



وزارة الداخلية  
Ministry of Interior  
دولة قطر • State of Qatar

مجلة  
الدراسات القانونية والأمنية  
JOURNAL OF LEGAL AND SECURITY STUDIES

مجلة علمية دورية محكمة نصف سنوية تصدر عن مركز البحوث والدراسات الأمنية - دولة قطر



المجلد الثالث - العدد الأول - يناير 2023  
ISSN 2789-1518



المنازعات الإدارية في قطر بين وحدة القضاء والتوجه نحو الازدواجية  
المقدم الركن/ عبد الله ضمن المهندي، كلية الشرطة.

التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات بالتطبيق على التشريع القطري  
الرائد دكتور/ خليفة أحمد بوهاشم السيد، مساعد مدير مركز البحوث والدراسات الأمنية  
وعضو هيئة التدريس بكلية الشرطة.

حالات إجراء تحقيقات المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في إقليم الدولة  
المعنية: ماهيتها وإجراءاتها (دراسة تحليلية)  
الدكتورة/ سامية عبد الله سالم، محاضر بقسم القانون الجنائي، كلية القانون/ جامعة طرابلس  
- دولة ليبيا.

الفتوى القانونية كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة) في مصر  
والكويت وقطر  
المستشار الدكتور/ أسامة محمد عبد التواب محمد موسى، قاضي بمجلس الدولة -  
استشاري قانوني بإدارة الفتوى والدراسات القانونية، الأمانة العامة لمجلس الوزراء - دولة قطر.

الإطار القانوني للإبعاد القضائي في التشريع القطري -دراسة مقارنة-  
الباحثة/ ظبية فهد آل ثاني- باحث ماجستير قانون عام - جامعة قطر، باحث قانوني ثالث -  
المجلس الأعلى للقطاع.

موقف المُشرِّع القطري من مرحلة التفاوض التعاقدية دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي)  
الباحث/ عبد الرحمن عبد الله السادة، مساعد نياية - النيابة العامة بدولة قطر.

جرائم الشعوذة والدجل - دراسة مقارنة بالتشريع القطري  
الدكتور/معن عودة عبد السكارنة، باحث قانوني - إدارة الرقابة في وزارة الداخلية بدولة قطر.

المشرف العام  
المقدم د./ جاسم محمد العبيدي  
مدير مركز البحوث والدراسات الأمنية

رئيس التحرير  
أ.د./ عادل يحيى قرني علي  
مدير التحرير  
النيقيب/ محمد راشد الدوسري

هيئة التحرير  
أ.د./ عمرو إبراهيم الوقاد  
أ.د./ مغلد ارحيص الطراونة  
أ.د./ خالد محمد الحلبي  
أ.د./ أناس المشيشي  
د./ عبد الناصر عباس عبد الهادي  
د./ عبد الرؤوف اللومي  
د./ المعتصم بابكر مصطفى

سكرتارية التحرير  
محمد محمود الكوار  
كمال الدين حسن الإمام

التصميم والإخراج الفني  
هيثم خالد يوسف  
أحمد محمد عبد المعطي  
محمد عمر شحورور

الترجمة  
جمال الشرفي

مدقق لغة عربية  
محمد سمير الجيلاني

التنسيق الإلكتروني  
قيس محمود نصيرات

الطباعة  
مطابع الشرطة - دولة قطر

للتواصل

هاتف: +974 2356049

بريد إلكتروني: pcjss@moi.gov.qa



مجلة  
الدراسات القانونية والأمنية  
JOURNAL OF LEGAL AND SECURITY STUDIES

## الهيئة الاستشارية

سعادة اللواء الدكتور  
عبدالله يوسف المال  
المستشار القانوني لسعادة وزير الداخلية  
المشرف العام على أكاديمية الشرطة

اللواء الدكتور  
ناصر بن سعيد آل فهيد الهاجري  
مستشار رئيس جهاز أمن الدولة  
نائب رئيس اللجنة الوطنية لمكافحة الإرهاب

سعادة السيد  
سلطان بن عبدالله السويدي  
وكيل وزارة العدل

الدكتور  
جبر حمود جبر النعيمي  
مساعد مدير إدارة العلاقات العامة

الدكتور  
إبراهيم عبد الله الأنصاري  
عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
جامعة قطر

المقدم الدكتور  
جاسم خالد جاسم الحمير  
مساعد مدير الإدارة العامة للاتصالات  
ونظم المعلومات (بالوكالة)

الدكتور  
طلال عبدالله العمادي  
مدير دار نشر - جامعة قطر

## كلمة العدد

يواكب صدور العدد الأول من المجلد الثالث- يناير ٢٠٢٣م من مجلة الدراسات القانونية والأمنية، كمجلة متخصصة ومحكمة تحت مظلة قسم الإصدارات العلمية بمركز البحوث والدراسات القانونية بوزارة الداخلية، نجاحاً هائلاً غير مسبوق لدولة قطر في تنظيم مسابقة موندريال كأس العالم ٢٠٢٢م، أبهر العالم من حيث دقة التنظيم، وكرم الضيافة، وفعالية منظومة الأمن التي أشاعت الشعور بالأمن والسكينة والسلام بين كافة شعوب العالم، ونشر القيم الحضارية والأخلاقية السامية، ليؤكد على أن العالم العربي والإسلامي لديه الكثير من القيم الحضارية والأخلاقية التي يمكن أن تسهم بدور فعال في تقدم ورفعة الحياة الإنسانية في كل أرجاء العالم.

وبصدور هذا العدد تكون المجلة قد أكملت عامها الثالث من الصدور، تحقق خلالها العديد من الإنجازات في ميدان البحث العلمي القانوني والأمني، حيث تبوأَت المجلة مكانة مهمة بين نظيراتها من المجلات العلمية المحكمة في المجالين القانوني والأمني، وأصبحت بفضل الله وعونه، ورعاية المجلس الأعلى لأكاديمية الشرطة، محط أنظار الباحثين والخبراء المتخصصين المعنيين بما ينشر بأعداد المجلة من موضوعات قانونية وأمنية، نظراً لحرص قسم الإصدارات العلمية بمركز البحوث والدراسات بوزارة الداخلية، وهيئة التحرير، على ترقية ما ينشر في أعداد المجلة من بحوث ودراسات، وتفعيل شروط وضوابط النشر في المجلة، وتحكيم هذه البحوث والدراسات لدى صفوة من الأساتذة والخبراء وفقاً للقواعد التي يتضمنها الدليل الاسترشادي للنشر بالمجلة.

ويتضمن هذا العدد العديد من الموضوعات ذات الأهمية العلمية الأكاديمية والعملية التطبيقية. وتغطي هذه الموضوعات فروع القانون المتعددة على نحو يليبي توجهات وتخصصات الباحثين المختلفة، علاوة على ما تنطوي عليه هذه الموضوعات من بعد أمني.

وتأمل هيئة تحرير المجلة أن يجد القراء الكرام، والباحثون، والمتخصصون فيما يتضمنه هذا العدد من بحوث ودراسات ما يثري أفكارهم وتأملاتهم البحثية، ويسهم في دعم قواعد البحث العلمي وإرساء مبادئه الأخلاقية. وندعوهم في الوقت ذاته، للاسهام في إثراء المجلة بالبحوث والدراسات القانونية والأمنية المستوفية لشروط النشر، كما نرحب بكافة الآراء والمقترحات التي تسهم في تحقيق رسالة وأهداف المجلة.

وبهذه المناسبة يطيب لهيئة تحرير المجلة أن تشيد بكافة الجهود التي بذلت لإصدار هذا العدد من أقسام مركز البحوث والدراسات المختلفة، وإدارات وأقسام كلية الشرطة، آمليين أن يتواصل إصدار أعداد المجلة تحقيقاً للأهداف المنشودة منها.



# البحوث والدراسات





# المنازعات الإدارية في قطر بين وحدة القضاء والتوجه نحو الازدواجية

المقدم الركن/ عبد الله صَمْن المهدي  
كلية الشرطة



## المنازعات الإدارية في قطر بين وحدة القضاء والتوجه نحو الازدواجية

المقدم الركن / عبد الله صَمْن المهندي  
كلية الشرطة

### المُلخَص

تتبنى دول العالم في مجال الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية أحد نظامين أساسيين، الأول: نظام القضاء الموحد، والثاني: نظام القضاء المزدوج، وهما نظامان مختلفان من حيث الأسلوب. وقد أخذ المشرع القطري من الناحية الإدارية بنظام القضاء الموحد، لكن اقترب من نظام القضاء المزدوج عندما جعل الدائرة الإدارية تفصل في المنازعات الإدارية بشكل مستقل. وتتمثل أهمية البحث في تحديد القضاء الذي يتولى الفصل في المنازعات الإدارية، وهل أخذ المشرع القطري بالقضاء الموحد أم المزدوج. وتتمثل مشكلة البحث في تداخل منهج المشرع القطري هل أخذ بالقضاء الموحد أم بالمزدوج. أما صعوبات البحث فتتمثل في غموض رؤية منهج المشرع القطري، كما تتمثل في عدم وجود مراجع كافية يبين من خلالها الباحث منهج المشرع القطري. واعتمد الباحث على المنهج التحليلي المقارن والمنهج التحليلي. وعرض الباحث لبحثه من خلال مبحثين، الأول: منهج الوحدة لدى التشريع والقضاء القطري، والمبحث الثاني: مدى توجه المشرع القطري نحو الازدواجية. وخلص الباحث إلى مجموعة من النتائج، منها أن المشرع القطري تبنى أسلوب التحديد الحصري لاختصاص الدائرة الإدارية، وأن الدائرة الإدارية القطرية في تفسير اختصاصها سيظل أثرها محدودًا بحدود الاختصاصات الحصرية، كما خلص إلى مجموعة من التوصيات، منها أن يجعل المشرع القطري الولاية العامة في نظر سائر المنازعات الإدارية وفقًا لنصوص الدستور. وأن يسير المشرع القطري على هدي النظام المتبع في فرنسا ومصر.

**الكلمات المفتاحية:** المنازعات الإدارية في قطر؛ منهج المشرع القطري؛ وحدة القضاء؛ التوجه نحو الازدواجية، اختصاص الدائرة الإدارية.

## ABSTRACT

### The administrative disputes in Qatar between the unity of judiciary and the tendency towards duality.

**Staff Major/ Abdulla Dhimn Al-Mohannadi** - Head of the Military Training Section, Police College.

Countries of the world adopt, in the field of judicial control over the actions of the administrative authority, one of two basic systems, the first: the unified judicial system and the second: the dual judicial system and these two systems differ in terms of style.

From the administrative point of view, the Qatari legislator adopted the unified judicial system, but approached the dual judiciary system when it made the administrative department decide on administrative disputes independently.

The importance of the research is represented in determining the judiciary that adjudicates in administrative disputes, and whether the Qatari legislature adopted a unified or dual judiciary.

The research problem is represented in the lack of clarity in the Qatari legislature's approach, whether it has adopted a unified or dual judiciary.

The research difficulties are represented in the lack of a clear vision of the Qatari legislature approach, and the research difficulties are represented in the lack of sufficient references through which the researcher can demonstrate the approach of the Qatari legislature.

The researcher relied on the analytical, comparative and analytical method.

The researcher presented his research through two topics, the first: Unity approach in Qatari legislation and judiciary.

The second topic: the extent of the Qatari legislature towards duplication.

The researcher concluded with a set of results, including the Qatari legislature adopting the method of exclusive determination of the jurisdiction of the administrative department, and that the Qatari Administrative Department in explaining its jurisdiction will remain limited by the limits of the exclusive powers, and a set of recommendations including, for the Qatari legislator to make the general mandate in view of all administrative disputes in accordance with the provisions of the constitution. And that the Qatari legislature follows the system followed in France and Egypt.

**Key Words:** Administrative disputes in Qatar ; approach of the Qatari Legislator ; Unity of Judiciary ; tendency towards duality ; jurisdiction of the administrative department.

## المقدمة

تتبنى دول العالم في مجال الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية أحد نظامين أساسيين؛ الأول نظام القضاء الموحد، والثاني نظام القضاء المزدوج، وهما نظامان مختلفان من حيث الأسلوب.

فنظام القضاء الموحد ينفرد فيه القضاء العادي بالنظر في مختلف المنازعات والفصل فيها الإدارية وغير الإدارية، وتطبيق أحكام القانون الخاص عليها، ولا تتمتع فيه الإدارة بأي امتيازات أو مراكز خاصة تختلف عن تلك المقررة للأفراد، فالإدارة والأفراد يقفان على قدم المساواة.

أما في ظل نظام القضاء المزدوج فتوجد جهتان قضائيتان مستقلتان، جهة القضاء العادي بمحاكمها المختلفة، وتختص بالفصل في المنازعات العادية التي تنشأ بين الأفراد وفقاً للقانون الخاص، وجهة القضاء الإداري بمحاكمها المختلفة، والتي تنظر سائر المنازعات الإدارية وتفصل فيها وفقاً لأحكام القانون الإداري؛ وتعتبر إنجلترا مهد نظام القضاء الموحد، وانتقل منها إلى عدة دول منها: الولايات المتحدة الأمريكية، ومصر قبل إنشاء مجلس الدولة المصري عام 1946م، كما تعد فرنسا مهد نظام القضاء المزدوج، والقضاء الإداري في العصر الحديث، وأخذت عنها دول كثيرة هذا النظام، ومنها: هولندا، وإيطاليا، ومصر بعد إنشاء مجلس الدولة المصري عام 1946م.

والمتأمل في موقف المشرع الدستوري القطري، يلاحظ أنه فوض المشرع العادي في تحديد الجهة التي تختص بالفصل في المنازعات الإدارية، وفقاً لما تقضي به المادة (138) من الدستور الدائم لدولة قطر، والتي نصت على أنه: «يحدد القانون الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية ويبين نظامها وكيفية ممارستها لعملها».

والبيّن من النص السابق أن المشرع الدستوري القطري منح المشرع العادي سلطة الاختيار بين أحد نظامين، الأول: الاكتفاء بمجرد إنشاء دائرة إدارية في كنف القضاء العادي، لتختص بنظر المنازعات الإدارية، والفصل فيها، ومن ثم تبني نظام القضاء الموحد، والثاني: إنشاء جهة قضاء إداري تكون لها الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات الإدارية، ومن ثم تبني نظام القضاء المزدوج. ولم يستقر المشرع القطري على اختيار أي من النظامين بمقتضى القانون رقم 7 لسنة 2007م بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، فقد نص على إنشاء دائرة إدارية متخصصة بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، كما نص على أن تتولى الفصل في المنازعات الإدارية الواردة على سبيل الحصر بالقانون المشار إليه، حيث يلاحظ أن المشرع القطري لم يأخذ بأي من النظامين بشكل تام، فطبقاً للقانون رقم 7 لسنة 2007، الذي نص على إنشاء الدائرة الإدارية نلاحظ أن المشرع القطري قد أخذ من الناحية الإدارية بنظام القضاء الموحد، لكن بالتمعن نجد أنه فصل بين المنازعات الإدارية والعادية؛ حيث جعل الدائرة الإدارية تفصل في المنازعات الإدارية بشكل مستقل، وفي هذا اقترب من نظام القضاء المزدوج.

## أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في أن القضاء القطري - فيما نعتقد- قد وسع من رقابته للسلطة التقديرية للإدارة في كافة نواحي النشاط الإداري للدولة، لكي يكون رقيبًا جادًا على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في مواجهة الأفراد، فقد يعطيها سلطات تقديرية واسعة في ذلك المجال، إلا أنه يقوم بدراسة كافة الظروف والملابسات التي أحاطت باستخدام الإدارة لسلطاتها، بهدف التحقق من أنها قد استخدمت في موضعها الصحيح، فهي إذا مارست سلطتها من أجل تحقيق غاية مغايرة لتحقيق المصلحة العامة كانت قراراتها غير مشروعة، ومشوبة بعيب من عيوب القرار الإداري.

ومن هنا كان من الأهمية بمكان تحديد نوع القضاء الذي يتولى مهمة الفصل في المنازعات التي تتعلق بالسلطة الادارية، وهل أخذ المشرع القطري بالقضاء الموحد أم بالقضاء المزدوج.

## مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في حداثة القضاء الإداري القطري حيث يرجع الى عام 2007م، حينما نص المشرع القطري على إنشاء الدائرة الإدارية، وهو ما ترتب عليه أن أفرد المشرع القطري للفصل في المنازعات الإدارية قضاء مستقل يتمثل في إنشاء دائرة إدارية للفصل في المنازعات الإدارية، إلا أن هذا الاستقلال ليس بالاستقلال التام فالدائرة الإدارية من الناحية الإدارية تتبع القضاء العادي، حيث إنها دائرة داخل المحاكم العادية، ومن هنا تأتي مشكله البحث والمتمثلة غموض منهج المشرع القطري هل أخذ بالقضاء الموحد أم المزدوج، فموقف المشرع القطري يقف بين القضاء الموحد والقضاء المزدوج.

## صعوبة البحث:

تتمثل صعوبات البحث في غموض منهج المشرع القطري في الأخذ بنظام القضاء الموحد أم الأخذ بنظام القضاء المزدوج، فالمشرع القطري لم يأخذ بأي من النظامين بشكل تام ومحدد، فطبقًا لقانون إنشاء الدائرة الإدارية أخذ المشرع القطري من الناحية الإدارية بنظام القضاء الموحد وجعل الدائرة الإدارية تابعة للقضاء العادي، لكن بالتمتع نجد أنه فصل بين المنازعات الإدارية والعادية؛ حيث جعل الدائرة الإدارية تفصل في المنازعات الإدارية بشكل مستقل، وتطبق على المنازعات المطروحة عليها مبادئ تختلف عن الموجود بالقانون الخاص، وفي هذا اقترب من نظام القضاء المزدوج.

كما تتمثل صعوبات البحث في عدم وجود كم من المراجع يستطيع من خلالها الباحث الوقوف على موقف المشرع القطري بشكل واضح، لاستخلاص هل المشرع القطري أخذ بنظام القضاء الموحد أم أنه أخذ بنظام القضاء المزدوج.

## منهج البحث:

اعتمد الباحث على المنهج التحليلي المقارن، الذي يقوم على مقارنة النصوص القانونية، والأحكام القضائية بين مصر وقطر، ومقارنة مسلك المشرع المصري فيما يتعلق بقرارات الإدارة بما يتوافر من نصوص قطرية، كما اعتمد الباحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص المشرع القطري في مجال المنازعات الإدارية.

## خطة البحث:

- عرض الباحث بحثه من خلال الخطة التالية:
- المبحث الأول: منهج الوحدة لدى التشريع والقضاء القطري.
- المطلب الأول: موقف المشرع القطري من منهج الوحدة.
- المطلب الثاني: تقدير وحدة النظام القضائي.
- المبحث الثاني: تأسيس المشرع القطري للتوجه نحو الازدواجية.
- المطلب الأول: ماهية منهج الازدواجية.
- المطلب الثاني: موقف المشرع القطري من منهج الازدواجية.
- الخاتمة: النتائج والتوصيات.

