



مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج (٣٧)، ع (١)، ص ١-٢٤٤ بالعربية، الرياض (٢٠٢٥م/١٤٤٦هـ)

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

(مجلة علمية محكمة تصدر عن دار جامعة الملك سعود للنشر)

العدد (١)

المجلد (٣٧)

(٢٠٢٥م)

(١٤٤٦هـ)

يناير

رجب

دار جامعة
الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS



ص.ب ٦٨٩٥٣ - الرياض ١١٥٣٧ المملكة العربية السعودية

أعضاء هيئة التحرير

رئيساً	أ.د. عبدالله بن جمعان الغامدي
عضواً	أ.د. سعد بن ناصر الشثري
عضواً	أ.د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي
عضواً	أ.د. جمال عبدالرزاق العجروود
عضواً	أ.د. عبدالسلام علي نوير منصور
عضواً	أ.د. محمد بن أحمد بن محمد محفوظ
عضواً	د. عادل بن عبدالكريم عبدالكريم
عضواً	د. عبدالرزاق شيخ نجيب

© ٢٠٢٥م (١٤٤٦هـ) 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.

قواعد النشر

مجلة الحقوق والعلوم السياسية هي مجلة علمية محكمة تصدر عن دار جامعة الملك سعود للنشر، وهي تهدف إلى إتاحة الفرصة للباحثين لنشر إنتاجهم العلمي وتقوم المجلة بنشر المواد الآتية:

- ١ - بحث: يشمل على عمل المؤلف في مجال تخصصه، ويجب أن يحتوي على إضافة للمعرفة في مجاله.
 - ٢ - مقالة استعراضية: تتضمن عرضاً نقدياً لبحوث سبق إجراؤها في مجال معين أو أجريت في خلال فترة زمنية محددة.
 - ٣ - بحث مختصر.
 - ٤ - نقد الكتب.
 - ٥ - خطابات إلى المحرر، وملاحظات وردود، ونتائج أولية.
- تقوم هيئة المحررين من خلال هيئة محرري كل فرع، بالنظر في نشر المواد المعرفية ذات الصلة بذلك الفرع، وتقديم البحوث الأصلية، التي لم يسبق نشرها، بالإنجليزية أو بالعربية، وفي حال قبول البحث للنشر، لا يجوز نشره في أي منفذ نشر آخر ورقياً أو إلكترونياً، دون إذن كتابي من رئيس هيئة التحرير.

تعليمات عامة

- ١ - تقديم المواد: يقدم أصل البحث مخرجاً في صورته النهائية متضمناً الإشارة إلى أماكن الجداول والأشكال داخل المتن ومطبوعاً على هيئة صفحات مرقمة ترقيماً متسلسلاً، مع ضرورة إرفاق قرص ممغنط مطبوع عليه البحث على برنامج MS Word باستخدام النظام المتوافق مع IBM، وسيعتذر عن قبول أي بحث لا يلتزم مؤلفه بهذه التعليمات.
- ٢ - الملخصات: يرفق ملخصان بالعربية والإنجليزية للبحوث والمقالات الاستعراضية والبحوث المختصرة. على ألا يزيد عدد كلمات كل منهما على ٢٠٠ كلمة، وعلى عمود واحد بعرض كتابة ١٣ سم.
- ٣ - لابد من احتواء كل بحث على كلمات مفتاحية (Keywords) توضع أعلى الملخصين العربي والإنجليزي على ألا تزيد عن ١٠ كلمات.
- ٤ - الجداول والمواد التوضيحية: يجب أن تكون الجداول والرسومات واللوحات مناسبة لمساحة الصف في صفحة المجلة (٢٤×١٦ سم بالحواشي وعلى عمودين عرض كل عمود ٦٥، ٧ سم)، ويتم إعداد الأشكال الخطية على برامج الحاسب الآلي أو بالخبر الصيني الأسود على ورق كلك، ولا تقبل إلا أصول الأشكال. كما يجب أن تكون الخطوط واضحة ومحددة ومنظمة من حيث كثافة الخبر وتناسب سمكها مع حجم الرسم، ويراعى أن تكون الصور الفوتوغرافية (الضوئية) [الملونة وغير الملونة] مطبوعة على ورق لمّاع، أو محملة على برنامج (Adobe Photoshop)، مع كتابة عنوان لكل جدول، وتعليق لكل شكل وصورة، والإشارة إلى مصدر المادة إن كانت مقتبسة.
- ٥ - الاختصارات: يجب استخدام اختصارات عناوين الدوريات العلمية كما هو وارد في (The World List of Scientific Periodical) وتستخدم الاختصارات المقننة دولياً مثل: سم، مم، م، كم، سم، ٢ مل، مجم، كجم ... إلخ.
- ٦ - المراجع: يشار إلى المراجع داخل المتن بنظام الاسم والتاريخ، وتوضع المراجع جميعها في قائمة المراجع بنهاية المادة مرتبة هجائياً ومتبعة نظام ترتيب البيانات الببليوجرافية التالي:

(أ) يشار إلى الدوريات في المتن بنظام الاسم والتاريخ بين قوسين على مستوى السطر. أما في قائمة المراجع فيبدأ المرجع بذكر الاسم الأخير للمؤلف (اسم العائلة)، ثم الاسم الأول، ثم الأسماء الأخرى أو اختصاراتها، ثم سنة النشر بين قوسين، فعنوان البحث كاملاً، فاسم الدورية بينط مائل، فرقم المجلد بين قوسين، ثم رقم العدد بين قوسين، ثم أرقام الصفحات. مثال:

فقيها، أنيس بن حمزة (٢٠٠٣م). نمذجة تقطير خليط ذو نسبة تطاير عالية. مجلة جامعة الملك سعود (العلوم/الهندسية)، مج (١٥)، ع (١)، ص ص ١٣-٢٧.

(ب) يشار إلى الكتب في المتن داخل قوسين بالاسم والتاريخ. أما في قائمة المراجع، فيكتب الاسم الأخير للمؤلف (اسم العائلة)، ثم الاسم الأول، ثم الأسماء الأخرى أو اختصاراتها، ثم سنة النشر بين قوسين، فعنوان الكتاب بينط مائل، ثم بيان رقم الطبعة (إن وجد)، فمدينة النشر، ثم الناشر، ثم عدد صفحات الكتاب (إن وجد). مثال:

المصري، وحيد عطية (١٤٢٥هـ). مقدمة في هندسة العمليات الحيوية. الرياض: جامعة الملك سعود، ٥٠٠ ص.

ويجب عدم استخدام الاختصارات المرجعية مثل: المرجع نفسه. المرجع السابق... إلخ.

٧- الحواشي: تستخدم لتزويد القارئ بمعلومات توضيحية، ويشار إليها في المتن بأرقام مرتفعة عن السطر. وترقيم التعليقات متسلسلة داخل المتن. وفي حال الضرورة؛ يمكن الإشارة إلى مرجع داخل الحاشية عن طريق استخدام كتابة الاسم والتاريخ بين قوسين ونفس طريقة استخدامها في المتن، وتوضع الحواشي أسفل الصفحة التي تخصها والتي ذكرت بها وتفصل بخط عن العمودين (المتن) وتكون الحواشي على سطر أو عمود واحد وليس عمودين.

٨- المواد المنشورة في المجلة لا تعبر؛ بالضرورة، عن رأي دار جامعة الملك سعود للنشر.

٩- المستلآت: يعطى المؤلف (٢٥) خمساً وعشرين نسخة مجانية من بحثه.

١٠- المراسلات: توجه جميع المراسلات إلى:

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

ص ب ٧٠٥٦٦ الرياض ١١٥٧٧

المملكة العربية السعودية

هاتف: ٠١١-٤٦٧٠٩٥٧، فاكس: ٠١١-٤٦٩٩٨٨٣

البريد الإلكتروني: lawjournal@ksu.edu.sa

١١- تصدر المجلة مرتين في العام.

١٢- سعر النسخة الواحدة: ٢٠ ريالاً سعودياً، ١٠ دولارات أمريكية شاملاً البريد.

١٣- الاشتراك والتبادل: دار جامعة الملك سعود للنشر، جامعة الملك سعود، ص ب ٦٨٩٥٣ الرياض ١١٥٣٧ المملكة العربية السعودية.

المحتويات

صفحة

المسؤولية القانونية عن عمليات التركيز الاقتصادي في نظام المنافسة السعودي	
معاذ محمد حكيم	١
دور مبدأ المواطنة في مواجهة جائحة كورونا في ضوء النظام السعودي	
خالد وحيد إسماعيل ضاحي	٣٣
الضوابط النظامية لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وفق نظام التنفيذ السعودي "دراسة مقارنة"	
باسم عواد العموش	٦٧
تحقيق مبدأ الأمن القانوني: دراسة مقارنة في ضوء أحكام المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة والمحكمة الدستورية العليا في مصر	
مصطفى سالم مصطفى النجيفي	٩٣
الإطار القانوني للقرارات المعالجة إلكترونياً: دراسة مقارنة بين القانون الأوروبي والقانون الفرنسي	
أيمن فتحي محمد عفيفي	١٢٩
الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة بين القانون الأردني والنظام السعودي	
نور عيسى الهندي	١٦٥
المسؤولية الجنائية والمدنية لمجلس إدارة الشركة في النظام السعودي	
سعد بن ناصر آل عزام	١٨٥
الأدب والعلوم الجنائية	
محمد محفوظ	٢١٩

المسؤولية القانونية عن عمليات التركيز الاقتصادي في نظام المنافسة السعودي

معاذ بن محمد حكيمي

مستشار قانوني مختص في القوانين الاقتصادية

البريد الإلكتروني: muathhakami@hotmail.com

(قدم للنشر في ٢٨/٨/١٤٤٤هـ، وقبل للنشر في ٢٧/١٠/١٤٤٤هـ)

ملخص البحث. يُعد تجمع المشاريع الاقتصادية وتركزها من الممارسات التي شاعت وتنامت مؤخراً في الأوساط التجارية؛ نتيجة لتزايد الأزمة المالية العالمية، وتحرر التجارة الدولية، وما قدمه التطور التكنولوجي من تسهيل لآليات الإنتاج وزيادة قنوات النقل والتوزيع، وتأثير على ازدياد حركة التجارة الدولية بين الدول، مما أدى إلى اتساع رقعة السوق وامتداده إلى المدى الدولي، ونتج عن ذلك ظهور الشركات متعددة الجنسيات التي بلغت من القوة والقدرة الاقتصادية ما يفوق أحياناً اقتصادات بعض الدول، فضلاً عما أحدثه ذلك من تولد شعور لدى المؤسسات والمشاريع التجارية الصغيرة بعجزها عن البقاء في مسرح الأحداث إذا ظلت منفردة ومنعزلة عن غيرها. ومن ثم أصبحت الضرورة أمام هذه المشروعات إلى تكتلها وتركزها في تجمعات أكبر لمواجهة المشروعات الضخمة.

وحيث إن عمليات التركيز الاقتصادي التي تقوم بها هذه المشروعات - شأنها شأن كافة التصرفات القانونية - يمكن أن تثير مسائل عدة حول المسؤولية الناتجة عنها، فإن هذا البحث يهدف إلى التحقق من توافر آلية محددة لتعويض المتضررين عما أصابهم من ضرر، ومدى معالجة نصوص نظام المنافسة لما قد يترتب على تنفيذ هذه العمليات من أضرار. وخلص البحث إلى أن نظام المنافسة الحالي لا توجد فيه آليات وقواعد توضح طريقة التعويض ومقداره، والمحكمة المختصة بتطبيق ذلك، وتوصل البحث إلى نتائج هامة، أهمها: ضرورة وضع آليات تبين إجراءات التعويض عن أخطاء المنشآت المشاركة في عمليات التركيز الاقتصادي، وتحديد المحكمة المختصة بنظر نزاعات التعويض عن هذه العمليات. الكلمات المفتاحية: المنافسة، التركيز الاقتصادي، المسؤولية المدنية، الاستحواذ، السوق.

LEGAL LIABILITY FOR ECONOMIC CONCENTRATION OPERATIONS COMPARED TO THE PROVISIONS OF ISLAMIC JURISPRUDENCE

Muath Mohammed Hakami

Legal Advisor Specialized in Economic Laws

E-mail: muathhakami@hotmail.com

(Received 28/08/1444 H., Accepted for Publication 27/10/1444 H.)

Abstract. The gathering and concentration of economic projects is one of the practices that has spread and grown recently in business circles. As a result of the growing global financial crisis, the liberalization of international trade, and the facilitation of production mechanisms and the increase in transportation and distribution channels, and the impact on the increase in international trade between countries, which led to the expansion of the market and its extension to the international extent, and this resulted in the emergence of multinational companies. Which has reached strength and economic capacity that sometimes exceeds the economies of some countries, in addition to what this has caused to generate a feeling among institutions and small commercial projects of their inability to remain in the scene of events if they remain alone and isolated from others. Hence, it became necessary for these projects to agglomerate and concentrate them in larger gatherings to face the huge projects.

And since the economic concentration operations carried out by these projects - like all legal actions - can raise several issues about the liability resulting from them, this research aims to verify the availability of a specific mechanism to compensate those affected for the damage they have suffered, and the extent to which the texts of the competition law address what Damage may result from carrying out these operations. The research concluded that the current competition system does not have mechanisms and rules that explain the method and amount of compensation, and the competent court to apply it. Compensation disputes for these operations.

Keywords: Competition, Economic concertation, Civil liability, Acquisition, Market.

المقدمة

حظر نظام المنافسة في المملكة على المنشآت الاقتصادية المسيطرة على السوق إجراء أي تصرف يؤدي إلى تهديد بقاء أحد المنافسين في السوق أو إخراجهم منه، أو الحد من حرية أو منع المنافسين المحتملين من الدخول إلى السوق.

وتنظيم المنافسة ونظامها يعطي للهيئة العامة للمنافسة سلطة الرقابة على المنشآت، والتحقق من مدى توافر المعايير النظامية للتركز الاقتصادي لمنع التركيز الذي يصل للنسبة المحددة نظاماً إذا رأت تلك الجهة أن التركيز يمكن أن يؤثر سلباً على المنافسة؛ ولذا فإن تقييم حالات التركيز من قبل الجهة المختصة ينظر فيها إلى كل حالة على حدة وفقاً لمعطيات وضوابط خاصة بها، من أهمها: النظر إلى القوة التي تحصلت للمنشأة، أو يمكن أن تحصل عليها المنشأة نتيجة للتركز الذي ينتج عنه نشوء مركز احتكاري، أو وضع مهيمن يتمثل في القدرة على التحكم في الأسعار أو الحد من المنافسة.

وفي العموم، فليس كل عمليات التركيز الاقتصادي ينتج عنها مخاوف على المنافسة، إلا أن بعضها قد يضر بالمنافسة من وجه أو أكثر، كحالات التركيز التي تؤدي زيادة القوة السوقية للشركات المندمجة إلى رفع الأسعار، أو محدودية تنوع المنتجات، أو للإضرار بالجودة المقدمة للعملاء، أو غيرها من أنواع الضرر؛ لذا لم يكن بالإمكان منع تركيز المشاريع مطلقاً؛ لفوائدها على الاقتصاد الوطني من خلال تمكينها للشركات الوطنية لتصبح أكثر كفاءة وابتكاراً، أو تركها دون نظام يضبط أحكامها، وآلية السيطرة عليها، ومراقبتها؛ لتجنب آثارها الضارة بالمنافسة.

هذا وقد صدر نظام المنافسة السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٧٥) بتاريخ ٢٩/٦/١٤٤٠هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بموجب قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للمنافسة رقم (٣٣٧) وتاريخ ٢٥/١/١٤٤١هـ؛ لينظمان

الأحكام النظامية لعمليات التركيز الاقتصادي للمشاريع التجارية، وأوجب نظام المنافسة السعودي واللائحة إبلاغ الهيئة العامة للمنافسة بالتركيزات الاقتصادية، وفق ما حدده من شروط، كما خولها بالصلاحيات اللازمة للموافقة على عملية التركيز، أو رفضها، أو الموافقة عليها بشروط معينة، وذلك بعد دراسة أثر حالة التركيز الاقتصادي على المنافسة في السوق.

ويمكن القول: بأن أساليب وصور التركيز الاقتصادي التي أوردتها المنظم السعودي جاءت على سبيل التمثيل لا الحصر؛ إذ إن صوره كثيرة، وأساليبه متجددة؛ وفقاً لتطور وتجدد الأساليب التجارية الهادفة إلى تحقيق أكبر قدر من التحكم في الإنتاج والأسعار.

وحيث إن قيام المنشآت المشاركة بعمليات التركيز الاقتصادي قد ينشأ عنه أضرار بغيرها من المنشآت المتنافسة، أو المستهلكين، أو السوق، فإنه من الضروري بحث المسؤولية القانونية الناشئة عن هذه العمليات.

مشكلة البحث

تكمن المشكلة التي يعالجها هذا البحث في أن النظام الحالي للتركز الاقتصادي يحتاج إلى مزيد من القواعد التي تضبط آلياته، حتى يتحقق الهدف من النظام وهو وجود نظام متميز وفعال يضمن التطبيق السليم والفعال لاقتصاديات السوق والحرية الاقتصادية، ومن ذلك: عدم وجود آلية واضحة لتحديد طريقة التعويض عن الممارسات الناشئة عن عمليات التركيز الاقتصادي.

تساؤلات البحث

- ١- ما المقصود بالتركز الاقتصادي، وما آلياته القانونية؟
- ٢- ما المسؤولية القانونية الناتجة عن التركيز الاقتصادي، وكيف عالجها نظام المنافسة السعودي؟

أهمية الموضوع

- تظهر أهمية هذا البحث - من الناحية النظرية والعملية - في أمور متعددة، من أهمها:
- ١- أن البحث يعالج مشكلة التركيز الاقتصادي من خلال توضيح مفهومه وآلياته.
 - ٢- أن البحث يناقش مدى معالجة نظام المنافسة لآليات تعويض المتضررين من عمليات التركيز الاقتصادي.

أسباب اختيار الموضوع

- ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى جملة من الأسباب، من أهمها ما يلي:
- ١- ما تقدم من أهمية الموضوع.
 - ٢- حداثة نظام المنافسة الجديد، مقارنة بغيره من أنظمة المنافسة في الدول المقارنة.
 - ٣- ما تشهده المملكة من نهضة اقتصادية كبيرة، خاصة مع رؤية المملكة ٢٠٣٠، مما جعل هذه البيئة مشجعة للمنشآت في التقدم بطلب التركيز الاقتصادي.
 - ٤- جدة الموضوع، وعدم سبق إفراده بدراسة مقارنة - بحسب اطلاع الباحث - تغطي الجوانب النظامية المقارنة بالفقه الإسلامي، وتركز على النظام السعودي، وتقارنه بالأنظمة الأخرى، وبخاصة الاتجاهات الدولية المعاصرة في هذا الباب.

أهداف البحث

- يهدف البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف، ومن أهمها ما يأتي:
- ١- التعريف بالتركز الاقتصادي، وصوره النظامية، ومعرفة مدى معالجة المنظم السعودي لها.
 - ٢- إيضاح الدور الهام الذي تقوم به التجمعات الاقتصادية في تشجيع وحماية المنافسة.

- ٣- الوقوف على آثار التركيز الاقتصادي القانونية والاقتصادية، وكيفية تحليل هذه الآثار.
- ٤- تحديد أساس المسؤولية القانونية عن التركيز الاقتصادي.

حدود البحث

- أولاً: نظام المنافسة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٥) وتاريخ ٢٩/٦/١٤٤٠هـ.
- ثانياً: اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة الصادرة بموجب قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للمنافسة رقم (٣٣٧) وتاريخ ٢٥/١/١٤٤١هـ.
- ثالثاً: التطبيقات القضائية والعملية بعد صدور نظام المنافسة الجديد، والتطبيقات القضائية في ضوء نظام المنافسة السابق؛ بما لا يتعارض مع أحكام النظام الجديد.

الدراسات السابقة

الدراسة الأولى

- عنوان الدراسة: الرقابة على اندماج الشركات في ضوء الأنظمة المتعلقة بالمنافسة.
 - نوع الدراسة: رسالة دكتوراه.
 - اسم الباحث: عبدالعزيز بن سعد الدغثير.
 - المؤسسة العلمية: المعهد العالي للقضاء ١٤٣٥-١٤٣٦هـ.
- وقد جعلها الباحث في بابين، الباب الأول: الضوابط العامة للاندماج غير المخل بأحكام المنافسة وقد قسمه إلى فصلين، الفصل الأول: التدابير النظامية للحد من الاندماج المخل بأحكام المنافسة، والفصل الثاني: أسس النظر في الاندماج في ضوء أحكام المنافسة، والباب الثاني: آثار الرقابة على المنافسة في حال اندماج الشركات القضائية فقهاً ونظاماً، وفيه فصلان، الفصل الأول: ترتب المسؤولية المدنية عن الاندماج المخل بالمنافسة فقهاً ونظاماً، والفصل الثاني: ترتب المسؤولية الجزائية عن الاندماج المخل بأحكام المنافسة فقهاً ونظاماً.

شمولاً، الأحكام والآثار في النظام، ومقارنتها بالفقه الإسلامي.

٢- أن البحث المذكور - مع حدثاته - لم يناقش أحكام التركيز وفقاً للنظام الجديد، بينما سيتناول بحثي أحكام التركيز وآثاره وفقاً للنظام الجديد.

٣- أن البحث المذكور جاء مختصراً جداً؛ إذ لم يتجاوز ٢٠ صفحة، بينما بحثي سيكون شاملاً لكامل أحكام وآثار التركيز الاقتصادي.

٤- أن البحث المذكور لم يذكر تطبيقات عملية من النظام السعودي لكيفية تحليل آثار التركيز الاقتصادي، ودور الجهة المختصة فيه بينما سيتطرق بحثي لهذه الآثار، ويقارنها مع الأنظمة المقارنة.

٥- أن البحث المذكور لم يتطرق إلى المسؤولية القانونية عن عمليات التركيز الاقتصادي، وهو ما يتناوله هذا البحث.

الدراسة الثالثة

- عنوان الدراسة: أسس النظر في التركيز في ضوء نظام المنافسة.
- نوع الدراسة: بحث منشور.
- اسم الباحث: عبد العزيز بن سعد الدغيش.
- المؤسسة العلمية: دار الألوكة للنشر.
- وقد عرضها الباحث في ثلاثة مباحث، المبحث الأول: في حال كون التركيز لا يؤدي إلى الوضع المهيمن، والمبحث الثاني: في حال كون التركيز يؤدي إلى المركز المهيمن، والمبحث الثالث: أسس الرقابة على المنشآت التجارية بعد التركيز عند وجود حد أدنى من التأثير على المنافسة.

ويختلف هذا البحث عن البحث الحالي فيما يلي:

- ١- لم يناقش البحث المذكور أحكام التركيز وفقاً لنظام المنافسة الجديد، أما بحثي فسيتناول أحكام التركيز في نظام المنافسة الجديد.

وتختلف هذه الدراسة عن البحث الحالي فيما يلي:

- ١- أن هذه الدراسة في أثر اندماج الشركات على المنافسة خاصة، بينما هذا البحث لم يقتصر على أثر الاندماج فحسب، بل أثر التركيز الاقتصادي بصوره المنصوص عليها نظاماً على المنافسة بوجه عام.
- ٢- أن هذه الدراسة على نظام المنافسة القديم، بينما البحث الحالي على النظام الجديد.
- ٣- لم تتناول الرسالة المذكورة صور التركيز الاقتصادي وأثرها على المنافسة، وهو ما تناولته خطة بحثي.
- ٤- الرسالة المذكورة لم تتناول أحكام الفقه الإسلامية، بينما بحثي اشتمل على مقارنات بين النظام السعودي والفقه الإسلامي.

الدراسة الثانية

- عنوان الدراسة: أحكام التركيز الاقتصادي في نظام المنافسة السعودي: دراسة مقارنة.
- نوع الدراسة: بحث منشور.
- اسم الباحث: منصور بن محمد بن مشعان موقد.
- المؤسسة العلمية: المجلة الدولية للعلوم التربوية والنفسية.
- وقد جعلها الباحث في مبحثين، المبحث الأول: ماهية عمليات التركيز الاقتصادي، وفيه ثلاثة مطالب، المطلب الأول: تعريف التركيز الاقتصادي في النظام السعودي والتشريعات المقارنة، والمطلب الثاني: أحكام الوضع المسيطر في الأنظمة المقارنة، والمطلب الثالث: أسس النظر في التركيز الاقتصادي. والمبحث الثاني: التركيز الاقتصادي وأثره على المنافسة، وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول: اتفاق التكتل الاقتصادي واحتكار القلة، والمطلب الثاني: تقييم آثار التركيز على المنافسة، والمطلب الثالث: جريمة استغلال الوضع المهيمن.

ويختلف هذا البحث عن البحث الحالي فيما يلي:

- ١- أن البحث المذكور يناقش أحكام التركيز الاقتصادي في نظام المنافسة السعودي، بينما سيتناول بحثي بشكل أكثر

٢- يناقش البحث المذكور بصفة أساسية الوضع المهيمن في حالة التركيز الاقتصادي، أما بحثي فيناقش المسؤولية القانونية للمضرورين من التركيز الاقتصادي، وعلى ذلك فنقطة الاهتمام مختلفة.

٣- يركز البحث المذكور على دراسة التركيز في عدد كبير من الدول، أما بحثي فيركز على التركيز في نظام المنافسة السعودي مما يجعله أكثر تحديداً فيما يصل إليه من نتائج.

منهج البحث وإجراءاته

يقوم البحث على المنهج الوصفي التحليلي، حيث سأقوم باستقراء النصوص النظامية لجمع أساليب التركيز الاقتصادي ووصف كل أسلوب بالوصف العلمي المناسب، ثم أقوم بعد ذلك بدراسة كل أسلوب وتحليله لاستنباط الأسس والأصول التي تقوم عليه، والمقارنة بينها، وتبيين المسؤولية القانونية وأسسها التي يمكن أن تنشأ نتيجة وصول المنشآت إلى اتخاذ أحد آليات التركيز الاقتصادي.

خطة البحث

- المبحث الأول: ماهية عمليات التركيز الاقتصادي:
 - المطلب الأول: المفهوم القانوني لعمليات التركيز.
 - المطلب الثاني: الآليات القانونية المكونة للتركز.
- المبحث الثاني: المسؤولية القانونية عن تعويض المتضررين من عمليات التركيز في نظام المنافسة السعودي:
 - المطلب الأول المسؤولية القانونية في تعويض المتضررين من آثار التركيز الاقتصادي في نظام المنافسة السعودي.
 - المطلب الثاني: تعويض المتضررين من آثار التركيز الاقتصادي في نظام المنافسة السعودي.

وفيهما يلي بيان تفصيلي لكل مبحث على حدة.

المبحث الأول:

ماهية عمليات التركيز الاقتصادي

تمهيد

قبل البدء في بيان المسؤولية القانونية عن تعويض المضرورين من عمليات التركيز في نظام المنافسة السعودي فإننا سنقوم بشرح المقصود بعمليات التركيز الاقتصادي وذلك من خلال المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: المفهوم القانوني لعمليات التركيز.
- المطلب الثاني: الآليات القانونية المكونة للتركز.

المطلب الأول: المفهوم القانوني لعمليات التركيز

ظهر مصطلح التركيز الاقتصادي للمشاريع في منتصف القرن الماضي، نتيجة ما شهدته اقتصادات الدول المتقدمة من أزمات مالية، أدت إلى انتشار ظاهرة تجمع المشاريع (تركزها) لتجاوز تلك الأزمة، فضلاً عن تبني سياسات الانفتاح الاقتصادي وإقرار المنافسة الحرة (7, Malinauskaite, 2011). ويعرف التركيز في مجال المشروعات بكونه ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة، وبانخفاض عدد المشروعات التي تعمل في السوق من جهة أخرى. ويتسع المفهوم القانوني لهذه الظاهرة ليشمل كل العمليات التي من شأنها زيادة حجة الوحدات الاقتصادية، وأيضاً التي تهدف إلى تحقيق التكامل بين المشروعات المشتركة في عملية التركيز (فتحي، ٢٠١٤م). وقد عرف نظام المنافسة السعودي لعام ١٤٤١هـ التركيز الاقتصادي في المادة الأولى منه بأنه: "كل عمل ينشأ منه نقل كلي أو جزئي للملكية أصول أو حقوق أو أسهم أو حصص أو التزامات منشأة إلى منشأة أخرى، أو الجمع بين إدارتين أو أكثر في إدارة مشتركة، وذلك وفقاً لما تحدده اللائحة من ضوابط ومعايير" (نظام المنافسة الصادر في ١٤٤٠هـ).

وتستكمل المادة الأولى من اللائحة التنفيذية تعريف التركيز الاقتصادي بأنه: "كل عمل ينشأ منه نقل كلي أو جزئي للملكية

لتحسين موقعها في السوق، إلا أن تنفيذه مرتبط بمجموعة من العمليات النظامية.

كما أن الغاية التي وضعها التعريف للتركز الاقتصادي المتمثل بتفادي المنافسة أو احتكار السوق، هو أمر غير دقيق، ولو كان كذلك لثم عده من الممارسات المنافية للمنافسة ومن ثم حظره، بل تهدف عمليات التركيز في الغالب إلى معالجة مشكلة تعاني منها المشاريع المتركة أو لغرض تحسين القدرة التنافسية لها (Burchhardt, 2015).

واستناداً إلى ما تقدم فإن مفهوم التركيز الاقتصادي يشمل كل التصرفات القانونية التي من شأنها أن تحدث في النهاية تغييراً في السيطرة على المشاريع المعنية، أو تحدث حالة من حالات التغير على نحو دائم في السيطرة في السوق المعنية، وبما ينعكس على هيكل السوق. ويشمل الاندماجات والاستحواذات المنفردة أو الجماعية وإنشاء المشاريع المشتركة. والواقع أن التركيز الاقتصادي يمكن أن يفضي إلى تفادي المنافسة، إلا أن ذلك ليس بالأمر الحتمي، إذ يمكن أن يؤدي إلى تكوين مشروع ذي مركز مهيمن في السوق وحتى في هذه الحالة لا ضرر على المنافسة كون أن إنشاء مركز مهيمن ليس محظوراً في حد ذاته، وإنما المحظور، هو إساءة استعمال هذا المركز (حسين، ٢٠١٧م). وقواعد الفقه الإسلامي لا تعارض عمليات التركيز الاقتصادي التي تنشأ من خلال تكتل أو تجمع مؤسسات أو أكثر؛ إذ تترك لإرادة الشركاء أمر خضوع الشركة في أي وقت لأي صورة من صور التركيز، وإن كان هناك إجراءات نظامية لذلك، إلا أن قرار الشركاء الذي يصدر من أغليتهم يبنى عن أنهم قد رضوا بأحكام النظام التي تقرر هذا الحكم، ومسائل التجارة وأساليبها - في الشريعة الإسلامية - تقوم على التراضي الذي لا يجاوز حدود الشرع.

ومن جهة أخرى فإن العرف مصدر للأحكام الشرعية، خاصة في مسائل التجارة، فكل ما يجري عليه العرف مقبولاً طالما لا يخالف دليلاً شرعياً، فإذا تعاضمت الوثائق

أصول أو حقوق أو أسهم أو حصص أو التزامات منشأة إلى منشأة أخرى، أو الجمع بين إدارتين أو أكثر في إدارة مشتركة، أو أي صورة أخرى تؤدي إلى التحكم في منشأة - أو أكثر - بما في التأثير في قراراتها أو تشكيل جهازها الإداري أو آلية التصويت فيها^(١).

ويتفق الباحث مع الأنظمة المقارنة التي عرفت التركيز الاقتصادي بأنه: تصرف، وليس "عملاً" - خلافاً لتعريف المنظم السعودي السالف الذكر -؛ وذلك لأن التركيز يعتبر تصرفاً قانونياً ينشأ عبر توجه إرادة المنشآت الراغبة فيه إلى إحداث أثر قانوني ينتج عن أحد عمليات التركيز الاقتصادي، ويكون ذلك حسبما جاء في قانون المنافسة الإماراتي: "كل تصرف ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي (اندماج أو استحواذ) للملكية أو حقوق انتفاع في ممتلكات أو حقوق أو أسهم أو حصص أو التزامات منشأة إلى منشأة أخرى، من شأنه أن يمكن منشأة أو مجموعة من المنشآت من السيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منشأة أو مجموعة منشآت أخرى"^(٢).

وذهب البعض إلى أن التركيز عبارة عن ظاهرة اقتصادية تنشأ من خلال تكتل أو تجمع مؤسسات أو أكثر، متخذة من الاندماج أو من ممارسة النفوذ والسيطرة أو من المؤسسات المشتركة شكلاً لها، حيث ترمي من وراء ذلك إما إلى تفادي منافسة مؤسسات أخرى لها وإما إلى الاستحواذ على قوة اقتصادية واحتكار السوق من خلال إعادة هيكلته وتغييره (مزغيش، ٢٠١٦م). ويؤخذ على التعريف أعلاه - علاوة على إسهابه -، بأنه تعريف وصفي لعملية التركيز الاقتصادي، أكثر منه تحديد لمفهومها القانوني، كذلك يؤخذ عليه تعريفها بأنها ظاهرة اقتصادية وإغفال الجوانب النظامية له. فالتركيز وإن كان في جوهره مبني على أسس كونه عملية تقوم بها المشاريع

(١) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة الصادرة في عام ١٤٤٤هـ.

(٢) المادة الأولى من قانون اتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٢م في شأن تنظيم المنافسة، الإمارات العربية المتحدة.

المطلب الثاني: الآليات القانونية المكونة للتركز الاقتصادي

تنوع الآليات القانونية التي يمكن من خلالها الربط بين المشروعات المختلفة، سواء كان هذا الربط بين رأس المال والإدارة فيها، وقد يكون عن طريق مجرد التعاون بينها. ومن ذلك الربط بين المشروعات عبر الاندماج، أو بطريق المساهمة المالية، كما تنوع وسائل التعاون بين المشروعات، فقد يتم ذلك في إطار تنظيمي من خلال اشتراك تلك المشروعات في إقامة مشروع مشترك فيما بينها، وأحياناً في شكل تعاقد في صورة اتفاقات للتعاون المشترك بين تلك المشروعات، مثل اتفاقات التصنيع أو التسويق أو تبادل الخبرات وغيرها (فتححي، ٢٠١٤م).

وفي هذا المطلب نتناول أهم الآليات القانونية المكونة للتركز الاقتصادي، وذلك حسب الآتي.

أولاً: الاستحواذ

الاستحواذ في اللغة: الاستيلاء فيقال استحوذ استحوذاً على الشيء يعني: استولى عليه (الجر، ١٩٧٣م). قال تعالى: ﴿أَسْتَحْذَوْا عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ فَاسْتَحْذُوا ذِكْرَ اللَّهِ﴾ (غلب واستولى) عليهم الشيطان فأنساهم ذكر الله ﴿أُولَئِكَ حِزْبُ الشَّيْطَانِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ الشَّيْطَانِ هُمُ الْخَاسِرُونَ﴾ (سورة المجادلة، الآية ١٩)، والاستحواذ عملية نظامية عبارة عن مرحلة سابقة على مرحلة الدمج يتم فيها استحواذ شركة على إدارة شركة أخرى، وذلك عن طريق شراء معظم أسهمها تمهيداً لدمج الشركة دمجاً نهائياً في الشركة الدامجة خلال المرحلة القادمة، فالاستحواذ يتحقق بعرض أو إيجاب معلم من شركة لشركة معينة لفرض سيطرتها الإدارية على تلك الشركة المستهدفة (عبدالعاطي، ٢٠١١م). بمعنى آخر عملية شراء لأسهم أو أصول شركة يكون من شأنه نقل السيطرة بشكل

المنشئة للتكتل الجديد على حلها عن طريق التركيز الاقتصادي، فإن العرف تسلم به أحكام الفقه وتقبله، بل قد يكون واجباً أو مندوباً إذا ترتبت عليه مصلحة - بحسب الأحوال -، كأن يكون التركيز وسيلة لتقوية الاقتصاد في الدولة الإسلامية، ودعمها للوقوف في مواجهة اقتصاديات الدول الكبرى، وصمودها في ميدان التنافس، وأساس الوجوب أو الندب هو أن التركيز الاقتصادي نوع من التلاحم والتعاون وذلك مطلوب شرعاً (الكاساني، ١٤٠٦هـ). ومع ذلك فقد تكلم فقهاء المذاهب الإسلامية على نوع من التركيز الاقتصادي ورتبوا عليه بعض الآثار، فقد قرروا أن المضارب يجوز له أن يدفع أموال المضاربة إلى غيره مضاربة، أو يشارك بأموال المضاربة، أو يشارك بأموال المضاربة في شركة أموال، وهو يملك هذا التصرف إذا كان مفوضاً تفويضاً عاماً كما يرى الحنفية والحنابلة، أو بناء على إذن خاص من أصحاب رأس المال، وهو مذهب المالكية ورأي عند الشافعية (بن أنس، ١٩٩٤م). فإذا دفع المضارب أموال المضاربة إلى غيره مضاربة كانا بين شركتين، حيث التقت إرادتا شركة المضاربة الأولى في شركة المضاربة الثانية، ويترتب على ذلك أن تنقضي المضاربة الأولى، ولا يستطيع المضاربون فيها مباشرة أي تصرف باسمها، وأساس ذلك أن أحكام الفقه الإسلامي تعطي سلطة الإدارة للمضارب وحده، وقد أصبحت السلطة من اختصاص المضاربين في المضاربة الثانية، والمضارب في المضاربة الأولى يعتبر - بالنسبة للمضاربة الثانية - بمنزلة رب المال (عبدالجواد، ١٩٩٦م). وترتيباً على ما سبق يمكن تعريف التركيز الاقتصادي في الفقه الإسلامي بأنه: حالة من حالات التغيير في التحكم أو السيطرة، أو التأثير المادي في منشأة أو عدة منشآت، والذي يكون ناتجاً عن اندماج، أو استحواذ أو نحوهما بما لا يتعارض مع قواعد الفقه الإسلامي.

(٣) تفسير البغوي:

المخاطرة نتيجة سياسة التوزيع الجغرافي، كما يتم زيادة الإيرادات من تنوع المنتجات وزيادة التوزيع والحصول على حصة أكبر في السوق، كما يمكن لهذه الكيانات الحصول على شركات تمتلك تقنيات فنية عالية (سلامة، ٢٠٠٨م). وتكوين مثل هذا الكيانات قد يؤدي إلى خلق قوى احتكارية أو شبه احتكارية مما يؤثر على حرية المنافسة. كما يؤثر على حجم العمالة وحركة الاستثمار، وعليه فإن الآثار العامة للاستحواذ تتمثل في الآتي.

١- أثر الاستحواذ على المنافسة

يقوم نظام اقتصاد السوق على مبدأ حرية التجارة وحرية المنافسة وبالتالي حق كل مشروع اقتصادي في الدخول والخروج من السوق دون أي قيود (محمد، ١٩٩٤م). وتقتضي المنافسة القيام بممارسة النشاط الاقتصادي بحرية على نحو لا يخل بالحركة الطبيعية للسوق وبالتالي منع كافة الأشكال والممارسات المقيدة لحركة السوق مثل عمليات التحكم في أسعار السلع والخدمات وبالإضافة أو الخفض أو التثبيت، والحد من حركة تدفق السلع والخدمات إلى السوق أو إخراجها منها بصفة كلية أو جزئية بإخفائها أو تخزينها أو الامتناع عن التعامل فيها، وتجميد عمليات التصنيع والتطوير والتوزيع والتسويق أو الحد منها، كل هذه الممارسات تعد من صور الاحتكار وهي ممارسات تم حظرها نظاماً^(٤).

٢- أثر الاستحواذ على الاستثمار

تسعى كافة دول العالم إلى جذب رؤوس الأموال وهي في سبيل ذلك تعمل على تهيئة المناخ العام على نحو يجذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية نظراً لضعف الاستثمار المحلي، وتتعدد صور الاستثمار ما بين استثمار مباشر واستثمار غير مباشر. وتتعدد طرق الاستثمار المباشر ما بين إنشاء مشروعات

مباشر أو غير مباشر إلى المستحوذ، فالاستحواذ من الناحية النظامية، نقل ملكية أصول الشركة المستهدفة أو أسهم مالكيها إلى المستحوذ على نحو تمكنه من سيطرته على تسيير شؤونها (صلاح، ٢٠١٣م). والاستحواذ نوع من الاستبداد يمكن تسميته بالاستبداد الاقتصادي حيث يقوم فرد أو مجموعة بالسيطرة على إدارة إحدى الشركات، وهو ما يؤدي إلى التحكم في الأسواق سواء من خلال السلعة التي تنتجها الشركة أو الخدمة التي تقدمها، وقد تؤدي هذه السيطرة إلى الاحتكار وهو الأمر الذي لا يستفيد منه سوى المستحوذ ويضر بمصالح الشركات الأخرى وحقها في المنافسة المشروعة وحق الجمهور في الحصول على سلعة أو خدمة ما بسعر معقول وجودة عالية، كما يعد الاستحواذ إحدى الآليات لتكوين مجموعة الشركات وإنشاء كيان اقتصادي كبير يواجه الكيانات الاقتصادية الأخرى، وعليه يمكن تعريف الاستحواذ بأنه عملية نظامية بين شخصين يترتب عليها حصول أحدهما على كل أو بعض حصص رأس مال إحدى الشركات سواء باتفاق مع الإدارة أو بدون، وتؤدي إلى السيطرة على مجلس إدارة الشركة المستهدفة (شوقي، ٢٠١٠م). ويعد الاستحواذ أحد وسائل تركيز - التركيز الاقتصادي - المشروعات وتكوين كيانات اقتصادية كبيرة قادرة على مواجهة الكيانات الأخرى سواء على المستوى المحلي أو الإقليمي أو الدولي، وقد تحقق هذه الكيانات الاقتصادية بعض المكاسب متى تضافرت معها بعض العوامل الأخرى والتي تتمثل في القدرة على القيام بالمشروعات العملاقة والتي يصعب أن تقوم بها الكيانات الصغيرة، كما يمكن الحصول على التمويل اللازم من البنوك نظراً لتمتعها بتصنيف ائتماني أعلى وبالتالي تؤدي إلى زيادة الأرباح المتوقعة سواء من خلال خفض تكاليف الإنتاج أو زيادة الإيرادات، ويتم خفض التكاليف من خلال تكاليف إنتاج الوحدة بسبب زيادة حجم الإنتاج وخفض درجة

(٤) المادة الخامسة من نظام المنافسة السعودي، ١٤٤٠هـ.

الأكثر تحقيقاً للتركز الاقتصادي؛ لأن الشركات المندمجة لا تفقد استقلالها الاقتصادي فحسب بل تفقد كيائها النظامي وتزول شخصيتها الاعتبارية نهائياً (الصغير، ٢٠١٦م).

وأجاز المنظم السعودي الاندماج بجميع صوره وشجع عليه إذ يعد من أهم وسائل التركيز الاقتصادي سواء على المستوى الوطني أو الدولي (المادة الأولى من نظام المنافسات السعودي، ١٤٤٠هـ). حيث إن الاندماجات الوطنية ذات أثر إيجابي على الاقتصاد الوطني، أو بالنسبة لاندماج الشركات الأجنبية مع شركات سعودية أو العكس، حيث أجاز اندماج الشركات العربية والأجنبية أياً كان شكلها النظامي في شركات مساهمة سعودية قائمة أو مع شركة مساهمة سعودية وتكوين شركة جديدة، فقد نصت المادة الخامسة والعشرون بعد المائتين من نظام الشركات على أن^(١): "١) يكون الاندماج بضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى قائمة أو بمزج شركتين أو أكثر لتأسيس شركة جديدة".

والحقيقة أن الاندماج أصبح ضرورة اقتصادية نظراً لما ينطوي عليه من طاقات فنية وقدرات إدارية ومالية كبيرة، بالإضافة إلى تخفيض النفقات العامة وتقليل المخاطر التي تتعرض لها المشروعات الصغيرة والمتوسطة، حيث تلجأ هذه المشروعات الصغيرة والمتوسطة إلى الاندماج فيها بينها كوسيلة للتركيز وللدفاع عن نفسها ضد تهديدات المشروعات الكبرى ولضمان بقائها في السوق (عبد الغني، ١٩٨٦م).

الصور المختلفة للاندماج

يتخذ الاندماج إحدى الصور التالية وهي كما يلي.

الصورة الأولى: الاندماج الأفقي

يتحقق ذلك عندما يكون الاندماج بين شركات متنافسة في نفس المنتج حيث تلجأ كلاهما إلى هذا الاندماج بغرض

جديدة أو إقامة مشروعات مشتركة مع القطاع العام أو الخاص في الدولة المعنية أو الاستحواذ على مشروعات قائمة أو الاندماج معها (نعمان، ٢٠٠٨م). وعادة ما يفضل المستثمر طريقة الاستحواذ على مشروعات قائمة أو الاندماج معها تفادياً للإجراءات الطويلة والمعقدة اللازمة لإنشاء مشروعات جديدة وتفادياً للشركاء غير المرغوب فيهم في المشروعات المشتركة، وعليه يكون الاستحواذ أحد الوسائل الجاذبة للاستثمار المباشر إلا أنه يبقى التخوف دائماً من سيطرة المستثمرين الأجانب على المشروعات وأثر ذلك على المجتمع والاقتصاد الوطني والأمن الاجتماعي والأمن القومي (مؤمن، ٢٠١٠م). وأهم أثر اقتصادي لعمليات الاستحواذ بعد آثاره على الاستثمار هو تأثير هذه العمليات على حرية المنافسة المشروعة وتكوين الاحتكار، ولتجنب هذه الآثار لعمليات الاستحواذ وضع المنظم السعودي أحكاماً تنظم موضوع الاستحواذ على الشركات في نظام المنافسة، فيجب قبل كل عملية استحواذ أخذ موافقة الهيئة العامة للمنافسة المسؤولة عن حماية المنافسة ومنع تكوين الاحتكار وكشرط لصحة إجراءات عملية الاستحواذ^(٢). ويعتبر هذا الشرط ضماناً مهمة للمتخوفين من علميات الاستحواذ ولما تؤدي إليه من آثار سلبية على المنافسة وإنشاء مراكز احتكارية وأيضاً سيطرة المستحوذ الأجنبي على قطاعات مهمة من الاقتصاد الوطني للدولة المضيفة لعمليات الاستحواذ (حسن، ٢٠١٨م).

ثانياً: الاندماج

الاندماج عبارة عن انضمام منشأة تجارية أو أكثر إلى منشأة أخرى بموجب عقد بحيث تزول الشخصية المعنوية للمنشأة وتنقل حقوقها والتزاماتها إلى المنشأة الضامنة أو امتزاج منشأتين أو أكثر بعقد بحيث تزول الشخصية المعنوية لكل منهما، وتنقل حقوقها والتزاماتها إلى منشأة جديدة، ويعد الاندماج الوسيلة

(٦) نظام الشركات الصادر، ١٤٤٣هـ.

(٥) المادة الثانية عشر من نظام المنافسة السعودي، ١٤٤٠هـ.

في ذاته حيث يؤدي إلى زيادة الإنتاج وانخفاض نفقاته ومن ثم انخفاض الأسعار مما يعود بالنفع على المستهلك، هذا بالإضافة إلى أنه يمكن الشركات والمشروعات من تطوير عملية الإنتاج وابتكار منتجات جديدة بفضل رؤوس الأموال الضخمة لديها، كذلك الحد من المخاطر التي تتعرض لها المشروعات الصغيرة والمتوسطة. إلا أنه في ذات الوقت يترتب عليه تركيز هذه الشركات والمشروعات وزيادة نصيبها في السوق وخلق شركات عملاقة تسيطر وتهيمن على السوق ومن ثم تتحكم في الأسعار والإنتاج (محرز، ١٩٩٨م). مما يؤدي إلى الاحتكار والقضاء على المنافسين ومنع دخول منافسين جدد في السوق، كما يعد الاندماج أحد وسائل السيطرة للشركات متعددة الجنسيات وهذا من شأنه التأثير على الاقتصاد الوطني سلبياً، ويضعف القدرة على المنافسة (الفوزان، ١٤٢٥هـ). وبالنظر لخطورة عملية الاندماج وتأثيره الكبير على المنافسة التجارية المشروعة، فقد تصدى المنظم السعودي لمواجهة عملية الاندماج من خلال وضع ضوابط تكفل السيطرة والرقابة عليه حيث جعل نفاذ عملية الاندماج وترتيب آثارها يتوقف على صدور قرار من الهيئة العامة للمنافسة، فنصت المادة الثانية عشر الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة على أنه: "يجب على المنشآت الراغبة في المشاركة في عملية التركيز الاقتصادي - الاندماج - أو من يمثلها بصفة نظامية إبلاغ الهيئة وتقديم المعلومات اللازمة لها قبل (تسعين) يوماً على الأقل من إتمام التركيز الاقتصادي، وذلك إن تجاوز إجمالي قيمة المبيعات السنوية لجميع المنشآت الراغبة في المشاركة في التركيز الاقتصادي (مائة مليون ريال)"، ويصدر مجلس إدارة الهيئة العامة للمنافسة قراراً يحدد فيه المقابل المالي المقرر لفحص التركيز الاقتصادي، وينشر للعموم، وله تعديله عند الحاجة^(٧).

التخلص من المنافسة وزيادة رأس مال الشركة والأيدي العاملة بها وبالتالي زيادة نصيبها في السوق ومن ثم قوتها الاحتكارية (المصري، ١٩٨٦م).

الصورة الثانية: الاندماج الرأسي

يتحقق ذلك عندما يكون الاندماج بين شركات تقوم على أغراض متكاملة مثل أن يقع بين شركات تقوم بإنتاج منتج ما من مراحل إنتاج مختلفة كاندماج شركة نسيج مع شركة ملابس أو اندماج شركة تنقيب عن النفط مع شركة تكرير النفط، وغالباً ما يلجأ إلى هذا النوع من الاندماج بغرض اكتفاء الشركة التجارية ذاتياً بحيث تقوم بإنتاج سلعة ما ابتداء من مادتها الأولى وحتى مرحلة التوزيع والتسويق. ويلاحظ أن الاندماج قد يكون أحياناً خليطاً بين الاندماج الأفقي والرأسي (محرز، ١٩٩٨م).

الصورة الثالثة: الاندماج المختلط

ويضم الاندماج المختلط منشأتين أو أكثر في صناعات غير متصلة ببعضها أي ليست بينهما أي علاقة، والغرض المعين يكون تقديم إدارة جديدة أفضل وأقوى إلى المنشآت المندمجة، وهذا النوع من الاندماج ينتج عنه زيادة في الحجم ولكن ليس من الضروري أن يقلل المنافسة، ويرى بعض الملاحظين أن الاندماج المختلط يؤدي إلى تركيز في القوة السوقية من ناحية وتوافر قدر هائل من الأصول المالية المتاحة للمنشأة المندمجة من ناحية أخرى، وقد يمثل خطورة كبيرة إلا أن البعض يرى أن الاندماج المختلط يؤدي دائماً إلى إدارة جيدة أكثر كفاءة وكذلك زيادة المنافسة داخل صناعات معينة (جوارتني، ٢٠١٠م). ويجب التنويه إلى أن الاندماج يعد سلاحاً ذا حدين، فعلى الرغم من فوائده الكبيرة، إلا أنه في ذات الوقت ينطوي على مخاطر كثيرة قد تؤدي بها إلى الاحتكار والقضاء على المنافسة. فإذا كان الاندماج مشروعاً

(٧) المادة الثالثة عشر من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة السعودي، ١٤٤٠هـ.

المبحث الثاني:

المسؤولية القانونية عن تعويض المتضررين

من عمليات التركيز في نظام المنافسة

تمهيد

بعد أن بيّنا مفهوم التركيز الاقتصادي وفقاً لنظام المنافسة السعودي في المبحث الأول من هذا البحث، فإننا في هذا المبحث الثاني سوف نبين المسؤولية القانونية عن تعويض المتضررين من عمليات التركيز الاقتصادي في نظام المنافسة السعودي وذلك من خلال المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: أساس وأركان المسؤولية القانونية عن عملية التركيز الاقتصادي المخلة بالمنافسة في نظام المنافسة السعودي.
- المطلب الثاني: تعويض المتضررين من آثار التركيز الاقتصادي في نظام المنافسة السعودي.

المطلب الأول: أساس وأركان المسؤولية القانونية عن عملية التركيز الاقتصادي المخلة بالمنافسة في نظام المنافسة السعودي

المسألة الأولى: أساس المسؤولية القانونية عن تعويض المتضررين من عمليات التركيز في نظام المنافسة السعودي

لم يتناول النظام السعودي تعريف المسؤولية القانونية لأن تعريف المصطلحات ليس من وظيفة المنظم، وإنما يتولاه شراح النظام، وقد وردت تعريفات متعددة للمسؤولية القانونية عند شراح النظام منها: "التعويض عن الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع، وقد يكون هذا الفعل غير المشروع، هو الإخلال بعقد أبرم، وهذه هي المسؤولية التعاقدية، وقد يكون إضراراً بالغير عن عمد أو غير عمد وهذه هي المسؤولية التقصيرية" (السنهوري، ١٩٣٨م)، وكذلك عرف البعض المسؤولية القانونية بأنها: "حالة الشخص الملتزم قانوناً بتعويض ضرر سببه للغير" (مرقس، ١٩٦٨م)، أو "حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذه فيصبح مسؤولاً عما ارتكبه"

(محمود، ١٩٨١م). كما عرفت بأنها: حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب إلزامه بتعويض ما سببه من ضرر للغير (الشرقاوي، ١٩٩١م)، وقيل: هي الالتزام المالي الذي يتحملة الإنسان نتيجة لإخلاله بعقد معين، أو قيامه بفعل ضار غير مشروع يلحق بالجسم أو الممتلكات (وجيه، ١٩٩١م). وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن المسؤولية القانونية هي: "الالتزام الذي يقع نهائياً على شخص ما بتعويض الضرر المترتب على إخلاله بالالتزام سابق، أو عن تصرف مشروع متى ارتبط هذا الإخلال أو هذا التصرف مع الضرر بعلاقة سببية". وعليه، فإن أساس المسؤولية القانونية في نظام المنافسة تنحصر في المسؤولية التقصيرية، والتي مضمونها: "حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذه لمخالفته النظام" (مرقس، ١٩٧١م)، وعرفت بأنها: "تعويض الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع" (السنهوري، ١٩٣٨م). وكذلك عرفت بأنها: "الجزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بغيره" (عبدالسيد، د.ت.)، وقيل هي: "التزام الشخص بإعادة الحال إلى ما كانت عليه (التعويض العيني)، أو تعويض المتضرر مالياً (التعويض النقدي)" (بطيخ، ١٤٠٧هـ). وتتنوع مجال المسؤولية التقصيرية إلى ثلاثة أنواع، هي: المسؤولية عن الأعمال الشخصية (الفعل الشخصي)، والمسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء (عبيدات، ٢٠١١م). ويعد الضرر الناشئ عن المنافسة المشروعة الملتزمة بالأنظمة من قبيل الضرر المشروع، والمنافسة التجارية من الحالات التي يتسامح فيها النظام في الأضرار اللاحقة بالغير بسببها؛ لأنه طالما كانت التجارة مشروعة، فهي تقوم على الإبداع وموهبة التاجر والتزامه بأصول التعامل التجارية، ولا تتجح المنافسة إلا بزيادة أرباح تاجر ونقصان أرباح تاجر آخر (أمين، ٢٠١١م). فأمّا إذا كان التصرف مخالفاً للنظام، فيحق لأي طرف طلب إيقافه والتعويض عن كل ضرر نتج عنه، ومن

بالمنافسة، دون طلب لأي تعويض (محمد، ١٤٢٩هـ). ويجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام نظامي يقوم على ركنين أولهما: مادي وهو التعدي، والثاني: معنوي وهو الإدراك، وإذا كان التعدي كعمل مادي يعتبر من مسائل الواقع، إلا أن وصفه النظامي بأنه تعدد لأنه انحرف عن المألوف الشخص العادي المدرك لأفعاله يعتبر من مسائل النظام (عبد الحميد، ٢٠١٥م).

المسألة الثانية: أركان المسؤولية القانونية عن عملية التركيز الاقتصادي المخلة بالمنافسة في نظام المنافسة السعودي
يشترط لتحقيق المسؤولية عن الاندماج غير النظامي ما يشترط بالنسبة لتحقيق المسؤولية التقصيرية عموماً، وهذه الشروط هي أركان المسؤولية القانونية الثلاثة، وهي: ركن الخطأ، وركن الضرر والمتمثل بالضرر الذي يلحق بالغير، والعلاقة السببية بينهما، وتفصيلها في المسائل التالية.

الركن الأول: الخطأ

أما الخطأ نظاماً، فهو الإخلال بواجب نظامي سواء أكان هذا الواجب واجباً خاصاً أي التزاماً، أم واجباً عاماً من الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها النظام بأن يحترم حقوق الغير وحرياتهم وألا يرتكب مساساً بهذه الحقوق والحريات. وينظر في هذا التعريف للخطأ على أنه واجب نظامي يلتزم به الشخص الذي وقع منه الخطأ سواء كان هذا الواجب عاماً تجاه المجتمع أو خاصاً بأفراد فئة أو جماعة محددة بعينها واشترط أن يكون هناك نظام ينظم العلاقات بين أفراد ذلك المجتمع حيث اعتبر وقوع الخطأ من الشخص الذي قام به مساساً للحقوق والحريات الذي ينظمها النظام الذي يحكم المجتمع والتي تحتم على من يعيش فيه احترام تلك القواعد الحاكمة والمنظمة له وعدم المساس بها (رفعت، ٢٠١٩م). والخطأ بصفة - عامة - هو كل تقصير في

التصرفات التي نص نظام المنافسة على منعها اندماج المنشآت الاقتصادية دون إذن من الجهة المنظمة، أو مخالفة شروط السلطة المنظمة عند الموافقة المشروطة للاندماج. وقد ينتج عن الاندماج وصول المنشأة الاقتصادية لمركز مهيمن، تتصرف المنشأة من خلال هيمنتها بالسوق بما يضر المنافسين الآخرين والمستهلكين في وقت واحد. وتقوم المسؤولية التقصيرية على فكرة الخطأ، فهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي، وتنصرف دلالاته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء، فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، وفي هذا الصدد تقضي المادة الخامسة من نظام المنافسة على أنه: "تحظر الممارسات - ومنها الاتفاقيات أو العقود بين المنشآت، سواء أكانت مكتوبة أم شفوية، وصريحة كانت أم ضمنية - إن كان الهدف منها أو الأثر المترتب عليها الإخلال بالمنافسة..."، ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الخطأ، ويقتضي هذا الالتزام تبصراً في التصرف يوجب إعماله بذل عناية الرجل العادي المدرك لأفعاله، فإذا انحرف في سلوكه عن المألوف في سلوك الشخص العادي فقد تعدى وثبت عليه الخطأ بما يرتب المسؤولية في ذمته.

كذلك نصت المادة الخامسة والعشرين من نظام المنافسة على أنه: "يجوز لأي شخص طبيعي ذي صفة طبيعية أو اعتبارية يلحقه ضرر ناتج من ممارسة مخالفة لأحكام النظام، التقدم بطلب التعويض أمام المحكمة المختصة".

وبذلك أكد نظام المنافسة السعودي أن لأي شخص طبيعي أو اعتباري يلحقه ضرر ناتج عن ممارسات محظورة بموجب أحكام نظام المنافسة، التقدم بطلب التعويض أمام القضاء المختص. ويدل في ذلك حالات التركيز الاقتصادي غير النظامية.

ويرى الباحث صحة انتقاد عبارة [التقدم بطلب التعويض]، وأن الصواب أن تستبدل بعبارة [التقدم بعبارة]، لإمكان أن تكون الدعوى محصورة بإيقاف التصرف المخل

أنه يجب أن يكون قادراً على التمييز بين الخير والشر، فيدرك أن تعديه يضر بالغير، وبدون هذا الإدراك لا تحقق مسؤولية الشخص، لا من الناحية الجنائية ولا من الناحية المدنية (الجميل، ٢٠١٥م).

الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن المخالفات الناشئة عن عملية التركيز الاقتصادي المخل بالمنافسة
يمكن أن تتمثل صورة الخطأ عند وقوع عملية التركيز الاقتصادي بين منشأتين في الآتي:

- ١- تنفيذ عملية التركيز الاقتصادي مع مخالفة قرار منعها.
- ٢- إتمام عملية التركيز الاقتصادي بمخالفة التدابير التصحيحية التي اشترطتها الجهة المصدرة لقرار الموافقة المشروطة.
- ٣- تنفيذ عملية التركيز الاقتصادي دون عرضها على الهيئة العامة للمنافسة.

وفي هذه الحالات يتوافر ركن الخطأ بمجرد مخالفة نظام المنافسة (يوسف، ٢٠١٤م). كما يصدر الخطأ عبر إساءة استغلال المركز المهيمن، ويأتي بيان للتصرفات المحظورة نظاماً، والتي تترتب عليها المسؤولية القانونية والجزائية. والإخلال بالمنافسة في حد ذاته خطأ سواء أكان بسوء نية أم بغير ذلك أو كانت نتيجة إهمال بحقيقة ما يقوم به من عمل أثر على نشاط التاجر المنافس. وفي حال كون المدعي المتضرر منشأة تجارية، لابد من توافر عنصرين لتطبيق ركن الخطأ في المنافسة غير المشروعة: الأول: وجود حال منافسة بين تاجرين في تجارة متماثلة أو مشابهة، فإن لم توجد التجارة المتماثلة أو المتشابهة فلا يتصور وجود منافسة غير مشروعة، أو تصرف محل بالمنافسة. الثاني: عدم مشروعية التصرف النظامي (مصطفى، ٢٠٠٤م). وأما إن كان المدعي هو المستهلك أو جهة تمثل المستهلكين، فلا يشترط إلا شرط واحد وعدم مشروعية التصرف النظامي.

التزام نظامي سابق يسبب للغير ضرراً مادياً أو معنوياً ويؤدي إلى قيام المسؤولية على عاتق مرتكب التقصير مضمونها إصلاح الضرر الواقع. ولا يكفي حتى تقوم المسؤولية أن يسبب الفعل أو الامتناع اعتداء على المصالح المادية أو المعنوية وإنما يجب أن يشكل الاعتداء على حق الغير تقصيراً في التزام ناشئ على عاتق المعتدي في مواجهة صاحب الحق (عبدالظاهر، ٢٠١١م). ويرى بعض شراح النظام أن الخطأ عبارة عن انحراف الشخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الانحراف، وعلى هذا فإن الخطأ يقوم على عنصرين: مادي وهو التعدي، ومعنوي وهو الإدراك (الجميل، ٢٠١٥م).

فالعنصر المادي في الخطأ هو التعدي، والتعدي هو إخلال بالتزام نظامي في هذا الخصوص. فإذا كان النظام قد نص على التزام محدد فلا صعوبة في هذا الشأن إذ يعتبر الإخلال بهذا الالتزام تعدياً يوجب المسؤولية. مثل هذا النظام يعتبر الاعتداء على الغير بالضرب جريمة، ويعتبر السرقة لمال الغير جريمة، ففي هذه الحالات يعتبر الإخلال بالالتزام تعدياً (رفعت، ٢٠١٩م). ومن هنا فإنه من الضروري اتخاذ معيار التعدي، والرأي عند شراح النظام أن المعيار في هذا الخصوص يجب أن يكون معياراً موضوعياً فيقاس التعدي بمعيار مجرد، لا ننظر فيه إلى الظروف الشخصية للمعتدي، وإنما يعتد فيه بسلوك شخص مجرد. وهذا الشخص هو الشخص عادة الذي يمثل جمهور الناس، فهو الشخص الوسط في سلوكه. وهو الشخص الذي رأيناه معياراً يقاس به الخطأ العقدي في الالتزام ببذل العناية. فهو معيار لا يتغير من شخص إلى آخر (فرج، ١٩٩٨م).

وهذا المعيار ينطبق على الخطأ الإيجابي وعلى الخطأ السلبي، ويسري على الخطأ الجسيم وعلى الخطأ غير الجسيم، ومن ثم فإن المعيار الذي يقاس به التعدي في الخطأ معيار واحد لا يتغير أياً كان نوع الخطأ وأياً كانت درجة جسامته.

أما العنصر المعنوي (الإدراك) في الخطأ، فيجب لقيام الخطأ أن يكون من وقع منه التعدي مدركاً لهذا التعدي، وهذا يعني

على المنشأة أو المنشآت التي تتمتع بوضع مهيمن في السوق أو جزء منه إساءة استغلال هذه الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها، ومن ذلك ما يأتي: (١) بيع السلع أو الخدمة بسعر أقل من التكلفة الإجمالية، لإخراج منشآت من السوق أو تعريضها لخسائر جسمية، أو إعاقة دخول منشآت محتملة"، وبالتالي فإن المنشأة الاقتصادية تعتبر متعسفة في استعمال حقها، إذا عمدت خلال استعمالها إلحاق الضرر بغيرها من المنافسين.

العنصر الثاني: العنصر المعنوي في الخطأ

يجب لقيام الخطأ، أن يكون من ارتكب التعدي مدركاً لهذا التعدي أي قادراً على التمييز بين الخير والشر، فيدرك أن التعدي يلحق ضرراً بالغير. فالتمييز إذن هو مناط المسؤولية التقصيرية، فهي تتحقق إذا وجد وتعدم إذا فقد (السنهوري، ١٩٩٨م). وعليه، فالقاعدة أن الشخص غير المميز لا يكون مسؤولاً عن أعماله الضارة لأن الإدراك عنصر ضروري لقيام الخطأ، وعديم التمييز لا إدراك عنده فلا يمكن نسبة الخطأ إليه، وتنطبق كذلك على المجنون ما لم يثبت أن العمل الضار قد ارتكب والمجنون في حالة فترة إفاقة.

ثانياً: أنواع الخطأ التقصيري النوع الأول: الخطأ الإيجابي

يشكل هذا النوع الصورة الأكثر شيوعاً في ميدان المسؤولية التقصيرية، والتي تتمثل في فعل ما كان يجب الإمساك عنه، ويترتب عليه، أن الخطأ الإيجابي يشمل حالات الإخلال بالتزامات نظامية، فتقضي المادة الخامسة الفقرة الثامنة من نظام المنافسة بما نصه: "تحظر الممارسات - ومنها الاتفاقيات أو العقود بين المنشآت، سواء أكانت مكتوبة أم شفوية، وصریحة كانت أم ضمنية - إن كان الهدف منها أو الأثر المترتب عليها الإخلال بالمنافسة وبخاصة ما يأتي: ... (٨) التواطؤ أو التنسيق في العطاءات أو العروض في الميزادات والمنافسات الحكومية أو غيرها بما يخل بالمنافسة".

أولاً: عناصر الخطأ التقصيري

العنصر الأول: العنصر المادي للتعدي

يتجلى العنصر المادي للخطأ في الانحراف والتعدي الذي يتم بعيداً عن السلوك المألوف للشخص العادي أو بحسب (التعدي) هو مجاوزة الحدود التي يجب على الشخص التزامها، أو هو الانحراف عن السلوك الواجب حتى لا يضر بالغير، ويقصد بالتعدي الإخلال بالتزام نظامي، ويمكن أن يتخذ هذا الإخلال إحدى الصور التالية.

الصورة الأولى: مخالفة نص نظامي

إذا كان النظام قد نص على التزام محدد، فالإخلال بهذا الالتزام يعتبر تعدياً يوجب المسؤولية، فتقضي المادة الخامسة الفقرة الثالثة من نظام المنافسة بما نصه: "تحظر الممارسات - ومنها الاتفاقيات أو العقود بين المنشآت، سواء أكانت مكتوبة أم شفوية، وصریحة كانت أم ضمنية - إن كان الهدف منها أو الأثر المترتب عليها الإخلال بالمنافسة وبخاصة ما يأتي: ... (٣) الحد من حرية تدفق السلع والخدمات إلى الأسواق، أو إخراجها منها بصفة كلية أو جزئية، وذلك من خلال إخفائها، أو تخزينها دون وجه حق، أو الامتناع عن التعامل فيها"، فيعد الإخلال بما نص عنه النظام من قبيل التعدي ويكون مداراً للمسؤولية.

الصورة الثانية: ممارسة الحق ممارسة تعسفية

الأصل أن المنشأة الاقتصادية لها أن تمارس حقوقها على الشكل الذي يريده، وحسب الطريقة التي تحلو له، إلا أن هذه الممارسة يجب ألا تصل إلى مضرّة المنشآت الاقتصادية الأخرى أو المنافسين الآخرين، وخصوصاً إذا وقعت هذه الممارسة بطريقة تعسفية تهدم حقوق الغير ويقصد إضراره (حمداي، ٢٠٠٧م). وعليه فإن ممارسة المنشأة الاقتصادية لحقوقها قد يتسبب في ضرر للغير أكثر جساماً، وفي هذا الصدد تقضي المادة السادسة الفقرة الثالثة الأولى من نظام المنافسة بما نصه: "يحظر

النوع الثاني: الخطأ السلبي

تتخذ الأخطاء السلبية أكثر من مظهر نظامي، فالخطأ السلبي قد يكون بالامتناع عن القيام بواجب نظامي، وفي هذا الصدد تقضي المادة السادسة الفقرة الثالثة من نظام المنافسة بما نصه: "يحظر على المنشأة أو المنشآت التي تتمتع بوضع مهيمن في السوق أو جزء منه إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها، ومن ذلك ما يأتي: ... (٥) رفض التعامل مع منشأة أخرى دون سبب موضوعي، وذلك من أجل الحد من دخولها السوق".

كما أن الخطأ السلبي قد يتمثل في كتمان بعض الوقائع الصحيحة، إذ تنص المادة الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة بما نصه: "لا يجوز لأي من أطراف التركيز الاقتصادي أو الأطراف ذات العلاقة بالتركز الاقتصادي تقديم معلومات مضللة أو الامتناع من تزويد الهيئة بالبيانات والمعلومات والمستندات المطلوبة، خلال سريان مدة (التسعين) يوماً المقررة لدراسة التركيز الاقتصادي على وجه أخص".

النوع الثالث: الخطأ العمدي

هو إخلال بواجب نظامي مقترن بقصد الإضرار بالغير، فلا بد فيه من فعل أو امتناع عن فعل، أي إخلال بواجب نظامي، ولا بد من أن يكون الخطأ مصحوباً بقصد الإضرار، أي باتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر، ولا يكفي اتجاهها نحو ارتكاب الفعل في ذاته إذا لم تتجه إلى إحداث نتائج الضارة (مصلح، ٢٠٠١م). وفي هذا السياق تقضي المادة الأربعين الفقرة الأولى من النظام بما نصه: "يحظر على المنشأة أو أي من تابعيها منع أو إعاقة مأمور الضبط أو المحقق من أداء مهمة مكلف بها من قبل الهيئة وفق الصلاحيات المخولة له بموجب النظام أو اللائحة"، وبالتالي يترتب على هذا الفعل إخلال بواجب نظامي مقترن بقصد الإضرار بالغير، فلا بد فيه من فعل أو امتناع يعد خطأ وإخلالاً بواجب نظامي، ولا بد من أن

يكون ذلك الخطأ مصحوباً بقصد الإضرار بالغير، ولا يكفي اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل في ذاته إذا لم تتجه إلى إحداث نتائج الضارة (مقرس، ١٩٨٨م).

النوع الرابع: الخطأ غير العمدي

إن الخطأ غير العمدي، الذي يعرف بخطأ الإهمال، هو نوع من الإخلال بالالتزامات النظامية، وذلك من غير قصد الإضرار بالغير، فالفعل أو الترك لا يكون مقصوداً في ذاته، وإنما يحصل نتيجة الإهمال والتقصير المنسوبين للشخص المخطئ، كالمنشأة الاقتصادية المقصرة في الالتزام بالموافقة المشروطة والتعهدات والالتزامات المحددة في قرار الموافقة على عملية التركيز الاقتصادي المشروطة^(٨).

في ضوء ما سبق يتبين لنا أن الخطأ التقصيري ركنٌ أساسي لقيام المسؤولية القانونية بصفة عامة، والمسؤولية التقصيرية بصفة خاصة، وذلك من أجل الوقوف على الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن المخالفات الناشئة عن عمليات التركيز الاقتصادي باعتباره خرقاً أو إخلالاً بالالتزام نظامي سابق. كما أن الخطأ الموجب لقيام المسؤولية عن أضرار عملية التركيز الاقتصادي يتمثل في قيام حالة المنافسة بين المشروعات الضرورة وأطراف الصفقة، بأن تكون المشروعات الضرورة من المشروعات العاملة في السوق المعنية، أو في سوق أخرى مرتبطة بها، ويكفي تشابه أو تماثل النشاط الاقتصادي للمشروعات العاملة في السوق حيث لا يشترط تطابق النشاط، والخطأ في مجال المنافسة يتمثل في ارتكاب أعمال مخالفة للنظام أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها. وإذا كانت عمليات التركيز الاقتصادي تتم تحت

(٨) المادة الخامسة والعشرين من نظام المنافسة السعودي، ١٤٤٠هـ.

للشخص ويسمى الضرر المادي وإما يصيب الذمة الأدبية للشخص سواء في شرفه أو كرامته أو حريته، ويسمى بالضرر الأدبي أو المعنوي، والضرر على أنواعه يجب أن تتوافر فيه شروط معينة تعطي الحق للمتضرر للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

الشرط الأول: أن يكون الضرر محققاً

من شروط الضرر القابل للتعويض أن يكون محققاً أي أنه ثابت على وجه اليقين وقد وقع فعلاً (العامي، ١٩٨١م). ويكون الضرر محققاً سواء قد وقع حالاً أي وقع بالفعل مثاله نص المادة الخامسة والعشرين من نظام المنافسة القائل: "يجوز لأي شخص ذي صفة طبيعية أو اعتبارية يلحقه ضرر ناتج من ممارسات مخالفة لأحكام النظام التقدم بطلب التعويض أمام المحكمة المختصة".

أما الضرر المستقبلي هو ذلك الضرر الذي تقوم أسبابه في الحال وتترأخى آثاره إلى المستقبل إلا أن هذه الآثار واقعة لا محالة (الفكهاني، ١٩٧٩م). مثاله: نص المادة الخامسة والعشرين الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة القائل: "وللمجلس سحب قراره إذا أخل أي من أطراف التركيز الاقتصادي بما يحدده القرار من شروط أو التزامات أو تعهدات"، وبالتالي هذا التقصير سيؤثر مستقبلاً على القدرة في تقديم الأنشطة والأعمال المرخص له بها والمطلوب تنفيذها، ويترتب عليه تحقق الخسارة المالية (ذنون، ٢٠٠٦م). وبالنسبة إلى الضرر الاحتمالي المحقق الوقوع وهو تفويت الفرصة (السنهوري، ١٩٦٤م)، فإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع النظام أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام أن لهذا الأمل أسباب معقولة. أما إن لم يكن الضرر الاحتمالي محققاً، بأن كان محتمل الوقوع، فهو ضرر لم يتحقق سببه، أو تحقق سببه ولم يقع شيء منه، ولم يتأكد وقوعه عادة،

رقابة أجهزة المنافسة، فإن صورة الخطأ هنا تتمثل في تنفيذ الصفقة بالمخالفة لقرار منعها، أو إتمامها بالمخالفة للتدابير التصحيحية المشروطة للموافقة عليها، أو تنفيذها دون عرضها على جهاز الرقابة. ففي هذه الحالات يتوافر ركن الخطأ بمجرد مخالفة أحكام نظام المنافسة (يوسف، ٢٠١٤م).

الركن الثاني: الضرر

لم يورد المنظم السعودي في النظام تعريف الضرر، تاركاً ذلك لشرح النظام، فعرفه البعض بأنه: إتلاف جزئي أو كلي لشيء مادي، والمقصود بالإتلاف أن يفقد الشيء منفعة كلاً أو بعضاً (شحاته، د.ت.، ص ٢٢٩). وقيل أيضاً بأنه: كل أذى يلحق بالشخص سواء كان في ماله، أو جسمه، أو عرضه، أو عاطفته، فسبب له خسارة مالية، سواء بالنقص، أو التلف المادي، أو بنقص المنافع، أو زوال بعض الأوصاف (شحاته، د.ت.). وكذلك قيل: الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس، أو الغير تعدياً، أو تعسفاً، أو إهمالاً (موافي، ١٤١٨هـ).

وعرفه البعض بأنه: الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق، أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك، فهو شرط أولي لقيام المسؤولية المدنية وإمكان المطالبة بالتعويض (مرقس، ١٩٧١م). وينظر شرح النظام في تعريفهم للضرر من باب الإخلال بالحق والمصلحة والأذى الذي يقع على الأموال والأنفس، وهو بهذا يصيب المعتدى عليه في جسمه وماله وما يترتب على ذلك نقص مصلحة أو ضياعها.

شروط الضرر القابل للتعويض

لابد من توافر بعض الشروط في الضرر حتى يستطيع الشخص المتضرر المطالبة بالتعويض. والضرر القابل للتعويض على أنواع مختلفة، فهو إما يصيب الذمة المالية

فلا يمكن التعويض عنه (فرج، ١٩٩٢م). وفي هذا الصدد تنص المادة تقضي المادة السادسة الفقرة الأولى من نظام المنافسة بما نصه: "يحظر على المنشأة أو المنشآت التي تتمتع بوضع مهيم في السوق أو جزء منه إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها، ومن ذلك ما يأتي: ... (١) بيع السلعة أو الخدمة بسعر أقل من التكلفة الإجمالية، لإخراج منشآت من السوق أو تعريضها لخسائر جسيمة، أو إعاقة دخول منشآت محتملة".

وقد ذهب كثير من شراح النظام إلى أن الضرر التنافسي له طبيعته الخاصة، مما يجعل المحاكم تقبل التعويض عن مجرد الضرر المحتمل، لكون الضرر في هذه الحالات يعتبر ضرراً مفترضاً يتمثل في ضياع فرصة التطوير التجاري من المدعي (السيد، ٢٠٠٢م). بل تذهب بعض الأحكام إلى أن الاعتداء على المنافسة، يعطي المعتدى عليه الحق في التعويض دون أن يثبت الضرر، ويمكن تفسير هذا الاتجاه أن القضاء لا يقرر التعويض عن أعمال الإضرار بالمنافسة، استناداً إلى قواعد المسؤولية المدنية؛ إذ إن الضرر لا يجوز افتراضه بل إثباته في مجال المسؤولية. والحقيقة أن طبيعة الحق في المنافسة هي التي تحدد حمايته القانونية وشروطها، وهذا الحق مزدوج الطبيعة، بين قيم عينية، وأخرى شخصية ملازمة لشخص المنافس، وكلاهما حقوق مطلقة، يحتج بها في مواجهة الكافة. فأساس الحماية القانونية هو الاعتداء على حق المنافسة حتى ولو لم يثبت ضرر حال، إذ إن إثبات الضرر لا يؤثر إلا في مقدار التعويض فقط، فالمنافسة في ذاتها قيم يحرص القانون على حمايتها، ومن ثم لا تكون الحماية فعالة إلا إذا استحق الشخص التعويض لمجرد الاعتداء على حقه في المنافسة ودون حاجة لإثبات الضرر أو مقداره؛ لأن الاعتراف بالحق في المنافسة المشروعة يعني الاعتراف بالقيم المشروعة التي يركز عليها المشروع الاقتصادي في المنافسة، فإذا فقد المشروع هذه القيم أو إحداها، اعتبر ذلك قرينة على وجود الضرر. ومن صور الضرر

الاحتمالي: خسارة المنشأة الاقتصادية المضروبة للعملاء الفعليين الذين يتعاملون مع المنشأة المضروبة بالفعل، وكذلك خسارة المنشأة المدعية للعملاء المحتملين الذين كان يفترض تعاملهم مع المنشأة لو لم تخسر نصيبها من السوق نتيجة خطأ الشركات المتركة (السنهوري، ١٩٥٢م).

الشرط الثاني: أن يترتب على الضرر إخلال بحق مالي

من شروط الضرر الموجب للمسؤولية المدنية أن يترتب عليه إخلال بحق مالي، أو بمصلحة مشروعة، ويشمل ذلك الحقوق العينية مثل بيع السلعة أو الخدمة بسعر أقل من التكلفة الإجمالية، لإخراج منشآت من السوق أو تعريضها لخسائر جسيمة، أو إعاقة دخول منشآت محتملة^(٩) والحقوق الشخصية كالتواطؤ مع المدين في عدم الوفاء بالتزامه، والحقوق المعنوية كالاكتفاء على حقوق الابتكار والتأليف.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر مباشراً

إن الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للفعل الذي أحدثه المسؤول، وهو وحده الذي تقوم علاقة السببية بينه وبين فعل المسؤول، وبالتالي يجب التعويض عنه (أبو السعود، ٢٠٠٣م). مثاله نص المادة الخامسة والعشرين من نظام المنافسة القائل: "يجوز لأي شخص ذي صفة طبيعية أو اعتبارية يلحقه ضرر ناتج من ممارسات مخالفة لأحكام النظام التقدم بطلب التعويض أمام المحكمة المختصة".

الشرط الرابع: أن يكون الضرر شخصياً لمن يطالب بتعويضه

يقصد بشخصية الضرر أن يكون قد أصاب الشخص المطالب بالتعويض في ذمته بسبب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر عليه وأن من الطبيعي أنه لا يجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الغير إلا إذا كان نائباً عنه أو خلفاً له أو

(٩) المادة السادسة من نظام المنافسة السعودي، ١٤٤٠هـ.

تمثل علاقة السببية بين الخطأ والضرر الركن الثالث اللازم تحققه للقول بقيام المسؤولية التقصيرية والتزام المسؤول (المنشأة الاقتصادية المخلة بالمنافسة) عن التعويض الناجم عن الخطأ المرتكب، وتوافر السببية والخطأ والضرر يعني ضرورة ترتب الضرر على الخطأ، حتى يكون المخطئ (المنشأة الاقتصادية المخلة بالمنافسة) مسؤولاً عن تعويضه، وهو شرط ينبغي لقيام المسؤولية القانونية (المسؤولية التقصيرية) (الشرقاوي، ١٩٧٥م). وتعني علاقة السببية طلب النظام للقضاء بالتعويض، ضرورة ارتباط الخطأ والضرر ارتباطاً مباشراً، وأن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، والضرر الذي أصاب المضرور (المنشأة المنافسة). والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، وآية ذلك أنها قد توجد، ولا يوجد الخطأ، كما إذا أحدثت منشأة أو مجموعة من المنشآت ضرراً بفعل صدر منها لا يعتبر خطأ، وتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، فالسببية هنا والخطأ غير موجود، وقد يوجد الخطأ ولا توجد. وعلى ذلك لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه، القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى، وأن يثبت أنه السبب المنتج في إحداث الضرر. واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا إلا بالقدر الذي يكون فيه استخلاصه غير سائغ. بمعنى آخر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه واستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية والضرر وعلاقة السببية بينهما ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا طالما

بوجود الوصاية أو الولاية. وبما أن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشخص الطبيعي هو أمر مسلم به، فهو أيضاً جائز بالنسبة للشخص المعنوي^(١٠) فهو لا يتعارض مع حق الشركات والمؤسسات وكل شخص معنوي في المطالبة عما أصابه من ضرر شخصي مادي أو معنوي (العامري، ١٩٨١م). في ضوء ما سبق يتبين لنا أنه يجب أن تتوفر في الضرر شروط معينة تتمثل في (أن يكون الضرر محققاً، ومباشراً، وشخصياً)، وأن الضرر في نطاق المنافسة السوقية يتمثل في كل فعل يؤدي إلى إعاقة حركة السوق وعرقلة آلياته؛ بحيث يؤدي لعدم تحديد الأسعار وفقاً لقواعد المنافسة، وإنما تتحدد بشكل مفتعل بعيداً عن قواعد العرض والطلب الطبيعيين، وأن الضرر يتحقق بمجرد خسارة العملاء الفعليين الذين يتعاملون مع المشروع المضرور بالفعل، أو العملاء المحتملين الذين كان يفترض تعاملهم مع المشروع لو لم يخسر نصيبه من السوق نتيجة خطأ المشروع المرتكب للممارسات المقيدة للمنافسة. كما أن طبيعة الضرر التنافسي الناجم عن زيادة القوة السوقية تختلف بسبب التركيز الاقتصادي اعتماداً على الظروف الخاصة بكل حالة. وعليه، فإن أي مؤشر إلى رفع الأسعار أو ما شابه يجب أن يفهم على أنه إشارة إلى احتمال حدوث تغير في أي من معايير المنافسة الأخرى ذات الصلة مثل: السعر أو الجودة أو النطاق أو التطوير أو التنوع أو الابتكار أو غير ذلك بما قد يتسبب في إلحاق الضرر بالعملاء.

الركن الثالث: علاقة السببية

يقصد بالعلاقة السببية أن يكون الضرر متولداً عن الخطأ المنسوب للشخص مباشرة، أو تسبباً، فلا يكفي أن يتوفر الخطأ من جهة والضرر من جهة أخرى، بل لابد من علاقة مباشرة بينهما، وهو شرط مستقل بذاته عن الخطأ والضرر (كحلون، ٢٠١٤م).

(١٠) المادة الخامسة والعشرين من نظام المنافسة السعودي، ١٤٤٠هـ.

وللمسؤول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه (جمال الدين، ١٩٧٥م). ويشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة:

- الأول: أن يكون الحادث غير متوقع: فيجب أن تكون القوة القاهرة غير ممكن التوقع، فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحاله دفعه، لم يكن قوة قاهرة، وعدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقاً لا نسبياً، فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي. وهذا الشرط يستمد من واقع الدعوى الذي تستقل محكمة الموضوع بتحصيل فهمه من أوراقها. ولا يكون الحادث ممكن التوقع لمجرد أنه سبق وقوعه فيما مضى، فقد يقع الحادث في الماضي، ويبقى مع ذلك غير متوقع في المستقبل، إذا كان من النادر بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه. وعدم إمكان التوقع في المسؤولية العقدية يكون وقت إبرام العقد، فمتى كان الحادث غير ممكن التوقع وقت التعاقد كان هذا كافياً حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ. أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التوقع وقت الحادث ذاته (السنهوري، ١٩٨١م).

- الثاني: أن يكون الحادث مستحيل الدفع: يجب أيضاً أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع، فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحاله توقعه، لم يكن قوة قاهرة، كذلك يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تفادي الضرر مستحيلاً، وأن تكون الاستحالة مطلقة، فلا تكون استحالة بالنسبة للمسؤول (أطراف التركيز الاقتصادي) وحده، بل استحالة بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المسؤول (أطراف التركيز الاقتصادي) كإضراب غير متوقع، أو هبوب عاصفة هوجاء عاتية، أو نحو ذلك من الحوادث ما دام استحالة الدفع قد توافر (الديناصوري، ٢٠٠٨م).

جاء استخلاصها سائغاً فحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب تكفي لحمله، وعلى ذلك فلا رقابة للمحكمة العليا إلا بالقدر الذي كون فيه استخلاصه غير سائغ. ولا يقوم ركن السببية إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة في إحداثه بأن كان مقترناً بالسبب المنتج، فالمعيار في تحديد المسؤولية التقصيرية عند تحديد الأسباب المؤدية إلى الضرر يكون بتحديد السبب الفعال المنتج منها في إحداث الضرر دون السبب العارض.

نفي رابطة السببية بالسبب الأجنبي

السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية قد يكون حادثاً فجائياً، أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو من الغير. ولا يعتبر الفعل سبباً أجنبياً إلا إذا كان خارجاً عن الشيء فلا يتصل بتكوينه ولا يمكن توقعه أو دفعه، أو درء نتائجه، ويؤدي مباشرة إلى وقوع الحادث.

وسوف نتناول كلاً من القوة القاهرة، وخطأ المضرور، وخطأ الغير على النحو التالي.

أولاً: القوة القاهرة

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو ما يقع قضاء وقدرًا ولا يمكن توقعه أو دفعه، مما يتعذر معه تنفيذ الالتزام التعاقدي، فإذا تحققت هذه الصورة وكانت هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، فلا مسؤولية على التعاقد، وبالتالي نكون أمام حالتين: إيقاف الالتزام حتى زوال الحادث المفاجئ، أو انقضاء الالتزام بالعقد نهائياً لاستحالة التنفيذ (حشمت، ١٩٥٤م). ومتى أثبت المضرور الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث هذا الضرر فإنه القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور،

مثال: أن يستغرق أحد الخطأين الآخر، كما إذا كانت شركة على وشك الإفلاس، وعند وقوع المخالفة عجل ذلك من إعلانها الإفلاس، ففي هذه الحال يستغرق أحد الخطأين الآخر، وهو كون الشركة على وشك الإفلاس. وفي المقابل لو حصل اندماج غير نظامي، مما سبب متاعب مالية وتسويقية لشركة منافسة، وترتب على ذلك استقالة عدد من الموظفين، وبدأت الشركة في الضعف شيئاً فشيئاً حتى أعلنت إفلاسها، في هذه الحالة نلاحظ أن أحد الخطأين هو نتيجة للآخر، فيستغرق خطأ الشركات المندمجة خطأ سوء إدارة الأزمة الإدارية أو المالية أو التسويقية.

الحالة الثانية: الخطأ المشترك

هو خطأ كل من المدعى عليه (المنشأة الاقتصادية المهيمنة في السوق) أو (الغير) والمضروب (المنشأة الاقتصادية المنافسة) يقع من كل منهما مستقلاً عن الآخر، وكل منهما اشترك في إحداث الضرر. أي إن كلا من الخطأين يعتبر بذاته سبباً في إحداث الضرر دون أن يكون أيّاً منهما قد تعمد إحداث الضرر، ولم يكن الخطأ نتيجة للآخر. فالأصل أن توزع المسؤولية بين المدعى عليه (المنشأة الاقتصادية المنافسة) والمضروب (المنشأة الاقتصادية المهيمنة في السوق) بالتساوي، فلا يكون المدعى عليه مسؤولاً إلا عن نصف الضرر، ويتحمل المضروب (المنشأة الاقتصادية المنافسة) النصف الآخر، ومن ثم لا يستطيع المضروب أن يرجع عليه المدعى عليه إلا بالتعويض الواجب عن نصف الضرر (السنهوري، ١٩٨١م).

مثال: أن يشترك المدعى عليه مع المدعي في إحداث الضرر، كما إذا كانت شركة لديها تعثر مالي، لم يصل للإفلاس، وضعف إدارة أدى لتسرب كفاءات من الموظفين، فحصل من منافسيها في السوق مخالفة احتكارية أو أحد التركزات الاقتصادية مما ترتب عليه فقد عملاء الشركة، فأدى إلى خروجها من السوق، ففي هذه الحال يلحظ أن الطرفين كليهما اشتركا في إحداث الضرر، فتوزع المسؤولية عليهما.

وتقدير القوة القاهرة هو تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة، وهو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع بشرط أن تلتزم هذه الأسس النظامية في حدود سلطتها التقديرية، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

ثانياً: خطأ المضروب

الحالة الثانية من السبب الأجنبي الذي يعدم رابطة السببية هي خطأ المضروب (المنشأة الاقتصادية المنافسة)، ومسألة خطأ المضروب تثير أولاً حالة ما إذا كان لم يقع من المدعى عليه ثمة خطأ ثابت أو مفترض، وإنما وقع الضرر بفعل المضروب نفسه (المنشأة الاقتصادية المنافسة)، وفي هذه الحالة لا يوجد أمامنا مسؤول عن خطأ وضرر، إذ المضروب هو من ارتكب الخطأ، وحالة ثانية هي حالة ما إذا وقع من الطرفين خطأ.

الحالة الأولى: اجتماع خطأ المضروب وخطأ المدعى عليه

المقصود في هذه الحالة أن للمدعى عليه (المنشأة الاقتصادية المهيمنة في السوق) قد وقع منه خطأ في حق المدعي (المنشأة الاقتصادية المنافسة)، وفي ذات الوقت يكون المدعي (المنشأة الاقتصادية المنافسة) قد وقع منه خطأ في حق نفسه، أي أن كلا من الطرفين وقع منه خطأ، وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين فرضين: الأول: إذا استغرق أحد الخطأين الآخر، فإن الخطأ المستغرق لا يعتد به، فإذا كان خطأ المدعى عليه (المنشأة الاقتصادية المهيمنة في السوق) كان قد استغرق خطأ المضروب (المنشأة الاقتصادية المنافسة)، كانت مسؤولية المدعى عليه (المنشأة الاقتصادية المهيمنة في السوق) كاملة، والثاني: إذا كان خطأ المضروب (المنشأة الاقتصادية المنافسة) قد استغرق خطأ المدعى عليه فلا يكون المدعى عليه (المنشأة الاقتصادية المهيمنة في السوق) مسؤولاً (الجميل، ٢٠١٥م).

ثالثاً: خطأ الغير

الحالة الثالثة من السبب الأجنبي الذي يعدم رابطة السببية هو خطأ الغير، وفي حالة خطأ الغير يمكن القول بأنه إذا كان فعل الغير هو سبب الضرر، فلا مسؤولية على المدعى عليه (المنشأة الاقتصادية المهيمنة في السوق) سواء عرفت شخصية هذا الغير (طبيعية أم اعتبارية) أم لم تعرف، وسواء أدخل في الدعوى أو لم يدخل فيها. أما إذا اجتمع خطأ الغير مع خطأ المسؤول وترتب الضرر عليهما معاً كانا مسؤولين بالتضامن عن التعويض، وللمضرور (المنشأة الاقتصادية المنافسة) أن يرجع بعد على أحدهما أو عليهما معاً. ويعتبر المسؤول (المنشأة الاقتصادية المهيمنة في السوق) مخطئاً ولو كان الضرر قد نشأ عن فعل الغير، إذا كان واجباً عليه أن يتوقع هذا الفعل ويعمل على منعه.

وفي ضوء ما سبق يتبين لنا أن لعلاقة السببية بين الضرر والخطأ في قضايا المنافسة طبيعة خاصة، من حيث إن عبء إثبات قيام علاقة السببية يقع على عاتق المضرور، وإن كان إثبات علاقة السببية تكتنفه بعض الصعوبات بالنظر إلى درجة تعقيد منازعات المنافسة. فيعتبر إثبات ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة قرينة على وقوع الضرر، وذلك إذا أدانت سلطة المنافسة المشروع المدعى عليه. وينتقل عبء الإثبات على المشروع المرتكب للمخالفة، حيث يلتزم بإثبات أن الممارسات المقيدة للمنافسة التي ثبت ارتكابه لها ليست هي السبب المباشر للضرر اللاحق بالمشروع المضرور.

كما يمكن للمشروعات المضرورة أن تلجأ إلى دعوى المنافسة غير المشروعة، وأياً ما كان الرأي، فإن المستقر عليه قضاء أن الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة هو أحكام المسؤولية التقصيرية، وللخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة معنى خاص، بحيث يشترط وجود حالة منافسة تسبقه، ويكفي لمباشرة الدعوى أن يكون الضرر المراد درؤه احتمالياً، إذ لا يشترط في الغالب أن يكون الضرر محققاً، ولا

جسيمياً، فيستطيع المضرور رفع الدعوى ولو كان الخطأ يسيراً، والمحكمة لا تقضي بالتعويض إلا إذا كان الضرر محققاً بالفعل في الحالات التي تتطلب تحقق وقوع الضرر، أما إذا كان الضرر احتمالياً فإن المحكمة تكتفي باتخاذ الإجراءات المناسبة لمنع وقوع الضرر مستقبلاً، ومن هنا تختلف دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية المدنية، فلا مجال لاشتراط توافر علاقة السببية إلا في الحالات التي نشأ فيها الضرر فعلاً بسبب الأعمال غير المشروعة، أما في حالة الضرر الاحتمالي كما في حالة إثارة الاضطراب العام في السوق، فلا مجال لإثبات وقوع الضرر ولا البحث في رابطة السببية بينهما، فالضرر واقع على مجموع التجار الممارسين لنفس نوع النشاط وليس تاجراً بعينه (فتحي، ٢٠١٤م). فتحفلا تقوم المنافسة بين أشخاص لا يمارسون ذات النشاط أو يقدمان للجمهور منتجات مختلفة في طبيعتها، ومن أحكام القضاء أن المنافسة تنتفي بين تاجر مستحضرات التجميل وتاجر مواد غذائية، ولكنها يمكن أن تقوم بين مقهى وبين محل نشاطه تقديم الوجبات الخفيفة والمشروبات المثلجة والساخنة، بل لا يلزم أن تقوم المنافسة بين جميع أوجه النشاط التنافسي، بل يمكن أن تقوم بين نشاط أحد أقسام متجر كبير وبين متجر صغير متخصص في هذا النشاط وحده.

المطلب الثاني: التعويض عن الأضرار المترتبة عن التركيز الاقتصادي المخل بالمنافسة المشروعة في نظام المنافسة السعودي
جاء في كتب شرح النظام الحديث عن التعويض مفصلاً، وذكروا له عدة تعريفات، نذكر بعضاً منها، لتعرف على المعنى النظامي. ورد في كتاب الوسيط لشرح القانون المدني: "أن التعويض هو ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه بضرر فهو جزاء المسؤولية أي أنه إذا وقع عمل غير مشروع نشأ عنه حق في تعويض الضرر الذي نجم عنه" (السنهوري، ١٩٨١م).

ثانياً: أنواع التعويض

التعويض في النظام له عدة أنواع ولكل نوع حالته الخاصة به، فمتى ما ثبتت مسؤولية المدعى عليه (المنشأة الاقتصادية المهيمنة في السوق) عما لحق المدعي من ضرر فإنه يتعين على القاضي أن يلزم المسؤول بها يعوض المضرور (المنشأة الاقتصادية المنافسة) ويجبر الضرر الذي أصابه.

وليس من ريب في أن التعويض العيني هو خير وسيلة لجبر الضرر إن كان ذلك ممكناً، وإذا تعذر ذلك فإنه لا بد للقضاء أن يقضي بما يخفف على المضرور أثر ما حدث له من ضرر، بما يقدره القاضي من مقابل (مركس، ١٩٥٧م). ومن هذه الأنواع ما يلي.

(أ) التعويض العيني

توجد أمام القاضي وقبل أن يصدر حكمه بالتعويض عدة طرق، واختيار أحدها دون الآخر يكون له أثر بالغ في تحقيق الغرض منه؛ وإذا كانت الطريقة المثالية لتعويض الضرر هي إزالته ومحوه كلما كان ذلك متيسراً، بحيث يعود المتضرر (المنشأة الاقتصادية المنافسة) إلى الحالة نفسها التي كان عليها قبل وقوع الضرر وهذا هو التعويض العيني، وعلى ذلك فيقصد من التعويض العيني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر (حتتوش، ١٩٩٩م).

ويكون التعويض عينياً متى ما ضمن الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه لو لم يحصل الإخلال من جانب المتعاقد في تنفيذ التزامه العقدي، وهذا الطريق من طرق التعويض يعد أفضل من غيره فيؤدي إلى إصلاح الضرر بصورة كاملة، لذا فهو أكثر انسجاماً مع ما يهدف إليه التعويض (أنس، ١٩٨٨م). ومتى كان التعويض العيني متعذراً، فإنه يحكم بالتعويض بالطرق الأخرى لجبر الضرر عن المضرور (المنشأة الاقتصادية المنافسة).

وبناءً على ذلك، يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور (المنشأة الاقتصادية المنافسة) أن يأمر بإعادة

ولقد جاء في المصطلحات النظامية أن التعويض هو تصحيح التوازن الذي أخل أو أهدر نتيجة وقوع الضرر، وذلك بإعادة المضرور (المنشأة الاقتصادية المنافسة) إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، أي جعل المضرور بقدر الإمكان في نفس الحالة التي كان عليها، أو متوقعاً أن يكون عليها قبل وقوع الضرر (آدم، ٢٠٠٣م).

ومن خلال التعاريف السابقة يتبين لنا أن التعويض في رأي شراح النظام يشمل الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن المسؤولية المدنية فيوجب لها تعويضاً لجبر وإزالة الضرر وإعادة المضرور (المنشأة الاقتصادية المنافسة) إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر.

أولاً: أحكام التعويض في نظام المنافسة

يجوز لأي شخص ذي صفة طبيعية أو اعتبارية يلحقه ضرر ناتج من ممارسات مخالفة لأحكام النظام التقدم بطلب التعويض أمام المحكمة المختصة^(١١)، ويقتصر التعويض على المشتكين الذين تقدموا بشكوى محددة على المنشأة الاقتصادية التي يقبل المجلس ذلك كل من تقدم بالشكوى في الحالة المنظورة على المنشأة قبل صدور قرار بقبول التسوية معها. وللهيئة العامة للمنافسة أن تطلب من المتضررين التقدم بما يثبت ضررهم لتقدير التعويضات خلال مدة تحدّد في كل حالة على حدة، على ألا تقل في كل الأحوال عن (٣٠) يوماً^(١٢). ويجب التنويه إلى أنه لا يحول قبول المصالحة أو قبول التسوية مع المنشأة المخالفة دون حق الغير في مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به، وتفصل المحكمة المختصة في ذلك، ولها أن تستعين برأي الهيئة العامة للمنافسة في تقدير الآثار الناتجة عن الممارسة غير المشروعة^(١٣).

(١١) المادة الخامسة والعشرين من نظام المنافسة السعودي، ١٤٤٠هـ.

(١٢) المادة الرابعة والستين من نظام المنافسة السعودي، ١٤٤٠هـ.

(١٣) المادة الخامسة والستين من نظام المنافسة السعودي، ١٤٤٠هـ.

نتائجه عما كان عليه الحال وقت صدور الحكم، فإن المضرور يستطيع أن يلجأ للقاضي مرة أخرى بزيادة التعويض بما يتناسب مع تفاقم الضرر اللاحق به (فكري، ١٩٩٥م). وينبغي على ذلك أن التعويض النقدي عبارة عن مبلغ من النقود إما أن يعطى دفعة واحدة وإما أن يكون مقسماً، أو أن يكون إيراداً مرتباً مدى الحياة وذلك تبعاً للظروف التي يستتجها القاضي من الدعوى المطروحة أمامه للفصل فيها.

ثالثاً: كيفية تقدير التعويض في نظام المنافسة السعودي

باستقراء النصوص النظامية التي يمكن اعتبارها الأساس لقواعد التقدير عن الضرر يتبين لنا أن يكون الضرر المباشر سواء كان هذا الضرر مادياً أو أدبياً، سواء كان متوقعاً أو غير متوقع حالاً أو مستقبلاً طالما الضرر محققاً (علي، ١٩٨٠م). والضرر المباشر يعتمد على عنصرين أساسيين هما:

١- الخسارة التي لحقت بالمضرور (المنشأة الاقتصادية المنافسة) من الفعل الضار.

٢- الكسب الذي فاته، وجرى العمل في القضاء الإداري على التعويض عن الربح الفائت المؤكد في قضايا عديدة، وورد في حكم ديوان المظالم تعويض عن تعطيل المنفعة والتفويت لها، طالما أن ذلك أمراً محققاً، وأن الدائرة قد تمعنت النظر في الأوراق، وتيقنت من حدوث ضرر ناتج عن تفويت الفرصة، حيث تقول: "والدائرة وهي تمعن النظر فيما طلبه المدعي من تعويض فوضها في تحديد قيمته، لتستقرئ من مجمل الوقائع، والضرر الحاصل على المدعي المتمثل في تقييد حريته، وشل حركته، ومنعه من قضاء شؤونه وشؤون أسرته، وحرمانه من حقوقه المكفولة له شرعاً ونظاماً، والقاعدة الشرعية المشتهرة أن (الضرر يزال)، وإزالته هنا لا تأتي بالقصاص، فيتعين التعويض على اعتبار السجن يشبه الغضب في أمر كل منهما تعطيل للمنفعة وتفويت لها".

الحال إلى ما كانت عليه، والقاضي لا يلزم بالحكم بالتنفيذ العيني من تلقاء نفسه ولكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكناً وطالب به الدائن (المنشأة الاقتصادية المهيمنة في السوق) أو تقدم به المدين (المنشأة الاقتصادية المنافسة)، وبمعنى آخر هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وذلك بإزالة الضرر ذاته، فحق للمضرور (المنشأة الاقتصادية المنافسة) أن يطلب إزالة التعدي الحاصل كي يعود للتمتع بحقه وكأن التعدي لم يقع.

والتعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل ومن ثم فلا يصار إلى عوضه (التعويض النقدي) إلا إذا استحال التنفيذ عيناً والحكم بالتعويض له عدة شروط منها:

- ١- أن يكون ممكناً: فيجبر المدين (المنشأة الاقتصادية المهيمنة في السوق) على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً.
- ٢- ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين (المنشأة الاقتصادية المنافسة المهيمنة في السوق): إذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكنه يرهق المدين (المنشأة الاقتصادية المنافسة في السوق)، بنحو يتجاوز فيه الضرر الذي يصاب به الدائن (المنشأة الاقتصادية المنافسة) فإنه لا محل لإجبار المدين (المنشأة الاقتصادية المهيمنة في السوق) على التنفيذ عيناً.
- ٣- أن يطلبه المضرور من المحكمة المختصة.

(ب) التعويض النقدي

من المعلوم أن الأصل في التعويض أن يكون التعويض نقدياً، وهذا يعني أن القاضي يملك الحكم بإلزام المتسبب في الضرر أو الجهة المختصة بتقدير الضرر بدفع مبلغ معين من المال للمضرور. فالالتزام بالتعويض ينتهي حال قيام الجهة المختصة بصرف المبلغ الذي قرره القاضي للمضرور؛ ومن ثم لا يحق للمضرور طالما كان الحكم نهائياً أن يطلب إعادة النظر في مبلغ التعويض؛ إلا إذا زادت خطورة الضرر وتفاقمت

- المعيار الثالث: التجرد من الظروف الذاتية للمسؤول: فلا تدخل الظروف الذاتية للمسؤول عنصراً في تقدير التعويض فلو كان المسؤول فقيراً أو غنياً فالتعويض يقدر بمدى الضرر الذي لحق بالمضور.
- المعيار الرابع: العبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم فإذا تغير مدى الضرر بالزيادة أو النقصان من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم وجب مراعاة ذلك (إبراهيم، ١٩٧٢م).

وإذا تغير أسعار الشيء التالف بالزيادة أو النقصان بين يوم وقوع الضرر ويوم الحكم فالعبرة بسعر يوم صدور الحكم. على أنه إذا كان المضور (المنشأة الاقتصادية المنافسة) قد أصلح الشيء بهال من عنده، فإنه يرجع بما دفعه فعلاً، مهما تغير السعر يوم صدور الحكم (محمد، ٢٠١٩م).

خامساً: المسؤولية المدنية عن تعويض أضرار عملية التركيز الاقتصادي

القاعدة أن مباشرة النشاط الاقتصادي تقوم في الأساس على حرية المنافسة بين المشروعات العاملة في السوق، فالمنافسة في حد ذاتها لا تعد عملاً غير مشروع، ومن ثم لا تلزم المشروعات العاملة في السوق بتعويض منافسيها عن أضرار المنافسة، إلا لو حادت تلك الأخيرة عن أصول التعامل بانتهاج أساليب ووسائل غير مشروعة، والسؤال هنا: هل يمكن للمشروعات المضرورة من عمليات التركيز الاقتصادي مقاضاة المشروعات المشاركة في العملية بهدف تعويضها عما لحقها من أضرار؟

تبرز أهمية هذا السؤال إذا علمنا أن الأصل في قوانين المنافسة هي حماية حرية المنافسة ذاتها، وليس حماية المنافسين، ونتيجة ذلك أن العقوبات الواردة في نظام المنافسة تستهدف جبر الضرر اللاحق بالاقتصادي الوطني، وليس جبر أضرار المشروعات التنافسة. ومن جانب آخر، فإن عمليات التركيز

وأما الكسب الاحتمالي فلا يعوض عنه، فقد ورد في حكم آخر ما يأتي: "بأن الدائرة تراعي ما لحق بالمدعي من ضرر وما فاته من كسب محقق وليس محتملاً أو مفترضاً، إذا التعويض الذي يحكم به، أن يكون بقدر الضرر المقدر على أساس الواقع الثابت، على أساس افتراض أحوال مفترضة، قد تحصل وقد لا تحصل، إذ لا يكفي كون المضور مدعٍ بحدوثه دون إثباته، والمدعي لم يقدم ما يثبت الأضرار المزعومة، رغم طلبها منه في جلسات متكررة".

رابعاً: مدى التعويض الذي يحكم به القاضي بتقييد بالمعايير التالية

- المعيار الأول: يجب أن يجبر التعويض كل الضرر الذي لحق بالمضور (المنشأة الاقتصادية المنافسة). والمقصود بالضرر هنا الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، وقد سبق القول إن الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعة ومألوفة لمثل الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه. أما الضرر غير المباشر فلا تعويض عنه لانقطاع السببية بينه وبين الخطأ. ولا يقف التعويض عند الضرر المتمثل في الخسارة الواقعة بل هو يشمل أيضاً الكسب الفائت.
- المعيار الثاني: مراعاة الظروف والملابسات للمضور، ويقصد بالظروف الملابسة الذاتية التي تحيط بالمضور لا ظروف المسؤول. كما يقصد من ذلك أيضاً الأخذ بالمعيار الذاتي في تقدير التعويض لا بالمعيار الموضوعي المجرد. فيقدر القاضي الضرر الذي لحق بالمضور (المنشأة الاقتصادية المنافسة) بمعيار ذاتي لا بمعيار مجرد، فيبحث عن مدى الضرر الذي لحق بالمدعى عليه (المنشأة الاقتصادية المهيمنة في السوق) على وجه الخصوص. ولذلك يختلف التعويض عن مثل هذا الضرر باختلاف الشخص الذي وقع عليه (إبراهيم، ٢٠٠٦م).

الاقتصادي المخالفة للنظام يمكن أن تضر بجمهور المستهلكين والعملاء، إذا ترتب عليها زيادة أعبائهم نتيجة قدرة المشروع المخالف للنظام على التحكم بالأسعار، ومن ثم يثبت لهم الحق في التعويض عما أصابهم من ضرر (فتحي، ٢٠١٤م).

١- أهمية وجود آلية لتعويض المتضررين من عمليات التركيز الاقتصادي

إذا ترتبت على عملية التركيز الاقتصادي إلحاق ضرر بالمشروعات المنافسة أو بجمهور العملاء والمستهلكين، تعين البحث عن آلية معينة في قواعد المسؤولية المدنية تكفل جبر هذه الأضرار، والتعويض عنها. وترجع أهمية البحث في مدى انطباق قواعد المسؤولية المدنية على منازعات التركيز الاقتصادي إلى عدة أسباب، أهمها: أنه إذا كان النشاط الاقتصادي يقوم على حرية العمل في السوق، فإن تلك الحرية تستلزم بالضرورة قيام المسؤولية عن أي تصرف أو سلوك يمكن أن يضر بأي شخص آخر في ذات السوق، فغالباً ما توجد علاقة دائمة قائمة بين المسؤولية والحرية من جهة وبين المسؤولية والسوق من جهة أخرى.

كما أن قواعد المسؤولية المدنية لها مكانة مطلقة جامعة لسد النقص الذي يمكن أن ينشأ من القواعد النظامية، فمن المستقر عليه أنه إذا خلا قانون الأعمال من نص معين لحكم حالة خاصة فإن قواعد القانون المدني هي التي تطبق لسد حالة النقص التشريعي في قانون الأعمال. إضافة إلى ما تقدم، فإن قواعد القانون الجنائي لا تمنع المضرور من الجريمة من المطالبة بالتعويض حتى ولو حكم على المتهم بالغرامة؛ لأن تلك الأخيرة تقتضيها الدولة ولا تهدف لجبر الضرر من الجريمة، كما أن الغرامة الموقعة بواسطة أجهزة المنافسة أو المحكمة بناء على المخالفات الواردة في نظام المنافسة لها حد أعلى لا يمكن تجاوزه، خلافاً للقاضي المدني الذي ليس عليه سوى التحقق من وقوع خطأ سبب ضرراً للغير حتى يحكم بالتعويض، ولا

توجد حدود قصوى على سلطته في تقدير مبلغ التعويض الذي يرى أنه عادلاً وجابراً للضرر. وحسناً فعل المنظم السعودي حين أكد على أن العقوبات الواردة في نظام المنافسة لا تعتبر مانعة من المطالبة بالتعويض، فبعد أن بين في المادة التاسعة عشر من نظام العقوبات التي يمكن إيقاعها على المخالف، نص في المادة الخامسة والعشرين منه على أنه: "يجوز لأي شخص ذي صفة طبيعية أو اعتبارية يلحقه ضرر ناتج من ممارسات مخالفة لأحكام النظام التقدم بطلب التعويض أمام المحكمة المختصة".

٢- المسؤولية عن تعويض أضرار المستهلكين

يهدف النشاط الاقتصادي لأي مشروع إلى جذب أكبر عدد ممكن من العملاء، وقد تتوصل المشروعات لهذا الغرض بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة، وزيادة احتمالات احتكارها للمنتج أو الخدمة بما يضر بجمهور المستهلكين، ومن هنا كانت العلاقة وطيدة بين نظام حماية المنافسة، ونظام حماية المستهلك، بل إن أحد أهم نظام المنافسة هو مكافحة ومنع الممارسات الاحتكارية التي تؤثر على المنافسة المشروعة أو على مصلحة المستهلك. ويثور السؤال هنا حول مدى إمكانية تعويض المتضررين من المستهلكين عن الأضرار التي تلحقهم جراء الآثار غير التنافسية لعملية التركيز الاقتصادي. وحيث تقرر سابقاً بأن قواعد المسؤولية المدنية تقوم على أساس اجتماع ركني الخطأ والضرر، مع توافر علاقة السببية بينهما، وعليه فمتى توفر ركن الخطأ في جانب المشروعات المشاركة في عملية التركيز الاقتصادي بمخالفتها لأحكام نظام المنافسة، وسبب ذلك ضرر للمستهلكين، فإن الحق في تعويض المستهلكين المتضررين يغدو ثابتاً.

ومن ذلك نخلص إلى أنه يجوز لأي شخص ذي صفة طبيعية أو اعتبارية يلحقه ضرر ناتج من ممارسات مخالفة لأحكام النظام، أو كنتيجة لعملية تركيز اقتصادي التقدم بطلب

- أولاً: تعديل تعريف التركيز الاقتصادي المنصوص عليه في نظام المنافسة السعودي، ليكون كالآتي: التركيز الاقتصادي، كل تصرف ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي للملكية أو حقوق انتفاع في ممتلكات أو حقوق أو أسهم أو حصص أو التزامات منشأة إلى منشأة أخرى من شأنه أن يمكن منشأة أو مجموعة من المنشآت من السيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منشأة أو مجموعة منشآت أخرى.
- ثانياً: وضع آليات وقواعد يستطيع من خلالها المتضرر من عمليات التركيز الاقتصادي معرفة إجراءات التقدم بطلب التعويض.
- ثالثاً: تحديد المحكمة المختصة التي يمكن للمتضررين التقدم أمامها بطلبات التعويض.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

١- الأنظمة واللوائح

- نظام المنافسة الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٧٥) وتاريخ ٢٩/٦/١٤٤٠هـ، صحيفة أم القرى، العدد رقم (٤٧٧٢)، الصادر في ٢٢/٧/١٤٤٠هـ.
- اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة الصادرة بموجب قرار مجالس وهيئات رقم (٣٣٧) وتاريخ ٢٥/١/١٤٤١هـ، صحيفة أم القرى، العدد رقم (٤٨٠٦)، الصادر في ٢٥/٣/١٤٤١هـ.
- قانون المنافسة الإماراتي رقم (٤) لسنة ٢٠١٢م.
- نظام الشركات الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١٣٢) وتاريخ ١/١٢/١٤٤٣هـ، صحيفة أم القرى، العدد (٤٥٩٥) الصادر في ٥/١٢/١٤٤٣هـ.

٢- الأحكام القضائية

- حكم التدقيق رقم (٣٤٩/ت/٦) لعام ١٤٢٨هـ، في القضية رقم (١٣٣٧/١/ق) لعام ١٤٢٤هـ، مجموعة

التعويض أمام المحكمة المختصة، ويقتصر التعويض على المشتكين الذين تقدموا بشكوى محددة على المنشأة الاقتصادية. ويحق للهيئة العامة للمنافسة أن تطلب من المتضررين التقدم بما يثبت ضررهم لتقدير التعويضات خلال مدة تحدّد في كل حالة على حدة، على ألا تقل في كل الأحوال عن (٣٠) يوماً. ويجب التنويه إلى أنه لا يجوز قبول المصالحة أو قبول التسوية مع المنشأة المخالفة دون حق الغير في مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به، وتفصل المحكمة المختصة في ذلك، ولها أن تستعين برأي الهيئة العامة للمنافسة في تقدير الآثار الناجمة عن الممارسة غير المشروعة.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

- وتأسيساً لما تم ذكره، ومناقشته في مسألة المسؤولية القانونية عن عمليات التركيز الاقتصادي، توصل الباحث إلى النتائج الآتية:
- أولاً: أن التركيز الاقتصادي ينشأ عن كل تصرف قانوني بين المنشآت الاقتصادية يكون من شأنه السيطرة على المشاريع المعنية، أو إحداث حالة من حالات التغير على نحو دائم في السيطرة في السوق المعنية، وبما ينعكس على هيكل السوق.
- ثانياً: أن النظام الحالي للمنافسة ينص على حق المتضررين بالتقدم بطلب التعويض، إلا أنه لم يوجد آلية واضحة لتنظيم إجراءات التقدم بطلب التعويض ومقداره.
- ثالثاً: أن نظام المنافسة السعودي لم يحدد المحكمة المختصة للنظر في طلبات التعويض.

ثانياً: التوصيات

في ضوء النتائج التي توصل لها البحث الحالي، فإن الباحث يوصي بالآتي:

- الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٨هـ، ديوان المظالم، الرياض، (١٤٣٣هـ)، ج ٤، ص ٢٢٣٥.
- حكم الاستئناف رقم (٣٣/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، جلسة ١٤/١/١٤٣٠هـ في القضية رقم (٣٧٤٧/٢/ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، ج ٦، ص ٣٠٠٨.
 - حكم الاستئناف رقم (٨٩٣/إس/٦) لعام ١٤٣٠هـ في القضية رقم (١٦٥٤/١/ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام الإدارية، لعام ١٤٣٠هـ، الرياض، ج ١، ص ٦١٧.
- ثانياً: المراجع العربية
- ١- الكتب
- إبراهيم، محمد (٢٠٠٦م). *تعويض الوفاة والإصابة الناتجة عن حوادث السيارات*. القاهرة: دار الكتب، ص ٢١٣، ٤٥٠.
- أبو السعود، رمضان (د.ت.). *مصادر الالتزام*. الإسكندرية: بدون دار نشر، ص ٣٨٧.
- آدم، حاج (٢٠٠٣م). *المصطلحات القانونية*. الخرطوم، السودان: دار جامعة القرآن الكريم، ص ٩.
- أنس، مالك (١٩٩٤م). *المدونة الكبرى*. ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية.
- أنس، محمد (١٩٨٨م). *التعويض في المسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة)*. الرياض: مركز البحوث بجامعة الملك سعود، ص ١٣٠.
- بطيخ، عثمان (١٤٠٧هـ). *المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي*. رسالة دكتوراه، جامعة الزيتونة، تونس، ص ١٠.
- البهوتي، منصور (د.ت.). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. بيروت: دار الكتب العلمية.
- جبر، محمد (١٤٣٩هـ). *مصادر الالتزام*. ط ١، الرياض: وقفية التحجير.
- الجر، خليل (١٩٧٣م). *المعجم العربي الحديث*. مكتبة لاروس، ص ٧٩.
- الجميل، هشام (٢٠١٥م). *المسؤولية المدنية ودعاوي التعويض*. المنصورة، مصر: شركة البرهان الحديثة، ص ٢٣، ١٥٣، ٤٦٠.
- جوارتني، جيمس؛ وستروب، ريتشارد (٢٠١٠م). *الاقتصاد الجزئي الاختيار الخاص العام*. ترجمة: محمد عبدالصبور، مراجعة: محمد إبراهيم منصور، دار المريح للنشر، ص ٩١.
- حشاد، نبيل (٢٠٠٣م). *دمج واستحواذ البنوك في مصر*. مركز المصري للدراسات الاقتصادية (ECES).
- حتوش، حسن (١٩٩٩م). *التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية*. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ١٤٠.
- دويدار، هاني (١٩٩٤م). *مقدمات القانون التجاري*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- الديناصورى، المستشار (٢٠٠٨م). *الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء*. الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ٢٢٥.
- ذنون، حسن (٢٠٠٦م). *المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)*. ط ١، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ص ٢٠٦.
- سلامة، سامي (٢٠٠٨م). *شركات دولية النشاط وأثرها على المنافسة والعمالة والتصدير في الدول النامية*. ط ١، بدون دار نشر، ص ٥.
- السنهوري، عبدالرزاق (١٩٣٨م). *الموجز في النظرية العامة في القانون المدني*. القاهرة: لجنة التأليف والترجمة والنشر، ص ٣١١، ٨٥٨، ٩٠٢، ١٠٢٧.

فتحى، أسامة (٢٠١٤م). النظام القانوني لعمليات التركز الاقتصادي في قانون المنافسة: دراسة تحليلية مقارنة. المنصورة: دار الفكر والقانون، ص ٦٣، ٤٦٩، ٤٧٨.

فكري، فتحى (١٩٩٥م). مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية. القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٣٥٠.

الفكهاني، حسن (١٩٧٩م). الوسيط في شرح القانون المدني الأردني. القاهرة: الدار العربية للموسوعات، ص ١٣١٤.

الكاساني، علاء الدين (١٤٠٦هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط ٢، بيروت: دار الكتب العلمية.

كحلون، علي (٢٠١٤م). النظرية العامة للالتزامات. ط ١، تونس: مجمع الأطرش للكتاب المختص، ص ٣٩٧.

ماء العينين، حمداتي شبيها (٢٠٠٧م). تأثير مصادر الالتزام في القانون الوضعي بالفقه الإسلامي. الرباط: مطبعة المعارف الجديدة، ص ٢٥٣.

محرز، أحمد (١٩٩٨م). اندماج الشركات من الوجهة القانونية. القاهرة: دار النهضة العربية، ص ١٩-١٨.

محمد، أحمد (٢٠٠٨م). فتح المبين لشرح الأربعين. ط ١، جدة: دار المنهاج.

محمد، شمس الدين (١٤٠٤هـ). نهاية المحتاج. الطبعة الأخيرة، بيروت: دار الفكر.

محمد، عمر (٢٠٠٩م). الاحتكار والمنافسة غير المشروعة (دراسة تحليلية مقارنة). القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٢٦٣.

مرقس، سليمان (١٩٦٨م). مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنيات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي. معهد البحوث والدراسات العربية، ص ١.

مرقس، سليمان (١٩٧١م). المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية. القاهرة: بدون دار نشر، ص ٣٤١٠.

السيد، عبدالرحمن (٢٠٠٢م). المنافسة الطفيلية (دراسة لمدى مشروعية التطفل الاقتصادي على قيم المنافسة التجارية). القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٢١٨.

شحاته، شفيق (د.ت.). النظرية العامة للالتزام في الشريعة الإسلامية. ط ١، القاهرة: مطبعة الاعتماد، ص ٢٢٩.

الشرقاوي، جميل (د.ت.). النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام). القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٤٦٤، ٤٨١.

الصغير، حسام الدين (٢٠١٦م). النظام القانوني لاندماج الشركات. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص ٢١.

صلاح، هاني (٢٠١٣م). التنظيم التشريعي لعروض الشراء الإلزامي بقصد الاستحواذ على الشركات المقيدة بالبورصة وفقاً لأحكام قانون سوق رأس المال المصري. القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٢١.

العامري، سعدون (١٩٨١م). تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية. بغداد: منشورات مركز البحوث القانونية، ص ٤٣، ١٤.

عبدالجواد، عاشور (١٤١٧هـ). النظام القانوني للبنوك الإسلامية. ط ١، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ص ٢٤٨.

عبدالسيد، سمير (د.ت.). المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام). الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ٢١٣.

عبدالعاطي، حسام الدين محمد (٢٠١١م). النظام القانوني لاندماج المصارف. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، جمهورية مصر العربية، ص ٣٤.

عبيدات، يوسف (٢٠١١م). مصادر الالتزام. ط ٢، عمان، الأردن: دار المسيرة، ص ٢٩٩.

علي، محمد (١٩٨٠م). الالتزام بضمان السلامة. القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٣٩٧.

- مرقس، سليمان (١٩٨٨م). *الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية*. ط ٥، بدون دار نشر، ص ٢٦٠.
- المصري، حسني (١٩٨٦م). *اندماج الشركات وانقسامها (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري)*. ط ١، مطبعة أبناء وهبة محمد حسان، ص ٧.
- مصطفى، حماد (٢٠٠٤م). *المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية*. القاهرة: دار النهضة العربية، ص ١٣٤.
- مصلح، عبدالرحمن (٢٠٠١م). *الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية*. ط ١، الرباط، المغرب: دار السلام، ص ١١٨.
- المناعي، زين الدين (١٣٥٦هـ). *فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث النذير*. ط ١، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى.
- موافي، أحمد (١٤١٨هـ). *الضرر في الفقه الإسلامي*. ط ١، دار ابن عفان، ص ٩٧.
- ٢- الأبحاث والرسائل
- إبراهيم، محمد (١٩٧٢م). *تقدير التعويض بين الخطأ والضرر*. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية.
- حسن، أحمد (٢٠١٨م). *الآثار الاقتصادية والقانونية لعمليات الاستحواذ على إدارة شركات المساهمة المقيدة في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)*. *المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ع (٤)، ص ٢١٤*.
- حسين، أكرم (٢٠١٧م). *أحكام التركز الاقتصادي للمشاريع (دراسة مقارنة)*. *مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، مج (٣٢)، ع (٢)، ص ٥*.
- رفعت، محمد (٢٠١٩م). *تقدير التعويض عن الخطأ*. مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، ع (٤٨)، ص ٤٢٠، ٤٢٣.
- شوقي، طاهر (٢٠١٠م). *الاستحواذ على الشركة*. مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، مج (١٠٠)، ع (٤٩٧)، ص ١٩٨.
- عبدالظاهر، محمد (٢٠١١م). *خطأ المضرور وأثره على المسؤولية*. مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، مج (١٠٣)، ع (٥٠٤)، ص ٧.
- العبيدي، إسراء (٢٠١١م). *المنافسة والممارسات المقيدة لها في ضوء أحكام قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي*. منظور ضمن وقائع المؤتمر العلمي الأول، كلية القانون والعلوم السياسية.
- محمد، عبدالعزيز (١٤٢٩هـ). *المنافسة التجارية (دراسة مقارنة)*. رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ص ٤٦٧.
- محمود، جمال الدين (١٩٨١م). *عنصر الخطأ في المسؤولية المدنية من الشريعة الإسلامية والقانون المدني*. مجلة القضاة، ع (١).
- مزغيش، عبر (٢٠١٦م). *الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الاقتصادية*. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، ص ٣٨٤.
- هادي، سليمي (٢٠١٧م). *المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار (دراسة مقارنة)*. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

ثالثاً: المراجع الأجنبية

- Burchhardt, Sebastian (2015). *Competition with Identity Driven Entry*. Springer Gabler, p. 22.
- Malinauskaite, Jurgita (2011). *Merger Control in Post-communist Countries: EC Merger Regulation in Small Market Economies*. Routledge the Taylor & Francis Group, New York.

