ثانياً - أن يتبع نهج الشكلية القانونية، سواء الشكلية المباشرة أو غير المباشرة، وسواء أكانت الشكلية تقليدية، أو إلكترونية^(٦٢)؛ فعندما يشترط المنظم أو المشرع على الأفراد أن يلتزموا بالرسومية أو الشكلية حيال بعض التصرفات^(٦٣)، فإن فلسفته في ذلك (أي المنظم) تكون احترام الاستقرار القانوني، وللشكلية تطبيقات عديدة، سواء في القواعد القانونية الموضوعية، كالكتابة؛ (كبيرة، ١٩٧٤م، ص ١٩١) أو في القواعد القانونية الإجرائية؛ كما هو الحال في قوانين المرافعات، الذي تهدف الشكلية فيه إلى عدم تحكم القاضي، من جهة، ومنع الأفراد من الالتفاف أو التحايل على القانون، من جهة أخرى^(٦٤).

وكذلك يجب على المنظم أو المشرع، لبلوغ غاية الاستقرار القانوني أو الأمن القانوني - ثالثاً - الأخذ - في بعض الأحوال - بنظرية حماية الوضع الظاهر (عبدالرحمن، ١٩٧٩م، ص ٢٧)، وذلك مرده إلى عدم ترك المراكز القانونية مزعزعة إلى

ومنها: أن يعتمد المنظم أو المشرع - أولاً - على اتباع نهج التقادم^(٦٥)، سواء المسقط، أو المكسب^(٦٦)، في بعض الأحيان (عطية، ١٩٧١م، ص ٨١) لتحقيق الأمن القانوني الواقعي

(٥٨) مزيداً من التفاصيل راجع: محمد جبر الألفي، عوامل الاستقرار للعقد القابل للإبطال، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق، كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد الأول، السنة التاسعة، الكويت، ١٩٩٧م، ص ١١ وما بعدها.

(٥٩) مزيداً من التفاصيل حول نوعي التقادم المكسب والمسقط؛ راجع: محمد عبداللطيف، التقادم المكسب والمسقط، الطبعة الأولى، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٨م، ص ١٠ وما بعدها. محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢م. محمد أحمد محمد برسيم، التقادم المسقط للحقوق والدعوى بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠٠٤م. علي زكي العراي، طبيعة التقادم في الشريعة والقانون، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة الثالثة، العدد الأول، يناير ١٩٣٣م، القاهرة، ١٩٣٣م. علي أحمد حسن، التقادم في المواد المدنية والتجارية فقهاً وقضاءً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥م. عباس طه محمد، التقادم في الملكية العقارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بجامعة النيلين، العراق، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م. صلاح عودة حشيش، أحكام التقادم في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، ١٩٩٢م. حسن محمود عبدالدايم عبدالصمد، التقادم وإسقاطه للحقوق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩م. أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر، الجزائر، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م. ومزيداً من التفاصيل حول دور الحيازة في التقادم المكسب؛ راجع: مصطفى أحمد عبدالجواد، الحيازة بسوء نية كسب لكسب الملكية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩١م، ص ١٢ وما بعدها. علي محمد أحمد البناي، الحيازة في القانونين اليمني والمصري وأثارها وحمايتها، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ١١ وما بعدها. عبدالله محمد إسماعيل علام، الحيازة في العقار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة أسبوت (مصر)، أسبوت، ٢٠٠١م، ص ١٣ وما بعدها. حمدي عبدالعزيز عبدالعزيز محمد خفاجي، الحيازة وحمايتها في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة المنصورة (مصر)؛ المنصورة، ٢٠١١م، ص ٩ وما بعدها.

(٦٠) نصت المادة رقم (٤٣٦) من وثيقة الكويت، على أنه: "لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة عدم سماع الدعوى أو إطلتها".

(٦١) مزيداً من التفاصيل؛ راجع:

M. Levi, Quelques remarques methodologiques a propos du droit et de la sociabilite, op. cit., pp. 112 et ss.

(٦٢) مزيداً من التفاصيل عن الشكلية الإلكترونية؛ راجع: سمير حامد عبدالعزيز الجبال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٢٥٤ وما بعدها.

(٦٣) مزيداً من التفاصيل حول الشكلية ودورها؛ راجع: سالم حماد الدحدوح، الشكلية في العقود المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، عمان، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ص ١٥ وما بعدها. محمد جمال عطية عيسى، الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الزقازيق، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، ص ٢٠ وما بعدها.

(٦٤) مزيداً من التفاصيل راجع: وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣م، ص ١٣ وما بعدها.

كما ينبغي على المنظم أو المشرع - رابعاً - أن يتبنى نظرية التقليل من حالات البطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء، خاصة في القوانين الإجرائية؛ وفي حال تبني المنظم لهذه النظرية؛ فإنه يجب على القاضي - حال النص على ذلك من قبل المنظم - أن يبحث كل حالة تعرض أمامه على حدة، لمعرفة مدى تحقق الغاية من الإجراء من عدمه؛ ومن ثم فلا ينظر القاضي - والحال هذه - إلى الشكل في حد ذاته، بل يقدر ما إذا كانت الغاية التي أرادها المنظم قد تحققت أم لا^(٦٨)، وذلك مرده - ولا شك - إلى تحقيق الاستقرار في المراكز القانونية الإجرائية.

وينبغي على المنظم أو المشرع - خامساً - أن يؤكد في نظامه القانوني على احترام الأحكام القضائية، حتى ولو كانت خاطئة (عيسى، ١٩٩٨م، ص ٥٨)، لأن الاعتراف بحجية الأحكام القضائية واحترامها يضيفي ولا شك قيمة الاستقرار القانوني^(٦٩)، مع الاحتفاظ بأحقية كل طرف من أطراف الخصومة في الاعتراض على الحكم القضائي إذا ما ساوره خطأ من وجهة نظره.

وفي الختام؛ يجب على المنظم أو المشرع - سادساً - ألا يستعجل في نفاذ القوانين الصادرة حديثاً، لأن من دواعي الاستقرار القانوني تهينة المخاطبين بالقاعدة القانونية، وذلك عن طريق معرفتهم لأحكامها بعد صدورها مباشرة وقبل نفاذها، لتعديل سلوكهم (عيسى، ١٩٩٨م، ص ٦٧)، وتوفير أوضاعهم في ضوء ما اشتملته من أحكام.

المبحث الثاني:

ملاحح غاية الاستقرار القانوني

في نظام المرافعات الشرعية السعودي

تجدر الإشارة - بدءاً - إلى أننا سنشير في هذا المبحث لأهم ملاحح غاية الاستقرار القانوني في نظام المرافعات

(٦٨) مزيداً من التفاصيل راجع: فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م، ص ٤٥٧ وما بعدها.
(٦٩) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧١م، ص ٧.

آجال غير معلومة (عطية، ١٩٧١م، ص ٨١ وما بعدها) وقد استقرت هذه النظرية قانوناً وفقهاً وقضاءً^(٧٠)، وللوضع الظاهر ركنين، يجب توافرها لتمتع صاحب الوضع الظاهر بالحماية القانونية، وهذين الركنين، هما: الركن المادي، ومفاده استقرار المركز الفعلي لصاحب الوضع الظاهر بالقدر الذي ينطلي على الكافة بأن مركزه القانوني يُعد مركزاً قانونياً يكاد يكون صحيحاً، أما الركن المعنوي؛ فمؤداه توافر حسن النية لدى المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر^(٧١). وتستند هذه النظرية - حال توافر ركنيها - إلى الواقع وليس للقانون^(٧٢).

(٦٥) لنظرية الأمن القانوني واقع كبير في القانون الإداري؛ للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع؛ راجع: محمد محمد عبداللطيف أبو المعاطي، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، مجلة كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٤م. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م. كما لنظرية حماية الوضع الظاهر تطبيقات عديدة في كافة الفروع القانونية؛ سواء أكانت فروع قانون موضوعية أو إجرائية، فهي ليست نظرية في القانون المدني فحسب؛ وللمزيد من التفاصيل عن تطبيقاتها في القانون الإداري؛ راجع: ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الأول، الكويت، ١٩٨٠م. ويوجد في القانون الإجرائي تطبيقات عديدة لهذه النظرية، للمزيد من التفاصيل؛ راجع: محمد سعيد عبدالرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ٢٠١٠م. وللمزيد من التفاصيل حول وجود هذه النظرية في القانون الدولي العام؛ راجع:

G. RADBRUCH, La securite en droit d'apres La theorie anglaise, op.cit, p89.

(٦٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عبدالباسط جميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٥م، ص ٩٩ وما بعدها. نعمان جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٧٧م، ص ٦٠ وما بعدها. نجوان عبدالستار علي مبارك، الوضع الظاهر في القانون المدني، مصدر جديد من مصادر الالتزام غير الإرادية، دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص ٨ وما بعدها.

(٦٧) من أمثلة نظرية الوضع الظاهر: المالك الظاهر، والوارث الظاهر، والوكيل الظاهر، والدائن الظاهر.

ولنظام المرافعات أهمية بالغة في تحقيق الاستقرار القانوني، وتتجلى هذه الأهمية في أن هذا النظام يُعد أحد المكونات الرئيسية للبيئة العدلية في المملكة^(٧٢)، فهو الذي يضمن للأفراد الحصول على حقوقهم بطريقة ناجزة وعادلة^(٧٣)، عبر أطر محددة ودقيقة لا يمكن الالتفاف عليها من قبل كل المخاطبين بها أو القائمين على تنفيذها، ومن ثم يساعد هذا القانون على إشاعة الأمن والسلام بين أفراد المجتمع؛ من جهة، واستقرار المراكز القانونية، من جهة أخرى؛ حيث يوفر الحماية القانونية للحقوق الموضوعية الخاصة، متى وقع عليها اعتداء؛ وذلك عن طريق هذا النظام، إذ بدونه تبقى القواعد الموضوعية ساكنة وخاملة وخاملة؛ وقد تشجع الفوضى ومن ثم الردة إلى الوراء حيث سيادة استخدام القوة بين الأفراد.

= مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٠٤هـ ص ٩ وما بعدها. أحمد صالح مخلوف، الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية، منشورات مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة بالرياض، ١٤٣٤هـ ص ١٦٩ وما بعدها؛ ومزيداً من التفاصيل عن اللجنة المصرفية كنموذج؛ راجع: صالح بن علي بن صالح الصويلح، تسوية المنازعات المصرفية في المملكة العربية السعودية، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ١٤٣١هـ/٢٠١٠م، ص ٢١ وما بعدها.

(٧٢) اهتمت الغرفة التجارية والصناعية بالرياض بموضوع البيئة العدلية في المملكة العربية السعودية؛ وقد أعدت في هذا السياق عدداً من الدراسات حول هذا الموضوع؛ ومن هذه الدراسات على سبيل المثال: دراسة البنية التشريعية والقضائية في المملكة العربية السعودية، منتدى الرياض الاقتصادي الأول، الغرفة التجارية والصناعية بالرياض. ودراسة البيئة العدلية ومتطلبات التنمية الاقتصادية، منتدى الرياض الاقتصادي، الدورة الثالثة، الرياض، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م. دراسة تطور المنظومة القضائية وعناصر القوة ومجالات التطوير والتحفيز وأثره على الاقتصاد الوطني، منتدى الرياض الاقتصادي، الدورة السابعة، الرياض، ٢٠١٥م. دراسة المنظومة التشريعية ذات العلاقة بالتنمية، منتدى الرياض الاقتصادي، الدورة الثامنة، الرياض، ٢٠١٧م.

(٧٣) يصور البعض العدالة بأنها في بئر عميق، وأن الوصول إلى العدالة يكون بموجب سلم؛ وهذا السلم هو قانون المرافعات؛ راجع في ذلك: جليل فسطو، القواعد العامة للمرافعات المدنية في القانون العربي المقارن، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، بيروت ١٩٧٥م، ص ١١.

الشرعية السعودي؛ دون الوقوف عند الجزئيات والفرعيات الدقيقة كثيراً، وذلك مرده إلى أننا لسنا في معرض شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، فذلك محله المؤلفات القانونية العامة التي تولت هذا النظام بالشرح والتحليل^(٧٤)، ومن ثم فإن دورنا في هذا المبحث سيكون مقصوراً على بيان غاية الاستقرار في هذا النظام والأنظمة المرتبطة به فحسب^(٧٥).

(٧٠) راجع على سبيل المثال: محمود محمد هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ، مطبوعات جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م. عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م. عبدالله بن عبدالعزيز الدرعان، المبسوط في أصول المرافعات الشرعية، الطبعة الأولى، مكتبة التوبة، الرياض، ١٤٣٠هـ. بندر بن رجا الشمري، تطور النظام القضائي وأنظمة المرافعات في عهد خادم الحرمين الشريفين مع دراسة تحليلية لنظرية الخصومة القضائية وفقاً لنظام المرافعات الشرعية لعام ١٤٢١هـ، مطبوعات النشر العلمي بجامعة الملك سعود، الرياض، ١٤٢٣هـ. علي رمضان علي بركات، الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م. طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد، الطبعة الثالثة، دار حافظ، جدة، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م. محمود علي عبدالسلام وافي، مبادئ المرافعات الشرعية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م. محمود علي عبدالسلام وافي، مبادئ المرافعات الشرعية، الجزء الثاني، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، الرياض، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م. محمود عمر محمود، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، الطبعة الأولى، دار خوارزم العلمية للنشر، جدة، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م. أحمد صدقي محمود، نظام المرافعات الشرعية، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ١٤٣٧هـ/٢٠١٥م. هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية في النظام القضائي السعودي، الطبعة الأولى، مكتبة الشقري، الرياض ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م. ماجد بن سليمان بن عبدالله الخليفة، تيسير إجراءات التقاضي والتنفيذ، الطبعة الثالثة، بدون ناشر، الرياض ١٤٣٨هـ. متولي عبدالمؤمن محمد المرسي، الوجيز في نظام المرافعات الشرعية السعودي، الطبعة الأولى، دار الإجازة للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٣٨هـ/٢٠١٧م.

(٧١) كنظامي المحاماة والقضاء، وبعض اللجان شبه القضائية؛ مزيداً من التفاصيل حول هذه اللجان؛ راجع: عمر الخولي، قضاء الظل أو المحاكم المخفية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢م، ص ٩ وما بعدها. عبدالله أحمد الراشد، اللجان ذات الاختصاص القضائي، منشورات =

٢- محدودية السلطة التقديرية للقاضي في نظام المرافعات الشرعية

لم تظهر السلطة التقديرية للقاضي السعودي في نظام المرافعات الشرعية إلا في أضيق الحدود، ولعل فلسفة المنظم من وراء ذلك تكمن في عدم تحكم القاضي في الخصوم، أو الحيدة عن تطبيق القانون أو تعطيل حكمه، وفقاً لما يروق له، فمن الثابت أنه لا يجوز للقاضي - وفقاً لنظام المرافعات الشرعية - أن يخرج عن حكم القانون، كما أنه لا يجوز له إهمال تطبيق النصوص أو طرحها جانباً، لأن القول بغير ذلك يُحدث - ولا شك - إخلالاً بالمراكز القانونية، فالالتزام بتطبيق القانون وتنفيذه^(٧٤) - والحال هذه - يُعد أحد أسباب تحقيق الاستقرار في المجتمع السعودي.

٣- تقرير عنصر الجزاء الفعال في القاعدة القانونية

الجزاء - كما هو معلوم - يُعد أحد أهم خصائص القاعدة القانونية^(٧٥)، وقد اشتمل نظام المرافعات الشرعية على العديد من الجزاءات الإجرائية التي تتناسب مع طبيعة هذا النظام بوصفه نظاماً إجرائياً (عوض، ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٦م، ص ٩) ومن الجزاءات التي اشتمل عليها هذا النظام جزاء السقوط، وجزاء البطلان، وجزاء شطب الدعوى... إلخ^(٧٦).

(٧٤) راجع نص المادة رقم (١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٧٥) يترتب على مخالفة القاعدة القانونية توقيع جزاء مادي وحال ومنظم بمعرفة السلطة العامة في الدولة على من يخالف هذه القاعدة؛ وهذا الجزاء قد يكون جزاءً موضوعياً ذو طبيعة جنائية؛ وقد يكون جزاءً مديناً؛ وقد يكون جزاءً إدارياً؛ وقد يكون جزاءً دولياً؛ وقد يكون جزاءً إجرائياً.

(٧٦) ينبغي عدم الخلط بين التكييف القانوني للفعل الإجرائي؛ والجزاء الإجرائي؛ لأن التكييف هو مقدمة، والجزاء نتيجة؛ فعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع هو تكييف؛ أما الجزاء، فهو عدم قيام المحكمة بنظر الدعوى؛ وبطلان العمل الإجرائي يعد تكييفاً، والجزاء عدم تحقق الآثار التي كان للعمل الإجرائي ترتبها لو كان أتمّ صحيحاً؛ وعدم القبول تكييف أو وصف، والجزاء هو امتناع المحكمة عن قبول الدعوى؛ وشطب الدعوى تكييف، والجزاء هو عدم السير في إجراءات الدعوى، وسقوط الحق في اتخاذ الإجراء هو وصف أو تكييف؛ والجزاء هو عدم القدرة على اتخاذ هذا =

ولهذا يمكن القول وبثقة أن نظام المرافعات في القانون المقارن، هو الذي يكفل الحماية لكافة القواعد الموضوعية المتعلقة بنظم القانون الخاص؛ كما أنه يجب ألا يغفل دور هذا النظام في توفير بيئة داعمة للتنمية الاقتصادية (مبروك، ١٩٩٥م، ص ٩)؛ فكلما اتسمت قواعد هذا القانون بالدقة والسرعة في حسم المنازعات؛ فإن ذلك يكون ذا مردود جيد على تحقيق التنمية الاقتصادية الناجمة (مسلم، ١٩٧٩م، ص ٢٤)، وسنعرض للملامح غاية الاستقرار أو الأمن القانوني في نظام المرافعات الشرعية السعودي، من خلال مطلبين، بيانها كما يلي:

- المطلب الأول: مدى وجود مقومات الاستقرار أو الأمن القانوني في نظام المرافعات الشرعية السعودي.
- المطلب الثاني: تطبيقات أو مظاهر غاية الاستقرار أو الأمن القانوني في نظام المرافعات الشرعية السعودي.

المطلب الأول: مدى وجود مقومات الاستقرار أو الأمن القانوني في نظام المرافعات الشرعية السعودي

إن المتأمل في نظام المرافعات الشرعية السعودي جملة وتفصيلاً يلمس في سهولة ويسر أنه قد سُنّ عبر فنيات قانونية جديرة بالدراسة والاهتمام؛ فقد اشتمل هذا النظام على الكثير من المقومات التي يمكن - بعد التعرض لها - الحكم على مدى وجود مقومات الاستقرار أو الأمن القانوني، وسنعرض فيما يلي لبعض هذه المقومات؛ وذلك على النحو التالي:

١- صياغة القواعد القانونية في نظام المرافعات الشرعية السعودي بطريقة واضحة

صاغ المنظم السعودي كل نصوص نظام المرافعات الشرعية بصورة واضحة الدلالة؛ بحيث يستطيع المتخصص وغير المتخصص الوقوف على الأحكام الواردة في هذا النظام، وبحيث لا يثور معها اللبس أو الغموض؛ كما جاءت اللائحة التنفيذية لهذا النظام موضحة ما يمكن أن يستغلّق فهمه، وهذا ولا شك يُعد أحد مقتضيات الاستقرار القانوني.

٧- تمتع أغلب قواعد نظام المرافعات الشرعية السعودي بالطابع الأمر

يتميز نظام أو قانون المرافعات بالطابع الأمر لأغلب قواعده؛ ولعل هذا هو الذي ارتكن عليه البعض من الفقهاء حينها قال بأن هذا القانون من نظم القانون الخاص؛ على أساس لو أنه من نظم القانون العام لكانت كل قواعده أمره (عكس هذا انظر: النمر، ١٩٨٢م، ص ٢٥).

٨- نظام قائم على السرعة في حسم المنازعات، والاقتصاد في الإجراءات

إن المتأمل في نظام المرافعات السعودي يلمس في الكثير من المواضيع أنه قائم على فلسفة أحد مقوماتها السرعة في حسم المنازعات بإجراءات بسيطة ومركزة وميسرة وسريعة وبدون نفقات أو رسوم، وهذا مطلب ينشده الكثير من فقهاء القانون الإجرائي المقارن^(٧٨).

٩- نظام يراعي الجوانب الإنسانية

إن المتأمل في نظام المرافعات السعودي يجد أنه يراعي الكثير من الجوانب الإنسانية (الخليفة، ١٤٣٨هـ، ص ٢٠) وذلك في مواضع متعددة؛ منها: إعطاء الخيار للزوجة، أو المدعي بالنفقة في رفع الدعوى على المدعى عليه بالنفقة في موطن المدعي، أو في موطن المدعى عليه^(٧٩)، ومنها انتقال القاضي إلى مقر الشاهد إذا حالت ظروفه الصحية دون الحضور إلى مقر المحكمة للإدلاء بشهادته^(٨٠).

(٧٨) مزيداً من التفاصيل؛ راجع في ذلك: أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م، ص ٢٣. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢م، ص ٦٢. نبيل إساعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراءات، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ١٠ وما بعدها. أحمد محمد حشيش، الوجيز في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٦٢.

(٧٩) راجع نص الفقرة الأولى من نص المادة رقم (٣٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٨٠) راجع نص المادة رقم (١٢٢) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

٤- غياب الثغرات القانونية الفجة في البناء القانوني لنظام المرافعات الشرعية

استطاع المنظم السعودي أن يجنب نظام المرافعات الشرعية فكرة الثغرات أو العوار القانوني، ولهذا يمكن القول بأن هذا النظام يتمتع بالجودة القانونية أو بالكفاية القانونية، تلك الكفاية التي يتحقق بموجبها التوازن بين المراكز القانونية في المجتمع السعودي.

٥- التوفيق قدر الطاقة بين غاية الاستقرار القانوني وغاية تحقيق العدالة

لم يشتمل نظام المرافعات الشرعية على غاية واحدة من غايات القانون، بل يشتمل بالإضافة إلى غاية الاستقرار القانوني، غايتي العدالة، والخير العام للجماعة، وهذا ليس مستغرباً على نظام تم تأطيره في ظل بيئة إسلامية، وعندما يحدث تعارض بين غاية وأخرى في هذا النظام؛ فإن الغلبة تكون للغاية التي تحقق الصالح العام.

٦- عدم تطبيق القواعد القانونية الواردة في نظام المرافعات الشرعية بطريقة انتقائية

يطبق نظام المرافعات الشرعية السعودي على كل المخاطبين به بألية واحدة، وفقاً لمبدأ المساواة، فلا فرق في تطبيقه بين فقير وغني، ولا مواطن أو مقيم^(٨١)؛ ولهذا يمكن القول بأن هذا النظام لا يعرف الانتقائية.

= الإجراءات، واعتبار الخصومة كأن لم تكن، يُعد تكييفاً، والجزاء هو عدم السير في إجراءات الخصومة أمام القضاء. مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمد نور شحاتة، سلطة التكييف في القانون الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٢١ وما بعدها. نبيل إساعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ١٦ وما بعدها. (٧٧) لقد كرس المادة رقم (٤٧) من النظام الأساسي للحكم الحق في التقاضي؛ حيث أبانت هذه المادة بصورة جلية لا لبس فيها ولا غموض، وبعبارة وجيزة ومعبرة؛ أن حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين، والمقيمين على أراضي المملكة.

١١- نظام يحقق الاستقرار القانوني للأنظمة الإجرائية الأخرى في المملكة، لأنه يُعدّ الشريعة العامة لهذه الأنظمة

يعتبر قانون المرافعات، الشريعة العامة للقوانين الإجرائية في القانون المقارن^(٨٢) (النمر، ١٩٨٢م، ص ٤١) لأن هذا القانون يُعدّ موطناً للمبادئ الإجرائية العامة (حشيش، ٢٠٠٠م، ص ٥٢) ولم يخرج نظام المرافعات الشرعية السعودي عن هذا السياق (صدقي، ١٤٣٧هـ/٢٠١٥م، ص ١٣ وما بعدها) حيث ورد في نظام التنفيذ، الإحالة إلى تطبيق أحكام نظام المرافعات الشرعية^(٨٣)؛ وورد في نظام الإجراءات الجزائية السعودي؛ ما يؤكد ذلك أيضاً؛ حيث نص هذا النظام صراحة على تطبيق الأحكام الواردة في نظام المرافعات، فيما لم يرد له حكم في نظام الإجراءات الجزائية، شريطة ألا يتعارض مع طبيعة الدعاوى الجزائية^(٨٤)؛ كما ورد في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم ما يفيد ذلك في عدة مواضع^(٨٥).

١٢- نظام اشتمل على نصوص تتعلق بالنظام العام الواقع أنه يمكن تصنيف القواعد الواردة في نظام المرافعات الشرعية السعودي من منظور تعلقها بالنظام العام إلى صنفين^(٨٦)؛ الصنف الأول؛ قواعد تتعلق بالنظام العام؛ ومن ثم لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف أحكامها؛ ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل أمر يخالف هذه القواعد؛ ويجب

(٨٢) لقد وصف البعض قانون المرافعات بإمام القوانين الإجرائية؛ انظر:

أحمد محمد حشيش، *الوجيز في قانون القضاء المدني*، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٥٢.

(٨٣) راجع نص المادة رقم (٢) من نظام التنفيذ السعودي.

(٨٤) راجع نص المادة رقم (٢١٨) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي؛ وكذلك نص المادة رقم (١٤٦) من ذات النظام؛ حيث أحالت هذه المادة في خصوص تنحي القضاة وردهم على تطبيق القواعد الواردة في هذا الشأن بنظام المرافعات الشرعية.

(٨٥) راجع على سبيل المثال المواد (٤، ٥، ١٣، ٦٠) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

(٨٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمود مصطفى يونس، *نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية*، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ١٠ وما بعدها.

١٠- نظام تتحقق فيه الشكلية غير المفرطة كمتطلب للأمن أو الاستقرار القانوني

يُعدّ نظام المرافعات نظاماً شكلياً (كبيرة، ١٩٧٤م، ص ٨٢) لأنه يشترط للتمتع بالحماية القضائية الواردة فيه، ضرورة اتباع شكل، أو نهج معين؛ وذلك بغية تحقيق المصلحتين العامة، والخاصة، معاً في آن واحد؛ وبالتالي إذا لم يتبع المخاطب بالإجراء الشكل المنصوص عليه نظاماً؛ فإنه يكون غير جدير بالحماية؛ ومن ثم يكون عرضة للجزاء الإجرائية؛ كبطلان الإجراء، أو سقوط الحق في اتخاذ الإجراء^(٨٧)، أو اعتبار الإجراء الذي لم يتخذ وفق الشكل المطلوب كأن لم يكن؛ والشكلية المتطلب اتخاذها وفقاً لقانون المرافعات، هي شكلية غير مفرطة؛ إذ يحرص هذا القانون دوماً على عدم المغالاة في اتباع نهج الشكلية (عمر، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م، ص ٢٦) تحقيقاً وإعمالاً ونزولاً على اعتبارات العدل والعدالة (مبروك، ١٩٩٥م، ص ٢٥) تلك الاعتبارات التي تقتضي عدم ضياع حقوق الأفراد بسبب هفوات شكلية. ومع هذا فإن الشكلية قد تكون لازمة ومتطلبية في مواجهة القاضي، لضمان سير مرفق القضاء على الوجه الأمثل، لأن القول بغير ذلك يترتب عليه ترك الأمر إلى مطلق تقدير القضاة؛ وهم بشر، ومن ثم تختلف طريقتهم في التقدير، والحكم والإدراك (أبو الوفاء، ١٩٩٣م، ص ١٨).

(٨١) نصت المادة رقم (١٨٧) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "مدة الاعتراض بطلب الاستئناف أو التدقيق ٣٠ يوماً، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون ١٠ أيام، فإذا لم يقدم المعارض اعتراضه خلال هاتين المديتين سقط حقه في طلب الاستئناف أو التدقيق وعلى الدائرة المختصة تدوين محضر بسقوط حق المعارض عند انتهاء مدة الاعتراض في ضبط القضية، والنهيمش على صك الحكم وسجله بأن الحكم قد اكتسب القطعية، وذلك دون الإخلال بحكم الفقرة (٤) من المادة (الخامسة والثمانين بعد المائة) من هذا النظام". كما نصت المادة رقم (١٩٤) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "مدة الاعتراض بطلب النقض ٣٠ يوماً، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون ١٥ يوماً، فإذا لم يودع المعارض اعتراضه خلال هاتين المديتين سقط حقه في طلب النقض".

ص ٢٢) لكن لكل قاعدة استثناء؛ ولما كان قانون المرافعات من القوانين الإجرائية؛ وحيث إن هذه القوانين تكون عرضة للتعديل والتحديث بين الفينة والأخرى؛ فإن تحديد سريانها من حيث الزمان يُعد أمراً لازماً لاستقرار المراكز القانونية المتعلقة بالقضايا والخصومات التي تنشأ في ظل قانون تم تعديله، أو تغييره^(٨٩).

ولم يغفل نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد مثل هذا الأمر؛ حيث تضمنت مواد إصداره، تقرير سريانه - كقاعدة عامة - على الدعاوى التي لم يفصل فيها والإجراءات التي لم تتخذ قبل نفاذه؛ ومعنى هذا أن المنظم قد قرر سريان هذا النظام بأثر فوري؛ ووضع حداً فاصلاً بين ما تم قبل نفاذ النظام الجديد وما تم بعد نفاذه؛ فالإجراءات السابقة على نفاذه تخضع للنظام القديم، والإجراءات التالية لنفاذه تخضع للنظام الجديد (عوض، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م، ص ١٠ وما بعدها) ومع هذا فقد استثنى المنظم السعودي من هذه القاعدة العامة بعض الأمور؛ لضرورات لا مناص منها^(٩٠).

(٨٩) مزيداً من التفاصيل حول هذا الموضوع؛ راجع: عبدالمعظم عبدالعظيم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، مطبوعات معهد الإدارة العامة، الرياض ١٤٠٩هـ، ص ٣٩ وما بعدها.

(٩٠) ومن هذه الاستثناءات الآتي: (أ) القواعد المعدلة للاختصاص: إذا كانت الخصومة منظورة أمام جهة أو محكمة قضائية؛ وفقاً للنظام القديم ثم جعلها النظام الجديد من اختصاص جهة أو محكمة أخرى؛ فإن هذا التعديل لا ينصرف إلى الخصومات التي نشأت قبل صدور النظام الجديد؛ إذ تظل منظورة من قبل الجهات المختصة بها وفقاً للنظام القديم؛ ومن ثم فلا تحال إلى الجهة أو المحكمة المختصة وفقاً للنظام الجديد؛ ولعل هذا مرده استقرار المعاملات وعدم إضاعة الوقت والجهد. (ب) القواعد المعدلة للمواعيد: إذا كان الإجراء منظماً - وفقاً للنظام القديم - بموجب مواعيد محددة من حيث مقدارها، أو من حيث حساب بدايتها ونهايتها؛ ثم عدلت هذه المواعيد بموجب النظام الجديد؛ سواء أكان هذا التعديل متعلقاً بزيادة الموعد، أو نقصانه؛ أو بكيفية حسابه ابتداءً، أو انتهاءً؛ فهنا يجب التفرقة بين فرضين: الأول: إذا كان الميعاد قد بدأ في السريان في ظل القانون الملغى، أي قبل نفاذ القانون الجديد؛ فإن هذا الميعاد يظل محكوماً بموجب ما هو مقرر في النظام القديم؛ أما الفرض الثاني؛ فمفاده أن الميعاد لم يبدأ في ظل سريان النظام القديم؛ وبدأ في السريان بعد نفاذ النظام الجديد؛ فإن هذا الميعاد يكون خاضعاً لما هو مقرر في القانون الجديد. (ج) النصوص الملغية أو المنشئة لطور =

على المحكمة المختصة - من تلقاء نفسها - تقرير هذا البطلان، حتى ولو لم يتمسك به أو يطلبه الخصوم؛ كما يجوز التمسك بهذا البطلان في أي حالة كانت عليها الدعوى؛ لأن هذا يعد من قبيل الدفوع الموضوعية؛ ومن أمثلة هذه القواعد؛ أي التي تتعلق بالنظام العام؛ تلك القواعد المتعلقة بالاختصاص الولائي، والنوعي للمحاكم. أما الصنف الثاني؛ فهو قواعد لا تتعلق بالنظام العام؛ ومن ثم يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف أحكامها؛ سواء أكان هذا الاتفاق صراحة، أو ضمناً، كما لا يجوز للمحكمة المختصة أن تقضي من تلقاء نفسها بتقرير البطلان في حال مخالفة هذه القواعد؛ كما أن التمسك بمخالفة هذه القواعد من قبل الخصوم يجب أن يتم قبل تطرق المحكمة لموضوع النزاع؛ لأن هذا يعد من الدفوع الشكلية؛ ومن أمثلة هذه القواعد؛ أي التي لا تتعلق بالنظام العام؛ القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي (بركات، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م، ص ٢٩٧) وغالبية القواعد المتعلقة بالإجراءات^(٩١)؛ لأنها تتعلق بمصالح الخصوم الخاصة (صدقي، ١٤٣٧هـ/٢٠١٥م، ص ١٨).

١٣ - نظام طُبِقَ بأثر فوري كمتطلب من متطلبات الأمن أو الاستقرار القانوني

من المبادئ الأساسية في القانون بصفة عامة مبدأ الأثر الفوري للقوانين وعدم رجوعيتها^(٩٢)؛ فالأصل والقاعدة أن القانون لا ينطبق على وقائع حدثت في الماضي؛ أي قبل صدوره (سيف، ١٩٧٤م، ص ٩) وذلك إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين؛ وأن القانون ينطبق على الوقائع التي تمت بعد نفاذه؛ إعمالاً لقاعدة انطباق القانون بأثر فوري (الصاوي، ٢٠٠٢م،

(٨٧) ومن أمثلة هذه القواعد ما قرره المادة رقم (٤٦) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، من أنه لا يترتب على مخالفة مواعيد الحضور المنصوص عليها في المادة رقم (٤٣) بطلان صحيفة الدعوى.

(٨٨) مزيداً من التفاصيل حيال موضوع سريان قوانين المرافعات من حيث الزمان بوجه عام؛ راجع: د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٢م، ص ٦٩ وما بعدها. - د. أحمد محمد حشيش، الوجيز في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠م، ص ٧٧ وما بعدها.

١٤- وجود أمن قضائي

من الملاحظ بما لا يدع مجالاً للشك أن نظام المرافعات الشرعية السعودي لم يتضمن ما يدعو إلى القول بوجود أمن أو استقرار قانوني فحسب، بل تضمن - أيضاً - فكرة الأمن القضائي، وهنا يتكامل الأمن بنوعيه في هذا النظام، ومن مظاهر الأمن القضائي في النظام القضائي السعودي، استقلال القضاء، وسرعة حسم المنازعات، وصدور الأحكام القضائية وفقاً للنظام، وجودة الأحكام القضائية.

١٥- صياغة أغلب نصوص نظام المرافعات الشرعية بطريقة جامدة

لقد صاغ المنظم السعودي أغلب نصوص نظام المرافعات الشرعية بطريقة جامدة ومُحكمة، وذلك بغية تحقيق الاستقرار والأمن القانوني، لأن الصياغة المرنة تعطي - في الغالب - مجالاً واسعاً للاختلاف في الرؤى، وتفتح المجال أمام جهة الإدارة والقضاء ليكون لهما دوراً تقديرياً وتحكيمياً في بعض الأحيان؛ ومن النصوص الجامدة على سبيل المثال لا الحصر؛ مواعيد الاعتراض على الأحكام القضائية، أو المواعيد المنظمة لسقوط الحق في اتخاذ الإجراء.

١٦- تقرير قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

لقد تم نفاذ نظام المرافعات الشرعية السعودي بعد نشره في الجريدة الرسمية (أم القرى^(٩١)) وبعد ذلك أصبح نافذاً ومن ثم طبقت قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون^(٩٢)، وذلك مرده إلى غلق الباب أمام المخاطبين بالقاعدة القانونية من

(٩١) نصت المادة رقم (٢٤٢) من نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد على أنه: "يعمل بهذا النظام من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

(٩٢) وهذا ما يطلق عليه العلم الضمني بالقواعد القانونية: (قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون؛ أو افتراض العلم بالقانون)؛ وهذه القاعدة يترتب عليها عدم إمكان التذرع بعدم العلم بالقانون بسبب المرض، أو بسبب السفر، أو بسبب كونه أمياً لا يجيد القراءة والكتابة، أو بسبب كون الشخص أجنبياً ولا يعلم بقانون الدولة الموجود فيها.

= الاعتراض على الأحكام القضائية: ومفاد هذا الاستثناء أن النظام الجديد إذا ألغى طريقاً من طرق الاعتراض التي كانت مقررة في القانون الملغى (القديم)؛ أو استحدثت طريقاً جديداً للطعن بموجب النظام الجديد؛ أي لم يكن موجوداً في النظام الملغى؛ ومثال إلغاء طريق من طرق الطعن ما قرره نظام المرافعات الشرعية الجديد من إلغاء نظام الطعن بالتمييز، الذي كان مقرراً في ظل نظام المرافعات الملغى؛ فإذا صدر حكماً قضائياً قبل نفاذ النظام الجديد؛ وكان هذا الحكم قابلاً للطعن عليه بالتمييز؛ فإنه يكون قابلاً للطعن عليه بموجب هذا الطريق على الرغم من إلغائه بموجب النظام الجديد؛ كذلك لا يجوز الطعن على الحكم القضائي الصادر قبل نفاذ النظام الجديد بطرق طعن مستحدثة في النظام الجديد؛ ومثال ذلك إذا صدر حكماً قضائياً قبل نفاذ النظام الجديد؛ ثم أصبح النظام الجديد نافذاً بعد صدور هذا الحكم، وكان هذا النظام متضمناً طريق جديد من طرق الطعن؛ كالطعن بالنقض في النظام الجديد؛ فإنه لا يجوز خضوع هذا الحكم القضائي للطعن بالنقض؛ ومن ثم يكون هذا الحكم بمنأى من هذا الطعن، وعلته ذلك عدم سريان طريق من طرق الطعن بأثر رجعي لعدم ولاية المحكمة العليا في المملكة بنقض الأحكام الصادرة في ظل النظام الملغى. (د) صحة الإجراءات المتخذة في ظل نظام ملغى كقاعدة عامة: الأصل والقاعدة؛ أن الإجراء الذي يقع صحيحاً في ظل القانون الملغى؛ يُعد إجراءً صحيحاً كذلك في ظل النظام الجديد؛ لأن كل إجراء يخضع من حيث الصحة والبطان للقانون الذي نشأ في ظله؛ ومن ثم يعاد اتخاذ الإجراء مرة أخرى من جديد؛ وفقاً لأحكام القانون الجديد. وقد اتبع المنظم السعودي الأصل والقاعدة المتبعة في غالبية التشريعات المقارنة؛ حيث قرر في نظام المرافعات الشرعية أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل نظام معمول به يبقى صحيحاً، ما لم ينص على غير ذلك. مزيداً من التفاصيل؛ راجع: البند أولاً من مواد إصدار النظام المضمنة في المرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ، وراجع نص المادة رقم (٢) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، وراجع كذلك في الفقه الإجرائي: فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٢١ وما بعدها. رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، مطابع جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٤م، ص ١٥. هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية في النظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص ١٣. شاكر بن علي الشهري، الولاية القضائية للمحكمة العليا في نظم القضاء السعودي ودول مجلس التعاون الخليجي، رسالة دكتوراه، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م، ص ١١٠.