## المبحث الأول منهج الوحدة لدى التشريع والقضاء القطري

يمكن عدّ نظام القضاء الموحد (أو نظام وحدة القضاء والقانون) الأصل في النظام القضائي، كما أنه النظام الأقدم وجودًا، وهناك دول عديدة تعمل على أساس ذلك النظام، وتعد انجلترا مهد القضاء الموحد والذي نقلته عنها العديد من الدول، ويقوم هذا المنهج على أن تجمع جهة القضاء العادي بين نظر كل من المنازعات المتعلقة بالقانون الخاص والتي تنشأ بين الأفراد، والمنازعات الإدارية والتي تكون الجهات الإدارية طرفًا فيها.

الأصل في هذا الاتجاه هو الموقف الذي يتبناه الفقه الانجليزي من أن القضاء الإداري هو أحد أوجه التسلط الذي ترتضيه السلطة التنفيذية، وبالنظر لعدم وجود امتيازات للأدارة فقد أصبح واقع الحال لا يتطلب وجود قضاء إداري يتعلق بالنظر في المسائل التي تصدر عن الإدارة وتعد خروجًا على المشروعية، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وأستراليا ونيوزلندا، على رأس الدول التي تعمل بنظام القضاء الموحد مع العديد من الدول الأخرى.

وبناءً على ما سبق، سنتناول في هذا المبحث منهج الوحدة لدى المشرع القطري، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالبين التاليين:

### المطلب الأول: موقف المشرع القطري من منهج الوحدة. المطلب الثاني: ماهية الوحدة في نظر المنازعات.

#### المطلب الأول

#### موقف المشرع القطري من منهج الوحدة

بيان موقف المشرع القطري من منهج الوحدة لا بد من تتبع المراحل التي مرت بها المنازعات الإدارية في دولة قطر، والتي نعرض لها بحسب التفصيل التالي:

#### أولاً/ المنازعات الإدارية قبل العمل بقانون المرافعات رقم (13) لسنة 1990م

حجب المشرع القطري في بادئ الأمر المنازعات الإدارية عن اختصاص القضاء كأصل عام، تاركًا الفصل في تلك المنازعات لجهة الإدارة أو لجنة إدارية، ولم يخرج عن هذا الأصل العام إلا ما استثني بنص خاص في قانون يجعل من اختصاص المحاكم نظر بعض المنازعات الإدارية أو التأديبية. وتباينت أحكام القضاء في شأن الاختصاص بنظر دعوى إلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها، ونعرض فيما يلي لكل من موقف المشرع والقضاء من الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية على التفصيل التالي.

#### أ موقف المشرع القطري:

قرر الدستور الملغى لدولة قطر أن يعين بقانون النظام القضائي العام للدولة وفقًا لأحكام هذا الدستور<sup>(1)</sup>، وقبل ذلك قرر المشرع<sup>(2)</sup> قصر ولاية جهة القضاء على نظر المنازعات المدنية أيًا كان نوعها.

(1) المادة (66) من النظام الأساسي المؤقت الصادر عام 1972م (الدستور الملغى).  
(2) القانون رقم (13) لسنة 1971م الخاص بنظام المحاكم العدلية.

بما مؤداه أن المشرع حجب المنازعات الإدارية من نطاق الاختصاص العام والأصيل لجهة القضاء، وقد ترتب على هذا الوضع أنه لم يكن الحق في رفع دعوى إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه أو أي منازعة إدارية جائزاً أمام الجهات القضائية.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع القطري كان ينص صراحة في بعض التشريعات على عدم جواز الطعن في القرارات الإدارية إلا وفقاً للأجراءات التي رسمها أمام لجان إدارية<sup>(3)</sup>، ولم يخرج عن هذا الأصل العام إلا ما استثني بنص خاص في قانون يضي على المحاكم نظر بعض المنازعات الإدارية أو التأديبية<sup>(4)</sup>.

### ب موقف القضاء القطري:

اختلفت الأحكام الصادرة عن جهات القضاء القطري حول الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية، وذلك على التفصيل التالي:

#### 1 الاتجاه المقرر لعدم اختصاص القضاء بنظر المنازعات الإدارية:

اتجهت المحاكم القطرية في العديد من الأحكام إلى تقرير عدم اختصاصها بنظر الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الإدارية، حيث قضت محكمة التمييز في بادئ الأمر بخروج هذه المنازعات من ولاية القضاء.

كما قضت محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها بنظر دعوى إلغاء القرار الإداري والتعويض عنه إلا إذا كان القرار معدوماً فاقداً لمقوماته الأساسية التي يتطلبها القانون، ولا تنظره المحاكم باعتباره قراراً إدارياً، بل على أساس أنه فعل غير مشروع سبب ضرراً للغير<sup>(5)</sup>.

#### 2 الاتجاه المقرر لعدم اختصاص القضاء بنظر المنازعات الإدارية:

تراجعت المحاكم في دولة قطر عن الاتجاه الرافض لخضوع المنازعات الإدارية للقضاء في العديد من الأحكام، بعد العمل بقانون المرافعات، حيث قررت محكمة التمييز<sup>(6)</sup> في قضية تتعلق بالتعويض عن قرار استبعاد أحد المناقضين من المشاركة في مناقصة عامة، بقولها إن الطلبات في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تدور حول طلب الطاعة تعويضها عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها من جراء صدور قرار من اللجنة المركزية للمناقصات باستبعادها من المشاركة في جميع المناقصات التي يجري الإعلان عنها، وكان القرار أنف الذكر بحسب طبيعته قد أفصحت به جهة الإدارة عن إرادتها في استبعاد الطاعة، وذلك بما لها من سلطة في هذا الخصوص، وعلى النحو الوارد في

(3) ومن أبرز الأمثلة على ذلك القانون رقم (16) لسنة 1963م بإنشاء لجنة للتظلمات الإدارية للنظر في الطعون في القرارات الإدارية المحددة في المواد المنصوص عليها حصراً في المادة (2) منه، وهي القرارات الصادرة من اللجنة تنفيذاً للقانون رقم (4) لسنة 1961م بمزاولة مهنتي الطب البشري وطب الأسنان في قطر، والقانون رقم (5) لسنة 1961م بمزاولة مهنة الصيدلة وتنظيم الصيدليات ومخازن الأدوية ومهنة الوسطاء وكلاء ومصانع وشركات الأدوية في قطر، والقرارات التي يصدرها مدير الهجرة والجوازات واللجنة المنصوص عليها في المادة (11) من القانون رقم (3) لسنة 1963م بتنظيم دخول وإقامة الأجانب في قطر تنفيذاً لأحكام مواد بعضها، والقانون رقم (11) لسنة 1962م بإنشاء نظام السجل التجاري... وجعل المشرع قرارات لجنة التظلمات الإدارية نهائية (المادة 9).  
ومن أمثلة ذلك في مجال المنازعات الإدارية ما كانت تقضى به المادة (8) من القانون رقم (4) لسنة 1985 بشأن تنظيم المباني قبل تعديلها بالقانون رقم (5) لسنة 2009م من أن قرار الوزير في التظلم من رفض إصدار ترخيص البناء يكون نهائياً ولا يطعن فيه أمام أي جهة وما كانت تقضى به المادة (8) (البند ب) من قرار مجلس الوزراء رقم (2) لسنة 1990م بشأن تشكيل لجنة مركزية للتظلمات المتعلقة بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة.  
وفي جميع الأحوال يكون قرار اللجنة نهائياً، وغير قابل للطعن فيه أمام أي جهة: «حيث كان منوطاً بهذه اللجنة الفصل في التظلمات التي تحال إليها من إدارة نزع الملكية بالبلدية، سواء كانت متعلقة بقيمة التعويضات المستحقة عن نزع ملكية العقارات أو الاستيلاء عليها مؤقتاً والتي قدرتها لجنة التتميم، أو غير ذلك من الاختصاصات المحددة في المادة (2) من هذا القرار. ومن ذلك أيضاً في مجال المنازعات التأديبية ما كانت تقضى به المادة (44) من قانون الحمامة رقم (20) لسنة 1980م من نهائية القرارات التأديبية التي توقعها لجنة قيد المحامين بهيئة تأديب على المحامي الذي يخل بواجبات المهنة أو يسيء إلى تقايدها ولا يجوز الطعن إلا بالمعارضة في القرار التأديبي الذي يصدر في غيبة المحامي المنسوب إليه المخالفة المهنية.  
(4) ومن أبرز الأمثلة على ذلك بالنسبة للمنازعات التأديبية ما جرى به نص المادة 96 من قانون الوظائف العامة المدنية رقم (9) لسنة 1976م التي أجازت الطعن في قرارات مجلس التأديب أمام المحكمة الجزائية الكبرى أو أمام محكمة الاستئناف بحسب تشكيل المجلس ودرجة الموظف محل المساءلة التأديبية.  
(5) محكمة الاستئناف المدنية - الاستئناف رقم 571/1407 هـ جلسة 17/3/1988.  
(6) محكمة التمييز - الطعن رقم 1 لسنة 2005 تمييز مدني جلسة 6/12/2005.

القانون رقم 8 لسنة 1976م بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات المعدل، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين هو تقرير عدم أحقية الطاعنة في المشاركة في جميع المناقصات والمزايدات التي يجري الإعداد لها والدعوة إليها، ومن ثم يكون النزاع المطروح في الدعوى والحالة هذه هو طلب التعويض عن القرار الإداري آنف الذكر، وبالتالي يكون هذا النزاع من بين المنازعات الإدارية التي لا يختص القضاء العادي بنظرها.

وأضافت المحكمة أن جهة القضاء هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل في نظر كافة المنازعات أيًا كان نوعها، ولا يخرج عن هذا الأصل العام إلا ما استثني بنص خاص في الدستور أو القانون، وهو استثناء يقع - بحسب الأصل - لعدة أو لأخرى، وليست العبرة في هذه الحالة بثبوت العلة أو الوقوف عليها، وإنما المعول عليه في هذا الشأن هو وجود النص الذي يستثني منازعات بعينها من اختصاص جهة القضاء. ولما كان ذلك، ولما كان المشرع - على نحو ما تضمنته المادة (138) من الدستور الدائم- قد عمد إلى إخراج المنازعات الإدارية من نطاق الاختصاص العام والأصيل لجهة القضاء العادي وناط أمر الاختصاص بنظرها والفصل فيها وكيفية ممارستها إلى قانون يصدر في هذا الشأن لاحقًا، وهو ما يكشف عن اتجاه المشرع إلى قصر اختصاص القضاء العادي في نظر بعض المنازعات الإدارية على نحو ما أورده وحده في المادة الرابعة من القانون رقم (13) لسنة 1990م المعدلة.

كما قضت محكمة التمييز في حكم آخر<sup>(7)</sup> بأن طلبات الإلغاء والتعويض كانت موصدة قبل العمل بقانون الفصل في المنازعات الإدارية بقولها: «إنه طبقًا للأصل المقرر من أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها فإن سبيل الطعن في القرارات الإدارية التي صدرت في تاريخ سابق على العمل بذلك القانون في 1/10/2007م أو طلب التعويض عنها يبقى موصدًا دون من صدر القرار لغير صالحه، ما دام أن القرار قد ولد من بادئ الأمر محصنًا غير قابل للطعن عليه باعتباره صادرًا قبل إنشاء قضاء الإلغاء والتعويض، فالعبرة هي بالتاريخ الذي صدر فيه القرار المطلوب إلغاؤه أو التعويض عنه...».

كما قضت المحكمة المدنية الكبرى برفض الدفع بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى وباختصاصها، وبالإلغاء قرار النقل والتعويض تأسيسًا على أن الفصل في كافة المنازعات يكون من اختصاص السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم؛ إذ لا بد من أن يكون لكل خصومة قاضيها الذي يفصل فيها. وإذ لم يأخذ المشرع القطري القضاء المزدوج، ولم ينشئ قضاءً إداريًا مستقلًا لحسم المنازعات الإدارية، فإن الاختصاص بهذه المنازعات يكون معقودًا للمحاكم العادية - إلا ما أخرج منها بنص خاص- باعتبارها جهة التقاضي العادية وصاحبة الولاية العامة التي يتحدد اختصاصها بطريقة الاستبعاد، وبذلك أضحى الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى قائمًا على غير سند صحيح من القانون<sup>(8)</sup>.

### ثانيًا/ المنازعات الإدارية بعد العمل بقانون المرافعات وحتى صدور قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (7) لسنة 2007م

صدر في عام 1990م قانون المرافعات المدنية والتجارية<sup>(9)</sup>، ونص على مد ولاية القضاء (المحاكم العدلية) إلى الفصل في دعاوى والمنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو أي

(7) محكمة التمييز - الطعن رقم 48 لسنة 2009 جلسة 26/5/2009.  
(8) المحكمة المدنية الكبرى - القضية رقم 219/1407 هـ. جلسة 5/4/1987م.  
(9) المادة (4) من القانون رقم (13) لسنة 1990م.

عقود إدارية أخرى. وظل هذا الاختصاص قائماً بعد أن حلت المحاكم محل المحاكم العدلية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم (13) لسنة 2005م بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات.

ثم صدر في فترة لاحقة لذلك قانون الخدمة المدنية<sup>(10)</sup> ليحجب الطعن في قرارات الهيئات التأديبية عن المحاكم وسائر القرارات الإدارية بنص صريح وجعلها عصية على التعقيب عليها من القضاء وصدر بعد ذلك قانون السلطة القضائية<sup>(11)</sup> الذي استحدث إنشاء محكمة التمييز، وأنشأ بها دوائر لنظر الطعون بالتمييز في الأحكام وبالإجراءات التي يحددها القانون، على أن يصدر بإنشاء الدوائر وتحديد اختصاصاتها قرار من المجلس الأعلى للقضاء.

وقد قرر القانون ذاته أن يكون من بين دوائر محكمة الاستئناف دوائر لنظر الطعون الاستثنائية في قضايا المنازعات الإدارية، ويصدر بإنشاء الدوائر وتحديد اختصاصاتها قرار من المجلس الأعلى للقضاء<sup>(12)</sup>. كما قرر ذات القانون<sup>(13)</sup> أن يكون من بين دوائر المحكمة الابتدائية دوائر لنظر قضايا المنازعات الإدارية، وذلك كله لنظر منازعات العقود الإدارية وغيرها من المنازعات الإدارية التي ورد بشأنها نص خاص يضي على المحاكم الاختصاص بنظرها. كما هو الشأن في المنازعات الإدارية مثل منازعات المعاشات طبقاً للقانون رقم (24) لسنة 2002م، أو الطعن في قرارات رفض القيد أو التأشير في السجل التجاري، وكما هو الشأن في المنازعات التأديبية مثل الطعن على قرارات تأديب المحامين أمام محكمة الاستئناف طبقاً للمادة (67) من قانون المحاماة رقم (10) لسنة 1996م ومن بعده القانون رقم (23) لسنة 2006م.

وبناءً على ما سبق يمكننا القول إنه على الرغم من أن اختصاص القضاء كان مقصوراً على منازعات العقود الإدارية وبعض المنازعات الإدارية والتأديبية، فقد جاءت المادة (13) من القانون رقم (23) لسنة 2006م مقررة أنه: «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ومسائل الجنسية»، فاستبعد هذا النص منازعات الجنسية - وهي منازعة إدارية - من اختصاص القضاء قد يوحي بمفهوم المخالفة أن غيرها من المنازعات الإدارية يندرج في ولاية القضاء.

ومن الجدير بالذكر أنه قد عمد الدستور الدائم لدولة قطر وعلى نحو ما تضمنته المادة (138) منه إلى إخراج المنازعات الإدارية من نطاق الاختصاص العام والأصيل لجهة القضاء العادي ونطاق أمر الاختصاص بنظرها والفصل فيها وكيفية ممارستها إلى قانون يصدر في هذا الشأن لاحقاً، وهو ما يكشف عن اتجاه المشرع إلى قصر اختصاص القضاء العادي في نظر بعض المنازعات الإدارية على نحو ما أورده وحدده في المادة الرابعة من القانون رقم (13) لسنة 1990م المعدلة.

وفي تقديري أن موقف المشرع القطري في شأن اختصاص المحاكم القطرية بالنظر في المنازعات الإدارية قبل صدور القانون رقم (7) لسنة 2007م، يمكن تفسيره في ضوء ما انتهجه من تبني نظام القضاء الموحد؛ حيث تختص جهة القضاء العادي والمحاكم العادية على اختلاف أنواعها ودرجاتها بالفصل في كافة المنازعات الإدارية وغير الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات.

(10) القانون رقم (1) لسنة 2001م.

(11) الصادر بالقانون رقم (10) لسنة 2003م، وقد استحدث إنشاء محكمة التمييز في المادة (6) منه .

(12) المادة (10) من القانون رقم (10) لسنة 2003م .

(13) المادة (11) من القانون رقم (10) لسنة 2003م .

وقد نص قانون السلطة القضائية<sup>(14)</sup> على أن: «تتكون المحاكم من 1- محكمة التمييز، 2- محكمة الاستئناف 3- المحكمة الابتدائية، وتختص كل منها بالفصل في المسائل التي ترفع إليها طبقاً للقانون».

كما قرر قانون السلطة القضائية<sup>(15)</sup> اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر قضايا الحدود والقصاص، والمواد الجنائية، والمواد المدنية والتجارية، والأحوال الشخصية، والتركات، والمنازعات الإدارية وغيرها، على أن يصدر بإنشاء هذه الدوائر وتحديد اختصاصاتها قرار من المجلس الأعلى للقضاء، والتي يمكن الطعن في الأحكام الصادرة عنها أمام محكمة الاستئناف وفقاً لقانون السلطة القضائية<sup>(16)</sup>، والذي يقرر دوائر لنظر الطعون الاستئنافية في قضايا التعزير والقصاص، والمواد الجنائية، والمواد المدنية والتجارية، والأحوال الشخصية، والتركات، والمنازعات الإدارية، وغيرها.

## المطلب الثاني

### تقدير وحدة النظام القضائي

يضع نظام القضاء الموحد الإدارة في مركز تتساوى فيه مع الأفراد، ومن ثم فهو لا يعترف لجهة الإدارة بحقوق وامتيازات استثنائية لا يتمتع بها الأفراد في علاقتهم الخاصة، وبالتالي لا يوجد في النظام القانوني للدول التي تأخذ بهذا النظام قانون إداري متميز ومستقل عن القانون الخاص، وقد ترتب على وحدة النظام القانوني في تلك الدول وحدة النظام القضائي، فتختص المحاكم العادية بالفصل في المنازعات الإدارية مثلما تفصل في المنازعات العادية للأفراد<sup>(17)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن نشأة وتطبيق نظام القضاء الموحد ترجع إلى إنجلترا ثم نقلته عنها الولايات المتحدة الأمريكية، لذا يطلق البعض على هذا النظام اصطلاحاً (النظام الأنجلوسكسوني) للأفراد، وبعد أن نقلت الولايات المتحدة الأمريكية هذا النظام عن إنجلترا نقله عن الأخيرة العديد من الدول؛ مثل استراليا، ألمانيا، كندا، نيجيريا، قطر، العراق، السودان، الإمارات العربية المتحدة<sup>(18)</sup>.