وجيه، مأمون (١٩٩١م). أسباب رفع المسؤولية الجنائية في

الفقه الإسلامي. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية،

عمان، ص ١٦.

دور مبدأ المواطنة في مواجهة جائحة كورونا في ضوء النظام السعودي

خالد وحيد إسماعيل ضاحي

أستاذ مساعد، قسم القانون العام، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية
أستاذ مساعد، قسم القانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الجوف، المملكة العربية السعودية

(قدم للنشر في ١٥/٧/١٤٤٤هـ، وقبل للنشر في ١٣/٢/١٤٤٥هـ)

ملخص البحث. تناول هذا البحث التعريف بالمواطنة والتمييز بينها وبين الوطنية، ودور دعائم المواطنة في مواجهة جائحة كورونا، حيث تم التعرض لدور الولاء للوطن في مواجهة الجائحة، بالإضافة إلى المساواة في الواجبات العامة، وما يقوم عليه ذلك من استشعار المسؤولية المشتركة، والالتزام بالأنظمة واللوائح والقرارات، والحفاظ على الوحدة الوطنية وتجنب الانقسام. كما اشتمل البحث على التعرض للمساواة في الحقوق العامة كأحد دعائم المواطنة اللازمة لمواجهة جائحة كورونا، حيث تم التعرض لأبرز الحقوق ذات الصلة بجائحة كورونا، وهي حق الإنسان في الحياة والرعاية الصحية والضمان الاجتماعي، والحق في مواصلة العمل وتقديم الخدمات، كما تم التعرض لحرية التنقل وحرمة المسكن أثناء جائحة كورونا، وبيان أولويات التمتع بالحقوق العامة أثناء الجائحة.

الكلمات المفتاحية: مواطنة، مواطن، جائحة، كورونا، دور الفرد، دور السلطة، وطن، الرعاية الصحية، الإجراءات الاحترازية.

THE ROLE OF CITIZENSHIP PRINCIPLE IN FACING THE CORONA PANDEMIC

Khaled Wahed Ismail Dahy

*Assistant Professor, Department of Public Law, College of Sharia and Law in Cairo,
Al Azhar University, the Egyptian Arabic Republic*

*Assistant Professor, Department of Law, College of Sharia and Law,
Al-Jouf University, Kingdom of Saudi Arabia*

(Received 15/07/1444 H., Accepted for Publication 13/02/1445 H.)

Abstract. This research dealt with the talk about the definition of citizenship and the distinction between it and patriotism, and the role of the pillars of citizenship in the face of the Corona pandemic, where the role of loyalty to the homeland in the face of the pandemic was exposed, in addition to equality in public duties, and what is based on that of sensing joint responsibility, adhering to rules, regulations and decisions, preserving national unity and avoiding division.

The research also included exposure to equality in public rights as one of the pillars of citizenship necessary to confront the Corona pandemic, as the most prominent rights related to the Corona pandemic were exposed, which are the human right to life, health care and social security, and the right to continue working and providing services, as well as freedom of movement and the sanctity of movement. Housing during the Corona pandemic, and a statement of priorities for the enjoyment of public rights during the pandemic.

Keywords: Citizenship, Citizen, Pandemic, COVID-19, the role of the individual, the role of the authority, Homeland, Healthcare, Precautionary measures.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وخاتم النبيين، ورحمة الله للعالمين، سيدنا محمد النبي الأمي العربي الكريم، وعلى آله وأصحابه ومن تبعه وسار على نهجه بإحسان إلى يوم الدين، ثم أما بعد.

لما كان مبدأ المواطنة يعتبر من أهم الدعائم الأساسية التي تقوم عليها أنظمة الحكم في العصر الحديث، فإن له دور كبير في الحفاظ على تماسك الدولة واستقرارها وقدرتها على تجاوز الأزمات والصعاب، والانتقال من مجرد مواجهة المشكلات والأزمات إلى التطوير والإبداع، حيث تتضافر جهود أبناء المجتمع الواحد بدافع من الولاء والانتماء لوطنهم، وذلك بقيامهم بواجباتهم ومشاركتهم في الأعباء العامة وتحمل المسؤولية، بهدف الحفاظ على وطنهم وتطويره والعبور به إلى بر الأمان، كما يتمتعون بالحقوق العامة وفق مبادئ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص، وعلى حسب الأولويات التي تحتمها مصلحة الوطن.

ودعائم المواطنة يأتي في مقدمتها الحب والولاء والإخلاص للوطن، ولما كان هذا الحب لا ينبغي أن يقف عند حد الشعارات الزائفة، كان لزاماً أن يترجم هذا الحب والولاء إلى أداء الواجبات العامة، إذ لا يمكن للفرد أن يقوم بأداء الواجبات العامة بإخلاص إلا إذا كان محباً لوطنه حباً صادقاً، ومن ثم فإن أداء الواجبات مترتب على حب الوطن، والإخلال بالواجبات العامة دليل على انعدام الحب للوطن؛ وإذا أحب المواطن وطنه وقام بأداء الواجبات العامة المفروضة عليه بموجب الدستور والقوانين المنبثقة عنه صار مستحقاً للتمتع بالحقوق العامة؛ غير أن مدى التمتع بالحقوق العامة والالتزام بالواجبات العامة يختلف في الظروف الاستثنائية عن الظروف العادية.

ولما كانت جائحة كورونا تعتبر واحدة من أخطر الأزمات التي مرت بالأوطان في العصر الحديث، فإنه لا شك في أن مواجهة تلك الجائحة ومحاصرتها ومنع انتشارها، يستلزم

تضافر جهود الجميع حكماً ومحكومين؛ إذ لا تستطيع الدولة وحدها مواجهة تلك الجائحة دون استشعار جميع أفراد المجتمع المسؤولية، وحرصهم على القيام بواجباتهم خير قيام بوازع من الدين والأخلاق والولاء للوطن، قبل أن يكون بوازع الخوف من الجزاء والعقاب الدنيوي؛ كما أن على الأفراد أن يدركوا في المقابل أن نطاق تمتعهم بالحقوق العامة سيتسع أو يضيق على حسب مقتضيات وتطورات الحالة الصحية التي خلفتها تلك الجائحة، وما تستلزمه من إجراءات وتدابير تستهدف في المقام الأول الحفاظ على وجود الإنسان^(١)، إذ إنه إذا لم يعد الإنسان موجوداً بسبب تلك الجائحة، فلن تكون هناك قيمة لتمتعه بأي حقوق أو حريات، مما يعني أن الحفاظ على وجود الإنسان وصحته له أولوية على ما عداه، وهو ما يبرر اتخاذ العديد من الإجراءات الاستثنائية حتى وإن ترتب عليها فرض العديد من القيود على بعض الحقوق العامة.

ومن هنا يمكن القول بأن الدعائم التي يقوم عليها مبدأ المواطنة كأحد المبادئ الدستورية السائدة في العصر الحديث تعتبر من أهم أدوات مواجهة تلك الجائحة وتجاوزها.

أهمية البحث

إن الحديث عن دور المواطنة في مواجهة جائحة كورونا يحتل أهمية كبرى نظراً لما يترتب على الالتزام بدعائم المواطنة من الحفاظ على الوطن ضد الأضرار المترتبة على تلك الجائحة، وهي أضرار لا تقف عند حد مجرد الإضرار بالصحة العامة فحسب، بل إن استمرار تلك الجائحة وعدم السيطرة عليها يسبب أضراراً في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية والنفسية والرياضية وغيرها.

ومن ثم فإن أهمية البحث تأتي من كون جائحة كورونا تعتبر واحدة من أخطر الأزمات التي واجهتها البشرية في العصر الحديث، إذ لم يعد هناك ما هو أخطر في عصرنا

(1) COVID-19 ET DROITS HUMAINS: RÉAGISSONS ENSEMBLE ! Nations Unies, 2020.

منهج البحث

اتبع الباحث في هذا البحث المنهج التأصيلي (الاستقرائي) عن طريق تجميع الجزئيات التي يمكن من خلالها التوصل إلى قاعدة عامة، وذلك بتتبع الإجراءات والتدابير المتبعة في المملكة العربية السعودية لمواجهة جائحة كورونا، بالإضافة إلى المنهج التحليلي (الاستنباطي)، الذي يقوم على ربط المقدمات بالنتائج، وربط الأشياء بعلمها على أساس المنطق والتأمل الذهني، حيث يبدأ بالكماليات ليصل منها إلى الجزئيات؛ مع اتباع المنهج التاريخي فيما يحتاج لسرد السوابق التاريخية؛ وبخصوص الأحكام القضائية رجع الباحث إلى أحكام قضائية صادرة عن المحكمة الدستورية العليا المصرية في بعض الأحيان عند عدم العثور على أحكام تتعرض لنفس المسألة في القضاء السعودي، وتم الاستفادة منها في كل موضع بحسبه. كما التزم الباحث بأن يكون التوثيق داخل المتن في البحث بذكر لقب المؤلف وسنة النشر بين قوسين.

الدراسات السابقة

لقد تعرضت العديد من الدراسات لموضوع المواطنة بشكل عام من زوايا متنوعة، وقامت كل دراسة بتغطية جانب معين من جوانب الموضوع، وهي دراسات لها أهميتها الكبيرة؛ وبالباحث عن الدراسات السابقة حول دور المواطنة في مواجهة جائحة كورونا وفقاً للنظام السعودي بالتحديد، فإنه لم يتم العثور على دراسة في هذا النطاق تحديداً، وإن كانت هناك دراسة قريبة الصلة بالموضوع ولكن من زوايا أخرى، وهي رسالة دكتوراه بعنوان: "قيم المواطنة لدى الشباب وإسهامها في تعزيز الأمن الوقائي" للباحث عبدالله بن سعيد آل عبود القحطاني، وهي رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية في عام ١٤٣١هـ/٢٠١٠م؛ وهذه الرسالة وإن كانت تلتقي مع هذا البحث في أصل فكرته إلا أنها تختلف عنه من حيث نطاق

الحاضر من الإصابة بفيروس (COVID-19) ومتحوراته التي قد تؤدي إلى الوفاة، وهو الأمر الذي يستلزم التعرض لكل ما من شأنه التصدي لهذه الجائحة ومواجهتها؛ ولا يمكن لأي دولة - أياً كانت التدابير التي قررت اتخاذها - أن تنجح في مواجهة تلك الجائحة، إلا بتفعيل مبدأ المواطنة، بما يستلزمه من تحمل مسؤولية الدفاع المشترك، والتعاون المتبادل بين السلطة والأفراد.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في الوقوف على ما إذا كانت المواطنة لها دور في التصدي لجائحة كورونا من عدمه؛ خصوصاً وأن البعض قد يظن أن التصدي لتلك الجائحة يدخل في مسؤولية الدولة وحدها، وأن دور الفرد لا يعدو أن يكون مجرد متلقٍ للخدمات فحسب؛ كما يدخل في إشكالية هذا البحث التعرف على أثر الإجراءات والتدابير الاحترازية التي استلزمها جائحة كورونا على حقوق الإنسان العامة، وما إذا كانت بعض الحقوق يمكن أن يكون لها الأولوية على البعض الآخر.

تساؤلات البحث

- هل هناك علاقة بين المواطنة ومواجهة جائحة كورونا؟
- هل مواجهة الجائحة تدخل في مسؤولية الدولة وحدها أم أنها مسؤولية مشتركة بين الدولة والأفراد؟
- ما هي واجبات الأفراد التي يجب عليهم الالتزام بها لمواجهة تلك الجائحة؟
- ما هي الحقوق العامة التي ضمنها النظام السعودي للأفراد أثناء جائحة كورونا؟
- ما هو مدى تمتع الأفراد بالحقوق العامة أثناء الجائحة، وهل يتم التمتع بها بنفس الكيفية التي تتم في الظروف العادية؟

- المقدمة: وتتناول أهمية البحث وإشكاليته وتساؤلاته وأهدافه ومنهجه وصعوباته وخطته والدراسات السابقة فيه.
- الفصل الأول: التعريف بالمواطنة ودور الولاء الوطني في مواجهة جائحة كورونا:
 - المبحث الأول: التعريف بمبدأ المواطنة والتميز بينه وبين الوطنية.
 - المبحث الثاني: دور الولاء الوطني في مواجهة جائحة كورونا.
 - المبحث الثالث: قيام المواطنة على المساواة والعدل أثناء جائحة كورونا.
- الفصل الثاني: تكريس دور مبدأ المواطنة في مواجهة جائحة كورونا:
 - المبحث الأول: المساواة في الواجبات العامة كأحد دعائم مواجهة جائحة كورونا:
 - المطلب الأول: واجب استشعار مسئولية الدفاع المشترك عن الوطن ضد جائحة كورونا.
 - المطلب الثاني: واجب الالتزام بالأنظمة واللوائح والقرارات لمواجهة جائحة كورونا.
 - المطلب الثالث: تعزيز الوحدة الوطنية وتجنب الفرقة والانقسام لمواجهة جائحة كورونا.
 - المبحث الرابع: واجب دفع الضرائب لمواجهة جائحة كورونا.
 - المبحث الثاني: المساواة في الحقوق العامة كأحد دعائم مواجهة جائحة كورونا:
 - المطلب الأول: حق الإنسان في الحياة والرعاية الصحية أثناء جائحة كورونا.
 - المطلب الثاني: الحق في الضمان الاجتماعي أثناء جائحة كورونا.
 - المطلب الثالث: الحق في مواصلة العمل وتقديم الخدمات أثناء جائحة كورونا.

البحث، حيث إن الرسالة المشار إليها تتحدث عن قيم المواطنة لدى فئة الشباب فقط، وتتناول الموضوع من زاوية تعزيز الأمن الوقائي وتحقيق السلامة الأمنية بالتعاون مع أجهزة الأمن، أما هذا البحث فإنه يتحدث عن دور المواطنة في مواجهة جائحة كورونا، بما تفرضه من ظروف استثنائية، وهي الظروف التي تجعل مدى الحقوق والواجبات العامة يختلف عن الظروف العادية؛ ويستهدف التمسك بمبدأ المواطنة حسب موضوع هذا البحث حماية الصحة العامة.

أهداف البحث

- ١- توضيح مضمون المواطنة وعلاقتها بالوطنية.
- ٢- التأكيد على حقيقة أن مواجهة جائحة كورونا مسؤولية الدولة والأفراد معاً.
- ٣- استعراض الحقوق العامة للأفراد أثناء جائحة كورونا.
- ٤- استعراض الواجبات العامة للأفراد أثناء جائحة كورونا.
- ٥- التأكيد على أن مدى الحقوق والواجبات العامة يختلف في الظروف الاستثنائية عن الظروف العادية.
- ٦- التأكيد على أن الحقوق العامة تختلف أهميتها في الظروف الاستثنائية حيث تكون لبعضها الأولوية على البعض الآخر.

صعوبات البحث

اتساع موضوع البحث لشموله التعرض لجميع الحقوق والواجبات العامة أثناء جائحة كورونا، ورغبة الباحث في الاختصار على أبرز الحقوق والواجبات ذات الصلة المباشرة بتلك الجائحة؛ بالإضافة إلى قلة المراجع القانونية التي تناولت هذا الموضوع في النظام السعودي.

خطة البحث

ينتظم الحديث عن الموضوع من خلال مقدمة وفصلين وخاتمة على النحو التالي:

- المطلب الرابع: حرية التنقل وحرمة المسكن أثناء جائحة كورونا.

• الخاتمة: تناول أهم النتائج والتوصيات

الفصل الأول:

التعريف بالمواطنة ودور الولاء

الوطني في مواجهة جائحة كورونا

تمهيد: الجذور التاريخية لمصطلح المواطنة

إن مصطلح المواطنة وإن كان من المصطلحات الحديثة نسبياً، إلا أن له جذوراً قديمة تمتد إلى الحضارتين اليونانية والرومانية، وقد تطور هذا المصطلح تطوراً كبيراً إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن في ظل الدولة الحديثة؛ فلو رجعنا إلى الحضارة اليونانية القديمة سنجد بداية ظهور فكرة المواطنة في مدينة أثينا، وإن كانت المواطنة حينها لا تشمل جميع الأفراد، حيث اقتصر مفهوم المواطنة على النخبة التي تشارك في إدارة الشؤون العامة، وكان القانون يقصر المواطنة على الأثينيين المولودين من أبوين يونانيين وبذلك تم استبعاد عدد كبير من سكان المدينة من حقوق المواطنة؛ كما اقتصر حق الاقتراع على الذكور الأحرار البالغين المولودين من أبوين يونانيين، وبالتالي تم استبعاد النساء والعبيد والمولودين لأب أو أم غير أثيني من حق الاقتراع؛ وهو نفس المفهوم الذي ظهرت به فكرة المواطنة في روما حيث كانت فكرة المواطنة مقصورة على الرجال البالغين الأحرار. وقد تطور مفهوم المواطنة ونطاقها بمرور الوقت خصوصاً بعد صدور قانون كاركالا الذي وسع مفهوم المواطنة، فبعد أن كان يقتصر على صفوة من الأشراف والنبلاء ممن يقطنون روما، أصبح شاملاً لعدد أكبر من سكان الدولة، وبعد أن كانت المواطنة في أثينا يقتصر مفهومها على المساواة بين من تم الاعتراف لهم بصفة المواطنة، وإمكانية المشاركة في الحكم، أصبحت في روما تعبر عن الحقوق والامتيازات، ورغم هذا التطور إلا أن استبعاد النساء والأطفال والعبيد ظل ثابتاً (عمران، ١٩٩٩م؛ جندي، ٢٠٢٠م؛ محجوب،

٢٠١٦م؛ خلف، ٢٠١٤م؛ أمين، ٢٠٢٢م؛ صيام، ٢٠٠٧م) (Bellamy, 2015). وقد ظلت فكرة المواطنة تتطور وتتأرجح عبر العصور المختلفة بحسب المعطيات التاريخية والسياسية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية إلى أن ظهرت فكرة الدولة الحديثة - وخصوصاً في القرن الثامن عشر - وأصبحت المواطنة في ظلها أساساً للاعتراف للأفراد بالحقوق القائمة على الحرية والمساواة دون تمييز بناءً على أي اعتبار من الاعتبارات (بطيخ، ٢٠١٩م). وتجدر الإشارة إلى أن مضمون فكرة المواطنة قد ظهر منذ بداية التاريخ الإسلامي، فحين هاجر النبي ﷺ إلى المدينة أُلِفَ بين الأوس والخزرج، وقام بالمؤاخاة بين المهاجرين والأنصار، ووَادع اليهود، وكتب وثيقة المدينة التي تقوم على العدل والمساواة في الحقوق والواجبات.

وسوف يتم التعرض في هذا الفصل للحديث عن التعريف بالمواطنة وتمييزها عن الوطنية؛ ثم نتعرض للمقصود بالولاء للوطن كأحد الدعام الأساسية لمبدأ المواطنة، والتمييز بين الولاء والانتفاء، ودور الولاء للوطن في مواجهة الجوائح والأزمات، وقيام المواطنة على المساواة والعدل أثناء جائحة كورونا؛ وذلك من خلال ثلاثة مباحث، يتم التعرض في الأول للتعريف بمبدأ المواطنة والتمييز بينه وبين الوطنية، ويتعلق الثاني بالحديث عن دور الولاء الوطني في مواجهة جائحة كورونا، ويتم التعرض في المبحث الثالث إلى قيام المواطنة على المساواة والعدل أثناء جائحة كورونا.

المبحث الأول: التعريف بمبدأ المواطنة والتمييز بينه وبين الوطنية

لقد وردت الإشارة إلى مصطلح المواطنة في العديد من دساتير العالم مجرداً دون الإشارة إلى كونه مبدأً أو حقاً، بينما أشارت بعض الدساتير إلى كون المواطنة مبدأً مثل الدستور المصري الذي أشار في ديباجته إلى "... مبدأ المواطنة والمساواة بين أبناء الجماعة الوطنية..."، وأشارت بعض الدساتير إلى المواطنة

وقد تعرضت بعض المعاجم المعاصرة لمعنى المواطن والوطني والمواطنة؛ فقد ورد في معجم اللغة العربية المعاصرة أن المواطن هو من نشأ في وطن معين؛ والوطني هو الشخص المنتمي إلى بلد معين يتمتع فيه بالحقوق المقررة لأبناء هذا الوطن (عمر، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)؛ وأما المواطنة فهي تعني: عدم التمييز بين أبناء الوطن الواحد وسكانه الذين ينتمون إليه على أساس الدين أو اللغة أو العنصر أو الجنس. ومن ثم فإن الفرد إذا كان مواطناً من مواطني دولة، وله فيها حقوق وامتيازات تكفلها له الدولة وبالمقابل عليه الالتزام بالواجبات التي تفرضها عليه فقد "أعطى حقَّ المواطنة" (عمر، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م).

وأما في الاصطلاح فإن تعريف مصطلح المواطنة تعريفاً جامعاً مانعاً يعتبر أمراً من الصعوبة بمكان نظراً إلى كونه مصطلحاً متحركاً يتنوع مفهومه بحسب النظرة التي ننظر إلى مصطلح المواطنة من خلالها (النادي، ٢٠١٥م)، حيث يمكن تناول هذا المصطلح من الناحية القانونية، ومن الناحية الاجتماعية، ومن الناحية النفسية.

فإذا نظرنا إلى المواطنة من الناحية القانونية (الدستورية) سنجد أنها تُشير إلى الحقوق التي تكفلها الدولة لمن يحمل جنسيتها، والالتزامات التي تفرضها عليه؛ أو قد تعني مشاركة الفرد في أمور وطنه، وما يشعره بالانتماء إليه (فوزي، د.ت.). وقد تعرض معجم القانون لمصطلح المواطن؛ حيث أوضح أن المواطن هو الوطني الذي يتمتع بالحقوق السياسية كافة كحق الانتخاب وحق الترشيح للهيئات النيابية وحق تولي الوظائف العامة (معجم القانون، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).

ومن ذلك تعريف المحكمة الدستورية العليا المصرية لمصطلح المواطنة حيث ذكرت أن: "المواطنة التي اعتمدها الدستور أساساً لبناء المجتمع، هي التي تكفل للمواطنين مجموعة من الحقوق والحريات تجاه الجماعة الوطنية والدولة، كما تُحمّله بمجموعة من الالتزامات يفرضها عليه واجب

على أنها حق، مثل دستور سويسرا لعام ١٩٩٩م، ودستور الهند لعام ١٩٤٩م، حيث ورد النص فيها على حق المواطنة. والفرق بين الحق والمبدأ يظهر في أن المبدأ يعبر عن القواعد الأساسية التي يقوم عليها الشيء (عمر، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ومن ثم فإن مبادئ الدستور أو القانون هي القواعد الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها (مصطفى والزيات وعبدالقادر والنجار، د.ت.). فالمبادئ هي قواعد أساسية لا يختلف معناها وتعتبر هي الأساس لما يقوم عليها من أحكام جزئية (القحطاني، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م). أما الحق فيقصد به الاستثثار الذي يقره القانون بموجبه لشخص إمكانية التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين (سعد، ٢٠١٠م).

وبالتدقيق في مصطلح المواطنة يتبين لنا أنه يعتبر من القواعد التي تقوم عليها أنظمة الحكم، وأن مضمونه لا يقتصر على الاستثثار بحقوق فقط وإنما يشمل بالإضافة إلى ذلك التزامات وواجبات؛ ومعظم الدساتير التي عبرت عن المواطنة بلفظ "حق المواطنة" استعملت هذا المصطلح وقصدت به الحديث فقط عن الحق في الحصول على الجنسية لكل من استوفى الشروط المنصوص عليها؛ في حين أن مفهوم المواطنة أعمق من الجنسية حيث يتضمن مفهوم المواطنة الإشارة إلى ما يترتب على الجنسية من حقوق وواجبات، بحيث تمثل الجنسية إطاراً قانونياً لممارسة المواطنة (نصر الدين، ٢٠١٦م؛ جندية، ٢٠٢٠م). وهو ما استتبع التعبير عن هذا المصطلح بلفظ "مبدأ المواطنة".

ومصطلح المواطنة هو مصطلح مأخوذ من الوطن؛ والوطن في اللغة: هو المنزل تقيم به، وهو موطن الإنسان ومحله؛ يقال: أوطن فلان أرض كذا وكذا أي اتخذها محلاً ومسكناً يقيم فيها (ابن منظور، ١٤١٤هـ). وأوطنت الأرض، ووطنتها توطئاً واستوطنتها، أي اتخذتها وطناً (الفارابي، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م). وهو مكان إقامة الإنسان ومقره، وإليه انتمائه ولد به أو لم يولد (مصطفى والزيات وعبدالقادر والنجار، د.ت.).

الانتماء والولاء الكاملين للوطن، يحترم هويته ويؤمن بها، وينتمى إليها، ويدافع عنها، ويحافظ عليها، بكل ما في عناصر هذه الهوية من ثوابت"^(٣).

ومن المنظور الاقتصادي والاجتماعي، يُقصد بالمواطنة إشباع الحاجات الأساسية للأفراد، بحيث ينشغلوا بإعلاء الصالح العام على مصالحهم الذاتية، بالإضافة إلى تعاون الأفراد وتكاملهم نحو المصالح والغايات المشتركة (ممدوح، د.ت.، موسوعة ويكيبيديا).

وإذا نظرنا إلى مصطلح المواطنة من الناحية الثقافية، سنجد أن له بعداً ثقافياً يتمثل في الهوية المشتركة والتي تتجسد فيما يجمع الفرد مع غيره من ممارسات الحياة والعادات والطقوس (جنكو، د.ت.). وهو ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية حيث قضت بأن المواطنة التي اعتمدها الدستور في نصوصه تلزم المواطنين باحترام هويتهم بكل مكوناتها، بما في ذلك الهوية الثقافية المصرية بروافدها المتنوعة، ومن بينها الرصيد الثقافي المعماري والأدبي والفني بمختلف تنوعاته، الذي يُعد ثروة قومية تعزز بها الأمم وتُناضل من أجلها، ويرتكز إليها المجتمع في نائه وتقدمه"^(٤).

وبالإضافة إلى ما سبق فقد ذكر البعض أن مصطلح المواطنة له جانب نفسي يتمثل في الشعور بالانتماء والولاء للوطن، وللقيادة السياسية التي هي مصدر الإشباع للحاجات الأساسية (أبو شاويش، ١٤٣٧هـ).

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم مبدأ المواطنة قد تطور تطوراً كبيراً، وخصوصاً بعد الحرب العالمية الثانية، وتكنولوجيا الاتصال والإعلام، وزيادة معدلات الهجرة والتنقل بسبب العمل وغيرها من الأسباب، مما أدى إلى تجاوز مفهوم المواطنة للإطار القومي إلى الإطار العالمي، بحيث لا تقتصر آثار المواطنة على المواطن الذي يحمل جنسية الدولة فقط، وإنما تشمل المقيمين أو الأجانب أيضاً، الذين يتم الاعتراف لهم بالعديد من الحقوق المدنية والاجتماعية (بطيخ، ٢٠١٩م؛ العربي، ٢٠١٠م؛ العجيل، ٢٠١٥م؛ نصر الدين، ٢٠١٦م) (Akkari, 2020).

ونظراً إلى أن الحديث عن دور فكرة المواطنة في مواجهة جائحة كورونا يستوجب التركيز على المعنى الواسع لفكرة المواطنة والذي لا يقتصر على المواطنين الذين يحملون جنسية الدولة وإنما يشمل كافة الأفراد المقيمين على إقليمها باعتبار أن التقيد بكافة الإجراءات الاحترازية والالتزام بالواجبات العامة لا يمكن أن يحقق أهدافه في مواجهة الجائحة إلا بالالتزام جميع الأفراد مواطنين ومقيمين، كما أن الحقوق المترتبة على تلك الجائحة كفلتها الدولة لجميع الأفراد - كما سيأتي - وهو ما يعني عدم اقتصر دور المواطنة في مواجهة تلك الجائحة على من يحملون الجنسية دون غيرهم. لذلك فإن المواطنة الشاملة بمعناها الواسع الذي يشمل من يحملون جنسية الدولة، ومن يقيمون على أرضها من الأجانب تعتبر هي المقصودة في هذا البحث. فالاستجابة وتضافر الجهود نحو مكافحة تلك الجائحة يتجاوز حدود أي مجموعة سياسية معينة إلى تضافر جهود الأفراد كأعضاء في المجموعة البشرية على مستوى نطاق أوسع (Hermans and Bartels, 2021)؛ وخصوصاً في مثل هذه القضايا التي تمثل تهديداً كبيراً للإنسانية (Nassif, 2017)؛ وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن معجم القانون ميز بين المواطنين، وبين الرعايا حيث أوضح أن الرعية هو "وطني لا يتمتع بالحقوق السياسية" (معجم القانون، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٣٩) لسنة ٣٩ قضائية

"دستورية"، الجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت الثاني من مارس سنة

٢٠١٩م، الموافق الخامس والعشرين من جمادى الآخرة سنة ١٤٤٠هـ

الجريدة الرسمية (ب)، تاريخ النشر ٢٠١٩/٣/١١م.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٣٩) لسنة

٣٩ قضائية "دستورية"، الجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت الثاني

من مارس سنة ٢٠١٩م، الموافق الخامس والعشرين من جمادى

الآخرة سنة ١٤٤٠هـ، الجريدة الرسمية (ب)، تاريخ النشر

٢٠١٩/٣/١١م.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه لا يلزم أن ينص الدستور صراحة على مصطلح "المواطنة"، إذ يكفي أن يشير الدستور إلى المساواة في الحقوق والواجبات العامة حتى يستنبط من ذلك تطبيق مبدأ المواطنة والإقرار به ضمناً (الشباني، ٢٠١٨م)، كما هو الحال في النظام الأساسي للحكم بالملكة العربية السعودية فهو وإن لم يشتمل على ذكر هذا المصطلح صراحة إلا أنه اشتمل على الدعائم التي يقوم عليها.

أما مصطلح الوطنية فهو اسم مؤنث منسوب إلى وطن ويقصد به حب الوطن والإخلاص والتضحية من أجله (عمر، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م). وقد ورد في معجم القانون أن الوطني هو اصطلاح يستخدم في مدلولات متنوعة فقد يطلق لوصف الشخص الذي يتمتع بجنسية الدولة (معجم القانون، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)؛ ويقصد بالوطنية "التعلق العاطفي والولاء والانتساب لأمة محددة بصفة خاصة واستثنائية عن البلدان الأخرى" (موسوعة ويكيبيديا، ٢٠٠٣م).

وإذا كان العديد من الباحثين قد ذهب إلى استعمال مصطلحي المواطنة والوطنية كمترادين يفيدان ذات المعنى؛ إلا أنه يتبين لنا من خلال العرض السابق أن مفهوم الوطنية يتفق فقط مع الجانب النفسي للمواطنة، حيث يدور كل من مفهوم الوطنية، والمواطنة في جانبها النفسي حول الشعور بحب الوطن والانتفاء إليه والإخلاص له.

غير أن معنى الوطنية وإن كان يقف عند حد الشعور والإحساس بحب الوطن والانتفاء إليه والإخلاص له، إلا أن معنى المواطنة يشمل هذا الجانب ويتعداه إلى ترجمة هذا الشعور إلى سلوك عملي إيجابي يتمثل في أداء الواجبات العامة، فينتج عن ذلك التمتع بالحقوق العامة؛ ومن ثم فإنه إذا كانت الوطنية شعور وإحساس وولاء وانتماء قلبي ووجداني، فإن المواطنة تضيف إلى ذلك، السلوكيات والتصرفات التي تعكس حقوق الفرد وواجباته ومشاركته الفعالة في الحفاظ على الوطن؛ وهذا يؤكد على أن المواطنة أعم من الوطنية، والوطنية أخص من

ولذلك فإنه لن يتم التعرض في هذا البحث للحقوق السياسية على سبيل المثال باعتبار أن من خصائص الحقوق السياسية أنها لا تمارس إلا عن طريق من يحملون جنسية الدولة دون غيرهم؛ حيث يبقى حق المشاركة في الحياة السياسية أحد النقاط الخلافية بين الأنظمة السياسية ففي حين اتجهت بعض الدول مثل السويد والدانمارك وهولندا إلى إقرار بعض الحقوق السياسية للأجانب مثل الحق في الانتخاب، إلا أن إقرار هذا الحق للأجانب لا زال محل جدل كبير في دول أخرى مثل فرنسا وألمانيا وإيطاليا؛ كما أن من المتفق عليه بين جميع الدول عدم الاعتراف بهذا الحق للأجنبي بالنسبة للانتخابات ذات الطابع الوطني (عبدالله، ٢٠٠٤م؛ نصر الدين، ٢٠١٦م). وإذا كان جوهر المواطنة يقوم على المساواة في الحقوق والواجبات فسوف يقتصر حديثنا - كما سيأتي - على المساواة في الحقوق والواجبات ذات الصلة بمواجهة تلك الجائحة والتي تم تطبيقها بشكل عام وشامل لجميع المواطنين والمقيمين.

ويلاحظ بالنسبة لتعريفات العديد من الفقهاء أنهم لم يربط بين مصطلح المواطنة والجنسية وإنما أشاروا إلى أن المواطنة هي علاقة بين فرد ودولة وهو الأمر الذي يعني امتداد وتطور فكرة المواطنة لتشمل بالإضافة إلى من يحملون جنسية الدولة المقيمين على أراضيها، حيث عرفها البعض بأنها تعني "تمتع الشخص بحقوق وواجبات، وممارستها في بقعة جغرافية معينة، لها حدود محددة، تعرف في الوقت الراهن بالدولة القومية الحديثة التي تستند إلى حكم القانون" (فوزي، د.ت.).

كما عرفت دائرة المعارف البريطانية المواطنة بأنها: "علاقة بين الفرد ودولة كما يحددها قانون تلك الدولة وبما تتضمنه تلك العلاقة من واجبات وحقوق في تلك الدولة" (الجاسور، ٢٠٠٩م).

وإذا راجعنا النظام الأساسي للحكم بالملكة العربية السعودية سنجد أنه وإن لم يشتمل على الإشارة إلى مصطلح "المواطنة" صراحة، إلا أنه قد اشتمل على مضمون التعريف السابق للمواطنة.

المواطنة، فالعلاقة بين المواطنة والوطنية هي علاقة تأثير وتأثر، فالوطنية تنتج مواطنة، والمواطنة تنمي الوطنية (النصار والعبد الكريم، ٢٠١٠م؛ الزعبي، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م).
تبين لنا من خلال التعرض لمفهوم الوطنية والمواطنة أن المواطنة تشمل الوطنية بما تعنيه من الشعور بالحب والولاء والإخلاص للوطن؛ وتضيف إليها ترجمة هذا الحب إلى سلوك إيجابي يتمثل في أداء الواجبات العامة، وما يتبع ذلك من التمتع بالحقوق العامة.

المبحث الثاني: دور الولاء الوطني في مواجهة جائحة كورونا

إن أول الدعائم التي ترسخ فكرة المواطنة بما تعنيه من المساواة في الحقوق والواجبات، وتكامل أفراد المجتمع في سبيل الحفاظ على وطنهم، هي المحبة الصادقة لهذا الوطن؛ حيث يعتبر حب الوطن هو الأساس الذي تبنى عليه المساواة في الحقوق والواجبات؛ إذ بدون المحبة لهذا الوطن لا يمكن الحديث بعد ذلك عن أداء الواجبات، إذ لا يؤدي من يبغض وطنه واجبه، وإذا لم تؤدي الواجبات فلا بقاء للوطن، مما يترتب عليه ضياع الحقوق. وقد أشار القرآن الكريم إلى مكانة الوطن في قلب الإنسان، حيث لا يشعر الإنسان بطمأنينة القلب إلا فيه؛ وهو ما يشير إليه قول الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنْ اقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ أَوْ أَخْرِجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ مَا فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلٌ مِنْهُمْ﴾ (سورة النساء، الآية ٦٦). فقرنت الآية الكريمة بين الخروج من الديار وقتل النفس (الخطيب، د.ت.)، مما يفيد أن حب الوطن له نفس منزلة حب الإنسان لروحه التي بين جنبيه، وكأن الإنسان بلا وطن كالجسد بلا روح.

وتتضح مدى مشروعية حب الوطن في العديد من أحاديث النبي ﷺ فعن أبي هريرة قال: وقف النبي ﷺ على الحزورة، فقال: «علمت أنك خير أرض الله، وأحب الأرض إلى الله عز وجل، ولولا أن أهلك أخرجوني منك ما خرجت». (ابن حنبل، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، رقم (١٨٧١٧)، وجاء في تحقيقه أن الحديث صحيح على وهم في إسناده).

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: كان الناس إذا رأوا أول الثمر جاءوا به إلى النبي ﷺ فإذا أخذه رسول الله ﷺ قال: «اللهم بارك لنا في ثمرنا، وبارك لنا في مدينتنا، وبارك لنا في صاعنا، وبارك لنا في مدنا، اللهم إن إبراهيم عبدك وخليتك ونبيك، وإني عبدك ونبيك، وإنه دعاك لمكة، وإني أدعوك للمدينة بمثل ما دعاك لمكة، ومثله معه» (أبو الحسن، رقم (١٣٧٣)، كتاب الحج، باب فضل المدينة، ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة، وبيان تحريمها، وتحريم صيدها وشجرها، وبيان حدود حرمها).

وقال ﷺ: «اللهم حبب إلينا المدينة كحبنا مكة أو أشد، اللهم بارك لنا في صاعنا وفي مدنا، وصححها لنا، وانقل حماها إلى الجحفة» (البخاري، رقم (١٨٨٩)، ج ٣، ص ٢٣، كتاب فضائل المدينة، باب كراهية النبي ﷺ أن تعرى المدينة).
وإذا كان المسلمون يرتبطون بمكة والمدينة ويحبون هذه الأماكن محبة دينية، لأنها تضم المساجد التي تشد إليها الرحال، إلا أن الإسلام يقر المحبة والحنين الطبيعي الفطري إلى الوطن بمعنى المكان الذي ولد ونشأ فيه الإنسان، وعاش فيه مراحل حياته (السبر، ١٤٣٠/١٤٣١هـ).

وقد استدلل ابن حجر على فعل النبي ﷺ حيث كان إذا قدم من سفر، فنظر إلى جدران المدينة، أو وضع راحلته وإن كان على دابة حركها من حبها (البخاري، رقم ١٨٨٦، ج ٣، ص ٢٣، كتاب فضائل المدينة، باب المدينة تنفي الخبث)، فقال ابن حجر: وفي ذلك دليل على مشروعية حب الوطن والحنين إليه. (ابن حجر، ١٣٧٩هـ).

ولا شك في أن كل فرد يرتبط ارتباطاً نفسياً بوطنه، حيث يربطه بهذا الوطن ذكريات وتاريخ مليء بالأحداث والمواقف التي تجعله يشعر بالحنين إلى وطنه، والرغبة في التضحية من أجله، بالإضافة إلى استشعار الفرد قيمة وطنه ومكانته؛ ومن يطالع رؤية المملكة العربية السعودية ٢٠٣٠ يجد أنه قد تم استهلاكها بالإشارة إلى كون هذا الوطن وطن مبارك، فيه أظهر

وينبغي أن يترجم حب الوطن إلى شعور الأفراد بالولاء والانتفاء تجاه هذا الوطن؛ ولذلك نصت المادة التاسعة من النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية على أن: "الأسرة هي نواة المجتمع السعودي، ويربى أفرادها على أساس العقيدة الإسلامية، وما تقتضيه من الولاء والطاعة لله ولرسوله، ولأولي الأمر، واحترام النظام وتنفيذه، وحب الوطن، والاعتزاز به وبتاريخه المجيد".

والفرق بين الانتفاء والولاء هو أن الانتفاء يعني الانتساب، أما الولاء فيعني قيام رابط الحب الصادق بين الشخص وما يتنسب إليه، إذ لا يلزم من كون الشخص لديه انتساب إلى شيء معين أن يكون محباً له، ومن هنا يأتي التأكيد على واجب الولاء عقب تحديد الانتفاء حتى يكون الشخص محباً لما ينتمي إليه؛ وبالتالي فإن ولاء الفرد للوطن الذي ينتمي إليه يعني أن يحبه ويعمل من أجله ويتنصر له.

ولا تعارض بين الانتفاء للوطن والانتفاء للدين، باعتبار أن الانتفاء للوطن متفرع عن الانتفاء للدين (حجاب، د.ت.)؛ خصوصاً وأنا إذا تأملنا في نص المادة التاسعة من النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية السالف الإشارة إليه، سنجد أنه بدأ في واجب الولاء والطاعة بالإشارة إلى أن الولاء والطاعة لله ولرسوله ﷺ ثم الولاء لأولي الأمر، بما يستلزمه ذلك من احترام النظام وتنفيذه، ثم حب الوطن والافتخار والاعتزاز به وبتاريخه المجيد، مما يؤكد على أن الولاء للوطن يتفرع عن الولاء لله ورسوله ﷺ وإذا كان الانتفاء للوطن يتفرع عنه الانتفاء إلى منطقة أو عائلة أو أسرة معينة، إلا أن الانتفاء للوطن يحتل مرتبة أعلى من مجرد الانتفاء إلى عائلة أو أسرة معينة، لذلك كان لزاماً أن يكون حب الوطن متفرعاً عن حب الدين من ناحية، ومقدماً على ما دونه من الانتفاءات - كالانتفاء العائلي - من ناحية أخرى، وهذا يترتب عليه تحقيق الانسجام بين أبناء الوطن الواحد، والحفاظ على وحدة الوطن ضد كل أسباب الانقسام؛ ولعل هذا هو السبب في حرص

بقاع الأرض، حيث يقع فيه الحرمين الشريفين قبلة ملايين المسلمين، بالإضافة إلى العمق العربي والإسلامي لهذا البلد المبارك؛ كما أشارت مقدمة رؤية المملكة العربية السعودية ٢٠٣٠ إلى القدرات الاستثمارية الضخمة للمملكة، وموقعها الإستراتيجي المتميز، حيث تعتبر بوابة إلى القارات الثلاثة، ومحيط بها أكبر المعابر المائية من حيث الأهمية، وتتوفر بها بدائل الطاقة المتجددة والثروات الطبيعية.

ولا شك في أن هذه الاعتبارات جميعها تعبر عن قيمة الوطن وأهميته، ولها أبلغ الأثر في اعتزاز الأفراد بوطنهم، وتسهم الإحاطة بها بالإضافة إلى الحنين الفطري للأفراد بسبب ولادتهم ونشأتهم في هذا البلد في ترسيخ محبة الوطن في قلوبهم ووجدانهم. ومن هنا كان للتعليم دور كبير في غرس محبة الوطن في نفوس الأفراد لما يؤدي إليه من إكسابهم المعرفة بتاريخ هذا الوطن وأهميته^(٤).

كما أنه يفضل أن يتم النص على هذه الاعتبارات السالف الإشارة إليها، والتي تعبر عن قيمة الوطن وأهميته في دياجعة النظام الأساسي للحكم، باعتبارها مقدمة ضرورية لما سيأتي بعدها من النص على الحقوق والواجبات^(٥).

(٤) نص المادة الثالثة عشر من النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية، الصادر بموجب الأمر الملكي رقم (٩٠/أ) بتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

(٥) فالإشارة إلى قيمة الوطن مما تحرص الدساتير على النص عليه في صلب ديباجتها عادة قبل الإشارة إلى الحقوق والالتزامات المتبادلة، فمن يطالع الدستور المصري - على سبيل المثال - يجد أن ديباجته مليئة وزاخرة بالعديد من الجوانب التي تعكس الروابط النفسية تجاه الوطن المصري؛ حيث أشار الدستور إلى الولاء إلى المكان حين أوضح أن "مصر هبة النيل للمصريين، وهبة المصريين للإنسانية، مصر العربية بعقريه موقعها وتاريخها قلب العالم كله، فهي ملتقى حضاراته وثقافته، ومفترق طرق مواصلاته البحرية واتصالاته، وهي رأس أفريقيا المثل على المتوسط، ومصب أعظم أنهارها: النيل".

النظام الأساسي للحكم بالملكة العربية السعودية على النص في المادة الثانية عشر منه على أن: "تعزيز الوحدة الوطنية واجب، وتمنع الدولة كل ما يؤدي للفرقة والفتنة والانقسام"، إذ لا شك في أن كل ما من شأنه المساس بالوحدة الوطنية، فإنه يناقض مبدأ المواطنة في الوقت نفسه. باعتبار أن صيانة الوحدة الوطنية القائمة على مبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص، دون عصبية لفئة أو طائفة معينة يعتبر هو أساس المواطنة^(٨).

أثر الولاء الوطني في مواجهة جائحة كورونا

تعتبر حبة الوطن هي الأساس المتين الذي يقوم عليه الالتزام بالواجبات العامة وتحمل القيود المفروضة على الحقوق العامة، بما يضمن تماسك المجتمع ووحدته ضد الأزمات والجوائح، حيث يلتزم الأفراد بالتدابير والواجبات انطلاقاً من محبتهم لوطنهم وولائهم له، ولعلمهم بأنها ضرورية لحماية الصحة العامة، ومواجهة جائحة كورونا؛ وهذا يؤكد على أن المواطنة تعتبر من أهم أسباب الأمن الإنساني (النادي، ٢٠١٥م).

وقد كان لهذا الولاء الوطني دور واضح في مشاركة الأفراد في الوصول بالوطن إلى حالة التحصين المجتمعي، وذلك بحرص الأفراد على أخذ اللقاحات المضادة للفيروس، والتزامهم بالتدابير والإجراءات الاحترازية، مما أدى إلى ارتفاع أعداد المحصنين والمتعافين، وانخفاض أعداد الإصابات والحالات الحرجة، ومن ثم فقد ساهم التزام الأفراد بتلقي جرعات لقاحات فيروس كورونا في الوصول إلى حالة

التحصين المجتمعي، فبمجرد فتح باب التسجيل للحصول على اللقاح في يوم ١٥/١٢/٢٠٢٠م بلغ عدد المسجلين لتلقي اللقاح في ١٧/١٢/٢٠٢٠م مائتي ألف شخص؛ وأعلنت وزارة الصحة في ٩/٨/٢٠٢١م عن إعطاء ٣٠ مليون جرعة من اللقاحات المضادة، وتجاوز عدد من تلقوا الجرعة الثانية ١٠ ملايين شخص، ما يشكل نسبة ٢٩٪ من سكان المملكة البالغ إجماليهم ٤١٤, ٠١٣, ٣٥ نسمة (حسب تعداد الهيئة العامة للإحصاء حتى منتصف عام ٢٠٢٠م)، فيما تجاوز عدد من تلقوا الجرعة الأولى ٢٠ مليون شخص؛ وفي ٣ نوفمبر ٢٠٢١م أعلن وزير الصحة السعودي، عن وصول السعودية لنسبة ٧٠٪ من التحصين بجرعتين من لقاح كورونا؛ وبلغ مجموع الجرعات التي تم إعطاؤها من لقاح كورونا في ٤/٨/٢٠٢٢م عدد ٤٣٩, ٠٤٩, ٦٩ جرعة تم تقديمها مجاناً للمواطنين والمقيمين بل وحتى المخالفين لنظام الإقامة^(٩). ولا شك في أن استجابة الأفراد لتلقي اللقاحات قد انعكس بدوره على تخفيف الإجراءات الاحترازية، بسبب تحسن الوضع الصحي العام^(١٠).

المبحث الثالث: قيام المواطنة على المساواة والعدالة أثناء جائحة كورونا

تعتبر المساواة والعدالة ركيزتين أساسيتين متلازمتين لقيام المواطنة في الدولة، ويقصد بمصطلح المساواة "عدم التمييز بين إنسان وآخر أو مواطن وآخر بسبب الجنس أو اللون أو المذهب أو العقيدة أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي، فضلاً عن تمتع الجميع بالحقوق والحريات العامة مع التزامهم بالواجبات العامة بدون أي تفرقة" (معجم القانون، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).

(٦) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٣) لسنة ٣٥ قضائية "رقابة سابقة"، بالجلسة المنعقدة يوم السبت، الخامس والعشرون من مايو سنة ٢٠١٣م، الموافق الخامس عشر من رجب سنة ١٤٣٤هـ، ج (١٤)، ص ٧٢٦، قاعدة رقم (٣).

(٧) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٢٤) لسنة ٣٧ قضائية "دستورية"، بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت السابع من مارس سنة ٢٠١٥م، الموافق السادس عشر من جمادى الأولى سنة ١٤٣٦هـ. منشور بالجريدة الرسمية ١٠ مكرر بتاريخ ٣/٧/٢٠١٥م.

(8) https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B7%D8%B9%D9%8A%D9%85_%D8%B6%D8%A%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3_%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7%D9%81%D9%8A_%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A%D8%A9

(9) <https://www.moh.gov.sa/Ministry/MediaCenter/News/Pages/News-2021-10-19-001.aspx>

وأن حق بعضهم على بعض واجبٌ وجوبٌ حق الأخ على أخيه، لاجتماعهم في النسب إلى أبٍ واحد وأمٍّ واحدة، وأن الذي يلزمهم من رعاية بعضهم حق بعض، وإن بُعد التلاقي في النسب إلى الأب الجامع بينهم، مثل الذي يلزمهم من ذلك في النسب الأدنى (الطبري، ٢٠٠٠م).

ومثل ذلك قول الحق ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ (الحجرات، الآية ١٣)، حيث بيّن الله تعالى في هذه الآية التساوي بين جميع الأفراد، فما منهم أحدٌ إلا وهو يُدلى بمثل ما يُدلى به الآخر سواء بسواء (الزخشري، ١٤٠٧هـ)؛ ثم أعقب الله عز وجل ذلك في نفس الآية ببيان المعيار الحقيقي للتفاضل بين الناس والمتمثل في التقوى، حيث قال ﷻ: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَى﴾ (سورة الحجرات، الآية ١٣).

ولو أننا تأملنا فيما قام به النبي ﷺ بعد هجرته إلى المدينة لبقيم مجتمعاً قوياً مستقراً متناسكاً، لوجدنا أنه ﷺ قام بالمؤاخاة بين المهاجرين والأنصار، وودع اليهود، وكتب في ذلك وثيقة بين سكان الدولة الجديدة تعتبر دستوراً للدولة المدينة المنورة في ذلك العهد؛ وقد أوضح البند الأول من هذه الوثيقة الأطراف الخاضعين لها حيث جاء فيه ما نصه: "هذا كتاب من محمد النبي [رسول الله] بين المؤمنين والمسلمين من قريش و[أهل] يثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم"^(١٠). ثم أشار البند الثاني من الوثيقة إلى وحدة الدولة، وأن أتباعها هم أمة واحدة (آبادي، ١٤٠٧هـ).

ولما كان نظام الحكم في المملكة العربية السعودية يستمد سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله، فإننا نجد أن من مظاهر ذلك إرساء مبدأ المساواة بين أبناء الوطن الواحد، واعتباره من أهم المبادئ التي أرساها نظام الحكم بالمملكة

ويظهر لنا من التعريف السابق أن المساواة تعتبر من أهم دعائم المواطنة، والتي لا وجود للمواطنة بدونها، حيث يتحقق بها استقرار المجتمع وتماسكه بسبب شعور جميع الأفراد بالاطمئنان على وصول حقوقهم إليهم بناء على الأنظمة التي تطبق على الجميع بعمومية وتجرد، دون تمييز بناءً على أي اعتبار من الاعتبارات؛ وهو ما يجعل المجتمع قادراً على مواجهة الأزمات والجوائح.

ونظراً لأهمية مبدأ المساواة فقد حرصت المنظمات الدولية على النص عليه وجعله أساساً يجب على الدول المنضمة إليها أن تنص عليه وتطبقه في أنظمتها الداخلية؛ ومن ذلك ما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة من أن إشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً في العالم كله يعتبر من أبرز الأهداف التي تعمل الأمم المتحدة على تحقيقها.

وإذا كان النص على مبدأ المساواة واعتباره من أبرز المبادئ الدستورية يعتبر من النتائج الإيجابية التي وصلت إليها الشعوب بعد كفاح وتطور كبير؛ فإننا نجد أن شريعة الإسلام قد جعلت المساواة من الأسس الإسلامية الكبرى، والتي لم تكن بحاجة إلى كفاح من الأفراد وإنما هي حق مضمون بنصوص شرعية.

وقد أشارت العديد من آيات القرآن الكريم إلى أن جميع الأفراد متساوون من الناحية الإنسانية في النشأة والأصل، فكلهم لآدم، وآدم من تراب؛ من ذلك قول الحق سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَتُفَوِّضُكُمْ إِلَىٰ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ (سورة النساء، الآية ١).

فقد وصف الله تعالى نفسه في هذه الآية بأنه المتوحد بخلق جميع الأنام من شخص واحد، مُعرِّفاً عباده كيف كان مُبتدأ إنشائه ذلك من النفس الواحدة، ومنبِّههم بذلك على أن جميعهم بنو رجل واحد وأم واحدة، وأن بعضهم من بعض،

(١٠) كما اشتملت وثيقة المدينة على العديد من النصوص التي تؤكد المساواة وعدم التمييز؛ ويراجع في ذلك البنود من الخامس والعشرون إلى الخامس والثلاثون من الوثيقة.

العربية السعودية؛ بل والنص عليه صراحة حيث نصت المادة الثامنة من النظام الأساسي للحكم على أن الحكم في المملكة العربية السعودية يقوم على أساس العدل والشورى والمساواة. كما أشارت المادة التاسعة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم على أن النظام الدستوري السعودي يحظر كل ما من شأنه الإساءة إلى كرامة الإنسان، حيث نصت على أن: "تلتزم وسائل الإعلام والنشر وجميع وسائل التعبير بالكلمة الطيبة، وبأنظمة الدولة، وتسهم في تثقيف الأمة ودعم وحدتها، ويحظر ما يؤدي إلى الفتنة، أو الانقسام، أو يمس بأمن الدولة وعلاقاتها العامة، أو يسيء إلى كرامة الإنسان وحقوقه، وتبين الأنظمة كيفية ذلك".

وفيما يتعلق بمواجهة جائحة كورونا فإننا نجد أن المملكة العربية السعودية قد طبقت فيها مبدأ المساواة في صورته المثل، حيث لم تقتصر في تقديم اللقاحات وخدمات الرعاية الصحية المتعلقة بتلك الجائحة على المواطنين فقط وإنما شملت المقيمين إقامة نظامية، بل وصل حرصها إلى تقديم تلك الخدمات للمخالفين لنظام الإقامة^(١١)، مما يعني أنها قصدت بتقديم تلك الخدمات الإنسان بغض النظر عن أي اعتبار آخر.

وأما بالنسبة للعدل فيقصد به - وفق ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية - "نهجاً متواصلاً منبسطاً على أشكال من الحياة تعدد ألوانها، وازناً بالقسط تلك الأعباء التي يفرضها المشرع على المواطنين، فلا تكون وطأتها على بعضهم عدواناً، بل تطبيقها فيما بينهم إنصافاً"^(١٢).

ويعتبر العدل متلازمة أساسية مع المساواة لقيام المواطننة؛ ومرجع ذلك إلى أن المساواة لا يلزم منها المساواة بالشكل الحسابي المطلق، وإنما يرتبط إعمال المساواة بتحقيق العدالة ارتباطاً وثيقاً، إذ لا تكون المساواة إلا بين المتماثلين من جميع

الوجوه فقط، أما المساواة بين المختلفين فإنها تخل بالعدالة وتعرض البعض للظلم، ولذلك نجد أن النظام الإسلامي يميز في الميراث بين الرجل والمرأة لعدم التماثل الكامل والمطلق بينهما بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنثَى﴾ (سورة آل عمران، الآية ٣٦). فكما أن العدالة تقتضي المساواة بين المتماثلين فإنها تقتضي التفرقة بين المختلفين، ومعاملة كل منهم معاملة تتفق مع ظروفه.

ولذلك فإنه يلاحظ أن المنظم السعودي نص على العدل مع المساواة في نفس العبارة باعتبارها من الركائز الأساسية التي يقوم عليها نظام الحكم، حيث يقوم - حسب نص المادة (٣٩) من النظام الأساسي للحكم - على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية.

وهو نفس النهج الذي انتهجته التشريعات المصرية أيضاً، حيث جعلت المساواة المطلقة في الحقوق والحريات العامة رهينة بتحقيق التماثل في المراكز القانونية بين المتمتعين بهذه الحقوق والحريات، فهي ليست مساواة حسابية يتساوى بها المواطنون في الحقوق والحريات أيأ كانت مراكزهم القانونية، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي ترد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلاً لها، وما تقتضيه ممارسته من متطلبات؛ ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، وإن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم^(١٣). وأوضحت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن "تكافؤ المتماثلين في الحماية القانونية مؤداه أنها

(١٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٩٦) لسنة ٣١

قضائية "دستورية"، جلسة ١٣/٦/٢٠١٥م الموافق

٢٦/٨/١٤٣٦هـ. الجريدة الرسمية العدد (٢٥) مكرر (هـ)، في

٢٤/٦/٢٠١٥م، ص ٧.

(١١) <https://www.moh.gov.sa/Ministry/MediaCenter/News/Pages/News-2020-03-30-005.aspx>

(١٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (١٠) لسنة

١٦ ق "دستورية"، جلسة ١٨/٥/٢٠١٤م.

وفيا يتعلق بمواجهة جائحة كورونا فإننا نجد أن المملكة العربية السعودية قد كفلت بالإضافة إلى المساواة وتقديم الخدمات لجميع الأفراد، أن يتم ذلك في إطار من العدل وتكافؤ الفرص عند التزامهم، وإعطاء الأولوية لمن تستلزم ظروفهم ذلك، حيث قامت وزارة الصحة السعودية بإطلاق خدمة (أولوية) لكبار السن عملاً على تحصيلهم وحمايتهم، حيث يمكنهم من خلال هذا الخدمة تلقي اللقاح بسرعة في جميع مراكز التطعيم في المملكة العربية السعودية طوال الوقت دون تسجيل أو حجز موعد أو انتظار^(١٧).

ومثل ذلك تخصيص بعض الفئات بمبادرات معينة تناسب مع ظروفهم أو طبيعة عملهم، مثل نظام (ساند) والذي تتحمل الحكومة بموجبه ٦٠٪ من رواتب موظفي القطاع الخاص؛ ومبادرة صندوق تنمية الموارد البشرية (هدف)، بالشراكة مع وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية وهيئة الاتصالات وتقنية المعلومات، عن إطلاق مبادرة جديدة لدعم السعوديين والسعوديات العاملين في خدمة توصيل الطلبات من خلال التطبيقات، بدعم شهري يصل إلى ٣٠٠٠ ريال، بالإضافة إلى العديد من مبادرات دعم الأنشطة الاقتصادية القطاع الخاص^(١٨).

وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أنه كان من نتائج نظرية العقد الاجتماعي لروسو أن يتنازل الأفراد عن المساواة الطبيعية، ويتم استبدالها بالمساواة المعنوية أو الشرعية بسبب التفاوت الطبيعي بين الأفراد (روسو، ١٩٩٥م).

ولما كانت المواطنة تكفل للمواطنين مجموعة من الحقوق والحريات تجاه الجماعة الوطنية والدولة، وتحملهم في الوقت نفسه بمجموعة من الالتزامات يفرضها عليهم واجب الانتماء والولاء الكاملين للوطن^(١٩). فإنه يعتبر من نتائج الاعتراف

تسعهم جميعاً فلا يقتصر مداها عن بعضهم، ولا يمتد لغير فئاتهم، ولا يجوز بالتالي أن تكون هذه الحماية تعميماً مجاوزاً نطاقها الطبيعي، ولا أن يُقْلَصَ المشرّع من دائرتها بحججها عن نفر ممن يستحقونها. وحيث إن المشرّع قد يقصد بالنصوص القانونية التي يصوغها إجراء تمييز منافي للدستور، وقد تخل الآثار التي يحدثها التمييز - من حيث مداها - بأغراض قصد الدستور إلى إرسائها، ويعتبر التمييز غير مغتفر في هاتين الحالتين كليهما، بل ربما كان التمييز أكثر خطراً في الصورة الثانية التي يبدو فيها النص التشريعي المطعون فيه محايداً في مظهره مخالفاً للدستور في أثره^(٢٠).

وفيا يتعلق بالتمييز القائم على أسس موضوعية، ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه وإن كان من الممكن أن يشتمل التشريع على "تقسيم أو تصنيف أو تمييز من خلال الأعباء التي يلقيها على البعض، أو المزايا التي يمنحها لفئة دون غيرها، إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور، يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية التي نظم بها المشرع موضوعاً محدداً عن أهدافها ليكون اتصال الأغراض التي توخاها بالوسائل منطقياً، وليس واهياً أو واهناً، بما يخلُّ بالأسس الموضوعية التي يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً"^(٢١). ويتفرع عن مبدأ المساواة، مبدأ تكافؤ الفرص التي تقدمها الدولة، وتكون محلاً للتراحم عليها، حيث يتم تحديد الأولويات وفقاً لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام^(٢٢).

(١٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٢٠٥) لسنة ٢٨ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٠١٥/١/١٠م الموافق ١٩/٣/١٤٣٦هـ.

الجريدة الرسمية العدد (٤) تابع، في ٢٢/١/٢٠١٥م، ص ١٠.

(١٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٢٢٩) لسنة ٢٩ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٠١٣/٥/١٢م الموافق ٢/٧/١٤٣٤هـ. الجريدة

الرسمية العدد (٢١) مكرر، في ٢٦/٥/٢٠١٣م، ص ١٢.

(١٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٢٠) لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الخميس ١٤/٦/٢٠١٢م، الموافق

٢٤/٧/١٤٣٣هـ. المجلد رقم (١)، ج (١٣)، ص ١٠٦١، منشور

بالجريدة الرسمية بالعدد (٢٤) تابع (أ)، في تاريخ ١٤/٦/٢٠١٢م.

(١٧) <https://www.moh.gov.sa/eServices/Pages/Awlawia.aspx>

(١٨) <https://www.monshaat.gov.sa/node/4992>

(١٩) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٣٩) لسنة ٣٩

قضائية "دستورية"، الجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت

٢/٣/٢٠١٩م، الموافق ٢٥/٦/١٤٤٠هـ. الجريدة الرسمية (ب)،

تاريخ النشر ١١/٣/٢٠١٩م.

تترجم إلى مظهر خارجي يتمثل في الالتزام بالأنظمة وأداء الواجبات والأعباء العامة قبل المطالبة بالحقوق، ويزيد التأكيد على ضرورة الالتزام بالواجبات العامة أثناء الظروف الاستثنائية، وفي أوقات الأزمات والجوائح.

وسوف نستعرض في هذا المبحث الواجبات العامة ذات الصلة بمواجهة جائحة كورونا من خلال المطالب التالية.

الفصل الثاني:

تكريس دور مبدأ المواطنة في مواجهة جائحة كورونا

لقد ساهم مبدأ المواطنة بما يقوم عليه من ضمان المساواة في الواجبات والحقوق العامة في مواجهة جائحة كورونا، وكان له أبلغ الأثر في تجاوز تلك الأزمة ومحاصرتها.

وفيما يلي الحديث عن الدعامتين الأساسيتين لمبدأ المواطنة، وهما المساواة في الواجبات والحقوق العامة ودور كل منهما في مواجهة جائحة كورونا، وسيقتصر تناول الواجبات والحقوق العامة على الحقوق والواجبات ذات الصلة بجائحة كورونا، وذلك من خلال مبحثين على النحو التالي.

المبحث الأول: المساواة في الواجبات العامة كأحد دعائم مواجهة جائحة كورونا

يأتي الحديث عن الواجبات العامة في هذا البحث قبل الحديث عن الحقوق العامة من زاوية أنه لا يمكن - من وجهة نظر الباحث - المطالبة بالحقوق قبل أداء الواجبات (عبدالمجيد، د.ت.).

وإذا كان الوطن له أهمية كبيرة في حياة الأفراد، كان من الواجب الحفاظ عليه والعمل على استقراره، ولا يتأتى ذلك إلا بتكاتف جميع أعضاء المجتمع وتضافر جهودهم؛ فالمحبة الصادقة للوطن على النحو السالف الإشارة إليه ينبغي أن

المطلب الأول: واجب استشعار مسؤولية الدفاع المشترك عن الوطن ضد جائحة كورونا

إن مسؤولية الدفاع عن الوطن ضد المخاطر التي تحيط به، تعتبر مسؤولية مشتركة، فهي ليست مسؤولية السلطات العامة وحدها، وإنما يجب أن يشترك الأفراد في تحملها، إذ لو تعرض الوطن لتهديدات - أيّاً كان نوعها أو مصدرها - فإنها لن تصيب فئة دون أخرى، وإنما يتأثر بها كل فرد من الأفراد.

ومما يستدل به على المسؤولية الجماعية، قول النبي ﷺ: «مثل القائم على حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا، ونجوا جميعاً» (البخاري، رقم (٢٤٩٣)، كتاب الشركة، باب: هل يقرع في القسمة والاستهام فيه، ج ٣، ص ١٣٩)، حيث يؤكد الحديث الشريف على أن النجاة تكون للجميع، والهلاك يكون على الجميع، ولذلك يكون الواجب على الجميع أن يتحمل مسؤولية الجميع.

وقد نصت المادة الرابعة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم بالملكة العربية السعودية على مسؤولية الأفراد عن الدفاع عن الوطن. ومن الواضح أن صياغة النص لهذا الواجب جاءت عامة بما يعني أن الدفاع عن الوطن واجب عام، يشمل الدفاع عنه ضد أي تهديد أيّاً كان مصدره.

(٢٠) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١٦) لسنة ٣٧ قضائية " دستورية"، بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ٢٠١٥/٣/١م، الموافق ١٤٣٦/٥/١٠هـ، منشور بالجريدة الرسمية العدد (٩) مكرر بتاريخ ٢٠١٥/٣/١م.

المطلب الثاني: واجب الالتزام بالأنظمة واللوائح والقرارات لمواجهة جائحة كورونا

إن أول الواجبات التي يتعين على الأفراد الالتزام بها عموماً، ولمواجهة جائحة كورونا على وجه الخصوص، هو ضرورة الالتزام بالأنظمة واللوائح والقرارات التي تصدر من الجهات المختصة.

والالتزام بهذا الواجب يعتبر أوجب الواجبات الدستورية، حيث يجب على الأفراد - طبقاً للمادة السادسة من النظام الأساسي للحكم بالملكة العربية السعودية - الالتزام بالسمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره والظروف العادية والاستثنائية، كما قرنت المادة التاسعة الالتزام بالأنظمة واللوائح بالولاء لله تعالى ولرسوله ﷺ ولأولي الأمر؛ وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالأنظمة واللوائح والقرارات ليس قاصراً على المواطنين فقط، بل إن النظام الأساسي للحكم في المادة (٤١) منه يلزم المقيمين بضرورة الالتزام بالأنظمة واللوائح والقيم والتقاليد السائدة في المجتمع السعودي.

أولاً: الالتزام بالأنظمة لمواجهة جائحة كورونا

إن واجب المواطنة يفرض الالتزام بجميع الأنظمة المتعلقة بالشؤون الصحية، والتي تتضمن في مجموعها اتخاذ التدابير والإجراءات الوقائية والاحترازية نحو وقاية الأصحاء من خطر الإصابة بالمرض، ومعالجة المرضى والمصابين، واتخاذ ما يلزم نحو محاصرة المرض ومنع انتشاره والقضاء عليه؛ مثل النظام الصحي الصادر بمرسوم ملكي في عام ١٤٢٣هـ، ونظام الهيئة العامة للغذاء والدواء الصادر بمرسوم ملكي في عام ١٤٢٨هـ، ونظام المراقبة الصحية في منافذ الدخول الصادر بمرسوم ملكي في عام ١٤٣٣هـ والذي يميز للسلطة المختصة أن تضع تحت الملاحظة أي شخص يشتبه في مرضه يكون في رحلة دولية قادماً من منطقة موبوءة. وتُخضع هذا الشخص للفحص الطبي، وتجري التحريات الضرورية

ولا شك في أن جائحة كورونا تعتبر من أكبر التهديدات للدول في عصرنا الحاضر، لما يترتب عليها من خسائر بشرية، وأضرار صحية، ومشاكل اقتصادية، إلى غير ذلك من الأضرار التي تؤثر سلباً في شتى مجالات الحياة.

وهنا تظهر أهمية استشعار الجميع لمسؤولية الدفاع المشترك عن الوطن ضد تلك الجائحة، فالتصدي لها ليس مسؤولية فئة دون أخرى من فئات المجتمع، بل يتحمل الأفراد وجميع أطراف الوطن مسؤولية الدفاع عن الوطن ضد هذا الوباء وصولاً إلى حالة الأمن الصحي العام، خصوصاً وقد بات من المسلم به أن المواطن المتحمل لمسؤوليته يستطيع إلى جانب السلطة العامة بناء الدولة وتخطي الأزمات والصعوبات (Cassin, pas de date).

ومن يطالع وثيقة المدينة المنورة التي أرسى بها النبي ﷺ أسس المواطنة يجد أن من الواجبات العامة التي أشارت إليها الوثيقة، قيام المسؤولية المشتركة بين جميع مواطني الدولة في الدفاع عن الوطن ضد أي اعتداء يهدد استقراره بالإضافة إلى التضامن في تحمل الأعباء العامة المترتبة على ذلك^(٣٧). ويتضح ذلك من نص البند رقم (٣٧) من وثيقة دستور المدينة الذي ينص على أن: "بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة" ونص البند (٤٤) على أن: "بينهم النصر على من دهم يثرب" (آبادي، ١٤٠٧هـ).

ويترتب على ذلك تساوي جميع المواطنين في تحمل الأعباء العامة المترتبة على جائحة كورونا، ومواجهة المخاطر التي تحيط بالوطن، والارتقاء به على كافة المستويات؛ ويجب بموجب هذا الواجب الوطني أن يستشعر الجميع المسؤولية التي يحتملها عليه انتهاؤه وولأؤه لهذا الوطن.

(٢١) حيث ينص البند (٣٨) على أن: "اليهود ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين". وهو ما يفيد أن الدعم المالي للدفاع عن الدولة مسؤولية الجميع.

للتحقق من حالته الصحية ... إلخ، ونظام الغذاء الصادر بمرسوم ملكي في عام ١٤٣٦هـ والذي يستهدف حماية الصحة العامة للمستهلك من خلال تقليل المخاطر المرتبطة بالغذاء، ونشر التوعية الغذائية السليمة؛ إلى غير ذلك من الأنظمة التي تستهدف حماية الصحة العامة.

ثانياً: الالتزام باللوائح كوسيلة لمكافحة جائحة كورونا

إن الجهات المختصة قد تعمل على اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة للحفاظ على الصحة العامة التي تعتبر من أهم مقومات المحافظة على النظام العام، وذلك انطلاقاً من ممارستها لوظيفة الضبط الإداري، والتي يجب على الأفراد الالتزام بها. وفي سبيل تحقيق هذا الهدف قد تلجأ إلى إصدار اللوائح (محمد، ١٤٢٧/١٤٢٨هـ).

وتتعدد صور التدابير التي تتضمنها اللوائح لمواجهة جائحة كورونا، فقد تأخذ صورة الإلزام بعمل معين: كما هو الحال بالنسبة للقرار الصادر في المملكة العربية السعودية بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٦م متضمناً إلزام الشركات والمؤسسات بتطبيق الحجر المنزلي لمدة ١٤ يوماً بالنسبة للعائلة الوافدة من الخارج^(٢٢).

وأيضاً ما اشتملت عليه لائحة الحد من التجمعات بالمملكة العربية السعودية - الصادرة بالأمر الملكي رقم (أ/٥٨٤) وتاريخ ١٤٤١/٩/٦هـ وتم نشرها بتاريخ ١٤٤١/٩/١٥هـ -^(٢٣) من إلزام منشآت القطاع الخاص بالإجراءات الاحترازية والتدابير (البروتوكولات) الوقائية

(٢٢) يراجع في مثل هذه الإجراءات بخصوص الإجراءات الاحترازية

الخاصة بالعمل البروتوكول الفرنسي:

PROTOCOLE NATIONAL, POUR ASSURER LA SANTÉ, ET LA SECURITE DES SALARIÉS, EN ENTREPRISE, FACE À L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19, ersion applicable au 3 janvier 2022
(23) <https://nezams.com/%D9%84%D8%A7%D8%A6%D8%AD%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%AF-%D9%85%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D9%85%D9%91%D8%B9%D8%A7%D8%AA-%D9%88%D8%AA%D8%B5%D9%86%D9%8A%D9%81-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AE%D8%A7%D9%84/>

المعلنة، ويشمل ذلك التأكد من الالتزام بالكمامة الطبية أو القماشية أو ما يغطي الأنف والفم؛ وتأمين المطهرات والمعقمات في الأماكن المخصصة لها؛ وقياس درجة الحرارة للموظفين والعملاء عند مداخل المولات والمراكز التجارية؛ وتطهير العربات وسلال التسوق بعد كل استخدام؛ وتطهير المرافق والأسطح وإغلاق أماكن ألعاب الأطفال وأماكن قياس الملابس ونحوها، وذلك وفق الحالات المنصوص عليها في تلك الإجراءات والتدابير (البروتوكولات) الوقائية بتاريخ ١٤٤١/١٠/٦هـ، ومن يخالف ذلك يعاقب بغرامة ١٠,٠٠٠ ريال؛ وأيضاً إلزام الأفراد بتعليمات الإجراءات الوقائية والتدابير الاحترازية، ويشمل ذلك استخدام الكمامات الطبية أو القماشية أو ما يغطي الأنف والفم، أو عدم الالتزام بمسافات التباعد الاجتماعي؛ ورفض قياس درجة الحرارة عند دخول القطاعين العام أو الخاص ومن يعتمد مخالفة تلك الإجراءات يعاقب بغرامة ١٠٠٠ ريال.

وقد تأخذ التدابير التي تشتمل عليها اللائحة حظر نشاط معين لمدة زمنية معينة أو حظره في أماكن معينة

ومن أمثلة حظر النشاط لفترة زمنية معينة إيقاف العمرة مؤقتاً للمواطنين والمقيمين في المملكة حيث أعلنت وزارة الداخلية السعودية في ٢٠٢٠/٣/٤م، إيقاف أداء العمرة للمواطنين والمقيمين على أراضيها مؤقتاً، في إطار إجراءاتها الاحترازية لمنع انتشار فيروس كورونا في الأماكن المقدسة التي تشهد تدفقاً للحشود البشرية. وأيضاً ما تم في ٢٠٢٠/٣/١٢م من تعليق إقامة المناسبات في صالات الأفراح والاستراحات والفنادق لحماية الصحة العامة للأفراد، وأيضاً تعليق الدراسة الحضورية والاكتفاء باستئناف العملية التعليمية عن بعد، وتعليق الرحلات الجوية من وإلى بعض الدول حسب تقارير الحالة الصحية في هذه الدول؛ وتعليق النشاط الرياضي وإغلاق الصالات والمراكز الرياضية الخاصة. وكذلك ما اشتملت عليه لائحة

العديد من الإجراءات الوقائية للركاب القادمين من الدول التي يشكل فيها الفيروس خطراً سواء في الطائرات أو داخل صالات المطارات، وذلك بتدريب طاقم الطائرة للتعامل مع الحالات المشتبه بها أثناء الرحلة باستخدام أدوات إزالة التلوث وعمل إجراءات العزل وتقديم التقارير اللازمة لوزارة الصحة فور وصول الطائرة، وخضوع جميع المسافرين القادمين للكشف الصحي وأجهزة الكاميرات الحرارية الإلزامية للتأكد من سلامة المسافرين، كما يتم تنظيم تواجد ممارسين صحيين وفرق طبية في مطارات المملكة لعمل الإجراءات الاحترازية اللازمة، إضافة إلى تعقيم الطائرات وتطهيرها بعد نزول كافة الركاب.

ثالثاً: الالتزام بالقرارات الفردية لمواجهة جائحة كورونا

بالإضافة إلى التزام الأفراد بالأنظمة واللوائح، فإن عليهم الالتزام بالقرارات الفردية التي يتم إصدارها من الجهات المختصة بهدف التصدي للجائحة ومنع انتشار الوباء، مثل القرارات الصادرة بإلزام أشخاص معينين بالحجر الصحي بسبب الاشتباه في إصابتهم بعد توقيع الفحص الطبي عليهم خصوصاً بالنسبة للقادمين من الخارج؛ وكذلك الحال بالنسبة للمصابين حيث يجب عليهم أن يلتزموا بالعزل الصحي ويتحملوا مسؤولية منع انتشار المرض ونقل العدوى لغيرهم.

بالإضافة إلى ممارسة الجهات المختصة لصلاحيات التنفيذ المباشر للقرارات مثل تنفيذ الغلق بالنسبة للمنشآت المخالفة؛ وتوقيع الغرامات الإدارية على المخالفين، خصوصاً وأن لائحة التجمعات قد اشتملت على تحديد قيمة الغرامة لكل مخالفة على حسب جسامتها.

ولا شك في أن مواجهة جائحة كورونا يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمدى التزام الأفراد بدافع من الحرص على أنفسهم ووطنهم بالإجراءات الاحترازية وتلقي جرعات اللقاحات؛ وتشير الإحصائيات إلى مدى مساهمة التزام الأفراد وانخفاض

التجمعات من حظر التجمع الذي يتكون من خمسة أشخاص فأكثر في حيز واحد دون أن تربطهم علاقة سكنية سواء كانت تجمعات عائلية، أو غير عائلية.

وتجدر الإشارة إلى أن حظر النشاط لفترة زمنية معينة قد يكون حظراً كاملاً طوال الفترة المحددة على النحو السالف الإشارة إليه، وقد يكون الحظر جزئياً لساعات معينة من اليوم مثل الأمر الملكي الذي صدر في ٢٢/٣/٢٠٢٠م بمنع التجول من الساعة السابعة مساءً وحتى الساعة السادسة صباحاً، وهي مدة تم تقديمها أو تأخيرها على حسب الحالة الصحية في كل منطقة.

وقد يكون حظر النشاط في فترة زمنية معينة مقترناً بحظره في أماكن معينة مثل ما حدث في ١٦/٣/٢٠٢٠م من تعليق الحضور لمقرات العمل في الجهات الحكومية؛ فهو حظر متعلق بالمكان لفترة زمنية معينة لأن العمل أصبح محظوراً في مقرات العمل لكن العمل نفسه لم يتوقف بل تم تعزيز العمل عن بعد وتم الاستعانة بالبدايل الإلكترونية، وتم تمديد هذا التعليق مرة أخرى في ٢٨/٣/٢٠٢٠م. وكذلك حظر تناول الطعام والشراب لفترة معينة داخل المطاعم والمقاهي، والاقتصار على الطلبات الخارجية فقط. وكذلك ما حدث في ١٧/٣/٢٠٢٠م من إيقاف صلاة الجمعة والجماعة في المساجد والاكتفاء برفع الأذان.

وقد تأخذ التدابير صورة اشتراط الحصول على ترخيص قبل مزاوله النشاط، ومن الأمثلة على ذلك قيام الأمن العام في ٣/٤/٢٠٢٠م بإطلاق خدمة تصاريح التنقل بين المناطق تيسيراً على الحالات الإنسانية والطارئة بحيث يتم استثنائهم من حظر التجول؛ وأيضاً اشتراط الحصول على تصريح لأداء العمرة عملاً على الحد من التجمعات.

وقد تأخذ التدابير صورة تنظيم النشاط، ويمكن التمثيل على ذلك بما قامت به هيئة الطيران المدني بالتعاون مع وزارة الصحة لمنع تفشي فيروس كورونا المستجد، حيث تم تنظيم

المخالفات في الوصول إلى حالة التحصين للمجتمع؛ فبينما أعلنت وزارة الداخلية في المملكة العربية السعودية عن أن إحصائية مخالفات الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة فيروس كورونا في الفترة من ١٤٤٢/٤/٢١ هـ حتى ١٤٤٢/٤/٢٧ هـ بلغت ١٤٩٣٩ مخالفة^(٢٤)؛ نجد أنه بتقدم الوقت وارتفاع مستوى الوعي بأهمية الالتزام بالإجراءات الاحترازية انخفضت إحصائية المخالفة بشكل كبير حيث أعلنت وزارة الداخلية أن إحصائية مخالفات الإجراءات الاحترازية في الفترة من ١٤٤٣/٨/٣ هـ حتى ١٤٤٣/٨/٩ هـ بلغت ٥٤٦ مخالفة^(٢٥).

المطلب الثالث: تعزيز الوحدة الوطنية وتجنب الفرقة والانقسام لمواجهة جائحة كورونا

لا شك في أن الالتزام بالواجبات - السابق الإشارة إليها - من الولاء للوطن والالتزام بالأنظمة واللوائح والقرارات يجب أن يتم في إطار الحفاظ على الوطن ووحدته واستقراره؛ وإن أخطر ما يمكن أن يؤدي إلى الفتن والانقسامات هو الكلمة الخبيثة ونشر الشائعات، والتشكيك في جدوى بعض التدابير والإجراءات الاحترازية. وبالتالي فإن تجنب الفرقة له صلة بمواجهة الجائحة من زاوية إثارة الاختلاف حول جدوى بعض الإجراءات الوقائية مثل الحصول على اللقاحات، والتشكيك في أهميتها؛ أو نشر شائعات حول

الإجراءات الاحترازية أو نشر معلومات عن الجائحة وآثارها دون التثبت من صحة تلك المعلومات التي يتم نشرها؛ وهذا كله مما يسبب الاختلافات والانقسامات في حين أن مواجهة الجائحة يستلزم الالتفاف حول قرارات الجهات المختصة، وطاعة ولي الأمر فيها يقرره، حتى يتمكن الوطن من تجاوز مثل تلك الأزمات، ومن ثم فهو واجب يفرضه حب الوطن والحرص على مصلحته العامة؛ وصدق الله تعالى حين قال: ﴿وَلَا تَنَزَعُوا فَنَفْسُكُمْ وَتَذَهَبَ رِيحُكُمْ وَأَصِيرُكُمْ إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّادِقِينَ﴾ (سورة الأنفال، الآية ٤٦). ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (سورة النساء، الآية ٥٩).

وطبقاً للمادة (١٢) من النظام الأساسي للحكم فإنه يعتبر من الواجبات العامة الحفاظ على الوحدة الوطنية والبعد عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الفرقة والانقسام. ولذلك فإنه يجب الالتزام - طبقاً للمادة (٣٩) من النظام الأساسي للحكم - بالكلمة الطيبة سواء في وسائل الإعلام أو في غيرها؛ وتجنب كل ما يمكن أن يمس أمن الدولة وعلاقاتها العامة، أو الإساءة إلى كرامة الإنسان وحقوقه؛ وهذا يتأتى بالالتفاف حول قرارات الجهات المختصة المسؤولة؛ حيث إن الاستسلام للشائعات والمعلومات مجهولة المصدر يتسبب فضلاً عن التأثير السلبي على الروح المعنوية، فإنه يؤدي إلى الانقسام والاختلاف داخل المجتمع.

ولا شك في أن الحفاظ على الوحدة الوطنية يعتبر من أهم الأسلحة التي تقوى بها الدول، وتستطيع بموجبها أن تتصدى للكوارث والأزمات؛ وإن خير شاهد على ذلك هو حرص النبي ﷺ بعدما هاجر إلى المدينة المنورة، على أن يقوم بالقضاء على الفتن والحروب والانقسامات الداخلية، فكانت وثيقة المدينة هي السبيل إلى القضاء على تلك الفتن، وتحويل المدينة المنورة إلى وطن آمن مستقر لجميع القاطنين فيه.

(24) https://www.moi.gov.sa/wps/portal!/ut/p/z0/tZBPbwIhEMW_Ch72uGFAdMsRjX_WmpiuabRcCK7EpVWoW6r9-AW9NH0vZCZN7_MvAeWeI2l0ye708F6p_exf5N9BSVjU8Lo86lrId64zmvOJCSAF7qVi0FnmH5l4MBjZwoefU6HY_YoEiL7PvxKAWWtXfB_AS8PniLtasXQapbPzBoMvQBATbDJKQgTPnr-sbxbqXJ3PBVVU5Tn0cgqE10q3tzaekMW7VYvxWl-IVDQB2zojf8OKDQGRj20P2_FNewnJCY14KOUX9_Ji_scrnp7Xedzi-gjth4/

(25) https://www.moi.gov.sa/wps/portal/Home/Home/dp-home!/ut/p/z0/fY6xDoIwEIZfUtHcmcxREfiAEokMSSKXZoGG6lIK9iAj2-Lu8v17vu_XH7gUAM3ctJ36bQ18unvK0_E9pTt8nzNCiw3iOm-TM_FEWOSeqjkCAfg_yX_RT-GgafAG2uc-jioe6vJTc_SUAxra3tFItA4IkeKAVA0an7_podNqye16CQIsYojjCOGjHXC13h12eULs5V61w/

ولما كانت جائحة كورونا تعتبر واحدة من أخطر الأزمات التي عاشتها البشرية في العصر الحديث، نظراً لما خلفته من خسائر بشرية فادحة، فضلاً عن آثارها السلبية في جميع المجالات؛ فإن حفظ مقاصد الشريعة يستلزم في هذه الظروف اتخاذ القرارات الاستثنائية والتدابير الاحترازية واستعمال الرخص والتي تأتي استناداً إلى مقاصد الشريعة ومبادئها وخصائصها؛ إذ إن من خصائص شريعة الإسلام أنها شريعة سمحة سهلة تقوم على اليسر ورفع الحرج، وصدق الله تعالى إذ يقول: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ (سورة المائدة، الآية ٦)، وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (سورة الحج، الآية ٧٨)، ومن يطالع كتب الفقه الإسلامي يجد أنها زاخرة بالعديد من القواعد الفقهية التي تنبني عليها أحكام فقهية متنوعة في مجالات شتى، مثل قاعدة المشقة تجلب التيسير، وإذا ضاق الأمر اتسع، وقاعدة الأخذ بالرخص أولى من العزيمة حفظاً للنفوس، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة؛ ولذلك فإن بناء القرارات على هذه القواعد أثناء الجوائح والأوبئة يأتي انطلاقاً من الفهم الصحيح لشريعة الإسلام.

المطلب الرابع: واجب دفع الضرائب لمواجهة جائحة كورونا
وإذا كانت المواطنة على النحو السابق الإشارة إليه تقوم على المساواة في الحقوق والأعباء العامة، فإن الالتزام بدفع الضرائب يعد من أهم الواجبات العامة الوطنية التي نص عليها النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية - في المادة العشرون - والتي يتحملها الأفراد على أساس من العدالة والمساواة على حسب دخولهم وثرواتهم، ويشاركون من خلالها في الأعباء العامة، حتى تتمكن الدولة من الحصول على مورد هام من الموارد المالية اللازمة للنهوض بمسؤولياتها (عبدالله، ٢٠٠٤م)؛ وقد بلغت أهمية هذا الواجب لدرجة أن البعض عرف مصطلح المواطنة بأنه: "صفة المواطن الذي

ولو تأملنا في وثيقة المدينة التي تمت بعد هجرة النبي ﷺ لوجدنا أنها قد اشتملت على ما يفيد هذا المعنى، حيث ورد النص في البند (٣٧) من وثيقة المدينة على أنه "وأنّ بينهم النصح والنصيحة والبرّ دون الإثم".

فالأصل في العلاقة بين جميع طوائف الدولة، هو النصح المتبادل، والنصيحة التي تنفع البلاد والعباد، والبر والخير والصلة بين هذه الطوائف، وتجنب الشقاق والانقسام.

الارتباط بين واجب الدفاع عن العقيدة الإسلامية وتجنب الفرقة
يرتبط واجب الدفاع عن العقيدة الإسلامية بتجنب الفرقة والانقسام من ناحية، والدفاع عن الوطن من ناحية أخرى، وذلك كله من زاوية أن الاستسلام للأفكار المنحرفة التي تتنافى مع العقيدة الإسلامية يعتبر معول هدم وفرقة وانقسام.

وقد ورد النص على هذا الالتزام في النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية، حيث ورد النص عليه في المادة (٣٤) والتي قرنت بين الدفاع عن العقيدة الإسلامية والدفاع عن الوطن لما بينهما من تلازم وارتباط؛ ويعتبر واجب الدفاع عن الوطن واجب عام يشمل الدفاع عن الوطن من كل ما من شأنه إلحاق الضرر به أو الإخلال بأمنه بأي صورة من الصور.

ويعتبر الدفاع عن الوطن ضد الأفكار التي تشكل انحرافاً عن العقيدة الإسلامية الصحيحة من صور الدفاع عن الوطن، وخصوصاً في أوقات الأزمات التي تركز فيها الجهود لمواجهة تلك الأزمة؛ ولا يتحقق هذا الواجب في حياة الأفراد - خصوصاً فيما يتعلق بأداء العبادات - إلا بالالتفاف حول ما تقرره الجهات المختصة بالشؤون الإسلامية في الدولة؛ وتجنب الأفكار المنحرفة الضالة أو تلك التي لا تعبر عن سماحة الشريعة الإسلامية واعتدالها؛ إذ لا تقتصر مسؤولية الدفاع عن الوطن ضد هذه الأفكار على الدولة فحسب، وإنما يتحمل الأفراد مسؤولية كبيرة في هذا الجانب.

يتمتع بالحقوق ويلتزم بالواجبات التي يفرضها عليه انتماءه إلى وطن، وأهمها واجب الخدمة العسكرية وواجب المشاركة في موازنة الدولة" (الكيلي، د.ت.).

ولا شك في أن الضرائب تعتبر من أهم موارد الدولة التي تستعين بها على مواجهة الطوارئ، وتمويل الخدمات العامة، وتجنب العجز في الموازنة العامة للدولة، وتنفيذ خطة التنمية؛ وتشتد الحاجة إلى ضرورة الالتزام بها في أوقات الأزمات والظروف الاستثنائية.

وتعتبر جائحة كورونا وما ترتب عليها من آثار اقتصادية، من الظروف الاستثنائية التي تشتد فيها حاجة الدولة إلى تحصيل الإيرادات المحلية كالضرائب وغيرها، حتى تتمكن من تقديم خدمات الرعاية الصحية، وتأمين المستلزمات الطبية، وتقديم الدعم للأفراد والمنشآت، وتجنب حدوث أو تفاقم الأزمة الاقتصادية في الدولة، خصوصاً في ظل ما ترتب على تلك الجائحة من إجراءات احترازية أدت إلى توقف العديد من الأنشطة الاقتصادية وتراجعها. وقد كان رفع نسبة ضريبة القيمة المضافة من ٥٪ إلى ١٥٪ ابتداءً من ١/٧/٢٠٢٠م هو أحد الإجراءات التي اتخذتها المملكة العربية السعودية لحماية اقتصادها ومساعدته على تجاوز أزمة جائحة كورونا العالمية والتخفيف من التداعيات المالية والاقتصادية لتلك الجائحة بأقل الأضرار الممكنة^(٢٧).

وتجدر الإشارة هنا إلى المبادرات التي قامت بها "هيئة الزكاة والضريبة والجمارك" بالمملكة العربية السعودية أثناء جائحة كورونا، تحفيزاً للمنشآت على الالتزام بالأنظمة الضريبية، "والتسجيل في النظام الضريبي الذي كان يتوجب التسجيل فيه بالنسبة لغير المسجلين الذين كان يتوجب عليهم التسجيل سابقاً، وتقديم جميع الإقرارات واجبة التقديم للهيئة والتي لم يسبق تقديمها من قبل، مع الإفصاح عن كافة الضرائب غير المفصح عنها بشكل صحيح، وسداد كامل أصل دين الضريبة المتعلق بالإقرارات التي سيتم تقديمها أو تعديلها للإفصاح

بشكل صحيح عن الالتزامات الضريبية المستحقة"^(٢٨)؛ وتخفيفاً للآثار الاقتصادية المترتبة على تلك الجائحة قامت الهيئة بالإعلان عن الإعفاء من بعض الغرامات والعقوبات المالية لمدة محددة، كما أعلنت عن بعض التيسيرات مثل إمكانية التقدم للهيئة بطلب تقسيط الالتزامات الضريبية المستحقة.

المبحث الثاني: المساواة في الحقوق العامة كأحد دعائم مواجهة جائحة كورونا

إذا كانت حقوق الإنسان بطبيعتها غير مطلقة، حيث يتم فرض بعض القيود التنظيمية عليها بهدف الحفاظ على المصالح العامة للدولة، وحماية مصالح الآخرين، إعمالاً للقاعدة النبوية التي تقرر أنه لا ضرر ولا ضرار، فإن جائحة كورونا تستلزم فرض المزيد من القيود على الحقوق العامة بهدف حماية النفس البشرية من الهلاك^(٢٩).

وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق العامة لا يتم النظر إلى كل منها بشكل مستقل، وإنما تتكامل وتتداخل وتنسجم فيما بينها، فقد لا يكتمل للإنسان تمتعه ببعض الحقوق إلا إذا كان متمتعاً بحقوق أخرى تتوقف عليها وتعتبر من مستلزماتها، وبصورة أخرى قد يكون تقييد بعض الحقوق ضروري لحماية حقوق أخرى؛ وفي ظل جائحة كورونا نجد أن الحفاظ على بعض الحقوق يستلزم فرض المزيد من القيود على حقوق أخرى، حيث تفرض الظروف الاستثنائية التي اقتضتها جائحة كورونا إعادة ترتيب الحقوق، وإعطاء بعضها الأولوية على البعض الآخر.

ولذلك فإن مبدأ المواطنة كما يستوجب التزام الأفراد بأداء الواجبات العامة على النحو السالف الإشارة إليه، فإنه يستوجب بالإضافة إلى ذلك التقيد بالقيود المفروضة على حقوقهم العامة، لعلمهم بأن هذه القيود لم تفرض عليهم لأجل التضييق عليهم، أو التحكم فيهم، وإنما للحفاظ على حياتهم وصحتهم.

(27) https://zatca.gov.sa/ar/MediaCenter/News/Pages/News_886.aspx
(28) LE RESPECT DES DROITS DE L'HOMME EN TEMPS DE PANDÉMIE COVID-19 (Institut pour les droits de l'homme et, 2020).

(26) https://zatca.gov.sa/ar/MediaCenter/News/Pages/News_320.aspx

ذلك واجب إيجابي يتمثل في حماية الأفراد من المخاطر التي تهدد حياتهم، ومنها مواجهة الكوارث الصحية ومنع تفشي الأمراض المعدية التي تهدد حياة الإنسان، وعدم التمييز في الحصول على الرعاية الصحية^(٢٩).

ولما كانت جائحة كورونا من الكوارث الصحية التي تهدد حياة البشرية، فقد قامت المملكة العربية السعودية بدورها في حماية حق الإنسان في الحياة محلياً وعالمياً، حيث قامت على المستوى المحلي باتخاذ كل ما يلزم للحفاظ على حياة الإنسان من توفير اللقاحات، وإجراء الفحوص الطبية، وتقديم العلاج لجميع الأفراد سواء كانوا مواطنين أو مقيمين أو لاجئين أو حتى مخالفين لنظام الإقامة، وفرض الإجراءات الاحترازية، كما قامت على المستوى الدولي من خلال مركز الملك سلمان للإغاثة والأعمال الإنسانية بتقديم المساعدات من الإمدادات والمستلزمات الطبية للعديد من الدول، مثل: الصين وفلسطين واليمن، بالإضافة إلى دعم صندوق منظمة الصحة العالمية^(٣٠).

الحق في الرعاية الصحية أثناء جائحة كورونا

ترتبط الرعاية الصحية بالحق في الحياة ارتباطاً وثيقاً^(٣١)، وتعتبر الرعاية الصحية من أهم حقوق الإنسان أثناء جائحة كورونا، باعتبار أنه لا يوجد لدى الإنسان ما هو أعلى من صحته؛ ولذلك فإن النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية قد اشتمل على العديد من النصوص التي تضمن

(٢٩) التعليق العام رقم (٣٦) للجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة بخصوص المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ٣/٩/٢٠١٩م، ص ٨:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fGC%2f36&Lang=ar
(٣٠) تقرير وزارة الإعلام السعودية عن "الجهود الحكومية في مكافحة انتشار فيروس كورونا المستجد"، النسخة الأولى، أبريل ٢٠٢١م، ص ٩٦.

(31) COVID-19 ET DROITS HUMAINS: RÉAGISSONS ENSEMBLE! Nations Unies, APRIL 2020.

وفما يلي نتعرض - من خلال المطالب التالية - لبعض الحقوق العامة أثناء جائحة كورونا على ضوء النظام السعودي؛ غير أنه تجدر الإشارة في البداية إلى أن ما يتم التعرض له في هذا المبحث إنما هو قليل من جهود كثيرة بذلتها المملكة العربية السعودية لحماية حقوق الإنسان في جائحة كورونا، سواء كان ذلك على المستوى المحلي أو الدولي.

المطلب الأول: حق الإنسان في الحياة والرعاية الصحية أثناء جائحة كورونا

يأتي حق الإنسان في الحياة في المرتبة الأولى بين الحقوق التي يجب مراعاتها أثناء جائحة كورونا، حيث تكون له الأولوية والصدارة على غيره من الحقوق (Ganhri, 2021)، باعتبار أن حقوق الإنسان كما سبق لا تتجزأ، بل تنسج وتتداخل جميعها بما يحقق مصلحة الإنسان، وقد يكون من مستلزمات تمتع الإنسان بالحق في الحياة فرض القيود على حقوق أخرى كما سبق.

وحق الإنسان في الحياة هو أهم الحقوق التي نصت عليها المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة الخامسة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، باعتباره أساس التمتع ببقية الحقوق الأخرى، إذ لا معنى لتمتع الإنسان بأي حق آخر بعد انتهاء حياته؛ ولما كانت المادة السادسة والعشرون من النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية قد أكدت على أن الدولة تحمي حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية، وكانت الشريعة الإسلامية تعتبر الحق في الحياة هو أول مقاصد الشريعة الإسلامية، باعتبار أن حفظ النفس أول الضرورات الخمس التي تنبني عليها العديد من الأحكام الشرعية (التفتازاني، د.ت.).

ولا يقتصر مفهوم حق الإنسان في الحياة على وجود واجب سلبي يتمثل في تجنب قتله تعسفاً، وإنما يشمل بالإضافة إلى

الرعاية الصحية للأفراد، حيث أوضحت المادة الحادية والثلاثون منه أن الدولة تعتني بالصحة العامة، وتضمن الرعاية الصحية لكل مواطن.

ويقصد بالرعاية الصحية الوقائية ضد جائحة كورونا: اتخاذ كل ما يلزم من إجراءات بهدف منع الإصابة بفيروس كورونا، وحصر انتشاره، ومقاومة أسبابه؛ ومن أمثلتها: توفير اللقاحات المضادة للفيروس (محمد، ١٤٢٧/١٤٢٨هـ؛ عبد الوهاب، ٢٠١٢م)؛ بالإضافة إلى ما سبقت الإشارة إليه من تدابير وإجراءات احترازية تم تطبيقها لمحاصرة المرض ومنع انتشاره.

وبالفعل فقد كان موقف المملكة العربية السعودية واضحاً في هذا الجانب حيث صدر الأمر من خادم الحرمين الشريفين بتوفير الرعاية الصحية في مواجهة جائحة كورونا، وتقديم العلاج للمصابين بهذا الفيروس ومعالجة آثاره، ولم يقتصر ذلك على المواطنين فقط وإنما شمل أمر خادم الحرمين الشريفين جميع المقيمين، حتى ولو كان بعضهم مخالفاً لنظام الإقامة دون تبعات قانونية، وهو الأمر الذي يعكس أن الرعاية الصحية في مواجهة جائحة كورونا بالمملكة العربية السعودية استهدفت الإنسان بغض النظر عن جنسيته أو مركزه القانوني.

ولم يقتصر مفهوم الرعاية الصحية على مجرد علاج الأمراض بعد إصابة الإنسان بها، بل إن الرعاية الصحية استوجبت اتخاذ جميع الإجراءات الوقائية للحيلولة دون وجود الأمراض ومنع انتشارها؛ فكما هو معروف أن الوقاية خير من العلاج، ولذلك جاءت المادة التالية مباشرة وهي المادة الثانية والثلاثون من النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية لتؤكد على ضرورة التزام الدولة بحماية البيئة ومنع التلوث، باعتبار أن التلوث يعتبر من أخطر الأسباب التي تلحق الضرر بالصحة العامة (جمال الدين، ١٩٩٣م؛ الحلو، ٢٠٠٠م)؛ ومرجع ذلك إلى أنه إذا كان توفير الأمن على إقليم

الدولة للمواطنين والمقيمين يعد من أهم حقوق الأفراد - طبقاً للمادة السادسة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم - فإن الأمن الصحي يعتبر أحد أهم العناصر الأساسية للحفاظ على النظام العام في الدولة.

المطلب الثاني: الحق في الضمان الاجتماعي أثناء جائحة كورونا
يرتبط التضامن الاجتماعي بالمواطنة ارتباطاً وثيقاً، حيث يبرهن التضامن الاجتماعي على أن أفراد المجتمع يتمون إلى وطن واحد، ويندمجون في بنية واحد وأن مصالحهم متداخلة، وأن الأفراد في اتصال بعضهم ببعض هم كالبنیان المرصوص يشد بعضه أزر بعض^(٣٢). والتضامن الاجتماعي يستوجب أن تعمل الدولة على "إقامة نوع من التكافل والتضامن بين فئات المجتمع المختلفة حتى لا يؤدي تفاوت الثروات إلى مشاكل اجتماعية بين أفراد المجتمع ... فتأخذ بيد الطبقات الدنيا كأن تقرر لهم معاشاً أو إعانات اجتماعية وعائلية حتى تستطيع العيش بكرامة في المجتمع" (نصار، د.ت.).

ويقصد بالضمان الاجتماعي: أن يكون كل فرد في الدولة في حمايتها ورعايتها بوصفها ممثلة للجماعة؛ ويجد هذا الحق أساسه في كون الدولة مسؤولة عن رعاياها، حيث يلزم الإسلام الدولة بضمان معيشة الأفراد، وتهئية سبل العمل والكسب المشروع (الزحيلي، د.ت.). وبالإضافة إلى مسؤولية الدولة فإن التضامن الاجتماعي يفترض تكامل الأفراد وتعاونهم فيما بينهم لتحقيق احتياجاتهم المشتركة، ويتبادلون المنافع والخدمات الناتجة عن نشاطهم المختلف (ليلة، ١٩٦٩م).

ويعتبر الحق في الضمان الاجتماعي من حقوق الإنسان التي أقرتها الشريعة الإسلامية، ونصت عليها الاتفاقيات والمواثيق

(٣٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٨٥) لسنة ٢٨ قضائية "دستورية"، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٠/٦/٢٠٠٧م، الموافق ٢٤/٥/١٤٢٨هـ. ج (١٢)، ص ٥٣٠، قاعدة (٥٠)، العدد (٢٤) مكرر (أ)، بتاريخ ١٧/٦/٢٠٠٧م.

١٠، ١٤) من نظام التأمين ضد التعطل عن العمل بدلاً من إنهاء عقودهم، وذلك لمدة ثلاثة أشهر ابتداء من ١/٥/٢٠٢٠م على أن يتم مراجعة مدى الحاجة إلى تمديدتها حسب تطورات الإجراءات الاحترازية.

وقيام هيئة الزكاة والضريبة بالعديد من المبادرات التي تستهدف دعم القطاع الخاص، وتخفيف الآثار المالية والاقتصادية لجائحة كورونا على القطاع الخاص، بعضها يتعلق بتأجيل تقديم الإقرار والسداد وتمديد المهلة، وإلغاء غرامات التأخير والتوسع في قبول طلبات التقسيط^(٣٣).

وبالإضافة إلى المبادرات السابقة قامت العديد من الجهات بعدة مبادرات تستهدف في مجموعها التخفيف من الآثار المالية لجائحة كورونا، مثل: مبادرات وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية، ومؤسسة النقد العربي السعودي، وصندوق التنمية الوطني، وصندوق التنمية الزراعية، وصندوق التنمية الصناعية^(٣٤).

دور المجتمع المدني في مواجهة جائحة كورونا

إن مواجهة جائحة كورونا لا يكفي فيه الجهود التي تبذلها الدولة وحدها، خصوصاً في ظل ما ترتب على تلك الجائحة من استنزاف موارد الدولة؛ وإنما تستلزم مواجهة تلك الجائحة تضامناً بين الجهات الرسمية وغير الرسمية التي تضم مؤسسات خاصة ربحية أو غير ربحية بما في ذلك منظمات المجتمع المدني، بحيث تتكامل الأدوار بهدف التخفيف من آثار تلك الجائحة في كافة المجالات (الصياد، ٢٠٢٣م؛ ساحلي، ٢٠٢٠م)؛ ولذلك فإنه لم يقتصر التضامن الاجتماعي أثناء جائحة كورونا على البعد المؤسسي المنظم للتضامن، وإنما كان للمجتمع المدني دور كبير في تعزيز قيم المواطنة أثناء الجائحة بالخصوص، ومن أمثلة المبادرات الاجتماعية والتطوعية، إطلاق وزارة الصحة مبادرة «متطوع صحي مُستعد» والتي

العالمية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة السادسة والثلاثون من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي وافقت عليه المملكة العربية السعودية بموجب الأمر الملكي رقم (م/١٩) وتاريخ ٢٧/٣/١٤٣٠هـ من أن: "تضمن الدول الأطراف حق كل مواطن في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمين الاجتماعي".

ومن هذا المنطلق اشتملت الأنظمة في المملكة العربية السعودية على العديد من النصوص التي تؤكد على هذا الحق وتحميه؛ فبعد أن نص النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية في المادة (٢٧) منه على كفالة الدولة لحق المواطن وأسرته في حالة الطوارئ والمرض والعجز والشيخوخة ودعم النظام الاجتماعي، ونصت المادة (٢٨) على قيام الدولة بتسيير مجالات العمل لكل قادر عليه وسن الأنظمة التي تحمي العامل وصاحب العمل، حيث صدرت العديد من الأنظمة الأخرى، ومن أهمها: نظام التأمينات الاجتماعية، ونظام الضمان الاجتماعي الذي كان من أهم أهدافه وضع آليات لمساعدة المستفيدين في حالات الأزمات والكوارث، وضمان الحد الأدنى من الحياة الكريمة للمستحقين (الوزان، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م)، وكذلك نظام التأمين ضد التعطل عن العمل، وغيرها من الأنظمة واللوائح.

ومن الطبيعي أن تشتد الحاجة إلى الضمان الاجتماعي أثناء جائحة كورونا، نظراً إلى ما خلفته الإجراءات الاحترازية التي تم تطبيقها لمواجهة جائحة كورونا من آثار سلبية على العديد من الفئات في الدولة، وخصوصاً فئة العمال بسبب الغلق وحظر التجوال وغيرها من الإجراءات والتدابير، لذلك فقد تضافرت جهود جميع الجهات المعنية بالمملكة العربية السعودية في سبيل المساعدة في تخطي آثار الجائحة وما استلزمته من إجراءات وتدابير، وقد اتخذت تلك المبادرات صوراً عديدة.

ومن أمثلة ذلك: صدور أمر ملكي كريم بإتاحة الفرصة لصاحب العمل كي يتقدم بطلب ٦٠٪ من أجور العاملين السعوديين على سبيل الاستثناء من نصوص المواد أرقام (٨،

(33) https://zatca.gov.sa/ar/MediaCenter/News/Pages/News_309.aspx

(34) <https://www.monshaat.gov.sa/node/4992>

حاجات لا يستطيع الإنسان الاستغناء عنها لأهميتها الجوهرية في الحياة اليومية. فلا تقتصر أهميتها في حياة الإنسان على وقت دون آخر، بل إن أهميتها المستمرة هي التي بررت تخصيص مرفق عام يقدم هذه الخدمة بشكل مستمر؛ ولنا أن نتصور كيف يمكن أن تسير الحياة في ظل غياب الأمن، أو الصحة، أو الكهرباء، أو المياه... إلخ.

ولذلك فقد حرصت المادة الثامنة والثلاثون من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على النص بأن لكل شخص الحق في مستوى معيشي كاف له ولأسرته ويوفر الرفاهية والعيش الكريم من غذاء وكساء ومسكن وخدمات.

ولذلك فقد قرر فقهاء القانون الإداري مبدأ "دوام تشغيل المرافق العامة بانتظام واضطراد" كأحد أهم وأبرز المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة؛ حيث يعني هذا المبدأ أن المرافق العامة يجب أن تستمر في تقديم خدماتها بانتظام دون توقف أو انقطاع (عبدالوهاب، ٢٠١٢م؛ الحلو، ٢٠٠٠م؛ جمال الدين، ١٩٩٣م)؛ كما يجب أن تكفل الجهات المختصة عدم منع المنشآت الخاصة التي تقدم خدمات حيوية للأفراد من مزاوله نشاطها، وخصوصاً ما يتعلق بإنتاج أو توزيع أو تخزين المواد الغذائية (المسيدي، ٢٠٢٠م)؛ وتجدر الإشارة إلى أن ضمان سير المرافق بانتظام واضطراد يعتبر من واجبات السلطة العامة التي لا تحتاج إلى نص يقره لكونه من طبيعة المرافق العامة. (مهنا، ١٩٦١م).

ولما كانت جائحة كورونا لها أثر واضح على استمرارية المرافق العامة، حيث اقتضت منع الحضور لأماكن التجمعات - ومنها المرافق العامة - لبعض الوقت بهدف الحد من الوباء ومنع انتشاره، وإغلاق العديد من الأماكن العمومية؛ بالإضافة إلى إغلاق العديد من المنشآت الخاصة التي تقدم العديد من الخدمات للأفراد مثل محلات الحلالة، وصالونات التجميل، وغيرها.

وقد استلزم هذا الموقف قيام الجهات المختصة بممارسة السلطة التقديرية، وتحديد المرافق التي يتعين استمرارها بنفس

يتم من خلالها تأهيل وتدريب الممارسين الصحيين وطلاب الكليات الصحية، للمشاركة عبر مناطق المملكة كافة في مكافحة فيروس كورونا. وإطلاق وزارة الاتصالات وتقنية المعلومات مبادرة «كلنا عطاء» والتي تقدم الدعم للطلبة والطالبات من ذوي الدخل المحدود لاستكمال رحلتهم التعليمية عن بُعد عن طريق توفير الأجهزة والمنصات التقنية، وذلك بالشراكة مع عدد من الجهات الحكومية والخاص والقطاع غير الربحي والمتطوعين. وإطلاق وزارة الإعلام مبادرة الهوية البصرية للحملة التوعوية بفيروس كورونا المستجد، تحت شعار «كلنا مسؤول»، لتنسيق جهود التوعية التي تقدمها الجهات الحكومية، والعمل على توحيد رسالتها الإعلامية لأفراد المجتمع^(٣٥). وتدشين وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية وهيئة العامة للأوقاف مبادرة الصندوق المجتمعي، عملاً على تحمل المجتمع المدني والقطاع غير الربحي للمسؤولية المجتمعية في الأزمة التي تمر بها المملكة في مواجهة خطر وباء كورونا، وتعزيزاً للمشاركة الوطنية في الأزمات والكوارث، ومساندة للجهود الحكومية في التخفيف من آثار هذا الوباء^(٣٦). وقيام البنك المركزي السعودي بإعداد برنامج تصل قيمته إلى ٥٠ مليار ريال لدعم القطاع الخاص وتمكينه من تحمل مسؤوليته في دعم الاقتصاد أثناء الجائحة (ساحلي، ٢٠٢٠م).

المطلب الثالث: الحق في مواصلة العمل وتقديم الخدمات أثناء جائحة كورونا

يعتبر استمرار المرافق العامة في تقديم خدماتها للجمهور، ومواصلة العمل والإنتاج من أهم حقوق الأفراد، ومرجع ذلك إلى أن المرافق العامة تقدم للجمهور خدمات وتشبع

(35) https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AC%D8%A7%D8%A6%D8%AD%D8%A9_%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3_%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7_%D9%81%D9%8A_%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A%D8%A9
(36) <https://www.hrsd.gov.sa/ar/media-center/news/564318>

وكذلك الحال بالنسبة لمرفق القضاء^(٣٨)، حيث طبقت المملكة العربية السعودية أسلوب التقاضي عن بعد من خلال بوابة "ناجز"، التي تتيح الترافع، والاطلاع على الأوراق، وتبادل المذكرات، والرد على الطلبات، وإصدار الوكالات بطريقة الكترونية دون حاجة إلى الحضور لإتمامها.

وهذا يؤكد على أن تطبيق الإدارة الإلكترونية، والاستعانة بالمنصات والتطبيقات الإلكترونية يعتبر من أهم مقومات مبدأ دوام تشغيل المرافق العامة بانتظام واضطراد، حيث يساهم التحول الإلكتروني في استمرارية المرافق سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية (عبدالعاطي، ٢٠١٦م؛ محمد ١٤٢٨/١٤٢٧هـ).

وأما القسم الثالث من المرافق العامة: فيتمثل في المرافق التي تتوقف تماماً عن تقديم خدماتها، مثل الشواطئ والنوادي والمتنزهات والحدائق، نظراً إلى إمكانية الاستغناء عنها، كونها ذات أهمية ثانوية ولا تعد من الأساسيات في حياة الأفراد؛ وذلك مع ملاحظة أن تشغيل مثل هذه المرافق يظل خاضعاً للتقييم الدوري من قبل الجهات المختصة بحيث يتم السماح به وتخفيف القيود المفروضة عليه من عدمه تبعاً لتطورات الحالة الصحية.

وقد يرجع التوقف الكامل لبعض المرافق لطبيعتها التي تقوم على وجود تجمعات بشرية كبيرة تتعارض مع الإجراءات الاحترازية الواجب اتباعها، وغالباً ما يكون التوقف لهذا السبب الأخير لفترة مؤقتة إلى أن يتم توفير الآليات التي سيتم من خلالها إدارة التجمعات بما يحقق معايير السلامة الصحية، ويضمن ألا يؤثر التجمع على الإجراءات الاحترازية الواجبة. وهنا تجدر الإشارة إلى أنه ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن التقسيم السالف الإشارة إليه إنما هو تقسيم تقديري، حيث

الآليات المتبعة، وتلك التي ستتوقف وتدار بآليات بديلة، وذلك حسب طبيعة المرفق ونوع الخدمة التي يقدمها، بهدف تحقيق التوازن بين الإجراءات الاحترازية بما تقتضيه من منع التجمع والإغلاق في بعض الأحيان من ناحية، وبين تحقيق استمرارية المرافق العامة ومواصلة تقديم الخدمات من ناحية أخرى. وقد حرصت حكومة المملكة العربية السعودية على استمرارية المرافق العامة رغم الإجراءات الاحترازية التي تقتضي الغلق ومنع التجمعات، فقسمت المرافق إلى ثلاثة أقسام كما يلي.

القسم الأول: المرافق المستمرة في عملها بصورة طبيعية: حيث يستمر هذا القسم من المرافق في ممارسة أعماله بصورة طبيعية دون تغيير، مثل القطاع الصحي الذي يعتبر حجر الأساس في مواجهة الوباء ومعالجة آثاره، والقطاع الأمني الذي لا يمكن الاستغناء عن دوره في الحفاظ على النظام العام، ولذلك أعلنت المملكة العربية السعودية بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٦م تعليق الحضور لمقرات العمل في كافة الجهات الحكومية لمدة ١٦ يوماً، عدا القطاعات الصحية والأمنية والعسكرية ومركز الأمن الإلكتروني، ومن أمثلة المحلات الخاصة التي تقدم خدمات حيوية ما تقرر من إغلاق الأسواق والمجمعات التجارية المغلقة والمفتوحة عدا الصيدليات والتموينات.

والقسم الثاني: يتمثل في المرافق التي ستستمر في تقديم خدماتها ولكن بطرق بديلة، كالتحول الإلكتروني في المعاملات، والتوسع في العمل عن بعد، وأبرز مثال على ذلك، هو القطاع التعليمي^(٣٧)؛ فعلى الرغم من صدور قرار تعليق الدراسة الحضورية بالمملكة العربية السعودية بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٧م إلا أن العملية التعليمية ظلت مستمرة من خلال منصات الفصول الافتراضية، وبث القنوات التعليمية.

(٣٨) وقد نصت المادة السابعة والأربعون من النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية على كفالة حق التقاضي بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة.

(٣٧) وقد نصت المادة الثلاثون من النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية على ترسيخ الحق في التعليم كأحد حقوق الإنسان.

الحق في التنقل والمغادرة والرجوع

إذا كان المقصود بحرية التنقل هو حق الإنسان في الذهاب والإياب والسفر إلى أي مكان داخل الدولة وخارجها، والعودة إلى الوطن في أي وقت؛ وهذه الحرية لا يمكن تقييدها في الحدود التي تقتضيها ضرورة متعلقة بمصلحة من المصالح العليا للدولة (عبد الله، ٢٠٠٤م؛ حسين، ٢٠٠٤/٢٠٠٥م).

ومن ثم فإنه إذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص على أن من حقوق الإنسان الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، والرجوع إلى بلده؛ كما نصت المادة السابعة والعشرون من الميثاق العربي لحقوق الإنسان - الذي وافقت عليه المملكة العربية السعودية - على عدم منع أي شخص من مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده أو إلزامه بالإقامة في هذا البلد، وعدم جواز نفي أي شخص من بلده أو منعه من العودة إليه.

إلا أن حرية الانتقال قد ترد عليها بعض القيود إذا اقتضى الصالح العام ذلك حفاظاً على الصحة العامة، وحصر الوباء، ومنع انتشاره (العيلي، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م). ومما يشهد لذلك ما حدث حين خرج عمر - رضي الله عنه - إلى الشام حتى إذا كان بسرغ بلغه أن الوباء قد وقع بالشام فأخبره عبدالرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال: «إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها، فلا تخرجوا فراراً منه» (البخاري، رقم (٥٧٣٠)، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون ج٧، ص ١٣٠). وتجدر الإشارة إلى أنه قد ورد النص في وثيقة المدينة بعد هجرة النبي ﷺ في البند السادس والثلاثون على أنه "لا يخرج منهم أحد إلا بإذن محمد ﷺ".

وقد قامت المملكة العربية السعودية بجهود كبيرة في مسألة تنظيم حرية التنقل وتنظيم المغادرة من المملكة والرجوع إليها، حيث حرصت على كفالة حرية التنقل والسفر باستثناء ما تقتضيه ضرورة مكافحة تلك الجائحة مع تقدير الضرورة بقدرها، وفي سبيل ذلك تم تحديث التعليمات والقيود المفروضة في هذا المجال بحسب تطورات الحالة الصحية.

تقوم الجهات المختصة بموجب سلطتها التقديرية بتحديد دخول المرفق في أي قسم من الأقسام الثلاثة، أو نقله من قسم إلى قسم آخر، وذلك كله على حسب تطورات الحالة الصحية، ومقتضيات المصلحة العامة.

ويمكن التمثيل على ذلك بإغلاق المساجد لفترة من الزمن، ثم السماح بالذهاب إلى المساجد مع الالتزام بإجراءات احترازية مثل إحضار السجادة الخاصة، ولبس الكمامة، والمحافظة على التباعد، وغيرها من التدابير الاحترازية.

وبخصوص الحرمين الشريفين، فإنه إذا كانت المادة الرابعة والعشرون من النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية تعتبر أن من أهم واجبات الدولة إعمار الحرمين الشريفين، وخدمتهما وتوفير الأمن والرعاية لجميع القاصدين. مما يعني أن إعمار الحرمين هو حق لجميع قاصديها، فقد اتخذت الجهات المختصة بشؤون الحرمين الشريفين العديد من الإجراءات التنظيمية التي استلزمها جائحة كورونا، سواء تعلق بتأثير استمرار أداء الحج والعمرة وفق معايير السلامة الصحية، واتخاذ العديد من التدابير، مثل تنظيم أعداد الحجاج والمعتمرين بهدف تطبيق التباعد الاحترازي، ووضع العلامات الإرشادية، أو مضاعفة أعمال الغسل والتعقيم، أو توزيع مياه زمزم، والتأكد من تحصين قاصدي الحرمين الشريفين، في ظل إجراءات وتدابير يتم تشديدها أو تخفيفها على حسب تطورات الحالة الصحية.

المطلب الرابع: حرية التنقل وحرمة المسكن أثناء جائحة كورونا

تعتبر هذه الحريات من الحريات التي تأثرت بجائحة كورونا تأثراً كبيراً، حيث فرضت عليها العديد من القيود عملاً على محاصرة تلك الجائحة ومنع انتشارها، وهو أمر طبيعي تستوجب الإجراءات الاحترازية، إذ لا يمكن محاصرة الوباء مع إطلاق حركة التنقل، وإطلاق التجمعات داخل المساكن.

التجمعات بين غير المرتبطين برابطة سكنية واحدة، سواء تمثلت في التجمعات العائلية، أو التجمعات غير العائلية كالتجمعات لأجل المناسبات الاجتماعية، بالإضافة إلى التجمعات العمالية، والمحافظة على الاشتراطات الصحية الوقائية لسكن العمال.

وعلى الرغم مما سبقت الإشارة إليه، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه من الممكن أن تكون تلك الإجراءات المفروضة ما هي إلا فرصة يتم الاستفادة منها في تنمية وتطوير المهارات، علماً بأن تهيئة الظروف المناسبة لتنمية القدرات والملكات والمهارات، يعتبر من حقوق الأفراد المنصوص عليها في المادة العاشرة من النظام الأساسي للحكم بالملكة العربية السعودية؛ ونظراً إلى ما ترتب على جائحة كورونا من إجراءات غلق وحظر تجوال في بعض الفترات وغيرها، وما خلفته من آثار نفسية سيئة على جميع أفراد الأسر، يكون بإمكان الأفراد الاستفادة من مبادرات تنمية المهارات التي يتم إطلاقها. ومن أمثلة المبادرات التي تمت في هذا السياق، إطلاق مركز ذكاء لعلوم البيانات والذكاء الاصطناعي؛ وإنشاء برنامج تنمية القدرات البشرية كأحد البرامج المستحدثة لرؤية المملكة ٢٠٣٠. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

الخاتمة

النتائج

نخلص من كل ما سبق إلى النتائج التالية:

- لا يلزم أن ينص الدستور صراحة على مصطلح "المواطنة"، إذ يكفي أن يشير الدستور إلى المساواة في الحقوق والواجبات العامة حتى يستنبط من ذلك تطبيق مبدأ المواطنة والإقرار به ضمناً، كما هو الحال في النظام الأساسي للحكم بالملكة العربية السعودية.

فعلى المستوى المحلي تم تقييد الدخول والخروج من بعض المناطق، وحظر التجول في أوقات معينة، عملاً على تقليل التجمعات قدر المستطاع، ولا يخفى أنها قيود تم فرضها استجابة لحالة الضرورة، وجاء فرضها مصحوباً بمراعاة ظروف كل فئة وما يناسبها، مع السماح بإمكانية منح تصاريح للتنقل أثناء أوقات حظر التجوال مراعاة للظروف الإنسانية والحالات الطارئة، ونظراً إلى أنها قيود تفرضها حالة الضرورة فإنه يتم الإلزام بها أو العدول عنها تبعاً لتطورات الحالة الصحية العامة؛ وأما على المستوى الدولي فقد تم تعليق الطيران من وإلى العديد من الدول، ورفع التعليق ثم إعادته مرة أخرى على حسب تطورات الحالة الصحية في دول العالم المختلفة؛ كما بذلت المملكة أثناء الجائحة جهوداً كبيرة في عودة المواطنين من دول العالم المختلفة إلى وطنهم.

حرمة المسكن في ظل جائحة كورونا

تعتبر حرمة المسكن من الحقوق الشخصية للإنسان، والتي تحرس الدساتير على النص عليها في صلبها، ولكن مع ملاحظة أن حرمة المسكن شأنها شأن غيرها من الحقوق أو الحريات ليست مطلقة، بل لا بد أن يتم التمتع بها في حدود النظام، ولذلك نلاحظ أن النظام الأساسي للحكم بالملكة العربية السعودية، بعد أن أقر في المادة السابعة والثلاثون بحرمة المساكن وعدم دخولها دون إذن صاحبها، أعقب ذلك باستثناء الحالات التي يبينها النظام.

ولما كان التصدي لجائحة كورونا، ومحاصرة المرض، ومنع انتشاره، يستلزم التصدي لكل التجمعات البشرية أياً كان مكانها، فإن نفس الحكمة من منع التجمع في الأماكن العامة تتحقق في المنازل السكنية، فقد يكون التجمع داخل المنازل دون قيود سبباً في تفشي الوباء، وانتقال العدوى، والحيلولة دون تحقيق التباعد الاجتماعي المطلوب؛ ولأجل ذلك فقد تضمنت لائحة الحد من التجمعات منع

بجميع القيود المفروضة على الحقوق العامة؛ وفي مقابل ذلك يضمن مبدأ المواطنة تمتع الأفراد بحقوقهم التي تقتضيها الجائحة على قدم المساواة.

- يعتبر من أبرز الواجبات الدستورية العامة المترتبة على مبدأ المواطنة، والتي يتعين الالتزام بها من الأفراد لمواجهة جائحة كورونا استشعار مسؤولية الدفاع المشترك، وواجب الالتزام بالأنظمة واللوائح والقرارات، وتعزيز الوحدة الوطنية وتجنب الفرقة والانقسام لمواجهة جائحة كورونا، ودفع الضرائب والمساهمة في الأعباء العامة.
- تستوجب جائحة كورونا إعادة ترتيب الحقوق، وإعطاء بعضها الأولوية على البعض الآخر، وتعتبر أهم الحقوق العامة التي لها صلة وطيدة بجائحة كورونا الحق في الحياة والرعاية الصحية والضمان الاجتماعي ومواصلة العمل وتقديم الخدمات. في حين يتم تقليص بعض الحقوق والحريات الأخرى بفرض المزيد من القيود عليها، ومن أهمها حرية التنقل، ومنع التجمعات داخل المساكن حيث تعتبر تلك القيود من أهم المقتضيات اللازمة لمواجهة جائحة كورونا.