شك - إلى تحقيق الأمن القانوني الواقعي، لأن عدم الأخذ بهذا الأمر قد يترتب عليه تزعزع المراكز القانونية وعدم استقرارها.

١٩- تقرير نظرية الوضع الظاهر في بعض الأحوال

أخذ المنظم السعودي بنظرية الوضع الظاهر في بعض الأحوال؛ ومن تطبيقات ذلك تقريره لدعوى الحيازة بوصفها من الدعاوى المستعجلة^(٩٧)، حيث تُعد هذه الدعوى تطبيقاً من تطبيقات الاستقرار القانوني، وحماية الظاهر من المبادئ القضائية المستقرة في المملكة العربية السعودية، حيث جاء في المبادئ والقرارات القضائية، مبدأ مفاده: "الظاهر معتبر ما لم يطرأ ما يردّه بيقين، ولا يُعدل عنه إلا لحجة سالمة من الرد"^(٩٨).

= نظام المرافعات الشرعية على أنه: "مدة الاعتراض بطلب الاستئناف أو التدقيق ٣٠ يوماً، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون ١٠ أيام، فإذا لم يقدم المعارض اعتراضه خلال هاتين المديتين سقط حقه في طلب الاستئناف أو التدقيق وعلى الدائرة المختصة تدوين محضر بسقوط حق المعارض عند انتهاء مدة الاعتراض في ضبط القضية، والتهميش على صك الحكم وسجله بأن الحكم قد اكتسب القطعية، وذلك دون الإخلال بحكم الفقرة (٤) من المادة (الخامسة والثمانين بعد المائة) من هذا النظام". كذلك نصت المادة رقم (١٩٤) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "مدة الاعتراض بطلب النقص ٣٠ يوماً، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون ١٥ يوماً، فإذا لم يودع المعارض اعتراضه خلال هاتين المديتين سقط حقه في طلب النقص".

(٩٧) نصت المادة رقم (٢٠٩) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "(١) لكل صاحب حق ظاهر أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لمنع التعرض لحيازته أو لاستردادها، وعلى القاضي أن يصدر أمراً بمنع التعرض أو باسترداد الحيازة إذا اقتنع بمسوغاته، ولا يؤثر هذا الأمر على أصل الحق ولا يكون دليلاً عليه، ولمن ينازع في أصل الحق أن يتقدم للقضاء وفق أحكام هذا النظام. (٢) لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة، ولا يجوز أن يدفع المدعي عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها، إلا إذا تحلّى بالفعل عن الحيازة لخصمه".

(٩٨) راجع المبدأ رقم (١٣)، (م ق د): (٤/١٩٣)، (١٨/٢/١٤٢٦هـ)، مجموعة الأحكام والقرارات القضائية، ص ٣٥.

التحايل أو الالتفاف عليها^(٩٩)، بحجة عدم علمهم بنفاذ النظام؛ ولهذا فإن من الثابت أن الجهل بنظام المرافعات الشرعية السعودي لا يعتبر عذراً^(١٠٠).

١٧- توقع صدور نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد

لم يصدر نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد بين عشية وضحاها أو بين فينة وفينة، بل صدر بعد إعداد جيد له، ونستطيع القول بأنه لم يصدر بطريقة مفاجئة، فغالبية المشتغلين بالحقل القانوني والكثير من أفراد المجتمع السعودي كانوا على دراية بأن هناك نظاماً جديداً سيصدر بدلاً من نظام المرافعات الملغى^(١٠١)، ولعل إتيان هذا النهج يترتب عليه استقرار المراكز القانونية، لتوقع المخاطبين بالنظام صدوره قبل نفاذه بفترة ليست بالوجيزة.

١٨- اتباع المنظم لنهج سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في نظام المرافعات الشرعية

لم يترك المنظم السعودي للخصم الحق في اتخاذ الإجراء حسبما يروق له، بل قرر أنه في حالة عدم قيام المعني بالإجراء باتخاذ وفقاً للنظام، سقط حقه في اتخاذه^(١٠٢)، وذلك مرده - ولا

(٩٣) يوجد خلاف فقهي حول تكييف افتراض العلم بالقانون؛ فالبعض يعتبره قرينة، والبعض الآخر يعتبره حيلة؛ مزيداً من التفاصيل حول هذا الخلاف؛ راجع: سمير تناغو، مرجع سابق، ص ٥٩٧ وما بعدها.

(٩٤) مزيداً من التفاصيل حول قاعدة الجهل بالقانون لا يُعد عذراً؛ راجع: ياسر باسم ذنون السبعواوي، الجهل بالقانون لا يعتبر عذراً، مجلة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد رقم (١٢)، العدد رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥م، ص ١٩١ وما بعدها.

(٩٥) نظام المرافعات الشرعية الملغى الصادر عام ١٤٢١هـ؛ وقد نصت المادة رقم (٢٤١) من نظام المرافعات الشرعية الجديد على أنه: "يجل هذا النظام محل نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١هـ، ويلغى ما يتعارض معه من أحكام".

(٩٦) نصت الفقرة الثالثة من المادة رقم (٦٠) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "(٣) إذا غاب المعارض أو وكيله عن الجلسة الأولى لنظر المعارضة، فتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط حقه في المعارضة، ويعد حكمها نهائياً". كما نصت المادة رقم (١٨٧) من =

٢٠- تبنى المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية نظرية التقليل من حالات البطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء
نص المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية على توقي البطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء^(٩٩)، وذلك ينبئ - ولا شك - عن تحقيق الاستقرار في المراكز القانونية الإجرائية.

٢١- احترام حجية الأحكام القضائية

يحترم المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية، الأحكام القضائية، حتى ولو كان يساورها عيوب^(١٠٠)، لأن الاعتراف بحجية الأحكام القضائية واحترامها يضمني ولا شك قيمة الاستقرار القانوني مع الاحتفاظ بأحقية كل طرف من أطراف الخصومة في الاعتراض على الحكم القضائي إذا ما ساوره خطأ من وجهة نظره.

٢٢- نشر الأحكام القضائية

حرصت وزارة العدل في المملكة العربية السعودية على نشر مجموعة من الأحكام القضائية، لعل آخرها نشر الأحكام القضائية الصادرة عامي ١٤٣٤هـ، و١٤٣٥هـ، وهذه الأحكام متوفرة؛ سواء في شكل مطبوعة ورقية، أو في شكل إلكتروني على موقع الوزارة، ويُعد نشر هذه الأحكام أحد مظاهر غاية الاستقرار القانوني، لأنها تعطي للأفراد القدرة على توقع الأحكام التي يمكن أن تصدر في حقهم.

(٩٩) راجع نص المادة رقم (٥) من نظام المرافعات الشرعية، حيث نصت هذه المادة على أنه: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو سَابَهُ عَيْبٌ تَخْلَفُ بِسَبَبِهِ الْغَرَضُ مِنَ الْإِجْرَاءِ، وَلَا يَحْكُمُ بِالْبَطْلَانِ - بَرغم النص عليه - إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".
(١٠٠) راجع المبدأ رقم (١٦٤٩)، (م ق د): (٤٤/٣/١٣١)، (١٣٩٩/٨/٩هـ)، مجموعة الأحكام والقرارات القضائية، ص ٤٣٠، حيث نص هذا المبدأ على أنه: "الأصل صحة الحكم الصادر ممن هم أهل للقضاء، ما لم يتبين أنه بُني على ما لا يصح بناء الأحكام عليه". وراجع كذلك المبدأ رقم (١٦٨٠) ص ٤٣٧، حيث نص هذا المبدأ على أنه: "الأصل أن الحكم إذا استكمل متطلبات إصداره، ولم يظهر ما يقضي برده أو الرجوع عنه وجب احترامه وإعماله".

٢٣- نشر المبادئ والقرارات القضائية

أصدرت وزارة العدل في المملكة العربية السعودية مؤخراً مجموعة من المبادئ والقرارات القضائية عن الفترة من (١٣٩١-١٤٣٧هـ)، ويؤدي نشر هذه الأحكام وتلك القرارات إلى تحقيق الشفافية، من جهة، والاستقرار القانوني، من جهة أخرى.

٢٤- نظام مجارب الصورية والكيدية

نص نظام المرافعات الشرعية السعودي صراحة على محاربة صورية الدعوى أو كيديتها؛ وبناءً عليه إذا ظهر للمحكمة أن الدعوى صورية، أو كيدية، وجب عليها رفضها، ليس هذا فحسب بل للمحكمة أيضاً الحكم على من يثبت عليه ذلك بتعزير^(١٠١).

٢٥- استخدام التقنيات الحديثة في التقاضي وفق ضوابط محددة

يجوز - وفقاً لنظام المرافعات الشرعية السعودي - تدوين بيانات صحف الدعاوى، والتبليغات^(١٠٢)، ومحاضر الدعاوى، والإجراءات^(١٠٣)، وغير ذلك إلكترونياً، ويكون لها حكم المحررات المكتوبة، وفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية^(١٠٤)، وقد

(١٠١) راجع الفقرة الثانية من المادة رقم (٣) من نظام المرافعات الشرعية.

(١٠٢) وإذا كان التبليغ إلكترونياً؛ فإنه يجوز إجراؤه في أي وقت دون التقيد بالقيود الواردة في شأن التبليغ الورقي، راجع الفقرة الأولى من نص المادة رقم (٧٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

(١٠٣) راجع نص المادة رقم (٧٢) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، وراجع كذلك الفقرة الأولى من نص المادة رقم (٧٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

(١٠٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: نظام التعاملات الإلكترونية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١٨) وتاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ، وقد صدرت لائحته التنفيذية بموجب قرار معالي وزير البرق والبريد والهاتف (وزارة الاتصالات وتقنية المعلومات حالياً) في ربيع الأول ١٤٢٩هـ، وقد عدلت هذه اللائحة في ١/١/١٤٣٥هـ.

أولاً: تطبيقات الأمن أو الاستقرار القانوني في المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي السعودي

يقوم النظام القضائي في أي دولة من دول العالم (أي في القانون المقارن) على جملة من الأسس والمبادئ العامة؛ وهذه المبادئ تتسع أو تضيق من حيث عددها؛ بحسب فلسفة القانون الإجمالي في الدولة؛ ولم يخرج المنظم السعودي حيال هذا عما هو متبع في القانون المقارن؛ حيث أورد عدة مبادئ أساسية يقوم عليها النظام القضائي في المملكة^(١٠٨).

والتأمل في هذه المبادئ - حسباً وردت في النظام القانوني السعودي - يجد أن وجودها يُعد أعمق عما هو متبع في القانون المقارن؛ لأن مصدرها الشريعة الإسلامية الغراء، من جهة، ولأنه تم تكريسها والتأكيد عليها في عدة أنظمة، من جهة أخرى؛ كما يجد - أيضاً - أن هذه المبادئ تحقق غاية الاستقرار أو الأمن القانوني بطريقة ملحوظة، وسنعرض لبعض من هذه المبادئ، للتأكيد على تكريسها لغاية الأمن أو الاستقرار القانوني، وذلك على النحو التالي:

١ - مبدأ استقلال القضاء وتحقيق الأمن أو الاستقرار القانوني
تتكون المملكة العربية السعودية شأنها في ذلك شأن أي دولة^(١٠٩)؛ من ثلاث سلطات^(١١٠)؛ هي: السلطة التنفيذية،

(١٠٨) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: ناصر بن محمد الجوقان، ضلّات عدالة القضاء في الفقه والنظام، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤١٦هـ. فيصل بن عبدالله الشهراني، استقلال القضاء في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، ص ٦٦ وما بعدها.
(١٠٩) يعتبر مبدأ استقلال القضاء وليد مبدأ الفصل بين السلطات؛ الذي نادى به الفيلسوف الشهير مونتسكيه؛ راجع في ذلك: أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥١.

(١١٠) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: سليمان الطاوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤م. الشيخ عبدالوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، الطبعة الأولى، دار آفاق العز، القاهرة، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م. إسماعيل إبراهيم البلوي، القضاء في الإسلام، بدون ناشر، القاهرة، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ص ١٧ وما بعدها.

وضع هذا النظام ضوابط مُحكمة بحيث لا يمكن الالتفاف عليها^(١١١).

كما صدر الأمر الملكي رقم (١٤٣٨٨) وتاريخ ١٤٣٩/٣/٢٥هـ؛ متضمناً الموافقة على استعمال الوسائل الإلكترونية في التبليغات القضائية؛ وبناءً على هذا الأمر، ونزولاً عليه؛ فقد أصدر المجلس الأعلى للقضاء، قراره رقم (٣٩/٦/٢١٩)؛ وتاريخ ١٤٣٩/٤/٢١هـ؛ واضعاً الضوابط والشروط النظامية الواجب توافرها في التبليغ القضائي الإلكتروني^(١١٢). وبموجب هذا القرار يعتبر التبليغ عبر الوسائل الإلكترونية منتجاً لآثاره النظامية وتبلغاً للشخص المرسل إليه، وذلك شريطة أن يتم هذا التبليغ^(١١٣).

وفي ضوء كل ما سبق؛ يمكن القول أن مقومات الأمن أو الاستقرار القانوني كغاية من غايات القانون متوفرة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، وسيؤكد ذلك أيضاً من خلال استعراض المطلب الثاني، والذي سنخصصه لتطبيقات أو مظاهر غاية الاستقرار في هذا النظام.

المطلب الثاني: تطبيقات أو مظاهر غاية الاستقرار أو الأمن القانوني في نظام المرافعات الشرعية السعودي

بعد أن انتهينا في المطلب السابق من وجود غاية الأمن أو الاستقرار في نظام المرافعات الشرعية السعودي، بقي أن نشير في هذا المطلب لتطبيقات هذه الغاية في هذا النظام، وسنعرض بإيجاز لبعض هذه التطبيقات، وذلك على النحو التالي:

(١٠٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ٢٨، العدد رقم (٥٦)، محرم ١٤٣٤هـ/٢٠١٢م، ص ١٥١. متولي عبدالمؤمن محمد المرسي، وإيمان مأمون أحمد سليمان، قواعد الإثبات في النظام القانوني السعودي والقانون المقارن، الطبعة الأولى، دار الإجابة، الرياض، ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م، ص ٢٢٩ وما بعدها.

(١٠٦) راجع قرار المجلس الأعلى للقضاء في المملكة العربية السعودية رقم (٣٩/٦/٢١٩)؛ وتاريخ ١٤٣٩/٤/٢١هـ.

(١٠٧) راجع تعميم معالي وزير العدل رقم (١٠٢٠/ت) وتاريخ ١٤٣٩/٥/٤هـ.

أو بين الأفراد والدولة^(١١٦)؛ ومن ثم لا يجوز للسلطتين التنظيمية والتنفيذية الفصل في الخصومات؛ كما لا يجوز لهما تعديل الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم المختلفة؛ ولا يجوز للسلطة التنفيذية التدخل في عمل القاضي (مبروك، ١٩٩٥م، ص ٤٥) سواء أكان هذا التدخل في صورة الترغيب، أو التهيب (نبيل، ١٩٩٩م، ص ٢١) وفي المقابل ليس من حق السلطة القضائية أن تمتنع عن تطبيق القانون، أو أن تعدل من قواعده (أبو الوفا، ١٩٩٣م، ص ٥١) أو أن تصدر قرارات تدخل في صلاحيات السلطة التنفيذية^(١١٧).

وفي ضوء ذلك يمكن القول وثيقة إن مبدأ استقلال القضاء يُعد موجوداً بكل مقوماته ومقتضياته وأطره ومراميه

والسلطة القضائية، والسلطة التنظيمية^(١١٨) (التشريعية^(١١٩))؛ وقد بين النظام الأساسي للحكم هذه السلطات وألزمها بضرورة التعاون في أداء صلاحياتها^(١٢٠)؛ بما يخدم الصالح العام؛ وأمام هذا التعدد في السلطات وإمكانية التداخل فيما بينها؛ حرص المنظم السعودي على تكريس مبدأ استقلال القضاء في مواضع شتى^(١٢١)؛ ومناطق استقلال السلطة القضائية عن باقي سلطات الدولة ليس مفاده الفصل التام بين هذه السلطة وباقي سلطات الدولة^(١٢٢)؛ بل مؤداه اختصاص السلطة القضائية وحدها - دون غيرها - بحسم كافة المنازعات التي يمكن أن تثور في الدولة (سيف، ١٩٧٤م، ص ٢٦) سواء أكانت هذه المنازعات بين الأفراد بعضهم البعض،

(١١٦) مزيداً من التفاصيل حيال استقلال القضاء في المملكة بوجه عام؛ راجع: عبد الحميد بن عبدالله الحرقان، الحق في محاكمة جنائية عادلة في المملكة العربية السعودية، مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، المجلد الثاني والعشرون، العدد (٢)، ٢٠١٠م، ص ٢٧٩ وما بعدها.

(١١٧) ولكي يكون تكريس مبدأ استقلال القضاء ناجعاً وفعالاً؛ يجب توافر عدة مقتضيات؛ منها على سبيل المثال: عدم التدخل في شؤون القضاء، واحترام الأحكام القضائية والمساواة نحو تنفيذها، واختيار القضاة وفق أسس وضوابط تضمن استقلالهم، وخضوع القضاة لقواعد تأديبية خاصة، وتوفير العيش الكريم للقاضي؛ وكفالة الاحترام الأدبي له، وعدم اشتغال القضاة بالسياسة، وعدم قابلية القضاة للعزل، إلا بالطريق التأديبي، وعدم تقرير مزية أو معاملة خاصة لأحد أو بعض القضاة دون باقي القضاة، وعدم جواز نقل القاضي إلى وظيفة أخرى، إلا برضاه، أو بسبب ترقيته، وعدم جواز محاصمة القاضي بسبب وظيفته، إلا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم، وإنشاء مجلس خاص للقضاة، وتقرير أحكام قانونية تضمن حماية القضاة من أنفسهم؛ كقواعد عدم الصلاحية بنظر النزاع بقوة النظام، والرد إذا كان له مقتضى بناءً على طلب الخصوم أو من يمثلهم، وتنجي القاضي من تلقاء نفسه إذا كان لهذا التنجي مقتضى. مزيداً من التفاصيل حول هذه المقتضيات؛ راجع: عبد المنعم عبدالعظيم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٥٠ وما بعدها. هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية في النظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص ٢٦. أحمد صالح مخلوف، الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٦٠.

(١١٨) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمد عبدالله المرزوقي، السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ص ١١ وما بعدها.

(١١٩) والجدير بالذكر أن مصطلح السلطة التنظيمية هو السائد في المملكة العربية السعودية، وقد يكون ذلك مرجعه التحرج من استخدام مصطلح السلطة التشريعية لارتباط هذا المصطلح الأخير بالقوانين الوضعية، راجع: أيوب بن منصور الجربوع، عيب الشكل في القرار الإداري، مرجع سابق، هامش رقم (١)، ص ٢٠٥.

(١١٣) راجع نص المادة رقم (٤٤) من النظام الأساسي للحكم، حيث نصت هذه المادة على أنه: "تتكون السلطات في الدولة من: السلطة القضائية، والسلطة التنفيذية، والسلطة التنظيمية، وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها، وفقاً لهذا النظام وغيره من الأنظمة، والمملك هو مرجع هذه السلطات".

(١١٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: سعود بن صالح بن محمد الطريفي، مقومات العدل في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري وأثرها في القضاء في محاكم المملكة العربية السعودية، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ص ١٤٤ وما بعدها.

(١١٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٦٩م. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مطبوعات نادي القضاة، القاهرة، ١٩٩١م، ص ٧ وما بعدها. نجيب أحمد عبدالله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٢٦ وما بعدها.

٢- مبدأ تعدد جهات القضاء وتحقيق الأمن أو الاستقرار القانوني

تأخذ المملكة العربية السعودية بمبدأ تعدد جهات القضاء اعتباراً من صدور المرسوم الملكي رقم (م/٥١) في تاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ؛ إذ بموجب هذا المرسوم عُِد ديوان المظالم هيئة قضائية مستقلة^(١٢١). ومما لا شك فيه أن وجود تعدد لجهات التقاضي يبنى عن وجود تخصص قضائي مؤسس على طبيعة النزاع ونوعه، وهذا التعدد يُعد ذا فائدة عظيمة^(١٢٢)، كما أنه يُعد تطبيقاً من تطبيقات الاستقرار أو الأمن القانوني.

٣- مبدأ علانية القضاء وتحقيق الأمن أو الاستقرار القانوني

ينصرف مبدأ العلانية^(١٢٣)، إلى أمرين معاً: الأول: علانية الجلسات أثناء سير الخصومة حتى قفل باب المرافعة؛ وهذا الأمر الأصل فيه العلانية؛ لكن قد ترى المحكمة المختصة بنظر النزاع جعل الجلسة سرية لاعتبارات تقدرها المحكمة؛ وسواء اتخذت ذلك من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الخصوم^(١٢٤). أما الأمر

(١٢١) مزيداً من التفاصيل حول تطور ديوان المظالم من شعبة من شعب مجلس الوزراء؛ إلى جعله ديواناً مستقلاً؛ وأخيراً اعتباره هيئة قضائية مستقلة؛ راجع: عبدالمعزم عبدالعظيم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ١٧٧ وما بعدها. أيوب بن منصور الجربوع، نظرية أعمال السيادة، دراسة تحليلية في ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد رقم (٢٧)، أبريل ٢٠٠٨م، ص ١٣ وما بعدها.

(١٢٢) مزيداً من التفاصيل حول مزايا التخصص القضائي، راجع: سحر عبدالستار يوسف، نحو نظام تخصص القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ١٧ وما بعدها.

(١٢٣) مزيداً من التفاصيل حول مبدأ علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية؛ راجع: ناصر بن محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، مجلة العدل، العدد رقم (٥)، السنة الثانية، محرم ١٤٢١هـ، ص ١٠ وما بعدها.

(١٢٤) راجع نص المادة رقم (٦٤) من نظام من نظام المرافعات الشرعية السعودي. حيث نصت هذه المادة على أنه: "تكون المرافعة علنية إلا إذا رأى القاضي - من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم - إجرائها سرّاً محافظة على النظام، أو مراعاة للأداب العامة، أو حرمة الأسرة".

في النظام القانوني السعودي؛ وهذا يؤكد على وجود تطبيق من تطبيقات غاية الأمن أو الاستقرار القانوني، في شأن مبدأ كرسه المنظم السعودي في عدة أنظمة قانونية؛ لعل من أبرزها: النظام الأساسي للحكم^(١٢٥)، ونظام القضاء^(١٢٦)، ونظام محاكمة الوزراء^(١٢٧).

(١٢٨) راجع نص المادة رقم (٤٦) من النظام الأساسي للحكم، حيث نصت هذه المادة على أنه: "القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية".

(١٢٩) صدر نظام القضاء الجديد في المملكة العربية السعودية بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ، ليحل محل نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٤) وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥هـ؛ ولعل إصدار نظام القضاء الجديد، وإلغاء أو نسخ النظام السابق يعد تقريراً من المنظم السعودي بأن النظام القديم لم يعد صالحاً، سواء في مجلته أو في جزء منه، لمقتضيات التقدم التنموي، في كافة الميادين والقطاعات القضائية في المملكة؛ ولقد نشر نظام القضاء الجديد، في الجريدة الرسمية (أم القرى): السنة (٨٤) العدد (٤١٧٠) وتاريخ الجمعة ٣٠/٩/١٤٢٨هـ الموافق ١٢/١٠/٢٠٠٧م. والواقع أن هذا النظام قد حرص على تقرير جملة من القواعد التي تضمن استقلال القضاة، وكذا توفير الضمانات والمقومات اللازمة لتحقيق هذا الاستقلال؛ ومن ذلك على سبيل المثال: ما قرره هذا النظام من أن القضاة مستقلون، ولا سلطان عليهم في شأن قضائهم لغير الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية في المملكة، وليس لأحد التدخل في أعمال القضاء؛ وما قرره كذلك هذا النظام من عدم جواز عزل القاضي، إلا إذا توافرت في حقه حالة من الحالات التي توجب ذلك نظاماً؛ وما قرره أيضاً هذا النظام من عدم جواز نقل القاضي إلى وظيفة أخرى إلا برضاه، أو بسبب ترقيته، ويضاف إلى كل ما سبق ما قرره ذات النظام من عدم جواز مخاصمة القضاة بسبب أعمال وظيفتهم، إلا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم؛ راجع المواد من (١-٤) من نظام القضاء السعودي، وكذا نصوص المواد: (٥٨-٦٧) من ذات النظام.

(١٢٠) ينطبق هذا النظام على أعضاء مجلس الوزراء، وكذا على الموظفين المعيّنين بمرتبة وزير؛ وقد قرر هذا النظام؛ عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن ١٠ سنوات؛ في عدة حالات؛ من بينها التدخل الشخصي في شؤون القضاء. راجع نص المادة رقم (١) من نظام محاكمة الوزراء الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (٨٨) وتاريخ ٢٢/٩/١٣٨٠هـ، وراجع كذلك الفقرة (و) من نص المادة رقم (٥) من نظام محاكمة الوزراء.

٤- مبدأ المساواة أمام القضاء وتحقيق الأمن أو الاستقرار القانوني

يُعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي يقوم عليها التنظيم القضائي في أي دولة؛ إن لم يكن أهمها على الإطلاق^(١٢٧)؛ لأنه يشكل أول لبنة يقوم عليها أي صرح قضائي عادل (الصاوي، ٢٠٠٢م، ص ٣٤) ويقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء تمكين كل شخص من اللجوء إلى القضاء (حق التقاضي) أمام قاضيه الطبيعي^(١٢٨)، للمطالبة بحقوقه؛ وعدم التمييز أو التفرقة بين المتقاضين أمام القضاء بحسب أشخاصهم، أو مكانتهم الاجتماعية، أو أعراقهم (الخليفة، ١٤٣٨هـ، ص ٥٤) وأن يتمتع جميع المتقاضين بنفس الضمانات، وأن تطبق عليهم جميع القواعد والأسس والمبادئ المتعارف عليها^(١٢٩)، بصورة عامة ومجردة^(١٣٠).

= والولي وناظر الوقف والإذن لهم في إجراء التصرفات التي يشترط الحصول على إذن من القاضي بها؛ وكذا عزل هؤلاء إذا كان هناك مسوغ أو مقتضى لإيقاع هذا العزل. (٤) أن السماح بالعلانية يجب ألا يطغى على السعة المثل للقاعة التي تعقد بها جلسات المحكمة؛ وبالتالي إذا حضر عدد من الحضور يتلع سعة القاعة؛ فإنه يجوز منع الدخول إلى القاعة؛ ولا يعد ذلك إغفالاً أو مخالفة لمبدأ العلانية؛ لأن السماح بالدخول إلى القاعة دون مراعاة للسعة الاستيعابية لها؛ قد يؤدي إلى إشاعة الفوضى؛ ومن ثم التشويش على هيئة المحكمة، كما قد يشكل تراحم وتدافع الحضور إلى وجود خطر عليهم.

(١٢٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد السيد صاوي، المساواة أمام القضاء في القانون المصري والشريعة الإسلامية، مجلة القانون والاقتصاد، مجلة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة الخمسون، ص ١٧٣ وما بعدها.

(١٢٨) مزيداً من التفاصيل حول هذا الموضوع؛ راجع: أحمد لطفي السيد مرعي، نحو تدعيم مبدأ أصل البراءة في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٦م، ص ٥٢٣.

(١٢٩) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: علي عبدالواحد وافي، المساواة في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٥م، ص ١١ وما بعدها. عبدالغني بسويوني عبدالله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩م، ص ٢٥ وما بعدها. شحاتة أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، الطبعة الأولى، بدون ناشر، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ١٣ وما بعدها. فؤاد عبدالمنعم أحمد، مبدأ المساواة في الإسلام، منشورات المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ١١ وما بعدها.

(١٣٠) علي رمضان علي بركات، الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد، مرجع سابق، ص ٤٤.

الثاني؛ فإنه يتعلق بعلانية النطق بالحكم؛ وهذا الأمر يجب أن يكون علنياً بصورة مطلقة في المنازعات بين الأفراد؛ فعلائية القضاء على هذا النحو؛ مفادها نظر الدعاوى في جلسات مفتوحة منذ بدء الخصومة، وحتى صدور حكم فيها، ولا يمنع أحد من حضورها (سيف، ١٩٧٤م، ص ٤٧) ويسمح فيها للأفراد بالحضور دون تمييز؛ إلا إذا كان هناك مبرراً لهذا المنع^(١٣١).

ويهدف مبدأ علانية القضاء إلى تحقيق جملة من الأمور؛ لعل من أبرزها؛ الآتي: تقرير نوع من الرقابة الشعبية على عمل القاضي (جيرة، ١٤٠٩هـ، ص ١٢١) ونشر ثقافة التقاضي، وعدم تحكم القاضي في أطراف الخصومة، وضمان حسن أداء القاضي لعمله، وتأكيد نزاهته (الصاوي، ٢٠٠٢م، ص ٧٣) وبث الثقة والاطمئنان في عدالة المحكمة المختصة (مخلف، ١٤٣٤هـ، ص ٤٦) وكل هذا يحقق ولا شك غاية الاستقرار القانوني.

بيد أن اعتناق مبدأ العلانية من قبل المنظم السعودي لم يكن اعتناقاً مطلقاً، حيث توجد بعض الأمور التي يمكن معها القول بأن مبدأ علانية القضاء في المملكة العربية السعودية ليس مبدأً مطلقاً بل يُعد مبدأً نسبياً؛ إذ توجد حالات تستدعي السرية بدلاً من العلانية؛ وهذه الحالات تكون فيها من المصلحة اتباع نهج السرية على سبيل الاستثناء فيما يتعلق بالجلسات فحسب^(١٣٢).

(١٢٥) وقد أشارت المادة رقم (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية؛ لمبدأ العلانية؛ بطريق مفادها تمكين من يشاء من الجمهور أو وسائل الإعلام من حضور الجلسات؛ ما لم ير القاضي نظر الدعوى في جلسات سرية لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب العامة أو تتعلق بحرمة الحياة الخاصة.

(١٢٦) ومن هذه الحالات؛ الآتي: (١) ما قرره نظام المرافعات من جعل الجلسة سرية في بعض الأحوال؛ منها إذا رأى القاضي من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب أحد الخصوم؛ عقد الجلسة بطريقة سرية؛ أي لا يحضرها سوى الخصوم، أو من يمثلهم؛ وذلك لاعتبارات المصلحة العامة؛ كما هو الحال إذا كانت السرية هدفها المحافظة على النظام العام، أو الآداب العامة في المملكة، أو الحفاظ على حرمة الأسرة وعدم نشر أسرارها في جلسات علانية. (٢) ما قرره نظام القضاء من جعل جلسات تأديب القضاة سرية للحفاظ على هيئة القضاة المحالين للتأديب؛ وكذا النطق بالحكم الصادر في شأن تأديب القضاة يجب أن يكون سرياً كذلك. (٣) ما جرى عليه العمل القضائي في شأن الأعمال الولائية؛ إذ لا يلزم أثناء ممارسة القاضي لهذه الأعمال أن تكون الجلسة علانية؛ ومن أمثلة هذه الأعمال في النظام السعودي؛ تعيين الوصي =

المنظم السعودي - والحال هذه - المحاكم الخاصة^(١٣٤)؛ تلك المحاكم التي لا يتمتع أمامها المتقاضي بالضمانات المقررة أمام القاضي الطبيعي، والتي تشكل بصورة كلية أو جزئية من غير القضاة، والتي تختص بنظر منازعات معينة، أو بفتة أو طائفة معينة من الناس (بركات، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م، ص ٥١) ولهذا قيل إن هذه المحاكم تنتهك مبدأ المساواة أمام القضاء؛ وكذا مبدأ عدم التمييز.

وهكذا نرى؛ أن المنظم السعودي، قد كفل الحق في التقاضي أمام القاضي الطبيعي، وكرس مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة؛ بطريقة عادلة مأخوذة شكلاً وموضوعاً من معين لا ينضب؛ ألا وهو الشريعة الإسلامية الغراء، وهذا ولا شك يضيف قيمة الاستقرار القانوني.

٥- مبدأ مجانية التقاضي وتحقيق الأمن أو الاستقرار القانوني

يعتبر مبدأ مجانية القضاء مبدأً فرعياً منبثقاً عن مبدأ رئيس، ألا وهو مبدأ المساواة أمام القضاء، لأن القول بغير ذلك يضع عقبات في الواقع العملي أمام تطبيق مبدأ المساواة، إذ قد يكون هذا المبدأ موجوداً بموجب نصوص واضحة الدلالة، ولكنه يصطدم من حيث التطبيق بعقبة كؤود، مردها عدم استطاعة اللجوء إلى القضاء؛ إذا كان القضاء غير مجاني؛ ومن ثم يجرم الكثير من الفقهاء من ممارسة حق التقاضي، وبالتالي يكون اللجوء إلى القضاء مقصوراً على القادرين مالياً؛ ولهذا كله فإن مبدأ مجانية القضاء يُعد نتيجة حتمية لمبدأ المساواة وفرضيه أساسية من فرضياته (جيرة، ١٤٠٩هـ، ص ١٠٦) ويقصد بمبدأ مجانية القضاء؛ عدم تحمل المتقاضين بدفع المخصصات المالية للقضاة (نبيل، ١٩٩٩م، ص ٢٢) أي رواتبهم وبدلاتهم، بل تتحملها الدولة بوصف كون هؤلاء من

ويجد مبدأ المساواة في المملكة مصدره وأساسه في القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، ومن بعد ذلك في أعلى وثيقة قانونية فيها؛ حيث أطر المنظم السعودي لهذا المبدأ في النظام الأساسي للحكم؛ وقد قرر هذا النظام كفالة الحق في الشكوى^(١٣٥)، والحق في التقاضي^(١٣٦)؛ لكل شخص دون تفرقة؛ سواء أكان شخصاً اعتبارياً، أو شخصاً طبيعياً؛ وسواء أكان وطنياً، أو أجنبياً.

والمأمل في التشريعات النازمة للبيئة العدلية في المملكة؛ يجد أنها قد حرصت على تقرير حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي؛ ويقصد بالقاضي الطبيعي، جهات القضاء صاحبة الولاية بحسم المنازعات بصفة دائمة، وبطريقة عامة ومجردة، ودون تمييز أو تفرقة بين المتقاضين^(١٣٧)؛ فلم يعرف

(١٣١) ويجد الحق في الشكوى مصدره وأساسه في المادة رقم (٤٣) من النظام الأساسي للحكم؛ حيث قررت هذه المادة بوضوح تام حق كل شخص في تقديم شكواه أو مظلمته إلى خادم الحرمين، أو إلى ولي العهد، كما قررت هذه المادة أيضاً حق كل شخص في مخاطبة كافة السلطات العامة في الدولة بشأن كل ما يعرض له من شؤون.

(١٣٢) أما الحق في التقاضي؛ فقد كرسه المادة رقم (٤٧) من ذات النظام؛ حيث أبانت هذه المادة بصورة جلية لا لبس فيها ولا غموض، وبعبارة وجيزة ومعبرة؛ أن حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين، والمقيمين على أراضي المملكة؛ ومن الثابت أن الحق في التقاضي؛ يعد حقاً من الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها كلية، قبل ثبوته أو استعماله؛ وإن كان يجوز تقييده بالاتفاق على عدم الاعتراض على الحكم؛ سواء أمام محاكم الدرجة الثانية، أو أمام المحكمة العليا في الدولة. حيث يجوز بعد ثبوت الحق في التقاضي واستعماله؛ التنازل عن هذا الحق صراحة أو ضمناً، ولذلك مظاهر كثيرة؛ منها؛ حق المدعي في التنازل عن دعواه بعد رفعها، أو ترك دعواه؛ راجع نص المادة رقم (٩٢) من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ مع ملاحظة أن ترك الدعوى؛ لا يترتب عليه المساس بالحق الموضوعي المدعى به من قبل تارك الدعوى، وراجع كذلك نص المادة رقم (٩٣) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(١٣٣) مزيداً من التفاصيل، راجع: صلاح سالم جودة، القاضي الطبيعي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ١٦ وما بعدها.

(١٣٤) مزيداً من التفاصيل حول المحاكم الخاصة؛ راجع: فاروق الكيلاني، المحاكم الخاصة، دراسة مقارنة، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٨٠م، ص ١٢ وما بعدها. أسامة محمد فتحي توفيق الشناوي، المحاكم الخاصة في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٠م؛ ص ١٦ وما بعدها. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ١٠٢ وما بعدها.

القضاء^(١٣٦)، وهذا يضمن قيمة الاستقرار القانوني، لأن الفقير والغني والمواطن والمقيم يكون أمناً على حقوقه.

ثانياً: آليات اختيار الموارد البشرية في مرفق القضاء وتحقيق الأمن أو الاستقرار القانوني

إن المتأمل في القانون المقارن يجد أن كافة الدول أياً كان انتهاؤها للمدارس القانونية المختلفة؛ قد نظمت أداء الموارد البشرية في مرفق القضاء؛ من جانبين: الأول: بيان القواعد الناظمة للتعيين في وظيفة القاضي، والآثار المترتبة على هذا التعيين؛ والثاني: التأطير بموجب قواعد قانونية لمن يعاون القاضي في أداء المهام المنوطة به؛ وفي الحقيقة أن المنظم السعودي لم يخرج عن هذا النهج، ومن تطبيقات الاستقرار أو الأمن القانوني في هذا المضمار الآتي:

= بموجب نصوص قانونية؛ أما المصاريف؛ فيجوز الطعن عليها. مزيداً من التفاصيل؛ راجع: سامي عبد الحميد إبراهيم، رسوم التقاضي في قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣م (السوداني)، دراسة تحليلية، مجلة حوليات كلية الشريعة بجامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، الخرطوم، ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٦م، ص ١٩ وما بعدها.