وقد اختلف الفقهاء حول وجود قانون إداري في الدول التي تطبق هذا النظام من عدمه وخاصةً في إنجلترا مهد هذا النظام؛ حيث يرى البعض أنه لا وجود للقانون الإداري بالدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد استناداً إلى أن وجود القانون الإداري يتطلب وجود نظام قضائي إداري متخصص.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن القانون الإداري بمفهومه الواسع الذي يتعلق بالتنظيم الإداري لأجهزة الدولة وعلاقتها مع الأفراد، لا يتصور وجوده في أي دولة حديثة لا يوجد بها جهة مستقلة للقضاء الإداري<sup>(19)</sup>.

ويذهب جانب آخر من الفقهاء إلى القول بوجود قانون إداري إلى جانب القانون المدني في ظل نظام القضاء الموحد استناداً إلى عدم وجود ارتباط بين وجود القانون الإداري وبين وجود قضاء إداري متخصص، وتختلف نظرة أنصار هذا الاتجاه إلى درجة استقلال القانون الإداري عن القانون المدني؛ فيرى البعض منهم أن هذا القانون ليس مستقلاً تماماً، وإنما يتسم بدرجة بسيطة من الاستقلال عن القانون الخاص ويطبق تطبيقاً محدوداً على المنازعات الإدارية، ويرى آخرون من أنصار هذا الاتجاه أن لهذا

(14) المادة (4) من القانون رقم (10) لسنة 2003م.

(15) المادة (11) والمادة (12) من القانون رقم (10) لسنة 2003م.

(16) المادة (10) من القانون رقم (10) لسنة 2003م.

(17) شيبا، إبراهيم عبد العزيز، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، 2001م، ص243.

(18) رسلان، أنور أحمد، وسيط القضاء الإداري، الكتاب الأول، المشروعية والرقابة القضائي، 1997، دار النهضة العربية، ص193.

(19) من أنصار هذا الاتجاه: بدوي، ثروت، أصول القانون الإداري، المجلد الأول، 1966م، القاهرة، ص10 وما بعدها، د/ مهنا، محمد فؤاد،

القانون الإداري العربي في ظل القضاء الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، المجلد الأول، 1963 - 1964 وللمزيد في هذا الشأن، د/ ليله، محمد

كامل، الرقابة على أعمال الإدارة، 1970م، ص186 وما بعدها.

القانون نشأة وليدة داخل الدول التي تأخذ بهذا النظام، وهي نشأة قابلة للنمو والتطور في المستقبل. ويذهب فريق آخر منهم إلى أن القانون الإداري في الدول الأنجلوسكسونية يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالقانون الدستوري<sup>(20)</sup>.

### تقدير نظام القضاء الموحد:

لنظام القضاء الموحد العديد من المزايا، كما وجهت له العديد من الانتقادات التي أظهرت عيوبه<sup>(21)</sup>، وسوف نتناول كلاً من مزايا وعيوب نظام وحدة القضاء على النحو التالي:

### أولاً: مزايا نظام القضاء الموحد

يتميز نظام وحدة القضاء، أو القضاء الموحد بحسب أنصار الأخذ بهذا النظام، بالمميزات التالية:

أ- يؤدي إلى تحقيق سيادة مبدأ المشروعية على أكمل وجه؛ لأنه يعامل الإدارة والأفراد على قدم المساواة، ويخضع الكافة حكماً ومحكومين لجهة قضاء واحدة. على عكس نظام ازدواج القانون والقضاء؛ فإنه يحابي جهة الإدارة، ويميزها بوجود قانون ينطبق عليها وحدها، وجهة قضائية لا تنظر سوى المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، على عكس وحدة القانون ووحدة القضاء يؤديان إلى عدم استبعاد الإدارة أو تعسفها، ثم حماية حقوق وحرريات الأفراد.

ب- يتميز بالبساطة وعدم التعقيد، ويؤدي إلى التيسير على المتقاضين، ولا يعرف مشكلة تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام التي تثار عادةً في ظل وجود جهتين قضائيتين مختلفتين، مما قد يؤدي إلى تأخير الفصل في المنازعات، وهو ما لا يوجد في ظل هذا النظام حيث يوجد جهة قضاء واحدة تتولى الفصل في كافة المنازعات<sup>(22)</sup>.

### ثانياً: عيوب نظام القضاء الموحد

تتمثل عيوب نظام القضاء الموحد في الآتي:

أ- أن اختصاص القضاء العادي في ظل نظام القضاء الموحد بالفصل في كافة المنازعات - أيًا كانت طبيعتها - ينطوي على تجاهل تام لمبدأ التخصص وتقسيم العمل على مستوى الهيئات القضائية؛ فانعدام تخصص القاضي في ظل هذا النظام يؤدي إلى نقص الخبرة وعدم توافر الاعتدال والتوازن المطلوب في الرقابة على أعمال الإدارة، مما يجعل الأحكام الصادرة منه في هذا الشأن إما مفرطة في اللين أو مفرطة في الشدة، مما يؤدي إلى ضعف الرقابة في الحالة الأولى، ولجوء الإدارة إلى التهرب من الرقابة بشتى الوسائل في الحالة الثانية، مما يؤدي في النهاية إلى استبعاد الإدارة، وإضعاف حقوق وحرريات الأفراد. ومن هنا فإن توافر التخصص في القاضي الذي يقوم بالفصل في المنازعات الإدارية يزيد من خبرته في فهم طبيعة عمل الإدارة، والأسلوب الأمثل في ممارسته؛ فتكون رقابته على نحو أوفى وأكمل، وبما يحقق ثقة ورضاء الإدارة والأفراد<sup>(23)</sup> نتيجةً لتفهم القاضي لظروف الإدارة من ناحية، والحفاظ على حقوق وحرريات الأفراد من ناحية أخرى.

(20) الجمل، يحيى، بعض ملامح تطور القانون الإداري في إنجلترا، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1970، ص109 وما بعدها؛ رأفت، وحيد، القانون الإداري، الطبعة الرابعة، الطبعة الثانية، 1992، دار الفكر العربي، ص51؛ قباني، بكر، القانون الإداري، طبعة منقحة وفريدة، دار النهضة العربية، ص115؛ الجرف، طعيمة، القانون الإداري، دراسة مقارنة، 1978م، دار النهضة العربية، ص6.  
(21) أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص199 وما بعدها؛ شيبا، إبراهيم عبد العزيز، المرجع السابق، ص259 وما بعدها؛ حافظ، محمود محمد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، 1979م، ص92 وما بعدها؛ ليلة، محمد كامل، المرجع السابق، ص201 وما بعدها.  
(22) العصار، يسري محمد، القضاء الإداري، 2005م، دار النهضة العربية، ص199 - 200.  
(23) عبد الوهاب، محمد رفعت، القضاء الإداري، 1993م، ص126، وكذلك - شيبا، إبراهيم عبد العزيز، المرجع السابق، ص263 - 264.

ب- أن تزايد إنشاء اللجان الإدارية في إنجلترا مهد هذا النظام، وفي الولايات المتحدة الأمريكية، من أجل الفصل في المنازعات الإدارية التي تخص مجالات معينة، يدل على قناعة السلطات السياسية في هذه الدول بعدم فاعلية رقابة القضاء العادي على أعمال الإدارة، ولولا ارتباط نظام القضاء الموحد بتقاليد وأعراف راسخة في هذه الدول لسارعت إلى هجر هذا النظام واتباع نظام القضاء المزوج لما يتسم به من مزايا (24).

ج - نظام القضاء الموحد لا يكفل الحماية الكافية لحقوق الأفراد؛ حيث تلجأ الإدارة إلى وسائل كثيرة للتخلص من الرقابة القضائية، ويتم ذلك غالبًا عن طريق الطلب من البرلمان النص في القانون على أن تكون اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذًا له تعتبر جزءًا منه مع عدم جواز الطعن فيها، ولا شك أن انتهاج الإدارة لهذا السبيل - أو غيره - من أجل تحسين أعمالها وجعلها بمنحاة من الخضوع للرقابة القضائية يؤدي إلى عدم كفاءة حقوق وحريات الأفراد (25).

د- إن صدور الأحكام في قضايا المسؤولية ضد الموظفين شخصيًا. وعدم تقرير مسؤولية الدولة يؤدي إلى تثبيط الهمة في العمل، ويعرض المتضررين لخطر العجز عن الوفاء بمبالغ التعويض لضعف إمكانيات الموظفين المالية مقارنة بإمكانيات الدولة، وهو ما دفع الإدارة في إنجلترا من الناحية العملية، كما تقدم إلى تحمل ودفعة قيمة التعويض بدافع الشفقة والرحمة بالموظف المحكوم عليه.

ه- يتجاهل هذا النظام وضع الإدارة ومقتضيات الصالح العام، ويتضح هذا التجاهل من خلال مساواة هذا النظام بين الإدارة والأفراد، وإخضاعهما للقواعد القانونية ذاتها رغم اختلاف الأهداف؛ فالإدارة دائمًا تستهدف بأنشطتها المصلحة العامة وتحقيق صالح المجموع، بينما يستهدف الأفراد دائمًا للمصالح الذاتية والشخصية، ثم يجب إعطاء الإدارة سلطة تقديرية في حدود القانون، وإن كانت تختلف عن الأفراد في المركز القانوني، ولا سيما بعد ازدياد تدخل الدولة في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية في العصر الحديث. مما أصبح من الضروري معه تمييز الإدارة بحقوق وامتيازات خاصة؛ حتى تتمكن من أداء المهام الملقاة على عاتقها، والوفاء بالالتزامات والخدمات المطلوبة منها في جميع المجالات (26).

و- شدة تدخل القضاء في شؤون الإدارة لدرجة توجيه الأوامر والنواهي إليها، مما يعد خروجًا على وظيفة القاضي؛ حيث إن القاضي يحكم ولا يدير، ويمثل ذلك اعتداءً على استقلال الإدارة وحريتها في التصرف ويؤدي إلى شلل حركتها وعرقلتها ونشاطها، ويجعلها دائمًا خاضعة للقضاة، مما دعا البعض إلى وصف الإدارة في إنجلترا «بالإدارة القاضية» أو الإدارة بواسطة القضاة للدلالة على ظاهرة تدخل القضاء الكبير في شؤون الإدارة، بما ينطوي عليه من مساوئ، وما ينبغي إعطاؤه للإدارة من سلطة تقديرية لتمكينها من تحقيق المصلحة العامة (27).

وبناءً على ما تقدم أرى أن نظام القضاء الموحد قد لحق به تطورات كثيرة إلى الحد الذي بدأ فيه يفقد ذاتيته الأصيلة وجموده، وتلافي كثيرًا من العيوب والانتقادات التي نسبت إليه؛ حيث كانت البداية التزام الإدارة الأخلاقي في إنجلترا بدفع قيمة التعويض الذي يحكم به على الموظف المسؤول على سبيل الشفقة والعطف عليه، وذلك خروجًا على مبدأ عدم مسؤولية الدولة. وفي نهاية المطاف اختفى هذا المبدأ نهائيًا، وتم تقرير مسؤولية الدولة، والتزامها قانونًا بتعويض المتضرر في هذا الصدد.

(24) شبحا، إبراهيم عبد العزيز، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص265.

(25) رسلان، أنور أحمد: وسيط القضاء الإداري، المرجع السابق، ص2000 - 2001.

(26) الحلو، ماجد راغب، القضاء الإداري، 1985م، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1985م، ص4.

(27) شبحا، إبراهيم عبد العزيز، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص261.

## المبحث الثاني

### تأسيس المشرع القطري للتوجه نحو ازدواجية

يقصد بنظام الازدواجية أن النظام القضائي في دولة معينة لا يعتمد على القضاء العادي وإنما يوجد معه القضاء الإداري؛ حيث يتولى القضاء العادي الفصل في المنازعات العادية التي تخضع لأحكام قواعد القانون الخاص، أما القضاء الإداري فإنه يتولى الفصل في المنازعات الإدارية التي تخضع لقواعد القانون الإداري.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

#### المطلب الأول: ماهية منهج الازدواجية.

#### المطلب الثاني: موقف المشرع القطري من منهج الازدواجية.

### المطلب الأول

#### ماهية منهج الازدواجية

يقصد بالنظام القضائي المزدوج وجود جهتين قضائيتين مستقلتين في الدولة، تتولى الأولى - وهي جهة القضاء العادي- الفصل في المنازعات الخاصة الناشئة بين الأفراد، وتختص الثانية - وهي جهة القضاء الإداري- بالفصل في المنازعات الإدارية التي تثار بين الإدارة والأفراد<sup>(28)</sup>.

كما يعرف أيضًا النظام القضاء المزدوج أو منهج الازدواجية بأنه: وجود هيرمين قضائيين في التنظيم القضائي في الدولة: الأول عادي والثاني إداري، يتولى الفصل في كافة المنازعات التي تثار أمام هذه الجهات<sup>(29)</sup>.

وفي تقديري أن القضاء الإداري يقيم منهج الازدواجية في القضاء على جملة من الأسس والمبررات التي لا بد من توفرها في أي نظام قضائي يتبع نظام الازدواجية، وبالتالي فإن النظام القضائي الفرنسي في صورته الحالية ما هو إلا نتيجة لتطور طويل ذي أسس تاريخية وعملية.

وفيما يلي نعرض للأسس التاريخية والعملية لنظام ازدواجية القضاء في فرنسا على النحو التالي:

#### أولاً: الأسس التاريخية لنظام الازدواجية

طرحت مسألة الازدواجية القضائية بصفة موضوعية أثناء الثورة الفرنسية سنة 1789م، وخاصة موضوع الفصل في المنازعات التي تكون السلطات التنفيذية طرفاً فيها<sup>(30)</sup>، وتحفظ الثوار الفرنسيون على اختصاص القضاء العادي في الفصل في المنازعات الإدارية، ويرجع هذا التحفظ إلى أسباب تاريخية سبقت ثورة 1789م، وتتمثل في موقف القضاء العادي تجاه الإدارة فكان القضاء العادي يشكل عائقاً كبيراً لكل المحاولات الإصلاحية والأعمال الرامية إلى الهدف الذي يتمناه الإداريون<sup>(31)</sup>، ففكر الثوار الفرنسيون في تأسيس قضاء مختص في المنازعات الإدارية ووضع قضاء إداري انطلاقاً من مبدئين متكاملين، وهما:

(28) الحلو، ماجد راجب، مرجع سابق، ص 64 و 65.

(29) شيحا، إبراهيم عبد العزيز: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 356.

(30) عادل، حسين شيع، القيود الواردة على اختصاص القضاء الإداري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بغداد، سنة 2004، ص 261.

(31) البيورني، عمار عبد الرحمن، "القضاء الإداري الأردني والمحكمة العادلة"، 2007م، سوريا، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 2.

## 1 - مبدأ الفصل بين السلطات كأساس للازدواجية القضائية:

أدى تفسير مبدأ الفصل بين السلطات في إنجلترا إلى تبرير ضرورة العمل بنظام وحدة القضاء، وقام الثوار الفرنسيون بتفسير المبدأ نفسه الذي أدى إلى نتيجة متناقضة تتمثل في ضرورة تأسيس قضاء إداري منفصل عن القضاء العادي، وبالتالي إلى تأسيس نظام قضائي مزدوج، وارتكز هذا التفسير على أعمال مومنتسكيو الذي أكد أن سلطة الفصل بين المنازعات التي تعود إلى القضاء العادي تخص الجرائم والخلافات بين الأفراد، وبما أن المنازعات الإدارية تندرج ضمن نشاط الإدارة، وبالتالي تمس بمبدأ الفصل بين السلطات (32).

وتجسد هذا الفصل بين السلطات في نصين قانونيين أصبحا يشكلان الإطار القانوني للقضاء الإداري، ويتمثل النص القانوني الأول في المادة 13 من القانون الصادر في يوليو 1970م، التي تنص على أن: "الوظائف القضائية منفصلة وتبقى دائماً منفصلة عن الوظائف الإدارية ولا يمكن للقضاء العادي، وهذا تحت طائلة القانون، أن يتدخل بأي شكل من الأشكال في عمليات الجهاز الإداري، ولا يمكن استدعاء الموظفين بسبب وظائفهم"، وكرس النص القانوني الثاني هذا الفصل؛ حيث أكدت المادة 14 من القانون الصادر في يوليو 1970م المنع المتجدد الموجه للقضاء العادي للنظر في الأعمال الإدارية مهما كان شكلياً، وإذا كان النصاب يشكلان منطلقاً ومبرراً لتأسيس الهمم القضائي الإداري، فإن تحقيق الازدواجية القضائية تم على أساس تكريس الفصل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية الإدارية (33).

## 2 - الفصل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية الإدارية وتكريس مبدأ الازدواجية القضائية:

### - مفهوم المبدأ:

يقوم هذا المبدأ على أساس التمييز بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية) حسب مومنتسكيو (، وبالتالي ليس الفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري، بل يقصد به الفصل بين النشاط الإداري والقضاء الإداري.

### - تكريس المبدأ:

تم تكريس مبدأ الفصل بين السلطة القضائية الإدارية والسلطة الإدارية خلال مرحلتين:

**مرحلة العدالة المحجوزة:** وفيها اقتصر دور مجلس الدولة على تقديم اقتراحات للإدارة حول المنازعات الإدارية المطروحة عليه، ويعود القرار النهائي إلى رئيس الدولة ووصفت هذه المرحلة بمرحلة العدالة المحجوزة، والتي استمرت حتى عام 1872م (34).

**مرحلة العدالة المفوضة:** انطلقت المرحلة الثانية مع القانون المؤرخ في 24 مايو عام 1872م، الذي اعترف لمجلس الدولة بصلاحيات قضائية واعتبره سلطة قضائية، لكن لم يكن هذا الاعتراف كلياً أو اعترافاً يجعله قاضياً إدارياً درجة أولى؛ بحيث كان هذا الأخير ينظر في القرارات الإدارية عن طريق

(32) شريقي، نسين، عمارة، مريم، بوعلی سعيد، القانون الإداري، التنظيم الإداري - النشاط الإداري، (2014م، الجزائر، دار بالقيس للنشر، ص 6.

(33) بو الشعيبر، سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 2، طرق ممارسة السلطة - أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها، 2005م، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 164.

(34) بوضياف، عمارة، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية (1962م - 2000م)، 2000م، الجزائر، دار ربحان، ص 12.

استثناؤه؛ حيث كانت ترفع الدعاوى الإدارية أمام الوزير المعني بدرجة قضائية أولى، وهذا في إطار ما يسمى بنظرية "الوزير القاضي" (35).

ومن الجدير بالذكر أن هذا الوضع المتمثل في اعتبار الوزير هيئة إدارية كقاضي إداري درجة أولى في المنازعات الإدارية قد استمر قرابة قرن كامل من الزمان إلى أن صدر قرار "كادو" الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 12 ديسمبر 1889، وهكذا تحقق مع كادو الفصل بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية، فإذا كان قد شكّل السبب التاريخي المبرر الأول والأصلي لوجود ازدواجية القضائية في فرنسا، فإنه قد أصبح السبب التاريخي غير كافٍ لتفسير استمرارية هذا النظام؛ لذا قدم مناصروه مبرراً آخر يتمثل في سبب تقني وعملي (36).