التوصيات

- أن يتم إدراج مبدأ المواطنة بنص صريح في النظام الأساسي للحكم باعتباره أحد المقومات الأساسية للدولة، نظراً لأهميته في تعزيز الولاء للوطن، ودوره البارز في مواجهة الكوارث والأزمات.
- أن يتم النص على الاعتبارات التي تعبر عن قيمة المملكة العربية السعودية وأهميتها الدينية والجغرافية والتاريخية والاقتصادية وغيرها، في ديباجة النظام الأساسي للحكم، لما لهذه الاعتبارات من أثر في تعزيز شعور الأفراد بالافتخار لوطنهم، ولكونها مقدمة ضرورية لما سيأتي بعدها من النص على الحقوق والواجبات.

• إن مفهوم مبدأ المواطنة قد تطور تطوراً كبيراً، بحيث لا تقتصر آثار المواطنة على المواطن الذي يحمل جنسية الدولة فقط، وإنما تشمل المقيمين أو الأجانب أيضاً، الذين يتم الاعتراف لهم بالعديد من الحقوق المدنية والاجتماعية، ولذلك فإن العديد من الفقهاء لم يشترطوا الجنسية في تعريفهم لمصطلح المواطنة. أما بالنسبة للحقوق السياسية فهذه لا زالت محل جدل كبير، وأغلب الأنظمة تقصرها على من يحملون جنسية الدولة دون غيرهم.

• الحديث عن دور فكرة المواطنة في مواجهة جائحة كورونا يستوجب التركيز على المعنى الواسع لفكرة المواطنة والذي لا يقتصر على المواطنين الذين يحملون جنسية الدولة وإنما يشمل كافة الأفراد المقيمين على إقليمها باعتبار أن التقيد بكافة الإجراءات الاحترازية والالتزام بالواجبات العامة لا يمكن أن يحقق أهدافه في مواجهة الجائحة إلا بالالتزام جميع الأفراد مواطنين ومقيمين، كما أن الحقوق المترتبة على تلك الجائحة كفلتها الدولة لجميع الأفراد.

• تتميز المواطنة عن الوطنية من ناحية أن الوطنية تقف عند حد الشعور والإحساس بحب الوطن والانتفاء إليه والإخلاص له، أما معنى المواطنة فيشمل هذا الجانب ويتعداه إلى ترجمة هذا الشعور إلى سلوك عملي إيجابي يتمثل في أداء الواجبات العامة، فينتج عن ذلك التمتع بالحقوق العامة.

• لا تعارض بين الانتفاء للوطن والانتفاء للدين، باعتبار أن الانتفاء للوطن متفرع عن الانتفاء للدين. ويجب أن يكون حب الوطن متفرع عن حب الدين من ناحية، ومقدم على ما دونه من الانتفاءات - كالانتفاء العائلي - من ناحية أخرى.

• تعتبر الدعائم التي يقوم عليها مبدأ المواطنة من أهم أدوات مواجهة وتجاوز الأزمات والجوائح ومنها جائحة كورونا؛ حيث يوجب مبدأ المواطنة في ظروف جائحة كورونا التزام الأفراد بأداء الواجبات العامة، والالتزام

بطيخ، منى رمضان محمد (مايو ٢٠١٩م). المواطنة (التصورات النظرية والممارسات العملية: دراسة في النظم السياسية والدستورية المصرية والمقارنة). مجلة البحوث الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ع (٤٩)، ص ص ٢-٣٢٩.

الجاسور، ناظم عبدالواحد (٢٠٠٩م). موسوعة علم السياسة. الأردن: دار مجدلاوي للنشر. جمال الدين، سامي (١٩٩٣م). أصول القانون الإداري. بدون دار نشر.

جندية، نهلة محمد مصطفى (مايو ٢٠٢٠م). مفهوم المواطنة والأسس التي تقوم عليها في ألمانيا ومصر: دراسة مقارنة. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ع (٥٢)، ص ص ٤١٩-٥٤١.

جنكو، علاء الدين عبدالرزاق (أكتوبر ٢٠١٥م). المواطنة بين السياسة الشرعية والتحديات المعاصرة. مجلة الدراسات العليا، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، مج (٣)، ع (١١)، ص ص ١-٣٢.

حجاب، محمد أنور (فبراير ٢٠١٣م). سيكولوجية الولاء والانتفاء. المركز الدولي للدراسات الاستراتيجية والمستقبلية.

حسين، محمد بكر (٢٠٠٤/٢٠٠٥م). النظم السياسية والقانون الدستوري. بدون دار نشر.

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

الخطيب، نعمان أحمد (١٤٣٢هـ / ٢٠١١م). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

• يقترح الباحث أن يتم النص على الحق في الحياة في النظام الأساسي للحكم، والإشارة في النص إلى أن هذا الحق له الأولوية والصدارة وخصوصاً في الظروف الاستثنائية وأثناء الأزمات والجوائح.

• قيام الجهات المختصة بالعمل المستمر على رفع الوعي العام بشأن حقيقة المواطنة ودعائها، وتعزيز الشعور بالمسؤولية المشتركة لجميع أطراف الوطن في مواجهة جائحة كورونا، والتوعية عبر وسائل الإعلام ومن خلال الندوات والمؤتمرات بأهمية دور المواطنة في مواجهة الأزمات.

• ضرورة اهتمام التعليم بتدريس تاريخ الوطن وأهميته في المقررات الدراسية، لما يؤدي إليه من غرس محبة الوطن في نفوس الأفراد.

• ضرورة قيام الجهات المختصة - في حال تقييد حرية التنقل أو إصدار قرارات حجر صحي - باتخاذ ما يلزم نحو التشجيع على استثمار الإجراءات الاحترازية والاستفادة من الحجر أو غيره من الإجراءات في تنمية المهارات وتطوير الذات.

قائمة المراجع

أولاً: أهم المراجع العربية

أبو شاويش، ماهر ذيب (١٤٣٧هـ). المواطنة من منظور الشريعة الإسلامية (المفهوم - الحقوق - الواجبات). مجلة جامعة طيبة، كلية العلوم والآداب والعلوم الإنسانية، ينبع، السنة الخامسة، ع (٩)، ص ص ٤٤٥-٤٨٧.

أمين، رضا عبدالواحد (أبريل ٢٠٢٢م). المواطنة والمواطنة الرقمية: حقوق وواجبات. مجلة البحوث الإعلامية، كلية الإعلام بالقاهرة، جامعة الأزهر، مصر، ج (١)، ع (٦١)، ص ص ٩-٣٣.

- خلف، أسامة عبد علي (٢٠١٤م). مفهوم المواطنة: دراسة نظرية تأصيلية. مجلة كلية التربية للبنات، جامعة بغداد، مج (٢٥)، ع (٢)، ص ص ٤٤٣-٤٥٠.
- روسو، جان جاك (١٩٩٥م). العقد الاجتماعي أو مبادئ الحقوق السياسية. ترجمة: عادل زعيتر، ط٢، بيروت: مؤسسة الأبحاث العربية.
- الزعمي، آلاء علي فالح (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م). التربية الوطنية في الإسلام: دراسة تحليلية. ط١، عمان: دار المأمون للنشر والتوزيع.
- ساحلي، مبروك (٢٠٢٠م). دور المجتمع المدني في مكافحة جائحة كورونا (كوفيد ١٩). مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، مج (١٩)، ع (٤)، ص ص ١٣٦-١٥٤.
- السبر، سعد بن عبدالله (١٤٣٠/١٤٣١هـ). حب الوطن: دراسة تأصيلية. رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- سعد، نبيل إبراهيم (٢٠١٠م). المدخل إلى القانون (نظرية الحق). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- الشباني، غانم عبد دهش (٢٠١٨م). الحق في المواطنة بين النص والتطبيق. مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، مج (١٠)، ع (٤)، ص ص ٣٠٢-٣٥٧.
- الصياد، أمينة سعيد عبدالفتاح (يناير ٢٠٢٣م). الشراكة بين الدولة والمجتمع المدني وتحقيق الأمن الاجتماعي (جائحة كورونا أنموذجاً). مجلة كلية الآداب، جامعة الفيوم، مج (١٥)، ع (١)، ص ص ١٢١٧-١٣١٨.
- صيام، عماد (يوليو ٢٠٠٧م). المواطنة. الموسوعة السياسية للشباب، مصر: نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع.
- عبدالعاطي، أشرف جمال محمود (٢٠١٦م). الإدارة الإلكترونية للمرافق العامة. القاهرة: دار النهضة العربية.
- عبدالله، عبد الغني بسيوني (٢٠٠٤م). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. مصر: مطابع السعدني.
- عبدالمجيد، محمد ممدوح (٢٠١٧م). المواطنة في الإسلام. ط١، مصر: روابط للنشر وتقنية المعلومات.
- عبد الوهاب، محمد رفعت (٢٠١٢م). النظرية العامة للقانون الإداري. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- العجيل، سالم أحمد (أكتوبر ٢٠١٥م). العولة والمواطنة. مجلة الجامعي، النقابة العامة لأعضاء هيئة التدريس الجامعي، ليبيا، ع (٢٢)، ص ص ١٢٩-١٤٠.
- العربي، فاروق (سبتمبر ٢٠١٠م). التدايعات عبر قومية للعولة نحو مواطنة عالمية. مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، ع (١٢)، ص ص ١٢٧-١٣٣.
- عمران، محمود سعيد؛ وسليم، أحمد أمين؛ والقوزي، محمد علي (١٩٩٩م). النظم السياسية عبر العصور. ط١، القاهرة: دار النهضة العربية.
- العيلي، عبد الحكيم حسن (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م). الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام: دراسة مقارنة. القاهرة، مصر: دار الفكر العربي.
- فوزي، سامح (٢٠٠٧م). المواطنة. ط١، القاهرة: مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، تعليم حقوق الإنسان (١٠).
- القحطاني، محمد بن حسن (١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م). النظام الدستوري للمملكة العربية السعودية. ط٨، الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية.
- الكيالي، عبد الوهاب (د.ت.). موسوعة السياسة. ج (٦)، لبنان: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، دار الهدى للنشر والتوزيع.

الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).
معجم القانون. القاهرة، مصر: مجمع اللغة العربية.
الوزان، عدنان بن محمد بن عبدالعزيز (١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م).
موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام وسماتها في
المملكة العربية السعودية. بيروت: مؤسسة الرسالة.

ثانياً: المراجع الأجنبية

١ - بروتوكولات وتقارير ودراسات

- PROTOCOLE NATIONAL, POUR ASSURER LA SANTÉ, ET LA SECURITE DES SALARIÉS, EN ENTREPRISE, FACE À L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19, version applicable au 3 janvier 2022.
- COVID-19 ET DROITS HUMAINS: RÉAGISSONS ENSEMBLE! Nations Unies, APRIL 2020.
- GANHRI, OHCHR AND UNDP: COVID-19 AND NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS, 2021.
- Scott Jerbi, John Morrison, Frances House: LE RESPECT DES DROITS DE L'HOMME EN TEMPS DE PANDÉMIE COVID-19 (Institut pour les droits de l'homme et, Institute for Human Rights and Business (Institut pour les droits de l'homme et les entreprises) (avril 2020).

٢ - الكتب والأبحاث

- Akkari, Abdeljalil, & Maleq, Kathrine (2020). *Global Citizenship Education Critical and International Perspectives*. Published with the Support of the Swiss National Science Foundation.
- Bellamy, Richard. (2015). Citizenship, Historical development of. *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*.
- Carine Nassif-Gouin et Philippe Tousignant: ÉDUCATION À LA CITOYENNETÉ MONDIALE (ÉCM) Définitions, critiques et postures Janvier 2017.
- Cassin, René. La citoyenneté Être (un) citoyen aujourd'hui, (ancienne collection Études et Documents du Conseil d'État), pas de date.
- Hermans, Hubert, & Bartels, Rob (2021). *Citizenship Education and the Personalization of Democracy*. New York: Routledge.

ليلة، محمد كامل (١٩٦٩م). *النظم السياسية: الدولة والحكومة*. القاهرة: دار النهضة العربية.
محجوب، الفاتح عثمان (يونيو ٢٠١٦م). المواطنة: دراسة مقارنة. مجلة الراصد، مركز الراصد للدراسات السياسية والإستراتيجية، السودان، السنة العاشرة، ع (١٧).

محمد، جابر سعيد حسن (١٤٢٧/١٤٢٨هـ). *القانون الإداري في المملكة العربية السعودية*. ط ٢، بدون دار نشر.

المسعيد، عبدالمولى (٢٠٢٠م). تأثير الظروف الطارئة على مبدأ استمرارية المرفق العام. مركز مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، ع (١١)، ص ص ١٦-٥٦.
مهنّا، محمد فؤاد (١٣٨٠هـ/١٩٦١م). *الوجيز في القانون الإداري (المرفق العامة)*. الإسكندرية: مؤسسة المطبوعات الحديثة.

النادي، فؤاد محمد (١٤٣٧هـ/٢٠١٥م). *النظم السياسية والقانون الدستوري المصري*. ط ١٠.

نصار، جابر جاد (د.ت.). *الوسيط في القانون الدستوري*. بدون دار نشر.

النصار، صالح عبدالعزيز؛ والعبدالكريم، راشد حسين (يناير ٢٠١٠م). التربية الوطنية في مدارس المملكة العربية السعودية. مجلة القراءة والمعرفة، كلية التربية، جامعة عين شمس، الجمعية المصرية للقراءة والمعرفة، مصر، ع (٩٩)، ص ص ١١٤-١٦٩.

نصر الدين، بوسماحة (٢٠١٦م). الجنسية والمواطنة. مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، ع (٦)، ص ص ١٢١-١٣٢.

الضوابط النظامية لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وفق نظام التنفيذ السعودي "دراسة مقارنة"

باسم عواد العموش

أستاذ القانون الخاص المساعد، قسم الأنظمة،

كلية العلوم الإدارية، جامعة نجران، المملكة العربية السعودية

البريد الإلكتروني: baalomoush@nu.edu.sa

(قدم للنشر في ١٥ / ٧ / ١٤٤٤هـ، وقبل للنشر في ١٠ / ٤ / ١٤٤٥هـ)

ملخص البحث. يهدف هذا البحث إلى دراسة جانب مهم من الموضوعات القانونية في القانون الدولي الخاص، وهو تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، وفق نظام التنفيذ السعودي الصادر بموجب المرسوم رقم (م/٥٣)، بالإضافة إلى اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣م، والمرع السعودي أخذ بتنفيذ الأحكام الأجنبية مثل غالبية التشريعات المقارنة، وفق شروط لابد من توافرها في الحكم القضائي الأجنبي، حتى يكون الحكم مديلاً بالصيغة التنفيذية، ويتناول هذا البحث ماهية الأحكام القضائية الأجنبية من حيث تعريف الأحكام الأجنبية. كما يناقش هذا البحث شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية من ناحية الشروط التي تهدف إلى المحافظة على سيادة الدولة القضائية، وأخيراً من حيث الشروط التي تهدف إلى مراقبة مشروعية الحكم القضائي الأجنبي، وفي الخاتمة وضحت النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: الأحكام الأجنبية، تنفيذ الأحكام، نظام التنفيذ.

THE LEGAL CONDITIONS FOR ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS ACCORDING TO THE SAUDI ENFORCEMENT ACT "A COMPARATIVE STUDY"

Basim Awwad Alomoush

*Assistant Professor, Private International Law,
Faculty of Administrative Sciences, Najran University, Kingdom of Saudi Arabia
E-mail: baalomoush@nu.edu.sa*

(Received 15/07/1444 H., Accepted for Publication 10/04/1445 H.)

Abstract. This research aims to study an important aspect of the legal issues that present the study of the enforcement of foreign judgments, namely the conditions for enforcement foreign judgments according to the Saudi enforcement act Issued under Decree No. (M/53), the Convention on judicial Cooperation between States of the Arab League in Riyadh 1983.

The Saudi legislator has taken the enforcement of foreign judgments, like most of comparative legislation. According to conditions that must be meet in the foreign judicial ruling, in order for the ruling to be appending to the executive formula.

This research also discusses the conditions for enforcement foreign judgments, in terms of conditions aimed at preserving the sovereignty of the judicial state, and finally in terms of conditions aimed at monitoring the legality of foreign judgments, in conclusion, we clarified the results and recommendations.

Keywords: Foreign judgments, Enforcement judgments, Enforcement act.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد سيد الأولين والآخرين، خاتم الأنبياء المرسلين أما بعد.

يعتبر تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، من أبرز موضوعات القانون الدولي الخاص، باعتبار أن عدم سماح الدولة بتنفيذ الحكم الأجنبي على إقليمها، سيؤدي إلى جعل دراسة مواضع القانون الدولي الخاص، مجرد دراسة نظرية لا وجود لها في التطبيق العملي، كما يعتبر تنفيذ الأحكام الأجنبية، من أهم أعمال القضاء في معظم دول العالم، وتنفيذ الحكم القضائي يعد ثمرة الجهد القضائي واجتهاده، باعتبار أن الحكم القضائي النهائي الصادر بموجب إجراءات قانونية سليمة، يكون عنواناً للعدالة وعين الحقيقة، فإن تنفيذه بمثابة نقل لتلك الحقيقة من السكون إلى الحركة، وتحويلها من الواقع النظري إلى حيز التطبيق والتنفيذ العملي، حيث إن ثبوت الحق للأشخاص بمقتضى أحكام القانون لا تظهر قيمته العملية، إلا إذا استطاع الشخص إثباته وتنفيذه عن طريق القضاء المختص، قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في رسالته الشهيرة إلى أبي موسى الأشعري في القضاء: "... فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له" (الكاساني، ٢٠٠٣م)، وعليه إن العدل هو لغة الحق بتلاوته وتنفيذه، يصل بنا إلى طريق المساواة وتجنب الظلم.

إذن فإن الفائدة الحقيقية من وراء إقامة الدعاوى وصدور أحكام بشأنها، تتوقف في النهاية على الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم، بسبب كون النزاع لا ينتهي مع صدور حكم قضائي، إذ قد يحتاج من صدر الحكم لصالحه، اللجوء إلى نظام قضائي في دولة غير دولته لتنفيذ هذا الحكم، وإذا فشل في تنفيذ الأحكام القضائية في الداخل أو الخارج، يترتب عليه غل يد العدالة عن الحق، لذلك فإن الغاية من تنفيذ الأحكام القضائية، هو حماية الحقوق التي اكتسبها الشخص بموجب هذا النظام القضائي.

إذ المحكوم له يلجأ إلى القضاء لمنح الحكم القضائي القوة اللازمة للتنفيذ؛ بمعنى أنه يلزم باللجوء إلى القضاء متبعاً لإجراءات معينة، لجعل الحكم القضائي سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ، من قبل السلطة القضائية المسؤولة عن التنفيذ في الدولة غير مصدرة الحكم القضائي.

بما حدا بالمشروع السعودي للاهتمام ببيان الضوابط، والشروط في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، وكيفية التنفيذ والاعتراف بآثار هذه الأحكام، وفق القانون والمعاهدات الدولية، وإمكانية تحويل الحق إلى واقع لا تقل بأي حال من الأحوال، أهمية عن المطالبة به إن لم تكن تفوقها (العيسى، ٢٠١٤م).

وتقتصر وظيفة قاضي التنفيذ في إكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، ووضع خاتم التنفيذ عليه، والمقصود هنا ليس إعادة النظر في الحكم القضائي الأجنبي، بل التحقق من توفر الشروط، التي تشترطها نصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية، دون التعرض لفحص الموضوع أو التعديل في القرار. والأمر بالتنفيذ في الحقيقة هو إجراء، يترتب عليه رفع الحكم القضائي الأجنبي إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية، وهذا ما أكدت عليه المادة (١٤) من نظام التنفيذ السعودي^(١) حيث نصت على: "تقدم الأحكام، والأوامر القضائية، وأحكام المحكمين، والمحركات الموثقة الصادرة في بلد أجنبي؛ إلى قاضي التنفيذ المختص بتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ ليتحقق من استيفاء السند شروط التنفيذ، ويضع عليه خاتم

(١) كذلك نصت المادة (٧) من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإعلانات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي لسنة ١٩٩٧م: "تقتصر مهمة الجهة القضائية لدى الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع، وتأمّر تلك الجهة باتخاذ التدابير اللازمة لتسبغ على الحكم القوة التنفيذية كما لو أنه صدر من الدولة ذاتها. ويجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو بعضه أن كان قابلاً للتجزئة".

أنه لما كانت أحكام النظام الدولي الخاص، تقوم أساساً على التعاون الطبيعي بين الدول في إدارة القضاء، وإن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى، وكانت كلاً من المملكة العربية السعودية، وجمهورية مصر العربية من الموقعين على اتفاقية تنفيذ الأحكام الأجنبية، ودرء لتضارب الأحكام وتقديراً لاعتبارات الملاءمة، وحسن سير العدالة، فإن يحسن في هذه الحالة أن توقف الدائرة السير في الدعوى".

ويرى الباحث أن تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية هو تطبيق عملي، وإعمال لمفهوم ممارسة السيادة للدولة، حيث إن الدولة تطبق هذه الأحكام، بناءً على اتفاقيات ومعاهدات دولية، تبرمها بموجب سلطتها وسيادتها الكاملة بموجب قرار مستقل ذاتي منها، أو استناداً لتطبيق عملي، وهو المعاملة بالمثل المبني على أساس المساواة في السيادة، لتعزيز التعاون الدولي في المجال القضائي، ويجوز للدولة ممارسة سلطتها أيضاً بالانسحاب من المعاهدة، أو التحفظ على بعض نصوصها إذا رغبت بذلك، مثال على ذلك اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣م، واتفاقية تنفيذ الأحكام والإعلانات القضائية، بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي لسنة ١٩٩٧م، واتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة ١٩٥٨م.

إشكالية البحث

يركز البحث إلى بيان الشروط المطلوبة لتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي في المملكة العربية السعودية، وفق نصوص نظام التنفيذ في القانون السعودي، ومحاولة إيجاد حلول قانونية مناسبة، ذات طابع عملي للمشاكل التي يثيرها موضوع الضوابط النظامية لتنفيذ الأحكام القضائية في القانون السعودي. ولا يزال هذا الموضوع يبحث كواحد من أهم المواضيع صعوبة، وتأثيراً من الناحية النظرية والعملية، خصوصاً لتكرار الحاجة العملية إليه وتطبيقه المستمر من قبل

التنفيذ"، وهذا ما أكدت عليه المادة السابعة من اتفاقية تنفيذ الأحكام، والإعلانات والإعلانات القضائية، بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية عام ١٩٩٧م.

وهنا يجب أن يكون موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي، يدخل ضمن مسائل القانون الخاص، كما لو كان موضوع الحكم حقوقاً مدنية، أو حقوقاً تجارية، أو من مسائل الأحوال الشخصية، أو متعلقاً بتعويض بمناسبة دعوى جزائية (عكاشة، ١٩٩٤م)؛ أي إن موضوع الحكم الأجنبي إذا كان يدخل ضمن نطاق القانون العام، ومنها الأحكام القضائية الجزائية، لا تملك القابلية للتنفيذ خارج الحدود الإقليمية لدولة المحكمة التي صدر فيها، نظراً لأن القوانين العامة محكمة بمبدأ الإقليمية، التي يجعلها لا تنفذ إلا في حدودها الإقليمية؛ وعليه فإن الحكم الجزائي الصادر في دولة معينة، لا ينتج آثاراً خارج حدود هذه الدولة ولا يعتبر حجة قانونية، حيث يفقد قوته التنفيذية خارج دولته، إلا أن يتم ذلك بناءً على اتفاقية بين الدول (شديفات، ٢٠١٦م)، وإن اشترط تعلق تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي بدعوى القانون الخاص، اعتمد من قبل بعض الاتفاقيات الدولية، ومنها اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣م.

وتعتبر فكرة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية مرتبطة بفكرة سيادة الدولة، وأن تنفيذ الدولة لأحكام أجنبية على أراضيها يتناقض مع سلطان الدولة وسيادتها، فلا تعتد بآثارها لديها ولا تقبل تنفيذه فيها. إلا أنه من الناحية العملية، ونزولاً على اعتبارات التعاون القضائي الدولي، والتعايش الدولي، وحسن سير العدالة، وعدم التضارب في الأحكام، فقد رأت الدول أن مصلحتها الاعتراف بأحكام بعضها البعض بقيود، وشروط خاصة يحددها تشريع كل دولة (الموسي، ١٤٣٧هـ)، وهذا ما أكدت عليه محكمة ديوان المظالم^(٢) حيث قررت: "إلا

(٢) رقم حكم الهيئة (٨٣/ت/٤) لعام ١٤٠٩هـ، مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم من عام ١٤٠٧-١٤٢٣هـ، جمع إبراهيم بن عبدالله العجلان، ص ١٣.

- ثالثاً: يسلط البحث الضوء على مفهوم الشروط المطلوبة، لتنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة العربية السعودية، وفق نظام التنفيذ السعودي الصادر بموجب المرسوم رقم (م/٥٣) الصادر عام ١٤٣٣.
- رابعاً: التعرف على شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، من ناحية الشروط التي تهدف إلى المحافظة على سيادة الدولة القضائية.
- خامساً: التعرف على شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، من حيث الشروط التي تهدف إلى مراقبة مشروعية الحكم القضائي الأجنبي.

أهمية البحث

تبرز أهمية البحث كون تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، من أبرز موضوعات القانون الدولي الخاص، وذلك أن عدم سماح الدولة بتنفيذ الحكم الأجنبي على إقليمها، سيؤدي إلى جعل دراسة مواضع القانون الدولي الخاص، مجرد دراسة نظرية لا وجود لها في التطبيق العملي، كما يعتبر تنفيذ الأحكام الأجنبية من أهم أعمال القضاء في معظم دول العالم، ولهذا البحث أهمية علمية وعملية، وذلك من خلال دراسة وتحليل الشروط، التي يجب مراعاتها لتنفيذ الأحكام الأجنبية في المملكة العربية السعودية، وتتمثل الأهمية العملية في مساعدة المحامين، والمهتمين بتنفيذ الأحكام الأجنبية خاصة بعد ازدياد تنفيذ الأحكام الأجنبية في المحاكم السعودية.

المنهج المتبع

اعتمدنا في دراسة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تبيان ماهية الأحكام القضائية الأجنبية، من حيث توضيح الحكم القضائي، وتعريف الحكم الأجنبي، ثم تحليل كافة النصوص القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في المملكة العربية السعودية، وفق نظام

القضاء في معظم الدول، حيث إن تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، ينبغي ألا يكون مؤسساً على شروط وأحكام تقديرية لغايات التنفيذ، بل يجب أن تكون مبنية على قواعد وأحكام ثابتة ومتينة، حتى تمنح القاضي في دولة التنفيذ القناعة التامة بعدالة الحكم الأجنبي، لإكساء الصيغة التنفيذية على هذا الحكم ويضع خاتم التنفيذ عليه.

تتمثل مشكلة البحث للإجابة عن جملة من التساؤلات، المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في المملكة العربية السعودية، وتتجسد بالتساؤلات التالية: ما هو مفهوم الحكم الأجنبي؟ وما هي الشروط المطلوبة لتنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة العربية السعودية؟ وما مدى الحاجة لتعديل النصوص والأحكام القانونية الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون السعودي؟

هدف البحث

يحظى موضوع تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية بشكل عام باهتمام المنظم السعودي، وذلك لضرورة الموضوع من الناحية العملية، فبعد أن حصل الشخص على قرار صادر من محكمة مختصة، ينتقل إلى المرحلة التالية، وهي تنفيذ هذا القرار، لكن ما العمل إذا كان المحكوم عليه يمتلك أموال في دولة أخرى، أو متوطناً في خارج الدولة التي أصدرت الحكم؟ هل يكون الحكم القضائي بلا جدوى، أم هل يستطيع تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة أخرى غير مصدرة القرار؟ وهل سيعامل هذا الحكم الأجنبي بنفس المعاملة التي تعامل بها الأحكام القضائية الوطنية، من حيث تمتعها بالقوة التنفيذية وبحجية الأمر المقضي بها؟ يهدف هذا البحث إلى التالي:

- أولاً: الكشف عن مفهوم الحكم القضائي بشكل عام بمعناه الواسع والضيق.
- ثانياً: يسعى البحث إلى بيان مفهوم الأحكام القضائية الأجنبية في القانون السعودي، وحسب اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي عام ١٩٨٣ م.

وضع عدة تعاريف، وسنحاول بيان آراء الفقه القانوني في تعريف الحكم القضائي، ومن ثم تعريف الحكم القضائي الأجنبي في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي

تعريف الحكم القضائي بمعناه الواسع العام: هو كل القرارات التي تصدرها المحاكم في الخصومة، أو غير الخصومة سواء كان فاصل في النزاع أم لا، وهذا يشمل القرارات التي تصدرها المحاكم، وهي تباشر وظيفتها القضائية، كذلك القرارات التي تصدرها بصدد مباشرة وظيفتها الولائية (مسعد، ١٩٩٠م)؛ إذن كل قرار تصدره المحكمة وفق الشكل المحدد في القانون في خصومة معروضة عليها، وتهدف من ورائها إما إنهاء الخصومة برمتها، أو تفصل في خصومة متفرعة عنها سواء تعلقت بموضوع النزاع، أو بمسألة إجرائية في الدعوى (المقلد، ٢٠١٤م). وبحسب هذه التعاريف، فإن كل القرارات الصادرة عن القاضي في استعمال سلطته القضائية، سواء في وظيفته القضائية أو لمباشرته لوظيفته الولائية تعتبر حكماً قضائياً.

وبناءً على ذلك يرى جانب من الفقه (صادق، ٢٠٠٥م)، أنه ليس هناك ما يمنع من أن تكون السلطة التي أصدرت الحكم، مجرد هيئة إدارية أو دينية في دولة ما، ما دامت هذه الهيئة قد خولت لها اختصاصات السلطة القضائية، في إصدار الأحكام في بعض المنازعات، وفقاً لقانون الدولة التي تتبعها، حيث إن القضاء الفرنسي قد منح الأمر بتنفيذ القرارات الصادرة عن البرلمان الكندي بإيقاع الطلاق، ما دام أن القانون الكندي، قد منح للسلطة التشريعية الاختصاص بالفصل في الطلاق بمقتضى قوانين خاصة.

ويطلق الفقه المصري اصطلاح الحكم بصفة عامة، على كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، وذلك أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه، أما ما

التنفيذ السعودي الصادر بموجب المرسوم رقم (٥٣/م) لعام ١٤٣٣هـ، بالإضافة إلى اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي عام ١٩٨٣م، واتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية عام ١٩٩٧م.

هيكلية البحث

- المبحث الأول: ماهية الأحكام القضائية الأجنبية:
 - المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي.
 - المطلب الثاني: تعريف الحكم الأجنبي.
- المبحث الثاني: الشروط المطلوب توافرها لتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي:
 - المطلب الأول: الشروط التي تهدف إلى المحافظة على سيادة الدولة القضائية.
 - المطلب الثاني: الشروط التي تهدف إلى مراقبة مشروعية الحكم القضائي الأجنبي.

المبحث الأول:

ماهية الأحكام القضائية الأجنبية

قبل الخوض في مناقشة الشروط المطلوبة لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في المملكة العربية السعودية، لابد لنا بيان تعريف الحكم القضائي، بشكل عام بمعناه الواسع والضيق، ومن ثم تعريف الحكم القضائي الأجنبي المطلوب إكساء الصيغة التنفيذية عليه، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي، وفي المطلب الثاني: تعريف الحكم القضائي الأجنبي.

المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي

إن هناك اختلافاً بين الفقهاء، حول تعريف الحكم القضائي بالمعنى الفني الدقيق وتحديد مدلوله، بحيث تم

المنازعات؛ وبذلك يكون القصد بالقرارات، تلك التي تقضي باتخاذ إجراء، أو أمر تستدعيه ظروف الدعوى أثناء السير فيها، ومثال ذلك منع المدين من السفر، أو منع الجهات الحكومية من التعامل مع المدين، أو حجز مستحقاته المالية لديها، ومنع المنشآت المالية من التعامل معه بأي صفة، كذلك الأمر بالإفصاح عن الأصول.

فالأصل في الحكم القضائي أن يكون فاصلاً في الخصومة، بحيث تنتهي به الدعوى، أما القرار فيتخذ القاضي قبل الفصل في الخصومة، ويكون الغرض منه اتخاذ عمل من الأعمال القضائية تمهيداً للفصل في الدعوى القضائية (خطاب، ١٩٨٤م).

ووفق المادة الثالثة^(٣) من نظام التنفيذ السعودي يختص قاضي التنفيذ بأعمال قضائية، تتمثل في صورة أحكام قضائية بالفصل في منازعات التنفيذ، بالإضافة إلى الأوامر والقرارات والإجراءات التنفيذية، مثل الأمر بالمنع من السفر ورفع، والأمر بالحبس والإفراج، والأمر بالإفصاح عن الأصول، والنظر في دعوى الإعسار، وأعمال ولائية تتمثل في صورة أمر على عريضة، وأعمال إدارية تتمثل في صدور قرارات إدارية بمناسبة الإشراف على إجراءات التنفيذ، ولذا يقال إن القاضي "يقرر ويأمر ويحكم" (الشمري، ٢٠١٥م)؛ أي إنه يصدر أحكاماً وقرارات وأوامر ولائية.

مما سبق يتبين الفرق الجوهرى بين كل من الحكم والقرار القضائي، فالأول هو الذي يفصل في الدعوى، أو بأصل النزاع دون الثاني، فمثلاً لا يصح القول بأن القاضي حكم في دعوى ما بمنع المدين من السفر، لأن هذا الإجراء لا يتجاوز

يكون استعمالاً لسلطة القاضي الولائية، فإن القانون المصري يطلق عليها عادة اصطلاح أمر (والي، ١٩٨٠م).

وفي مقابل هذا الاتجاه الواسع ظهر اتجاه ضيق، حيث يعرف بعض الفقه (خطاب، ١٩٨٤م) الحكم القضائي بالمعنى الضيق الخاص بأنه: القرار القطعي الحاسم للدعوى، الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً، في منازعة مطروحة عليها وفقاً لقانون المرافعات المدنية، أو أنه القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة، أو في شق منه، أو في مسألة متفرعة عنه (أبو الوفا، ١٩٨٩م). ويعطي هذا التعريف مفهوماً واضحاً ودقيقاً للحكم القضائي، باقتضائه على القرار القطعي للدعوى، الصادر عن محكمة مشكلة وفق قواعد المرافعات المدنية، وأن يكون الحكم صادر في خصومة، أو في مسألة متفرعة عنه، مثل القرار الذي يفصل في منازعة معينة أثناء سير الدعوى.

كذلك لا يعد حكماً قضائياً الفصل في مسائل إجرائية، أو موضوعية قبل إنهاء الخصومة، وبذلك يكون ما يصدر عن المحكمة مستندة إلى سلطتها ووظيفتها الولائية، مثل التصديق على اتفاق الصلح، أو إدخال خصم في الدعوى، أو القرار بإثبات الوفاة وحصر الإرث، ليس حكماً قضائياً حسب هذا التعريف (العاني، ٢٠١٤م). وبذات الإطار تبنت محكمة التمييز الأردنية المعنى الضيق للحكم القضائي حيث قررت في حكم لها: "إن قانون أصول المحاكمات الحقوقية قصد بالحكم ذلك الحكم الذي يفصل بالنزاع" (تمييز حقوق أردني رقم ٧٣٠ / ٨٤).

لم يضع نظام التنفيذ السعودي تعريفاً قانونياً للحكم القضائي، وترك ذلك للفقه القانوني، لكن المادة الأولى منه عرفت القرارات بقولها: "إجراءات قاضي التنفيذ، وأوامره عدا حكمه في المنازعات". وبذلك تكون الإجراءات والأوامر التي يتخذها قاضي التنفيذ، تعتبر قرارات لغايات تسيير إجراءات التنفيذ، واستثنى النص حكم قاضي التنفيذ في

(٣) المادة الثالثة من نظام التنفيذ السعودي "يختص قاضي التنفيذ بالفصل في منازعات التنفيذ مهما كانت قيمتها، وفقاً لأحكام القضاء المستعجل، ويختص كذلك بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، وله الأمر بالاستعانة بالشرطة أو القوة المختصة، وكذلك الأمر بالمنع من السفر ورفع، والأمر بالحبس والإفراج، والأمر بالإفصاح عن الأصول، والنظر في دعوى الإعسار".

أن يكون قراراً مؤقتاً، هدفه توفير السبل الملائمة لحسن سير إجراءات المحاكمة، التي تسعى في النهاية إلى حسم النزاع، وإصدار حكم نهائي في أساس الدعوى المنظورة، فإن مثل هذا القرار الاحترازي "المنع من السفر" لا يفصل في المسألة موضوع الدعوى، وإنما اقتضته ظروف وملابسات النزاع التي لا يكون حسمها إلا بحكم منهي للخصومة.

المطلب الثاني: تعريف الحكم الأجنبي

يمكن تعريف الحكم الأجنبي بأنه: "الحكم الصادر من هيئة قضائية باسم سلطان دولة أجنبية، بمقتضى ما لها من وظيفة قضائية، بصرف النظر عن مكان صدوره" (رياض وراشد، ١٩٨١م). وقد عرفه بعض الفقه (القضي، ٢٠٠٤م) بأنه: "الحكم الأجنبي هو كل قرار يصدر عن المحكمة سواء كان حكماً قضائياً أو أمراً ولائياً"، وإن هذا التعريف لا يحصر فقط الحكم الأجنبي، في الأحكام التي يصدرها القاضي بمناسبة أعماله لسلطته القضائية، بل تشمل أيضاً الأوامر التي يصدرها إعمالاً لسلطته الولائية، وينطبق بهذا المعنى تعبير الحكم القضائي الأجنبي، على جميع الأحكام التي تصدرها الدولة الأجنبية، سواء بمقتضى وظيفتها القضائية أو بمقتضى وظيفتها الولائية.

بناءً عليه حسب هذا التعريف الحكم القضائي الأجنبي، هو كل قرار صادر عن سلطة عامة، تمارس وظيفتها القضائية وفقاً للنظام القانوني السائد في دولة إصداره، وتأسيساً على ذلك هذا التعريف يتوسع ليشمل الأحكام التي تصدرها المحاكم الدينية، التي يمنحها القانون سلطة القضاء في بعض النزاعات المعينة، ووفقاً لهذا المعنى الواسع يدخل في نطاق الحكم الأجنبي كل من السندات الرسمية وكذلك أحكام المحكمين الأجنبية (الكردى، ٢٠٠١م).

بالنسبة لتعريف الحكم القضائي الأجنبي فهو لم يرد في نظام التنفيذ السعودي، الأمر الذي يجعلنا نأخذ بالتعريف الوارد في الاتفاقيات الدولية، التي صادقت عليها المملكة العربية

السعودية، فبالرجوع إلى نص المادة (٢٥/أ) حسب اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي حيث نصت على: "يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب: كل قرار أياً كانت تسميته يصدر بناءً على إجراءات قضائية، أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى إحدى الأطراف المتعاقدة"، ويعتبر هذا التعريف واسعاً، بحيث يشمل الأحكام القضائية والولائية، التي تصدر من محاكم، أو أي جهة مختصة، وبناءً عليه فقد عرفت الاتفاقية الحكم الأجنبي بمفهوم واسع، حيث كل قرار صادر من محكمة أو جهة قضائية، سواء وفق إجراءات قضائية، أو ولائية يعتبر حكماً أجنبياً يقبل التنفيذ وفق هذه الاتفاقية، وبذلك تقبل الأعمال الولائية الأجنبية الصادرة من محاكم أجنبية، للتنفيذ وفق أحكام الاتفاقية، وهذا ما أكدت عليه المادة (١/ب) من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية حيث نصت على: "يلحق بالحكم، في معرض تطبيق الفقرة السابقة، كل قرار، أياً كانت تسميته، يصدر بناءً على إجراءات قضائية أو ولائية، من محاكم أو أي جهة مختصة، لدى إحدى الدول الأعضاء".

ويرى بعض الفقه (مسعد، ١٩٩٠م)، أن المشرع السعودي يعني بلفظ الحكم وفق قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، الحكم بمعناه العام أو الواسع، فيشمل الحكم الأعمال القضائية، والأعمال الولائية، ويؤكد على ذلك أن نص المادة (٦) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الملغى^(٤)، حيث استخدم النص تعبير الأحكام الأجنبية، ولم يستخدم تعبير الأحكام القضائية الأجنبية؛ أي إن الأمر يشمل الأحكام القضائية الأحكام الولائية معاً؛ بمعنى أنه غير قاصر على الأحكام القضائية.

(٤) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) لعام ١٤٠٩هـ، الملغى بحسب نص المادة (٦٢) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم رقم (م/٣) الصادر عام ١٤٣٥هـ.

كان صاحب الاختصاص فترة طويلة لتنفيذ الأحكام القضائية، أو التحكيمية الأجنبية، حيث نص على ذلك في الفقرة (ز) من المادة (١٣) من نظام ديوان المظالم قبل إلغاء هذه الفقرة، وبذلك فقد تم توحيد جهة التنفيذ للأحكام القضائية، سواء بالنسبة للحكم الصادر من محكمة وطنية، أو من محكمة أجنبية، وجعل اختصاصها لدى دوائر التنفيذ في المحاكم العامة، حسب نص المادة (٨) من نظام التنفيذ السعودي، وعليه تم انتقال الاختصاص لتنفيذ الأحكام الأجنبية، من محاكم ديوان المظالم إلى اختصاص المحكمة العامة دائرة التنفيذ، حسب نص المادة (٣/٨) من نظام التنفيذ السعودي حيث نصت على: "يكون تنفيذ الأحكام والأوامر والمحركات الأجنبية فيها"، بحيث تقدم الأحكام القضائية الصادرة في بلد أجنبي إلى قاضي التنفيذ المختص بتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ ليتحقق من استيفاء السند شروط التنفيذ ويضع عليه خاتم التنفيذ، ومن ضمنها شرط المعاملة بالمثل، وهذا ما جاء بمنطوق المادة (١٤) من نظام التنفيذ السعودي: "تقدم الأحكام، والأوامر القضائية، وأحكام المحكمين، والمحركات الموثقة الصادرة في بلد أجنبي؛ إلى قاضي التنفيذ المختص بتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ ليتحقق من استيفاء السند شروط التنفيذ، ويضع عليه خاتم التنفيذ"؛ أي إن القاضي السعودي لا يقبل تنفيذ الحكم الأجنبي، إلا إذا كان دولة القاضي الذي أصدر هذا الحكم الأجنبي، تقبل تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم السعودية.

من المسلم به أن الأحكام القضائية الأجنبية، لا ترتب أثراً تلقائياً بمجرد صدورها، إذا ما أريد تنفيذها خارج محاكم دولة إصدارها، إنما لابد من أن تقترن الأحكام القضائية الأجنبية بإجراءات تضعها موضع التنفيذ، عن طريق تدخل السلطة الوطنية، في الدولة المطلوب من محاكمها تنفيذ الحكم الأجنبي، وبموجب ذلك يتحقق التوازن، بين احترام السيادة الإقليمية لدولة محكمة تنفيذ الحكم الأجنبي، وبين احترام الحقوق المكتسبة للأفراد، بموجب قانون دولة المحكمة التي أصدرت الحكم، وفي ذلك تتحقق فكرة التعايش المشترك، بين النظم القانونية لدولة إصدار الحكم ودولة تنفيذ الحكم.

في حين تم تعريف الحكم الأجنبي وفق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني (رقم ٨ لعام ١٩٥٢م)، وفق نص المادة الثانية حيث نصت على: "تعني عبارة (الحكم الأجنبي) الواردة في هذا القانون، كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية (بما في ذلك المحاكم الدينية)، يتعلق في إجراءات حقوقية، ويقضي بدفع مبلغ من المال، أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب، ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم، إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به، في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور".

المبحث الثاني:

الشروط المطلوب توافرها لتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي

بعد أن وضحنا في المبحث الأول ماهية الأحكام القضائية الأجنبية، سوف نبين في هذا المبحث شروط التنفيذ للأحكام القضائية في القانون السعودي، إيماناً من المنظم في المملكة العربية السعودية بضرورة احترام الأحكام القضائية الأجنبية، وضمان تنفيذها بوصفها من الوظائف الأساسية للمحاكم، وما يمثله الامتناع عن تنفيذ الأحكام، أو تعطيلها إلى تعطيل غاية مرفق العدالة، لذلك أخذ المشرع السعودي بتنفيذ الأحكام الأجنبية، مثل غالبية التشريعات المقارنة وفق شروط، لابد من توافرها في الحكم القضائي الأجنبي حتى يضع عليها خاتم التنفيذ، وتم إصدار نظام التنفيذ بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٥٣) وتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣هـ.

وبهذا الخصوص ألغت المادة (٩٦)^٥ من نظام التنفيذ، اختصاص ديوان المظالم في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، الذي

(٥) المادة السادسة والتسعون من نظام التنفيذ نصت على: "يلغي هذا النظام المواد من (السادسة والتسعين بعد المائة إلى الثانية والثلاثين بعد المائتين) من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١هـ، والفقرة (ز) من المادة (الثالثة عشر) من نظام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ وكل ما يتعارض معه من أحكام".

ولا يعتبر عدم انطباق أحدها حائلاً دون التنفيذ، فهذه الشروط لا تشكل وحدة واحدة وتقبل التجزئة، وبالنظر في هذه الشروط نجد أن جزءاً منها متعلق بسيادة الدولة، والجزء الآخر يتعلق بمشروعية الحكم القضائي، وعليه سوف نحاول من خلال هذا المبحث إبراز هذه الشروط وتحليلها، وستقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنتكلم في المطلب الأول: عن الشروط المتعلقة بسيادة الدولة، وستتناول في المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بمشروعية الحكم القضائي.

المطلب الأول: الشروط التي تهدف إلى المحافظة على سيادة الدولة القضائية

وضع المشرع السعودي عدداً من الشروط لتنفيذ الحكم الأجنبي، الهدف منها المحافظة على السيادة القضائية للمملكة العربية السعودية، تتمثل في شرط المعاملة بالمثل، والشروط المتعلقة باختصاص المحكمة مصدرية الحكم الأجنبي، كذلك يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي ألا يكون هناك حكم يتعارض مع حكم، أو أمر صدر في الموضوع نفسه من جهة قضائية مختصة في المملكة، أو دعوى قائمة في المملكة سابقة على الدعوى التي صدر الحكم فيها، وأخيراً شرط ألا يكون الحكم القضائي الأجنبي المراد تنفيذه، مخالفاً لأحكام النظام العام في المملكة.

الفرع الأول: شرط المعاملة بالمثل

المعاملة بالمثل هو شرط بمقتضاه لا تقبل المحاكم الوطنية لدولة ما تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي، إلا إذا كانت المحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم، تقبل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من قبل محاكم هذه الدولة بنفس القدر ونفس الحدود (مرجال، ٢٠١٧م)، صحيح أن شرط المعاملة بالمثل مهم لاحترام السيادة الوطنية، كذلك له فوائد بالضغط على الدول الأخرى، وحثها للاعتراف بأحكام المحاكم الأجنبية، وذلك بالسماح بتنفيذها في إقليمها (الهداوي، ١٩٩٧م)، بالمقابل وإن

وفقاً لنص المادة (١١) من نظام التنفيذ السعودي، أجازت تنفيذ الأحكام الأجنبية في المملكة العربية السعودية، لكن ليس بصورة مطلقة، بل بموجب شروط وضعها نظام التنفيذ السعودي، حيث قرر احترام المعاهدات والاتفاقيات الدولية مع المحافظة على السيادة القضائية في المملكة، إذ لا يجوز لقاضي التنفيذ تنفيذ الحكم والأمر الأجنبي إلا على أساس المعاملة بالمثل، وبعد التحقق من توافر مقومات الحكم القضائي من الوجهة الفنية القانونية في القرار القضائي الأجنبي.

كذلك أوجبت المادة (١١) من توافر مجموعة من الشروط، منها أن محاكم المملكة العربية السعودية غير مختصة بالنظر في المنازعة التي صدر فيها الحكم، أو الأمر الأجنبي، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم مختصة بها، وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، المقررة وفق القانون الإجرائي لدولة المحكمة التي أصدرت الحكم، وأن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم، قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً، ومكنوا من الدفاع عن أنفسهم، وأن الحكم أو الأمر أصبح نهائياً وفقاً لنظام المحكمة التي أصدرته، بحيث يكون الحكم حائزاً على قوة الأمر المقضي به باتاً ونهائياً، وأخيراً ألا يتضمن الحكم أو الأمر ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام النظام العام والأداب العامة في المملكة العربية السعودية^(٦).

(٦) نصت المادة الحادية عشر من نظام التنفيذ: "مع التقيد بما تقضي به المعاهدات والاتفاقيات؛ لا يجوز لقاضي التنفيذ تنفيذ الحكم والأمر الأجنبي إلا على أساس المعاملة بالمثل وبعد التحقق مما يأتي: (١) أن محاكم المملكة غير مختصة بالنظر في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في أنظمتها. (٢) أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور، ومثلوا تمثيلاً صحيحاً، ومكنوا من الدفاع عن أنفسهم. (٣) أن الحكم أو الأمر أصبح نهائياً وفقاً لنظام المحكمة التي أصدرته. (٤) أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر صدر في الموضوع نفسه من جهة قضائية مختصة في المملكة. (٥) ألا يتضمن الحكم أو الأمر ما يخالف أحكام النظام العام في المملكة".

يطالب بتنفيذ الحكم الصادر في دولة أجنبية متمياً بجنسيته إلى هذه الدولة، فإنه ينبغي إلزام من يطالب بتنفيذ الحكم، أن يثبت أن الدولة التي صدر فيها الحكم، وليست الدولة التي ينتمي إليها طالب التنفيذ بجنسيته، تلتزم مع المملكة بمبدأ المعاملة بالمثل، وتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة، وتم التأكيد على ذلك سابقاً في قواعد المرافعات والإجراءات المدنية أمام ديوان المظالم الملغي، حيث منحت المادة السادسة^(٣) الديوان، سلطة إصدار أمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، إذا كان البلد الذي صدر فيه الحكم يلتزم بتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة (الصمعان، ٢٠٠٠م).

أكدت نص المادة (١١) من نظام التنفيذ السعودي على أهمية شرط المعاملة بالمثل، واشترطت وجوب توفره ليتم وضع خاتم التنفيذ على الحكم القضائي الأجنبي، بالمقابل نجد أن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني، مع الأخذ بهذا الشرط إلا أنه ترك الأمر للمحكمة المختصة، بحيث جعل الأخذ بمسألة المعاملة بالمثل أمر جوازي، بحسب ما تراه المحكمة والظروف المحيطة بالحكم المراد تنفيذه، حيث نصت المادة (٢/٧) على: "يجوز للمحكمة أيضاً أن ترفض الاستدعاء المقدم إليها، بطلب تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم أية دولة، لا يميز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية".

ويمكن للمحكمة أن تتحقق من هذا الشرط بعدة طرق مثل الطرق الدبلوماسية، وذلك بوجود معاهدة دولية، فإن وجود المعاهدة ينفي هذا الشرط باعتبار أن مبدأ المعاملة بالمثل أمر بديهي، وإن لم يتم النص عليه صراحة، وتلزم الأطراف بمعاملة الأحكام

كان هذا الشرط يهدف إلى حث الدول الأجنبية، التي لا تعترف بالأحكام الأجنبية من أجل تعديل موقفها تجاه هذه الأحكام، فإن هذا الشرط يأخذ منحى آخر لما يثيره، بين عدم العدالة والصعوبة العملية في التنفيذ، بما لا يخدم علاقات الأفراد الخاصة العابرة للحدود، ويؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد، فليس من العدل رفض تنفيذ الحكم الأجنبي، بحجة أن قانون الدولة التي صدر الحكم عن محاكمها لا تسمح بتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ بمعنى ربط العلاقات الخاصة للأفراد بالعلاقات بين الدول.

أخذ نظام التنفيذ السعودي بشرط المعاملة بالمثل، حيث نصت المادة (١١) من نظام التنفيذ السعودي على: "مع التقيد بما تقضي به المعاهدات والاتفاقيات؛ لا يجوز لقاضي التنفيذ تنفيذ الحكم والأمر الأجنبي إلا على أساس المعاملة بالمثل"، وهو أول شرط يجب على المحكمة أن تتحقق من وجوده، وفي حال عدم وجود اتفاقية بين المملكة والدولة مصدرة الحكم؛ ابتداءً ينبغي على القاضي قبل أن يتحقق من استيفاء الشروط الأخرى لمنح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية، أن يتأكد من أن الدولة التي صدر منها الحكم المراد تنفيذه، تقبل بتنفيذ الأحكام الوطنية لدولته، فإذا لم يتوفر ذلك، يكون على قاضي التنفيذ الوطني، أن يرفض إكساء هذا الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، ويرفض طلب التنفيذ دون أن يستكمل النظر في باقي الشروط، وعليه يعتبر شرط المعاملة بالمثل شرط أولي لتنفيذ أي حكم أجنبي، فإذا توافر هذا الشرط يمكن السير في إجراءات نظر الطلب (سلامة، ١٩٨٨م؛ الصمعان، ٢٠٠٠م).

ويكون عبء إثبات تحقق شرط المعاملة بالمثل على طالب التنفيذ، حسب نص المادة (٦/١١) من اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ السعودي؛ أي إن طالب التنفيذ يثبت للمحكمة المختصة، بأن الدولة التي صدر منها الحكم المراد تنفيذه، تلتزم بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من محاكم المملكة العربية السعودية، وحيث إنه من المحتمل ألا يكون الشخص، الذي

(٧) المادة السادسة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم "... وتصدر الدائرة المختصة حكمها بعد استكمال وثائق الدعوى وساع أقوال طرفي الخصومة أو وكلائهم إما برفض الدعوى أو بتنفيذ الحكم الأجنبي على أساس مبدأ المعاملة بالمثل وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية..."

العلاقات الخاصة الدولية، وفي واقع الأمر تثار الصعوبة في حالة ما إذا كانت الدولة التي صدر الحكم عن محاكمها، من الدول المركبة المكونة من اتحاد مجموعة ولايات، التي تتعدد قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية فيما بين ولاياتها المختلفة، فمن الصعب التحقق من شرط المعاملة بالمثل هنا (صادق، ٢٠٠٥م).

استناداً لما سبق نرى تطبيق شرط المعاملة بالمثل بأضيق الحدود وعدم التوسع بذلك، أو ترك الأمر جوازي لقاضي التنفيذ، مع وضع ضوابط لذلك، وبشرط عدم مخالفة الحكم للنظام العام، وهذا يعد إعمالاً لاعتبارات التعاون والتعايش الدولي وحسن سير العدالة؛ كذلك يمكن الاعتماد على سبيل المثال، على التبادل الدبلوماسي بين الدولة، التي أصدرت الحكم القضائي الأجنبي ودولة التنفيذ، ويمكن اعتباره مؤشراً جيداً لحسن العلاقات المتبادلة بين هذه الدول، وبالتالي مبدأ مقبول لتنفيذ الأحكام القضائية.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة باختصاص المحكمة مصدرة الحكم الأجنبي

أشرنا سابقاً أنه وفق نص المادة (١١/١) من نظام التنفيذ السعودي، يجب توافر عدة شروط في الاختصاص المتعلق في المحكمة، مصدرة الحكم القضائي الأجنبي، حتى يتم تنفيذه في المملكة العربية السعودية، أولاً: عدم اختصاص محاكم المملكة بالنظر في المنازعة التي صدر فيها الحكم الأجنبي. ثانياً: صدور الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في المملكة، عن محكمة مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في أنظمتها.

أولاً: عدم اختصاص محاكم المملكة بالنظر في المنازعة التي صدر فيها الحكم الأجنبي

المادة (١١/١) من نظام التنفيذ السعودي نصت على: "إن محاكم المملكة غير مختصة بالنظر في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر..."، يعتبر هذا الشرط من الشروط التي تتعلق

الصادرة من الدولة المتعاقدة بنفس المعاملة، أو وجود تشريع يميز تنفيذ الأحكام الأجنبية في الدولة، أو وجود معاملة واقعية أو فعلية؛ أي ما يجري عليه فعلاً في الواقع أمام القضاء (الهداوي، ١٩٩٧م)، بينما نجد أن موقف المشرع العراقي الذي أعفى القاضي من مهمة إثبات التعامل بالمثل، وجعله من اختصاص السلطة التنفيذية، تاركاً لها تعيين الدول التي يمكن تنفيذ الأحكام الصادرة منها، وذلك بإصدار بقانون خاص من وقت لآخر، تحدد فيها أسماء الدول التي تتعامل معها بالمثل^(٨).

يرى بعض الفقه (حداد، ٢٠٠٣م؛ عبدالنور، ٢٠١٠م؛ كاظم، ٢٠٠٩م) عدم صحة النص على شرط المعاملة بالمثل ضمن شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية، باعتبار أن هذا الشرط ذو طابع سياسي وليس قانونياً، ويجب أن تكون العلاقات الخاصة الدولية بعيدة عن الاعتبارات السياسية، وبناءً عليه إلغاء هذا الشرط يُعد تمشياً مع التطور المعاصر لفلسفة القانون الدولي الخاص، التي تسعى إلى استقرار المعاملات الدولية واحترام الحقوق المكتسبة في الخارج (عز الدين، ١٩٨٥م؛ حافظ، ١٩٧٧م؛ المصري، ٢٠١١م)، كما أن القاضي في الدول التي تأخذ بشرط المعاملة بالمثل، من الصعب عليه أن يكون ملماً بمختلف النظم القانونية الأجنبية، ليتحقق من أنها تسمح بتنفيذ الأحكام الصادرة عن دولته، لذا ترى بعض الدول عدم الأخذ بهذا الشرط، منها على سبيل المثال جمهورية الجزائر وفرنسا (مرجال، ٢٠١٧م).

وتأسيساً على ذلك، إن هذا الرفض المتبادل لتنفيذ الأحكام بين الدول، سوف يؤدي إلى الأضرار بمصالح الأفراد في نطاق

(٨) حيث نصت المادة (١١) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨م على: "يطبق هذا القانون على الأحكام التي تصدر من محاكم أجنبية تعين بقانون خاص تصدر من وقت لآخر كلما صارت أحكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في البلاد الأجنبية باتفاق خاص مع الدولة العراقية أو بمقتضى القوانين المرعية في تلك البلاد سواء كان ذلك بإصدار قرار التنفيذ أو بإجراءات أخرى تماثل من حيث النتيجة".

المسائل لا يكون فيها الاختصاص استثنائي، وإنما اختصاص مشترك، لأن ضابط الجنسية، أو الموطن، هو المعتمد في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في المسائل أعلاه، وهذه الضوابط تنطوي على مرونة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، وبموجبها يمكن أن ينهض الاختصاص، لأكثر من محكمة دولة في نفس التوقيت، كما يجوز تنفيذ ما يصدر من أحكام، بمناسبة هذه المسائل أمام محكمة دولة، ترتبط بها هذه المسائل عن طريق الجنسية، مثال ذلك يجوز تنفيذ حكم في المملكة العربية السعودية، بنفقة زوجة سعودية كان قد صدر حكم بذلك من محاكم أردنية، ذلك لأن المسألة التي صدر فيها الحكم، المعيار الذي يحدد الاختصاص فيها هو معيار شخصي مرن ألا وهو الجنسية، فهذا المعيار يجعل الاختصاص تخيري ومشارك بين المحاكم الأردنية والسعودية، وقد أكدت تلك الأحكام أغلب التشريعات العربية والأجنبية.

وهذا ما أخذ به ديوان المظالم حيث قرر على^(٩): "حيث إن الأصل في ولاية القضاء في الدولة، هو الإقليمية التي تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء، مأخذها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو موقع المال، أو محل مصدر الالتزام، أو محل تنفيذه، لما كان ذلك وكان الثابت أن الشركة المدعى عليها مصرية، وموطنها القاهرة مما تختص المحاكم المصرية بنظر النزاع، وفي ذات الوقت لما كان محل تنفيذ عقد الوكالة التجارية موضوع الدعوى في المملكة العربية السعودية، فإن القضاء السعودي يكون مختصاً أيضاً بنظر النزاع"، فمن الممكن والطبيعي أن يعقد الاختصاص القضائي الدولي، لأكثر من محكمة دولة في نفس الوقت.

ويرى البعض (نشوى، ٢٠١٨م) أن هذا النص يتجه نحو الإقليمية المشددة، والشبث باعتبارات السيادة، كذلك أن هذا

بالحفاظ على سيادة المملكة القضائية، ويهدف إلى محاربة التحايل على قواعد الاختصاص القضائي السعودي، إذ كيف لشخص هرب من ولاية القضاء السعودي كمتقاض، ويعود إلى ذات القضاء طالب تنفيذه في المملكة، فهذا يعتبر غشاً نحو قواعد الاختصاص، ويتم رفض تنفيذ الحكم الأجنبي المبني عليه كجزء للخصم سيئ النية، في الحالات التي يلجأ فيها أطراف الخصومة، إلى إحدى محاكم الدول، قصد تحقيق مصالحهم التي لا يمكن أن يوفرها لهم القضاء الوطني، هذا ما دفع المشرع السعودي لوضع هذا الشرط (المرسي، ١٤٣٧هـ).

وهذا ما أخذ به المشرع المصري، في نص المادة (٢٩٨/١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨م، إلا أن هذا الشرط، أثار خلافاً فقهيّاً حول مدى إعماله، حينما يتنازع اختصاص المحاكم الوطنية، مع اختصاص المحاكم الأجنبية؛ أي هل في كل مرة يثبت الاختصاص بنظر ذات النزاع لمحاكم أكثر من دولة، وتكون في نفس الوقت المحاكم الوطنية مختصة، وبالتالي يتم رفض طلب الأمر بالتنفيذ؟ وفي تطور حديث للقضاء الفرنسي، قررت المحكمة الفرنسية (عبدالنور، ٢٠١٠م) أن تخضع الاختصاص إلى القضاء الأجنبي، إذا كان القضاء غير مختص اختصاصاً قاصراً إذا توفر شرطان:

١- كون النزاع الذي صدر بشأنه الحكم، مرتبطاً ارتباطاً مادياً وموضوعياً، بالدولة التي أصدرت الحكم الأجنبي.

٢- ألا يكون قد تم اختيار قضاء هذه الدولة بطريق الاحتيال.

أما إذا كانت المحاكم الأجنبية، مختصة بنظر النزاع طبقاً لقواعد الاختصاص المشترك، فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، طالما أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية، مثل إذا كان الحكم الأجنبي قد صدر بخصوص حقوق شخصية، ديون، أو الأحوال الشخصية، مثل الطلاق، أو النفقة، فيمكن أن يتقرر الاختصاص القضائي الدولي هنا بموجب قانون دولة الإصدار، لأن مثل تلك

(٩) رقم حكم الهيئة (٧٦/ت/٤) لعام ١٤١٣هـ بمجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم من عام ١٤٠٧هـ - ١٤٢٣هـ، جمع إبراهيم بن عبدالله العجلان، ص ١٤.

المحاكم السعودية ليست صاحبة الاختصاص في النظر بهذه الدعاوى، حسب نص المادة (٢٤) والمادة (٥٢) والمادة (٢٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، وقاعدة خضوع العقار لقانون موقعه، تعتبر من القواعد المستقرة في فقه القانون الدولي الخاص ومن أقدمها، وتبنتها أيضاً الاتفاقيات الدولية^(١٠). وهذا ما أكدت عليه اللائحة التنفيذية من نظام التنفيذ السعودي في المادة (٥/١١) حيث نصت على: "لا يجوز تنفيذ الحكم، أو الأمر الأجنبي في القضايا التي تنفرد بالاختصاص بنظرها محاكم المملكة، كالدعاوى العينية المتعلقة بعقار داخل المملكة".

وهذا ما ذهب إليه الفقه القانوني بشكل عام، باعتبار أن العقار يعد جزءاً من إقليم الدولة الذي يقع فيه، مما يوجب خضوعه لقوانينها، لأنها مسألة تتعلق بسيادة الدولة ويمس كيان الدولة الاقتصادي، ومن غير المعقول أن يخضع جزء من إقليمها إلى قانون غير قانونها، كذلك سلامة المعاملات واستقرارها، وتوحيد الحلول والأحكام وتماثلها بين الدول المختلفة، بتطبيق قاعدة واحدة عليه في جميع قوانين دول العالم (الداوودي، ٢٠٠٥م).

وكذلك إنه من مبررات خضوع العقار لقانون موقعه، أنه يحقق الحماية القانونية للغير، وتعود الحكمة في ذلك، بأن محاكم الدول الأجنبية الواقع بإقليمها العقار، تكون أكثر قدرة على البت في النزاع، حيث يمكنه من الوقوف على النظام القانوني للعقار، بالاطلاع على السجلات الخاصة به، ومعرفة الأعباء المترتبة عليه والتصرفات التي لحقت به، فيمكن في هذا المكان التأكد من خلو صحيفة العقار من وجود إشارة رهن، أو دعوى بخصوصه، أو إشهار الحقوق العينية (المصري، ٢٠١١م).

(١٢) نص المادة (٢٧) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي الدولي على: "تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلقة به".

النص يقلل من فرص تنفيذ الأحكام الأجنبية، بل يكاد يعدمها، وذلك بسبب تنوع قواعد الاختصاص القضائي الدولي الواردة في القانون الداخلي، وتنوع الضوابط التي يعتمدها المشرع في هذا الإطار، وعليه ستكون المحاكم الوطنية مختصة في أغلب الأحوال، وهو ما يؤدي إلى إهدار مصالح التجارة الدولية، وإلى عزوف الاستثمار الأجنبي عن دخول المملكة، بل إنه قد يؤدي في النهاية إلى عدم تنفيذ الأحكام في الخارج، في ظل انتشار مبدأ شرط المعاملة بالمثل كشرط لتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ إذ ستمتنع المحاكم الأجنبية عن تنفيذ الأحكام السعودية؛ نتيجة لعدم تنفيذ الأحكام الصادرة عن تلك المحاكم في المملكة العربية السعودية.

لكن في القضايا التي ينعقد الاختصاص فيها فقط للمحاكم في المملكة، مثل الدعاوى العينية التي تتعلق بعقار داخل إقليم المملكة، فلا يجوز تنفيذ هذا الحكم القضائي، أو الأمر الأجنبي في المملكة، ويعتبر صادراً من محكمة غير مختصة وفق قواعد الاختصاص القضائي السعودي^(١١)، ومما لا شك فيه بأن المحاكم السعودية تكون صاحبة الاختصاص بالدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في داخل الإقليم السعودي، وبالتالي فإن القضاء السعودي هو المختص فقط بنظر النزاع، في الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع في إقليم المملكة، أو دعوى الضرر من العقار نفسه أو من المتفاعلين به^(١٢)، أما الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج، فإن

(١٠) المادة (٢/٢٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي تنص على: "الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار هي: كل دعوى تقام على واضع اليد على عقار ينازعه المدعي في ملكيته، أو في حق متصل به، مثل: حق الانتفاع، أو الارتفاق، أو الوقف، أو الرهن، ويشمل ذلك: قسمة العقار، أو دعوى الضرر منه".

(١١) المادة (٥/١١) من اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ السعودي "لا يجوز تنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي في القضايا التي تنفرد بالاختصاص بنظرها محاكم المملكة، كالدعاوى العينية المتعلقة بعقار داخل المملكة". وانظر لطفاً المادة (٣١/أ) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ. كذلك أكد على ذلك نص المادة (١٥) من نظام المحاكم التجارية السعودي، وأحال هذا الاختصاص على نظام المرافعات الشرعية، ويعتبر تحديد اختصاص المحكمة من المسائل الأولية، إذ على قاضي الموضوع، أن يحدد ابتداءً إذا كان مختصاً بنظر النزاع أم لا، حسب قواعد الاختصاص في قانونه الداخلي، فإذا وجد أن المحكمة مختصة لنظر النزاع، فإنه ينتقل إلى تطبيق قواعد الاختصاص القضائي الأخرى، كالاختصاص الولائي، أو النوعي، أو القيمي (الموسي ١٤٣٧هـ).

يعرف الاختصاص القضائي الدولي بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تتحدد بمقتضاها، ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات، التي تتضمن عنصراً أجنبياً إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى (شوقي، ١٩٧٧م).

وأخذت المادة (٢٥) الفقرة (ب) ^(١٣) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، بالإضافة إلى المادة (١) ^(١٤) من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنايات والإعلانات القضائية بدول مجلس

(١٣) المادة (٢٥) الفقرة (ب) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي حيث نصت على: "مع مراعاة نص المادة (٣٠) من هذه الاتفاقية، يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية وذلك إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب".

(١٤) المادة (١/أ) من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنايات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية نصت على: "تنفذ كل من الدول الأعضاء في مجلس التعاون، الأحكام الصادرة عن محاكم أي دولة عضو؛ في القضايا المدنية، والتجارية، والإدارية، وقضايا الأحوال الشخصية؛ الحائزة لقوة الأمر المقضي به في إقليمها؛ وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة، طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، المقررة لدى الدولة المطلوب إليها التنفيذ، أو كانت مختصة طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية".

وهناك صلة قوية بين الدعوى المتعلقة بالعقار وإقليم الدولة الكائن فيها، على النحو الذي يفرض عقد الاختصاص القضائي لمحاكم هذه الدولة، وأن هذه الدعوى بحاجة إلى إجراءات بشأن العقار كالمعاينة وغيرها، وهي أمور لا تستطيع القيام بها إلا محكمة موقع العقار، كما يؤدي خضوع العقار لقانون موقعه، إلى توفير الجهد والنفقات والوقت لأطراف النزاع عند التقاضي، ويسهل على المحكمة المختصة تحقيق العدالة، وسرعة إجراءات وضع اليد على العقار، وتحديد القيمة وكشفها وتقديرها في حسم النزاع بالنظر لقربتها من العقار، وأيضاً على كفاءة تنفيذ الحكم الصادر منها (الداودي، ٢٠٠٥م).

ثانياً: صدور الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في المملكة عن محكمة مختصة، وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في أنظمتها

المادة (١/١١) من نظام التنفيذ السعودي نصت على: "..... إن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في أنظمتها"، وبذلك يجب أن تكون المحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم الأجنبي مختصة، وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها، وليس حسب قانون بلد التنفيذ، وهذا يعتبر شرطاً مهماً من شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية، وبموجب هذا نص المادة (١/١١) اعتبر قانون المحكمة مصدرة الحكم الأجنبي هو القانون المختص، لتحديد ما إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة وذات اختصاص وصلاحيات لنظر الدعوى أم لا؟

تختلف قواعد الاختصاص القضائي الدولي باختلاف القوانين، لكنها بشكل عام متشابهة في معظم الأنظمة القانونية، ونظم المشرع السعودي أحكام هذه القواعد في الباب الثاني من المادة (٢٤) إلى المادة (٣٠) من نظام المرافعات

التعاون لدول الخليج العربية عام ١٩٩٧م، بوجهة نظر مختلفة عما أخذ به المشرع السعودي، حيث نصت على أن: تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة، طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، المقررة لدى الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم الأجنبي، وتسمى هذه القواعد في هذه الحالة بقواعد الاختصاص العام غير المباشر، وتقوم هذه القواعد بدور الرقابة على اختصاص المحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم الأجنبي، وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، المقررة حسب قانون بلد المطلوب إليه التنفيذ، وبموجب اتفاقية الرياض عام ١٩٨٣م يجب على قاضي التنفيذ، عندما يبحث في شروط الاختصاص الدولي، وفقاً للمبادئ المقررة في قانون دولته، فإذا وجد أن المحكمة التي أصدرت الحكم، ذات اختصاص بحسب ما تقرره قواعد الاختصاص في قانونه، ففي هذه الحالة يقضي بتوفر شرط أن الحكم صدر من محكمة مختصة، وإذا وجد أن المحكمة غير مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص المقررة في قانونه، ومختصة بمقتضى الأحكام المقررة في اتفاقية الرياض عام ١٩٨٣م، فعليه في هذه الحالة أن يطبق قواعد الاختصاص المقررة في هذه الاتفاقية (الشديفات، ٢٠٠٠م)، وتضمنت الاتفاقية قواعد مشتركة يتحدد بموجبها الاختصاص القضائي الدولي، بنص المادة (٢٨) من اتفاقية الرياض حيث نصت على: "في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين (١٦) و(٢٧) من هذه الاتفاقية، تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية: [أ] إذا كان موطن المدعى عليه، أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد. [ب] إذا كان للمدعى عليه وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى)، محل، أو فرع ذو صبغة تجارية، أو صناعية، أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد، وكانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع. [ج] إذا كان الالتزام التعاقدى موضوع النزاع قد نفذ، أو كان واجب

التنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد بموجب اتفاق صريح، أو ضمني بين المدعي والمدعى عليه. [د] في حالات المسؤولية غير العقدية، إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية، قد وقع في إقليم ذلك الطرف المتعاقد. [هـ] إذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة، لاختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد، سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار، أو عن طريق الاتفاق على اختصاصها، متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم مثل هذا الاتفاق. [و] إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى، دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع. [ز] إذا تعلق الأمر بطلبات عارضة، وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نص هذه المادة".

ويرى الباحث أنه قد أحسن المشرع السعودي، بحيث اتخذ موقفاً واضحاً، وجعل الاختصاص وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانون الدولة التي أصدرت الحكم الأجنبي، لأن القاضي عند نظر النزاع المعروض أمامه والحكم فيه، لا ينظر إلى أحكام اختصاص دولة التنفيذ الحكم وقد لا يعرفها، كما ويلتزم القاضي بأن يكون مختص وفق القواعد والأحكام التي وضعها مشرعه، وليس وفق القواعد التي يضعها مشرع دولة التنفيذ.

الفرع الثالث: عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم سعودي صادر في الدعوى ذاتها

يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي ألا يكون هناك حكم قضائي سابق، وصادر في الموضوع نفسه من جهة قضائية مختصة في المملكة العربية السعودية، ويستفاد هذا الشرط من منطوق نص المادة (١١/٤) من نظام التنفيذ السعودي^(١٥)، كذلك يشترط لتنفيذ

(١٥) نصت المادة من نظام التنفيذ السعودي (١١/٤) على: "أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر صدر في الموضوع نفسه من جهة قضائية مختصة في المملكة".

ويمكن تبرير أيضاً وجود هذا الشرط بتطبيق فكرة النظام العام، فالحكم القضائي الوطني الذي سبق صدوره لحسم موضوع النزاع ذاته، يحمل قرينة الصحة والحقيقة لما تضمنه، ومن ثم فهو يجسد العدالة في دولة القاضي، ويعد عنواناً للحقيقة القضائية التي كفل لها المشرع التنفيذ، وبالتالي فإن الاعتراف بحكم يناقض هذه الحقيقة ينطوي على مخالفة النظام العام، بل يتضمن هذا الحكم إهداراً لسيادة قضاء الدولة التي صدر الحكم باسمها (الجداوي، ١٩٧٢م).

هناك جانب من الفقه يرى بضرورة رفض تنفيذ الحكم الأجنبي، بمجرد وجود خصومة قائمة أمام المحاكم الوطنية، وينتقد هذا الرأي كونه سيدفع إلى التحايل لعرقله تنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ يكفي المحكوم عليه بإعادة رفع دعواه من جديد أمام المحاكم الوطنية، حتى يتخلص من تنفيذ الحكم الأجنبي (المنزلاوي، ٢٠٠٨م).

إلا أن هذا الرأي لا ينسجم مع نص المادة (٢/١١) من اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ السعودي، والتي تشترط ليس مجرد رفع دعوى قضائية فقط، بل اشترطت أن تكون الدعوى القائمة في المملكة، سابقة على الدعوى التي صدر الحكم فيها، فإذا تأكد قاضي التنفيذ أن الدعوى المقامة أمام المحاكم الأجنبية، أسبق من الدعوى المقامة أمام المحاكم الوطنية، فإنه يقوم بتنفيذ الحكم الأجنبي، دون انتظار ما سوف تؤول إليه الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الوطنية.

وتنص المادة (٢/١١) من اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ السعودي: ألا يكون هناك دعوى قائمة في المملكة، سابقة على الدعوى التي صدر الحكم فيها، ولم تبين هذه المادة كيفية تحديد الحكم الأسبق في الصدور، فهل نأخذ بتاريخ صدور الحكم، أم بتاريخ قيد الدعوى؟ النص ناطق بما فيه يتكلم عن دعوى قائمة لم يصدر بها حكم من المحكمة، إذن ما زالت الدعوى منظورة أمام القضاء السعودي، وسابقة على الدعوى الصادر فيها الحكم الأجنبي، أما إذا كان الحكم الأجنبي، أسبق من

الحكم عدم وجود دعوى قائمة في المملكة، سابقة على الدعوى التي صدر الحكم فيها، كما ورد في المادة (٢/١١) من اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ السعودي^(١٦)، وبذلك نظر إلى القضاء الذي كان الأسبق في نظر الدعوى، وينسجم هذا الشرط مع نص المادة (٣٠) الفقرة (هـ) من اتفاقية الرياض عام ١٩٨٣م، حيث جاء فيها: أن من شروط الاعتراف بالحكم لدى إحدى الدول المتعاقدة، ألا يكون النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب تنفيذه، محلاً لحكم صادر في الموضوع ذاته، وبين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقدة الأخير في تاريخ سابق، وذهبت هذه الاتفاقية إلى أبعد من ذلك حين، رفضت الاعتراف بالأحكام الأجنبية، التي يثبت أنها تتعارض مع أي حكم حائز لقوة الأمر المقضي به، لدى إحدى الدول المتعاقدة، حتى ولو لم تكن هذه الأخيرة، هي الدولة محل طلب التنفيذ حسب نص المادة (٣٠) الفقرة (د) من اتفاقية الرياض عام ١٩٨٣م.

اشتراط المشرع السعودي ألا يكون هناك حكم قضائي سابق، مبتغياً عدم تناقض الأحكام وتضاربها (المرسي ١٤٣٧هـ)، كما ويهدف هذا الشرط أيضاً إلى احترام الأحكام القضائية الوطنية، وتفضيلها عن الأحكام القضائية الأجنبية، فالأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الوطنية أولى بالتنفيذ، من الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الأجنبية (عبدالنور، ٢٠١٠م)، ويرر وجود هذا الشرط على أساس سمو السيادة الوطنية للقضاء، على السيادة للقضاء الأجنبي، كذلك فإنه لا يشترط في الحكم القضائي الوطني، أن يكون حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي المتعارض معه، بل يكفي لذلك أن يكون دعوى منظورة أمام القضاء في المملكة، وسابقة للحكم الأجنبي (هشام، ٢٠٠١م).

(١٦) نصت المادة (٢/١١) من نظام التنفيذ السعودي على: "يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي ألا يكون هناك دعوى قائمة في المملكة سابقة على الدعوى التي صدر الحكم أو الأمر الأجنبي فيها".

يمكن قبول المساس بها، أو اتفاق الأطراف على خلافها، وإن تحديد فكرة النظام العام هو أمر نسبي، كونها فكرة مرنة ونسبية تتأثر بتغير الزمان والمكان، حيث إنها تختلف باختلاف الدول، كما تختلف في الدولة الواحدة، باختلاف الأزمنة لأنها تتصل بالمصلحة العامة (أبو الوفا، ٢٠١٧م)، وتمثل صمام أمان ضروري لحماية المبادئ والأسس التي يقوم عليها المجتمع (عبدالنور، ٢٠١٠م)، ويعرف الفقه القانوني النظام العام بأنه: قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة (السنهوري، ١٩٦٤م).

وهذا الشرط جوهرى إذا كان الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في المملكة مخالفاً للنظام العام، فلا يمكن إسباغ الصيغة التنفيذية على هذا الحكم الأجنبي، حتى لو توافرت الشروط الأخرى التي نصت عليها المادة (١١) من نظام التنفيذ السعودي، فإذا ما أريد تنفيذ حكم أجنبي يتعارض مع النظام العام في المملكة، بالطبع سوف يرفض تنفيذ مثل هكذا حكم. كما يعتبر هذا الشرط من الشروط المفترضة، حتى لو لم ينص عليه القانون صراحة، لكن المشرع السعودي لم يترك هذا الأمر للاجتهاد، فنص عليه صراحة في نص المادة (٥/١١) من نظام التنفيذ السعودي^(١٨)، والمقصود بالنظام العام في المملكة أحكام الشريعة الإسلامية، كما ورد في اللائحة التنفيذية لنظام

الدعوى في المحاكم السعودية، فسوف نطبق الحكم الأجنبي حسب نص المادة (٢/١١) من اللائحة التنفيذية، وهذا ما أخذت به اتفاقية الرياض حسب المادة (٣٠/هـ). وهذا أيضاً ينطبق على اختصاص الجهة القضائية، فهي تنزع الاختصاص من المحاكم السعودية، ومن باب أولى ألا تكون المحاكم الأجنبية، مختصة في النزاعات المعروضة أمام جهات قضائية سعودية، حيث إنه من الملاحظ في هذا السياق أن المشرع السعودي قد أورد عبارة جهة سعودية مختصة، ولم يورد عبارة محكمة سعودية مختصة، الأمر الذي يفهم منه أن الامتناع عن التنفيذ يتحقق أيضاً، في حال صدور الحكم السعودي من اللجان ذات الاختصاص القضائي^(١٩)، أو ما زال موضوع النزاع منظوراً أمامها (المرسي، ١٤٣٧هـ).

وهناك بعض التشريعات كالقانون الإيطالي مثلاً، تذهب إلى إرجاء الفصل في طلب تنفيذ الحكم الأجنبي، إلى غاية الفصل في الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الوطنية، وينتقد هذا الحل التشريعي كون أن إرجاء الفصل لا فائدة منه، كون أن الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الوطنية سوف تنتهي بحكم جديد، إما أنه يصب في نفس ما انتهى إليه الحكم الأجنبي، وإما أنه سوف يأتي بحل مغاير ومخالف لما قضى به الحكم الأجنبي، وفي الحالتين سوف يستبعد الحكم الأجنبي ويطبق الحكم الوطني (عز الدين، ١٩٨٥م).

الفرع الرابع: شرط ألا يكون الحكم القضائي الأجنبي المراد تنفيذه مخالفاً لأحكام النظام العام في المملكة

كل مجتمع متحضر يبنى على نظام عام، يمثل مجموعة قيمه ومبادئه ومعتقداته الدينية، وأنظمتها القانونية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية، والمساس بها يعتبر اعتداءً على المصلحة العامة للمجتمع والدولة، وهذه المصلحة العليا لا

(١٨) ينسجم هذا مع ما جاء بنص المادة (٣٠/أ) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي حيث نصت على: "يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية: [أ] إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف". وكذلك نص المادة (٣٦) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

(١٩) مثل اللجنة المصرفية ولجنة السوق المالية واللجان الجمركية ولجان الفصل في منازعات التأمين، ولجان المخالفات والمنازعات التمويلية.

كذلك ورد هذا الحل في القانون الجزائري، فمثلاً نفرض أن حكماً أجنبياً قضى بإلزام المدعى عليه، بأن يدفع للمدعي قيمة الدين زائد الفوائد الربوية، وقام المدعي بطلب تنفيذه، هنا يقوم القاضي الجزائري بمنح الصيغة التنفيذية في الجزء المتعلق بالدين، ويرفض تنفيذ الجزء المتعلق بالفوائد الربوية لمخالفته للنظام العام، أما إذا كان الحكم بالكامل مخالفاً للنظام العام، يجب على قاضي التنفيذ رفض تنفيذ الحكم، كما لو كان سبب الدعوى هو الوفاء بدين قمار، أو لا يجوز تنفيذ حكم في الجزائر يقضي برجوع زوجة مسلمة إلى بيت زوجها غير المسلم (زرقون، ٢٠١٤م).

ورغم ذلك يرى بعض الفقه (عكاشة، ١٩٩٤م)، أن الدفع بالنظام العام في مجال تنفيذ الأحكام، يجب أن يأخذ طابعاً مخففاً، وإنه يجب عدم التوسع في إعمال هذا الشرط، وحصره في أضيق الحدود، لأن الأمر هنا يتعلق بحقوق تم إنشاؤها في الخارج، وتتمتع بالأثر القانوني لحق نشأ صحيحاً، ويجب تمتعه بالاحترام الدولي، كما أن التوسع في إعمال فكرة النظام العام، من شأنه المساس بالحقوق والمراكز المكتسبة، فمثلاً في فرنسا وفي بعض الدول الأوروبية ورغم أن قوانينها تعتبر تعدد الزوجات مخالفاً للنظام العام، إلا أنها تعترف ببعض الآثار التي يرتبها الزواج الثاني كثبوت النسب وحق الإرث، وبالتالي فإن الحكم الذي يقرر هذه الآثار يمكن منحه الصيغة التنفيذية في هذه البلدان، وهذا ما يعرف بفكرة الأثر المخفف للنظام العام.

أما في المملكة العربية السعودية حيث ورد في نص المادة (٣/١١) من اللائحة التنفيذية، أن المقصود بالنظام العام هي أحكام الشريعة الإسلامية، وإعمالاً لذلك جاء في التعميم الموجه إلى ديوان المظالم، أن أهم ما يتعين الالتزام به لدى النظر في طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية، أنه لما كانت الشريعة الإسلامية هي الدستور، والمرجع الأعلى للقضاء والحكم بالمملكة العربية السعودية، فإنه لا يجوز بحال من الأحوال

التنفيذ نص المادة (٣/١١)، حسب هذا الشرط إذا تبين للقاضي أن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه، فيه ما يخالف أحكام النظام العام، وأحكام الشريعة الإسلامية في المملكة، فيجب على القاضي أن يحكم برفض طلب التنفيذ، وعلى قاضي التنفيذ تسبب هذا الرفض، بالإشارة في أسباب حكمه إلى وجه المخالفة، التي ينسبها للحكم الأجنبي حسب نص المادة (٣/٦) من اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ السعودي.

ووجود هذا الشرط أمر طبيعي ومفترض لغايات تنفيذ الأحكام الأجنبية، باعتبار أن الحكم الأجنبي صادر من دولة أخرى، ومن الممكن أن النظام العام يختلف عن النظام العام في دولة التنفيذ، مما يؤدي للتعدي على المصلحة العليا للدولة والمجتمع.

لكن ماذا لو كان الحكم الأجنبي في جزء منه فقط مخالف للنظام العام، وفي جزء آخر غير مخالف للنظام العام؟ وضع المشرع اللبناني حلاً لهذه المسألة، حيث نصت المادة (١٠١٨) من قانون أصول المحاكمات اللبناني لعام ١٩٨٣م على: "للمحكمة أن تمنح الصيغة التنفيذية للحكم بكامله، أو لناحية جزئية منه متى كانت هذه الناحية قابلة للانفصال عن النواحي الأخرى"، وهنالك جانب من الفقه المصري ذهب إلى القول: بأنه لا يوجد شيء يمنع تنفيذ الجزء غير المتعارض مع النظام العام من الحكم الأجنبي لكن بشرطين: الشرط الأول: أن يكون بالإمكان الفصل بين الجزء المتعارض مع النظام العام، وبين الجزء غير المتعارض مع النظام العام، فإن الجزء المخالف فقط هو الذي لا ينفذ دون تأثير على الجزء الآخر، أما إذا كان من غير الممكن الفصل بين الجزأين، لارتباطهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ففي هذه الحالة لا يجوز تنفيذه، والشرط الثاني: ألا يترتب على تجزئة الحكم إذا كانت تجزئته يمكن التعديل فيه، لأن التعديل في الحكم أمر ممنوع على قاضي التنفيذ، ويجب توافر الشرطين السابقين حتى يتم تنفيذ الجزء غير المتعارض مع النظام العام (عكاشة، ١٩٩٤م).

تصور إمكان تنفيذ أي حكم أجنبي إذا كان مخالفاً لأصل من الأصول العامة للشريعة، وقد استقر قضاء ديوان المظالم على ذلك، منذ المرحلة السابقة على نفاذ نظامه الجديد، ويتم رفض تنفيذ الأحكام الأجنبية التي لا تحترم الأحكام التي تقرها الشريعة الإسلامية، حيث جرى العمل على رفض تنفيذ الأحكام الأجنبية فيما تضمنته من فوائد ربوية، أو الحكم الذي يساوي بين الذكور والإناث في الإرث (الصمعان، ٢٠٠٠م)، وجدير بالذكر أن ديوان المظالم كانت ممارسته إيجابية في هذا الخصوص، وهو تنفيذ الحكم دون الجزء المخالف للشريعة (العيسى، ٢٠١٤م).

كذلك بعد صدور نظام التنفيذ، وفي حالة تضمين الحكم بجزء منه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، فإنه لا يتم تنفيذ الجزء المخالف من الحكم، حيث لا يوجد ما يمنع تنفيذ الجزء غير المتعارض مع النظام العام من الحكم الأجنبي، وهذا واضح من منطوق نص المادة (٩) فقرة (١) من اللائحة التنفيذ لنظام التنفيذ السعودي حيث نصت على: "كل سند تنفيذي خالف الشرع كله، أو بعضه يجب عدم تنفيذ المخالف منه". أما إذا كان الحكم الأجنبي بالكامل مخالفاً للنظام العام، فيجب على قاضي التنفيذ السعودي رفض تنفيذ الحكم، كما لو كان سبب الدعوى هو الوفاء بدين قمار، خصوصاً إذا كان بالإمكان الفصل بين الجزء المتعارض مع النظام العام، وبين الجزء غير المتعارض مع النظام العام.

المطلب الثاني: الشروط التي تهدف إلى مراقبة مشروعية الحكم القضائي الأجنبي

بمعنى أن قاضي التنفيذ الوطني لا يتصدى لموضوع النزاع الذي فصل فيه القضاء الأجنبي، وإنما يكتفي بمراقبة مدى استيفاء الحكم الأجنبي، للشروط التي تطلبها القضاء الوطني، لإسباغ خاتم التنفيذ عليها، وترتبط هذه الشروط بمشروعية الحكم القضائي الأجنبي، بحيث تتحقق السلطة التنفيذية من

أن هذا الحكم، أصبح نهائياً وفقاً لنظام المحكمة التي أصدرته، وأن المحكمة اتبعت إجراءات صحيحة، لغايات إصدار الحكم بتطبيق واحترام حق الدفاع للخصوم وإبلاغ الأطراف، بحيث إن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم، قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً ومكنوا من الدفاع عن أنفسهم، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: إن الحكم أصبح نهائياً وفقاً لنظام المحكمة التي أصدرته

من متطلبات وشروط تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة، حسب نص المادة (٣/١١) من نظام التنفيذ السعودي: "إن الحكم أو الأمر أصبح نهائياً وفقاً لنظام المحكمة التي أصدرته"، أي إن الحكم حائز لقوة الأمر المقضي به، والمقصود بهذا الشرط أن يكون الحكم نهائياً غير قابل للطعن، فلا يمكن مناقضته من جديد، أو رفع دعوى جديدة بالنزاع نفسه، الذي صدر فيه الحكم المذكور؛ أي استنفذ جميع طرق الطعن العادية وفق قانون المحكمة الأجنبية التي أصدرته؛ أي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، إما لفوات ميعاد الطعن، أو لعدم طعن المحكوم عليه في الحكم الأجنبي، أو لرفض الطعن فيه من المحكمة المختصة، وذلك لتجنب المفاجآت التي تترتب على الاعتراف، وتنفيذ الحكم الأجنبي غير النهائي، إذ قد يحكم بطلان الحكم المذكور، أو تعديله (الشديقات، ٢٠٠٠م).

ولتحديد ما إذا كان الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي به، فيجب الرجوع إلى قانون الدولة مصدرة الحكم الأجنبي، وليس حسب قانون الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم الأجنبي (عبدالنور، ٢٠١٠م)، وهذا يستفاد من صراحة نص المادة (٣/١١) من نظام التنفيذ السعودي "وفقاً لنظام المحكمة التي أصدرته"، ومن نص المادة (١١/ب/١) من اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ السعودي، حيث إن الشهادة المطلوبة تثبت بأن الحكم أصبح نهائياً، وحائزاً لقوة الأمر المقضي به صادرة عن

والتبديل والزوال، عن طريق الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف، وبالتالي منحة الصيغة التنفيذية في دولة تنفيذ الحكم، يعتبر تسرعاً ويؤدي إلى المساس بحقوق المتقاضين، باعتبار أن الحكم غير النهائي غير ثابت، يتعلق مصير بقائه بمصير الطعن فيه بطرق الطعن العادية، ويؤدي إلى نتائج غير مقبولة على الصعيد العملي، حيث إذا تم تنفيذ حكم لم يكتسب الدرجة القطعية، وتم بعد ذلك الطعن فيه، وتم التغيير في نتيجة الحكم، فإنه من الصعب إعادة الحال إلى ما كان عليه، كما أن الحكم يكون كاشفاً للحقوق بعد اكتسابه الدرجة القطعية (الشديفات، ٢٠٠٠م).

ورغم ذلك فإن بعض التشريعات المقارنة، لا تكتفي أن يكون الحكم حائزاً على قوة الشيء المقضي فيه، بل تشترط أن يكون مهوراً بالصيغة التنفيذية في البلد الذي صدر فيه.

وإن أعمال هذا الشرط يهدف إلى تجسيد فكرة استقرار الأحكام القضائية، ويمنع تنفيذ الأحكام الأجنبية التي لا تحوز قوة الأمر المقضي به، والتي تعطي الحماية القضائية وضمان الحقوق المكتسبة لمواجهة ظروف وقتية متغيرة، وقد تتغير هذه الظروف، مما يجعل إمكانية إلغاء، أو تبديل هذه الأحكام، أو عرض النزاع من جديد على القضاء أمر وارد (سلامة، ١٩٩٨م).

كما أن المشرع يشترط لإمكانية تنفيذ الحكم الصادر عن المحاكم الوطنية، أن يكون حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، فيكون من باب أولى أن يوجب تحقق نفس الشرط بالنسبة للأحكام الأجنبية، وذلك حتى لا يكون هناك امتياز للحكم الأجنبي، على حساب الحكم الوطني (الجداوي، ١٩٧٢م).

وتنص المادة (١١/ب/١) من اللائحة التنفيذية على أنه يجب أن يكون مرافقاً للحكم الأجنبي، المطلوب تنفيذه في المملكة^(١٩): "شهادة بأن الحكم أصبح نهائياً واجب التنفيذ، ما لم

محكمة مصدرة الحكم، كما أنه ليس من المنطق أن تمنح، أو تزيل محكمة دولة تنفيذ الحكم، تمتع صفة قوة الأمر المقضي به عن الحكم القضائي الأجنبي، وعند النظر بالنص المتقدم يتبين لنا، أن نهائية الحكم تتحدد وفق قانون محكمة التي أصدرت الحكم، وتلتزم الدول الأطراف بإرفاق شهادة تؤيد ذلك، أو ذكر ما يفيد هذا المعنى في منطوق الحكم، حتى تتأكد المحكمة المطلوب منها التنفيذ من أن الحكم قد أصبح نهائياً، وحائزاً لقوة الأمر المقضي به.

فالحكم القضائي الحائز لقوة الأمر المقضي به، يحمل في ذاته قرينة الحقيقة القانونية، كما أنه يحمل في ذاته قرينة الصحة، وينتج عن تلك الحجة أثران: الأول هو الأثر السلبي وبموجبه يجب عدم جواز إعادة النظر بالنزاع؛ أي إنه يمتنع على الخصوم عرض النزاع من جديد على القضاء، ما دام قد سبق الفصل فيه، والأثر الثاني: الأثر الإيجابي وهو يفيد أن ما قضى به الحكم يمكن الاحتجاج به أمام أية محكمة أخرى.

وعليه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي، فإنه يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم، من العودة إلى المناقشة في المسألة التي تم الفصل فيها، بأي دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع، ولو بأدلة قانونية، أو واقعية جديدة لم تسبق إثارتها في الدعوى الأولى، ولو لم يبحثها الحكم، وتعتبر من أهم آثار الأحكام صيرورتها حجة بها نطقت به، واعتبار ما قضت به حجة على الأطراف، ويعبر عن هذه القاعدة في الفقه والقضاء والتشريع، بقاعدة حجية الأمر المقضي به، وهي قاعدة أملت اعتبارات عملية، تتصل بحسن سير مرفق القضاء، إذ ينبغي أن تنتهي الخصومات عند حد معين، ولولا وجود هذه القاعدة، لصدرت عن القضاء أحكام متناقضة في النزاع الواحد، الأمر الذي يضعف هيبة القضاء وبفقدته ثقة المتقاضين (التامري، ٢٠١١م).

ويعتبر هذا الشرط مهماً من الناحية العملية، لأن الحكم الأجنبي الذي لا يحوز قوة الأمر المقضي به، معرض للتغيير

(١٩) ورد نفس النص في المادة (٣٤/ب) اتفاقية الرياض حيث نصت على: "شهادة بأن الحكم أصبح نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به ما لم يكن ذلك منصوباً عليه في الحكم ذاته".

يكن ذلك منصوباً عليه في الحكم ذاته"، ويستفاد من هذا النص أن عبء الإثبات يقع على طالب التنفيذ، بحيث يجب عليه أن يقدم لقاضي التنفيذ شهادة رسمية ومصدقة، تفيد أن الحكم الصادر نهائي حائز على قوة الشيء المقضي به، واكتسب الدرجة القطعية، بالإضافة إلى أن يكون الحكم واجب التنفيذ، ما لم يكن ذلك منصوباً عليه في الحكم ذاته، ويرى بعض الفقه أن عبء إثبات عدم اكتساب الحكم الأجنبي للدرجة القطعية، يقع على عاتق المطلوب التنفيذ ضده، لا على عاتق صاحب التنفيذ، فالحكم الذي يحمله الشخص الصادر لمصلحته الحكم، هو دليل على أنه مكتسب الدرجة القطعية، لكن هذا الدليل يبقى قرينة تقبل إثبات العكس، إذ يقع على عاتق الشخص المطلوب التنفيذ ضده، أن يثبت بأن هذا الحكم لم يكتسب الدرجة القطعية (الهداوي، ١٩٩٧م).

الفرع الثاني: احترام حق الدفاع للخصوم وإبلاغ الأطراف

احترام وضمان حق الدفاع لأطراف الخصومة، يعد من أهم الأسس التي تقوم عليها إجراءات المحاكمة العادلة، ويقصد بحق الدفاع إعطاء الفرصة والحرية الكاملة لأطراف الخصومة، حتى يتمكنوا من تقديم ما تحت أيديهم، من أدلة وحجج وبيانات ومناقشتها، وتقديم الخبرة المناسبة أو وجود مترجم، وغيرها من الإجراءات المهمة لبناء الأدلة في القضية على أسس واضحة، خاصة فيما يتعلق بالتبليغ والإعلان، بحيث يمكن لكل طرف في النزاع، أن يطلع على ما لدى الطرف الآخر من أدلة وبيانات، حتى يتمكن من الرد عليها وتقديم دفوعه، ضمن المهلة القانونية المقررة من المحكمة، فيجب أن يتم تبليغ الخصم بالحضور تبليغاً صحيحاً وفق النصوص القانونية، وهذا ما أكدت عليه المادة (٣٠/ب) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الذي يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية: "إذا كان غيباً ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى، أو الحكم إعلاناً صحيحاً

يمكنه من الدفاع عن نفسه" (سامي، ٢٠١٥م)، وهذا ما أخذت به اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لعام ١٩٩٧م في نص المادة (٢/ب)، حيث نصت على: "يرفض تنفيذ الحكم، كله أو جزء منه، في الحالات الآتية: [ب] إذا كان غيباً، ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلاناً صحيحاً".

يشترط نظام التنفيذ السعودي أن تكون الإجراءات المتبعة لإصدار الحكم الأجنبي، المراد تنفيذه في المملكة صحيحة وسليمة، وذلك بأن يكون الخصوم في الدعوى مثلوا تمثيلاً صحيحاً، وكلفوا بالحضور، والهدف من هذا الشرط، التثبت من نزاهة قضاء الدولة التي أصدرت الحكم الأجنبي، والتأكد من احترام وتطبيق حق الدفاع للخصوم في الدعوى، وهو حق مقدس لتطبيق العدالة، وبموجب نص المادة (٢/١١) من نظام التنفيذ السعودي، يجب أن يكون مرافقاً للحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه، نسخة من مستند تبليغ الحكم مصدقاً عليها بمطابقتها لأصلها، أو أي مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً، وهدف المشرع هنا واضحاً من هذا الشرط، بحيث تكون الإجراءات التي أتبعت بشأن الدعوى، التي صدر فيها الحكم الأجنبي سليمة، وصحيحة وبمراعاة حقوق الدفاع، حيث إن قضاء الدولة التي أصدرت الحكم، يجب أن يحترم حقوق الخصوم الإجرائية، وعليه ينبغي على قاضي التنفيذ السعودي، أن يتحقق من اتباع المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي، للجوانب اللازمة لحسن سير العدالة، وكفالة حق الدفاع والمواجهة للخصم الذي صدر الحكم بمواجهته^(٢٠)، فإذا كان الحكم حضورياً فإن على القاضي، أن يتأكد أن الخصم قد حضر سواء بنفسه، أو عن طريق ممثل له كمحام، وأن المحكمة قد كفلت له حق الدفاع،

(٢٠) المادة (٢/١١) من نظام التنفيذ السعودي نصت على: "أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً، ومكنوا من الدفاع عن أنفسهم".

- ٣- إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقاً لقواعد الاختصاص المشترك، فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، طالما أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية.
- ٤- أن المقصود بالنظام العام في المملكة العربية السعودية، هي أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.
- ٥- اختلاف موقف نظام التنفيذ السعودي عن موقف اتفاقية الرياض عام ١٩٨٣م، فيما يتعلق بالقانون الذي يحدد اختصاص المحكمة، التي أصدرت الحكم المراد الاعتراف به وتنفيذه، هل هو قانون المحكمة الأجنبية أم قانون دولة التنفيذ؟ فذهب إلى أن قانون المحكمة مصدرة الحكم الأجنبي، هو الذي يحدد الاختصاص، في حين ذهب الاتجاه في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، إلى أن قانون دولة التنفيذ هو الذي يحدد اختصاص المحكمة الأجنبية.
- ٦- شرط المعاملة بالمثل ضمن شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية، ذو طابع سياسي وليس قانونياً، ولا يجب أن يتوقف على وجوده، تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بشأن العلاقات الخاصة الدولية، وتأسيساً على ذلك فإن هذا الرفض المتبادل لتنفيذ الأحكام بين الدول، سوف يؤدي إلى الأضرار بمصالح الأفراد في نطاق العلاقات الخاصة الدولية.

ثانياً: التوصيات

- بحمد الله وفضله تم الانتهاء من هذا البحث، والذي انحصرت الدراسة فيه حول تنفيذ الأحكام الأجنبية، والتي تناولت فيه البحث في نظام التنفيذ السعودي ولائحته التنفيذية، وقد خلصت من خلال هذا البحث بالتوصيات التالية:
- ١- نأمل من المشرع أن يقوم بوضع نظام خاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية، ينظم كافة جوانب تنفيذ الأحكام الأجنبية، ويكون مستقلاً ومنفصلاً عن نظام التنفيذ وعن نظام المرافعات الشرعية السعودي.

أما إذا كان الحكم قد صدر غيابياً، فإن على القاضي السعودي المختص بالتنفيذ، أن يتأكد من أن الخصم قد كلف بالحضور تكليفاً صحيحاً، يمكنه من الدفاع عن نفسه، وفق طرق الإعلان في بلد المحكمة الأجنبية، ويجب على طالب التنفيذ أن يقدم للقاضي ما يفيد تبليغ الخصم، وكل ما يفيد أنه تم إعلان هذا الخصم، إعلاناً صحيحاً بموجب مستندات موثقة، وعلى القاضي أن يتأكد من التمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية، أو ناقصها قد تم صحيحاً من الولي أو الوصي عليه^(٢١).

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في القانون السعودي، وفق نظام التنفيذ السعودي، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، وبناءً على ما سبق لا بد من توافر هذه الشروط في الحكم القضائي الأجنبي، حتى يضع عليها قاضي التنفيذ خاتم التنفيذ، حسب نص المادة الحادية عشر من نظام التنفيذ، وعليه توصلنا للنتائج والتوصيات التالية.

أولاً: النتائج

- ١- لم يضع نظام التنفيذ السعودي تعريفاً صريحاً للحكم القضائي، وترك ذلك للفقهاء القانونيين.
- ٢- وضع المشرع السعودي عدداً من الشروط لتنفيذ الحكم الأجنبي، ومنح قاضي التنفيذ إكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، ووضع خاتم التنفيذ عليه، دون إعادة النظر في الحكم القضائي الأجنبي، بل التحقق من توفر الشروط التي تشترطها نصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية، دون التعرض لفحص الموضوع أو التعديل في القرار.

(٢١) ونص المادة (١١/١ ج) من اللائحة التنفيذية نسخة من مستند تبليغ الحكم مصدقاً عليها بمطابقتها لأصلها، أو أي مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً، وذلك في حالة الحكم الغيابي.

- ٢- عدم التشدد في تطبيق شرط المعاملة بالمثل وتطبيق الشرط بأضيق الحدود وعدم التوسع بذلك.
- ٣- نوصي بإعادة النظر في نص الفقرة (٤) من نص المادة (١١)، حيث إنها تتعارض مع نص المادة (١/١١)، التي أكدت أنه لغايات تنفيذ الحكم الأجنبي، يجب أن تكون المحاكم السعودية غير مختصة بالنظر في المنازعة، وما دام وجد حكم صادر من جهة سعودية، فمن المؤكد أن هذه المحكمة السعودية، انعقد الاختصاص لها لإصدار هذا الحكم، وعليه يجب العودة إلى نص المادة (١/١١) التي أكدت أنه لغايات تنفيذ الحكم الأجنبي، يجب أن تكون المحاكم السعودية غير مختصة بالنظر في المنازعة، لذا أرى أنه يجب بناء عدم تنفيذ الحكم الأجنبي لانعقاد الاختصاص للمحاكم السعودية، حسب نص المادة (١/١١)، وليس لتعارض الحكم الأجنبي مع حكم صادر من جهة قضائية سعودية حسب نص المادة (٤/١١).

المراجع

أولاً: الكتب

- أبو الوفا، أحمد (١٩٨٩م). *نظرية الأحكام في قانون المرافعات*. ط ٦، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- أبو الوفا، أحمد (٢٠١٧م). *التعليق على نصوص قانون المرافعات*. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.
- الجداوي، أحمد قسمت (١٩٧٢م). *مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- حافظ، ممدوح عبدالكريم (١٩٧٧م). *القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن*. ط ٢، بغداد: دار الحرية للطباعة.
- الحداد، حفيظة السيد (٢٠٠٣م). *الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- خطاب، ضياء شيت (١٩٨٤م). *فن القضاء*. بغداد: معهد البحوث والدراسات العربية.
- الداوودي، غالب (٢٠٠٥م). *القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية: دراسة مقارنة*. ط ٤، عمان: دار وائل للنشر.
- رياض، فؤاد؛ وراشد، سامية (١٩٨١م). *الوجيز في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- زرقون، نور الدين (٢٠١٣-٢٠١٤م). *تنفيذ السندات الأجنبية*. مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى لدرجة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.
- سامي، فوزي محمد (٢٠١٥م). *التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي*. عمان: دار الثقافة.
- سلامة، أحمد عبدالكريم (١٩٩٨م). *الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي*. الرياض: جامعة الملك سعود.
- السنهوري، عبدالرزاق (١٩٦٤م). *الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- الشمري، علي شمران حميد (٢٠١٥م). *تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية: دراسة مقارنة*. القاهرة: دار الفكر والقانون.
- شوقي، بدر الدين عبدالمنعم (١٩٧٧م). *الموجز في القانون الدولي الخاص*. دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمة السعودية. سلسلة الكتاب الجامعي.
- صادق، هشام علي (٢٠٠٥م). *القانون الدولي الخاص*. الكتاب الثاني، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- العاني، عبدالوهاب خير علي (٢٠١٤م). *نظام المرافعات: دراسة فقهية بين الشريعة والقانون المدني الأردني*. ط ١، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

الهداوي، حسن (١٩٩٧م). القانون الدولي الخاص تنازع القوانين. عمان: دار الثقافة.
 هشام، خالد (٢٠٠١م). القانون القضائي الخاص الدولي. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
 والي، فتحي (١٩٨٠م). الوسيط في قانون القضاء المدني. القاهرة: دار النهضة العربية.

ثانياً: المجالات القانونية

التامري، عبدالصمد (٢٠١١م). خصوصية تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب. مجلة المرافعة، ع (٢١).
 شديفات، صفوان محمد (٢٠١٦م). طبيعة الحكم الجزائي الأجنبي المرتبط بجريمة الإرهاب وآليات تنفيذه. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج (٤٣)، ملحق ١.
 الصمعان، يحيى بن عبدالله (٢٠٠٠م). تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المملكة العربية السعودية في ضوء اتفاقية نيويورك. مجلة الدراسات الدبلوماسية، ع (١٤)، الرياض، ص ص ٧-٥٩.
 العيسى، محمد بن إبراهيم (٢٠١٤م). تنفيذ أحكام المحكمين في السعودية. مقال منشور في جريدة الاقتصادية يوم الخميس بتاريخ ١١/١٢/٢٠١٤م: https://www.aleqt.com/2014/12/11/article_913764.html
 كاظم، حسن علي (٢٠٠٩م). وضع الأحكام القضائية الأجنبية موضع التنفيذ في العراق. مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، مج (١)، ع (١)، ص ص ٩٧-١١٥.
 مرجال، عائشة (٢٠١٧م). مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ الأحكام الأجنبية: دراسة مقارنة. مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، مج (٤)، ع (٢)، ص ص ١٠١٦-١٠٢٧.

العجلان، إبراهيم بن عبدالله. مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم من عام ١٤٠٧هـ - ١٤٢٣هـ.
 عز الدين، عبدالله (١٩٨٦م). القانون الدولي الخاص. الجزء الثاني، القاهرة: دار النهضة العربية.
 عكاشة، محمد عبدالعال (١٩٩٤م). الإجراءات المدنية والتجارية الدولية. الإسكندرية: الفتح للطباعة والنشر.
 العيسى، عطاء الله بن سليمان (٢٠١٤م). امتناع المدين عن تنفيذ الأحكام القضائية: دراسة مقارنة على ضوء نظام لتنفيذ السعودي. ط ١، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.
 القصبي، عصام الدين (٢٠٠٤م). القانون الدولي الخاص المصري. القاهرة: دار النهضة العربية.
 الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (٢٠٠٣م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبدالموجود، الجزء التاسع، ط ٢، بيروت: دار الكتب العلمية.
 الكردي، جمال محمود (٢٠٠١م). الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية. ط ١، القاهرة: دار النهضة العربية.
 المرسي، متولي عبدالمؤمن (١٤٣٧-١٤٣٨هـ). الوجيز في القانون الدولي الخاص السعودي. الرياض: دار الإجازة.
 المصري، محمد وليد (٢٠١١م). الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص. ط ٢، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
 المنزلاوي، صالح جاد (٢٠٠٨م). الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

رابعاً: القوانين

- قانون أصول المحاكمات اللبناني لعام ١٩٨٣م.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لعام ١٩٦٨م.
- قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لعام ١٩٢٨م.
- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (٨) لعام ١٩٥٢م.
- نظام التنفيذ السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٣) بتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣هـ.
- نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
- نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.

خامساً: المعاهدات

- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣م.
- اتفاقية تنفيذ الأحكام والإعلانات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي لعام ١٩٩٧م.

مسعد، محمود (١٩٩٠م). تنفيذ الأحكام الأجنبية في المملكة

العربية السعودية. المجلة المصرية للقانون الدولي، ع

(٤٦)، ص ص ١٢-١٣٣.

المقلد، أحمد عبدالله (٢٠١٤م). النظام القانوني لتنفيذ الأحكام

القضائية والسندات الأجنبية في نطاق القانون الدولي

العام. رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية.

نشوى، أحمد محمد (٢٠١٨م). شرط الاختصاص القضائي

في تنفيذ الأحكام الأجنبية: دراسة نقدية في القانون

الإماراتي. مجلة الشارقة للعلوم القانونية، مج

(١٥)، ع (٢).

ثالثاً: الرسائل الجامعية

الشديفات، فيصل عليان إلياس (٢٠٠٠م). تنفيذ الأحكام

الأجنبية في الأردن. رسالة ماجستير مقدمة لجامعة آل

البيت، الأردن.

عبدالنور، أحمد (٢٠١٠م). إشكاليات تنفيذ الأحكام

الأجنبية: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة أبو

بكر بلقايد، الجزائر.

تحقيق مبدأ الأمن القانوني: دراسة مقارنة في ضوء أحكام المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة والمحكمة الدستورية العليا في مصر

مصطفى سالم مصطفى النجيفي
قسم القانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة خورفكان

(قدم للنشر في ٢٨ / ٨ / ١٤٤٤هـ، وقبل للنشر في ٢٧ / ١٠ / ١٤٤٤هـ)

ملخص البحث. تعد فكرة الأمن القانوني معياراً لوجود دولة القانون، ومن أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها، لكونها إحدى الأسس الهامة التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية، تخضع فيها جميع سلطات الدولة لحكم القانون، يهدف إلى الحفاظ على استقرار المراكز القانونية في مختلف المجالات بقصد تمكين الأفراد من التصرف باطمئنان، وبعيداً عن زعزعة وهدم مراكزهم ومعاملاتهم القانونية، واحترام حقوقهم المكتسبة، تلتزم السلطات العامة فيها بتحقيق قدر من الثبات النسبي في العلاقات والمراكز القانونية، وحداً أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية تمكنها من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها، وترتيب أوضاعها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة تزعزع هذا الاستقرار صادرة من السلطات العامة، مما يقتضي وجود جهة قضائية تقوم بالتحقق من دستورية القانون باعتباره غاية عليا يحاول بلوغها المشرعين، وأثره القانوني بعدم الدستورية ونطاقه الزمني الذي يمكن أن تمتد إليه آثار الحكم، يعمل القاضي فيها إلى الموازنة بين المشروعية والمحافظة على الأمن القانوني.

وقد قسمنا البحث الى مباحث ثلاث، الأول تناولنا فيه ماهية الأمن القانوني. وفي الثاني تناولنا فيه تكييف مبدأ الأمن القانوني ومقوماته. وفي الثالث تناولنا فيه آلية الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية. ثم توصلنا إلى خاتمة البحث التي تضمنت النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني، الدستور، حقوق مكتسبة، مراكز قانونية، العلاقات القانونية، الثبات النسبي، عدم رجعية، توقع مشروع، المحكمة الاتحادية العليا، الموازنة.

ACHIEVING THE PRINCIPLE OF LEGAL SECURITY: A COMPARATIVE STUDY IN THE LIGHT OF THE PROVISIONS OF THE FEDERAL SUPREME COURT IN THE UNITED ARAB EMIRATES AND THE SUPREME CONSTITUTIONAL COURT IN EGYPT

Mustafa Salim Mustafa Alnujaifi

Department of Law, College of Sharia and Law, Khorfakkan University

(Received 28/08/1444 H., Accepted for Publication 27/10/1444 H.)

Abstract. The idea of legal security is a criterion for the existence of the state of law, and one of the most important goals that the law aims to achieve, as it is one of the essential foundations upon which the building of the legal state is based, in which all state authorities are subject to the rule of law. It aims to maintain the stability of legal positions in various fields with the aim of enabling individuals to act with confidence, away from the destabilization and destruction of their legal positions and transactions, and to respect their acquired rights. Public authorities are committed to achieving a measure of relative stability in legal relations and positions, and a minimum level of stability for the various legal centers with the aim of spreading security and tranquility between the parties to the legal relations, enabling them to act assuredly on the guidance of the existing legal rules and regulations at the time they carry out their work. And arranging its conditions without exposure to surprises or sudden actions that destabilize this stability emanating from the public authorities, which requires the presence of a judicial authority that verifies the constitutionality of the law as a supreme goal that legislators try to achieve, its legal impact of unconstitutionality and its time range to which the effects of the ruling can extend, in which the judge works. To balance between legality and maintaining legal security.

We have divided the research into three sections, the first of which we dealt. In the second, adapting the principle of legal security components.

In the third, we dealt with the mechanism of balancing between the principle of legal protection and the principle of retroactivity, the impact of the ruling on unconstitutionality. Then we reached the conclusion of the research, which included the results and recommendations.

Keywords: Legal security, Constitution, Acquired rights, Legal centers, Legal relations, Relative stability, Non-retroactivity, Project expectation, Federal Supreme Court, Budget.

المقدمة

أولاً: عرض الموضوع

تعد فكرة الأمن القانوني معياراً لوجود دولة القانون، ومن أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها، لكونها إحدى الأسس الهامة التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية، تخضع فيها جميع سلطات الدولة لحكم القانون، يهدف إلى الحفاظ على استقرار المراكز القانونية في مختلف المجالات بقصد تمكين الأفراد من التصرف باطمئنان وبعيداً عن زعزعة وهدم مراكزهم ومعاملاتهم القانونية، واحترام حقوقهم المكتسبة، ويؤصل لعمل القضاء الدستوري لإلقاء رداء الدستورية على فكرة الأمن القانوني، وليصبح مبدأً دستورياً يحكم سلطة القاضي من استخلاص معايير الدستورية لينسبها إلى الدستور، وتطبيق ما استخلصه منها سلفاً في تكريس مبدأ الأمن القانوني. تلتزم السلطات العامة بالدولة بتحقيق قدر من الثبات النسبي في العلاقات القانونية، وحداً أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص عامة وخاصة تمكنها من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها، وترتيب أوضاعها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة من السلطات العامة ترزع هذا الاستقرار، وتؤثر على التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة نتيجة التأثير على الأمن القانوني مما يقتضي وجود جهة قضائية تقوم بالتحقق من دستورية القانون.

ثانياً: إشكالية البحث

تدور مشكلة البحث عندما يسن المشرع قواعد قانونية جديدة مخالفة للقواعد القانونية السابقة، أو عند قيام القضاء الدستوري بإصدار حكم بعدم دستورية نص قانوني مطعون فيه، وهنا تثار مشكلة في كيفية تحقيق التوازن بين الأمن

القانوني ورجعية أثر الحكم الصادر من القضاء الدستوري - المحكمة الاتحادية العليا سواء في دولة الإمارات العربية المتحدة، أو المحكمة الدستورية العليا في مصر - وكذلك ما هو الوقت الذي يخرج فيه القانون المحكوم بعدم دستوريته من دائرة التنظيم القانوني للدولة، أي هل أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يعتبر كاشفاً للعيب الدستوري، أم أن له أثراً منشأً للعيب الدستوري، وما أثر ذلك على الأمن القانوني لحقوق ومراكز الأفراد القانونية وحقوقهم المكتسبة، وأثره على الأوضاع القانونية.

كما أن كثرة التعديلات والمراجعات المستمرة والمفاجئة للقواعد القانونية ولدت تضخماً تشريعياً وعدم استقرار بالمنظومة القانونية، وصنع تشريعات مبهمه وغير محيطة بكل المستجدات على الواقع القانوني، مما أثر سلباً على الأمن القانوني لحقوق الأفراد، وبالتالي يلزم القضاء الدستوري بضرورة تحقيق الموازنة بين سلطة الحكم بعدم الدستورية للنص القانوني بما يتضمنه من أثر رجعي، وحق الأفراد في الأمن والاستقرار لمراكزهم القانونية. أي تحقيق الأمن القانوني كعامل محقق للمشروعية وعدم الاعتداء على الحقوق القائمة، لأن تهديد الآمال المشروعة وإحباطها يعد إخلالاً بفكرة الأمن القانوني مما يقتضي عدم إصدار قوانين فجائية تصطدم مع التوقعات المشروعة للأشخاص القانونية العامة والخاصة.

ويثور عن التساؤل الرئيسي لمشكلة البحث عدد من التساؤلات الفرعية وهي على النحو الآتي:

- ١- ما المقصود بمبدأ الأمن القانوني؟ وما هي خصائصه؟ وكيف نميزه عن غيره من المصطلحات؟
- ٢- ما هي صور مبدأ الأمن القانوني؟ وما هو التكييف القانوني له؟ فهل يعد مبدأً دستورياً أم غاية قانونية؟ وما هو موقف المشرع في الدول محل الدراسة؟
- ٣- ما هي الأسس النظرية والفلسفية التي يقوم عليها مفهوم الأمن القانوني؟

٤- ما هي آليات الموازنة بين الحكم بعدم الدستورية والأمن القانوني؟ وما هو موقف المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة والدول محل الدراسة من فكرة الموازنة بين الحكم بعدم الدستورية والأمن القانوني؟

الزمنية لتطبيق أثر الحكم المطعون بدستوريته مما يؤثر سلباً على الأمن القانوني للأفراد دفعتنا للبحث في هذا الموضوع.

خامساً: نطاق البحث

ينحصر نطاق البحث في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١م المعدل وفي قانون المحكمة الاتحادية العليا، وفي دستور مصر لسنة ٢٠١٤م المعدل لسنة ٢٠١٩م وفي قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، في مناقشة آثار الحكم بعدم الدستورية من حيث الزمان وتأثيره على الأمن القانوني لحقوق ومراكز الأفراد القانونية. وتم اختيار الدراسة مع مصر للعمق التاريخي والعلمي لها وتأثيرها على النظم القانونية بالمنطقة العربية.

سادساً: هدف البحث

يهدف البحث الى العديد من المسائل التي تخص الموضوع ومنها:

- التعرف على مفهوم الأمن القانوني وخصائصه وتمييزه عن غيره من المصطلحات.
- التعرف على صور مبدأ الأمن القانوني ولو أنها وردت ضمناً بالنصوص الدستورية.
- بيان التكيف القانوني لمبدأ الأمن القانوني وأساسه الفلسفي.
- بيان آلية الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية في دساتير الدول محل البحث والتشريعات القانونية. من خلال توضيح الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم دستورية القانون المطعون فيه، ودور القضاء الدستوري في تعديل الأثر الزمني.

سابعاً: منهجية البحث

اتبعت المنهج التحليلي والوصفي لبيان أهم المضامين التي يقوم عليها مفهوم مبدأ الأمن القانوني من خلال تحليل النصوص

ثالثاً: أهمية البحث

إن مبدأ الأمن القانوني، وإن أصبح حاضراً بقوة في قوانين الدول الأوروبية، إلا أن مفهوم المبدأ لا يزال في طور الدراسات الفقهية الحديثة، ولكنه لم يرق إلى نص تشريعي مقراً به. فاستقرار وثبات القواعد المنظمة لشؤون الأفراد والدول من شأنه ضمان حقوق الأفراد والدول أيضاً. ولا يمكن للفرد الحصول على حقوقه المشروعة إلا في ظل منظومة قانونية ثابتة ومستقرة في جميع المجالات، لأن وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية يعد أمراً أساسياً في استقرار المراكز القانونية ويشيع الطمأنينة للأفراد ويحقق الأمن الإنساني والقانوني. ويعد القضاء الدستوري المتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة من الجهات الحيوية والرئيسية التي يقع على عاتقها تحقيق الأمن القانوني وضمانه.

رابعاً: سبب اختيار الموضوع

يعد مبدأ الأمن القانوني أحد المرتكزات الأساسية لدولة القانون، ولا تخفى أهمية الاستقرار القانوني والمراكز القانونية من أثره الإيجابي على الفرد والدولة، وبعبكسه ستعم الفوضى وعدم الاستقرار، وعلى الرغم من احتواء دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على العديد من المبادئ الضمنية غير الصريحة لمبدأ الأمن القانوني وفي دساتير دول البحث، وكان لكثرة التعديلات والمراجعات المستمرة والمفاجئة للقواعد القانونية، أي إنها ولدت تضخماً تشريعياً وعدم استقرار بالمنظومة القانونية. كما أن عمومية النص الدستوري في دستور دولة الإمارات من عدم تحديد لأثر الحكم الصادر والمدة

إلى تحقيقها، لأن هذا المبدأ يعني التزام السلطات العامة في الدولة بتحقيق الاستقرار والثبات في العلاقات القانونية وإشاعة الطمأنينة، وتعزيز أمن المجتمع والذي بخلافه سيؤدي إلى زعزعة هذه الطمأنينة بهذا الاستقرار. لذا أصبح مبدأ الأمن القانوني مركزاً للاهتمام. وفي سبيل الإحاطة به فإننا سنتناول هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

- المطلب الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني.
- المطلب الثاني: تمييز مبدأ الأمن القانوني عما يشابهه من المفاهيم.
- المطلب الثالث: صور مبدأ الأمن القانوني.

المطلب الأول: مفهوم الأمن القانوني

يعد مبدأ الأمن القانوني من المبادئ الواسعة من حيث المعاني والأبعاد، ولهذا السبب تناوله العديد من الكتاب الفقهاء والقضاء في محاولة لتعريفه. إلا أنهم لم يتفقوا بصورة واضحة على تعريف لهذا المبدأ وتحديد مفهومه. فلم يعد هذا المبدأ في السوابق القضائية غريباً عن التطبيق. فالثبات النسبي للعلاقات القانونية والاستقرار في المراكز القانونية المختلفة وإشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية دون التعرض لمفاجآت هو غاية ما يسعى إليه المشرع اليوم.

وقد حاول بعض من الفقه العربي وضع تعريف محدد له استناداً إلى توسع مفهومه واحتوائه على مظاهر مختلفة بحسب النظرة إليه. فعرفه أحدهم بأنه: "أحد أهم الأسس التي يقوم عليها بناء دولة القانون، والتي تخضع فيها جميع السلطات العامة للقانون، والذي ينصرف فيها مفهوم الأمن القانوني إلى ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان استناداً للقواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامهم بأعمالهم وترتيب أوضاعهم وفقاً لها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغطة صادرة

الدستورية والقانونية المتعلقة بموضوع البحث. والمنهج المقارن من خلال دراسة النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة بالموضوع وتحليلها لمعرفة موقف المشرع الإماراتي ومواقف بعض التشريعات المقارنة، وتحديد التشريع المصري.