(١٣٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: سعود بن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠٣هـ ص ٥٤٤ وما بعدها. ولعل ما يؤكد مجانية التقاضي في المملكة على سبيل المثال لا الحصر؛ الآتي: (أ) إن المتأمل في التشريعات السعودية الحاكمة للبيئة العدلية؛ يجد أنها جاءت خلواً من أي نص يقرر فرض رسوم على المدعي؛ سواء عند رفع الدعوى، أو عند الطعن على الحكم الصادر فيها؛ بطرق الطعن العادية، أو غير العادية. (ب) إن القضاة في المملكة يتقاضون رواتبهم وكافة مستحقاتهم من ميزانية الدولة. (ج) أن القاعدة العامة في النظام القانوني السعودي عدم تحمل الخصم المحكوم ضده بالمصروفات القضائية؛ كأتعاب المحاماة، أو أتعاب الخبراء، وحيث إن الأحكام تُبنى على الغالب؛ والنادر لا يقاس عليه؛ فإن وجود بعض النصوص التي تقرر التزام الشخص بدفع بعض المصروفات؛ لا تؤثر على كون المملكة تتجه بنهج مجانية القضاء؛ هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أن تقرير التزام المحكوم ضده بالمصاريف القضائية بموجب نصوص محددة وفي حالات محددة، له ما يبره؛ حيث قررت هذه النصوص لتحقيق العدالة، وعدم ادعاء أمور غير حقيقية من قبل المدعي نكايته في المدعي عليه.

العاملين فيها (الصاوي، ٢٠٠٢م، ص ٤٤) شأنهم في ذلك شأن سائر الموظفين (أبو الوفا، ١٩٩٣م، ص ٥٢) فالقضاة - والحال هذه - لا يتقاضون أجورهم من المتقاضين مقابل الفصل في منازعاتهم؛ وبهذا يختلف القضاء الحكومي - في هذه النقطة - عن قضاء التحكيم؛ حيث يلتزم الخصوم بدفع أتعاب المحكمين. وقد أخذ المنظم السعودي^(١٣٧)، بمبدأ مجانية

(١٣٥) وقد اتهمت الكثير من الدول مبدأ تقرير رسوم مقابل الحصول على حق الحماية القضائية؛ وقد تم تبرير ذلك بمبررات لعل من أهمها؛ الآتي: (١) ضمان حسن سير مرفق القضاء، وذلك عن طريق تدبير المبالغ المالية التي تعين هذا المرفق على أداء المهام المنوطة به، ومن ثم عدم تحميل ميزانية الدولة لبالغ كبيرة. (٢) إثبات جدية طالب الحماية القضائية (من قبل المدعي) إذ إعطاء الحماية القضائية دون مقابل قد يترتب عليه؛ تشجيع الأفراد على الالتجاء إلى القضاء في كل كبيرة وصغيرة؛ ويحق أو بدون حق؛ مما قد يشجع على انتشار الدعاوى الكيدية. (٣) التخفيف من تكس القضاة وتزاحمها أمام مرفق القضاء، لأنه طالما المدعي لن يدفع رسوم؛ فإنه سيرفع دعواه، ولن يخسر شيئاً، حتى ولو لم يقضى لصالحه. (٤) أن غير القادر على دفع الرسوم القضائية؛ يمكن أن تتحمل الدولة الرسوم بدلاً منه؛ وذلك عن طريق تقرير ما يسمى بنظام المساعدة القضائية. مزيداً من التفاصيل؛ راجع: سامي عبد الحميد إبراهيم، رسوم التقاضي في قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣م (السوداني)، دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص ١٩ وما بعدها. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٦٢. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٠. علي رمضان علي بركات، الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد، مرجع سابق، ص ٥٧. ومزيداً من التفاصيل؛ راجع: عاشور مبروك، النظام القانوني لمساعدة غير القادرين على دفع المصروفات القضائية، دراسة تأصيلية مقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، المنصورة، مصر، ١٩٨٩م، ص ٩ وما بعدها. والواقع أن الرسوم القضائية تختلف عن المصروفات القضائية؛ فيقصد بالرسوم القضائية إلزام المدعي بدفع مبلغ من المال إلى إدارة المحكمة المختصة، أما المصروفات القضائية؛ فهي مجموع المبالغ التي يتكبدها المحكوم لصالحه؛ ويعوض عنها من الذمة المالية للمحكوم ضده؛ ومنها على سبيل المثال أتعاب المحاماة. فالرسوم على هذا النحو تعد علاقة بين المحكمة والمدعي؛ أما المصروفات القضائية؛ فهي علاقة بين المحكوم لصالحه والمحكوم ضده، كما أن توقيت دفع كل منهما يعد مختلفاً؛ فالرسوم تدفع وقت رفع الدعوى، أما المصاريف؛ فإنها تدفع بموجب الحكم الصادر في الدعوى؛ كما أنها يختلفان من حيث مدى الحق في الاعتراض على كل منهما؛ فالرسوم لا يجوز الطعن عليها؛ لأنها مقررة =

عدم وجود استقرار قضائي، كما أن اتباع هذه الطريقة سيؤدي إلى تأقيت وظيفة القاضي؛ لأن الانتخاب يكون لدورة زمنية محددة، وهذا سببته عليه عدم توافر الخبرات المتراكمة لدى القاضي، من جهة، كما أنه يفقد الاستقرار القضائي، من جهة أخرى.

٢- تقرير ضمانه عدم قابلية القاضي للعزل إلا إذا كان هناك ما يدعو لذلك نظاماً

ومفاد هذه الضمانة عدم فصل القاضي من وظيفته^(١٤٠)، أو نقله منها لوظيفة أخرى غير قضائية؛ أو إحالته للمعاش قبل بلوغه السن القانونية بدون رضاه، أو حتى وقفه عن عمله؛ إلا إذا كان هناك مقتضى، والهدف من وراء تقرير هذه الضمانة هو حماية القاضي من عسف السلطة التنفيذية، وتوفير بيئة داعمة لنجاح القاضي بعيداً عن تأثير هذه السلطة (الصاوي، ٢٠٠٢م، ص ١٠٧؛ بركات، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م، ص ١٢٢) حتى لا يكون هدفاً للتنكيل من جانبها (مبروك، ١٩٩٥م، ص ١٣٢).

والواقع أن المنظم السعودي قد نص صراحة على عدم قابلية جميع القضاة للعزل^(١٤١)؛ باستثناء الملازم القضائي، ومن يعين ابتداءً تحت التجربة في غير درجة الملازم؛ إذ يجوز عزل من يعين على هاتين الوظيفتين؛ إذا ثبت عدم صلاحية من يشغلها لوظيفة القضاء؛ فيعزل الملازم القضائي إذا لم يثبت جدارته خلال مدة التجربة؛ ومقدارها سنتين؛ وهذا العزل يتم بموجب قرار من المجلس الأعلى للقضاء^(١٤٢)؛ كما يُعزل من يعين ابتداءً تحت التجربة في غير درجة الملازم؛ إذا لم يثبت كفاءته خلال مدة عام؛ وهذا العزل لا يكون إلا بموجب أمر ملكي^(١٤٣)؛ ومن ثم لا يكفي له قرار من المجلس الأعلى للقضاء؛ وفي ضوء ذلك يمكن التقرير بأن عدم القابلية للعزل ينصرف فحسب إلى من تثبت أهليته وجدارته لشغل وظيفة القضاء (بركات، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م، ص ١٢٣).

(١٤٠) راجع نص المادة رقم (٢) من نظام القضاء السعودي.

(١٤١) راجع نص المادة رقم (٢) من نظام القضاء السعودي.

(١٤٢) راجع نص الفقرة الأولى من نص المادة رقم (٤٤) من نظام القضاء السعودي.

(١٤٣) راجع نص الفقرة الثانية من نص المادة رقم (٤٤) من نظام القضاء السعودي.

١- عدم تعيين القضاة عن طريق الانتخاب

لم تتبن البلدان المختلفة طريقة واحدة في شأن اختيار من يتولى وظيفة القضاء؛ فهناك من الدول من يعين القاضي على أساس نظام الانتخاب، وهناك من الدول من يعين القاضي بمعرفة السلطة التنفيذية^(١٣٧)، ومن الدول التي تأخذ بنظام الانتخاب الآن كل من؛ سويسرا، وغالبية الولايات المتحدة الأمريكية (بركات، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م، ص ٩٢)، والوضع في المملكة أن القاضي يتم تعيينه بمعرفة رئيس السلطة التنفيذية^(١٣٨) في المملكة أي الملك^(١٣٩).

وحسناً فعل المنظم السعودي عندما لم يعتمد طريقة اختيار القضاة عن طريق الانتخاب، لأن هذه الطريقة من أهم عيوبها

(١٣٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: خالد عبدالعظيم أبو غابة، طرق اختيار القضاة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ١١ وما بعدها. أحمد صالح مخلوف، الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٣٢٠ وما بعدها. محمود علي عبدالسلام وافي، مبادئ المرافعات الشرعية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٥٤ وما بعدها. أحمد صدقي محمود، نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٥ وما بعدها. محمود عمر محمود، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ٦٤ وما بعدها.

(١٣٨) ومسلك المنظم السعودي هذا في شأن تعيين القضاة ينصرف إلى جميع القضاة؛ سواء العاملين منهم في القضاء العادي، أو العاملين منهم في القضاء الإداري؛ ولذلك نجد نظام ديوان المظالم قد أحال في النصوص الواردة في الباب الرابع منه لنظام القضاء؛ فقد نصت المادة رقم (١٦) منه على أنه: "درجات قضاة الديوان هي الدرجات المنصوص عليها في نظام القضاء ويعاملون من حيث الرواتب والبدلات والمكافآت والمزايا معاملة نظرائهم في نظام القضاء". كما نصت المادة رقم (١٧) من نظام ديوان المظالم على أنه: "يجري تعيين قضاة الديوان وترقيتهم ونقلهم وندبهم وتدريبهم وإعازتهم والترخيص بإجازاتهم والتفتيش عليهم وتأديبهم وعزلهم وإنهاء خدماتهم وفقاً للإجراءات المقررة في نظام القضاء".

(١٣٩) نصت المادة رقم (٤٧) من نظام القضاء السعودي على أنه: "يجري التعيين والترقية في درجات السلك القضائي بأمر ملكي بناءً على قرار من المجلس الأعلى للقضاء يوضح فيه توافر الشروط النظامية في كل حالة على حدة...".

الأعلى للقضاء^(١٤٧)؛ وتسمى دائرة التأديب؛ وتتكون هذه الدائرة من ثلاثة من القضاة أعضاء المجلس المتفرغين، وتصدر قراراتها بالأغلبية، ولا تكون أحكامها نهائية إلا بعد موافقة المجلس عليها^(١٤٨).

٥- تقرير عدم صلاحية القاضي بنظر النزاع بقوة القانون أو النظام

يقصد بعدم صلاحية القاضي أن هناك مانع نظامي يحول دون قيامه بنظر النزاع (والي، ٢٠٠٧م، ص ٢١٢ وما بعدها) متى توافرت في حقه حالة من الحالات التي نص عليها المنظم على سبيل الحصر (عدم الصلاحية الحتمية^(١٤٩)) ومنع القاضي هذا يقع بقوة القانون؛ حتى ولو لم يطلبه أحد الخصوم؛ وبالتالي يجب على القاضي أن يبادر من تلقاء نفسه إلى ذلك؛ ولهذا يُعد هذا الأمر من الأمور المتعلقة بالنظام العام^(١٥٠)؛ التي يترتب على مخالفتها بطلان الحكم الصادر على خلاف هذا المنع أو الحظر؛ حتى ولو كان صادراً بناءً على اتفاق الخصوم على التغاضي عن سبب منع القاضي من نظر النزاع؛ بل الأكثر من ذلك حتى ولو كان الحكم صادراً من المحكمة العليا؛ على الرغم من أن أحكام هذه المحكمة لا تقبل الطعن عليها بأي طريق (بركات، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م، ص ١٤٤) ومن ثم إذا صدر حكم من إحدى دوائر المحكمة العليا، وكان هذا الحكم قد اشترك في إصداره أحد القضاة الممنوع عليه نظر النزاع؛ عُد هذا الحكم

(١٤٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: حمد بن عبدالرحمن بن محمد الغزي، تأديب القضاة في نظام القضاء السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة مقدمة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م، ص ٥٧ وما بعدها.

(١٤٨) راجع نص المادة رقم (٥٩) من نظام القضاء السعودي.
(١٤٩) مزيداً من التفاصيل، راجع: طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد، مرجع سابق، ص ٨٢ وما بعدها.

(١٥٠) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمود مصطفى يونس، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٧٩ وما بعدها.

٣- التفتيش على القضاة لبث الطمأنينة في نفوس الناس
قرر نظام القضاء أن يكون التفتيش على القضاة من خلال إدارة تسمى إدارة التفتيش القضائي^(١٥١)؛ وهذه الإدارة تنشأ تحت مظلة المجلس الأعلى للقضاء، والغرض من التفتيش يكمن في الوقوف على مدى كفاءة هؤلاء القضاة، وبيان مدى حرصهم على أداء المهام الوظيفية المنوطة بهم، ولعل هذا التفتيش يبعث في نفوس المتقاضين الاطمئنان على حقوقهم المتنازع عليها، لأن من يخطئ من القضاة سيكون محلاً للمساءلة.

٤- مساءلة القاضي إذا خرج على مقتضيات واجبات وظيفته بموجب قواعد تأديبية خاصة

جراً على استقلال القاضي وتوفير ضمانات له تجاه السلطة التنفيذية؛ قرر نظام القضاء عدم خضوعه لقواعد التأديب (المساءلة) الواردة في نظام الخدمة المدنية؛ مقررراً حيال هذا الأمر قواعد خاصة لمساءلته؛ وهذا يؤكد على خصوصية وظيفة القضاء على الرغم من أن القضاة يعدون من الموظفين في الدولة^(١٥٢). وتتولى الاختصاص بمساءلة القضاة^(١٥٣) في المملكة العربية السعودية، دائرة تشكل لهذا الغرض في المجلس

(١٤٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد صالح مخلوف، الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٣٨٥ وما بعدها. محمود عمر محمود، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ٧٢ وما بعدها. محمود عمر محمود، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ١٠٠ وما بعدها.

(١٤٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد صالح مخلوف، الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٤٠٢ وما بعدها. محمود عمر محمود، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ٩٧ وما بعدها.

(١٤٦) مزيداً من التفاصيل حول تأديب القضاة في القانون المقارن؛ راجع: أسامة أحمد شوقي المليجي، مجلس تأديب وصلاحية القضاة (طبيعة عمله، نطاقه الإجرائي) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ١٠ وما بعدها.

على هذا الاتفاق سقوط حق الخصوم في طلب الرد^(١٥٥)؛ كما أن القاضي لا يلتزم من تلقاء نفسه ببيان توافر حالة من حالات الرد في حقه؛ ولا يترتب على وجود حالة من حالات الرد بطلان الحكم الصادر من القاضي، طالما لم يتمسك الخصوم بطلب الرد.

٧- عدم جواز امتناع القاضي عن نظر الدعوى إلا لمرر نظامي لا يجوز للقاضي الامتناع عن القضاء في قضية معروضة عليه إلا إذا كان ممنوعاً من نظرها أو قام به سبب الرد وطلب الخصوم رده، وعليه أن يخبر مرجعه المباشر للإذن له بالتنحي ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ في المحكمة^(١٥٦).

٨- الاهتمام بالوضع النظامي لأعوان القضاة من العاملين في المحاكم

إذا كانت الأحوال الوظيفية لأعوان القضاة قد وجدت مصدرها في نظام الخدمة المدنية، ونظام القضاء؛ فإن اختصاصاتهم وواجباتهم قد نظمت بموجب نصوص واردة في نظام المرافعات الشرعية؛ واللائحة المنظمة لأعمالهم؛ وقد صدرت هذه اللائحة إنفاذاً للهادة الواحدة والثمانون من نظام القضاء^(١٥٧).

٩- وضع تأطير تنظيمي لأعوان القضاة من غير العاملين في المحاكم

يُعد من أعوان القضاة من غير العاملين بالمحاكم؛ المترجمون، والمحامون، والخبراء^(١٥٨)، وقد وضع المنظم

(١٥٥) راجع الفقرة الأولى من نص المادة رقم (٩٦) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

(١٥٦) راجع نص المادة رقم (٩٧) من نظام المرافعات الشرعية.

(١٥٧) صدرت هذه اللائحة؛ بموجب قرار وزير العدل رقم (٥٠٣٣٥) وتاريخ ٨/٧/١٤٣٥هـ؛ بالتنسيق مع رئيس المجلس الأعلى للقضاء؛ إعمالاً لنص المادة رقم (٨١) من نظام القضاء.

(١٥٨) نصت المادة رقم (٨١) من نظام القضاء السعودي على أنه: "يعد من أعوان القضاء كتاب الضبط، وكتاب السجل، والباحثون، والمحضرون، والمترجمون، والخبراء، وأمناء السر، ونحوهم، وتصدر لائحة بقرار من وزير العدل بعد الاتفاق مع رئيس المجلس الأعلى للقضاء تبين القواعد والإجراءات المنظمة لأعمالهم".

باطلاً؛ ويتقرر بطلانه بموجب حكم من المحكمة العليا؛ ومن ثم يجب نظره من جديد أمام دائرة أخرى^(١٥٩).

٦- تمكين الخصوم من رد القاضي

يقصد برد القاضي منعه من نظر الدعوى بناءً على طلب أحد الخصوم^(١٦٠) (عدم الصلاحية التقديرية^(١٦١)) إذا توافرت حالة من الحالات التي قررها المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية^(١٦٢).

والواقع أن رد القاضي لا يتعلق بالنظام العام؛ ولذلك يجوز للخصوم الاتفاق على عدم تقديم طلب الرد؛ ويترتب

(١٥١) راجع نص المادة رقم (٩٥) من نظام المرافعات الشرعية.

(١٥٢) مزيداً من التفاصيل حول رد القاضي في القانون المقارن؛ راجع: خالد محمد العميرة، *رد القاضي في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي وبعض القوانين العربية*، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٣م، ص ١٤ وما بعدها. علي عوض حسن، *رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية*، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٧ وما بعدها.

(١٥٣) مزيداً من التفاصيل حيال رد القاضي في المملكة العربية السعودية؛ راجع: طلعت محمد دويدار، *الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد*، مرجع سابق، ص ٩٨ وما بعدها.

(١٥٤) راجع الفقرة الأولى من نص المادة رقم (٩٦) من نظام المرافعات الشرعية، حيث نصت هذه المادة على أنه: "[١] يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية: (أ) إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها. (ب) إذا حدث له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المنظورة أمام القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المنظورة أمامه. (ج) إذا كان لمطلقته التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه، أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى، أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت أمام القاضي بقصد رده. (د) إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده. (هـ) إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بدون تحيز. [٢] يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى إلى حين الفصل فيه".

٢- وضع آليات لحسم النزاع في الاختصاص القضائي الولائي

وضع المنظم السعودي الآليات والقواعد التي يتم من خلالها حسم النزاع في الاختصاص القضائي الولائي؛ ويظهر ذلك جلياً من خلال مطالعة نصوص المواد (٢٧-٣٠) من نظام القضاء السعودي، وكذا نص المادة رقم (١٥) من نظام ديوان المظالم.

= تتعارض معها أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، بما في ذلك مخالفة مبدأ قضائي تقرر في حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا. (ب) صدوره عن محكمة غير مختصة. (ج) صدوره عن محكمة غير مكونة وفقاً للنظام. (د) الخطأ في تكييف الواقعة، أو في وصفها. (هـ) فصله في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين طرفي الدعوى. (و) تنازع الاختصاص بين محاكم الديوان". كما نصت المادة رقم (١٢) من ذات النظام على أنه: "تتولى محاكم الاستئناف الإدارية النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من المحاكم الإدارية، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة نظاماً". وكذلك نصت المادة رقم (١٣) من ذات النظام على أنه: "تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: (أ) الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم. (ب) دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية. وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام - وما في حكمها - المتصلة بنشاطاتها، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح. (ج) دعاوى التعويض التي قدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة. (د) الدعاوى المتعلقة بالعمود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها. (هـ) الدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة. (و) المنازعات الإدارية الأخرى. (ز) طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجانب". أما الجهة الثالثة؛ وهي اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي؛ فهي متعددة وكثيرة ويصعب حصرها في هذا المقام.

السعودي لهؤلاء الأعوان أطراً قانونية تؤدي إلى خدمة مرفق العدالة^(١٥٩)، مما يسفر عنه ثقة الناس، ومن ثم تحقيق الاستقرار القانوني.

ثالثاً: الاختصاص القضائي وغاية الأمن أو الاستقرار القانوني إن المتأمل في قواعد الاختصاص القضائي في المملكة العربية السعودية بصفة عامة، وقواعد الاختصاص الواردة في نظام المرافعات الشرعية بصفة خاصة، يلمس في سهولة ويسر أن هذه القواعد واضحة، وتدعو إلى الاستقرار أو الأمن القانوني، والدليل على ذلك الآتي:

١- توزيع الاختصاص بحسم المنازعات بين جهات القضاء بطريقة واضحة

تهدف قواعد الاختصاص الولائي إلى توزيع الاختصاص بنظر المنازعات على الجهات القضائية في الدولة؛ وهي في المملكة: القضاء العام، وديوان المظالم (القضاء الإداري^(١٦٠)) واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي (اللجان شبه القضائية)؛ وما يدخل في اختصاص جهة من هذه الجهات الثلاث يجب ألا يدخل في اختصاص جهة أخرى، وهذا التحديد الدقيق للاختصاص بنظر المنازعات يبعث على الاستقرار^(١٦١).

(١٥٩) ومن هذه الأطر على سبيل المثال لا الحصر: إمكانية ردهم، وعدم قيامهم بأعمال تتعلق بمصالح أقرانهم حتى الدرجة الرابعة.

(١٦٠) مزيداً من التفاصيل حول اختصاصات ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية؛ راجع: أيوب بن منصور الجربوع، اختصاص ديوان المظالم بوصفه جهة قضاء إداري، مجلة العدل، العدد رقم (٥١)، رجب ١٤٣٢هـ، ص ٢١٢ وما بعدها.

(١٦١) نصت المادة رقم (٢٥) من نظام القضاء السعودي على أنه: "دون إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم، تختص المحاكم بالفصل في جميع القضايا، وفق قواعد اختصاص المحاكم المبينة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية". نصت المادة رقم (١١) من نظام ديوان المظالم على أنه: "تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي: (أ) مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة التي لا =

محكم الدرجة الأولى التابعة للقضاء العام، أو بين هذه المحاكم وكتابات العدل^(١٦٤).

٥- وضع آليات لحسم النزاع في الاختصاص المكاني
لقد أبان نظام المرافعات الشرعية آلية حسم النزاع أو التدافع في الاختصاص المكاني؛ إذ قرر المنظم أنه عند وجود هذا النزاع في الاختصاص المكاني - إيجاباً أو سلباً - فإن الدعوى تحال إلى المحكمة العليا للفصل في هذا النزاع^(١٦٥)؛ ويكون قرار المحكمة العليا في هذا الشأن ملزماً ونهائياً^(١٦٦)؛ سواء أكان النزاع يتعلق بمحاكم الدرجة الأولى، أو بمحاكم الدرجة الثانية (محاكم الاستئناف).

٦- وضع معيار واضح لتحديد المحكمة المختصة مكانياً بنظر النزاع

وضع المنظم السعودي القواعد التي يمكن من خلالها تحديد المحكمة المختصة مكانياً بنظر النزاع، حيث عقد الاختصاص المكاني - كقاعدة عامة - لمحكمة موطن المدعى عليه، وذلك تأسيساً على قاعدة الأصل براءة الذمة.

٧- النص على عدم تعلق قواعد الاختصاص المكاني بالنظام العام كقاعدة عامة

بداية يجب أن نلاحظ أن قواعد الاختصاص المكاني تتعلق بمصالح الخصوم بالدرجة الأولى^(١٦٧)؛ ولهذا؛ فهي لا تتعلق بالنظام العام - كقاعدة عامة - ولكن هذه القاعدة ليست

(١٦٤) راجع نص المادة رقم (٧٨) ونص المادة رقم (١٨١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، وراجع كذلك تعميم رئيس المجلس الأعلى للقضاء المكلف رقم (١٠٢٤/ت) الصادر بتاريخ ١٤٣٩/٥/٥هـ بشأن قواعد التوزيع الداخلي للدعاوى. (١٦٥) راجع نص المادة رقم (٤٠) من نظام المرافعات الشرعية السعودي. (١٦٦) راجع نص المادة رقم (٢/٤٠) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

(١٦٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمود مصطفى يونس، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٠ وما بعدها.

٣- ارتباط القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الولائي بالنظام العام

تتعلق قواعد الاختصاص الولائي، أو الوظيفي كما يجلو لبعض رجالات الفقه الإجرائي أن يسموه؛ بالنظام العام؛ وبالتالي لا يجوز لجهة قضائية، أو غير قضائية، أن تنظر نزاع قضائي يدخل في اختصاص جهة قضائية أخرى، حتى ولو اتفق الخصوم على ذلك^(١٦٨)؛ لأن الجهة التي حددها المنظم لنظر النزاع هي الأجدر بنظر النزاع؛ وبالتالي فإن مخالفة هذه القواعد تؤدي إلى توقيع جزاء إجرائي مفاده أن ما تتخذه أي جهة قضائية من إجراء أو إصدار حكم قضائي في غير اختصاصها، يكون هو والعدم سواء؛ ومن ثم يُعد باطلاً بطلاً مطلقاً^(١٦٩).

٤- وضع آليات واضحة لحسم النزاع في الاختصاص النوعي بين محاكم الدرجة الأولى

لقد وضع المنظم السعودي آليات واضحة لحسم النزاع أو التدافع في الاختصاص النوعي الذي يمكن أن يثور بين

(١٦٢) مزيداً من التفاصيل حول تعلق قواعد الاختصاص الولائي أو الوظيفي بالنظام العام في القانون المقارن؛ راجع: محمود مصطفى يونس، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٠ وما بعدها.

(١٦٣) مزيداً من التفاصيل حول هذا الموضوع بوجه عام؛ راجع: أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤١٥ وما بعدها. فتحي والي، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٢٣ وما بعدها. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٧٦ وما بعدها. أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٨٩ وما بعدها. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٩٣ وما بعدها. رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص ١٣٠ وما بعدها. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٣٨ وما بعدها. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٧٣ وما بعدها. أحمد محمد حشيش، الوجيز في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٢٩ وما بعدها. ومزيداً من التفاصيل حول هذا الموضوع في النظام السعودي؛ راجع: أحمد صدقي محمود، نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ١٧٧ وما بعدها. محمود عمر محمود، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ٢٠٤ وما بعدها. هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ١٣١ وما بعدها، ص ١٦٩ وما بعدها.

وقد نظم المنظم السعودي نظر المنازعات المستعجلة في نظام المرافعات الشرعية بطريقة واضحة^(١٧٠).

٩- وضع قواعد لمواعيد الحضور في الدعاوى المستعجلة بطريقة تتناسب مع طبيعتها

خفف المنظم موعد الحضور في الدعاوى المستعجلة؛ نظراً لطبيعتها؛ وقد حددها بأربع وعشرين ساعة، ويجوز في حالة الضرورة القصوى نقص هذا الموعد بأمر من المحكمة المختصة^(١٧١)؛ وفي حال نقص الموعد عن ٢٤ ساعة يشترط: أن يحصل التبليغ للخصم نفسه في حالة نقص الموعد، أو لوكيله في الدعوى نفسها؛ وأن يكون بإمكانه الوصول إلى المحكمة في الموعد المحدد^(١٧٢)؛ وأن يكون نقص الموعد بإذن من المحكمة المختصة.

رابعاً: الأمن أو الاستقرار القانوني في نظرية الدعوى

إن المتأمل في نظام المرافعات الشرعية السعودي وشرحه عن طريق الفقه الإجرائي يلحظ أن نظرية الدعوى لها مجال

= وما بعدها. رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٧٧ وما بعدها. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٥٤ وما بعدها. نبيل إساعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٣١ وما بعدها. أحمد محمد حشيش، الوجيز في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٤٥ وما بعدها. ومزيداً من التفاصيل حول هذا الموضوع في النظام السعودي؛ راجع: أحمد صدقي محمود، نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٢٣ وما بعدها. هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ١٧٣ وما بعدها.

(١٧٠) مزيداً من التفاصيل حول الدعاوى المستعجلة في ظل نظام المرافعات الشرعية السعودي الملغى؛ راجع: تركي بن محمد بن عبدالله البسام، الدعاوى المستعجلة في الفقه والنظام، دراسة تطبيقية مقارنة، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، ص ٢٩ وما بعدها.

(١٧١) راجع نص المادة رقم (٢٠٧) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(١٧٢) راجع نص المادة رقم (٢/٢٠٧) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

مطلقة حيث توجد بعض الحالات التي يكون فيها قواعد الاختصاص المكاني متعلقة بالنظام العام على سبيل الاستثناء^(١٦٨).

٨- وضوح قواعد الاختصاص بنظر المنازعات المستعجلة

نزولاً على اعتبارات عديدة الهدف منها الحفاظ على بعض الحقوق على وجه السرعة؛ لأن ترك أمر النظر فيها إلى القضاء الموضوعي؛ قد يترتب عليه آثار وخيمة قد يتعذر تداركها لسبب أو لآخر؛ فقد حرصت كافة التشريعات على تنظيم قضاء يسمى بالقضاء المستعجل (الحماية القضائية الوقتية)؛ للفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت^(١٦٩)؛

(١٦٨) مزيداً من التفاصيل حول هذا الموضوع بوجه عام؛ راجع: أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤١٥ وما بعدها. فتحي والي، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٢٣ وما بعدها. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٧٦ وما بعدها. أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٨٩ وما بعدها. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٩٣ وما بعدها. رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص ١٣٠ وما بعدها. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٣٨ وما بعدها. نبيل إساعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٧٣ وما بعدها. أحمد محمد حشيش، الوجيز في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٢٩ وما بعدها. ومزيداً من التفاصيل حول هذا الموضوع في النظام السعودي؛ راجع: أحمد صدقي محمود، نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ١٧٧ وما بعدها. محمود عمر محمود، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ٢٠٤ وما بعدها. هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ١٣١ وما بعدها، و ص ١٦٩ وما بعدها.

(١٦٩) مزيداً من التفاصيل حول هذا الموضوع بوجه عام؛ راجع: أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٥٩ وما بعدها. فتحي والي، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٩١ وما بعدها. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣١٨ وما بعدها. أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٤٧ وما بعدها. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٥٣ =

الدفع بعدم قبولها للتقادم (هاشم، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ص ٢١) وحرى بالإشارة في هذا السياق إلى أن الذي يتقادم هو الدعوى وليس الحق الموضوعي؛ لأن هذا الحق لا يسقط بالتقادم أو بمضي المدة (مبروك، ١٩٩٥م، ص ٤٨٢ وما بعدها).

٣- تحديد عناصر الدعوى بطريقة واضحة

للدعوى ثلاثة عناصر؛ هي: أشخاص الدعوى، ومحل الدعوى، وسبب الدعوى؛ وتحديد عناصر الدعوى له أهمية بالغة (والي، ٢٠٠٧م، ص ٨٤) ويترتب عليه نتائج قانونية كثيرة؛ منها: تقييد القاضي بعناصر الدعوى؛ إذ لا يجوز له أن يقضي بغير مما طلب منه (عمر، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م، ص ٢٢٨) ومنها: عدم جواز أن تقوم خصومتان قضائيتان متعاصرتان بالنسبة لنفس الدعوى (عوض، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م، ص ٢١٩) ومنها: عدم جواز صدور حكمان قضائيان في دعوى واحدة؛ ومنها: تقييد خصومة الاستئناف بعناصر الدعوى؛ أو ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف^(١٧٤)؛ ومفاده عدم جواز تغيير موضوع الدعوى، أو

واسع النطاق في الحفاظ على المراكز القانونية وتحقيق غاية الاستقرار، والدليل على ذلك الآتي:

١- اعتماد الدعوى كوسيلة للمطالبة بالحقوق

لا مناص الآن من لجوء الفرد إلى السلطة القضائية في الدولة للمطالبة بحقه، أو طرح ادعائه أمامها لتحقيقه والوقوف على مدى صحة ما يدعيه؛ وهذا اللجوء أصح الطريق الوحيد خاصة بعد أن ولى العهد الذي كان يقتض الفرد فيه حقه بنفسه (عطية، ١٩٨٦م، ص ٥)، والدعوى تُعد وسيلة المطالبة القضائية في المملكة العربية السعودية.

٢- تقرير عدم سماع الدعوى في بعض الأحوال

يقصد بعدم سماع الدعوى مرور المدة الزمنية التي يجب أن يباشر صاحب الحق فيها الدعوى؛ فإذا لم يباشرها خلال هذه المدة المحددة سقط حقه في الدعوى^(١٧٥)؛ وإذا رفعها جاز للمدعي عليه

(١٧٣) ومن أمثلة عدم سماع الدعوى بمرور خمس سنوات في المملكة العربية السعودية ما قرره نظام الشركات من عدم سماع دعوى مساءلة أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة بعد مرور خمس سنوات من تاريخ انتهاء السنة المالية التي وقع فيها الفعل الضار؛ ما لم يكن الخطأ الموجب للمساءلة ناتجاً عن غش أو تزوير؛ وكذلك ما ورد في ذات النظام (أي نظام الشركات) بشأن عدم جواز سماع الدعوى المتعلقة بعدالة تقدير الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ شهر الشركة وقبدها في السجل التجاري، راجع: الفقرة الثالثة من نص المادة رقم (٧٨) من نظام الشركات السعودي، والفقرة الثانية من نص المادة رقم (١٥٧) من نظام الشركات السعودي. ومن أمثلة عدم سماع الدعوى بمرور ثلاث سنوات في النظام القانوني السعودي؛ عدم سماع دعوى العيب في المبيع، راجع في ذلك على سبيل المثال: الحكم الصادر من المحكمة العامة بأبها في القضية رقم (٣٤٦٩١٩٨) والقاضي بعدم أحقية المدعي في استبدال سيارته بسيارة أخرى من المدعى عليه لمضي مدة ثلاث سنوات على تاريخ الشراء؛ لأن استعمال المشتري للسيارة هذه المدة دون المطالبة باستبدالها يسقط حقه في خيار العيب؛ ومن ثم لا تسمع دعواه؛ وقد تم تأييد هذا الحكم من قضاء محكمة الدرجة الثانية (محكمة الاستئناف بمنطقة عسير) بموجب القرار رقم (٣٥١٦٩٣٧٥) وتاريخ ٦/٣/١٤٣٥هـ؛ مزيداً من التفاصيل عن هذا الحكم؛ راجع؛ مجموعة الأحكام القضائية =

= الصادرة عن مركز البحوث بوزارة العدل السعودية لعام ١٤٣٥هـ، ج ١، الرقم التسلسلي (٤٢) ص ٢٣٢ وما بعدها. وعدم سماع الدعوى الناشئة عن الكميالية تجاه قابلها بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق؛ راجع نص المادة رقم (٨٤) من نظام الأوراق التجارية السعودي. كما لا تسمع الدعوى بمرور عام، ومن أمثلة ذلك في النظام القانوني السعودي؛ ما ورد في نظام السوق المالية السعودي في حالة إيداع شكوى لدى الهيئة؛ فإن ما ورد في هذه الشكوى لا يسمع بعد مرور سنة من التاريخ الذي يفترض فيه بأن الشاكي قد أدرك الحقائق التي جعلته يعتقد أنه كان ضحية لمخالفة؛ راجع نص المادة رقم (٥٨) من نظام السوق المالية السعودي. وكذلك ما ورد في نظام العمل السعودي بشأن عدم سماع دعوى العامل على صاحب العمل لأمر يتعلق بالعمل، أو المطالبة بحق من الحقوق المنصوص عليها في نظام العمل، أو الناشئة عن عقد العمل ذاته؛ إذا مر على الواقعة التي يتأذى منها العامل ١٢ شهراً؛ راجع نص المادة رقم (٢٢٢) من نظام العمل السعودي.

(١٧٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمد نور شحاته، نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٨ وما بعدها.

على النحو التالي: "... ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة^(١٧٧)؛ إذا كان الغرض من الطلب؛ الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه". وفي ضوء ذلك؛ فإن المنظم السعودي قد قرر قبول الدعوى، حتى ولو كان الضرر لم يقع بالفعل، ولكنه محتمل الوقوع؛ ويكون الضرر محققاً؛ أي وشيك ومحتمل الوقوع؛ إذا دلت القرائن المعتبرة على قرب وقوعه^(١٧٨)؛ كما تقبل الدعوى؛ كذلك إذا كان الغرض منها؛ الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع، ولو في غير حضور الخصم الآخر؛ مثل طلب المعاينة لإثبات حالة، أو إثبات شهادة يخشى فواتها، وذلك بموجب دعوى مستعجلة^(١٧٩).

٦- تنظيم دعوى تحقيق الخطوط الأصلية: (دعوى توثيق دليل)

ومفادها هذه الدعوى أن هناك ورقة عرفية بحوزة شخص وتثبت هذه الورقة حق لهذا الشخص تجاه شخص آخر؛ ويخشى حاملها من إنكار المدين بالحق الثابت فيها عند حلول أجل المطالبة به؛ أو يخشى من وفاة المدين ونكران ورثته للمديونية؛ فيقوم الدائن الموجود بحوزته هذه الورقة (العرفية) برفع دعوى تسمى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية لإثبات صدور هذا المحرر العرفي من المدين^(١٨٠)؛ بغية الاطمئنان إلى حقه وخشية نكرانه في المستقبل، أو عند حلول أجل الاستحقاق.

(١٧٨) كان من الأخرى استخدام عبارة الضرر المحتمل أو الدعاوى الوقائية بدلاً من عبارة المصلحة المحتملة؛ لأن الضرر هو الذي يحتمل وقوعه أو عدم وقوعه؛ أما المصلحة؛ فهي قائمة ولا تحتمل.

(١٧٩) راجع نص المادة رقم (٢/٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

(١٨٠) راجع نص المادة رقم (٣/٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

(١٨١) وقد نُظمت هذه الدعوى بموجب نص المادة رقم (١٤٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ وقد جاء نص هذه المادة على النحو التالي: "يجوز لمن بيده ورقة عادية أن يخاصم من تتضمن هذه الورقة حقاً عليه ليقربها ولو كان الالتزام الوارد فيها غير مستحق الأداء وقت الاختصاص ويكون ذلك بصحيفة وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإذا حضر المدعى عليه فأقر فعلى المحكمة أن تثبت إقراره، وإن أنكر فتأمر المحكمة بتحقيقها وفقاً للإجراءات السالف ذكرها".

أشخاصها أمام محاكم الدرجة الثانية أي محاكم الاستئناف (وإف، ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م، ص ١٢٠)؛ ومنها: انتفاء الولاية القضائية، أو التنازع السليبي، أو الإيجابي بشأنها؛ إذ تلعب عناصر الدعوى دوراً مهماً في حسم هذا التنازع أياً ما كانت صورته، وكل هذا ولا شك يتحقق معه معنى الاستقرار القانوني والقضائي في آن واحد.