### ثانياً: الأسس العملية:

تنطلق هذه الأسس من حيث أن نظرية القانون الإداري كنظرية مستقلة في قواعدها عن قواعد القانون العادي؛ حيث إن نظرية القانون الإداري ابتكرت قواعدها، وخلقت من قبل القضاء الإداري (37)، وانبثقت من طبيعة النشاط الإداري وطبيعة الروابط أو العلاقات القانونية العامة؛ لتراعي المقتضيات الإدارية ومستلزماتها اللازمة لتحقيق المنفعة العامة ولتحقيق التوازن والتوافق بين الاعتبارات والامتيازات الإدارية وبين حماية حقوق وحرية الأفراد وفقاً لهذه الضوابط، تكونت نظرية القانون الإداري المستقلة في أسسها ومبادئها في الموضوعات التي تنظمها وتعالجها (38).

والمحاكم العادية (المدنية، التجارية)، لا يمكن لها من حيث الكفاءة والمقدرة الفنية أن تستوعب، وتطبق عمل أحكام ومبادئ وقواعد نظرية القانون الإداري، فهي ليست قادرة على تطبيقها كما يجب أن تطبق؛ لأن مبادئ وقواعد القانون الإداري مختلفة أساساً عن المبادئ وقواعد القانون الخاص التي يختص بتطبيقها القضاء العادي ومن ثم كان هذا الاعتبار، أو الأساس العلمي لنظام ازدواج القضاء والقانون (39).

### عناصر النظام القضائي المزدوج

تتمثل عناصر النظام القضائي المزدوج فيما يلي:

#### أولاً: وجود هرمين قضائيين

يتشكل الهرم الأول من الهيئات أو الدرجات القضائية ويسمى "بالقضاء العادي" أو "القضاء العدلي"، ويختص هذا القضاء بالمنازعات العادية، والمدنية، والتجارية، والجزائية، وبصفة عامة كل المنازعات التي لا تكون الإدارة طرفاً فيها (40).

ويتشكل الهرم الثاني من الهيئات أو الدرجات القضائية الفاصمة في المنازعات الإدارية، ويسمى هذا الهرم بالقضاء الإداري (41).

(35) عمار، عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، جزء أول، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، 1994م، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 47.

(36) بو الشعير، سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص 166.

(37) شريقي، نسرين، عمارة، مريم، بو علي سعيد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 8.

(38) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 15.

(39) عمار، عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 49.

(40) الحلو، ماجد رابع، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 66.

(41) بو الشعير، سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص 167.

## ثانياً: الوضعية الخاصة للقاضي الإداري

يتمتع القاضي الإداري بوضعية تميزه عن القاضي العادي من حيث نظامه القانوني وتكوينه، كما أن القاضي الإداري يخضع لنظام قانوني خاص به خلافاً للقاضي العادي؛ بحيث ينتمي القاضي الإداري لقانون الوظيفة العمومي، بينما يشكل النظام القانوني للقضاء الإطار الذي ينظم القاضي العادي.

ويتلقى القاضي الإداري تكويناً يتركز أساساً على مواد القانون العام، كما يوظف في بعض الدول التي تبنت نظام الازدواجية القضائية من خريجي طلبة المدرسة الوطنية للأدارة<sup>(42)</sup>.

### تقييم نظام ازدواجية القضاء:

زيادة على العناصر التي ذكرناها توجد مجموعة من المميزات يتميز بها أيضاً نظام ازدواجية القضاء، وهذه المميزات تتمثل في:

#### أ- ازدواجية القانون:

الازدواجية هنا تتحقق في التقسيم بين الفروع القانونية وخاصة بين فروع القانون العام وفروع القانون الخاص، فيتخذ هذا التقسيم شكل الهرم القضائي، ويقصد بالهرم القضائي: مجموعة الجهات القضائية سواء هيئة القضاء العادي أو الإداري والتي تشكل هرمًا قضائيًا.

وفي تقديري أنه يترتب على هذا التقسيم أن القانون العام يطبق من طرف القاضي الإداري بصفة مبدئية على المنازعات الإدارية، ويطبق القاضي العادي القانون الخاص على المنازعات غير الإدارية.

وتعتبر ازدواجية القواعد الإجرائية النتيجة المباشرة لازدواجية القانون، وكذلك منح الإدارة امتيازات غير مألوفة لتحقيق هدفها المتمثل في تحقيق المصلحة العامة<sup>(43)</sup>.

#### ب- ازدواجية القواعد الإجرائية

تتمثل ازدواجية القواعد الإجرائية في نقطتين أساسيتين:

- تتعلق النقطة الأولى بتخصيص إجراءات قضائية مميزة بكل المراحل القضائية للدعوى الإدارية وكذلك بشروط قبولها.

- تتمثل النقطة الثانية في وجود قرارات قضائية نهائية لا تنظر في مسألة قبولها، وهذا عند عدم احترام المدعي لشروط قبول الدعوى الإدارية.

وفي تقديري أنه لا يمكن للمتقاضي أن يعود مرة ثانية للتقاضي، عكس ما هو موجود في القضاء المدني والتجاري. كما أن هذه القواعد هي قواعد استثنائية غير مألوفة في قواعد الشريعة العامة، فهي تحكم وتنظم النشاط الإداري والمنازعات الإدارية، فإنها تسمح في تقديري للأدارة أن تكون أداة لتحقيق الصالح العام والأهداف العامة في المجتمع وتجعلها في مركز متميز وأسمى في تعاملها مع الأفراد والأشخاص المتعاملين معاً<sup>(44)</sup>.

(42) سكاكني، باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، 2006م، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ص 16.

(43) بيلي، محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، 2010م، الجزائر، دار العلوم لمنشر والتوزيع، ص 10.

(44) سكاكني، باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ص 18.

## المطلب الثاني

### موقف المشرع القطري من منهج الازدواجية

ينظر في المنازعات الإدارية في دولة قطر في الدوائر الإدارية التي تم إنشاؤها في كنف القضاء العادي، بالقضاء العادي بالمحاكم الابتدائية والاستئناف<sup>(45)</sup> بمقتضى القانون رقم 7 لسنة 2007م بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، وقد انتهج المشرع القطري أسلوب التحديد الحصري لاختصاص الدائرة الإدارية في بعض المنازعات الإدارية المنصوص عليها صراحة بالقانون المذكور، ويعني ذلك أنه فيما عدا ما تم النص عليه حصرياً باعتباره من اختصاص تلك الدائرة دون غيرها، ويدخل في اختصاص الدوائر الأخرى للقضاء العادي، بمعنى أن الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية وغير الإدارية والفصل فيها تنعقد لدوائر القضاء العادي<sup>(46)</sup>.

ويترتب على ذلك أن الدائرة الإدارية المطروح أمامها النزاع يتعين عليها البدء أولاً في بحث مسألة الاختصاص، وعمّا إذا كان هذا النزاع داخلياً في اختصاصها، وورد النص عليه صراحة ضمن المنازعات المحدودة على سبيل الحصر بالقانون رقم 7 لسنة 2007م من عدمه، وذلك ما يحظى بالأهمية الكبيرة والأولوية عن البحث في أي دفع شكلي أو موضوعي.

وفي تقديري أنه قد أصبح القاضي الإداري القطري صاحب الاختصاص المحدد حصرياً بموجب القانون رقم 7 لسنة 2007م أنف الذكر، نظراً للأسلوب الحصري الذي انتهجه المشرع القطري في تحديد اختصاصات الدائرة الإدارية، وهو ما يعني عدم اختصاصه بنظر أي منازعة إدارية لم يرد النص عليها صراحة ضمن المسائل التي خوله المشرع سلطة الفصل فيها، هذا في حين أن القاضي العادي أصبح هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات العادية والإدارية عدا ما تختص به الدائرة الإدارية.

ومن الجدير بالذكر أن القانون رقم 7 لسنة 2007م لم يجعل الدوائر الإدارية قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية والتأديبية، فلم يبسط ولايتها على المنازعات الإدارية والتأديبية بمختلف أشكالها وتعدد صورها، وإنما حدد اختصاصها ببعض هذه المنازعات على سبيل الحصر فقصر اختصاصها بنظر المنازعات الإدارية للموظفين على منازعات المرتبات، والمعاشات، والمكافآت، والعلاوات المستحقة للموظفين، أو لورثتهم، أيّاً كانت درجاتهم الوظيفية. ودعاوى الإلغاء، والتعويض عن القرارات الإدارية النهائية الصادرة بترقية الموظفين من الدرجة الأولى فما دونها وما يعادلها أو إنهاء خدمتهم، والمنازعات التأديبية الخاصة بالقرارات التأديبية الصادرة بشأنهم، وقرارات مجالس التأديب، وفي مجال منازعات الأفراد والأشخاص الاعتبارية العامة حولها النظر في الطعون الخاصة بالقرارات المتعلقة بانتخابات مجلس الشورى وانتخابات المجلس البلدي المركزي، والطعون الخاصة باللجان ذات الاختصاص القضائي إلغاء وتعويضاً، ودعاوى الأشخاص الطبيعية والاعتبارية بإلغاء القرارات الإدارية النهائية والتعويض عنها عدا ما استثنى بنص خاص. كما حولها النظر في منازعات العقود الإدارية.

كما صدر قانون الضريبة على الدخل، ونص على أنه يجوز للمكلف والإدارة الطعن في قرار اللجنة (لجنة التظلمات) أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية خلال ستين يوماً من تاريخ الإخطار بالقرار، ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ قرار اللجنة، ما لم تقرر المحكمة غير ذلك ويتحدد الالتزام الضريبي

(45) المادة (8) من القانون رقم 7 لسنة 2007م بشأن الفصل في المنازعات الإدارية.  
(46) المادة (8) من القانون رقم 7 لسنة 2007م بشأن الفصل في المنازعات الإدارية.

النهائي للمكلف بناءً على الحكم النهائي الصادر في الطعن<sup>(47)</sup>.

كما صدر المرسوم بقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، ونص على أن: «تختص لجنة التظلمات وتسوية المنازعات بما يلي<sup>(48)</sup>:

1- الفصل في التظلمات من القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى وفقاً لأحكام هذا القانون.

2- فض المنازعات التي قد تنشأ بين مقدمي الخدمات طبقاً لأحكام هذا القانون.

3- فض المنازعات التي قد تنشأ بين مقدمي الخدمات والمتعاملين معهم طبقاً لأحكام هذا القانون.

كما نص القانون على أن: «يكون القرار الصادر من لجنة التظلمات وتسوية المنازعات نهائياً، ولذوي الشأن الطعن فيه أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية. ولا تقبل الدعوى بشأن أي من التظلمات أو المنازعات المنصوص عليها في المادة السابقة، إلا بعد صدور قرار فيه من اللجنة، أو مرور ستين يوماً من تاريخ عرضه عليها، دون الفصل فيه أو أيهما أقرب<sup>(49)</sup>».

وفي تقديرنا أن المشرع القطري انتهج أسلوب التحديد الحصري - كما تقدم - بشأن تحديد اختصاصات الدائرة الإدارية؛ حيث نص في المادة الثالثة من القانون رقم 7 لسنة 2007م بشأن الفصل في المنازعات الإدارية على أنه: «مع مراعاة حكم المادة 13 من قانون السلطة القضائية المشار إليه<sup>(50)</sup> تختص الدائرة الإدارية دون غيرها بنظر المنازعات الإدارية التالية:

1 - المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين<sup>(51)</sup> أو لورثتهم، أيًا كانت درجاتهم الوظيفية.

2 - الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية النهائية<sup>(52)</sup> الصادرة بترقية الموظفين من الدرجة الأولى فما دونها وما يعادلها أو إنهاء خدمتهم. والقرارات التأديبية<sup>(53)</sup> الصادرة بشأنهم.

3 - الطلبات التي يقدمها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية. عدا الأوامر والقرارات والمراسيم الأميرية، والقرارات الصادرة بموجب القانون رقم 17 لسنة 2002م بشأن حماية المجتمع، والقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة، والمطبوعات والنشر، وتراخيص إصدار الصحف والمجلات، وتراخيص الأسلحة والذخائر والمتفجرات، والأسلحة والذخائر والمتفجرات، ودخول وإقامة الأجانب وإبعادهم ونزع الملكية للمنفعة العامة.

4 - طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البندين «2» و«3» من هذه المادة؛ سواء رفعت بصفة أصلية أم تبعية.

(47) المادة (35) من قانون الضريبة على الدخل رقم (21) لسنة 2009.  
(48) المادة (65) من المرسوم بقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (16) لسنة 2010.  
(49) المادة (66) من المرسوم بقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (16) لسنة 2010.  
(50) تجدر الإشارة إلى أن قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003 المشار إليه تنص على أنه: «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ومسائل الجنسية».  
(51) (1/م) من القانون رقم 7 لسنة 2007م نصت على أن المقصود بالموظفين هم العاملون بالجهات الإدارية، والجهات الإدارية تشمل الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى، والهيئات والمؤسسات العامة.  
(52) نصت المادة الأولى سالفة الذكر من القانون رقم 7 لسنة 2007م على أن المقصود بالقرارات الإدارية النهائية، تلك القرارات الصادرة من جهة إدارية من مخطوطة القانون سلطة البت في أمر بغير حاجة إلى تصديق سلطة أعلى وقرارات سلطة التصديق والاعتماد.  
(53) تجدر الإشارة إلى أن القرارات التأديبية وفقاً لأحكام القانون رقم 7 لسنة 2007م تعني تلك القرارات النهائية الصادرة من الرؤساء الإداريين، والتي لم تنظم لها القوانين طرقاً للطعن أمام مجالس التأديب «المادة الأولى من القانون المذكور».

## 5 - منازعات العقود الإدارية».

ومن الجدير بالذكر أن المشرع القطري قد خص الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدعوى تنظرها محكمة أول درجة لأهمية هذه المنازعات، وهي:

1- الطعون الخاصة بالقرارات المتعلقة بانتخابات مجلس الشورى وانتخابات المجلس البلدي.

2- طلبات الإلغاء والتعويض عن قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي: وقد وضع المشرع في القانون رقم (7) لسنة 2007م شرطين لتحديد الجهة الإدارية ذات الاختصاص القضائي: أولهما: أن تكون ذات تشكيل إداري قضائي وثانيهما: أن تفصل في نزاع يسنده إليها القانون. ومن أمثلة هذه اللجان: لجنة قبول المحاميين التي تضم في عضويتها قاضيين بمحكمة الاستئناف وتفصل في منازعات القيد في جداول المحاميين، مما يسبغ عليها وصف لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي، وقد نص المشرع في قانون المحاماة صراحة على الطعن في قراراتها أمام محكمة الاستئناف وبصدور قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (7) لسنة 2007م فقد أصبح نظر الطعون في قرارات هذه اللجنة من اختصاص الدائرة الإدارية الاستئنافية التي حلت محل المحكمة المدنية الاستئنافية.

وفي تقديري أن ما ذهب إليه المشرع القطري من تحديد اختصاص الدائرة الإدارية بالفصل في بعض المنازعات الإدارية على سبيل الحصر وفقاً لما ورد بالقانون رقم 7 لسنة 2007م، محل نظر لمخالفته لنصوص ومقاصد الدستور القطري. ويجافي واقع الحال في المجتمع القطري، ذلك أن التحديد الحصري لاختصاص الدائرة الإدارية يعني طبيعة الحال أن الاختصاص الشامل والولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية والفصل فيها ينعقد للقضاء العادي ومحاكمه ودوائره، فضلاً عن اختصاصه بمنازعات الأفراد العادية. وحيث إن المشرع الدستوري القطري قد نص صراحةً في المادة 138 من الدستور الحالي لسنة 2004م على أن: «يحدد القانون الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية ويبين نظامها وكيفية ممارستها لعملها».

كما نص في المادة 139 من الدستور القطري الدائم لسنة 2004م على أن: «ينظم القانون طريقة البت في الخلاف على الاختصاص بين جهات القضاء وفي تنازع الأحكام».

ويتضح من خلال هذه النصوص الدستورية<sup>(54)</sup> أن المشرع الدستوري قد منح التفويض الكامل للمشرع العادي، وفتح أمامه الباب على مصراعيه من أجل إرساء قضاء إداري في قطر تكون له الولاية العامة بنظر كافة المنازعات الإدارية والفصل فيها، كما هو الحال في فرنسا، وفي مصر خاصة بعد صدور القانون الحالي لمجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، ولا شك أن المشرع الدستوري القطري عندما اكتفى بإنشاء دائرة إدارية في كنف القضاء العادي، كان ذلك كخطوة أولى، سيتم استكمالها ليطمئن ذلك مع مقاصد وأهداف المشرع الدستوري التي أفاض في توضيحها وإبرازها أكثر من خلال نص المادة 39 من الدستور التي قررت تفويض المشرع الدستوري القطري في تشييد قضاء إداري متكامل.

ومن الملاحظ أن مسألة تنازع الاختصاص بين جهات القضاء وتنازع الأحكام لا توجد إلا في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج- القضاء الإداري والقضاء العادي- مثل فرنسا ومصر، والمشرع

(54) المقصود بهذه النصوص المادة 138 والمادة 139 من الدستور القطري الدائم الصادر بتاريخ 8/6/2004، الموافق 20/4/1425، الجريدة الرسمية، العدد 6، تاريخ النشر 8/6/2004، الموافق 20/4/1425، الصفحة من 7.

الدستوري لو كان يهدف إلى مجرد إنشاء دائرة إدارية في كنف جهة القضاء العادي لما كان في حاجة إلى نص المادة 139 من الدستور الحالي لأنه في هذا الفرض لن يكون هناك سوى جهة قضائية واحدة هي جهة القضاء العادي بمحاكمها المختلفة ودوائرها، ولن يكون هناك محلاً لأي حديث عن مسألة تنازع الاختصاص وتنازع الأحكام. وحيث إن الدستور القطري قد نص صراحة على هذه المسألة في المادة 139 منه، لذا فإنه كان يهدف إلى تفويض المشرع العادي في إقامة قضاء إداري متكامل كما هو الحال في فرنسا ومصر. وبطبيعة الحال يستحيل أن يكون هذا النص الدستوري<sup>(55)</sup> قد ورد مزيدياً لأن المشرع بعيد عن التزايد ووضع نصوص لا فائدة من ورائها.

وبالإضافة إلى ذلك فإن نص المادة 138 من الدستور القطري قد ورد عامّاً ومطلقاً بتفويض المشرع العادي في تحديد الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية دون قيد أو شرط أو وضع العقبات أمام هذه الجهة والانتقاص من سلطاتها وولايتها، ومن ثم فإن النص العام المطلق ينبغي أن يظل على عمومته وإطلاقه ما لم يرد ما ينتقص منه أو يقيد به ذات الأداة التشريعية، وعلى ذلك فإن صياغة هذا النص الدستوري تفيد بوضوح أن ولاية الدائرة الإدارية، وهي الجهة التي أنشأها القانون رقم 7 لسنة 2007م للفصل في المنازعات الإدارية، هي ولاية عامة تشمل سائر المنازعات الإدارية، كما أنها ولاية كاملة تشمل قضاء الإلغاء وقضاء التعويض.