ثامناً: خطة البحث

تنوزع هيكلية البحث على ثلاث مباحث وعلى النحو الآتي:

- المبحث الأول: ماهية الأمن القانوني:
 - المطلب الأول: مفهوم الأمن القانوني.
 - المطلب الثاني: تمييز مبدأ الأمن القانوني عما يشابهه من المفاهيم.
 - المطلب الثالث: صور مبدأ الأمن القانوني.
- المبحث الثاني: تكييف مبدأ الأمن القانوني ومقوماته:
 - المطلب الأول: التكييف القانوني لمبدأ الأمن القانوني.
 - المطلب الثاني: الأساس الفلسفي لمبدأ الأمن القانوني.
 - المطلب الثالث: مقومات مبدأ الأمن القانوني.
- المبحث الثالث: آلية الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية:
 - المطلب الأول: الأثر القانوني لحجية الحكم بعدم دستورية نص تشريعي.
 - المطلب الثاني: الموازنة من ناحية النطاق الزمني للحكم بعدم الدستورية.
- الخاتمة: وتتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:

ماهية الأمن القانوني

مفهوم مبدأ الأمن القانوني مفهوم واسع النطاق، له وجود في جميع مجالات الحياة داخل المجتمع، وهو أحد المبادئ الأساسية للقانون، ويعد من أهم الغايات التي يسعى القانون

عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار" (العصار، ٢٠٠٣م). وعرفه آخر بأنه: "الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة بهدف تحقيق التوازن بين ثبات ووضوح وسهولة الوصول إلى القواعد القانونية السائدة في وقت معين بما يحقق الثقة واطمئنان لدى المخاطبين بها وبين التطور والتغير الطبيعي لها" (Ivaylova, 2017).

وهو مبدأ يولد التنظيم والاستقرار في النظام القانوني، وفي ضمان لحقوق الإنسان وكما أنه ضمان اجتماعي يوازن بين الواجبات والحريات ويراعي مبدأ الأمان في التشريع وفي سن القوانين. وعرفه بعضهم بأنه: "المبدأ الذي يستمد من مبدأ دولة القانون الديمقراطية العديد من المبادئ الأخرى مثل مبدأ الضمان القانوني المشتق من الدستور مثل مبدأ اليقين القانوني، ومبدأ حماية ثقة المواطنين في الدولة وقانونها، ومبدأ حماية الحقوق المكتسبة، ومبدأ حماية المصالح قيد التقدم، ومبدأ عدم الرجعية، ومبدأ التشريع المناسب الشاغر" (Potrzeszcz, 2018). ويضمن هذا المبدأ أمن العلاقات القانونية عن طريق استقرار القواعد القانونية في الماضي، كما يضمن أمن تلك العلاقات في المستقبل عن طريق ضمان توقيع القواعد القانونية (Raimbault, 2009).

وقد كان للقضاء دور في تعريف هذا المبدأ من خلال نظره للقضايا التي كان ينظرها. فعرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه: "مبدأ القانون الذي يهدف إلى حماية المواطنين من الآثار الجانبية السلبية للقانون، وخاصة التناقضات وتعقيد القوانين واللوائح أو كثرة التغيرات"^(١).

ومن خلال استعراضنا للتعاريف أعلاه فإنه من الصعوبة ما لم يكن من المستحيل وجود تعريف يتفق عليه الفقه حول تحديد مضمون هذا المبدأ كونه يشتمل على معان متنوعة ومختلفة، والأمن القانوني باعتباره مبدأ من مبادئ دولة القانون والتي من سماتها سيادة أحكام القانون، يعني بأن الأنظمة القانونية والقضائية يجب ألا تتسم بتضخم في النصوص القانونية والتعديلات المتكررة أو المراجعات المستمرة للاجتهاد القضائي تفادياً لخلق حالة عدم الاستقرار القانوني والقضائي مما يرتب عليه فقدان الثقة المشروعة في القوانين والأحكام القضائية.

ويمكن أن نعرف مبدأ الأمن القانوني بأنه: "الحالة الموضوعية والشكلية التي تصاحب النص القانوني من تجسيده للمثل العليا من اشتراطات لصحة صدوره في ظل ظروف تواكب المرحلة التي يصدر فيها التشريع يتوفر فيها اليقين والعدالة القانونية والتي تتطلب من القاضي البت طبقاً للقوانين المطبقة مع مراعاة الاعتبارات الشكلية والموضوعية للقانون بهدف حماية أطراف العلاقة القانونية وفي استقرار المراكز القانونية النسبي باعتباره أحد أسس الدولة القانونية".

ولهذا المبدأ أهمية كبيرة، فقد حاولت معظم الدساتير صياغة هذا المبدأ في إدراك منها لأهميته في تسيير دولة القانون والحفاظ على أمنها واستقرار حقوق المواطنين ومراكزهم القانونية، خصوصاً بعد ظهور ما يعرف بظاهرة (الأمن قانوني) وعواملها والتي تعرف بظاهرة الفوضى المعيارية خصوصاً وأن هناك الكثير من التعقيد والعيوب في النظام القانوني الذي بدوره يعرض الأمن القانوني للخطر والذي كان من نتيجته زيادة في عدد القواعد القانونية المنظمة للعلاقات في المجتمع وتعقدها وغموضها سواء من حيث الصياغة أو المضمون أو عدم الجودة، وصعوبة فهم القانون الذي جعل مبدأ عدم جواز الجهل بالقانون مجرد مجاز قانوني، ورجعية القوانين لإلحاقها الضرر بمراكز قانونية سابقة والحقوق

(١) - la sécurité juridique est un principe du droit qui a pour

objectif de protéger les citoyens contre les effets secondaires négatifs du droit en particulier les incohérences ou la complexité des lois et règlements, ou leurs changements trop fréquents (insécurité juridique) Ce principe peut lui-même se décliner en plusieurs exigences. La loi doit être; www.conseil-constitutionnel.fr/. أشارت إلى هذا هانم أحمد محمود سالم، ضمانات

تحقيق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالاته: دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة جامعة المنوفية للبحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق، ع (٥٢)، (٢٠٢٠م).

تحصل بالمجتمع والدولة، لأنه بتحقيق الأمن القانوني سوف تتحقق العدالة القانونية وتحقيق أهداف القانون. ويتميز مبدأ الأمن القانوني ببعض الخصائص والمميزات نوجزها بالآتي:

١- العمومية، أي أنه موجه إلى عامة الناس دون تمييز لفئة على حساب فئة أخرى، فيعد ضمانه مهمة لحقوق الإنسان. لأن "القواعد القانونية تخاطب أفراد الشعب عامة وبحسب صفاتهم لا بحسب أشخاصهم وهو ما ينطبق على مبدأ الأمن القانوني حينما يتعلق بالمراكز القانونية للأشخاص ولا يحمي الأفراد لذواتهم أو أسمائهم" (قاسم، ٢٠٠٦م).

٢- الطبيعة الآمرة: ويعني بهذه الخاصية وجوب الالتزام بتطبيقه من قبل السلطات العامة في الدولة وإبطال كل نص يقع مخالف لمضمونه بوصفه أحد مقتضيات العدل والإنصاف، وأحد المبادئ الدستورية الملزمة بالنسبة للدول التي أخذ قضاؤها ومشروعها به. وبالتالي يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه (بوضياف، ٢٠٠٠م). تنتفي الطبيعة الآمرة بهذا المبدأ في الدول التي لا تكرس المبدأ دستورياً أو تشريعياً بصورة صريحة، ولا يعد مشكلة بالنسبة للدول التي أقرت المبدأ دستورياً وأخذ قضاؤها بصورة صريحة بهذا المبدأ. ولكن المسألة تثير صعوبة في الدول التي لم تكرسه بصورة صريحة كما في الإمارات ومصر، "فالقول بعدم تمتع المبدأ بصفة آمرة يقودنا إلى نتيجة واحدة هي حالة من (الأمن القانوني) من خلال تضخم في التشريعات وعدم استقرار المراكز القانونية، وبالتالي المساس بمبدأ سيادة الدولة نتيجة لعدم ثقة الأفراد بتشريعاتها" (مجيد، ٢٠٢١م).

٣- الطابع الدولي: حيث أشارت العديد من المحاكم الدولية لهذا المبدأ في أحكامها، مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة العدل للمجموعة الأوروبية، مما أضفى عليه الطابع الدولي وضاعف من أهميته وأكسبه صفة الإلزام في ميدان عمل السلطات العامة الوطنية (مجيد، ٢٠٢٢م).

المكتسبة، وعدم تضمن القانون لقواعد معيارية، وخرق مبدأ المساواة أمام القانون، وكثرة النزاعات وغيرها تعد من عناصر (الأمن قانوني). وقد كشفت هذه الفوضى المعيارية عن الحاجة إلى ضمان النفاذ الفعلي للقواعد المعيارية، وهو ما يمكن تحقيقه عن طريق تكريس مبدأ الأمن القانوني ليشكل ضماناً أساسية للأفراد في مواجهة السلطة العامة، أي محاربة ظاهرة (الأمن قانوني) والتي يتفق الجميع على أنها تشكل أحد أهم الأمراض التي تعاني منها المجتمعات حالياً (شمس الدين وسميحة، ٢٠١٩م).

لذلك يهدف الأمن القانوني إلى حماية الأفراد من الآثار الثانوية السلبية للقانون، مثل الحرص على مبدأ المساواة، ووضوح القاعدة القانونية، وسهولة فهم القاعدة القانونية واستيعابها من قبل المخاطبين بها ... إلخ (غميجة، ٢٠٠٩م). ومبدأ الأمن القانوني هو الذي يولد الاستقرار في النظام القانوني ويضمن حقوق الإنسان، حيث إن الأمن القانوني من الناحية النظرية يتضمن جانبين رئيسيين، الأمن القانوني كحق طبيعي، والأمن القانوني كعنصر من عناصر النظام القانوني تلعب فيه فكرة الأمن القانوني دوراً مهماً في سن القوانين (Ivaylova, 2017). وهنا يجب أن تراعي القاعدة القانونية اعتبارات الأمن القانوني سواء كانت تشريعية أو لائحية أو فردية، ومن ثم ينبغي أن يهيمن مبدأ الأمن القانوني على النظام القانوني في الدولة والذي يضمن أمن الأفراد وأمن موضوعاته (السنترسي، ٢٠١٨م).

وهنا يتضح لنا أهمية الدور الذي يلعبه مبدأ الأمن القانوني، باعتباره ضماناً للأفراد ومصالحهم يبعث بالطمأنينة والراحة للأفراد إزاء المنظومة القانونية القائمة بالدولة والتي تبذل وتسعى إلى تشريع القوانين الملبية لحاجات الأفراد لحفظ حقوقهم ومراكزهم وحقوقهم المكتسبة، وحينئذ يكون الأمن القانوني مصدر أمن وأمان وعدل واطمئنان وليس مصدر خوف وقلق، مع ضرورة مواكبة التحولات والتطورات التي

- ٤- أحد مقومات دولة القانون وسمو القانون، لأن دولة القانون تفترض احترام مبدأ الأمن القانوني، وأن عدم احترامه يمس بمقومات دولة القانون (غميعة، ٢٠٠٩م).
- ٥- فكرة الأمن القانوني فكرة مرنة قابلة للتطور ومتعددة المظاهر تتسع لتشمل كافة المظاهر المستجدة والتي تؤدي إلى حفظ حقوق الأفراد وحماية حرياتهم وتوفير بيئة قانونية آمنة ومستقرة (جاسم، ٢٠١٩م).

المطلب الثاني: تمييز مبدأ الأمن القانوني عما يشابهه من المفاهيم

يرتبط مبدأ الأمن القانوني بمبادئ أخرى لكونه أحد الأسس التي يقوم عليها بناء دولة القانون. وتعدد المصطلحات القانونية يهدف إلى توفير الحماية والأمن للحقوق والحريات والمراكز القانونية للأفراد، مما يقتضي بيان تمييز مبدأ الأمن القانوني عن غيره من المفاهيم الأخرى وعلاقته بمبدأ الأمن القضائي، والتي سنتناولها من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: تمييز الأمن القانوني عن الأمن الشخصي

يقصد بالأمن الشخصي بأنه: "شعور الفرد بالأمان الشخصي، أي عدم تعرضه لاعتقال أو قبض خلافاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون، ويعني أيضاً أن يتمتع الأفراد بضمانات قانونية تكفل لهم حرية التقاضي وعدم استخدام أي وسائل للترهيب سواء كانت مادية أو معنوية خلال استجوابهم من قبل السلطات المختصة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون" (محسن، ٢٠١١م). ويهتم الأمن الشخصي بالمحافظة على حماية الحرية الشخصية للإنسان من خلال النص على الحقوق الأساسية في صلب الوثيقة الدستورية وإعطائها القيمة الدستورية. ويقع على عاتق السلطات العامة في الدولة واجب حمايتها. أما مبدأ الأمن القانوني، فيهدف إلى حماية الحقوق المكتسبة للأفراد التي

استمدوها بطريق مشروع من القوانين القائمة، وتلتزم السلطات العامة بضمان الثبات النسبي لهذه القواعد واستقرار المراكز القانونية للأفراد (جاسم، ٢٠٢٢م).

في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الذي أكد على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي جاء فيه: "يحدد القانون الجرائم والعقوبات، ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها"^(١). وفي هذا جاء في أحد مبادئ الأحكام التي أقرتها المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات "..... قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات أي لا تجريم ولا عقاب بدون نص، وقاعدة عدم رجعية القوانين حتى لا يعاقب الشخص على فعل ارتكبه قبل صدور قانون بتجريمه، وقاعدة شخصية العقوبة حتى لا يسأل شخص عن جرم غيره، ومبدأ الحق في الشكوى ولوج القضاء دفاعاً عن حق....."^(٢).

كذلك ورد في موضع آخر من الدستور أن الأصل قرينة البراءة للشخص حيث إن: "الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين، ولا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حجزه، أو حبسه إلا وفق أحكام القانون..."^(٣). وفي احترام حق الدفاع وحق اللجوء إلى القضاء، أمرت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية المرسوم الأميري رقم (٧) لسنة ١٩٩٩م بشأن تنظيم إقامة الدعاوى القضائية في مواجهة الدوائر الحكومية "لما كان من المقرر أن حق اللجوء إلى القضاء في أصل شرعيته هو حق للناس

(٢) المادة (٢٧) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١م ويقابلها المادة (٩٥) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤م المعدل لسنة ٢٠١٩م.

(٣) قرار (حكم) المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات/الأحكام الدستورية، الطعن رقم (٥) لسنة ٢٠١٣ ق، دستورية في ٢٣/١٢/٢٠١٤م، منشور على شبكة قوانين الشرق بالرقم المرجعي (٣٦٦١٦٨).

(٤) المادة (٢٦) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١م المعدل ويقابلها المواد (٩٢، ٩٦، ٩٩) والمادة (٥٤) من دستور مصر التي نصت على أن الحرية الشخصية حق طبيعي من دستور مصر لسنة ٢٠١٤م المعدل لسنة ٢٠١٩م.

بكفالتها للأفراد، أي ينبغي على الدولة أن توفر للأفراد حق التمتع بهذه الحقوق والحصول على الخدمات الاجتماعية في حدود القدرات المادية للدولة وفق مبدأ المساواة أمام القانون" (حورية، ٢٠١٨م). ويتضح أن الأمن المادي في الحماية والحفظ يكون محل اهتمام القانون، وهو يختلف عن الأمن القانوني الذي يهتم بحماية المراكز القانونية التي حصل عليها الفرد وفق القواعد القانونية النافذة التي تتمتع بقرينة الصحة (مجيد، ٢٠٢٢م). ويعني هذا أن حق الأمن المادي يتمثل في مجموعة من الحقوق الاجتماعية التي ينص الدستور على ضرورة قيام الدولة بكفالتها للأفراد. أما الأمن القانوني فيعتبر طريقة لحماية المراكز القانونية للأفراد. ولكن هذا لا يعني أن تلتزم الدولة بكفالة كل ما ينص عليه الدستور لجميع الأفراد بشكل مطلق، وإنما ينبغي على الدولة أن توفر للأفراد حق التمتع بهذه الحقوق والحصول على الخدمات الاجتماعية في حدود الموارد المالية للدولة.

ومن أهم هذه الحقوق التي أشار إليها دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الحق في العمل، باعتباره ركن أساسي من أركان تقدمه^(٦)، وكذلك الحق في الرعاية الصحية حينما نص على أنه: "يكفل المجتمع للمواطنين الرعاية الصحية، ووسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة"^(٧). ونص أيضاً على: "رعاية المجتمع الطفولة والأمومة ... العاجزين عن رعاية أنفسهم لسبب من الأسباب كالمريض، أو العجز، أو الشيخوخة، أو البطالة الإجبارية، ويتولى مساعدتهم"^(٨).

(٦) المادة (٢٠) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١م

المعدل، ويقابلها المادة (٢٧) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤م المعدل

لسنة ٢٠١٩م.

(٧) المادة (١٩) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١م

المعدل، ويقابلها المادة (١٨) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤م المعدل

لسنة ٢٠١٩م.

(٨) المادة (١٦) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١م

المعدل، ويقابلها المادة (١٢٨) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤م المعدل

المعدل لسنة ٢٠١٩م.

كافة بدعوى أنه تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم للدفاع عن حقوقهم، وأن الناس جميعاً لا يميزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية ولا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعي بها إذ ينبغي دوماً أن يكون للخصومة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضاها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها. وكان القيد الإجرائي الذي وضعه القانون المحلي على النحو السالف يبيانه قد مايز - في مجال ممارسة حق التقاضي في الدعوى الإدارية أمام القضاء الاتحادي - بين المتقاضين المتكافئة مراكزهم القانونية مما يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون وعائقاً لحق التقاضي، ولا سيما أن هذا القيد الإجرائي الذي فرضه القانون المحلي لا يتقيد به أي خصم يرفع دعوى إدارية مماثلة أمام محكمة اتحادية لإمارة أخرى، ولا ينال من هذا النظر القول بأن قانون الإجراءات المدنية خلت نصوصه من تنظيم إجراءات الدعوى الإدارية وبالتالي يجوز سد هذا الفراغ التشريعي بالقانون المحلي المطعون عليه ولو تنظيم جزئي للدعوى الإدارية، ذلك أن قانون الإجراءات المدنية الاتحادي يعتبر القانون الإجرائي العام الذي يرجع إليه فيما لم يرد بشأنه نص خاص ينظم إجراءات الدعوى الإدارية أمام المحاكم. وإذا كان ما تقدم فإن القانون المحلي السالف البيان ينطوي على مصادرة لحق التقاضي بين الناس المتكافئة مراكزهم القانونية مخالفاً بذلك أحكام المواد (١٢٠)، (١٢١)، (١٤٩)، (١٥١) من دستور الاتحاد الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستوريته^(٩).

الفرع الثاني: تمييز الأمن القانوني عن الأمن المادي

يعرف الأمن المادي بأنه: "مجموعة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي ينص عليها الدستور، وتعد الدولة ملزمة

(٩) حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات/ دستورية، طعن

رقم (١) لسنة ٢٠١٢م في ٢٢/٤/٢٠١٣م، منشور على شبكة

قوانين الشرق بالرقم المرجعي (٣٦٠٢٢٨).

الفرع الثالث: علاقة الأمن القانوني بالأمن القضائي

يعتبر القضاء عنصراً حاسماً في حل المنازعات التي تثور في المجتمع، والأمن القضائي هو مبدأ قانوني هدفه حماية المواطنين من التأثيرات الثانوية السلبية للقانون، أو تعقد القوانين واللوائح. ويعتبر الأمن القانوني من المبادئ الشاملة التي تنطوي تحت غطاها أنواع أخرى ذات علاقة به، وعلى رأسها الأمن القضائي الذي يعتبر آلية لحماية مبادئ الأمن القانوني من خلال الحرص على تطبيق القانون وضمان الحقوق والحريات. ويتجلى الأمن القضائي من خلال توفير الاطمئنان للمتقاضين لدى المؤسسة القضائية من خلال الرقي بمستوى الخدمات التي يؤدها، من خلال جودة الأداء واستقرار الاجتهاد والعمل القضائيين بما يتوازن وروح التشريع وتحقيق العدل بين مكونات المجتمع (سالم، د.ت.).

وللأمن القضائي مفهوم ضيق يتجلى في اعتبار الأمن القضائي نشاط خاص بالمحاكم العليا والذي يتضمن توحيد الاجتهاد القضائي وخلق وحدة قضائية (البدرى، ٢٠٢١م). كما له مفهوماً واسعاً يقصد به: "الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها التقليدية المتجلية في تطبيق أو قول القانون على ما يعرض عليها من قضايا، أو ما تجتهد بشأنه من نوازل هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج إليها، وهو العدالة القائمة على سلطة قضائية مستقلة الاستقلال العضوي المؤسساتي والاستقلال الذاتي للقضاة الساهرة على تسيير الولوج للقضاء الضامنة لتوحيد واستقرار الاجتهاد القضائي وجودة الأحكام الصادرة والمنفذة طبقاً للقانون المتوفر على مقومات الأمن القانوني داخل أجل معقول" (البدرى، ٢٠٢١م).

ويتبين أن علاقة الأمن القانوني والأمن القضائي تتمثل في إظهار العلاقة بين القانون والقضاء، لأن الأمن القانوني تصور والأمن القضائي وظيفة ولا يمكن الفصل بينهما، يسعى القضاء فيها إلى تعزيز مبدأ الأمن القانوني والذي من دونه لا يمكن التمتع بالأمن القانوني الذي يحدد العلاقة بين الفرد والدولة، أما الأمن

القضائي فهو يحدد علاقة الفرد بالنظام القضائي، وهو ما يعني أن الأمن القانوني أوسع نطاقاً من الأمن القضائي تعمل فيه المحاكم بمختلف صورها وتشكيلاتها على حماية الاستقرار للمراكز والعلاقات القانونية وإشاعة الثقة للأفراد بالنظام القضائي وبالقانون الصادر من السلطة التشريعية.

وهذا يعني أن الأمن القضائي له علاقة وطيدة بالأمن القانوني ومرتبطة به. حيث إن الأمن القانوني ينطوي تحت غطاءه أنواع أخرى من صور الأمن ومنها الأمن القضائي الذي يعتبر كآلية لحماية مبادئ الأمن القانوني من خلال الحرص على تطبيق القانون، وتوفير الاطمئنان للمتقاضين من خلال الرقي بمستوى الخدمات التي يؤدها القضاء عبر جودة الأداء واستقرار الاجتهاد والعمل القضائيين بما يتوازن وروح التشريع وتحقيق العدل بين مكونات المجتمع. إذ إن الأمن القضائي يعتبر ملاذاً للكل (سالم، ٢٠٢٠م).

المطلب الثالث: صور مبدأ الأمن القانوني

أولاً: عدم رجعية القوانين

يقصد بعدم رجعية القوانين عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي واقتصارها على حكم المستقبل، أي على حكم ما يقع ابتداءً من يوم نفاذها، أو أن القانون لا يطبق إلا على الوقائع والتصرفات القانونية التي تحدث بعد تاريخ العمل به، أما الوقائع والتصرفات التي تمت قبل نفاذه فلا يتناولها حكمه ولا تسري عليها آثاره، بل تظل خاضعة للقانون الذي نشأت في ظله (حسن، ١٩٨٣م).

يعد تكريس هذا المبدأ ضماناً لتحقيق الاستقرار القانوني، حيث يؤدي انسحاب القاعدة القانونية على الماضي إلى الإخلال بالاستقرار الواجب للمعاملات والمساس بالحقوق والمراكز المشروعة في ظل القانون القائم وإحلال الفوضى وعدم الاستقرار. ولذلك يجب أن يحدد القانون الجديد الحالات القانونية التي بدأت بموجب القانون القديم وتستمر بموجب القانون الجديد، أي الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني

وفي مصر، قضت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها بعدم دستورية صدر المادة (٢) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٢م بتفسير بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادرة بالقانون رقم (١١) لسنة ١٩٩١م المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٧م حيث قضت: "..... على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا، إذ لا يكفي لتقرير دستورية نص تشريعي أن يكون من الناحية الإجرائية موافقاً للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور، بل يتعين فوق هذا أن يكون في محتواه الموضوعي غير منطوي على إهدار لحق من الحقوق التي كفلها الدستور، أو متضمناً فرض قيود عليه تؤدي إلى الانتقاص منه، وأن يكون ملتزماً مع القواعد الموضوعية في الدستور. وهو ما يتقيد به المشرع عند تقرير الرجعية خاصة في مجال الضريبة، والتي يتعين أن يلجأ إليها إلا إذا أملت مصلحة عامة جوهرية، وذلك بالنظر للآثار الخطيرة التي تحدثها الرجعية في محيط العلاقات القانونية. وهو ما لم يراعها المشرع بالنسبة للأثر الرجعي الذي تضمنه القانون الطعن الذي استهدف كما تقدم تصحيح الأوضاع التشريعية السابقة عليه وما شابه من أخطاء متخذاً من جباية الأموال في ذاتها منهجاً بما لا يعد مصلحة جوهرية مشروعة تبرره الأمر الذي يضحى معه صدر المادة (٢) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٢م في نصها على أنه "مع مراعاة الأثر الكاشف لهذا القانون" مخالفاً لأحكام المواد (٣٢)، (٣٤)، (٣٨)، (٦١)، (١١٩) من الدستور..."^(٩١).

(١٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم (٢٣٢)

لسنة ٢٦ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" في

١٥/٤/٢٠٠٧م. منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://hrlibrary.umn.edu/Arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-232-Y26.htm>

أشار إليه مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، (٢٠٢٠م)، ص ٩٤.

الذي يفرض عليه الإبقاء على القانون القديم، وتطور القانون ووحدة التشريع، بمعنى ترجيح كفة القانون الجديد.

وقد نص دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "يحدد القانون الجرائم والعقوبات، ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليه"^(٩٢). وفي دستور مصر الذي نص على أنه "... ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"^(٩٣).

ويتبين من خلال هذه النصوص أن المشرع في الدول محل الدراسة قد أسبغ على قاعدة عدم رجعية القوانين قيمة دستورية، وقد قيد المشرع الدستوري المصري استثناء هذه القاعدة من مبدأ الرجعية في غير المواد الجنائية والضريبية، حتى أن الدستور المصري اشترط إقرار البرلمان لهذا النص بأغلبية خاصة وهي أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب المصري.

ولقد كان للقضاء الدستوري موقفاً له، حيث جاء في حكم للمحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات أنه: "لما كان من المقرر في القانون وما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مبدأ عدم رجعية القانون أو عدم سريانه على الماضي مؤداه أن يسري القانون بأثر مباشر على ما وقع بعد تاريخ نفاذه، ويكون ذا أثر رجعي إذا مس ما نشأ أو انقضى من مراكز رتبها القانون السابق على وقائع تمت وانتهت في ظله، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد أقام قضاءه على أن المطعون ضدها فرضت الغرامات على الطاعنة وما ارتبط بها من منع مزاولة نشاطها في تنظيم الحج والعمرة على ... إلخ"^(٩٤).

(٩) المادة (٢٧) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١م المعدل.

(١٠) المادة (٢٢٥) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤م المعدل.

(١١) قرار (حكم) المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات/الإدارية،

الطعن رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧ ق في ١٥/٢/٢٠١٥م، منشور على

شبكة قوانين الشرق بالعدد (٤٢٠٤٥٩).

ثانياً: احترام الحقوق المكتسبة

يعرف الحق المكتسب بأنه: "الحق الناشئ عن التصرف القانوني الذي ينشئ مركزاً قانونياً" (عويس، ٢٠١١م). وعرفه آخر بأنه: "لا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطريق مشروع، وبموجب القوانين والقرارات النافذة متى كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة أحد الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها القانون وبخاصة حجية الأحكام المقضي فيها، فالصياغة الجامدة للقوانين تحقق الأمن القانوني، ولما تمتاز به من مرونة وسهولة في التطبيق، وتلافٍ للغموض والاضطراب في تفسير القاعدة القانونية (لخذاري وابن جدو، ٢٠١٨م). ومن ثم فإنه يهدف إلى حماية المركز القانوني الذي تولد في الماضي" (عبدالله، ٢٠١٨م).

ويتبين من استعراضنا لمفهوم الحق المكتسب أن المصلحة العامة تقتضي ألا يفقد الأفراد الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم ومراكزهم الذاتية التي اكتسبوها، "فلا ينبغي أن يكون هناك تعديل لقواعد قانونية أو إلغاؤها بقواعد جديدة فرصة للمساس بهذه الحقوق والمراكز أو للإتفاص من تلك الآثار التي ترتبت صحيحة في ظل قواعد قانونية سابقة، لأن ذلك سيؤدي إلى فوضى للأعمال وتقويض للنظام في المجتمع، وإضعاف لسلطان التشريع والقائمين على إصداره وتنفيذه في نفوس الأفراد نتيجة ثقتهم فيه" (رحمة، ٢٠٢٢م)، ويقضي ألا تصدر الدولة أي قانون يسلب أو يتهك حقوق الأفراد التي حصلوا عليها وفق سياقات مشروعة من قوانين وقرارات نافذة، متى كانت هذه الحقوق حقوقاً رئيسية نظمها الدستور، وهي قاعدة أمرة، وجزاء مخالفتها عدم دستورية القانون، إلا في الحالات التي أجازها الدستور، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم. وتحقيقاً للاستقرار وعدم المساس بالأوضاع والمراكز القانونية التي تمت في ظل قانون سابق، فيسري عليها القانون الذي تمت في ظله وما يتولد عنه من آثار مستقبلية حتى ولو أدركها قانون جديد يشترط أوضاعاً جديدة لم تكن موجودة في ظل القوانين السابقة (راضي، ٢٠٢٠م).

وقد جاء في حكم للمحكمة الاتحادية العليا أنه: "لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل هو الأثر المباشر للقانون الجديد وعدم رجعيته بما يمس حقوقاً ومراكز نشأت واكتملت في ظل قانون سابق، فيحكم كل قانون الوقائع والمراكز القانونية التي اكتملت في ظله، ولا يجوز أن تمتد أحكام قانون قديم لتحكم وقائع ومراكز اكتملت في ظل العمل بقانون لاحق، كما لا يجوز إذا ما صدر قانون جديد أن يرجع أثره إلى الماضي ليحكم مراكز أنتجت آثارها وفقاً لأحكام قانون قديم. وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف... إلخ"^(١٣).

وفي مصر، فقد نصت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م بأنه: "يستثنى من هذا الأثر الرجعي للحكم الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي به أو بانقضاء مدة التقادم"، وهو ما يعني أن الحقوق والمراكز التي ترتبت بتطبيق النص المقضي بعدم دستوريته قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي به، أو بانقضاء مدة التقادم فلن ينفذ الحكم بعدم الدستورية بالنسبة لها وستبقى على حالها كما لو لم يصدر حكم بعدم الدستورية بشأنها وهو ما يؤدي إلى نوع من التوازن بين المشروعية والحقوق المكتسبة.

ثالثاً: التوقع المشروع

يتمثل التوقع المشروع في "التزام الدولة بعدم مفاجأة الأفراد بما تصدره من قوانين أو قرارات تنظيمية (لائحية) تخالف توقعاتهم المشروعة والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القانونية المعمول بها والتي تتبناها سلطات الدولة" (عبدالحاميد، ٢٠٢٢م). وهذا يعني أنه على

(١٣) حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات بالظعن رقم (٢٠٢) لسنة ٢٠١٩م في ١٩/٦/٢٠١٩م، منشور على شبكة قوانين الشرق بالرقم (٤٢٠٢٠٥).

القانونية، لأنه يمكن أن يمس الأمن القانوني للأشخاص الذين شملهم تطبيق هذا النص خلال فترة سريانه، الأمر الذي يتطلب وضع ضوابط تحد من سريان الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستوريته بما يخدم مصالح الأفراد الذين طأهم حكم عدم الدستورية بما يضمن لهم نوعاً من الأمن القانوني (عمر، ٢٠١٩م). ويتم ذلك من خلال موازنة ومواءمة بين المشروعية واستقرار المعاملات واحترام الحقوق المكتسبة.

نص دستور دولة الإمارات العربية المتحدة أن: "أحكام المحكمة الاتحادية العليا ملزمة للكافة، وإذا ما قررت المحكمة عند فصلها في دستورية القوانين والتشريعات واللوائح أن تشريعاً اتحادياً ما جاء مخالفاً لدستور الاتحاد، أو أن التشريع أو اللائحة المحلية موضوع النظر يتضمن مخالفة لدستور الاتحاد أو لقانون، فعلى السلطة المعنية بالاتحاد أو في الإمارات بحسب الأحوال المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لإزالة المخالفة التشريعية أو لتصحيحها"^(١٤).

ومن تحليل النص الدستوري، يتبين لنا أن الدستور الإماراتي وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣م لم يبين النطاق الزمني لسريان أثر الحكم بعدم الدستورية بسبب أن الدستور الإماراتي أحال إلى السلطة المعنية اتخاذ التدبير اللازم من خلال إزالة آثار النص المحكوم بعدم دستوريته أو تصحيحه. وحيث إن لهذا المصطلح المستخدم معنى واسعاً فضفاضاً وغير محدد، ويثير تساؤلاً هو ما الفرق بين إزالة الآثار وتصحيحها والإجابة ستكون في غاية الأهمية لأنها ستحدد السلطة المختصة وسلطاتها تجاه النصوص غير الدستورية وهو قيام السلطة التي أصدرت التشريع بإصدار تشريع لاحق يلغي التشريع الذي قضى بعدم دستوريته من تاريخ صدوره ومحو آثاره، والتزام السلطة التنفيذية بعدم التعامل مع التشريع المطعون فيه، وكذلك

المشرع ألا يقيم فخاخاً عند تعديل القانون، أو يصدر قوانين بأحكام غير متوقعة أو فجائية، لأن الأمن القانوني يعني احترام التوقعات والآمال المشروعة. لذلك يعد توقع القاعدة القانونية الوجه الذاتي والملموس لمبدأ الأمن القانوني أو محله، ويعرف بالثقة المشروعة في قدرة ذوي الشأن في المجال الدستوري على التنبؤ بمالات تصرفاتهم على هدى معايير الدستورية، فلا تأتيهم بغتة مغايرة لتقديراتهم المعقولة أو المشروعة (عبد اللطيف، ٢٠٢٠م).

ولكن هذا لا يعني أن القانون ينبغي أن يظل جامداً، ولكن المقصود به هو ألا يكون مجال تطور القانون وتعديله ميداناً للمفاجآت والتغيرات، لكون القانون مرآة المجتمع والذي هو في تطور بما يتلاءم مع الأمن القانوني واحترام التوقعات المشروعة (سالم، ٢٠٢٠م).

ويمكن القول إنه لا بد من اتصاف هذا المبدأ بالوضوح والاستقرار النسبي، مما يوجب على المشرع مراعاته خصوصية المجتمع من تقيده بالاعتبارات والقيم السائدة به، ومراعاة واقع المجتمع الذي ستطبق عليه تلك القواعد القانونية، لأنه بخلافه سيعيد مباغته للأفراد ومن ثم تهديداً للأمن القانوني.

رابعاً: تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية

ويقصد بتقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية "أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعد منعدم القيمة من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم، أي إن أثره ينسحب على كافة المراكز القانونية التي نشأت بموجبه وعلى الأوضاع والواجبات التي تقرر في ظله" (حسين، ٢٠٠٠م). ولما كان مبدأ الأمن القانوني يقتضي تحقيق الاستقرار النسبي للقواعد القانونية من حيث الزمان وكان النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته قد تم تطبيقه خلال فترة من الزمن أدت إلى ترتيب الأفراد أوضاعهم بناء عليه، فإن إقرار الأثر الرجعي للحكم بعدم دستوريته بشكل مطلق سيؤدي إلى زعزعة الأوضاع

(١٤) المادة (١٠١) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة

١٩٧١م المعدل.

السلطة القضائية ونأمل من المشرع الإماراتي أن يحدد ذلك بصورة مباشرة، أما بالنسبة إلى آثاره التي أحدثتها بالماضي، فإننا نتفق مع الرأي القائل بأن المشرع الإماراتي قد "منح السلطة المعنية الخيار بين إعمال مبدأ الأثر الرجعي لإزالة آثار النص غير الدستوري أو الاكتفاء بالأثر المباشر ولها في ذلك سلطة تقديرية حسب الأحوال والظروف المحيطة بكل قضية تعرض أمامها" (محيسن، ٢٠١٠م).

وفي مصر، جاء في قانون المحكمة الدستورية العليا أنه: "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص..."^(١٥).

إلا أن المحكمة الدستورية رفضت التفسير الظاهر لنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية ورأت في حكم هام لها أن الأصل العام لآثار أحكامها بعدم الدستورية هو أنها تسري بأثر رجعي على العلاقات والوقائع السابقة لأنها أحكام كاشفة وليست منشئة لمراكز وأوضاع جديدة^(١٦). وهذا يعني أن الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية بتقريرها أن إبطال المحكمة الدستورية للنصوص القانونية المخالفة

للدستور يعتبر تقريراً لزوالها نافياً لوجودها منذ ميلادها. أي إن الحكم بعدم الدستورية له أثر رجعي من وقت صدور النص غير الدستوري في مصر. وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات بأنه: "من المقرر في فقه القانون الإداري أنه إذا كان القرار الإداري ينفذ ويرتب آثاره بمجرد توقيعه من المختص بإصداره، ولا يجوز الرجوع عنه أو سحبه - إلا في الأحوال التي يقررها القانون - لأن قواعد العدالة وما يستلزم الصالح العام يقضي احترام الحقوق المكتسبة التي ترتبت عليه إلا أن ذلك كله منوط بعدم وجود تشريع يجيز للإدارة إلغاء قرارات إدارية سابقة بأثر رجعي تبين لها قيام عدم المشروعية في إصدارها فعندئذ يقوم تصرف الإدارة على تنفيذ القانون في أي وقت وليس هناك"^(١٧).

وقد ورد في حكم للمحكمة الدستورية العليا في مصر حكماً قضت فيه بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥) من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون (٤٧) لسنة ١٩٧٨م للأسباب التي تضمنها حيثيات الحكم "أن النص الطعين ماز بين فئتين من العاملين الخاضعين لنظام قانوني واحد وهو نظام العاملين المدنيين بالدولة ... دون أن يستند هذا التمييز إلى أساس موضوعي يبرره، ومن ثم يصبح هذا التمييز تحكيمياً بالمخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور، وبالتالي رأت المحكمة أن إطلاق الأثر الرجعي لحكمها إلى تاريخ صدور القانون سيؤدي إلى زعزعة الكثير من المراكز القانونية التي استقرت للعاملين..."^(١٨).

(١٧) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإدارية، طعن رقم (٢٨٦) لسنة ٢٠١٢ ق في ٧/١١/٢٠١٢م، منشور على شبكة قوانين الشرق بالرقم (٣٤٨٥٥٠).

(١٨) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، قضية رقم (١٧٥) لسنة ٢٦ قضائية في ١٤/١/٢٠٠٧م منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.sccourt.gov.eg

(١٥) الفقرة (٣) من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م المعدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم (٦٨) لسنة ١٩٩٨م.

(١٦) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بالطعن رقم (٣٧) لسنة ٩ ق، جلسة ١٩/٥/١٩٩٠م، وأيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بالدعوى رقم (٣٠٤) لسنة ٢٩ ق، جلسة ٣/١٢/٢٠١٦م، منشوران على موقع المحكمة الدستورية العليا www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx. أشارت

إلى هذا هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالاته: دراسة فقهية قضائية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، بلا سنة نشر، ص ٨٨.

المبحث الثاني:

تكييف مبدأ الأمن القانوني ومقوماته

اختلفت دساتير الدول في الأخذ والإشارة إلى مبدأ الأمن القانوني. فمنها ما نص عليه صراحة ومنها ما أشار إليه بصورة ضمنية. ويترتب عن طريقة الإشارة أحكام تختلف في كل من الصورتين، واختلف الفقهاء أيضاً في إرجاعه إلى أساس فلسفي له، كما أن لهذا المبدأ مقومات أساسية ضرورية يتطلب توافرها. وعليه فإننا سنتناول هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

- المطلب الأول: التكييف القانوني لمبدأ الأمن القانوني.
- المطلب الثاني: الأساس الفلسفي لمبدأ الأمن القانوني.
- المطلب الثالث: مقومات مبدأ الأمن القانوني.

المطلب الأول: التكييف القانوني لمبدأ الأمن القانوني

يعد التكييف القانوني لمبدأ الأمن القانوني من أكثر المسائل تعقيد نظراً للاختلاف الفقهي الذي ثار حوله. كما أن مضمون هذا المبدأ قد يتشابه مع مبادئ أخرى تحمل ذات المفهوم في بعض الأحيان، مما يؤدي إلى الخلط بينهما وبين مبدأ الأمن القانوني. وظهرت اتجاهات فقهية سنتناولها من خلال الآتي.

الفرع الأول: التوجه الصريح لتكريس مبدأ الأمن القانوني (مبدأ دستوري).

إن قيمة وقوة أي مبدأ تأتي من قوة مرجعه ومصدره، وعلى اعتبار أن الدستور هو أسمى مصدر في النظام القانوني، فقد يستمد منه الأمن القانوني صفة الدستورية ويصبح مبدأ دستورياً وليس فقط مبدأ عادياً (بلحمزي، ٢٠١٧-٢٠١٨م).

ومنذ ستينيات القرن الماضي، ظهر توجه عام نحو تكييف الأمن القانوني كمبدأ عام في القانون. فيعد بعضهم أن المبدأ ما

هو إلا مبدأ عام من مبادئ القانون^(١)، على اعتبار كونه من مقومات دولة القانون، وجعلت منه مبدأ دستورياً، كما في الخطاب القانوني الأوروبي الذي نادى كثيراً منه بضرورة الاعتراف به كمبدأ دستوري، أو معيار قانوني يحكم عمل السلطة العامة من دون تفرقة بين سلطة التشريع أو التنفيذ أو القضاء. وشابعتهم في ذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية، فاعتبرتاها أساساً لقوانين الجماعة الأوروبية، حيث كرست محكمة العدل الأوروبية في سنة ١٩٦٢م تحت عبارة الثقة المشروعة التي هي متجانسة مع نظرية الأمن القانوني، وحظي هذا المبدأ بتكريس صريح في دساتير بعض الدول الأوروبية كالـدستور الإسباني الذي كفل مبدأ المشروعية وتدرج القواعد القانونية، وعدم رجعية النصوص الجزائية غير التمييزية أو المقيدة للحقوق الفردية، ومسؤولية السلطات العامة وحظر أي عمل تعسفي من جانبها كما ورد في الفقرة (٣) من المادة (٩) من الدستور الإسباني والتي نصت: "يضمن الدستور مبدأ المشروعية ورتب التشريعات ونشر القوانين وعدم رجعية القوانين القضائية التي لا تتماشى مع الحقوق الفردية أو تقلصها، كما يضمن سيادة القانون ومحاسبة السلطات العمومية ومنع تعسفها". وكذلك دستور البرتغال الذي جاء فيه: "يمكن للمحكمة أن تحد من آثار الحكم بعدم الدستورية أو عدم القانونية لمستوى أدنى مما هو وارد في الفقرتين (١)، (٢) من هذه المادة إذا كان ذلك لازماً لأغراض اليقين القانوني أو لأغراض إقامة العدل أو من أجل صالح عام على نحو ضامن تذكر مبرراته في القرار"^(٢).

(١) JEAN-François Renucet, Traité de droit européen des droit

d e l'homme. Montchretien, 2007, paris. p 296 أشارت إليه

فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية،

أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد

بن باديس مستغانم، الجزائر، (٢٠١٨م)، ص ٥٠.

(٢) الفقرة (٤) من المادة (٢٨٢) من دستور البرتغال لسنة ٢٠٠٥م.

بينما لم يصرح به النظام الدستوري الفرنسي، ولم يشر إليه دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨م المعدل لسنة ٢٠٠٨م، ورفض المجلس الدستوري الاعتراف به صراحة باعتباره مبدأً دستورياً. إلا أن المشرع القانوني الفرنسي حمى هذا المبدأ من خلال مسألة عدم رجعية القانون. وفسر بعض الكتاب الفرنسيين أن مسلك المجلس الدستوري الفرنسي بالخوف من أن يؤدي الاعتراف الصريح بدستورية مبدأ الأمن القانوني إلى فهم خاطئ لهذه الدستورية بحيث قد ينظر إلى ذلك بأنه يعني أن الحقوق المكتسبة بموجب نصوص التشريع هي حقوق نهائية ولا يملك المشرع حق إدخال تعديلات تشريعية تمس بها^(٢١). مما يعني أن الفقهاء يذهبون إلى أن المجلس الدستوري في فرنسا لم يرسخ صراحة مبدأ الأمن القانوني كحق أساسي، ولكن يمكن القول أنه لم يستثنه أيضاً، حيث عمل المجلس الدستوري بشكل أو بآخر على "دسترة هذا المبدأ من خلال بعض قراراته التي أكدت على ضرورة الأمن القانوني من خلال تأكيد المجلس على أهمية ووضوح القانون والولوج إليه وسهولة فهمه باعتبار أنه حاجة دستورية"^(٢٢).

الفرع الثاني: التوجه الضمني لتكريس مبدأ الأمن القانوني (غاية ذات قيمة دستورية)

أضفى هذا الاتجاه قيمة دستورية لهذا المبدأ من خلال القول بأنه غاية ذات قيمة دستورية وليس مبدأً دستورياً

(٢١) - olivier.Dutheillet de lamothe;"La Sécurité Juridique, le point de vue de Juge constitutionnel". www.conseil-constitutionnel.fr. أشار إلى هذا عبدالرحمن اللمتوني، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة المعهد العالي للقضاء، مجلة الملحق القضائي، ع (٤٦)، (٢٠١٤م)، ص ٨.

(٢٢) - Décision n° 98-404. 18 Decembre 1998. Cité par olivier D

de lamothe, op cit. أشار إليه المرجع السابق، ص ٨.

- Décision de C.C.F N° 99-421 du 16/12/1999 ou une valeur constitutionnelle est reconnue a l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

بلحمزي، مرجع سابق، ص ٥١.

صريحاً، وإنما هو مجرد غاية تجميعية ذات قيمة دستورية، أي إنه أصبح مبدأً عاماً تجتمع فيه عدة مبادئ وحقوق أخرى ذات أبعاد وقيم مختلفة. لذا فقد أضحي غاية مرجعية لمبادئ ومتطلبات أخرى. ولكن نادى كثير من الفقهاء والباحثين الفرنسيين بضرورة النص صراحة على هذا المبدأ وإضفاء الصفة الدستورية عليه بعيداً عن كل التبريرات والتأويلات المختلفة، وكانت هذه المواقف أكثر وضوحاً وقوة بمناسبة سن إقرار قانون الأمن المالي في فرنسا سنة ٢٠٠٣م بمناسبة سن قانون خاص بالأمن القانوني في فرنسا^(٢٣).

فاكتفت تلك الدساتير ومنها دساتير الدول محل البحث بالنص على بعض المبادئ التي تعد عناصر للأمن القانوني، كعدم رجعية القوانين واحترام الحقوق المكتسبة، واستقرار المراكز القانونية، إلى غير ذلك من المبادئ التي تحمل ذات مضمون الأمن القانوني.

لم ينص دستور دولة الإمارات العربية المتحدة صراحة على هذا المبدأ، وإنما اكتفى بالإشارة الضمنية لمبدأ الأمن القانوني حينما نص في المادة (٩٤) منه على أن: "العدل أساس الملك والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير القانون وضمايرهم". كما نص المشرع الدستوري في مجال عدم الرجعية حينما نص في المادة (٢٧) منه على أنه: "يحدد القانون الجرائم والعقوبات، ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها". كذلك أشارت المادة (٢٨) من الدستور إلى العديد من المبادئ التي تتعلق بمبدأ الأمن القانوني، من أن: "العقوبة شخصية، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، وللمتهم الحق في أن يوكل من

(٢٣) - Carpano.Eric, état de droit et droit européens. collection

logique juridique 2005.p 230. أشارت إلى هذا كوثر أمير، دور

القضاء الدستوري في حماية الأمن القانوني، مجلة جامعة الحسن الأول القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية

والاجتماعية، مختبر البحث قانون الأعمال، ع (٧٤)، (٢٠٢١م).

جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومبدأ قرينة البراءة، وكل هذه المبادئ التجميعية والمرجعية غاية مبدأ الأمن القانوني الذي تقوم عليه دولة القانون. ونستنتج مما سبق عرضه أن دساتير الدول محل الدراسة لا تعترف بالأمن القانوني كمبدأ دستوري مكتوب، وهو ما يعد تجاهلاً لأحد المقومات الأساسية لبناء دولة القانون، والذي نرى أن النص عليه بالدستور سيجعل منه مبدأ دستورياً له قوة ومكانة كبيرة بين مصادر المشروعية في الدولة، أو اعتباره حقاً أساسياً من حقوق الإنسان لأهميته في حماية حقوق الأفراد، وضمان حد أدنى من ثبات واستقرار المراكز القانونية والعلاقات القانونية والإقرار الصريح بدستورية المبدأ والذي سيرتب عليه ألا يقوم المشرع بإصدار قواعد قانونية مباغته وواضحة ومفهومة.

المطلب الثاني: الأساس الفلسفي لمبدأ الأمن القانوني

يجد مبدأ الأمن القانوني جذوره الفلسفية في مبادئ ونظريات عدة تبناها الفقهاء، وقد اختلفوا فيما بينهم في رد هذا المبدأ إلى أساس فلسفي معين، وانقسموا إلى اتجاهات مختلفة سنتناولها من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: القانون الطبيعي

ذهب جانب من الفقه إلى أن أساس مبدأ الأمن القانوني يتجلى في فكرة العدل الطبيعي، وهو مبدأ قديم يرجع إلى قواعد القانون الطبيعي وهي مجموعة من القواعد الثابتة وغير المكتوبة واجبة الانطباق على كافة الأفراد في كل المجتمعات نظراً لأنها تجد مصدرها في الطبيعة ذاتها، تعلق قواعد القانون الوضعي وتسمو عليه، تسمى بقواعد القانون الطبيعي، والذي يعني بأنه مجموعة من المبادئ العليا التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني. وهي قواعد سابقة عن الدولة، وهي أبدية وصالحة للتطبيق في كل زمان ومكان يرجع إليها المشرع فيما يستلهمه من أحكام وما يقننه من قواعد

يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة". كذلك نص في المادة (٢١) من الدستور أن: "الملكية الخاصة مصنونة، ويبين القانون القيود التي ترد عليها، ولا ينزع من أحد ملكه إلا في الأحوال التي تستلزمها المنفعة العامة وفقاً لأحكام القانون وفي مقابل تعويض عادل". كما أوجبت المادة (١١١) من الدستور أن: "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية للاتحاد خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ توقيعها وإصدارها من قبل رئيس الاتحاد"، وفي نص المادة (١١٢) من الدستور من أن: "أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها".

وتضمن دستور مصر لسنة ٢٠١٤م أيضاً الإشارة الضمنية لمبدأ الأمن القانوني حينما نص في المادة (٩٤) على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحياده، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات". كذلك أشارت المادة (٩٥) على العديد من المبادئ التي تتعلق بمبدأ الأمن القانوني حينما نص على أن: "العقوبة شخصية، ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون". ونص في المادة (٢٢٤) على نفاذ القوانين واللوائح الصادرة قبل نفاذه وألا يجوز إجراء أي تعديل أو إلغاء بحقها إلا وفق لما هو عليه منصوص من قوانين وإجراءات.

ومن استعراضنا للآراء الفقهية السابقة، فإننا نؤيد الاتجاه الأول لمنطقيته، ولكونه أكثر حماية لحقوق وحريات الأفراد. وعندما استعرضنا النصوص الدستورية التي حملت صوراً من مبادئ الأمن القانوني، نرى بأن المشرع قد حرص في هذه الدول على حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال الأخذ بقاعدة عدم رجعية القوانين، واحترام الحقوق المكتسبة، ومن ضرورة نشر القوانين في الجريدة الرسمية لتحقيق العلم بها من قبل الكافة وسهولة الوصول إليها ومعرفة محتوياتها، وكذلك على مبادئ متفرقة مثل مبدأ المساواة، واستقلال القضاء، ولا

وضعية. وعلى جميع السلطات في الدولة أن تلتزم بأحكام وقواعد القانون الطبيعي فيما تقدم عليه من أعمال وما يصدر عنها من تصرفات، ويرى أصحاب هذا الرأي أنه إذا كان للدولة سلطان، فإن هذا السلطان لا ينبغي أن يكون من دون ضابط أو قيد، بحيث يكون مقيداً بقواعد القانون الطبيعي ومبادئه (الحنودي، ٢٠١١م). أي إن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية وبمأمن من التعديلات المفاجئة التي تؤثر على استقراره.

الفرع الثاني: نظرية العقد الاجتماعي

تقوم هذه النظرية العقدية على أن أصل نشأة الدولة هو العقد الاجتماعي، على أساس أن الدولة وسلطتها مصدرهما الشعب، ولا تكون الدولة وسلطتها الحاكمة مشروعتين إلا إذا كانتا وليدتي الإرادة الحرة للجماعة التي تحكمها، وقد عرفها فلاسفة اليونان قديماً أمثال "أبيقور". وقد برزت هذه النظرية في القرنين السابع عشر والثامن عشر ووجدت من يدافع عنها أمثال "هوبز" و"لوك"، و"روسو". وقد اتفقت النظريات التي قال بها هؤلاء المفكرون على إرجاع نشأة الدولة إلى فكرة العقد الاجتماعي، وأن الأفراد قد انتقلوا من الحياة القديمة التي لا يرغبون العيش فيها إلى حياة الجماعة السياسية المنظمة بموجب العقد المفترض بينهم (المفرجي ونعمة والجلدة، ٢٠٠٩م)، حيث أصبحت سلطة الحاكم مقيدة بموجب العقد الذي فرض الالتزامات المتقابلة بينهم بقصد صيانة وحماية حقوق الأفراد وحمايتهم واعتبارها الغاية الأساسية والهدف الحقيقي للدولة والأساس الذي يرتكز إليه وينطلق منه مبدأ الأمن القانوني، وهو ما سعى البعض من المشرعين إلى تكريسه بنصوص قانونية على المستويين الدولي والخارجي (المعمري والحاف، ٢٠٢٢م).

الفرع الثالث: مبادئ العدل والإنصاف

رغم أن هذين المصطلحين لم يتم الاتفاق على مدلولهما من قبل الفقهاء بصورة محددة، ورغم التمييز بينهما، إلا أنهما

يستخدمان كمترادفين للتعبير بوجه عام عن مجموعة من المبادئ التي تمثل العدل المجرد المستمد من طبائع الأشياء، والتي تعبر عن مجموعة من القيم المثالية والتي يتعين أن يسعى القانون في أي مجتمع من المجتمعات إلى تحقيقها، والتي ينظر إليها بوصفها جزءاً من القانون الطبيعي (عامر، ٢٠٠٧م).

إن هذين المصطلحين اللذين يعتبران عنصرين جوهريين في مفهوم القانون، وفي وصف النظام القانوني سواء بالنص عليها بشكل صريح أو ضمني، ومن دون ذلك يعتبر نظاماً غير قانوني.

فالإنصاف مفهوم عام يضم العديد من العناصر أهمها العدالة. والعدل ليس إلا صحة توزيع الميزات والتبعات والموازنة بين الذنب والعقوبة، وبين الضرر والتعويض وبين الأداء ومقابله. وهنا يجد مبدأ الأمن القانوني أساساً له، لأنه مفهوم قانوني مستخلص من مجموعة من الغايات والأهداف السامية في المجتمع التي يسعى المشرع إلى تجسيدها من خلال القانون، فمبدأ الأمن القانوني عبارة عن معيار لقدرة المشرع على مراعاة مبادئ العدل والإنصاف فيما يصدر عنه من تشريعات. وعلى هذا يعد مبدأ الأمن القانوني أحد تطبيقات مبادئ العدل والإنصاف (المعمري والحاف، ٢٠٢٢م).

ومن خلال استعراض الآراء الفلسفية التي تناولت الأساس الفلسفي لمبدأ الأمن القانوني، نقول إن لكل هذه الآراء فيها من معقولية وترجيح نسبي، خصوصاً إذا أخذنا بعين الاعتبار المرحلة الزمنية التي ظهرت فيها والظروف المحيطة بكل رأي فلسفي، وإذا علمنا أن مفهوم العدل الطبيعي مفهوم نسبي في ذهن الأشخاص القائمين على تطبيق القانون وبحسب طبيعة النظام السياسي القائم وحق كل إنسان في استقرار القاعدة القانونية، وهي المرحلة اللاحقة أصلاً على ما يجب أن تتصف به القاعدة القانونية من اليقين القانوني والتناسب التشريعي والوضوح، لأن لهذا المبدأ صوراً عديدة سبق لنا أن تناولناها في المبحث الأول يجب فيها على القاضي أن يحكم في النزاع المعروض أمامه طبقاً لقوانين يوم تقديم

فيتمكن المخاطبون بها من تحديد مقاصدها والعمل بمقتضاها، وإلا وقعت في شرك المخالفة الدستورية التي تسوغ لقاضيها تجريدها من قوتها القانونية رداً إلى أنها تمثل إخلالاً بمقتضى مبدأ الأمن القانوني الذي تصبو كل جماعة سياسية منظمة إلى تكريسه من خلال التنظيم القانوني.

وقد نصت دساتير الدول محل الدراسة على ضرورة النشر بالجريدة الرسمية، ومنها دستور دولة الإمارات، على أن: "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية للاتحاد خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ توقيعها وإصدارها من قبل رئيس الاتحاد بعد تصديق المجلس الأعلى عليها ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها في الجريدة المذكورة ما لم ينص على تاريخ آخر في القانون ذاته"^(١١).

الفرع الثاني: تحقيق الاستقرار النسبي

تشرط التشريعات النازمة لشتى ميادين النشاط الإنساني نوعاً من الثبات والاستقرار وليس التعديل الدائم مما يؤثر على استقرار الأوضاع، وهو ما يوجب على المشرع أن يضع القوانين بعد دراسة مستفيضة، لأن القانون يعبر عن حاجات المجتمع، وهي بطبيعتها في حالة تطور، ولكنه تطور معروف المعالم. ومن ثم فإن المشرع لا يصدر قوانين بأحكام غير متوقعة أو فجائية عند تعديل القانون. لذلك فإن الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني لا يعني فقط حماية المراكز القانونية القائمة، واحترام حقوق الأفراد وضمانها في الحاضر والمستقبل، حيث يعني الأمن يعني وبنفس القوة احترام التوقعات والآمال المشروعة. وعليه هو ضمان وحماية ضد اعتباط السلطة ومزاجية الحكام عبر رسم الحدود بين الممنوع والمسموح بشكل واضح. ولكن هذا لا يعني الجمود وعدم تعديل

الطلب، وتمكين الفرد من اتخاذ قرار على أساس من القانون دون تخوف من تغيير لاحق لقواعد القانون واحترام حجية الشيء المقضي به من قبل الكافة.

المطلب الثالث: مقومات مبدأ الأمن القانوني

يعد مبدأ الأمن القانوني من أهم الأهداف التي يسعى القانون إلى تحقيقها، ويعد الضمانة والحماية التي ترمي إلى استبعاد الريبة في الحقل القانوني، ويحاول ضمان اطمئنان الأفراد لحقوقهم ومراكزهم في مواجهة غموض القوانين. وعليه فإننا سنتناول هذا المطلب من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: العلم بالقاعدة القانونية واليقين بها

تعني العلم بالقاعدة القانونية واليقين بها إتاحة إمكانية الوصول إليها من خلال النشر كأهم شرط لتطبيق قاعدة حيث لا يعذر أحد بجعله القانون الذي يعد بذلك عملاً مادياً يتضمن إدراج القانون في الجريدة الرسمية. فهو لا ينتج بذاته مباشرة آثاراً قانونية، بل هي الطريقة المستخدمة لكي يصل القانون إلى معرفة كل المواطنين. لذلك فإن نفاذ القانون يتطلب الإعلام بوجوده، وهو الالتزام الخاص الذي يترتب على الدولة من خلال الاهتمام بنشر النصوص السارية المفعول سواء منها التشريعية أو اللائحية (التنظيمية) لتحقيق الغرض من النشر الذي يكمن في إبلاغ مضمون التشريع إلى المخاطبين، فلا تكليف إلا بمعلوم ويرى البعض أنه على الرغم من أن وسيلة النشر الرسمية الوحيدة هي الجريدة الرسمية (بنعيسى، ٢٠١٩م).

فعلم الجميع بالقاعدة القانونية يمثل اليقين القانوني باعتباره أساس العدالة الإنسانية ومصدر ثقة المواطنين، ويعرف بأنه: "بيان وضع القواعد القانونية بألفاظ ولغة واضحة بعيدة عن الغموض تطبق بشكل ينسجم بدقة مع اللفظ المستخدم بالقاعدة القانونية" (حسن، ٢٠١٨م).

(٢٤) المادة (١١١) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة

١٩٧١م المعدل، ويقابلها المادة (٢٢٥) من دستور مصر لسنة

٢٠١٤م المعدل لسنة ٢٠١٩م.

القوانين. ومن أجل أن يتلاءم القانون مع الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية، فإنه يتطلب التطور المستمر مع هذه الاحتياجات، لأنه يصعب احترام استمرار قوانين بالية لا تتفق مع العصر واحتياجاته، مما ينتج مظهراً من مظاهر عدم الأمن والاستقرار القانوني (أوراك، ٢٠١٧م).

لذلك يجب أن تكون التشريعات واضحة ليتمكن الأفراد المخاطبون بها من تحديد مقاصدها والعمل بمقتضاها، وإلا وقعت في المخالفة الدستورية، وبالتالي تجردها من قوتها القانونية باعتبارها تمثل إخلالاً لمبدأ الأمن القانوني والتي تسعى الجماعة السياسية بكل دولة إلى تكريسه في نظامها القانوني.

المبحث الثالث:

آلية الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني

ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية

الأصل في الرقابة التي تبشرها المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة باعتبارها جهة الاختصاص في بحث الدستورية كونها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها، أي كانت طبيعتها. والبحث في آلية الموازنة يتطلب بيان طرفي الموازنة وطبيعة العلاقة التي تجمعها من جهة ونظرة تشريعات بعض الدول لتلك العلاقة من جهة أخرى. وتعني الموازنة المواءمة والمصالحة بين قابلية الحياة القانونية للتطور والتغير من ناحية، وحق الأفراد في ضمان الثبات والاستقرار النسبي لمراكزهم القانونية وما ينشأ لهم من حقوق من ناحية أخرى. لذلك فإننا سنتناول هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

- **المطلب الأول:** الأثر القانوني لحجية الحكم بعدم دستورية نص تشريعي.
- **المطلب الثاني:** الموازنة من ناحية النطاق الزمني للحكم بعدم الدستورية.

المطلب الأول: الأثر القانوني لحجية الحكم بعدم دستورية نص تشريعي

إذا كنا قد ذكرنا من قبل أن مبدأ الأمن القانوني يتأتى من الحق الطبيعي لكل شخص في الأمان، وأن لكل شخص في الدولة الاستفادة والتمتع بمنظومة قانونية مستقرة تضمن له

الفرع الثالث: تحقيق دولة القانون

ويعني أن الأمن القانوني ليس فكرة نظرية، وإنما هو ممارسة يومية تقتضي الوضوح في المراكز القانونية للأفراد في معاملاتهم اليومية مع السلطة، لأن علاقات الأفراد بالسلطة تحتل أهمية كبيرة في توفير معنى الأمن أو الاستقرار واحترام القوانين، لأن السلطة ليست طرفاً في العلاقات القانونية، بل إنها الطرف الأقوى والذي يفرض النموذج والمثال، فلا سلطة تنفيذية ناجحة تستطيع أن تفرض احترام القانون إذا لم تتقيد هي باحترام القانون، ويتحقق ذلك في ظل دولة القانون تتحدد فيها بوضوح المراكز القانونية واحترام الحقوق قولاً وفعلاً (بنعيسى، ٢٠١٩م).

الفرع الرابع: استقلال القضاء

وهو عدم القابلية لعزل القضاة وحجية الشيء المقضي فيه، والالتزام بتسبب الأحكام. كما تعدد آليات تحقيق الأمن والاستقرار القانوني باختلاف الأنظمة القانونية والتي تكون على نوعين. آليات قانونية متعلقة بتكوين القانون، وأخرى متعلقة بالنظم القانونية. تتعلق الأولى بجوهر النظام القانوني وأنه كاعتبار التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون، واستخدام منهج

إحدى الإمارات إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية لمخالفتها دستور الاتحاد أو للقوانين الاتحادية^(٢٥). وتحوز أحكام المحكمة حجية مطلقة، إذ إنها تصدر في مواجهة الكافة وهي ملزمة، وإذا ما قررت المحكمة عند فصلها في دستورية القوانين والتشريعات واللوائح أن تشريعاً اتحادياً ما جاء مخالفاً لدستور الاتحاد، أو لقانون اتحادي، تعين على السلطة المعنية في الاتحاد أو في الإمارات بحسب الأحوال المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لإزالة المخالفة الدستورية أو لتصحيحها^(٢٦).

وبالتالي تصدر المحكمة قراراتها في مواجهة الكافة، سواء أطراف الدعوى أو غيرهم، وهي تلزم الكافة والسلطات العامة في الدولة. فتلتزم السلطة التشريعية بأن تعيد النظر في القانون الذي حكم بعدم دستوريته حتى يتفق مع نصوص الدستور كما جاء في نص المادة (١٠١) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة من عبارة "أحكام المحكمة الاتحادية العليا ملزمة للكافة، ...، تعين على السلطة المعنية في الاتحاد أو في الإمارات بحسب الأحوال المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لإزالة المخالفة الدستورية، أو لتصحيحها"، فالمحكمة لا تستطيع تعديل النص القانوني المطعون فيه بعدم الدستورية، لأنه يدخل ضمن النطاق المحتجز للسلطة التشريعية، وهو ما يسمى بالانفراد التشريعي. كما تلتزم السلطة التنفيذية بعدم تطبيق القانون أو اللائحة - النظام - التي قضى بعدم دستوريته على الحالات الفردية، ويجب عليها أيضاً أن تلغي التشريعات واللوائح التي قررت المحكمة عدم دستوريته،

حماية حقوقه المشروعة، تنهض الرقابة على دستورية القوانين باعتبارها رقابة شاملة تنظر في الطعون الشكلية والموضوعية التي تعترى النص التشريعي طبقاً للأوضاع القانونية الإجرائية التي يتطلبها الدستور. وإذا ما ثبت أن النص المطعون فيه إيجابي، فإنه سيرتب نتائج غاية في الخطورة بالنسبة للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، وبحسب كون حكم المحكمة الاتحادية العليا منشأ أو كاشفاً.

فتكتسب الأحكام التي تصدر من القضاء الدستوري - المحكمة الاتحادية العليا أو المحكمة الدستورية العليا - حجية الشيء المقضي فيه مثل جميع الأحكام القضائية القطعية. وتعني حجية الشيء المقضي فيه أن الحكم الصادر من المحكمة هو عنوان الحقيقة المحقق للعدالة، وأنه لا يمكن قبول عكس ذلك، ولا يجوز المساس به إلا من خلال طرق الطعن المقررة قانوناً لحماية لاعتبارات معينة، وهي ضرورة وضع حد للمنازعات وتجنب تناقض الأحكام واستقرار المراكز القانونية وتحقيق مصالح الجماعة (قنديل، ٢٠١٩م).

في دولة الإمارات العربية المتحدة، أخذ المشرع الإماراتي بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بصورة مركزية، وأنط مهمة البحث في موضوع الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا باعتبارها هيئة قضائية مستقلة وعليا بالاتحاد، والتي تشكل من رئيس وأربعة قضاة. وللمحكمة دائرة للمواد الدستورية يرأسها رئيس المحكمة أو أقدم قضاتها الأصليين بموجب أحكام المواد (١) و (٢) و (٣) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٣) لسنة ٢٠٢٢م في شأن المحكمة الاتحادية العليا. وقد خص المشرع الإماراتي بموجب الدستور، والرسوم بقانون اتحادي في شأن المحكمة الاتحادية العليا اختصاص هذه المحكمة في مجموعة من الاختصاصات ومنها "بحث دستورية القوانين الاتحادية إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد، وبحث دستورية التشريعات الصادرة عن

(٢٥) الفقرة (٢) من المادة (٩٩) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١م المعدل، والفقرتان (٢)، (٣) من المادة (٤) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٣) لسنة ٢٠٢٢م في شأن المحكمة الاتحادية العليا الإماراتي.

(٢٦) المادة (١٠١) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١م المعدل.

وهي ملزمة لجميع الأفراد والهيئات أو المؤسسات في الدولة بحسب الفقرة (٣) من المادة (٩٩) من الدستور في دولة الإمارات العربية المتحدة. بما يعرف بـ(قوة الشيء المحكوم به) لأنها تتمتع بحجية مطلقة.

أما الأحكام الصادرة في مسائل تنازع الاختصاص القضائي أو الفصل في المنازعات المختلفة بين الإمارات الأعضاء في الاتحاد، أو بين أية إمارة أو أكثر وبين حكومة الاتحاد بموجب أحكام الفقرة (١) من المادة (٩٩) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، فإنها تحوز على حجية نسبية، أو ما يعرف بـ(حجية الأمر المقضي به) من حيث أثر القرار الصادر من المحكمة الاتحادية.

كما نص في المادة (٤٠) من المرسوم بقانون اتحادي في شأن المحكمة الاتحادية العليا أن: "هذه الأحكام لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن".

كما نص المرسوم بقانون اتحادي في شأن المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٣) لسنة ٢٠٢٢م في المادة (٤٤) منه: "تنتشر في الجريدة الرسمية وبغير مصاريف أحكام المحكمة الاتحادية العليا الصادرة في الدعاوى الدستورية وطلبات تفسير أحكام الدستور والمعاهدات والاتفاقيات الدستورية".

كما أن النص المحكوم بعدم دستوريته لا يكون محل تطبيق، حيث إن الحكم القاضي بذلك يضع حداً لهذا النفاذ، فيمتنع عن تطبيقه سواء من قبل المحاكم أو السلطات وإن كان البعض يرى أن ذلك الوضع القانوني للنص المقضي بعدم دستوريته يعد شبيهاً بإلغائه وهو ما لم يقرره الدستور صراحة (الطنيجي ولعبادي، ٢٠٢٢م).

ويفهم من هذا النص بأن الإطلاق يعني أن التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا يتم على درجة واحدة، وأحكام المحكمة تصدر بآلة وحاسمة للدعاوى والطلبات التي صدر فيها لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن. كما أن المشرع الإماراتي لم يوضح أو يبين الأثر الرجعي بعدم

الدستورية، وأن نفاذ الحكم بعدم الدستورية يكون بأثر مباشر وليس رجعي، "لأن القاعدة هي سريان أثر الأحكام القضائية من تاريخ الصدور أو النشر وليس بفترة رجعية، لأنه لو أراد المشرع ذلك لنص عليه، وهو ما يعني أن المشرع الدستوري الإماراتي لم يأخذ بالأثر الكاشف للحكم، بمعنى أن الحكم بعدم دستورية نص يعتبر كاشفاً للعيب الذي صاحب هذا النص من يوم صدوره، لا منشأ له وهو أمر يمس بسلامته من الناحية القانونية منذ تاريخ بدء تطبيقه ونفاذه، مما يؤدي إلى إلغائه من تاريخ صدوره وتصفية الآثار المترتبة عليه" (الطبطبائي، ٢٠٠٥م).

كما ونعتقد أن النص الدستوري ورد بصيغة عامة غير محددة وواضحة، حينما نص على أنه: "تعين على السلطة المعنية في الاتحاد أو في الإمارات بحسب الأحوال المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لإزالة المخالفة الدستورية أو لتصحيحها".

ونهاية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وعدم قابليته للطعن يرجع إلى عدة مبررات، منها مركزية الرقابة، حيث تنحصر في يد قضاة المحكمة الاتحادية العليا وحدهم - الغرفة الدستورية - ولأن القول بجواز الطعن في الحكم سيحصل على كلمة الفصل في المسألة الدستورية من نصيب محكمة الطعن وليس للمحكمة الاتحادية. كما أن طبيعة الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى عينية وما يفرضه ذلك من أن القاضي الدستوري يتجاوز نطاق الخصومة ويحيل نظره في جميع العيوب التي تشوب القانون المطعون فيه دون التوقف عند الأسباب التي تمسك بها الخصم (سيد، ٢٠٠٤م). حيث إن المحكمة الاتحادية العليا بحكمها فإنها تغلق الباب أمام أي محكمة أخرى بالنظر إلى جميع الأسباب المؤدية إلى عدم الدستورية، ومن هنا كانت القاعدة بعدم إمكانية الطعن في أحكام المحكمة الاتحادية العليا.

وفي مصر، أخذ المشرع الدستوري بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وأوكل مهمة هذه الرقابة إلى المحكمة

فرق المشرع الدستوري في هذا النص الدستوري بين الأحكام الصادرة في المواد غير الضريبية والأحكام الصادرة في المواد الضريبية بالنسبة لأثر الحكم. فبالنسبة للأحكام غير الضريبية، ميز بين الأحكام التي تقوم المحكمة بتحديد تاريخ آخر لسريانها، وبين تلك التي لا تحدد لها المحكمة تاريخاً. وبالنسبة للأحكام الصادرة في المواد الضريبية، ميز في أثر الحكم الواحد والمدى الزمني له، فجعله يسري بأثر رجعي بالنسبة للمدعي فقط، بينما يسري بأثر مباشر بالنسبة للغير، مهدراً حقوق الغير في استرداد ما دفعه من ضرائب (عبدالكريم، ٢٠٢١م).

ثم "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة منها، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار" (٣٧).

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحد أحكامها بأن: "... الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - هي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري - تكون لها حجية مطلقة، بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة" (٣٨).

ويتضح من استعراضنا للنصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بالجهة القضائية المسؤولة عن الرقابة على دستورية القوانين وكيفية تشكيلها في القانون الخاص بها في الدول محل المقارنة أن دولة الإمارات العربية المتحدة ومصر قد اتخذوا من القضاء سلطة للبت في موضوع الدستورية وأوكلا المهمة إلى

الدستورية العليا حينما نص على أن: "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة وقائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة... (٣٩)". وأن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية..." (٤٠).

وكذلك نص قانون المحكمة الدستورية العليا على الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح إضافة إلى اختصاصات أخرى متعددة (٤١). وتؤلف المحكمة من "رئيس وعدد كاف من الأعضاء تصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء، ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها، وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه، يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته" (٤٢).

وتكون أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن. وأحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير "ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال، إلا أثر مباشر دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن..." (٤٣).

(٢٧) المادة (١٩١) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤م المعدل لسنة ٢٠١٩م.

(٢٨) المادة (١٩٢) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤م المعدل لسنة ٢٠١٩م.

(٢٩) المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م.

(٣٠) المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م المصري.

(٣١) المادتان (٤٨) و (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م المصري.

(٣٢) المادة (١٩٥) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤م المعدل لسنة ٢٠١٩م.

(٣٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر ق ٨، السنة ٧ ق "دستورية" في ١٥/٤/١٩٨٩م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج (٤)، القاهرة، ص ١٨٣.

محكمة قد تكون أعلى محكمة بالتنظيم القضائي كما في دولة الإمارات، أو إعطائها لمحكمة مستقلة كما في المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث إنهم اتبعوا المركزية في الرقابة والنهائية في الأحكام التي تصدر عنها.

وحينما تصدر المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات والمحكمة الدستورية العليا في مصر حكماً، فإنها تغلق الباب بحكمها أمام أي محكمة أخرى بنظره في جميع الأسباب المؤدية إلى عدم الدستورية، ومن هنا كانت القاعدة بعدم إمكانية الطعن في أحكام المحكمة الاتحادية العليا.

ومن خلال استعراضنا لمواقف النظم السياسية موضوع البحث يتضح أن المشرع الدستوري بهذه الدول جاء بصيغة مطلقة عبارة "من اليوم التالي للحكم" بمعنى أن هذا الحكم قد أخذ بالأثر المباشر المنشئ دون الكاشف.

وتبين أن سلطة المحكمة الدستورية العليا في مصر والمختصة بالرقابة على الحكم بدستورية النص المطعون فيه أو عدم دستوريته، وتمتد إلى الحكم بإلغائه، حيث لم يخول الدستور أو قانون المحكمة في الدول موضوع البحث سلطة إلغاء النص المقضي بعدم دستوريته، والحكم الصادر عنها ملزم لجميع المحاكم سواء بالإمارات، أو مصر.

كما تبين أن الدول اختلفت في بيان أثر الحكم الصادر بين الامتناع عن تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته، وهو أكثر صور الاتفاق والانسجام مع مقتضيات الأمن القانوني، لأنها تسهم بالمحافظة على الاستقرار الواجب للمراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون المقضي بمخالفته للدستور، ولا ينطوي على عنصر المفاجأة بالنسبة للأفراد، المتمثلة في إلغاء السند القانوني لكثير من الحقوق المكتسبة في ظل قانون نافذ تبين فيما بعد أنه مخالف للدستور، كما في دستور دولة الإمارات من مفهوم المادة (١٠١) منه.

وهناك حالة إلغاء قوة نفاذ القانون المقضي بعدم دستوريته، حيث تلغى فيه قوة نفاذ النص التشريعي دون

إلغاء النص ذاته، وهو ما أخذ به المشرع المصري في القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م المعدل في المادة (٣/٤٩)، حيث "لم يجوز تطبيق النص من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم". وقد أردف المشرع المصري بحسب ما ذكرنا سابقاً في خصوص القوانين الجزائية والضرائب باعتبارهما استثناءات رسخت وأعلنت مبدأ الأمن القانوني ورجحته على مبدأ إرساء دعائم المشروعية الدستورية، لأن "الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي تم تطبيقه خلال فترة معينة ورتب الأفراد أوضاعهم بناء عليه ينبغي أن تكون له ضوابط وحدود، بحيث لا يطغى هدف إرساء دعائم المشروعية الدستورية على ضرورة ضمان الاستقرار للمراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد، وهو ما يعرف بمبدأ الأمن القانوني" (سالم، د.ت.). وجاء في حكم للمحكمة الدستورية العليا: "... أن كل ما قصد إليه هذا القانون بنص المادة (٤٩) لا يعدو تجريد النصوص القانونية التي قضي بعدم دستوريته من قوة نفاذها، لتفقد بالتالي خاصية الإلزام التي تتسم بها القواعد القانونية جميعاً، فلا يقوم من بعد ثمة مجال لتطبيقها"^(٣٤).

وهناك حالة إلغاء القانون المقضي بعدم دستوريته، وهو أكثر صور التطبيق في النظم السياسية وأكثرها خطورة على الأمن القانوني للأفراد، حيث إنها تقرر إلغاء القانون كجزء لمخالفته أحكام الدستور، والذي سيؤدي إلى إزالة الأساس القانوني لكثير من الحقوق والعلاقات القانونية التي أقيمت في ظله، واحتوائه على عنصر المفاجأة، ولتسببه في عدم ثبات القواعد القانونية المنظمة لتصرفات الأفراد (القيسي، ٢٠٢٠م).

(٣٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، قضية رقم (٢٢) لسنة ١٨ ق، دستورية، جلسة ٣٠/١١/١٩٩٦م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، ج (٨)، ص ١٩٥ وما بعدها.

المطلب الثاني: الموازنة من ناحية النطاق الزمني للحكم بعدم الدستورية

تعد مسألة تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستورية نص تشريعي أو تحديد نطاق سريان هذا الحكم من حيث الزمان من أهم الموضوعات التي تثيرها الرقابة القضائية اللاحقة على صدور القانون، حيث احتدم الخلاف بشأنها بين أكثر من اتجاه. ويقصد بفكرة النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية "تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار الحكم، وبالتالي الوقوف على ما إذا كانت هذه الأحكام تنفذ بالمستقبل فقط، أو أن يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات، ولا تثار هذه الفكرة إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية باعتبارها أحكاماً كاشفة للعوار الذي يعيب التشريع، ويؤدي إلى الحكم بعدم الدستورية، مما يتطلب تحديد النطاق الزمني لتنفيذها. أما ما عداها من أحكام، كتلك الصادرة بعدم القبول أو الرفض، فإنها لا تمس دستورية التشريع الطعين، فلا تثير هذه الحالة أية تساؤلات حول تنفيذها زمنياً" (رمضان، ٢٠٠٠م).

وقد خلا دستور دولة الإمارات العربية المتحدة من بيان الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا - المحكمة الدستورية العليا - بعدم دستورية نص قانوني، ولم يشر إلى النطاق الزمني للحكم الذي يصدر في الدعوى الدستورية، ولم يحدد تاريخاً تمتد إليه آثار الحكم.

وقد انقسم الفقه الدستوري إلى اتجاهين أمام صمت المشرع الإماراتي أو العراقي أو المصري حول الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية الخاصة بالنص الذي صدر فيه الحكم بعدم الدستورية وظهر اتجاهين رئيسيين وهما كما يلي.

أولاً: اتجاه يقرر سريان الحكم الصادر بالإلغاء بأثر رجعي

ذهب قسم من الفقه الدستوري إلى تبني الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية مستنداً إلى الحجج الآتية وهي (كاظم، ٢٠٢٢م):

١- "بما أن المشرع الدستوري لم يحدد الأثر الزمني لتطبيق الحكم الصادر بالدعوى الدستورية، حيث ينبغي الرجوع فيها إلى القواعد العامة التي تقضي بأن حكم المحكمة هو حكم كاشف للمخالفة وليس منشأ لها، وعليه لا بد من سريان حكم الإلغاء على الماضي فضلاً عن المستقبل. وبأن رجعية القرارات للمحكمة الاتحادية العليا يجب أن يرد عليها استثناء، وهو مراعاة الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة بحكم حاز قوة الأمر المقضي به، أو بانقضاء مدة التقادم التي يحددها وينص على ضوابط الأثر الرجعي بنص قانوني ولا يتم تركها لتقدير المحكمة.

٢- أن الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يرجع إلى الطبيعة العينية للدعوى، حيث إن الخصومة توجه إلى القانون المطعون فيه، وقضاء المحكمة بعدم الدستورية للنص القانوني المعين، فمعنى ذلك أن هذا النص القانوني قد ولد مخالفاً للدستور منذ صدوره وليس منذ لحظة صدور الحكم من المحكمة.

٣- مراعاة مبدأ المساواة بين المواطنين من خلال صدور الحكم بعدم الدستورية للنص القانوني من حيث أثر الحكم الصادر في مواجهة الكافة، والذي لا يكون مقصوراً على المستقبل فقط، بل وعلى الماضي أيضاً".

ثانياً: اتجاه يقرر سريان الحكم الصادر بالإلغاء بأثر مباشر

يقرر هذا الاتجاه بالأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، وقد استند إلى الحجج الآتية (الخفاجي، ٢٠١٧م):

١- "إن تطبيق الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي من شأنه هدم المراكز القانونية المستقرة ومحو الآثار التي خلفها القانون الملغي، وهو لا يتحقق في كل الأحوال، لأن الآثار أصبحت جزءاً من الواقع، وإذا صدر حكم من المحكمة الاتحادية العليا يقضي بأن قانوناً أو نظاماً

الحقوق المكتسبة بقصد تحقيق الأمن القانوني، وهو أمر يتناقض مع المنطق. فكيف يعطى النص غير الدستوري مركزاً قانونياً بعد أن أقرت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون.

كما أن هذا الرأي سيضعف من فعالية الرقابة على دستورية التشريعات، والتي هي تهدف أصلاً إلى حماية الدستور من خروج التشريع عليه، وهذا الهدف سيقبل من إمكانية إصدار القوانين غير الدستورية. وحين تتأكد تلك الوصمة بأحكام قضائية، تظل تطبيقاتها في الماضي سارية ومحصنة من المساس بها، وهو أمر يتناقض مع حق التقاضي والتي في غايتها تتمثل بالترضية القضائية التي تتكفل بجبر الأضرار التي أصابت المتقاضين نتيجة عدم الدستورية، ولأن إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية هو الذي يحقق لصاحب الطعن الفائدة العملية في دعواه الدستورية، وإلا يكون الطعن غير مجد ومجرداً من مضمونه.

وبدورنا فإننا نؤيد نظرياً الاتجاه القائل بالأثر الكاشف للحكم الصادر من المحكمة بعدم الدستورية، مع وضع بعض الاستثناءات فيما يتعلق بالقانون الجزائي والمالي. فالنص التشريعي لا ينشأ صحيحاً إلا باتفاقه مع الدستور، والحكم بعدم دستورية النص القانوني يعني تعارضه مع الدستور وسقوط الأساس الذي قام عليه، وهو ما يعني أن النص المطعون عليه صدر ومعه عدم الدستورية، والحكم الذي يصدر من المحكمة المختصة يعد كاشفاً لهذا العارض لا منشئاً له، وهو ما يمس صحة هذا النص منذ تاريخ العمل به، وبما يتوافق مع الفائدة من الطعن بعدم الدستورية واتباع الشرعية الدستورية نظرياً. ولكن ذلك يتعارض مع الأمن القانوني واعتبارات معينة قد تكلف الدولة مبالغ طائلة، وما تفرضه من ضرورة حماية الحقوق المكتسبة واستقرار المراكز القانونية لما يؤدي إليه الحكم الصادر بعدم الدستورية من فراغ تشريعي. ينبغي فيها بذل المزيد من الجهود في كيفية تحقيق الموازنة بين المشروعية والأمن القانوني.

يعد مخالفاً للدستور، فإن أثره يبدأ من إلغاء أي منهما، واعتباراً من تاريخ صدور الحكم.

٢- أن المحكمة ترسخ توجهها القاضي بتحجيم حجية

قراراتها وجعل نفاذها ودرجة إلزاميتها ذات أثر فوري، أي إنها لا تسري على الوقائع السابقة على إصدار قرار المحكمة، بل إنها جعلت حجية قراراتها مرتبهة بتدخل تشريعي من السلطة التشريعية.

٣- أن إعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم

الدستورية، قد يسبب زعزعة في النظام القانوني، لأنه ينشئ فراغاً تشريعياً نتيجة زوال القانون المقضي بعدم دستوريته.

٤- أن إعمال الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية

يحافظ على قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، حتى يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها دون التعرض لمفاجأة أو تصرفات مباغطة صادرة عن السلطات العامة تزعزع الطمأنينة، كأن تقرر تطبيق قواعد قانونية بأثر رجعي يترد إلى الماضي، أو تقرر المساس بالحقوق المكتسبة".

وهذا الاتجاه يعتبر أن الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ

كما ذكرنا أعلاه، من خلال إلغاء النص التشريعي المطعون فيه، وأن جميع الآثار التي رتبها النص التشريعي قبل الحكم عليه بعدم الدستورية تبقى صحيحة وناظرة وقائمة، ويكون بهذه الفلسفة قد أفرغ الغاية من هدف الرقابة على الدستورية، وأن صاحب الشأن الطاعن سوف لن يستفيد من طعنه، وإنما فقط أن النص الصادر به حكم بعدم الدستورية أصبح لا ينتج آثاره بالنسبة للمستقبل بقصد تحقيق الاستقرار القانوني واحترام

الكاشف، أي إن الأثر الذي يترتب على عدم الدستورية وتدخل السلطات لتصحيح الوضع هو إلغاء التشريع أو النص من تاريخ صدور الحكم أو من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية. ويبقى النص حاكماً للأوضاع والمراكز القانونية خلال الفترة الواقعة من تاريخ العمل به إلى يوم نشر الحكم القاضي بعدم الدستورية، أي يستثنى من هذا الأثر الرجعي للحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم.

وقد أجاد المشرع المصري حينما أورد في تعديل نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون ليؤكد ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر في رجعية أثر حكمها إلى تاريخ العمل بالنص الذي قضى بعدم دستوريته حينما جاء في قانون المحكمة الدستورية العليا في المادة الأولى بالنص: "يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م النص الآتي: يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثراً مباشراً، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص"^(٣٦).

وكذلك ما تبنته المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها حينما قضت بأن "الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة مما يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثراً رجعياً كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة" (محيسن، ٢٠١٠م).

(٣٦) المادة الأولى من قانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م من قانون التعديل

للفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا والمنشور في الجريدة الرسمية في مصر بالعدد (١٨) مكرر في ١١/٧/١٩٩٨م.

وبالرجوع إلى موقف المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة، لم يحسم القانون سواء في الدستور أو في أحكام قانون المحكمة الاتحادية العليا في مسألة نطاق المدى الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية، وما إذا كانت مباشرة أو بأثر رجعي. فطبقاً لنص المادة (١٠١) من دستور دولة الإمارات، أن النص المحكوم بعدم دستوريته يظل محل تطبيق، بل يضع حداً لنفاذ القانون المطعون فيه، فتمتنع السلطات من التعامل معه مستقبلاً، أي إنه يعتبر بحكم الملغي. غير أن القاعدة المتبعة هي نفاذ الحكم بعدم الدستورية بأثر مباشر وليس رجعي بحسب مفهوم النص الدستوري. وبحسب القاعدة العامة يطبق الحكم بأثر مباشر للمستقبل دون الماضي. وبالتالي فإننا نأمل من المشرع تدارك هذا الأمر وحسم هذا الموضوع صراحة بالنص عليه بالدستور وفي قانون المحكمة منعاً لأي خلاف فقهي قد يظهر سواء في الرقابة أو في التفسير الذي تتولاه المحكمة الاتحادية العليا. وقد جاء في حكم للمحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات بأنه: "لما كان من المقرر في القانون وما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مبدأ عدم رجعية القانون أو عدم سريانه على الماضي مؤداه أن يسري القانون بأثر مباشر على ما وقع بعد تاريخ نفاذه، ويكون ذا أثر رجعي إذا مس ما نشأ أو انقضى من مراكز رتبها القانون السابق على وقائع تمت وانتهت في ظله، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد أقام قضاءه على أن المطعون ضدها فرضت الغرامات على الطاعنة وما ارتبط بها من منع مزاوله نشاطها في تنظيم الحج والعمرة..."^(٣٥).

ومن خلال استعراضنا للاتجاهات الفقهية، يمكننا القول إن الاتجاه الذي أخذ به المشرع الإماراتي والمصري بخصوص الحكم الصادر بعدم الدستورية هو الاتجاه المنشئ وليس

(٣٥) حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات/ الإدارية، طعن رقم

(٣٤) لسنة ٢٠١٧ ق في ١٥/٢/٢٠١٧م، منشور على شبكة

قوانين الشرق بالرقم (٤٥٩/٢٠١٧).

إن إيراد المشرع لعبارة "ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً" هو المنفذ والسبيل للمشرع للخروج من أزمة وغاية الرقابة بإصدار الحكم بعدم الدستورية، وبين احترام المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد حفاظاً على استقرار الأوضاع القانونية واعتبارات المصلحة العامة، وعلى التوازن بين الشرعية الدستورية والحقوق المكتسبة، خصوصاً "أن المشرع الدستوري في الدول محل الدراسة التي أخذت بمبدأ الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية الحقوق والمراكز القانونية التي قد استقرت عند صدور حكم المحكمة ما لم ينتقص منها الحكم بعدم الدستورية مثل التقادم وقوة الأمر المقضي به" (الصالح، ٢٠٠٩م). وأن ما نأمل من المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة هو الأخذ بذات الاتجاه الذي نص عليه المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا حيث إن مفهوم الأمن القانوني ينصرف إلى "ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة تصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية وقت قيامها بأعمالها وترتيب أعمالها وأوضاعها من دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة وهذا الاستقرار" (السورور، ١٩٩٣م).

لذلك وضع ضوابط تحد من الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي طبق خلال مدة زمنية طويلة نسبياً ورتب الأفراد أوضاعهم بناء عليه يشبه مبدأ الحقوق المكتسبة فكلاهما يهدفان إلى حماية المراكز القانونية المستقرة من الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، كما أنها استثناء من الأثر الرجعي، حيث إن المصلحة المستهدفة من استقرار الأوضاع القانونية لا تقل في الأهمية عن المصلحة في أعمال الأثر الرجعي، لأنه استثناء يرد على القاعدة العامة وهي الأثر الرجعي، للحكم بعدم الدستورية.

ولكن "عملية التحقيق للموازنة بين رجعية أثر الحكم وفكرة الأمن القانوني تعني المواءمة والمصالحة بين قابلية الحياة القانونية للتطور والتغيير من ناحية، وحقوق الأفراد في ضمان الثبات والاستقرار النسبي لمراكزهم وما ينشأ لهم من حقوق، وهي تشكل ضرورة حتمية قبل أن تكون قانونية، وأن تحقيق الموازنة مقيد بقيد لا يمكن تجاهله، وتعني أصالة مبدأ المشروعية. وأما الأمن القانوني فما هو إلا استثناء تلجأ الدول إلى مراعاتها في ظروف وأحداث خاصة يصبح فيها احترام مبدأ المشروعية عائقاً أمام تحقيق مصلحة المجموع وبحسب كل قضية وظروفها سواء كان بالأثر الرجعي أو المباشر" (محسن، ٢٠١٠م).

لذلك تلجأ بعض الأنظمة القانونية إلى تطبيق مبدأ المشروعية في مجال الرقابة على الدستورية للقوانين بشكل جزئي من خلال منع سريان أثر الحكم بالنسبة للمستقبل، مع غض النظر عن تطبيقه في الماضي وما أحدثه من آثار ومراكز قانونية بالقدر الذي يضمن تحقيق فكرة الأمن القانوني (العساف، ٢٠١٨م)، أو إعطاء القضاء الدستوري الرخصة في تحديد التاريخ المناسب لسريان إلغاء القوانين المخالفة لأحكام الدستور كما في النظام القانوني المصري، أو عدم تحديد النطاق الزمني لسريان آثار الأحكام بعدم الدستورية وهي حالة النظام القانوني الإماراتي، حيث يعطي حرية واسعة للقاضي في تحديد الوقت الذي تمتد إليه أحكامه التي تصدر بالإلغاء ويعظم من سلطته في تحقيق الاستقرار القانوني وإعمال مبدأ الأمن القانوني، أو تكليف السلطة التشريعية بإصدار ما يلزم من التشريعات لمعالجة الآثار السلبية التي ترتبت على الحكم، وهو ما أخذ به المشرع الدستوري في الإمارات.

ومن التطبيقات القضائية على ندرتها بالجانب الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة هو حكم المحكمة الاتحادية العليا بالقسم الإداري. حكمها بالطعن رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧ في ١٥/٢/٢٠١٥م، والذي أظهر ميلها إلى الأخذ

سريانه، ومن ثم فإن المحكمة إعمالاً للرخصة المخولة لها بمقتضى نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م المعدل بالقرار بقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م وحفاظاً على استقرار المراكز القانونية لهؤلاء العاملين، تحدد لسريان هذا الحكم وإعمال أثره تاريخاً آخر هو اليوم التالي لنشره ... " (عبداللطيف، ٢٠٢٠م).

الخاتمة

بعد انتهائنا من كتابة البحث فقد توصلنا الى النتائج والتوصيات الآتية.

أولاً: النتائج

١- أن مصطلح الأمن القانوني وبالرغم من حداثة وصعوبة الوصول إلى تعريف موحد جامع ومانع له، إلا أن مضمونه قديم ويرتبط بتاريخ نشأة القاعدة القانونية وأهدافها والغاية المنشودة منها لكونه مصطلحاً واسعاً وفضفاضاً وله مظاهر متعددة، ولا يترسخ هذا المبدأ إلا بترسيخ وتكريس مقومات دولة القانون له صفة الإلزام، وفرض وجوده وفقاً للمصلحة والضرورة، يلتزم فيها المشرع بعدم مفاجئته للأفراد، أو هدم توقعاتهم المشروعة والمستقبلية عند وضع التشريعات أو تعديلها، أو إلغائها، ويلتزم القاضي باحترام الحقوق المكتسبة وضمان استقرار المراكز والعلاقات القانونية من خلال تكريسه من قبل القاضي - المحكمة -، حيث ينتج آفاقاً جديدة لحقوق الإنسان من خلال الشعور بالأمان والاستقرار والثقة ما بين الفرد والدولة التي يعيش فيها، وهو مبدأ نسبي يلزم المشرع.

٢- تبين أن مبدأ الأمن القانوني ينفرد عن غيره من المبادئ التي تسعى للهدف ذاته، يتمتع بخصائص ومميزات جعلت منه المنبع الذي تستقي منه المبادئ الأخرى التي

بالاتجاه المؤيد للأثر الفوري للأحكام الدستورية الذي جاء فيه: "لما كان من المقرر في القانون وما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مبدأ عدم رجعية القانون أو عدم سريانه على الماضي مؤداه أن يسري القانون بأثر مباشر على ما وقع بعد تاريخ نفاذه، ويكون ذا أثر رجعي إذا مس ما نشأ أو انقضى من مراكز رتبها القانون السابق على وقائع تمت وانتهت في ظله، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد أقام قضاءه على أن المطعون ضدها فرضت الغرامات على الطاعنة وما ارتبط بها من منع مزاوله نشاطها في تنظيم الحج والعمرة على".

بينما أخذ القضاء الدستوري في مصر بالاتجاه الأول (الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية) وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحكامها ولعدة مرات، ولعل العبارات التي وردت في حكمها بتاريخ ١٩/٥/١٩٩٠م ذات دلالة قاطعة على ذلك الأصل في "الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشأة، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة"^(٣٧). وجاء في حكم آخر "إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية نص...، سيؤدي إلى المساس بالمراكز القانونية للعاملين الذين أفادوا من هذا النص إبان فترة

(٣٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم (٣٧) لسنة ٩ قضائية "دستورية" بتاريخ ١٩/٥/١٩٩٠م، المجموعة الرسمية، ج (٤)، ص ٢٥٦. أشار إلى هذا الحكم رائد صالح قنديل، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (حجته وآثاره): دراسة تحليلية مقارنة بين التشريع الفلسطيني والمصري، مجلة جامعة الأزهر، غزة، سلسلة العلوم الإنسانية، (٢٠١٩م)، مج (٢١)، ع (١)، ص ١٤٢.

الحكم بعدم الدستورية، مما يقتضي بالمشروع أن ينص على ذلك دستورياً وقانونياً لحماية الأمن والمراكز القانونية، وبعدم مفاجئة الأفراد أو هدم توقعاتهم المشروعة عند وضع التشريعات، أو عند العدول عنها بتعديلها أو إلغائها، يقوم على مبدأ اليقين القانوني من خلال التزام السلطات العامة بإصدار قواعد وقرارات مكتوبة في وثيقة رسمية واضحة وصريحة بالقدر الذي لا تحتمل أكثر من تفسير يخرجها عن مضمونها وعلى مبدأ الاستقرار القانوني من خلال مجموعة المبادئ القانونية.

٥- تبين لنا أن دستور دولة الإمارات العربية المتحدة ودستور مصر قد تبنيا الرقابة القضائية على دستورية القوانين بصورة لاحقة وجعلها مركزية بيد أعلى سلطة قضائية بالدولة كما في دولة الإمارات العربية المتحدة، أو جعلها في محكمة مستقلة كما في مصر. ويكون قرارها ذو حجية مطلقة، وأن أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية لنص تشريعي إما يكون بالامتناع عن تطبيق النص، أو إلغائه، أو إلغاء قوة نفاذه وانعدام قيمته القانونية دون إلغاء النص ذاته كما في مصر، بينما لم يصرح المشروع في الإمارات بذلك، سوى أن المشروع الاماراتي نص على أن: "تكلف الهيئات المعنية بالتشريع المعلن بعدم دستوريته وباتخاذ ما تراه مناسباً لإزالة الخرق الدستوري".

٦- تبين أن الدستور الإماراتي لم ينص على الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، ولم يحدد النطاق الزمني لآثار الحكم الصادر بعدم الدستورية من المحكمة، على عكس المشروع المصري الذي كان موقفاً أكثر فيما إذا كانت آثار الحكم مباشرة أو رجعية من المشروع في دولة الإمارات بحسب نص المادة (١٠١) من الدستور، وكذلك لم تتضح نية المشروع الإماراتي في موضوع الأثر الرجعي بعدم الدستورية يكون فيها نفاذ الحكم بعدم الدستورية بأثر مباشر وليس بفترة رجعية من تاريخ الصدور أو النشر،

تعد صورة منه كمبدأ عدم الرجعية، ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ الحكم بعدم الدستورية، ومبدأ التوقع المشروع، وتبين تكريسه دستورياً في العديد من الدول. وأن تكريسه في مجال الدستورية يعد ضرورة عملية تحتملها طبيعة عمل القاضي وتفرضها تناقض الاعتبارات التي تتنازع مسألة الدستورية، فضلاً عن كونه هدفاً دستورياً باعتبار أن قانونية الدستور التي ترد إلى كونه القانون الأعلى في الدولة تجعل من فكرة الأمن القانوني هدفاً للقانون بمعناه العام وهدفاً للدستور أو القانون في أرفع معانيه في الدستور.

٣- تبين من البحث أن دساتير الدول قد اختلفت في الإشارة بالنص عليه بين النص الصريح في دساتيرها كما أوضحنا ذلك في البحث في دساتير بعض الدول الأوروبية، وبين دساتير إشارة إلى هذا المبدأ من خلال النص على بعض صوره ووضع حماية دستورية وقضائية للنصوص التي أشارها الدستور، كما في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة ودستور مصر حيث إن هذه الدساتير والقوانين قد وفرت الآليات السياسية والقانونية لضمان إصدار قوانين تتسم بالجودة التشريعية والمعارية العالية مثل تطلب تحقيق نصاب معين بالبرلمان لإقرار القوانين، أو استشارة بعض الأجهزة المختصة وإقامة نظام للرقابة على الأشخاص القانونية العامة والخاصة، حيث يجب ألا يتسم التشريع بالمتاهات، أو برجعية القوانين والقرارات أو التضخم في النصوص، الأمر الذي سيزعزع الثقة في الدولة وقوانينها وبعدم ضمان حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية.

٤- تبين أن دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١م المعدل، ودستور مصر لسنة ٢٠١٤م المعدل لسنة ٢٠١٩م، لم ينص صراحة على الاعتداد بفكرة الحقوق المكتسبة، أو المراكز القانونية المستقرة كقيد على رجعية

٣- نوصي بإجراء تعديل دستوري من قبل المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة بالنص صراحة على رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية كقاعدة عامة، حتى يتم حسم الجدل حول رجعية أثر حكم المحكمة الاتحادية العليا - الدستورية - وعدم ترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة دون إفراط أو تفريط في حق من اكتسب حقاً أو مركزاً قانونياً استقر في ظل نص تشريعي نظم المشرع ووضع قواعده، ومن دون إهمال في حماية المحكوم لصالحه على حساب المصلحة العامة، أو مصلحته الخاصة التي تكون أولى بالرعاية والاعتبار، والاعتراف للمحكمة الاتحادية العليا بسلطة تقرير الأثر المباشر أو المستقبلي لحكمها بعدم الدستورية.

٤- نوصي بأن ينص الدستور الإماراتي بالنص صراحة على تحديد الأثر الزمني للحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، وأن يأخذ بقاعدة الأثر الفوري للحكم الصادر عنها، مع منح المحكمة الاتحادية (الدستورية) صلاحية تقرير الاستثناءات عليها عندما تقتضي الضرورة ذلك بشكل لا يخرج عن تحقيق المصلحة العامة، والأخذ بما جاء به الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م والمعدل لسنة ٢٠١٩م. والأخذ بالأثر المنشئ للحكم بعدم الدستورية الصادرة من شأنه أن يحافظ على فكرة الأمن القانوني، وإشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية.

٥- مناشدة باقتراح توصية للدستور الإماراتي بأن يتم تعديل نص المادة الدستورية رقم (١٠١) بصورة أكثر وضوحاً وتفصيلاً من صيغتها الحالية في تحديد الحالات التي يكون فيها للحكم الأثر الرجعي، والحالات التي يجوز فيها ترتيب الأثر المباشر حماية لأصحاب الشأن حتى لا يترك الأمر لسلطة المحكمة، لأنها ليست قضاء إنشائياً، مما يسهم في تحقيق الأمن القانوني.

لأن إلغاء أو إبطال القانون بأثر رجعي سيؤدي إلى زوال القانون، وسيعمل على خلق فجوة تشريعية - فراغ تشريعي - يؤثر على النظام القانوني في الدولة، خصوصاً إذا تعلق بالجانب المالي، على عكس المشرع المصري الذي أخذ بالأثر الرجعي للأحكام مع تقرير بعض الاستثناءات عليه في إقامة توازن بين المشروعية والأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية.

ثانياً: التوصيات

١- نوصي المشرع الدستوري في الدول محل البحث بضرورة الإقرار والنص الدستوري بصورة صريحة بالدستور لمبدأ الأمن القانوني، واعتباره مبدأ دستورياً يتمتع بالحماية الدستورية، باعتبار أن قانونية الدستور ترد إلى كونه القانون الأعلى في الدولة، فيجعل من فكرة الأمن القانوني هدفاً للقانون بمعناه العام وللدستور في أرفع معانيه، وتمجيده في التشريع العادي لكونه سيعمل على تأمين استقرار القواعد القانونية ووضوحها وإدراكها، مع قدر من الثبات والابتعاد عن التعديل المستمر للنصوص القانونية أو التسرع في إصدارها، والنص دستورياً صراحة على الاعتداد بفكرة الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية المستقرة كقيد على رجعية الحكم بعدم الدستورية.

٢- اقتراح بالتوصية نهيب فيها بالمشرعين الإماراتي والمصري في الدستور وفي قانون المحكمة الاتحادية أن يتبنيا مبدأ التعويض لمن لحقه ضرر بسبب إلغاء النصوص الواردة في القوانين أو الأنظمة المخالفة للدستور ضماناً لحقوق الأفراد التي اكتسبوها عند نفاذ القانون المحكوم بعدم دستوريته، أو عند نفاذ الأحكام القضائية السابقة، وعدم تركها لسلطة المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة، أو المحكمة الدستورية العليا في مصر.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

الطبيبائي، عادل (٢٠٠٥م). المحكمة الدستورية الكويتية تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها: دراسة تحليلية مقارنة. الكويت: مجلس النشر العلمي.

عامر، صلاح الدين (٢٠٠٧م). مقدمة لدراسة القانون الدولي العام. القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد اللطيف، حسين أحمد مقداد (٢٠٢٠م). مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية.

عبدالله، علاء إبراهيم محمود (٢٠١٨م). حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري. الإسكندرية: الدار الجامعية للنشر.

عويس، حمدي أبو النور السيد (٢٠١١م). مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

قاسم، محمد حسن (٢٠٠٦م). المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية (نظرية الحق). ج (١)، ط ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

المفرجي، إحسان؛ ونعمة، كطران زغير؛ والجددة، رعد ناجي (٢٠٠٩م). النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق. طبعة جديدة منقحة، بغداد: مكتبة السنهوري.

ثانياً: الأطاريح والرسائل العلمية

أوراك، حورية (٢٠١٨م). مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر ١ سعيد حمدين.

بلحمزي، فهيمة (٢٠١٧-٢٠١٨م). الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر.

بوضياف، عمار (٢٠٠٠م). نظرية القانون في التشريع الجزائري. ط ٢، بدون ناشر.

حسن، علي سيد (١٩٨٣م). المدخل إلى علم القانون، الكتاب الأول: نظرية القانون. القاهرة: دار النهضة العربية.

حسين، إبراهيم محمد (٢٠٠٠م). الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء. القاهرة: دار النهضة العربية.

راضي، مازن ليلو (٢٠٢٠م). حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة. ط ١، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع.

رمضان، شعبان أحمد (٢٠٠٠م). ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.

الزهيري، أزهار هاشم أحمد (٢٠١٧م). الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية: دراسة مقارنة. مصر: المركز العربي.

السرو، أحمد فتحي (١٩٩٣م). الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية.

السنترسي، أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح (٢٠١٨م). دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني: دراسة مقارنة. ط ١، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

سيد، رفعت عيد (٢٠٠٤م). الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية. ط ١، القاهرة: دار النهضة العربية.

الشريف، حامد (٢٠١١م). مبادئ الفتاوى الإدارية. ج (٢)، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

الصالح، مها بهجت (٢٠٠٩م). الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تقرير دولة القانون. بغداد: منشورات بيت الحكمة.

البديري، سلمى طلال عبد الحميد (٢٠٢١م). دور المحكمة الإدارية العليا في تحقيق الأمن القضائي. مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، الكوفة، العراق، مج (١)، ع (٥٠)، ص ٣٨٥.

بنعيسى، فدوى (٢٠١٩م). الأمن القانوني كضمان لحماية الحقوق والحريات الإنسانية. المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائية، المغرب، ع (٦)، ص ٢٧.

بهير، جعفر عبد السادة (٢٠١٨م). دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني. مجلة جامعة بغداد للعلوم القانونية، عدد خاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان: "الإصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمأمول"، العراق، من ١٣-١٤/١١/٢٠١٨م، ص ١٢.

جاسم، محمد حسين (٢٠٢٢م). التأطير الدستوري لمبدأ الأمن القانوني: دراسة مقارنة. مجلة جامعة كركوك، كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، مج (١١)، ع (٤٢)، ص ٢٨٧.

حسن، محمد رشيد (٢٠١٨م). مظاهر الانحراف التشريعي في القوانين الجنائية وأثره في الاستقرار القانوني. مجلة جامعة التنمية البشرية، السلبيانية، العراق، مج (٢)، ع (١)، ص ٤٢.

الحنودي، علي (٢٠١١م). الأمن القانوني: مفهومه وأبعاده. المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، ع (٩٦)، ص ١٢٤.

الخفاجي، أحمد علي عبود (٢٠١٧م). الأثر الزمني للحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء القانون غير الدستوري. بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر، كلية القانون، جامعة أهل البيت، الأردن، ص ٧.

جاسم، آلاء حسن عيدان (٢٠١٩م). الحدود الدستورية لسلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد.

سالم، هانم أحمد محمود (د.ت.). ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالتها: دراسة فقهية قضائية مقارنة. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر.

العساف، علي محمد عبد ربه (٢٠١٨م). حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية والنطاق الزمني لتنفيذه: دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن.

كاظم، توفيق حارث (٢٠٢٢م). رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

مجيد، دنانر أبو بكر (٢٠٢٢م). العدول التشريعي والقضائي وأثره على الأمن القانوني. رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السلبيانية، العراق.

مجيد، مريم عبد الحسين رشيد (٢٠٢١م). دور الإدارة والقضاء الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة العراق.

ثالثاً: البحوث العلمية

أوراك، حورية (٢٠١٧م). مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني. مجلة المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أقي أخموك لتأمنغست للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ع (١١)، ص ٢٦٠.

عمر، شورش حسن؛ وعبدالله، خاموش عمر (٢٠١٩م). دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني: دراسة تحليلية. *مجلة جامعة عمار ثليجي الأكاديمية للعلوم القانونية والسياسية، الجزائر، مج (٣)، ع (٢)، ص ٣٤٣*.

غميجة، عبدالمجيد (٢٠٠٩م). مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي. *مجلة الملحق القضائي، دار السلام للطباعة والنشر، الجزائر، ع (٤٢)، ص ٣*.

قنديل، رائد صالح (٢٠١٩م). الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (حجته وآثاره): دراسة تحليلية مقارنة بين التشريع الفلسطيني والمصري. *مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، غزة، مج (٢١)، ع (١)، ص ١٣٠*.

القيسي، نذير ثابت محمد علي (٢٠٢٠م). اعتبارات الأمن القانوني في أحكام القضاء الدستوري العراقي (دراسة مقارنة). *مجلة جامعة الإمارات لكلية الشريعة والقانون، دولة الإمارات العربية المتحدة، ع (٨٢)، ص ٣٤٩*.

لخداري، عبدالمجيد؛ وبن جدو، فطيمة (٢٠١٨م) الأمن القانوني والأمن القضائي "علاقة تكامل". *مجلة جامعة الوادي لمعهد العلوم الإسلامية، الشهاب، مج (٤)، ع (٢)، ص ٣٩٠*.

محسن، عامر زغير (٢٠١١م). الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ أثر الحكم بعدم الدستورية. *مجلة جامعة الكوفة، مركز دراسات الكوفة، العراق، ع (١٨)، ص ٢٠٥*.

محسن، عامر زغير (٢٠١٠م). الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية. *مجلة جامعة الكوفة، مركز دراسات الكوفة، العراق، مج (١)، ع (١٨)، ص ٢١٢*.

رحمة، ندى عادل (٢٠٢٢م). التأطير الدستوري لمبدأ الأمن القانوني: دراسة مقارنة. *مجلة جامعة كركوك، كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، مج (١١)، ع (٤٢)، ص ٢٩٢*.

سالم، هانم أحمد محمود (٢٠٢٠م). ضمانات تحقيق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالتها: دراسة فقهية قضائية مقارنة. *مجلة جامعة المنوفية للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، مصر، ع (٥٢)، ص ٢٧٨*.

شمس الدين، بشير الشريف؛ وسميحة، لعقابي. مبدأ الأمن القانوني: أفكار حول المضمون والقيمة القانونية. *المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مج (٣)، ع (٣)، ص ص ٧٧-٧٨*.

الطنيجي، عايشة سعيد مطر؛ ولعبادي، سماعيل (٢٠٢٢م). الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة. *مجلة جامعة تيزي وزوو النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، مج (١٧)، ع (١)، ص ١٨٠*.

عبدالحاميد، حسام الدين (٢٠٢٢م). مبدأ الأمن القانوني وعلاقته بفكرة الحقوق المكتسبة في القانون الإداري المصري والفرنسي. *مجلة جامعة عين شمس، بحوث الشرق الأوسط، مركز بحوث الشرق الأوسط، مصر، ع (٨٠)، ص ٢٨٤*.

عبدالكريم، رجب حسن (٢٠٢١م). الإطار الدستوري لأثر رجعية حكم المحكمة الدستورية العليا. *مجلة جامعة السادات للدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، مج (٧)، ع (٢)، ص ٢٤*.

العصار، يسري محمد (٢٠٠٣م). الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية. *المجلة الدستورية، القاهرة، مصر، ع (٣)، ص ٥١*.

- مسعودي، هشام (٢٠٢٠م). آراء الفكر القانوني حول مصطلح الأمن القانوني: دراسة في الإشكالية والمفهوم. مجلة جامعة محمد خيضر بسكرة للاجتihad القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، الجزائر، مج (١٢)، ع (٢)، ص ٦١١.
- المعمري، سعيد بن علي بن حسن؛ والحاف، رضوان أحمد (٢٠٢٢م). مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية. مجلة جامعة المنصورة للبحوث القانونية والاقتصادية، مصر، ع (٧٩)، ص ١٩.
- رابعاً: الدساتير والقوانين والنظم الداخلية
 - دستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١م المعدل.
 - دستور دولة مصر لسنة ٢٠١٤م المعدل لسنة ٢٠١٩م.
 - قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م المعدل بقرار رئيس الجمهورية رقم (٦٨) لسنة ١٩٩٨م.
 - قانون المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣م.
 - المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٣) لسنة ٢٠٢٢م في شأن المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات.
- خامساً: الأحكام القضائية
 - حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات/الأحكام الدستورية، الطعن رقم (٥) لسنة ٢٠١٣ ق، دستورية في ٢٣/١٢/٢٠١٤م، منشور على شبكة قوانين الشرق بالرقم المرجعي (٣٦٦١٦٨).
 - حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات/ دستورية، طعن رقم (١) لسنة ٢٠١٢ في ٢٢/٤/٢٠١٣م، منشور على شبكة قوانين الشرق بالرقم المرجعي (٣٦٠٢٢٨).
 - حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات/ الإدارية، الطعن رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧ ق في ١٥/٢/٢٠١٥م، منشور على شبكة قوانين الشرق بالعدد (٤٢٠٤٥٩).
 - حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم (٢٣٢) لسنة ٢٦ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" في ١٥/٤/٢٠٠٧م. منشور على الموقع الإلكتروني <https://hrlibrary.umn.edu/Arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-232-Y26.htm>. أشار إليه مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، (٢٠٢٠م)، ص ٩٤.
 - حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات بالطعن رقم (٢٠٢) لسنة ٢٠١٩ في ١٩/٦/٢٠١٩م، منشور على شبكة قوانين الشرق بالرقم (٤٢٠٢٠٥).
 - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بالطعن رقم (٣٧) لسنة ٩ ق، جلسة ١٩/٥/١٩٩٠م، وأيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بالدعوى رقم (٣٠٤) لسنة ٢٩ ق، جلسة ٣/١٢/٢٠١٦م، منشوران على موقع المحكمة الدستورية العليا www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx. أشارت إلى هذا هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالاته: دراسة فقهية قضائية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، بلا سنة نشر، ص ٨٨.
 - حكم المحكمة الاتحادية العليا الإدارية، طعن رقم (٢٨٦) لسنة ٢٠١٢ ق في ٧/١١/٢٠١٢م، منشور على شبكة قوانين الشرق بالرقم (٣٤٨٥٥٠).

- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، قضية رقم (١٧٥) لسنة ٢٦ قضائية في ١٤/١/٢٠٠٧م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.sccourt.gov.eg.
- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، قضية رقم (٢٢) لسنة ١٨ ق، دستورية، جلسة ٣٠/١١/١٩٩٦م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، ج (٨)، ص ١٩٥ وما بعدها.
- حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات/الإدارية، طعن رقم (٣٤) لسنة ٢٠١٧ ق في ١٥/٢/٢٠١٧م، منشور على شبكة قوانين الشرق بالرقم (٤٢٠٤٥٩).
- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر ق ٨، السنة ٧ ق "دستورية" في ١٥/٤/١٩٨٩م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج (٤)، القاهرة، ص ١٨٣.
- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم (٣٧) لسنة ٩ قضائية "دستورية" بتاريخ ١٩/٥/١٩٩٠م، المجموعة الرسمية، ج (٤)، ص ٢٥٦. أشار إلى هذا الحكم رائد صالح قنديل، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (حجته وآثاره): دراسة تحليلية مقارنة بين التشريع الفلسطيني والمصري، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، غزة، (٢٠١٩م)، مج (٢١)، ع (١)، ص ١٤٢.

سادساً: المراجع الأجنبية

- Ivaylova, Cherneva Boyka (2017). Legal security as a principle in lawmaking. *Globalization, the State and the Individual*, No. 2(14), s. 23-29.
- Potrzyszcz, Jadwiga (2018). The concept and meaning of legal security in criminal law. *Teka Kom. Praw., OL PAN*, t. XI, nr 1, 301-319.
- Raimbault, Philippe (2009). Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français, L.G.D.J.

الإطار القانوني للقرارات المعالجة إلكترونياً: دراسة مقارنة بين القانون الأوروبي والقانون الفرنسي

أيمن فتحي محمد عفيفي

أستاذ القانون العام المشارك

كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، دولة قطر

كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية

دكتوراه في القانون العام من كلية الحقوق، جامعة بوردو، فرنسا

(قدم للنشر في ٢٧/١٠/١٤٤٤هـ، وقبل للنشر في ٢١/٢/١٤٤٥هـ)

ملخص البحث. يعد اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للقرارات الفردية بمثابة ظاهرة واقعية فرضت نفسها على شتى جوانب الحياة الاجتماعية، وذلك بفضل الثورة التكنولوجية وما أدت إليه من تطورات كبيرة في إمكانيات الذكاء الاصطناعي وقدراته على اتخاذ القرارات. وبالرغم من المزايا المتعددة المرتبطة باستخدام الذكاء الاصطناعي في اتخاذ القرارات، فإن التجربة قد أثبتت أن لهذه الظاهرة مخاطرهما، لاسيما في الحالات التي يكون فيها من شأن هذه القرارات التأثير على المراكز القانونية للأفراد. وهنا يظهر دور القانون في تنظيم هذه الظاهرة بما يكفل الاستفادة من المزايا التي يتيحها استخدام الذكاء الاصطناعي في اتخاذ القرارات، مع إقرار ضمانات تهدف لحماية حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم المشروعة. ومن المنظور السابق، يقدم القانون الأوروبي والقانون الفرنسي نموذجين للمعالجة القانونية للقرارات المؤسسية على المعالجة الإلكترونية للبيانات، وذلك في أعقاب التعديلات التي طالت كل منهما مؤخراً. وفي هذا الإطار نلمح اتجاهات عامة في كل من القانونين نحو التوسعة من نطاق المعالجة التشريعية لهذا النوع من القرارات، وما يصاحب ذلك من توسعة في نطاق الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر القرارات المعالجة إلكترونياً مع تدعيم جانب الضمانات التي يكفلها القانون للأفراد، وإن كان القانون الفرنسي يبدو أكثر تحفظاً من القانون الأوروبي.

الكلمات المفتاحية: القرارات الخوارزمية، مبدأ حظر القرارات المعالجة إلكترونياً، تدعيم الضمانات التي تكفل حماية المصالح المشروعة للأفراد، معالجة البيانات الشخصية، القرار الإداري الخوارزمي.

THE LEGAL FRAMEWORK FOR ELECTRONICALLY PROCESSED DECISIONS: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN EUROPEAN AND FRENCH LAW

Ayman Mohamed Afify

Associate Professor of Public Law

Police Academy, State of Qatar

University of Alexandria, Egypt

PhD, University of Bordeaux, France

(Received 27/10/1444 H., Accepted for Publication 21/02/1445 H.)

Abstract. Resorting to electronic processing of individual decisions is a realistic phenomenon that has imposed itself on various aspects of social life, thanks to the technological revolution and the major developments it has led to in the capabilities of artificial intelligence and its ability to make decisions. Despite the many advantages associated with the use of artificial intelligence in decision-making, experience has shown that this phenomenon has risks, especially in cases where these decisions would affect the legal positions of individuals or affect them in a significant way. Then, the role of the law appears in regulating this phenomenon in a way that ensures benefiting from the advantages offered using artificial intelligence in decision-making, with declarations of guarantees aimed at protecting the rights and freedoms of individuals and their legitimate interests. From the previous perspective, European law and French law provide two models for the legal treatment of decisions based on artificial intelligence. In this context, a general trend appears in both laws towards expanding the scope of exceptions to the principle of prohibiting decisions processed electronically while strengthening the guarantees guaranteed by law to individuals, although French law appears to be more conservative than European law.

Keywords: Algorithmic decisions, the Principle of prohibiting electronically processed decisions, Exceptions, Guarantees to protect the legitimate interests of individuals, the Processing of personal data.

مقدمة

يشهد عالم اليوم غزواً للتكنولوجيا في مختلف مظاهر الحياة: الاقتصادية، والاجتماعية، الثقافية، وذلك بفضل المزايا المتعددة التي توفرها والتي غيرت وجه الحياة على كوكب الأرض. فقد أصبحت الآلة الرقمية جزءاً لا يتجزأ من الحياة اليومية باعتبارها أحد الأعمدة الأساسية للمجتمعات المعاصرة، وهو ما أعطى صافرة الانطلاق للثورة الصناعية الرابعة ذات الصبغة الرقمية بمفرداتها وأدواتها الجديدة. وقد كان لهذه الثورة انعكاساتها على الجوانب الإدارية لمؤسسات المجتمع، سواء على مستوى الإدارة الخاصة بالشركات، أو حتى على مستوى الإدارة العامة: الجهاز الإداري للدولة. (القبيلات، ٢٠١٩م؛ مطر، ١٩٨٩م؛ الباز، ٢٠٠٤م؛ الحلو، ٢٠٠٣م).

ويأتي في مقدمة أدوات هذه الثورة الرقمية الذكاء الاصطناعي^(١)، الذي أصبح يتمتع بالقدرة على إنجاز بعض المهام وتحقيق الأهداف المحددة بفاعلية تفوق في بعض الأحيان تلك الناجمة عن استخدام العنصر البشري، لاسيما في أعقاب التطورات التي لحقت بهذا المجال والتي مكنت الآلة من امتلاك قدرات كانت في الماضي حكراً على البشر، والتي يأتي في مقدمتها القدرة على تحليل البيانات في سبيل استخلاص المعلومات، والقدرة على تحديد الخيارات الأكثر

مناسبة بناء على هذه المعلومات وذلك في سبيل تحقيق الأهداف المحددة لها. فمنذ أن أصبحت القدرة على معالجة البيانات في سبيل تبني خيارات محددة ملك للآلة بفضل التطور المطرد في خوارزميات الذكاء الاصطناعي^(٢)، فإن اللجوء إليها أصبح في تنام مستمر. وذلك بالنظر للمزايا المتعددة التي تتيحها، ولعل أبرزها: السرعة والدقة والحياد وعدم التأثر بالأهواء (عثمان، ٢٠٢٠م؛ عبداللطيف، ٢٠٢٢م؛ مشعل، ٢٠٢١م).

ومن ضمن المجالات التي تدخل فيها الذكاء الاصطناعي بفاعلية مجال التصرفات القانونية، سواء العقود أو القرارات الفردية. ولا نعني بذلك التسهيلات التي أتاحتها الثورة الرقمية في مجال الاتصالات سواء في عملية إبرام العقود أو إصدار القرارات أو حتى ما ارتبط بهذه الثورة من تطور في المظهر الخارجي للعقود والقرارات، وإنما نعني بذلك القدرات التي أصبحت تتمتع بها الآلة في سبيل تحديد الخيارات التي يتم صياغتها فيما بعد في شكل عقود أو قرارات. وفيما يتعلق بمجال القرارات على وجه الخصوص، فقد أصبحت القرارات الفردية المؤسسة على المعالجة الإلكترونية للبيانات بمثابة واقع فرض نفسه على الساحة القانونية نتيجة للتطورات التقنية والفنية التي لحقت بهذه المعالجة. ولم يعد اللجوء إلى الذكاء الاصطناعي يقتصر على استخدامه كعنصر مساعد للعنصر البشري في عملية اتخاذ القرارات، وإنما امتد كذلك إلى الاعتماد على الذكاء الاصطناعي بصورة حصرية في اتخاذ القرارات، دون تدخل من العنصر البشري (أبو الليل، ٢٠٢٠م؛ منسل وشاوش، ٢٠٢١م؛ آيت عودية، ٢٠٢٠م).