٤- اشتراط توافر المصلحة لقبول الدعوى

لقد قرر المنظم السعودي ضرورة توافر المصلحة^(١٧٧)، لقبول الدعوى^(١٧٦)؛ ومن ثم لا يقبل أي طلب، أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة^(١٧٧).

٥- الاعتداد بالمصلحة المبنية على الضرر المحتمل

الأصل والقاعدة أن تكون المصلحة قائمة؛ أي موجودة وقت رفع الدعوى؛ وتكون المصلحة قائمة إذا وقع ضرر بالفعل على صاحب الحق؛ ومن ثم تنشأ له مصلحة قائمة وحالة في إزالة هذا الضرر والتعويض عنه إذا كان له مقتضى؛ وبناءً على ذلك لا تقبل دعوى مطالبة بدين غير مستحق الأداء، أو لم يجل أجل سداده.

وإذا كان ما سبق يُعد الأصل العام؛ إلا أن المنظم السعودي قد استثنى من هذا الأصل بعض الأمور؛ وذلك لتوقي وقوع ضرر محتمل؛ حيث جاء الشرط الأخير من الفقرة الأولى من المادة الثالثة من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛

(١٧٥) مزيداً من التفاصيل حول شرط المصلحة في نظام المرافعات الشرعية الملغي؛ راجع: محمد بن عبدالله بن صالح اللحيان، شرط المصلحة في دعوى الحقوق في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م، ص ٤٠ وما بعدها.

(١٧٦) مزيداً من التفاصيل حيال شرط المصلحة؛ راجع: عبدالله بن ناصر بن عبدالله العرجاني، شروط أطراف الدعوى في الفقه ونظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ١٧٠ وما بعدها.

(١٧٧) راجع الفقرة الأولى من نص المادة رقم (٣) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

هذه الإشاعة وتلك الزعم؛ فإن عجز عن إثبات ما يشيعه، أو مزاعمه، حُكم بعدم أحقيته فيما يشيع قبل المدعي؛ ومن ثم يتمتع عليه في المستقبل المطالبة بما أشاعه ولم يفلح في إثباته^(١٨٦).

٩- حماية الوضع الظاهر ومن تطبيقاته دعاوى الحيازة
تنقسم الدعاوى العينية العقارية بحسب الهدف المقصود منها إلى دعاوى حق، ودعاوى حيازة؛ ويقصد بدعاوى الحق؛ تلك الدعاوى التي يكون موضوعها المطالبة بملكية عقار، أو تقرير، أو نفي حق عيني وارد على عقار؛ أما دعاوى الحيازة^(١٨٧)؛ فهي تلك الدعاوى التي يكون الهدف منها حماية الحيازة العقارية في ذاتها^(١٨٨)، بغض النظر عن كون الحائز مالكا للعقار محل الحيازة، أو غير مالك له^(١٨٩)؛ وتعد الدعاوى العقارية المتعلقة بالحيازة من الدعاوى المستعجلة بنص نظام المرافعات الشرعية السعودي^(١٩٠)؛ ومن ثم يجوز حمايتها حماية وقتية بموجب دعوى مستعجلة^(١٩١).

(١٨٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد معتوق الزهراني، دعوى قطع النزاع في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م، ص ٢٧ وما بعدها.

(١٨٧) يقصد بالحيازة سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي؛ ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر؛ بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق؛ راجع نص المادة رقم (٩٠٥) من القانون المدني الكويتي.

(١٨٨) هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(١٨٩) لا ينطبق هذا التعريف على دعاوى الحيازة الواردة على منقول؛ إعمالاً ونزولاً على قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز؛ وهذه القاعدة قائمة على قرينة بسيطة ومن ثم يجوز إثبات عكسها؛ وهذا ما قرره نص المادة رقم (١٥٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ حيث نصت هذه المادة على أنه: "حيازة المنقول قرينة بسيطة على ملكية الحائز له عند المنازعة على الملكية، ويجوز للخصم إثبات العكس".

(١٩٠) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٢٥ وما بعدها. محمود علي عبدالسلام وافي، مبادئ المرافعات الشرعية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٤٣ وما بعدها.

(١٩١) راجع نص المادة رقم (٢٠٦) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

٧- تقرير دعوى التزوير الأصلية: (دعوى هدم دليل)

وفحواها أن هناك شخص يدعي بموجب مستند مزور أنه صاحب حق لدى شخص آخر؛ فيعلم هذا الأخير بهذا الادعاء؛ فيقوم برفع دعوى يطالب فيها بإثبات تزوير هذا المستند بغية عدم احتجاج خصمه عليه، أو على ورثته من بعده بهذا المحرر مستقبلاً، ومن ثم يتحقق الاستقرار القانوني^(١٩٢).

٨- تنظيم دعوى قطع النزاع: (دعوى وقائية لدرء ما قد يقع من ضرر أو مطالبة)

ومفاد هذه الدعوى أن هناك ضرر وشيك الوقوع^(١٩٣) (الضرر المحقق^(١٩٤)) وكونه محقق يعني أن بوادره قد لاحت في الأفق؛ ومثاله: قيام شخص بإشاعة أو زعم أمر على خلاف الحقيقة (ككونه دائن لشخص ما)؛ فيقوم صاحب المصلحة في دفع هذه الإشاعة برفع دعوى قضائية، وقد جرى الفقه الإجرائي على تسميتها بدعوى قطع النزاع (وتسمى في الفقه الإسلامي بالدعوى المقلوبة^(١٩٥))؛ حيث يطالب فيها إحضار المشيع أو الزاعم إلى مجلس القضاء لإثبات صحة ما يشيعه، أو أن يكف نهائياً عن

(١٨٢) نظم المنظم السعودي هذه الدعوى بموجب نص المادة رقم (١٥٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ حيث نصت هذه المادة على أنه: "يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يخاصم من بيده هذه الورقة ومن يستفيد منها لسباع الحكم بتزويرها، ويكون ذلك بصحيفة؛ وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتراعي المحكمة في تحقيق هذه الدعوى القواعد والإجراءات السالف ذكرها".

(١٨٣) نصت الفقرة الثانية من نص المادة رقم (٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية على أنه: "يقبل الطلب إذا كان غرض صاحبه منه دفع ضرر محقق تدل القرائن المعتبرة على قرب وقوعه".

(١٨٤) نصت الفقرة الأولى من نص المادة الثالثة من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

(١٨٥) وهذه الدعوى لا تسمع عند جمهور العلماء؛ أما عند الحنابلة؛ فالبعض منهم يقبلها؛ أما الغالبية منهم؛ فلا يقبلون هذه الدعوى؛ ومن ثم يجب على القاضي عدم سماعها.

سيرها؛ وذلك متى قدمت طلبات عارضة^(١٩٣)؛ سواء من قبل المدعي، أو المدعى عليه، أو الغير^(١٩٤). من هنا يتضح الفارق بين الطلب الأصلي، أو الافتتاحي وبين الطلبات العارضة^(١٩٥)؛ فالأول يقدم منذ افتتاح الخصومة، أما الثاني؛ فيقدم في أثناء سير الخصومة (هاشم، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، ص ١١٥).

ويكمن الهدف من تقرير الطلبات العارضة وإمكانية قبولها في أثناء سير الخصومة؛ في عدة أمور؛ منها: جمع شتات المسائل المرتبطة ببعضها البعض في دعوى واحدة، ومنع تضارب الأحكام القضائية حيال الموضوعات المرتبطة، وتحقيق مصالح الخصوم وإرساء العدالة بينهم.

٣- تطلب الإعلان أو التبليغ لانعقاد الخصومة

إذا كانت الخصومة تنشأ بمجرد المطالبة القضائية أمام المحكمة المختصة من قبل المدعي أو من يمثله، إلا أن انعقاد الخصومة لا يتم إلا إذا أنصل علم المدعى عليه بالخصومة^(١٩٦)؛

(١٩٣) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد، مرجع سابق، ص ٥١٧ وما بعدها. محمود عمر محمود، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ٣٢٤، وما بعدها.

(١٩٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: آدم وهيب الندوي، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، مرجع سابق، ص ٣١ وما بعدها.

(١٩٥) مزيداً من التفاصيل حول الطلبات العارضة في نظام المرافعات الشرعية الملغى؛ راجع: محمد بن عبدالرحمن العريني، الطلبات العارضة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م، ص ١٨ وما بعدها.

(١٩٦) مزيداً من التفاصيل حول انعقاد الخصومة؛ راجع: نبيل إسراييل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات (كيفية وآثاره)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٦٤ وما بعدها. خيرى عبدالفتاح السيد البتانوي، الإعلان القضائي وضماناته في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الزقازيق، الزقازيق، مصر، ٢٠٠٥م، ص ٢٢ وما بعدها. هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٥٤ وما بعدها. محمود عمر محمود، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ٣٨٩، وما بعدها.

والعلة من حماية الحيازة تتبلور في كون الحائز - في الغالب - هو صاحب الحق؛ وحتى إن لم يكن كذلك؛ فيجب حمايته نزولاً على ضرورة المحافظة على الوضع الظاهر وعدم شيوع الفوضى والاضطراب؛ وذلك فضلاً عن أن حيازة الحق العقاري تُعد قرينة على تملكه (عمر، ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م، ص ٢٥٥). وللحيازة عناصر وأوصاف؛ فيجب أن يتوافر في الحيازة عنصران (هاشم، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، ص ٦٢) هما: العنصر المادي (السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة)، والعنصر المعنوي (ظهور الحائز بمظهر المالك)، كما للحيازة أوصاف يجب توافرها حتى تنال الحماية القانونية؛ فيجب أن تكون الحيازة مستمرة، وهادئة، وظاهرة، وخالية من الالتباس.

خامساً: تطبيقات الأمن أو الاستقرار القانوني في نظرية الخصومة للأمن أو الاستقرار القانوني مظاهر عديدة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر، ما يلي:

١- تحديد كيفية بدء الخصومة وبيان أطرافها

تبدأ الخصومة بمجرد تقديم صحيفة الدعوى إلى المحكمة المختصة نوعياً ومكانياً. ويقصد بأطراف الخصومة كل من: المدعي، والمدعى عليه، أي الخصوم؛ فالخصوم هم أطراف الخصومة؛ سواء أكانوا من الخصوم منذ بداية الخصومة؛ أو من الغير الذين يحملون وصف الخصوم بعد انطلاق الخصومة عن طريق التدخل في الخصومة، أو الإدخال فيها^(١٩٧).

٢- تحديد نطاق الخصومة من حيث موضوعها

إذا كان الأصل والقاعدة أن موضوع الخصومة يتحدد بداءة بالطلبات التي يمددها المدعي في لائحة، أو صحيفة، أو عريضة دعواه (الطلب الأصلي أو الافتتاحي للخصومة)؛ إلا أن موضوع الخصومة قد يتسع بعد البدء فيها؛ أو بعبارة أدق في أثناء

(١٩٢) مزيداً من التفاصيل حيال التدخل والإدخال في الخصومة وفقاً لنظام المرافعات الشرعية السعودي؛ راجع: المواد من (٧٩-٨١) من هذا النظام.

٦- تنظيم أحكام حضور أطراف الخصومة وغيابهم يُعدّ الحضور أمام المحكمة المختصة، أحد الواجبات الإجرائية التي تقع على عاتق أطراف الخصومة (هاشم، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ص ١٤٣)، إذ يجب على الخصوم، أو من يمثلهم؛ ضرورة الحضور أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع^(١٩٦)؛ فالمدعي يجب عليه الحضور لتابعة ما يدعيه؛ كما يجب على المدعى عليه الحضور حتى يتمكن من إبداء دفوعه ودفاعه في مواجهة المدعي (صدقي، ١٤٣٧هـ/٢٠١٥م، ص ٢٥٦؛ عوض، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م، ص ٣٨٦ وما بعدها) بيد أن الأمر قد لا يسير كما ينبغي^(١٩٧)؛ إذ قد يتخلف أطراف الخصومة، أو البعض منهم عن حضور الجلسات^(١٩٨)، وقد أطر المنظم السعودي هذه المسألة تأطيراً قانونياً واضحاً يدعو إلى تحقيق غاية الاستقرار^(١٩٩).

(٢٠٠) نصت المادة رقم (٤٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو من يتوب عنهم، فإذا كان النائب وكيلاً تعين كونه ممن له حق التوكل حسب النظام".

(٢٠١) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني (الحضور والغياب) دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجيدة، المنصورة، مصر، ١٩٨٨م، ص ١٦ وما بعدها.

(٢٠٢) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد، مرجع سابق، ص ٤٥٤ وما بعدها. محمود عمر محمود، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ٤٠٨، وما بعدها.

(٢٠٣) إذا غاب المدعي عن جلسة من جلسات الدعوى؛ ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة؛ فتشطب الدعوى، وله بعد ذلك أن يطلب استمرار النظر فيها بحسب الأحوال، وعند ذلك تحدد المحكمة جلسة لنظرها وتبلغ بذلك المدعى عليه، فإن غاب المدعي كذلك، ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة؛ فيتم شطب الدعوى ولا تسمع بعد ذلك إلا بقرار من المحكمة العليا. أما إذا غاب المدعى عليه؛ فقد أجرى المنظم السعودي حيال حكم غياب المدعى عليه، عدة أحكام، هي: (أ) إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة الأولى؛ ولم يكن تبلغ لشخصه أو وكيله في الدعوى نفسها؛ فيؤجل النظر في الدعوى إلى جلسة لاحقة يبلغ بها المدعى عليه، فإن غاب عن هذه الجلسة دون عذر تقبله المحكمة، ولم يكن تبلغ لشخصه، أو وكيله؛ فتحكم المحكمة في الدعوى، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيباً. (ب) إذا تبلغ المدعى عليه =

وذلك عن طريق إعلانه إعلاناً صحيحاً^(١٩٧). وفي جميع الأحوال، إذا لم يتم مراعاة الضوابط المتعلقة بالإعلان كما بينها النظام؛ فإن الإعلان يُعدّ قابلاً للبطلان؛ شريطة أن يتمسك به من قرر البطلان لمصلحته، لأن هذا البطلان يُعدّ بطلاناً نسبياً، وليس مطلقاً.

٤- وضع حدّ زمنيّ لإجراء التبليغ

نزولاً على اعتبارات حسم المنازعات بطريقة سريعة لتحقيق الاستقرار القانوني ألزم المنظم السعودي القائم على التبليغ، بأن يعلن المعني بالتبليغ خلال ١٥ يوماً على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى، إلا إذا كان حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الموعد؛ فعندئذ يجب أن يتم التسليم قبل الجلسة^(١٩٨).

٥- تحديد مواعيد التكليف بالحضور أمام المحكمة المختصة

لا تتعدّد الخصومة إلا إذا تم تبليغ المدعى عليه بالدعوى؛ فإذا تم ذلك انعقدت الخصومة؛ وكُلّف المدعى عليه بالحضور إلى المحكمة المختصة لسماح دفوعه وتمكينه من الرد على ما ادعاه عليه المدعي؛ وهذا التكليف يقع في الفترة من تاريخ التبليغ، وموعد انعقاد الجلسة التي يكلف بالحضور فيها؛ وموعد التكليف بالحضور - يُعدّ من المواعيد الكاملة^(١٩٩)؛ لأنه يجب أن ينقضي كاملاً قبل الحضور للجلسة المحددة.

(١٩٧) عبر المنظم السعودي عن الإعلان بمفردة التبليغ.

(١٩٨) راجع نص المادة رقم (٤٣) من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ حيث نصت هذه المادة على أنه: "يقوم المحضر أو المدعي - بحسب الأحوال - بتسليم صورة صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه خلال ١٥ يوماً على الأكثر من تسليمها إليه، إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الموعد، فعندئذ يجب أن يتم التسليم قبل الجلسة وذلك كله مع مراعاة موعد الحضور".

(١٩٩) تنقسم المواعيد وفقاً للفقهاء الإجرائي في القانون المقارن، إلى ثلاثة أنواع من المواعيد؛ وهي: المواعيد الناقصة، كمواعيد الطعن، والمواعيد الكاملة، كمواعيد التكليف بالحضور أمام المحكمة المختصة، والمواعيد المرتدة، كميعاد إيداع مذكرة الدفاع؛ مزيداً من التفاصيل؛ راجع: متولي عبدالمؤمن محمد المرسي، مرجع سابق، ص ٢٧٢ وما بعدها.

٧- تحديد المواعيد الإجرائية تحديداً دقيقاً

يقصد بالمواعيد الإجرائية المهل التي يحددها المنظم لاتخاذ الإجراء حيال خصومة؛ سواء قبل بدئها، أو خلال سريانها، أو بعد انقضاءها كاملة^(٣٠٤)؛ وتعتبر المواعيد الإجرائية أحد مظاهر الشكلية في نظام المرافعات الشرعية^(٣٠٥)؛ وتهدف هذه المواعيد إلى

= لشخصه، أو وكيله في الدعوى نفسها بموعد الجلسة، أو أودع هو، أو وكيله مذكرة بدفاعة لدى المحكمة قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ولم يحضر، أو حضر المدعى عليه في أي جلسة ثم غاب، فتحكم المحكمة في الدعوى، ويعد حكمها في حق المدعى عليه حضورياً. (ج) إذا لم يحضر المدعى عليه الذي ليس له مكان إقامة معروف أو مكان إقامة مختار في المملكة بعد إعلانه، فتحكم المحكمة في الدعوى، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابياً. (د) إذا تخلف المدعى عليه في المسائل الزوجية، والحضانة، والنفقة، والزيارة، ومن عضلها أولياؤها، فللمحكمة أن تأمر بإحضاره جبراً؛ وذلك نزولاً على اعتبارات إنسانية جديرة بالحماية. وأخيراً؛ إذا تعدد المدعى عليهم، وكان بعضهم قد بلغ لشخصه، وبعضهم الآخر لم يبلغ لشخصه، وتغيبوا جميعاً، أو تغيب من لم يبلغ لشخصه، وجب على المحكمة - في غير الدعاوى المستعجلة - تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية؛ ويتولى المدعي تبليغ من لم يبلغ لشخصه من الغائبين، ولعل تأجيل الدعوى - في هذه الحالة - مرده إلى الحفاظ على وحدة الخصومة؛ وفي جميع الأحوال يُعد الحكم في الدعوى في حق من تبليغ من المدعى عليهم حكماً حضورياً؛ راجع نصوص المواد: المادة رقم (٥٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والمادة رقم (٥٧) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والمادة رقم (٥٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٢٠٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٤٢ وما بعدها. أمال أحمد الفزائري، مواعيد المرافعات: دراسة تحليلية - محاولة الكشف عن نظرية عامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، الإسكندرية، ١٩٧٧م، ص ١٤ وما بعدها. عبدالحميد الشواربي، مواعيد الإجراءات القضائية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧م، ص ٨ وما بعدها.

(٢٠٥) مزيداً من التفاصيل حول المواعيد في نظام المرافعات الشرعية الملغى؛ راجع: عبدالخالق بن عبدالله بن عبدالخالق الغامدي، مواعيد وإجراءات الدعوى قبل صدور الحكم في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، ص ٦٠ وما بعدها.

تحقيق أمرين معاً؛ الأول: عدم تعطل الخصومة؛ والثاني: احترام حقوق الدفاع (الصاوي، ٢٠٠٢م، ص ص ٤٤٠-٤٤١).

٨- النص على الجزاءات الإجرائية

لا تستقيم القاعدة القانونية إذا جاءت خلواً من الجزاء في حال مخالفتها؛ لأنها والحال هذه افتقرت إلى أحد أهم خصائصها؛ ألا وهي خاصية كونها مصحوبة بجزاء مادي وحال ومنظم توقعه السلطة العامة على من يخالف أحكام هذه القاعدة؛ والجزاءات الإجرائية فحواها وجود جزاء يوقع على من يخالف قاعدة إجرائية^(٣٠٦)؛ لأن وضع إجراءات ومواعيد دون أن تكون مشفوعة بجزاء لا يحقق الغاية منها (صدقي، ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٥م، ص ٢٦٥) ومن الجزاءات الإجرائية على سبيل المثال لا الحصر: البطلان، والسقوط، وشطب الدعوى، واعتبار المدعي تاركاً لدعواه، واعتبار الدعوى كأن لم تكن^(٣٠٧).

٩- تقرير جزاء البطلان ووضع وسائل للحد منه

البطلان هو جزاء إجرائي يوقع في حال عدم الاتباع التام، أو الجزئي للعمل الإجرائي^(٣٠٨)؛ ويؤدي البطلان إلى عدم

(٢٠٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عبدالحمم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣م، ص ٣١ وما بعدها. أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٨ وما بعدها. أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٢٦ وما بعدها. هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٣٨ وما بعدها. محمود عمر محمود، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ٣٠٧، وما بعدها.

(٢٠٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: حمد سليمان الرشيدى، النظرية العامة للجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ١١ وما بعدها.

(٢٠٨) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ١٣.

في إبداء الطلبات العارضة بعد قفل باب المرافعة^(٢١٣)، وسقوط الحق في المعارضة^(٢١٤)، وسقوط الحق في الإثبات^(٢١٥)، وسقوط الحق في الاعتراض بالاستئناف^(٢١٦)، وسقوط الحق في الاعتراض بالنقض^(٢١٧)، وسقوط الحق في الطعن بالتماس إعادة النظر^(٢١٨)، وتقرير جزاء شطب الدعوى^(٢١٩).

١١- النص على اعتبار المدعي تاركاً لدعواه

يتقرر هذا الجزاء إذا لم يقيم المدعي بتعجيل دعواه في خلال ١٠ أيام من تاريخ انتهاء مدة وقف الخصومة اتفاقياً^(٢٢٠).

١٢- تقرير اعتبار الدعوى كأن لم تكن

إذا شطبت الدعوى ولم يقيم أحد الخصوم بتعجيلها؛ عُدت الدعوى كأن لم تكن وتزول كافة الآثار التي كانت قد ترتبت عليها^(٢٢١)؛ أي كأنها لم ترفع من الأساس^(٢٢٢)؛ ويترتب هذا الجزاء دون حاجة إلى صدور حكم من المحكمة المختصة بذلك (هاشم، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، ص ١٧٠).

ترتيب الآثار التي يرتبها عليه النظام لو كان أُنخذ صحيحاً. كما وضع المنظم السعودي - شأنه في ذلك شأن غالبية المشرعين في القانون المقارن - وسائل من شأنها الحد من تقرير البطلان وتفاذي وقوعه في بعض الحالات؛ مثل: عدم الحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء؛ وذلك وفقاً لنص المادة رقم (٥) من نظام المرافعات الشرعية؛ حيث نص الشطر الأخير من هذه المادة على أنه: "... ولا يحكم بالبطلان - برغم النص عليه - إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

١٠- تقرير جزاء سقوط الحق في اتخاذ الإجراء

لم يترك المنظم للأفراد مكنته استعمال الحق الإجرائي في أي وقت حسبما يترأى لهم؛ بل قيدهم في سبيل استعمالهم لحقوقهم الإجرائية بمدد محددة ينبغي اتخاذ الإجراء وفقاً لها؛ فإذا لم يُتخذ الإجراء حسب ما رسمه المنظم^(٢٢٣)؛ كان جزاء ذلك سقوط الحق في اتخاذ الإجراء^(٢٢٤)؛ ومن أمثلة جزاء السقوط في نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ الآتي: سقوط الحق في التمسك بالدفع الشكلي^(٢٢٥)، وسقوط الحق في التدخل في الخصومة بعد قفل باب المرافعة^(٢٢٦)، وسقوط الحق

(٢١٣) راجع نص المادة رقم (٨٢) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.
(٢١٤) راجع نص المادة رقم (٦٠) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.
(٢١٥) راجع نص المادة رقم (١٤٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.
(٢١٦) راجع نص المادة رقم (١٨٧) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.
(٢١٧) راجع نص المادة رقم (١٩٠) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.
(٢١٨) راجع نص المادة رقم (١٩٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.
(٢١٩) راجع نصي المادتين رقم (٢٠١+٢٠٠) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٢٢٠) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد هندي، شطب الدعوى، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ١١ وما بعدها.

(٢٢١) راجع نص المادة رقم (٥٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.
(٢٢٢) راجع نص المادة رقم (٨٦) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.
(٢٢٣) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمود محمد هاشم، اعتبار الخصومة كأن لم تكن، مطبوعات جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨١م، ص ٩ وما بعدها.

(٢٢٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عبدالنواب عبدالسلام مبارك، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ١١ وما بعدها.

(٢٠٩) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد هندي، التمسك بسقوط الخصومة "همة الخصوم"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م، ص ٣٣ وما بعدها. رجب محمد أحمد مرعي، الحق الإجرائي: نشأته وانتصاؤه، وقواعده وتطبيقاته في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ١٨ وما بعدها.

(٢١٠) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٣ وما بعدها. طلعت محمد دويدار، سقوط الخصومة في قانون المرافعات المدنية والتجارية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، الإسكندرية، ١٩٩٢م، ص ١١ وما بعدها.

(٢١١) نصت المادة رقم (٧٥) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص المكاني أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع نفسه أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها، يجب إبداءه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها".

(٢١٢) راجع نص المادة رقم (٨١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

١٣- تقرير جزاء وقف الخصومة

يجوز للمحكمة المختصة وقف الخصومة وفقاً جزائياً؛ على سبيل العقوبة للمدعي؛ وذلك متى رأت أنه أخل بما كلفته به من واجبات؛ كعدم قيامه بإعادة إعلان المدعى عليه (هاشم، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ص ١٥٦).

١٤- وضع ضوابط لوقف الخصومة

يقصد بوقف الخصومة ركودها بصورة مؤقتة^(٢٢٥)؛ بحيث لا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها طوال مدة وقفها^(٢٢٦)؛ فالخصومة وهي في حالة وقف تُعد قائمة وجميع الإجراءات التي أُخذت حيالها - قبل الوقف - تُعد سليمة من الوجهة القانونية ومنتجة لآثارها^(٢٢٧)، لكنها تكون خارج نطاق الخدمة مؤقتاً؛ ولوقف الخصومة ثلاثة أسباب؛ هي الوقف بناءً على اتفاق أطراف الخصومة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر^(٢٢٨)، والوقف بناءً على أمر من المحكمة، والوقف بقوة النظام كما هو الحال في حالة رد القاضي أو التنازع في الاختصاص.

١٥- الأخذ بنظام انقطاع الخصومة

تنقطع الخصومة إذا ما تصدع ركنها الشخصي المتعلق بأطرافها؛ بسبب راجع إلى إحدى الحالات التي نص عليها النظام؛ ويقع الانقطاع بقوة النظام^(٢٢٩)؛ وتكمن الحكمة في تقرير الانقطاع في استحالة سير الدعوى والفصل فيها في مواجهة شخص غير موجود فيها لوفاته أو لفقده لأهلية التقاضي، أو لزوال صفة من يمثله باستثناء المحامي؛ إذ لا تنقطع الخصومة ب وفاة المحامي، أو عزله، أو تنحيه؛ لأن ذلك ليس من أسباب الانقطاع (وافي، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م، ص ٢٢٧) ويختلف وقف الخصومة - على هذا النحو - عن انقطاعها؛ فالوقف يقع لأسباب لا تتعلق بالخصوم؛ أما الانقطاع؛ فيتعلق بالجانب الشخصي للخصوم (صدقي، ١٤٣٧هـ/٢٠١٥م، ص ٣١٦).

١٦- تقرير الترك التام للخصومة: (صورة من صور الانقضاء المبسر للخصومة)

يقصد بالترك التام للخصومة تنازل المدعي عن دعواه القائمة أمام محكمة مع احتفاظه بأصل الحق الموضوعي الذي رفعت على أساسه الدعوى المتنازل عنها؛ ومفاد ذلك أن التنازل يتعلق بالخصومة فقط دون المساس بالحق الثابت فيها^(٢٣٠)؛ ومن ثم يجوز لصاحب الحق الموضوعي رفع دعوى جديدة؛ ولا يجوز الدفع ضد المدعي - حال قيامه برفع دعوى جديدة - بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها^(٢٣١). ولعل الغاية من تقرير ترك الخصومة قد تكمن في أسباب عديدة؛ لعل منها: أن المدعي قد تسرع في رفعها بسبب عدم

(٢٢٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمد بيومي، وقف الدعوى في فقه المرافعات وقضاة، وذلك باعتباره أحد عوارض الخصومة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة (٢٤)، العدد الأول، ص ٥ وما بعدها. أحمد مليحي، ركود الخصومة المدنية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م، ص ١٧ وما بعدها.

(٢٢٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: جمال مبارك صالح، وقف الدعوى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ١٩ وما بعدها.

(٢٢٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد، مرجع سابق، ص ٥٤٤ وما بعدها. هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٤١١ وما بعدها.

(٢٢٨) نصت المادة رقم (٨٦) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة اتفاقهم، ولا يكون لهذا الوقف أثر في أي موعد حتمي قد حدده النظام لإجراء ما. وإن طلب أحد الخصوم السير في الدعوى قبل انتهاء المدة المتفق عليها، فله ذلك بموافقة خصمه. وإذا لم يعاود الخصوم السير في الدعوى في الأيام العشرة التالية لنهاية الأجل عد المدعي تاركاً دعواه".

(٢٢٩) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٢٦ وما بعدها.

(٢٣٠) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد، مرجع سابق، ص ٥٦٧ وما بعدها.

(٢٣١) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمود علي عبدالسلام وافي، مبادئ المرافعات الشرعية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٤٩ وما بعدها. هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٣٣ وما بعدها.

١- حصر طرق الإثبات

يجب أن يتم الإثبات بموجب إحدى الطرق التي يحددها القانون؛ وهذه الطرق أو تلك الطرائق محددة على سبيل الحصر؛ ومن ثم فإنه يجب أن يلتزم بها القاضي والخصوم على حد سواء؛ وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفة ذلك؛ فلا يصح الاتفاق بين الخصوم - في الخصومة المدنية^(٢٣٥) - على استبعاد طريقة من طرق الإثبات؛ ولا الاتفاق على إضافة وسيلة إثبات لم يقرها المنظم؛ وقد يترتب على التقيد بالطرق المحددة من قبل المنظم في الإثبات التباعد بين الحقيقة القضائية، والحقيقة الواقعية^(٢٣٦).

٢- تقرير مبدأ حياد القاضي في الإثبات

يختلف دور القاضي في الإثبات بحسب المذهب المعمول به في الدولة؛ ولهذا إذا كان هذا المذهب هو مذهب الإثبات الحر أو المطلق؛ فإن دور القاضي يكون كبيراً في مجال الإثبات؛ وإذا كان المذهب المعتمد هو المقيد؛ فإن دور القاضي في الإثبات يكاد يكون محدوداً؛ أما إذا كان المذهب المعتمد هو المذهب المختلط؛ فإن دور القاضي يكون مقيداً تارة؛ وغير مقيد تارة أخرى^(٢٣٧).

وتجدر الإشارة إلى أننا لا نقصد بمبدأ حياد القاضي هنا عدم تمييزه لخصم دون آخر؛ لأن هذا من الأمور البديهية التي يجب أن يتحلى بها كل قاضي^(٢٣٨)؛ ولكن يقصد بهذا المبدأ - كقاعدة عامة - قصر دور القاضي على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة في ضوء القانون، ومن ثم لا يجوز للقاضي نزولاً أو

وجود دليل إثبات في حوزته، أو أنه تراجع عنها حتى لا يورث الضغينة بينه وبين المدعى عليه أو فقدان صداقة هذا الأخير؛ أو صدور نظام جديد غير من آليات المطالبة بالحق^(٢٣٩).

سادساً: دور الإثبات القضائي في تحقيق الأمن أو الاستقرار القانوني

لما كان من الثابت أنه لا يكفي ادعاء شخص بحق معين؛ بل يلزم له - إلى جوار هذا الادعاء - ضرورة امتلاك بينة تؤيد صحة ما يدعيه، ولا أهمية للحق إذا عجز من يطلبه عن إقامة الدليل عليه، لأن الحق المدعى به في هذه الحالة يعوزه الدليل؛ ولهذا يكون هو والعدم سواء (الصاوي، ٢٠٠٢م، ص ٥٥٠) ومن ثم لا يمكن للقاضي أن يحكم به؛ فمسألة الإثبات - والحال هذه - لا تقل أهمية عن وجود الحق ذاته^(٢٤٠)؛ لأن عدم القدرة على إثبات مصدر الحق يؤدي إلى عدم الاعتراف به أمام القضاء، حتى ولو كان موجوداً في الحقيقة والواقع؛ فالدليل هو قوام حياة الحق؛ والحق بدون دليل يُعد في عداد المعدوم حكماً^(٢٤١)؛ لهذا حرصت التشريعات - ومنها النظام السعودي - على تنظيم إجراءات الإثبات أمام القضاء العادي بحيث يتم السير على هداها أمام القضاء بصفة عامة، والقضاء العادي بصفة خاصة.

والواقع أن وضع قواعد للإثبات القضائي يُعد من الأمور اللازمة لتحقيق الأمن أو الاستقرار القانوني، إذ بدون تضييع الحقوق ومن ثم لا تستقر المراكز القانونية، ومن تطبيقات الاستقرار القانوني في مجال طرق الإثبات في نظام المرافعات الشرعية السعودي، الآتي:

(٢٣٥) وهذا على خلاف الإثبات في المجال التجاري؛ حيث المبدأ السائد في هذا المجال حرية الإثبات.

(٢٣٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: جلال علي العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ١٣.

(٢٣٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أسامة شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢٣٨) مزيداً من التفاصيل حول هذا الموضوع؛ راجع: طلعت دويدار، تطور الحماية التشريعية لمبدأ حياد القضاة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ٩ وما بعدها.

(٢٣٢) راجع في ذلك الفقرة الثالثة من نص المادة رقم (١٤٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي؛ حيث نصت هذه الفقرة على أنه: "المدعي ترك دعواه والمطالبة بتنفيذ الورقة بوساطة دوائر التنفيذ وفقاً لأحكام المادة الخامسة عشرة من نظام التنفيذ ولوائحها التنفيذية".

(٢٣٣) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محسن عبدالحميد البيه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون الإثبات وقانون التوقيع الإلكتروني، بدون ناشر، المنصورة، ٢٠١٣م، ص ٥.

(٢٣٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٤.

٣- تقرير مبدأ المواجهة أو المواجهة بالدليل

ومفاده أن يحاط الخصم علماً بكل دليل يقدم ضده^(٢٤٥)؛ ولا يجوز للقاضي^(٢٤٦)، أن يبني حكمه على دليل لم يواجه به الخصم المعني للرد عليه أو نفيه^(٢٤٧)؛ كما أنه يجب إعلان الخصم الغائب وقت اتخاذ إجراء الإثبات بها تم (والي، ٢٠٠٧م، ص ٥٧١) وذلك حتى يكون على بينة من أمره واتخاذ ما يتناسب ومصالحته حيال هذا الإجراء؛ وهذا يُعد تكريساً لحق الدفاع^(٢٤٨)، من جهة، وإعمالاً لاستقرار المراكز القانونية، من جهة أخرى.

٤- تأطير مبدأ عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي

لا يجوز للقاضي أن يقضي بناءً على وقائع عرفها بصفة شخصية (الصاوي، ٢٠٠٢م، ص ٥٥٦) حتى ولو كان شاهداً بعيني رأسه؛ لأن دور القضاء في الخصومة ليس تقديم الشهادة فيها؛ كما أن القول بغير ذلك يؤدي إلى اعتبار علم القاضي دليلاً في القضية، ومن ثم يكون لأطراف الخصومة الحق في مناقشة هذا الدليل، وبالتالي ينزل القاضي إلى منزلة الخصوم^(٢٤٩)؛ ويكون خصماً وحكماً في آن واحد، وهذا لا يجوز.

إعمالاً لهذه القاعدة أن يجمع أدلة أخرى؛ كما ليس للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، ويجب عليه ألا يقضي في النزاع دون أن يسمع الخصوم^(٢٥٠)؛ ويجب عليه في هذا المضمار أن يسبب حكمه؛ فيدون في الحكم كيف توصل إلى ما انتهى إليه، وتحديد الوقائع والأدلة التي أسس عليها هذا الحكم بصفة عامة؛ وفي مجال الإثبات؛ فالقاعدة العامة عدم لزوم تسبب الأحكام فيه^(٢٥١)؛ ما لم يكن هذا الحكم من الأحكام القطعية^(٢٥٢).

والحقيقة أن مبدأ حياد القاضي ليس مبدأ مطلقاً؛ بل يُعد مبدأ نسبياً؛ حيث يجوز للقاضي في بعض الحالات القيام بدور إيجابي حيال بعض طرق الإثبات^(٢٥٣)؛ مثل توجيه اليمين المتممة، والأمر بتكليف الخصم بالحضور للمحكمة لاستجوابه، والحكم بنذب خير أو أكثر، والسماع إلى الشهادة^(٢٥٤)؛ وذلك مرده إلى عدم ترك كشف الحقيقة معلقاً على إرادة أطراف الخصومة وحدهم، والحرص على استقرار الحقوق، وسد باب التحايل أمام أصحاب الكيد وهواة المطل^(٢٥٥).

(٢٣٩) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: إبراهيم نجيب سعد، قاعدة "لا تحكم دون سماع الخصوم"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١م، ص ٩ وما بعدها.

(٢٤٠) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: نبيل إسمايل عمر، تسبب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ١٠٧. أسامة شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢٤١) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عزمي عبدالفتاح عطية، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ١٣٦ وما بعدها. أسامة شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٢٤٢) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عابد فايد عبدالفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣١ وما بعدها.

(٢٤٣) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محسن عبدالحميد البيه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٢٤٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢٤٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عيد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الزقازيق، الزقازيق، مصر، ١٩٩٢م، ص ٢٣ وما بعدها.

(٢٤٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عزمي عبدالفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، مجلة المحامي الكويتية، السنة العاشرة، يوليو-أغسطس ١٩٨٧م، ص ٩ وما بعدها.

(٢٤٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٢٤٨) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: سعيد خالد علي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٣٨ وما بعدها.

(٢٤٩) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: نبيل إسمايل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٧ وما بعدها.

٧- الأخذ باليمين الحاسمة كطريقة من طرق الإثبات

تضمن نظام المرافعات الشرعية السعودي اليمين بوصف كونها إحدى وسائل الإثبات؛ والمتأمل في هذا النظام يلحظ في سهولة ويسر أن المواد النظامية التي نظمت اليمين لم تسم، أو تصنف أنواع اليمين^(٢٥٤)؛ ومع ذلك فقد غلب على هذه المواد صفة اليمين الحاسمة على الرغم من أن المنظم لم يصرح بذلك؛ وقد تضمنت فقرة في اللائحة التنفيذية لهذا النظام على نوع من أنواع اليمين تحت مسمى يمين الاستظهار^(٢٥٥).