وفي تقديري أن مسلك المشرع القطري، واتباعه الأسلوب الحصري في تحديد اختصاص الدائرة الإدارية، يعد خطوة أولى نحو ما نص عليه الدستور، ذلك لأن حصر اختصاص تلك الدائرة في نظر المنازعات الإدارية والفصل فيها على النحو الوارد بالقانون رقم 7 لسنة 2007 م أنف الذكر، وقصر ذلك على بعض المنازعات المتعلقة بالموظفين وبعض طعون الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، ومنازعات العقود الإدارية، لا شك في مخالفته لنصوص الدستور؛ إذ إنه بالإضافة إلى ما سبق ذكره، فإن المشرع العادي كان يجب عليه الالتزام بالإطار الدستوري وعدم تجاوز الحدود الدستورية، وتقييد ما أطلقه الدستور، والحد من اختصاص الدائرة الإدارية على نحو ما ورد بالقانون المذكور. فضلاً عن أن لجوء المشرع إلى فكرة تحصين بعض الأعمال والقرارات الإدارية من رقابة القضاء هو أمر محل نظر.

ولما كان حق التقاضي من الحقوق الدستورية التي تحرص الدول المختلفة على كفالته والنص عليه صراحة في صلب دساتيرها باعتبارها من الحقوق الراسخة التي لا غنى عنها في أية دولة قانونية، فقد حرص المشرع الدستوري على النص عليه صراحة في صلب الدستور الدائم لدولة قطر في المادة 135 التي نصت على أن: «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ويبيّن القانون إجراءات وأوضاع ممارسة هذا الحق»، وفضلاً عن ذلك حرص المشرع الدستوري القطري على التأكيد على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وإن شرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم ضمان للحقوق والحريات، المادة 129 من الدستور القطري<sup>(56)</sup>، كما نص على ذلك الدستور المصري الصادر عام 1971، إذ إنه بعد أن أكد في المادة 64 منه على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، قرر في المادة 65 منه خضوع الدولة للقانون والنص على كفالة استقلال القضاء وحصانته والتأكيد على أنهما ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات، وأخيراً نص في المادة 68 منه على كفالة حق التقاضي للناس كافة<sup>(57)</sup>، وقد

(55) نص المادة 139 من الدستور القطري.

(56) تنص المادة 129 من الدستور القطري على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وشرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم ضمان للحقوق والحريات.

(57) ينص الدستور المصري الحالي لسنة 2014 في المادة 97 منه على أن: «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء».

حرصت غالبية دول العالم على النص صراحة في صلب دساتيرها على كفالة حق التقاضي.

وغني عن البيان أن كفالة حق التقاضي لا يتحقق بمجرد النص عليه في صلب الدستور من الناحية النظرية، وإنما يفترض هذا الحق ضرورة تفعيله من الناحية العملية عن طريق تمكين كل متقاضي من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي بكل سهولة ويسر دون تحميله بأعباء مالية تثقل كاهله، وعدم وضع أي عوائق إجرائية أو موانع قانونية تحول دون اللجوء إلى القضاء، وعلى ذلك فإن دور القانون يقف عند حد بيان الإجراءات والشروط والأوضاع اللازمة لممارسة حق التقاضي فحسب، بمعنى أنه يجب على التشريع تنظيم مباشرة حق التقاضي بكل سهولة وعدم تجاوز هذه الحدود عن طريق وضع حالات محدودة لممارسة حق التقاضي وحظر ممارسة هذا الحق في حالات أخرى عن طريق تحصين بعض الأعمال أو القرارات الإدارية مثلاً من الخضوع للرقابة القضائية.

وفي تقديري أن الأصل هو خضوع كافة الأعمال والقرارات للرقابة القضائية، ويجب على المشرع كفالة وضمان عرض كافة المنازعات على القضاء لنظرها والفصل فيها، ولذلك تحرص دساتير الدول المختلفة على تقرير خضوعها للقانون، وإن الجميع أمام القانون سواء وكذلك النص على كفالة استقلال القضاء وحصانته باعتبار أن ذلك من الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة وقد نص المشرع الدستوري القطري على ذلك صراحة في المواد 129 و130 من الدستور الدائم لدولة قطر<sup>(58)</sup>.

وعلى ذلك فإنه من المسلم به أنه لا يجوز لأي سلطة عامة أيًا كانت الخروج على أحكام الدستور والمبادئ القانونية العامة والتي تكفل حق التقاضي، وتجعل من رقابة القضاء الضمانة الفعالة لحماية الحقوق والحريات، وذلك عن طريق تحصين أعمالها وقراراتها من الرقابة القضائية، فمن غير المقبول أن تسعى السلطة الإدارية إلى جعل بعض أعمالها أو قراراتها من أعمال السيادة، من أجل تحصينه وإخراجه من رقابة القضاء طالما أن الدستور ذاته لم يتناول ذلك بالتنظيم، «غير أن المشرع قد يذهب صراحة ودون تستر وراء فكرة أعمال السيادة أو غيرها، إلى النص على تحصين بعض الأعمال أو القرارات الإدارية من رقابة القضاء، بالمخالفة لصريح الدستور الذي يكفل حق التقاضي. وهو من الضمانات التي لا غنى عنها للأخذ بمبدأ المشروعية وتحقيق الدولة القانونية، وقد شاع التجاء المشرع المصري إلى اتباع هذا الطريق خلال الستينات الماضية وأسرف في ذلك بصورة أدت إلى إجماع الفقه على نقد هذا الأسلوب والمطالبة بعدم تسليم القضاء به، إلى أن تحقق لهم ذلك في دستور مصر الملغى الصادر عام 1971م يدفع المشرع الدستوري إلى نبذ هذا الأمر صراحة»<sup>(59)</sup>.

وفي تقديري أن مسلك المشرع القطري فيما يتعلق بتحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء هو امر محل نظر. وذات الملاحظة تصدق كذلك على مسلك المشرع الكويتي، حيث تنص العديد من التشريعات الكويتية على تحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء.

(58) تنص المادة 129 من الدستور الدائم لدولة قطر على أن: «سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وشرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم ضمان للحقوق والحريات». وتنص المادة 130 على أن: «السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون». وتنص المادة 131 من الدستور القطري على أن: «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية جهة التدخل في القضايا أو في سير العدالة».

(59) جمال الدين، محمود سامي، القضاء الإداري في دولة الكويت، المنازعات والدعاوى الإدارية، ولاية القضاء الإداري، 1998، الكويت، كلية الحقوق جامعتي الإسكندرية والكويت، ص 130.



## الخاتمة:

يخلص الباحث في نهاية البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، تتمثل في الآتي:

### النتائج

1 - تبنى المشرع القطري أسلوب التحديد الحصري لاختصاص الدائرة الإدارية، وجعل اختصاصها يقتصر على البعض من المنازعات الإدارية الواردة على سبيل الحصر بالقانون رقم 7 لسنة 2007م بشأن الفصل في المنازعات الإدارية.

2 - أن الدائرة الإدارية في قطر في ظل الوضع الحالي والنصوص التشريعية القائمة يمكنها أن تسلك مسلك مسلك مجلس الدولة المصري قبل صدور قانونه الحالي رقم 47 لسنة 1972م؛ حيث كانت اختصاصاته واردة على سبيل الحصر أيضًا، ولجأ قضاء المجلس إلى تبني منهج التفسير الواسع ليشمل اختصاصه النزاع في ذاته وطبيعته، وهو ما ينبغي على قضاء الدائرة الإدارية القطري سلوكه وعدم قصر اجتهادها عند حد التوسع في تفسير مدلول الألفاظ والمصطلحات الواردة بالقانون رقم 7 لسنة 2007م.

3 - يلاحظ أنه مهما توسعت الدائرة الإدارية القطرية في تفسير اختصاصها ببعض المنازعات الواردة على سبيل الحصر بالقانون رقم 7 لسنة 2007م آنف الذكر من أجل التوسع إلى حد ما في اختصاصاتها، فإن ذلك سوف يظل أثره محدودًا بحدود الاختصاصات الحصرية الواردة بالقانون.

### التوصيات

1 - يوصي الباحث المشرع القطري من أجل التوسع في تدخل الدائرة الإدارية القطرية بالقيام بالتعديل التشريعي المنشود الذي يعيد الأمور إلى نصابها، وذلك بجعل الولاية العامة في نظر سائر المنازعات الإدارية والفصل فيها للدائرة الإدارية وفقًا لنصوص الدستور القطري، وذلك كخطوة أولى يمكن بعدها الانطلاق نحو تشييد صرح قضاء إداري مستقل ومتكامل في قطر، وذلك لاستكمال عناصر نهضة الدولة، وبتيح نوعًا من التخصص والخبرة في مجال روابط القانون العام، وأنشطة الإدارة العامة لتحقيق التوازن المطلوب بين الصالح الخاص والصالح العام، من أجل تحقيق المصلحة العامة في إطار من المشروعية وسيادة حكم القانون.

2 - يوصي الباحث المشرع القطري - من أجل تشييد صرح قضاء إداري مستقل ومتكامل في قطر - السير على هدي الدول التي لها باع طويل في مجال أفراد المنازعات الإدارية بقضاء مستقل، كفرنسا ومصر، والاستفادة من التجارب التي مرت بها هاتان الدولتان.

## المراجع

### أولاً: الكتب القانونية

- الجرف، طعيمة، القانون الإداري، 1987م، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية.
- الحلو، ماجد راغب، القضاء الإداري، 1985م، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
- العصار، يسري محمد، القضاء الإداري، 2005م، دار النهضة العربية.
- بدوي، ثروت، أصول القانون الإداري، المجلد الأول، 1966م، القاهرة.
- بعلي، محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، 2010، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع.
- بو الشعير، سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، جزء ثاني، طرق ممارسة السلطة - أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها، 2005م، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
- بو ضياف، عمار، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية (1962 - 2000م)، 2000، الجزائر، دار ربحانة.
- جمال الدين، محمود سامي، القضاء الإداري في دولة الكويت، المنازعات والدعاوي الإدارية، ولاية القضاء الإداري، 1998م، الكويت كلية الحقوق جامعتي الإسكندرية والكويت.
- حافظ، محمود محمد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، 1979م.
- رأفت، وحيد، القانون الإداري، الطبعة الرابعة، الطبعة الثانية، 1992م، دار الفكر العربي.
- رسلان، أنور أحمد، وسيط القضاء الإداري، الكتاب الأول، المشروعية والرقابة القضائي، 1997، دار النهضة العربية.
- سكاكني، باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، 2006م، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
- شرقي، نسرين، عمارة، مريم، بوعلي، سعيد، القانون الإداري، (التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، 2014، الجزائر، دار بالقيس للنشر.
- شيحا، إبراهيم عبد العزيز، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، 2001م.
- عادل، حسين شيع، القيود الواردة على اختصاص القضاء الإداري، رسالة دكتوراه في القانون، 2004م، كلية الحقوق، جامعة بغداد.
- عبد الوهاب، محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، 1993م.

- عمار، عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، ج 1، (القضاء الإداري)، طبعة رابعة، 1994م، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
- قباني، بكر، القانون الإداري، طبعة منقحة وفريدة، دار النهضة العربية.
- ليلة، محمد كامل، الرقابة على أعمال الإدارة، 1970م.
- مهنا، محمد فؤاد، القانون الإداري العربي في ظل القضاء الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، المجلد الأول، 1963م - 1964م.

### ثانيًا: المقالات

- البورني، عمار عبد الرحمن "القضاء الإداري الأردني والمحكمة العادلة"، 2007م، سوريا، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 2.
- الجمل، يحيى، بعض ملامح تطور القانون الإداري في إنجلترا، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1970م.

### ثالثًا: التشريعات

- الدستور القطري الصادر عام 2003م.
- القانون رقم (13) لسنة 1971م الخاص بنظام المحاكم العدلية.
- القانون رقم (1) لسنة 2001م.
- القانون رقم (10) لسنة 2003م.
- المرسوم بقانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم (16) لسنة 2010م.
- النظام الأساسي المؤقت الصادر عام 1972م (الدستور الملغى).

### رابعًا: الاجتهادات القضائية

- محكمة الاستئناف المدنية - الاستئناف رقم 57/1407 هـ، جلسة 17/3/1988م.
- محكمة التمييز - الطعن رقم 1 لسنة 2005م تمييز مدني، جلسة 6/12/2005م.



# التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات بالتطبيق على التشريع القطري

الرائد دكتور / خليفة أحمد بوهاشم السيد  
مساعد مدير مركز البحوث والدراسات الأمنية وعضو هيئة التدريس بكلية الشرطة



## التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات بالتطبيق على التشريع القطري

الرائد دكتور / خليفة أحمد بوهاشم السيد

مساعد مدير مركز البحوث والدراسات الأمنية وعضو هيئة التدريس بكلية الشرطة

### المُلخَص

أدى التطور التكنولوجي الذي نعيشه الآن، والذي يطلق عليه عصر ثورة المعلومات والبيانات إلى ظهور وسائل وأساليب جديدة في إبرام العقود لم تكن معروفة منذ سنوات قليلة، وهذه الوسائل في تطور دائم ومستمر وسريع، ولما كان القانون هو مرآة الواقع كان يتعين على الدول سن تشريعات وطنية لمعالجة المستجدات في العصر الرقمي أو التكنولوجي، ومن تلك المستجدات نظام الكتابة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، وبناءً على ذلك كان لا بد من احتواء وتنظيم ذلك على المستوى الوطني، من خلال إصدار ما يلزم من تشريعات لمعالجة نظام التجارة عبر الإنترنت أو التجارة الإلكترونية، وأيضاً لأهمية الموضوع كان هناك تحرك تشريعي على المستوى الدولي وكان ذلك بإصدار لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية والمعروفة اختصاراً بلجنة الأونيسترال لقانون استرشادي للدول في مجال التجارة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني بطبيعة الحال، وهو قانون تم إقراره بموجب قرار من الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في العام 2001م، وامتدت يد التطوير والتغيير إلى النطاق الأوروبي، من خلال التوجيهات التي تصدرها منظمة الاتحاد الأوروبي وهي ملزمة للدول الأعضاء في الاتحاد ومن هذه التوجيهات التوجيه بالتجارة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، الصادر عام 1999م، وعلى المستوى التشريعي الوطني، فقد صدرت تشريعات عدة من غالبية الدول لمعالجة الموضوع ومنها بطبيعة الحال التشريع القطري رقم (16) لسنة 2010م والمعروف بالمرسوم بقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الذي تصدى لتعريف التوقيع الإلكتروني، كما أنه ومسايرة للتوجه العالمي وتشريعات مماثلة فقد وضع التشريع القطري المشار إليه عدة شروط وضمانات والتزامات على الشخص صاحب التوقيع الإلكتروني، وأيضاً على الجهة المعنية بالمصادقة عليه، وشروط الدفع بحجية هذا التوقيع أمام الجهات المختلفة، مثل الهيئات القضائية وغيرها. وبناءً عليه اخترنا موضح التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات في إطار التشريع القطري نظراً لأهمية الموضوع من الناحيتين النظرية والعملية.

**الكلمات المفتاحية:** التوقيع الإلكتروني؛ التوقيع التقليدي؛ سلطة التصديق؛ حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

## ABSTRACT

### The Electronic Signature and its Authenticity as a Proof applied to the Qatari Legislation.

Major Dr. Khalifa Ahmed Bouhashim Al-Sayed, Faculty member, Police College.

The technological development we are experiencing today, commonly known as the era of information and data revolution, has led to the emergence of new means and methods of concluding contracts, which were unknown a few years ago. These means are in continuous and rapid development. Since the law is the mirror of reality, governments had to set national regulations to address the challenges of the digital and technological era, among which the electronic writing system and the electronic signature. Therefore, it was necessary to deal with this issue at the national level by issuing the necessary legislation to regulate the system of online trade or E-commerce. In addition, given the importance of the subject, there was a legislative action at the international level through the issuance by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) of a Guideline for the States in the Field of E-Commerce and electronic signature. This law was approved by a resolution of the General Assembly of the United Nations in 2001, and subsequently, the development and change were extended to the European scope, through the directives issued by the European Union and which are binding to the member states of the Union. among these directives, the 1999 Directive on E-Commerce and Electronic Signature. At the national level, several legislations have been issued by most countries to address the issue, among which the Qatari Decree No. 16 of 2010 -known as the Electronic Transactions and Commerce Law-, which addressed the definition of electronic signature, and to keep up with the global trend and similar legislation, the aforementioned Qatari legislation established several conditions, guarantees and obligations on the signatory as well as on the authenticating body, and the payment terms by the authenticity of this signature before the different authorities, such as the judicial bodies among others. Based on the above, we have chosen the topic of the electronic signature authenticity as per the Qatari legislation given its importance from the theoretical as well as the practical perspectives.

**Key Words:** Electronic signature ; written signature ; authenticating authority ; authenticity of the electronic signature as a proof.

## مقدمة

يشهد العصر الحديث تطورات سريعة ومتلاحقة في استخدام وسائل التقنيات الحديثة وتكنولوجيا المعلومات عبر شبكة الإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي<sup>(1)</sup>، وهو الأمر الذي أدى بدوره إلى ازدياد المعاملات الإلكترونية والاستغناء بشكل كبير عن الطرق التقليدية في العديد من المعاملات التجارية اليومية<sup>(2)</sup>، وتشير الإحصاءات إلى زيادة حجم التجارة الإلكترونية في دولة قطر في السنوات الأخيرة حيث بلغت 2.2 مليار دولار أمريكي في عام 2020. ويقدر معدل النمو بـ 47%، ومن المتوقع أن يصل إلى 3.2 مليار دولار أمريكي عام 2022<sup>(3)</sup>. حيث أوجدت التكنولوجيا الحديثة نظامًا جديدًا وأمنًا كبديل للتوقيع التقليدي اليدوي، ويكون له الحجية والقيمة القانونية لذات التوقيع وهو ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني<sup>(4)</sup>، وهو الأمر الذي يُعد نتاجًا طبيعيًا للتطور التكنولوجي الكبير الذي أصبح ضرورة ملحة ومهمة في الوقت الحالي في العديد من المعاملات التجارية والمدنية والإدارية وغيرها، وعلى الرغم من أطر الحماية التي تتحقق من خلال النظم الإلكترونية إلا أنها ما زالت تحتاج إلى المزيد من الضمانات الكافية في إبرام كافة التعاقدات والمعاملات المالية والتجارية التي تتم من خلال الأنظمة الإلكترونية المختلفة.

وبما أن الكتابة بحاجة إلى توقيع أطرافها للدلالة على موافقتهم على مضمونها، فإن التوقيع على المحررات الإلكترونية ذو أشكال عدة، ترجع إلى طبيعته، وكونه يتم عبر وسائل الكترونية، ومن هذه الأشكال التوقيع البيومترى، والرقمي، والتوقيع بالقلم الإلكتروني، وغير ذلك<sup>(5)</sup>، ومنح الحجية للتوقيع الإلكتروني ذو ارتباط وثيق بدرجة الأمان المتوفرة فيه بين ذوي الشأن؛ لهذا سعت كثير من التشريعات إلى فرض شروط معينة على التوقيع الإلكتروني، لحمايته ولمنحه الحجية في الإثبات<sup>(6)</sup>.

وتعتبر شبكة الإنترنت عرصةً للعيوب والضعف في أنظمتها، وقد يكون هذا الضعف ناجمًا عن الأخطاء البرمجية والعيوب في تصميم النظام، وقد يعود بسبب بعض نقاط الضعف إلى الإدخال الخاطئ للبيانات، أو نقل التوقيع من محرر لآخر مما يضعف حجيته<sup>(7)</sup>.