(١) عرفت اللجنة الأوروبية أنظمة الذكاء الاصطناعي بأنها نظم برمجية قد تتخذ شكل أجهزة يصممها البشر ذات هدف معقد، وتتميز بقدرتها على إدراك البيئة التي تعمل فيها بواسطة الحصول على المعلومات، سواء كانت هذه البيئة رقمية أو حقيقية. وتتمتع هذه النظم بالقدرة على تحليل البيانات ومعالجة المعلومات المستمدة من البيانات، وذلك بهدف الوصول إلى الإجراء الأفضل الذي يتعين اتخاذه من أجل تحقيق هدف معين. لمزيد من التفصيل أكبر بشأن تعريف الذكاء الاصطناعي بين المجال القانوني والتقني، محمود السحلي، أساس المساءلة المدنية للذكاء الاصطناعي المستقل: قوالب تقليدية أم رؤية جديدة؟ مجلة جامعة الإسكندرية (البحوث القانونية والاقتصادية)، مج (٢)، ع (١)، (٢٠٢٢م)، ص ص ٢٧-٦٥.

(٢) عرف معجم البيانات والذكاء الاصطناعي السعودي الخوارزميات بأنها "مجموعة من التعليقات المحددة لحل مشكلة، أو أداء مهمة معينة". معجم البيانات والذكاء الاصطناعي، الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢، ص ٤٠.

وفي المقابل، فإن ظاهرة القرارات المؤسسية حصرياً على المعالجة الإلكترونية للبيانات لا تزال يكتنفها الغموض، بالنظر إلى التطورات السريعة المتلاحقة التي يشهدها هذا الموضوع والتي تجعل من الصعب الإحاطة التامة بقدرات الذكاء الاصطناعي، والمخاطر التي يمكن أن تنجم عن استعماله. ويتبدى صدق هذه الملاحظة في ضوء ما أثبتته التجربة في العديد من الأحوال من وجود مخاطر حقيقية نابعة عما يمكن تسميته بانحرافات الآلة. هذه المخاطر تبدو مضاعفة عندما يتعلق الأمر بالباس خيارات الآلة صورة القرارات التي يكون من شأنها إنتاج آثار قانونية على المراكز القانونية الفردية أو من شأنها التأثير بطريقة ملموسة على الأفراد (Yeung, 2019; Sereno, 2020; Gerdes, 2021; Aguilon, 2019).

وفي هذا الإطار يثور التساؤل عن دور القانون في تنظيم ظاهرة القرارات المؤسسية على المعالجة الإلكترونية، بما يحقق الاستفادة من المزايا التي يتيحها الذكاء الاصطناعي، دون إهدار لحقوق الأفراد ومصالحهم المشروعة، وبما يضمن في النهاية أن تؤدي الآلة دورها في خدمة المجتمع وتقدمه، دون الإضرار بأفراده (Rochfeld, 2018).

ويعد القانون الفرنسي من أسبق القوانين في التنبيه لخطورة وأهمية مسألة القرارات المعالجة إلكترونياً، وذلك من منظور معالجة البيانات الشخصية. فقد نظم قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨م، الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨م، الذي صدر لتنظيم معالجة البيانات الشخصية، مسألة القرارات التي تتخذ بطريق المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، وذلك عندما يتعلق الأمر بقرارات تنتج آثاراً قانونية في حق الأفراد المعنيين بالقرار تقوم على التحليل والتنبؤ بسلوك هؤلاء الأفراد. فقد تضمنت المادة الثانية من هذا القانون في نسختها الرئيسية، في فقرتها الأولى، حظر تام للجوء إلى المعالجة الإلكترونية على النحو السابق بصدد القرارات القضائية. في حين اكتفت الفقرة الثانية من هذه المادة

بتأكيد هذا الحظر بالنسبة للقرارات غير القضائية، وذلك إذا كان القرار مؤسس بصورة حصرية على المعالجة الإلكترونية. وهكذا، فإن المادة الثانية في نسختها الأولى تؤسس لحظر اللجوء إلى هذه القرارات في الحدود الضيقة الواردة بهذه المادة، أكثر من تضمينها تنظيم لمسألة القرارات المعالجة إلكترونياً. ومن ثم فإن منهج المشرع الفرنسي في هذا الوقت كان يتسم من جهة بالقصور الشديد في اقتصار التنظيم على مسألة التمييز، ومن جهة أخرى بالتحفظ في انحيازه لمبدأ الحظر.

والحقيقة إن منهج المشرع الفرنسي السابق إنما كان يعكس حالة من الريبة والشك سادت الفقه الفرنسي في هذه الفترة تجاه القرارات المعالجة إلكترونياً، لاسيما عندما يتعلق الأمر بقرارات تنتج آثاراً قانونية في حق الأفراد المعنيين بالقرار تقوم على التحليل والتنبؤ بسلوك هؤلاء الأفراد. وهو ما يثير مخاوف خاصة من أن تؤدي هذه المعالجة إلى قرارات تتضمن انتهاكاً لمبدأ المساواة، أو لقرارات تحكيمية تتضمن تقييداً لحقوق وحريات الأفراد. كما أن الفقه الفرنسي قد استند إلى عموم الحظر بمعنى شموله للقرارات الإدارية والخاصة، ليقرر أن هذا الحظر يتبدى باعتباره أحد الانعكاسات النابعة عما يمكن تسميته بحق الأفراد في ألا يخضعوا لتحكم الآلة. ومن ثم فقد عبر هذا الاتجاه عن تغليب الاعتبارات المتعلقة بضمان حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم المشروعة.

ومن المنظور الحقوقي السابق، فقد انتقل مبدأ الحظر إلى قانون الاتحاد الأوروبي باعتناقه من قبل التوجيه الأوروبي رقم (٤٦) لسنة ١٩٩٥م، الصادر في ٢٤ أكتوبر ١٩٩٥م، المتعلق بحماية البيانات ذات الطبيعة الشخصية، الذي بدا متأثراً بمسلك المشرع الفرنسي في حظر هذه القرارات. فقد اعتنق هذا مبدأ الحظر وأعاد إنتاجه في صورة حق للأفراد في ألا يخضعوا للقرارات التي تؤسس بصفة حصرية على المعالجة الإلكترونية والتي تهدف إلى تقييم بعض عناصر الشخصية. وفي المقابل فإن التوجيه قد فتح الباب لنوعين من الاستثناءات: الأول يتعلق بحالة القرارات التي تتخذ في إطار إبرام أو تنفيذ عقد في حالات محددة، والاستثناء

الثاني يتعلق بحالة وجود تنظيم تشريعي من قبل الدولة العضو في الاتحاد وذلك بشرط توافر الضمانات التي تكفل حماية المصالح الشخص مشروعة للمعني بالقرار.

وهكذا، فقد عبر مبدأ الحظر المؤسس على حق الأفراد في عدم الخضوع للقرارات المبنية على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية في الحدود السابق بيانها، والاستثناءات التي تقابله عن ظهور معادلة بين حقوق وحرّيات الأفراد من جهة، والمصالح المشروعة للأشخاص العامة والخاصة في الاستفادة من المزايا التي تتيحها هذه القرارات من جهة أخرى.

وفي المقابل فإن مسلك المشرع الأوروبي تجاه هذه الطائفة من القرارات كان يتسم بالقصور والتحفّظ. وبالرغم من ذلك فإن المشرع الأوروبي بدأ أكثر انفتاحاً من المشرع الفرنسي في قبول القرارات المعالجة إلكترونياً في الحدود السابقة.

وقد أدى التوجيه الأوروبي السابق إلى تعديل قانون المعلوماتية والحرّيات الفرنسي رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨م، بمقتضى القانون رقم (٨٠١) لسنة ٢٠٠٤م، الصادر في ٦ أغسطس ٢٠٠٤م، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعية في مواجهة معالجة البيانات ذات الطبيعة الشخصية، ليعاود المشرع الفرنسي في المادة (١٠) المدخلة بالقانون (٨٠١) لسنة ٢٠٠٤م، التأكيد على تبني مبدأ الحظر، مع إقرار استثناء محدود النطاق والأهمية، يكمن في القرارات التي تتخذ في سبيل إبرام العقد أو تنفيذه وذلك بشروط محددة.

وقد ظل الوضع السابق على حاله رديحاً من الزمن على المستويين الأوروبي والفرنسي إلى أن شهدت السنوات الأخيرة تطورات تشريعية هامة على المستويين. فعلى الصعيد الأوروبي، شهدت الساحة الأوروبية حالة من الحراك على مستوى الأجهزة الرئيسية للاتحاد الأوروبي في سبيل تبني تنظيم جديد لإمكانية اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للقرارات، بما يتماشى مع التطورات الفنية والتقنية التي لحقت بالمجال المعني. وقد أثمرت حالة الحراك الأوروبي عن تبني لائحة وتوجيه أوروبيين اللذين تم إقرارهما معاً بتاريخ ٢٧ أبريل ٢٠١٦م، لتحمل اللائحة رقم

(٦٧٩) لسنة ٢٠١٦م، بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة معالجة البيانات الشخصية وحرّية تداول البيانات لأغراض تجارية، ولتحمل التوجيه رقم (٦٨٠) لسنة ٢٠١٦م، بشأن استخدام البيانات في المجال الجنائي. وقد دخل كل منهما حيز النفاذ ابتداءً من ٢٥ مايو ٢٠١٨م. وتكتسب اللائحة الأوروبية على وجه الخصوص أهمية كبيرة على المستوى العالمي، بالنظر لاعتبارها نموذجاً في تنظيم الإطار القانوني لمعالجة البيانات الشخصية، وهو ما جعل منها مصدر إلهام للكثير من التشريعات الوطنية حتى خارج حدود القارة الأوروبية^(٣).

(Derouille and Fatah, 2019; Thelisson, 2019).

(٣) من الجدير بالذكر أن العديد من البلدان العربية قد اتجهت إلى إقرار قوانين تهدف إلى حماية البيانات الشخصية في ظل ظاهرة الغزو التكنولوجي وما أدت إليه من سهولة في الحصول على هذه البيانات؛ وبالتالي إمكان إساءة استخدامها بطريق المعالجة الإلكترونية. وقد تأثرت هذه القوانين إلى حد كبير بالتنظيم الأوروبي الذي يعد أحد أبرز النماذج المرجعية الدولية في هذا الشأن. ولعل من أبرز هذه البلدان:

- ١- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية التي أصدرت القانون رقم (١٨-٠٧) المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الصادر في ١٠ يونيو ٢٠١٨م، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في ١٠ يونيو ٢٠١٨م.
- ٢- جمهورية مصر العربية التي أصدرت القانون رقم (١٥١) لسنة ٢٠٢٠م بإصدار قانون حماية البيانات الشخصية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (٢٨) مكرر (هـ)، في ١٥ يوليو ٢٠٢٠م.
- ٣- دولة الإمارات العربية المتحدة التي أصدرت المرسوم بقانون اتحادي رقم (٤٥) لسنة ٢٠٢١م، الصادر في ٢٠ سبتمبر ٢٠٢١م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٦ سبتمبر ٢٠٢١م، العدد رقم (٧١٢)، ملحق رقم (١).
- ٤- المملكة العربية السعودية التي أصدرت المرسوم الملكي رقم (م/١٩) بتاريخ ١٤٤٣/٢/٩هـ في ١٦ سبتمبر ٢٠٢١م، بالموافقة على القرار رقم (٩٨) بتاريخ ١٤٤٣/٢/٧هـ، المقترح في ١٤ سبتمبر ٢٠٢١م. وقد نُشر في الجريدة الرسمية في ٢٤ سبتمبر ٢٠٢١م.

ومن بين الأحكام التي طالها التغيير بمقتضى اللائحة الأوروبية الجديدة، الأحكام المتعلقة بالقرارات المعالجة إلكترونياً. فقد وسعت اللائحة الجديدة من نطاق المعالجة التشريعية للقرارات المعالجة إلكترونياً، وما صاحب ذلك من توسعة في الاستثناءات المقررة على مبدأ الحظر، مع إقرار حد أدنى من الضمانات وتعميمها على الحالات الاستثنائية التي أجازتها اللائحة. وذلك في محاولة لضمان حقوق الأفراد في مواجهة المخاطر الناجمة عن القرارات المعالجة إلكترونياً.

أما على الصعيد الفرنسي، فقد تم تعديل قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨م، بمقتضى القانون رقم (٤٩٣) لسنة ٢٠١٨م، الصادر في ٢٠ يونيو ٢٠١٨م، ليستجيب للأحكام الجديدة التي جاءت بها اللائحة والتوجيه الأوروبيين، بما يحقق التوافق بين القانون الفرنسي والقانون الأوروبي. ومن بين المواد التي لحقها التعديل نص المادة (١٠) من القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨م، التي خضعت للتعديل بمقتضى المادة (٢١) من القانون الصادر في ٢٠ يونيو ٢٠١٨م. وقد وسع النص الجديد على نحو معتبر من إمكانية اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية لإصدار القرارات الفردية، وذلك وفقاً للضوابط التي تضمنها هذا القانون. وقد خضع هذا القانون لرقابة المجلس الدستوري الفرنسي بمقتضى القرار الصادر في ١٢ يونيو ٢٠١٨م، وهو ما أتاح للقاضي الدستوري الفرنسي الفرصة لبيان موقفه من مسألة المعالجة الإلكترونية للقرارات الفردية، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية، وكذلك بيان الضوابط التي تحكم دستورية هذه الإمكانية.

مشروعية اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية لاتخاذ القرارات الفردية في كل من هذين النظامين القانونيين. وسوف نحاول في دراستنا بيان الاتجاهات العامة المشتركة التي تكشف عنها دراسة الأحكام الواردة بكل من النظامين ودلالاتها، دون إهمال دراسة النقاط الخلافية بينهما بصدد معالجة المسألة محل الدراسة، وتقييم الخيارات التي انحاز إليها كل منهما بصدد هذه المسائل الخلافية.

أهمية الدراسة

تنبع أهمية هذه الدراسة من أهمية موضوعها وهو التنظيم القانوني للقرارات المؤسسية على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، الذي يشكل أحد أبرز الموضوعات المطروحة على طاولة النقاش والبحث عالمياً، في ظل ندرة الدراسات القانونية العربية حول هذا الموضوع بالنظر لحدثته. وكذلك كثرة التطورات التشريعية المتعلقة به والتي تضيف عليه سمة من التجدد المستمر. وذلك في ظل صفة الغموض الناجمة من قصور المعالجة التشريعية، والتغيرات التشريعية المتعاقبة، والتدخلات القضائية الجزئية.

كما أن التنظيم القانوني الذي انطوت عليه اللائحة الأوروبية للقرارات المعالجة إلكترونياً بما يحويه هذا التنظيم من معايير وموجهات عامة، وكذلك الأحكام التفصيلية التي تضمنها القانون الفرنسي في إطار استجابته لهذه اللائحة يمكن أن يمثل مصدراً هاماً للإلهام الدول التي لم تتبن بعد تنظيم قانوني لهذه المسألة الهامة.

منهج الدراسة

ستتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل الأحكام القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة في كل من النظامين القانونيين وبيان أوجه التأثير المتبادل، وكذلك المقارنة بينهما في المسائل الخلافية.

إشكالية الدراسة

نحاول في هذه الدراسة الإجابة عن التساؤل المتعلق بالإطار القانوني الحاكم للقرارات المعالجة إلكترونياً في القانون الأوروبي والقانون الفرنسي، في محاولة لبيان محددات

الإلكترونية للبيانات الشخصية، مقارنة بما كان عليه في القانون السابق. وذلك من خلال التخلي عن التمييز باعتباره أحد محددات مبدأ الحظر. ولكن في المقابل فإن التوسعة في مبدأ الحظر قابلتها توسعة من نطاق الاستثناءات القائمة على هذا المبدأ. وسوف نتناول في الفرع الأول الاتجاه نحو التوسعة من نطاق الحظر، ثم نتولى في الفرع الثاني دراسة التوسعة من نطاق الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر.

الفرع الأول: التوسعة من نطاق مبدأ الحظر

يرجع تدخل المشرع الأوروبي لتنظيم معالجة البيانات الشخصية إلى وقت متأخر نسبياً بالمقارنة بالوضع التشريعي لعدد من الدول الأوروبية^(٤). فأول تنظيم تشريعي أوروبي لموضوع معالجة البيانات الشخصية، والذي تطرق لمسألة القرارات الصادرة بطريق المعالجة الإلكترونية للبيانات، هو التوجيه^(٥) رقم (٤٦) لسنة ١٩٩٥م، الصادر في ٢٤ أكتوبر

(٤) من الجدير بالذكر أنه في نطاق القانون الأوروبي، فإن الفقه يجري على التمييز بين القانون الأوروبي الأساسي الذي يتكون من المعاهدات التي يقوم عليها الاتحاد والمنظمة لكيفية سيره، والقانون الأوروبي الفرعي ويشمل وفقاً للمادة (٢٨٨) من معاهدة روما لعام ١٩٥٧م: اللوائح، والتوجيهات، والقرارات، والتوصيات، والآراء. لمزيد من التفصيل حول القانون الأوروبي ومؤسسات الاتحاد، R. Couton, "Droit de l'Union européenne". Paris, Dalloz, (2011), p. 276.

(٥) وفقاً للمادة (٢٨٨) من معاهدة روما، فإن التوجيهات تتميز المكونات الأخرى للقانون الفرعي للاتحاد الأوروبي، بأنها تحدد لدول الاتحاد هدفاً معيناً يتعين عليها تحقيقه خلال فترة زمنية يحددها التوجيه. وتتميز التوجيهات بالإلزام إلا أنها لا تتمتع بالسرير المباشر. فهي تتميز بالإلزام إذ يتعين على الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي تحقيق هذا الهدف الذي يحدده التوجيه خلال الفترة التي يحددها. وتراقب اللجنة الأوروبية الدول الأعضاء في التزامهم بتوجيهات الاتحاد. ويمكن للجنة أن تخاصم الدولة التي تتخلف عن تنفيذ الالتزامات النابعة عن التوجيه أمام محكمة العدل الأوروبية. ولكن في المقابل فإن التوجيه لا يتمتع بالسرير =

خطة الدراسة

سوف نعالج هذا الموضوع من خلال تقسيمه لمبحثين على النحو التالي:

- المبحث الأول: التطورات التي لحقت بالتنظيم الأوروبي:
 - المطلب الأول: التوسعة من نطاق المعالجة التشريعية.
 - المطلب الثاني: تدعيم الضمانات.
- المبحث الثاني: استجابة المشرع الفرنسي لهذه التطورات:
 - المطلب الأول: المعالجة الإلكترونية في مجال القرارات القضائية.
 - المطلب الثاني: المعالجة الإلكترونية في مجال القرارات غير القضائية.

المبحث الأول:

التطورات التي لحقت بالتنظيم الأوروبي للقرارات المعالجة إلكترونياً

يتضح من مطالعة الأحكام الجديدة الواردة باللائحة الأوروبية لعام ٢٠١٦م، مقارنةً بالأحكام السابقة التي كانت واردة في التوجيه الأوروبي لعام ١٩٩٥م، وجود اتجاه عام للمشرع الأوروبي نحو التوسعة من نطاق المعالجة التشريعية للقرارات الصادرة بطريق المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية. وفي هذا الإطار نلمح اتجاهًا نحو التوسعة من نطاق الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر، مصحوباً باتجاه آخر نحو تعضيد الضمانات التي تهدف إلى حماية حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم المشروعة.

وسوف نتناول في المطلب الأول بيان الاتجاه نحو التوسعة من نطاق الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر، ثم نتولى في المطلب الثاني بيان الاتجاه نحو تدعيم الضمانات.

المطلب الأول: التوسعة من نطاق المعالجة التشريعية

اتجه المشرع الأوروبي الجديد إلى التوسعة من نطاق حق الأفراد في عدم الخضوع للقرارات المؤسسة على المعالجة

يكون من حق الشخص المعني اللجوء إلى محاكم الاتحاد الأوروبي (Groffe-Charrier, 2020).

ولعل أول ما يلاحظ على النص السابق، النطاق الضيق للحظر الذي يتضمنه التوجيه؛ فحق الأفراد في ألا يخضعوا للقرارات المؤسسة على المعالجة الإلكترونية، الذي ينبثق منه مبدأ الحظر بداً مقيداً في التوجيه الأوروبي لعام ١٩٩٥م، بثلاثة قيود أساسية تحد من فاعليته (Bygrave, 2020).

القيد الأول يتعلق بمضمون القرار، فهذا النص يقتصر في تنظيمه لحق الأفراد في عدم الخضوع للقرارات المؤسسة على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية على القرارات التي تتضمن تنميطةً *Profilage*^(٦). ويشير هذا المصطلح الأخير في أبسط معانيه إلى استخدام البيانات الشخصية لشخص طبيعي في تحليل سلوكه أو التنبؤ به. ويبدو أن السبب الرئيسي في تقرير القانون الأوروبي لهذا الحق للأفراد، يتمثل في الخشية من اللجوء إلى هذا النوع من القرارات في سبيل التأسيس لقرارات تتضمن تعديلاً في المراكز القانونية للأشخاص أو تؤدي إلى التأثير عليهم بطريقة ملحوظة، لا تقوم إلا على مجرد التنبؤ بسلوك الشخص من خلال معالجة بياناته الشخصية، وهو ما

١٩٩٥م. ومن هذا المنطلق فقد تأثر هذا التوجيه بقوانين الدول الموجودة حاليًا، ولعل أبرزها قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم (١٨) لسنة ١٩٧٨م، السابق الإشارة إليه. فقد تأثر به التوجيه إلى حد كبير سواء على مستوى المبادئ الأساسية التي تضمنها القانون، أو الحقوق والحريات والضمانات التي يعترف بها للأفراد في مواجهة إمكانية إساءة استخدام المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية (Kush, 2022).

ولعل أحد أبرز مظاهر تأثر هذا التوجيه الأوروبي بقانون المعلوماتية والحريات رقم (١٧) لسنة ١٩٤٨م، تبني التوجيه لمبدأ حظر القرارات المؤسسة على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، وإعادة إنتاجه في صورة حق للأفراد في عدم الخضوع للقرارات المعالجة إلكترونياً. فقد نصت المادة (١٥) من التوجيه رقم (٤٦) لسنة ١٩٩٥م، الواردة تحت عنوان القرارات الفردية المعالجة إلكترونياً، في فقرتها الأولى، على أن: "الدول الأعضاء تعترف لكل شخص بالحق في ألا يخضع لقرار ينتج آثاراً قانونية بشأنه أو يكون من شأنه التأثير عليه بطريقة ملموسة، يتم اتخاذه بطريقة حصرية بناءً على المعالجة الآلية للبيانات بهدف تقييم بعض عناصر شخصيته، مثل أدائه المهني، أو جدارته الائتمانية، أو موثوقيته، أو سلوكه... إلخ".

ومقتضى هذه الفقرة أنه يتعين على الدول الأعضاء كفالة حق كل فرد في عدم اتخاذ قرار فردي في مواجهته بطريقة المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية وحدها إذا كان هذا القرار يتضمن تقييماً لعناصر شخصيته. وفي حال حدوث مثل هذا الأمر، فإنه سيعد حاليًا انتهاكاً لحق الفرد المقرر بمقتضى القانون الأوروبي، ويتعين على سلطات الدولة التي حدث بها الانتهاك اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإصلاح هذا الانتهاك، وإلا

(٦) من الجدير بالذكر أن المادة الرابعة من اللائحة الأوروبية رقم (٦٧٩) لسنة ٢٠١٦م، بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة معالجة البيانات الشخصية وحرية تداول البيانات لأغراض تجارية، قد تضمنت تعريفاً لمصطلح *Profilage* الوارد بالمتن. فقد عرفته هذه المادة في بندها الرابع، بأنه: "«التنميطة» يعني أي شكل من أشكال المعالجة الآلية للبيانات الشخصية التي تكمن في استخدام هذه البيانات الشخصية بغرض تقييم بعض الجوانب الشخصية المتعلقة بشخص طبيعي، وعلى وجه الخصوص استخدام هذه البيانات بغرض تحليل أو توقع الأمور المتعلقة بالأداء في العمل، أو الوضع الاقتصادي، أو الوضع الصحي، أو التفضيلات الشخصية، أو الاهتمامات، أو الجدارة الائتمانية، أو السلوك، أو تحديد مكان تواجده، أو تحركات ذلك الشخص الطبيعي". بشأن نصوص اللائحة يراجع باللغة الإنجليزية أو الفرنسية الموقع التالي: <https://www.gdpr-expert.eu/article.html?id=4#textesofficiels>. تم الرجوع إليه بتاريخ ٣١ يوليو ٢٠٢٣م.

= المباشر، إذ يترك للدولة العضو حرية تحديد الشكل القانوني الذي تدخل بمقتضاه لتحقيق الالتزام الواقع على عاتقها بمقتضى التوجيه. وغالباً فإن تدخل الدولة يتخذ شكل تشريع صادر عن مؤسساتها التشريعية، مقتضاه تبني مضمون هذا التوجيه.

الشخصية. أما المقصود بمصطلح معالجة البيانات الشخصية *Traitement de données personnelles* فيشير إلى أي عملية أو مجموعة من العمليات التي تتخذ من هذه البيانات موضوعاً لها، أيًا كان الإجراء المستخدم في هذه العملية أو العمليات.

ومن ثم يتضح أن القانون الأوروبي يعتنق تعريفاً موسعاً لمصطلحي المعالجة والبيانات الشخصية، بما يتماشى مع ما أفرزته الثورة التكنولوجية من تقدم في مجال معالجة البيانات الشخصية. في حين أن القيد الذي يؤدي إلى التضييق بطريقة معتبرة من نطاق التنظيم القائم على مبدأ الحظر المنصوص عليه في صورة حق، يتمثل في ضرورة أن القرار يتضمن تنميلاً. وهو ما كان من شأنه أن يؤدي إلى قصور شديد في التنظيم الأوروبي لهذه القرارات، بما يجعل القانون الأوروبي يقصر عن تحقيق الغاية من تقرير حق الأفراد في عدم الخضوع للقرارات المعالجة إلكترونياً، والتي تتمثل في حماية حقوقهم ومصالحهم المشروعة. وذلك في ظل التنامي المضطرب في ظاهرة اللجوء إلى القرارات الفردية المؤسسة حصرياً على المعالجة الإلكترونية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية، بالنظر إلى التطور المتنامي في قدرات الذكاء الاصطناعي. وهو ما بدا محل نقد شديد في ظل عدم وجود تنظيم تشريعي متكامل يضمن حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم المشروعة (Kush, 2022).

لذلك فإن أحد أبرز الأحكام التي كان من المنتظر أن تشهد تعديلات جوهرية تتمثل في نطاق المعالجة التشريعية للقرارات المؤسسة على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، وذلك بمناسبة حالة الحراك التي شهدتها الساحة الأوروبية في أعقاب اقتراح اللجنة الأوروبية في بدايات عام ٢٠١٢م، مشروع لائحة جديدة تتعلق بحماية البيانات الشخصية وحرية تداول البيانات في الأغراض ذات الطبيعة التجارية التي تم بينها في عام ٢٧ أبريل ٢٠١٦م. وتهدف اللائحة إلى تحقيق أكبر قدر من التوافق بين المنظومة التشريعية في الاتحاد الأوروبي بصدد

يمكن أن يؤدي في العديد من الأحوال إلى تبني خيارات تحكمية. كما أن هذه القرارات قد تتضمن خطورة عالية في التأسيس لانتهاكات لمبدأ المساواة. ومن ثم فإن اللجوء إلى هذه الطائفة من القرارات قد ينطوي على خطورة على حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم المشروعة. وفي المقابل، فإن اللجوء إلى هذا النوع من المعالجة يبدو ذو فائدة كبيرة في كثير من الأحوال، لاسيما تلك التي تتعلق بتحديد الاختيارات التعاقدية؛ كإقدام أحد البنوك على منح أحد الأفراد عقد قرض، أو إقدام إحدى الشركات على إجراء مفاضلة بين المرشحين لإحدى الوظائف.

أما القيد الثاني فيتعلق بأثر القرار، فيتعين أن يكون من شأنه إما التعديل من المركز القانوني للمعني بالقرار أو يؤثر عليه بطريقة ملموسة. ومن ثم فإن المادة (١٥) من التوجيه تعتنق مفهوماً موسعاً للقرارات التي تشكل موضوعاً لمبدأ الحظر، يتجاوز التفرقة بين القانونين العام والخاص، بل يتجاوز حتى المفهوم القانوني التقليدي للقرار كعمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة لأحد الأشخاص ويكون من شأنه التأثير في المركز القانوني لآخر، أي مجموعة الحقوق والالتزامات المعترف بها لهذا للشخص المعني بالقرار. فالأعمال الصادرة بالإرادة المنفردة لأحد الأشخاص التي يكون من شأنها التأثير بطريقة جدية على الشخص الذي يتخذ في مواجهته هذا العمل الفردي، يعد قراراً حتى لو لم يتضمن تعديلاً في المركز القانوني للمعني بهذا العمل بالمعني الفني الدقيق.

أما القيد الثالث فيتعلق بوسيلة اتخاذ القرار، فيتعين أن يكون القرار مؤسساً بطريقة حصرية على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية. ومصطلح البيان الشخصي *donnée personnelle* يشمل كل بيان أو معلومة تتعلق بشخص طبيعي محدد، أو يمكن تحديد هويته بشكل مباشر أو غير مباشر، وذلك بأية وسيلة من الوسائل. وغني عن البيان أن التقدم التكنولوجي قد أدى إلى ثورة في مجال التعرف على الأشخاص من خلال بياناتهم

مسألة معالجة البيانات الشخصية، كبديل عن التوجيه الذي بدا عاجزاً عن تحقيق هذا الغرض^(٧).

وقد تضمنت المادة (٢٢) من الفصل الثالث من اللائحة الأوروبية رقم (٦٧٩) لسنة ٢٠١٦م، بشأن معالجة البيانات ذات الطبيعة الشخصية وحرية تداول البيانات لاستخدامها في أغراض ذات طبيعة تجارية، الواردة تحت عنوان حقوق الأشخاص المعنيين، الأحكام الجديدة المتعلقة باللجوء للمعالجة الإلكترونية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية لإصدار القرارات الفردية. وقد وردت هذه الأحكام في أربع فقرات (Bygrave, 2020).

أما عن الفقرة الأولى، فقد أكدت حق الأشخاص في عدم الخضوع للقرارات المعالجة إلكترونياً، بنصها على أن: "الشخص المعني له الحق في ألا يكون موضوعاً لقرار مؤسس بطريقة حصرية على أساس معالجة إلكترونية، بما في ذلك التمييز، يكون من شأنه إنتاج آثار قانونية بحقه أو التأثير بطريقة ملموسة على مركزه القانوني".

وفي هذا الصدد نلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة (٢٢) من اللائحة الأوروبية لعام ٢٠١٦م، تعتنق مبدأ الحظر النابع من حق الأفراد في عدم الخضوع للقرارات المؤسسية حصرياً على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، مثلما اعتنقه من

قبل التوجيه الأوروبي الملغي لعام ١٩٩٥م. ولكن الملاحظ أن اللائحة الجديدة قد وسعت من مبدأ الحظر، فهو لم يعد يقتصر كما كان عليه الحال في التوجيه الأوروبي لعام ١٩٩٥م، على القرارات التي تتضمن تقييماً لبعض عناصر شخصيته، مثل أدائه المهني، أو جدارته الائتمانية، أو موثوقيته، أو سلوكه... إلخ، وإنما أصبح للحظر نطاقاً أوسع يشمل كل قرار فردي من شأنه تعديل المركز القانوني للشخص المعني. فالتمييز تحول من أحد محددات تطبيق حظر اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للبيانات لإصدار القرارات الفردية وفقاً للتوجيه الأوروبي لعام ١٩٩٥م، إلى اعتباره مجرد أحد الحالات النموذجية التي يستهدفها مبدأ الحظر وفقاً لللائحة الجديدة لعام ٢٠١٦م.

ومن ثم فإن اللائحة الأوروبية الجديدة تؤسس لحق عام في نطاقه، موضوعه حظر اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية بطريقة حصرية لإصدار القرارات الفردية. ويستهدف التوسيع من مبدأ الحظر على النحو السابق تعضيد جانب الضمانات الممنوحة للأفراد في مواجهة المخاطر التي تتضمنها القرارات المعالجة إلكترونياً (Kush, 2022).

الفرع الثاني: التوسعة من نطاق الاستثناءات

إذا كان التوجيه الأوروبي رقم (٤٦) لسنة ١٩٩٥م، قد تأثر بقانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨م، في إقرار مبدأ حظر القرارات المؤسسية بطريقة حصرية على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية التي تتضمن تقييماً مستقبلياً لسلوك الشخص المعني بالقرار، فإن التوجيه الأوروبي لم يعتنق في المقابل الصفة المطلقة لحظر هذا النوع من القرارات، خلافاً لما كان عليه الحال في القانون الفرنسي في نسخته الأولى.

فقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة (١٥) من التوجيه الأوروبي رقم (٤٦) لسنة ١٩٩٥م، إمكانية تقرير نوعين من الاستثناءات على المبدأ السابق. أما عن الاستثناء الأول فيتعلق بحالة القرارات المتضمنة تقييم لسلوك الشخص والتي يتم

(٧) تتميز اللائحة كأحد أدوات التشريع في الاتحاد الأوروبي علاوة على تمتعها بالإلزام، بنفاذها المباشر في الأنظمة القانونية الداخلية للدول الأعضاء في الاتحاد، فهي لا تحتاج إلى تبنيها بمقتضى أداة تشريعية داخلية بخلاف التوجيهات. كما أنه يمكن للمحاكم الداخلية للدول الأعضاء تطبيق أحكامها مباشرة، بمقتضى خصيصة النفاذ المباشر التي تتمتع بها اللوائح الأوروبية. ومن ثم فإن اللوائح تبدو كأداة نموذجية لتحقيق أقصى درجات التوافق في إطار الاتحاد الأوروبي، وذلك بخلاف التوجيه الذي يترك حرية كبيرة في تحقيقها للأهداف التي يعالجها، وهو ما يمكن أن يقود في النهاية إلى اختلافات في الأحكام القانونية بين الدول الأعضاء في الاتحاد بشأن المسألة التي ينظمها التوجيه.

قانون أحد الدول الأعضاء التي ينتمي لها المسؤول عن المعالجة، والذي يتعين أن ينص على إجراءات مناسبة لحماية الحقوق والحريات والمصالح المشروعة للشخص المعني. [ج] عندما يكون هناك رضاء صريح من الشخص المعني".

والملاحظ هنا أن الأحكام الجديدة التي تضمنتها اللائحة الأوروبية قد أدت إلى زيادة أهمية الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر بالمقارنة عما كان عليه الحال في التوجيه الأوروبي الملغي. وهو ما يتماشى مع التطورات التقنية والفنية التي لحقت بالمجال المعني، لاسيما تلك النابعة من التطور المضطرب في قدرات الذكاء الاصطناعي. وهو ما أدى إلى مضاعفة المزايا التي يمكن أن تنجم عن اللجوء إليه في التأسيس للقرارات الفردية؛ ومن ثم زيادة الوزن النسبي للمصالح المشروعة للأشخاص العامة والخاصة في اللجوء إلى هذا النوع من معالجة البيانات، في مواجهة الوزن النسبي لحقوق وحريات الأفراد (Bygrave, 2020).

ويمكن تسليط الضوء على ازدياد أهمية الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر بالإشارة إلى ثلاثة أمور. الأمر الأول فيكمن في أن الاستثناءات في التوجيه الملغي كانت ترد على مبدأ حظر القرارات المعالجة إلكترونياً فقط إذا كانت تتضمن تقييماً لبعض الجوانب الشخصية. أما الاستثناءات في القانون الجديد فتزداد أهميتها بالنظر لأنها ترد على مبدأ حظر القرارات التي تتخذ بطريق المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية بصفة عامة. ومن ثم فإن التوسعة من نطاق الحظر صاحبة تلقائياً توسعة في نطاق الاستثناءات وأهميتها.

أما الأمر الثاني فيتمثل في إضافة اللائحة الأوروبية الجديدة لمصدر جديد لإجازة اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية لإصدار القرارات الفردية لم يكن موجوداً في التوجيه السابق، وهو رضاء الشخص المعني بالمعالجة. ولكن يلاحظ أن اللائحة قد اشترطت في هذا الرضاء أن يكون صريحاً. ومن ثم فإن الرضاء الضمني لا يجوز. والحقيقة

اتخاذها في إطار إبرام أو تنفيذ عقد، بشرط أن يكون طلب الشخص المعني بإبرام أو تنفيذ العقد قد تمت الاستجابة إليه، أو أن تكون هناك إجراءات ملائمة تكفل للشخص إمكانية شرح وجهة نظره، وتكفل حماية مصالحه المشروعة. أما الحالة الثانية فهي إذا كان القرار المتضمن تقييماً لسلوك الشخص والمؤسس بطريقة حصرية على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، قد تم التصريح به من قبل قانون الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي، وبشرط أن يتضمن القانون الإجراءات التي تضمن حماية المصالح المشروعة للشخص المعني.

وتستهدف هذه الاستثناءات مراعاة مصلحة الأشخاص العامة والخاصة، في الاستفادة من المزايا التي يمكن أن تتيحها المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية في مجال القرارات المعالجة إلكترونياً. فإذا كان المشرع الأوروبي قد بنى مبدأ حق الأفراد في عدم الخضوع للقرارات المؤسسية بطريقة حصرية على المعالجة الإلكترونية للبيانات إعلاءً لجانب حقوق وحريات الأفراد، فإنه في المقابل لم يهمل المصالح المشروعة للأشخاص العامة والخاصة في الاستفادة من المزايا التي تتيحها المعالجة الإلكترونية للبيانات. ومقتضى الاستثناءات السابقة أنه في حال توافر إحداها، فإن اتخاذ القرار بطريق المعالجة الإلكترونية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية، لن ينظر إليه على أنه يشكل انتهاك للحق المقرر في الفقرة الأولى من المادة (١٥) من التوجيه (Kush, 2022).

ونسجاً على المنوال السابق، فإن الفقرة الثانية من المادة (٢٢) من اللائحة الأوروبية الجديدة لعام ٢٠١٦م، قد تضمنت تعديلاً للحالات التي يسمح فيها باللجوء للمعالجة الإلكترونية لإصدار القرارات الفردية، دون أن يعتبر هذا اللجوء بمثابة انتهاك للحق المقرر بمقتضى القانون الأوروبي. وذلك بنصها على أنه: "لا تنطبق الفقرة الأولى عندما يكون القرار: [أ] ضروري لإبرام أو لتنفيذ عقد بين الشخص المعني والمسؤول عن المعالجة. [ب] عندما تكون هناك إجازة من قبل القانون الأوروبي أو

المطلب الثاني: تدعيم الضمانات

لعل أحد أبرز مسالب التنظيم الذي تضمنته المادة (١٥) من التوجيه الأوروبي رقم (٤٦) لسنة ١٩٩٥م، تمثلت في ضعف الضمانات التي يوجبها في الحالات الاستثنائية التي أجاز فيها القرارات المؤسسة بطريقة حصرية على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية. وينبع هذا الضعف إلى حد كبير من صفة الإبهام التي تميز الإشارة إلى هذه الضمانات؛ فالمرشح الأوروبي قد اكتفى بإشارة عامة إلى وجوب تقرير إجراءات تضمن حماية الحقوق المشروعة للشخص المعني، وذلك مع استثناء حالة إذا كان القرار يتم اتخاذه في إطار عملية إبرام أو تنفيذ عقد ولم يتم الاستجابة لطلب الشخص المعني، فيتعين حالئذ أن تضمن هذه الإجراءات كفالة أن يشرح الشخص المعني وجهة نظره.

وفي المقابل فإن التوسع في الاستثناءات التي قررت اللائحة الأوروبية الجديدة لعام ٢٠١٦م، على حق الشخص في عدم الخضوع لقرار مؤسس على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، كانت توجب تعضيد ضمانات حماية حقوق ومصالح الأفراد. على اعتبار أن تدعيم الضمانات المعترف بها للأفراد يتبدى باعتباره شرطاً أساسياً لتحقيق التوازن بين التوسع في الاستثناءات وحق الأفراد في عدم الخضوع للقرارات المعالجة إلكترونياً.

ومن هذا المنظور فقد تضمنت الفقرة الثالثة من المادة (٢٢) من اللائحة الأوروبية لعام ٢٠١٦م، تعميماً لعدد من الضمانات التي تقع على عاتق المسؤول عن المعالجة في جميع الحالات التي يجوز فيها اللجوء لإصدار القرارات بطريق المعالجة الإلكترونية، بنصها على أنه: "في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية بحالاتها الثلاثة، فإن المسؤول عن المعالجة يتعين أن يتخذ إجراءات ملائمة لحماية الحقوق والحريات والمصالح المشروعة للشخص المعني، على الأقل حق الشخص المعني في طلب تدخل شخص طبيعي يتولى المسؤول عن المعالجة تحديده، وحق الشخص المعني بالقرار في أن يشرح وجهة نظره بشأن القرار، وحقه في الاعتراض على هذا القرار".

أن اشتراط الرضاء الصريح يمثل ضماناً هامة للشخص المعني، بالنظر للصفة غير الاعتيادية للقرارات المعالجة إلكترونياً والمخاطر التي يمكن أن تتضمنها. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أنه في كثير من الأحيان قد يعلن المسؤول عن المعالجة على موقعه الإلكتروني على سبيل المثال أن الطلبات التي يتقدم بها الأفراد سوف يتم معالجتها إلكترونياً، ومن ثم ففي حال عدم تطلب الرضاء الصريح، كان سينظر إلى تقديم الشخص للطلب على أنه رضاء ضمني منه بأن يتم اتخاذ القرار بشأن حالته على أساس المعالجة الإلكترونية للبيانات.

أما الأمر الثالث فيتعلق بما أضافته اللائحة الجديدة لمصادر الاستثناءات التي كانت واردة بالتوجيه السابق. فعلى الرغم من أن اللائحة الأوروبية الجديدة والتوجيه الأوروبي الملغي يتفقان في اعتماد العقد والقانون، كمصدرين للاستثناءات على مبدأ حظر اتخاذ القرارات الفردية عن طريق المعالجة الإلكترونية للبيانات، فإن اللائحة الجديدة قد استحدثت أحكاماً جديدة من شأنها زيادة أهمية كل من هذين المصدرين. فأما بالنسبة للقانون كمصدر للاستثناءات بشأن إجازة القرارات المعالجة إلكترونياً، فقد أضافت اللائحة الجديدة القانون الأوروبي كأحد مصادر الاستثناء، إلى جوار قوانين الدول الأعضاء التي كان التوجيه الملغي ينص عليها وحدها. والاستثناء مشروط في الحالتين: القانون الأوروبي أو الوطني، بتقرير القانون لضمانات ملائمة لحماية الحقوق والمصالح المشروعة للشخص المعني. وغني عن البيان أن عبارة الضمانات الملائمة تشير إلى أن هذه الضمانات تختلف من حالة إلى أخرى وفقاً للعديد من العوامل، ويأتي في مقدمتها مدى أهمية وخطورة القرار المعالج إلكترونياً الذي يصرح به القانون. وأما عن العقد كمصدر للاستثناءات في حالة إذا كان القرار ضرورياً لإبرام أو تنفيذ العقد، فقد أسقطت اللائحة الجديدة حالة إذا كان الشخص قد تمت إجابته إلى طلبه التي كانت مقررّة كبديل عن توفير إجراءات ملائمة تسمح للشخص المعني بأن يبدي ما لديه من ملاحظات (Kush, 2022).

فهذا الحق في العلم هو ما يكفل توفير الثقة لدى الأفراد بأن الذكاء الاصطناعي كوسيلة لاتخاذ القرارات الفردية، يعمل على تحقيق الأهداف المحددة له بطريقة صحيحة، في إطار يحقق الاستفادة المرجوة من المزايا التي يتيحها، دون الإضرار بالمصالح المشروعة للأشخاص المعنيين.

ويعد جانب الضمانات من أبرز إضافات اللائحة الأوروبية الجديدة بالنظر للمخاطر التي تتضمنها القرارات الفردية المعالجة إلكترونياً. والضمانات التي تضمنتها الفقرة الثالثة قد وردت في صورة حقوق للشخص المعني بالقرار يقابلها التزامات على عاتق المسؤول عن المعالجة، سواء أكان شخصاً عاماً أو خاصاً. وفي هذا الصدد يتعين لنا إبداء ملاحظتين. الأولى تتمثل في أن هذه الضمانات لها نطاق عام، فهي تسري على كافة الاستثناءات الواردة بالفقرة الثانية. فالحقيقة أن الضمانات لا يتعين أن تختلف باختلاف مصدر الاستثناء: الرضاء، القانون، وإنما يتعين أن تختلف باختلاف أهمية القرار. ومن أجل ذلك فقد سوى المشرع الأوروبي في سريان الضمانات على جميع الحالات الاستثنائية التي قرر فيها إجازة القرارات المعالجة إلكترونياً. أما الملاحظة الثانية فتتمثل في أن المشرع الأوروبي قد نص على قاعدة عامة تتمثل في إلقاء التزام على عاتق المسؤول عن المعالجة باتخاذ إجراءات ملائمة لحماية الحقوق والحريات والمصالح المشروعة للأشخاص المعنيين بالقرار. وقد اتبع هذه القاعدة بضرورة توفير حد أدنى من الضمانات يتعين أن تتوافر في كل الحالات، وهو ما يستفاد من عبارة "على الأقل". هذا الحد الأدنى يتمثل في الحقوق الثلاثة الواردة بالفقرة الثالثة، بالإضافة إلى الحق في العلم على النحو السالف بيانه (Bygrave, 2020).

أما الفقرة الرابعة والأخيرة، فقد تضمنت تحفظاً بشأن معالجة طائفة معينة من البيانات في حدود معينة. فقد وضعت اللائحة قيوداً أكثر صرامة عندما يتعلق الأمر بقرار فردي تم تأسيسه على المعالجة الإلكترونية لهذه البيانات. فقد نصت

ومن ثم فإن الفقرة الثالثة توجب أن يتم تنظيم عملية اتخاذ القرار من قبل المسؤول عن المعالجة بما يسمح للشخص المعني بالاعتراض على القرار *droit à l'opposition*، من خلال نظام إجرائي يتيح له الفرصة بشرح وجهة نظره في المعالجة الإلكترونية ونتيجتها. ويتيح له الحق في حال الاعتراض، اقتضاء تدخل عنصر بشري لفحص الحالة (Spolverato, 2020). وغني عن البيان أنه يتعين حتى يستطيع الشخص أن يباشر الحق السابق، أن يتوافر لديه حد أدنى من العلم والفهم للمعالجة الإلكترونية وما تمخض عنها من نتيجة تم إبساها ثوب القرار. ولذلك فإن اللائحة قد عملت على تدعيم الحق في العلم بالنسبة للشخص المعني *droit à l'information*. وحق هذا الأخير المعني في فهم طبيعة القرار المتخذ بشأنه *droit à l'explication*.

وإلى جوار الضمانات السابقة الواردة بالمادة (٢٢) من اللائحة، بشأن الاستثناءات المقررة على الحق في عدم الخضوع للقرارات المعالجة آلياً، فإن هناك ضمانات أخرى بشأن هذه القرارات وردت في صورة الالتزامات قررتها اللائحة على عاتق المسؤول عن المعالجة. فقد أكدت الفقرة الثانية من المادة (١٣)، وكذلك الفقرة الثانية من المادة (١٤) من اللائحة، التزام المسؤول عن المعالجة بإخبار الشخص المعني بأن القرار قد تم اتخاذه بناء على المعالجة الإلكترونية، مع تزويده بمعلومات مفيدة تتعلق بالمنطق الذي تم بناءً عليه اتخاذه القرار، وكذلك أهمية ونتائج المعالجة التي تمت بصدد حالته. كذلك فإن المادة (١٢)، في فقرتها الأولى، تنص صراحةً على أن المعلومات المتعلقة بالمعالجة التي قادت لاتخاذ القرار يتعين إرسالها للشخص المعني في صورة موجزة وواضحة ومفهومة، وذلك من خلال عبارات واضحة وبسيطة. وتعمل هذه النصوص الواردة باللائحة على تدعيم مبدأ الشفافية *principe de transparence* (Deltom, 2019).

وإجمالاً فإن الضمانات السابقة تهدف إلى تدعيم مبدأ الثقة في القرارات التي تتخذ بطريق المعالجة الإلكترونية، وهو ما لن يتحقق بدون توفير حق في العلم واسع النطاق بالنسبة للأفراد.

الأوروبية، بالنظر لكونها تنتمي بالأساس إلى حرمة الحياة الخاصة المكفولة بمقتضى المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة في عام ١٩٥٠م. ومن ثم فإنه في حال حدوث انتهاك من قبل إحدى الدول الأطراف، فإنه يمكن مقاضاة الدولة العضو في الاتحاد أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (Charpentier, Cocteau-Senn et Bigot, 2019).

المبحث الثاني:

استجابة المشرع الفرنسي للتطورات الأوروبية

سبق الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يعد من أسبق القوانين التي انطوت على أحكام تتعلق بالقرارات المؤسسية بطريقة حصرية على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية. وذلك من خلال تبني المادة الثانية في نسختها الأولى من قانون المعلوماتية والحريات رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨م، لمبدأ حظر هذا النوع من القرارات إذا كانت تتضمن تقييماً لسلوك الأفراد "تميط *Profilage*". وقد احتوت هذه المادة على فقرتين، الأولى تتضمن حظراً مطلقاً لتأسيس القرارات القضائية التي تتضمن تميطاً على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، أما الفقرة الثانية فتتضمن حظراً لتأسيس القرارات الفردية التي تتضمن تميطاً بطريقة حصرية على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية.

وبالنظر إلى التزام فرنسا التابع من عضويتها بالاتحاد الأوروبي بتوفيق نظامها القانوني مع القانون الأوروبي، وهو الالتزام المكرس دستورياً بمقتضى المادة (٨٨) من الدستور الفرنسي، فإنه في أعقاب صدور التوجيه الأوروبي رقم (٤٦) لسنة ١٩٩٥م، فقد تم تعديل قانون المعلوماتية والحريات رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨م، بمقتضى القانون رقم (٨٠١) لسنة ٢٠٠٤م، الصادر في ٦ أغسطس ٢٠٠٤م، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعية في مواجهة معالجة البيانات ذات الطبيعة الشخصية. ولكن التعديل الفرنسي قد عبر عن استمرار منهج

الفقرة الرابعة من المادة (٢٢) على أن: "القرارات المنصوص عليها في الفقرة الثانية يتعين ألا تؤسس على طائفة خاصة من البيانات ذات الطبيعة الشخصية، والتي أشارت إليها المادة (٩) من اللائحة، في فقرتها الأولى، ما لم تكن المادة (٩) الفقرة (٢) لا تنطبق، وأن تكون الإجراءات المناسبة لحماية الحقوق والحريات والمصالح المشروعة للشخص المعني".

وتنص المادة التاسعة في فقرتها الأولى على مجموعة من البيانات ذات الطبيعة الشخصية التي تتميز بما يمكن أن يطلق عليه حساسية خاصة *données sensibles*، وهي التي تتعلق بالأصل العرقي، أو الإثني، أو الآراء السياسية، أو المعتقدات الدينية، أو الفلسفية، أو الانتهاكات النقابية. هذا فضلاً عن البيانات الجينية، والبيانات البيومترية التي يمكن من خلالها تحديد هوية الشخص الطبيعي. وأخيراً البيانات المتعلقة بالصحة أو البيانات المتعلقة بالحياة الجنسية أو التوجه الجنسي للشخص الطبيعي. وهذه البيانات تثير مخاوف خاصة من إساءة استخدامها بالنظر لما قد تتضمنه المعالجة الإلكترونية لهذه البيانات من خطورة عالية، سواء في التأسيس لخرق مبدأ المساواة، أو في الإضرار بالأفراد (Derieux, 2018).

ووفقاً للفقرة الثانية من المادة التاسعة من التوجيه الأوروبي، فإن إمكانية اللجوء إلى هذه المعالجة الإلكترونية لهذه الطائفة من البيانات مقيدة؛ فلا يجوز اللجوء إليها إلا في الحالات الاستثنائية الواردة بالفقرة الثانية من المادة التاسعة، التي تتضمن ١١ حالة استثنائية للإباحة. ويمكن إرجاع هذه الحالات الاستثنائية للإباحة إما لوجود رضاء صريح من الشخص المعني، وإما لوجود مصلحة عامة هامة من وراء هذه المعالجة، على أن تكون هذه المصلحة العامة محل اعتبار من قبل القانون الأوروبي أو قانون الدولة العضو، وبشرط اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية مصالح الشخص المعني.

وغني عن البيان أن الضوابط التي تحكم معالجة البيانات الشخصية ذات الحساسية الخاصة تشكل قيداً ثقيلاً على الدول

المطلب الأول: المعالجة الإلكترونية في مجال القرارات القضائية
أكد المشرع الفرنسي على الصفة المطلقة لحظر القرارات المعالجة إلكترونياً في حدود معينة، وهو ما يثير تساؤلات حول جواز اللجوء إلى هذه المعالجة خارج الحدود التي يشملها مبدأ الحظر بصدد إصدار القرارات القضائية. كما أن هناك تساؤلات أخرى تطرح حول مدى جواز اللجوء إلى هذا النوع من القرارات بشأن الطرق البديلة لحل المنازعات القضائية.

والحقيقة أن اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية في مجال العمل القضائي بشكل عام يمثل أحد أبرز الموضوعات الخلافية المطروحة في الفقه الفرنسي. فينقسم الفقه الفرنسي بين اتجاهين، أحدهما يبدو أكثر تحفظاً انطلاقاً من مخاوف بتعارض اللجوء لهذه القرارات مع مقتضيات الحق في التقاضي والحق في محاكمة عادلة، في مقابل اتجاه آخر يبدو أكثر انفتاحاً تجاه التوسع في اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية في القرارات القضائية.

وسوف نتناول في الفرع الأول نطاق الحظر في القانون الفرنسي الجديد، ثم نعرض في الفرع الثاني مبررات مبدأ الحظر.

الفرع الأول: مبدأ الحظر ونطاقه

تنص المادة (١٠) من قانون المعلوماتية والحريات، المعدلة بمقتضى القانون الصادر في ٢٠١٨م، في فقرتها الأولى على مبدأ حظر اللجوء إلى اتخاذ القرارات استناداً إلى المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، بنصها على أنه: "لا يمكن اللجوء إلى المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، التي تهدف إلى تقييم بعض الجوانب الشخصية للمعني بالقرار، لإصدار القرارات القضائية المبنية على تقدير لسلوك الشخص". ومن الواضح أن هذه المادة تتضمن حظراً قاطعاً للجوء إلى هذا النوع من المعالجة.

والمبدأ الخاص بحظر اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية لإصدار القرارات القضائية الذي ورد بالمادة (١٠) في نسختها الجديدة، هو ذاته الذي كان وارداً في النسخة الأصلية للمادة

المشرع الفرنسي الذي يتسم بالتحفظ في مواجهة إمكانية اللجوء لمعالجة البيانات الشخصية لإصدار القرارات الفردية، من خلال تأكيد المشرع الفرنسي في المادة (١٠) المعدلة، على تبني مبدأ الحظر، سواء بالنسبة للقرارات القضائية أو القرارات غير القضائية التي تتضمن تنميطة، مع تقرير استثناء محدود النطاق والأهمية يتعلق بالقرارات التي تتخذ في سبيل إبرام العقد أو تنفيذه، وذلك بشروط محددة.

وفي المقابل فإنه في أعقاب تبني اللائحة الأوروبية الجديدة لعام ٢٠١٦م، بما تضمنته هذه الأخيرة من تعديلات واسعة على الأحكام المنظمة للقرارات المؤسسية على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، فإن الحاجة بدت واضحة لإدخال تعديلات واسعة النطاق على هذا النوع من القرارات استجابة لمتطلبات القانون الأوروبي. وهو ما تحقق بمقتضى القانون رقم (٤٩٣) لسنة ٢٠١٨م، الصادر في ٢٠ يونيو ٢٠١٨م، الذي أدخل تعديلات واسعة على قانون المعلوماتية والحريات.

ودراسة الأحكام الجديدة التي جاء بها المشرع الفرنسي بصدد القرارات المؤسسية على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، توضح تمسكه بالصفة المطلقة لحظر اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية لاتخاذ القرارات القضائية التي تتضمن تنميطة. وفي المقابل فإنه بالنسبة للقرارات غير القضائية، فقد اتجه المشرع الفرنسي للتوسعة من نطاق الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر مع اتجاهه لتدعيم الضمانات التي تهدف لحماية حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم المشروعة، وهو ما يتبدى على وجه الخصوص بصدد القرارات الإدارية المعالجة إلكترونياً.

وعلى غرار التفرقة التي اعتنقها المشرع الفرنسي بين القرارات القضائية والقرارات غير القضائية، فإننا سوف نخصص المطلب الأول لدراسة مدى جواز اللجوء للمعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية في مجال القرارات القضائية، ونتولى في المطلب الثاني بيان منهج المشرع الفرنسي في إعادة رسم الحدود بين الحظر والإباحة بالنسبة للقرارات غير القضائية.

الثانية من قانون المعلوماتية رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨م، والذي رددته بعد ذلك المادة (١٠) بعد تعديلها في عام ٢٠٠٤م. وما سبق يعني أن القانون الفرنسي لم يفعل الإمكانية التي يتيحها القانون الأوروبي بشأن تقرير استثناءات في مجال القرارات القضائية؛ فالتنظيم الوارد بالمادة (٢٢) من اللائحة الأوروبية لعام ٢٠١٦م بشأن القرارات الفردية المعالجة إلكترونياً لغايات مدنية وتجارية، وكذلك المادة (١١) من التوجيه الأوروبي لعام ٢٠١٦م بشأن القرارات الفردية المعالجة إلكترونياً لغايات قمعية، لم يتضمنا تفرقة بين القرارات القضائية والقرارات غير القضائية. فالتنظيم الأوروبي يعتمد مبدأ المغايرة وفقاً لعدة معايير: محل المعالجة جنائي أم مدني وتجاري، ونوع البيانات محل المعالجة: بيانات شخصية عادية أم بيانات شخصية ذات حساسية خاصة، ومصدر إباحة المعالجة: الرضاء، القانون. وهو ما يستفاد منه أن القانون الأوروبي يفتح المجال لقوانين الدول الأعضاء لإمكانية وضع تنظيم قانوني لاستخدام المعالجة الإلكترونية في مجال إصدار القرارات القضائية، وفقاً للضوابط العامة المقررة في اللائحة والتوجيه. أما تفعيل هذه الإمكانية، فهو يبقى منوطاً بإرادة المشرع في الدول الأعضاء. ولا أدل على انفتاح موقف المشرع الأوروبي بشأن مسألة المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية بواسطة القضاء من أنه حتى بالنسبة للبيانات الشخصية التي تتسم بحساسية خاصة المنصوص عليها في المادة (٩) من اللائحة الأوروبية، فقد أجاز المشرع الأوروبي معالجتها من قبل المحاكم في إطار مباشرتها وظيفتها في الفصل في الدعاوى وفقاً للمادة (٤٤) من اللائحة التي تتولى بيان الاستثناءات على مبدأ حظر معالجة هذه الطائفة من البيانات الشخصية.

وفي المقابل فإن المشرع الفرنسي قد عبر عن إرادته بوضوح في عدم تفعيل إمكانية المعالجة الإلكترونية للقرارات القضائية إذا كان القرار يتضمن توقفاً لسلوك الشخص من خلال بياناته الشخصية، وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١٠). ويلاحظ أن

الحظر الوارد بالقانون الفرنسي بالنسبة لإصدار القرارات القضائية بطريق المعالجة الإلكترونية للبيانات له نطاق عام، فهو لا يقتصر فقط على المجال الجنائي، وإنما يشمل كذلك المدني والتجاري.

ويلاحظ أن حظر اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية بالنسبة للقرارات القضائية التي تتضمن تقييم بعض الجوانب الشخصية له صفة مطلقة، فيستوي في تطبيق مبدأ الحظر أن يكون القرار مبنياً بطريقة حصرية على المعالجة الإلكترونية أو أن تكون المعالجة الإلكترونية أحد الأسس التي قام عليها القرار القضائي. ومن ثم فلا يجوز اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية لإصدار القرارات التي تتضمن تقييماً لسلوك الشخص المستقبلي، حتى ولو كان هناك تدخل بشري في عملية إصدار القرار القضائي، متى كانت المعالجة الإلكترونية ترقى لاعتبارها أحد الأسس التي قام عليها القرار. والصفة المطلقة لهذا الحظر بالنسبة للجوء إلى المعالجة الإلكترونية لإصدار هذا النوع من القرارات القضائية تستفاد من المغايرة في الألفاظ بين نص الفقرة الأولى التي تعالج القرارات القضائية، ونص الفقرة الثانية التي تعالج القرارات الفردية غير القضائية. ففي حين تحظر الفقرة الأولى تأسيس القرارات القضائية على المعالجة الإلكترونية، تحظر الفقرة الثانية تأسيس القرارات الفردية حصرياً على المعالجة الإلكترونية.

وعند هذه النقطة من البحث يثور تساؤل بشأن مدى جواز اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية لإصدار القرارات غير القضائية خارج النطاق الذي حظرت صراحةً المادة (١٠) في فقرتها الأولى، المتعلق بحظر اللجوء إلى القرارات التي تتضمن تقييماً لسلوك الشخص يهدف إلى تقدير بعض الجوانب الشخصية للمعني بالقرار. الإجابة عن التساؤل السابق ستكون بالنفي في ظل صمت المشرع الفرنسي عن تنظيم إصدار القرارات القضائية في غير المجال الذي تناولته المادة (١٠) في فقرتها الأولى؛ إذ إن الإمكانية التي

القضائية، فهو غير قاصر فقط على معالجة البيانات ذات الطبيعة الشخصية، أو على القرارات التي تتضمن تقييماً لسلوك الأشخاص المعنيين. ولكن في المقابل فإن الحظر هنا له صفة نسبية بمعنى أنه يمكن الاستعانة بالمعالجة الآلية للبيانات كعنصر مساعد للعنصر البشري، وذلك متى توافرت عدة شروط؛ وهي الإعلان المكتوب والصريح بأن المصالحة أو الوساطة أو التحكيم تتم من خلال المعالجة الآلية، وأن تكون هناك موافقة من الأطراف المعنية، وأن يتم تنظيم القواعد الأساسية للمعالجة بواسطة المسؤول عن المعالجة والذي يتعين أن تتم المعالجة تحت إشرافه، وإخطار الأطراف المعنيين في حال طلبهم بالخصائص الرئيسية لوضع المعالجة موضع التنفيذ. والقواعد السابقة مشابهة إلى حد كبير للقواعد الحاكمة لاتخاذ القرارات غير القضائية بناءً على المعالجة الإلكترونية.

ومن الجدير بالذكر أنه قد صدر قرار من رئيس الوزراء الفرنسي في ٢٠ مارس ٢٠٢٠م، بالتصريح لوزير العدل، باستخدام أحد البرمجيات القائمة على الذكاء الاصطناعي، ويدعى *DataJust*، في إطار تجريبي، يعمل خلاله البرنامج على المساعدة في الوصول إلى ترضية بالطرق غير القضائية لمنازعات التعويض المدنية والإدارية، على ضوء المعلومات التي يتم تزويدها من واقع الدعاوى التي فصلت فيها الأحكام القضائية، بما يمكن من وضع معيار إرشادي للتعويض عن الإصابات الجسدية، والمساعدة في تقييم مبلغ التعويض الذي يحق للضحايا المطالبة به.

وقد تم الطعن على هذا القرار أمام مجلس الدولة بطريق القضاء المستعجل، باعتباره يتضمن مخالفة للقواعد التي تضمنتها اللائحة الأوروبية لحماية البيانات الشخصية وكذلك نصوص القانون الفرنسي الحاكمة للموضوع، ولكن تم رفض الطلب من قبل مجلس الدولة الفرنسي لعدم توافر شرط الضرورة والاستعجال المبرر لقبول دعاوى القضاء المستعجل^(٩).

يفتحها القانون الأوروبي تتعلق إما بوجود تنظيم في القانون الأوروبي، أو بوجود تنظيم في الدولة العضو. وفي ظل غياب هذا التنظيم في القانون الأوروبي، وكذلك غيابه في القانون الفرنسي، فإنه لا يجوز إصدار القرارات القضائية بطريق المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية في القانون الفرنسي.

وفي المقابل فإنه خارج مجال معالجة البيانات الشخصية الذي تحكمه اللائحة الأوروبية، فإنه لا يوجد ما يمنع القاضي من اللجوء إلى المعالجة الآلية للبيانات. وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه بأن: "للقاضي استخدام نتائج المعالجة الإلكترونية للبيانات كأحد عناصر التقدير في الدعوى"^(١٠).

يبقى أخيراً أن نشير إلى أن حظر اللجوء قطعياً إلى المعالجة الإلكترونية هو أمر قاصر على القرارات القضائية وهي القرارات الصادرة عن المحاكم وتفصل بمقتضاها في منازعات. وفي المقابل فإن الطرق البديلة لحل المنازعات لا يسري عليها هذا الحظر المطلق، وإنما تخضع لحظر نسبي.

فالمادة (٣) من قانون برمجة العدالة الصادر في ١٨ نوفمبر ٢٠١٦م، تنص على أنه: "لا يمكن أن تتم المصالحة، الوساطة، التحكيم بواسطة الخوارزميات فقط أو بواسطة المعالجة الآلية فقط. وفي الحالات التي تتدخل فيها المعالجة الآلية في إحدى العمليات السابقة يتعين أن يتم إعلان المعنيين بواسطة إعلان مكتوب وصريح، وأن يوافق المعنيين على هذا. يتعين أن تتم المعالجة تحت الإشراف الكامل للمسؤول عن إجراءاتها، ويتعين أن يتم إخطار الأشخاص المعنيين بالخصائص الأساسية لوضعها موضع التنفيذ في حال طلبهم".

وبناء على النص السابق، فإن أداء خدمات المصالحة والوساطة القضائية والتحكيم يمنع أن تتم بطريقة حصرية بناءً على معالجة آلية للبيانات. ويلاحظ أن الحظر هنا له نطاق عام وذلك على خلاف الحظر الوارد بالمادة (١٠) بشأن القرارات

(٩) يراجع بالفرنسية قرار مجلس الدولة الصادر في ٢٦ مايو ٢٠٢٠م:

.CE, ord. réf. 26 mai 2020, n° 440378, Inédit au recueil Lebon

(٨) يراجع بالفرنسية قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٤ فبراير ٢٠٠٤م:

.CE, 4 févr. 2004, Caisse de la Gironde, n° 240023, Rec. p. 25

الفرع الثاني: مبررات الحظر

قد يبدو موقف القانون الأوروبي أكثر انفتاحاً فيما يتعلق باستخدام المعالجة الإلكترونية في إصدار القرارات القضائية في تبنية لخيارات يمكن وصفها بالتقدمية، من موقف المشرع الفرنسي الذي يبدو أكثر تحفظاً في تبنية لخيارات آمنة. ولكن ذلك يفسر بنطاق تطبيق القانون الأوروبي؛ فهذا الأخير يسري على كافة الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، ومن ثم فإن خياراته يتعين أن تتميز بالمرونة والرحابة، حتى تتماشى مع الأنظمة القانونية المختلفة للدول الأعضاء. وهو ما يفسر منهج المشرع الأوروبي في تبنية إمكانيات للدول المختلفة أعضاء الاتحاد أن تفعلها أو لا تفعلها، وفقاً للمعطيات المختلفة التي تحدد خيارات المشرع في كل دولة. أما فيما يتعلق بالخيار الفرنسي في حظر اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للقرارات القضائية، فإنه يمكن تفسيره برغبة المشرع الفرنسي في توفير ضمانة إضافية، تفوق تلك التي يوفرها القانون الأوروبي. وتجد هذه الضمانة ما يبررها في الثقافة القانونية الفرنسية بتخوفات نابعة من انتهاك مبدأ المساواة. فكان منهج المشرع الفرنسي يميل إلى التحفظ بصدد القرارات المعالجة إلكترونياً وذلك بالنظر للمخاطر التي قد تتضمنها هذه القرارات.

ومع ذلك ينبغي أن نشير إلى استخدام الذكاء الاصطناعي كأحد الوسائل المساعدة للقضاء في حل النزاعات هو أمر محل جدل كبير على الساحة القانونية الفرنسية حالياً، لاسيما في أعقاب تبني نصوص توجب إتاحة الأحكام القضائية، والتي بدأت بقانون الجمهورية الرقمية الصادر في ٧ أكتوبر ٢٠١٦م، وما أعقبه من تدخلات تشريعية بالقانون الصادر في ٢٣ مارس ٢٠١٩م، بإدخال تعديلات على نظام عمل القضاء، وأخيراً المرسوم الصادر في ٢٩ يوليو ٢٠٢٠م، المتعلق بإتاحة أحكام القضاء المدني والإداري للجمهور.

وقد أشعلت هذه التعديلات حالة من الجدل في الساحة القانونية الفرنسية حول استخدام الذكاء الاصطناعي في حل

المنازعات القانونية، لاسيما في أعقاب نشر التقرير الذي أعدته لجنة برئاسة الفقيه الفرنسي الشهير L. Cadiet بناء على طلب وزيرة العدل الفرنسية. وقد ركز هذا التقرير على تناول الآفاق التي يمكن لهذا التعديل أن يفتحها في مجال العدالة القائمة على التوقع (*justice prédictive*) (L. Cadiet, Rapport, 2017).

فبناء على الحسابات، فإن الغالب الأعم من الأحكام القضائية تعمل على تطبيق حلول متوقعة سلفاً بالنظر لسبق الفصل في منازعات مشابهة. ومن ثم فإنه يمكن الاعتماد على البرمجات المتخصصة التي تستخدم الذكاء الاصطناعي وتدريبها من خلال الأحكام التي أصبحت متاحة للكافة، لتتولى توقع الحلول التي سيقورها القضاء في حال رفع الدعوى أمام المحاكم.

ويرى جانباً من الفقه الفرنسي أن هذا النوع من العدالة القائم على التوقع يمكن أن يلعب دوراً هاماً في تقليص المنازعات المنظورة أمام المحاكم، بما يتضمنه ذلك من توفير الوقت والجهد سواء بالنسبة للقضاة أو المتقاضين. كما أن العدالة القائمة على التوقع يمكن أن تلعب دوراً هاماً في تدعيم مبدأ الأمن القانوني، من خلال مبدأ توقع الحلول القانونية للنزاعات، فلا تأتي الحلول صادمة بالنسبة لأطراف النزاع. وأخيراً فإن من شأن توقع الحلول القضائية للنزاع أن يفتح باباً واسعاً لحل النزاعات بالطرق الودية (Clément, 2017; Meneceur, 2018; Dupré et Lévy, 2017).

وعلى العكس من الاتجاه السابق، فإن هناك اتجاه آخر يطرح العديد من التخوفات من استخدام المعالجة الإلكترونية في العمل القضائي. هذا الاتجاه قد عبر عنه بوضوح السيد جون مارك سوفي، النائب الأول السابق لرئيس مجلس الدولة الفرنسي، سواء بالنسبة للقرارات القضائية المؤسسة حصرياً على المعالجة الإلكترونية، أو حتى بالنسبة للجوء إلى المعالجة الإلكترونية كأحد أسس القرار القضائي مع التدخل البشري. فبالنسبة للحالة الأولى التي يتم اتخاذ القرار بطريقة مستقلة عن البشر، فإن الذكاء الاصطناعي ليس لديه القدرة على الإدراك

المتضمنة تقييماً لسلوك الأفراد والتي لم تتأثر باللائحة الأوروبية الجديدة، فإن هذه الأخيرة كان لها تأثير ملموس على الأحكام المنظمة للقرارات الفردية المؤسسة على المعالجة الشخصية للبيانات في غير المجال القضائي، سواء القرارات الخاضعة للقانون الخاص أو حتى القرارات الإدارية.

وتوضح دراسة التعديلات الجديدة التي جاء بها المشرع الفرنسي على أحكام القرارات الفردية المؤسسة حصرياً على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية استجابة للتعديلات التي لحقت بالقانون الأوروبي، اتجاه المشرع الفرنسي إلى إعادة رسم الحدود بين مبدأ الحظر والاستثناءات الواردة عليه. ويستفاد ذلك من تبني المشرع لخيارات تقوم على التوسعة من نطاق إباحة هذه القرارات بما يتضمنه ذلك من تراجع لمبدأ الحظر، مع تدعيم الضمانات التي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات والمصالح المشروعة لأصحاب الشأن. على أن القضاء الدستوري قد اتجه إلى فرض ضمانات إضافية تتعلق بالقرارات الإدارية المعالجة إلكترونياً وذلك بالنظر لخطورتها على حقوق وحريات الأفراد.

وسوف نتناول في الفرع الأول الاتجاه العام الذي قرره المشرع الفرنسي الجديد في التوسعة من نطاق الإباحة مع تدعيم ضماناتها، ثم نتناول في الفرع الثاني تعضيد الضمانات الخاصة بالقرارات الإدارية المعالجة إلكترونياً.

الفرع الأول: التوسعة من نطاق الإباحة مع تدعيم ضماناتها

وردت الأحكام الخاصة بالقرارات الفردية غير القضائية المعالجة إلكترونياً في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١٠)، المعدلة بمقتضى المادة (٢١) من القانون رقم (٤٩٣) لسنة ٢٠١٨م، الصادر في ٢٠ يونيو ٢٠١٨م، بغرض تحقيق التوافق بين القانون الفرنسي واللائحة والتوجيه الأوروبيين لعام ٢٠١٦م، بشأن حماية البيانات ذات الطبيعة الشخصية. وتؤكد في الفقرة الثانية في بدايتها مبدأ الحظر مع التوسعة في بنديها

بالحدس الموجودة لدى البشر، التي تجعلهم أكثر تجاوباً مع الحالات عن طريق الحواس. فطريقة عمل الذكاء الاصطناعي تقوم بالأساس على القياس على الحالات المناظرة، وهو ما يؤدي إلى تجريد الحالة محل التقرير من مظاهر ذاتيتها وخصوصيتها. في حين أنه من المفترض أن القاضي يحكم وفقاً لعقيدته التي تكونت لديه، وهو ما يرتبط مباشرة بمعنى العدالة. أما بالنسبة للحالة الثانية المتعلقة باللجوء إلى المعالجة الإلكترونية كأحد أسس إصدار القرار مع حجز مكان للتدخل البشري، وهو ما يعني أن استخدام البرمجيات سيكون عنصراً مساعداً للعنصر البشري في الأحكام القضائية، فإن هناك خشية من أن يميل القاضي في حكمه إلى الحلول المقترحة من قبل الذكاء الاصطناعي، متخلياً بذلك عن استقلاله وتقديره الخاص. ومن ثم، فإن استخدام الذكاء الاصطناعي يمكن أن يؤدي إلى جمود في الحلول التي تتضمنها الأحكام القضائية من خلال استنساخ الأحكام السابقة وتطبيقها على الوقائع المستجدة (Jean-Marc Sauvé et Discours, 2018).

وأيضاً ما كان الخلاف حول الدور الذي يمكن أن تؤديه العدالة القائمة على التنبؤ، فإن الفقه يجمع على الإشارة إلى أن وجود فراغ تشريعي بصدد مسألة استخدام الذكاء الاصطناعي من قبل القضاء كوسيلة مساعدة في إصدار الأحكام القضائية، وأنه في ظل التنامي المضطرد في قدرات واستخدامات الذكاء الاصطناعي، فلا يحسن بالمشرع الصمت في تنظيم هذه الظاهرة؛ فاستخدام القضاء للذكاء الاصطناعي للمساعدة في حل النزاعات يبدو بمثابة ظاهرة أخذت في التنامي المستمر، دون وجود أية ضمانات تتعلق بالشفافية (Mouriesse, 2018).

المطلب الثاني: المعالجة الإلكترونية في مجال القرارات غير القضائية

إعادة رسم الحدود بين مبدأ الحظر والاستثناءات بالنسبة للقرارات غير القضائية. على العكس من الأحكام المتعلقة بحظر اللجوء إلى القرارات القضائية المعالجة إلكترونياً

الأول والثاني من نطاق الاستثناءات عما كان عليه الحال قبل تعديل عام ٢٠١٨م، وذلك مع النص على ضمانات إضافية تزيد حتى عما قرره المشرع الأوروبي.

فتنص الفقرة الثانية من المادة (١٠) في أعقاب تعديلها، على أنه: "لا يجوز اللجوء إلى المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، بما فيها التمييز، بطريقة حصرية، لاتخاذ قرارات من شأنها أن تنتج آثاراً قانونية على المركز القانوني للشخص المخاطب بالقرار أو من شأنها التأثير عليه بطريقة ملموسة".

ولعل أول ما يتضح من مطالعة النص السابق، أن المشرع الفرنسي لعام ٢٠١٨م قد وسع في معالجته للقرارات الصادرة إلكترونياً، على نحو يتوافق مع التوسعة المقررة بمقتضى اللائحة والتوجيه الأوروبيين لعام ٢٠١٦م. فقد كانت الأحكام التي تضمنها التشريع الفرنسي قبل عام ٢٠١٨م، تقتصر في حظر المعالجة للبيانات الشخصية على القرارات الفردية التي تتضمن تقييماً لسلوك الأفراد. أما الحكم الجديد فيمتد فيه نطاق الحظر بما يترتب عليه من توسعة في نطاق الاستثناءات وما يصاحبها من ضمانات، إلى كل معالجة للبيانات الشخصية من شأنها أن تؤدي إلى قرار يتضمن ترتيب آثار قانونية، أو يؤثر بطريقة ملموسة على الشخص المعني بالقرار، وهو ذاته الحكم الوارد في اللائحة والتوجيه الأوروبيين. ومبدأ الحظر يشمل - كما هو الحال في التوجيه واللائحة الأوروبيين - كل قرار سواء إداري أو صادر في نطاق القانون الخاص. فالعبرة هي بأن يكون من شأن القرار إنتاج آثار قانونية أو يؤثر بطريقة ملموسة على الشخص المعني، بغض النظر عن النظام القانوني الذي يخضع له هذا العمل القانوني، وبغض النظر عن المصدر الذي يستمد منه مصدر القرار سلطته في إصدار القرار. وغني عن البيان أن التوسعة السابقة في مبدأ الحظر تهدف لحماية حقوق وحرريات الأفراد وتوفير ضمانات لهم في مواجهة المخاطر التي يتضمنها إصدار القرارات بطريق المعالجة الإلكترونية (Gardes, 2021).

وفي المقابل، فإن البعض يشير إلى اختلاف الصياغة بين المادة (١٠) من قانون المعلوماتية والحرريات الفرنسي وفقاً لآخر التعديلات، والمادة (٢٢) من اللائحة الأوروبية. فهذه الأخيرة في تقريرها حق للأفراد في ألا يكونوا موضوعاً لقرار مؤسس حصرياً على المعالجة الإلكترونية، تبدو أقوى في تعبيرها عن البعد الخاص بحماية حقوق وحرريات الأفراد من القانون الفرنسي الذي يقتصر على تقرير حكم قانوني يرسي مبدأ الحظر. وقد كان من المنتظر وفقاً للبعض أن يتبنى القانون الفرنسي نفس الصياغة التي وردت باللائحة (Martial-Braz, 2018).

وعلى أي حال، فإن المشرع الفرنسي كما الحال بالنسبة للمشرع الأوروبي، قد اقتصر فقط على معالجة القرارات التي تصدر حصرياً بطريق المعالجة الإلكترونية كأساس وحيد لاتخاذ القرار. وهو ما يعني أن أي تدخل بشري من شأنه إزالة الصفة الحصرية لاستخدام الخوارزميات، وهو ما يؤدي إلى إخراج القرار من نطاق التنظيم الذي تضمنته المادة العاشرة، وذلك بغض النظر عن طبيعة الدور الذي لعبه هذا التدخل البشري. والملاحظة السابقة تقود إلى ملاحظة ثانية تتعلق بأن المشرع الفرنسي لم يأت بتنظيم عام للقرارات الفردية غير القضائية التي تتدخل فيها المعالجة الإلكترونية. وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى ثغرة كبيرة في النظام القانوني الفرنسي يجمع الفقه على الإشارة إليها. فإذا كان الغرض من التنظيم القانوني الذي تضمنته المادة العاشرة من قانون المعلوماتية والحرريات، وكذلك التوجيه واللائحة الأوروبيين، هو ضمان حقوق وحرريات الأفراد من خلال تقرير مبدأ حظر المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، وما يصاحب هذا الحظر من تقرير استثناءات عليه يبدو فيها الخروج على مبدأ الحظر مبرراً بالنظر لاقترانه بضمانات تنهض مبرراً لهذه الاستثناءات، فإن التنظيم الحالي يبدو عاجزاً عن إدراك غرض حماية حقوق وحرريات الأفراد. وذلك بالنظر إلى اقتصره في الحظر على القرارات التي تؤسس حصرياً على

تعلق الأمر بأسرار محل حماية من قبل القانون. وهذه الضمانات تأتي في إطار التوافق مع أحكام المادتين (١٣) و(١٤) من اللائحة الأوروبية، السابق الإشارة إليها في المبحث الأول والتي تهدف لضمان الشفافية وحقوق الأفراد في العلم (Deltorn, 2019).

البند الثاني وهو خاص فقط بالقرارات الإدارية الفردية. وتكتسب حالة القرارات الإدارية الفردية أهمية خاصة، بالنظر إلى أن تنظيم المشرع الفرنسي لسلطة الإدارة في اللجوء إلى هذا النوع من القرارات يعد المصدر المباشر لمشروعية هذا التنظيم في النظام القانوني الفرنسي. فالقانون الأوروبي خارج إطار القرارات المتعلقة بالعقود والقرارات المؤسسية على رضا المعني بالمعالجة، يقتصر على فتح إمكانية اللجوء إليها من عدمه إلى الدولة العضو. وقد اختار المشرع الفرنسي تنظيم فتح هذه الإمكانية بصدد القرارات الإدارية من خلال التنظيم الذي وضعه في البند الثاني من المادة العاشرة.

ويصرح هذا البند للإدارة اتخاذ القرارات الإدارية الفردية بطريق المعالجة الإلكترونية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية، وذلك في إطار احترام الأحكام التي ينص عليها كود العلاقة بين الجمهور والإدارة، وتحديد الأحكام الواردة بالمادة 311-3-1 L، وكذلك مواد الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع.

أما عن الأحكام الواردة بالمادة 311-3-1 L من كود العلاقة بين الجمهور والإدارة، فهي توجب أن يتضمن القرار الإداري الفردي المتخذ بطريق المعالجة الخوارزمية ذكراً صريحاً بأنه قد تم اتخاذه بطريق الخوارزميات، كما أنه يتعين على الجهة الإدارية المسؤولة عن المعالجة إعلان المعني بالقرار بالقواعد المحددة للمعالجة التي انتهت بالخوارزميات إلى اتخاذ القرار قبله على هذا النحو وذلك بناءً على طلب الشخص المعني بالقرار. وتأتي هذه الأحكام في إطار التوافق مع أحكام المادتين (١٣) و(١٤) من اللائحة الأوروبية، السابق الإشارة إليها في المبحث الأول

المعالجة الإلكترونية، دون تفرقة بشأن طبيعة التدخل البشري ومده. ومن المنظور السابق يمكن القول بأن الحظر الذي تضمنه القانون الأوروبي والقانون الفرنسي لا يهدف لحماية الأفراد في مواجهة مخاطر المعالجة الإلكترونية للقرارات الفردية، بقدر ما يهدف إلى حماية البيانات الشخصية في مواجهة مخاطر المعالجة الإلكترونية لهذه البيانات^(١٠).

وعلى أي حال، فإن عجز الفقرة الثانية من المادة العاشرة في أعقاب تعديلها يفتح الباب للاستثناءات التي تم تعدادها في البندين الأول والثاني، وذلك على النحو التالي:

البند الأول ويتعلق بالقرارات الفردية بصفة عامة سواء إدارية أو خاصة. ويتضمن البند الأول من الفقرة الثانية من المادة العاشرة، إحالة للمادة (٢٢) في فقرتها الثانية من توجيه الأوروبي رقم (٦٧٩) لعام ٢٠١٦ م، بإجازة إصدار القرارات الفردية المعالجة إلكترونياً بشأن الحالتين الأولى والثالثة، وهما على التوالي: حالة القرارات التي تتخذ في سبيل إبرام أو تنفيذ عقد بين الشخص المعني والمسؤول عن المعالجة، وحالة رضا الشخص المعني بالقرار. وذلك مع الإحالة إلى الفقرة الثالثة من المادة (٢٢)، بشأن سريان الضمانات الواردة بهذه الفقرة، والتي سبق عرضها في المبحث الأول الخاص بالضمانات الواردة باللائحة الأوروبية.

علاوة على ما تقدم فإن المشرع الفرنسي قد نص على ضمانات تتعلق بوجوب إخطار الشخص المعني من قبل المسؤول عن المعالجة، بالقواعد المحددة للمعاملة والخطوط العريضة لكيفية تطبيقها، ويستثنى من شرط الإخطار حالة

(١٠) يراجع بالفرنسية الدراسة التي أعدها مجلس الدولة الفرنسي في ٢٠٢٢ م، بناءً على طلب الوزير الأول الفرنسي، عن موضوع الذكاء الاصطناعي، وقد تم تبني الحلول التي تضمنتها هذه الدراسة من قبل الجمعية العمومية للمجلس بتاريخ ٣١ مارس ٢٠٢٢ م:

CE, Intelligence artificielle et action publique : construire la confiance, servir la performance, Etude adoptée en assemblée générale plénière du 31/03/2022 La documentation française, p. 347.

والتي تهدف لضمان الشفافية وحق المعني بالقرار في العلم *droit à l'information*^(١١).

أما عن الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع من كود العلاقة بين الجمهور والإدارة، فيتعلق بالأحكام العامة التي تنطبق على التظلم الإداري، سواء من ناحية التأكيد على حق الأفراد في التظلم من كافة القرارات الإدارية، أو المعالجة الإجرائية للتظلمات من قبل جهة الإدارة، وقرار الإدارة بالرد على تظلمات الأفراد، سواء كان هذا القرار صريحاً أم ضمنياً، ونطاق التزام الإدارة بتسيب قراراتها بشأن تظلمات الأفراد.

وتتضمن نصوص البند الثاني من الفقرة الثانية المتعلقة بالقرارات الإدارية المعالجة إلكترونياً، قيداً يتعلق بالبيانات محل المعالجة، فتشترط ألا تندرج البيانات الشخصية محل المعالجة ضمن طائفة البيانات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون المعلوماتية والحريات. وهذه البيانات هي ذاتها البيانات التي أشارت المادة التاسعة من اللائحة الأوروبية إلى اعتبارها ذات حساسية خاصة. ولكن يلاحظ أن اللائحة الأوروبية تحجز معالجة هذه البيانات بقيود أكثر تشدداً من القيود

(١١) من الجدير بالذكر أن حق المعني بالقرار في العلم الوارد بالمتن، لا يتعين أن يختلط بحق الجمهور "العامة" في الاطلاع على الوثائق الإدارية *Le droit à la communication des documents administratifs* الذي يجد أساسه في المادة (١٥) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن. وذلك على الرغم من أن كلاً من الحقين يهدف إلى تأكيد مبدأ الشفافية، إضافة إلى أن كلاً منهما ينطبق في مجال القرارات المعالجة إلكترونياً. فحق المعني بالقرار في العلم يبدو أوسع في نطاقه وأبعد في مداه. في حين أن حق الجمهور في الوصول إلى الوثائق ترد عليه العديد من الاستثناءات التي من شأنها أن تنال من أهميته في الواقع العملي إلى حد كبير. وقد تناول المجلس الدستوري الحق في الاطلاع على الوثائق، في مجال الرقابة اللاحقة، بمقتضى القرار الصادر في ٣ أبريل ٢٠٢٠م. وقد أكد المجلس أن هذا الحق يمكن أن ترد عليه استثناءات تجدد مصدرها في المصالح الدستورية أو المصلحة العامة أو المصالح المشروعة وحقوق الغير.

CC, n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020; Union nationale des étudiants de France, JORF n° 0082 du 4 avril 2020, texte n° 34.

التي استوجبتها بصدد البيانات الشخصية العادية، في حين أن المشرع الفرنسي يحظر بصفة مطلقة القرارات المتخذة حصرياً بطريق المعالجة الإلكترونية المبينة على هذه الطائفة من البيانات (Charpentier, Cocteau-Senn et Bigot, 2019).

ومن الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي ينتقد في تقريره لعام ٢٠٢٢م، الاستبعاد التام للبيانات الشخصية ذات الحساسية الخاصة من إطار البيانات التي يمكن معالجتها إلكترونياً. وذلك على اعتبار أن الصفة المطلقة للاستبعاد تتضمن تقييداً لا مبرر له، لاسيما في ظل تقرير اللائحة الأوروبية لعام ٢٠١٦م، لعدد من الاستثناءات على مبدأ حظر اللجوء إلى معالجة البيانات الشخصية ذات الحساسية الخاصة لإصدار القرارات^(١٢).

وأخيراً فإن البند الثاني من الفقرة الثانية الخاصة بالقرارات الإدارية الصادرة بطريق المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، توجب أن تشمل هذه القرارات على الإشارة الصريحة للبيان المنصوص عليه في المادة 1-311 L من كود العلاقات بين الجمهور والإدارة، وترتب على تخلف ذكر هذا البيان صراحة جزاء البطلان. وذلك تلافياً لأي خلاف يمكن أن يحدث بشأن مدى جوهرية هذا الإجراء. وقد اختتم المشرع الفرنسي هذا البند بالنص على أنه: "يضمن المسؤول عن المعالجة التحكم في المعالجة الخوارزمية وتطوراتها، وذلك حتى يتمكن من تقديم شرح تفصيلي وبشكل واضح للشخص المعني عن الطريقة التي تم بها تنفيذ المعالجة الخاصة به".

أما الفقرة الثالثة من المادة العاشرة المضافة بمقتضى تعديلات ٢٠١٨م، فتتص على أنه استثناء من البند رقم (٢) من هذه المادة، لا يجوز أن تفصل الإدارة في التظلم الإداري المذكور في الباب الأول من الكتاب الرابع من قانون العلاقات بين الجمهور والإدارة على أساس المعالجة الآلية فقط للبيانات الشخصية.

(١٢) يراجع بالفرنسية، دراسة مجلس الدولة الفرنسي السابق الإشارة إليها عن الذكاء الاصطناعي: CE, Etude 2022, p. 349.

الفرع الثاني: تعضيد الضمانات الخاصة بالقرارات الإدارية

على الرغم من أن القرارات الإدارية الفردية تدخل ضمن الاتجاه العام السابق عرضه بصدد القرارات الفردية، فإن القرارات الإدارية تتميز بالعديد من مظاهر الخصوصية بالمقارنة بالقرارات الفردية الصادرة في نطاق القانون الخاص. هذه الخصوصية كان من شأنها إثارة العديد من التخوفات التي عبرت عنها كتابات الفقه الفرنسي، وهو ما دعا المجلس الدستوري الفرنسي إلى التدخل بفرض ضمانات إضافية تهدف إلى التوفيق بين اعتبارات تحديث النظام القانوني بما يتضمنه ذلك من السماح للإدارة باللجوء إلى المعالجة الإلكترونية لاتخاذ قراراتها من جهة، وبين اعتبارات حماية حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى.

وسوف نتناول في الغصن الأول مظاهر خصوصية القرار الإداري المعالج إلكترونياً مع تسليط الضوء على خصوصية الإشكاليات التي تثيرها المعالجة الإلكترونية لهذا النوع من القرارات الفردية، ثم نعرض في الغصن الثاني لموقف المجلس الدستوري الفرنسي من التنظيم الراهن للقرارات الإدارية المعالجة إلكترونياً.

الغصن الأول: مظاهر خصوصية القرار الإداري المعالج إلكترونياً

يمكن تعريف القرار الإداري المعالج إلكترونياً على أنه عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة، وذلك عن طريق استخدام أنظمة المعالجة الإلكترونية للبيانات، دون تدخل من العنصر البشري. ويطلق بعض الفقه على هذا النوع من القرارات تعبير القرار الإداري الخوارزمي، في إشارة إلى أن القرار قد تم اتخاذه من قبل الإدارة عن طريق المعالجة الخوارزمية للبيانات (آيت عودية، ٢٠٢٠م). ويختلف هذا النوع من القرارات عما اصطلح على تسميته في الفقه بالقرارات الإلكترونية، كمصطلح يشير إلى قرار صادر في شكل "وثيقة

إلكترونية تعبر عن الإرادة المنفردة والملزمة للإدارة بقصد ترتيب أثر قانوني معين" (أنق وإسماعيل، ٢٠١٧م). ويزيد البعض على التحديد السابق للقرار الإلكتروني بتطلب أن تتم عملية إصدار القرار من الناحية الإجرائية في إطار مؤتمت بالكامل، ابتداءً من تلقي الإدارة لطلبات الأفراد على موقعها الإلكتروني، ومروراً بإصدار القرار والتوقيع عليه إلكترونياً، وحتى إعلانه من قبل الإدارة لصاحب الشأن على بريده الإلكتروني (محي الدين، ٢٠٠٩م).

والواضح من التعريفات السابقة أن مصطلح القرار الخوارزمي يشير إلى أن مضمون القرار قد تم اتخاذه بطريق المعالجة الإلكترونية للبيانات والتي تعتمد في معظمها على خوارزميات الذكاء الاصطناعي، في حين أن القرار الإلكتروني يشير إلى قرار إداري يتخذ مظهره الخارجي الشكل الرقمي، وذلك أياً كانت وسيلة اتخاذه: بواسطة المعالجة الإلكترونية، أو حتى المعالجة البشرية.

والحقيقة أننا نرى أن المصطلحات السابقة في حاجة إلى إعادة نظر من قبل الفقه، لاسيما في أعقاب التطورات التكنولوجية المتلاحقة. فتسمية القرارات الإلكترونية كانت قد أخذت في الذبوع في الفقه كتعبير عن القرارات التي تتخذ الشكل الرقمي في أعقاب التقدم التكنولوجي في تقنيات الصوت والصورة، وذلك على غرار تسمية العقود التي تتخذ المظهر الرقمي بالعقود الإلكترونية. وقد أخذت هذه المصطلحات في الظهور في وقت لم تكن فيه إمكانيات الذكاء الاصطناعي قد تقدمت لدرجة تجعل من مسألة المعالجة الإلكترونية الكاملة لموضوع القرارات والعقود محل ملاحظة من قبل الفقه. وفي المقابل فإن القرارات التي يتم اتخاذهها بطريق المعالجة الإلكترونية تعد هي الأخرى قرارات إلكترونية؛ وبالتالي فقصر مصطلح القرارات الإدارية الإلكترونية على القرارات التي تتخذ الشكل الرقمي في مظهرها الخارجي لا يبدو متماشياً مع معطيات العصر.

كذلك فإن مصطلح القرار الإداري الخوارزمي لا نرى أنه، هو الآخر، يبدو معبراً بدقة عن ماهية هذه القرارات. فمصطلح الخوارزميات هو مصطلح قديم، في حين أننا نتحدث عن نوع خاص من الخوارزميات، وهو خوارزميات الذكاء الاصطناعي. كما أن هذه تسمية القرار بالخوارزمي قد لا تكون جامعة لكل صور القرارات المعالجة إلكترونياً؛ فهي لا تتصور إلا المعالجة الإلكترونية التي تعتمد على الخوارزميات.

ولذلك فحن نفضل إطلاق لفظ القرارات الإلكترونية على نوعي القرارات، القرارات التي يتم إصدارها في صورة رقمية، وتلك التي يتم اتخاذها بطريق المعالجة الإلكترونية. وإذا أردنا التخصيص، فنقترح استخدام مصطلح القرارات المعالجة إلكترونياً، في إشارة إلى أن مضمون القرار قد تم اتخاذه بطريق المعالجة الآلية للبيانات. أما بالنسبة للقرارات التي تتخذ الشكل الرقمي *Digital*، فيمكن أن نطلق عليها القرارات الرقمية، وذلك على اعتبار أن مصطلح الرقمي يشير أكثر إلى طريقة لمعالجة الصورة والصوت بما يشمل ذلك من نقل وتخزين وعرض.

وأياً ما كان الرأي حول المصطلحات السابقة، فإن القرارات المؤسسية على المعالجة الإلكترونية للبيانات تكتسب أهمية خاصة في نطاق القانون العام. وتنبع هذه الأهمية من المكانة النظرية والعملية للقرار الإداري؛ باعتباره أهم مصدر للحقوق والالتزامات في نطاق روابط القانون العام، وباعتباره أهم امتيازات السلطة العامة المعترف بها للإدارة، وباعتباره أحد أعمدة الأساس التي قام عليها ببناء القانون الإداري. وذلك على عكس الحال في القانون الخاص حيث تلعب الإدارة المشتركة الدور الأعظم والأكثر أهمية كمصدر للحقوق والالتزامات؛ فمعظم القرارات في نطاق القانون الخاص ترتبط بالعقد، ويعد هذا الأخير هو مصدر صحتها.

وقد طرحت الإشكاليات المتعلقة بالإطار القانوني للقرارات الإدارية المعالجة إلكترونياً نفسها بقوة في إطار القانون العام، كنتيجة لظاهرة لجوء الإدارة المتنامي للذكاء الاصطناعي في مباشرة الوظيفة الإدارية، كأحد أهم أدوات التحول نحو الإدارة الذكية، وكأداة فعالة في تحقيق أهداف حوكمة الجهاز الإداري للدولة. وهكذا فقد غزا الذكاء الاصطناعي مجال إدارة الجهاز الإداري للدولة. كذلك فقد تزايد الاعتماد عليه في مجال الضبط الإداري، سواء في مجال الضبط الإداري العام بأغراضه المختلفة: الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة، أو حتى مجال الضبط الإداري الخاص. حتى بالنسبة لمهام الإدارة المحلية، فقد أصبح اللجوء للذكاء الاصطناعي بصدها شائعاً (منسل وشاوش، ٢٠٢١م؛ العيداني، ٢٠٢٠م).

وفي هذا الإطار فقد طرحت العديد من التساؤلات في الفقه حول مدى استيعاب نظرية القرار الإداري لخصوصية القرارات المعالجة إلكترونياً التي تتخذها الإدارة، وحول ضوابط مشروعية هذه القرارات، وما يرتبط بها من رقابة قضائية إلغاءً وتعويضاً (Pauliat, 2018).

فالقرار الإداري في جوهره هو تعبير عن إرادة الإدارة في ترتيب أثر قانوني معين. هذه السلطة الخطيرة المعترف بها للإدارة في تعديل النظام القانوني بما يرتبط به من مراكز قانونية، يعترف بها بصفة حصرية للإدارة باعتبارها الجهة القائمة على تنظيم أمور المجتمع وإشباع احتياجاته الأساسية. وفي المجتمعات الديمقراطية المعاصرة، فإن تبعية الإدارة للسلطة التنفيذية يجعل من هذه السلطة مسؤولية من الناحية السياسية - قبل القانونية - عن مباشرة الوظيفة الإدارية. وهكذا فإن شرعية القرارات الإدارية الخوارزمية تبدو على المحك؛ فالنظام القانوني قد خول عمال الإدارة سلطة إصدار القرارات الإدارية، ولم يخول هذه السلطة للآلة. وهكذا يطرح التساؤل حول من يقوم على شؤون المجتمع: الإدارة المشككة ديموقراطياً، أم الآلة.

الاعتبارات التي بناء عليها تم منحه الاختصاص. ومن ثم فإن اعتماد القرار الإلكتروني يتطلب أن يصرح القانون لعضو السلطة الإدارية باتخاذ القرار عن طريق المعالجة الإلكترونية. وحالئذ فإن نظام المعالجة الإلكترونية يتعين أن يكون خاضعاً للإشراف التام للجهة التي منحها القانون سلطة إصدار القرار، باعتبارها الجهة المسؤولة عن المعالجة والتي يتعين أن تتحمل بكافة الالتزامات التي يلقيها القانون على عاتق المسؤول عن المعالجة.

أما بالنسبة للمظهر الخارجي للقرار والإجراءات المتبعة في إصداره، فإن القاعدة التقليدية تقضي بأن القرار لا يتطلب لإصداره مظهراً معيناً أو شكلية خاصة؛ فالقرار الإداري يمكن أن يصدر شفاهةً أو كتابةً أو إشارةً، بل إنه قد يستفاد ضمناً من ظروف وملابسات الحال. كما أنه لا يشترط نسقاً إجرائياً معيناً لاستصدار القرار الإداري. وبالنظر إلى أن المعالجة الإلكترونية تتعلق بموضوع القرار، فإن تطبيق القواعد العامة يقضي بالآلا تخرج هذه القرارات عن قاعدة عدم تطلب مظهر خارجي معين، أو نسق إجرائي محدد (منسل وشاوش، ٢٠٢١م).

وفي المقابل فإن تطبيق هذه القاعدة على القرارات المعالجة إلكترونياً من شأنه أن يعرض حقوق وحرية الأفراد لخطر جسيم. وذلك بالنظر إلى الطبيعة التقنية المعقدة لأنظمة المعالجة الإلكترونية. فاتباع القواعد التقليدية يمكن أن يحول أنظمة المعالجة الإلكترونية لصناديق سوداء للإدارة، في إشارة إلى أن التدرج بالسمة التقنية لهذه الأنظمة أو لالتزام الإدارة بالحفاظ على الأسرار المرتبطة بحقوق منتجي هذه الأجهزة وذلك لحجب المعلومات عن الأفراد المعنيين ومؤسسات المجتمع من شأنه أن يؤدي إلى إهدار حقوق وحرية الأفراد من جهة، ومن شأنه أيضاً أن يفتح باباً واسعاً من أبواب الفساد الإداري، وهو ما يمكن أن يقود في النهاية إلى نتائج معاكسة تماماً لاعتبارات الحوكمة التي من أجلها يتم اللجوء للمعالجة الآلية

أما على مستوى مشروعية القرارات الإدارية، فإن نظرية القرارات الإدارية في القانون الإداري المعاصر قد نشأت وتطورت على مدار القرن التاسع عشر والعشرين نتيجة لجهود الفقه والقضاء، على اعتبار أنها سلطة ممنوحة للإدارة التي يتولى التعبير عن إرادتها موظفيها، الذين هم بشر. وعلى هذا الأساس فقد صيغت أركان القرار الإداري التي يتحدد على أساسها ماهيته، وشروط صحته التي يتحدد على أساسها مشروعيتها.

وتظهر الإشكاليات التي يثيرها القرارات الإدارية المعالجة إلكترونياً أوضح ما تكون على مستوى شروط مشروعية القرارات الإدارية، ربما أكثر من أركان القرارات الإدارية.

فعلى مستوى أركان القرار الإداري، فإن الدور المتصور للعنصر البشري في النظرية التقليدية هو التعبير عن إرادة الإدارة؛ فالقرار الذي يتخذه ممثلو الإدارة هو في النهاية منسوب للإدارة، وليس لشخص من أصدده. ولا يوجد ما يمنع أن تعبر الإدارة عن إرادتها بصورة أخرى تختلف عن الإرادة البشرية. فالتطورات التي لحقت بمسألة المعالجة جعلت من المتصور أن تتولى الأنظمة الإلكترونية التعبير عن إرادة الإدارة، كبديل عن التعبير البشري عن إرادة الإدارة.

وفي المقابل فإنه على مستوى شروط الصحة تبدو الإشكاليات المطروحة أكثر تعقيداً؛ فنظرية مشروعية القرارات الإدارية قد صاغها القضاء بناء على مسلمة أن من يتولى التعبير عن إرادة الإدارة هم بشر. وهكذا، فإن شروط صحة القرار الإداري: الاختصاص، الشكل، المحل، السبب، الغاية، قد صيغت على أساس أن من يتولى التعبير عن إرادة الإدارة هم عمالها البشريين.

فعلى مستوى الاختصاص، فإن صلاحية إصدار القرار تنعقد لعضو السلطة الذي أناط به القانون سلطة إصدار القرار. وهذه السلطة يمنحها القانون لعضو معين بالنظر للاعتبارات التي يقدرها المشرع. فإذا لجأ عضو السلطة إلى المعالجة الإلكترونية دون تصريح من القانون، فإنه يهدر

الحرية التي يعترف بها القانون لصانع القرار في الاختيار بين البدائل المتاحة. والسلطة التقديرية قد يكون محلها السبب، وقد يكون محلها الأثر القانوني. والسلطة التقديرية ليست على درجة واحدة في اتساعها، فهي تتدرج في مستويات متعددة، وفقاً لما يقرره النظام القانوني.

وبصدد الإجابة عن التساؤل السابق طرحه بصدد مدى إمكان الاستعانة بالذكاء الاصطناعي في صنع القرارات التي تتطلب سلطة تقديرية، فإن هذا التساؤل كان ينظر إليه في الماضي على أنه ضرباً من الخيال. وذلك على اعتبار أن حرية الاختيار تعد تقليدياً سمة يتفرد بها البشر. ولكن يشير البعض إلى إمكان الاستعانة بخوارزميات الذكاء الاصطناعي بصدد القرارات التي يعترف فيها القانون لصانع القرار بسلطة تقديرية، وذلك عن طريق ممارسة التقدير الرقمي الذي يقوم على الربط بين بيانات الإدخال والنتائج المتولدة، بإقامة نماذج تقوم على التنبؤ باستخدام التفكير الاحتمالي (منسل وشاوش، ٢٠٢١م).

ولكن على غرار الانحراف بالسلطة التقديرية في حال القرارات المتخذة بواسطة البشر، فقد أثبتت التجربة أن خوارزميات الذكاء الاصطناعي يمكن أن تتجه إلى تبني اختيارات تتناقض مع مبدأ المشروعية، وتتضمن تحيزات على أساس الجنس، أو الأصل، أو اللون، أو غيرها من الأمور التي تتضمن خرقاً لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص^(١٣). ويعزو البعض مثل هذا السلوك إلى أخطاء يقع فيها مصممون أنظمة الذكاء الاصطناعي في مرحلة التصنيع، أو المسؤول عن المعالجة في مرحلة التدريب (منسل وشاوش، ٢٠٢١م؛ آيت عودية، ٢٠٢٠م).

(١٣) لعل من أبرز المجالات التي لوحظ فيها اتجاه بعض أنظمة الذكاء الاصطناعي إلى تبني خيارات تتضمن خرقاً لمبدأ المساواة في الجانب المتعلق بتكافؤ الفرص، استخدام الذكاء الاصطناعي في مجالات التوظيف. يراجع بالفرنسية:

Aguilon Claire, "Le contrôle par le juge administratif du caractère non discriminatoire des décisions individuelles Algorithmiques". In : *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 35-2019, 2020. Constitution et environnement- La justice predictive, 608 et s.

للقرارات الإدارية. ومن هذا المنظور تبدو ضرورة تقييد الإدارة بقيود تنتمي إلى دائرة الشكل بغرض تجنب التخوفات السابقة. فالشكل هو قرين الحرية. فعلى حد تعبير الفقيه الفرنسي الشهير رينيه شابوه، فإن الإجراءات الشكلية تتجه للتعاضد في النظام القانوني كلما اتجه هذا النظام لحماية حقوق وحرريات الأفراد (Chapus, 2001). ومن أجل ذلك فإن الأنظمة القانونية التي تناولت القرارات الصادرة بطريق المعالجة الإلكترونية تقرر عدداً من الضمانات الإجرائية التي يمكن أن تلعب دوراً هاماً في حماية حقوق وحرريات الأفراد، وتحقيق أهداف الحكومة، بما يضمن ألا تكون أدوات المعالجة الإلكترونية بمثابة صندوق أسود للإدارة. ويأتي في مقدمة هذه الضمانات ضرورة أن يشتمل القرار على ذكر صريح لأن القرار قد تم اتخاذه بطريق المعالجة الإلكترونية، وهو ما يقتضي أن يكون للقرار مظهر مادي خارجي، سواء كان مكتوباً بالطريقة التقليدية، أو اتخذ الصورة الرقمية. وكذلك النص على تسبب هذا النوع من القرارات، كلما كان موضوعها يتسم بالخطورة.

أما على مستوى الشروط الموضوعية للقرار وهي: السبب والغاية والمحل، فإن تطويع هذه النظرية العامة للقرارات الإدارية لتستجيب لخصوصية القرارات المعالجة إلكترونياً يثير كماً أكبر وأعظم من التساؤلات، لاسيما فيما يتعلق بكيفية مباشرة السلطة التقديرية للإدارة، والغاية من المعالجة الإلكترونية.

فتتجه المعالجة الإلكترونية يتحكم فيها إلى حد بعيد القواعد التي تطبق على عملية المعالجة، والتي يتعين أن تكون واضحة ومحددة إلى أبعد الحدود تفادياً لاحتمالات اللبس والخطأ. كذلك فإن البيانات التي تشكل العناصر المادية والقانونية للحالة التي تجري معالجتها يتعين أن تكون محددة وواضحة؛ فأى خطأ في عملية إدخال البيانات يمكن أن يقود إلى نتيجة غير مرغوبة.

أما عن التساؤل المتعلق بمدى إمكان الاستعانة بالذكاء الاصطناعي في الأحوال التي تتطلب ممارسة سلطة تقديرية من قبل صانع القرار، فإن مصطلح السلطة التقديرية يشير إلى

إرادة واعية ومستقلة، فإن البعض يرى أنه لا يمكن تصور عيب الغاية في مثل هذا النوع من القرارات، بالنظر لأنها لا تمتلك مثل هذه الإرادة المستقلة وإلى أن غاية القرار الإداري الخوارزمي تقدر في مرحلة تصميم وبرمجة نظام المعالجة (آيت عودية، ٢٠٢٠م).

والحقيقة أن الرأي السابق يصدق إلى حد بعيد بصدد الأنظمة التقليدية التي تعمل وفقاً لقواعد محددة يتم تغذيتها بها من البداية، ولكنه قد يكون محل نظر بصدد أنظمة الذكاء الاصطناعي التي تعتمد على التعلم العميق وتملك القدرة على تعديل القواعد التي تطبقها ذاتياً. فالحقيقة أن إمكانيات أنظمة الذكاء الاصطناعي في تطور مستمر، ونحن بصدد دراسة ظاهرة لم تتضح تماماً أبعادها بعد. على أنه في ظل القواعد القانونية الحالية، فإن القرار الإداري يظل منسوباً للإدارة؛ ومن ثم ففي حال تحقق عيب في غاية نظام المعالجة باتجاهه نحو تحقيق غاية غير مشروعة، سواء بمخالفة بالاتجاه نحو تحقيق غرض آخر يختلف عن المصلحة العامة، أو بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، فإن عيب الغاية سينسب افتراضاً للإدارة.

الخلاصة أن غزو الذكاء الاصطناعي للقانون الإداري قد ترك الفقه حائراً في الإجابة عن تساؤلات مفتوحة، لاسيما وأن معطيات الواقع وعناصره تتسم بالديناميكية؛ فلا أحد يعلم مدى قدرات الذكاء الاصطناعي، ولا التطور المقدر له أن يصل إليه.

على أن التساؤلات السابقة سرعان ما طرحت نفسها بقوة في ساحات القضاء الدستوري، لاسيما في الدول التي اتجهت لتنظيم ظاهرة القرارات المعالجة إلكترونياً، وهو ما سنعرض له حالاً من خلال عرض قرار المجلس الدستوري بشأن التعديلات الأخيرة على قانون حماية البيانات الشخصية، مركزين عرضنا على الجوانب المتعلقة بالقرارات الإدارية المعالجة إلكترونياً.

وعلى أي حال فإن الأسباب التي يبني عليها القرار والناجمة عن تطبيق القواعد القانونية وفقاً لآلية عمل هذه الأنظمة على عناصر الحالة محل القرار، يتعين وفقاً للقواعد العامة أن تكون في كل الأحوال حقيقية ومشروعة، وأن تؤدي من الناحية المنطقية إلى النتيجة التي ينتهي إليها نظام المعالجة، وذلك بما يمكن الإدارة من شرحها للمعني بالقرار حتى يحدد على ضوء ذلك خياراته القانونية: قبول القرار، أو الاعتراض عليه بالسبل التي يحددها القانون.

وقد سبقت الإشارة إلى أن النظام الذي تضمنه القانون الأوروبي لمعالجة البيانات الشخصية، وكذلك النظام الفرنسي يوجب إخطار المعني بالقرار بالقواعد التي تم تطبيقها على المعالجة التي تمت بشأن حالته، ويتيحان له الحق في الاطلاع. كما أن هناك مجموعة من القرارات تخضع بحسب موضوعها للالتزام الإدارة بتسبب قراراتها.

وينطبق هذا التحليل على المعالجة الإلكترونية البسيطة التي تعتمد على قواعد واضحة ومحددة يتم تطبيقها بطريقة آلية على كافة الحالات المتماثلة. ولكن في المقابل فإن هناك أنواعاً أخرى من أنظمة الذكاء الاصطناعي، وهي الأنظمة التي تعتمد على التعلم العميق وتمتلك إمكانية تعديل القواعد التي تطبقها بصورة آلية قد يتعذر في بعض الأحوال تحقيق هذه المتطلبات بشأنها.

وينبغي هنا ملاحظة أنه في ظل الطبيعة التقنية للموضوع محل الدراسة، فإن الرقابة القضائية من المتوقع أن تتركز بصورة كبيرة على مشروعية نتيجة عمل الآلة، وليس وسائلها^(١٤).

أما بالنسبة للغاية من القرار، فإنه وفقاً للقواعد العامة فإن غاية مصدر القرار يجب أن تتجه لتحقيق مطلق الصالح العام، إلا في الأحوال المحددة التي تنطبق بصدها قاعدة تخصيص الأهداف. وبالنظر إلى أن الغاية تستند وفقاً للقواعد العامة على

(١٤) يراجع بالفرنسية، دراسة مجلس الدولة الفرنسي لعام ٢٠٢٢م، بشأن الذكاء الاصطناعي السابق الإشارة إليها: CE, Etude, 2022, p. 149.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية الخاصة بالقرارات الإدارية المعالجة إلكترونياً

لا تكتمل دراسة الإطار القانوني للقرارات الإدارية المعالجة إلكترونياً في القانون الفرنسي بدون تناول إسهامات القاضي الدستوري الفرنسي في تشكيل ملامح هذا الإطار. فقد أتاحت للمجلس الدستوري الفرنسي من خلال آلية الرقابة السابقة أن يفصل في مدى دستورية التنظيم الجديد للقرارات الإدارية المؤسسة على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، في الحكم الصادر بتاريخ ١٢ يونيو ٢٠١٨م^(١٥). وذلك بمناسبة فصله في دستورية القانون الصادر في ٢٠ يونيو ٢٠١٨م، المعدل لقانون المعلوماتية والحريات رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨م.

ويكتسب هذا الحكم أهمية خاصة في دراسة الإطار القانوني الحاكم للقرارات المعالجة إلكترونياً، بالنظر لاعتبارين؛ الأول أنه قد أنهى جدلاً فقهيّاً بخصوص الشبهات التي تحوم حول دستورية لجوء الإدارة لتأسيس قراراتها حصرياً على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، والثاني أن ردود المجلس الدستوري على الشبهات التي أثارها المدعون في سبيل الانتهاء لدستورية هذا التنظيم، قد تضمنت العديد من الضمانات الإضافية التي ترد بالتنظيم الوارد بالقانون، وإن كانت تتبدى باعتبارها تخوفاً تحد من سلطة المشرع والإدارة في اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية؛ وبالتالي فهي تكمل التنظيم القانوني الذي جاء به المشرع.

وسوف نستعرض أولاً الشبهات التي أثّرت بشأن سلطة الإدارة في اللجوء للقرارات المعالجة إلكترونياً، ونتناول ثانياً ردود المجلس مع تسليط الضوء على الضمانات التي تضمنتها هذه الردود.

أولاً: شبهات عدم الدستورية

أثار تصريح الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي، المعدلة بمقتضى القانون الصادر في ٢٠ يونيو ٢٠١٨م، للإدارة باللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية لإصدار القرارات الإدارية، حالة من الجدل في الأوساط القانونية الفرنسية، وذلك على الرغم من أنه كان أمراً متوقعاً في ظل فتح اللائحة والتوجيه الأوروبيين لعام ٢٠١٦م، للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إمكانية تنظيم القرارات الفردية المعالجة إلكترونياً. فهذه هي المرة الأولى التي يصرح فيها المشرع للإدارة صراحةً بإصدار قرارات إدارية مؤسسة حصرياً على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، وذلك في ظل حالة من التخوف سادت الأوساط القانونية الفرنسية تجاه هذا النوع من القرارات. هذه الحالة عبر عنها كثير من الفقهاء في كتاباتهم، كما عكستها العديد من التقارير الصادرة عن عدد من مؤسسات النظام القانوني الفرنسي (Aguilon, 2019; Pauliat, 2018).

وفي ظل هذه المخاوف التي أثارها الفقه، فقد كان طبعياً ألا يمر التنظيم القانوني الذي تضمنه القانون الصادر في ٢٠ يونيو ٢٠١٨م، للقرارات الإدارية المعالجة إلكترونياً مرور الكرام أمام البرلمان الفرنسي. فقد أحيل هذا القانون للمجلس الدستوري الفرنسي، بالنظر للعديد من المطاعن التي أثارها أكثر من ٦٠ من أعضاء مجلس الشيوخ والتي كان من شأنها إثارة شبهات حول دستورية العديد من المواد التي تضمنها القانون.

ويمكن تلخيص هذه الحجج التي استند إليها طالبي الإحالة على النحو التالي:

الحجة الأولى وتنبع من طبيعة القرارات الإدارية. فالتصريح للإدارة باتخاذ قراراتها بطريق الخوارزميات يتضمن تحللاً من قبل السلطة التنفيذية عن الاختصاص الممنوح لها بإصدار القرارات الإدارية، لصالح الخوارزميات. فالقرار الإداري في جوهره هو تعبير عن إرادة الإدارة في تطبيق حكم

(١٥) يراجع بالفرنسية قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ١٢ يونيو ٢٠١٨م: JORF du 12 juin 2018, DC 2018-765, CC.

اللجوء للخوارزميات ذاتية التعلم يتضمن خرقاً لمبدأ علانية اللوائح، وذلك متى سلمنا بأن القواعد التي تطبقها الخوارزميات على الحالات الفردية في سبيل اتخاذ قراراتها ذات طبيعة لائحية. فالفرض أن القواعد اللائحية الجديدة التي تطبقها الخوارزميات ذاتياً لم يتم الإعلان عنها مسبقاً. ومن المعلوم أن نشر القواعد اللائحية يعد شرطاً لدستوريتها.

الحجة الثالثة تتعلق بالجانب المنهجي للقاعدة القانونية. فالقواعد القانونية ينبغي أن يكون محتواها واضحاً، بما يتيح للمخاطبين بالقاعدة القانونية معرفة الالتزامات المطلوبة منهم بدقة، حتى يستطيعوا تطبيقها استجابة للصفة الآمرة للقاعدة القانونية. في حين أن القواعد التي تضمنها البند (٢) من القانون، تتسم في وجهة نظر طالبي الإحالة بالتعقيد وعدم الوضوح، وهو ما يتناقض مع الهدف ذي القيمة الدستورية الذي يستلزم ضرورة وضوح القواعد القانونية، بحيث تكون مفهومة وواضحة ولا تثير اللبس أو الغموض.

ثانياً: تبديد شبهات عدم الدستورية

وقد رد المجلس الدستوري على الحجج في القرار الصادر في ١٢ يونيو ٢٠١٨م. وقد تضمنت ردود المجلس الدستوري تقرير بعض الضمانات الإضافية التي لم ينص القانون على بعضها صراحةً، وإن كان يمكن استخلاصها من خلال تطبيق العديد من الضمانات الدستورية في المجال محل الدراسة. ويمكن تلخيص هذه الردود على النحو التالي:

بالنسبة للشبهات النابعة من طبيعة القرار الإداري، فإن المجلس أوضح أن: "النصوص محل الرقابة موضوعها التصريح للإدارة بأن تكون وسيلتها في إنزال حكم القانون على الحالات الفردية هي الخوارزميات، وفقاً للقواعد والمعايير التي تحددها الإدارية مسبقاً بواسطة المسؤول عن المعالجة. كما أن النصوص محل الرقابة ليس الهدف منها، ولن يكون من آثارها التصريح للإدارة بتبني قرارات فردية دون سند من

قانوني عام على مركز قانوني فردي. هذا التطبيق من المفترض ألا يتم بطريقة تلقائية، وإنما يتم استناداً للسلطة التقديرية التي يعترف بها النظام القانوني للإدارة، في مواءمة أحكام القانون العامة المجردة مع الحالات الفردية التي يطبق عليها الحكم القانوني. في حين أن اتخاذ القرار بطريقة آلية يعني أن تتخلى الإدارة عن السلطة التي يتيحها لها القانون لصالح الآلة. وبهذا فإن المادة (١٠) البند (٢) من القانون تتعارض مع الضمانات التي يقرها الدستور لحقوق وحرية الأفراد.

الحجة الثانية وتتعلق فقط باتخاذ القرار بطريق الخوارزميات ذاتية التعلم، وما يمكن أن تتضمنه من تعارض مع سلطة الإدارة اللائحية التي تمنحها المادة (٢١) من الدستور للوزير الأول، مع التحفظ بالطبع للموضوعات المحجوزة لرئيس الدولة وفقاً للمادة (١٣) من الدستور. وتفصيل ذلك أن البند (٢) من المادة (١٠) التي تتضمن تصريحاً للإدارة باتخاذ قراراتها بطريق المعالجة الإلكترونية، لم تتضمن أية قيود على نوع المعالجة أو الخوارزميات المستخدمة. ومن ثم فهي تتضمن في وجه نظر طالبي الإحالة تصريحاً ضمنيّاً للإدارة بإمكان اللجوء للخوارزميات ذاتية التعلم. في حين أن الخوارزميات ذاتية التعلم يمكنها مراجعة القواعد التي تطبقها ذاتياً، دون حاجة لتدخل عنصر بشري، وهو ما يعني أن هذه الخوارزميات هي التي تحدد بطريقة أو بأخرى المبادئ التي ستطبقها وكيفية تطبيقها. ويحتج المدعون بأن هذه الإمكانية التي يفتحها القانون تتضمن انتهاكاً للمبادئ ذات القيمة الدستورية التي تحكم السلطة اللائحية، وذلك بالنظر إلى ثلاثة أمور؛ الأول أنه لا يوجد ما يضمن أن تكون القواعد التي تطبقها الخوارزميات تتوافق مع قواعد القانون. والثاني يكمن في أن الإدارة في حال لجوئها للخوارزميات ذاتية التعلم، فإنها تكون قد تخلت عن سلطتها اللائحية للخوارزميات التي تستطيع أن تعدل ذاتياً من القواعد ذات المحتوى اللائحي التي تطبقها. أما الأمر الثالث فيكمن في أن

القانون، أو تطبق قواعد أخرى غير القواعد القانونية السارية". وبهذا فإن المجلس الدستوري قد اعتبر في الشق الأول من رده على الحجاج التي أثارها المدعون بأن النصوص القانونية محل الطعن تقتصر على التصريح للإدارة بأن تكون وسيلتها في التعبير عن إرادتها هي المعالجة الخوارزمية للبيانات الشخصية. والإدارة مقيدة في تعبيرها عن إرادتها بطريق الخوارزميات بالإطار العادي للمشروعية.

فيما يتعلق بمدى كفاية الضمانات التي احتوى عليها القانون، فقد اتجه المجلس الدستوري في قراره إلى مباشرة رقابة تناسب على الحكم الذي تضمنته المادة (٢١) من القانون محل الرقابة، التي تصرح للإدارة باللجوء إلى المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية كأساس وحيد لاتخاذ قراراتها. وذلك للتأكد من أن الضمانات التي جاء بها المشرع تتوافق من جهة مع القوانين الأوروبية على اعتبار أن احترام هذه الأخيرة يعد أحد المبادئ الدستورية التابعة من المادة (٨٨) من الدستور الفرنسي التي تؤكد ارتباط فرنسا بالاتحاد الأوروبي. ومن جهة أخرى، فإن هذه الرقابة تستهدف التأكد من توافر الضمانات الكافية للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور الفرنسي للمواطنين.

وفي هذا الإطار فقد أكد المجلس الدستوري أن لجوء الإدارة للخوارزميات لإصدار قرار إداري فردي يخضع للشروط التالية:

١ - وفقاً للمادة (٣١١-٣-١)، من كود العلاقة بين الجمهور والإدارة، فإن القرار الإداري الفردي يتعين أن يتضمن ذكراً صريحاً لأنه قد تم اتخاذه بطريق الخوارزميات. كما أنه بناءً على طلب الشخص المعني بالقرار، فإنه يتعين أن يتم إعلانه بالمعالجة الإلكترونية التي انتهت بالخوارزميات إلى اتخاذ القرار قبله.

وقد خلص المجلس الدستوري من خلال هذا الشرط إلى تقرير ضمانته تتمثل في أنه في الحالات التي يمتنع على الإدارة فيها إعلان الشخص المعني بالمبادئ التي تحكم

سير الخوارزميات، وهي الحالات المنصوص عليها في البند الثاني من المادة (٣١١-٥) من كود العلاقة بين الجمهور والإدارة، فإنه لا يجوز للإدارة اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية كوسيلة وحيدة لاتخاذ قراراتها.

وتقرر المادة (٣١١-٥) من كود العلاقة بين الجمهور والإدارة، عدداً من الاستثناءات على التزام الإدارة بالإفصاح عن المعلومات والوثائق، وهي: أسرار الدفاع القومي، أمن الدولة، الأمن العام، أمن الأشخاص، أمن أنظمة المعلومات التابعة للإدارة، البحث عن الجرائم أياً كان نوعها والوقاية منها. كذلك فإن المشرع له الحق في إضافة استثناءات أخرى متى كانت متناسبة مع الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه.

٢- ويستطرد المجلس الدستوري في الحاشية رقم (٧٠)، في بيان المحدد الثاني لمشروعية لجوء الإدارة للخوارزميات بطريقة حصرية لاتخاذ قراراتها، فيقرر أن القرار الإداري الفردي يتعين أن توفر الإدارة آلية للتظلم منه إدارياً، وذلك وفقاً للفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع من كود تنظيم العلاقة بين الجمهور والإدارة. وفي حال التظلم من القرار المعالج إلكترونياً، فإن الإدارة يتعين عليها أن تفصل في التظلم دون اللجوء إلى الخوارزميات كأساس وحيد لقرارها في التظلم، وهي ما يعني أن على الإدارة إعادة فحص الحالة بواسطة تدخل من العنصر البشري للرقابة على القرارات الإلكترونية. علاوة على ذلك فإنه في حال الطعن القضائي، فإن القرار المعالج إلكترونياً يخضع لرقابة القاضي، الذي يمكن له أن يلزم الإدارة بتقديم الخصائص الأساسية للخوارزميات المتبعة في إصدار القرار.