ومن المعلوم أن اليمين القضائية تنقسم بدورها إلى يمين حاسمة ويمين متممة^(٢٥٦)؛ ويقصد باليمين الحاسمة تلك اليمين التي يوجهها أحد أطراف الخصومة إلى الخصم الآخر؛ وسميت باليمين الحاسمة؛ لأنه يترتب عليها حسم النزاع، وهي يمين يحتكم فيها الخصم إلى ضمير خصمه^(٢٥٧)؛ وتُعد تصرفاً قانونياً وليست واقعة قانونية^(٢٥٨).

ويتم اللجوء إلى هذا النوع من اليمين أي الحاسمة - في الغالب الأعم - عند افتقار أحد الخصوم إلى دليل يؤيد ما يدعيه؛ ومن ثم فلا يكون أمامه إلا المجازفة عن طريق توجيه اليمين الحاسمة والاحتكام إلى ذمة الخصم وضميره^(٢٥٩)؛ ولهذا يمكن أن يقال أن اليمين الحاسمة تُعد دليل من لا دليل له (صدقي،

(٢٥٤) راجع نصوص المواد (١١١-١١٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٢٥٥) نصت الفقرة الخامسة من نص المادة رقم (١١١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي؛ على أنه: "للدائرة أن توجه يمين الاستظهار وما في حكمها لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك".

(٢٥٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٨٦ وما بعدها. أسامة شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٩٠ وما بعدها.

(٢٥٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(٢٥٨) مزيداً من التفاصيل حيال اليمين الحاسمة؛ راجع: أحمد صدقي محمود، القضاء باليمين الحاسمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ١٠ وما بعدها.

(٢٥٩) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

٥- تأصيل مبدأ عدم جواز اصطناع الخصم - كقاعدة عامة - دليلاً لنفسه

من المبادئ المستقرة نظاماً وقضائياً مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص - كقاعدة عامة - دليلاً لنفسه يكسبه حقاً؛ وهذه قاعدة منطقية تفرضها طبيعة الأشياء^(٢٦٠)؛ والقول بغير ذلك يؤدي إلى قيام الشخص بتقديم أدلة وهمية، خاصة إذا كان هذا الشخص من الأشخاص أصحاب الذمم الخرية؛ وإعمالاً لهذا المبدأ إذا اشترط القانون الكتابة للإثبات، فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم ورقة صادرة منه، أو محركات دونها بنفسه، وإنما يجب أن تكون هذه الكتابة صادر من الخصم الذي يتم التمسك بالكتابة في مواجهته؛ كما إذا اشترط القانون البيئة للإثبات؛ فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم مجرد أقوال وادعاءات مرسله، ومن ثم فلا يحق للخصم أن يشهد لنفسه ضد خصمه. والواقع أن هذا المبدأ لا يُعد مبدأ مطلقاً؛ حيث ورد بشأنه بعض الاستثناءات المحدودة لاعتبارات خاصة؛ مثل الدفاتر التجارية^(٢٦١)؛ إذ تكون هذه الدفاتر حجة لصالح صاحبها^(٢٦٢)؛ وذلك متى توافرت شروط محددة.

٦- حصر طرق الإثبات ووضوحها في نظام المرافعات الشرعية السعودي

أورد المنظم السعودي أدلة الإثبات وإجراءاتها في نظام المرافعات الشرعية^(٢٦٣)؛ وتتمثل هذه الأدلة في ثمانية طرق؛ هي: استجواب الخصوم، والإقرار القضائي، والمعينة، واليمين، والشهادة، والخبرة، والكتابة، والقرائن.

(٢٥٠) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢٥١) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢٥٢) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: زينب السيد سلامة، الدفاتر التجارية ودورها في الإثبات في النظام السعودي والقانون المقارن، منشورات مركز البحوث بكلية العلوم الإدارية بجامعة الملك سعود، الرياض ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م، ص ١٢٥ وما بعدها.

(٢٥٣) أورد المنظم السعودي إجراءات الإثبات في الباب التاسع من نظام المرافعات الشرعية (المواد من ١٠١ إلى ١٥٨).

والفنية، ويطلق على هؤلاء مسمى الخبراء، كما يطلق على أعمالهم مسمى الخبرة^(٢٦٤)؛ فالخبرة - والحال هذه - تقتصر على الأمور الفنية التي يصعب على القاضي الإلمام بها^(٢٦٥)، أو الوصول إليها بنفسه^(٢٦٦)؛ وبالتالي هي غير متخيلة في المسائل القانونية^(٢٦٧).

ولقد أطر المنظم السعودي، الأحكام الناظمة للخبرة في نظام المرافعات الشرعية^(٢٦٨)، وفي اللائحة المنظمة لأعمال أعوان القضاة^(٢٦٩)؛ ولقد وردت القواعد القانونية الواردة في نظام المرافعات بشأن أعمال الخبرة، في إطار إجراءات الإثبات أمام المحاكم؛ أما ما ورد في اللائحة المنظمة لأعمال أعوان القضاة بخصوص الخبرة؛ فيتعلق بالإجراءات المنظمة لأعمال الخبراء؛ سواء أكانوا من خبراء وزارة العدل^(٢٧٠)، أو من خبراء الأجهزة الحكومية^(٢٧١)، أو من الخبراء من غير منسوبي الأجهزة الحكومية، المدرجة أسماؤهم في القائمة المعدة من قبل إدارة الخبرة في وزارة العدل.

٩- تحديد بعض المواعيد الإجرائية في معرض الإثبات بالخبرة
كإلزام الخصم بإيداع أمانة الخبير والأصل أن الملتزم بإيداع هذه الأمانة هو الخصم الذي تحدده المحكمة؛ فإذا لم يودع الخصم

١٤٣٧هـ/ ٢٠١٥م، ص ٣٧٧) وتسمى هذه اليمين كما يبين من اسمها باليمين الحاسمة^(٢٧٢)؛ لأنها تؤدي إلى حسم النزاع بصورة نهائية؛ فإذا حلف من وجهت إليه تم الحكم له وخسر من وجهها دعواه؛ كما أن النكول يُعد إقراراً ضمناً بالحق المطالب به ومن ثم يقضى به لخصمه؛ ويجوز لمن وجهت له اليمين الحاسمة أن يردّها على الخصم الذي وجهها أي يُطلب منه هو الحلف؛ فاليمين الحاسمة - والحال هذه - تُعد ملكاً للخصوم وليس للقاضي؛ ومن ثم لا يملك القاضي حيالها - إذا قررت - أي سلطة تقديرية؛ كما لا يملك توجيهها لأحد الخصوم من تلقاء نفسه.

٨- استعانة المحكمة بأهل الخبرة

من الثابت أن القاضي لا يعرف كل شيء؛ فمعرفة وثقافته تكاد تكون محصورة في الثقافة الشرعية والقانونية^(٢٧٣)؛ ولهذا كان من اللازم وجود من يعينه من الخبراء في كافة المجالات الحياتية على أداء مهامه^(٢٧٤)، من خلال تقديم الرأي الفني في بعض الأمور^(٢٧٥)؛ وذلك من قبل أناس تتوافر لديهم المعرفة العلمية

(٢٦٠) اختلف الفقه القانوني حيال الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة؛ فمنهم من يرى أنها تُعد نوعاً من أنواع الصلح، ومنهم من قال بأنها تُعد عقد صلح إجباري، ومنهم من ذهب إلى أنها تُعد أقرب من التحكيم عن الصلح؛ مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد صدقي محمود، *القضاء باليمين الحاسمة*، مرجع سابق، ص ١٠ وما بعدها.

(٢٦١) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد السيد الصاوي، *الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية*، مرجع سابق، ص ٥٨٩ وما بعدها.

(٢٦٢) توفيق حسن فرج، *الإثبات في المواد المدنية والتجارية*، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٢٦٣) مزيداً من التفاصيل حول دور الخبرة في الإثبات؛ راجع: أمال عبدالرحيم عثمان، *الخبرة في المسائل الجنائية*، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها. علي الشحات الحديدي، *دور الخبير الفني في الخصومة (دراسة مقارنة)*، مرجع سابق، ص ١٥ وما بعدها.

محمود جمال الدين زكي، *الخبرة في المواد المدنية والتجارية*، مطبعة القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٢٢. صالح بن حسن بن ربيع، *الخبرة في نظام المرافعات الشرعية السعودي*، رسالة ماجستير، جامعة الملك عبدالعزيز، جدة، ٢٠٠٥م، ص ١١ وما بعدها. عبدالقادر الشخيلي، *الخبرة في العملية القضائية*، مرجع سابق، ص ١٦٥ وما بعدها. الشيخ إبراهيم بن صالح الزغبيني، مرجع سابق، *مجلة العدل*، العدد رقم (٣)، رجب ١٤٢٠هـ، ص ١٨٢ وما بعدها.

(٢٦٤) علي رمضان علي بركات، *الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد*، مرجع سابق، ص ١٨٢.

(٢٦٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أسامة شوقي الملبجي، *القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية والتجارية*، مرجع سابق، ص ٢٢١ وما بعدها.

(٢٦٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمد حسن قاسم، *أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣م، ص ٣٠٧.

(٢٦٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمد حسين منصور، *قانون الإثبات*، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٢٦٨) راجع نصوص المواد أرقام (١٢٨-١٣٨) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢٦٩) راجع نصوص المواد أرقام (١٦-٢٦) من اللائحة المنظمة لأعمال أعوان القضاة.

(٢٧٠) راجع الفقرة الرابعة من نص المادة رقم (١٢٨) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢٧١) نصت الفقرة الثالثة من نص المادة رقم (١٢٨) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "للمحكمة أن تستعين بالأجهزة الحكومية للحصول على الخبرة المتوافرة لدى منسوبيها".

موعد مناسب بمكان الاجتماع وزمانه، ويجب على الخبير أن يبلغهم بالموعد قبل الاجتماع بمدة لا تقل عن سبعة أيام، ما لم يتفق الخصوم صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك^(٢٧٦)؛ ويكون تبليغ الخصوم مباشرة من قبل الخبير بموجب كتاب مسجل؛ وإذا تعذر ذلك؛ فيكون التبليغ عن طريق المحكمة حسب إجراءات التبليغ^(٢٧٧)؛ وفي حال غيبة أحد الخصوم أو كلهم؛ فإنه يجب على الخبير أن يباشر أعماله؛ شريطة أن يكون الخصوم قد تم دعوتهم من قبله على الوجه الصحيح^(٢٧٨).

وكذلك المهلة التي يجب على الخبير أن يودع في إدارة المحكمة تقريره وما يلحق به من محاضر الأعمال وما سلم إليه من أوراق؛ ويحق للخبير الاحتفاظ بصور من تقريره ومرافقاته^(٢٧٩)؛ ويجب على الخبير كذلك أن يبلغ الخصوم بهذا الإيداع خلال الأربع والعشرين الساعة التالية لحصول الإيداع وذلك بكتاب مسجل^(٢٨٠) على العنوان المسجل في صحيفة الدعوى؛ وإذا تعذر ذلك فيكون التبليغ عن طريق المحكمة، حسب إجراءات التبليغ^(٢٨١).

١٠- التعويل كثيراً على الكتابة في مجال الإثبات

لقد أولى المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد، الإثبات بالكتابة عناية خاصة؛ حيث خصص لهذه الوسيلة من وسائل الإثبات عدداً من المواد النظامية تقدر بسبع عشرة مادة^(٢٨٢)؛ وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على مقدار اهتمام المنظم بهذه الوسيلة؛ ولعل اهتمام المنظم بهذه الوسيلة سواء أكانت بموجب محرر رسمي أو محرر

المبلغ المكلف بإيداعه في الأجل المحدد وهو خمسة أيام؛ جاز للخصم الآخر أن يقوم بإيداع هذا المبلغ، وذلك خلال خمسة أيام من انتهاء المهلة المحددة للخصم الملزم بإيداعها أساساً^(٢٧٦)؛ وذلك دون الإخلال بحقه إذا حكم له في الرجوع على خصمه؛ وإذا لم يودع المبلغ أي من الخصمين، وكان الفصل في القضية يتوقف على قرار الخبرة؛ فللمحكمة أن تقرر إيقاف الدعوى^(٢٧٦)؛ حتى يودع المبلغ^(٢٧٧)؛ شريطة أن تسبب قرار الوقف؛ ويمكن للخصوم الاعتراض على هذا القرار؛ وفقاً لطرق الاعتراض المقررة نظاماً^(٢٧٨)؛ وإذا قام أحد الخصوم بعد وقف الدعوى بإيداع السلفة (أمانة الخبير) فيتم استئناف السير فيها في الضبط نفسه، ويتم إبلاغ الخصوم بذلك وفقاً لإجراءات التبليغ.

وتقيام المحكمة بدعوة الخبير المختار للحضور إليها خلال الأيام الثلاثة التالية لإيداع المبلغ؛ وتبين له مهمته وفقاً لمنطوق قرار التكليف ثم تُسلم له صورة منه لإنفاذ مقتضاه. وكتحديد مهلة لاعتذار الخبير إذا كان من غير العاملين في المحكمة، وذلك خلال الأيام الثلاثة التالية لتسلمه صورة قرار تكليفه، حيث يجوز له أن يطلب من المحكمة إعفاءه من أداء المهمة التي كلف بها؛ وفي هذه الحالة تعين المحكمة خبيراً آخر بدلاً منه.

وكتحديد موعد لبدء الخبير في عمله، فإذا لم يعتذر أو لم يرد فإنه يجب عليه أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز الأيام العشرة التالية لتسلمه قرار التكليف وأن يبلغ الخصوم في

(٢٧٢) نصت الفقرة الأولى من نص المادة رقم (١٢٩) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "تمهل الدائرة الخصم مدة خمسة أيام لإيداع السلفة قبل اتخاذ الإجراء بنقل الإيداع إلى الخصم الآخر، ويمهل المدة نفسها قبل إيقاف الدعوى".

(٢٧٣) تجدر الإشارة إلى أن حكم قانون الإثبات المصري حيال عدم دفع الخصم المكلف بإيداع أمانة الخبير في خزنة المحكمة المختصة في خلال المهلة التي تحددها تلك المحكمة يترتب عليه شطب الدعوى؛ راجع نص المادة رقم (١٣٧) من قانون الإثبات المصري؛ وهذا الأمر يختلف كما رأينا مع الحكم الوارد في نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ حيث الجزء في هذا النظام وقف الدعوى وليس شطبها.

(٢٧٤) راجع نص المادة رقم (١٢٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٢٧٥) راجع الفقرة الثانية من نص المادة رقم (١٢٩) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٢٧٦) راجع الفقرة الأولى من نص المادة رقم (١٣٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٢٧٧) راجع الفقرة الثانية من نص المادة رقم (١٣٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٢٧٨) راجع نص المادة رقم (١٣٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٢٧٩) راجع الفقرة الثانية من نص المادة رقم (١٣٦) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٢٨٠) راجع نص المادة رقم (١٣٦) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٢٨١) راجع الفقرة الأولى من نص المادة رقم (١٣٦) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٢٨٢) راجع المواد (من ١٣٩-١٥٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

والقرينة إما أن تكون قرينة نظامية؛ أو تكون قرينة قضائية؛ وتكون القرينة نظامية إذا نص عليها المنظم^(٢٨٩)، والقرينة القانونية على نوعين هما: الأولى: القرينة القانونية القاطعة أي التي لا تقبل إثبات العكس؛ والثاني: القرينة القانونية البسيطة. أما القرينة القضائية؛ فهي تلك القرينة التي يستخلصها القاضي في أثناء نظر النزاع^(٢٩٠)؛ وقد أجاز المنظم السعودي للقاضي أن يستنتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى، أو مناقشة الخصوم أو الشهود لتكون مستنداً لحكمه، أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ثبت لديه ليكون بها معاً اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم^(٢٩١)؛ شريطة أن تكون هذه القرينة التي يستنبطها القاضي دلالة توضحها المحكمة في منطوق حكمها^(٢٩٢).

١٢- تقرير سقوط الحق في الإثبات بالورقة محل النزاع في حال

تحلف الخصم المكلف بالإثبات عن الحضور بغير عذر على الخصم أن يحضر في الموعد الذي يعينه القاضي لتقديم ما لديه من أوراق المقارنة واختيار ما يصلح منها لذلك، وإذا تحلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر، جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات بالورقة محل النزاع، وإذا تحلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمقارنة صالحة لها^(٢٩٣).

سابعاً: دور الأحكام القضائية في تحقيق الأمن أو الاستقرار القانوني

الحكم القضائي الذي يقال عنه دوماً - سواء في أروقة المحاكم، أو بين القانونيين - أنه يُعد عنواناً للحقيقة فيما يقضي

عادي؛ قد يكون مرده إلى أنها تحتل المكانة الأولى بين وسائل الإثبات في الوقت الراهن؛ نظراً لسهولة تحريرها وحفظها وعدم ارتباطها من حيث بقائها وخلودها بمن قام بتوقيعها، واتساع نطاقها، وشيوع وذبوع استعمالها^(٢٨٣).

١١- الأخذ بالإثبات بموجب القرائن لاستقرار الأوضاع

القرينة هي وسيلة يلجأ إليها كل من المنظم والقاضي لاستنباط أمر غير معلوم من أمر معلوم^(٢٨٤)؛ أو استنباط واقعة غير ثابتة (مجهولة^(٢٨٥)) من خلال واقعة (معلومة) ثابتة بالفعل بناءً على الغالب من الأحوال^(٢٨٦)، أو ترجيح المظنة، أو تغليب ما هو راجح الوقوع^(٢٨٧)؛ كما عُرِفَتْ بأنها استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات^(٢٨٨).

(٢٨٣) وتكمن أهمية الكتابة في أنها تُعد توثيقاً للحقوق وتحمي الأفراد من النكران والجهود والاختلاف في الكمية والزمن، وتجنب أصحاب الحقوق المخاطر التي قد تحيق أو تعترض الإنسان؛ كالنسيان، أو فقدان الذاكرة، أو غياب الوعي، أو الموت؛ فالكتابة - والحال هذه - تتميز عن اللفظ بالثبات والضبط كما يقول العرب: الخط أحد اللسانين وحسنة أحد الفصاحتين. مزيداً من التفاصيل؛ راجع: محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤١٧. إبراهيم عبداللطيف إبراهيم العبيدي، توثيق الدين وأثره في حفظ حقوق الطرفين، مطبوعات دائرة الشؤون الإسلامية للعمل الخيري، حكومة دبي، الإمارات، بدون تاريخ، ص ١٤ وما بعدها. عبدالله أحمد فروان، المحررات وحجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٢٨٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٣٥. عابد فايد عبدالفتاح فايد، نظام الإثبات، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٢٨٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أسامة شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥١.

(٢٨٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: جلال العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥١.

(٢٨٧) مزيداً من التفاصيل حيال تعريف القرينة؛ راجع: الشيخ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، ص ٩١٤. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٨٩.

(٢٨٨) قدرى عبدالفتاح الشهاوي، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ٢١٤.

(٢٨٩) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: يسن محمد يحيى، القرائن القانونية وحجيتها في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٩ وما بعدها.

(٢٩٠) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عبدالودود يحيى، دروس في قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٢٩١) راجع نص المادة رقم (١٥٦) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢٩٢) راجع نص الفقرة الأولى من نص المادة رقم (١٥٦) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية؛ حيث نصت هذه الفقرة على أنه: "إذا استنتجت الدائرة قرينة وجه دلتها".

(٢٩٣) راجع نص المادة رقم (١٤٥٩) من نظام المرافعات الشرعية.

علنية بتلاوة منطوقة^(٢٩٨)، أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه^(٢٩٩)، ومبدأ علانية النطق بالحكم يُعد مبدأ مطلقاً؛ وهذا المبدأ ينطبق في جميع الأحوال، حتى ولو كانت كل الجلسات السابقة سرية.

٣- ضرورة تحرير الحكم خلال مدة لا تتجاوز ٢٠ يوماً من تاريخ النطق به

يجب على المحكمة أن تصدر صكاً للحكم الذي أصدرته خلال مدة لا تتجاوز ٢٠ يوماً من تاريخ النطق به^(٣٠٠).

٤- ضرورة تسيب الحكم

يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب والحجيات التي بُني عليها^(٣٠١)؛ ويجب أن تكون هذه الأسباب واضحة^(٣٠٢)،

(٢٩٨) تجدر الإشارة إلى أن النطق بالحكم الصادر في شأن تأديب القضاة يجب أن يكون سرياً كذلك؛ ومن ثم لا تنطبق عليه قاعدة العلانية. نصت المادة رقم (٦٤) من نظام القضاء السعودي على أنه: "تكون جلسات الدعوى التأديبية سرية، وتحكم دائرة التأديب بعد سماع دفاع القاضي المرفوعة عليه الدعوى، وله أن يقدم دفاعه كتابة، وأن ينيب أحد رجال القضاء في الدفاع عنه. وللدائرة دائماً الحق في طلب حضوره بشخصه. وإن لم يحضر ولم ينب أحداً، جاز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة تبليغه".

(٢٩٩) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧١م، ص ٢٣.

(٣٠٠) راجع نص المادة رقم (١٦٦) من نظام المرافعات الشرعية. (٣٠١) أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦١٠؛ وراجع كذلك الفقرة الأولى من نص المادة رقم (١٦٦) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣٠٢) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، ج ٢، مرجع سابق، ص ١٥١؛ ولزيد من التفاصيل انظر كذلك لذات المؤلف، تسيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، بدون ناشر، الطبعة الأولى، الرياض، ١٤٢٠هـ ص ١٥ وما بعدها. نبيل إسمايل عمر، تسيب الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ٢٥ وما بعدها. ومزيداً من التفاصيل حول تسيب الحكم القضائي في نظام المرافعات الشرعية الملغى؛ راجع: يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، تسيب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ص ٢٧ وما بعدها.

به^(٢٩٤)، وللاستقرار القانوني تطبيقات كثيرة في مجال الأحكام القضائية، وسنعرض فيما يلي لتطبيقات الاستقرار القانوني في مجال الأحكام القضائية، وذلك على النحو التالي:

١- وضع ضوابط لإصدار الحكم القضائي

لا يصدر الحكم القضائي بين عشية وضحاها ولا بين الفينة والفينة؛ وإنما يصدر بعد مراحل وعبر إجراءات وقواعد^(٢٩٥)؛ فالخصومة تنشأ وتنعقد وتسير وقد تنتهي نهاية طبيعية بصدر حكم قضائي فيها؛ وقد تنقضي انقضاءً مبتسراً؛ والذي يهمننا في هذا السياق الانتهاء الطبيعي؛ ولكي يصدر الحكم لا بد له من إجراءات نظامية؛ درج الفقه الإجرائي على تسميتها بإجراءات إصدار الأحكام القضائية^(٢٩٦)؛ فيجب - بدءاً - قفل باب المرافعة؛ ثم يخلو أعضاء المحكمة (الدائرة) للمداولة، ثم النطق بالحكم، وأخيراً تحرير الحكم^(٢٩٧).

٢- ضرورة النطق بالحكم في جلسة علانية

المداولة وما تسفر عنه لا يؤدي إلى إصدار الحكم؛ لأنه قد يتم عدول أحد القضاة عن رأيه بعد المداولة؛ وهذا العدول قد يترتب عليه جعل الأغلبية في جانب بعد أن كانت في جانب آخر؛ أو صيرورة الحكم بالأغلبية بعد أن كان بالأجماع، أو تشعب الآراء. ولذلك فإن الحكم لا يصدر من الوجهة النظامية - بوصف كونه عمل إجرائي أو شكلي (وإلى، ٢٠٠٧م، ص ٦٧٧) - إلا إذا تم النطق به شفاهة في جلسة

(٢٩٤) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد مسلم، أصول المرافعات، الكتاب الثاني في التقاضي، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، ١٩٧٧م، ص ٦٧٧.

(٢٩٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: عبدالقادر سيد عثمان، إصدار الحكم القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨١م، ص ١٦ وما بعدها.

(٢٩٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٥٦ وما بعدها.

(٢٩٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٣٨٠ وما بعدها.

فاعلية الأحكام في إسباغ الحماية القضائية واستقرار الحقوق والمراكز القانونية؛ ووضع حد للمنازعات، ومنع التضارب في الأحكام؛ ومفاد الحجية احترام الحقوق المقررة أو المنشئة بموجب الحكم من أطراف الخصومة والقاضي على حد سواء^(٣٠٧)؛ وبالتالي لا يجوز لأي قاضي قبول خصومة سبق الحكم فيها بين ذات الخصوم وفي ذات الموضوع^(٣٠٨)؛ وهذا واجب على القاضي من تلقاء نفسه^(٣٠٩).

٦- استنفاد ولاية المحكمة في الأحكام القطعية

يقصد باستنفاد ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم - كقاعدة عامة - عدم أحقيتها في العودة إلى الحكم الصادر منها لإلغائه؛ أو تعديله؛ والواقع أن هذه القاعدة ليست من القواعد المطلقة؛ حيث يرد عليها بعض الاستثناءات؛ فيستثنى من قاعدة استنفاد ولاية المحكمة عدة أمور؛ لعل من أهمها الآتي: تصحيح الخطأ المادي في منطوق الحكم^(٣١٠)، وتفسير

ومنطقية، ووافية (وإفي، ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م، ص ٢٩٢) أو كافية (وإلي، ٢٠٠٧م، ص ٦٩٥) ومستتاة من الخصومة ووقائعها (هاشم، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، ص ١٩٤) ولهذا فإن التسبب يجب أن يشتمل على شقين؛ الأول: الأسباب الواقعية للحكم؛ وهي تتمثل في سرد لجميع عناصر النزاع الواقعية التي وردت في الخصومة. أما الشق الثاني: فهو يتعلق بالأسباب النظامية، حيث تبين المحكمة النصوص النظامية الواجبة التطبيق على وقائع النزاع؛ ويجب أن يكون هناك ترابط بين الشقين بحيث يكون التسبب منطقياً؛ أو بعبارة أخرى بحيث يكون البناء المنطقي للحكم سليماً (عمر، ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م، ص ٤٥٩) وذلك مرده إلى أن الأسباب الواقعية للحكم تُعد مقدمة، والأسباب النظامية للحكم تُعد نتيجة؛ ولهذا يجب أن تؤدي المقدمات إلى النتائج^(٣١١)؛ وإذا لم تؤد هذه النتيجة كان الحكم معيباً بالفساد في الاستدلال^(٣١٢). وللتسبب فوائد جمعة؛ منها: دفع القضاة إلى تأسيس أحكامهم وبيان ما ارتكبوا عليه حيالها، ونفي شبهة التحكم عن القضاة، وإقناع أطراف الخصومة بالحكم أو عدم اقتناعهم به سواء بصورة كلية أو من قبل أحد الأطراف فقط؛ ومن ثم يكون أمامهم خيار الطعن على الحكم لعدم التسبب الصحيح أو القصور في التسبب (وإفي، ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م، ص ٢٩٤).

٥- اكتساب الأحكام القضائية لحجية الأمر المقضي

انطلاقاً ونزولاً على القاعدة القائلة بأن الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة^(٣١٣)؛ فإن الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه؛ وتُعد الحجية قاعدة قانونية موضوعية؛ نزولاً على

(٣٠٦) وللحجية أثران أو وظيفتان؛ أحدهما سلبى؛ ومفاده عدم إجازة نظر الدعوى السابق صدور حكم فيها؛ والثاني: إيجابى ومفاده احترام ما قضت به الأحكام. كما للحجية نطاق محدد بالخصومة التي صدر فيها الحكم؛ خصوصاً وسبباً وموضوعاً؛ كما أن الحجية تظل قائمة؛ ما لم يتم تعديل الحكم، أو يُقضى بإلغائه، راجع: محمود محمد هاشم، *إجراءات التقاضي والتنفيذ*، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٣٠٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: علي عوض حسن، *الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها*، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ١٣ وما بعدها.

(٣٠٨) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد السيد الصاوي، *الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه*، مرجع سابق، ص ١٧ وما بعدها. إبراهيم سيد أحمد، *حجية الأحكام فقهاً وقضاءً*، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ٩ وما بعدها.

(٣٠٩) مزيداً من التفاصيل حول تصحيح الأحكام في نظام المرافعات الشرعية الملغى؛ راجع: فهد بن يوسف الصهيل، *تصحيح الأحكام وتفسيرها في الفقه ونظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة مقارنة*، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٥/ ١٤٢٦هـ ص ٣٨ وما بعدها. وراجع الفقرة الأولى من نص المادة رقم (١٧١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٣٠٣) للمزيد راجع: أحمد هندي، *أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق*، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٤٠ وما بعدها.

(٣٠٤) مزيداً من التفاصيل حول تسبب الأحكام الجنائية؛ راجع: علي حودة، *تسبب الأحكام الجنائية*، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ١٧ وما بعدها.

(٣٠٥) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: رمزي سيف، *قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي*، مرجع سابق، ص ٣٩٨ وما بعدها.

تزعزعهما؛ أما الاعتبار الثاني؛ فهو إشباع غريزة العدالة لدى الأفراد (الصاوي، ٢٠٠٢م، ص ٦٧٩) عن طريق الاعتراض على الحكم الذي يراه الفرد غير محقق للعدالة من وجهة نظره (صدقي، ١٤٣٧هـ/٢٠١٥م، ص ٤٥٢).

ونزولاً على غاية الأمن أو الاستقرار القانوني فقد أورد المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية، عدة أحكام قانونية حيال الاعتراض على الأحكام القضائية تتحقق معها إدراك هذه الغاية، ومن هذه الأحكام الآتي:

١- حصر طرق الاعتراض على الأحكام القضائية

حصر المنظم السعودي شأنه في ذلك شأن غالبية التشريعات (أبو الوفا، ١٩٩٣م، ص ٧٩٧) طرق الاعتراض على الأحكام القضائية؛ وهي كما وردت في نظام المرافعات الشرعية السعودي على أربعة أنواع؛ هي: المعارضة في الأحكام الغيابية، والاستئناف، والنقض، والتماس إعادة النظر^(٣١١).

(٣١٢) نصت المادة رقم (١٧٦) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "طرق الاعتراض على الأحكام هي الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر". فهل عدم ذكر المنظم للمعارضة في الباب الحادي عشر من نظام المرافعات الشرعية والمتعلق طرق الاعتراض على الأحكام؛ يعني أن المنظم السعودي لم يعتمد المعارضة كطريق عادي من طرق الاعتراض أو الطعن؛ في تقديري أن العبرة ليس بمكان النص في النظام؛ بل بحكم النص أينما ورد؛ فالمنظم السعودي قد نص صراحة على المعارضة في موضع آخر من النظام؛ فقد نصت المادة رقم (٦٠) من النظام على أنه: "(١) يكون للمحكوم عليه غيابياً - خلال المدة المقررة للاعتراض في هذا النظام - المعارضة على الحكم لدى المحكمة التي أصدرته من تاريخ إبلاغه أو وكيله بالحكم. (٢) يُقدم طلب المعارضة بمذكرة وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى، على أن تتضمن المذكرة رقم الحكم المعارض عليه، وتاريخه وأسباب المعارضة. (٣) إذا غاب المعارض أو وكيله عن الجلسة الأولى لنظر المعارضة، فتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط حقه في المعارضة، ويعد حكمها نهائياً. (٤) للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المعارض عليه مؤقتاً إذا طُلب ذلك في مذكرة المعارضة وكان يُخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. (٥) يوقف نفاذ الحكم الغيابي إذا صدر حكم معارض للحكم الغيابي يقضي بإلغائه".

الغموض في الحكم، وعدم قيام المحكمة المختصة بالفصل في طلب موضوعي، والطعن على الحكم، والحكم المنعدم.

٧- اكتساب الحكم للقوة التنفيذية

يكتسب الحكم القضائي الصادر بالإلزام، والحائز لقوة الأمر المقضي؛ للقوة التنفيذية؛ لأن القاعدة في النظام السعودي، أن الحكم لا يمكن تنفيذه - كقاعدة عامة - تنفيذاً جبرياً؛ إلا إذا كان حكماً نهائياً - وعلى سبيل الاستثناء - يجوز تنفيذ الحكم الابتدائي، إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل^(٣١٠).

ثامناً: مدى تحقق الأمن أو الاستقرار القانوني في منظومة الاعتراض على الأحكام القضائية

حرصت الكثير من التشريعات على تقرير مبدأ التقاضي على درجتين لتدارك ما قد يصيب الحكم من عوار أو خطأ؛ وهذا الخطأ قد يكون خطأ إجرائياً؛ وقد يكون خطأ في التقدير (والي، ٢٠٠٧م، ص ٧١٣) وهذا وذاك من الأمور الواردة بالقطع؛ لأن الحكم يصدر من بشر (أبو الوفا، ١٩٩٣م، ص ٧٩٧) والكمال لله وحده؛ من هنا تظهر أهمية وجود وسائل للاعتراض على الأحكام القضائية^(٣١١)؛ سواء أكانت هذه الوسائل طرق اعتراض عادية (المعارضة، والاستئناف)؛ أو طرق اعتراض غير عادية (النقض، والتماس إعادة النظر).

والواقع أن المنظم عندما قرر طرقاً للاعتراض؛ قد راعى أيضاً ضرورة الحفاظ على المراكز القانونية واستقرارها؛ ولهذا وضع ضوابط للاعتراض على الأحكام؛ وحددها بمواعيد لا هي بالطويلة حفاظاً على الاستقرار المنوه عنه؛ ولا هي بالقصيرة إلى الحد الذي لا يمكن للخصوم معه إعداد وتجهيز اعتراضاتهم؛ فالمنظم - والحال هذه - قد أجرى توازناً بين اعتبارين (هاشم، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ص ٢٠٦) الأول: احترام حجية الأحكام؛ تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية وعدم

(٣١٠) راجع نص المادة رقم (١٠) من نظام التنفيذ السعودي.

(٣١١) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد، مرجع سابق، ص ٦١٠ وما بعدها.

٣- اشتراط ضرورة إعلان المعارض ضده بالظعن
لما كان الاعتراض خصومة؛ فإن من اسبط حقوق المطعون
عليه أن يبلغ بهذه الخصومة؛ ويتم إعلانه أو تبليغه بنفس
القواعد المقررة للتبليغ عند نشأة الخصومة وانعقادها؛ وذلك
بإعلانه لشخصه، أو في محل إقامته، أو في مكان عمله... إلخ
(هاشم، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ص ٢٠٩).

٤- وضع قواعد للحضور والغياب في حال الاعتراض على
الحكم بالمعارضة

إذا غاب المعارض، أو وكيله عن الجلسة الأولى لنظر
المعارضة، فتحكم المحكمة - من تلقاء نفسها - بسقوط حقه
في المعارضة، ويعد حكمها نهائياً^(٣١٥)؛ وذلك مرده إلى عدم
جدية اعتراضه؛ أو مماطلته (وافي، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م، ص
٣٤٥) والمعول عليه في الغياب هو الجلسة الأولى؛ وبالتالي إذا
حضر الجلسة الأولى في المعارضة ثم غاب بعد ذلك لا يتعرض
حقه في المعارضة للسقوط.

٥- بقاء الحكم الغيابي الصادر في خصومة المعارضة قائماً
إن مجرد الاعتراض بالمعارضة لا يترتب عليه إلغاء الحكم
الغيابي المطعون فيه؛ بل يظل هذا الحكم قائماً إلى أن تفصل
المحكمة المختصة بنظر المعارضة في الحكم الغيابي؛ وفصلها في
هذا الحكم؛ إما أن يترتب عليه إلغاؤه، أو تعديله، أو تأييده
(مسلم، ١٩٧٩م، ص ٦٩٦).

٦- تأطير ما يُسمى بتدقيق الأحكام الصادرة من محاكم
الدرجة الأولى

التدقيق هو مجرد مراجعة للحكم بدون مرافعة - كقاعدة
عامة - والهدف من التدقيق أو المراجعة وقوف محكمة
الاستئناف المختصة على مدى صحة الحكم الصادر من إحدى
محاكم الدرجة الأولى؛ من حيث مدى تطابقه والنظام من
عدمه؛ ولهذا فإن التدقيق يشبه إلى حد كبير نظام تمييز

(٣١٥) راجع الفقرة الثالثة من نص المادة رقم (٦٠) من نظام المرافعات
الشرعية.

٢- وضع مواعيد ليست بالطويلة للاعتراض على الأحكام القضائية
نزولاً على اعتبارات استقرار المراكز القانونية؛ فقد حدد المنظم
مواعيداً للظعن؛ وهذه المواعيد تُعد مواعيداً قصيرة، كما أنها تُعد
مواعيداً ناقصة؛ وبالتالي يجب اتخاذ إجراء الظعن خلالها أي في
أثنائها؛ وعدم اتخاذ الإجراء خلال هذه المواعيد يترتب عليه
سقوط الحق في الظعن (وافي، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م، ص ٣٢٥)
وقد حدد المنظم السعودي مدة الاعتراض - كقاعدة عامة -
بالنسبة لكافة طرق الاعتراض^(٣١٦)؛ سواء أكانت عادية؛ أو غير
عادية؛ وهذه المدة مقدارها (٣٠ يوماً)^(٣١٧).

(٣١٣) نصت المادة رقم (١٨٧) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "مدة الاعتراض
بطلب الاستئناف أو التدقيق ٣٠ يوماً، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في
المسائل المستعجلة فتكون ١٠ أيام، فإذا لم يقدم المعارض اعتراضه خلال هاتين
المدتين سقط حقه في طلب الاستئناف أو التدقيق وعلى الدائرة المختصة تدوين
محضر بسقوط حق المعارض عند انتهاء مدة الاعتراض في ضبط القضية،
والتهميش على صك الحكم وسجله بأن الحكم قد اكتسب القطعية، وذلك
دون الإخلال بحكم الفقرة (٤) من المادة (الخامسة والثمانين بعد المائة) من هذا
النظام". كما نصت المادة رقم (١٩٤) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "مدة
الاعتراض بطلب التقض ٣٠ يوماً، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في
المسائل المستعجلة فتكون ١٥ يوماً، فإذا لم يودع المعارض اعتراضه خلال
هاتين المدتين سقط حقه في طلب التقض".