كما أنه مع بداية التحول التكنولوجي والتقني وظهور أجهزة الحاسب الآلي وأنظمة وبرامج الإنترنت والتجارة الدولية أدى كل ذلك إلى وجود وظهور التوقيع الإلكتروني<sup>(8)</sup>، ومع تطور ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ظهرت الحاجة لإبرام العديد من العقود التجارية والمدنية والحكومية وغيرها عن طريق الإنترنت إذ لم يعد التوقيع التقليدي مجديًا لمواكبة هذه والتغيرات السريعة، التي تتطلب

(1) المعتمد بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ط.1، 2017، ص.5. انظر أيضًا شريل وجدي الفارح، قانون الإنترنت - قانونية التصرفات على شبكة التواصل الاجتماعي، لبنان، المنشورات الحقوقية صادر، ط.1، ج.1، 2013، ص.11.

(2) بينت الإحصاءات الدولية ارتفاعًا كبيرًا في التجارة الإلكترونية العالمية، حيث وصلت إلى 26.7 تريليون دولار أمريكي عام 2019، زيادة قدرها 4% عن عام 2018 وفق لآخر الإحصائيات بتقرير الكنيستاد. CNUCED. انظر موقع الأمم المتحدة على الرابط التالي:

<https://news.un.org/ar/story/2021/05/1075452>

(3) انظر تصريح سعادة السيد جاسم بن سيف السليطي وزير المواصلات والاتصالات القطري على الرابط التالي: <https://al-sharh.com/article/17/04/2018/%D9%88%D8%B2%D9%8A%D8%B1%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%B5%D9%84%D8%A7%D8%AA-%D8%AE%D8%B7%D8%B7%D9%84%D8%B1%D9%81%D8%B9-%D8%B3%D9%88%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D8%A5%D9%84%D9%89-12%D9%85%D9%84%D9%8A%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%8A%D8%A7%D9%84>

(4) سعد عدنان العزاوي، حجية الأدلة الإلكترونية في الإثبات المدني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2020، ص.254 وما بعدها.

(5) انظر:

P. 3. , 2008.Introduction to cryptography and network security, Behrouz A. Forouzan

(6) نواف عواد بني عطية، عقود التجارة الإلكترونية، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ط.1، 2022، ص.146.

(7) محمود سعد عبد المجيد، الإثبات بالأدلة الإلكترونية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2022، ص.193. انظر أيضًا عادل محمد حسين يوسف، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 2020، ص.32.

(8) منية نشان، حجية المحررات الإلكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ط.1، 2017، ص.115. انظر أيضًا عبد الله نور شعت، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ط.1، 2017، ص.369.

آلية جديدة للتوقيع لسهولة التعاملات الإلكترونية التي تبرم عن بعد<sup>(9)</sup>. ومن ثم فإن تحديد مدلول التوقيع الإلكتروني بدقة يتطلب الوقوف على ماهيته وصوره والتمييز بينه وبين التوقيع التقليدي. فقد تعددت التعاريف التشريعية والفقهية في مجال التوقيع الإلكتروني، وميزت بينه وبين التوقيع التقليدي لذلك سوف نتطرق لمفهوم التوقيع الإلكتروني والتمييز بينه وبين التوقيع التقليدي (أولاً) وصور التوقيع الإلكتروني (ثانياً).

## أولاً: مفهوم التوقيع الإلكتروني والتمييز بينه وبين التوقيع التقليدي:

عالج المشرع القطري موضوع التوقيع الإلكتروني، بموجب المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية<sup>(10)</sup>، إذ عرفت المادة 1 منه التوقيع الإلكتروني بأنه: «ما يوضع على رسالة البيانات، ويتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها، ويكون له طابع متفرد، يُستخدم لتحديد هوية المُوقِّع، ويميزه عن غيره، وبغرض بيان موافقة المُوقِّع على رسالة البيانات».

وتكون رسالة البيانات هي: «المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو معالجتها، أو استلامها، أو تخزينها، أو عرضها، بواسطة نظام أو أكثر من نظم المعلومات، أو بوسائل الاتصال الإلكترونية».

ويستخلص من التعريفات السابقة:

- (1) أن التوقيع الإلكتروني يكون بشكل أحرف أو أرقام أو رموز.
- (2) يكون التوقيع الإلكتروني شخصياً لتحديد هوية الشخص نفسه القائم بالتوقيع.
- (3) ويكون التوقيع الإلكتروني بغرض بيان موافقة المُوقِّع على البيانات الموجودة بالرسالة.

وتجدر الإشارة بأن بعض التشريعات الدولية كالتوجيه الأوروبي والتشريع الفرنسي عرّفا التوقيع الإلكتروني ووضعا إطاراً قانونياً ينظم المسائل القانونية المتعلقة به<sup>(11)</sup>. ومن خلال هذه التعريفات يتضح بأن التشريع القطري يتفق مع التشريع الفرنسي بأنه لم يفرق بين التوقيع التقليدي والإلكتروني حيث يكون لكل منهما نفس الحجية القانونية في الإثبات.

أما الفقه القانوني فقد عرف البعض منه التوقيع الإلكتروني بصفة عامة بمثابة مجموعة من الإجراءات التقنية الآلية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات، وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته<sup>(12)</sup>. والبعض الآخر عرفه بأنه عبارة عن مجموعة من الأرقام التي تنجم عن عملية حسابية مفتوحة باستخدام الكود السري الخاص<sup>(13)</sup>.

(9) محمد أحمد كاسب خليفة، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2020، ص 318 وما بعدها. انظر أيضاً خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 35.

(10) المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 9، المنشور بتاريخ 28 سبتمبر 2010. المرسوم بقانون

منشور على موقع الميزان التابع لوزارة العدل القطرية على الموقع التالي:

<https://almeezan.qa/LawView.aspx?opt6LawID=2678&language=ar>

(11) فقد عرف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة 2/أ بأنه: «بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو

مرتبطة بها منطقياً يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وليبان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات». انظر قانون

الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية، 2001، للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعقودة في فيينا 2001.

يتضح من خلال نص التعريف السابق بأنه لم يتم بتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني بشكل دقيق ولم يوضح طريقة استعماله حيث إن ترك المجال واسعاً في

استخدام الطريقة التي تراها الدول الأعضاء مناسبة من ترميز وتشفير وغيرها من الطرق التي تناسبها.

كما عرف القانون المدني الفرنسي الصادر في 13 مارس 2000 في المادة 1316/4 منه التوقيع الإلكتروني بأنه: «البيانات التي تنشأ عن استخدام وسيلة آمنة لتحديد

الشخصية، وتضمن صلة بالتصرف الذي وقع عليه».

(12) غازي بن غازي فهد المرزني، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، 2018، ص 487. انظر أيضاً حسن عبد

الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إثباتها عن طريق الإنترنت، دار الفكر العربي، 2017، ص 34.

(13) انظر:

Pottir, Securite(Y.B) authentication et Dematerialisation et dematerialization de la Preuve dans les Transaction electroniques, G.P., n 94-95, 1996,p.7

أما فيما يتعلق بموضوع التمييز بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي نجد أنه هناك تشابهاً في بعض الخصائص واختلافاً في بعضها الآخر من أوجه عدة أهمها ما يلي:

يتشابه التوقيع الإلكتروني مع التوقيع التقليدي في أن كلاهما يستهدف تحديد هوية الموقع وانصراف الإدارة لإبرام التصرف القانوني محل التوقيع كما أنهما يتفقان أيضاً من حيث ضرورة اتصال التوقيع بالمحرر اتصالاً وثيقاً لا يقبل الانفصال<sup>(14)</sup>، أما التشابه الثالث فهو أن كليهما له حجية في الإثبات<sup>(15)</sup>.

إلا أنهما يختلفان في العديد من الوجوه أولها: يقتصر شكل التوقيع التقليدي على صورة واحدة وهي التوقيع بخط اليد، وقد يضاف إليها في بعض الأحيان البصمة (بصمة الأصبع) والختم<sup>(16)</sup>، أما التوقيع الإلكتروني فتتعدد أشكاله، فلا يوجد له شكل أو صورة معينة، فقد يأتي في شكل حرف معين أو صورة أو رمز أو إشارة أو صوت معين له طابع مميز ينفرد به صاحب الصوت وهو القائم بالتوقيع في هذا النمط الإلكتروني، وهو يُظهر رغبة صاحب هذا التوقيع الإلكتروني في إقرار أو قبول العمل أو التصرف القانوني والرضا بمضمونه ومحتواه<sup>(17)</sup>.

ثانيهما: هناك اختلاف في نوع الوسيط الذي يتم إجراء التوقيع عليه، إذ يتم التوقيع التقليدي عبر وسيط مادي بحضور الأطراف، وغالباً ما يكون على صفحة ورقية - من المتعارف عليها في حياتنا اليومية من حيث الخامة والمادة المصنوعة منها -<sup>(18)</sup> أما التوقيع الإلكتروني فيتم جزئياً أو كلياً عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة الحاسب الآلي عن بعد وعبر شبكة الإنترنت<sup>(19)</sup>.

ثالثهما: اختلاف وظائف كل من التوقيعين، فالتوقيع التقليدي له وظيفتين الأولى هي أنه يميز شخصية صاحبه وتحديد هويته كما أن هذا التوقيع يقوم بدور آخر حيث أنه يحدد أهلية الشخص للتوقيع على المحرر والتأكد من قدرته للقيام بإبرام التصرف القانوني، والوظيفة الثانية هي التعبير عن قبوله بمضمون المحرر وإقراره له، حيث أن التوقيع هو الذي يمنح المحرر القيمة القانونية، ولذلك فقد جرت العادة على وضع التوقيع في نهاية (ذيل) المحرر لينسحب على جميع البيانات المكتوبة به والتوقيع باسم الشخص يحول المحرر من مجرد كتابة مادية إلى تصرف قانوني مكتمل الأركان<sup>(20)</sup>.

أما التوقيع الإلكتروني فله عدة وظائف كالآتي:

- تمييز صاحب التوقيع الإلكتروني<sup>(21)</sup>.
- تحديد هوية القائم بذلك التوقيع<sup>(22)</sup>.
- التعبير عن إرادة الشخص في القبول بالعمل القانوني والالتزام بمضمونه<sup>(23)</sup>.

(14) منية نشاش، «مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات: دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي»، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، م. 45، ع. 4، عمان، الجامعة الأردنية، 2018، ص. 93.

(15) أيمن رمضان محمد أحمد، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، القاهرة، دار النهضة العربية، ط. 1، 2011، ص. 34.

(16) لم يرد في التشريع القطري تعريفاً محدداً للتوقيع التقليدي، حيث تم الاكتفاء ببيان أشكاله كالتوقيع والختم وبصمة الإصبع انظر المادة 220 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1990، الجريدة الرسمية، العدد 33، المنشور في 1 يناير 1990.

(17) إيداد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، دراسة في ظل القوانين العربية والأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016، ص. 124. انظر أيضاً سحر الكباشي: التوقيع الإلكتروني، دراسة تحليلية لأحكام القانون رقم 15 لسنة 2004، مدعمة بالتشريعات القانونية المقارنة، الإسكندرية، دار منشأة المعارف، 2015، ص. 9 وما بعدها.

(18) محمد أحمد كاسب خليفة، مرجع سابق، ص. 320.

(19) سعد عدنان العزاوي، مرجع سابق، ص. 268.

(20) انظر.

Jean Carbonnier ، Droit civil ، introduction ، les personnes PUF ، Paris ، 1991 ، no. 57 Le nom apparent anisi comme un moyen mais par la commune a la disposition de

.l'homme pour imeimer sa responsabilite et savolonté a un 'ecrit et pour faire de cet 'ecrit materiel un acte jurodoque

(21) ضاري تمران طلاق الشمري، الجوانب القانونية لتنفيذ وإثبات العقد الإلكتروني، الكويت، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع. 4، ص. 5، ديسمبر 2017، ص. 102.

(22) محمد حسن رفاعي العطار، الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني، القاهرة، دار مصر للنشر والتوزيع، ط. 1، 2020، ص. 13.

(23) علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الإلكتروني ومدى حجتيه في الإثبات المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014، ص. 56.

التيقن من أن مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه ضد التعديل بالإضافة أو الحذف (أو التزوير لأن ذلك يتضح إذا حدث تلاعب في أي جزء منه)، ويعتبر في حكم التوثيق بحيث يقتضي أي تعديل لاحق عليه فلا بد من عمل توقيع جديد ويعلمه الجميع. ويمنح التوقيع الإلكتروني صفة المحرر الأصلي، ويجعل منه دليلاً معدياً مسبقاً له نفس قيمة الدليل الكتابي الذي تم إعداده مسبقاً<sup>(24)</sup>.

تقييد التوقيع الإلكتروني بضمانات الأمن والأمان لعله من أهم ما يتميز به ويتسم من خصائص وصفات، أنه في حالة التوقيع التقليدي يتمتع الموقع بالحرية في اختيار شكل التوقيع سواء كان توقيع بخط اليد أو بصمة، أما في حالة التوقيع الإلكتروني فالموقع مقيد بوجود استخدام وسيلة آمنة تقنية (إلكترونيًا). حيث تضمن التعرف على شخصية الموقع وضمان سلامة المستند أو المحرر من العبث أو التحريف أو التزوير<sup>(25)</sup>.

وذلك الأمر يستلزم أن يتدخل طرف ثالث لتوثيق هذا التوقيع - فقد يكون شخصاً طبيعياً، أو شخصاً اعتبارياً، كما حدد المشرع القطري في المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بأن يقوم المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات<sup>(26)</sup> بترخيص للجهة المختصة باعتماد التوقيع الإلكتروني - ويطلق على الأخير ما يسمى بمقدم خدمات التوثيق<sup>(27)</sup>، ومن ثم تخضع هذه الجهة إلى شروط وأوضاع تحددها اللوائح وتخضع لمجموعة من الالتزامات بهدف تحقيق الأمان بإصدار التوقيع الإلكتروني وضمان سلامته باقتضاره على صاحبه وحده وتنعقد مسؤوليتها في حالة الإخلال بتلك الالتزامات<sup>(28)</sup>.

باتت صور وأشكال التوقيع الإلكتروني متعددة، ومتطورة، نظراً للتطور المذهل في التكنولوجيا، ويمكننا أن نضع أيدينا على عدة أشكال وصور للتوقيع الإلكتروني الذي حل محل التوقيع التقليدي وبات يحدث أثراً قانونية شأنه شأن التوقيع التقليدي، وذلك تمييزاً لهذا الأخير الذي ظل رديحاً من الزمان ولا يزال مستخدماً حتى الآن.

وقد تلزم الإشارة إلى أن الفوائد التي حققها التوقيع الإلكتروني كانت جمّة وكثيرة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية وحالات الضرورة التي نعيشها إلى الآن بسبب جائحة كورونا (COVID-19) و متحوراتها التي لا تنتهي ولا تقف عند حد، رغم اللقاحات المتعددة لمواجهة هذه الجائحة والتي حصدت من أرواح البشر بجميع الجهات في المعمورة، ومازالت تحصدنا، والتي تأثرت بها أيضاً التجارة العالمية واقتصاديات الدول الغنية، قبل الدول الآخذة في النمو، وأنه لما كان التوقيع الإلكتروني هو وبحق الملجأ والملاذ لإنقاذ ما يمكن إنقاذه من حجم التبادل التجاري واقتصاديات الدول، فلا بد إذًا من الوقوف على الصور المتاحة والمعتمدة من الناحية القانونية.

(24) بلقنشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي)، الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة هران- السانبا، 2011، ص. 126.  
 (25) خميخ محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الجزائر، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية- تلمسان، 2017، ص. 218 وما بعدها.  
 (26) وتجدر الإشارة بأنه تم تغيير مسمى المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات إلى هيئة تنظيم الاتصالات وذلك بناء على القرار الأميري رقم (42) لسنة 2014 بإنشاء هيئة تنظيم الاتصالات. انظر قرار أميري رقم (42) لسنة 2014 بإنشاء هيئة تنظيم الاتصالات، الجريدة الرسمية، العدد، المنشور في 3 مارس 2014، ص. 478.  
 (27) يونس عقلة المحاسنة، أحكام المسؤولية المدنية لجهات التوثيق الإلكتروني، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ط. 1، 2021، ص. 23. انظر أيضاً محمد حسن رفاعي الطار، الجهات الوسيطة في التجارة الإلكترونية، القاهرة، دار مصر للنشر والتوزيع، 2020، ص. 105 وما بعدها.  
 (28) انظر نص المادة 44 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً.

## ثانياً: صور التوقيع الإلكتروني:

### التوقيع بالقلم الإلكتروني

هو توقيع يدوي، ويتم تحويله كما هو إلكترونياً، عن طريق ما يعرف بنظام المساح الضوئي المعروف باسم (scanner)، على أن يتم حفظ هذه الصورة بطريقة الكترونية لدى صاحب التوقيع<sup>(29)</sup>، وعند إجراء عملية التوقيع يتم نقل هذه الصورة ووضعها على المستند المطلوب توقيعه ويمكن لصاحب التوقيع في أي وقت الحصول على نسخة مكتوبة من هذا التوقيع، وذلك عن طريق طباعة هذه الصورة، أو نقلها عبر شبكات الاتصال بما فيها شبكة الإنترنت، أو من خلال اسطوانة ممغنطة، أو أية وسيلة أخرى مشابهة<sup>(30)</sup>.

### التوقيع الرقمي الكودي

يتمثل هذا الشكل من التوقيع الإلكتروني في صورة مجموعة من الأرقام والحروف من اختيار صاحب التوقيع، على أن يتم ترتيبها في شكل كودي معين يمكن عن طريقه تحديد شخصية صاحبه، ويكون للشخص الموقع كود سري (أرقام وحروف) تخزن مسبقاً في ذاكرة الحاسوب لمقدم الخدمة المعلوماتية، وهذا الكود السري لا يعرفه إلا صاحبه، والطرف الثاني في التعامل الذي يقوم بإدخال الكود المخزن لديه ويطابقه بالكود السري لمقدم الخدمة فإن تطابقا سيقوم الكود السري لمقدم الخدمة بوظائف التوقيع الإلكتروني القانونية<sup>(31)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة للتوقيع الإلكتروني تستخدم في المراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار الموردين أو بين الشركات فيما بينها، وهذا الشكل من أشكال أو صور التوقيع أصبح شائعاً على اعتبار أن الرقم الكودي سري لا يعلمه إلا صاحب التوقيع نفسه<sup>(32)</sup>.

### التوقيع باستخدام الخواص الذاتية (التوقيع البيومتري)

تعتمد هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني على اعتماد الصفات والخواص الفيزيائية، والطبيعية، والسلوكية للإنسان، والتي من المفترض والطبيعي أن تختلف من شخص إلى آخر<sup>(33)</sup>، وتتعدد أيضاً هذه الخواص فمنها ما يعرف بالبصمة الشخصية (Finger Printing)، وخاصة بصمة أو مسحة العين (Retina Scanning)، والتحقق من نبرة الصوت (Voice recognition)، والتعرف على الوجه البشري<sup>(34)</sup>، وقد أكدت التكنولوجيا الحديثة أن الذبذبات الخاصة بالبصمة والصوت يصعب تزويرها وأكدت على اعتمادها كعنصر أساسي في الإثبات<sup>(35)</sup>.