٣- أما عن الضمانة الثالثة، فهي تتعلق باستبعاد اللجوء إلى الخوارزميات كوسيلة وحيدة لمعالجة البيانات التي تتسم بحساسية خاصة الوارد ذكرها بالفقرة الأولى من المادة

التفسير على أساس أن هذا الاستبعاد يعد نتيجة ضرورية نابعة من تقرير القانون لالتزام المسؤول عن المعالجة بتقديم شرح تفصيلي للمعني بالقرار عن كيفية إجراء المعالجة الخاصة به^(١٦). أما فيما يتعلق بضرورة هذا التحفظ بشأن الخوارزميات ذاتية التعلم، فإنه يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي له رأي آخر بصدد ضرورة استبعاد الخوارزميات ذاتية التعلم من نطاق المعالجة الإلكترونية التي يجوز للإدارة اللجوء إليها لإصدار قراراتها، استناداً لما تطلبه القانون الأوروبي والفرنسي من ضمان المسؤول عن المعالجة التحكم في المعالجة الخوارزمية وتطوراتها. ويرى مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادر عام ٢٠٢٢م، أن هذا الاستبعاد هو في الحقيقة تضيق شديد قد لا يجد ما يبرره. كما يرى أنه يمكن لأنظمة الذكاء الاصطناعي التي تعتمد على قواعد ومعايير محددة سلفاً أن تعتمد على آليات للمعالجة أكثر في تعقيدها من بعض أنظمة الذكاء الاصطناعي ذاتية التعلم، لاسيما البسيطة منها. فكون نظام الذكاء الاصطناعي ذاتي التعلم لا يعني بالضرورة أنه يتعذر على المسؤول عن المعالجة تقديم تفسير للخيارات التي توصل إليها في معالجته للبيانات في سبيل إصدار القرار^(١٧).

الخاتمة

يتضح من دراسة التنظيم القانوني للقرارات المعالجة إلكترونياً في القانون الأوروبي والقانون الفرنسي، أن التنظيم الحالي لهذه القرارات لا يزال يتسم بالقصور، وذلك

الثامنة من القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨م. وهذه البيانات يخشى من إساءة استخدامها في التأسيس لخيارات قائمة على خرق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص. ٤ - والضمانة الرابعة تتمثل في التزام الإدارة بضمان الرقابة على عملية المعالجة. فالمسؤول عن المعالجة يتعين عليه أن يتأكد من أن عملية المعالجة التي تقوم بها الخوارزميات تجري في إطارها الصحيح. وذلك حتى يستطيع أن يشرح بالتفصيل وبطريقة واضحة، للشخص المعني الطريقة التي طبقت بها المعالجة بصدد حالته. وهو ما يعني أنه لا يجوز اللجوء إلى الخوارزميات التي يمكن لها تعديل القواعد التي تطبقها، بدون حاجة لاعتماد ذلك من قبل المسؤول عن المعالجة.

وهكذا، فقد انتهى المجلس من خلال هذه الضمانة إلى نتيجة هامة تتمثل في استبعاد اللجوء إلى الخوارزميات ذاتية التعلم. والحقيقة أن هذا الاستبعاد قد أثار خلافاً في الفقه الفرنسي، سواء فيما يتعلق بطبيعته أو حتى بضرورته. ففيما يتعلق بطبيعة هذا الاستبعاد، فإن الملاحظ أنه لا يوجد أي نص في القانون الأوروبي أو في القانون الفرنسي يتضمن هذا التقييد لسلطة الإدارة في اللجوء إلى الخوارزميات؛ وبالتالي فإن هذا الاستبعاد يتعين في الحقيقة اعتباره بمثابة تحفظ تفسيري *réserve d'interprétation*، وهو تكنيك يلجأ إليه المجلس الدستوري بفرض تفسير معين للنص القانوني محل الرقابة تفادياً لإعلان عدم دستوريته، بالنظر لما يشوب النص من أوجه قصور يمكن معها تفسيره على نحو مخالف للدستور. وبمفهوم المخالفة، فإنه في حال تصريح المشرع للإدارة باللجوء إلى الخوارزميات ذاتية التعلم، فإن المشرع يكون قد خالف الدستور على أساس أنه يتضمن تصريح للإدارة بالتخلي عن سلطتها اللاحقة.

ومع ذلك فإن التعليقات المصريح بها على القرار تبرر عدم اعتبار استبعاد الخوارزميات ذاتية التعلم بمثابة تحفظ في

(١٦) يراجع بالفرنسية التعليقات المصريح بها المشورة رفقة قرار المجلس

الدستوري الفرنسي على الموقع الإلكتروني للمجلس:

Commentaire Décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018

متاحة على الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري على الرابط التالي:

Commentaire de la décision 2018-765 DC du 12 juin 2018

[Loi relative à la protection des données personnelles] (conseil-constitutionnel.fr).

(١٧) يراجع بالفرنسية دراسة المجلس الدستوري الفرنسي بشأن الذكاء

الاصطناعي السابق الإشارة إليها: CE, Rapport, 2022, p.347.

مبدأ الحظر يعبر عن إعلاء جانب حقوق وحرريات ومصالح الأفراد في مواجهة ظاهرة تتسم بالحدثة وتشهد تطورات متلاحقة تجعل من التجديد سمة أساسية للمجال محل الدراسة.

٣- على المستوى النظري، فإن تقرير إمكانية اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية قد جاء على سبيل الاستثناء على المبدأ العام، وفي حالات معينة تبرر هذا الاستثناء، مع اقتران الإباحة الاستثنائية بالعديد من الضمانات التي تهدف لكفالة حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة المخاطر التي يمكن أن يشملها اتخاذ القرارات الفردية بواسطة المعالجة الإلكترونية بصفة حصرية.

٤- على العكس من الملاحظة السابقة، فإن اتجاه المشرع في كل النظامين محل الدراسة إلى التوسعة - بصورة تدريجية ومتلاحقة - من الحالات المستثناة ونطاقها، استجابة إلى التطورات الفنية والتقنية الناجمة عن تطور الذكاء الاصطناعي، من شأنها أن تميل لقلب المعادلة السابقة من الناحية العملية وتجعل من مبدأ الحظر مبدأً نظرياً إلى حد بعيد.

٥- إن مدى حظر اللجوء إلى القرارات المعالجة إلكترونياً ونطاقه قد يتفاوت وفقاً للعوامل التي يضعها المشرع في اعتباره في تنظيمه لهذا الموضوع؛ وهو ما يمكن أن يؤدي إلى اختلاف في الأحكام القانونية من نظام قانوني لآخر. والملاحظة السابقة يمكن أن تفسر لنا الاختلافات بين القانون الأوروبي والقانون الفرنسي في العديد من الأحكام، ولعل أبرزها اتجاه المشرع الفرنسي لخيار الحظر المطلق لاستخدام المعالجة الإلكترونية في اتخاذ الأحكام القضائية التي تتضمن تمييزاً، في مواجهة موقف المشرع الأوروبي الذي يبدو أكثر انفتاحاً بشأن هذه المسألة.

٦- اتجاه المشرع الفرنسي لفرض ضمانات إضافية بصدد لجوء الإدارة لاتخاذ قراراتها بطريق المعالجة الإلكترونية

بالرغم من التطور الذي لحق بهذا التنظيم مؤخراً بمقتضى التعديلات الأخيرة التي أدخلت على النظامين القانونيين محل الدراسة. كما أن هناك ملاحظة أخرى تفرض نفسها بقوة تتمثل في أن منهج المشرع في مواكبته لهذا التطور لا يزال يتسم بالتحفظ، على الرغم من التطور الذي لحق بقدرة الخوارزميات على اتخاذ القرارات بطريق المعالجة الإلكترونية للبيانات. ولعل هذا المنهج يمكن تفسيره بالرغبة في حماية الحقوق والحرريات الفردية في مواجهة المخاطر التي قد تتضمنها هذه الظاهرة التي تتسم بالحدثة والتطورات المتلاحقة.

وفي هذا الإطار فإنه يمكن إيجاز أبرز النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة في النقاط التالية:

١- قصور التنظيم التشريعي نتيجة لعدم تدخل المشرع لوضع تنظيم متكامل للقرارات المعالجة إلكترونياً، بالنظر لأن أبعاد هذه الظاهرة لم تتضح تماماً بعد. فالتنظيم سواء في القانون الأوروبي أو في القانون الفرنسي لا يزال جزئياً في اقتصره على المعالجة الإلكترونية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية. وهو مجال قدر المشرع الأوروبي والفرنسي خطورة تركه دون تنظيم تشريعي. إلا أنه مما يخفف من حدة هذه الملاحظة تبني كل من النظامين القانونيين لتعريف موسع للبيانات الشخصية، بما يجعلها تغطي في الواقع العملي معظم حالات المعالجة الإلكترونية في سبيل اتخاذ القرارات الفردية.

٢- إن المنهج التشريعي في كل من النظامين محل الدراسة يقوم على التحفظ في مواجهة إطلاق إمكانية اللجوء إلى المعالجة الإلكترونية لإصدار القرارات الفردية. هذا التحفظ يبدو من خلال اعتناق المشرع في كل من النظامين محل الدراسة لمبدأ حظر القرارات المؤسسية حصرياً على المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، سواء بالنسبة للمجال العام أو حتى الخاص. واعتناق

قرار في وقت يتعين فيه اتخاذ القرار، وهو ما قد يؤدي إلى نتائج قد تفوق في فداحتها تبني خيارات غير مناسبة.

٢- إن التنظيم التشريعي للقرارات المعالجة إلكترونياً يتعين أن يعمل على التوفيق بين اعتبارات الحداثة والتطور التي تجعل من فتح إمكانية اللجوء لهذه الطريقة في إصدار القرارات بمثابة ضرورة من ضرورات العصر، واعتبارات حماية حقوق وحرريات الأفراد ومصالحهم المشروعة في مواجهة المخاطر العديدة التي تتضمنها هذه الظاهرة.

٣- إننا لا نتردد في التوصية بإعطاء الأولوية في التنظيم التشريعي لهذه الظاهرة لحقوق وحرريات الأفراد ومصالحهم المشروعة عن طريق تقرير ضمانات كافية وملائمة في مواجهة المخاطر التي يتضمنها الذكاء الاصطناعي. فعلى الرغم من أن استخدام المعالجة الآلية في إصدار القرارات يفرض نفسه كضرورة استوجبتها التطور، فإن بعض أنواع الخوارزميات، سيما ذاتية التعلم، لا تزال مسألة يكتنفها الغموض. بالنظر إلى عدم وضوح قدرات هذه الخوارزميات وإمكانياتها. هذا الغموض يوجب أن تعامل هذه الظاهرة في مجال القانون بصفة عامة بحظر، ومن باب أولى في مجال القرارات الإدارية.

٤- إن التنظيم الوارد بالقانون الأوروبي والقانون الفرنسي الذي اتخذت منه هذه الدراسة موضوعاً لها، يمكن أن يمثل مصدر إلهام للدول التي لم تتدخل بعد لتنظيم هذه المسألة، سيما فيما يتعلق بالضمانات التي جاء بها كل من النظامين والتي تهدف إلى حماية حقوق وحرريات الأفراد ومصالحهم المشروعة. وذلك على الرغم من بعض جوانب القصور التي تعترى النظامين الأوروبي والفرنسي.

ولبيان ذلك بالنظر لخطورة القرارات الإدارية باعتبارها المصدر الأساسي للالتزامات في نطاق روابط القانون العام، بما تتضمنه هذه الأداة من الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل المراكز القانونية للأفراد بإرادتها المنفردة، ومن ثم فإنها تمثل بذاتها خطورة على حقوق وحرريات الأفراد، فإذا أضفنا لذلك منح الإدارة سلطة اللجوء للمعالجة الإلكترونية لاتخاذ قراراتها، فإن هذه الخطورة المضاعفة تستوجب تعضيد جانب الضمانات الممنوحة للأفراد.

٧- والمنظور السابق يفسر لنا الضمانات الإضافية التي اتجه المجلس الدستوري الفرنسي لتقريرها، باستبعاد إمكانية اللجوء إلى الخوارزميات ذاتية التعلم لإصدار القرارات الإدارية. وذلك بالنظر لما تتضمنه هذه الأداة من مخاطر استثنائية تتمثل في صعوبة إخضاعها للسيطرة الكاملة للمسؤول عن المعالجة.

٨- بصفة عامة فإن منهج المشرع في الحالات التي تتسم بخطورة استثنائية، يميل إما إلى الخطر كما فعل المشرع الفرنسي بصدد معالجة البيانات الشخصية التي تتسم بحساسية خاصة، أو إلى تقرير ضمانات إضافية بما يؤدي للتضييق من نطاق معالجة هذه البيانات.

ولعل أبرز التوصيات التي يمكن أن نخرج بها في هذه الدراسة يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

١- ضرورة تدخل المشرع لتبني تنظيم عام لموضوع القرارات المعالجة إلكترونياً؛ فالقرارات المعالجة إلكترونياً تحولت لظاهرة لم يعد من الممكن تجاهلها بالنظر للتطورات الفنية والتقنية التي لحقت بهذا الموضوع، والتي جعلته حقيقة لا يستحسن أن يغض المشرع في أي دولة بصره عنها. فالإحجام عن التدخل لتنظيم هذا الموضوع الهام، هو بمثابة إحجام عن اتخاذ

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

- إبراهيم، خالد ممدوح (٢٠٠٨م). القاضي الإلكتروني: الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٤٣٥ ص.
- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (٢٠٢٠م). العقود الذكية والذكاء الاصطناعي ودورها في أتمتة العقود والتصرفات القانونية: دراسة لدور التقدم التكنولوجي في تطوير نظرية العقد. مجلة الحقوق جامعة الكويت، مج (٤٤)، ع (٤)، ص ص ١٧-٧٣.
- أنق، محمد إقبال؛ وإسماعيل، أحمد (٢٠١٧م). القرار الإداري الإلكتروني. مجلة جامعة البعث، مج (٣٩)، ع (٧٣)، ص ص ١٤٩-١٧٨.
- آيت عودية، بلخير محمد (٢٠٢٠م). القرار الإداري الخوارزمي. مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج (٩)، ع (٣)، ص ص ١٥-٢٦.
- الباز، داود (٢٠٠٤م). الإدارة العامة الإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه. مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٣٥٨ ص.
- بن عثمان، فريدة (٢٠٢٠م). الذكاء الاصطناعي: مقاربة قانونية. دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، مج (١٢)، ع (٢)، ص ص ١٥٦-١٦٨.
- الحلو، ماجد (٢٠٠٣م). الحكومة الإلكترونية والمرفق العام. بحث مقدم للمؤتمر العلمي لأكاديمية الشرطة بدبي، ٣.

- ستين، عبدالسلام محمد رائد (٢٠٢١م). تطورات الاستخدام الاقتصادي للذكاء الاصطناعي. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مج (١٣)، ع (١)، ص ص ٨٨٤-١٠٥٢.

- السحلي، محمود (٢٠٢٢م). أساس المساءلة المدنية للذكاء الاصطناعي المستقل: قوالب تقليدية أم رؤية جديدة؟ مجلة جامعة الإسكندرية (البحوث القانونية والاقتصادية)، مج (٢)، ع (١)، ص ص ٢-٢١٣.
- عبداللطيف، محمد (٢٠٢١م). المسؤولية عن الذكاء الاصطناعي بين القانون الخاص والقانون العام. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، (عدد خاص)، ص ص ٢-٥٢.
- القييلات، حمدي (٢٠١٩م). قانون الإدارة العامة الإلكترونية. عمان: دار وائل للطبع والنشر، ٢٤٠ ص.
- محيي الدين، علاء (٢٠١٥م). القرار الإداري الإلكتروني. مجلة جامعة المنوفية (البحوث القانونية)، مج (٢٥)، ع (٤٢)، ص ص ٤٢٥-٥١٩.
- مشعل، محمد أحمد سلامة (٢٠٢١م). الذكاء الاصطناعي وأثره على حرية التعبير في مواقع التواصل الاجتماعي. مجلة جامعة المنصورة (البحوث القانونية)، مج (١١)، ع (٧٧)، ص ص ٤٣٨-٦٣٠.
- مطر، عصام عبدالفتاح (٢٠١٣م). الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٣٣٥ ص.
- منسل، كوثر؛ وشاوش، حميد (٢٠٢١م). الإشكالات القانونية لاعتماد القرار الإداري الخوارزمي. مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، مج (٦)، ع (٤)، ص ص ٨٠٦-٨١٥.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Aguilon, Claire. « Le contrôle par le juge administratif du caractère non discriminatoire des décisions individuelles algorithmiques ». *AIJC*. N 2, (2019), pp. 605-620.
- Bygrave, Lee. "Article 22 automated individual decision-making including profiling". In. Christopher

- Licoppe, Christian, et Dumoulin, Laurence. "Le travail des juges et les algorithmes de traitement de la jurisprudence. Premières analyses d'une expérimentation de « justice prédictive » en France". *Droit et société*. N° 103, 3, (2019), p. 535-545.
- Lucie, Cluzel-Métayer, Calculer. "l'influence des algorithmes sur l'édiction des décisions administratives". In. Benoît Plessix. (dir.). *Les méthodes en droit administratif*. Paris : Dalloz, (2018), pp. 1-18.
- Lucie Cluzel-Métayer. " Décision publique algorithmique et discriminations". In Marie Mercat-Bruns. (dir) *Nouveaux modes de détection et de prévention de la discrimination et accès au droit*. Paris : Société de législation comparée, 14, (2020).
- Martial-Braz Nathalie. " L'abus de textes peut-il nuire à l'efficacité du droit ? ". Dalloz IP/ IT. n13, (2018), 459-470.
- Meneceur, Yannick. " Intelligence artificielle - Quel avenir pour la justice prédictive ? Enjeux et limites des algorithmes d'anticipation des décisions de justice ". *JCP G*. n° 7, (2018), p. 316-322.
- Pauliat, Hélène. "La décision administrative et les algorithmes : une loyauté à consacrer" *RDP*. N 3, (2018), p.641-655.
- Conseil d'Etat, Rapport, *Intelligence artificielle et action publique : construire la confiance, servir la performance*, Etude à la demande du Premier ministre Etude adoptée en assemblée générale plénière du 31/03/2022, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/intelligence-artificielle-et-action-publique-construire-la-confiance-servir-la-performance>
- Rochfeld, Judith. "L'encadrement des décisions prises par algorithme ". *Dalloz IP/IT*. 09, (2018), pp 474.
- Spolverato, Giorgia. "Decider avec les algorithmes. Quelle place pour l'homme, quelle place pour le droit". *European Journal of Law and Technology*. Vol 11, No.2, (2020), 1-8.
- Sauvé, Jean-Marc. "Le juge administratif et l'intelligence artificielle". Discours prononcé lors de la conférence des présidents des juridictions administratives, le vendredi 20 avril 2018 à Rennes, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-juge-administratif-et-l-intelligence-artificielle>
- Thelisson, Eva. "La portée du caractère extraterritorial du Règlement général sur la protection des données ". *Revue internationale de droit économique*. 4 (t. XXXIII), (2019), P 501-533
- Yeung Karen, "Why worry about decision making by machine? ". in. Martin Ebers, Navas Susana, dir. *Algorithms and Law*. London: Cambridge University press, (2020), 319 p.
- Kuner & al, (dir) *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*. London: Oxford University Press, (2022), pp.522-542.
- Cadiet, Louis, et al, *L'open data des décisions de justice*. Rapport à Madame la garde des Sceaux. Ministre de la Justice, (2017), 205 p.
- Chapus, René. *Droit administratif général , Tom II*, Paris, Mochrestien, (2001), 789 pp.
- Charpentier, Arthur, Cocteau-Senn, Delphine, Bigot, Rodolphe. " La protection des données personnelles en assurance : dialogue du juriste avec l'actuaire". (Dir.), *Regards sur le nouveau droit des données personnelles*. Amiens : Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens, (2019), 386 p.
- Clément, Marc. "Algorithmes au service du juge administratif : peut-on en rester maître ?". *AJDA*. N° 43, (2017), p 2453- 2460.
- Coutron, Laurent. "*Droit de l'Union européenne* ". Paris : Dalloz, (2011), 276 p.
- Dony, Marianne. "*Droit de l'Union européenne*, troisième édition". Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, (2010), 900 p.
- Deroudille, Alexis, Fatah, Farid. " L'extraterritorialité du RGPD dans le contexte du Cloud Act ". *RUE*. N 63, (2019), P 444-468.
- Dupré, Jérôme, et Lévy, Jacques. "L'intelligence artificielle au service de la valorisation du patrimoine jurisprudentiel ". *Dalloz IP/IT*. n° 10, (2017), P 500-520.
- Élise, Mouriesse. "Quelle transparence pour les algorithmes de justice prédictive ?". *Archives de philosophie du droit*. N 60, (2018), P 125-145.
- Emmanuel, Netter, Valère, Ndior, Jean-Ferdinand, Puyraimond, Suzanne, Vergnolle (Dir.). "*Regards sur le nouveau droit des données personnelles*". Amiens : Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens, (2019), 386 p.
- Gardes, Delphine. "Le droit à l'emploi face à l'intelligence artificielle". *Droit Social*. N° 2, (2021), pp 115-131.
- Guglielmi, Gilles. "Contrôle des algorithmes et droit du contentieux administratif français". *Revue générale du droit*, (2023), <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2023/02/06/contrôle-des-algorithmes-et-droit-du-contentieux-administratif-francais/>
- Kush, Pawel. "*Taming the Algorithm: The Right Not to be Subject to an Automated Decision in the General Data Protection Regulation*". Germany: EIZ, (2022), 192 p.
- Jean-Baptiste, Duclercq. "L'automatisation algorithmique des décisions administratives individuelles". *RDP*. N 2, (2019), p. 295-310.

الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة بين القانون الأردني والنظام السعودي

نور عيسى الهندي

أستاذ القانون الإداري المشارك، كلية الحقوق،

جامعة العلوم التطبيقية الخاصة، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية

(قدم للنشر في ٢٧/١٠/١٤٤٤هـ، وقبل للنشر في ٢١/٢/١٤٤٥هـ)

ملخص البحث. تتناول هذه الدراسة الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة في القانون الأردني والنظام السعودي، من خلال تعريف الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة فقهاً وقضاً، وبيان تقسيماتها الفقهية والقضائية، كما تسلط الدراسة الضوء على الآثار المترتبة على ارتكاب هذه الجرائم في القانون الأردني والنظام السعودي، من خلال كشف الأثر المترتب على حقوق الموظف المدنية والوظيفية والمالية، وتحديد السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرار الفصل التبعية من الوظيفة العامة، وأخيراً التصدي لموقف القضاء الإداري الأردني والقضاء الإداري السعودي من الطعن في قرارات الفصل من الوظيفة العامة بقوة القانون. الكلمات المفتاحية: الوظيفة العامة، الموظف العام، رقابة القضاء الإداري، الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة.

CRIMES AGAINST THE HONOR OF THE PUBLIC OFFICE BETWEEN JORDANIAN LAW AND THE SAUDI REGIME

Noor Issa Alhendi

Associate Professor of Administrative Law, College of Law,
Applied Science Private University, Amman, Jordan

(Received 27/10/1444 H., Accepted for Publication 21/02/1445 H.)

Abstract. This study deals with the criterion of crimes against the honor of the public office In the Jordanian law and Saudi law , by defining the definition of these crimes and verifying their divisions, The study also deals with the effects of crimes against public honor In the Jordanian law and Saudi law Through the disclosure of the impact of the rights of the civil servant and financial and functional, and determine the administrative authority competent to issue a decision to dismiss the dependency of the public office, and finally address the position of the administrative judiciary in Jordan and Saudi Arabia to appeal decisions to dismiss from the public office by force of law.

Keywords: General function, Public employee, Administrative justice control, Crimes against the honor of public office.

مقدمة

تنبع أهمية هذه الدراسة من كونها تعالج الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة في نصوص القانون الأردني والنظام السعودي، وهو موضوع لم يُطرق من قبل الفقهاء القانونيين، كون هذه النصوص لم تتضمن معياراً جامعاً لتحديد هذا النوع من الجرائم لتمييزها عن غيرها. فالشرف مفهوم نسبي يختلف من دولة إلى أخرى ومن وقت لآخر، فما يعد مخلاً بشرف وظيفة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى. فهو محكوم بنظرة المجتمع. وعليه فإن هذه الدراسة تحاول أن تحدد هذا الموضوع في القانون الأردني والنظام السعودي.

مشكلة الدراسة

تكمن إشكالية هذه الدراسة في أن ثمة فراغاً تشريعياً اعتور نصوص القانون الأردني والنظام السعودي؛ فلا يوجد معيار جامع ومانع لتحديد الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة، وحل هذه الإشكالية يكمن في الإجابة عن عدد من التساؤلات: ما التعريفات الفقهية والقضائية للجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة؟ ما معيار تحديد هذا النوع من الجرائم لتمييزها عن الجرائم التي لا تعد كذلك؟ ما التقسيمات الفقهية والقضائية لهذه الجرائم؟ ما الآثار المترتبة على ارتكاب هذه الجرائم من قبل الموظف العام لاسيما حقوقه المدنية والوظيفية والمالية؟ ما موقف القضاء الإداري الأردني والقضاء الإداري السعودي من الطعن في قرارات الفصل التبعي من الوظيفة العامة بقوة القانون؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى كشف التعريفات الفقهية والقضائية للجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة، وبيان معيار تحديد هذا النوع من الجرائم، والوقوف على التقسيمات الفقهية

والقضائية لهذه الجرائم، والكشف عن الآثار المترتبة على ارتكاب هذا النوع من الجرائم على حقوق الموظف المدنية والمالية والوظيفية، وأخيراً بيان موقف القضاء الإداري الأردني والسعودي من الطعن في قرارات الفصل التبعي من الوظيفة العامة بقوة القانون.

منهجية الدراسة

من أجل معاينة هذا الموضوع اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي لنصوص القانون الأردني والنظام السعودي، والأحكام القضائية والآراء الفقهية ذات العلاقة بالجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة.

خطة الدراسة

جاءت الدراسة الحالية في ثلاثة مباحث، عُنون أولها بـ"الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة: المفهوم والتقسيمات"، إذ بيّن التعريف الفقهية والقضائية للجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة، وعين معيار تحديد هذا النوع من الجرائم، كذلك تقسيماتها الفقهية والقضائية. أما المبحث الثاني فوسم بـ"الآثار المترتبة على ارتكاب الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة في القانون الأردني والنظام السعودي"، وهو مبحث تصدى لكشف الأثر المترتب على حقوق الموظف المدنية والوظيفية والمالية بسبب ارتكاب هذا النوع من الجرائم، وبيان السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرار الفصل التبعي من الوظيفة العامة. وأما المبحث الأخير فجاء بعنوان "موقف القضاء الإداري السعودي والقضاء الإداري الأردني من الطعن في قرارات الفصل التبعي من الوظيفة العامة بقوة القانون".

وختمت الدراسة بمجموعة من النتائج التي توصلت إليها، وعدد من التوصيات نتمنى أخذها بعين الاعتبار من قبل المشرع الأردني والمنظم السعودي.

المبحث الأول:

الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة

يعالج هذا المبحث التعريف الفقهي والقضائي للجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة، ويتطرق إلى معيار تحديد هذا النوع من الجرائم لتمييزها عن غيرها مما لا يعد مخلاً بشرف الوظيفة العامة، ويُبين تقسيماتها الفقهية والقضائية، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

- المطلب الأول: التعريف الفقهي والقضائي للجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة.
- المطلب الثاني: تقسيمات الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة.

المطلب الأول: التعريف الفقهي والقضائي للجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة

لم تتضمن نصوص القانون الأردني والنظام السعودي تعريفاً للجرائم المخلة بشرف الوظيفة، إنما تركت الباب مفتوحاً للاجتهادات الفقهية والقضائية. فالمرجع ينأى بنفسه قدر المستطاع عن المسائل الدقيقة التي لم تتبلور أغوارها وأبعادها، لاسيما في مجال التعريفات التي تتغير بتغير الزمان أو المكان أو نظرة المجتمع.

وبناء على ذلك حاول بعض الفقهاء القانونيين تعريف الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة، فعرفها بعضهم (عبدالعال، ٢٠٠٣م) أنها: "الجرائم التي ترجع إلى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع، يدفعان الشخص إلى اجتناب الفضائل واقتراف الكبائر، التي توجب احتقاره وتستوجب ازدراءه ولا يؤتمن معها على المصلحة العامة، خشية أن يضحي بها في سبيل مصالحه الشخصية، أو أن يستغل سلطانه ليحقق مآربه الشخصية، متأثراً بشهواته ونزواته وسوء سيره، فتتحوّل عنه صفته العامة وتنعدم صلاحيته للوظيفة العمومية".

كما سلّم الفقهاء القانونيون بأنه لا يمكن وضع معيار جامع لتحديد بمقتضاه الجريمة المخلة بشرف الوظيفة العامة، ذلك أن الفاصل دقيق جداً بين ما يعد جريمة مخلة وبين ما لا يعد كذلك، إضافة إلى أنها قد تُعد في ظروف معينة مخلة وفي ظروف أخرى لا تعد كذلك (عصفور، ١٩٧٠م، ص ١٨)، وقد كانت الآراء جميعها متقاربة في عدم وجود معيار جامع مانع وحاسم يتحدد على ضوءه مدلول هذه الجرائم، لأن الشرف ليس له مقياس محدد، فهو محكوم بنظرة المجتمع وتطوره وقيمه وأخلاقه (العجارمة، ٢٠٠٩م، ص ٣٧).

واجتهد قضاء التأديب في ديوان المظالم السعودي في وضع تعريف للجريمة المخلة بشرف الوظيفة العامة، وأقر هو أيضاً بصعوبة وضع معيار محدد يمكن تبنيه للحكم على الأفعال بأنها مخلة بشرف الوظيفة، فسكت عن وضع تفسير لهذه الجرائم، وحكم في القضية رقم (٢٥١/ت/٢ لعام ١٣١٢هـ) بأن: "الفعل يوصف بأنه جريمة مخلة بالشرف والأمانة، عندما ينصرف إلى تلك الأفعال التي ينظر إليها المجتمع بعين الازدراء، ويعد فاعلها ضعيف الخلق منحرف الطبع ساقط المروءة"، ثم أكد على أن: "هذا المفهوم لا يخضع لمعيار ذاتي يتأثر بتقدير كل شخص على حده، بل هو مفهوم اجتماعي لما تعارف عليه الناس في مجتمع معين".

أما بالنسبة للقضاء الإداري الأردني فقد حاول من جهته جاهداً تحديد مدلول الجريمة المخلة بشرف الوظيفة العامة (العجارمة، ٢٠٠٩م، ص ٤٠)، لذا حكمت محكمة العدل العليا الأردنية (المحكمة الإدارية) في القضية رقم (١٩٩٣/٣١٣)، بأنه: "... استقر الفقه والقضاء على تعريف الجريمة المخلة بالشرف والأمانة على أنها تلك التي ينظر إليها المجتمع على أنها كذلك، وينظر إلى مرتكبيها بعين الازدراء والاحتقار، إذ يعد ضعيف الخلق منحرف الطبع، دنيء النفس، فإذا تمت الجريمة بحسب الظروف التي ارتكبت فيها بسبب ضعف في الخلق أو انحراف الطبع أو تأثير الشهوات أو

النزوات أو سوء السيرة، كانت مخلة بالشرف أو الأمانة، بصرف النظر عن التسمية المقررة لها في القانون...".

وقمين بنا الإشارة إلى أن ثمة مفاهيم قد تتداخل مع مفهوم الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة، فهناك تداخل بين مفهوم جرائم الشرف والجرائم المخلة بالشرف، ففيما يتعلق بالجرائم المخلة بالشرف تُعرّف على أنها - كما أشرنا آنفاً - تلك التي ترجع إلى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الوظيفة ونوع العمل الذي يؤديه الموظف المحكوم عليه، ونوع الجريمة والظروف التي ارتكبت فيها، والأفعال المكونة لها، ومدى كشفها عن التأثير بالشهوات والنزوات، وسوء السيرة والحد الذي ينعكس إليه أثرها على الوظيفة وغير ذلك من الاعتبارات (عبدالعال، ٢٠٠٣م، ص ٩٨)، ومن بين ما تتضمن هذه النوعية من الجرائم: جرائم السب والقذف والتشهير والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار وتحرير شيك بدون رصيد... وغيرها من ألوان السلوك المخل بالشرف، ولعل هذه النماذج تغاير جرائم القتل أو الشروع فيه، دفاعاً وانتقاماً للعرض والشرف المعتدى عليه بما يلوّث شرف الأسرة.

أما بالنسبة لجرائم الشرف؛ فإنها تنتمي إلى ما يُعرف في الفقه الجنائي وعلم الإجرام بـ"الجرائم التقليدية"، أي الجرائم التي تتنافى بطبيعتها مع الأخلاق والأديان، لذلك وضعها المشرع في معظم النظم الجنائية في درجة الجرائم الكبرى وهي الجنائيات (الدقاق، ٢٠٠٦م، ص ٥٦). ومن الناحية اللغوية فإن قول "جرائم الشرف" ليس شبيهاً بقولنا جرائم السرقة أو الرشوة أو التزوير... فتلك أفعال تحمل معنى التجريم في ذاتها، فالدلالة المنطقية لاستخدام مفهوم "جرائم الشرف" تحتل كل من الأفعال التي تُرتكب ضد الشرف بوصفه قيمة، وحق لكل إنسان وحالة وجود إنساني يجب ألا تهتدد أو يعتدى عليها، ويفضل هنا أن نسميها جرائم الاعتداء على الشرف، كما تحتل أيضاً تلك الأفعال التي يتم ارتكابها

ويكون الباعث إليها هو الدفاع عن الشرف، وهي أقرب إلى الدفاع عن النفس ولكنها جرائم، ثم تحتل أيضاً الأفعال التي يرتكبها صاحبها فتؤدي إلى الإخلال بشرفه، إضافة إلى كونها أفعالاً مخالفة للقانون (الدقاق، ٢٠٠٦م، ص ٤٨). ولو افترضنا أن مقولة الجرائم المخلة بالشرف قريبة من مقولة جرائم المال العام، حيث تشير إلى الأفعال الإجرامية المرتبطة بالمال العام، سواء سرقة أو سوء استغلاله أو هدره، وبالتالي فإن جرائم الشرف تشير إلى الأفعال الإجرامية المرتبطة بالشرف. لذا فإن جرائم الشرف بهذا المعنى القياسي لا تقتصر على المعنى الذي يتم استخدام المفهوم من أجله الآن.

وبصفة عامة فإن هناك ندرة في الكتابات التي تصدت لمفهوم جرائم الشرف، كما أن هناك صعوبة في الاتفاق على تعريف واضح ومحدد له. ومع ذلك فقد أمكن الوقوف على بعض التعريفات نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

يقصد بجرائم الشرف ذلك النوع من الجرائم الذي يندرج ضمن طائفة الجرائم التي لا تقرها أخلاق المجتمع ولا تحبذها الثقافة والأعراف والقيم الاجتماعية المتوارثة في المجتمع، (الهندي، ٢٠١٩م، ص ١٩)، وهي متنوعة وعديدة وإن كان مفهومها الضيق يوحى فقط باقتصارها على ارتكاب الزنى أو الخيانة الزوجية، ومع ذلك فإنها مرتبطة بالبعد الأخلاقي للمجتمع. وعليه، فإن جرائم كالاغتصاب أو هتك العرض أو الدعارة أو الحض على الفجور أو الأفعال المنافية للأخلاق تدخل تحت جرائم الشرف (ساري، ١٩٩٨م، ص ٣٤).

يبدو على التعريف السابق أنه عام وغير محدد المعيار، ويوسع من دائرة الأفعال المنافية للأخلاق التي تدخل في إطار جرائم الشرف، علاوة على أنه لم يشر إلى نتائج هذه الأفعال، لذا هناك من عرّفها على أنها تلك الأعمال أو الأفعال سواء كانت بالفعل أو بالترك ضد المرأة، التي يقوم بها أحد أفراد الأسرة التي تنتمي إليها بسبب له علاقة بممارسات أخلاقية أو أعمال تمس شرف الأسرة (الحديدي، ١٩٩٨م، ص ٣٢)،

المطلب الثاني: تقسيمات الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة
نصت المادة (١٥/٣ هـ) من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية السعودي قبل تعديلها على أنه: "يفصل الموظف بقوة النظام إذا حكم عليه بالسجن في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة"، وبمعينة هذا النص النظامي نلاحظ أن المنظم لم يحدد الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة على سبيل الحصر، وإنما وردت عبارة (.....) في جريمة مخلة بالشرف) بشكل عام، إلا أن المنظم تدارك هذه الثغرة القانونية وحدد الأفعال التي تخل بشرف الوظيفة العامة ويُحمد للمنظم هذا التدارك، إذ حددت المادة (١٢/٣) من لائحة انتهاء الخدمة المدنية السعودية على الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة، حين نصت على أنه: "يفصل 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".

ولعل المنظم السعودي قد أحسن صنعا عندما عدل هذا النص القانوني، وحدد الجرائم التي يترتب على الحكم فيها الفصل التبعي من الوظيفة بقوة النظام، وجاء تحديد هذه الجرائم على سبيل الحصر ولم ترد على سبيل المثال كما كان عليه الحال سابقاً (العتيبي، ٢٠٠٣م، ص ٨٥).

إلا أن تحليل هذا النص القانوني يظهر لنا أن عقوبة الفصل بقوة النظام - فيما يتعلق بجرائم المخدرات - تترتب على ثلاثة أفعال فقط، وهي التهريب والترويج والمتاجرة بالمخدرات أو المسكرات، فقد أغفلت هذه المادة النص على جريمة إنتاج المخدرات وحيازتها، مع أنها جريمة خطيرة لا تقل خطورة عن التهريب والترويج والمتاجرة بالمخدرات، وكان الأحرى أن يرد النص على إنتاج المخدرات وحيازتها قبل التهريب والترويج والمتاجرة بها، ويبدو أن المنظم حينما نص على أن ارتكاب بعض جرائم المخدرات؛ كالتهريب والترويج

وبمعينة هذا التعريف نجده أكثر تحديداً، إلا أنه لم يحدد طبيعة تلك الأعمال الموجهة ضد المرأة، علاوة على أنه قصر من يقوم بتلك الأعمال على أحد أفراد الأسرة، فأحياناً يقوم بها فرد من خارج الأسرة في حال ما يكون العشيق أو العشيق، كما أن هذه الأعمال أحياناً تُوجّه للرجل وليس فقط للمرأة، مثال لذلك في حالة اكتشاف الزوجة خيانة زوجها لها، وكذلك في حالة اكتشاف الزوج خيانة زوجته، وخوفاً من افتراس أمرها تتجه إلى التخلص منه، وأحياناً بمشاركة عشيقها، وكذلك في حالة لجوء العشيق إلى التخلص من عشيقها بعد أن غدر بها وتخلّى عنها وهكذا (الحديدي، ١٩٩٨م، ص ٢٣).

نخلص مما سبق إلى أنه على الرغم من تعدد الأحكام القضائية والآراء الفقهية؛ إلا أنها تردد نفس التعريف وتؤدي إلى معنى واحد، يتمثل في المبادئ الأخلاقية من أمانة ونزاهة واستقامة، فإذا أتى الموظف العام أفعالا تمثل خروجاً عن الصفات الأخلاقية السائدة؛ فإنه يكون قد انحرف عن الطابع العام، الأمر الذي يدخله في دائرة الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة. وعلى الرغم من أن ما انتهت إليه الأحكام القضائية والاجتهادات الفقهية لا يرقى إلى وضع معيار جامع ومانع لتمييز هذا النوع من الجرائم عن غيرها مما لا يعد مخالفاً بالشرف - خاصة أن النصوص القانونية لم تحدد ماهية تلك الجرائم تاركة المهمة لكل من الفقه والقضاء الإداريين - إلا أنه لا يمكن إهدار هذه الاجتهادات أو تجاهلها، بل يجب أن تكون توجيهاً عاماً للجهة الإدارية بهذا الشأن، تسير على هداية عند تحديدها لهذه الجرائم، فالشرف والأمانة ليس لهما مقياس ثابت محدد، بل هما صفتان متلازمتان لمجموعة من المبادئ السامية والمثل العليا، التي تواضع الناس على إجلالها وإغرازها في ضوء ما تفرضه قواعد الدين، ومبادئ الأخلاق والقوانين السائدة في المجتمع، إلا أن ذلك لا يعني البتة استقلال السلطة الإدارية بتكليف الجريمة، بل هي تخضع لرقابة القضاء الإداري، لأن وصف الجريمة هو عنصر من عناصر المشروعية لا الملاءمة (الطحاوي، ١٩٩٥م، ص ٢٥).

والتجارة بها يترتب عليه بقوة النظام الفصل من الوظيفة؛ أراد أن يستثني من ذلك التعاطي حتى لا يترتب عليه الفصل من الوظيفة، وربما يكون سبب ذلك الاستثناء انتشار جريمة التعاطي، ورحمة من المنظم بصغار السن والمغرر بهم من الموظفين الذين قد يتورطون في تعاطي المخدرات والمسكرات نتيجة لجهلهم أو التغرير بهم، الأمر الذي قد يؤدي إلى زيادة انحرافهم وإجرامهم (العيني، ٢٠٠٣م، ص ٥٦)، فتساءل ما الحال لو أن موظفاً قام بزراعة أو تصنيع بعض أنواع المخدرات أو المسكرات؟

نرى أن هذا النص بحاجة إلى إعادة نظر، بحيث تضاف جرائم إنتاج المخدرات وحيازتها إلى جرائم التهريب والترويج والمتاجرة بها، أو أن يتم إطلاق جرائم المخدرات دون تحديد، ومن ثم يتبين استثناء جريمة التعاطي على الوجه الذي يراه المنظم، كأن يقول جرائم المخدرات والمسكرات باستثناء المتعاطي.

أما بالنسبة للمشرع الأردني؛ فنجد أن الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة غير محددة على سبيل الحصر، إنما وردت على سبيل المثال، ولم يستطع القضاء الإداري الأردني وضع معيار جامع مانع لتحديد ماهية هذه الجرائم كما ذكرنا آنفاً، الأمر الذي أدى إلى اختلاف وجهات النظر الفقهية والقضائية بالنسبة إلى الكثير من الجرائم حول مدى عدها مخلة بشرف الوظيفة العامة أم لا، وعلى أي حال تُقسم الجرائم المخلة بشرف الوظيفة إلى ثلاث مجموعات (العجارمة، ٢٠٠٩م، ص ٥٨)، منها ما هو متفق على عده مخلاً بشرف الوظيفة، ومنها ما هو متفق على أنه ليس مخلاً بشرف الوظيفة، في حين تباينت وجهات النظر بالنسبة لبعض الجرائم، فتارة عدت مخلة بشرف الوظيفة وتارة أخرى لم تعد كذلك، لذا نتمنى أن يحدد القانون الأردني الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة، ولا يكتفي بضرب أمثلة عليها، إذ نلاحظ أن عجز الفقرة الأولى من المادة (١٧١/أ) من نظام الخدمة المدنية جاء مطلقاً، فنصت على أنه: يعزل الموظف في أي

من الحالات الآتية: "إذا حكم عليه من محكمة مختصة بأي جنائية أو بجنحة مخلة بالشرف كالرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير وسوء استعمال الأمانة واستثمار الوظيفة والشهادة الكاذبة أو أي جريمة أخرى مخلة بالأخلاق العامة".

ويمكن تلمس التقسيمات الفقهية والقضائية للجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة من خلال تتبع واقعها العملي التطبيقي على النحو الآتي.

الفرع الأول: جرائم متفق على عدها مخلة بشرف الوظيفة العامة

من المستقر فقهاً وقضياً وإفتاءً أن الجرائم الآتية تعد من الجرائم المخلة بالشرف (العجارمة، ٢٠٠٩م، ص ١٧):

- جريمة القوادة والبغاء: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (٣٨٢/٢٠٠٠).
- جريمة التزوير: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (٤٤٤/١٩٩٨)، كذلك ديوان المظالم في حكمه رقم (١٠/١٤٣٠هـ).
- جريمة الفعل المنافي للحياة والكلام المنافي للحياة: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (٢٣٧/١٩٩٨).
- جريمة إساءة الائتمان: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (١٧٥/١٩٩٨).
- جريمة إدارة مكان للدعارة: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (١٩٢/١٩٩٧).
- جريمة الرشوة: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (١٢٩/١٩٩٢)، كذلك ديوان المظالم في حكمه رقم (١٧/١٤٤٦هـ).
- جريمة استغلال نفوذ الوظيفة: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (٣٣٨/١٩٩٥)، كذلك ديوان المظالم في حكمه رقم (٣٤/١٤٢٩هـ).

- جريمة الاختلاس: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (٨٦/٩٣) الصادر بتاريخ ١٦/٤/١٩٨٤م.
- جريمة إعطاء رشوة: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (١٤١/١٩٨٥).
- جريمة الهروب من الخدمة العسكرية: أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على ذلك في القضية رقم (١١٦)، س، ٢٥ ق، المجموعة، السنة (٢٧).
- جرمين بالذكر الإشارة إلى أنه يجب صدور حكم قضائي من محكمة مختصة يقرر فيها ارتكاب الموظف العام لأي جريمة من الجرائم السالفة الذكر، وبناء عليه يحق للجهة الإدارية فصل الموظف وإنهاء الرابطة الوظيفية، لذا قضت محكمة العدل العليا الأردنية (المحكمة الإدارية) في القضية رقم (١٠٧/١٩٧٥) "... بأن قرار محافظ العاصمة باعتقال المستدعي لأسباب تمس الشرف والأخلاق العامة لا يعد حكماً بعقوبة جنائية أو جنحة أخلاقية إذ ليس للمحافظ ولاية القضاء..."
- اعتناق مذهب سياسي خاص دون اقتران هذا الأمر بنشاط معاقب عليه في القانون: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (٥٧/١٩٩٤).
- مخالفة قانون الأحوال الشخصية من حيث عدم تثبيت عقود الزواج: أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على ذلك في القضية رقم (١١٣٤)، س٢، ق، المجموعة.
- جريمة الطرد من الخدمة: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (٩٤/١٩٦٣).
- كما تقول بهذا الشأن: "وحيث إن الجريمة التي حكم بها المستدعي ضده عقوبتها الحبس مدة ستة أشهر والطرده من الخدمة بموجب الحكم العسكري الصادر بتاريخ (١١/٩/١٩٥٢م) بسبب التغيب عن مركز عمله لمدة سنة واحدة وقبض رواتبه خلالها، وحيث إن هذه الجريمة لا تدخل في عداد الجرائم المخلة بالشرف فإن إدانة المستدعي ضده عقوبتها بها لا تحرمه من عضوية المجلس البلدي..."

الفرع الثالث: جرائم قد تكون مخلة بشرف الوظيفة العامة

نظراً لصعوبة وضع معيار لتحديد الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة؛ فقد اختلفت وجهات النظر بشأن عدد من الجرائم، فتارة عدت من الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة، وتارة لم تعد كذلك، ومن أهم هذه الجرائم ما يلي.

١ - جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد

عدت محكمة العدل العليا الأردنية (المحكمة الإدارية) جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد من الجرائم العادية في القضية رقم (٥٣٠/٢٠٠١)، في حين عدت هذه الجريمة من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة في حكم آخر صدر في القضية رقم (٢١٢/٢٠٠٠).

أما بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا المصرية؛ فإنها لم تحسم الأمر، إذ عدت هذه الجريمة من الجرائم المخلة بالشرف في

الفرع الثاني: جرائم متفق على عدها غير مخلة بشرف الوظيفة العامة

استقر اجتهاد القضاء الإداري الأردني على عد الجرائم الآتية غير مخلة بشرف الوظيفة العامة:

- التهاون بواجبات الوظيفة: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (٩٥/١٤) في الحكم الصادر بتاريخ ١٦/٤/١٩٩٥م.
- ترك العمل ومخالفة الأوامر والتعليمات: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (٢٨٦/١٩٩٧).
- شراء مال مسروق: أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك في القضية رقم (٣١٣/١٩٩٣).

٣- جريمة استثمار الوظيفة

لقد حسم المشرع الأردني هذا الأمر في نظام الخدمة المدنية الجديد رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧م حيث نص صراحة في المادة (١٧١/أ) على عد هذه الجريمة من الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة، ولكن قبل ذلك لم يكن اجتهد محكمة العدل العليا (المحكمة الإدارية) مستقراً بهذا الشأن، حيث عدت المحكمة جريمة استثمار الوظيفة من الجرائم المخلة بالشرف في حكمها الصادر في القضية رقم (١٩٩٨/٣٦٣)، حيث تقول: "... إن جرم استثمار الوظيفة الذي أدين به المستدعي خلافاً لأحكام المادة (١٧٦) في قانون العقوبات يدخل في عداد الجنح المخلة بالشرف والأخلاق العامة المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية، لأن الجنح وردت في نظام الخدمة المدنية على سبيل المثال لا الحصر، وبالرجوع إلى فصل الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة المنصوص عليها بالمواد (١٧٠-١٧٧) من قانون العقوبات؛ تجدد المحكمة أن جرم استثمار الوظيفة اقترن وتلازم في هذا الفصل مع جرم الرشوة المنصوص عليه في المادة (١٧٠) والمدرجة في البند (٣) من الفقرة (أ) من المادة (١٥٤) من نظام الخدمة المدنية في عداد الجرائم المخلة بالشرف..."

وفي حكم آخر صدر عن هيئتها العامة في القضية رقم (١٩٩٦/١٣٨) الصادر بتاريخ ١١/٦/١٩٩٦م أن جريمة استثمار الوظيفة من الجرائم العادية، حيث تقول: "... وحيث إن المستدعي قد أدين بجنحة استثمار الوظيفة خلافاً لأحكام المادة (١٧٦/أ) من قانون العقوبات لقيامه بالطلب من بعض العاملين في مديرية الزراعة القيام بزراعة أغراس حرجية في أرضه ... وحيث إن الجرم الذي حكم بسببه المستدعي ليس جنائية ولا هو من الجنح المشار إليها في المادة (١٥٤/٣) من نظام الخدمة المدنية أي الجرائم المخلة بالشرف ... وبناء عليه عدت المحكمة القرار القاضي بعزل الموظف جاء خلافاً لأحكام القانون".

حكمها الصادر بتاريخ (١١/٥/١٩٦٣م في القضية رقم ١١، س ١٠، ق)، حيث تقول: "... ولما كانت الجريمة لإصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها في قانون العقوبات هي كجريمة النصب تقتضي الالتجاء إلى الكذب لسلب مال الغير، فهي لذلك لا تصدر إلا عن انحراف في الطبع وضعف في النفس ومن ثم فإنها تكون مخلة بالشرف..." (بسيوني، ١٩٨٤م، ص ٢٨).

وفي حكم آخر صدر بتاريخ ٣١/٧/١٩٦٨م في القضية رقم (٨١١، س ١٢، ق)، عدت هذه الجريمة من الجرائم العادية، أي أنها غير مخلة بالشرف، حيث تقول: "... إن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تكون من الجرائم المخلة بالشرف إذا انطوت بحسب النظرة إليها على ضعف في الخلق وانعدام في الأمانة ورغبة في ابتزاز أموال الناس..." أي إن جريمة إصدار شيك بدون رصيد ليست في جميع الأحوال جريمة مخلة بالشرف، حيث تختلف النظرة إليها حسب الظروف التي تمت فيها، وقد انتقد بعض الفقهاء هذا القضاء بشدة حيث يقول: "لو سرنا مع هذا المنطق لقلنا إن السرقة والنصب تعد منافية للشرف أو متفقة معه وفقاً لنية مرتكبها، وهذا التفسير رغم نبل العواطف التي يصدر عنها يشيع الاضطراب في موضوع غير منضبط (الطاوي، ١٩٩٥م، ص ١٦).

٢- جريمة إعطاء مصدقة كاذبة

عدت محكمة العدل العليا الأردنية (المحكمة الإدارية) جريمة إعطاء مصدقة كاذبة من الجرائم العادية في الحكم الصادر في القضية رقم (٢٦٧/١٩٩١)، حيث تقول: "وبما أن الجرم الذي حكم به المستدعي إعطاء مصدقة كاذبة ليست جنائية أو جنحة؛ وحيث إن جريمة إعطاء مصدقة كاذبة لا تدخل ضمن نطاق الجرائم المخلة بالشرف..." (العجرامة، ٢٠٠٩م، ص ٦٨)، في حين عدت المحكمة هذه الجريمة من الجرائم المخلة بالشرف والأخلاق العامة في حكم آخر حيث تقول: "يعزل الموظف عزلاً حكماً إذا ثبت ارتكابه جرم إعطاء مصدقة كاذبة لأن هذا الجرم من الجرائم الماسة بالشرف..."

٤ - جرائم المخدرات

لقد استقر إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري الصادرة بتاريخ ٢٠/٣/١٩٦٨م، على أن: "تكييف فيما إذا كانت هذه الجرائم مخلة بالشرف أم لا، يعتمد على الهدف من إحراز المخدر، فإذا تم إحرازها بقصد الإتيان بهذه الجريمة مخلة بالشرف بقطع النظر عن العقوبة الصادرة بشأنها، أما إذا تم إحرازها بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي، فإن تكييف هذه الجريمة يخضع لظروف كل حالة، فلا تعد مخلة بالشرف إذا ارتكبتها صغار الموظفين وتعد مخلة بالشرف إذا صدرت عن موظف كبير".

ويرى بعض الفقهاء (العجائمة، ٢٠٠٩م، ص ٧٩) أن هذه الفتوى محل نظر، فتكييف الجريمة بوصفها مخلة بالشرف أو غير مخلة يجب أن يقوم على أساس موضوعي يستند إلى طبيعة الجريمة، وليس على معيار ذاتي بالنظر إلى حجم الموظف كبير أو صغير، فالجريمة الجزائية هي محل التقدير لا ظروف ارتكابها.

أما المنظم السعودي؛ فقد حسم الأمر كما أشرنا آنفاً وعدها من الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة في المادة (٣/١٢) من لائحة انتهاء الخدمة المدنية.

المبحث الثاني:

الآثار المترتبة على ارتكاب الجرائم المخلة بشرف

الوظيفة العامة في القانون الأردني والنظام السعودي

يعالج هذا المبحث آثار ارتكاب الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة على حقوق الموظف المدنية والوظيفية والمالية في القانون الأردني والنظام السعودي، ويبين الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار الفصل التبعي من الوظيفة العامة، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

- المطلب الأول: أثر ارتكاب الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة على حقوق الموظف المدنية والوظيفية والمالية.
- المطلب الثاني: الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار الفصل التبعي من الوظيفة العامة.

المطلب الأول: أثر ارتكاب الجرائم المخلة بشرف الوظيفة

العامة على حقوق الموظف المدنية والوظيفية والمالية

ثمة عقوبات تصيب الموظف المحكوم عليه في أهليته القانونية، فيُحرَم من حقوقه المدنية، كعدم تقلد الوظائف العامة، فهي تؤدي إلى التجريد المدني الذي يقوم على استبعاد الموظف المحكوم عليه من كل الوظائف العامة، والحرمان من حق التصويت والانتخاب والترشيح، أي من سائر الحقوق السياسية (الجراح، ١٩٩٤م، ص ٥٨)، لذا فإن الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة تخلّ بشرف الموظف من الناحية القانونية، فيفقد الإدلاء بالشهادة ولا تقبل شهادته في المحاكم، كما تكون مخلة بالشرف من الناحية الاجتماعية، حيث يفقد مكانته الاجتماعية التي كان يتمتع بها قبل ارتكابه لهذه الأفعال (الطهراوي، ٢٠١١م، ص ٨٩).

وتطبيقاً لذلك فإنه بموجب المادة (٤/هـ) من لائحة التعيين في الوظائف العامة السعودي؛ فإذا ارتكب الموظف إحدى الجرائم المخلة بشرف الوظيفة؛ فإنه يُفصل من وظيفته بقوة النظام، ولا يحق له العودة إلى الوظيفة قبل مضي ثلاث سنوات على انتهاء تنفيذ السجن، ويُحرَم من التعويض عن الإجازات، ويُحرَم من طلب الحصول على وظيفة حكومية، حتى تمضي المدة المنصوص عليها ويُرد له اعتباره من الجهات المختصة (الهندي، ٢٠١٧م، ص ١٤)، 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 (فرج الله، ٢٠١٠م).

أما بالنسبة للقانون الأردني؛ فقد نصت المادة (١٧١/أ) من نظام الخدمة المدنية على حالات العزل من الوظيفة بقولها "يعزل الموظف في أي من الحالات الآتية: (١) إذا حكم عليه من محكمة مختصة بأي جنائية أو جنحة مخلة بالشرف كالرشوة، والاختلاس، والسرقعة، والتزوير، وسوء استعمال الأمانة، واستثمار الوظيفة، والشهادة الكاذبة، أو أي جريمة أخرى مخلة بالأخلاق العامة. (٢) إذا حكم عليه بالحبس من محكمة مختصة لمدة تزيد على ستة أشهر لارتكابه أي جريمة أو جنحة من غير المنصوص عليها في البند الأول من هذه الفقرة. (٣) إذا صدر قرار من المجلس التأديبي بعزله. [ب] يعد الموظف في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في البندين (١، ٢) من الفقرة (أ) من هذه المادة معزولاً حكماً من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية".

ونلاحظ من خلال معاينة هذا النص القانوني أنه لم يأخذ بعين الاعتبار العقوبة المحكوم بها، فالموظف يُعزل بقوة القانون من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية.

ويرى بعض الفقهاء القانونيين (العجارمة، ٢٠٠٩م، ص ٤٩) - ونحن نؤيده فيما ذهب إليه - ضرورة تعديل نص المادة (١٧١/أ/١) من نظام الخدمة المدنية الأردني بحيث تصبح كالآتي: إذا حُكم على الموظف بعقوبة جنائية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو ما يماثلها من الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة، ويستثنى من ذلك الموظف الذي يرتكب الجرائم لأول مرة، إلا إذا وجدت لجنة شؤون الموظفين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء الموظف يتعارض مع متطلبات وظيفته أو المصلحة العامة.

كما يشترط في العقوبة الصادرة في الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة حتى تعد مانعاً من التعيين في الوظائف العامة أن تكون عقوبة مقيدة أو سالبة للحرية، كالسجن المؤبد والمشدد أياً كان مقدارها (البنداري، د.ت.، ص ٣٣)،

أما إذا لم تكن كذلك بأن كانت عقوبة مالية مثلاً كالغرامة أو المصادرة؛ فإن المحكوم عليه لا يُحرّم من حق الترشيح لشغل إحدى الوظائف العامة، كما يشترط أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة المقيدة للحرية في هذه الحالة نهائياً صادراً في جنائية أو جنحة، أما إذا كان صادراً في مخالفة؛ فإنه لا يقف عقبة في توليه الوظائف العامة، حتى وإن كانت هذه المخالفة مخلة بشرف الوظيفة وقضى فيها بعقوبة مقيدة للحرية، لأن المشرع جعل زوال هذا المانع رهناً برد الاعتبار ولا يوجد رد اعتبار في المخالفات، كما أنه رتب على وقف تنفيذ العقوبة زوال أثرها بالنسبة للتعين في الوظائف العامة، ووقف التنفيذ لا يرد على المخالفات، ومن ثم إذا قُبل بقيام المانع من التعيين في الوظائف العامة أو الاستمرار فيها في حالة صدور حكم بعقوبة مقيدة للحرية في المخالفات؛ لكان في ذلك مفارقة غريبة، إذ بينما ترتب الأحكام الصادرة في تلك المخالفات أثرها المتمثل في عدم توليه الوظائف العامة بقوة القانون؛ فإن الأحكام الصادرة في الجنائيات والجنح وهي جرائم أشد لا ترتب هذا الأثر في حالة الحكم بوقف تنفيذها، وهو أمر يتنافى مع المنطق القانوني السليم وما يمليه هذا المنطق من ضرورة مراعاة التدرج في الجرائم من حيث مبلغ خطورتها والعقوبات المقررة لها والآثار المترتبة عليها (البنداري، د.ت.، ص ٤٤).

نخلص مما سبق إلى أن عدم سبق الحكم على المرشح للوظيفة العامة بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بشرف الوظيفة؛ يعد شرطاً جوهرياً ليس فقط التعيين في الوظيفة العامة إنما أيضاً للاستمرار فيها، بحيث يترتب على مخالفة هذا الشرط الانحدار بالقرار الإداري الصادر بالتعيين إلى درجة الانعدام، مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها إمكانية سحب هذا القرار في أي وقت، دون التقيد في ذلك بالمواعيد المحددة لسحب القرارات الباطلة (البنداري، د.ت.، ص ٥٠).

الاختصاص التأديبي للوزير

من المعلوم أن الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارته (الطهراوي، ٢٠١١م، ص ٤٨)، ولا بد من منحه بعض الاختصاصات التأديبية ليفرض الجزاءات على الموظفين الذين ارتكبوا مخالفات إدارية أو مالية، وقد اهتم نظام تأديب الموظفين بتحقيق التوازن بين اختصاصات الوزير التأديبية واختصاصات هيئة الرقابة والتحقيق وديوان المظالم، وعليه لا يملك الوزير توقيع عقوبة الفصل من الوظيفة ولا العقوبات المقررة بالنسبة للموظف الذي انتهت خدمته، وإن كان يملك توقيع العقوبات الأخرى المنصوص عليها في نظام التأديب (خليل، ١٤١٣هـ، ص ٢٢)، إلا أنه يحق له إصدار قرار إداري تبعي بفصل الموظف العام الذي صدر بحقه حكم قضائي أو شرعي يقضي بإدائته بإحدى الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة.

الاختصاص التأديبي لمن هم في مستوى الوزير

تتمثل هذه الجهات في رئيس المصلحة المستقلة، والرئيس الإداري للمؤسسة العامة بالنسبة لموظفي إدارتهم، فالرئيس الإداري للمؤسسة العامة هو من يشغل أعلى منصب تنفيذي في المؤسسة أي كان المسمى المعطى للوظيفة، فأحياناً يطلق عليه رئيس المؤسسة وأحياناً يطلق عليه مدير المؤسسة.

الاختصاص التأديبي لمن يفوضهم الوزير في ممارسة صلاحياته التأديبية

ثمة شروط معينة للتفويض تتمثل في وجوب أن يكون هذا التفويض بقرار مكتوب وجزئياً ينصب على بعض الصلاحيات التأديبية للوزير ومن هو في مستواه، بخلاف حالة رئيس المصلحة المستقلة، والرئيس الإداري للمؤسسة العامة، حيث تكون لهم صلاحيات تأديبية مماثلة لما يملكه الوزير من صلاحيات في هذا الشأن بموجب المادة (٤٦) من نظام تأديب

كما أورد نظام الرشوة السعودي لعام ١٤١٢هـ في المادة الرابعة عشر بعد تعديلها بالمرسوم الملكي رقم سبباً لإعفاء الموظف الراشي أو الوسيط من العقوبة الأصلية إذا أخبر السلطات المختصة بالجريمة قبل اكتشافها، وأكد ذلك قرار هيئة الحكم في قضايا الرشوة بجدة رقم (هـ/٢/١٤٢) تاريخ ٢١/١١/١٤٠٠هـ، ويقتصر الإعفاء على الراشي أو الوسيط في أي جريمة من الجرائم التي نص عليها النظام، فلا يستفيد منه المرتشي لعدم توافر علة الإعفاء بالنسبة له، ويقتصر الإعفاء على العقوبات الأصلية فلا يشمل العقوبة التبعية، ولا العقوبة التكميلية بعد تعديل نص المادة الرابعة عشر من ذات النظام (تاج الدين، ٢٠٠٥م، ص ٢٩)، فقبل هذا التعديل كان النص النظامي يقرر عدم الحكم بمصادرة المال أو الميزة أو الفائدة إذا كان الراشي قد أخبر السلطات بالأمر قبل اكتشاف الجريمة.

وفيما يتعلق بالعقوبات التكميلية؛ فتتمثل في الحكم بمصادرة المال أو الفائدة أو الميزة موضوع الجريمة متى كان ذلك ممكناً عملاً فهذه العقوبة وجوبية، بمعنى التزام القاضي بالنطق بها، ولا تطبق إذا أغفل النص عليها في حكم الإدانة، ويحكم بعقوبة المصادرة ولو أعفي الراشي من عقوبة الجريمة الأصلية، حيث إن المال المصادر يمثل موضوع الجريمة فلا يجوز المطالبة برده، ويجب الحكم بالمصادرة في كل حالة تكون فيها ممكنة عملاً (الطهراوي، ٢٠١١م، ص ٨٩).

المطلب الثاني: الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار الفصل التبعي من الوظيفة العامة

ثمة جهات إدارية مختصة باتخاذ الإجراءات التأديبية بحق الموظفين العموميين نص عليها نظام تأديب الموظفين السعودي تتمثل فيما يلي.

الموظفين، ويجري العمل على أن الوزير يحتفظ لنفسه شخصياً بسلطة توقيع الجزاءات التأديبية على كبار الموظفين بالوزارة، ويفوض سلطاته في التأديب لكبار العاملين حسب السلم الإداري (الطهراوي، ٢٠١١م، ص ٢٥).

أما بالنسبة لنظام الخدمة المدنية الأردني؛ فقد نصت المادة (١٧١/ج) على أنه: "..... في جميع الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة؛ يجب إعلام الموظف بأي وسيلة متاحة بالإجراءات المتخذة بحقه من المرجع المختص بتعيين مثيله في الدرجة والراتب خلال أسبوع من تاريخ علم الدائرة باكتساب الحكم الدرجة القطعية، أو تاريخ صدور القرار النهائي للمجلس التأديبي".

تظهر معاناة هذا النص (١٧١/ج) أن الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار الفصل التبعي هي ذات السلطة المختصة بالتعيين أصلاً، وقد أسس النظام هذا الاختصاص للوزير بالنسبة لموظفي وزارته من جميع الدرجات باستثناء موظفي الفئة العليا فإن مجلس الوزراء هو الجهة المختصة بإصدار مثل هذا القرار (الطهراوي، ٢٠١١م، ص ٨٩).

لذا فإن فقد صفة الموظف لا تقرر لها الجهة الإدارية في حالة عدم التمتع الكامل بالحقوق المدنية، فهي تنشأ بالضرورة من واقع الحكم القضائي الذي أوجد في ذاته هذا المركز القانوني الجديد للموظف، إذ تقتصر السلطة الإدارية على اتخاذ قرار كاشف لتؤكد على أن الموظف قد فقد صفته، فهو قرار يقصد الإشارة إلى الحكم النهائي، ولا يمكن أن يكون محلاً للطعن لتجاوز السلطة (الطهراوي، ٢٠١١م، ص ١٩).

على خلاف التشريعات الوظيفية الأردنية السابقة على النظام الحالي، حيث كانت المادة (١٣٢) من نظام الخدمة المدنية رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٦م تشترط إصدار قرار إداري بعزل الموظف من المرجع المختص، اعتباراً من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية، أو اقتران العزل بالإرادة الملكية السامية، أو موافقة رئيس الوزراء حسب مقتضى الحال بموجب المادة (١٤٤/ج) من نظام

الموظفين المدنيين رقم (١) لسنة ١٩٥٨م، وتجدر الإشارة إلى أنه بموجب المادة (٦٨) من نظام موظفي حكومة الأردن رقم (١) لسنة ١٩٤٩م لم تجعل العزل وجوباً، بل تركت الأمر إلى السلطة التقديرية للوزير بعد التشاور مع القاضي الذي أصدر الحكم بحق الموظف المتهم. أما في نظام الخدمة المدنية الحالي؛ فقد نصت المادة (١٧١/ب) على أن الموظف في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في البندين (١، ٢) من الفقرة (أ) من هذه المادة يعد معزولاً حكماً دون الحاجة لاستصدار قرار إداري بالعزل.

المبحث الثالث:

رقابة القضاء الإداري السعودي والأردني

على قرارات الفصل من الوظيفة العامة بقوة القانون

إن معاناة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري السعودي والأردني تُظهر بوضوح ممارستهما للرقابة القضائية على القرارات الإدارية المتعلقة بفصل الموظفين بصورة تبعية بناء على صدور حكم قضائي لارتكابهم إحدى الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة، ونورد بعض الأحكام القضائية فيما يلي.

المطلب الأول: رقابة ديوان المظالم السعودي على قرار الفصل التبعي من الوظيفة العامة بقوة النظام

إن معاناة الأحكام القضائية الصادرة عن ديوان المظالم تُظهر بوضوح ممارسته للرقابة القضائية على القرارات الإدارية المتعلقة بفصل الموظفين بصورة تبعية بناء على صدور حكم قضائي بإدانتهم بإحدى الجرائم أو العقوبات المنصوص عليها في المادة الثانية عشر من لائحة انتهاء الخدمة المدنية، فقد فصل ديوان المظالم في العديد من الدعاوى التي يطالب فيها ذو الشأن بصرف مستحقاتهم المالية، أو بإعادتهم إلى الخدمة بعد انقضاء الفترة الزمنية المحددة لعودتهم إلى الخدمة إذا توافرت الشروط التي نص عليها نظام الخدمة المدنية. ولعرض موقف ديوان المظالم نذكر على سبيل المثال لا الحصر الأحكام القضائية الآتية:

٤- بدراسة وضعه بالوزارة على ضوء ما ورد بالمادة الرابعة عشر من نظام مكافحة الرشوة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٦) وتاريخ ٢٩/١٢/١٤١٢هـ التي أعطت لمجلس الوزراء النظر في العقوبة التبعية وهي العزل من الوظيفة بعد مضي خمس سنوات، وحيث إن مدة الحظر النظامية المشار إليها وهي خمس سنوات من تاريخ فصله السابق في ٢٧/١١/١٤٢٤هـ لم تنته بعد؛ فإنه يتعذر استكمال الإجراءات النظامية لعودته إلى الخدمة التي تكون حسب الطرق النظامية للتوظيف وليست عودة مباشرة لوظيفته السابقة لانتهاء علاقته بها بصدور قرار فصله السابق، أما ما ورد في المادة الرابعة من نظام الخدمة المدنية (وهي ثلاث سنوات) فهو خاص بالجرائم الأخرى لكون جريمة الرشوة لها نظام خاص وانتهى إلى طلبه رفض الدعوى.

يتضح من العرض السابق لوقائع الدعوى أن المدعي يهدف من رفع دعواه الحكم بإلغاء قرار وزارة الخدمة المدنية المتمثل في امتناعها عن تعيينه لعدم توافر شروط التعيين فيه مما يتعين معه القول بدخول دعواه في نطاق الولاية القضائية لديوان المظالم.

أما بالنسبة لموضوع الدعوى؛ فقد نصت المادة (١٣) من نظام الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٦) تاريخ ٢٩/١٢/١٤١٢هـ على أنه: "يترتب على الحكم بإدانة موظف عام أو من في حكمه بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام؛ العزل من الوظيفة العامة وحرمانه من تولي الوظائف العامة أو القيام بالأعمال التي يعد القائمون بها في حكم الموظفين العامين وفقاً لنص المادة الثامنة من هذا النظام، ونصت المادة (١٤) من ذات النظام على أن: "لمجلس الوزراء إعادة النظر في العقوبة التبعية بعد مضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة"، وبما أن المدعي سبق أن حكم عليه بالإدانة في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام؛

حكم ديوان المظالم في القضية رقم (٨٦/م/ق لعام ١٤٢٦هـ) حيث تقدم المدعي إلى ديوان المظالم بلائحة دعوى ذكر فيها أنه كان يعمل في وظيفة محاسب في بلدية جلاجل، وتم إنهاء خدماته بتاريخ ٩/١/١٤٢٣هـ، بموجب قرار طبي القيد رقم (٢٢٧) بتاريخ ٢٧/١١/١٤٢٤هـ بسبب إدانته بجريمة الرشوة، وقد تم تنفيذ العقوبة التي حكم بها عليه، ومضى على تنفيذها أكثر من ثلاث سنوات، وبناء على المادة الرابعة الفقرة (و) من نظام الخدمة المدنية التي تتيح للموظف الرجوع إلى العمل بعد انقضاء ثلاث سنوات من تنفيذ العقوبة، تقدم بخطاب إلى ديوان الخدمة المدنية يطلب إعادته إلى العمل طبقاً للمادة (٤/و) من نظام الخدمة المدنية رقم (٢٣) لسنة ١٣٩٧هـ، التي انقضت مدة الحرمان من العودة إلى العمل إلى ثلاث سنوات، حيث تنص على ما يلي: "يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف أن يكون: [أ] [ب] وغير محكوم عليه بحد شرعي، أو بالسجن في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، حتى يمضي على انتهاء تنفيذ الحد أو السجن ثلاث سنوات على الأقل"، وانتهى إلى طلبه إلزام المدعى عليها بإعادته إلى عمله، وقد أجاب ممثل المدعى عليها على دعوى المدعي بأنه سبق له أن تقدم بتظلم إلى وزارة الخدمة المدنية وتبين ما يلي:

١- صاحب الدعوى كان يعمل في وظيفة محاسب بالمرتبة السابعة لدى بلدية جلاجل، وقد تم كف يده عن العمل اعتباراً من ١٩/١/١٤٢٣هـ لانتهامه في قضية رشوة.

٢- صدر حكم من ديوان المظالم برقم (٤٢/ج/٣) لعام ١٤٢٤هـ المنتهي بإدانة المذكور بجريمة الرشوة المنسوبة إليه.

٣- تم فصله من عمله بقوة النظام بالقرار رقم (٢٢٧) وتاريخ ٢٧/١١/١٤٢٤هـ، اعتباراً من تاريخ كف يده في ٩/١/١٤٢٣هـ.

فإنه يحرم من تولي الوظائف العامة، ولا يجوز تعيينه في إحدى الوظائف العامة، إلا بعد النظر في هذا من قبل مجلس الوزراء بعد مضي خمس سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة، مما يتعين معه القول بسلامة قرار المدعى عليها محل الدعوى، وبناء على ما سبق حكمت الدائرة الفرعية التاسعة برفض الدعوى".

وقد أيدت هيئة التدقيق (محكمة الاستئناف الإداري) حكماً صدر عن إحدى الدوائر التأديبية لديوان المظالم في الحكم الصادر في القضية رقم (٢٨٠/ت/٢ لعام ١٤٢٧هـ) من أن: "الموظف قد خرج على مقتضيات الواجب الوظيفي ما يسيء إلى شرف الوظيفة والكرامة إذا صدر بحقه القرار الشرعي ... القاضي بتعزيزه بالسجن لمدة شهرين وجلده ٩٠ جلدة، ومن ثم تأييده من هيئة التمييز ... ذلك لحيازته جهاز حاسب آلي وأقراص مدججة وأشرطة مرئية تحتوي مواد إباحية ...، ومن ثم قضت بمجازاته بحسم صافي راتب ثلاثة أشهر من مرتبه".

وفي الحكم الصادر في القضية الإدارية رقم (١/٤٦٣/ق لعام ١٤٣٠هـ) "تقدم المدعي إلى المحكمة الإدارية بمنطقة الرياض بتاريخ ١٤/٢/١٤٣٠هـ بلائحة دعوى جاء فيها تظلمه من قرار طي قيد موكله رقم (٩/٤٤٠٤/م) تاريخ ١٩/٨/١٤٢٩هـ، وبإحالة القضية إلى الدائرة 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 بصدر قرار الجهة المدعى عليها رقم (٩/٤٤٠٤/م) تاريخ ١٩/٨/١٤٢٩هـ بإنهاء خدماته اعتباراً من ٨/٨/١٤٢٩هـ، وأضاف بأنه لم يعلم بصدر هذا القرار إلا بعد خروجه من السجن وذهابه إلى العمل في ٨/١/١٤٣٠هـ، حيث إنه خرج

من السجن في ٧/١/١٤٣٠هـ ولم يستطع التظلم لجهته، فقد مُنِع 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 بإدانته وسجنه مدة تزيد على السنة، كما نصت على ذلك المادة (٥٩) الفقرة (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 (٩/٤٤٠٤/م) بتاريخ 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) بتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ، كما أنها من اختصاص الدائرة نوعياً ومكانياً طبقاً لقرارات معالي 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 إلى جهته بتاريخ ٢٨/٦/١٤٣٠هـ، فإن تظلمه إلى الديوان خلال المدة النظامية يقطع المدة، وتعتبر دعواه مقبولة شكلاً، أما من حيث الموضوع؛ فحيث صدر القرار الإداري بإنهاء خدمة المدعي استناداً إلى المادة (٥٦) الفقرة (ح) من نظام خدمة الأفراد، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٩) تاريخ ٢٤/٣/١٣٩٤هـ المعدلة بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٤) تاريخ ٢٢/٩/١٤٢٢هـ، صدر حكم عليه بحد شرعي أو بالسجن مدة تزيد على السنة، أو أدين في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، وحيث إن المدعي حكم عليه بالسجن مدة تزيد على السنة بالحكم رقم (٨/١٦٣/ق) تاريخ ٧/٧/١٤٣٨هـ، مما

السيرة والسلوك والأخلاق وفق المادة (٤/د) من نظام الخدمة المدنية، وأخيراً خروجه على أحكام الدين الحنيف.

وأضاف الفرع المذكور أنه بناء على ما تضمنه الفصل الثالث (أحكام خاصة بالعقوبات) من نظام منع الاتجار بالمواد المخدرة الصادر بالأمر السامي رقم (٣٣١٨) تاريخ ١٣٥٣/٤/٩ هـ، ومنها العقوبات الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١١) في ١٣٧٤/٢/١ هـ، التي أوضحت عقوبة من يثبت عليه تهريب المواد المخدرة أو حيازتها أو تعاطيها، حيث تضمنت الفقرة (٢) من القرار أن: "من ضمن العقوبات التي يعاقب بها من يثبت اشتراكه في تهريب المخدرات أو تسهيل دخولها إلى المملكة عقوبة الفصل من الوظيفة إن كان موظفاً، في حين لم تكن تلك العقوبة المنصوص على إيقاعها مقررّة على من يثبت حيازته شيئاً من المخدرات، وبمفهوم المخالفة فإن من يثبت تعاطيه شيئاً من المخدرات أو حيازتها لا يفصل من الوظيفة بناء على هذا النظام". ومن حيث إنه وإن كانت اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية نصت في المادة (٣٠/١٤ ب) على أنه يفصل الموظف بقوة النظام إذا حكم عليه بالسجن في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، وأوضحت المادة (٣٠/١٦ ب) أن من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة جرائم المخدرات، إلا أن نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية (نظام عام في شؤون الخدمة المدنية)، في حين أن نظام منع الاتجار بالمواد المخدرة (نظام خاص)، ومن المقرر أن الخاص يخص العام؛ لذا فإن نظام الاتجار بالمواد المخدرة هو الذي ينبغي تطبيقه على حال المتهم، وبما أن المذكور متهم بحيازة الحشيش المخدر؛ فإنه بذلك قد خرج على مقتضى الواجب الوظيفي المقرر في المادتين (١١/أ، ١٥) من نظام الخدمة المدنية، وخلص فرع الهيئة بمنطقة القصيم إلى الطلب من ديوان المظالم معاقبة المحكوم عليه بالفصل من الخدمة طبقاً للمادة (٣٢/أولاً ٥) من نظام تأديب الموظفين.

يتعين معه رفض دعوى المدعي، لذلك كله وبعد التأمل حكمت الدائرة برفض الدعوى المقدمة من المدعي ضد رئاسة الحرس الوطني لما هو موضح بالأسباب".

الحكم القضائي رقم (د/ت/١/٣ لعام ١٤٢٠ هـ)، الصادر في القضية المرفوعة من فرع هيئة الرقابة والتحقيق بمنطقة القصيم: بعد الاطلاع على أوراق القضية وبعد سماع الدعوى؛ تبين أن وقائعها تتلخص في أن فرع هيئة الرقابة والتحقيق بمنطقة القصيم أقام هذه الدعوى التأديبية ضد الموظف ... وتضمن قرار الاتهام أن المدعى عليه بتاريخ ١٤٢٠/٥/١ هـ؛ وبدائرة مدينة بريدة بمنطقة القصيم خرج على مقتضى الواجب الوظيفي وارتكب ما يسيء إلى سمعة الوظيفة وكرامتها، وسلك مسلكاً لا يتفق وحسن السيرة والأخلاق لصدور القرار الشرعي بحقه رقم (٤/١٨٩) تاريخ ١٤٢٠/٢/١ هـ، المتضمن أن التهمة القوية تتجه نحوه بالقيام بشرب الحشيش المخدر وجلده تعزيراً عن ذلك خمساً وسبعين جلدة علناً دفعة واحدة، كذلك تضمن القرار الشرعي ثبوت إدانة المتهم بالتوسط في بيع الحشيش المخدر بما زنته اثنان وعشرون جرام وثلاثمائة وسبعون مليجرام، وترك عقابه عن ذلك لولي الأمر، وصدر بحقه قرار صاحب السمو الملكي نائب وزير الداخلية المتضمن رغبة سموه الكريم بسجنه تسعة أشهر من تاريخ القبض عليه وتغريمه ألف ريال، حيث انطبقت بحقه المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم (١١) لعام ١٣٧٤ هـ، الخاصة بعقوبة المخدرات وما صدر تعديلاً له مراعاة لتناسب العقوبة مع كمية الحشيش المضبوطة وإنفاذ ما تقرر بحقه شرعاً.

وتتمثل أدلة الاتهام فيما يلي: ما قضى به القرار الشرعي رقم (٤/١٨٩) تاريخ ١٤٢٠/٢/١ هـ وأمر صاحب السمو الملكي نائب وزير الداخلية من جلد وسجن وغرامة، وخروجه على مقتضى الواجب الوظيفي بمخالفته للمادتين (١١/أ، ١٥) من نظام الخدمة المدنية، كذلك فقد شرط حسن

وحيث إن المدعى عليه أدين بالتوسط في بيع الحشيش المخدر بما يزن اثنان وعشرون جرام وثلاثمائة وسبعون مليجرام وترك عقابه عن ذلك لولي الأمر، كما توجهت التهمة القوية نحوه بشرب الحشيش المخدر وحكم عليه عن ذلك تعزيراً بجلده خمساً وسبعين جلدة، وصدر بحقه أمر نائب وزير الداخلية المتضمن سجنه تسعة أشهر، وتعزيمه ألف ريال ذلك حسبما جاء بالقرار الشرعي وأمر نائب وزير الداخلية سالف الذكر، وحيث الأمر ما ذكر؛ فإن المدعى عليه يخضع للمادتين (٣٠/١٤ ب) و (٢٠/١٦ ب) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، ومن ثم لا يكون لديوان المظالم ولاية تخوله نظر هذه الدعوى، مما ترى معه الدائرة إعادة أوراقها لفرع الهيئة المذكور، لذلك حكمت الدائرة بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر هذه الدعوى المقامة من فرع هيئة الرقابة والتحقيق بمنطقة القصيم ضد المدعى عليه، وإعادة أوراقها إلى الفرع المذكور لما هو مبين في الأسباب.

ويُعلق بعض الفقهاء القانونيين (الطهراوي، ٢٠١١م، ص ١٠٠) على هذا الحكم - ونحن نؤيده فيما يذهب إليه - بأنه في لائحة الدعوى طالبت هيئة الرقابة والتحقيق بتطبيق الأحكام الخاصة بالعقوبات الواردة في نظام منع الاتجار بالمواد لسنة ١٣٥٢هـ والعقوبات المقررة سنداً إليه بموجب قرار مجلس الوزراء لسنة ١٣٧٤هـ، وعدم التقيد بما ورد في نظام الخدمة المدنية بوصفه النظام العام للوظيفة على أساس أن الخاص يقيد العام، لكن فرع هيئة الرقابة والتحقيق عاد بعد ذلك للمطالبة بفصل المدعى عليه من الخدمة طبقاً لنص المادة (٣٢/أولاً/٥) من نظام تأديب الموظفين، ولا ريب أن ذلك يعد تناقضاً في هذه الأسباب النظامية الواجب تطبيقها، وذهبت المحكمة إلى البحث في موضوع الاختصاص مقررة أن الموظف المدعى عليه أدين بحكم شرعي بالتوسط في بيع مادة الحشيش المخدر، وترك عقابه لولي الأمر الذي حكم عليه تعزيراً بالجلد، كما صدر بحقه أمر نائب وزير الداخلية المتضمن سجنه

وتعزيمه، وخلصت المحكمة إلى أن المدعى عليه يخضع في هذه الحالة لتطبيق المادتين (٣٠/١٤ ب) و (٣٠/١٦ ب) من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، لذا أصدرت حكمها بعدم اختصاص ديوان المظالم بنظر هذه الدعوى مقررة إعادة أوراقها إلى فرع هيئة الرقابة والتحقيق.

المطلب الثاني: رقابة المحكمة الإدارية الأردنية على قرار الفصل التبعي من الوظيفة العامة بقوة القانون

ثمة أحكام قضائية عديدة تجلّ فيها الموقف الحازم لمحكمة العدل العليا (المحكمة الإدارية) نذكر منها على سبيل المثال ما يلي: لقد ذهبت محكمة العدل العليا (المحكمة الإدارية) في قرارها رقم (٢٠٠٦/١٢٠) إلى أنه لا يختص مدير المخابرات العامة ودائرة المخابرات العامة خصماً لضباط المخابرات الذي تم فصله والاستغناء عن خدماته بسبب الحكم الصادر بحقه، وإنما الخصم فيها هو لجنة الضباط في دائرة المخابرات العامة التي أصدرت قرار الاستغناء عن خدمات المستدعي، وإن عبارة (يعرض فوراً) الواردة في نص المادة (٤٤) من قانون خدمة الضباط في القوات المسلحة الأردنية تفيد وجوب اتخاذ الإجراءات بحق الضباط دونما حاجة لسلوك الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٤٣) من ذات القانون، لأن الأمر يتعلق بأهلية الضباط وجسامة الفعل الذي ارتكبه والأمر كله للجنة الضباط تقرر بشأنه ما تراه مناسباً، وسلطتها في اتخاذ القرار المناسب سلطة تقديرية واسعة لا يحدها إلا قيد حسن استعمالها وعدم صدورها عن بواعث شخصية أو انتقامية، وهذا لم يقدم الدليل عليه من قبل المستدعي، وبذلك يكون القرار متفقاً وأحكام القانون.

كما جاء في قرار محكمة العدل العليا رقم (٢٠٠٦/٤٤١) أنه إعمالاً لنص المادة (١٦١) من نظام الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢م وتعديلاته يُستغنى عن الموظف ويُفصل من عمله بقرار من المرجع المختص بتعيين مثله في الدرجة

من تعليمات الإدارة العرفية لسنة ١٩٦٧م المعدلة بموجب تعليمات الإدارة العرفية رقم (١) لسنة ١٩٧٨م، وله حجية الشيء المحكوم به جنائياً والتي تعتبر من النظام العام، ولا يجوز أن يكون القرار محلاً للمساومة من قبل الأفراد والتعرض له من حيث صحة التطبيقات القانونية على الوقائع أو فرض العقوبة، لذا فإن القرار الصادر بفصل الموظف لارتكابه ومعاقبته بالسجن لمدة تزيد على سنة هو قرار تبعي للحكم المذكور، وحيث إن المحكمة العرفية العسكرية مختصة بنظر جنائية التدخل بالرشوة عملاً بالمادة الثامنة من تعليمات الإدارة العرفية؛ فإن من حقها النظر بجنحة التصرف في مال الغير المتلازمة مع الجناية السالفة الذكر عملاً بالمادة (١٣٦) من قانون العقوبات، وعليه يكون القرار الصادر بفصل الموظف من وظيفته قراراً سليماً، لأنه صدر بقوة القانون.

كما جاء في قرارها رقم (١٩٩٢/٢١٤) أن قرار محافظة العاصمة بربط المستدعي بكفالة عدلية مع إرسال صورة عن كتابه إلى مديرية سلطة المياه والري لأسباب تمس الأخلاق العامة (لا يعتبر حكماً بعقوبة جنائية أو جنحة)، إذ ليس للمحافظ ولاية القضاء، وكذلك لا يعتبر قراراً بعقوبة تأديبية، لأنه غير مخول بالمحاكمات التأديبية، وإن قراره ما هو إلا قرار إداري لا يدخل في عداد الأحكام الجنائية أو الجنحية، ولا يعتبر حكماً بعقوبة تأديبية، وعليه فإن القرار الصادر عن المستدعي ضده أمين سلطة المياه الذي يقضي بالاستغناء عن خدمات المستدعي سنداً لما تقدم قرار مخالف للقانون وحقيق بالإلغاء.

ومن المبادئ الفقهية المسلم بها أن الجريمة التأديبية مستقلة عن الجريمة الجزائية، ويؤخذ بهذا التفريق بين إزالة العقوبة الأصلية والفرعية عن الجرم بالعفو العام، وبين شروط الأهلية لاستقرار الموظف في الوظائف العامة، وأن اقرار جرمي القتل والسرقة يجعل مرتكبها غير محمود السيرة والسمعة، ويجعل طلب إلغاء فصله حقيقاً بالرد، لأنه صدر بقوة القانون سنداً للحكم القاضي بحبسه مدة تزيد على سنة.

والراتب إذا تم إيقاع ثلاث عقوبات تأديبية مختلفة بحقه من العقوبات التأديبية المنصوص عليها في البنود (٣-٧) من الفقرة (١) من المادة (١٤٢) من النظام المذكور خلال ثلاث سنوات، وكذلك الأمر في حال صدور حكم جنائي بحقه، ولا يجوز إعادة تعيينه في الخدمة المدنية إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل، ونظراً لأن المستدعي وقبل الاستغناء عن خدماته في دائرة الجمارك كان يشغل الدرجة الرابعة من الفئة الثانية؛ فإن القرار الصادر عن نائب رئيس الوزراء وزير المالية بالاستغناء عن خدماته يتفق وأحكام الخدمة المدنية.

وقضت في القضية رقم (١٩٨٣/١٠) أن المادة (١٠/٣/هـ) من قانون تشكيل المحاكم النظامية قد حولت محكمة العدل العليا (المحكمة الإدارية) النظر في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم بها في ذلك الفصل بقوة القانون لأحد الأسباب الواردة في نظام الخدمة المدنية، وحيث ثبت للمحكمة عدم صحة الجرم المسند إلى الموظف المتهم؛ فإنها تقرر إلغاء القرار الصادر بفصله، وبما أن الموظف بعقد هو موظف عام؛ وأن إنهاء العقد معه هو فصل له من وظيفته؛ فإن النزاع بهذا الخصوص يدخل في اختصاص محكمة العدل العليا مهما كان نص نظام المؤسسة التي يخضع لها.

إن المستدعية وهي مستخدمة دائمة في مؤسسة النقل العام تعتبر داخلية في مدلول كلمة الموظف العام بالمعنى المقصود في المادة (٣٠/١٠) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، وبالتالي تختص محكمة العدل العليا (المحكمة الإدارية) بالنظر في الطعن المقدم منها لإلغاء قرار الاستغناء عن خدماتها رغم صدوره بقوة النظام، لأن من حق المحكمة التأكد من سبب الفصل، وحيث ثبت لها عدم إدانة الموظفة بجرم الاختلاس الأمر الذي يستوجب إلغاء القرار الصادر بفصلها من عملها.

وقد ورد في قرارها رقم (١٩٨٣/١٠) أن المحكمة العرفية العسكرية مختصة بإصدار الحكم الجزائي عملاً بالمادة الثامنة

سلطانه ليحقق مآربه الشخصية، تأثراً بشهواته ونزواته وسوء سيره، فتنحسر عنه صفته العامة وتنعدم صلاحيته للوظيفة العمومية.

- خلت التشريعات الوظيفية الأردنية والسعودية من النص على معيار جامع لتحديد الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة لتمييز هذا النوع من الجرائم عن غيرها مما لا يعد كذلك.

- لم يحدد المشرع الأردني في نظام الخدمة المدنية الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة على سبيل الحصر وإنما وردت على سبيل المثال.

- اختلفت وجهات النظر القضائية والفقهية بالنسبة إلى الكثير من الجرائم حول عددها من الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة أم لا، إلا أنها ادرجتها في ثلاث مجموعات.

- حدد المنظم السعودي في لائحة انتهاء الخدمة المدنية الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة على سبيل الحصر، وتتمثل في الرشوة، والتزوير، والاختلاس، والتهريب أو الترويج أو المتاجرة بالمخدرات أو المسكرات.

- ثمة عقوبات تصيب الموظف المحكوم عليه في أهليته القانونية، فتحرمه من حقوقه المدنية، كعدم تقلد الوظائف العامة، وتحرمه من حق التصويت والانتخاب والترشيح، أي من سائر الحقوق السياسية، كما يفقد الإدلاء بالشهادة أمام المحاكم، ويفقد مكانته الاجتماعية، لارتكابه إحدى الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة.

- إن معايمة الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية الأردنية ودبوان المظالم السعودي تُظهر بوضوح ممارستهما للرقابة القضائية على القرارات الإدارية المتعلقة بفصل الموظفين بصورة تبعية بناء على صدور حكم قضائي بإدانتهم بإحدى الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة.

لقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا (المحكمة الإدارية) على أن جريمة تزوير مصدقة في الفقرة (ب) من المادة (٣٠) المعدلة من قانون التقاعد العسكري، إذ إن التزوير في الوثائق الرسمية الذي يحرم الضابط أو الفرد من حقوقه التقاعدية هو التزوير المنصوص عليه في المواد (٢٦٢-٢٦٤) من قانون العقوبات، لذا وإن كانت المصدقات الكاذبة داخلة تحت الفصل الخاص بالتزوير، إلا أن واضح القانون قد قسم الفصل إلى أربعة أقسام:

- البند الأول: يتعلق بتزوير الأوراق الرسمية.

- البند الثاني: يتعلق بالمصدقات الكاذبة.

- البند الثالث: يتعلق بانتحال الهوية.

- البند الرابع: يتعلق بالتزوير في الأوراق الخاصة.

ومن الواضح أن نص المادة (٣٠) من قانون التقاعد العسكري لا يحرم الضابط أو الفرد من حقوقه التقاعدية إذا أدين بارتكاب أي جريمة من الجرائم السابقة إلا في الحالة الأولى، أي إذا ارتكب جريمة التزوير في الأوراق الرسمية، ومع ذلك فإن قرار إنهاء خدماته هو قرار سليم لأنه صدر بقوة القانون تبعاً لإدانة المذكور بجريمة تزوير مصدقة كاذبة وأكدت على ذلك المحكمة في حكمها الصادر في القضية رقم (١٩٧٦/٧٨).

الخاتمة

النتائج

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج هي:

- تُعرّف الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة على أنها تلك الجرائم التي ترجع إلى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع، يدفعان الشخص إلى اجتناب الفضائل واقتراف الكبائر، التي توجب احتقاره وتستوجب ازدراءه، ولا يؤمن معها على المصلحة العامة، خشية أن يضحى بها في سبيل مصالحه الشخصية، أو أن يستغل

التوصيات

- ضرورة النص على معيار جامع ومانع لتحديد الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة لتمييزها عن غيرها مما لا يعد كذلك في القانون الأردني والنظام السعودي.
- تحديد الجرائم المخلة بشرف الوظيفة العامة بشكل حصري من قبل المشرع الأردني.
- تعديل نص المادة (١٧١/أ) من نظام الخدمة المدنية الأردني بحيث تصبح كالآتي: إذا حُكم على الموظف بعقوبة جنائية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو ما يمثّلها من الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة، ويستثنى من ذلك الموظف الذي يرتكب الجرائم لأول مرة، إلا إذا وجدت لجنة شؤون الموظفين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء الموظف يتعارض مع متطلبات وظيفته أو المصلحة العامة.
- تعديل صياغة المادة (٣/١٢) من لائحة انتهاء الخدمة المدنية السعودي، بحيث تضاف جرائم التعامل في المواد المخدرة أو تعاطيها إلى جرائم التهريب والترويج والمتاجرة بها، أو أن يتم إطلاق جرائم المخدرات دون تحديد ومن ثم يتبين استثناء جريمة التعاطي على الوجه الذي يراه المنظم، كأن يقول جرائم المخدرات والمسكرات باستثناء المتعاطي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- بسيوني، عبدالله (١٩٨٤م). ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة: قضاء الإلغاء. الإسكندرية، مصر.
- البنداري، عبد الوهاب (د.ت.). العقوبات التأديبية. القاهرة: دار الفكر العربي.
- تاج الدين، مدني عبدالرحمن (٢٠٠٥م). جريمة استغلال النفوذ في القانون المقارن والنظام السعودي. مجلة الإدارة العامة، مج (٤٥)، ع (٣).

الجراح، عناد (١٩٩٤م). فصل الموظف العام. القاهرة: دار النهضة العربية.

الحديدي، مؤمن (١٩٩٨م). دور الطب الشرعي في حماية المجتمع: جرائم قتل الشرف حقائق وأرقام. بحث مقدم إلى ندوة جرائم الشرف التي نظمها اتحاد المرأة الأردنية، عمان.

الدقاق، شكري (٢٠٠٦م). قيود استعمال الرأفة في جرائم العرض والشرف. القاهرة: مركز قضايا المرأة.

ساري، حلمي (١٩٩٨م). جرائم الشرف في المجتمع الأردني: تحليل اجتماعي. بحث مقدم إلى ندوة جرائم الشرف التي نظمها اتحاد المرأة الأردنية في الفترة من ٢٥-٢٦، عمان.

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

الطهراوي، هاني (٢٠١١م). فصل الموظف في النظام السعودي: دراسة مقارنة. الرياض: إصدار مكتب المحامي كاتب بن فهد الشمري.

عبدالعال، محمد (٢٠٠٣م). حول مفهوم الشرف والاعتبار في جرائم القذف والسب. مجلة الأمن والقانون، ع (٢)، أكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة.

العتيبي، نواف (٢٠٠٣م). العزل من الوظيفة كعقوبة جنائية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية. رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

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

عصفور، محمد (ديسمبر ١٩٧٠م). أصداء الجريمة الجنائية في نطاق التأديب: الجزء الثاني. مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية عشر، ع (٣).

- فرج، أمين (٢٠١٠م). *مكافحة الفساد الإداري والوظيفي*. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.
- لائحة انتهاء الخدمة السعودية الصادرة سنة ١٤٢٣هـ.
- لائحة التعيين في الوظائف العامة السعودية صدرت
- الهندي، نور (٢٠١٩م). أثر الحكم الجزائي في الرابطة الوظيفية في النظام السعودي. *مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)*، مج (٣١)، ع (١)، ص ص ١-١٧.
- بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٩٢١) تاريخ ١٤٢٤/٩/٧هـ.
- نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠م.

ثانياً: الأنظمة واللوائح

- نظام الخدمة المدنية السعودي الصادر سنة ١٣٩٧هـ.
- منشورات عدالة.
- نظام تأديب الموظفين السعودي الصادر سنة ١٣٩١هـ.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- نظام الرشوة السعودي الصادر سنة ١٤١٢هـ.
- أحكام ديوان المظالم السعودي.

ثالثاً: الأحكام القضائية

المسؤولية الجنائية والمدنية لمجلس إدارة الشركة في النظام السعودي

سعد بن ناصر آل عزام

باحث في إدارة الأعمال، والقانون الخاص، والأمن السيبراني، والذكاء الاصطناعي

قسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون، جامعة جدة

قسم إدارة الأعمال، كلية الأعمال، جامعة الملك خالد

قسم الأمن السيبراني، كلية الحاسبات، جامعة بيشة

قسم الذكاء الاصطناعي، كلية الحاسب والابتكار، الجامعة الماليزية العالمية

المملكة العربية السعودية

البريد الإلكتروني: snazzam.199@gmail.com

(قدم للنشر في ٢٨/٢/١٤٤٦هـ، وقبل للنشر في ٢٢/٥/١٤٤٦هـ)

ملخص البحث. هدف البحث إلى دراسة وتحليل طبيعة الجرائم المرتكبة من أعضاء مجلس الإدارة في الشركات السعودية، وكذلك استعراض المسؤوليات القانونية لمجلس الإدارة والتحقق ومعرفة كيفية تطبيق الأنظمة في حال ارتكاب الجريمة، وما هي الجهة المختصة بالتحقيق وكذلك المحكمة المختصة بنظر هذه الجرائم واستخدام المنهج الوصفي التحليلي لتحليل البيانات والمعلومات المتاحة من مصادر متعددة، مثل الأنظمة القانونية، والدراسات السابقة، وتوصل إلى نتائج منها: تحديد الجرائم التي يمكن أن يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة في الشركات السعودية، وتشمل الاحتيال المالي، وتضارب المصالح، وإساءة استخدام المعلومات السرية، وتوزيع الأرباح، كما أوصى الباحث بـ: تحديد صفة الضبط الجنائي بنصوص أكثر تفصيلاً، الفصل ما بين الجانب الجنائي والإداري فيما يخص العقوبات الوارد في نظام الشركات. على الشركات تعزيز الوعي القانوني لدى أعضاء مجلس الإدارة من خلال توفير التدريب والتثقيف حول الأنظمة المعمول بها في المملكة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجنائية والمدنية، مسؤوليات مجلس الإدارة، جرائم مجلس الإدارة، نظام الشركات السعودي الجديد.

CRIMINAL AND CIVIL LIABILITY OF THE COMPANY'S BOARD OF DIRECTORS IN THE SAUDI SYSTEM

Saad bin Nasser Al Azzam

Researcher in Business Administration, Private Law, Cyber Security, and Artificial Intelligence

Department of Private Law, Faculty of Sharia and Law, University of Jeddah

Department of Business Administration, College of Business, King Khalid University

Department of Cyber Security, College of Computer Science, - University of Bisha

Department of Artificial Intelligence, Faculty of Computing and Innovation, International University Malaysia

Kingdom of Saudi Arabia

E-mail: snazzam.199@gmail.com

(Received 28/02/1446 H., Accepted for Publication 22/05/1446 H.)

Abstract. This research aims to examine and analyze the types of crimes perpetrated by members of the Board of Directors in Saudi companies, alongside reviewing the legal obligations of the Board, assessing the implementation of regulations in case of criminal activities, and determining the competent authorities for investigation and adjudication. Employing a descriptive analytical approach, data from various legal frameworks and previous studies were analyzed. The findings encompass identification of potential crimes committed by board members, such as financial fraud, conflicts of interest, misuse of confidential information, and improper profit distribution. Recommendations include refining the legal framework concerning criminal accountability with more precise provisions, segregating the criminal and administrative dimensions regarding penalties within company regulations, and advocating for increased legal literacy among board members through training and educational initiatives on Kingdom regulations.

Keywords: Criminal and civil liability, Responsibilities of the board of directors, Crimes of the board of directors, the New Saudi companies system.

مقدمة

في ظل التطور الاقتصادي الهائل الذي شهدته المملكة العربية السعودية خلال السنوات الأخيرة، أصبحت الشركات السعودية ذات أهمية بالغة في دعم وتنمية الاقتصاد المحلي وتحقيق التنمية المستدامة، ومع تزايد أهمية دور هذه الشركات، تزايد أيضاً المسؤوليات الملقاة على عاتق مجالس الإدارة في توجيه وإدارة شؤونها، وتعد مجالس الإدارة العمود الفقري لأي شركة، حيث تقع على عاتقها مسؤولية تحديد الإستراتيجيات واتخاذ القرارات الهامة التي تؤثر على مسار الشركة ومصلحة المساهمين وأطراف العلاقة بالشركة، ومع توسع نطاق عمل هذه المجالس وتعقيد المسائل التي تواجهها، أصبحت مسألة المسؤولية القانونية لأعضاء مجالس الإدارة تحظى بالاهتمام المتزايد من قبل السلطات الرقابية والقانونية.

يذكر في (Directors' duties, F. B. D. L., 2020) أن من واجبات المدير الإدارة "إذا كانوا مديرين أو حسب الاقتضاء، والإشراف على إدارة الشركة وفقاً لمصالحها المؤسسية، مع مراعاة القضايا الاجتماعية والبيئية لأنشطتها، والعمل كمدير مجتهد وحذر ونشط إلى حد معقول، كذلك التصرف بإخلاص تجاه الشركة ومساهميها، وعدم التصرف بما يتعارض مع مصلحة الشركة والتصرف وفقاً للنظام الأساسي للشركة، وتجنب الموقف الذي يكون فيه أو قد يكون له مصلحة أو واجب مباشر أو غير مباشر يتعارض أو قد يتعارض مع مصالح الشركة، لأن رئيس مجلس الإدارة هو القلب النابض في الشركة، حيث يتولى القيام بأعمالها اليومية ويشرف على إدارتها ويمثلها لدى الغير، وأن مجلس الإدارة يحكم تشكيلته لا يجتمع بصورة دائمة، إلا أن الآليات المتمثلة في الشخصية المعنوية للشركة والصلاحيات الممنوحة قد تتحول من نعمة للشركة إلى نقمة عليها نتيجة لسوء استعمالها، مما ينعكس سلباً على الشركة وعلى باقي الأطراف أصحاب المصالح فيها" (مشرفي، ٢٠١٨م، ص ١٧٢).

لقد وضع المشرع السعودي عقوبات متنوعة لجرائم أعضاء مجلس إدارة الشركات، حيث تتراوح هذه العقوبات بين السجن والغرامة، ويُعاقب كل المديرين أو المسؤولين أو الأعضاء في مجلس الإدارة الذي يقوم بتسجيل بيانات أو معلومات كاذبة أو مضللة في القوائم المالية، أو يستخدم أموال الشركة بطريقة تعرف بأنها تتعارض مع مصالح الشركة، كما يُعاقب الفرد الذي يحصل على منافع مقابل التصويت في اتجاه معين أو يمتنع عن ذلك، وكذلك من يقرر توزيع الأرباح أو العوائد بطريقة تخالف أحكام النظام، أو يحصل على ضمانات أو قروض بطريقة تخالف النظام. يقوم النيابة العامة بالتحقيق والادعاء في هذه الجرائم، وتتولى المحاكم المختصة النظر فيها^(١).

إن الشركات السعودية تعتبر أحد أهم محركات النمو والازدهار الاقتصادي، حيث تلعب مجالس الإدارة دوراً بارزاً في توجيه الشركات نحو التحقيق المستدام لأهدافها وتحقيق الرؤية الوطنية للمملكة ٢٠٣٠، كما تزداد مسؤوليات مجالس الإدارة تعقيداً مع تطور البيئة التشريعية والقانونية، وتزايد حجم الأعمال والتحديات التي تواجهها الشركات، ومن أبرز هذه المسؤوليات هي ضمان الامتثال للتشريعات والأنظمة السارية، والتأكد من استخدام الموارد بكفاءة وفعالية، والعمل على تحقيق التوازن بين مصالح المساهمين وأطراف العلاقة الأخرى، لذا يتناول هذا البحث دراسة عميقة للمسؤوليات الجزائية والجرائم التي قد يرتكبها أعضاء مجالس الإدارة في الشركات السعودية، مع التركيز على التحليل القانوني لتلك الجرائم وفقاً للنظام السعودي الجديد، وذلك من خلال استعراض النظم والتشريعات المعمول بها في المملكة وتحليل كيفية تطبيقها في حالات الجرائم المحتملة، بهدف تحقيق العدالة وحماية مصالح الشركات وأطراف العلاقة بها.

(١) مرسوم ملكي رقم (م/١٣٢) وتاريخ ١/١٢/١٤٤٣هـ.

مشكلة الدراسة

في ظل تعقيد الهياكل التنظيمية والعلاقات المتشعبة داخل الشركات، يصعب على الكثيرين فهم الجرائم التي يمكن أن ترتكب من قبل أعضاء مجالس الإدارة، وبالتالي يصعب تحديد المسؤوليات القانونية الملقاة على تلك المجالس والشركات، وتزيد التحديات عندما تكون التشريعات والأنظمة غير واضحة أو متغيرة بشكل مستمر، مما يجعل من الصعب على الشركات وأعضاء مجالس الإدارة الامتثال لها بشكل صحيح، بالإضافة إلى أن النقص في الدراسات السابقة والبحوث المتعلقة بهذا الموضوع يشكل تحدياً إضافياً، حيث قد يكون من الصعب استنتاج النتائج الدقيقة أو تطبيقها بشكل فعال دون فهم شامل وتحليل للمشكلة، لذا سيحاول البحث الإجابة على السؤال التالي: ما هي جرائم ومسؤوليات مجلس إدارة الشركة وفقاً لنظام الشركات السعودي الجديد؟ وكذلك الأسئلة الفرعية هي:

- ١ - ما مفهوم جرائم ومسؤوليات مجلس إدارة الشركة وأنواعها؟
- ٢ - كيف نظم المشرع السعودي المسؤولية الجزائية، وما هي فعالية تلك النصوص القانونية لجرائم أعضاء مجلس الإدارة في الشركات السعودية؟
- ٣ - ما هي أركان الجرائم التي يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة بموجب نظام الشركات الجديد؟
- ٤ - ما هي الصعوبات التي تواجه تطبيق المسؤولية الجنائية على أعضاء مجلس الإدارة؟
- ٥ - ما هي آليات تطبيق نظام الشركات الجديد واللائحة التنفيذية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/١٣٢) وتاريخ ١٤٤٣/١٢/١ هـ على أعضاء مجلس الشركة؟

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى مجموعة أهداف منها:

- استكشاف طبيعة الجرائم المحتملة التي يمكن أن يرتكبها أعضاء مجالس الإدارة في الشركات السعودية.

- تحليل وتكييف هذه الجرائم وفقاً للأنظمة والتشريعات السعودية ذات الصلة.
- استعراض المسؤوليات القانونية لأعضاء مجالس الإدارة والتحقق من كيفية تطبيق القوانين السعودية في حالات ارتكاب هذه الجرائم، بما يضمن حماية مصالح الشركة وأطراف العلاقة بها.
- التعرف على أركان الجرائم التي يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة بموجب نظام الشركات الجديد.
- التعرف على الصعوبات التي تواجه تطبيق المسؤولية الجنائية على أعضاء مجلس الإدارة.
- استكشاف الآليات والإجراءات التي يمكن لمجالس الإدارة اتخاذها لتعزيز الالتزام بالأنظمة والتشريعات السعودية بهدف الحد من الجرائم المحتملة وتعزيز مستوى الشفافية والنزاهة في الأداء المؤسسي.

أهمية الدراسة

- تظهر الأهمية النظرية في مساهمة البحث في إثراء الأدبيات القانونية المتعلقة بمسؤولية المجالس الإدارية، كما يساهم البحث في تطوير النظريات القانونية المتعلقة بمسؤولية أعضاء مجالس الإدارة والجرائم في سياق الشركات، ويفتح البحث آفاقاً جديدة للبحث في مجال المسؤولية القانونية، وتشجيع الدراسات المقبلة على استكشاف هذا الموضوع بعمق.
- في حين تتبلور الأهمية العلمية في تقديم البحث تحليلاً شاملاً للقوانين والأنظمة المتعلقة بمسؤولية أعضاء مجالس الإدارة، مما يعزز المعرفة القانونية في هذا المجال، كما يساعد البحث في صياغة السياسات والتشريعات القانونية التي تهدف إلى تعزيز الشفافية والنزاهة داخل الشركات وتحقيق العدالة والتوازن بين مصالح المساهمين، ويعمل على تعزيز الممارسات القانونية داخل الشركات وبالتالي تحقيق الاستدامة القانونية في البيئة الاقتصادية.

دراسات سابقة

دراسة حسين بوعركي (٢٠١٨م): ركزت هذه الدراسة على إشكالات النشاط الإجرامي في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة وقروضها، وما يرتبط به من عناصر مفترضة، حيث هدفت إلى سبر الحدود والأطر القانونية للالتزامات والنصوص القانونية المدنية والتجارية التي تنظم عمل عضو مجلس الإدارة والمدير، لوضع الحدود الفاصلة بين نوعي المسؤولية الجزائية والمدنية.

وتتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في استعراض كل منهما الإساءة في إدارة الشركات واستعمال أموالها وقروضها، وتختلفان في أن الدراسة الحالية تعرضت فيما يخص المسؤولية الجنائية والمدنية لمجلس إدارة الشركات في الأنظمة السعودية بينما الدراسة السابقة استعرضت النشاط الإجرامي للإساءة في استعمال أموال الشركة والذي يعد جزءاً من عمليات الإدارة العامة للشركات.

دراسة Abbas, et al. (2023): تكمن مشكلة البحث في مدى المسؤولية القانونية للجهات الفاعلة في قطاع الأعمال عن الإعلانات التي تضلل المستهلكين، وتتمثل المسؤولية القانونية للجهات الفاعلة في مجال الأعمال عن الإعلانات التي تضلل المستهلكين في أن الجهات الفاعلة في مجال الأعمال مسؤولة عن التعويض عن الأضرار والتلوث و/أو خسائر المستهلكين الناجمة عن السلع الاستهلاكية و/أو الخدمات المنتجة أو المتداولة، ويطالب المستهلكون المتضررون من الممارسات الترويجية غير النزيفة المسؤولية من الممثل التجاري كتعويض كاسترداد ثمن البضائع المشتراة، لذا يجب أن يكون المستهلكون حذرين في استيعاب المعلومات من الإعلانات المقدمة من قبل الجهات الفاعلة في مجال الأعمال، ومن الأفضل التأكد أو سؤال العديد من المستهلكين الذين استخدموا نفس المنتج لإثبات صحة الإعلان أو الترويج للمنتج الذي سيشترونه.

وتتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في استعراض كل منهما للمسؤولية القانونية للشركات والمؤسسات التجارية، وتختلفان في أن الدراسة الحالية تستعرض المسؤوليات القانونية لمجلس الإدارة والتحقيق ومعرفة كيفية تطبيق الأنظمة في حال ارتكاب الجريمة، كما أن الدراسة السابقة استعرضت المسؤولية القانونية للمؤسسات التجارية عن الإعلانات التي تسبب إلى المستهلكين.

دراسة Sinaga, et al. (2020): تورطت الشركات الخاصة في العديد من قضايا الفساد في إندونيسيا، ولا يمكن فصل تلك القضايا عن البناء القانوني حتى الآن، على أساس المسؤولية الجنائية التي تميل إلى الحكم على خطأ الأفراد، ومن خلال تطبيق نظرية الوكالة واستناداً إلى نهج قانوني معياري من خلال جرد المواد القانونية الكافية، تم التوصل إلى استنتاجين رئيسيين: أولاً، لقد استوفت المسؤولية الجنائية عن فساد الشركات الجوانب القانونية الفلسفية والاجتماعية، حيث إن غرض القانون الجنائي في المجتمع هو تحقيق الشعور بالعدالة عند حدوث الأضرار الاجتماعية في الشركة. ثانياً، يجب أن تتم إعادة بناء المسؤولية الجنائية ضد فساد الشركات في إطار إصلاح تشكيل القانون الجنائي للفساد في المستقبل من خلال تطبيق المسؤولية غير عن الخطأ، فيما يتعلق بفعل الفساد الإجرامي المرتبط باسترداد الخسائر المالية للدولة/الإقليمية والنظر في نموذج المسؤولية الجنائية للشركات الذي يؤثر على المنفعة العامة.

وتتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في مسؤولية الشركات وتناولها الجانب القانوني فيما يلحق بها من مخالفات إدارية أو مالية، وتختلفان في أن الدراسة الحالية شملت الجرائم الإدارية شاملة الاحتيال المالي والمصالح وإساءة استخدام المعلومات السرية، وتوزيع الأرباح، بينما الدراسة السابقة تناولت موضوع إعادة بناء المسؤولية الجنائية للشركات في إندونيسيا، متضمنة القانون الجنائي للفساد الإجرامي المؤثر على المنفعة العامة.

دراسة (Schoultz & Flyghed (2020): تم تحليل الأطر المؤسسية

المستخدمة للتعامل مع ادعاءات الجريمة على أساس العمل النظري لستانلي كوهين (٢٠٠٩م) حول عمليات الإنكار وتقنيات التحديد، وبشكل أكثر تحديداً ركزت الورقة على إضفاء الطابع الزمني على تحييد جرائم الشركات وتهدف إلى الإجابة على الأسئلة التالية: كيف تغيرت آليات الدفاع عن الشركات مع مرور الوقت؟ كيف يمكن لأنواع الجرائم، والهياكل المؤسسية، أن تؤثر على الطرق التي يتم بها استخدام آليات دفاع معينة؟ ويوضح التحليل أنه على الرغم من وجود أوجه تشابه، مثل قيام الشركتين بتأطير أعمالهما على أنهما تساهمان في تطوير الديمقراطية وحقوق الإنسان والرخاء والسلام، فإن الشركتين تتبعان خطين مختلفين من التطوير في دفاعاتهما.

وتتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في استعراض كل منهما الجرائم التي ترتكبها الشركات، وتختلفان في أن الدراسة الحالية تناولت المسؤولية الجنائية والمدنية لمجلس إدارة الشركات في الأنظمة السعودية، واستعراض الجهة المختصة بالتحقيق وكذلك المحكمة المختصة للحصول على الاعتراف في حال ارتكاب الجريمة، والدراسة السابقة التي تناولت موضوع الإنكار والاعترافات، لتحييد الجرائم التي ترتكبها الشركات.

منهج البحث

يتبع البحث المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتبر أداة بحثية قوية تستخدم لفهم وتحليل الظواهر المعقدة في مختلف المجالات، بما في ذلك المجال القانوني، ويستند هذا المنهج على جمع البيانات والمعلومات من المصادر المتعددة، مثل الوثائق القانونية، والقوانين، والتشريعات، والدراسات السابقة، ويمكن أن يكون المنهج الوصفي التحليلي مفيداً جداً في البحوث القانونية، حيث يتيح تحليل السياق القانوني والتشريعي المحيط بجرائم ومسؤوليات الشركات، بالإضافة إلى أنه يمكن استخدامه لتحليل الحالات القانونية والتطورات القانونية وتقديم تفسيرات مفصلة ودقيقة للقوانين والأنظمة.

حدود البحث

- الحدود الزمانية: يتحدد البحث بتاريخ صدور المرسوم رقم (م/١٣٢) وتاريخ ١٢/١/١٤٤٣هـ حتى الآن (نظام الشركات الجديد).
- الحدود المكانية: يشمل الإطار المكاني لموضوع هذا البحث الشركات السعودية.
- الحدود الموضوعية: تقتصر على بيان جرائم ومسؤوليات أعضاء مجلس إدارة الشركات وفقاً للنظام السعودي الجديد للشركات.

خطة البحث

- يتناول البحث موضوع جرائم ومسؤوليات مجلس إدارة الشركة وفقاً لنظام الشركات السعودي الجديد، من خلال بحثين أساسيين، وهما كالتالي:
- المبحث الأول: الجريمة والمسؤولية في النظام السعودي الجديد للشركات:
 - المطلب الأول: ماهية الجريمة والمسؤولية في نظام الشركات الجديد.
 - المطلب الثاني: الامتناع عن المسؤولية وفقاً للنظام الجديد.
- المبحث الثاني: الجرائم والمسؤوليات لمجلس إدارة الشركة وفقاً لنظام الشركات السعودي الجديد المنصوص عليها واللائحة التنفيذية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/١٣٢) وتاريخ ١٢/١/١٤٤٣هـ، بحيث يتضمن:
 - المطلب الأول: آليات تطبيق نظام الشركات الجديد واللائحة التنفيذية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/١٣٢) وتاريخ ١٢/١/١٤٤٣هـ على أعضاء مجلس الشركة.
 - المطلب الثاني: أنموذج لتطبيق أحكام نظام الشركات الجديد.

المبحث الأول:

الجريمة والمسؤولية في النظام

السعودي الجديد للشركات

إن اختيار أعضاء مجلس الإدارة يتم نتيجة للمزايا الحسنة التي يتمتع بها أعضائه وهذه الثقة جعلت الأعضاء يضعون الثقة فيهم وتكليفهم بتسليم مهمة إدارة، فهم ممثلون ووكلاء عن الشركة وتصرفاتهم تعود إلى الشركة وعلى الشركة أن تتحمل مسؤولية أعمالهم التي يقومون بها عنها بالصفة المذكورة. فمجلس الإدارة هو الإدارة الرئيسية التي تتولى إدارة وتسيير أعمال الشركة، يتكون من عدد من الأعضاء يتم اختيارهم وانتخابهم من المساهمين في الجمعية العمومية (عثمان، ٢٠٢٠م، ص ٤٨). وسوف يتم هذا المبحث من خلال مطلبين، الأول: إيضاح ماهية الجريمة والمسؤولية في نظام الشركات الجديد، والثاني: الامتناع عن المسؤولية وفقاً للنظام الجديد.

المطلب الأول: ماهية الجريمة والمسؤولية في نظام الشركات الجديد

يتناول هذا المطلب فرعين. يختص الأول بمفهوم الجريمة والمسؤولية، ويختص الثاني بأنواع المسؤولية، وهما كما يلي.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة والمسؤولية والشركة وجرائم الشركات

تعرف المسؤولية لغة: لفظة محدثة تعني التبعة (المصطفى، ٢٠١٨م، ص ٢٤٢)، من سأل يسأل سؤالاً ومسألة ونسألاً وسألاً، وتساءلوا سأل بعضهم (عبدالله، ٢٠١٨م، ص ٣)، ويقصد بالمسؤولية بشكل عام محاسبة الفرد عن أذائه المضر للغير، كونه مخالفاً لقاعدة قانونية أو أدبية، وقد تكون المسؤولية أدبية أو جزائية أو مدنية (حجازين، ٢٠١٣م، ص ٥٦)، ومن المعلوم أن الضمان يجب بحدوث الضرر الناتج عن

فعل أو عمل إيجابياً كان أم سلبياً، وأن تكون هناك علاقة بين الفعل والضرر، وبهذا تكتمل شروط أو أركان الضمان في الفقه الإسلامي وهي الفعل الضار والضرر وعلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر (عثمان، ٢٠٢٠م، ص ٤٠)، فالمسؤولية قانوناً: هي نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية للقانون المدني خاصة، والقانون بكل فروعه عامة، فهي قطب الرحى الذي يدور حوله صراع الخصومة، ومكمن الحساسية في جميع النظم القانونية (إبراهيم، ٢٠١٦م، ص ٣٦٣).

يعمل مجلس الإدارة كوكيل عن الشركة ويتلقى تعويضاً عن خدمات إدارته، وبالتالي تُحدد مسؤولية أعضاء المجلس بناءً على القواعد العامة التي تحكم الوكلاء الذين يتلقون تعويضاً، بالإضافة إلى الأحكام القانونية المبينة في قوانين الشركات، ونتيجة لذلك إذا قام أعضاء المجلس بأداء واجباتهم بعناية الشخص العادي، والالتزام بحدود سلطاتهم كما هو محدد بالقانون ونظام الشركة، فإنهم لا يتحملون أي مسؤولية سواء حققت الشركة أرباحاً أم تكبدت خسائر، حيث إن الأنشطة التجارية تتضمن طبيعياً الربح والخسارة. وبغض النظر عن الحرص واليقظة التي يبذلونها في إدارة الشركة، لا يمكن لأعضاء المجلس ضمان نجاح الشركة أو تحقيق الأرباح. وبناءً على ذلك، تنشأ مسؤولية أعضاء المجلس نتيجة لسوء الإدارة، أو الأنشطة الاحتيالية، أو سوء استخدام السلطة، أو انتهاك القانون ونظام الشركة. ويمكن أن تكون هذه المسؤولية إما جنائية أو مدنية تبعاً للظروف (أحمد، ٢٠١٩م، ص ٨٦).

مفهوم الشركة وجرائم الشركات

الشركة: عرفها النظام السعودي في المادة (٢) من نظام الشركات بأنها: "كيان قانوني يؤسس وفقاً لأحكام النظام بناء على عقد تأسيس أو نظام أساس يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم

يتوفر العلم بطبيعة الضرر الذي سيلحقه الجاني بالشركة وينتفي، إذا لم يكن مدركاً أو عالماً بالضرر فإنه ينتفي القصد.

ثانياً: حرية الاختيار (الإرادة)

هي قدرة المجرم على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته أي من قدرته على دفع إرادته في جهة عينها من الوجهات المختلفة التي يمكن أن تتخذها، ليست هذه الحرية مطبقة وإنما مقيدة (بنات، ٢٠١٤م، ص ١١). فهي نشاط نفسي يتجسد في قدرة الشخص يمكن أن يكون مدركاً لماهية سلوكه، وواعياً بما يترتب عنه من نتائج أو آثار ولكنه لا يكون مريداً لهذا السلوك، وإنما أرغم عليه بسبب عامل لا دخل له فيه كما في حالة الإكراه أو القوة القاهرة وينبغي على ما تقدم أنه إذا انعدم الإرادة أو حرية الاختيار، بحيث لم يكن أمام الشخص إلا سبيل واحد للتصرف وارتكاب الجريمة فإنه لا محل حينئذ لتقرير مسؤوليته عن الجريمة وتوقيع الجزائر الجنائي عليه (نواصرة، ٢٠١٤م، ص ١٢).

حصة من مال أو عمل أو منها معاً لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، واستثناء من ذلك، يجوز وفقاً لأحكام النظام - أن تؤسس الشركة بالإرادة المنفردة لشخص واحد، ويجوز تأسيس شركات غير ربحية^(١).

جرائم الشركات: تعرف بأنها كل فعل أو امتناع غير مشروع مرتكب من طرف أجهزتها أو الممثل القانوني للشركة التجارية باعتبارها شخص معنوي خاضع للقانون الخاص^(٢) فهي كل فعل أو امتناع عن غير مشروع مرتكب من طرف القائمين بإدارتها أو مسيرتها باعتبارها شخص معنوي خاضع للقانون الخاص بحيث تكون هذه الأفعال مخالفة للقوانين والأنظمة التي تحكم الشركات التجارية في كافة مراحلها، وقد المشرع مقابل ذلك جزاءات يخضع لها مرتكبي هذه الجرائم والتي تختلف باختلاف كل جريمة (صفية، ٢٠١٦م، ص ٨). عناصر المسؤولية الجنائية: وتقوم المسؤولية الجنائية على ثلاثة عناصر وهي: الإدراك والتمييز وحرية الاختيار.

أولاً: الإدراك والتمييز (العلم)

وتعني القدرة على فهم ما طبيعة الفعل الذي يقدم عليه أو القيام به، أو الامتناع عن القيام بفعل، وعلى توقع الآثار الذي من شأنه إحداثها. ويتوافر الإدراك أو التمييز لدى من بلغ من النضج العقلي درجة له بفهم طبيعة السلوك وتقديره آثاره في مواجهة المصلحة محل الحماية الجنائية ولا يتحقق هذا النضج العقلي إلا لمن بلغ مرحلة معينة من العمر، غير مصاب بعلّة أو أن يكون واقعاً تحت تأثير مادة مسكرة، وبذلك فإن الفعل يرتبط بسن الجاني وقت ارتكاب السلوك المكون للجريمة، ومدى سلامة القوى العقلية والنفسية ومدى تأثره بمخدر أو مسكر (نواصرة، ٢٠٢٢م، ص ١١). وبذلك فإنه لا بد أن

الفرع الثاني: أنواع مسؤولية مجلس الإدارة

تنقسم المسؤولية إلى عدة أنواع وهي كما يلي.