(٣١٤) نصت المادة رقم (١٨٧) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "مدة
الاعتراض بطلب الاستئناف أو التدقيق ٣٠ يوماً، ويستثنى من ذلك
الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون ١٠ أيام، فإذا لم يقدم
المعارض اعتراضه خلال هاتين المدتين سقط حقه في طلب الاستئناف أو
التدقيق وعلى الدائرة المختصة تدوين محضر بسقوط حق المعارض عند انتهاء
مدة الاعتراض في ضبط القضية، والتهميش على صك الحكم وسجله بأن
الحكم قد اكتسب القطعية، وذلك دون الإخلال بحكم الفقرة (٤) من المادة
(الخامسة والثمانين بعد المائة) من هذا النظام". كما نصت المادة رقم (١٩٤)
من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "مدة الاعتراض بطلب التقض ٣٠
يوماً، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون ١٥
يوماً، فإذا لم يودع المعارض اعتراضه خلال هاتين المدتين سقط حقه في
طلب التقض". وكذلك نصت المادة رقم (٢٠١) من نظام المرافعات
الشرعية على أنه: "مدة التماس إعادة النظر ٣٠ يوماً تبدأ من اليوم الذي يثبت
فيه علم الملتمس بتزوير الأوراق أو القضاء بأن الشهادة زور أو ظهرت فيه
الأوراق المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة المائتين من هذا النظام أو
ظهر فيه الغش، ويبدأ الموعد في الحالات المنصوص عليها في الفقرات (د،
هـ، و، ز) من المادة (المائتين) من هذا النظام من تاريخ العلم بالحكم".

بأن المنظم السعودي قد أحسن صنعاً بتقرير التدقيق كوسيلة مراقبة ومراجعة؛ لأنه هدف من ذلك الحد من البطء في التقاضي، وعدم إطالة أمد الخصومة، ومنع اللدد بين الخصوم في مرحلة الاستئناف (صدقي، ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٥م، ص ٤٧٧ وما بعدها).

٧- حصر أسباب الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ورددت الأسباب التي يجب بناءً عليها الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا على سبيل الحصر^(٣٢٠)؛ وطالما وردت هذه الأسباب على هذا النحو؛ فيمكن القول بأنها أسباب تتعلق بالنظام العام؛ ومن ثم لا يجوز مخالفتها ولا القياس عليها^(٣٢١)؛ ولا يشترط سوى سبب واحد للاعتراض بالنقض؛ وقد يتوافر في الحكم الواحد أكثر من سبب للاعتراض بالنقض؛ وبالتالي إذا لم يتوافر في الطعن السبب الذي يرتكز عليه من ضمن الأسباب الواردة على سبيل الحصر؛ كان الطعن غير مقبول شكلاً^(٣٢٢).

٨- عدم وقف تنفيذ الحكم المعترض عليه بالنقض لا يترتب على الاعتراض بالنقض لدى المحكمة العليا وقف تنفيذ الحكم، ما لم ينص النظام على خلاف ذلك، وللمحكمة أن

(٣٢٠) نصت المادة رقم (١٩٣) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي: (١) مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها. (٢) صدور الحكم من محكمة غير مشكّلة تشكيلاً سليماً طبقاً لما نص عليه نظاماً. (٣) صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة. (٤) الخطأ في تكييف الواقعة أو وصفها وصفاً غير سليم".

(٣٢١) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: أحمد السيد صاوي، الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض بالنسبة للطعن المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٩ وما بعدها.

(٣٢٢) مزيداً من التفاصيل حول هذا الأمر في القانون المصري؛ راجع: محمد نور شحاته، سلطة محكمة النقض في استبدال الأسباب في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ١٦ وما بعدها.

الأحكام^(٣٢٣)، الذي كان معمولاً به في ظل نفاذ نظام المرافعات الشرعية الملغي^(٣٢٤)؛ أي قبل اعتناق المنظم السعودي لمبدأ التقاضي على درجتين (عمر، ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م، ص ٤٨٩) ويتحدد التدقيق بموجب أحد طريقتين: الأولى: الأحكام التي يكتفى بتدقيقها فقط دون استئنافها من محكمة الاستئناف؛ وهذه الأحكام تحدد من قبل المجلس الأعلى للقضاء^(٣٢٥)؛ وفي هذه الحالة لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف وينحصر دور محكمة الاستئناف حياله على تدقيقه فحسب. أما الطريق الثاني: فمفاده أن الحكم قابل للاستئناف؛ لكن المحكوم عليه لا يريد الاعتراض عليه بالاستئناف؛ وإنما يريد فقط تدقيق الحكم؛ ما لم يطلب الطرف الآخر الاستئناف^(٣٢٦).

والواقع أن الغاية من استخدام وسيلة التدقيق بدلاً من الاستئناف قد يكون مرجعها عدة أسباب منها؛ أن طالب التدقيق يرى وجود عيوب ظاهرة في الحكم ولا تحتاج هذه العيوب إلى استئناف؛ نظراً لأن مدة سير خصومة الاستئناف قد تطول؛ أو قد يكون طالب التدقيق لا يريد طرح موضوع النزاع استئنافاً بغية عدم تمكين خصمه من إبداء دفوع قد تؤثر في عقيدة محكمة الاستئناف (عمر، ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م، ص ٤٩٥) ومن ثم تغيير وجهة الرأي لديها حيال النزاع (عوض، ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٦م، ص ٥٠٤) وأياً ما كانت الغاية التي يرنو إليها الخصم من جراء استخدام وسيلة التدقيق؛ يمكن القول

(٣١٦) مزيداً من التفاصيل حول تمييز الأحكام في نظام المرافعات الشرعية الملغي؛ راجع: محمد محمود إبراهيم، نظام الطعن بالتمييز في المملكة العربية السعودية، مطبوعات مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة بالرياض، الرياض، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م. إبراهيم بن عوض الألمي، تمييز الأحكام في نظام المرافعات الشرعية، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٧هـ، ص ٤٣ وما بعدها.

(٣١٧) نظام المرافعات الملغي هو نظام المرافعات الشرعية الصادر سنة ١٤٢١هـ.

(٣١٨) راجع الفقرة الثانية من نص المادة رقم (١٨٥) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣١٩) راجع الفقرة الثالثة من نص المادة رقم (١٨٥) من نظام المرافعات الشرعية.

تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك في مذكرة الاعتراض وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ولها عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم ضمان، أو كفيل غارم مليء، أو تأمر بها تراه كفيلاً بحفظ حق المعارض عليه^(٣٢٣).

التي أصدرت الحكم المعارض عليه بموجب هذا الطريق (أبو الوفا، ١٩٩٣م، ص ٩٢٥). ولهذا قد تكون هذه المحكمة من محاكم الدرجة الأولى؛ وقد تكون محكمة من محاكم الدرجة الثانية، وقد تكون المحكمة العليا ذاتها^(٣٢٧).

٩- حصر أسباب الاعتراض بالتاس إعادة النظر

التاس إعادة النظر يُعد طريقاً من طرق الطعن غير العادية^(٣٢٤)؛ وهذا الطريق شأنه شأن الاعتراض بالنقض من حيث حصرية الأسباب^(٣٢٥)؛ إذ يجب أن يُبنى على أسباب محددة على سبيل الحصر^(٣٢٦)؛ وينعقد الاختصاص بنظره للمحكمة

١٠- عدم وقف تنفيذ الحكم المعارض عليه بالتاس إعادة النظر لا يترتب على رفع الالتاس بإعادة النظر وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتاس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، وللمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم ضمان أو كفيل غارم مليء، أو تأمر بما تراه كفيلاً بحفظ حق المعارض عليه^(٣٢٨).

(٣٢٣) راجع نص المادة رقم (١٩٦) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣٢٤) لقد أورد المنظم السعودي القواعد الخاصة بالاعتراض بالتاس إعادة النظر في الفصل الرابع من الباب الحادي عشر من نظام المرافعات الشرعية؛ المواد (من ٢٠٠ إلى ٢٠٤).

(٣٢٥) نصت المادة رقم (٢٠٠) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "[١] يحق لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية في الأحوال الآتية: (أ) إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها، أو بني على شهادة قضي - من الجهة المختصة بعد الحكم - بأنها شهادة زور. (ب) إذا حصل الملتزم بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم. (ج) إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم. (د) إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه. (هـ) إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً. (و) إذا كان الحكم غيبياً. (ز) إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلاً صريحاً في الدعوى. [٢] يحق لمن يُعد الحكم حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل في الدعوى أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية".

(٣٢٧) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد، مرجع سابق، ص ٦٧١ وما بعدها. هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٥٧٦ وما بعدها. وتكمن العلة في تقرير هذا الطريق من طرق الطعن في أمر منطقي مفاده ظهور أمور جديدة لم تكن تحت بصيرة المحكمة عندما كانت تنظر النزاع الصادر فيه الحكم؛ وبعد صدور الحكم ظهرت أو تبينت أمور قد يتغير على أساسها الحكم السابق إصداره؛ بمعنى آخر لو إنها كانت متوافرة وقت نظر النزاع من قبل المحكمة المختصة لجاء الحكم مختلفاً عما صدر عليه؛ وبناءً على ذلك قرر المنظم للمحكمة المختصة سحب الحكم الفائت ونظر موضوع القضية من جديد. ويصور البعض من الفقه الإجرائي الالتاس بإعادة النظر بأنه طريق لتصحيح ما أصاب إرادة العدالة القضائية من عيب؛ وكأنها قد دلس عليها، أو أنها لم تكن إرادتها سليمة وقت نظر النزاع لإخفاء معلومات عنها؛ ولهذا يجب التقدم بالتاس إعادة النظر إلى المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم باعتبارها صاحبة الإرادة المعيبة؛ لقيامها بتصحيح هذا العيب؛ بموجب حكم قضائي مؤسس على أساس نظر موضوع النزاع. مزيداً من التفاصيل؛ راجع: وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٦٥٠. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٧٧٥. محمود محمد هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ، مرجع سابق، ص ٢١٣. نبيل إسماعيل عمر، الاعتراض بالتاس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١١.

(٣٢٦) مزيداً من التفاصيل؛ راجع: نبيل إسماعيل عمر، الاعتراض بالتاس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩م، ص ١٠ وما بعدها. عبدالله بن محمد الدخيل، التماس إعادة النظر في الأحكام القضائية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٢هـ ص ١٥ وما بعدها. ناصر بن عبدالعزيز الماضي، التماس إعادة النظر في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٦هـ ص ٢٦ وما بعدها. محمد عبدالحال الزغيبي، إعادة المحاكمة، دراسة مقارنة في القانونين الأردني والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ١٦ وما بعدها.

(٣٢٨) راجع الفقرة الثانية من نص المادة رقم (٢٠٢) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

خاتمة البحث

بعد أن انتهينا من بحثنا هذا نستطيع القول بأنه قد تم الخروج منه بعدة نتائج، وكذا ببعض التوصيات، وهذه وتلك يبينها على النحو التالي:

أولاً: أهم النتائج

- لقد خرجت من خلال هذا البحث بعدة نتائج لعل من أهمها، الآتي:
- ١- أن النظام أو القانون، سواء أكان قانوناً موضوعياً، أو قانوناً إجرائياً، يجب أن يتسم بالكفاية والجودة.
 - ٢- أن القانون ليس له غاية واحدة أو هدف واحد، بل له عدة غايات، وتفضيل غاية على أخرى مرده إلى النهج الذي يتخذه المنظم أو المشرع حيال ترتيب الغايات.
 - ٣- أن غاية العدالة هي الغاية الرئيسة التي تقع على رأس هرم كل الغايات القانونية.
 - ٤- إن غايات القانون ليست وليدة الفكر القانوني المعاصر، بل هي قديمة قدم الإنسان نفسه.
 - ٥- أن المنظم أو المشرع قد يأخذ بأكثر من غاية في آن واحد.
 - ٦- إن غاية الاستقرار القانوني محل بحثنا، تُعد من الغايات الهامة، سواء في الماضي، أو في الوقت الراهن.
 - ٧- أن نظام المرافعات الشرعية السعودي قد اشتمل على الكثير من مقتضيات غاية الاستقرار القانوني.
 - ٨- أن هناك تطبيقات أو مظاهر عديدة لغاية الاستقرار أو الأمن القانوني في نظام المرافعات الشرعية.

ثانياً: أهم التوصيات

لقد خالصنا من خلال بحثنا هذا بعدة توصيات، لعل من أهمها، الآتي:

- ١- نوصي وزارة العدل بضرورة نشر الأحكام القضائية في نهاية كل سنة أو في بداية السنة التالية على أقل تقدير.
- ٢- نوصي وزارة العدل بضرورة فصل المبادئ والقرارات القضائية الصادرة قبل عام ١٤٣٥هـ عن المبادئ والقرارات الصادرة بعد هذا التاريخ، حتى تكون الأخيرة متوافقة مع نظام المرافعات الجديد، فمثلاً وجود

مبادئ قضائية عن التمييز وهو طريق ملغي من طرق الطعن أو الاعتراض قد يثير اللبس لدى البعض. كما نوصي الوزارة كذلك بضرورة نشر هذه المبادئ بصفة دورية بحيث تنشر مبادئ كل عام على حده.

٣- نوصي وزارة العدل بإنشاء معهد لتدريب وتطوير مهارات العاملين في المحاكم من أعوان القضاة.

٤- نوصي المنظم السعودي بتعديل المادة رقم (٢١) من نظام المرافعات الشرعية، بحيث تحذف العبارة التي تنص على تحديد موعد المسافة؛ ومن ثم يكون نص هذه المادة على النحو التالي: "تضاف مدة ٦٠ يوماً فقط إلى المواعيد المنصوص عليها نظاماً لمن يكون مكان إقامته خارج المملكة".

٥- نوصي المنظم السعودي بتعديل نص المادة رقم (٤٤) من نظام المرافعات الشرعية، بحيث يتم توحيد مدد الحضور أمام المحاكم أياً كان نوعها تسهيلاً على المتقاضين، بحيث تكون (ثانية أيام) أمام جميع المحاكم فيما عدا القضايا المستعجلة، ومن ثم يكون نص هذه المادة على النحو التالي: "موعد الحضور أمام جميع محاكم القضاء العام ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى، ويجوز عند الضرورة نقص الموعد إلى ٢٤ ساعة بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه في حالة نقص الموعد، وأن يكون بإمكانه الوصول إلى المحكمة في الموعد المحدد، ويكون نقص الموعد بإذن من المحكمة المختصة بنظر الدعوى".

٦- نوصي المنظم السعودي بتقليص المدة الواردة في شأن الوقف الاتفاقي للخصومة بحيث لا تزيد عن ثلاثة أشهر، وهذا يستدعي تعديل نص المادة رقم (٨٦) من نظام المرافعات الشرعية بحيث تكون على النحو التالي: "يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة اتفاقهم، ولا يكون لهذا الوقف أثر في أي موعد حتمي قد حدده النظام لإجراء ما. وإذا طلب أحد الخصوم السير في الدعوى قبل انتهاء المدة المتفق عليها، فله ذلك بموافقة خصمه. وإذا لم يعاود الخصوم السير في الدعوى في الأيام العشرة التالية لنهاية الأجل عد المدعي تاركاً لدعواه".

٩- نوصي المنظم السعودي بإضافة نص لنظام المرافعات الشرعية بحيث تحدد فيه المدة القصوى التي يجب على المحكمة المختصة أن تنتهي فيها من نظر الخصومة؛ وذلك مرده إلى أن إطالة أمد الخصومة يخل بغاية الاستقرار القانوني.

المراجع^(٣٣٠)

أولاً: المراجع العربية
 أبو السعود، رمضان (١٩٨١م). الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني. ط ٢، الإسكندرية: منشأة المعارف.
 أبو المعاطي، محمد عبداللطيف (٢٠٠٤م). مبدأ الأمن القانوني. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٣٦)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر.
 أبو الوفا، أحمد (١٩٩٣م). المرافعات المدنية والتجارية. ط ١٦، الإسكندرية: منشأة المعارف.
 أبو طالب، صوفي حسن (١٩٩٩م). تاريخ النظم القانونية والاجتماعية. القاهرة: دار النهضة العربية.
 الأسيوطي، ثروت أنيس (١٩٦٦م). نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان (١، ٢)، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة.
 الأسيوطي، ثروت أنيس (١٩٧٤م). مبادئ القانون. ج ١، القاهرة: دار النهضة العربية.
 الأسيوطي، ثروت أنيس (١٩٧٦م). فلسفة القانون في ضوء التاريخ الاقتصادي والاجتماعي. القاهرة: بدون ناشر.

آل خنين، عبدالله بن محمد بن سعد (١٤٢٠هـ). تسييب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية. ط ١، الرياض: بدون ناشر.
 آل خنين، عبدالله بن محمد بن سعد (١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م). الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي. ج ١، ط ٢، الرياض: مكتبة العبيكان.

٧- نوصي المنظم السعودي بتقليص المدة الواردة في شأن عدم حضور المستأنف أو من طلب التدقيق بعد إبلاغه بموعد الجلسة؛ بحيث تكون هذه المدة ٣٠ يوماً فقط بدلاً من ٦٠ يوماً، وهذا يستلزم تعديل الفقرة الأولى من نص المادة رقم (١٩٠) من نظام المرافعات الشرعية، بحيث تكون على النحو التالي: " (١) تحدد محكمة الاستئناف جلسة للنظر في طلب الاستئناف أو طلب التدقيق إذا رأت النظر فيه مرافعة، فإن لم يحضر المستأنف أو من طلب التدقيق بعد إبلاغه بموعد الجلسة، ومضى ٣٠ يوماً ولم يطلب السير في الدعوى، أو لم يحضر بعد السير فيها، فتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط حقه في الاستئناف أو التدقيق، وذلك دون الإخلال بحكم الفقرة (٤) من المادة (الخامسة والثمانين بعد المائة) من هذا النظام".

٨- نوصي المنظم السعودي بتوحيد مدة الاعتراض على الأحكام القضائية بصورة مستعجلة بحيث تكون (١٠) أيام سواء أكان الطعن بالاستئناف^(٣٣٤)، أو بالنقض؛ ومن ثم نرى ضرورة تعديل نص المادة رقم (١٩٤) من نظام المرافعات الشرعية، بحيث تكون على النحو التالي: "مدة الاعتراض بطلب النقض ٣٠ يوماً، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون ١٠ أيام، فإذا لم يودع المعارض اعتراضه خلال هاتين المدتين سقط حقه في طلب النقض".

(٣٢٩) المدة في الاستئناف ١٠ أيام؛ وعلى هذا نصت المادة رقم (١٨٧) من نظام المرافعات الشرعية؛ حيث جرى نصها على النحو التالي: "مدة الاعتراض بطلب الاستئناف أو التدقيق ٣٠ يوماً، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون ١٠ أيام، فإذا لم يقدم المعارض اعتراضه خلال هاتين المدتين سقط حقه في طلب الاستئناف أو التدقيق وعلى الدائرة المختصة تدوين محضر بسقوط حق المعارض عند انتهاء مدة الاعتراض في ضبط القضية، والتهميش على صك الحكم وسجله بأن الحكم قد اكتسب القطعية، وذلك دون الإخلال بحكم الفقرة (٤) من المادة (الخامسة والثمانين بعد المائة) من هذا النظام".

الترماني، عبدالسلام (يناير ١٩٧٨م). مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية. مجلة الحقوق والشريعة (الكويت)، السنة الثانية، العدد (١)، الكويت.

الترماني، عبدالسلام (١٩٨٢م). الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية. ط ٣، الكويت: مطابع جامعة الكويت.

تناغو، سمير عبدالسيد (١٩٩٠م). النظرية العامة للقانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.

تناغو، سمير عبدالسيد (١٩٩٩م). النظرية العامة في الإثبات. الإسكندرية: منشأة المعارف.

توم، بينغهام (٢٠١٤م). حكم القانون. ترجمة عثمان نصيري، وتقديم السفير/ عبدالرؤف الريدي، القاهرة: الهيئة المصرية للكتاب.

الجربوع، أيوب بن منصور (أبريل ٢٠٠٨م). نظرية أعمال السيادة، دراسة تحليلية في ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية. مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد (٢٧).

الجربوع، أيوب بن منصور (رجب ١٤٣٢هـ). اختصاص ديوان المظالم بوصفه جهة قضاء إداري. مجلة العدل، العدد (٥١).

الجربوع، أيوب بن منصور (شوال ١٤٣٣هـ). عيب الشكل في القرار الإداري. مجلة العدل، العدد (٥٦).

الجربوع، أيوب بن منصور (١٤٣٩هـ/ ٢٠١٧م). اللجان شبه القضائية في القانون السعودي. ط ١، الرياض: بدون ناشر.

الجرف، طعيمة (١٩٦٧م). مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون. القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة.

جمعة، نعمان (١٩٧٧م). أركان الظاهر كمصدر للحق. القاهرة: بدون ناشر.

جميعي، عبدالباسط (١٩٥٥م). نظرية الأوضاع الظاهرة. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

الجوفان، ناصر بن محمد (١٤١٦هـ). ضمانات عدالة القضاء في الفقه والنظام. رسالة دكتوراه، الرياض: المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

آل دريب، سعود بن سعد (١٤٠٣هـ). التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية. رسالة دكتوراه، الرياض: المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

الألفي، محمد جبر (١٩٩٧م). عوامل الاستقرار للعقد القابل للإبطال، دراسة تحليلية مقارنة. مجلة الحقوق، كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد (١)، السنة التاسعة، الكويت.

ألكسي، روبرت (٢٠١٣م). فلسفة القانون، مفهوم القانون وسريانه. ترجمة كامل فريد السالك، ط ٢، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

باتيفول، هنري (١٩٧٢م). فلسفة القانون. ترجمة سموحي فوق العادة، لبنان: منشورات عويدات.

بدر، محمد (١٩٧١م). تاريخ النظم القانونية والاجتماعية. القاهرة: الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية، مطبعة جامعة القاهرة.

بركات، علي رمضان علي (١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م). الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد. ط ١، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.

بغدادى، أحمد حسن (١٩٤٥م). النقص الفطري في أحكام التشريع. مجلة القضاء، العراق، تصدر عن نقابة المحامين في العراق، عدد عام ١٩٤٥م.

بكر، عصمت عبدالمجيد (١٩٦٩م). من مشكلات تفسير القانون، التفسير في حالة فقدان النص. المجلة العربية للفقه والقضاء، جامعة الدول العربية، العدد (٣١).

بن ملح، غوتي (١٩٩٧م). أفكار حول الاجتهاد القضائي. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء (٣٥)، العدد (٣).

بوزيد، الدين الجليلي (١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م). أعمال السيادة ومبدأ المشروعية وتطبيقاتها في المملكة، دراسة مقارنة. مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، المجلد (٢٥)، العدد (١).

حسين، فايز محمد (٢٠١٠م). فلسفة القانون ونظرية العدالة. *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، العدد (٢).*

حشيش، أحمد محمد (٢٠٠٠م). *الوجيز في قانون القضاء المدني. القاهرة: دار النهضة العربية.*

الحلو، ماجد راغب (١٩٨٠م). *نظرية الظاهر في القانون الإداري. مجلة الحقوق، السنة الرابعة، العدد (١)، الكويت.*

الحنودي، علي (يناير-فبراير ٢٠١١م). *الأمن القانوني: مفهومه وأبعاده. المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد رقم (٩٦).*

الخليفة، ماجد بن سليمان بن عبدالله (١٤٣٨هـ). *تيسير إجراءات التقاضي والتنفيذ. الطبعة الثالثة، الرياض: بدون ناشر.*

الخولي، عمر (١٤٣٩هـ/ ٢٠١٨م). *قضاء الظل. ط ٢، الرياض: دار الإجازة.*

الدرعان، عبدالله بن عبدالعزيز (١٤٣٠هـ). *المبسوط في أصول المرافعات الشرعية. ط ١، الرياض: مكتبة التوبة.*

دويدار، طلعت محمد (١٩٩٢م). *سقوط الخصومة في قانون المرافعات المدنية والتجارية دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه، الإسكندرية: كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية.*

دويدار، طلعت (٢٠٠٩م). *تطور الحماية التشريعية لمبدأ حيده القضاء. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.*

دويدار، طلعت محمد (١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م). *الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد. ط ٣، جدة: دار حافظ.*

دياس (١٩٨٦م). *فلسفة القانون. ترجمة هنري رياض، مراجعة عبدالعزيز صفوت، ط ١، لبنان: دار الجليل.*

الراشد، عبدالله أحمد (١٤٠٤هـ). *اللجان ذات الاختصاص القضائي. الرياض: منشورات مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة.*

الجوفان، ناصر بن محمد (محرم ١٤٢١هـ). *إعلانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية. مجلة العدل، العدد (٥)، السنة الثانية.*

الجوفان، ناصر بن محمد (محرم ١٤٢٤هـ). *مصروفات الدعوى. مجلة العدل، العدد (١٧)، السنة الخامسة.*

جيرة، عبدالمنعم عبدالعظيم (١٤٠٩هـ). *نظام القضاء في المملكة العربية السعودية. الرياض: مطبوعات معهد الإدارة العامة.*

الحرقان، عبدالحميد بن عبدالله (٢٠١٠م). *الحق في محاكمة جنائية عادلة في المملكة العربية السعودية. مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، المجلد (٢٢)، العدد (٢).*

حسن، أحمد إبراهيم (١٩٩٥م). *مفهوم القانون الطبيعي عند فقهاء الرومان. الإسكندرية: الدار الجامعية.*

حسن، أحمد إبراهيم (٢٠١٦م). *غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون). الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.*

حسين، إسماعيل نامق (٢٠١١م). *العدالة وأثرها في القاعدة القانونية. القاهرة: دار الكتب القانونية.*

حسين، إسماعيل نامق (٢٠١٧م). *التطبيق الانتقائي للقانون وتأثيره على الاستقرار القانوني. مجلة جامعة التنمية البشرية، السلبيانية (إقليم كردستان بالعراق)، المجلد (٣)، العدد (٢).*

حسين، فايز محمد (١٩٩٦م). *الوضعية القانونية التحليلية الجديدة. رسالة دكتوراه، القاهرة: كلية الحقوق، جامعة القاهرة.*

حسين، فايز محمد (١٩٩٧م). *فلسفة القانون بين العلمانية والشككية والغائية. القاهرة: دار النهضة العربية.*

حسين، فايز محمد (٢٠٠٧م). *دور المنطق القانوني في تكوين النظام القانوني المصري. القاهرة: دار النهضة العربية.*

حسين، فايز محمد (٢٠٠٩م). *فلسفة القانون. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.*

- راغب، وجدي (١٩٨٣م). *مبادئ القضاء المدني*. القاهرة: دار الفكر العربي.
- الرشيدي، حمد سليمان (٢٠١٢م). *النظرية العامة للجزاء الإجرائي في قانون المرافعات*. رسالة دكتوراه، القاهرة: كلية الحقوق بجامعة القاهرة.
- رمضان، أيمن أحمد (٢٠٠٣م). *الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات*. رسالة دكتوراه، الإسكندرية: كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية.
- روسكوباوند (١٩٦٧م). *مدخل إلى فلسفة القانون*. ترجمة صلاح دباغ، ومراجعة أحمد مسلم، لبنان: المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر.
- زرقون، نور الدين (يناير ٢٠١٣م). *سلطة قاضي الموضوع في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع*. مجلة دفا تر السياسة والقانون، العدد (٨)، الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح.
- الزقرد، أحمد السعيد (٢٠٠١م). *نحو نظرية عامة لصياغة العقود*. مجلة الحقوق، العدد (٣)، السنة الخامسة والعشرون، جمادى الآخرة ١٤٢٢هـ - سبتمبر ٢٠٠١م، الكويت.
- زكي، محمود جمال الدين (١٩٦٩م). *دروس في مقدمة الدراسات القانونية*. القاهرة: مطبوعات الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.
- زناتي، محمود سلام (١٩٩٦م). *علم القانون ومنهجه*. مجلة كلية الحقوق بجامعة أسيوط، العدد رقم (١٨).
- السباعوي، ياسر باسم ذنون (٢٠٠٥م). *الجهل بالقانون لا يعتبر عذراً*. مجلة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد (١٢)، العدد (٥).
- سعد، إبراهيم نجيب (١٩٨١م). *قاعدة "لا تحكم دون سماع الخصوم"*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- السقا، محمود عز العرب (سبتمبر-ديسمبر ١٩٧٢م). *أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني*. مجلة القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة، العددان (٣، ٤).
- السقا، محمود عز العرب (يوليه ١٩٧٥م). *شيشرون خطيباً وفيلسوفاً وفقهياً*. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السابعة عشر، العدد (٢).
- السقا، محمود عز العرب (١٩٧٦م). *فلسفة القانون الطبيعي*. مجلة مصر المعاصرة، القاهرة.
- سيد، رفعت عيد (٢٠١١م). *مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- سيف، رمزي (١٩٧٤م). *قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي*. الكويت: مطابع جامعة الكويت.
- الشاوي، منذر (١٩٩١م). *مذاهب القانون*. بغداد: دار الحكمة.
- الشاوي، منذر (٢٠١٥م). *فلسفة القانون*. عمان: دار الثقافة.
- شطناوي، علي خطار (١٤٣٤هـ/ ٢٠١٤م). *أصول الصياغة القانونية*. ط١، الرياض: مكتبة الرشد.
- الشمري، بندر بن رجا (١٤٢٣هـ). *تطور النظام القضائي وأنظمة المرافعات في عهد خادم الحرمين الشريفين مع دراسة تحليلية لنظرية الخصومة القضائية وفقاً لنظام المرافعات الشرعية لعام ١٤٢١هـ*. الرياض: مطبوعات النشر العلمي بجامعة الملك سعود.
- الشهري، شاکر بن علي (١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م). *الولاية القضائية للمحكمة العليا في نظم القضاء السعودي ودول مجلس التعاون الخليجي*. رسالة دكتوراه، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.
- الصاوي، أحمد السيد (١٩٧١م). *الشروط الموضوعية للدفع بحجبة الشيء المحكوم فيه*. رسالة دكتوراه، القاهرة: كلية الحقوق بجامعة القاهرة.
- الصاوي، أحمد السيد (١٩٨٠م). *المساواة أمام القضاء في القانون المصري والشريعة الإسلامية*. مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة الخمسون.

عبدالمجيد، محمد ممدوح علي (٢٠١٥م). العدالة من المفهوم إلى الإجراء، دراسة في المنجز الفلسفي من السوفسطائيين حتى شيشرون. المنصورة: المكتبة العصرية.

عشوش، أحمد عبد الحميد (١٩٩٠م). قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة. الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.

العصار، يسري محمد (يوليو ٢٠٠٣م). الحماية الدستورية للأمن القانوني. مجلة الدستورية، العدد (٣)، السنة الأولى، القاهرة.

عطية، عزمي عبدالفتاح (١٩٨٦م). نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، دراسة تأصيلية وتحليلية لماهية الدعوى والنتائج المترتبة على هذه الماهية في الفقه وفي التشريع الفرنسي والمصري والكويتي. ط ١، الكويت: دار ذات السلاسل للطباعة والنشر.

عطية، عزمي عبدالفتاح (يوليو-أغسطس ١٩٨٧م). واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع. مجلة المحامي الكويتية، السنة العاشرة.

عطية، عزمي عبدالفتاح (٢٠٠٣م). تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية. القاهرة: دار الفكر العربي.

عطية، نعيم (١٩٧١م). القانون والقيم الاجتماعية، دراسة في الفلسفة القانونية. القاهرة: المكتبة الثقافية.

علوي، فاطمة (أبريل ٢٠١٦م). دور الأمن القانوني في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر. مجلة البشائر الاقتصادية، الجزائر، المجلد (٢)، العدد (٤).

عمر، محمود عمر (١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م). الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي. ط ١، جدة: دار خوارزم العلمية للنشر.

عوض، هشام موفق (١٤٣٧هـ/ ٢٠١٦م). أصول المرافعات الشرعية في النظام القضائي السعودي. ط ١، الرياض: مكتبة الشقري.

العياشي، يونس (٢٠١٢م). الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية. الرباط: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع.

صاوي، أحمد السيد (١٩٨٤م). الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض بالنسبة للطعن المدني. القاهرة: دار النهضة العربية.

الصاوي، أحمد السيد (٢٠٠٢م). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. ط ١٠، القاهرة: دار النهضة العربية.

الصدّة، عبد المنعم فرج (١٩٧٩م). أصول القانون. القاهرة: دار النهضة العربية.

صقر، مصطفى سيد أحمد (١٩٨٩م). فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام. المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة.

صقر، مصطفى سيد أحمد (٢٠١١م). الأصول التاريخية والفلسفية للنظم الاجتماعية والقانونية. القاهرة: مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة.

الطائي، حامد شاكر محمود (٢٠١٧م). دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني. مجلة الحقوق بالجامعة المستنصرية، العراق، المجلد (٢)، الإصدار (٣١).

الطباخ، يسن محمد (٢٠١٢م). الاستقرار كغاية من غايات القانون. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.

عبدالباقي، عبدالفتاح (١٩٩٣م). نظرية القانون. ط ٦، مطبوعات جامعة القاهرة.

عبدالرحمن، حمدي (١٩٧٩م). فكرة القانون. القاهرة: دار الفكر العربي.

عبدالرحمن، محمد سعيد (٢٠١٠م). نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، دراسة مقارنة. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبدالرحمن، محمد سعيد (٢٠١١م). القوة القاهرة في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة. ط ١، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبدالمجيد، محمد ممدوح علي (٢٠١٤م). فلسفة القانون بين الاتجاه الطبيعي والاتجاه الوضعي. رسالة دكتوراه، القاهرة: كلية الآداب، جامعة القاهرة.

الفضل، منذر (١٩٩٨م). تاريخ القانون. ط٢، عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع.

فودة، السيد عبد الحميد (٢٠٠٥م). جوهر القانون بين المثالية والواقعية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

الفوزان، محمد بن براك (١٤٣١هـ). التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية. ط١، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.

قدوس، حسن عبدالرحمن (١٩٩٧م). الأصول الفلسفية للوضع القانونية. المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة.

القصاص، عيد (١٩٩٢م). الترام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي. رسالة دكتوراه، الزقازيق، مصر: كلية الحقوق، بجامعة الزقازيق.

القصاص، عيد (١٩٩٥م). التنازل عن الحق في الطعن. القاهرة: دار النهضة العربية.

اللحيان، محمد بن عبدالله بن صالح (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م). شرط المصلحة في دعوى الحقوق في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة تأصيلية تطبيقية. رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

لعماري، وليد (يونيو ٢٠١٦م). استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، العدد (٩).

اللمتوني، عبدالرحمان (مايو ٢٠١٤م). الاجتهاد القضائي والأمن القانوني. مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد (٤٦).

لوشن، دلال؛ وبوغقال، فتحية (يناير ٢٠١٨م). الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، العدد (١٢).

لويد، دينيس (١٩٨١م). فكرة القانون. تعريب المحامي/ سليم الصويص، ومراجعة سليم بسيسو، الكويت: مطبوعات عالم المعرفة، العدد (٤٧)، نوفمبر ١٩٨١م.

عيسى، محمد جمال عطية (١٤١٤هـ/١٩٩٣م). الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الزقازيق.

عيسى، محمد جمال عطية (١٩٩٨م). أهداف القانون بين النظرية والتطبيق. القاهرة: دار النهضة العربية.

غازي، طه عوض (١٩٩٦م). فكرة العدالة في فلسفة أفلاطون. القاهرة: دار النهضة العربية.

غازي، طه عوض (١٩٩٧م). وحدة النظام القانوني المغلق لدى هانز كلسن: "قراءة في النظرية البحثية للقانون". القاهرة: دار النهضة العربية.

غازي، طه عوض (١٩٩٩م). مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بين اعتبارات العدالة واعتبارات النظام، دراسة تاريخية مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.

الغامدي، عبدالخالق بن عبدالله بن عبدالخالق (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م). مواعيد وإجراءات الدعوى قبل صدور الحكم في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة. رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

غميعة، عبدالمجيد (٢٠٠٩م). مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي. مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد (٤٢).

فايد، عابد فايد عبدالفتاح (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية. ط١، القاهرة: دار النهضة العربية.

فرج، توفيق حسن (١٩٧٥م). المدخل للعلوم القانونية. بيروت: مكتبة مكاوي.

فرحات، محمد نور (١٩٨١م). الفكر القانوني والواقع الاجتماعي. القاهرة: دار الثقافة للطباعة والنشر.

الفضلي، أمال أحمد (١٩٧٧م). مواعيد المرافعات: دراسة تحليلية - محاولة الكشف عن نظرية عامة. رسالة دكتوراه، الإسكندرية: كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية.

مسلم، أحمد (١٩٧٩م). أصول المرافعات. القاهرة: دار الفكر العربي.

منصور، محمد حسين (١٩٩٨م). قانون الإثبات. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

منصور، محمد حسين (٢٠٠٧م). المسؤولية الإلكترونية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

منصور، محمد حسين (٢٠٠٩م). نظرية القانون. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

المهوس، يوسف بن محمد بن إبراهيم (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م). تسبب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي. رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

نبيل، نبيل إسماعيل عمر (١٩٨٩م). الاعتراض بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية. ط ٢، الإسكندرية: منشأة المعارف.

نبيل، نبيل إسماعيل عمر (١٩٩٩م). سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات (كفيتها وآثاره). ط ١، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

نبيل، نبيل إسماعيل عمر (١٩٩٩م). الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء. ط ١، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

نبيل، نبيل إسماعيل عمر (١٩٩٩م). الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

نبيل، نبيل إسماعيل عمر (٢٠٠١م). تسبب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديد للنشر.

نبيل، نبيل إسماعيل عمر (٢٠٠٤م). امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

النمر، أمينة (١٩٨٢م). قوانين المرافعات. الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية.

مبارك، نجوان عبدالستار علي (٢٠١٥م). الوضع الظاهر في القانون المدني، مصدر جديد من مصادر الالتزام غير الإرادية، دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

مبروك، عاشور (١٩٨٨م). النظام القانوني لثول الخصوم أمام القضاء المدني (الحضور والغياب) دراسة تحليلية مقارنة. ط ١، المنصورة، مصر: مكتبة الجلاء الجيدة.

مبروك، عاشور (١٩٩٥م). الوسيط في قانون القضاء المصري. الكتاب الأول، ط ١، المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة.

محمود، أحمد صدقي (١٩٩٧م). القضاء باليمين الحاسمة. القاهرة: دار النهضة العربية.

محمود، أحمد صدقي (١٤٣٧هـ/ ٢٠١٥م). نظام المرافعات الشرعية. ط ١، بدون ناشر.

محمود، حسن عبدالحميد (١٩٩٦م). فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكي ومفهوم القانون: "الأساس الديني للقانون". القاهرة: دار النهضة العربية.

محمود، همام محمد (٢٠١٠م). المدخل إلى القانون، نظرية القانون. ط ١، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

محيسن، عامر زغير (٢٠١٠م). الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية. مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد (١٨)، العراق.

مخلف، أحمد صالح (١٤٣٤هـ). الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية. الرياض: منشورات مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة.

المرزوقي، محمد عبدالله (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م). السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية. ط ١، الرياض: مكتبة العبيكان.