(29) محمود عبد الرحمن محمد، «مدى جديّة الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنيّة والتجاريّة والإراديّة طبقاً لقانون المعاملات الإلكترونيّة الكويتي»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 1، العدد التسلسلي 21، الكويت، 2018، ص. 178.

(30) خالد حسن أحمد لطفي، المستند الإلكتروني ووسائل إثباته وحمايته، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2019، ص. 154 وما بعدها.

(31) بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية- تلمسان، 2015، ص. 101.

(32) عبد الله أحمد السليطي، ضمانات حماية التعاقد الإلكتروني في القانون القطري، قطر، رسالة ماجستير، جامعة قطر، 2021، ص. 48. انظر أيضاً المعتمد بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص. 336.

(33) يسمى العلم الذي يهتم بدراسة تلك الخواص «علم البيومتريولوجي» biometriology لذا سمي التوقيع البيومتري، ويقوم على أساس أن لكل شخص مميزات ينفرد بها من حيث بصمة اليد أو العين أو نبرة الصوت أو ملامح الوجه، ويُذكر أنه قد بدأ بالفعل العمل على تطبيق هذا النظام في بريطانيا عندما أعلن وزير الداخلية البريطاني ذلك بتاريخ 26 أبريل 2004. انظر خالد ممدوح إبراهيم، الإثبات الإلكتروني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2020، ص. 241.

(34) وتستخدم هذه التقنيات حالياً بواسطة أجهزة الأمن والمخابرات كوسيلة للتحقق من الشخصية وتحديد الاستخدام المرخص لها، وتدخل معظم الشركات المصنعة لأجهزة الكمبيوتر الوسائل البيومترية ضمن أجزاء الكمبيوتر كالفأرة ولوح المفاتيح وأجهزة إدخال المعلومات الأخرى. انظر عادل محمود شرف وعبد الله اسماعيل عبد الله، «ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الانترنت» بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر، الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية، 2000، ص. 1 وما بعدها.

(35) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص. 63.



وفي وقتنا الحالي يقتصر استخدام هذا التوقيع على الدوائر الرسمية والوزارات والبنوك الكبرى نظراً إلى أنه يحتاج إلى تكاليف مالية باهظة<sup>(36)</sup>، وقد أقر المشرع القطري في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بالتوقيع البيومتري، ويعتمد على الصفات التي يتميز بها الإنسان كبصمة الإصبع أو العين أو بصمة الصوت أو غير ذلك<sup>(37)</sup>.

### التوقيع الرقمي (البصمة الرقمية)<sup>(38)</sup>

يجد هذا التوقيع مجاله بكثرة في مجال المعاملات البنكية، وتعتمد هذه الصورة بشكل كبير على التشفير<sup>(39)</sup> سواء كان التشفير المتماثل<sup>(40)</sup> أو غير المتماثل<sup>(41)</sup>، ووفقاً للمواصفات القياسية الصادرة عن المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس عام 1988م فإنه يقصد بالتوقيع الرقمي بيان أو معلومة تتصل بصياغة منظومة في صورة شفرة (كود) والذي بدوره يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها والتأكد من سلامة مضمونها بل وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف<sup>(42)</sup>، وفي هذه الصورة يمر التوقيع الإلكتروني بعدة مراحل، فيتم أولاً، وباستخدام اللوغاريتمات<sup>(43)</sup>، وتحويل المحرر المكتوب الى معادلة رياضية، ثم تحويل التوقيع إلى أرقام، وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية فإن الأمر يستلزم ضرورة وضع التوقيع عليه، وهو ما يحدث بإضافة الأرقام إلى المعادلة الرياضية، حيث يكتمل المحرر، ويتم حفظه بجهاز الحاسب الآلي، ولا يستطيع أحد أن يعيد المحرر إلى صيغته المقروءة إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك، والتي تقوم بدور المفتاح<sup>(44)</sup>.

(36) سعد عدنان العزاوي، حجية الأدلة الإلكترونية في الإثبات المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2020، ص.282.  
(37) انظر نص المادة أمن المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً.  
(38) انظر:

Dpinkas , comprendre la difference entre signature électronique numerique conference trusting electronic trade 99, Marseille, du 7-9 juin 1999.

(39) تجدر الإشارة بأن تم تشييد المعيار الوطني للتشفير بدولة قطر بتاريخ 13 أكتوبر 2019 من خلال وزارة المواصلات والاتصالات ممثلة في قطاع شؤون الأمن السيبراني، وهو المعيار الذي يضع القاعدة الأساسية للاستخدام الصحيح والقانوني للتشفير في البلاد، ويحدد المعيار الوطني للتشفير في دولة قطر خوارزميات التشفير المعتمدة وطنياً والتي يمكن استخدامها لحماية البيانات الإلكترونية من قبل المؤسسات في دولة قطر ومختلف الجهات المسؤولة عند توفير واستخدام خدمات التشفير لتلبية متطلبات الأمان والسرية في تعاملاتها في الفضاء الخارجي ويغطي المعيار الوطني المواصفات القياسية لأساليب التشفير كمخطط التشفير المتماثل وغير المتماثل وخوارزميات التوقيع وبروتوكولات التشفير. انظر موقع وزارة المواصلات والاتصالات على الرابط التالي:

<https://www.motc.gov.qa/ar/news-events/news/ministry-launches-qatar-national-cryptographic-standard-0>

كما تجدر الإشارة بأنه تم فصل وزارة المواصلات عن وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وذلك بناء على القرار الأميري رقم (57) لسنة 2021. انظر قرار أميري رقم (57) لسنة 2021 بتعيين اختصاصات الوزارات، الجريدة الرسمية، العدد: 15، المنشور بتاريخ 4 نوفمبر 2021. القرار الأميري منشور على موقع الميزان التابع لوزارة العدل القطرية على الرابط التالي:

<https://almeezan.qa/LawPage.aspx?id=8766&language=ar>

كما أنه تم فصل قطاع الأمن السيبراني عن وزارة المواصلات سابقاً بإنشاء الوكالة الوطنية للأمن السيبراني. انظر قرار أميري رقم (1) لسنة 2021 بإنشاء الوكالة الوطنية للأمن السيبراني، الجريدة الرسمية، العدد: 15، المنشور بتاريخ 24 مارس 2021. القرار الأميري منشور على موقع الميزان التابع لوزارة العدل القطرية على الرابط التالي:

<https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=85608&language=ar>

(40) نظام التشفير المتماثل هو الذي يعتمد على مفتاح فردي لفتح وإغلاق بيانات المستند الإلكتروني، وهذا المفتاح عبارة عن معادلة رياضية بنظام معين يتم من خلالها تحويل البيانات إلى نص رقمي ذو رموز غير مقروءة. انظر سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020، ص.265.

(41) نظام التشفير غير المتماثل هو الذي يعتمد على مفتاحين المفتاح العام والمفتاح الخاص، العام لإغلاق المستند الإلكتروني، والمفتاح الخاص لفتحه والاسترجاع لهيئته الأصلية، وتجدر الإشارة بأنه تم اختراع هذا النظام عام 1976 في الولايات المتحدة الأمريكية وقد لاقى استحساناً كبيراً نظراً للفعالية الكبيرة في تأمين البيانات الإلكترونية. انظر عيسى غسان رضى، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الأردن، دار الثقافة الأمريكية وقد لاقى استحساناً كبيراً نظراً للفعالية الكبيرة في تأمين البيانات التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، لبنان، المنشورات الحقوقية صادر، ط.1، 2001، ص.205.

(42) ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص.62.

(43) حفيظه كراع، «حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية الإلكترونية»، الجزائر، جامعة باتنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع.13، 2018، ص.711.

(44) محمود رجب فتح الله، البصمة الرقمية ودورها في الإثبات الجنائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2021، ص.26 وما بعدها.

### أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أن التوقيع الإلكتروني أصبح ظاهرة واسعة الانتشار في معظم المعاملات اليومية، ومن ثم بات من الضروري الوقوف على ماهيته، وبيان مدى حجيته في الإثبات كبديل للتوقيع الكتابي، وما هو دور التشريع القطري في معالجة ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني على المعاملات والعقود الإلكترونية.

### أهداف البحث:

يهدف البحث إلى دراسة وبيان موضوع التوقيع الإلكتروني وأنواعه وشروطه، ودور مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في تحقيق الأمان القانوني، وكذا توضيح مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والآثار المترتبة على ذلك.

### إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في ظهور التوقيع الإلكتروني كبديل عن التوقيع التقليدي، وأن حجيته في الإثبات أثارت جدلاً كبيراً فقهاً وقضاً، خاصة قبل استحداث قوانين خاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، لتوضح ماهية الطبيعة القانونية للتوقيع الإلكتروني، وصوره وشروطه ومدى حجيته في الإثبات والآثار المترتبة على ذلك.

### منهجية البحث:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي في دراسة موضوع البحث الخاص بالتوقيع الإلكتروني، لبيان ماهية التوقيع الإلكتروني، وصوره وشروطه وسلطة المصادقة عليه، وحجيته في الإثبات، وذلك بالتطبيق على التشريع القطري الذي وضع لتنظيم العقود الإلكترونية.

### خطة البحث:

سوف تكون المناقشة البحثية للتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات بالتطبيق على التشريع القطري، على النحو الآتي:

المبحث الأول: شروط التوقيع الإلكتروني وسلطة التصديق عليه.

المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

الخاتمة والتوصيات.

## المبحث الأول

### شروط صحة التوقيع الإلكتروني وسلطة التصديق عليه

حظيت مسألة تأمين التوقيع الإلكتروني باهتمام كبير على المستوى الوطني والدولي<sup>(45)</sup>، نظرًا لشيوع استخدامه والنص عليه في تشريعات الدول كبديل للتوقيع التقليدي والمتعارف عليه<sup>(46)</sup>، ونظرًا للمخاطر التي تحيط بالطبيعة الإلكترونية للتوقيع، خاصة وأنه يفصل عن شخص صاحبه، علاوة على وجوده على وسيط الكتروني، قد لا يحقق الأمن والثقة، إذ يمكن للقراصنة اختراق أنظمة المعلومات واكتشاف التوقيع، أو فك شفرته، أو الاستيلاء عليه، واستخدامه دون موافقة صاحبه أو علمه بذلك، وكلها أمور تدعو إلى التشكيك في قيمة التوقيع الإلكتروني، وعليه لا يعتد به في مجال التجارة الإلكترونية، ولا يصلح كدليل أمام القضاء فقد أصبح مشكوكًا فيه<sup>(47)</sup>، وهذه الانتقادات رغم وجهتها، إلا أنها لا تصلح سنًا لتقويض دعائم التوقيع الإلكتروني، كما أن هذه الانتقادات ليست قاصرة على الكتابة عبر وسيط الإلكتروني، بل إن إمكانية التزوير في المحررات الورقية أيسر وأسهل، ولا يحتاج إلى دراية كبيرة أو خبرة تقنية عالية.

نجد أن القانون الخاص بالمرافعات المدنية والتجارية القطري رقم 13 لسنة 1990 قد تعرض لتنظيم إجراءات إثبات صحة المحرر في حالة إنكار الخصم ما هو منسوب إليه من إمضاء أو ختم، أو بصمة الإصبع، أو إنكار صدور المحرر منه، وكذلك في حالة الادعاء بالتزوير، إذ يتوجب على المحكمة أن تأمر بالتحقيق بالمضاهة أو بسماع الشهود أو بكليهما، شريطة أن يكون الإنكار صريحًا وجازمًا<sup>(48)</sup>.

وسوف نتناول في هذا المبحث، شروط صحة التوقيع الإلكتروني (مطلب أول)، ثم نناقش سلطة التصديق عليه (مطلب ثان).

## المطلب الأول

### شروط صحة التوقيع الإلكتروني

لقد ثارت عدة تساؤلات حول مدى استجماع التوقيع بالشكل الإلكتروني للشروط التي يتطلبها القانون بالتوقيع بشكل عام وذلك لمنحة الحجية القانونية الكاملة بالإثبات<sup>(49)</sup>، فعلى الصعيد الوطني وضع المشرع القطري العديد من الشروط التي تثبت صحة التوقيع الإلكتروني وتأمينه والتي إذا تم العمل بها بالشكل المطلوب يصبح التوقيع الإلكتروني صحيح من حيث الأثر القانوني، لذلك سوف نتعرض لشروط التوقيع الإلكتروني كالتالي:

(45) نواف عواد بني عطية، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 146.

(46) أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2016، ص 360.

(47) بلقيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي)، مرجع سابق، ص 126.

(48) حيث نجد أن المادة 217 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري تنص على أن: « المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً». انظر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1990، الجريدة الرسمية، العدد 13، المنشور بتاريخ 1 يناير 1990. القانون منشور على موقع الميزان التابع لوزارة العدل القطرية على الرابط التالي:

<https://almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=8075&lawId=2492&language=ar>

(49) علاء حسين مطلق التميمي، مرجع سابق، ص 109.

## الشرط الأول: إمكانية تحديد هوية الموقع.

أقر المشرع القطري صراحةً هذا الشرط في تعريفه للتوقيع الإلكتروني المنصوص عليه في المادة 1 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية. ووفقاً لنص المادة 1 أيضاً عرف المشرع الموقع بأنه هو: «الشخص صاحب الحق القانوني في الوصول إلى معلومات إنشاء التوقيع، ويتصرف إما بالأصالة عن نفسه أو بالنيابة عن شخص يمثلته، لاستخدام هذه المعلومات لإنشاء التوقيع الإلكتروني».

ومقتضى هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني كافياً للدلالة على شخص الموقع، بمعنى أن يكون له طابع شخصي مميز يدل على صاحبه وحده دون غيره، بحيث لو شاهده أحد عرف أن هذا التوقيع يعود للموقع وليس لشخص آخر<sup>(50)</sup>، وهذا أمر بديهي في التوقيع عموماً، سواء كان تقليدياً أو إلكترونياً، باعتبارها علامة أو إشارة تميز شخصية صاحبه وتعبّر عن إرادته في الالتزام بمضمون المستند الذي وقع عليه، فإذا لم يكن التوقيع مميزاً لشخص صاحبه فقد دوره في حجية المحرر المرتبط به<sup>(51)</sup>، والتوقيع الإلكتروني بجميع صورته قادر على تحقيق هذا الشرط، فالتوقيع الرقمي مثلاً قادراً على تحديد هوية الموقع بفضل المفتاح المشفر الخاص الذي يستخدمه في التوقيع، والذي يشبه مفتاحاً آخر ولا يستطيع الموقع به أن ينكره، إضافة إلى شهادة التصديق التي يصدرها مقدم خدمات التصديق وتؤكد هوية الشخص الحائز على منظومة التوقيع الرقمي، وتحتوي على بيانات للتحقق من توقيعه، ونفس الشيء يتحقق في الصور الأخرى للتوقيع الإلكتروني، فالتوقيع البيومترية كافٍ جداً للتعريف بشخص صاحبه، إذ لا يمكن التعرف على الموقع إلا من خلال خاصيته هو، سواء باستخدام بصمته اليدوية أو شبكية عينه أو غيرها، فإذا استطاع الحاسب الآلي التعرف عليها يكون صاحبها هو ذات الشخص صاحب التوقيع على المستند، ولذا يكون التوقيع في هذه الصورة معرّفاً بشخص الموقع، وكذلك إذا تم التوقيع بالقلم الإلكتروني فإنه يتم التحقق من صحته بمضاهاته بتوقيع هذا الشخص المحفوظ بذاكرة الحاسب الآلي، وإن التوقيع في هذه الصورة يكون صحيحاً صادراً من الموقع إلا إذا ثبت عدم مطابقته للتوقيع المحفوظ في ذاكرة الحاسب، وأيضاً في التوقيع الكودي، أو الرقم السري المرتبط به<sup>(52)</sup>.

## الشرط الثاني: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع نفسه دون غيره

نص المشرع القطري في المادة رقم 28/1 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 المذكور سابقاً على أنه: «أن تكون معلومات إنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع وليس بأي شخص آخر»<sup>(53)</sup>.

ويقصد بهذا الشرط أن يتم التوقيع الإلكتروني بطريقة مميزة جعلته ذو صلة بشخص الموقع وحده، ومن شأنها منع أي شخص آخر من إنشاء توقيع مماثل وهذا أمر بديهي على اعتبار أن التوقيع علامة تميز شخصية الموقع ومن ثم يجب أن يرتبط به ارتباطاً وثيقاً بطريقة لا لبس فيها ولا غموض ويتم التوصل لذلك بالرجوع إلى التقنيات المستخدمة في إنشاء التوقيع التي تؤكد ارتباطه بشخص الموقع<sup>(54)</sup>.

(50) خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 158.

(51) ممدوح محمد خير، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص 181.

(52) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دراسة تأصيلية مقارنة، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2007، ص 132.

(53) المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً.

(54) زيدي بن قويدر، أدلة الإنبات الحديثة في المواد المدنية (البصمة الوراثية والتوقيع الإلكتروني) دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2019، ص 102 وما بعدها. انظر أيضاً حامدي بلفاسم، «التوقيع الإلكتروني كوسيلة حديثة للأدلة»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ع 7، الجزائر، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2013، ص 371.

## الشرط الثالث: تنفيذ التوقيع باستخدام أداة توقيع آمنة وتحت سيطرة الموقع دون غيره وقت التوقيع

أكد المشرع القطري على هذا الشرط في المادة 1 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بتعريف معلومات إنشاء التوقيع على أنه: «المعلومات أو الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة المستخدمة من قبل الموقع في إنشاء التوقيع الإلكتروني». كما نصت أيضًا 28/2 من نفس القانون على: «أن يكون معلومات إنشاء التوقيع، وقت التوقيع، تحت سيطرة الموقع وليس أي شخص آخر».

نجد أن هذا الشرط يؤكد على أهمية تحديد مصدر نشوء الكتابة والبيانات والسيطرة على الدعامة المستخدمة التي من شأنها أن تجعل التصرف القانوني ثابت في حق أطراف التعاقد سواء من خلال شهادات التصديق الصادرة من الجهات المختصة والتي تقر صراحة بصحة البيانات الصادرة والتوقيعات المثبتة على العقد وصحة التشفير العام والخاص وفق ضوابط فنية وتقنية سليمة أو من خلال المحررات الصادرة من الحكومة الإلكترونية<sup>(55)</sup>.

## الشرط الرابع: تحديد وقت وتاريخ نشوء الكتابة الإلكترونية أو المحرر الإلكتروني.

اشترط المشرع القطري في المادة 1 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 المذكور سابقًا عندما عرف منشئ رسالة البيانات على أنه: «يُعد منشئ رسالة البيانات أو الكتابة الإلكترونية هو الشخص الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه، إنشاء رسالة بيانات، أو إرسالها، أو تخزينها، ولا يُعد منشئًا لرسالة بيانات الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بتلك الرسالة». ومن ثم فمن الضروري أن تتوفر لدى جهات التصديق الإلكتروني من الأدوات والوسائل التي تحدد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة والتي يحتج بها على كافة أطراف العلاقة الإلكترونية بشأن حجية التوقيع فيما بينهم، وقد نص المشرع القطري في المادة رقم 29/3 من نفس القانون على أنه: «يجب على الموقع عندما يقوم بإنشاء توقيع إلكتروني الالتزام بما يلي:

«أن يبذل قدرًا معقولًا من العناية، عند استخدام شهادة التصديق لتعزيز التوقيع الإلكتروني، لضمان دقة واكتمال جميع التأكدات الجوهرية المقدمة من قبل الموقع ذات الصلة بشهادة التصديق، طيلة فترة سريانها أو يتوخى إدراجها في شهادة التصديق<sup>(56)</sup>».