أولاً: المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة

تنشأ المسؤولية المدنية عندما يُخالف الشخص الالتزامات القانونية أو الاتفاقيات المعتمدة، ويتم تحديد العقوبات عادة بتعويض مالي للضرر الذي نتج عن هذا الخرق. وتتجلى المسؤولية المدنية إما كمسؤولية تعاقدية مشتقة من اتفاقية معينة، أو كمسؤولية ناتجة عن فعل ضار تجاه الآخرين (عبد الباقي، ٢٠٢٢م، ص ٨٩)، ويكون لأعضاء مجلس الإدارة مسؤولية مدنية مزدوجة، إما تجاه الشركة نفسها أو تجاه الأطراف الأخرى (الغير)، ويُقصد بالغير هنا أي شخص خارجي غير الشركة، بما في ذلك المساهمون في الشركة،

(٢) وزارة التجارة، نظام الشركات الصادر في عام ١٤٤٣هـ، المادة الثانية، ص ٥.

(٣) بموجب القانون الجزائري رقم (١٥-٠٤) بتاريخ ١٠/١١/٢٠٠٤م.

٢- الضرر: جاءت مشروعية الضرر في القرآن الكريم ضد النفع، قال تعالى: ﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَاللَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ (٦٦) (عثمان، ٢٠٢٠م، ص ٤٠)، ويعرف الضرر بشكل عام بأنه المساس بحق أو مصلحة مادية أو أدبية يقع على الجسم أو الشرف أو الاعتبار في الحاضر والمستقبل، أما الضرر كركن من أركان المسؤولية العقدية، فيعرف بأنه ما يصيب الدائن من أذى نتيجة لإخلال المدين بالتزامه العقدي، فالضرر إذن قد يكون مادياً وهو ما يصيب الدائن في ذمته المالية، وقد يكون جسدياً وهو ما يصيب الإنسان في جسده، وقد يكون ضرراً أدبياً وهو الضرر الذي يصيب الدائن من أذى في شرفه أو سمعته أو كرامته (حجازين، ٢٠١٣م، ص ٦٣).

٣- علاقة السببية: هي الرابطة بين الفعل والضرر فالضرر في الفقه الإسلامي هو أساس الضمان، ولكي يلزم مرتكب الفعل الضار بضمان الضرر، ويشترط إسناد النتيجة الضارة إلى الفعل الضار وإلا لن يلزم الضمان لانقطاع علاقة السببية (عثمان، ٢٠٢٠م، ص ٤٣)، ولا يكفي لقيام المسؤولية العقدية توافر ركني الخطأ والضرر، بل يشترط أن تقوم علاقة سببية بينهما أي أن يكون الضرر نتيجة الخطأ، أي توجد علاقة بين فعل المدين والضرر الذي أصاب الدائن، ويقع على الدائن عبء إثبات السببية، فالمراد بهذا أن إثبات الدائن للخطأ والضرر يكفي لافتراض توافر السببية بينهما وذلك طبقاً للقواعد العامة في عبء الإثبات (القرش، ٢٠١٠م، ص ٥٠)، ومثال ذلك أن الشركة لم تكن تتضرر وتخسر مبالغ مالية من الرسوم ونفقات وفوائد وأتعاب محاماة لو التزم أعضاء مجلس الإدارة بسداد الديون تجاه المتعاقدين معها في الموعد المحدد (الشوبكي، ٢٠٢٢م، ص ٥١).

وكذلك الدائنون ومن بينهم حملة أسنان القروض وأي شخص آخر مرتبط أو غير مرتبط بالشركة بصللة تعاقدية، ولكن غير مرتبط بأعضاء مجلس الإدارة بصفتهم كأعضاء، ويتمثل هذا الارتباط من خلال العلاقات التعاقدية، ومن هنا يكون هناك تفرقة بين الدعوى المدنية التي تقيمها الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة، وبين الدعوى التي يقيمها الأطراف الأخرى ضدهم، فالدعوى الأولى تُعرف ببساطة بدعوى الشركة، بينما تُعرف الدعوى الثانية بالدعوى الفردية أو الشخصية، وعلى الرغم من أن القانون قد يسمح في بعض الحالات للمساهمين في الشركة أو لدائنيها بمقاضاة الشركة نيابة عنها، فإنه يُعرف بدعوى الشركة الفردية إذا كانت تقدم من قِبَل أحد المساهمين أو بعضهم، أو بدعوى غير مباشرة أو دعوى الحلول إذا كانت تُقدم من قِبَل الدائنين (أحمد، ٢٠١٩م، ص ٨٦).

١- المسؤولية العقدية

أركان المسؤولية العقدية تتكون من الخطأ والضرر والعلاقة السببية. ويُعرف الخطأ العقدي بأنه انحراف في سلوك المدين عن الالتزام المتفق عليه، والذي لا يأتي به الرجل المعتاد في ظروف مشابهة، سواء كان هذا الانحراف إيجابياً أو سلبياً، والذي يؤدي إلى مسؤوليته (المصطفى، ٢٠١٨م، ص ٢٤٢). فبموجب هذه المسؤولية فإن الشركة تعتبر عقداً وعلى أساسه يتم تنظيم الشركة، ويدخل في المسؤولية العقدية ما يلي:

١- الإخلال بالالتزام العقدي: في نطاق المسؤولية العقدية يعرف الخطأ العقدي بوجه عام بأنه: "عبارة عن سلوك أو تصرف أو نشاط يصدر من متعاقد بمواجهة متعاقد آخر على نحو يخالف أو يعارض أو يناقض ما التزم به في العقد لصالح وفائدة ومنفعة المتعاقد الآخر" (الشوبكي، ٢٠٢٢م، ص ٥١).

الإدارة عن الإفصاح عن مصلحته، فيكون لأي طرف معني الحق في مطالبة أمام الجهات القضائية بإلغاء العقد أو إلزامه بتقديم تقرير عن المنفعة التي حققها، فالمسؤولية العقدية جاءت من مبدأ الإرادة.

٢- المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الفعل الضار)

لقد تطورت المسؤولية المدنية التقصيرية في خلال تاريخها تطوراً هائلاً مضمونه التوسع المستمر في أحكامها، لتحقيق أهدافها في جبر أضرار البشر في جميع حالاته، فمن حالات معينة محددة لا تتحقق المسؤولية إلا فيها، إلى توسع تدريجي في هذه الحالات، إلى شمول وصل بالمسؤولية التقصيرية إلى أن تكون هي القاعدة العامة (إبراهيم، ٢٠١٦م، ص ٣٦٧).

الضرر يُعرف بالأذى الذي يلحق بالشخص في ماله، أو جسده، أو عرضه، أو عاطفته، أو في مصلحة مشروعة له. ويُشترط توافر علاقة سببية بين الفعل والضرر، أي أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ، ويجب إثبات تلك العلاقة بينها. فإذا توافر الخطأ والضرر، ولم تتوافر علاقة السببية، فإن المسؤولية تنعدم. وتنعدم السببية وتتبعها المسؤولية إذا كان الضرر يُرجع إلى سبب أجنبي للفعل (القرش، ٢٠١٠م، ص ٥٥).

وفقاً للمادة الحادية عشر من اللائحة التنفيذية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/١٣٢)، يتعين على مدير الشركة أو أي عضو في مجلس الإدارة أداء واجبات العناية والولاء، مع مراعاة المادة السادسة والعشرين من النظام. ويشمل ذلك ممارسة الصلاحيات المخولة وفقاً لأحكام النظام ولوائحه، وعقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي والأنظمة الأخرى ذات الصلة، بغرض تحقيق الأهداف التي منحت له تلك الصلاحيات من أجلها. ويجب أن يعمل بحسن نية لتعزيز نجاح الشركة وتنميتها وتعظيم قيمتها لصالح الشركاء أو المساهمين وضمان استدامتها. كما يجب عليه ممارسة مهامه بموضوعية وحياد فيما يتعلق بإدارة الشركة واتخاذ القرارات

وفقاً للمادة الحادية والسبعون من نظام الشركات، يتعين على أعضاء مجلس الإدارة الإفصاح عن أي مصلحة لهم فور علمهم بها، مباشرة كانت أو غير مباشرة، في الأعمال والعقود التي يتم تنفيذها لحساب الشركة. ويجب على هذا العضو إخطار المجلس بتلك المصلحة وتوثيقها في محضر اجتماع المجلس عند انعقاده. كما لا يُسمح له بالمشاركة في التصويت على القرارات المتعلقة بهذه المصلحة في المجلس والجمعيات العامة. وعند انعقاد الجمعية العامة، يتعين على المجلس إخطارها بالأعمال والعقود التي يكون فيها لأحد أعضائه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، مرفقاً بتقرير خاص من مراجع حسابات الشركة وفقاً لمعايير المراجعة المعتمدة في المملكة. وإذا تأخر أحد أعضاء مجلس الإدارة عن الإفصاح عن مصلحته المشار إليها، فللشركة أو لأي طرف معني الحق في مطالبة أمام الجهة القضائية المختصة بإلغاء العقد أو إلزام العضو بتقديم أي ربح أو منفعة حققها من ذلك، ويتحمل الفرد المسؤول في العمل أو العقد، بما في ذلك أعضاء مجلس الإدارة، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أعمالهم وعقودهم المعنية، ويتم ذلك في حالة ثبوت التقصير أو الإهمال في أداء التزاماتهم وفقاً لأحكام التعاقد أو القوانين المعمول بها، علاوة على ذلك يكون على الأعضاء المعنيين بالمصلحة في العمل أو العقد أن يتحملوا المسؤولية إذا تبين أن الأعمال والعقود غير عادلة أو تنطوي على تعارض في المصالح، مما يؤدي إلى الضرر للمساهمين أو الأطراف المعنية الأخرى^(٥).

فالمسؤولية العقدية تنطلق من الاعتراف بالخطأ العقدي والأضرار أو الأذى والمس بالحقوق أو المصالح المادية أو المادية التي تقع على الآخرين، وكذلك توفر العلاقة السببية فيكون الضرر ناتجاً عن الخطأ، وبهذا فإن الشركات تتطلب منها الإفصاح عن أي مصلحة لهم عند إبرام العقود في محضر اجتماع المجلس، وعند تأخر أحد أعضاء مجلس

(٥) وزارة التجارة، نظام الشركات، المادة (٧١)، ١٤٤٣هـ.

على الشخص الطبيعي فحسب، وإنما أصبح يمتد ليشمل الشخص المعنوي باعتباره نقطة تحول في تطور القانون الجنائي الحديث، لأن هذا النوع من المسؤولية يعتبر بدوره وليد التغيرات التي أضحت يفرضها التطور الاقتصادي.

يعتبر المسيرون داخل الشركة بمثابة العمود الفقري لهذه الشركة، لأنهم يسهرون على أعمال التسيير والتدبير المتعلقة بها من خلال استعمال كل الوسائل والإمكانيات المتاحة لهم للقيام بهذه الأعمال على أحسن وجه، وهو ما يجعل هذه الإمكانيات محط إغراءات لهم تجعلهم يقومون على ارتكاب عدد من الأفعال الجرمية التي تمس كيان الشركة، وهو الأمر الذي اهتدى له المشرع وعمل على وضع جزاء عقابي لتلك الأفعال (البختي، ٢٠٠٢م، ص ٤٩). بخصوص مخالفة أعضاء مجلس الإدارة للقانون أو لعقد الشركة، فإن أي عمل يقوم به رئيس مجلس الإدارة ومجلس الإدارة بمخالفة لأحكام القانون أو للبنود المذكورة بعقد الشركة يستوجب المسؤولية، حيث تشمل كلمة القانون أي مخالفة لكافة الأنظمة المتعلقة بالشركات التجارية والموجبات المترتبة عليها مثل نظام الشركات التجارية، ونظام السجل التجاري، ونظام الأوراق المالية، وغيرها من الأنظمة (بوعباس، ٢٠٢١م، ص ١١٣)، حيث يمكن أن يسأل أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية مدنية تعاقدية كانت أو تقصيرية فإنه يمكن أن يسأله كذلك مسؤولية جنائية كلما ارتكبوا في إدارة الشركة فعلاً من الأفعال المعاقب عليها في قانون الشركات أو قانون العقوبات أو أي قانون آخر (أحمد، ٢٠١٩م، ص ٨٦).

وفقاً للمادة الثانية عشر من اللائحة التنفيذية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/١٣٢)، وتنفيذاً لحكم الفقرة (٣) من المادة السابعة والعشرين من النظام، فإنه لا يُسمح لمدير الشركة أو أي عضو في مجلس الإدارة استغلال الفرص الاستثمارية التي تعرض عليه بصفته مديراً أو عضواً في مجلس الإدارة، أو التي تُعرض على الشركة، إلا في حال تحقق ما إذا كانت

فيها، وينبغي له تجنب الحالات التي تؤثر في حياده عند اتخاذ القرارات أو التصويت عليها، وتجنب الحالات التي قد تؤدي إلى تعارض مصالح، ويجب عليه الإفصاح عن تلك المصالح وفقاً لأحكام النظام واللوائح. كما يجب عدم استغلال منصبه والمهام والصلاحيات التي لديه من الأحوال، للحصول على منافع من الأشخاص الآخرين.

ثانياً: المسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة

إن اللامشروعية الجنائية تعني مخالفة القاعدة القانونية الجنائية التي يحددها النص والمناطق بها حماية المصلحة القانونية بصفة عامة داخل المجتمع، ولذا فإن كل فعل أو امتناع بحسب الأصل غير مشروع جنائياً ولا بد أن ينطبق على نص التجريم، وهذه قاعدة تسري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على حد سواء، وتفسير ذلك أن القواعد الجنائية تحمل بين طياتها مؤشراً لقياس النمط الإجرامي تبعاً لدرجة المساس بالقيم الاجتماعية الأساسية (فرحات، ١٩٨٧م، ص ٢٨٠)، وترتبط المسؤولية الجزائية ارتباطاً وثيقاً بالجريمة، فهي لا تنشأ إلا إذا توافرت ابتداء جميع أركان الجريمة، وإن توافر تلك الأركان يترتب عليه نتائج قانونية موضوعها العقوبة أو التدبير الاحترازي، وما ينبغي على ذلك هو وجود التزام يتحمل تلك النتائج القانونية أي تحقق المسؤولية الجزائية (الشحانية، ٢٠١٨م، ص ١٢).

لقد رأى المشرع التدخل جنائياً لتنظيم المجالات المالية والتجارية نظراً لأن هذا الميدان أصبح يشكل مجالاً خصباً لأنواع جديدة من الجرائم لم تستطع القوانين العامة التقليدية الوقوف في وجهها والحد منها، إذ إن هذه الجرائم ترتكب من طرف أشخاص يبحثون عن الغنى السريع والفاحش ويحتلون مراكز راقية داخل المجتمع، ولهم دراية تقنية وكذا قانونية بمختلف المجالات التي ترتبط بأعمالهم وأنشطتهم (قيسي، ٢٠١٨م، ص ٨١٣)، وإن البحث في أساس المسؤولية الجنائية لم يعد مقتصراً

الفرصة الاستثمارية تندرج ضمن أنشطة الشركة المعتادة. وفي حال رغبة الشركة في الاستفادة من الفرصة الاستثمارية، أو من المتوقع أن تستفيد منها، يُسمح للمدير أو العضو في مجلس الإدارة بالمشاركة في تلك الفرصة^(٧).

الأعضاء المديرين فاعلاً لجريمة ما، مثل إساءة استعمال أموال الشركة، وعائداً في حين يسأل المديرون الآخرون عن هذه الجريمة بعيداً عن ظرف العود، ففي هذا المثال يكون عقاب العضو المدير العائد أشد من عقاب الأعضاء المديرين الآخرين، فهذه الظروف الشخصية تقيد مبدأ وحدة عقاب الفاعلين بصفتهن، أي إنه من الممكن أن تؤدي إلى اختلاف العقاب، وبالنسبة للظروف المادية فإنها لا تؤدي إلى اختلاف المسؤولية والعقاب للمهتمين، فهي تسري عليهم جميعاً، سواء كانت ظروفهم مشددة أم مخففة، فهي ظروف تتعلق بالجريمة ذاتها، وليست خاصة بأحد المساهمين، ويمتد أثر هذه الظروف إلى جميع المساهمين سواء عملوا بها أم لم يعملوا (عبداللطيف، ٢٠٠٦م، ص ٣٨٦)، ويمكن أن تترتب المسؤولية الجنائية لرئيس مجلس الإدارة في أي وقت وفي كل الظروف، عندما يقوم على فعل أو تصرف يدخل تحت طائلة نصوص جنائية، سواء أكانت هذه النصوص موجودة في قانون الشركات أو في القانون الجنائي، وذلك لاعتباره المكلف بإدارة وتسيير مصالح وأموال الشركة (فاتق، ١٩٩٩م، ص ١٧١).

تنص المادة الثانية والعشرون من اللائحة التنفيذية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/١٣٢) على أنه في حال تبين أن المكافآت التي تم صرفها لأي من أعضاء مجلس الإدارة قائمة على معلومات غير صحيحة أو مضللة، يتعين على عضو المجلس إعادتها إلى الشركة، ويكون للشركة الحق في مطالبتها بها.

صور من جرائم مجلس الإدارة

يعتبر كل مخالفة من أي عضو أعضاء مجلس الإدارة للأنظمة المعمول بها والمتفق عليها جرماً إذا كان يتعلق بالإساءة

إلى الشركة ككل أو أحد المساهمين بها، يكون بالتقصير أو الإهمال، أو هضم حقوق الآخرين وعدم إنصافهم، حيث إن الجرائم كثيرة، ولكنها يمكن استعراض الصور التالية:

- الصورة الأولى: وتكون عند مخالفة أحكام النظام أو عقد تأسيس الشركة ففي نظام الشركات المادة (٢٨) ورد النص التالي: "للشركة أن ترفع دعوى المسؤولية على المدير أو أعضاء مجلس الإدارة بسبب مخالفة أحكام النظام أو عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس، أو بسبب ما يصدر منهم من أخطاء أو إهمال أو تقصير في أداء أعمالهم، وينشأ عنها أضرار على الشركة"^(٨). كعدم إيداع نسخة من القوائم المالية لدى منصة قوائم، وعدم إعداد القوائم المالية خلال المدة النظامية، وتسجيل بيانات أو معلومات كاذبة أو مضللة في القوائم المالية"^(٩).

- الصورة الثانية: يجوز لشريك أو مساهم أو أكثر يمثلون ٥٪ من رأس مال الشركة، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس على نسبة أقل، رفع دعوى المسؤولية المقررة للشركة في حال عدم قيام الشركة برفعها، مع مراعاة أن يكون الهدف الأساس من رفع الدعوى تحقيق مصالح الشركة، وأن تكون الدعوى قائمة على أساس صحيح، وأن يكون المدعي حسن النية وشريكاً أو مساهماً في الشركة وقت رفع الدعوى"^(١٠). ويكون الهدف من عدم رفع الدعوى منع المساهم أو الشريك من التمتع بحقوق

(٧) وزارة التجارة، نظام الشركات الصادر في عام ١٤٤٣هـ، المادة التاسعة والعشرون، ص ١٧.

(٨) وزارة التجارة، نظام الشركات الصادر في عام ١٤٤٣هـ، المادة التاسعة والعشرون، ص ١٧.

(٩) موقع وزارة التجارة، التجارة توضح المخالفات والجرائم التي قد يقع فيها رئيس مجلس الإدارة وعضو المجلس ومدير الشركة وفقاً لنظام الشركات الجديد:

<https://mc.gov.sa/ar/mediacenter/News/Pages/12-12-23-01.aspx>

تاريخ الدخول للموقع ١٤٤٦/٤/٧هـ.

(٦) اللائحة التنفيذية لنظام الشركات الجديد لعام ١٤٤٣هـ.

بأغلبية الأصوات، فليس للمديرين أو الأعضاء المعارضين الاعتراض إلا إذا قاموا بتسجيل اعتراضهم بوضوح في محضر الاجتماع، كما أن الغياب عن الحضور في الاجتماع الذي يصدر فيه القرار لا يعتبر سبباً للإعفاء من المسؤولية، إلا إذا ثبت عدم علم المدير أو العضو الغائب بالقرار أو عدم قدرته على الاعتراض عليه بعد علمه به^(١٠).

أولاً: مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الشركة

الأعضاء مسؤولون تجاه الشركة عن أخطائهم الإدارية وعن جميع الأضرار الناتجة عن أعمالهم المخالفة للقانون أو التي تتجاوز حدود صلاحياتهم، وعن أي ممارسات من شأنها عدم تحقيق الغرض الذي تأسست من أجله الشركة، أو تضرر المصلحة العامة للشركة (السيابية، ٢٠١٨م، ص ٤٥).

ووفقاً لهذه المسؤولية التي يتحملها مجلس إدارة الشركة تجاه الشركة، فإن الشركة لها الحق في رفع دعوى ضد الأعضاء سواء مجتمعين أو منفردين، وذلك من خلال تمثيلها القانونيين، نتيجة الضرر الذي لحق بالشركة نتيجة للتصرفات التي اتخذوها، سواء كان هذا الضرر ناتجاً عن خطأ في العقد أو عن فعل ضار (تقصير) (المصطفى، ٢٠١٨م، ص ٢٥)، وذلك بناءً على الأخطاء التي ارتكبتها أعضاء مجلس الإدارة أثناء إدارة الشركة والتي نتج عنها ضرر للشركة، يترتب الضرر من مخالفة أعضاء مجلس الإدارة لأحكام القانون، ويمكن أن يكون هذا الضرر ناتجاً عن عدة أفعال، مثل إبرام صفقات تحمل مصلحة مباشرة لرئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاء المجلس، أو تولى أحدهم إدارة شركة منافسة للشركة التي يديرونها، أو ختم جزء من أموال الشركة، أو توزيع أرباح غير مستحقة على المساهمين، أو استثمار أموال الشركة في مشاريع غير محددة في عقد التأسيس، أو منح قروض دون الضمانات الكافية، وتستند دعوى المسؤولية التي تقيمها الشركة ضد أعضاء المجلس على

التصويت المرتبطة بحصصه أو أسهمه، وكذلك استغلال الأموال والسلطات ضد مصالح الشركة لتحقيق منفعة مباشرة أو غير مباشرة، واستغلال الأموال والسلطات ضد مصالح الشركة لمحاباة شخص أو شركة أخرى، وإظهار المركز المالي للشركة بشكل مخالف للحقيقة.

المطلب الثاني: الامتناع عن المسؤولية وفقاً للنظام الجديد

الفرع الأول: طبيعة مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة

إذا تعثرت الشركة وكان سبب هذا التعثر يعود إلى أخطاء في إدارة أعضاء مجلس الإدارة، أو كان ناتجاً عن سوء استعمال السلطة، أو أعمال غش، أو أي عمل يخالف النظام الداخلي للشركة أو القوانين، فإن أعضاء مجلس الإدارة يحاسبون بحسب قانون العقوبات عن الأفعال التي يقومون بها والتي تشكل جرائم أو تنتهك أي قانون آخر. ويكون ذلك خلال المدة التي يخولها القانون لهم لإدارة الشركة، حيث يكون الهدف الأساسي من كل الضوابط القانونية التي تفرض على أعضاء مجلس الإدارة هو الحماية القانونية لأموال الشركة والمساهمين وأي طرف آخر، من التحكم والسيطرة والتصرف السلبي من قبل رئيس مجلس الإدارة وأعضاءه. ونتيجة لذلك، يكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين أمام القانون بالمسؤولية المدنية والجزائية (أبوريشة، ٢٠١٧م، ص ٤٨).

وفقاً للمادة الثامنة والعشرين من قانون الشركات السعودي، يتحمل المديرون وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولية متضامنة تجاه التعويض عن الضرر الذي ينتج نتيجة لمخالفة أحكام النظام أو عقد تأسيس الشركة أو النظام الأساسي للشركة، أو بسبب الأخطاء أو الإهمال أو التقصير في أداء واجباتهم، ويعتبر أي شرط يقيد هذه المسؤولية غير ملزم، وتكون المسؤولية إما شخصية تلحق بالمدير أو العضو بشكل فردي، أو مشتركة على جميع المديرين أو جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا صدر القرار بإجماعهم. وفي حال صدور القرار

هذا الضرر الذي يكون عاماً ولا يلحق بمساهم معين أو مجموعة من المساهمين، بل يلحق بالشركة نفسها كشخص معنوي (أحمد، ٢٠١٩م، ص ٨٦).

ووفقاً للمادة التاسعة والعشرين من قانون الشركات السعودي، يحق للشركة رفع دعوى المسؤولية على المدير أو أعضاء مجلس الإدارة نتيجة لمخالفة أحكام النظام أو عقد تأسيس الشركة أو النظام الأساسي للشركة، أو بسبب الأخطاء أو الإهمال أو التقصير في أداء أعمالهم، والتي تسببت في إلحاق ضرر بالشركة. يقرر الشركاء أو الجمعية العامة أو المساهمون رفع هذه الدعوى وتعيين شخص ينوب عن الشركة في رفعها وتتولى مباشرتها. وفي حالة كون الشركة في دور التصفية، يتولى المصطفى رفع الدعوى. وإذا تم افتتاح أي من إجراءات التصفية الواردة في قانون الإفلاس، يُعتبر تجاهل الشركة لرفع هذه الدعوى مسؤولية ممثليها القانونيين^(١١).

ثانياً: مسؤولية مجلس الإدارة تجاه المساهمين

قد يلحق الضرر وبصفة فردية، مساهماً كما لو منع مساهم من الاطلاع على وثيقة يمكنه القانون من الاطلاع عليها، أو في حالة إصدار بيان يتضمن تصوراً وهمياً للمركز المالي للشركة، وعلى خلاف الحقيقة مما يدفع المساهم إلى شراء أسهم الشركة، ثم يتضح له بعد ذلك سوء مركز الشركة المالي وانخفاض أسعار أسهم الشركة، أو امتنع مجلس الإدارة عن إعطاء المساهم حصته من الأرباح، ففي مثل هذه الحالات سيلحق المساهم ضرراً فردياً يصلح لأن يكون أساساً لدعوى المساهم الفردية (العازمي، ٢٠١٧م، ص ٥٩)، وقد يترتب خطأ مجلس إدارة الشركة أو خطأ أحد أعضائه ضرراً يلحق بأحد المساهمين أو مجموعة منهم، كالامتناع عن صرف أرباح المساهمين، أو نشر وقائع كاذبة عن المركز المالي للشركة، وأدى ذلك إلى شراء المساهم لعدد كبير من الأسهم، ففي هذه الحالة تنشأ مسؤولية مجلس الإدارة تجاه المساهمين (المصطفى، ٢٠١٨م، ص ٦٢).

يحق للمساهم رفع دعوى للتعويض عن الأضرار التي لحقت به بغض النظر عن الأضرار التي لحقت بالشركة، على سبيل المثال إذا قام أحد أعضاء المجلس بالاستيلاء على الأرباح الثانوية المخصصة لأحد المساهمين أو قدم حساباً غير صحيح بقصد عدم توزيع الأرباح على المساهمين، يدفع التعويض للمساهمين وليس للشركة، ولا يجوز تقييد حق المساهم في رفع الدعوى على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم بخصوص الأضرار التي لحقت به، كما يحق للمساهم أن يقيم هذه الدعوى مباشرة دون الحاجة إلى موافقة الهيئة العامة للمساهمين أو النظام الداخلي للشركة، وإذا كانت هناك أية بنود في النظام الداخلي للشركة تقيد هذا الحق، فإن هذه البنود تعتبر باطلة وغير ملزمة، ويجوز للمساهم رفع الدعوى على أي حال، كما يحق للمساهم رفع الدعوى حتى لو تنازل عن أسهمه في الشركة قبل رفع الدعوى، شريطة أن يكون قد ثبت أن الخطأ الذي ارتكبه المجلس أدى إلى الضرر وأنه كان مساهماً في الشركة في وقت وقوع الخطأ (أحمد، ٢٠١٩م، ص ٨٦).

وفقاً للمادة الثالثة والسبعين من قانون الشركات السعودي، يمتلك المساهم الحق في ممارسة الرقابة على أداء مجلس الإدارة وفقاً لأحكام النظام. ومن المهم تأكيد أن هذا الحق يجب أن يكون ممارساً بما يتماشى مع القوانين واللوائح المعمول بها، وعلى نحو يحافظ على سلامة عمليات الشركة ويحقق المصلحة العامة للمساهمين، ومن غير المسموح للمساهم التدخل في الأعمال التي يقوم بها مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية للشركة، ما لم يكن المساهم عضواً في مجلس الإدارة أو يعمل في الإدارة التنفيذية. وفي حال رغب المساهم في التدخل، يجب أن يتم ذلك من خلال القنوات الرسمية المتاحة، مثل الجمعية العامة، وفقاً للصلاحيات والإجراءات المنصوص عليها في النظام واللوائح المعمول بها^(١٢).

(١١) نظام الشركات السعودي الجديد لعام ١٤٤٣هـ.

(١٢) نظام الشركات السعودي الجديد لعام ١٤٤٣هـ.

ثالثاً: مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الغير

إن الهدف الأسمى للمشروع هو حماية جميع المتعاملين مع الشركة المساهمة بوجه عام، ومجلس إدارة هذه الشركات على وجه الخصوص، حيث إن كل من يربطه بالشركة علاقة عقدية له حق الرجوع بمباشرة الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة، في المقابل أيضاً هناك بعض المتعاملين لا تربطهم بمجلس الإدارة أية مصلحة عقدية ولا تعاملات مباشرة إلا أنهم يكون لهم حق الرجوع على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة (السيابية، ٢٠١٨م، ص ٤٥)، والضرر يكون مادياً إذا أدى إلى إخلال بحق من حقوق الشركة أو بمصلحة من مصالحها المالية أو بأحد مساهميها أو الغير، وأن هذا الضرر حتى يكون أساساً للتعويض يجب أن يكون محققاً ومباشراً وأن تكون هذه المصلحة مشروعة ولكن يمكن أن يكون الضرر في المستقبل، وقد يكون أديباً يصيب المضرور في شعوره أو في عاطفته أو شرفه، أو في أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها الناس (العازمي، ٢٠١٧م، ص ٥٣).

ويسأل مجلس الإدارة من أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة التي تسبب ضرراً للغير كدائني الشركة ويجوز لهم المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ولا يحكم بالتعويض إلا إذا ثبت أن التصرفات الخاطئة وقعت من مجلس الإدارة وأن الضرر أصابه نتيجة لذلك إلى جانب ما للغير من دعوى شخصية من قبل مجلس الإدارة للمطالبة بالتعويض فإن الرأي مستقر على أن من حق الغير أن يقيم الدعوى على الشركة ذاتها بسبب مسؤوليتها عن أخطاء مجلس الإدارة سواء عده مجلس الإدارة وكيلاً عن الشركة أم تابعاً لها أم عضواً فيه جسمها على أن يكون للشركة بذلك الرجوع على العضو أو الأعضاء الذين وقع منهم الخطأ الذي الحق الضرر بالغير (أحمد، ٢٠١٩م، ص ٨٦).

ووفقاً للمادة التاسعة والعشرين من قانون الشركات السعودي، يحق لأي شريك أو مساهم، أو أكثر يمثلون ٥٪ من

رأس مال الشركة، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة أو النظام الأساسي على نسبة أقل، رفع دعوى المسؤولية المقررة للشركة في حال عدم قيام الشركة برفعها، شريطة أن يكون الهدف الأساسي من رفع الدعوى تحقيق مصالح الشركة، وأن تكون الدعوى مستندة إلى أساس صحيح، وأن يكون المدعي حسن النية وشريكاً أو مساهماً في الشركة في وقت رفع الدعوى، ويشترط لرفع الدعوى المشار إليها في الفقرة (٢) من هذه المادة إبلاغ مدير الشركة أو إعطاء مجلس إدارتها، بحسب الأحوال، بالعزم على رفع الدعوى قبل ١٤ يوماً على الأقل من تاريخ رفعها، كما يحق للشريك أو المساهم رفع دعواه الشخصية على المدير أو أعضاء مجلس الإدارة إذا كان من شأن الخطأ الذي صدر منهم أن يسبب ضرراً خاصاً به^(٣).

الفرع الثاني: الامتناع عن المسؤولية

الامتناع لغة يعني الإمساك، والامتناع يقصد له الإحجام أو الترك أو التقاعس، فهذه كلها تعبيرات لمدلول واحد (سلمان، ٢٠٢٢م، ص ٩٧)، والخطأ يشكل أساساً للمسؤولية القانونية سواء في النطاق الجنائي أو المدني. ففي النطاق الجنائي، يتعرض الفاعل لعقوبة قانونية إذا ارتكب خطأً ينتهك قوانين الدولة ويمس مصلحة المجتمع بشكل عام. أما في النطاق المدني، فإن الفاعل المسؤول عن الخطأ قد يكون ملزماً بتقديم تعويض للطرف المتضرر في حال ألحق الخطأ ضرراً يمس مصلحته الشخصية أو المالية دون الضرر بالمجتمع بشكل عام (مهدي، ٢٠١٤م، ص ص ٤٥٩-٥٠٧)، ويعتبر الامتناع عن فعل شيء جزءاً من حرية الاختيار والإرادة، حيث يتخذ الشخص قراراً مدروساً بعد التفكير في الظروف والمعلومات المتاحة لديه، وبالتالي يجب أن يكون الشخص الممتنع قادراً على اتخاذ القرار بحرية دون تعرضه لأي تهديد أو ضغط خارجي يؤثر على إرادته، وفي هذا السياق يتميز الامتناع

(١٣) نظام الشركات السعودي الجديد لعام ١٤٤٣هـ.

بأنه فعل إرادي بظل في نطاق حرية الشخص، حيث يمكن للفرد أن يقرر الامتناع عن القيام بشيء معين دون أن يفقد هويته أو وجوده كفاعل (فرحات، ١٩٨٧م، ص ٢٧٤).

يتميز الامتناع بأنه سلوك سلبي يتمثل في عدم اتخاذ إجراء معين أو الامتناع عن فعل شيء معين، وهذا يختلف عن السلوك الإيجابي الذي يتضمن اتخاذ إجراء معين أو القيام بفعل محدد. وبالتالي، يتعامل القانون مع الامتناع كسلوك جنائي يمكن أن يتسبب في فرض عقوبة على الشخص المتورط فيه، إذا كان ذلك الامتناع يتعارض مع القوانين أو الأنظمة المعمول بها، أو يتسبب في إلحاق الضرر بالآخرين أو بالمجتمع ككل (سلمان، ٢٠٢٢م، ص ٩٧)، ويشير مصطلح الامتناع إلى وقوع جريمة تقوم في الأساس عن طريق فعل إيجابي، ولكن قد يحدث أحياناً أن يتم ارتكاب هذه الجرائم بشكل سلبي أو بالامتناع عن القيام بشيء معين. في هذه الحالة، يعتبر القانون النتائج الضارة المحددة كنقطة تحول، بغض النظر عن الطريقة التي تم فيها تحقيق تلك النتائج. وبالتالي، تُعتبر جميع الوسائل متساوية في عين القانون، وتُعاقب الأفعال المؤدية إلى تلك النتائج بغض النظر عن الطريقة التي تم فيها تحقيقها. يُفترض في حالات الامتناع أن هناك واجباً قانونياً يجب أدائه، سواء كان هذا الواجب مشتقاً من قوانين العقوبات أو من القوانين المكملة لها. ويمكن أن يكون مصدر الواجب القانوني عملاً قانونياً مثل العقد، أو يمكن أن يكون مصدره عملاً مادياً مثل الفعل الضار أو النافع، وبالتالي فإن الأساس في الامتناع يكمن في القاعدة القانونية التي تُلزم الأفراد بأداء العمل أو الفعل، وتنص على عقوبة الذين يتجاوزون هذا الواجب أو يمتنعون عنه (بشارت، ٢٠١٣م، ص ١٥).

المسؤولية الجزائية ليست من أركان الجريمة بل هي نتيجة لاجتماع عدة عناصر تشكل الجريمة، فعندما يتم ارتكاب جريمة، يتحمل الشخص المسؤولية عن سلوكه الإجرامي ويتعرض للعقوبة أو للتدابير الاحترازية بسببه،

وتقوم المسؤولية الجزائية على الوعي والإرادة، لذا يجب توفر هذين الشرطين لتحميل الشخص المسؤولية الجزائية عن فعله الإجرامي، وفي حالة وجود أحد موانع المسؤولية يكون ذلك بسبب انتفاء أحد الشروط اللازمة للمسؤولية الجزائية، فمثلاً يمكن أن يكون هناك ما يُنفي الإرادة مثل الإكراه المادي أو القوة القاهرة، كما يمكن أن ينفي الوعي أو حرية الاختيار كحالة الضرورة، ويمكن أن ينفي الوعي والإرادة معاً كالصغر أو الجنون أو السكر أو التسمم بالمخدرات (الشحانية، ٢٠١٨م، ص ٢٦).

الفرع الثالث: موانع المسؤولية الجنائية

تتصل موانع المسؤولية الجنائية بعمل الشخص، فهي أسباب تتعلق بالشخص الذي قام بالفعل، فيترتب على ذلك إسقاط المسؤولية الجنائية، ويمكن إيجاز موانع المسؤولية الجنائية بمجلس إدارة الشركات في النظام السعودي، بما يلي:

١- الضرورة: وهي عبارة عن الظروف التي من خلالها يتم إجبار الشخص على القيام بارتكاب خطأ من أجل انقاذ نفسه أو غيره وهي الحالات التي لا تؤخذ كأفعال مقصودة أو عمداً وإنما هي تكون نتيجة ضغط الظروف التي تحيط به، والضرورة هي ظروف أو موقف يحيط بالإنسان ويجد نفسه أو غيره مهدداً بخطر جسيم يوشك أن يقع ولا سبيل أمامه للخلاص منه إلا بارتكاب جريمة يطلق عليها جريمة الضرورة (الحديثي، ٢٠١٠م، ص ٢٨١).

٢- الإكراه: وهي عبارة عن إجبار الشخص من قبل عدة أشخاص على القيام بفعل ما بدون وجه حق. وقد يكون إكراهاً مادياً وهو الذي يتم بوسائل مادية، فالإكراه المادي يعمل على شل الإرادة، أو تقييدها كلياً بصفة مؤقتة أو عارضة، مما تجعل الإنسان يفقد سيطرته على أعضاء جسمه. أما الإكراه المعنوي كالذي يكون بالتهديد بالقتل وغير ذلك، والإكراه هو قوة مادية أو

المطلب الأول: آليات تطبيق نظام الشركات الجديد واللائحة التنفيذية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/١٣٢) وتاريخ ١٤٤٣/١٢/١ هـ على أعضاء مجلس الشركة يمكن تناول الجهات ذات الاختصاص كما يلي.

أولاً: اختصاص النيابة العامة

عرفت مؤسسة النيابة العامة جداراً منقطع النظير حول طبيعتها بين المعيارين العضوي والوظيفي، فهي القضاء عضوياً وهي المنفذة للقانون والساخرة على المنفعة العامة وصون النظام العام والمدعية الأساس في الخصومة الجنائية وظيفياً، الأمر الذي أحاطها بالغموض أو عدم الدقة في مفهومها المقارب لصفة القضاء، ما دام الأخير يبيت الخصومات ويحدد المراكز القانونية، ويسعى من خلال أحكامه لإعلان الحقائق وضمان استقرار المعاملات وصون الحقوق والحريات في إطار التطبيق العادل للقانون (الإدريسي، ٢٠٢٢م، ص ٥٢١)، ويعتبر جهاز النيابة العامة مؤسسة قضائية خاصة، مكلفة بالدفاع عن الحق العام وممثلة للنظام العام، والأمنية على مصالح الأفراد والمجتمعات في المجتمعات القانونية، وقد ارتبط إنشاء جهاز النيابة العامة في المحاكم التجارية بتطور مفهوم النظام العام، حيث أضحت تشمل مختلف جوانب الحياة الجماعية من اقتصادية واجتماعية، فلم يعد يقتصر على ما اصطلاح عليه الفقه التقليدي المصالح الجوهرية في المجتمع (القاضي، ٢٠٢٣م، ص ٢٤٥)، وتوضح المادة (٢٦٥) من النظام السعودي أن النيابة العامة مخولة بالتحقيق والادعاء في الجرائم المنصوص عليها في المادتين (٢٦٠) و (٢٦١) من النظام.

ويعتبر اختصاص النيابة العامة في التحقيق والادعاء اختصاص أصيل، فهي الجهة المخولة بالادعاء في المملكة، إلا أن النظام قصر اختصاص النيابة العامة على الادعاء في مخالفات المادتين، ولم يبين النظام سبب هذا الاختصار، وبتتبع النصوص

معنوية تحمل شخصاً على قول أو فعل دون رضاه (شناق، ٢٠١٨م، ص ١٩٢). فهي قوة من إنسان توجه إلى نفسية آخر تضغط على إرادته وتجبره على ارتكاب جريمة، فيؤثر على مشاعره بالخوف مما يزيد الشعور بالخطر أو الضرر على وشك الوقوع.

٣- غياب الإدراك: وهو عبارة عن تغييب الفهم وأيضاً سلب الإرادة العقلية فقد يعود ذلك للأمراض التي قد تصيب الأفراد بالجنون كما قد يتم وضع المواد التي تذهب العقل مثل المخدرات والمسكرات، وبذلك فإن مرتكب الجرم يكون عاجزاً عن إدراك حقيقة ما حوله.

المبحث الثاني:

الجرائم والمسؤوليات لمجلس إدارة الشركة وفقاً لنظام الشركات السعودي الجديد المنصوص عليها واللائحة التنفيذية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/١٣٢) وتاريخ ١٤٤٣/١٢/١ هـ

يسأل أعضاء مجلس الإدارة كل منهم عن فعله الشخصي المخالف لأحكام القانون أو نظام الشركة أو قرارات المجلس طالما كانت المخالفة تشكل تصرفاً شخصياً، وإذا ما كانت المخالفة جماعية تتعلق باتخاذ المجلس كبنية كاملة لقرارات أو إجراءات تلحق الضرر بالشركة أو غير المتعاملين معها أو المساهمين أو ما يشكل مخالفة، فعندها يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن تلك المخالفات على سبيل التضامن بحيث يلزم كل منهم بدفع التعويض المقرر، ولا يعفى أي منهم من ذلك إلا من كان قد سجل اعتراضه على القرار المسبب للضرر أو المشكلة للمخالفة القانونية (دواغرة، ٢٠٢١م، ص ٧٤)، كما يسأل أعضاء المجلس عن أخطائهم في مجال إدارة الشركة أو إخلالهم بالتزامات المفروضة عليهم تجاه الشركة والمساهمين بصورة جزائية، وذلك إذا ما أقدم المجلس أو أي عضو فيه على ارتكاب أفعال تشكل خرقاً لقواعد القوانين العقابية النافذة (الطراونة، ١٩٩٢م، ص ١٣٣).

الخاصة النظامية المتعلقة بالتجريم والعقوبة في نظام الشركات نجد أن المادتين قد اشتملتا على السجن كعقوبة منفردة أو مضافة إلى عقوبة مالية (التركبي، ٢٠٢٠م، ص ٢٢٠).

ثانياً: اختصاص المحكمة

يعقد الاختصاص القضائي في نظر قضايا الشركات للمحاكم التجارية باعتباره اختصاصاً أصيلاً، ونظراً لأن جرائم الشركات تعتبر من الجرائم المنظمة أي المحكومة بنظام فإنها تدخل ضمن اختصاص المحاكم الجزائية وفق ما ورد من تعميم رئيس المجلس الأعلى للقضاء (التركبي، ٢٠٢٠م، ص ٢٢٠).

في النظام المحدد للمحاكم التجارية، تنص المادة السادسة عشر على أن المحكمة مخولة بالنظر في الدعاوى والمخالفات التي تنشأ عن تطبيق أحكام نظام الشركات، وبموجب المادة السابعة عشر، يحدد الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مقر الشركة، سواء كانت الدعوى تتعلق بالشركة نفسها أو بأحد الشركاء أو بمديرها أو أعضاء مجلس الإدارة، وتسمح المادة برفع الدعوى أيضاً إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الشركة في المنازعات المتعلقة بالتعاقد مع هذا الفرع، ويتوجب على المحكمة تحديد نوع المسؤولية المترتبة لجبر الضرر الذي لحق بالمضور، مع مراعاة عدم جواز الجمع بين المسؤوليات العقدية والمسؤوليات الناتجة عن الفعل الضار، وذلك استناداً إلى مبدأ عدم جواز الإثراء بدون سبب، حيث لا يجوز التعويض مرتين عن الفعل الواحد (المصطفى، ٢٠١٨م، ص ٤٧).

وفقاً للمادة (٢٦٦) من قانون الشركات السعودي، تُكلف المحكمة المختصة بنظر وفصل جميع الدعاوى المدنية والجزائية والمنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام النظام واللوائح، باستثناء القضايا المتعلقة بشركات المساهمة المدرجة في السوق المالية. بالإضافة إلى ذلك، تُكلف لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بنظر وفصل التظلمات

من قرارات الهيئة وجميع الدعاوى المدنية والجزائية والمنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام النظام واللوائح فيما يتعلق بشركات المساهمة المدرجة في السوق المالية.

ويحق للجهة المختصة أن تتخذ، إلى جانب العقوبات المنصوص عليها في المادتين (٢٦٠) و (٢٦١) من النظام، إجراءات إضافية تشمل الإنذار الشخصي للمعني، والإلزام باتخاذ الإجراءات الضرورية لتجنب وقوع الجريمة أو لتصحيح آثارها، وإلزامه بالتوقف أو الامتناع عن ممارسة العمل المتعلق بالدعوى المقامة. كما يحق للجهة المختصة أن تفرض عقوبة المنع من العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة المدرجة في السوق المالية. وبالإضافة إلى ذلك، يحق للجهة المختصة أن تتخذ، إلى جانب العقوبات المقررة في المادة (٢٦٢) من النظام، أي إجراءات من الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة في حالة المخالفات^(١٤).

ثالثاً: لجنة النظر في المخالفات

إن لجنة النظر في مخالفات نظام الشركات تختص بجميع المخالفات المنصوص عليها في نظام الشركات، وتتولى مقر هذه اللجنة وزارة التجارة، حيث يتم تعيين أعضائها من قبل وزير التجارة. ومن الجدير بالذكر أن النظام لم يوضح بوضوح شروط تعيين أعضاء اللجنة، مما يترتب عليه ترك هذه القضية لتقدير الوزير والجهات المعنية بالتعيينات الحكومية (التركبي، ٢٠٢٠م، ص ٢٢٣).

تنص المادة (٢٦٧) من قانون الشركات السعودي على تشكيل لجنة في الوزارة، تتألف من أعضاء لا يقل عددهم عن ثلاثة، يتم اختيارهم بناءً على الكفاءة القانونية. تكلف هذه اللجنة بمراجعة المخالفات المشار إليها في المادة (٢٦٢) من النظام، وفرض العقوبات المناسبة بشأنها، باستثناء المخالفات المتعلقة بشركات المساهمة المدرجة في السوق المالية، ويحق

(١٤) نظام الشركات السعودي الجديد لعام ١٤٤٣هـ.

والثبت من مدى كفايتها لتوجيه الاتهام وبالتالي تقديم المتهم للمحاكمة، وينص نظام الإجراءات الجزائية المادة (٢٤) أن رجل الضبط الجنائي كل حسب المهام الموكلة إليه على سبيل الحصر وهم أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام في مجال اختصاصهم، ومديرو الشرطة ومعاونيهم في المدن والمحافظات والمراكز، وآخرون (أحمد، ٢٠٢٣م، ص ٧٦).

تنص المادة (٢٦٨) من النظام على تحديد صفة الموظفين المكلفين بضبط الأفعال المنصوص عليها في المواد (٢٦٠) و (٢٦١) و (٢٦٢) من النظام على أنهم يحملون صفة الضبط الجنائي بناءً على قرار من الجهة المختصة، ويُمنح لهؤلاء الموظفين صلاحية جمع الأدلة لإثبات الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في النظام، ولهم الحق في التحفظ على السجلات والوثائق المتعلقة بالجرائم أو المخالفات، ويحق للوزير ومجلس الهيئة، وفقاً للظروف، إصدار القواعد والضوابط التنظيمية لعمل ومهام الموظفين المشار إليهم في الفقرة الأولى من هذه المادة، ووضع قواعد لمنح مكافآت مالية للعاملين على كشف الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في النظام^(١٠).

خامساً: اختصاص وزارة التجارة

تصدت وزارة التجارة لمعالجة الفراغ التنظيمي ذلك بما لموظفيها من اختصاص بضبط وإثبات المخالفات، وتعد إدارة الالتزام التابعة للإدارة العامة للحوكمة والالتزام، التابعة للوكالة المساعدة للشركات والغرف التجارية، التابعة لوكالة الأعمال التجارية والاستثمار (الريكي، ٢٠٢٠م، ص ٢١٢).

تنص المادة (٢٧٠) من النظام على أن للجهة المختصة حق الرقابة على الشركات فيما يتعلق بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في النظام وفي عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي، بما في ذلك صلاحيتها للتفتيش على الشركة وفحص حساباتها، وطلب ما تراه من بيانات وسجلات ووثائق ومحاضر من مدير

للوزير تحديد المخالفات التي يُمكن فرض العقوبات مباشرة بشأنها دون عرضها على اللجنة. وبعد فرض العقوبة، يحق للمعني بالأمر أن يقدم تظلمه أمام المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز ٣٠ يوماً من تاريخ الإخطار بالعقوبة، ويجب أن يتم ذلك وفقاً لوسائل الإخطار المحددة في اللوائح.

يصدر الوزير قراراً يحدد مكافآت رئيس اللجنة وأعضائها وشراياها. أما مجلس الهيئة، فيختص بفرض العقوبات المنصوص عليها في المادة (٢٦٢) من النظام المتعلقة بشركات المساهمة المدرجة في السوق المالية. ويحق لمن تم فرض عقوبة عليه أن يظلم قرار المجلس أمام لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية وفقاً لأحكام نظام السوق المالية^(١١).

تنص المادة (٩٤) من اللائحة التنفيذية للوزارة على وسيلة التبليغ عند صدور قرار بالعقوبة من لجنة النظر في المخالفات المنصوص عليها في المادة (٢٦٧) من النظام، ويتم تبليغ القرار إلكترونياً من خلال رقم الهاتف المحمول الموثق أو البريد الإلكتروني الموثق. ويعتبر الهاتف المحمول أو البريد الإلكتروني موثقاً في حال تحقق أيٍّ من الشروط التالية:

- إذا كان مقيداً لدى السجل التجاري.
- إذا كان مسجلاً لدى مركز المعلومات الوطني.
- إذا كان مسجلاً في الأنظمة الإلكترونية المعتمدة.

رابعاً: اختصاص هيئة الرقابة ومكافحة الفساد

إن إضافة جنائي إلى الضبط يفيد التخصيص، فهو ضبط متعلق بالأمور الجنائية، وواقع بسببها أي إنه ضبط للأشخاص والأشياء بغرض التحقيق في الوقائع ذات الصلة الجنائية، أي الضبط الذي يقع من أجل تسهيل تقديم الأشخاص المتهمين إلى القضاء، فهو ضبط واقع لخدمة الجهاز القضائي (الشرفي، ٢٠٠٣م، ص ٨٤٨)، فسلطة الضبط الجنائي تختص بالبحث في الأدلة الناتجة عن ارتكاب الجريمة والتحفظ على تلك الأدلة

الشركة أو مجلس إدارتها أو الإدارة التنفيذية، ويُمكن تنفيذ هذه الرقابة بواسطة مندوب أو أكثر من منسوبي الجهة المختصة، أو من خبراء يتم اختيارهم لهذا الغرض، وتُحول أيضاً للجهة المختصة وفق تقديرها، إمكانية توفيد مندوب أو أكثر بوصفهم مراقبين لحضور الجمعيات العامة للشركات، للتأكد من تطبيق أحكام النظام.

المبحث الثالث:

جرائم الشركات الجسيمة والأقل جسامته وعقوباتها

يتناول المبحث الثالث في جرائم الشركات الجسيمة والأقل جسامته، وأنواع جرائم الشركات وأركانها وعقوبات المخالفات الشركات وقد تم تقسيمه إلى أربعة مطالب وهي كالتالي.

المطلب الأول: جرائم الشركات الجسيمة والأقل جسامته

إن جرائم رجال الأعمال هي أنواع مختلفة خاصة منها جرائم الشركات، وهي تتميز عن غيرها من الجرائم العادية الخاضعة للقانون الجنائي العام، كما أنها تتميز بمجموعة من الخصائص التي تنعكس على السياسات الجنائية للتعريم والعقاب، فالمسؤولية الجنائية قوامها مبدأ شخصية المسؤولية، والأصل بالنسبة للقانون الجنائي للشركات التجارية هو أن المسؤولية الجنائية يتحملها عادة مدير أو مسير الشركة، سواء كانوا قانونيين أو فعليين، وهكذا مثلاً في شركات المساهمة إذا تم اختبار النظام التقليدي، فمجلس إدارة هو المسير الرئيسي كونه يتمتع بكافة السلطات لتسيير الشركة وتمثيلها أمام الغير، فيتحمل الرئيس مسؤولية الأخطاء التي يرتكبها المدير العام لكونه هو الذي يتولى اقتراح هذا المدير العام على المجلس (قيسي، ٢٠١٨م، ص ٨١٥)، والخطأ من الناحية العملية ينقسم إلى درجات متعددة ولم يتفق الفقهاء على تمييز كل منها، إنها لا يزال الأمر محل جدال، فيختلف ما بين خطأ بسيط وخطأ جسيم، وخطأ بالغ الجسامته، فيرتب خلفه

مسؤولية بناء على ضرر أصاب شخصاً وقع عليه الضرر، فيستحق بذلك التعويض لجبر ذلك الضرر الذي لحق به من وقوع الخطأ، وبذلك فكل ما يقع من الشخص الذي ينتمي إلى مهنة يخرج عن المؤلف الذي تحتمه عليه أصول مهنته، فيندرج تحت طائلة الخطأ المهني الذي يستتبع التعويض لجبر الضرر الذي أصاب المضرور (عبدالرؤوف، ٢٠١٩م، ص ٤٨).

تنص المادة (٢٦٣) من نظام الشركات الجديد على أنه عند تحديد العقوبة، يراعى في ذلك جسامته الجريمة أو المخالفة وظروفها وملابساتها وآثارها، وتتضاعف العقوبات في حالة العودة، وهي الحالة التي يرتكب فيها الشخص جريمة مشابهة لجريمة سابقة تم الحكم عليه بالإدانة فيها بقرار نهائي خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم السابق، ويعتبر القانون أيضاً الشخص الذي ارتكب الجريمة ذاتها المشابهة للحكم السابق النهائي بالإدانة فيها خلال الفترة المحددة من الزمن كعائد في أحكام النظام.

أولاً: الجرائم الجسيمة

إن الخطأ الجسيم هو انحراف في السلوك ويعد خرقاً للعلاقات القانونية القائمة على قواعد حسن النية بوجه عام، والخطأ الجسيم هو خطأ غير عمد لا يخرج عن الإهمال وعدم الاحتياط لكنه يقوم على عدم اكتراث بالغ بالتزامات الفاعل واستهتار كبير بالحقوق دون النظر إلى الضرر المحتمل من جراء هذا الاستهتار (خاطر، ٢٠٠١م، ص ٦٠)، ويقصد بالخطأ الجسيم الذي لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث، قليل الحيلة، أما الخطأ اليسير أو المعتاد فهو الذي لا يرتكبه شخص معتاد في حرصه، ويتضح من ذلك أن تحديد كون الخطأ خطأ جسيماً، أو خطأ يسيراً يتوقف على تحديد قدر الإهمال الذي بدا من محدث الضرر والقاضي هو المختص بتحديد ذلك على ضوء ظروف كل حالة على حده، وينفرد كل من الخطأ العمدي والخطأ الجسيم، بأحكام خاصة

ومع ذلك، هناك استثناءات تجعل للخطأ البسيط أو العادي أحياناً تقديراً مختلفاً فيما يتعلق بالتعويض، وذلك حسب السياق والظروف المحيطة. على سبيل المثال، في بعض الحالات، يمكن أن يُستثنى الخطأ البسيط من التعويض عندما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية للقضاة، حيث قد تكون هناك حصانة قضائية تحمي القضاة في تصرفاتهم القضائية، ولكن هذا يعتمد على التشريعات والقوانين المحلية لكل دولة والتفسير القضائي لها (عبدالرؤوف، ٢٠١٩م، ص ٤٨).

تحتوي المادة (٢٦١) من نظام الشركات السعودي على عقوبات تطبق على الجرائم ذات الخطورة الأقل، وتشمل مجموعة متنوعة من الأفعال غير المشروعة التي يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بمصالح الشركة أو المساهمين. وفيما يلي تلخيص للأفعال والجرائم المنصوص عليها في هذه المادة:

- تلقي المنافع أو الوعود للتصويت باتجاه معين أو لعدم المشاركة في التصويت بغرض الإضرار بمصالح الشركة.
 - الإعلان أو النشر أو الإفصاح بوسائل مقصودة لخداع الآخرين بخصوص قيد شركة لم تستكمل إجراءات قيدها لدى السجل التجاري.
 - كشف موظف عام لأسرار الشركة التي اطلع عليها بسبب وظيفته.
 - العمل على جلب الاككتابات بتضليل الناس بأنهم مرتبطون بالشركة بطرق غير صحيحة.
 - توزيع أرباح أو عوائد بسوء نية تتعارض مع أحكام النظام أو عقد تأسيس الشركة.
 - عدم إبلاغ الجمعية العامة بالخسائر المقدرة عند معرفة بلوغ الخسائر الحدود المقررة.
 - استغلال أو إفشاء سر من أسرار الشركة بقصد الإضرار بها.
- وتعتبر هذه الأفعال جزءاً من الجرائم الأقل جسامة وتخضع لعقوبات محددة تشمل السجن لمدة تصل إلى سنة وغرامة تصل إلى مليون ريال أو إحدى هاتين العقوبتين.

في إطار المسؤولية أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقوبة، إذا كان الخطأ عمدياً أو جسيماً، فيشمل التعويض الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، كما لا يجوز التأمين على المسؤولية عن الخطأ العمدي، والخطأ العمدي قد يجب الخطأ غير العمدي إذا كان الضرر يرجع إلى خطأ شخصية أحدهما خطأ عمدياً والآخر خطأ غير عمدي، حيث يسأل مرتكب الخطأ العمدي عن تعويض الضرر بشكل كامل والوحدة عند تعدد الأخطاء التي أحدثت الضرر (جاد الحق، ٢٠١٢م، ص ٢١٧).

تحدد المادة (٢٦٠) من نظام الشركات الجديد عقوبات الجرائم الجسيمة، حيث يُعاقب كل مدير أو مسؤول أو عضو في مجلس الإدارة أو المراجع الحسابي أو المصنف للسجلات بالسجن مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد عن ٥ ملايين ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين في الحالات التالية:

- ١- إذا قام بتزوير البيانات أو المعلومات في القوائم المالية للشركة، أو في التقارير أو البيانات الأخرى المعروضة على الشركاء أو الجمعية العامة أو المساهمين، بهدف تزيف وضعية الشركة المالية بشكل يتعارض مع الحقيقة.
- ٢- إذا استخدم أموال الشركة أو السلطات التي يتمتع بها أو الأصوات التي يجوزها بطريقة تعلم أنها تتعارض مع مصالح الشركة، سواء لتحقيق أهداف شخصية أو للمكسب من مشروع أو صفقة له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة^(٧).

ثانياً: الجرائم الأقل جسامة

الخطأ البسيط أو العادي يشير إلى الخطأ الذي يقع عادةً من شخص متوسط الحرص والعناية، ويعتبر أقل خطورة من الخطأ الجسيم. ويُعرف أيضاً بالخطأ العادي، ويوصف بأنه مجرد خطأ دون إساءة قصدية. عادة ما يستحق الخطأ البسيط التعويض للطرف الذي تضرر جراءه.

المطلب الثاني: أنواع جرائم الشركات

الجرائم في الشركات متعددة ولكن نستطيع أن نحصر أهم تلك الجرائم التي تقع في الشركات التي تكون تحت المسؤولية الجنائية والمدنية، وهي كما يلي.

١- الاحتيال

عرف المنظم السعودي جريمة الاحتيال بأنها: "استيلاء على مال للغير دون وجه حق بارتكابه فعلاً (أو أكثر) ينطوي على استخدام أي من طرق الاحتيال، بما فيها الكذب، أو الخداع، أو الإيهام. والاحتيال هو الاستيلاء على أموال الناس دون وجه حق، فجريمة الاحتيال هي الجريمة التي يقوم فيها الجاني باتخاذ أساليب وطرق وهمية وتدليسية لينخدع بها الغير للاستيلاء على أمواله وتسليمه له تسليماً إرادياً، وبذلك فإن الجاني في هذه الجريمة عادة ما يتخذ طرقاً خفية وذكية يصل بها إلى أقناع ضحيته بوجود مشروع وهمي أو ربح وهمي مستغلاً فيه عدم فطنته وخبرته الشخصية لإيقاعه في شرك زيفه ليحملة بذلك على تسليم كل أو بعض ما يملك من أموال تسليماً إرادياً له (العتيبي، ١٤٤٥هـ، ص ٢٣٩).

٢- الاختلاس

يكون الاعتداء على الحقوق ذات القيمة المالية، وكذلك الاعتداء على أوراق مالية ومنقولات ويكون لاختلاس من الأشخاص العاملين في المؤسسات باختلاف أنواعها سواء كانت شركات حكومية أو شركات خاصة، ويتصرفون بالأموال، كما يعرف بأنه مجموعة من الأعمال والتصرفات المادية التي تلازم نية الجاني وتعبر عن محاولة الاستعلاء التام على المال الذي بحوزته وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة ودائمة (سليمان، ١٩٨٩م، ص ٩٣). فالاختلاس هو بطبيعة الحال الاعتداء على الأموال أو أوراق تجارية أو بضائع أو مخالصات أو محررات، وتملكه والظهور بمظهر المالك، فتتجه نية الجاني على الاستيلاء على حيازته بشكل كامل، وعدم رضا مالك المال عن هذه العملية.

٣- جريمة الخداع

الخداع هو إظهار شيء خلاف المخفي، وفي الشريعة الإسلامية فهو فعل محذور وترك المأمور، فكل مجاوزة لشرع محرم سواء أكان زيادة أم نقصان، هو القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهراً يخالف ما هو عليه في الحقيقة، فهو عبارة عن تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين في الغلط (العتيبي، ١٤٤٥هـ، ص ١٣٥)، فهي عملية تشويه مقصودة لشيء أو لأمر ما أو غير مقصودة ينتج عنها تضليل الشخص المعني في عملية اتخاذ القرار مما يترتب عليه انطباع سلبي (طرشاني، ٢٠٢٣م، ص ١٧٦).

٤- التزوير

هو فعل الكذب والباطل، ومنه تشبيه غير الأصل بأصله بالتهئية والتحسين للإيهام، وهو تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو به، فهو ميل عن الحق وتمويه الباطل بما يوهم أنه حق. فهو تغيير الحقيقة بتحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته، حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو به، بقصد الغش، مما يترتب عليه ضرر وظلم (حسن، ٢٠١٠م، ص ص ١٠-١١).

٥- جريمة الفساد

يعرف بأنه النشاطات التي تتم داخل الجهاز الإداري، والتي تؤدي فعلاً إلى انحراف ذلك الجهاز عن هدفه الرسمي لصالح أهداف خاصة، سواء كان ذلك بصفة متجددة أم مستمرة، وسواء كان بأسلوب فردي أم بأسلوب جماعي منتظم، ويكون بالانحراف عن المعايير، فهو السلوك الذي ينحرف عن المعايير والقواعد التي تنظم ممارسة وظيفة عامة، أو أداء دور جماعي للحصول على نفع شخصي أو جماعي غير مستحق، أو التهاون في الالتزام بمعايير الأداء السليم للواجبات، أو تسهيل ذلك للآخرين (حاجة، ٢٠١٣م، ص ٢١).

ثانياً: الركن المادي

يتكون الركن المادي للجريمة من كل فعل أو امتناع يجرمه المشرع فهو المظهر الخارجي للجريمة ويمثل مادياتها ويتحقق بموجبه الاعتداء على الحق أو المصلحة المحمية قانوناً (صفية، ٢٠١٦م، ص ٣٥)، ويعتبر الركن المادي في الجرائم سلوك سلبياً أو إيجابياً يمس بالمصلحة التي يحميها القانون، وبالتالي لا تكون أمام جريمة إذا لم يكن هناك سلوك (زحاح، ٢٠٢٤م، ص ٢٥٤). فالركن المادي يتمثل بالصورة المادية للجريمة والتي يتخذها السلوك الإنساني مادياً، ويتمثل هذا الركن بالأوراق على شكل مستندات أو أموال أو أي ممتلكات أخرى.

ثالثاً: الركن المعنوي

عند ارتكاب الجريمة لا يكفي إسنادها إلى شخصين بشكل محدد، وإنما يتطلب إسنادها معنوياً كذلك، أي أن تكون هناك علاقة نفسية بين الجريمة وبين مرتكب الفعل (بيطار، ٢٠١٧م، ص ١٢٢). وبهذا فإن الإرادة عند الجاني يجب أن يكون اتجاهها نحو حيازة الأوراق بهدف الاستفادة منها أو التهديد بها، وتحويل حيازة الأوراق أو الأموال من الشركة إلى الحيازة الخاصة، ويوجد القصد بهدف الإضرار بالشركة.

المطلب الرابع: عقوبات المخالفات

إن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، إلا أن مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ليست مسؤولية مدنية فحسب، بل إن بعض هذه الأفعال تشكل جرائم معاقب عليها قانوناً، الذي يؤدي إلى قيام مسؤولياتهم الجزائية عن هذه الأفعال، ولعل أغلب نصوص هذه التشريعات ذات الطابع الجزائي موجهة بشكل أساسي في شركات المساهمة العامة إلى أعضاء مجلس الإدارة (صالح، ٢٠٠٢م، ص ١٨٠).

كما تعرف بأنها سلوك منحرف يترتب عليه ارتكاب مخالفات ضد القوانين والتعليمات النافذة داخل الجهاز الإداري الحكومي لتحقيق أهداف خاصة كالأطماع المالية والمكاسب الإدارية تسبب في عدم تحقق الجهاز الإداري أهدافه بتقديم خدمات للمستفيدين بكفاءة وفعالية (حاجة، ٢٠١٣م، ص ٥٦). ويدخل في معاني الفساد غياب النزاهة والابتزاز والإسراف والتبذير والغش، وإساءة استعمال السلطة والنفوذ والمحسوبية والتحيز، وبذلك فهو يكون بخروج الشخص عن الاعتدال والاستقامة، كما يتبين بأنه خلل في مستوى الضوابط والمعايير عند الشخص الذي يمارس الفساد.

المطلب الثالث: أركان جرائم الشركات

تعتبر جرائم الشركات كغيرها من الجرائم، يعاقب مرتكبها بجزاءات قانونية، وهذا ما يتطلب بيان أركان الجريمة التي يتم ارتكابها في الشركات، وستناول فيما يلي أركان جرائم الشركات: الركن الشرعي ثم المادي ثم المعنوي.

أولاً: الركن الشرعي

لا عقوبة دون نص شرعي، فالركن الشرعي يعني خضوع الفعل المعتبر جريمة إلى نص يجرمه ويعاقب عليه (صفية، ٢٠١٦م، ص ٣٢). وقد أوردت أنظمة المملكة العربية السعودية وفي نظامها الأساسي للحكم في المادة (٣٨) ما نصه: "العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي"^(١٨) وبهذا فإن الركن الشرعي هو النص الشرعي في نظام الشركات الذي يجرم ارتكاب المخالفات أو الجرائم في الشركات في المملكة العربية السعودية.

(١٨) النظام الأساسي الصادر بالأمر الملكي رقم (٩٠/أ) وتاريخ

اتخاذ الإجراءات اللازمة ضد المخالفين للأنظمة وقوانين الشركات المعمول به، أما المطلب الثاني فتشمل أنموذج في كيفية تطبيق المسؤولية الجنائية.

المطلب الأول: الصعوبات والتحديات التي تواجه تطبيق المسؤولية الجنائية

توجد العديد من الصعوبات والمعوقات التي تحد أو تقف أمام تطبيق المسؤولية الجنائية على أعضاء مجلس الإدارة، ومن هذه الصعوبات والتحديات ما يلي.

أولاً: استقالة أو وفاة أحد أعضاء مجلس الإدارة
عند تطبيق المسؤولية الجنائية على أعضاء مجلس الإدارة، قد تكون هناك استقالة من الأعضاء أو ما شابه، وقد تنشأ الاستقالة عندما يتعذر معه الأعضاء اتخاذ القرار حول مسألة ما، وإن المجلس أصبح عاجزاً عن اتخاذ القرارات التي من شأنها أن تُسير أمر الشركة لذلك يتم اتخاذ القرار بالاستقالة مما يعيق اتخاذ القرار أو إدارة الشركة للفترة الزمنية التي يتم فيها انتخاب مجلس إدارة جديد، فعند الاستقالة يدعو رئيس مجلس الإدارة والأعضاء لانعقاد اجتماع الجمعية العامة لانتخاب مجلس إدارة جديد، وتصبح الاستقالة حيز التنفيذ عند انتخاب المجلس الجديد ولكن لمدة لا تزيد عن أربعة أشهر.

وفي حالة الوفاة عندما يصبح منصب عضو مجلس الإدارة شاغراً^(١٩)، وإذا كان الحد الأدنى من النصاب القانوني لاجتماع مجلس الإدارة لا يزال مستوفياً فيجوز للمجلس تعيين شخص مؤهل يتمتع بالخبرة ذات الصلة للء الشاغر الموقت ما لم ينص النظام الأساسي و/أو اللوائح الداخلية على خلاف ذلك، ففي

(١٩) مركز KPMG لمشورات مجالس الإدارة (٢٠٢٤م)، مهام ومسؤوليات أعضاء مجالس الإدارة في الشركات المساهمة وفق المنصوص عليه في قانون الشركات:

<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/sa/pdf/2024/04/blc-roles-and-responsibilities-of-the-board-under-the-companies-law-arabic.pdf>

تم النص في المادة (٢٦٢) على عقوبات للجرائم الأقل جسامة، حيث يُعاقب الفاعل بغرامة لا تزيد على ٥٠٠ ألف ريال في حالات مثل:

- تعطيل دعوة الجمعية العامة للشركاء أو المساهمين أو منع شريك أو مساهم من المشاركة في الاجتماع أو التمتع بحقوق التصويت.
- عدم أداء واجب دعوة الجمعية العامة للشركاء أو المساهمين للاجتماع.
- تعيين عضو في مجلس إدارة شركة مساهمة بخلاف أحكام النظام.
- حصول أعضاء مجلس الإدارة على ضمانات أو قروض خلافاً للنظام.
- إهمال أداء واجب في الاحتفاظ بالسجلات المحاسبية والمستندات المؤيدة.
- عدم تزويد الجهة المختصة بالوثائق المطلوبة.
- عدم وضع الوثائق اللازمة في متناول الشريك أو المساهم.
- عدم إعداد محاضر الاجتماعات وتدوينها وفقاً لأحكام النظام.
- عدم إدراج البيانات اللازمة في المادة الثانية عشر من النظام.
- عدم قيد الشركة لدى السجل التجاري أو تخلف عن قيد تعديل عقد تأسيس الشركة.
- تقديم بيانات زائفة في عقد تأسيس الشركة أو طلب تأسيسها أو وثائق أخرى.
- مخالفة الضوابط المنظمة لنشاط الشركات المهنية.

المبحث الرابع:

الصعوبات والتحديات التي تواجه تطبيق المسؤولية

الجنائية على أعضاء مجلس الإدارة مع أنموذج

في كيفية تطبيق المسؤولية الجنائية

توجد العديد من الصعوبات والتحديات التي تواجه تطبيق المسؤولية الجنائية على أعضاء مجلس الإدارة، وإن هذه الصعوبات تعمل على إعاقة تطبيق المسؤولية الجنائية، وتحد من

ثالثاً: معوقات إدارية أمام مجلس إدارة الشركة

قد تنشأ بعض المعوقات أمام مجلس الإدارة عند اتخاذ القرارات المهمة، وقد تُرفع دعوى ضد الشركة من شركات أخرى منافسة أو من المساهمين أنفسهم، فمن تلك المشاكل والمعوقات ما ورد في المادة (٢٩) (دعوى الشركة والشريك أو المساهم) والتي نصت على: "للشركة أن ترفع دعوى المسؤولية على المدير أو أعضاء مجلس الإدارة بسبب مخالفة أحكام النظام أو عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس، أو بسبب ما يصدر منهم من أخطاء أو إهمال أو تقصير في أداء أعمالهم وينشأ عنها أضرار على الشركة، ويقرر الشركاء أو الجمعية العامة أو المساهمون رفع هذه الدعوى"^(٣١) وهذه من الصعوبات التي تواجه تطبيق المسؤولية الجنائية على أعضاء المجلس، فالمشاكل الإدارية والعلاقات مع المساهمين تحد من السرعة في اتخاذ القرارات التي تخص تطبيق المسؤولية الجنائية.

رابعاً: اعتزال المدير واعتزال مجلس الإدارة

من الأمور التي تعيق تطبيق المسؤولية الجنائية اعتزال المدير، فقد ورد في المادة (٤٣) (اعتزال المدير) الفقرة (١) ما نصه: "لمدير الشركة سواء كان من الشركاء أو من غيرهم أن يعتزل الإدارة، بشرط أن يبلغ الشركاء كتابة باعتزاله قبل موعد نفاذه (بستين) يوماً على الأقل، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة أو العقد المستقل بتعيينه على غير ذلك، وإلا كان مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار التي ترتبت على اعتزاله"^(٣٢) وبخصوص انتهاء دورة مجلس الإدارة أو اعتزال أعضائها فقد نصت المادة (٦٩) الفقرة (٢) على: "إذا اعتزل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وجب عليهم دعوة الجمعية العامة العادية إلى الانعقاد لانتخاب مجلس إدارة جديد، ولا يسري الاعتزال إلى حين انتخاب المجلس الجديد، على ألا تتجاوز مدة

المادة (٦٩) (انتهاء دورة مجلس الإدارة أو اعتزال أعضائه) ينص على أنه: "إذا شغل مركز أحد أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة لوفاته أو اعتزاله ولم ينتج عن هذا الشغور إخلال بالشروط اللازمة لصحة انعقاد المجلس بسبب نقص عدد أعضائه عن الحد الأدنى المنصوص عليه في النظام أو نظام الشركة الأساس، فللمجلس أن يعين مؤقتاً في المركز الشاغر من تتوفر فيه الخبرة والكفاية"^(٣٣). وهذا كله يعمل الصعوبة في تطبيق المسؤولية الجنائية على أعضاء مجلس الإدارة.

ثانياً: إخفاء المعلومات وعدم تحقيق الإفصاح المالي

من الأمور المهمة في الشركات أن تكون لديها رقابة مالية وإفصاح مالي عن أنشطتها، ولكن عندما يتم إخفاء المعلومات عند أي مشكلة أو جريمة قد يرتكبها أحد أعضاء مجلس الإدارة أو محاسب الشركة فتكون هناك صعوبة في مواجهة تطبيق المسؤولية الجنائية على أعضاء مجلس الإدارة، إذ إنه يشترط قانون الشركات الإفصاح الفوري لمجلس الإدارة عن أي مصالح مباشرة أو غير مباشرة لأعضاء المجلس في معاملات الشركة أو عقودها"^(٣٤). ففي المادة السابعة عشر (السجلات المحاسبية والقوائم المالية) الفقرة (٢) تنص على: "يجب إعداد قوائم مالية للشركة في نهاية كل سنة مالية وفق المعايير المحاسبية المعتمدة في المملكة، وإيداع هذه القوائم وفقاً لما تحدده اللوائح خلال (سته) أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية، وذلك وفقاً للأحكام الواردة في النظام"^(٣٥).

(٢٠) وزارة التجارة، نظام الشركات المادة (٦٩) = انتهاء دورة مجلس الإدارة أو اعتزال أعضائه، (١٤٤٣هـ)، ص ٣٤.

(٢١) مركز KPMG لمنشورات مجالس الإدارة (٢٠٢٤م)، مهام ومسؤوليات أعضاء مجالس الإدارة في الشركات المساهمة وفق المنصوص عليه في قانون الشركات:

<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/sa/pdf/2024/04/blc-roles-and-responsibilities-of-the-board-under-the-companies-law-arabic.pdf>

(٢٢) وزارة التجارة، نظام الشركات المادة (١٧) = السجلات المحاسبية والقوائم المالية، (١٤٤٣هـ)، ص ١٠.

(٢٣) وزارة التجارة، نظام الشركات المادة (٢٩) = دعوى الشركة والشريك أو المساهم، (١٤٤٣هـ)، ص ١٧.

(٢٤) وزارة التجارة، نظام الشركات المادة (٤٣) = اعتزال المدير، (١٤٤٣هـ)، ص ٢٣.

استمرار المجلس المعتزل المدة التي تحددها اللوائح^(٣٥). وهذا كله يعيق تطبيق المسؤولية الجنائية، ذلك أن هذه الاعتزالات تكون عندما يستشعر المدير أو أعضاء مجلس الإدارة الخطر في ملاحقة قضائية أو أي مساءلة تجاه أي مخالفة قد يقومون بها.

خامساً: الاختلاف على توزيع الصلاحيات والاختصاصات

قد تتداخل الصلاحيات والاختصاصات لأعضاء مجلس الإدارة والأعمال الموكلة إليهم، أو الشركاء، فعندما لم يتم تحديد اختصاص كل منهم ودون أن توجد نصوص على عدم جواز انفراد أي منهم بالقرار أو الإدارة، وعدم قيام أي عضو منهم سواء كان المدير أو أعضاء مجلس الإدارة منفردين في اتخاذ قرار، وهنا يتدخل الآخرون في تقديم الاعتراض مما ينشأ عن ذلك إعاقة في تطبيق المسؤولية الجنائية عندما يتم البحث في قضية ما أو مسألة شائكة أو أي مخالفة يقع فيها أعضاء مجلس الإدارة، وفي المادة (٧٧) الفقرتان الأولى والثانية ونصهما كما يلي^(٣٦):

- ١- مع مراعاة الاختصاص المقررة للجمعية العامة، يكون لمجلس الإدارة أو وسع السلطات في إدارة الشركة بما يحقق أغراضها، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص في النظام أو نظام الشركة الأساس من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة، ويكون للمجلس أيضاً في حدود اختصاصه أن يفوض واحداً أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة.
- ٢- تلتزم الشركة بجميع الأعمال والتصرفات التي يجريها مجلس الإدارة باسمها ولو كانت خارج اختصاصه، إلا إذا كان من تعامل معه سيء النية أو كان يعلم أن تلك الأعمال خارج اختصاص المجلس.

وقد يأتي من هو سيء النية، أو شخص يتدخل في اختصاص مجلس الإدارة، مما يعمل على إعاقة تطبيق المسؤولية الجنائية، عندما يتطلب الأمر ذلك، فيتدخل الأشخاص في الصلاحيات، ذلك أن كل شخص يريد إثبات براءته من التهم التي توكل إلى مجلس الإدارة، أو بعض أعضائها، فالشركاء يحاولون أن يتصلون من التهم التي تنسب إليهم وكذلك أعضاء مجلس الإدارة أو المدراء وذلك وتعارض مصالحهم وتداخل الصلاحيات والاختصاصات.

سادساً: تضارب في اتخاذ القرار

الأمر الإداري في معظمها قرارات، فالقرار شيء معهم في تسيير الشأن الإداري، والقرار له تسلسل في عملية اتخاذه، فإذا كان هناك خلل في عملية اتخاذ القرار فإن ذلك يعيق تطبيق المسؤولية الجنائية في مجلس الإدارة، ففي المادة (٨٣) ينص على: "المجلس إدارة شركة المساهمة أن يصدر قراراته في الأمور العاجلة بعرضها على جميع الأعضاء بالتمرير، ما لم يطلب أحد الأعضاء - كتابة - اجتماع المجلس للمداولة فيها. وتصدر تلك القرارات بموافقة أغلبية أصوات أعضائه، ما لم ينص نظام الشركة الأساس على نسبة أو عدد أكبر. وتعرض هذه القرارات على المجلس في أول اجتماع تالٍ له لإثباتها في محضر ذلك الاجتماع"^(٣٧). فعندما يتم التأخير في إبلاغ الجهات المختصة عن قرار عزل المدير أو مراجع الحسابات أو قرارات التصويت وقرارات الشركاء حول مسألة معينة وقرارات حول مسألة الإفصاح في الأعمال والعقود فيتم بذلك التأخير في تطبيق المسؤولية الجنائية عندما يكون الأمر متعلقاً بتلك الأمور وغيرها.

سابعاً: انسحاب الشركاء

قد يتسبب انسحاب الشركاء في إعاقة تطبيق المسؤولية الجنائية على أعضاء مجلس الإدارة، فعند اكتشاف خطأ أو خلل

(٢٥) وزارة التجارة، نظام الشركات المادة (٦٩) = انتهاء دورة مجلس الإدارة أو اعتزال أعضائه، (١٤٤٣هـ)، ص ٣٤.

(٢٦) وزارة التجارة، نظام الشركات المادة (٧٧) = صلاحيات مجلس الإدارة، (١٤٤٣هـ)، ص ٣٨.

(٢٧) وزارة التجارة، نظام الشركات المادة (٨٢) = إصدار القرارات في الأمور العاجلة، (١٤٤٣هـ)، ص ٤٠.

المطلب الثاني: أنموذج لتطبيق أحكام نظام الشركات الجديد

في إحدى الدعاوى الخاصة بالشركات حكمت الدائرة المختصة بإدانة المدعى عليها بما نسب إليها من اتهام، حيث وردت في الأسباب أنه تأسيساً على الوقائع سابقة البيان، وبما أن المدعي العام يدعي اعتداء المدعي على أموال وتحويلها لحسابها الشخصي بقصد الاستيلاء والإضرار بالشركة، ويطلب إثبات إدانتها بما أسند إليها والحكم عليه بعقوبة السجن والغرامة استناداً للمادة (٢١١) من نظام الشركات، وحيث دفع المدعى عليه وكالة بأن المدعى عليها مديرة وشريكة في الشركة مثار النزاع، وأن ما قامت به كان لمصلحة الشركة وحماية لمقدراتها، من الشريكة الأخرى التي أضرت بالشركة، ومنعت من سير الشركة بشكل صحيح الأمر الذي اضطرت معه المدعى عليها لسحب الأموال ووضعها إلى حسابها، وذلك دون سوء نية بل بقصد حماية الشركة، وقد قامت المدعى عليها بإعادة كامل المبلغ المسحوب، والدائرة بسطت نظرها في الدعوى فتبين بأن القدر الثابت قيام المدعى عليها بسحب أموال الشركة ووضعها في حسابها الشخصي، بموجب إقرارها، كما ثبت للدائرة بأن المبالغ المسحوبة لم يتم إعادتها إلا بموجب حكم قضائي، في ظل بأن مصلحة الشركة في بقاء أموالها في حوزتها، وخروج الأموال منها ينافي تحقيق مصالحها وبلوغ مقاصدها في إنشاء كيائها، كما أن كل ما ذكرته المدعى عليها من تعد من قبل شريكها وأخوها أتى مرسلاً دونها إثبات، وإن صح كل ما ذكرته من تعديت فقد كفل لها النظام السبل الكثيرة للحماية من التعديت، وأن دفع المدعى عليها بأن سحبها للأموال جاء لمصلحة الشركة فقد جاء على خلاف الأولى، والظاهر، وهو مخالف لمقاصد الشركات واستمراريتها، لاسيما وأن إرجاع تلك الأموال إلى الشركة جاء بحكم قضائي مما يدل على تمسك المدعى عليها ببقاء الأموال بحوزتها، إضافة إلى أن دفعها بتلك المصالح جاء مرسلاً مجرداً عما بصدها من البيانات والمستندات، ولا ينال من ذلك كونها شريكة في الشركة فإن الشركة لها ذمة مالية مستقلة عن أصحابها، ولا يجوز سحب أية

أو إهمال، فإن باقي الأعضاء قد يضعون اللوم على الشريك المسحوب إذا ما كان عضواً في مجلس الإدارة، فقد نصت المادة (٤٥) الفقرة (٢) على أنه: "إذا انسحب شريك من الشركة أو خرج منها فلا يكون مسؤولاً عن الديون التي تنشأ في ذمتها بعد قيد وشهر انسحابه أو إخراجه لدى السجل التجاري، ويظل مسؤولاً عن الديون التي نشأت قبل ذلك، ما لم يُعَفَّ بموافقة باقي الشركاء ودائني الشركة"^(٢٨). كما تتضمن المادة نفسها عندما يتم إخراج الشريك، أو تنازله عن شراكته، فهذه قد تسبب في إعاقة تطبيق المسؤولية الجنائية عند عملية تنفيذ الانسحاب وبعدها كذلك.

ثامناً: التأخير في إعداد القوائم المالية

يعد التأخير في إعداد القوائم المالية من أهم الأمور التي تعمل على إعاقة تطبيق المسائلة الجنائية، فالقوائم المالية هي تعمل على اكتشاف الخلل أو اكتشاف الفساد أو الاختلاس أو أي جريمة أخرى، ولذلك فإنه يجب إعداد القوائم المالية في وقت مناسب. فقد نصت المادة (١٢١) الفقرة (١) ما نصه: "يجب على مجلس الإدارة في نهاية كل سنة مالية للشركة أن يعد القوائم المالية للشركة وتقريراً عن نشاطها ومركزها المالي عن السنة المالية المنتهية، ويضمن هذا التقرير الطريقة المقترحة لتوزيع الأرباح، ويضع المجلس هذه الوثائق تحت تصرف مراجع الحسابات إن وجد، قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة العادية السنوية (بخمسة وأربعين) يوماً على الأقل"^(٢٩). لذلك فإنه وجب إعداد القوائم المالية بالوقت المحدد أي قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية بواحد وعشرين يوماً على الأقل، ولا يتم التأخير، لتكون الأمور المالية والإدارية على بينة ووضوح.

(٢٨) وزارة التجارة، نظام الشركات المادة (٤٥) = انضمام الشريك أو

انسحابه أو إخراجه أو تنازله، (١٤٤٣هـ)، ص ٢٤.

(٢٩) وزارة التجارة، نظام الشركات المادة (١٢١) = القوائم المالية وتقارير

عن نشاط الشركة، (١٤٤٣هـ)، ص ٥٦.

جسامة الجريمة وظروفها وملابساتها، ويتم تطبيق هذه العقوبات بعد مراجعة اللجان والجهات المختصة، وتوفير فرصة للتظلم أمام المحكمة المختصة. وتأتي هذه العقوبات لضمان سلامة العمل في الشركات والحفاظ على مصالح الشركاء والمساهمين والمستثمرين. وتعكس الجهود المبذولة من قبل السلطات المختصة في مكافحة الفساد وضمان الالتزام بالأنظمة واللوائح المنظمة للأعمال التجارية.

إن هذا النظام يسعى إلى تعزيز بيئة الأعمال وتخفيف الاستثمار من خلال توفير بيئة مواتية وشفافة تحمي حقوق جميع الأطراف المعنية. ويبرز أهمية الالتزام بالأنظمة والقوانين كأساس لتعزيز النمو الاقتصادي المستدام وبناء اقتصاد قوي ومزدهر، حيث يظهر من خلال هذه المواد أهمية الالتزام بأحكام النظام وضوابطه، والتي تهدف إلى تحقيق العدالة والنزاهة في بيئة الأعمال وحماية حقوق جميع الأطراف المعنية، سواء كانوا شركاء أو مساهمين أو مديرين أو مراجعين أو غيرهم. يجب على جميع الأطراف العاملة في القطاع التجاري والشركات الالتزام بأحكام النظام والعمل بنزاهة وشفافية لضمان استقرار البيئة الاقتصادية وتعزيز الثقة بين الشركات وبين الأفراد والجهات ذات الصلة.

النتائج

١- تتحدد جرائم ومسؤوليات أعضاء مجلس إدارة الشركات التجارية في المواد النظامية التي جرمت تلك الأفعال، وحددت العقوبات لها، وقد ورد ذلك في نظام الشركات السعودي في المواد (٢٦٠) و(٢٦١) و(٢٦٢) من النظام، وكذلك اللائحة التنفيذية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/١٣٢) وتاريخ ١/١٢/١٤٤٣هـ.

٢- تتعدد المسؤوليات والجرائم التي حددها نظام الشركات السعودي ولائحته التنفيذية فيما يخص أعضاء مجلس الإدارة،

أموال دونها حق، وعليه فإن ما قامت به المدعى عليها بسحب أموال الشركة مخالفة نظامية تستحق عليها الغرامة، وفقاً للمادة (٢٦٠) من نظام الشركات، دون انتهاك لأي عقوبة محددة في أي نظام آخر، يتم معاقبة المخالف بالسجن لمدة لا تتجاوز الثلاث سنوات، وبغرامة لا تزيد عن خمسة ملايين ريال، أو بأي من العقوبتين، وتنص الفقرة (ب) على أنه في حال قيام مدير أو مسؤول أو عضو في مجلس الإدارة بتصرف باستخدام أموال الشركة أو السلطات التي يتمتع بها أو الأصوات التي يحملها بصفته الرسمية، بطريقة يعلم أنها تتعارض مع مصالح الشركة، سواء لتحقيق أغراض شخصية، أو لصالح شركة أو فرد معين، أو للاستفادة من مشروع أو صفقة يكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فيها، وبشبه وجود سوء النية للمتهم بعدم استرداد الأموال المسحوبة إلا بقرار قضائي، في هذه الحالة، تصدر الدائرة حكمها بإدانة المتهم بالتهمة الموجهة إليه.

إن الحكم في هذه الدعوى يقضي بإدانة المدعى عليها بسحب الأموال من حساب الشركة ووضعها في حسابها الشخصي، مخالفة لأحكام نظام الشركات. ويشير الحكم إلى أن المدعى عليها لم تعمل بمصلحة الشركة كما ادعت، وأن سحب الأموال جاء على خلاف المواد التي تنظم الشركات، مما يستدعي توجيه عقوبة بغرامة وفقاً للمادة (٢٦٠) من نظام الشركات، وتأكيد الإدانة بالتعسف في استعمال الأموال التابعة للشركة لتحقيق مصالح شخصية^(٣٠).

الخاتمة

إن النظام الجديد للشركات في المملكة العربية السعودية يجدد عقوبات محددة للجرائم والمخالفات المتعلقة بالشركات وأعضائها، سواء كانت جرائم جسيمة أو أقل جسامة، وتنوع هذه العقوبات بين السجن والغرامات المالية، مع مراعاة درجة

(٣٠) انظر: وزارة العدل، المحكمة التجارية بالدمام، الدائرة الثانية، ص

- وقد حظر تنفيذاً لحكم الفقرة (٣) من المادة (٢٧) من النظام:
- "لا يجوز لمدير الشركة، ولا لعضو مجلس إدارتها، استغلال الفرص الاستثمارية المعروضة عليه بصفته مديراً أو عضواً في مجلس إدارتها أو المعروضة على الشركة في حال تحقق ما إذا كانت الفرصة الاستثمارية تدخل ضمن أنشطة الشركة المعتادة، وإذا ما كانت الشركة ترغب في الاستفادة من الفرصة الاستثمارية أو من المتوقع أن تستفيد منها".
- ٣- الأصل في جريمة أعضاء مجلس الإدارة غير عمدية، وذلك بالاعتماد على ما ورد في النظام من ألفاظ، وهو ما يتفق مع الآراء الفقهية في هذا الشأن.
- ٤- تعدد جهات الاختصاص التي تقوم بآلية تنفيذ نظام الشركات واللائحة التنفيذية ومنها: النيابة العامة والمحاكم التجارية، وهيئة الرقابة ومكافحة الفساد، ووزارة التجارة، ولجنة النظر في المخالفات.
- ٥- يواجه تطبيق المسؤولية الجنائية على أعضاء مجلس الإدارة العديد من الصعوبات والتحديات التي يجب العمل على حلها وتسهيل العمل فيها، ومن هذه الصعوبات والتحديات استقالة أو وفاة أحد أعضاء مجلس الإدارة، حيث يعمل ذلك على تأخير تطبيق المسؤولية الجنائية، وكذلك إخفاء المعلومات وعدم تحقيق الإفصاح المالي، ووجود العديد من المعوقات الإدارية كإهمال والتقصير، وكذلك اعتزال المدير أو اعتزال مجلس الإدارة، والاختلاف على توزيع الصلاحيات والاختصاصات، وتضارب في عملية اتخاذ القرار، وانسحاب الشركاء من الشركة، إضافة إلى التأخير في إعداد القوائم المالية.
- ٦- أتت صفة الضبط الجنائي بصيغ عامة في مواد النظام، دون تحديد للأشخاص الموكل إليهم هذا الأمر، وإيضاح المهام الموكلة إليهم.
- ٧- اتخذت الدوائر المختصة بعض الأحكام في مخالفات أعضاء مجلس الإدارة تبعاً لما ورد في النظام من مواد.
- التوصيات**
- ١- تحديد صفة الضبط الجنائي بنصوص أكثر تفصيلاً، حيث إنها وردت في نظام الشركات بألفاظ عامة وتشعبت لدى العديد من الجهات الرقابية دون تفصيل للأشخاص والمهام الموكلة إليهم.
- ٢- تنوع الاختصاص القضائي، حيث تعد المحكمة التجارية هي الوحيدة المنوطة بنظر الجرائم الخاصة بمخالفات أعضاء مجلس الإدارة.
- ٣- من الضرورة أن يتم وضع قانون جزائي يشمل جميع الجرائم التي يتم ارتكابها في الشركات وخصوصاً التجارية.
- ٤- الفصل ما بين الجانب الجنائي والإداري فيما يخص العقوبات الوارد في نظام الشركات.
- ٥- يجب على الشركات تعزيز الوعي القانوني لدى أعضاء مجلس الإدارة من خلال توفير التدريب والتثقيف حول الأنظمة المعمول بها في المملكة.
- ٦- يجب تطوير آليات الرقابة والمراقبة لتحديد ومعالجة الجرائم المحتملة بشكل فعال، بما في ذلك تقديم تقارير منتظمة وشفافة للجهات المعنية.
- ٧- تعزيز التعاون مع الجهات الرقابية المعنية للتأكد من الامتثال للتشريعات والأنظمة السارية والتعامل مع أي انتهاكات بشكل سريع وفعال.
- المراجع**
- أولاً: المراجع العربية
- إبراهيم، محمود إبراهيم أحمد (٢٠١٦م). المسؤولية المدنية شرعاً وقانوناً. مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، مج (٢٠)، ع (٥٩)، ص ص ٣٢٥-٣٩٣.
- أبو ريشة، فراس موسى (٢٠١٧م). المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في الشركة المساهمة وفقاً للقانون الأردني. رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان.

بيطار، مصطفى محمد؛ وعوض، هاشم موفق (٢٠١٧م).
المسؤولية الجنائية لمأمور التنفيذ في النظام السعودي.
مجلة جامعة الملك عبدالعزيز (الاقتصاد والإدارة)، مج
(٣٠)، ع (٢)، جامعة الملك عبدالعزيز، جدة.

التركلي، حمد بن ناصر (٢٠٢٠م). الاختصاص في جرائم
الشركات وفق نظام الشركات السعودي. مجلة قضاء،
ع (١٩)، ص ص ١٨١-٢٣٩.

جاد الحق، إياد محمد إبراهيم (٢٠١٢م). مدى لزوم الخطأ
كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع
القانون المدني الفلسطيني: دراسة تحليلية. مجلة الجامعة
الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج (٢٠)، ع (١)،
ص ص ٢٠١-٢٢٦.

حاحه، عبدالعالي (٢٠١٣م). الآليات القانونية لمكافحة
الفساد الإداري في الجزائر. أطروحة دكتوراه، قسم
الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد
خضير بسكرة، الجزائر.

حجازين، سامر سهيل (٢٠١٣م). المسؤولية المدنية لرئيس
وأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة
في ظل قانون الشركات الأردني. رسالة ماجستير،
جامعة الشرق الأوسط، عمان.

الحديثي، فخري عبدالرزاق؛ والزعي، خالد حميدي
(٢٠١٠م). الموسوعة الجنائية. شرح قانون العقوبات.
ط ٢، الأردن: دار الثقافة والتوزيع.

حسن، سامر برهان محمود (٢٠١٠م). أحكام جرائم التزوير
في الفقه الإسلامي. رسالة ماجستير، كلية الدراسات

العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
خاطر، نوري محمد (٢٠٠١م). تحديد فكرة الخطأ الجسيم في
المسؤولية المدنية: دراسة نظرية مقارنة. مجلة المنارة
للبحوث والدراسات، مج (٧)، ع (٣)، ص ص
٩٢-٤٥.

أحمد، مروج سامي؛ وأحمد، أسعد محمد قاسم (٢٠١٩م). مسؤولية
أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة: دراسة مقارنة. رسالة
ماجستير غير منشورة، جامعة النيلين، الخرطوم.

أحمد، ياسمين أحمد (٢٠٢٣م). اختصاصات سلطة الضبط
الجنائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي. مجلة
العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، مج (٧)،
ملحق، ص ص ٧٥-٨٧.

الإدريسي، مريم جمال (٢٠٢٢م). أية سياسة جنائية تنفذ
النيابة العامة؟ مجلة قراءات علمية في الأبحاث
والدراسات القانونية والإدارية، ع (١٢)، ص ص
٥٢١-٥٣٩.

البختي، طارق (٢٠٠٢م). حالات قيام المسؤولية الجنائية
لشركة المساهمة ونطاق تطبيقها. مجلة الوقائع القانونية،
مج (٣)، ع (١٦)، ص ص ٤٧-٦٣.

بشارت، شاكر مصطفى (٢٠١٣م). جريمة الامتناع. رسالة
ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

بنات، سمير إسحاق (٢٠١٤م). الجنون كمانع من موانع
المسؤولية الجنائية. كلية الحقوق، جامعة القدس،
فلسطين.

بوعباس، علي جاسم (٢٠٢١م). المسؤولية المدنية لأعضاء
مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في ظل وجود قرار
من الجمعية العامة بإبراء ذمتهم: دراسة تحليلية للمادة
(٢٠١) من قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنة
٢٠١٦م والنصوص المرتبطة بها. مجلة الحقوق، مج
(٤٥)، ع (٣)، ص ص ١٠٥-١٦٢.

بوعركي، حسين جمعة (٢٠١٨م). النشاط الإجرامي لجريمة
إساءة استعمال أموال الشركة وقروضها وإشكالاتها:
دراسة مقارنة بين التشريع الكويتي والتشريع
الفرنسي. مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، س
(٤٤)، ع (١٦٨)، ص ص ٢١-١٧٨.

الشوبكي، حاتم خليل (٢٠٢٢م). المسؤولية القانونية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في التشريع الأردني. مجلة منازعات الأعمال، ع (٦٩)، ص ص ٤٦-٧٥.

صالح، يعقوب مصطفى (٢٠٠٢م). النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان. صفية، زادي (٢٠١٦م). جرائم الشركات التجارية. رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين سطيف ٢، الجزائر.

الطراونة، عادل عبدالقادر (١٩٩٢م). واجبات ومسؤوليات أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان. طرشاني، سهام (٢٠٢٣م). أثر الخداع في المزيج الترويجي على السلوك الشرائي لدى زبائن شركة الهاتف النقال. مجلة الامتياز لبحوث الاقتصاد والإدارة، مج (٧)، ع (١)، الجزائر.

العازمي، مرزوق عاصي (٢٠١٧م). مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة: دراسة مقارنة في القانون الأردني والكويتي. رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، المرق.

عبدالباقي، أمل حسن علي (٢٠٢٢م). المسؤولية المدنية للعضو المنتدب في شركة المساهمة: دراسة بحثية. مجلة بحوث الشرق الأوسط، ع (٧٤)، ص ص ٨٧-١٢٢.

عبدالرؤف، محمد رفعت (٢٠١٩م). تقدير التعويض عن الخطأ. مجلة بحوث الشرق الأوسط، ع (٤٨)، ص ص ٤٠٨-٤٣٦.

دواغرة، محمد عدنان (٢٠٢١م). المسؤولية الجزائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة العامة: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك.

زحراح، محمد (٢٠٢٤م). خصوصية الركن المعنوي والمادي لجرائم الشركات التجارية. مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج (٨)، ع (١)، ص ص ٢٥٢-٢٥٩.

سلمان، أحمد حسين (٢٠٢٢م). المسؤولية الجنائية في جرائم الامتناع عن أداء الواجب العام، استثناء من مبدأ شخصية "العقوبة": دراسة مقارنة. مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج (١١)، ع (٤٠)، ص ص ٩٢-١٢٩.

سليمان، عبدالله (١٩٨٩م). دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري. ط ٢، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

السيابية، دلال بنت عمر (٢٠١٨م). الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة العامة وفق أحكام القانون العماني. رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، مسقط.

الشحانية، طارق مسام (٢٠١٨م). المسؤولية الجزائية للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان.

الشرقي، علي حسن (٢٠٠٣م). جهاز الضبط الجنائي ودوره في مكافحة الفساد. أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، ج (٢)، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص ص ٨٤٤-٨٧٣.

شناق، زكي محمد (٢٠١٨م). النظام الجنائي السعودي، القسم العام: نظرية الجريمة والعقوبة. جدة: مكتبة الشقري للنشر والتقنية.

مشرفي، عبدالقادر (٢٠١٨م). مسؤولية رئيس مجلس الإدارة عن الجرائم الماسة بحقوق العمال. *مجلة قانون العمل والتشغيل*، ع (٥)، ص ص ١٧١-١٨٧.

المصطفى، نور محمد (٢٠١٨). *المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة*. رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إربد.

مهدي، الصغير محمد (٢٠١٤م). خطأ الامتناع في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية ومقارنة. *مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، ع (١)، ص ص ٤٥٩-٥٠٧.

نواصرة، مروة؛ وبشفاق، مريم (٢٠٢٢م). *الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية*. رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر.

ثانياً: القوانين

- وزارة التجارة، نظام الشركات المادة (٦٩) = انتهاء دورة مجلس الإدارة أو اعتزال أعضائه، (١٤٤٣هـ).
- المرسوم الملكي رقم (م/١٣٢) وتاريخ ١٤٤٣/١٢/١هـ.

ثالثاً: المراجع الأجنبية

- Abbas, I., Achmad, M. J., Nawi, S., Rahman, S., & Badaru, B. (2023). Legal responsibility of business enterprises for advertising that misrepresents consumers. *Russian Law Journal*, 11(3).
- Directors' duties, F. B. D. L. (2020). Directors' duties.
- Schultz, I., & Flyghed, J. (2020). Denials and confessions: An analysis of the temporalization of neutralizations of corporate crime. *International Journal of Law, Crime and Justice*, 62, 100389.
- Sinaga, H. D. P., Wirawan, A., & Pramugar, R. N. (2020). Reconstruction of corporate criminal liability in Indonesia. *International Journal of Advanced Science and Technology*, 29(8), 1231-1240.

عبداللطيف، عبدالرازق الموافي (٢٠٠٦م). المسؤولية الجنائية عن أعمال هيئات إدارة الشركات التجارية: دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والفرنسي. *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، ع (٤٠)، ص ص ٣٦٦-٤٤٠.

عبدالله، ياسر محمد (٢٠١٨م). إفشاء الأسرار الوظيفية بين المسؤولية الجنائية والانضباطية: دراسة مقارنة. *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، مج (٧)، ع (٢٥)، ص ص ١-١٩.

العتيبي، هاجد بن عبدالمهدي (١٤٤٥هـ). جريمة النصب والاحتيال في ضوء النظام السعودي (دراسة تأصيلية تطبيقية). *مجلة العلوم الإنسانية والإدارية*، ع (٣٢)، ص ص ٢٣٤-٢٥٧.

عثمان، آدم كره (٢٠٢٠م). *المسؤولية المدنية للشركات والشركات: دراسة مقارنة*. رسالة ماجستير، جامعة النيلين، الخرطوم.

فاتق، إدريس (١٩٩٩م). رئيس مجلس إدارة شركات المساهمة وفق القانون رقم (٩٥-١٧). *المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن*، ع (٣١)، ص ص ١٧٢-١٦١.

القاضي، محمد (٢٠٢٣م). دور النيابة العامة في تفعيل القواعد الإجرائية المتعلقة بالمسؤولية الجنائية لمسيرى الشركات التجارية. *مجلة القانون والأعمال*، ع (٩٨)، ص ص ٢٤٠-٢٥٥.

القرش، أحمد جمال (٢٠١٠م). *المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة العامة: دراسة مقارنة*. رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إربد.

قيسي، سامية (٢٠١٨م). المسؤولية الجنائية في جرائم الشركات التجارية. *مجلة دراسات وأبحاث*، ع (٣٣)، ص ص ٨١١-٨٢٦.

- مركز KPMG لمنشورات مجالس الإدارة (٢٠٢٤م)، مهام ومسؤوليات أعضاء مجالس الإدارة في الشركات المساهمة وفق المنصوص عليه في قانون الشركات:
<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/sa/pdf/2024/04/blc-roles-and-responsibilities-of-the-board-under-the-companies-law-arabic.pdf>

رابعاً: مواقع شبكة الإنترنت

- موقع وزارة التجارة، التجارة توضح المخالفات والجرائم التي قد يقع فيها رئيس مجلس الإدارة وعضو المجلس ومدير الشركة وفقاً لنظام الشركات الجديد:
<https://mc.gov.sa/ar/mediacenter/News/Pages/12-12-23-01.aspx>

تاريخ الدخول للموقع ١٤٤٦/٤/٧هـ.

الأدب والعلوم الجنائية

محمد أحمد محفوظ

أستاذ تعليم عال في القانون الخاص وعلوم الإجرام بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
عميد سابق لكلية الحقوق بجامعة صفاقس (الجمهورية التونسية) ومدير مدرسة الدكتوراه بها
محام لدى محكمة التعقيب

(قدم للنشر في ٢٢/٥/١٤٤٦هـ، وقبل للنشر في ٢٢/٥/١٤٤٦هـ)

ملخص البحث. تتعلّق هذه المقالة بأثر الأدب (في معنى التّاج الإبداعي المعبّر بالأسلوب اللغوي المستعمل للمؤثرات الجماليّة عن الأفكار والأحاسيس) في العلوم الجنائيّة (بمختلف فروعها وتفرعاتها)؛ حاصراً ذلك فيما له من هذه العلوم الطّبيعة الأصليّة (المتّصلة في مواد القانون الجنائيّ الموضوعي أو الإجرائي) أو الرّديفة المتّصلة في علم الإجرام من جهة، وعلم العقاب من أخرى؛ ساعياً إلى إظهار أهميّة (هذا الأثر) في تقييم مختلف هذه العلوم وفي تشكيلها، سواء من المشرّعين أو من مطبّقي النّصوص القانونيّة.

الكلمات المفتاحية: أدب، علوم جنائيّة، قانون جنائي موضوعي، قانون جنائي إجرائي، علما الإجرام والعقاب، السياسة الجنائيّة، تشكيل العلوم الجنائيّة، الخطاب القانوني، الأسلوب الأدبي، الأدب العديم (الفائدة)، الأدب المفيد.

LITERATURE AND CRIMINAL SCIENCES

Mohamed Ahmed Mahfoudh

*Professor of Private Law and Criminology at Naif Arab University for Security Sciences,
Former Dean of the Faculty of Law at the University of Sfax (Tunisia) and Director of its Doctoral School,
Lawyer at the Court of Cassation*

(Received 22/05/1446 H., Accepted for Publication 22/05/1446 H.)

Abstract. This article concerns the impact of literature (in the meaning of linguistic expression of thoughts and feelings) on criminal sciences (with its various branches and ramifications); Limiting this to what he has of these original natural sciences (represented in the articles of substantive or procedural criminal law) or the secondary sciences represented in criminology on the one hand, and penology on the other; Seeking to show the importance of (this effect) in evaluating and shaping these various sciences, whether by legislators or by those implementing legal texts.

Keywords: Literature, Forensic sciences, Substantive criminal law, Procedural criminal law, Crime and punishment science, Criminal policy, Formation of forensic science, Legal discourse, Literary style, Useless literature, Useful literature.

نص المداخلة

"ما يعجز القانون عن التعبير عنه،
يفلح الأدب في وصفه وتوصيفه"^(١)

زوجها الذي سبق أن نفذ فيه حكم الإعدام لأجل معارضته
لسياسته، قولاً (والكلمة لـAntigone) بأن هذا القرار يتعارض
مع قانون أعلى، يستمد جذوره من الماضي العريق، ومن العدل
بما لا يميز لحكم الآدميين أن يعارضوه...^(٢).

١- ما كنت لأقتنع بوجاهة الأدب في المواد القانونية، لولا
عرف أكاديمي في تدريس القانون يستعين - في عرض وشرح
المسائل (القانونية) - بأمثلة يقع أخذها من أمهات الكتب
الأدبية؛ وفي ذلك تدرج طريقة أستاذنا محمد الشرفي الذي
افتتح مؤلفه: "المدخل لدراسة القانون" للتأسيس بأهمية
التنظيم القانوني، برواية "حي بن يقظان" للفقيه الأندلسي ابن
طفيل^(٣)، للتدليل على أهمية القانون بالمجتمعات البشرية، قولاً
بأن "ابن يقظان" ما كان في حاجة للقانون عندما كان يعيش
مع الحيوانات، حيث الهيمنة للأقوى بدنياً، خلافاً لوضعه
عندما التحق بالمجتمع البشري، حيث وجد نفسه محكوماً
بقانون المجموعة التي انضم إليها^(٤)؛ ونفس الطريقة نجدها
لدى الأستاذ الفرنسي (Jean Carbonnier) (وهو من كبار
تدريس القانون بفرنسا) الذي تولى - في التعريف بالقانون
الطبيعي - الاستشهاد بمقتطف من "الإلياذة" للروائي
اليوناني الشهير: (Sophocle)، يتعلّق بموقف المرأة (Antigone)
عندما رفضت الإذعان لقرار حاكم مدينتها الصادر بعدم دفن

وما كنت أثبتت في الاقتناع بوجاهة الأدب في العلوم الجنائية، لولا
المثل الذي ساقه الفقيه الهولندي (Louk Ulsman) - للتعريف
بأنماط السياسات الجنائية السائدة بمختلف المجتمعات البشرية -
لخمس طلبة يقيمون بنفس الشقة، عمد أحدهم (أسماه بالطالب
الأول) - وهو في حالة غضب جم - إلى أعيان مشتركة (تلفاز،
صحنون أكل...) فكسرها؛ مبرراً التباين في السياسات المذكورة
بالرجوع إلى ردود فعل بقية زملائه الساكنين معه بنفس الشقة،
بين: طالب ثان يرى بأن يقع طرده ممّا ذكر؛ وطالب ثالث يكتفي
بإلزامه بتعويض ما كسره؛ وطالب رابع يرى بإحالة على طبيب
يتولّى معالجته؛ وطالب خامس يرى بأن يجلس الجميع (بما فيه
الطالب المعتدي)، قصد التباحث فيما دفع به إلى الغضب واقتراح
ما اقترعه...؛ وهي ردود الفعل المتوافقة مع أنماط أربع في
السياسات الجنائية السائدة لدى مختلف مجتمعات العالم (بحسب
فقيهنا): مع النمط الإقصائي المتجسّم بسجن الجناة؛ والنمط
التعويضي الذي يكتفي بالمقابل؛ والنمط العلاجي الذي يعتبر
الجناية مرضاً يوجب المداواة؛ والنمط التّحاورّي الذي يعطي
الكلمة لكافة المعنيين بالسياسة الجنائية في المجموعات، بما في ذلك
للجناة أنفسهم، قصد التعبير عمّا يدفعهم إلى خرق أحكامها^(٥)؛
ولكن لا تنسّ في الولوج إلى الموضوع، ولستولى القيام بتعريف
المصطلحات أو العبارات الاصطلاحية التي يتضمّن عنوان
مداخلتنا، أو يقتضيها طرقها...

(١) نحن من صاغ هذه البارزة.

(٢) يبدو أن أول من كتب هذه الرواية هو الفيلسوف ابن سينا، في فترة
سجنه؛ ثم أعاد بناءها الشيخ شهاب الدين السهروردي؛ وقد كان
لهذه الرواية تأثيراً في عديد المفكرين الغربيين، ومن هؤلاء الكاتب
دنيال ديفوا من خلال روايته روبنسون كروزوي (يراجع في مزيد
التعرّف على هذه الرواية: كتاب حي بن يقظان، على موقع مؤسسة
هنداوي للتعليم والثقافة؛ وكذلك "فلسفة ابن طفيل في رسالته
"حي بن يقظان"، الفيلسوف الذي ثقّف نفسه بنفسه، على موقع
المكتبة الرّقمية العالمية).

(٣) محمد الشرفي، مدخل لدراسة القانون (بالفرنسية)، نشر مركز النشر
الجامعي، تونس (١٩٨٣م).

(٤) يراجع في ذلك: Jean Carbonnier, *Droit civil, Introduction*,
Ed. PUF, coll. « Thémis », (2017).

(٥) يراجع: Louk Ulsman et Jacqueline Bernat de Celis, *Peines perdues: le système pénal en question*, Ed. Le Centurion.
(1982).

الأمريكية العليا: (Benjamin Nathan Cardozo)، في مقالة له أصدرها تحت عنوان (القانون (في معنى النص القانوني المتعارف عليه بالنظام في الخطاب القانوني السعودي) والأدب: "Law and Literature") في ثلاثينات القرن الماضي^(٨)؛ وهو أيضًا المعنى الذي يبدو أن عددًا من القانونيين العرب قد تخيروه فيما خصصوه من دراسات لعلاقة الظاهرتين ببعضها البعض؛ ومنهم الأستاذ حامد مصطفى، في مؤلفه "أدب القانون"^(٩)؛

• أما من المعنى الثالث (لمفردة للأدب)، فالمقصود به الخلق الإبداعي الذي يكون بأوجه الخطاب الشعري أو النثري

٢- يتضمن عنوان مداخلتنا عبارتين اصطلاحيتين أساسيتين: عبارة "الأدب" من جهة، وعبارة "العلوم الجنائية" من أخرى. والمقصود بالعلوم الجنائية، مجمل المواد المشكّلة لما له علاقة بالردع الجنائي؛ وفي ذلك تدرج جملة من المواد الأساسية: (Fondamentales)، من مثل القانون الجنائي، الموضوعي منه والإجرائي فيه بمختلف فروعها وتفريعاتها، ومجموعة من المواد الرديفة (Adjuvantes) من مثل السياسة الجنائية وعلم الأدلة الجنائية، وعلم أو علما الإجرام والعقاب.

أما من عبارة "الأدب"، فهي أكثر إشكالات، لاشتغالها على أكثر من معنى؛ وفي ذلك ثلاث على الأقل:

• معنى أول يأخذها في مفهوم التخلق المقصود من ابن المقفع (٧٢٤-٧٥٩م) في كتابه: "الأدب الصغير" الذي عينه إلى السلوكيات الحسنة التي يتوجب على الشخص العادي أن يتقّمصها؛ و"الأدب الكبير" المتضمن للسلوكيات التي يتوجب على الحكّام وصحبهم من أن يتحلّوا بها^(١٠)؛

• ومعنى ثان يأخذها (عبارة الأدب) في الصياغات اللغوية، المركزة على أسلوب التعبير عن الحالات والأحاسيس؛ وهو المعنى الذي اعتمده أكثر من فقيه في تناول العلاقة بين الظاهرة الأدبية من جهة، والعلوم القانونية من أخرى، بالتركيز على خصوصيات الخطابين، هنا أو هناك^(١١)؛ وهو المعنى الذي تقمّصه أحد ممّن سبقوا إلى الكتابة في الموضوع: قاضي المحكمة

(٨) جاء في تلخيص محتوى هذه المقالة بموسوعة ويكيبيديا، ما يأتي: "Law and Literature: Dans cette partie, Cardozo développe sa théorie selon laquelle les écrits juridiques peuvent aussi être considérés comme étant de la littérature ... Cet ouvrage est également très utile pour les avocats qui doivent s'adresser à la Cour d'appel. En effet, il donne de nombreux conseils ou astuces et ce, toujours exprimé avec de C.E. CLARK, (l'humour). يراجع لأخذ فكرة حول هذا الكتاب: "Law and Literature and Other Essays and Addresses. By Benjamin N. Cardozo", Yale Law Journal, vol. 40, p. 1011 disponible sur viewcontent.cgi (yale.edu)

(٩) مؤلف منشور بمجلة القضاء (بمصر)، العام ٢، (١٩٤٣م)، ع (٦)، ص ص ٣٤-٣٧؛ وهو المعنى الذي يبدو معارضا له الدكتور حافظ إسماعيلي علوي المختص علم اللسانيات الذي يجعله مختلفا عن الأدب، في مقالة له تحت عنوان: "بين اللسانيات والقانون"، (متوفرة على الرابط: <https://units.imamu.edu.sa/rcenres/Arabic>)، حيث نقرأ: "ولم يكن المجال القانوني بعيدا عن هذا التداخل بين العلوم والمعارف؛ إذ أدرك الباحثون حجم التأثير المتبادل وعمقه، الذي يمكن أن يقوم بين القانون والحقول المعرفية الأخرى، مما أدى إلى ظهور دراسات بينية مشتركة في مجالات القانون والأدب، والقانون والفلسفة، والقانون والمالية، والقانون والإحصاء، والقانون والنظرية النقدية، والقانون والدراسات الانتقادية، والقانون والعلوم السياسية"، مضيّفاً: "وسنحاول في هذا البحث أن نبرز وجهاً آخر من وجوه هذا التداخل، نعتبره أوضح وأبين ونعني بذلك تحديداً، التداخل بين المعرفة القانونية والمعرفة اللسانية"، ما يدل أن كاتبنا يفرق بين اللسانيات التي تهتم علم اللغة والأدب الذي يشكل اختصاصاً مستقلاً عنها.

(٦) يراجع في التعرّف على أدبي ابن المقفع: إنعام فوّال، الأدب الصغير والأدب الكبير لابن المقفع، دار الكتاب العربي، (٢٠١٤م).

(٧) المستقرّ عليه أن الخطاب الأدبي يعتمد الأسلوب الجميل، المستعمل للصّور؛ خلافاً للخطاب القانوني المنقّى من كلّ ذلك؛ فالحمل الذي يكتفي للتعبير عنه بصياغة "ثقل" يمكن التعبير عنه بصياغة "تنحني له الظهور"؛ وهكذا دواليك.

المتجسّم بنصوص تكون مصاغة في شكل قصص (بناءً على قصرها) أو روايات (بناءً على طولها)^(١٠)، تتضمن أحداثاً (واقعية أو خيالية)، يقع التركيز فيها على إظهار الحالات النفسية للأشخاص المتدخلين، أو على الوصف الدقيق لما يحيط بهم - في مناوراتهم، أو حواراتهم - من ظروف أو أشياء؛ وهو المعنى الذي نعتمده في هذه المداخلة، خاصة وأنه لا يمنع من أن يستوعب المعنيين السابقين المتمثلين في استعمال الأدب للمؤثرات اللغوية، وفي وجود مواقف له من السلوكيات الأخلاقية التي قد تكون دفعته إلى كتابة منتجته^(١١).

كثير من المقولات ذات المدلول القانوني، بصياغات أدبية؛ من مثل مقولة "تأكل الآباء الحلوى فتسوّس أسنان الأبناء" أو مقولة "العين بالعين"؛ إذ تستعمل مقولة "العين بالعين" للتعبير عن الحكم القاضي بتماثل العقوبة التي يقع إحلالها بالجاني مع ما ألحقه من ضرر بالمجني عليه؛ وتساو مقولة "التسوّس" للتعبير عن حكم المسؤولية الشخصية بالمجال الجنائي؛ وهو التداخل الذي نجده في كثير من النصوص القانونية القديمة، أين يقع استعمال الصياغات الأدبية في التعبير عن الأحكام القانونية...

ولا تُحتزل العلاقة بين العلوم الجنائية والأدب في التأثير من جانب واحد لأحدهما على الآخر، وإنّما في التفاعل بينهما؛ فبمثل ما تجد تأثيراً للأدب في العلوم الجنائية تجد تأثيراً للعلوم الجنائية في الأدب؛ ومن تأثير العلوم الجنائية في الأدب، مجمل الأحكام الرامية إلى تأطير الأدب وأخلاقته برّد ما يعدّ من التجاوزات التي لا تقبلها المجموعات؛ ولنا مثال على ذلك في المحاكمة التي استهدفت سنة ١٨٤٠م الشاعر الفرنسي (Baudelaire)، لأجل قصائده ("أزهار الشوك: Les fleurs du mal") التي تغنى فيها بالمخدرات، ما عدّ في فترته خرقاً لأصول الحياء العام التي تفرضها تجرّيات بلاده^(١٢)؛ وفي علاقة تأثير العلوم الجنائية في

٣- وسواء تعلّق الأمر بالأدب أو بالعلوم الجنائية، فكلاهما ظاهرة اجتماعية عريقة؛ شهدتا في القديم الاندماج في بعضهما البعض، حتّى أنّك لا تعرف إذا ما كنت إزاء قاعدة قانونية رادعة، أم إزاء قيمة أدبية موجهة؛ ولنا تطبيق على ذلك في

(١٠) سوف نأخذ في هاته المداخلة عبارتي القصة والرواية كترادفين؛ ولئن تجد من يفرّق بينهما؛ وما يبدو الاستقرار عليه أن الرواية أطول من القصة؛ وأن شخصياتها وأحداثها أكثر؛ خلافاً للقصة التي غالباً ما تحتزل في حدث أوحد وفي أشخاص قليلة، قد لا تتجاوز الشخص الواحد (سميحة ناصر خليف، "الفرق بين الرواية والقصة"، متوفّر على الرابط: <https://mawdoo3.com>).

(١١) قد يعرّ الأدب - في منتجته - على تقاسمه الاقتناع بالأخلاق التي يعتمدها، وهو الغالب؛ وقد يعرّ عن معارضته لها؛ وهذا ما نلغيه (قديماً) في شعر الصّاعليّك، مثلاً؛ أو (حديثاً) في الأدب النّاقد لبعض الأخلاقيات الاجتماعية؛ وهو ما لمسنا وقعاً له في قصائد الشاعر الفرنسي (Baudelaire) التي تمجّد الحالة التي يكون فيها الشخص بعد تعاطيه المخدرات؛ كما لمسنا وقعه في كتابات الأدب الفرنسي (Jean Genet) التي يدافع بمجملها على الحرّية (المطلقة)، بمختلف تطبيقاتها؛ بما في ذلك في الجنسية منها (يراجع في مزيد

التعرّف بهذا الجانب من الرّجل: Didier Eribon, *Une morale du minoritaire: Variations sur un thème de Jean Genet*, Ed. Librairie Artème Fayard, Paris 2001; Agnès Vannouvong, *Jean Genet. Les revers du genre*, Ed. Les Presses du réel, (Paris 2010).

(١٢) يراجع في هذه المحاكمة: Anonyme, « Le Procès des Fleurs du mal », *Revue des grands procès contemporains*, t. 3, année 1885; Cf. aussi, Alexandre Naji, « Le procès des fleurs du mal », sur le site de L'Orient littéraire وقد صدر الحكم بخطية تعجيزية على الشاعر، وقع الخط فيها بناء على تدخّل من زوجة الإمبراطور نابليون الثالث؛ ثم وقعت مراجعة الحكم لاحقاً (سنة ١٩٤٩م) بترّة الرّجل، وذلك بإبطال الحكم الصادر بإدانته (يراجع في ذلك: Révision du jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 27 août 1857 avant condamné Charles Baudelaire pour délit d'outrage à la mémoire publique et aux bonnes mœurs à raison de la publication du recueil « Les Fleurs du mal », disponible sur ledroitcriminel.fr; l'arrêt de révision de la Cour de cassation est publié par la Gazette du Palais de l'année (1949, II, p. 121).

أو مع "طوبائية" (Thomas Moore) التي بثها أفكاره - الثورية في فترته - في تنظيم مدينة مثالية لا توجد إلا في مخيلته، تختلف عما كان سائداً آنذاك^(١٥)... كما يظل الأدب الملاذ (الأخير) إزاء أحكام قضائية ما عاد بالإمكان مراجعتها، لاستنفاد وسائل الطعن في شأنها؛ أو نصوص (قانونية) استنفذت مسار اعتمادها؛ وهو ما نلفي تطبيقاً له في رواية "كوخ العم توم: *Uncle Tom's Cabin* بالفرنسية، و *بالإنجليزية*"، المنشورة من السيدة (Harriet Beecher Stowe) سنة ١٨٥٢م، لمناهضة عبودية السود بالولايات المتحدة الأمريكية، بعد إصدار (*Fugitive Slave Act*) المتخذ من مجلس الشيوخ الأمريكي سنتي ١٧٩٣م و ١٨٥٠م لمعاقبة من يتجرؤون على مساعدة الأبقين منهم، ببلادها^(١٦)...

= سيدهم (الآدمي)، فيأخذون الحكم ويطردون منها كلّ الآدميين الذين كانوا فيها، ويستبدون بها حيث يعيشون في وضعية انكفاء وعزلة عن العالم الخارجي (انظر: George Orwell, *La ferme des animaux*, traduit de l'anglais par Jean Queval, Ed. ivrea, coll. « Champ libre », Paris 1981) وقد أراد (Orwell) من خلال هذه القصة توجيه النقد إلى الثورة الروسية لسنة ١٩١٧م، والحكم السوفييتي الذي انبثق عنها، خاصة في فترته الستالينية؛ ومن ثمة كلّ الأنظمة السلطوية الكليانية (يراجع في هذه المعلومات: Lettre à Dwight Macdonald du 5 décembre 1946 (George Orwell, *Écrits politiques* (1928-1949), Agone, coll. « Banc d'essais », 2009, p. 346-347).

(١٥) هو نفس النمط الذي نجده لدى (George Orwell) المذكور، في روايته (١٩٨٤م)، حيث يقدم مدينة خيالية يتقدها (Océania)، تتكون من أمريكا الشمالية ومن أمريكا الجنوبية ومن الأوسيانا، ومن أفريقيا الأسترالية، ومن أستراليا، ومن الجزر البريطانية، تحكمها سلطة حزب واحد كلياني السياسة.