المرسي، متولي عبدالمؤمن محمد (١٤٣٨هـ/ ٢٠١٧م). الوجيز في نظام المرافعات الشرعية السعودي. ط ١، الرياض: دار الإجازة للطباعة والنشر والتوزيع.

مسلم، أحمد (١٩٧٧م). أصول المرافعات، الكتاب الثاني في التقاضي. القاهرة: دار الفكر العربي للنشر.

ثانياً: المراجع الفرنسية

- Batiffol, H. (1979). Problemes de base de philosophie du droit, librairie generale, Paris.
- Debet, A. (2002). L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil, thèse (préface L. Leveneur), Dalloz, France.
- Ferid, M. (1959). Cours de Philosophie de Droit, Le Caire.
- Kelsen, (1934). Theorie Pure du droit, éd 1934, Trad. Par Thevenaz.
- Larroumet, Ch. (2004). introduction à l'étude du droit privé, tome1, 4e édition, Economica, France.
- Levi, M. (1939). Quelques remarques methodologiques a propos du droit et de la sociabilite, Arch. De phi. Du droit, Paris.
- Pollaud-Dulian, F. (2001). A propos de la sécurité juridique, in Revue trimestrielle du droit civil n°3, France.
- Radbruch, G. (1936). La securite en droit d,apres La theorie anglais, arch. De phil. du droit, No 3-4, Paris.
- Roubier, Paul (1947). L'histoire des doctrines juridiques et ses lecons annals de l'ecole francaise du droit, Beyrouth, Paris.
- Terré, F. (1996). Introduction générale au droit, 3e édition, Dalloz, France.
- Teyssié, B. (2008). L'impératif de sécurité juridique, in Le monde du droit, Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer, Economica, France.
- Villey, Michel (1982). Philosophie du droit, T1, definitions et fins du droit, 3éd, Dalloz, Paris.
- هاشم، محمود محمد (١٤٠٩هـ/١٩٨٩م). إجراءات التقاضي والتنفيذ. الرياض: مطبوعات جامعة الملك سعود.
- هندي، أحمد (١٩٩١م). التمسك بسقوط الخصومة "همة الخصوم"، دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.
- هندي، أحمد (١٩٩٣م). شطب الدعوى، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي. القاهرة: دار النهضة العربية.
- وافي، محمود علي عبدالسلام (١٤٣٥هـ/٢٠١٤م). مبادئ المرافعات الشرعية، الجزء الأول. ط١، الرياض: مكتبة الرشد.
- وافي، محمود علي عبدالسلام (١٤٣٦هـ/٢٠١٥م). مبادئ المرافعات الشرعية، الجزء الثاني. ط١، الرياض: مكتبة الرشد.
- والي، فتحي (٢٠٠٧م). الوسيط في قانون القضاء المدني. القاهرة: دار النهضة العربية.

التزام الطبيب بتبصير المرضى "في ضوء أحكام نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٤/١١/١٤٢٦هـ"

محمد بن عبدالمحسن القرشي

أستاذ القانون الصحي المساعد، جامعة الملك عبدالعزيز

(قدم للنشر في ٢٤/٧/١٤٣٩هـ، وقبل للنشر في ٢٦/٢/١٤٤٠هـ)

ملخص البحث. تحلل هذه الورقة قانونية التزام الطبيب بتبصير مريضه عن جميع ما يتعلق بالتدخلات الطبية علاجية كانت أو غير علاجية، في ضوء نظام مزاولة المهن الصحية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٤/١١/١٤٢٦هـ والأنظمة ذات الصلة. وناقشت الورقة مصادر الالتزام بالتبصير ومفهوم حق المريض بالتبصير، وتم عرض ودراسة مراحل الالتزام بالتبصير وبيان الوضع الراهن في ظل أحكام النظام السعودي فيما يتعلق بموضوع البحث. وخلص البحث إلى أن نظام مزاولة المهن الصحية لم ينص على الالتزام بالتبصير في جميع مراحل العمل الطبي، واكتفى بالالتزام بموافقة المريض على الإجراء الطبي. وأظهر البحث كيف أن غالبية القوانين الصحية في دول مختلفة نصت على أهمية التبصير واعتبرته ركن أساسي لصحة موافقة المريض على الإجراء الطبي. كما وضح البحث المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالتبصير وعبء الإثبات الخاص بذلك الالتزام. وفي النهاية تم عرض عدد من التوصيات فيما يتعلق بتعديل نظام مزاولة المهن الصحية السعودي والتي من شأنها تلافي ما ورد في هذا النظام من قصور فيما يتعلق بالتبصير. الكلمات المفتاحية: القانون الصحي، الطبيب، تبصير المريض، معلومات صحية.

THE DUTY OF DOCTORS TO INFORM PATIENTS "IN LIGHT OF THE PROVISIONS OF THE HEALTH PROFESSIONS REGULATIONS ISSUED BY ROYAL DECREE NO. (M/59) DATED 4/11/1426 H."

Mohamed A. Alqurashi

Assistant Professor of Health Law, King Abdulaziz University

(Received 24/07/1439 H., Accepted for Publication 26/02/1440 H.)

Abstract. This paper analyzes the legal obligation of the doctor to fully inform patients about everything related to therapeutic and non-therapeutic, in light of the Saudi Health Professions Regulations issued by the Royal Decree No. (M/59) dated 4/11/1426 H. and related systems. The paper discusses the sources of the obligation of informing patients about their health and the concept of the patient's right to be fully informed. The research examines the stages of the obligation of informing patients and shows the current situation under the Saudi law system regarding the subject of research. Research reveals how the Practice of Health Professions Act in Saudi Arabia did not explicitly provide a provision for the obligation of having patients fully aware of what they will be having, and only requires physicians to obtain patients' consent before any medical procedure. Research shows how most health legislations in many countries provide strong legal provisions that require physicians to explain every detail prior medical procedure and considered it as a fundamental element for the health of the patient's consent to a medical procedure. The research also clarifies the civil liability arising from the breach of the obligation of informing patients and the burden of proof of that obligation. The research presented several suggestions regarding the amendment of the Practice of Health Professions Act, which would avoid the deficiencies in this system.

Keywords: Health law, Health practitioners, Disclose information, Health information.

مشكلة البحث

نصت المادة (١٨) من نظام مزاوله المهن الصحية السعودي على التزام الطبيب بتوضيح التعليمات الواجب اتباعها للمريض أو ذويه وتوضيح الخطورة التي قد تنشأ في حالة عدم التقيدها بعد شرح الوضع العلاجي أو الجراحي وآثاره^(١).

ونصت المادة ذاتها على أن إخطار الطبيب للمريض في الحالات المستعصية أو الأمراض التي تهدد حياته بالخطر، أمراً يرجع إلى محض تقديره.

وعليه نجد أن قراءة النص من الوهلة الأولى تعكس غموضاً في تحديد مدى التزام الطبيب بالتبصير خلال مراحل العمل الطبي للمريض أو ذويه.

وعندي، يُعد إسناد تبصير المريض بحالته الصحية لتقدير الطبيب تعديلاً على أحد أهم مبادئ أخلاقيات المهنة الصحية والتي تتمثل في استقلالية المريض والتزام الطبيب بقول الحقيقة، فضلاً عن تأثير ذلك على الثقة المتبادلة بين علاقة الطبيب والمريض.

من هذا المنطلق، يوضح البحث المائل الالتزام بالتبصير في جميع الأعمال الطبية سواء أكانت علاجية أو غير علاجية وفقاً للنظام السعودي.

أسئلة البحث

يُثير موضوع البحث عدداً من التساؤلات، مثل:

- ما المقصود بالتبصير وما هي مصادره وما هي مراحل الالتزام بالتبصير؟
- ما هو موقف النظام السعودي حيال الالتزام بالتبصير؟
- ما المعيار المتبع للتبصير في ظل نظام مزاوله المهن الصحية السعودي؟
- هل هناك حماية قانونية للمريض فيما يتعلق بهذا الخصوص؟

- ما هي المسؤولية المدنية في حال الإخلال بالالتزام بالتبصير؟
- على من يقع عبء الإثبات؟

منهجية البحث

إن المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي، حيث تُحلل هذه الورقة مبدأ الالتزام بالتبصير في ظل قواعد النظام السعودي وتُقارن ذلك بمواقف بعض القوانين الصحية في دول أخرى. تهدف عملية التحليل إلى الآتي:

- أولاً: الكشف عن الجوانب التي يكتنفها الغموض في النظام السعودي فيما يتعلق بالالتزام بالتبصير.
- ثانياً: تقويم الحلول التي تقدمها القوانين الصحية في دول أخرى حيال الالتزام بالتبصير.
- ثالثاً: الخروج بتوصيات يمكن الاستفادة بها عند إجراء أي تعديلات على نظام مزاوله المهن الصحية السعودي.

حدود الدراسة

تعدد جوانب موضوع الالتزام بالتبصير فتوجد المسؤولية المدنية والجنائية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير وآلية التقاضي فضلاً عن العقوبات التي قد تنجم عن الإخلال بالالتزام بالتبصير.

وحيث إنه من غير الممكن أن يدرس هذا البحث جميع جوانب الالتزام بالتبصير بالعمق المتوقع وفي المساحة المتاحة، لذلك كان لابد من اختيار موضوع والتعمق فيه. وقع الاختيار على التزام الطبيب بالتبصير خلال المراحل العلاجية، كمرحلة التشخيص ومرحلة العلاج ومرحلة المتابعة، مع توضيح المسؤولية المدنية في حال الإخلال بالالتزام بالتبصير والمعياري المتبع في النظام السعودي وعبء الإثبات.

خطة الدراسة

تم تقسيم هذه الورقة إلى مبحثين، الأول يناقش ماهية الالتزام بالتبصير، ويناقش المبحث الثاني المسؤولية المدنية حال الإخلال بالالتزام بالتبصير، وذلك حسب السياق التالي.

(١) مرسوم ملكي رقم م/٥٩ بتاريخ ١١/٤/١٤٢٦هـ، قرار مجلس الوزراء رقم ٢٧٦ بتاريخ ١١/٣/١٤٢٦هـ.

المبحث الأول:

ماهية الالتزام بالتبصير

تمهيد وتقسيم

تقتضي دراسة وفهم موضوع الالتزام بالتبصير تحديد المقصود بهذا المصطلح وتمييزه عما قد يختلط به، والتعرف على مصادر هذا الالتزام، كل في مطلب مستقل، وفقاً للعرض التالي:

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالتبصير

عموماً، يُعرف الالتزام، بأنه: "رابطة قانونية بين شخصين تخول لأحدهما وهو الدائن، أن يقتضي أداءً مالياً معيناً من الآخر وهو المدين"^(١).

وحيث تُعد العلوم الطبية أحد المجالات التي حققت تقدماً واسعاً في العلم والمعرفة، والوسائل المستخدمة في الكشف عن الأمراض وذلك عن طريق التشخيص بأحدث الآلات بالغة الدقة والتعقيد ووسائل التدخل العلاجي أو الجراحي.

ظهرت أجهزة للكشف المبكر عن الأورام، والعلاج عن طريق المناظير الذي بات يعالج الكثير من الأسقام من خلال التدخلات الجراحية، فضلاً عن تطور الطب من حيث العمليات المستحدثة مثل زرع النخاع وما يُسمى بالعلاج بالخلايا الجذعية.

لذا، أصبح من الضروري تبصير المريض بما سيخضع له من تدخل طبي بشكل يستطيع من خلاله الطبيب الحصول على الرضاء المستنير من قبل المريض.

ويشكل العمل الطبي التزاماً هاماً على عاتق الطبيب في تبصير المريض، فالطبيب إذا أراد الإقدام على إجراء طبي، فإنه يلتزم بالحصول على موافقة المريض، وهذا الرضاء يجب أن يكون مُستنيراً، أي أن يتم بعد تبصير الطبيب للمريض،

(٢) وقد يتمثل هذا الأداء المالي في التزام المدين بإعطاء أو بأداء عمل (التزام إيجابي)، أو بالامتناع عن أداء عمل (التزام سلبي)، كالاتزام بعدم المنافسة. حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، الوجيز في مصادر الالتزام في ضوء الفقه الإسلامي والنظام المدني، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ/٢٠١٧م، ص ٦.

وتوضيح المعلومات الكافية حول حالته الصحية سعياً للوصول إلى قرار يقبله المريض بشأن حالته الصحية^(٣).
وبما أن من خصائص العقد الطبي أنه يقوم على الثقة المتبادلة بين طرفيه، فإن الالتزام بالتبصير يعكس الطريقة الأمثل للحفاظ على هذه الثقة بين الطبيب والمريض، فالثقة تقتضي المصارحة والالتزام بالتبصير هنا يمثل دور المصارحة والمكاشفة.

ومن جانب آخر، يعكس التبصير توازن بين طرفي العقد الطبي والذي هو أساساً قائم على عدم التوازن من الناحية العلمية، فيكون الطبيب فيه يحترف مهن الطب بعكس المريض الذي يجهل تلك الأمور عادةً، لذلك نجد دور التبصير مهم جداً في إقامة التوازن بين طرفي العقد الطبي^(٤).
وتتعدد المسميات التي تُطلق على الالتزام بالتبصير، وتشارك بعض هذه المصطلحات الأخرى مع الالتزام بالتبصير في بعض خصائصها مما يؤدي إلى إحداث كسب حول مفهوم الالتزام بالتبصير.

من هنا ينبغي أن نحدد المقصود بمصطلح التبصير ثم نوضح المقصود بالإعلام كمصطلح غالباً ما يشترك مع التبصير في بعض خصائصه.

أولاً: التعريف بالتبصير

التبصير لغة: أَبْصَرَ يُبْصِرُ، إبْصَاراً، فَهُوَ مُبْصِرٌ، وَالْمَفْعُولُ مُبْصَرٌ، وَأَبْصَرَ الشَّخْصُ: (١) نَظَرَ بَعَيْنَهُ فَرَأَى، وَأَدْرَكَ بِحَاسَّةِ الْبَصْرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَا يُبْصِرُونَ بِهَا﴾^(٥).
(٢) رَأَى بِبَصِيرَتِهِ فَاهْتَدَى، عِلْمٌ وَأَدْرَكَ^(٦)، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ أَبْصَرَ فَلَنْفْسِهِ وَمَنْ عَمِيَ فَعَلَيْهَا﴾^(٧)، وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا مَسَّهُ طَلِيفٌ مِّنْ

(٣) سعيد سعد عبدالسلام، الالتزام بالإفشاء في العقود، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٩م، ص ٣٩-٤٠.

(٤) أنس محمد عبدالغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣م، ص ٣٩.

(٥) سورة الأعراف، الآية ١٧٩.

(٦) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٢١٠.

(٧) سورة الأنعام، الآية ١٠٤.

الْمَنْظَرَيْنِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ ﴿٣١﴾^(١)، والمُبْصِرَةُ أي المضيئة، كقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَاءَتْهُمْ آيَاتُنَا مُبْصِرَةً﴾^(٢).

ثانياً: تمييز الالتزام بالتبصير عن الالتزام بالإعلام

وقانوناً، يُعرف الالتزام بتبصير المريض، بأنه: "الالتزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام بالطبيب بأن يقدم للمريض عند تكوين العقد الطبي البيانات والمعلومات اللازمة لإيجاد رضاه كامل سليم مُوضح فيه كافة تفاصيل العمل الطبي".

ويُعد الالتزام بالتبصير حديث النشأة، إذا ما قورن بالالتزام الأصلي بالحصول على رضاه المريض، ومع التطور التكنولوجي في مجال العلوم الطبية، وما ظهر من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية في مجال حقوق الإنسان المتعلقة بالمجال الطبي وحقوق المريض، أدى إلى نشوء نظرة حديثة لعلاقة المريض بالطبيب، مؤداها التزام الطبيب المعالج بتبصير المريض تبصيراً كافياً ووافياً، يتحقق من خلاله الغرض الأساسي من الالتزام بالتبصير، وهو إدراك المريض كل ما سيقوم به الطبيب في جميع المراحل العلاجية^(٣). ولا يُشترط في التبصير شكلاً معيناً، فقد يكون شفاهةً أو مكتوباً، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار^(٤) لها جاء فيه: "من حيث المبدأ لا ضرورة للتبصير الكتابي إلا أن حالة المريض في الواقعة المطروحة أمام المحكمة تفرض التبصير الكتابي كونه مصاباً بالصمم".

يتضح لنا من هذا القرار انه وأن كان الأصل في التبصير أن يكون شفاهةً إلا أن هناك بعض الحالات التي تستوجب التبصير المكتوب كما لو كان المريض مُصاباً بالصمم، فالتبصير الشفهي بهذا الفرض لا يخدمه، لذا يجب أن يكون التبصير مكتوباً.

ويُعرف الالتزام بالإعلام بأنه: "الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالمعلومات والبيانات"^(٥)، أو هو "التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن من مخاطر المنتج المسلم له، سواء أكانت سلعة أو خدمة، وهو ما يتطلب أن يبين المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له"^(٦)، أو هو "التزام ينشأ في المرحلة السابقة على التعاقد وبموجبه يُعلم البائع المشتري بكل ما قد يؤثر على قراره في إبرام التعاقد من عدمه وذلك ليصدر رضاه حر من جانب المستهلك"^(٧).

(١٢) نزيه محمد الصادق المهدي، *الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته في بعض أنواع العقود*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢م، ص ١٥. بيد أن هذا التعريف عام وفيه نوع من الإطلاق حيث يحتاج إلى تحديد أكثر لمفهوم الالتزام بالإعلام وماهية المعلومات والبيانات التي يلزم بها المدين بهذا الالتزام. راجع: عقيل فاضل حمد الدهان، وغني ريسان جادر الساعدي، *الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني*، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد الخامس، بدون سنة نشر، ص ٢٠٦.

(١٣) السيد محمد السيد عمران، *حماية المستهلك أثناء تكوين العقد*، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م، ص ٨٠٢. نقلاً عن: نضال إسماعيل برهم، *أحكام عقود التجارة الإلكترونية*، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م، ص ١٣٤. وهذا التعريف مُتقن لتركيزه على فكرة الخطر التي قد يتسبب بها محل العقد من سلعة أو خدمة، فجعل محور الالتزام بالإعلام متعلق فقط بالمنتجات الخطرة وكيفية حماية المستهلك من خطورة تلك المنتجات، وهذا غير صحيح، حيث إن الالتزام بالإعلام يتعلق بأمور متعددة؛ كتحديد شخصية المنتج ومواصفات محل العقد واستعمالاته وكل ما يؤثر في رضاه المستهلك في ذلك العقد ومن ضمنها بالطبع مدى خطورة المنتج. راجع: عقيل فاضل حمد الدهان، وغني ريسان جادر الساعدي، *الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني*، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد الخامس، بدون سنة نشر، ص ٢٠٧.

(١٤) عبدالله حسين علي محمود، *حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية*، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ١٢٤. ويعيب بعض الفقه على هذا التعريف تركيزه على عقد البيع، فالالتزام بالإعلام لا يقتصر على عقد البيع وإنما أي عقد يرد على سلعة أو خدمة أو عمل معين، فلا يمكن حصر التعريف بعقد البيع دون سواه. خالد جمال أحمد، *الالتزام بالإعلام قبل التعاقد*، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٨١.

(٨) سورة الأعراف، الآية ٢٠١.

(٩) سورة النمل، الآية ١٣.

(١٠) عبدالكريم مأمون، *حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة*، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٧٣.

(11) Louis Dubouis, *La Protection europeenne des droits de l'homme dans le domaine de la biomedecine*, Francaise, Paris, 2001, p. 45.

ونواهيها، إلا أن القاضي مُلزم بالرجوع إلى القواعد والأنظمة المتعلقة بمسألة النزاع للحكم في القضية المعروضة عليه، وإن لم يرد نصاً بذلك فتحكمه القواعد العامة للشريعة الإسلامية^(١٨).

الثاني: المادة ١٨ من نظام مزاوله المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٩ بتاريخ ٤/١١/١٤٢٦هـ، والذي يتألف من ٤٤ مادة، مُقسمة في خمسة فصول، الفصل الأول يُبين شروط الحصول على تراخيص مزاوله المهن الصحية، ويُفسر العبارات المنصوص عليها بالنظام؛ ويحدد الفصل الثاني: واجبات الطبيب، ومنها التزام الطبيب بالتبصير ونطاق هذا التبصير، ويبين الفصل الثالث: المسؤولية المهنية التي تترتب على عاتق الطبيب عند الإخلال بأحد نصوص النظام، ويتناول الفصل الرابع التحقيق والمحاكمة وهي التي تُبين لمن لحقه ضرر نتيجة مخالفة أحكام النظام آلية رفع شكوى أمام الجهة القضائية المختصة، ويحدد الفصل الخامس الأحكام الختامية لهذا النظام.

وباستقراء التنظيم القانوني لالتزام الطبيب بالتبصير في المملكة العربية السعودية، نجد أن المشرع السعودي لم يتعمق في تحديد الحالات التي يجب أن يكون الالتزام بالتبصير بها مُشدداً والأخرى التي يكون الالتزام بها مُخففاً.

وقد استقر النظام المائل على التوسع من مسؤولية الطبيب بتبصير المريض، من حيث التزام الطبيب بتوضيح الحالة الصحية للمريض، وإذا ما استدعت حالته لتدخل علاجي أو جراحي، على أن يكون هذا التبصير كافياً وافيةً أميناً، وأن يُبصر الطبيب المريض بكل المخاطر المحتملة، وإن كانت هذه المخاطر بعيدة الاحتمال، وأي إخفاء للحقيقة عن المريض يُعتبر من صور الخطأ الطبي.

وحيث تحرص الشريعة الإسلامية أشد الحرص على حماية حياة الإنسان وعدم المساس بها، لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾^(١٩).

(١٨) أيمن سعد سليم، وزياد أحمد القرشي وآخرون، المدخل إلى دراسة الأنظمة السعودية، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، ٢٠١١م، ص ١٧.

(١٩) سورة النساء، الآية ٩٢.

ويفرض الالتزام بالإعلام على المدين التزاماً بإعلام المستهلك في ظروف التعاقد إعلاماً صحيحاً وصادقاً بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة لئبني عليها رضاؤه بالعقد^(٢٠). مما سبق، يوجد اختلاف بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالتبصير من حيث المصدر أو وقت النشأة؛ فالالتزام بالتبصير قبل التعاقد، هو التزام ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد، ويهدف إلى تنوير رضا المتعاقد وأساسه القانون، أما الالتزام بالإعلام فينشأ لكل عقد على حدة، وتكون الغاية منه هو حسن تنفيذ العقد^(٢١).

ومن جهة ثانية، يجد الالتزام بالتبصير قبل التعاقد أساسه في المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية، أما الالتزام بالإعلام اللاحق على العقد، فيجد أساسه في العقد نفسه، فهو التزام عقدي.

ومن جهة ثالثة، يفترق الالتزام بالتبصير عن الالتزام بالإعلام من حيث وقت نشأة كل منهما، فعادة يكون التبصير قبل التعاقد، ويكون الإعلام بعد التعاقد، فالتبصير يتمثل هنا في سلوك الطبيب بالإدلاء بالبيانات الجوهرية المرتبطة بمحل العقد أو ببند من بنوده، أو ما ينشأ عنه من التزامات^(٢٢).

المطلب الثاني: مصادر الالتزام بالتبصير

تأتي مصادر التزام الطبيب بالتبصير في المملكة العربية السعودية من مصدرين رئيسيين، هما:

الأول: الشريعة الإسلامية، حيث تُعد الشريعة الإسلامية المصدر الأول للتشريع في الدول الإسلامية وبخاصة المملكة العربية السعودية، فهذه المبادئ تُعتبر في المملكة العربية السعودية هي الإطار العام الذي تنشأ في كنفه الأنظمة، وهذه الأنظمة يجب أن تنقيد بالروح العامة للشريعة بجميع أوامرها

(١٥) خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٨١.

(١٦) مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠٨م، ص ٧١.

(١٧) محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، ١٩٩٥م، ص ٧٢.

والعلاج قد يكون عن طريق أدوية معينة، كالأقراص مثلاً، أو قد تكون بواسطة تدخل جراحي أو تدخلات طبية أخرى أكثر تقدماً.

وتأتي المرحلة الأخيرة من العمل الطبي وهي المرحلة اللاحقة على العلاج، أو هي مرحلة التأهيل والنقاهة، والتي يكون فيها المريض قد أتم العلاج، ويلتزم فيها الطبيب بتقديم معلومات للمريض تخص الاحتياطات والحذر في المستقبل، لتلافي الآثار السلبية التي قد تقع.

لذلك سأبحث في التالي أهمية التزام الطبيب بتبصير المريض خلال مراحل العمل الطبي الثلاث، مُقسمة إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تبصير المريض بالفحص والتشخيص

غالباً، تكون العلاقة بين المريض والطبيب علاقة عقدية، يلتزم بموجبها الطبيب بتطبيق مبدأ حسن النية، والذي يتطلب التعاون والصدق والأمانة بينه وبين المريض وابتعاده عن الكذب والغش والتضليل^(٢١).

من هذا المنطلق، يُعد الالتزام بالتبصير التزاماً عاماً في جميع العلاقات العقدية، وبشكل خاص في العلاقات العقدية التي تتعلق بالمسائل الطبية، وذلك لما للعقد الطبي من خصائص، أهمها أنه عمل يرد على جسد الإنسان.

بيد أن هذا الالتزام (التزام الطبيب بتبصير المريض) ليس مطلقاً^(٢٢)، فيجب أن يكون التبصير موصلاً للمعلومات الطبية التي يحتاجها المريض بشكل مقبول، كي يستطيع من خلال هذه المعلومات اتخاذ قرار سليم.

وتتضمن عملية التشخيص التي يقوم بها الطبيب تخميناً من قبله، فيخمن بإصابة الشخص بمرض أو أمراض معينة بناءً على الأعراض والبيانات الأولية المتوافرة لديه، ثم يجري

(٢١) مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، ٢٠٠١م، ص ٣٧.

(٢٢) حيث ينحصر هذا الالتزام بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالمخاطر والنتائج المتوقعة. إلا أن هذا الالتزام يتوقف على طبيعة التدخل ما إذا كان علاجياً أو تجميلاً فيعد الأخير أكثر تشدداً.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثامنة عشر المنعقدة عام ١٤٢٨هـ، بأن يلتزم الطبيب المختص بالتبصير الواعي لمن سيقوم بإجراء عملية بالأخطار والمضاعفات المتوقعة والمحتملة من جراء التدخل الجراحي^(٢٣).

وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية حرصت على نشر روح التعاون بين المتعاقدين وحرمت الغش والتدليس، ولما كان العقد الطبي يقوم على علاقة غير متساوية بين الطبيب والمريض فإن الفقهاء أجمعوا على الالتزام المهني بالقيام بالتبصير للطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية سواء كان ذلك قبل التعاقد كالتزام شرعي مستقل أو أثناء تنفيذ العقد باعتباره التزام عقدي.

كما قد يُستنبط من أقوال الفقهاء المسلمين إقرار الفقه الإسلامي للالتزام بالتبصير على عاتق الطرف الأقوى (الطبيب) لصالح الطرف الأضعف (المريض) في العلاقة التعاقدية (عقد التطبيب)، والذي تعد معرفته بالإجراء الطبي محدودة مقارنة بالطبيب.

وعليه يمكن لنا أن نقرر بأن الفقه الإسلامي يعتبر الالتزام بالتبصير حقاً من حقوق المريض والتعدي عليه محرماً، والضرر الناتج عن الإخلال بالتبصير يُسأل عنه الطبيب.

المطلب الثالث: مضمون التزام الطبيب بالتبصير

معلوم أن للعمل الطبي مراحل متعددة، تبدأ بالتشخيص وذلك بهدف تقييم الطبيب للمشكلة التي يعاني منها المريض، وذلك عن طريق الكشف الظاهري.

وفي هذه المرحلة يطلب الطبيب من المريض القيام ببعض التحاليل والأشعة من أجل الوصول إلى تشخيص أكثر دقة.

ثم تأتي المرحلة الثانية من مراحل العمل الطبي وهي مرحلة العلاج، وتُشكل هذه المرحلة حجر الأساس في العملية الطبية، حيث إن تشخيص المرض قد تم، والمسبب قد عُرف.

(٢٠) قرار رقم ١٧٣ (١١/١٨) دورة مؤتمره الثامنة عشر في ماليزيا من ٢٤-٢٩ جمادى الآخرة عام ١٤٢٨هـ الموافق ٩-١٤ يوليو لعام ٢٠٠٧م.

أو بسيطة، بالتبصير وإحاطته علماً بالظروف التي ستتم فيها هذه الجراحة، وما قد تُرتبه عليه من أعباء وتكاليف مادية^(٢٥).

بعكس القاعدة العامة والتي لا يلتزم بها الطبيب بالتبصير عن الأخطار التي تعتبر نادرة إلا أن لعمليات التجميل خصوصية في توسيع التزام الطبيب^(٢٦).

وباستقراء نصوص نظام مزاوله المهن الصحية السعودي، نجد أن المشرع نص بالمادة ١٥ منه على التزام الطبيب بتبصير مريضه في مرحلة التشخيص، حيث جاء هذا النص، أن: "يجب على الممارس الصحي أن يجري التشخيص بالاعتناء اللازمة مستعيناً بالوسائل الفنية الملائمة، وبمن تستدعي ظروف الحالة الاستعانة بهم من الأخصائيين أو المساعدين، وأن يقدم للمريض ما يطلبه من تقارير عن حالته الصحية، ونتائج الفحوصات مراعيًا في ذلك الدقة والموضوعية"، فهذه المادة إذا كانت تتعلق بمرحلة التشخيص كما يبين من صدرها، إلا أنه يترتب عليها نتيجة واجبة على الممارس الصحي (الطبيب) بأن يُقدم للمريض ما يطلبه من تقارير عن حالته الصحية، ونتائج الفحوصات، وهي كلها (التقارير عن الحالة الصحية - نتائج الفحوصات) تدخل في صميم الوفاء بالالتزام بالتبصير.

ويتوافق التزام الطبيب بتقديم الشرح الكافي للمريض أو لولي أمره عن طبيعة العمل الطبي أو الجراحي الذي ينوي القيام به، مع نص المادة ٢١-٢-٢-ل من اللائحة التنفيذية لنظام مزاوله المهن الصحية السعودي^(٢٧).

ونوه، أن المبدأ الأخلاقي المتمثل في استقلالية المريض وحقه في التقرير عن كل ما يتعلق بصحته، يسير جنباً إلى جنب مع التزام الطبيب بتبصير المريض بحالته الصحية، فالكذب والخداع فيهما تعدُّ على استقلالية المريض ويؤثران على موافقته، كون هذه الأخيرة لم تُبنى على معلومات صحيحة.

مزيداً من التحليل والفحوصات ليتأكد من أي من هذه الأمراض مُصاب به المريض^(٢٨).

لذا، يُهيم الالتزام بالتبصير قبل التدخل العلاجي، وفي المراحل الأولية لإبرام العقد الطبي، أي في مرحلة التشخيص والفحص، المريض نفسياً لقبول إكمال المراحل التالية للعمل الطبي بعد وفاء الطبيب بالتزامه بتقديم الشرح الكافي للمريض.

فالطبيب بطبيعة الحال قد يلجأ إلى طلب عدة فحوصات يستطيع من خلالها معرفة المشكلة الصحية التي يشكو منها المريض، لذلك فإنه في هذه المرحلة يلتزم بتبصير المريض بنوع المرض الذي يُعاني منه ومستوى الحالة المرضية، وعلى الطبيب التحدث مع المريض بلغة سهلة مبسطة ويسيرة، يستطيع من خلالها المريض فهم حالته المرضية، كما يمتد هذا الالتزام إلى ضرورة إخطار الطبيب للمريض بحالة الصحية المحتملة والتي قد يصل لها في حال عدم موافقته على العلاج.

فمن خلال إيضاح الطبيب الحالة التي قد يؤولها المريض، يستطيع المريض عمل مقارنة بين الأخطار المُفترض ترتبها على رفض العلاج بعد التشخيص، وتلك المحتمل حدوثها بعد تلقي العلاج، وهذه المقارنة - قد - ينتج عنها قرار مستنير من قِبَل المريض؛ كرفض العلاج أو قبوله، وهو المطلوب^(٢٩).

وبشأن التزام الطبيب بتبصير المريض في عمليات التجميل، يرى الفقه أنه يُشترط لمشروعية جراحة التجميل، قيام الجراح بتبصير المريض الذي ستُجرى له الجراحة بكافة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، سواء كانت هذه المخاطر متوقعة أو نادرة الحدوث، وسواء كانت هذه المخاطر جوهرية

(٢٣) مفلح بن ربيعان بن شفلوت القحطاني، النظام السعودي لمزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان، منشور من خلال وزارة التعليم العالي والجامعات السعودية بمناسبة مرور ٢٠ عاماً على تولي خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز مقاليد الحكم، ١٤٠٢-١٤٢٢هـ، ص ٣٧.

(٢٤) مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضاه المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، ٢٠٠١م، ص ٣٧.

(٢٥) رجب كريم عبدالله، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (٨٢)، ٢٠٠٩م، ص ٥٣.

(٢٦) محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دراسة مقارنة، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٨٧م، ص ٦٠.

(٢٧) مفلح بن ربيعان بن شفلوت القحطاني، النظام السعودي لمزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان، مرجع سابق، ص ٣٩، هامش ١.

يتفق ذلك مع موقف القانون الفرنسي في المادة ٣٥ من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي ٩٢-٢٧٦ المؤرخ ٦ جويليه ١٩٩٢م^(٣٢)، بتقريره مبدأ عام لالتزام الطبيب بتبصير المريض، مؤداه ضرورة التزام الطبيب بتبصير مريضه، إذ جاء فيه: "يجب أن يُقدم الطبيب للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه معلومات أمينة واضحة وملائمة له، وذلك فيما يتعلق بحالته وبالفحوص التي يقوم بها والعلاج الذي يفترضه"^(٣٣).

لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ ٢٦/٣/١٩٩٦م، مُلخصه، أن سيدة راجعت الطبيب من أجل استشارة بخصوص مرض يعاني منه زوجها، وهو نوع من الاضطرابات العصبية، وسؤالها عن مدى إمكانية تعرض نسلها لنفس المرض عن طريق الوراثة، إلا أن الطبيب لم يُبصرها بأن المرض وراثي، وأنه من الممكن أن ينتقل إلى جينها، والذي حصل هو أن السيدة وضعت طفلها وهو مُصاب بنفس المرض، فرفعت دعوى قضائية على الطبيب، فقضت محكمة النقض بتقصير الطبيب في تبصيره السيدة، مما أوجب عليه المسؤولية عما أصابها من ضرر^(٣٤).

الفرع الثاني: تبصير المريض بالعلاج

يُعد العلاج ثاني مراحل العمل الطبي، فبعد أن يعرف الطبيب نوع المرض وخطورته، يقوم بوصف العلاج المناسب له، فقد يكون العلاج دوائياً أو بالتدخل الجراحي^(٣٥). وإذا اضطرت الطبيب من وصف أدوية ذات نوع خاص، بمعنى أن تكون لهذه الأدوية خطورة على صحة المريض، إذا ما استُخدمت بالشكل غير الصحيح، فإن الطبيب يلتزم بتبصير

هذا وعلى الرغم من أن اعتقاداً لدى الأطباء يسود، مؤداه أن غالبية المرضى لا يرغبون في سماع الحقيقة عما يتعلق بوضعهم الصحي، إلا أن ذلك الاعتقاد غير صحيح^(٣٦)، حيث يلتزم الطبيب بأن يُبصر المريض بحالته الصحية بطريقة ملائمة في مرحلة التشخيص الطبي، ترفع من معنوياته ومقاومته، ليختار طريق العلاج، وذلك بخلاف الحالات التي قد يُؤثر فيها التبصير سلباً^(٣٧) على المريض.

في المقابل نجد أن المشرع السعودي قد ترك إلزامية التبصير للممارس الصحي في حالة التبصير السلبي، حيث نص في المادة الثامنة عشرة من نظام مزاوله المهن الصحية على أن: "..... وللطبيب في حالة الأمراض المستعصية أو التي تُهدد حياة المريض بالخطر، أن يُقدر وفقاً لما يُملي عليه ضميره، مدى ملائمة إبلاغ المريض أو ذويه، بحقيقة المرض، وذلك ما لم يكن المريض حذر عليه ذلك، أو عين شخصاً أو أشخاصاً يقتصر الإبلاغ عليهم"^(٣٨).

لذا، اعتبر القضاء الطبي في المملكة العربية السعودية أن عدم قيام الطبيب بتقديم الشرح الكافي للمريض أو ذويه، خطأً يُجب مسؤوليته، ولذلك حملت اللجنة الطبية الشرعية الطبيب المسؤولية، لأنه لم يثبت أنه شرح حالة المريض لذويه وأقاربه شرحاً كافياً^(٣٩).

(٢٨) أثبتت الدراسة التي أجراها سولفيان أن ٩٩٪ من المرضى الذين شاركوا في الاستبيان يريدون معرفة الحقيقة عن حالتهم الصحية، كما اعتقدت الغالبية نفسها ٩٩٪ أن الأطباء مُلزمون بإبلاغ المرضى عن حالتهم الصحية، في حين ٩٧٪ منهم يريد معرفة الأمراض التي تهدد حياتهم، لذلك فحجب المعلومات عن المرضى يُضعف قدرتهم على اتخاذ القرار الصائب. راجع:

Sullivan RJ, Menapace LW, White RM. Truth-telling and patient diagnoses. *J Med Ethics*, 2001;27(3):192-197.

(٢٩) التبصير السلبي هو الذي من شأنه إضعاف مقاومة المريض الجسدية والعقلية بمجرد العلم بالمرض.

(٣٠) نظام مزاوله المهن الصحية، صادر بمرسوم ملكي رقم (م/٥٩) بتاريخ ٤/١١/١٤٢٦هـ المادة الثامنة عشر.

(٣١) اللجنة الطبية الشرعية بالرياض، قرار غير منشور صدر في ٢/٧/١٤١٠هـ، نقلاً عن مفلح بن ربيعان بن شفلوت القحطاني، النظام السعودي لمزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان، مرجع سابق، ص ٣٩، هامش ٥.

(٣٢) الجريدة الرسمية، العدد ٥٢، السنة ٢٩، مؤرخة ٨ جويليه ١٩٩٢م.

(٣٣) جاء النص شاملاً للمراحل العمل الطبي وألزم الطبيب فيه بضرورة تبصير المريض بطريقة تُلائم كل مريض على حدة.

(٣٤) نقلاً عن جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠م، ص ٦٤.

(٣٥) العلاج الدوائي يكون من خلال وصفات طبية يلتزم بها المريض، أما العلاج الجراحي فإنه يتطلب إجراء عملية.

مما تقدم يتضح لنا ضرورة التزام الطبيب بتبصير مريضه بالعلاج وذلك أكدته مختلف التشريعات سواء بشكل صريح كالمرشع السعودي أو بشكل ضمني كالمرشع الإماراتي الذي اعتبر مسألة تبصير المريض بالعلاج ومخاطره من المبادئ الثابتة في المجال الطبي، لأن هذا الالتزام قد يكون مصدره العقد إلى جانب القانون ويقتضي وجوده دائماً على عاتق الطبيب حتى لو لم يكون هناك نص يُقره^(٤٠).

الفرع الثالث: التبصير اللاحق على العلاج

تنص المادة ١٨ من نظام مزاوله المهن الصحية السعودي على أن: "يلتزم الممارس الصحي بتبنيه المريض أو ذويه إلى ضرورة اتباع ما يحدده لهم من تعليمات، وتحذيرهم من خطورة النتائج التي قد تترتب على عدم مراعاتها ...".

يتبين من هذا النص ضرورة التزام الممارس الصحي (الطبيب) بتبصير مريضه في المرحلة اللاحقة على العلاج، وهي نتيجة تتفق وصريح النص السالف، فلفظة "التعليمات" التي وردت مطلقة بالنص دون تقييدها بمرحلة بعينها من مراحل العمل الطبي، يجب تفسيرها تفسيراً واسعاً يشمل كافة هذه المراحل بما في ذلك تعليمات ما بعد العلاج، أي تعليمات فترة النقاهة.

لذا، لا ينتهي حق المريض في تبصيره من قبَل طبيبه عند المرحلتين السابقتين (التشخيص، العلاج) بل يمتد إلى المرحلة اللاحقة على العلاج، فالطبيب يلتزم بعد الانتهاء من العلاج بتبصير المريض عن حالته الصحية بعد التدخل الطبي.

ويتعلق تبصير المريض في هذه المرحلة بثلاثة أمور: الإجراءات التي وقعت أثناء تطبيق العلاج، والنتيجة التي ترتبت على العلاج، وأخيراً الاحتياطات الواجب الالتزام بها لتجنب أية مخاطر في المستقبل.

وقبل البدء في توضيح المعلومات التي يلتزم بإفصائها خلال المرحلة الثالثة من مراحل التبصير، لابد أن نوضح أن التبصير في المرحلتين السابقتين يختلف عن المرحلة الثالثة، كون

المريض بطريقة الاستخدام والمقدار المسموح به، ويبلغه عن خطورة تجاوز المقدار^(٣٦).

وإذا كان التدخل جراحياً، فيجب على الطبيب أن يُبصر المريض بكل ما هو ضروري^(٣٧).

ويعترض البعض من الأطباء عن الفائدة المرجوة من الالتزام بالتبصير كون الطبيب يهدف في عمله إلى تحقيق مصلحة المريض وهذا ما أقسم عليه عند البدء بالعمل الطبي. في حقيقة الأمر يعد الالتزام بتبصير المريض واحداً من ممارسات أحد أهم المبادئ الأخلاقية في مزاوله المهن الصحية وهو الاستقلالية^(٣٨).

فإذا كانت حرية الطبيب في اختيار العلاج المناسب وحالة المريض الصحية، من المبادئ الأساسية التي تحكم طرفي العقد الطبي، إلا أن هذه الحرية غير مطلقة، حيث يلتزم الطبيب بتقديم جميع المعلومات التي تتعلق بالعلاج والآثار الجانبية التي قد تترتب على التدخل العلاجي سواء الدوائي أو الجراحي.

وإذا رجعنا لموقف المرشع السعودي في التبصير خلال المرحلة العلاجية نجد أنه نص على ذلك في المادة الثامنة عشر من نظام مزاوله المهن الصحية، بنصه: "يلتزم الطبيب بتبنيه المريض أو ذويه إلى ضرورة اتباع ما يحدده لهم من تعليمات وتحذيرهم من خطورة النتائج التي قد تترتب على عدم مراعاتها بعد شرح الوضع العلاجي أو الجراحي وآثاره ..."^(٣٩)، فتضمن النص جانباً إيجابياً يتمثل في ضرورة تبصير المريض بالعلاج أو الجراحة وبالتعليمات والتحذير من عدم الالتزام بها، إلا أننا نكرر ضرورة الجمع بين مراحل العمل الطبي لتشمل مرحلة التشخيص والمرحلة اللاحقة عليه وهي مرحلة العلاج.

(٣٦) مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، ٢٠٠١م، ص ٣٨.

(٣٧) فعلى سبيل المثال يلتزم الممارس الصحي بتبصير المريض عن المدة المستغرقة لإجراء العملية ونسبة نجاحها.

(38) Darr, Kurt. "Ethics in health services management". Journal for Healthcare Quality, 27.3 (2005):55.

(٣٩) نص المادة الثامنة عشر من نظام مزاوله المهن الصحية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) بتاريخ ١١/٤/١٤٢٦هـ.

(٤٠) زينة غانم العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص ١٥٤.

أخرى خارجية، أما في حالة فشل الخطة العلاجية فيلتزم الطبيب بتبصير المريض، وهنا يتطلب التبصير قدراً كبيراً من الحساسية من أجل المحافظة على حالة المريض النفسية.

ثالثاً: يلتزم الطبيب بتوضيح التعليمات الواجب على المريض اتباعها لضمان تحقق الآثار المرجوة من العلاج^(٤٢)، كتبصير الطبيب للمريض بضرورة عمل تمارين رياضية محددة بعد إجراء عملية جراحية على أن تكون تلك التمارين محددة نوعاً وكماً حتى لا تسوء حالة المريض، وكأن يصره بكمية العلاج الذي يتناوله وأوقاته وكيفية استخدامه بتعليمات واضحة سهلة الفهم بحيث تتناسب مع المريض وقدرته واستيعابه^(٤٣).

من كل ما تقدم نخلص إلى ضرورة قيام الطبيب بتبصير مريضه تبصيراً مختلفاً طريقتيه من مرض لآخر ومن مريض لآخر، نتيجة لتعدد الأمراض واختلاف المرضى أنفسهم في مستوى ذكائهم واستيعابهم ومستواهم العلمي والفكري، فمتى كان المرض بسيطاً وجب على الطبيب إعلام المريض وتبصيره تبصيراً مفصلاً وبالطريقة التي لا تؤثر في نفسيته، أما إذا كان المرض خطيراً فيجب على الطبيب أن يكون أكثر حرصاً في تبصير المريض به، مع الأخذ في الحسبان حالة كل مريض على حدة.

(٤٢) جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠م، ص ١٣.

(٤٣) وتأسيساً على ذلك قضت محكمة تمييز العراق في قرارها رقم ١٤١٧/٤م منقول/٢٠٠١ الصادر في ١٢/٥/٢٠٠١م، بأن: "عدم قيام الطبيب بإخبار المريض بعد العملية عن الاحتياطات التي يجب اتباعها من أجل تجنب الآثار الجانبية التي قد تقع، يُعدّ سبباً لقيام مسؤوليته". كما قضت محكمة النقض الفرنسية في ٢٥/١٢/١٩٤٦م في قرار لها جاء مضمونه مطابقاً تقريباً لما قضت به محكمة تمييز العراق في تأكيدها على ضرورة تبصير المريض في المرحلة اللاحقة على العلاج مقتضاه: "لا يكفي أن يكون سلوك الطبيب مطابقاً للعادات المهنية كي يعفى من المسؤولية متى كانت هذه العادات تتعارض مع قواعد التبصير والحيلة في مراحل العمل الطبي". نقلاً عن السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام العظايا العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢م، ص ٢٠.

التبصير في المرحلة الأولى والثانية الهدف منه تنوير إرادة المريض للحصول على رضاه الحر المستنير، فضلاً عن أن التبصير فيها يُشكل نوعاً من التوازن بين طرفي العقد الطبي.

أما التبصير في المرحلة اللاحقة للعلاج الهدف منه المحافظة على صحة المريض لا الحصول على رضائه، وذلك لأن الرضا عن العلاج قد تم مسبقاً، فالتبصير يقتصر هنا على إحاطته بنتائج العلاج والتعليمات والإرشادات الواجب اتباعها لتلافي الأضرار في المستقبل.

وبناءً عليه، فإن المعلومات التي يجب على الطبيب تبصير المريض بها في المرحلة اللاحقة على العلاج تشمل التالي:

أولاً: يلتزم الطبيب بتبصير المريض بأي حادث يكون قد تم أثناء تطبيق العلاج وخاصة التي تتم خلال العمليات الجراحية، وتحقق مصلحة المريض من هذا العلم بأنه يتجنب الآثار السيئة التي قد تترتب عليه في المستقبل.

وقد أكد ذلك حكم محكمة الاستئناف في باريس والذي جاء فيه: "القضية كانت تتعلق بمريض أجريت له عملية تفرغ لخراج اقتضت إدخال مشرط بالتجويف الصدري، ولكن طرف المشرط انفصل أثناء العملية، ولم يتمكن الجراح من إخراجه، والتزم الجراح الصمت إزاء هذه الحادثة ولم يُخطر بها المريض وعلى إثر شعور المريض بالآلام أثناء رحلة عمل كان يقوم بها في مدينة نيويورك، أُجريت له جراحة جديدة حيث تم استخراج طرف المشرط الذي تركه الجراح الأول، وقد أدانت محكمة استئناف باريس هذا الجراح لإهماله إخطار المريض بعدم استخراج طرف المشرط وبالنتائج المحتملة لهذه الحادثة، وضرورة الخضوع لرقابة طبية لتلافي آثارها"^(٤٤).

ثانياً: التبصير بنتيجة العلاج سواء تكفل التدخل الطبي بالنجاح أو بآء بالفشل، فمن حق المريض أن يُبصر بالمعلومات الكافية فيما يتعلق بنتيجة علاجه، فإذا نجحت الخطة العلاجية يبصر الطبيب المريض بذلك ويمتد إلى توجيه المريض بأخذ الحيلة والحذر من بعض التصرفات التي من شأنها التأثير سلباً على النتيجة كون التدخل الجراحي عادةً ما يرتبط بعوامل

(٤٤) نقلاً عن جابر محجوب علي، دور الإدارة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠م، ص ١١.

المبحث الثاني:

أساس المسؤولية المدنية الناتجة عن إخلال الطبيب بالالتزام بالتبصير

إذا كانت جميع التشريعات الصحية قد اتفقت على ضرورة قيام الطبيب بتبصير المريض، فإنها لم توضح الأثر المترتب على عدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه بالتبصير، فضلاً عن أنها لم تبين الفكرة التي تأسست عليها المسؤولية المدنية الناتجة عن الإخلال بتبصير المريض.

لذلك سنسلط الضوء في هذا المبحث على نقطتين أساسيتين، هما: أساس المسؤولية المدنية والمعيان المتبع للوفاء بالالتزام بالتبصير في ظل النظام السعودي، وعبء الإثبات في حالة عدم التبصير وعلى من يقع هذا العبء، على الطبيب أم على المريض؟ وفقاً للآتي:

- المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية لعدم التزام الطبيب بتبصير المريض.
- المطلب الثاني: عبء الإثبات في حالة عدم التبصير.

المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية لعدم التزام الطبيب بتبصير المريض

نظاماً، يلتزم الطبيب بتبصير مرضاه في حالتي التدخل العلاجي والجراحي بأعلى درجة من الشفافية والوضوح، ويُعد إخفاء أي من المعلومات عن المريض سبباً لقيام المسؤولية في جانب الطبيب، سواء حصل التبصير للمريض^(٤٥) أو لذويه. وهذا الحكم يتفق مع نص المادة ١٨ من نظام مزاوله المهن الصحية السعودي التي أتاحت للممارس الصحي بمسمياته المختلفة تبصير المريض أو ذويه في حالات الأمراض المستعصية أو الحالات التي تهدد حياة المريض بالخطر.

أولاً: التزام الطبيب بتبصير المريض هو التزام ببذل عناية

عملياً، قد تقع أخطاء من أصحاب المهن الحرة، كالأطباء والمحامين، حال مزاولتهم مهنتهم، فقد يُخطئ الطبيب في إجراء عملية جراحية، وقد يُخطئ المحامي في القيام بإجراءات التقاضي.

ونظاماً، تُعد مسؤولية أصحاب المهن السابق ذكرهم مسؤولية عقدية لا تقصيرية، لأن العلاقة بينهم وبين عملائهم مبنية على عقود مبرمة بينهم من خلالها يتم تقديم الخدمات لهم.

ومن جهة ثانية، لا تعدو الخدمة التي يلتزم أصحاب المهن الحرة بتقديمها إلا أن تكون التزام ببذل عناية محددة، تقتضيها أصول مهنتهم، لذلك فإن التزامهم ليس بتحقيق نتيجة بل هو التزام ببذل عناية.

فالتزام الطبيب تجاه المريض كأصل عام، هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، ذلك أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض، والتي تتفق مع أصول المهنة والأصول العلمية الثابتة، وأن المعيار الذي يُحدد على أساسه القدر اللازم من العناية الطبية هو معيار الطبيب المتوسط إذا وُجد في مثل الظروف الظاهرة للطبيب المعالج^(٤٦).

من هنا يقضي الأصل العام بأن التزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام ببذل عناية، فشفاء المريض يُعد نتيجة لا يضمنها الطبيب، بل هي بأمر الله عز وجل، هذا بالإضافة إلى أن العمل الطبي عمل غير مضمون النتيجة^(٤٧).

وفي الفقه الإسلامي تُعد مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، وبناءً على هذه المسؤولية العقدية تنشأ مسؤوليته المدنية عن أخطائه المهنية، وهو ما يُستفاد من قول ابن عابدين في حاشيته: "ويشترط لعدم الضمان الإذن، وعدم التجاوز، فإن عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان"^(٤٨).

وقد جاء نص المادة السادسة والعشرون من نظام مزاوله المهن الصحية السعودي على "التزام الطبيب الخاضع لهذا النظام هو التزام ببذل عناية يقظة تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها"^(٤٩).

(٤٥) غير أن هناك بعض الحالات الاستثنائية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة،

كمسؤولية طبيب التحاليل، ومسؤولية الطبيب من جراء استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، ومسؤولية طبيب الأشعة، ومسؤولية طبيب الأسنان عن التركيبات الصناعية ومسؤولية الطبيب عن نقل الدم. حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، فكرة خطأ الفريق الطبي بين القبول والرفض، ٢٠١٥م، ص ٣٤.

(٤٦) محسن عبد الحميد البيه: خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، مجلة الحقوق الكويتية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٠م، ص ١١٨.

(٤٧) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، ص ٢٣٦.

(٤٨) المادة السادسة عشر نظام مزاوله المهن الصحية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) بتاريخ ١١/٤/١٤٢٦هـ.

(٤٩) شريطة ألا يشوب إرادة المريض أي عارض من عوارض الأهلية.

ثانياً: التزام الطبيب بتبصير المريض هو التزام بتحقيق نتيجة حيث تتجلى الغاية من التزام الطبيب بتبصير المريض في استنارة إرادته، يُعتبر التزام الطبيب والحال كذلك التزاماً بتحقيق نتيجة مؤداها تبصير المريض بحقيقة مرضه والعلاج المناسب له والآثار التي قد تترتب عليه... إلخ^(٤٧).

ولا يمنع تكييف التزام الطبيب بتبصير المريض بأنه التزام بتحقيق نتيجة من مساءلته حال تحقق الضرر للمريض^(٤٨).

ويُعد إقرار المريض بحصول التبصير له من قبل الطبيب، قرينة على حصول استنارة الإرادة وليس دليلاً عليها^(٤٩).

وقُضي تطبيقاً لذلك، بأن: "ولما كان الواضح من تقرير الخبرة الواقع على البيانات التي زُود بها المريض والمثبتة في وثيقة التبصير، أنها تمثل الحد الأدنى الذي يُزود به المريض، بما لا يحقق استنارة إرادته، فإن ذلك ينطوي على تقصير يَن من قبل المدعى عليه في الوفاء بالتزامه، الأمر الذي يقيم مسؤوليته....."^(٥٠).

وأمام حالة كهذه لا يكون في تناول الطبيب لتجنب المساءلة إلا بإثبات السبب الأجنبي وفقاً للقواعد العامة التي تحكم أوضاع الإعفاء من المسؤولية القانونية.

نخلص مما سبق، أنه في الحالات التي يلتزم فيها الأطباء بتبصير المريض تجاه المرضى، كحالة التجارب الطبية، وعمليات استقطاع الأعضاء البشرية وزرعها وعمليات التجميل غير العلاجية، والإجهاض غير العلاجي، نجد من الضروري عد التزام الطبيب بالتبصير الخاضع لهذه الأعمال الطبية التزاماً بنتيجة، وذلك لأنها تنطوي على مخاطر بالغة على صحة الإنسان وأغلبها يخلو من الغاية العلاجية، فالالتزام بالتبصير هو التزام بنتيجة، إلا أن

(٥٣) جابر محجوب علي، مرجع سابق، هامش ١٤، ص ١٠٧ وما بعدها.

(٥٤) موسى رزيق، الالتزام بتبصير المريض، دراسة تحليلية، المجلة الدولية للقانون، ٢٠١٦م، ص ٨.

(٥٥) موسى رزيق، الالتزام بتبصير المريض، دراسة تحليلية، المجلة الدولية للقانون، مرجع سابق، ذات الموضوع.

(٥٦) محكمة كازاسيه الفرنسية، الغرفة المدنية، بتاريخ ١١/١١/٢٠٠١م، الحكم رقم ٢٨٨، نقلاً عن موسى رزيق، مرجع سابق، ذات الموضوع، هامش ٤٩.

وهذا النص يعني أن التزام الطبيب بالأصول العلمية الصحيحة في ممارسته لعمله الطبي، يكون قد بذل العناية اللازمة لإعفائه من المسؤولية، حتى وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة من علاج المريض.

ولقد أقرت محكمة النقض المصرية بأن: "الطبيب وإن لم يلتزم بمقتضى العقد الطبي بينه وبين المريض والمتمثل في شفاء المريض من خلال التدخل العلاجي أو الجراحي، فإنه لا يُعد مسؤولاً عن النتيجة، لأن الالتزام هو ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وذلك بالطبع في الحالات التي يعمل فيها الطبيب طبقاً للأصول العلمية المتعارف عليها، كما أن العناية تختلف من طبيب لآخر، باختلاف الخبرات العملية تُؤخذ بعين الاعتبار في تحديد مستوى العناية المطلوب من الطبيب"^(٥١).

وحيث يلتزم الطبيب ببذل عناية يتم من خلالها تحقيق ما تعهد به دون ضمان النتيجة، لذا في حال نشوء النزاع مع المريض، يلتزم هذا الأخير بإثبات أن الطبيب لم يقدّم ببذل العناية اللازمة في تنفيذ العقد الطبي، ويُعرف ذلك بإثبات المريض لخطأ الطبيب، وأن هذا الخطأ أحدث به ضرراً، ويجب أن تقوم علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض^(٥٢).

ولا يجوز للطبيب أن يدفع المسؤولية عن نفسه، إلا بإثبات السبب الأجنبي^(٥٣) الذي حال دون تحقيق النتيجة المرجوة من التدخل الطبي^(٥٤).

(٤٩) قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، جامعة وهران، ٢٠١٠م.

(٥٠) حسن زكي الإبراهيمي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دراسة مقارنة، رسالة بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٢٧.

(٥١) يفسخ أي عقد تلقائياً في حالة استحالة تنفيذه بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فيقع الفسخ القانوني للالتزام على إثر استحالة تنفيذه، فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل لتخلف سببه باعتباره عقداً ملزماً للجانبين، ولهذا العلة يفسخ العقد من تلقاء نفسه، أو بحكم القانون، متى وضحت الاستحالة وضوحاً كاملاً، وتطبيق ذلك على العقد الطبي نجد انقضاء التزام الطبيب بتبصير المريض في الحالات العاجلة التي يجب عليه التدخل بإجراءات طبية عاجلة للمريض. حسيني إبراهيم أحمد، الوجيز في مصادر الالتزام في ضوء الفقه الإسلامي والنظام المدني، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٥٢) زينة غانم العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص ١٥٥.

ثالثاً: أساس المسؤولية طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية
توضح قواعد الشريعة الإسلامية أن قيام الطبيب بعلاج المريض لا يدخل ضمن قاعدة المباشرة في الضمان حتى وإن تسبب له في أذى، ما دام أن الطبيب قد اتبع الطرق والوسائل العلمية السليمة في العمل الطبي وفقاً لقواعد عدة، منها: الجواز الشرعي ينافي الضمان، وقاعدة: أن أداء الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، ولأن ما يمكن الاحتراز منه فلا ضمان فيه.

من هنا نلاحظ أن الشريعة الإسلامية تشترط لقيام مسؤولية الطبيب المدنية: وقوع خطأ منه في معالجته للمريض، وأن يترتب على هذا الخطأ ضرر، وأن يكون الخطأ هو السبب في الضرر أي علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

تختلف قواعد الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون المقارن من جهة وتتفق من جهة أخرى، فكلاهما يتفق أن الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية على الطبيب، كما أن الطبيب لا تترتب عليه أي مسؤولية قانونية إذا ما اتبع الوسائل والطرق السليمة في إجراء التدخل الطبي، وتختلف قواعد الشريعة عن القانون المقارن من جانب أن القانون يأخذ بالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية أياً كان نوعه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك^(٥٧).

رابعاً: معيار الالتزام بالتبصير

أخذ النظام السعودي بالمعيار المهني، حيث نص في المادة الثامنة عشر من نظام مزاوله المهن الصحية، على أن: "... وللطبيب في حالة الأمراض المستعصية أو التي تهدد حياة المريض بالخطر، أن يقدر وفقاً لما يُملي عليه ضميره مدى ملاءمة إبلاغ المريض أو ذويه بحقيقة المرض ..."^(٥٨).

وهذا يعني أن تبصير المريض أمر يعود للطبيب المعالج، وعليه فإن الطبيب لا يُسأل نظاماً عن تبصير مريض ما، إذا رأى طبيب آخر في نفس موضعه لزوم التبصير، فالمعيار هنا معيار شخصي وليس موضوعي.

(٥٧) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة

الجديدة، ٢٠٠٤م، ص ١٣٥.

(٦٠) المادة الثامنة عشر من نظام مزاوله المهن الصحية، صادر بمرسوم

ملكي رقم (٥٩/م) بتاريخ ١١/٤/١٤٢٦هـ.

النشاط الذي يبذله في التبصير لتحقيق النتيجة ما هو إلا مجرد وسيلة، لأنه لم يكن التبصير هو المقصود بذاته، إنما هو وسيلة لضمان حماية المريض وسلامته، فهو وسيلة لهذا الضمان وليس غاية بذاته^(٥٧).

وعليه إذا لم تتحقق النتيجة نهضت مسؤولية الطبيب تجاه المريض نتيجة لخطئه المفترض، وهذا الخطأ غير قابل لإثبات العكس، وليس بإمكان الطبيب أن يدرك عنه المسؤولية إلا بالسبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق النتيجة المرجوة من التدخل الطبي، وهنا تنهض مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس إلا بالسبب الأجنبي.

وهذا يُعد التزام الطبيب بالتبصير تجاه المريض في الحالات التي تتطلب التشديد التزاماً بنتيجة، بينما يعد التزامه بالتبصير في الحالات التي تتطلب التخفيف التزاماً بوسيلة وفي الحالة الأولى يكون أساس مسؤولية الطبيب هو الخطأ المفترض بينما في الحالة الثانية يكون أساس مسؤولية الطبيب هو الخطأ الثابت^(٥٨).

(٥٧) حتى في نطاق عقد البيع يرى بعض الفقه أن الالتزام بالإفشاء للمشتري هو التزام بنتيجة، إلا أنه وسيلة لتحقيق الالتزام بضمان السلامة، أي أنه لم يكن هو النتيجة المقصودة لذاتها، ينظر في هذا الجانب: إيمان محمد طاهر عبدالله العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣م، ص ٨٧.

(٥٨) تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنه يمكن الاستناد إلى قاعدة المباشرة والمتسبب المعروفة في الفقه الإسلامي كأساس لمسؤولية الطبيب عن عدم تبصير مرضاه، لكن في نطاق المسؤولية التقصيرية لا العقدية، واستناداً لهذا القول أنه في الحالات التي تتطلب التشديد بالتبصير والتي تنطوي على مخاطر فإن الضرر بهذه الحالة يكون مؤكداً، فالمسؤولية هنا مباشرة ويضمن الطبيب دائماً سواء أخطأ أم لم يخطأ، أما في الحالات التي تتطلب التخفيف بالتبصير والتي لا تنطوي على مخاطر فالضرر بهذه الحالة يكون محتملاً والمسؤولية هنا تكون تسبباً فلا يضمن الطبيب إلا بتعديه. للمزيد من التفصيل، ينظر: أكرم محمود حسين، أساس مسؤولية المنتج المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد (٦)، السنة ١٩٩٩م، ص ٧٩ وما بعدها.

الصحي، لذا يكون من الضروري تناول كيفية إثبات التبصير من عدمه، لأن المريض قد ينكر تبصير الممارس الطبي له خلال أي مرحلة من مراحل العمل الطبي، لذلك من المهم توضيح عبء الإثبات وعلى من يقع؟ هل يقع على الطبيب أم على المريض، وذلك على النحو التالي:

أولاً: عبء الإثبات على المريض

ذهب جانب من الفقه إلى أن عبء إثبات خطأ الطبيب عن عدم الإيفاء بالالتزام بتبصير المريض، يقع على عاتق المريض على اعتبار أن الالتزام بالتبصير يُشكل جزءاً من التزامات العقد الطبي، الذي هو في الأساس يلتزم بموجبه الطبيب ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. لذا يرى هذا الجانب أن عبء الإثبات يكون على المريض، وذلك بتقديم دليل يرجح حقيقة عدم التزام الطبيب بالتبصير الخاص بالتدخل الطبي، وأن المعلومات التي قدمها الطبيب لم تكن توضح هذا التدخل بشكل كافي.

وهنا يقع عبء الإثبات في الحالات التي يخجل الطبيب بها عن الالتزام بالتبصير على عاتق المريض، فإذا ما نجح المريض في إثبات تقصير الطبيب بالتبصير، من خلال عدم تقديم الطبيب لمعلومات كافية عن العمل الطبي، فإن عبء الإثبات ينتقل إلى الطبيب. إلا أننا نجد صعوبة في إيقاع عبء الإثبات على المريض، فالمريض سيتحمل إثبات واقعة سلبية وهي عدم تحقق التبصير، وهو يُعد إثباتاً صعباً، حيث من المفترض أن تقوم العلاقة بين الطبيب والمريض على أساس الثقة المتبادلة.

ثانياً: عبء الإثبات على الطبيب

يرى جانب كبير من الفقه، أن إسناد عبء الإثبات على المريض يُعد أمراً غير منطقي، لأن المريض سيقوم بإثبات واقعة سلبية تتمثل في عدم تبصير الطبيب له، لذلك من الأصح إلقاء هذا العبء على عاتق الطبيب، كي يثبت التبصير الذي قام به أو عدم قيامه مع ذكر أسباب المنع إن وجدت^(٦١).

(٦٤) محسن عبدالحاميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، مجلة الحقوق الكويتية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٠م، ص ١٢١.

ومن ثم، يمكن لنا القول بأن معيار الخطأ يُقاس لمرتكبه بممارس صحي مثله وفي نفس الظروف الخارجية ويدخل في تقدير الخطأ مراعاة درجة التخصص، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي الذي لا يقع من طبيب فطن في نفس درجة التخصص المهني، وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب وخبرته في علاج مرض معين، فلا شك في كون الطبيب الذي حصل على درجة الدكتوراه أو درجة الماجستير في مرض معين ومارسه فترة معينة يكون أكثر تخصصاً من الطبيب حديث التخرج^(٦٢).

خلاصة القول أنه بالنسبة للمعيار المتخذ لقياس مدى العناية التي يلزم بها الطبيب، فقد نادى بعض الفقه بأنه معيار شخصي مفاده التزام الطبيب بما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، فإذا اتضح أنه كان في استطاعته تفادي الفعل الضار المنسوب إليه وأن ضميره يؤنبه على ما اقترف من إهمال وتفريط اعتبر مُحطاً بينما يأخذ بعض الفقه الآخر بمعيار الرجل المجرّد.

بيد أنه يُعاب على هذا المعيار، الذي كانت تتبعه دول مثل سنغافورا وبريطانيا^(٦٣)، تأخذ به إلى أن اعتمدت على معيار المريض العاقل (Reasonable Patient) الذي يُعد أكثر إنصافاً للمريض، كونه يحقق مبدأ مهم يتمثل في احترام الأشخاص واستقلالية المريض، وطبقاً لهذا المعيار فإن المسؤولية تقع على عاتق الطبيب، إذا لم يتم تبصير المريض بأمر هامة (Materials) من شأنها التغيير في حكم المريض على العلاج أو التدخل الطبي^(٦٤). لذا نرى أنه من الأوفق للمشرع السعودي الأخذ بمعيار المريض الحريص في تحديد التزام الطبيب بالتبصير.

المطلب الثاني: عبء الإثبات في حالة عدم التبصير

مما لا شك فيه أن عدم تبصير المريض في أي مرحلة من مراحل العمل الطبي يترتب عليه المسؤولية المدنية للممارس

(٦١) حسيني إبراهيم أحمد، فكرة خطأ الفريق الطبي بين القبول والرفض، دراسة مقارنة، ٢٠١٥م، ص ١٣.

(62) Yousuf, R. M.; Fauzi, A. R. M.; How, S. H.; Rasool, A. G. and Rehana, K. "Awareness, knowledge and attitude towards informed consent among doctors in two different cultures in Asia: A cross-sectional comparative study in Malaysia and Kashmir, India". *Singapore Medical Journal*, 48, No. 6, (2007), 559.

(63) Bridson, John; Hammond, Clare; Leach, Austin and Chester, Michael R. "Making consent patient centred". *BMJ: British Medical Journal*, 327, No. 7424, (2003), 1159.

الخاتمة

التوصيات

أخذاً في الاعتبار القصور البين في التشريع الطبي السعودي وخصوصاً في نظام مزاوله المهن الصحية، فإنه من المهم تذييل الدراسة بتوصيات من شأنها معالجة خلو القانون من نص واضح يضبط العلاقة بين المريض والطبيب فيما يتعلق بتبصير المريض، وعليه فنوصي بإدراج تعديل على نظام مزاوله المهن الصحية يتضمن التالي:

- ١- عد الالتزام بالتبصير التزام بتحقيق نتيجة، حيث إن ذلك من شأنه أن يحقق مصلحة أكبر للمريض.
- ٢- إلزام الطبيب بالتبصير في جميع مراحل العمل الطبي.
- ٣- التشديد على الالتزام بالتبصير فيما يتعلق بالجراحات التي يقوم بها الطبيب.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

١- المراجع الشرعية

- ابن عابدين (١٩٩٢م). رد المحتار على الدر المختار. بيروت: دار الفكر.
- الحِصْنِي، محمد بن علي بن محمد (٢٠٠٠م). الدر المختار: شرح تنوير الأبصار وجامع البحار.
- عمر، أحمد مختار (٢٠٠٨م). معجم اللغة العربية المعاصرة. القاهرة: عالم الكتب.
- الفارابي، أبو نصر إسماعيل الجوهري (١٤٠٨هـ). الصحاح في اللغة. المكتبة الشاملة، علوم اللغة والمعاجم.

٢- المراجع القانونية

• المراجع العامة

- الإبراشي، حسن زكي (د.ت.). مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دراسة مقارنة. رسالة كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- أبو عمرو، مصطفى أحمد (٢٠٠٨م). الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك. مطبعة جامعة طنطا.

أحمد، حسيني إبراهيم (٢٠١٧م). الوجيز في مصادر الالتزام،

في ضوء الفقه الإسلامي والنظام المدني.

أحمد، خالد جمال (٢٠٠٣م). الالتزام بالإعلام قبل التعاقد. القاهرة: دار النهضة العربية.

برهم، نضال إسماعيل (٢٠٠٥م). أحكام عقود التجارة الإلكترونية. ط ١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

حسين، أكرم محمود (١٩٩٩م). أساس مسؤولية المنتج المدنية. بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد (٦).

الدسوقي، محمد إبراهيم (١٩٩٥م). الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود. الإدارة العامة للبحوث.

الدهان، عقيل فاضل حمد، والساعدي، غني ريسان جادر (د.ت.). الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني. مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد (٥).

رشدي، محمد السعيد (١٩٨٧م). الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دراسة مقارنة. القاهرة: مكتبة وهبة.

سليم، أيمن سعد، والقرشي، زياد أحمد، وآخرون (٢٠١١م). المدخل إلى دراسة الأنظمة السعودية. جدة: دار حافظ للنشر والتوزيع.

عبد السلام، سعيد سعد (١٩٩٩م). الالتزام بالإفشاء في العقود. مصر: دار النهضة العربية.

العبيدي، إيمان محمد طاهر عبدالله (٢٠٠٣م). الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، دراسة تحليلية مقارنة. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل.

العبيدي، زينة غانم (٢٠٠٧م). إرادة المريض في العقد الطبي. دار النهضة العربية.

علي، جابر محجوب (٢٠٠٠م). دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة. مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت.

عمران، السيد محمد السيد (١٩٨٦م). حماية المستهلك أثناء تكوين العقد. الإسكندرية: منشأة المعارف.

قاسم، محمد حسن (٢٠٠٤م). إثبات الخطأ في المجال الطبي. دار الجامعة الجديدة.

مأمون، عبدالكريم (٢٠٠٦م). حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.

مختار، قوادري (٢٠١٠م). المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة. جامعة وهران.

المهدي، نزيه محمد الصادق (١٩٨٢م). الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته في بعض أنواع العقود. القاهرة: دار النهضة العربية.

ثانياً: المراجع الأجنبية

Bridson, John; Hammond, Clare; Leach, Austin and Chester, Michael R. (2003). Making consent patient centred. *BMJ: British Medical Journal*, 327(7424), 1159.

Canterbury v Spence, 464 F2d 772 (DC Cir 1972).

Darr, Kurt (2005). Ethics in health services management. *Journal for Healthcare Quality*, 27(3), 55.

Sullivan R. J.; Menapace, L. W.; & White R. M. (2001). Truth-telling and patient diagnoses. *J. Med. Ethics*, 27(3), 192-197.

Yousuf, R. M.; Fauzi, A. R. M.; How, S. H.; Rasool, A. G.; & Rehana, K. (2007). Awareness, knowledge and attitude towards informed consent among doctors in two different cultures in Asia: A cross-sectional comparative study in Malaysia and Kashmir, India. *Singapore Medical Journal*, 48(6), 559.

ثالثاً: الأنظمة والقرارات الوزارية

- مرسوم ملكي رقم م/٥٩ بتاريخ ١١/٤/١٤٢٦هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٧٦ بتاريخ ١١/٣/١٤٢٦هـ.
- نظام مزاولة المهن الصحية، صادر بمرسوم ملكي رقم (م/٥٩) بتاريخ ١١/٤/١٤٢٦هـ.
- القرار رقم ١٧٣ (١١/١٨) دورة مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عشر في ماليزيا من ٢٤-٢٩ جمادى الآخرة من عام ١٤٢٨هـ الموافق ٩-١٤ تموز (يوليو) من عام ٢٠٠٧م.

القحطاني، مفلح بن ربيعان بن شفلوت (١٤٢٢هـ). النظام السعودي لمزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان. منشور من خلال وزارة التعليم العالي والجامعات السعودية بمناسبة مرور ٢٠ عاماً على تولي خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز مقاليد الحكم، ١٤٠٢-١٤٢٢هـ.

محمود، عبدالله حسين علي (٢٠٠٢م). حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية. ط١، القاهرة: دار النهضة العربية.

• المراجع المتخصصة

- أحمد، حسيني إبراهيم (٢٠١٥م). فكرة خطأ الفريق الطبي بين القبول والرفض، دراسة مقارنة.
- البيه، محسن عبدالحاميد (٢٠٠٠م). خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية. مجلة الحقوق الكويتية، ط٤.
- خليل، مجدي حسن (٢٠٠١م). مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي. بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد (١).
- رزيق، موسى (٢٠١٦م). الالتزام بتبصير المريض، دراسة تحليلية. المجلة الدولية للقانون.
- عبدالغفار، أنس محمد (٢٠١٣م). الالتزام بالتبصير في العقد الطبي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي. مصر: دار الكتب القانونية.
- عبداللاه، رجب كريم (٢٠٠٩م). المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة. مجلة القانون والاقتصاد، العدد (٨٢).



**IN THE NAME OF ALLAH,
MOST GRACIOUS, MOST MERCIFUL**

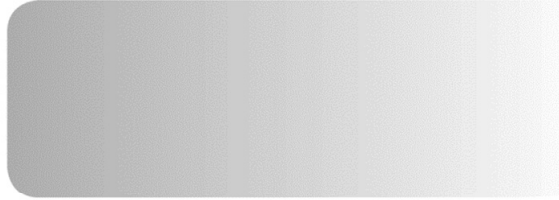
**Journal of
King Saud University**
(Refereed Scientific Periodical)

Volume 31

Law & Political Science (1)

January
Rabi' II

(2019)
(1440H.)



• **Editorial Board** •

Ahmad S. Al-Amri *(Editor-in-Chief)*
Saleh Z. Alghamdi
Khaled A. Al-Rasheid
Ibrahim M. Al-Shahwan
Anis H. Fakeeha
Khalid H. Alqudair
Ali A. Sayah
Ali S. BaHamman
Mohammed A. Al-Thenayian
Abdullah J. Alghamdi
Fahad S. Alshaya
Faisal M. Alqahtani
Mansour M. Al-Sulaiman

Division Editorial Board

Abdullah Jumman Alghamdi *Division Editor*
Elshehabi Ibrahim Elsharqawi
Abdel Sattar A. Selmy
Bouزيد Dine
Jamel Abdelrazzak Ajroud

© 2019 (1440 H.) King Saud University

All publishing rights are reserved. No part of the journal may be republished or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or via any storage or retrieval system, without written permission from King Saud University Press.



CONTENTS

Page

The Effect of Criminal Judgment on Comfort of Functional in the Saudi Arabia Law (English Abstract) Noor Issa Alhendi	1
The Legal Nature of the Civil Liability of the Air Carrier: A Comparative Study Between the Jordanian, Saudi Laws, Warsaw and Montreal Convention (English Abstract) Alaa Wasfi Al-Mistarehi	19
The Provisions of Pretrial Detention in the Saudi Procedure Law (English Abstract) Mayada Mustafa Mohammed Al Mahrouqi	39
Legal Stability as a Value of the Law at Saudi Legal Procedures Law (English Abstract) Metwally Abdul Momen Mohammed Al-Morsy	61
The Duty of Doctors to Inform Patients “in Light of the Provisions of the Health Professions Regulations Issued by Royal Decree No. (M/59) Dated 4/11/1426 H.” (English Abstract) Mohamed A. Alqurashi	129