(١٦) يتضمن مؤلفنا وصفاً لحياة رجل من أصول أفريقية يدعى (Tom)، يعيش منذ أن فتح عينيه بكوخ ملحق بأحد أراضي إنتاج القطن حيث عاش فترة مع والديه، ولاحقاً مع زوجته وأبنائه الذين ما كان له من حكمة عليهم، حيث كان يقع أخذهم منه والتصرف فيهم بما في ذلك البيع إلى ملاك أراضي الإنتاج الأخرى، من دون إسداء أي اعتبار لشعوره أو شعور زوجته، مركزة في ذلك (والحديث على الكاتبة Harriet Beecher Stowe، دائماً) على حالة العجز التي =

الأدب كذلك، تندرج القوانين العقابية الرامية إلى ردع عمليات السطو المتعمد على النتاج الأدبي لأشخاص أخرى؛ من دون موافقتهم بمستحقاتهم^(١٧)؛ أما من تأثير الأدب في علمونا، فهو الوجه الآخر لعلاقة الظاهرتين ببعضها ببعض؛ وهو الذي يشدنا في هذه المداخلة بناء على ما يحدثه من وقع في العلوم المذكورة بمختلف فروعها وتفريعاتها المذكور بها أعلاه...

٤- قد يتساءل البعض: لماذا التخيّر - في هذه المداخلة - لأثر الأدب في العلوم الجنائية واستبعاد أثر العلوم الجنائية في الأدب، مع أن التأثير الأخير له طبيعة قانونية تتجاوز الأولى؛ يبرّر استقرارنا على هذا الخيار، بوجود مادة - قانونية - مستقلة تعنى بذلك، وهي مادة الملكية الفكرية والأدبية، بنصوصها وتنصيباتها الرادعة للسطو على أعمال الغير وإبداعاته؛ خلافاً لتأثير الظاهرة الأدبية في العلوم الجنائية بالمعنى الذي تحيّرناه للأدب في تعريفنا لهذه العبارة، الذي لا تكاد تجد اهتماماً به بالمجال البحثي، بناء على موقف سائد لدى كثير من القانونيين، من أنّ الخوض في تأثير الأدب في القانون بوجه عام، وفي العلوم الجنائية بوجه خاص، هو من قبيل الترف الفكري الذي لا طائل من ورائه... وهذا موقف لا نشاطه، بناء على جملة من الفوائد التي لا تمنع من أن تتأثّر من الاهتمام بهذا الوجه من العلاقة؛ لاسيما في النظم التي يمنع فيها على المستهدين بالأحكام القانونية من أن يعارضوها؛ ما يجعل من الأدب الأداة القصوى للقيام بذلك؛ وهو ما لمست تطبيقاته مع: "كليلة ودمنة" أين توخى ابن المقفع التعبير عن آرائه النقدية لمجتمع زمانه ومؤسّساته على لسان الحيوانات^(١٨)؛

(١٣) يراجع في تأثير القانون عامة في الأدب: « Ce Patrick Berthier, que le droit peut apporter à la littérature », in *Balzac, romancier du droit*, LexisNexis, (2012), pp. 31 et ss.

(١٤) وهو نفس النمط الذي استعمله (George Orwell)، في قصته (الشهيرة): "ضيعة الحيوانات: *Animal Farm*"؛ التي نشرها سنة ١٩٤٥م، والتي يتحدث فيها عن ضيعة يثور حيواناتها عن =

ومن أهداف مداخلتنا بفضل الأدباء بمجال العلوم القانونية، عامة، وبمجال العلوم الجنائية، خاصة؛ إذ الكثير من النظريات التي تساق من القانونيين على أنها لهم، هي في الواقع لأديب (أو مجموعة من الأدباء) سبقوهم للتعبير عنها؛ وهو ما يلمس (بحسب اعتقادنا) في نظرية الدفاع الاجتماعي الجديدة لرائدها (Marc Ancel) التي نجد فيها تأثراً بالأدب السائد بالمنتصف الثاني من القرن ١٩، المتشبع بفكر التسامح الذي يشرح به أدب كل من (Victor Hugo) بفرنسا، و (Léon Tolstoï) بروسيا، إزاء من يتورط في المجال الإجرامي، لا بإخراجهم

= كان يبنى بها الزوجة وزوجها إزاء كل قرار يهّمها، أو يهّم أفراد عائلتها، وعلى الشعور بالقهر الذي كان يتأهبها في كل مرة يقع اتخاذ قرار يعينها من دون اكتراث لها؛ وقد كان لهذا المؤلف من الوقع في المجتمع الأمريكي بما آل إلى طرح إشكال العبودية فيه، بل وإلى انقسام المجتمع الأمريكي إلى قسمين: جنوبي يتشبث بالعبودية، وشمال ينادي بإلغائها؛ ودخولها في حرب أهلية عاشتها البلاد بين سنتي ١٨٦١-١٨٦٥م انتهت بفوز القسم المناادي بالإلغاء الذي حظي بالمساندة من قبل السلطة المركزية بريادة رئيس الفترة (Abraham Lincoln) عن نظيره الجنوبي المناادي بالإبقاء (يراجع: Harriet Beecher Stowe, *Uncle Tom's Cabin*, Kapellen, Walters Editeur, coll. «Collection du XXème siècle», 1852, 2 volumes, 1ère éd., 1967)؛ وهنا لا أريد أن أترك فرصة إظهار مفعول الأدب في الأشخاص بصورة عامة؛ حيث إن ما يعاينه الكثير منهم قد لا يؤثر فيهم، خلافاً لما يقرؤونه الذي يجعلهم يرقون للأوضاع؛ إذ كنت ترى من ينغمس في قراءة رواية (Uncle Tom's Cabin) للسيدة (Harriet Beecher Stowe)، يذرف الدمع على ما يكابده بطل الرواية من أحداث كانوا يشاهدونها يومياً، من دون أن يحركوا ساكناً؛ ما يجعل للأدباء سطوة قد لا يشعرون بها في تشكيل المجتمعات، وهو ما عبّر عنه الرئيس (Abraham Lincoln) في لقائه مع السيدة (Harriet Beecher Stowe) التي اندهش بقصر ققامتها، مصرّحاً عن ذلك بقوله: "أوهذه المرأة القصيرة من تسبّب في هذه الحرب الكبيرة" (وقع إيراد هذا التصريح بـ: Charles Edward Stowe et Lyman Beecher *Stowe in Harriet Beecher Stowe: The Story of Her Life*, Ed. (Houghton Mifflin, Boston 1911, p. 203).

من الحضيرة المجتمعية التي يعيشون فيها، وإنّما بالسعي إلى إعادة احتضانهم من قبلها^(١٧).

٥- ولا يفوتنا ونحن نقدّم لهذه المداخلة، من أن يقع التذكير بأهمّ الدراسات التي سبق لها الاهتمام بعلاقة ظاهرتنا؛ وهي من القلة بمكان؛ حتى لتكاد تكون منعدمة، لولا دراسة يتيمة للمسمّى (Enrico Ferri) - وهو كما هو معلوم أحد المؤسسين لمادة علم الإجرام - التي نشرها سنة ١٨٩٧م، باللغة الفرنسية، تحت عنوان: (*Les criminels dans l'art et la littérature*: "الجناة في الفن والأدب")^(١٨)؛ وكذا الأمر في دراسة باللغة العربية للأستاذ حسنين هيكمل - (صاحب رواية "زينب")، والذي كان محام كذلك -، تحت عنوان: "الصلة بين القانون والأدب" التي نشرها بمجلة "الهلال" سنة ١٩٣٤م...؛ والتي لا تبدو لنا مستقرة على معنى دقيق للأدب، وإذا ما كان لها أن تعدّد كذلك، فعلي مفهوم يأخذه في نفس

(١٧) يراجع في مزيد التعرّف على هذه المدرسة: Marc Ancel, *La Défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste*, Paris, Cuias, (1954); et le compte-rendu dans la *Revue internationale de droit comparé*, (1968).

(١٨) يراجع مؤلفه: *Les criminels dans l'art et la littérature*, Ed. Alcan, coll. «Bibliothèque de philosophie contemporaine». (1897)؛ فالرجل كما هو معلوم من تلامذة (Cesar Lombroso) صاحب التنظير لفكرة المجرم بالميلاد، أو بالسليقة المؤسس لما يعرف بالنظرية البيولوجية أو الفيزيولوجية أو المرفولوجية؛ والجميع يعلم كيف أن (Ferri)، قد انسلخ عن آراء معلّمه، مبتدعاً أصحّ نظرية - في رأينا - لتحديد الأسباب الكامنة وراء نشوء الظاهرة الإجرامية، إيماناً منه بأنّها لا تحتلّ في أسباب ذاتية يردها (Lombroso) إلى تشوهات بيولوجية في الجناة، بل وإلى مجموعة من الأسباب الأخرى، منها ما هو شخصي ومنها ما هو غير شخصي، مع ما يسود التعبير عنه بنظرية المؤثرات المختلفة؛ ولا شك بأن ما قرأه (Ferri) من قصص وروايات هادفة لأدباء الفترة من أمثال (Victor Hugo) بفرنسا، و (Léon Tolstoï)، و (Fiodor Dostoëvski) بروسيا، وغيرهم، جعله يهتمّ بأثر الأدب في العلوم الجنائية، بما سوف يؤول إلى إعادة تشكيلها؛ بناءً على تميّز الأديب الفذّ في اعتباره لتعقّد المسائل وتداخل بعضها في بعض.

العلوم الجنائية إلى كل فروع القانون تقريباً - يتجه التدكير، ففي الدراسات المطولة بكل من: (Jean Carbonnier)^(٢٠)؛ و (Philippe Malaurie)^(٢١)؛ و (Jean Marquiset)^(٢٢)؛ و (Nicolas Dissaux)^(٢٣)؛ و (Pierre-François Mourier)^(٢٤)؛ و (François Ost)^(٢٥)؛ وفي أصحاب الدراسات القصيرة (المقالات)، بـ: (Marie-Anne Frison-Roche)^(٢٦)؛ و (François Terré)^(٢٧)؛ و (Sanford Levinston)^(٢٨)؛ و (Françoise Michaud)^(٢٩)؛

(٢٠) يراجع مؤلفه: "Les incertitudes du jure Saxon, 2012".

(٢١) يراجع مؤلفه: "Droit et littérature, 1997"، والمقالة المتعلقة به: Philippe Ségur, « Droit et littérature », dans *Revue Droit et Littérature*, 2017/1, n° 1, pp. 107 à 123.

(٢٢) يراجع مؤلفه: "Les gens de justice dans la littérature, 1967".

(٢٣) يراجع مؤلفه: "Balzac, romancier du droit, 2012".

(٢٤) يراجع مؤلفه: "Balzac, l'injustice de la loi, 1996".

(٢٥) يراجع مؤلفه: "Sade et la loi, 2005"، حيث نجد هذا التقديم: "Et si, au commencement, et peut-être à la fin, étaient le crime, le mensonge, l'imposture ? Sade passe vingt-huit ans de sa vie à l'ombre de la loi. Il n'aura de cesse, en des milliers de pages d'une écriture sans merci, d'en démontrer l'absurdité et l'injustice. Mais n'est-il pas lui-même l'esclave d'une autre loi, bien plus cruelle que celle de la cité ? Plus qu'une apologie du crime, toute son œuvre n'est-elle pas une certaine manière de restaurer ce qu'elle nie par ailleurs ? Et que vise, au fond, cette contestation radicale de l'ordre social, qui défie les régimes politiques, sape les lois de la cité, corrompt les lois de la nature, détourne celles de la logique et subvertit celles de l'écriture ? Une enquête fascinante sur l'existence tumultueuse et l'écriture sulfureuse du divin marquis : la première étude globale sur le rapport de Sade au mal, à la loi, à la perversion avec, en guise de conclusion, un dialogue imaginaire entre Sade et Portalis, l'auteur du Code civil".

(٢٦) تراجع مقالته: "L'injustice racontée aux enfants. De la littérature au droit", dans *L'avenir du droit. Mélanges François Terré*, 1999.

(٢٧) تراجع مقالته: "Droit et littérature", in *Recueil de textes*.

(٢٨) يراجع مؤلفه الذي نشره بالاشتراك مع (Steven Mailloux): "Interpreting Law and Literature"، الذي نشره على حسابه سنة

١٩٨٨م، وحيث نقرأ: "La théorie contemporaine a utilement analysé comment des modes alternatifs d'interprétation produisent des significations différentes, comment la lecture elle-même est constituée par les perspectives variables des lecteurs, et comment ces perspectives sont à leur tour définies par des préjugés, des idéologies, des intérêts, etc. Certains théoriciens ont soutenu de manière convaincante que le sens textuel, dans la littérature et dans l'interprétation littéraire, est structuré par la répression et l'oubli, par ce que le texte littéraire ou critique ne dit pas autant que par ce qu'il dit. Toutes ces =

المعنى اللغوي الذي سبق أن تقيّمه القاضي الأمريكي (Benjamin Nathan Cardozo) والذي لم يؤثر في الوجهة التي تخبّرناها لتقديم هذا العمل...

ولكن ما كان من النتاج المقل في أثر الأدب في العلوم الجنائية خلال القرن ١٩ والنصف الأول من القرن ٢٠، ما لبث أن تكاثرت في النصف الثاني منه، وفي العشريتين الأخيرتين من القرن الحالي^(٣٠)؛ وفيمن كتبوا في الموضوع - بشكل يتجاوز

(١٩) حتى أنه وقع بحث أكثر من مجلة خاصة لتضمّن مثل هذه الدراسات، ومن ذلك مجلة (*Revue Droit et Littérature (RDL)*) التي يقع نشرها من قبل دار (LGDJ) التابعة لمجموعة نشر (Lextenso)؛ وقد وقع بحث المجلة المذكورة سنة ٢٠١٧م، ويقع إصدارها بوجه سنوي، تحت إشراف كل من الأستاذ (Nicolas Dissaux)، أستاذ التعليم العالي بجامعة (Lille) الفرنسية و (Emmanuelle Filiberti)، المدير العام المساعد لمجموعة (Lextenso) المذكورة؛ وقد جاء في تقرير هذه المجلة، ما يأتي: "La RDL explore toutes les pistes susceptibles d'enrichir la réflexion des juristes, des littéraires et, plus généralement, de tous les curieux: droit de la littérature, droit dans la littérature, droit comme littérature sont ainsi les domaines de recherche développés depuis le premier numéro".

يتجه ذكر المجلة الفرنسية (*Revue du droit*) التي يتم نشرها من جامعة (Bordeaux)، الفرنسية، بداية من العشرية الثانية للقرن الحالي؛ كما يتجه التدكير ببعث مخبر، تحت عنوان: Droit et littérature تحت إشراف كل من (Loïc Parein)

و (Charlotte Dufour) (<https://wp.unil.ch/droitetlitterature>)؛

كما يتجه التدكير بالدور الذي تقوم به الأستاذة (Marie-Anne Frison-Roche) التي تنشط ندوات بالمدرسة العليا للعلوم السياسية بفرنسا تحت عنوان "القانون والأدب" و "الأدب والقانون" والتي تذكر بأحد مداخلاتها جملة من المؤلفات الأدبية التي من الممكن أن

تتلقي تحليلًا قانونيًا، ومنها: رواية "الغريب: L'étranger" لـ (Albert Camus)؛ ورواية "من قصر إلى آخر: D'un château à l'autre" لـ (Céline)، ورواية "جريمة وعقاب: Crime et châtiment" لدستوفسكي، ورواية "البؤساء: Les misérables"،

لفكتور هيغو، ومسرحية: "تاجر البندقية: Le marchand de Venise" لشكسبير.

لشكسبير.

ولكن توجيه الموضوع إلى أثر الأدب في العلوم الجنائية، لا يمنع من أن يجرّنا إلى بعض الخيارات التي مردّها كثرة التّاج الأدبيّ في الموضوع؛ فالروايات والقصص التي تستغلّ العلاقة بين الظّاهرتين لا تحصى ولا تعدّ؛ فرأينا - لتطويق الموضوع -، أن نقصي من مداخلتنا ما يبدو لنا من أدب التّرف الذي يعتمد فيه رواده إلى جريمة أو أكثر يسعون إلى تفكيك خيوطها، وتحديد المسؤول عنها، بالتركيز على ما يجعلونه لأبطالها من خصال تجعلهم يتوقّفون في بلوغ أغراضهم؛ وهو الأدب الذي تربّعت فيه السيّدة (Agatha Christie) مكانة مرموقة بما كتبه من قصص وروايات شدّت إليها عامّة النّاس، أكثر من خاصّتهم، ولكنها لا ترقى في اعتقادنا إلى أن تشكّل أدباً مؤثراً في المجال الجنائيّ بمختلف فروعه وتفرعاته^(٣٥).

(٣٥) ومن ذلك رواياتها: "Ten Little Niggers"، وقد وقع نشر هذه الرواية من قبل (The Collins Crime Club) سنة ١٩٣٩م بإنجلترا، وبترجمة فرنسية للكاتب (Louis Positif)، من قبل دار (Librairie des Champs Elysées, coll. « Le Masque », n° 299)، سنة ١٩٤٠م بفرنسا؛ وتتلخّص أحداث الرواية في الآتي: "تمّ دعوة عشرة أشخاص لا علاقة لبعضهم ببعض من قبل شخص إلى إحدى الجزر النائية الخالية من المتساكنين؛ وبالفندق الذي يقع تجميعهم فيه تظهر الضّلة فيها ذكر، حيث تقع مواجهة كل واحد منهم بجريمتهم التي عجز القضاء عن ردعهم لأجلها وهي جريمة قتل بالنسبة لكل واحد؛ وتتوالى الأحداث بعد ذلك الإعلام بأن يقع قتل كلّ واحد، مع مراعاة الخطورة التي تكتسيها كل جريمة من الجرائم المسبوبة، وذلك بتسبيق قتل مقترفي الجرائم الأقلّ خطورة عن مقترفي الجرائم الأكثر خطورة، لكي يعيش هؤلاء مزيداً من الرّعب..."؛ وقد نالت هذه الرواية من التّمجيد ما جعلها تحتلّ الرّتبة ١٩ ضمن المائة رواية بوليسية الأحسن في جميع الروايات البوليسية عبر الأزمان بحسب التّرتيب المعتمد من قبل (The Crime Writer's Association) سنة ١٩٩٠م، والرّتبة ١٠ ضمن المائة رواية بوليسية الأحسن عبر كل الأزمان، في التّرتيب المعتمد من قبل (Mystery Writers of America)، سنة ١٩٩٥م؛ كما حظيت الرواية بقبول السّينائيّين الذين أخرجوها في عدة أفلام، ومنها فلم أوّل سنة ١٩٤٥م تحت عنوان "And Then There Were None" من قبل السّينائيّ الأمريكي (René Clair)؛ وفيلم آخر =

و(Alain-Gérard Slama)^(٣٦)؛ و(Jean-Denis Bredin)^(٣٧)؛ وقد كان لنا الشّرف بأن ساهمنا بمقالة باللغة الفرنسيّة في المختارات التي تمّ تخصيصها لمعلّمنا بتونس، الأستاذ ساسي بن حليمة، تحت عنوان "الأدب والقانون"^(٣٨)؛ ومقالة أخرى، في المختارات المخصّصة لزميلنا شفيق سعيد، باللغة العربيّة حول رواية "المحاكمة" للروائيّ المجري الأصل (Franz Kafka)^(٣٩)؛ وهو التّاج الذي دفع بالناشرين إلى تخصيص قنواة لتعميم ذلك^(٤٠)...

= affirmations sont directement pertinentes pour l'herméneutique juridique, et il n'est donc pas surprenant que les théoriciens du droit se soient récemment tournés vers la théorie littéraire pour y trouver un éclairage potentiel sur l'interprétation du droit. Ce recueil d'essais est conçu pour représenter l'interaction particulièrement riche qui a eu lieu entre l'herméneutique juridique et l'herméneutique littéraire au cours des dix dernières années"

(٢٩) تراجع مقالته: « Droit et littérature », "Le mouvement", Mélanges P. Amselek, pp. 566-592.

(٣٠) يراجع خطابه في أكاديمية العلوم الأخلاقية والسياسية في حصة يوم الأربعاء ٤ فبراير ٢٠٠٨م، متوقّف على الرّابط: <https://academiesciencesmoralesetpolitiques.fr/2008/02/04/litterature-et-droit>.

(٣١) في مقالة له حول التّحكيم بالإنصاف تحت عنوان (،) في Mélanges Claude Raymond, *Autour de l'arbitrage*, Ed. Litec, (2004).

(٣٢) تراجع مقالتنا: "La littérature et le Droit", in Mélanges Sassi Ben Halima, Ed. CPU, (2005).

(٣٣) تراجع مقالتنا: "حول رواية المحاكمة لفرانز كافكا"، مختارات الأستاذ شفيق سعيد، تونس، (٢٠٢٤م).

(٣٤) من ذلك مجلة (Littérature et droit) التي ذكرناها والتي جعلت تحت إشراف كلّ من (François Terré) و(Catherine Puigelier) و(Fabrice Defferrard)؛ وقد جاء في التّبرير لهذه النّشيرة ما يأتي: "... la littérature et le droit s'interpellent ou se confondent. Deux disciplines qui traduisent l'humain, le projettent entre des mots pour l'orienter ou le contraindre, le dessinent entre des lignes pour l'éclairer ou le protéger. Shakespeare, Corneille, La Fontaine, Molière, Chateaubriand, Balzac, Hugo et bien d'autres ont souligné le vivier commun de la littérature et du droit. C'est l'objet de la collection Droit & Littérature des éditions Mare & Martin que de donner forme aux observations d'Alexandre Soljenitsyne selon lesquelles « Une littérature qui... n'ose pas communiquer à la société ses propres souffrances ou ses propres aspirations, qui n'est pas capable d'apercevoir à temps les dangers sociaux et moraux qui la concernent, ne mérite pas le nom de littérature »

(١) أثر الأدب في القانون الدولي الإنساني

٨- ذاك ما يتأتى من كتيب لرجل الأعمال - ذات الأصول السويسرية: (Henry Dunant) - الذي أخرجه للعموم سنة ١٨٦٢م تحت عنوان "ذكرى من سلفارينو: *Un souvenir de Solférino*"^(٣٨): المدينة التي شهدت المواجهة بين الجيوش الفرنسية من جهة، والجيوش النمساوية من أخرى، من دون التحامل لشق أو آخر، مكتفياً بوصف الفظائع البشرية التي تسببت فيها، دافعاً بروايته إلى بعث فرق تطوعية، يتولى عناصرها القيام بعلاج المصابين، بقطع النظر بين أن ينتمي الواحد منهم إلى معسكر أو آخر؛ انطلاقاً من الفكرتين اللتين ما فتئتا أن أصبحتا من ركائز القانون الدولي الإنساني، المتمثلتين في: (١) "تمكين عناصر الفرق المعنية من القيام بدورهم الإنفاذي من دون تعطيل من معسكر أو من آخر"؛ و (٢) "انتهاء صفة العدو عن الجندي المصاب الذي يسترجع بذلك آدميته التي تجعله محقاً في المساعدة من أي كان"؛ وقد أمكن لهذا المؤلف (الذي وقع تحريره في البداية باللغة الفرنسية) أن يشهد الترجمة إلى جميع اللغات الأوروبية، وبأن يقع الاقتناع بما يدعو إليه من ساسة بلدانها، دافعاً بالمجتمع الدولي إلى فرضها بإبرام جملة من المعاهدات المؤسسة إلى ما سوف يعرف بمنظمة الصليب الأحمر الدولي الفاعلة في الدول الغربية، ومنظمة الهلال الأحمر الدولي الفاعلة بمختلف الإسلامية^(٣٩).

(٣٨) يراجع: Henry Dunant, *Un souvenir de Solférino*, Ed. Florides helvètes, (2023).

(٣٩) يراجع في فكر الرجل ومساره، فباللغة الفرنسية: Alexis François, *Un grand humanitaire. Henry Dunant. Sa vie et ses œuvres. 1828-1910*, Ed. Comité international de la Croix-Rouge, Genève, (1928); Stefan Markus, *Henry Dunant, apôtre de la Croix Rouge*, Ed. Les Deux sirènes, Paris, (1948); Jean Riverain, *Dunant, fondateur de la Croix-Rouge*, coll. « Meneurs d'hommes » no 8, La Table ronde, Paris, (1960); Bernard Gagnebin, *A la rencontre de Henry Dunant*, Ed. Georg, Genève, (1963); Serge Bimpagne, *Moi, Henry Dunant, j'ai rêvé le monde. Mémoires imaginaires du fondateur de la Croix-Rouge*, Ed. Albin Michel, Paris, (2003); Gérard A. Jaeger, *Henry Dunant, l'homme qui inventa le droit humanitaire*, Ed. L'Archipel, Paris, (2009); Pierre Boissier, *Henry Dunant*, éd. Institut Henry Dunant, Genève, (1974); =

وسوف نعتد في التركيز على ما يبدو لنا من الأدب المفيد على جملة من الروايات ذات الصيت العالمي^(٣٦)، متوخّين للغرض خطة تستغل التفرقة التي سبق أن قدمنا لها بين العلوم الجنائية الأساسية من جهة، والعلوم الجنائية الرديفة من أخرى؛ مخصّصين الجزء الأول إلى أثر الأدب في الأولى (I)، والجزء الثاني إلى أثره في الثانية (II)^(٣٧)، خالصين من ذلك إلى خاتمة نأمل أن تقنع القانونيين بجدوى الاهتمام بالعلاقة بين الظاهرتين، بناءً على ما لذلك من الإفادة، لا لهواة الأدب فحسب، بل وللمهتمين بال مجال القانوني الذي يهمنّا أكثر.

(I) أثر الأدب

في العلوم الجنائية الأساسية

٦- تتمثل العلوم الجنائية الأساسية - بمثل ما بينّا في التقديم لهذه المداخلة - في مادة القانون الجنائي الدولي، وفي مواد القانون الداخلي (أو الوطني)؛ فلنبرز أثر الأدب في هذه (ب)؛ لنبرز أثره في تلك (أ).

(أ) أثر الأدب في مادة القانون الجنائي الدولي

٧- فضل كبير يعود للأدب في التأسيس إلى ما يعرف بالقانون الدولي الإنساني (١) وحتى إلى ما يسود تسميته بالقانون الجنائي الدولي (٢).

= سنة ٢٠١٤م، تحت عنوان "Sabotage"، للسبنيائي الأمريكي (David Ayer)؛ كما أثارت الرواية اهتماماً من قبل النقاد ومنه: *La Vérité sur « Dix Petits Nègres »*, Pierre Bayard, Paris, Éditions de Minuit, (2019).

(٣٦) لا يخلو تحريتنا من الذاتية؛ فما بدا لنا جديراً بالعرض، قد لا يبدو لغيرنا كذلك؛ كما نلتمس العذر من عدم ذكر بعض الأدباء الأفاضل، وعسى منهم الأديب الروسي أليكسندر سولجانستين بكتاباته المتعلقة بالسجون، ومنها مسرحيته: "السجناء" التي كتبها عام ١٩٥١م، ونشرها بالفرنسية سنة ١٩٨٦م.

(٣٧) كان من الممكن أن يقع اعتماد خطة أخرى، تميز بين أثر الأدب في العلوم الجنائية على صعيد الخطاب (في جزء)، وأثرها على صعيد القيم (في جزء آخر).

(٢) أثر الأدب في القانون الجنائي الدولي

٩- يعود الفضل للأدب كذلك في الدفع إلى ما أصبح متعارفاً عليه بالقانون الجنائي الدولي^(٤٠)؛ وهو ما يلمس من النتاج الإبداعي المواكب لأحداث الحربين اللتين شهدهما العالم خلال القرن العشرين - لاسيما الثانية - بما رافقها من نظم كلياينة، لا تعبر للفرد من مكانة تذكر... وتترجع في ذلك رواية الكاتب الإنجليزي (George Orwell) الصادرة سنة ١٩٤٩م تحت عنوان "١٩٨٤"، المكانة الكبرى^(٤١)، بناءً على ما تتضمنه من نقد مبطن للوضع القانوني بصورة عامة، وللوضع الجنائي بصورة خاصة للمجتمعات التي تشهد مثل هذه

= Corinne Chaponnière, *Henry Dunant, la Croix d'un homme*, Ed. Labor et Fides, Genève, (2018) وباللغة

الإنجليزية: André Durand, *The first Nobel Prize (1901)*.

Henry Dunant, Gustave Moynier and the International Committee of the Red Cross as candidates. International Review of the Red Cross, no 842/2001; Pierre Boissier, *History of the International Committee of the Red Cross, Volume I. From Solferino to Tsushima*, Ed. Institut Henry Dunant, Genève, (1985); Caroline Moorehead, *Dunant's dream. War, Switzerland and the history of the Red Cross*, Ed. Harper Collins, Londres, (1999); Angela Bennett, *The Geneva Convention. The Hidden Origins of the Red Cross*, Ed. Sutton Publishing, Gloucestershire, (2005); Corinne Chaponnière et Henry Dunant, *The Man of the Red Cross*, Ed. Bloomsbury Academic, Londres, (2022).

(٤٠) يراجع في مزيد التعرّف على المادة المذكورة، (١) باللغة العربية:

يوسف حسن يوسف، القانون الجنائي الدولي ومصادره، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، (٢٠١٠م)؛ علوي علي الشارفي، مفهوم القانون الجنائي الدولي، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، مج (٦)، ع (٢٦)، (أكتوبر/ديسمبر ٢٠١٩م)؛ (٢) وباللغات الأخرى: أنطونيو كاسيزي، وباولا غيتا، ولوريل بيبغ، وماري فان، وكريستوفر غوزنيل، وأليكس واتينغ، القانون الجنائي الدول، مترجم عن الإنجليزية من قبل مكتبة صادر ناشرون، ط١، صادر للمنشورات الحقوقية بالاشتراك مع المحكمة الخاصة بلبنان والسفارة السويسرية بلبنان، و Julian Fernandez, *Droit international pénal*, préf. De Bruno Cotte, Ed. LGDJ-lextenso, coll. « Systèmes-cours », (2020).

(٤١) يراجع: George Orwell, (1984), Ed. Secker and Warburg, (1949).

النظم^(٤٢)؛ ويوجّه كاتبنا مخاوفه من ذلك عن طريق رواية خيالية لمجتمع افتراضي، يمارس القائمون عليه، حكماً مطلقاً من دون القيود التي تتأتى من نظام التفرقة بين السلط، بما يؤول إلى سحق الفرد الذي يفقد جراء ذلك قدرته على الاختيار، بما يستحيل به وبغيره من المواطنين إلى قطيع يتحكم فيه القائمون على بلدانهم، وبحياتهم إلى كابوس^(٤٣)...

(٤٢) تتمثل الوضعية في إساءة القيمة العليا للتصوص القانونية التي غالباً ما تصدر عن السلطة التنفيذية، والتي تجعل من القانونيين مطبقين لها من دون الحق في أن ينتقدوها، أو يظهرها نقائصها (يراجع في مزيد التعرّف على هذه النظرية كتب المداخل لدراسة القانون، ومنها مؤلفنا: مدخل للقانون (النظرية العامة)، نشر مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠٢٠م).

(٤٣) وهو النمط الأدبي المستغل للخيال لا محالة، ولكنّه لا يستبعد أن يجد التطبيق في الواقع الذي تكاثر بوجه ملفت للانتباه بعيد الحرب العالمية الثانية مع رواية "أحسن العوالم: Le meilleur des mondes" لـ (Aldous Huxley, *Le meilleur des mondes*, Ed. Pocket, 2010) وقعت نشر هذه الرواية سنة ١٩٣١م بعد الأزمة الاقتصادية التي عاشتها أمريكا وانتقلت إلى العالم بأسره سنة ١٩٢٩م؛ ويصف فيها كاتبها إفلاس عديد المؤسسات وتفتي البطالة، واستفحال الفقر، متنبئاً بما سوف يواكب كلّ ذلك من صعود للشعبوية، واستقرار حكومات فاشية بكثير من الدول الأوروبية)، و"فهرنهايت ٤٥١: Fahrenheit 451" لـ (Ray Bradbury, *Fahrenheit 451*, Ed. Ballantine Bopoks, 1953) وقع نشر هذه الرواية سنة ١٩٥٣م؛ وتعلّق أحداثها بمجتمع يقع فيه منع قراءة الكتب ولو العديمة المحتوى، يسعى فيه بطلها بإنقاذها من الحرق المنظم من قبل حكام المجتمع المعني: المتمثلين في رجال المطافئ)، و"شمس خضراء: Soleil vert" لـ (Harry Harrison, *Soleil vert*, Ed. EU, 1966) وقع نشر هذه الرواية سنة ١٩٦٦م بالولايات المتحدة الأمريكية؛ وتدور أحداثها بمدينة ياحدى دول الولايات المتحدة الأمريكية الكثيرة الخلق، جعلها الكاتب عام ١٩٩٩م؛ حيث النقص في كلّ شيء، ما يدفع بالمواطنين إلى السطو وقتل الآخر للعيش...، و"اليوم السعيد: This Perfect Day المترجم إلى الفرنسية تحت عنوان: *Un bonheur insoutenable* لـ (Ira Levin) (يراجع: =

كما يعود الفضل للأدب الموجه إلى مادة القانون الجنائي الدولي في التحسيس بالسلوكيات غير الإنسانية لكثير من حكّام العالم؛ وفي ذلك تدرج كتابات (Anne Frank): بنت السادسة عشر عاماً ذات الأصل الألماني مع اليوميات التي تركتها عن تخفيها هي وجميع أفراد عائلتها اليهودية، للنجاة من الترحيل القصري الذي كانت تمارسه على اليهود سلطات الحكم النازي، آنذاك^(٤٤)؛ وهو الأدب الذي يعود له الفضل أيضاً في دفع المجتمع الدولي إلى الانخراط - تدريجياً - في منظومة قانونية تفرض على الحكّام - أينما حكموا أو يحكمون - جملة من القيم التي تعتبر الإنسان كإنسان، ومحاكمة من يخالفها محاكمة جنائية؛ وقد ابتدئ ذلك بمحاكمتي: نورمبرغ ضد مجرمي النظام النازي بألمانيا، وطوكيو ضد مجرمي النظام الكلياني الياباني في فترة الحرب العالمية الثانية، ثم بالمحاكمات الدولية التي نظمت لمجرمي تشيكوسلوفاكيا السابقة ورواندا الحالية، وهو المسار الذي اختتم بتركيز المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بلاهاي...

(ب) أثر الأدب في مواد القانون الجنائي الداخلي

١٠ - للأدب أثره، كذلك، في مواد القوانين الجنائية بشقيها (الموضوعي والإجرائي) سواء فيما يتعلق بمبدأ الشرعية المؤطر لمجمل أحكامها (١) أو فيما يتعلق بتطبيق أحكام القوانين المذكورة من قبل المحاكم المختصة بذلك (٢).

(١) أثر الأدب في مبدأ الشرعية الجنائية

١١ - يقتضي مبدأ الشرعية الجنائية من المنظومات العقابية أن تعتمد تنصيبات قبلية تصف بوجه دقيق للجريمة التي يقع

= 1970, *This perfect day*, Ed. Random House, 1970 = كتبت الأدبية روايتها سنة ١٩٧٠م، وجعلت أحداثها سنة ٢٠٠٠م؛ وتتعلق الأحداث المذكورة بمجتمع مثالي لا جوع فيه ولا عطش ولا سطو ولا اعتداءات ينظمه حاسوب مخفي بالتوزيع الشهري لعقار يدجن جميع المواطنين...؛ وعلى الرغم من هذه السعادة ظهرت مجموعة من الأشخاص المعارضين الرافضين بأن تكون حياتهم رهين قرارات تتخذها آلة، على رأسهم بطل كاره لهذه السعادة المرفوضة يهرب مع محبوبته ومجموعة من الأشخاص الموالين لها إلى جزيرة نائية، من حيث يسعون إلى تفجير الآلة المسببة في ذلك، وهو ما يحققه في نهاية المطاف؛ والفكرة الأساسية التي تبدو لكاتبة هذه الرواية، أن الدكتاتورية لا تكون بالقوة فقط، بل وباللين أيضاً؛ وهو الأدب الذي نجد صده في عدد من الأفلام السينمائية، من مثل "Metropolis" لـ (Fritz Lang) (تتعلق أحداث الفيلم بمجتمع خيالي لعام ٢٠٢٦م اسمه Metropolis، يتكون من طبقتين: طبقة العملة الذين يعيشون في المدينة السفلى حيث العمل والعذاب، وطبقة المسورين الذين يعيشون في المدينة العليا، حيث الرخاء والسعادة والذي أنشأ هذا النظام ويتحكم في كل شيء هي آلة عجيبة؛ وتشاء الرواية أن يتعلق ابن حاكم المدينة العليا ببنت لأحد مواطني المدينة السفلى، فيؤول ذلك إلى قلب الأوضاع والنظام...)، و"THX 138" لـ (George Lucas) (وقع إنتاج هذا الفيلم سنة ١٩٧١م؛ وتتعلق أحداثه بمجتمع مستقبلي للقرن ٢٥، يعيش في كهوف تحتية، تتحكم فيها روبوتات تفرض على عناصره حمل أرقام عوضاً عن الأسماء، يعاقر مشروباً يلغي الشعور، ويجعل تعاطي الجنس ممنوعاً؛ ما يدفع العديد منهم إلى السعي للخلاص من ذلك باكتساب حريتهم...)، و"Brazil" لـ (Terry Gilliam) (وقع إنتاج هذا الفيلم سنة ١٩٨٥م؛ وتتعلق أحداثه بمجتمع خيالي تسيطره الحواسيب، يعيش فيه البطل الاستقرار، إلى أن يقع إيقاف شخص يعرفه بسبب خطأ إداري تسببت فيه فراشة اندست في الآلة الطابعة لأحدها وُصم خطأ بوصمة الإرهاب، عوضاً عن إيقاف المسؤول الحقيقي، مات تبعاً للتحقيق معه...)، و"Bienvenue à Gattaca" لـ (Andrew Niccol) (وقع إنتاج هذا الفيلم سنة ١٩٩٧م؛ وتتعلق أحداثه بمجتمع مستقبلي يمكن لعناصره أن يتخبروا جنس موالدهم وحالتهم الصحية، ما يؤدي إلى إعدام النطف الحاملة للأمراض، أو غير المرغوب فيها والتي أصبحت تمارس تلك الطريقة لتشكيل عائلاتها...)... حيث يقع فيها التحسيس بمخاطر التقنية والحواسيب...

(٤٤) وقع نشر هذه اليوميات من قبل والد (Anne) العنصر الوحيد الذي

أمكن له النجاة من مراكز الإيقاف القسري، سنة ١٩٤٧م (راجع

في ذلك: Anne Frank, *Journal d'Anne Frank*, Préf. Daniel-

(Rops, Ed. Calmann Levy, 1950).

أكثرها مجلبة للردع...؛ فينتقل بحياته إلى كابوس لا يمكن أن يصادف إلا في الأحلام المزعجة؛ والذي لن ينتهي إلا يوم ميلاده الواحد والثلاثين، حيث يتلقى العونين اللذين سبق لهما أن مرّا عليه في عامه السابق، فيأمرانه بأن يتبعهما إلى ركن نائي بالمدينة، حيث ينفذا فيه حكماً يتمثل في غرس سكين في قلبه، منهيين حياته، من دون أن يعرف الأسباب التي وقع إصداره لأجلها، ولا الأحكام الذين تولوا ذلك^(٥)...

(٢) أثر الأدب في تطبيق أحكام القانون الجنائي

١٢- يعود الفضل للأدب أيضاً في جلب الانتباه إلى أنه لا يكفي بأن تتضمن المنظومات الجنائية مبدأ الشريعة الذي يقتضي أن يقع إعلام المظنون فيهم بما يستهدفهم من تبعات وما ينتظرهم من عقوبات لكي يأمنوا مخاطر الردع الجنائي بصورة عامة؛ بل لابد أن يصحب ذلك جملة من الضمانات الرامية إلى إكمال حلقة الشريعة، بتفادي ما لا يمنع من أن ينحرف بها إلى كتلة من التنصيصات الغامضة، وإلى حزمة من الإجراءات المتسّعة؛ وتترجّع في ذلك رواية الاعتراف "L'aveu"، لرجل السياسة التشيكي المناادي لاسم (Arthur London): نائب وزير خارجية بلاده: تشيكوسلوفاكيا السابقة، مكانة مرموقة...

وتعود أحداث هذه الرواية (الواقعية إلى سنة ١٩٥١م) حيث تمّ إيقاف كاتبنا، مع جملة من الزملاء - بما فيهم الوزير الذي ينوبه (Clémentis) - بتهمة الخيانة العظمى لدولة (Slansky)، آنذاك؛ وقد صدر الحكم على الرجل فيما يعرف بـ "محاكمة براغ: Le procès de Prague" المسطرة حلقاتها من الحكم الستاليني بموسكو، على غرار

لأجلها تتبّع المظنون فيهم، وتحدّد بوجه دقيق العقوبات التي تستهدفهم جرّاء اقترافها؛ ويدخل في مبدأ الشريعة تعيين الهيئات المختصة بمحاكمة الجناة في كلّ جريمة تقع نسبتها إليهم، وبالإجراءات المتبعة في ذلك، بالتركيز على إعلام الجناة بما ينتظرهم من إجراءات أو يستهدفهم من جزاءات، مع التّوخّي في ذلك لجملة من المبادئ، وعلى رأسها المبدأ المتمثّل في ضرورة التّجريم، والمبدأ المتمثّل في مقروئية (أو وضوح) التّنصيص التّجريبي؛ وما يعود من فضل للأدب في هذا المضمار ليس بالتأسيس للمبدأ المذكور الذي لا تكاد تجد له من مناهض في مختلف المنظومات القانونية، وإنّما في الإقناع بجدواه؛ وهنا، تضطلع رواية المحاكمة "Le procès" للأديب المجريّ فرانز كافكا (Franz Kafka) (التي وقع نشرها سنة ١٩٢٥م)، بدور منقطع النّظير؛ فهو من يقنع القارئ ممّ تعوزه المعرفة بالمكاسب التي تتأتّى من المبدأ المذكور، بالمخاطر التي لا تمنع من أن تطول المتهّمين في صورة التّجاوز عنه؛ وسرد ما تشكّل به هذه الرواية من أحداث كفيّل بالإقناع بذلك.

يتلقّى في صبيحة عيد ميلاده الثلاثين، المسمّى (Joseph K) - وهو المستكتب بأحد البنوك - بمقرّ سكناه المتواضع، عونين يعلمانه بأنّهما مبعوثان له من المحكمة لحضور محاكمته؛ من دون أن يتركا له إعلاماً كتابياً يتضمّن - طبقاً يقتضيه مبدأ الشريعة الجنائية - تنصيصاً على نصّ الإحالة، ولا حتّى عنوان للمحكمة التي عليه أن يحضر إليها؛ ما يدفع بالرجل إلى قضاء أيام باحثاً عنها من دون جدوى إلى أن اكتشفها عن طريق الصدفة، في اللحظة التي يثس من العثور عليها؛ وفي اليوم الذي يتمّ له ذلك، يجد نفسه فيها، أمام هيئة من الشيوخ المتصّبين للقضاء، يعلمونه بإحالتهم على المحقّق الذي لن يلاقيه حتّى النهاية؛ ولا تسل عن حالة الحيرة التي سوف مستكتبنا نفسه فيها، دافعاً جهله بالتهمة المنسوبة إليه إلى تخمينات لا نهاية لها، مدقّقاً في جميع سلوكياته الماضية للتكهّن بما يكون

(٤٥) انظر: Franz Kafka, Le Procès, Préf. Bernard Groethuysen,

Ed. Folio, (1933)؛ وفي التعرّف على الرواية بالعربية، يقرأ: نبيل

الحفار، المحاكمة لكافكا، دار الرافدين؛ وإبراهيم وطفي، الأعمال

الكاملة لكافكا...

بما ينسب إليه بغية إنهاء ما لا طاقة له عليه في حينه؛ كله مع التقيّد بالتّصنيفات الحرفيّة للقوانين^(٤٧).

١٣- وفي الأدب المتعلّق بتطبيق أحكام القانون الجنائيّ بمختلف فروعه وتفرّعاته، تندرج باكورة أعمال أديبنا المصريّ توفيق الحكيم "يوميات نائب في الأرياف" التي أصدرها سنة ١٩٣٧م، بعد تجربة له في أداء وظيفة نائب للحقّ العامّ في إحدى مناطق الرّيف المصريّ؛ وتندرج هذه الرواية (التي شهدت إشعاعاً منقطع النظير بما يجعلها من روايات الأدب العالميّ التي نافست نجيب محفوظ في الحصول على جائزة نوبل للأدب^(٤٨)) في نمط الأدب الواقعيّ، إذ تبتدئ أحداثها بجريمة قتل أولى لم يقع الوصول إلى أسبابها ومسبباتها؛ وتنتهي بجريمة

(٤٧) انظر ما جاء في التعليق على الحكم من قبل مقالة وقع نشرها بجريدة

(Le Monde) النّاطقة بالفرنسية: "Les organisateurs de cette parodie de justice s'étaient donné le luxe de respecter dans les moindres détails la lettre de la loi. Le verdict précisait par exemple qu' "aux termes de l'article 23 du code pénal" le temps passé en détention préventive était déduit de la peine de privation de liberté: personne n'a jamais expliqué ce que cela pouvait bien signifier pour des hommes incarcérés à perpétuité"

(٤٨) توفيق الحكيم، يوميات نائب في الأرياف، مكتبة مصر، (١٩٣٧م)؛

صدرت هذه الرواية سنة ١٩٣٧م؛ ويسرد فيها توفيق الحكيم المشاهدات والحوادث والقصص التي عرضت عليه أثناء عمله في القضاء في أحد مناطق الرّيف المصريّ؛ مبرّزا معاناته في التّعامل مع كاتب النّياحة الكثير التّأخّر والمأمور الذي غالباً ما يستخدم منصبه لمصلحه الشّخصيّة... متّهباً إلى فساد المنظومتين الإداريّة والقانونيّة، وعجزهما - بأسلوب فكاهيّ ساخر - في إمطة اللّثام عن الجرائم المقرّفة في أوساط الفلاحين؛ ناهيك عما كابده في محاربة البعوض والذّباب؛ وقد ترجمت الرواية المذكورة إلى الفرنسيّة ونشرت في خمس طبعات، سنوات: ١٩٣٩م و١٩٤٢م و١٩٧٤م و١٩٧٨م من قبل دار نشر (Plon)، وترجمت إلى العبريّة (من قبل أبا إيبان) سنة ١٩٤٥م، وإلى الإسبانيّة سنة ١٩٤٨م، وإلى السّويديّة سنة ١٩٥٥م، وإلى الألمانيّة سنة ١٩٦١م، وإلى الرّوسيّة سنة ١٩٦١م كذلك، وإلى الرومانيّة سنة ١٩٦٢م؛ ووقع إخراجها سينمائيّاً، بفيلم تولّى دور البطولة فيه الممثل المصريّ نور الشّريف...

المحاكمات التي نظّمت للمعارضين بهذه المدينة^(٤٩)، بالأشغال الشّاقة بقيّة العمر؛ ومع قساوة هذا الحكم، يعدّ (Arthur London) محظوظاً لنجاته - مع زميلين آخرين له فقط - من عقوبة الإعدام التي نالت من الأربعة عشر المحالين معهم، تبعاً لرفض ثلاثتهم الاعتراف بما نسب إليهم على الرّغم من جميع الوسائل التي استعملت لحملهم - وهو تحديداً - على ذلك...

ويمكن للقارئ من خلال طريقة السّرد الأدبيّ التي توتّحها كاتبنا، أن يقف على ما نقصده بنقائص الشّرعية، حيث أمكن للسّلط المحليّة، ولنظريّتها المحقّقة أن تتلاعب بالضّمانات المقرّرة للمظنون فيهم، على الرّغم من التّصنيف عليها بقوانينها الجنائيّة؛ وتكمن البداية في ذلك بالتهمة التي وقعت إحالة الرّجل ورفاقه بعنوانها، وهي جريمة أمن الدّولة التي يمكن من أن تشحن بجميع الأفعال وأن يقع إثباتها على المنسوبة إليهم، بالآلية الاعتراف التي يقع اقتلاعها منهم بجميع الوسائل، بما في ذلك الإطالة في التّحقيقات، والتّجويج، والمنع من الرّاحة، وهكذا؛ ما يدفع بالواحد منهم إلى الإقرار بصحّة

(٤٩) هي سلسلة من المحاكمات التي وقع تنظيمها من قبل جوزيف

ستالين بموسكو بين شهر أغسطس ١٩٣٦م و شهر مارس

١٩٣٨م لمعارضيه؛ والحكم بالإعدام هي العقوبة العاديّة التي يقع

تنفيذها بعد سويعات من النّطق بها (يراجع في هذه المحاكمات:

Friedrich Adler, *Le Procès de Moscou: un procès en sorcellerie*, Ed Nouveau Prométhée, (1936); Pierre Broué, *Les Procès de Moscou*, éd. Julliard, Pierre Broué, *Les Procès de Moscou*, Genève, édition Editio-Service S.A. coll. « les causes célèbres », (1972), coll. « Archives », (1964); Victor Serge, *16 fusillés à Moscou*, éditions Spartacus, (1936) (réimpr. 1972); Nicolas Werth, *Les Procès de Moscou: 1936-1938*, Bruxelles, Éd. Complexe, (2006) (1re éd. 1987); Ouvrage collectif, *Le Livre noir du communisme. Crimes, terreur, répression*, Éditions Robert Laffont, coll. « Bouquins », (1997); Robert Conquest, *La Grande Terreur: les purges stalinienne des années 1930*, Paris, éd. Odile Jacob, (1970) (1re éd. New York, 1968); Robert Conquest, *Staline*, Ed. Odile Jacob, (1999); Michel Heller et Aleksandr Nekrich, *L'Utopie au pouvoir. Histoire de l'U.R.S.S. de 1917 à nos jours*, éd. Calmann-Lévy, (1982); Nicolas Werth, *La Terreur et le désarroi. Staline et son système*, Paris, éd. Perrin, coll. « Tempus », (2007)

١٤- وكلّ ما وقع التذكير به من روايات عربية وغير عربية، كان له أبلغ الأثر في الإقناع بوجاهة الآليات التي من شأنها أن تضفي على الشرعية الجنائية الفعلية التي تعوزها، عبر منظومة تحقق تطابق النصوص التجريبية مع موجبات المبدأ الذي يكرسها، عن طريق ما اعتمدته بعض النظم من مراقبة دستورية القوانين؛ الأمر الذي لا يتحقق إلا بالضمانة المتعارف عليها باستقلالية القضاء، أيضاً؛ وهنا تتبادر إلى ذهني رواية (مصاغة بالشكل المسرحي) للأديب الفرنسي الفذ (Marcel Aymé) التي أخرجها للعموم سنة ١٩٥٢م تحت عنوان "رأس الآخرين: La Tête des autres"...

ويبدأ أول فصل في روايتنا بمظاهر السعادة التي يعيشها المدعي العام (Maillard) على مائدة عشاء تجمع كل من زوجته (Juliette) وصديقيه (Les Andrieu)، للاحتفال بحصوله - عبر مرافعة يقول بأنها مضنية - على رأس المسمى (Valorin) المتهم بجريمة قتل؛ ويشاء الله أن يهرب (Valorin) هذا، من أيادي حراسه، وأن يحلّ بمنزل (Maillard)، حيث احتفالية العشاء، ويبيده سلاح ناري استحوذ عليه ممّن كانوا يحرسونه، لإثبات براءته المتمثلة في كونه كان ليلة الجريمة مع عشيقته (Mme Bertolier): الزوجة الشرعية لمدّع عام آخر (M. Bertolier)، مهدداً بأن يصرح بذلك للعموم؛ ومنذ تلك اللحظة تتعاقب الأحداث في اتجاه معاكس، يسعى بمقتضاه المدعيان العامان (Bertolier) و (Maillard) إلى التعتيم عن الواقعة، وإيجاد شخص آخر، يكون كبش فداء التهمة التي سوف تنسب إليه... وبعد أيام يحلّ المدعي العام

قتل ثانية، ذهبت ضحيّتها بنت جميلة ترفض الإجابة عن أسئلة المأمور، وكأنّ قتلها قد وقع إتيانه مخافة من أن تتكلّم يوماً، لإخفاء جريمة القتل الأولى؛ ويفهم من طرق أديبنا بأسلوبه الساخر-الجراح في آن، بأن ما تتضمنه المنظومة الإجرائية المصرية من أحكام أخذت عن نظيرتها الفرنسية، لا تمكّن من التعرّف على أسباب الجرائم، ومنه إلى تحقيق العدالة المأمولة، بناءً على ضعف الإمكانات حتّى لا يقال انعدامها؛ وهو ما يتأيد بالظروف البيئية التي واجهت نائبنا (مع جحافل الذباب المكدر للراحة، وفيالق البعوض الموحز للبدن^(٤٩))؛ والظروف البشرية المتمثلة في وسائل النقل غير الصالحة، وفي تلدد الأعوان عن تنفيذ مهامهم^(٥٠).

(٤٩) ما أمكن لتوفيق الحكيم أن يلاحظه بشأن فيالق البعوض أمكن لي ملاحظته في بداية ثمانين القرن الماضي بتونس، مع مكاتب القضاة غير المجهزة بوسائل التسخين شتاءً، وخاصة بأدوات التبريد صيفاً؛ ما لا يمنع أن ينعكس على كثرة الأحكام التحضيرية في تلك الفترة... (٥٠) وقد جاء في تقديم مؤسسة هندواي للنشر في تلخيص هذه الرواية، ما يفيد بالكثير عن محتواها قولاً بأن توفيق الحكيم قد: "استطاع ... من خلال عمله نائباً في إحدى قرى مصر، التعرّف عن قُرب على المجتمع الريفي في النصف الأول من القرن العشرين، وعلى العديد من العادات والمظاهر التي يتسم بها، فرصد كثيراً منها في تلك اليوميات التي تسرد أحداث اثني عشر يوماً، وتحديث بصدق عن ذلك المجتمع الذي وصفه بأنه غارق في الوحل إلى حدّ الاختناق! فذكر مساوئه ومباهجه، وخلافاته وحماقاته، فضلاً عن روح التكافل التي تُثير الإعجاب. كما صوّر فساد رجال الإدارة، وانشغالهم بالحملة الانتخابية عن واجبه، وسلط الضوء على الفقر والظلم في الريف المصري، وما يلقاه أبناءه من عنفٍ وتعسف. وفي وسط كل هذا البؤس لا يخلو السرد من جس الفكاهة الذي اتّسم به 'الحكيم'؛ هذا ما جاء في تعليق آخر لنفس الرواية، ألفيناه على موقع (FoulaBook) المتمثل في إعطاء لمحة عن الكتاب: "(هي) رواية للكاتب الكبير توفيق الحكيم التي تحولت إلى فيلم سينمائي، الكلام (فيها) عن مجتمعات منسية، بدويات في بلد الحضارة، أناس ما يزالون غارقين في جهالات القرون الماضية، حكومة بالية لا تكثرث إلا بالسياسة، السياسة التي لا تحفل بمواطنيها، السياسة التي تبدل عمدة بآخر، ووزير بآخر. أهم ما في الرواية هو الكلام عن =

= النيابة، وكيف يتصرف وكلاء النيابة في القضايا منذ سنوات بعيدة، مشكلة العدالة الغائبة في بلدنا قديمة قدم الزمان، يبدو أن بلادنا ستظل تعاني كثيراً حتى تصل إلى العدالة التي ينشدها الأدميون"؛ كما يمكن لمزيد التعرّف على آراء أخرى في الرواية: إبراهيم العريس، "يوميات نائب في الأرياف" لتوفيق الحكيم: الجريمة الغامضة. هل سنعرف يوماً من قتل ريم الحلوة؟، مقالة منشورة على الرابط:

...<https://www.independentarabia.com/node/91426/>

١٥- وفي نفس الأدب المتعلق بتطبيق الأحكام، أو قل بالتقصير في تطبيقها تندرج رواية (René Floriot): "الحقيقة ترتبط بخيط: La vérité tient à un fil" التي أخرجها للعموم سنة ١٩٧٠م؛ و(René Floriot)، هذا محام فرنسي، ذاع صيته في الدِّفاع على المتهَمين بداية من ثلاثينيات القرن الماضي إلى سبعينياته، بفرنسا؛ وروايته "الحقيقة ترتبط بخيط..."، يختلط فيها الخيال بالواقع^(٥٢)؛ الواقع من خلال حكايات لا شك وأن تجربة الرجل في الدِّفاع هي ما أوحى بها إليه؛ والخيال من خلال أحداث لم تقع، وقد كان من الممكن أن تقع؛ وعسى أن وقائع الرواية حرية باثبات ذلك؛ وتفتتح روايتنا بواقعة قتل ذهب ضحيّتها مقال أشغال عامّة يدعى (Darteau) بمنزله؛ ولا يتأخّر كاتبنا عن الكشف - منذ البداية (على طريقة المفتّش: Colombo) - على من قتله (وهو زميل له)؛ وعلى ظروف ذلك المتمثلة في وجود دين على الثّاني لفائدة الأوّل عجز عن أدائه له في موعده، فيلتبس منه التّمديد في الموعد، ولكنّ رجل الأعمال الأوّل يرفض ذلك، وكأنّه ينتظر في تلك اللحظة للقضاء على غريمه بصفة نهائية، فتحصل مشادة كلامية بين الرجلين، سرعان ما تبعها التحام بالأيدي ورياء الله أن تكون الغلبة فيها لرجل الأعمال الثّاني الذي تمكّن من

(Bertolier) بمنزل زميله (Maillard) لكي يعلمه بأنّه تم العثور على متهَم مثالي (من أصل مالطي يدعى Gozzo) وبكونه اعترف بالجريمة؛ وقد أراح هذا الخبر (Valorin) في البداية بناءً على أنّه ينقذ رأسه، ولكنّه ما فتى أن اكتشف بأنّ ما يشكّل اعترافاً للمسمّى (Gozzo) قد وقع الحصول عليه باستعمال العنف، بغية توجيه التّهمة إلى شخص لا تربطه علاقة بنساء القضاة مطلقاً؛ وهو ما جعله ينخرط في معارضة قويّة للرجلين^(٥٣)؛ وتتعاقب الأحداث في اتجاه هزلي...؛ يفيد بأنّ استقلالية القضاء لا تكون إزاء السّلطة التّفيذية بل وإزاء ظروف الدّات الكامنة في بعض القضاة المتمثلة - بحسب روايتنا - في الطّموح الجارف لبعضهم ممّن ليس لهم من همّ سوى في إنجاح مسارهم الشخصي، ولو أن ثمنه يتمثّل في رأس الآخرين^(٥٤)...

(٥١) يراجع في مزيد التّعرف على أحداث المسرحيّة: Marcel Aymé, *La Tête des autres*, Ed. Grasset, coll. « Le livre de Poche », (1967)؛ ونقرأ في تقديم المؤلّف على موقع النّاشر ما يأتي: "Le procureur Maillard rentre chez lui tout content d'avoir obtenu la tête d'un accusé. Sa femme, ses amis, Roberte sa maîtresse, épouse du procureur Bertolier, se réjouissent de son succès. Celui-ci d'ailleurs s'écrit: « Dites donc, Maillard, c'est votre troisième tête. Pensez-y bien, mon cher. Votre troisième tête. A trente-sept ans, c'est joli. ». Mais, coup de théâtre: le condamné à mort s'est échappé et surgit au milieu de la charmante réunion. De plus, il reconnaît en Roberte la femme avec laquelle il a passé la nuit du crime pour lequel on l'a jugé. Roberte ne peut nier... Humour et truculence du ton, réalisme incisif des analyses sont les caractéristiques les plus évidentes de cette célèbre comédie satirique qui pourfend la Justice et ses servants. *La Tête des autres*, pièce en quatre actes, a été présentée pour la première fois à Paris, au Théâtre de l'Atelier, le 15 février 1952" وما يلاحظ بأنّ هذه المسرحيّة لم تحظ بترجمة عربيّة،

أملين أن يقع سدّ هذه الثغرة، يوماً.

(٥٢) من الممكن أن نذكر في هذا الحيز مسرحيّة "الاثنا عشر الغاضبون: Douze hommes en colère: Twelve angry men" للأديب الأمريكي (Reginald Rose) التي وقع إنتاجها في شكل فيلم سينمائي تولى دور البطولة فيه (Henri Fonda)، سنة ١٩٥٧م؛ وتتعلّق أحداث الكتاب باثني عشر محلفاً في محاكمة لولد لم يتجاوز الـ ١٦ عاماً متهَم بقتل أبيه، بناءً على تصريحه مرّة وهو في حالة غضب من أنّه "سوف يقتله"؛ ويتمثّل رهان الموضوع في اختيار العقوبة المستحقّة للفعل المنسوب إليه، إذا ما كانت البراءة، أم الحكم بالإعدام الذي يستوجب أن يتوافق الاثنا عشر محكّماً على العقوبة =

= المذكورة؛ وفي أول تصويت على العقوبة تكون النتيجة ١١ محكّماً لصالح عقوبة الإعدام، ومحكم واحد (وهو بطل الرواية) ضدها؛ فيفتتح نقاش بين الفريقين لم يسلم من التّهجم أحياناً؛ وفي كلّ مرّة يحصل فيها التّصويت يزيد عدد المعارضين للعقوبة المذكورة، ويتبع ذلك نقاش وتهجم؛ إلى ينتهي التّصويت في المرّة الأخيرة لصالح البراءة؛ وما تظهره هذه الرواية، كيف أن المعطيات الطّاهرة قد تتطافر على شخص فتدينه، وكيف أن النقاش وإعمال العقل يمكنهما أن يحفّزا العدالة عامّة، والعدالة الجنائيّة خاصّة من هذا الخطر (يراجع في مزيد التّعرف على أحداث الواقعة وتحليلها: William Friedkin, *Friedkin Connection: Les mémoires d'un cinéaste* (de légende, Éditions de la Martinière, 2014).

(٥٣) مراجع الرواية: René Floriot, *La vérité tient à un fil*, Ed. J'ai lu, (1970)؛ ونلفت انتباه القراء بأنّ هذه الرواية لم تقع ترجمتها للغة العربيّة.

(II) أثر الأدب

في العلوم الجنائية الرديفة

١٦- تتمثل العلوم الجنائية الرديفة - بمثل ما ذكرنا بالتقديم لهذه المداخل - في علم السياسة الجنائية، وخاصة في علم الإجرام والعقاب الرامي كلاهما إلى مكافحة الإجرام؛ والأدب أثر جَمٌّ في العلم الأخير، سواء في فرعه المركز على العقاب (أ) أو في فرعه المركز على الإجرام (ب).

(أ) أثر الأدب في علم العقاب

١٧- يتمثل الفرع المتعلق بالعقاب في التعريف بالجزاءات المعتمدة من قبل المنظومة العقابية لدولة ما، وفي تقييم نجاعتها في مكافحة الظاهرة الإجرامية فيها؛ وقد أمكن للأدباء أن يهتموا بالموضوع، من خلال نتاج كثيف كان له أبلغ الأثر في تشكيل المنظومة الأخيرة للدول التي يعيشون فيها (١)، بغية الارتقاء بها نحو ما يعدونه الأفضل في تحقيق غايتها المتمثلة كما أسلفنا في مكافحة الظاهرة المذكورة (٢).

إحاطة رقبة غريمه بيديه، فيمسك رجل الأعمال الأوّل وهو في التّزع الأخير من حياته بمقفال لمعطف رجل الأعمال الثّاني اقتلعه من أساسه، ثم انفلت من قبضته لكي يسكن أحد دواليب الغرفة... ومع ذلك، لا تتّجه شكوك الباحثين نحو القاتل الحقيقي، وإنّا نحو ابنة هوى تدعى (Liliane)، لكونها هي آخر من شوهد وهو يغادر منزل الصّحيفة قبل أن تحصل واقعة قتله؛ فيصدر الحكم عليها بالسّجن مدى الحياة؛ وما فتئت هذه البنت المسكينة تبكي هاتفه ببراءتها، حتّى رُق لها مدير السّجن، فطلب من أحد معارفه في الصّحفيين بأن يتقصى في الموضوع؛ وهو ما قام به صاحبنا بالولوج إلى مسرح الجريمة، أين ألّفى تحت دولاّب الغرفة مقفال المعطف المنزوع ما مكّنه من الوصول إلى صانعه، ومن صانعه إلى التّارزي الذي اقتناه منه، ومن التّارزي الذي اقتناه منه إلى المعطف الذي ركبّه فيه، ومن المعطف الذي ركبّه فيه إلى رجل الأعمال الثّاني - القاتل - الذي سبق له أن اقتناه؛ فوقع الإذن بإعادة ملف القضية، وتوجيه التّهمة إلى الفاعل الحقيقي، ومراجعة الحكم الأوّل الذي قضى بتبرئة البنت وتسريحها...

وما يبدو (René Floriot) مركّزاً عليه في هذه الرواية، كيف أنّ التّسرّع في إجراء الأبحاث، والتّقصير في فحص مسرح الجريمة، قد انحرفا بهذه الأخيرة من المتّهم الحقيقي الذي كان من الممكن أن يقع الوصول إليه لو تقصّى أعوان الاستدلال في القيام بمهامّهم، إلى شخص بريء، قضى من عمره ردحاً في السّجن لأجل حكم لا يعدو أن يكون سوى خطأ قضائياً لا ينبغي أن يغتفر^(٥٤)؛ ما دعا بكثير من المنظومات الإقرار بحكم المحكوم عليهم خطأ بتعويض ما نالهم من أضرار^(٥٥).

(٥٤) يراجع في مزيد التّعرف على الأخطاء القضائية المراجع الآتية: René Floriot, *Les erreurs judiciaires*, Flammarion, (1992); Jacques Vergès, *Omar m'a tué. Histoire d'un crime*. Ed. J'ai lu, (1994) وقد جاء في ملخّص أولاها بما يقنع بخطورة الظّاهرة، ما يأتي: "La justice est aveugle, dit-on, et Me Floriot est, mieux que n'importe quel autre avocat =

= d'Assises, à même de nous le démontrer. Il passe en revue les grandes erreurs judiciaires qui ont défrayé la chronique: le courrier de Lyon, l'affaire Dreyfus, le cas Dominici, etc. Mais surtout il démonte les mécanismes des erreurs, su hasard des affaires qu'il a plaidées, erreurs qui ont pu être rectifiées à temps mais qui, sans cela, auraient entraîné la condamnation d'innocents. Témoins de parti pris, expertises mal conduites, aveux arrachés, fausses accusations: autant de possibilités d'erreurs judiciaires qui nous menacent tous. Le livre de Me Floriot, tout en se dévorant comme le meilleur des romans policiers, est une mise en garde qu'il faut avoir lue"

(٥٥) لا تمتنع رواية (René Floriot) من أن تذكّرنا برواية لكاتب فرنسي آخر (Guy des Cars) أخرجها للعموم خلال سنة ١٩٥١م، تحت عنوان "الجلف: (Guy des Cars, *La brute*, Ed. J'ai lu, 1951)، حيث تتّجه شكوك الباحثين - هنا، أيضاً - إلى شخص غير الشّخص؛ ما يقنع بوجاهة القاعدة مبدئية التي يحصل التّوافق عليها من قبل القوانين الإجراءات الجنائية عامّة، المتمثلة في عدم إسناد الحجّة المطلقة لأيّ من الأدلّة التي تعتمدها المنظومات الجنائية، ولو تتمثل في اعتراف الجناة، طالما أنّ ذلك لا يعزّز بأدلّة أخرى، تكون حريّة بالتّصديق.

فعلته؛ وفي جزئها الثاني على حالة العذاب النفسي التي تردى إليها بعد أن حققت له جريمته مبتغاه...؛ وقد تفنن أدينا في وصف ما يرى أنها عقوبة كذلك، مع الندم عن فعلته والتي بلغت ذروتها بأن دفعت به إلى الانتحار^(٥٧).

١٩ - ويبقى الأدب المتعلق بتقييم العقوبة أبلغ وقعاً في علم العقاب من الأدب المعلق بالتبرير لها؛ وهنا ترتب عقوبة الإعدام المرتبة الأولى^(٥٨)؛ وفي هذا النمط من النتاج الأدبي ترتب

(٥٧) مراجع الرواية: Fiodor Dostoëvski, *Crime et châtiment*, Moscou (1866)؛ وقد أصدرها دستوفسكي بموسكو سنة ١٨٦٦م؛ وحظيت

الرواية بعيد صدورها بفترة قصيرة بترجمات عدة إلى كل لغات العالم

تقريباً؛ ولها في الفرنسية ما لا يقل عن ست ترجمات تتمثل في الآتي: La

traduction de Victor Derly, Plon, (1884); La traduction de D. Ergaz avec une préface de Pierre Pascal, Ed. Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », n° 83, 1ère éd. (1950), 2ème éd. (2009); La traduction de Pierre Pascal avec une préface du traducteur, Ed. Flammarion, coll. « GF », n° 1466, 1ère éd. (1984), 2ème éd. (2011); La traduction d'André Markowicz avec la préface du traducteur, Ed. Actes Sud, coll. « Thesaurus », Arles, (1998) et Ed. Babel, coll. « Poche » et Ed. Actes Sud, coll. « Actes noirs », (2016); La traduction de Elisabeth Guertyk, Le livre de Poche, 1ère éd. 1947, 2ème éd. (2008)؛ وكذا الأمر في اللغة الإنجليزية مع: The traduction of

Frédéric Whishaw, (1885); The traduction of Constance Garnett, (1914); The traduction of David Magarshack, (1951); The traduction of Princesse Alexandra Kropotkine, (1953) (révisé by George Gibian at 1964 and 1975 and 1989); The traduction of Michael Scammell, (1963); The traduction of Sidney Monas, (1968); The traduction of Julius Katzer, (1985); The traduction of David McDuff, (1991); The traduction of Richard Pevear and Larissa Volokhonskv, (1992); The traduction of Olivier Prêt, (2014); The traduction of Nicolas Pasternak Slater, (2017); The traduction of Michael R. Katz, (2017); The traduction of Roger Cockrell, (2022)؛ خلافاً

للترجمات للعربية القليلة حيث لم نعثر سوى على ترجمة للأستاذ سامي

الدروبي وترجمة للأستاذ شوقي حداد؛ وقد حظيت الرواية بقراءات

متعددة، حتى أنها كانت مصدراً لأدب نقدي نذكر منه: Jean-Louis

Backès, *Fiodor Dostoëvski, Crime et Châtiment* (commentaire), Ed. Gallimard, coll. « Foliothèque » (no 40), Paris, (1994); Mikhaïl Bakhtine (trad. du russe par Isabelle Kolitcheff, préf. Julia Kristeva), *La Poétique de Dostoïevski*, Ed. Le Seuil, coll. « Points Essai » (no 372), 1008, Paris (1re éd. 1970); Efim Etkind, Georges Nivat, Ilya Serman et Vittorio Strada, *Histoire de la littérature russe, t. 3: Le XIXe siècle. Le temps du roman*, Ed. Fayard, Paris (2005)

(٥٨) وهو ما نجده في المجتمعات التي تعمل بالعقوبة المذكورة، خلافاً

للمجتمعات التي ألغتها، حيث غالباً ما يرمي الأدب إلى اعتيادها،

أو إعادة اعتيادها.

(١) أثر الأدب في تشكيل المنظومة العقابية

١٨ - من الأدب الذي صادفناه هنا ما له أثر في فهم المنظومة العقابية، ومنه ما له أثر في تقييم عقوباتها.

وفي الأثر الرامي إلى فهم المنظومة العقابية، يدخل الأدب المتعلق بالعقوبات ومبرراتها؛ وهنا أستحضر المثل (المعبر: Apologue^(٥٦))، الذي ساقه الفيلسوف الألماني (Emmanuel Kant) لتبرير العقوبة ولو تحصل ظروف تجعل من تطبيقها أمراً غير نافع؛ ويتعلق المثل بمجموعة تتأهب لمغادرة جزيرة نائية؛ وقد كان من ضمنهم من اقترف جريمة قتل، يشير (Kant) إلى أنه كان بإمكان الجماعة أن تتركه فيها وحيداً، وهو ما كان يؤول إلى موته، لا محالة؛ ولكن فيلسوفنا يرى بأن على المجموعة أن تنفذ حكم الإعدام فيه، قبيل المغادرة، كأمر متحتم (Un impératif catégorique)، لضرب العبرة اللازمة لكي يحترم كل عنصر قيمها وأحكامها في المستقبل؛ وهو المثل الذي يبرز محاكمة الأشخاص الذين اعتدوا على شخص ولو أنه عديم الفائدة للمجموعة، أو أنه خطر عليها حتى...

كما يندرج في الأدب المتعلق بالعقوبة وبضروبها، رواية "الجريمة والعقاب: *Crime et châtiment*، أو *Crime and Punishment*" للأديب الروسي الشهير: فيودور دستوفسكي (Fiodor Dostoëvski)؛ حيث تتعلق وقائعها بشاب طموح (Rodion Raskolnikov)، يتولى قتل امرأة شريرة بغية الاستحواذ على مكاسبها بما يمكنه من تحقيق أغراضه بالمجتمع الذي يعيش فيه؛ ويركز فيودور دستوفسكي في الجزء الأول من روايته على الدوافع التي جعلت هذا الشاب، يقدم على

(٥٦) جاء في تعريف الـ (Apologue)، ما يأتي: "L'apologue est un genre littéraire (consistant en) un court récit narratif, didactique, démonstratif et fictif, à visée argumentative, dont se tire une vérité morale pratique, un enseignement pour le lecteur" (يراجع في مزيد التعرّف على المفهوم:

« Apologue », dans *Trésor de la langue française informatisé*, sur le site du Centre national de ressources textuelles et lexicales).

ولا تجدد في هذه الرواية أحداثاً أو حبكة أدبية كما يقال؛ وإنما استعراض لشخص مستهدف لتنفيذ عقوبة قتله بطريقة المقصلة؛ مركّزاً على الحوار الداخلي الذي كان يبادله نفسه، وبعض المعاملات التي كان يتلقاها المساجين من سجانهم، وعلى رأسها المعاملة المتمثلة في تكييل بالأصفاد؛ وينتهي المؤلف بفصل رأس الرجل بالمقصلة، في الساحة العامة، أمام ملا عاش ذلك بمثابة فرجة، يرى أدينا بأنه لا تعدو أن تكون سوى تغذية لهمجيتته...^(٦٠).

= الذي كان صديقاً لفكتور هيقو من دون ذكر اسمه سنة ١٨٢٩م، ثم بذكره مع تقديم طويل سنة ١٨٣٢م؛ وقد تنوّعت المواقف من الرواية؛ حيث رأى البعض بأنها لا تنفذ قضية عقوبة الإعدام في شيء (وهو الموقف الذي نجده لدى كل من Désiré و Jules Janin و Nisard)؛ ورأى البعض الآخر (Gustave Vapereau، و Alfred de Sainte-Beuve، و Vigny) بأنها من أعمق ما كتب في أدب التحليل النفسي؛ ويعدّ Sainte-Beuve أكثر من عبّر عن ذلك بقوله: "Jamais les fibres les plus déliées et les plus vibrantes de l'âme n'ont été à ce point mises à nu et à relief; c'est comme une dissection à vif sur le cerveau d'un condamné"؛ يراجع في تقييم الرواية: Kathryn M. Grossman، *The Early Novels of Victor Hugo: Towards a Poetics of Harmony*, Genève, Droz, coll. « Histoire des idées et critique littéraire » (no 241), (1986).

(٦٢) وفي الأدب المناهض لعقوبة الإعدام، تأخذ رواية "زقاق الموت (أو طابور الإعدام): *Le couloir de la mort*، بالفرنسية، و *The Chamber*، بالإنجليزية"، المنشورة من قبل لروائي الأمريكي (John Grisham) سنة ١٩٩٤م مكانة معتبرة هي الأخرى؛ وتدور أحداث هذه الرواية خلال عام ١٩٦٧م، في مدينة جرينفيل، بولاية ميسيسيبي بالولايات المتحدة الأمريكية حيث تم تفجير مكتب المحامي اليهودي العقيدة مارفن كرامر، مما أدى إلى إصابة هذا الأخير ومقتل ولديه الصغيرين؛ وقد تم اعتقال سام كيهال، العضو بعصابة: "كوكلوكس كلان"، ومحاكمته بتهمة القتل كردّة فعل على مشاركة كرامر في حركة الحقوق المدنية في مناسبتين، تنتهي كلّ محاكمة بإبطال الإجراءات. وبعد مرور ٢٠ عاماً، يضغط مكتب التحقيقات الفيدرالي على أحد المشتبه بهم للإدلاء بشهادته ضد "سام كايال" الذي يساق إلى محاكمة ثالثة، صدر الحكم عليه فيها بالإعدام بالغاز هذه المرة؛ ويقع إرسال هذا الأخير إلى سجن =

رواية "Oliver Twist" للأديب الإنجليزي (Charles Dickens) المكانة العليا^(٦١)؛ وأوليفر تويست هذا ولد يتيماً، ويشاء الله أن يضيق عن أبيه؛ وأن يقضي طفولته في محيط إجرامي، تحت إشراف شخص شيطاني يدعى (Fagin)، يتمثل نشاطه في توظيف الأطفال لسرقه العموم (وهي الظاهرة التي تستغل من محترفي الإجرام في بعض المجالات، من مثل ترويج المخدرات، أو الإقدام على تنفيذ المشاريع الإرهابية...؛ غير متورّع من أن يؤدّب من يقصّر في ذلك، ولو بإزهاق روحه؛ ما ينتهي بإلقاء القبض عليه وصدور الحكم بإعدامه؛ ويتفنّن (Charles Dickens) وهو الذي سبق له أن أبدع في وصف شيطانية الرجل، في الإقناع بوجاهة الرأي القائل بمناهضة عقوبة الإعدام من خلال إبداعه في وصف الحالة التي كان عليها قبيل تنفيذ الحكم فيه...^(٦٢).

وفي نفس الأدب المناهض لعقوبة الإعدام، ترتّب رواية: "اليوم الأخير لمحكوم عليه (بالإعدام): *Le dernier jour d'un condamné*" التي أخرجها الأديب الفرنسي (Victor Hugo) سنة ١٨٢٩م، مكانة لا تقلّ عن سابقتها في الأهمية^(٦٣)؛

(٥٩) وقع نشر هذه الرواية على حلقات بإحدى الجرائد اللندنية بين سنتي ١٨٣٧-١٨٣٩م؛ وقد تولّى نشرها في كتاب تحت عنوان "Oliver Twist" (Richard Bentley)، بعد ذلك.

(٦٠) تعرّضت رواية (Charles Dickens) لنقد مادم، لأجل تحسيسها بوضع الأطفال الفقراء بإنجلترا في فترتها (John Foster et Literary Gazette)؛ ونقد قادم، بناء على موقف الكاتب من المسمى (Fagin) الذي جعل أصله يهودياً، غير متورّع من أن يذكره بهاته الصفة بما لا يقلّ عن الدّ ٢٧٤ مرة بمجمل الفصول التي أورد فيها مناووراته (يراجع في النقد الموجّه للرواية: Valman, Nadia, « Dickens, Charles (1812-1870) », Dans Lévy, Richard S. (éd.). *L'antisémitisme, une encyclopédie historique des préjugés et des persécutions*. Santa Barbara, Californi, 2005).

(٦١) تولّى فيكتور هيقو كتابة روايته هذه في وقت قياسي، بعد مشهد الجلاد الذي كان يهيئ المقصلة لتنفيذ حكم على شخص لا يعرفه؛ وقد وقع نشر هذه الرواية من قبل الناشر Charles Gosselin =

النظام، ويقع القبض عليه وإرساله - دون محاكمة - إلى قلعة (Château d'If) الكائنة في جزيرة نائية قبالة مرسيليا، حيث يقع إيداعه بزنزانة متاخمة لزنزانة رجل مسن يدعى (L'abbé Faria) الذي سجن بتهمة التآمر على النظام هو الآخر، ومن دون محاكمة ومن قبل نفس الأشخاص، أيضًا؛ فيبوح له بأسبقية اكتشافه لكنز، معلمًا إيَّاه بمكانه؛ ويشاء الله أن يموت (L'abbé Faria)، فيندس (Dantès) في كيس جثته التي وقع الإلقاء بها في البحر، ما يمكنه من الخروج من سجنه؛ فيذهب إلى مكان الكنز الذي دلَّه عليه زميله في المحنة؛ ويعود إلى العالم الذي أخرج منه وهو على قدر من الثراء الذي لا يوصف، ويشرع في الانتقام ممن أوقعوا به في القلعة بالواحد...

ومن خلال هذه الرواية، نأخذ فكرة عن واقع السجون الخارج عن إطار القانون، حيث إن من كانوا يودعون فيها ليسوا دائمًا بجناة، ولا تنفيذًا لأحكام قضائية عليهم؛ ما يجعل من المساحات المذكورة مكانًا يستعمله القائمون على السجون؛ من دون متابعة لمن يقع إيداعه فيها...؛ ناهيك عن الظروف القاسية التي غالبًا ما يعيشونها فيها؛ ما دفع بعدد المنظومات القانونية إلى تأطير ذلك، بقوانين تجعل من السجن عقوبة، يقع النطق بها من القضاة، اعتمادًا على نصوص تحدّد المدد المحكوم بها على المستهدفين بها...

ولم تمنع هذه الضمانات الأولية (إن صحّ لنا استعمال هذه العبارة) من أن تنهي كلّ التجاوزات التي تشهدها المساحات السجنية؛ لاسيما للحالة الرثة التي غالبًا ما تكون عليها؛ ناهيك عن المعاملات اللا-إنسانية التي غالبًا ما تنال نزلاتها، لا من سجانهم فقط، بل ومن الفرق التي غالبًا ما تتهالك على السيادة فيها؛ وكلّها ظروف كانت سببًا في ظهور نمط من الأدب، المتعارف عليه بالأدب السجنيّ أو أدب السجون المتجسّم بيوميّات غالبًا ما يتولّى المساجين أنفسهم كتابتها؛ ولنا

٢٠- وما يحسب للأدب كذلك، مواكبته للظاهرة السجنية، منذ أن كانت تمارس كتدبير احترازيّ يتجسّم بإيقاف من تستهدفه المنظومة الرديّة في انتظار تنفيذ الأحكام عليه، مع العقوبات البدنية (التمثلة في جلده، أو قطع أوصاله، أو إعدامه) أو غير البدنية (التمثلة في تغريبه)، إلى أن أصبحت (أي الظاهرة السجنية) عقوبة في حدّ ذاتها، يقع تسليطها من القائمين على المنظومة المذكورة، بتنفيذها في الأماكن المتعارف عليها بالسجون التي غالبًا ما تكون في القلاع النائية، تحت أنظار أعوان يقع تكليفهم لمراقبة نزلاتها؛ ولنا مثال على ما نقصده بهذه النبذة مع رواية الأديب الفرنسي الشهير (Alexandre Dumas) التي أخرجها للقرّاء سنة ١٨٤٤م، تحت عنوان "الكونت مونت كريستو: *Le conte de Monte-Cristo*".

وتتعلّق أحداث رواية "الكونت مونت كريستو" بشابّ يدعى (Edmond Dantès) كان يعمل في البحرية الفرنسية؛ وقد كان هذا الشاب الذي كان موعودًا بمستقبل زاهر، والذي لم يتجاوز أثناء مأساته سن التاسعة عشر عامًا بعد على أهبة أن يتزوَّج بمحبوبته المسماة (Mercédès)؛ ولكنه يمني بعداوة من كان غريمه في حب هذه الأخيرة، فيقع اتّهامه - زورًا - بخيانة

= الولاية في انتظار تنفيذ الحكم عليه؛ ويتجنّد فريق من المحامين المناهضين لعقوبة الإعدام - ومن بينهم المسمّى آدم هول - وهو حفيد لسام كيهال، للدفاع عنه؛ ويحابه الحفيد في البداية برفض الرجل التعاون؛ ولكنه ينتهي بأن يوافيه بواقعة من شأنها أن تبرئة الرجل؛ ومع ذلك تبوء كل المحاولات الرامية إلى إنقاذه من الموت بالفشل؛ ويبقى الشخص الذي أعد القنبلة وفجرها، بقيد الحياة طليقًا، تحت هوية مزورة؛ ويشعر الحفيد بالاشمئزاز فيترك مكتب الحماية الخاص به ويتولّى منصبًا منخفض الأجر مع مجموعة مناهضة لعقوبة الإعدام (وقد وقع استغلال الرواية في إنتاج فيلم سينمائيّ، من قبل James Foley، لعب دور البطولة فيه كل من Chris O'Donnell و Gene Hackman، سنة ١٩٩٦م).

(٦٣) تولّى (Alexandre Dumas) كتابة هذه الرواية بمساعدة الأديب الفرنسي الآخر الأقلّ شهرة منه، المسمّى (Auguste Maquet).

هذه المداخلة؛ ومن ذلك رواية "دار الموتى: *La maison des morts*" للروائي الروسي (Fiodor Dostoëvski) عن الأربع سنوات التي قضاها محكومًا عليه بالأشغال الشاقة بسبب سببها لأجل انتسابه إلى فريق من المفكرين المناهضين لقيصر الفترة؛ وقد كان لهذه الرواية الفضل في تعريف العالم بمعاملة المحكوم عليهم بسببها القيصريّة^(٦٦).

كما ينتمي إلى نفس الأدب (المتعلق بأحداث تدور رحاها داخل السجن)، رواية "Borstal Boy" التي نشرها كاتبها (Brendan Behan) سنة ١٩٥٨م، موردًا فيها ما عاشه من أحداث بسجنه في سنّ الستّة عشر عامًا طيلة ثلاث سنوات، بقلعة الـ (Borstal) بإنجلترا، لأجل تعمّده نقل المتفجرات داخل المملكة المتحدة بنية استعمالها لفائدة منظمة التحرير الإيرلندية (IRA) التي كان ينتمي إليها؛ حيث تتضمّن الرواية ما عاشه الولد من معاملة سيّئة بها في ذلك جنسيًا، طيلة سنوات سجنه ما جعل السّلط الإيرلندية تمنع الكتاب في البداية^(٦٧)؛ وكذا الأمر في رواية "قفص السحليّات: *La Cage aux lézards*"، المنشورة من الروائيّة الكنديّة (Karen Connelly) سنة ٢٠٠٥م، حيث تروي فيها ظروف السّجن - القاسية - التي تعرّض لها فنّان شاب، بدولة برمينيا، خلال ثمانينيات القرن الماضي، أين قضى ما لا يقلّ عن العشرين عامًا بزنزاة من الخشب المتآكل، لا تتجاوز مقاساتها ٥,٢ مترًا على ٢,٥ مترًا، كان اقتناته فيها من السّحليّات التي كانت تلجها، أكثر من الوجبات التي كانت تقدّم له من القائمين على سجنه؛ ما كان حريّا بأن يدفعه إلى الانتحار؛ لولا أنّه تعرّف على يقيم بنفس

مثال على ذلك في روايات الأديب الفرنسي (Jean Genet) الذي ابتداءً حياته خلال النّصف الأوّل من القرن العشرين كمتسكّع مارس الاختلاسات البسيطة، ومتشرّد مارس الشّدوذ الجنسيّ؛ ما تسبّب في إيقافه وسجنه في عديد المرات ولعديد الفترات؛ وهي الحقبة التي تحدّث عن أحداثها في عديد من رواياته، من مثل رواية "Notre-Dame des Fleurs" التي نشرها سنة ١٩٤٤م، ورواية "معجزة الزّهرة: *Le Miracle de la rose*" التي نشرها سنة ١٩٤٦م؛ ورواية "يوميات سارق: *Le journal du voleur*" التي أخرجها للعموم سنة ١٩٤٩م؛ وقد كان للرّجل أسلوبًا من الجمال، ما جعل الكثير من أعيان الفترة يقرّون له بالموهبة، من مثل الأديب: (Jean Cocteau) والفيلسوف (Jean-Paul Sartre) والرّسام (Pablo Picasso)^(٦٨).

والأدب السّجنّي متنوّع، إذ منه ما يورد أحداثًا خارج السّجن^(٦٩)، ومنه ما يورد أحداثًا داخله، وهو ما نركّز عليه في

(٦٤) من الذين تولّوا ذلك، الفيلسوف (Jacques Derrida, Verre, Ed.

(Ekotto Frieda, L'écriture carcérale, و Galilée, Paris 1974)

et le discours juridique: Jean Genet. Paris: L'Harmattan, 2001; Edmond Amran El-Maleh, Jean Genet. Le captif amoureux et autres essais. Pensée sauvage, Grenoble, 1988; Didier Eribon, Une morale du minoritaire: Variation sur un thème de Jean Genet, Librairie Arthème Fayard, Paris 2001; Patrice Bougon, Jean Genet, Littérature et politique, Ed. L'Esprit créateur, Vol. XXXV, n° 1, 1995; Marie-Claude Hubert, L'esthétique de Jean Genet, Paris, SEDES, 1996; Ivan Jablonka, Les vérités incontournables de Jean Genet, Editions du Seuil, Paris 2004; Jean-Paul Sartre, « Saint Genet, comédien et martyr », in Jean Genet, Œuvres Complètes de Jean Genet I, Ed. Gallimard, Paris 1952; Hadrien Laroche, Le Dernier Genet. Histoire des hommes infâmes, Ed. Champs Flammarion, 2010; Agnès Vannouvong, Jean Genet. Les revers du genre, Ed. Les Presses du réel, 2010)

(٦٥) في ذلك تندرج رواية (Alfred Döblin) الحاملة لعنوان

"Alexanderplatz" حيث تتعلّق أحداثها بحياة جانٍ قديم خارج

من السّجن، يسعى إلى أن يعيش بنزاهة...؛ (Alfred Döblin,

Berlin Alexanderplatz. Traduit de l'allemand par Zova Motchane, avec la préface de Pierre Mac Orlan, Ed. Gallimard, coll. « Du monde entier », Paris 1970, réédité par, la même maison d'édition, coll. « Folio », no 1239, 1980; Berlin Alexanderplatz, nouvelle traduction par Olivier Le Lay, Ed. Gallimard, coll. « Du monde entier », Paris 2009, réédité par la même maison d'édition, coll. « Folio » no 5098, 2010)

(٦٦) تراجع في هذه النّوعية من الأدب السّجنّي: Emily Temple, « En noir et blanc: 10 célèbres taulards littéraires », Flavorwire, (15 janvier 2012).

(٦٧) وقد وقع تحويل الرواية إلى فيلم، سنة ٢٠٠٠م، حيث لعب دور البطولة فيه كل من (Shawn Hatossy) و (Danny Dyer).

(ب) أثر الأدب في علم الإجرام

٢١- يشترك علم الإجرام مع علم العقاب في مكافحتها للظاهرة الإجرامية؛ ويتميز عنه في كونه يتعلق بأسباب الظاهرة المذكورة؛ وقد صيغت للغرض جملة من النظريات الرامية إلى التعرف على ذلك؛ منها ما يعيدها إلى أسباب شخصية؛ ومنها ما يعيدها إلى أسباب غير شخصية؛ وفي هذه وفي تلك تجد نظريات متنوعة كذلك، ومن ذلك النظرية البيولوجية التي تعيد أسباب ما ذكر إلى إخلالات في تركيبة الجاني؛ ومنها ما يعيدها إلى عقد في نفسيته؛ أو جهل به، أو فقر له؛ ومنها ما يعيدها إلى البيئة الطبيعية الحافة بالجاني مع ظروف الطقس، أو الظروف الاجتماعية مع بطانة سوء، كما يقال؛ وللمنظومة الاقتصادية غير العادلة؛ هكذا؛ ومن مجمل هذه النظريات تجد ما يعكس فقدان الثقة في الجاني، مقترحة معاملته بمثل ما تعامل المكروبة الخبيثة، بالقضاء عليها؛ ومنها ما لا يفقد ثقته فيمن ذكر، حيث يقع اقتراح آليات تسعى إلى إيقاع عقاب يفسح المجال لإمكانية إعادته لحظيرة مجتمعة؛ وفي كل ما ذكر من الحلول أسهم الأدباء - بما ابتدعوه من قصص، أو كتبوه من روايات مثيرة - في تشكيل ما ذكر؛ وفي هذا الصدد تترجع رواية "البعث" للأديب الروسي تليستوي، ورواية "البؤساء: Les misérables" للأديب الفرنسي فكتور هيقو، مكانة كبرى.

وتتعلق رواية البؤساء لفكتور هيقو بشخص يدعى جان فلجان، خريج سجن (Toulon) بفرنسا، تنفيذاً لعقوبة بالسجن جراً سرقه رغب اقتطفها لإطعام أقربائه؛ ويشاء الله أن يخرج بعد ذلك وأن يستضيفه قس، قدم له الأكل؛ وعوضاً من أن يجازيه جان فلجان بالشكر، يختلس منه جملة من الأواني ذات القيمة الكبرى التي يقع ضبطه بها من أعوان أمن المدينة؛ ويقع عرض السارق والمسروق على قسنا الذي يصرح لأعوان الضبط الجنائي بأنه تنازل له عن ذلك عن طيب خاطر؛ ويسأل

المعتقل من دون أن يكون قد صدر حكم بسجنه، فيقرر إنقاذه قبل أن ينفذ في نفسه مشروعه اليائس^(٦٨)؛ ولا يفوتني وأنا أتحدث عن هذا النوع من الأدب المتعارف عليه بنعت "السجني" أن أذكر برواية (Cristal) للكاتب التونسي جيلبار نقاش عن تجربته في السجن خلال ستينيات وسبعينيات القرن الماضي، بالسجون التونسية؛ وهي الرواية التي كتبها على أوراق علب لنوعية شهيرة من التبغ التونسي، تعرف بالـ(Cristal)^(٦٩)...

فيعود الفضل من مجمل الأدب المذكور في طرح إشكالية العقوبة السجنية، مركزاً على ما تشهده هذه الأخيرة من السلبيات، ليس من أقلها الكثافة السجنية، واستفحال السلوكيات المخالفة للقيم الحقوقية التي يحصل السعي من قبل المجتمع الأممي إلى فرضها^(٧٠)، ما يجعل من المساحات السجنية معاقل لاستفحال الإجرام، وهو ما لمست تداعياته في كثير من الدول حيث يتخرج الإرهابيون منها؛ ما دفع بالمنظومات القانونية إلى التفكير في عقوبات أخرى تسعى قدر الإمكان إلى تفاديها، مع ما يسود الاصطلاح عليه بالعقوبات البديلة ومنها كما هو معلوم عقوبة العمل للمصلحة العامة، أو عقوبة السوار الإلكتروني^(٧١).

(٦٨) يراجع: Jean Soublin, « Dans l'enfer d'une prison birmane », sur *lemonde.fr*, Le Monde, 1er oct. (2007); Jacques Sterchi, « 20 ans de cachot pour avoir chanté », sur *laliberte.ch*, La Liberté.

(٦٩) وقع نشر هذه الرواية من قبل دار سلامبو للنشر سنة ١٩٨٢م. (٧٠) يراجع في هذا الصدد درس "العدالة الجنائية وحقوق الإنسان" لكل من محمد محفوظ، وأسامة السلياني، ومحمد بوزويتينة، مبرمج للنشر.

(٧١) يراجع في العقوبات المذكورة: محمد شفيق صرصار ومن معه، العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية في الدول العربية: دراسة قانونية، دار نايف للنشر، (٢٠٢٣م).

مدرسة الدّفاع الاجتماعي الجديدة للقاضي الفرنسي (Marc Ancel) الذي يرى بإمكانية التّوفّق في حماية المجتمع، لا بإبعاد الجناة، بمثل ما يقترح سلفه في نفس المدرسة: "غراماتيكا" بمعاملتهم معاملة الجرائم التي يتوجّب القضاء عليها؛ وإنّما بالسّعي إلى إعادتهم إلى حظيرته بالإحاطة بهم، بإقناعهم بقيم المجموعة والصّفح عنهم؛ وهي السّياسة التي تبدو لنا منتهجة من قبل أولي الأمر بالملكة، مع جملة من التّدابير التي منها تشجيع المساجين عن التّعلم، وتحفيظهم حرفة يقتاتون بها، وتمكينهم من ملاقة أهليهم، وهكذا...

٢٢- ليس من اليسير أن يقع التّذكير في خاتمة هذه المداخلة، بمجمل النّاتج التي توصلنا إليها؛ وربّما أمكن اختزالها في نتيجتين:

- النّتيجة الأولى، أنّ للدّرب أثر كبير في العلوم الجنائيّة بمختلف فروعها وتفرعاتها، إذ يمكن أن يقع بفضل تقييمها، أن يحصل تشكيلها في اتجاه مزيد من الحقوقيّة، وهو ما لمسناه في رواية "كوخ العم توم" للسّيّد (Harriette Beecher Stowe) التي ساهمت - بتحريرها - في تغيير القانون الأمريكي في اتجاه إلغاء العبوديّة؛ أو جلّ الروايات المندرجة فيها أسمىها بالأدب السّجنيّ التي ساهمت في إرضاخ المساحات السّجنيّة للقانون، لاسيّما عن طريق الرّقابة التي أسندت للنّياحة العامّة...؛ أو في اتجاه تفعيل المبادئ الكبرى للقانون الجنائي، وعلى رأسها مبدأ الشّرعيّة الجنائيّة؛ وهو ما لمسناه في رواية "المحاكمة" لـ (Franz Kafka) التي ساهمت في الإقناع بالمبدأ المذكور بالتحسيس بما قد يعدم أثره من السّلوكيّات، وفرضه كحجر أساس ترتكز عليه كلّ المنظومات الجنائيّة في جميع دول العالم؛ أو رواية "الاعتراف" لـ (Jack London) التي أظهرت نقائص المبدأ مبرّراً لتقويته بمنظومة رقابة دستوريّة تتأكّد من تلقّي النّصيصات مع القيم الحقوقيّة.

جان فلجان بعد أن غادر رجال الضّبط المذكور، قسّنا عن سبب تقمّصه لذلك الموقف، فيصرّح له بأنّه يرى في نفسيّته طيبة ما أعطيت له الفرصة لكي يظهرها...، طالباً منه أن يقي الأشياء المختلطة لديه، وبأن يستعمل مقابلها لا في سبيل الشّر بل الخير؛ ويبيع جان فلجان ما تحصّل عليه من القسّ، مستثمراً مقابلها في مشاريع تصيّر منه الرّجل المالك لأكبر مصنع بالمدينة؛ حيث يتعرّف على امرأة بائسة تدعى فانتين (Fantine) وقع طردها منه، صرّحت له قبل أن تموت بأنّها بنت تدعى كوزيت (Cosette)، سبق أن سلمتها لزوجين (Les Ténardiers) لكي يتعهّداها، طالبة منه إيجادها، وتربيتها؛ وهو ما يسعى إلى تحقيقه... (٧٢).

أمّا من رواية "البعث" لنلستوي، فتعلّق برجل مثقف، سبق له أن ألقي ببنت عبث بها عندما كانت تعمل لدى عائلته الميسورة؛ وبعد سنوات ويشاء الله أن يتلاقى بها في المحكمة التي يقوم فيها بدور أحد المحكّمين، لأجل جريمة قتل؛ وقد ذهب البؤس بجهاها؛ والتّعاسة بنضارتها... فيتملّكه شعور بالذّنب لكونه هو من تسبّب لها في كل ما تعيشه من مأساة...؛ فيقوم بالمستحيل إلى شراء ذنبه بالسّعي إلى إنقاذها ممّا هي فيه... (٧٣).

ومن كلتا الرّوايتين يسعى كلّ أديب إلى ردّ الإجماع إلى ظروف، غالباً ما لا تكون لها علاقة بالجاني؛ مستغلاً ما يوجد في الإنسان من طيبة لمكافحته؛ وهو ما سوف نلقيه لدى رائد

(٧٢) وقع نشر رواية البؤساء سنة ١٨٦٢م من قبل دار (A. Lacroix, Verboeckhoven & Cie)؛ ومنذ صدورها وقعت ترجمتها إلى غالبيّة لغات العالم؛ وقد ترجم الرواية للعربيّة الأديب الكبير حافظ إبراهيم، سنة ١٩٠٣م؛ ولكن الترجمة لم تأت على جميعها؛ خلافاً لترجمة منير البعلبكي الكاملة، والتي حظيت بثناء النّقاد بناء على جودتها.

(٧٣) وقع نشر رواية البعث للبو تولستوي سنة ١٨٩٩م؛ وتولى ترجمتها للعربيّة الأستاذ علي محمّد جابر في مؤلّف تمّ نشره من قبل دار الأندلس للطباعة والنّشر والتّوزيع بسوريا، سنة ١٩٨٦م.

المدارس، هو أكبر وقعاً عندما تصاغ بالنمط الأدبي المحسّس للشعور، منه بالنمط القانوني الذي يكتفي بمخاطبة العقل أو التركيز على التخويف من الجزاء؛ ولنا مثال مع الإعلان القاتل "لا تحرموهم من العودة إلى آبائهم"، أو الإعلان القاتل بأن: "لا تحرموهم من عناق أمهاتهم"، وكلا الإعلانين أكثر جدوى في تخفيض السرعة القاتلة من إعلانات تصاغ بحسب النمط القانوني من مثل ما يتمثل في أن "السرعة محدّدة"؛ أو في أن "من يخالف يعاقب"؛ ضرورة أن التعبير القانوني منحسر في القانونيين فقط، خلافاً للتعبير الأدبي الذي يتجاوزهم إلى جمهور أوسع؛ وعسى أن القائمين على تسمية الشهادات بجامعتنا قد أرادوا الانخراط في هذا المسار عندما تولّوا تسمية أحدها بـ"آداب القانون الجنائي"...

المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية

- جماعي (١٩٨٦م). خزانة التراث. مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية.
- الحكيم، توفيق (١٩٣٧م). يوميات نائب في الأرياف. مكتبة مصر.
- خليف، سميحة ناصر (د.ت.). الفرق بين الرواية والقصة. على الرابط: <https://mawdoo3.com>.
- الشارفي، علوي علي (أكتوبر/ديسمبر ٢٠١٩م). مفهوم القانون الجنائي الدولي. مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، مج (٦)، ع (٢٦).
- علوي، حافظ إسماعيلي (د.ت.). بين اللسانيات والقانون. مقالة متوفرة على الرابط: <https://units.imamu.edu.sa/rcntres>.
- فوال، إنعام (٢٠١٤م). الأدب الصغير والأدب الكبير لابن المقفع. دار الكتاب العربي.

- النتيجة الثانية قلّة النتاج المقدم باللغة العربية مقارنة بنظيره في اللغات الأخرى؛ وإنّي لأتفهّم النقد الذي قد يوجّه لي بعض الحضور في الاقتصار على رواية عربية واحدة، وهي رواية "يوميات نائب في الأرياف" للأديب المصري توفيق الحكيم، مقارنة بالعدد الأكبر لروايات لأدباء فرنسيين أو أمريكيين أو إنجليز أو غيرهم من مختلف الدول الغربية...؛ وهي النادرة التي قد لا تعبّر عن واقع في بلداننا، بقدر ما هي في قلّة قنوات النشر المتعلقة بالموضوع، وربما في التفات القانونيين عن كلّ ما له علاقة بغير القانون، تطابقاً مع توجه سائد لديهم في الاهتمام بما له طبيعة قانونية بحتة، طبقاً لما تتطلبه مدرسة الوضعية القانونية...

ومن النتيجة المذكورتين تتحدّد التوصيات التي نرى بتقديمها في خاتمة هذا العمل المتواضع؛ والتي نخترها في توصيتين كذلك:

- التوصية الأولى: أن يقع حثّ القانونيين على أن يطلّعوا على النتاج الأدبي، وبأن يذكروا - اعتباراً لموجبات النزاهة العلمية - ما كان له تأثيراً بالمنظومات القانونية التي يهتمون بها ببحوثهم؛ ما يجعل من النتاج المذكور من روادف العلوم الجنائية، لأجل ما قد يتضمّنه من مقترحات قد تفلح في مكافحة الظاهرة الإجرامية بما قد تعجز عن تحقيقه العلوم المذكورة؛
- التوصية الثانية، تدعو إلى تشجيع الكتاب العرب على خوض غمار الإنتاج الأدبي، بتناول مسائل جنائية، بناء على ما قد يتفوّق به التعبير الأدبي في ذلك عن نظيره القانوني البحت؛ وقد بيّن أكثر من مختص (في علم النفس بالخصوص) كيف أنّ الوقع المترتب عن الإعلانات الموروثة الداعية إلى توخي الحذر قرب

- André Markowicz (traducteur de Fiodor Dostoëvski *Crime et Châtiment*, avec la préface du même traducteur), Ed. Actes Sud, coll. « Thesaurus », Arles, (1998) et Ed. Babel, coll. « Poche » et Ed. Actes Sud, coll. « Actes noirs », (2016).
- Angela Bennett, *The Geneva Convention. The Hidden Origins of the Red Cross*, Ed. Sutton Publishing, Gloucestershire, (2005).
- Anne Frank, *Journal d'Anne Frank*, Préf. Daniel-Rops, Ed. Calmann Levy, (1950).
- Anne-Marie Frison-Roche, « L'injustice racontée aux enfants. De la littérature au droit », in *L'avenir du droit, Mélanges François Terré*, (1999).
- Auteur Anonyme, « Le Procès des Fleurs du mal », *Revue des grands procès contemporains*, t. 3, année (1885).
- Berlin *Alexanderplatz*, nouvelle traduction par Olivier Le Lay, Ed. Gallimard, coll. « Du monde entier », Paris (2009), réédité par la même maison d'édition, coll. « Folio » n° 5098, (2010).
- Bernard Gagnebin, *A la rencontre de Henry Dunant*, Ed. Georg, Genève, (1963).
- C.-E. Clark, "Law and literature and Other Essays and Adresses. By Benjamin N. Cardozo", *Yale Law Journal*, vol. 40, p. 1011 disponible sur [viewcontent.cgi\(yale.edu\)](http://viewcontent.cgi(yale.edu)).
- Caroline Moorehead, *Dunant's dream. War, Switzerland and the history of the Red Cross*, Ed. Harper Collins, Londres, (1999).
- Charles-Edward Stowe et Lyman Beecher Stowe in *Harriet Beecher Stowe: The Story of Her Life*, Ed. Houghton Mifflin, Boston (1911), p. 203.
- Christian Biet, « La justice dans les fables. La Fontaine et le « Droit des gens » », in – Percée 2005-2024.
- Constance Garnett, (traductrice anglaise de *Crime et châtiment* de F. Dostoëvski), (1914).
- Corinne Chaponnière et Henry Dunant, *The Man of the Red Cross*, Ed. Bloomsbury Academic, Londres, (2022).
- Corinne Chaponnière, *Henry Dunant, la Croix d'un homme*, Ed. Labor et Fides, Genève, (2018).
- D. Ergaz (traducteur de *Crime et châtiment* de Fiodor Dostoëvski) avec une préface de Pierre Pascal, Ed. Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », n° 83, 1^{ère} éd. (1950), 2^{ème} éd. (2009).
- David Magarshack, (traducteur anglaise de *Crime et châtiment* de F. Dostoëvski), (1951).
- David McDuff, (traducteur anglaise de *Crime et châtiment* de Fiodor Dostoëvski), (1991).
- Didier Eribon, *Une morale du minoritaire : Variations sur un thème de Jean Genet*, Ed. Librairie Arthème Fayard, Paris (2001).
- Edmond Amran El-Maleh, *Jean Genet, Le captif amoureux et autres essais*, Pensée sauvage, Grenoble, (1988).
- Efim Etkind, Georges Nivat, Ilya Serman et Vittorio Strada, *Histoire de la littérature russe*, t. 3: *Le XIX^e siècle. Le temps du roman*, Ed. Fayard, Paris (2005).

كاسيزي، أنطنيو؛ وغيتا، باولا؛ وبيغ، لوريل؛ وفان، ماري؛ وغوزنيل، كريستوفر؛ وواتينغ، أليكس (٢٠١٥م).
القانون الجنائي الدولي. مترجم عن الإنجليزية من قبل
مكتبة صادر ناشرون، ط١، صادر للمنشورات
الحقوقية بالاشتراك مع المحكمة الخاصة بلبنان
والسفارة السويسرية بلبنان.

محفوظ، محمد (٢٠٢٠م). مدخل للقانون (النظرية العامة).
تونس: نشر مجمع الأطرش للكتاب المختص.
محفوظ، محمد (٢٠٢٤م). في الأدب والقانون؛ حول رواية
المحاكمة لفرانز كافكا. مختارات الأستاذ شفيق سعيد،
تونس.

مصطفى، حامد (١٩٤٣م). أدب القانون. مجلة القضاء،
مصر، السنة الثانية، ع (٦)، ص ص ٣٤-٣٧.
المنشأوي، محمد؛ ومؤلف زميلتنا صفا أوتاني بالاشتراك مع
أستاذها عبود السراج، ومؤلف زميلنا نفيد.
هيكل، حسنين (١٩٣٤م). الصلة بين القانون والأدب. مجلة
"الهلل".

يوسف، يوسف حسن (٢٠١٠م). القانون الجنائي الدولي
ومصادره. ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية.

ثانياً: مراجع باللغة الفرنسية

- Agatha Christie, *Ten Little Niggers*, Londres, Collins Crime Club, (novembre 1939).
- Aldous Huxley, *Le meilleur des mondes*, Ed. Pocket, (2010).
- Alexandre Najjar, « Le procès des fleurs du mal », sur le site de L'Orient littéraire.
- Alexis François, *Un grand humanitaire. Henry Dunant. Sa vie et ses œuvres. 1828-1910*, Ed. Comité international de la Croix-Rouge, Genève, (1928).
- Alfred Döblin, *Berlin Alexanderplatz*, Traduit de l'allemand par Zoya Motchane, avec la préface de Pierre Mac Orlan, Ed. Gallimard, coll. « Du monde entier », Paris (1970), réédité par la même maison d'édition, coll. « Folio », n° 1239, (1980).
- André Durand, *The first Nobel Prize (1901). Henry Dunant, Gustave Moynier and the International Committee of the Red Cross as candidates*, *International Review of the Red Cross*, n° 842/2001.

- Jean-Paul Sartre, « Saint Genet, comédien et martyr », in *Jean Genet, Œuvres Complètes de Jean Genet I*, Ed. Gallimard, Paris (1952).
- Julian Fernandez, *Droit international pénal*, préf. De Bruno Cotte, Ed. LGDJ-lextenso, coll. « Systèmes-cours », (2020).
- Julius Katzer, (traducteur en anglaise de *Crime et châtiment* de Fiodor Dostoïevski), (1985).
- Kathryn M. Grossman, *The Early Novels of Victor Hugo: Towards a Poetics of Harmony*, Genève, Droz, coll. « Histoire des idées et critique littéraire » (n° 241), (1986).
- L'arrêt de révision du jugement de condamnation de Charles Baudelaire de la Cour de cassation est publié par la Gazette du Palais de l'année (1949), II, p. 121.
- Louis Postif (traduction), Agatha Christie, *Dix Petits Nègres*, Paris, Librairie des Champs-Élysées, coll. « Le Masque » (n° 299), (1940).
- Louk Ulsman et Jacqueline Bernat de Celis, *Peines perdues: le système pénal en question*, Ed. Le Centurion, (1982).
- Luc Ferrier, *La trajectoire de Thomas More*, Amazon Media EU, (2020).
- Marc Ancel, *La Défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste*, Paris, Cujas, (1954).
- Marcel Aymé, *La Tête des autres*, Ed. Grasset, coll. « Le livre de Poche », (1967).
- Marie-Claude Hubert, *Lesthétique de Jean Genet*, SEDES, Paris, (1996).
- Michael Scammel, (Traduction anglaise de *Crime et châtiment* de F. Dostoïevski), (1963).
- Michel Heller et Aleksandr Nekrich, *L'Utopie au pouvoir. Histoire de l'U.R.S.S. de 1917 à nos jours*, éd. Calmann-Lévy, (1982).
- Mikhaïl Bakhtine (trad. du russe par Isabelle Kolitcheff, préf. Julia Kristeva), *La Poétique de Dostoïevski*, Ed. Le Seuil, coll. « Points Essai » (n° 372), 1008, Paris (1^{re} éd. 1970).
- Mohamed Mahfoudh, *La littérature et le Droit, Mélanges Sassi Ben Halima*, CPU, (2005).
- Nadia Valman, « Dickens, Charles (1812-1870) », Dans Lévy, Richard S. (éd.). *L'antisémitisme, une encyclopédie historique des préjugés et des persécutions*, Santa Barbara, Californie, (2005).
- Nicolas Dissaux (Sous la direction de) *Balzac, romancier du droit*, LexisNexis, (2012).
- Nicolas Werth, *La Terreur et le désarroi. Staline et son système*, Paris, éd. Perrin, coll. « Tempus », (2007).
- Nicolas Werth, *Les Procès de Moscou: 1936-1938*, Bruxelles, Éd. Complexe, (2006) (1^{re} éd. 1987).
- Olivier Prêt, (Traduction anglaise de *Crime et châtiment* de F. Dostoïevski), (2014).
- Ouvrage Collectif, *Le Livre noir du communisme. Crimes, terreur, répression*, Éditions Robert Laffont, coll. « Bouquins », (1997).
- P.-F. Mourier, *Balzac, l'injustice de la loi*, (1996), Ed. Michalon, coll. « Le bien commun », (1996).
- Ekotto Frieda, *L'écriture carcérale et le discours juridique chez Jean Genet*, L'Harmattan, Paris, (2001).
- Elisabeth Guertyk (traductrice de *Crime et châtiment* de Fiodor Dostoïevski), Ed. Livre de Poche, 1^{ère} éd. (1947), 2^{ème} éd. (2008).
- Enrico Ferri, *Les criminels dans l'art et la littérature*, Ed. Alcan, coll. « Bibliothèque de philosophie contemporaine », (1897).
- Fiodor Dostoïevski, *Crime et châtiment*, Moscou (1866).
- François Michaud, *Le mouvement « Droit et littérature »*, dans les *Mélanges P. Amselek*, Ed. Bruylant, pp. 566 à 592.
- François Ost, *Sade et la loi*, Ed. Odile Jacob, coll. « Hors collection », (2005).
- Franz Kafka, *Le Procès*, Préf. Bernard Groethuysen, Ed. Folio, (1933).
- Frédéric Whishaw, (Traduction anglaise de *Crime et châtiment* de F. Dostoïevski), (1885).
- Friedrich Adler, *Le Procès de Moscou: un procès en sorcellerie*, Ed Nouveau Prométhée, (1936).
- George Orwell, *1984*, Ed. Secker and Warburg, (1949).
- George Orwell, *La ferme des animaux*, traduit de l'anglais par Jean Queval, Ed. ivrea, coll. « Champ libre », Paris (1981).
- Gérard A. Jaeger, *Henry Dunant, l'homme qui inventa le droit humanitaire*, Ed. L'Archipel, Paris, (2009).
- Guy des Cars, *La brute*, Ed. J'ai lu, (1951).
- Hadrien Laroche, *Le Dernier Genet. Histoire des hommes infâmes*, Ed. Champs Flammarion, (2010).
- Harriet Beecher-Stowe, *Uncle Tom's Cabin*, Kapellen, Walters Editeur, coll. « Collection du XXème siècle », (1967), 1^{ère} éd., 1852, 2 volumes.
- Harry Harrison, *Soleil vert*, EU, (1966).
- Henry Dunant, *Un souvenir de Solferino*, Ed. Florides helvètes, (2023).
- Ira Levin, *This perfect day*, Ed. Random House, (1970).
- Ivan Jablonka, *Les vérités incontournables de Jean Genet*, Editions du Seuil, Paris (2004).
- Jacques Derrida, *Glas*, Ed. Galilée, Paris (1974).
- Jacques Sterchi, « 20 ans de cachot pour avoir chanté », sur laliberte.ch.
- Jacques Vergès, *Omar m'a tué, Histoire d'un crime*, Ed. J'ai lu, (1994).
- Jean Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, Ed. PUF, coll. « Thémis », (2017).
- Jean Carbonnier, *Les incertitudes du jeune Saxon: Une autofiction de Jean Carbonnier*, Ed. LexisNexis, (2011).
- Jean Marquiset, *Les gens de justice dans la littérature*, LGDJ, Paris, (1967).
- Jean Riverain, *Dunant, fondateur de la Croix-Rouge*, coll. « Meneurs d'hommes » n° 8, La Table ronde, Paris, (1960).
- Jean Soublin, « Dans l'enfer d'une prison birmane », *Le Monde*, (1^{er} oct. 2007) (disponible sur lemonde.fr).
- Jean-Louis Backès, *Fiodor Dostoïevski, Crime et Châtiment* (commentaire), Ed. Gallimard, coll. « Foliothèque » (n° 40), Paris, (1994).

- Richard Pevear and Larissa Volokhonsky, (traducteurs vers l'anglais de *Crime et châtiment* de Fiodor Dostoëvski) (1992).
- Robert Conquest, *La Grande Terreur: les purges staliniennes des années 1930*, Ed. Odile Jacob, Paris (1970) (1^{re} éd. New-York, 1968).
- Robert Conquest, *Staline*, Ed. Odi le Jacob, Paris, (1999).
- Roger Cockrell, (traducteur vers l'anglais de *Crime et châtiment* de Fiodor Dostoëvski), (2022).
- Serge Bimpagne, *Moi, Henry Dunant, j'ai rêvé le monde. Mémoires imaginaires du fondateur de la Croix-Rouge*, Ed. Albin Michel, Paris, (2003).
- Sidney Monas, (traduction anglaise de *Crime et châtiment* de F. Dostoëvski), (1968).
- Stanford Levinston et Steven Mailloux, *Interpreting Law and Literature*, par les auteurs, (1988).
- Stefan Markus, *Henry Dunant, apôtre de la Croix Rouge*, Ed. Les Deux sirènes, Paris, (1948).
- Sylvie Dodeller, *La Fontaine: En vers et contre tout!*, Paris, L'École des loisirs (2017).
- Thomas More, *L'Utopie*, Flammarion, coll. « GF », (1987), et J'ai lu, (2003).
- Victor Derly, (traducteur de *Crime et châtiment* de Fiodor Dostoëvski), Plon, (1884).
- Victor Serge, *16 fusillés à Moscou*, Les Editions Spartacus, (1936) (réimpr. 1972).
- William Friedkin, *Friedkin Connection: Les mémoires d'un cinéaste de légende*, Éditions de la Martinière, (2014).
- Yves-Edouard Le Bos, « «L'Envie du Pénal», de Philippe Muray, in *Essais*, Les Belles Lettres », 2010, dans *Revue Droit et Littérature*, 2017/1 (n° 1), pp. 177 à 205.
- Pasternak Slater, (Traduction anglaise de *Crime et châtiment* de F. Dostoëvski), (2017).
- Patrice Bougon, *Jean Genet, Littérature et politique*, Ed. L'Esprit créateur, Vol. XXXV, n° 1, (1995).
- Patrick Berthier, « Ce que le droit peut apporter à la littérature », in *Balzac, romancier du droit*, LexisNexis, (2012), pp. 31 et ss.
- Philippe Ségur, « Droit et littérature. Éléments pour la recherche », dans *Revue Droit et Littérature*, 2017/1, n° 1, pp. 107 à 123.
- Pierre Bayard, *La Vérité sur « Dix Petits Nègres »*, Éditions de Minuit, Paris (2019).
- Pierre Boissier, *Henry Dunant*, Ed. Institut Henry Dunant, Genève, (1974).
- Pierre Boissier, *History of the International Committee of the Red Cross, Volume I. From Solferino to Tsushima*, Ed. Institut Henry Dunant, Genève, (1985).
- Pierre Broué, *Les Procès de Moscou*, Edition Edito-Service S.A. coll. « les causes célèbres », Genève (1972).
- Pierre Pascal (traducteur de *Crime et châtiment* de Fiodor Dostoëvski, avec une préface du même traducteur), Ed. Flammarion, coll. « GF », n° 1466, 1^{ère} éd. (1984), 2^{ème} éd. (2011).
- Princesse Alexandra Kropotkine, (traductrice vers l'anglais de *Crime et châtiment* de Fiodor Dostoëvski), (1953) (révisé by George Gibian at 1964 and 1975 and 1989).
- Ray Bradbury, *Fahrenheit 451*, Ed. Ballantine Bopoks, (1953).
- René Floriot, *La vérité tient à un fil*, Ed. J'ai lu, (1970).
- René Floriot, *Les erreurs judiciaires*, Flammarion, (1992).



**IN THE NAME OF ALLAH,
MOST GRACIOUS, MOST MERCIFUL**

Journal of Law and Political Science

(A peer-reviewed journal published by King Saud University Press)

Volume (37)

Issue (1)

January
Rajab

(2025)
(1446H.)



• Editorial Board •

Abdullah Jumman Alghamdi

(Editor-in-Chief)

Saad Nasser Alshithri

Elshehabi Ibrahim Elsharqawi

Jamel Abdelrazzak Ajroud

AbdelSalam Ali Noer Mansour

Mohamed Mahfoudh

Adel AbdelKarim AlAbd AlKarim

Abdullrazak Najeeb

© 2025 (1446 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.

Guidelines for Authors

This journal is a publication of King Saud University Press. Its purpose is to provide an opportunity for scholars to publish their original research. The following is the manuscript type classification used by the Editorial Board:

1. **Article:** An account of an author's work in a particular field. It should contribute new knowledge to the field in which the research was conducted.
2. **Review article:** A critical synthesis of the current literature in a particular field during an explicit period of time.
3. **Brief article:** A short article (note) having the same characteristics as an article.
4. **Forum:** Letters to the Editor, comments and responses, preliminary results of findings and miscellany.
5. **Book reviews:** The Editorial Board, through Division Editorial Boards, will consider manuscripts from all fields of knowledge. A manuscript may be submitted in either Arabic or English, and, if accepted for publication, may not be published elsewhere without the written permission of the Editor-in-Chief.

General Instructions

1. **Submission of manuscripts for publication:** Papers must be presented in final page format, along with a magnetic disk containing the contribution executed on an IBM compatible PC using MS Word or any updated version of it. Pages are to be numbered consecutively and are to include all illustrative material, such as tables and figures, in their appropriate places in the text. If the author does not follow these guidelines, the paper is likely to be rejected or delayed.
2. **Abstracts:** Manuscripts for articles, review articles, and brief articles require both Arabic and English abstracts, using not more than 200 words, in single column (12 cm wide), for each version.
3. **Keywords:** Each article must have keywords before both abstracts (English and Arabic) and they should not exceed 10 words.
4. **Tables and other illustrations:** Tables, figures, charts, graphs and plates should be planned to fit the journal's text size area (16 × 24 cm incl. running heads), that is, in double column (each column being 7.65 cm wide). Line art drawings are to be presented on high quality tracing paper using black India ink. Copies are not permitted for use as originals. Line quality is required to be uniform, distinct, and in proportion to the illustration. Photographs may be submitted on glossy print paper, in either black and white, or color, or made by using Adobe Photoshop. Tables and other illustrative material must include headings or titles, and captions for figures.
5. **Abbreviations:** The names of periodicals should be abbreviated in accordance with the World List of Scientific Periodicals (e.g., et al., J. of Food Sci.). For weights and measurements, and where appropriate, abbreviations rather than words are to be used (e.g., cm, mm, m, km, cc, ml, g, mg, kg, min, %, Fig., etc.). Latin abbreviations such as: op. cit., loc. cit., ibid., are to be in italic (if they are used).
6. **References:** In general, reference citations in the text are to be in the standard (Author, Date) style. Under the "References" heading, the references are to be ordered alphabetically by the author's last name in the following fashion:
 - a) Periodical citations in the text are to be in the standard (Author, Date) style. Periodical references are to be presented in the following form: author's surname followed by a given name and/or initials, year of publication between brackets, the title of the article, title of the periodical (in italic), volume number (in italic), issue number between brackets (if available) and pages.

Example:

Hicks, Granville (1982). Literary horizons: Gestations of a brain child. *Saturday Review*, 45(6), 2-23.

- b) Book citations in the text are to be in the standard (Author, Date) style. Book references are to include the following: author's surname followed by a given name and/or initials, year of publication between brackets, title of the book (in italic), city of publication, publisher and the number of pages (if available).

Example:

Daiches, David (1983). *Critical Approaches to Literature*. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 350 p.

- 7. Content note or footnote:** A content note or footnote is a note from the author to the reader providing clarifying information. A content note is indicated in the text by using a half-space superscript number (e.g., books⁽³⁾ are ...). Content notes are to be sequentially numbered throughout the text. A reference may be cited in a content note by the use of the standard (Author, Date) style in the same way they are used in the text. Content notes are to be presented below a solid half-line separating them from the text of the page in which the footnote is mentioned (in single column.) Use the same half-space superscript number assigned in the content note (s) in the text to precede the content note itself.
- 8. Proofs:** No changes, additions or deletions will be allowed in the page proof stage.
- 9. Opinions:** Manuscripts submitted to the Journal for publication contain the author's conclusions and opinions and, if published, do not constitute a conclusion or opinion of the Editorial Board.
- 10. Offprints:** Authors will be provided 25 offprints without charge.
- 11. Correspondence:**

Journal of Law & Political Science
College of Law & Political Science
P.O. Box 70566, Riyadh 11577
Kingdom of Saudi Arabia
Tel: 011-4670957, Fax: 011-4676210
E-mail: lawjournal@ksu.edu.sa

- 12. Frequency:** Biannual
- 13. Price per issue:** 20 SAR (10 USD including postage).
- 14. Subscription and exchange:** King Saud University Press, P.O. Box 68953, Riyadh 11537, Saudi Arabia.

CONTENTS

Page

Legal Liability for Economic Concentration Operations Compared to the Provisions of Islamic Jurisprudence (English Abstract) Muath Mohammed Hakami	2
The Role of Citizenship Principle in Facing the Corona Pandemic (English Abstract) Khaled Wahed Ismail Dahy	34
The Legal Conditions for Enforcement of Foreign Judgments According to the Saudi Enforcement Act "A Comparative Study" (English Abstract) Basim Awwad Alomoush	68
Achieving the Principle of Legal Security: A Comparative Study in the Light of the Provisions of the Federal Supreme Court in the United Arab Emirates and the Supreme Constitutional Court in Egypt (English Abstract) Mustafa Salim Mustafa Alnujaifi	94
The Legal Framework for Electronically Processed Decisions: A Comparative Study between European and French Law (English Abstract) Ayman Mohamed Afify	130
Crimes against the Honor of the Public Office between Jordanian Law and the Saudi Regime (English Abstract) Noor Issa Alhendi	165
Criminal and Civil Liability of the Company's Board of Directors in the Saudi System (English Abstract) Saad bin Nasser Al Azzam	186
Literature and Criminal Sciences (English Abstract) Mohamed Ahmed Mahfoudh	219