## الشرط الخامس: عدم تدخل بشري في نشوء وصدور الكتابة الإلكترونية.

وفقاً للمادة 5 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 تُعتبر رسالة البيانات صادرة من المنشئ، إذا كان هو الذي أرسلها بنفسه، أو من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ، فيما يتعلق برسالة بيانات، متى أرسلت من نظام معلومات أو نظام رسائل آلي مبرمج يتم تشغيله من قبل المنشئ أو نيابة عنه، أو إذا طبق المرسل إليه تطبيقًا صحيحًا، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ بغرض التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت من المنشئ، أو إذا كانت رسالة البيانات المستلمة من قبل المرسل إليه، ناتجة عن أفعال شخص تمكن بطريق مشروع، بحكم علاقته بالمنشئ أو النائب عنه، من الوصول إلى طريقة مستخدمة من قبل المنشئ لتحديد أن رسالة البيانات صادرة منه، وهذه جميعها تمثل ضمانات قوية لأطراف العلاقة الإلكترونية.

(55) محمد سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 386 وما بعدها.  
(56) المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية المذكور سابقًا.

لا شك أن عدم تدخل العنصر البشري سواء بشكل كلي أو جزئي في إنشاء الكتابة الإلكترونية يجعل حجيتها محققة من وقت وتاريخ صدورها على اعتبار أن الوسائل التكنولوجية يجب أن تكون جديرة بالثقة والحماية، فمثلاً لا يعني خضوع الأجهزة التكنولوجية تحت سيطرة البنك أنه يمكن إجراء عمليات سحب دون تدخل من جانب العميل ولا يتعارض ذلك مع مبدأ أساسي من مبادئ قانون الإثبات وهو عدم جواز أن يصطنع الشخص دليلاً بنفسه<sup>(57)</sup>.

### الشرط السادس: إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني

ونجد هنا أن المشرع القطري اشترط في المادة 28/4 من المرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2010 المشار إليه سابقاً من بين الشروط الواجب توافرها لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات «إمكانية اكتشاف أي تغيير يتم على معلومات رسالة البيانات بعد وقت التوقيع، إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً، هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع».

عليه، أن هذا الشرط يستلزم تكامل البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني لأن مما لا شك فيه أن التطور التقني يمكن أن يتم من خلاله اكتشاف أي عمليات تعديل أو تبديل يلحق برسائل البيانات الواردة بعد توقيعه، ومن ثم لا يمكن الاحتجاج بحجية التصديق الإلكتروني في الإثبات إذا ثبت وجود أي تدخل في رسالة البيانات<sup>(58)</sup>.

وعلى الصعيد الدولي وردت هذه الشروط في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، إذ تنص المادة 6 منه على أنه: «حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الشرط مستوفي بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة...». وحددت الفقرة الثالثة من ذات المادة أيضاً الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني لإضفاء الحجية عليه بقولها: «يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً به إذا توافرت فيه الشروط التالية:

- (1) إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقع دون أي شخص آخر.
- (2) إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.
- (3) إذا كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني قابلاً للاكتشاف.

(4) أن يكون التوقيع مرتبطاً بالمعلومات التي تشير إليها على نحو يؤدي إلى اكتشاف أي تغيير لاحق أدخل على تلك المعلومات بعد وقت التوقيع<sup>(59)</sup>.

(57) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 98.  
 (58) طارق قادري، ديابلو محمد نجيب، التجارة الإلكترونية بين الواقع والمأمول، الإسكندرية، المركز الأكاديمي للنشر، 2022، ص 160-159. انظر أيضاً علاء حسين مطلق التميمي، مرجع سابق، ص 120.  
 (59) نصت المادة 6/3 على أنه: «

An electronic signature is considered to be reliable for the purpose of satisfying the requirement referred to in paragraph 1 if:

- (a) The signature creation data are, within the context in which they are used, linked to the signatory and to no other person;
- (b) The signature creation data were, at the time of signing, under the control of the signatory and of no other person;
- (c) Any alteration to the electronic signature, made after the time of signing, is detectable; and
- (d) Where a purpose of the legal requirement for a signature is to provide assurance as to the integrity of the information to which it relates, any alteration made to that information after the time of signing is detectable.

انظر قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001 والمنشور على الموقع الرسمي للأمم المتحدة على الرابط التالي:

[https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_signatures](https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures)

وفي ذات الإطار، تقضي المادة 2 من التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 بشأن التوقيعات الإلكترونية بأنه كي يكون للتوقيع الإلكتروني حجية قانونية يجب أن يستوفى الشروط المطلوبة<sup>(60)</sup>.

نجد أن هناك تطابقاً بين الشروط الواجب توافرها لصحة التوقيع الإلكتروني في التشريع القطري، وبين تلك التي وردت في القانون النموذجي للجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة والمعروفة بقانون الأونسترال.

مما سبق نجد أن المشرع القطري قد أحسن صنفاً بتخصيص الفصل الخامس في المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية وإن كان ذلك على خلاف بعض التشريعات التي وضعت قانون خاص ومنفرد للتوقيع الإلكتروني كالمشرع المصري في القانون رقم (15) لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني<sup>(61)</sup>، ولا خلاف في ذلك إلا أن المشرع المصري وضع لائحة للقانون المذكور وهو قرار رقم (109) لسنة 2005 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري<sup>(62)</sup>.

ونجد بأن المشرع القطري لم يضع اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010، لذلك يرى الباحث أنه على المشرع مواكبة التطورات السريعة ووضع اللائحة التنفيذية لما لها من الأهمية البالغة في هذا المجال.

كما تجدر الإشارة بأنه نظراً للتطورات السريعة في دولة قطر من خلال تحديث العديد من الوزارات والهيئات والمراكز والمجالس بالدولة ذات صلة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية كما ذكرنا سابقاً، وبناءً عليه يتمنى الباحث على المشرع القطري بأن يضع بعين الاعتبار تحديث القوانين وموادها حسب اختصاصات كل جهة من الجهات في الدولة المعنية بالمعاملات الإلكترونية بشكل عام بناءً على القرار الأميري رقم (57) لسنة 2021 بتعيين اختصاصات الوزارات، وأن يضع اللوائح التنفيذية الناطمة لهذه القوانين.

وبعد أن تحدثنا عن شروط صحة التوقيع الإلكتروني لابد من توضيح كيفية المصادقة عليه حتى يأخذ الحجة القانونية في الإثبات.

(60) انظر التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 بشأن التوقيعات الإلكترونية المنشور على الموقع الرسمي للاتحاد الأوروبي على الرابط التالي:

<https://ec.europa.eu/sfc/en/news/sending-information-member-state-commission-must-now-be-electronically-signed-accordance>

(61) القانون رقم (15) لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني، الجريدة الرسمية، ع 17، المنشور بتاريخ 22 أبريل 2004.

القانون منشور على موقع الميزان التابع لوزارة العدل القطرية على الرابط التالي:

<https://wipolex.wipo.int/ar/text/311790>

(62) قرار رقم (109) لسنة 2005 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، الوقائع المصرية، العدد 115، المنشور بتاريخ 25 مايو 2005.

القرار منشور على الرابط التالي:

<https://cyrilla.org/ar/entity/kpw1roa2I5hb5I0j4n5t57b9>

## المطلب الثاني

### سلطة التصديق على التوقيع الإلكتروني

تعتمد التجارة الإلكترونية في إجراءاتها على شبكة اتصال مفتوحة، حيث أصبحت المعلومات في الوقت الحالي تنتقل عبر الشبكات الإلكترونية، وأصبح العالم بشكل قرية صغيرة، كما أصبح بإمكان الأشخاص إبرام العقود التجارية عبر هذه الشبكات الإلكترونية دون الحاجة لاجتماعهم مع الطرف الآخر في العقد بمكان واحد<sup>(63)</sup>. لذلك فإن توفر عنصر الأمان والثقة ضروري لتطوير المعاملات و التجارة الإلكترونية، التي تعتمد على شبكة اتصال مفتوحة<sup>(64)</sup>؛ لذا فقد ارتأت التشريعات الوطنية و الدولية ضرورة إيجاد طرف ثالث محايد، وظيفته توثيق العلاقات التي تتم بين الأشخاص الذين يعتمدون على الوسائط الإلكترونية خاصة شبكة الإنترنت لإبرام عقودهم<sup>(65)</sup>، وهذا الطرف هو جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني<sup>(66)</sup>، حيث تقوم هذه الجهة بتوثيق المعاملات الإلكترونية والبيانات المتبادلة بها، وبصفة خاصة تقوم بتوثيق التوقيع الإلكتروني لتشهد صحة هذا التوقيع دون أن تكون لها مصلحة شخصية بذلك<sup>(67)</sup>، إذ إن استخدام التوقيع الإلكتروني الآمن، يتطلب طرقاً ووسائل تؤمن تحقيقه للوظائف المطلوبة وتثبت مصداقيته، وكل ذلك تقوم به هذه الجهة، التي تصدق على توقيع صاحب الرسالة، بحيث يصبح وضع التوقيع الإلكتروني على رسالة البيانات مضموناً ومصدقاً عليه من تلك الجهة، حيث تقوم هذه الجهة بإصدار شهادة توثيق تثبت فيها صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته لمن صدر عنه<sup>(68)</sup>.

ولتوضيح ما سبق، لا بد من التعرض بالشرح لمفهوم مقدم خدمة التصديق بشأن التوقيعات الإلكترونية (أولاً) ومسئوليته بشأن التوقيعات الإلكترونية (ثانياً).

### أولاً: مفهوم مقدم خدمة التصديق بشأن التوقيعات الإلكترونية

من أهم الركائز التي تقوم عليها عملية التوثيق وجود جهة مستقلة عن أطراف التعاقد الإلكتروني تتصف بالحياد من شأنها بث الأمان في نفوس المتعاملين في البيئة الإلكترونية، وذلك من خلال إصدار شهادات الكترونية تؤكد صحة البيانات ومن بينها ما يهم موضوعنا التوقيع الإلكتروني.

لذلك تنشأ سلطة التصديق إما بناء على تنظيم خاص من مستخدمي شبكة الإنترنت (هيئة خاصة)، أو من خلال تدخل الدولة بإنشاء هيئة عامة تتولى مهام التوثيق وهذا يؤدي إلى الثقة بين المتعاملين من خلال شبكة الإنترنت<sup>(69)</sup>.

ويشترط في مقدم خدمة التصديق الإلكتروني أن يكون أهلاً للقيام بهذه الخدمة، بحيث يجب أن يتمتع بالعديد من المتطلبات التي يفرضها القانون، كالكفاءات القانونية والتقنية والمادية والمهنية وتأهله للقيام بذلك، فهو محل ثقة لضمان مدى صحة التوقيعات الإلكترونية وغيرها<sup>(70)</sup>.

(63) سليمان مصطفى، مرجع سابق، ص. 300.

(64) خالد حسن أحمد لطفى، مرجع سابق، ص. 165.

(65) زيري بن قويدر، مرجع سابق، ص. 105.

(66) أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص. 370.

(67) خالد ممدوح إبراهيم، الإثبات الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 315.

(68) يونس عقلة المحاسنة، مرجع سابق، ص. 15.

(69) خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الإلكتروني، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2010، ص. 172.

(70) فاطمة الزهراء تنوب، «التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير 2015»، الجزائر، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، مجلة حوليات، ع 29، ج 2، 2016، ص. 319 وما بعدها.

حيث نجد أن المشرع القطري في المادة 1 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 المشار إليه أنّاً قد عرف مقدم خدمة التصديق على أنه هو: «شخص مرخص له بالاحتفاظ ببنية تحتية للمفاتيح العمومية، وبإصدار شهادات التصديق، وبتقديم خدمات ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية»، وعرف أيضاً شهادة التصديق بأنها: «وثيقة تصدر عن مقدم خدمة التصديق، تؤكد صحة الارتباط بين المُوقِّع ومعلومات إنشاء التوقيع»<sup>(71)</sup>.

وتجدر الإشارة بأن المقصود بالشخص في تعريف التشريع القطري المتعلق بمقدم خدمة التصديق بالشخص الطبيعي أو المعنوي<sup>(72)</sup>.

وقد نصت المادة 44 من القانون رقم (16) لسنة 2010 المشار إليه على أن يتولى المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنظيم عمل مقدمي خدمة التصديق، وعلى الأخص ما يلي:

ضوابط وشروط إصدار التراخيص اللازمة لمزاولة نشاط مقدم خدمات التصديق، وتجديدها، وإيقاف العمل بها، والإجراءات اللازمة للحصول على الترخيص، ومدته، وتجديده، ووقفه، وإلغائه، والتنازل عنه، والتزامات المرخص له، وضوابط إيقاف نشاط المرخص له وإجراءاته، والآثار المترتبة على ذلك.

### برامج التصديق لمقدمي خدمة التصديق.

مقاييس الشكل والمحتوى لشهادات التصديق، وغير ذلك من الممارسات أو الإجراءات الأخرى ذات الصلة بخدمات التصديق.

الرسوم المقررة على مقدمي خدمات التصديق، وقواعد تقدير مقابل الخدمات المقدمة منهم. رفع التقارير أو غيرها من إجراءات الإخطار.

الغرامات والجزاءات المقررة على مخالفة القواعد المنظمة لعمل مقدمي خدمة التصديق.

ويتضح من هذه المادة أن المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات (هيئة تنظيم الاتصالات حالياً) هي الجهة المختصة في دولة قطر بموجب هذا القانون بإصدار التراخيص لمقدمي خدمات التصديق، وما يلزم من لوائح وقرارات خاصة بتنظيم عمل مقدمي خدمة التصديق وكل ما يلزم بشأنها من شروط وبرامج ورسوم وغرامات، فتم صدور قرار مجلس إدارة المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم 1 لسنة 2012 بإصدار لائحة بشأن اعتماد شهادات التصديق الأجنبية الصادرة من خارج الدولة وتنظيم عمل مقدمي خدمة التصديق، الجريدة الرسمية، المؤرخ في 9 جويلية 2012، ع8. القرار منشور على موقع الميزان التابع لوزارة العدل القطرية على الرابط التالي:

(71) انظر المادة 1 من القانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً.

(72) انظر قرار مجلس إدارة المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم (1) لسنة 2012 بإصدار لائحة بشأن اعتماد شهادات التصديق الأجنبية الصادرة من خارج الدولة وتنظيم عمل مقدمي خدمة التصديق، الجريدة الرسمية، المؤرخ في 9 جويلية 2012، ع8. القرار منشور على موقع الميزان التابع لوزارة العدل القطرية على الرابط التالي:

(73) انظر المادة 2/هـ من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر من الأمم المتحدة الجمعية العامة على الرابط التالي: [https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_signatures](https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures)

يجب حصر التوقيع الإلكتروني في شخص واحد<sup>(74)</sup>، كما عرف التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية مقدم خدمات التصديق بالمادة رقم 2/11 منه بأنه كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى تتصل بالتوقيع الإلكتروني، وألزم التوجيه الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بالتريخ لإشياء خاصة تتولى مهام اعتماد التوقيعات الإلكترونية<sup>(75)</sup>.

بينما أطلق عليه المشرع الفرنسي اسم (المكلف بخدمة التوثيق الإلكترونية) وعرفها في المرسوم رقم (272) الصادر في 30 مارس 2001 بأنها: « كل شخص يصدر شهادات الكترونية أو يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني»<sup>(76)</sup>.

وصفة القول إن التعريفات السابقة لمقدمي خدمة التصديق في كل من التشريع القطري وقانون الأونيسترال والتوجيه الأوروبي ومعها القانون الفرنسي قد اتفقت جميعها على توسيع صلاحية جهات التصديق الإلكتروني، كما اتفقت على تحديد من يقوم بتقديم خدمات التصديق سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً<sup>(77)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع القطري خوّل المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات (هيئة تنظيم الاتصالات حالياً) ممثلاً عن وزارة المواصلات والاتصالات (وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات حالياً) بأن تمنح الترخيص لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني الطبيعية والمعنوية، إلا أنه في الواقع حتى الآن لم يتم منح إجازة واحدة معنوية بتقديم خدمة التصديق الوطنية وهي وزارة الداخلية القطرية في ديسمبر 2014<sup>(78)</sup>. التي انفردت بها والتي لا تخدم التجارة الإلكترونية بشكل مباشر، ومن وجهة نظرنا يفضل أن تمنح الهيئة تراخيص لمزودي الخدمات الإلكترونية الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية والبنية التحتية المناسبة للحصول على هذه التراخيص لإصدار شهادات التصديق، والتي سوف تسهم في دعم عمليّة المعاملات و التجارة الإلكترونية وتزيد من عدد هذه المعاملات حينما يكون مزود الخدمات كطرف ثالث، ولا يكون ذلك محققاً ولا يتأتى إلا من خلال جذب الأفراد وإعطائهم الثقة للتعاقد عبر الإنترنت أسوةً بما هو معمول به في بعض الدول سواء كانت عربيّة كالجمهورية التونسية أم غربيّة كفرنسا<sup>(79)</sup> والتي منحت الترخيص لعدة جهات أخرى.

### ثانياً: مسؤولية مقدم خدمة التصديق بشأن التوقيعات الإلكترونية.

نظراً لأهمية وخطورة الالتزامات الملقاة على عاتق جهات التصديق الإلكترونية فقد قامت العديد من التشريعات ومنها التشريع القطري بوضع قواعد خاصة تنظم عمل هذه الجهات، وحالات مسؤوليتها عن الأضرار التي تلحق بأصحاب الشهادات الإلكترونية المتعاقدين معها، وكذلك الغير الذي عول على الشهادة الإلكترونية<sup>(80)</sup>.

(74) حسن جميعي، إثبات الصفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، ص 28 وما بعدها.  
 (75) إبراهيم الدسوقي أبو النيل، «توثيق المعاملات الإلكترونية، ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المضرور»، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 10 إلى 12 مايو، ج 5، 2003، ص 1.  
 (76) المادة 1 الفقرة 11 من المرسوم الفرنسي الخاص بالتوقيع الإلكتروني رقم 272 الصادر في تاريخ 30 مارس 2001.  
 (77) إيداد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، دراسة في ظل القوانين العربية والأجنبية، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016، ص 141.  
 (78) انظر الموقع الرسمي لوزارة المواصلات والاتصالات القطرية على الرابط التالي: <https://www.motc.gov.qa>

كما تجدر الإشارة بأنه منذ صدور القرار الأميري بتحديد الاختصاصات للوزارات، حيث تم فصل وزارة المواصلات عن وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات لم يتم تعديل الموقع الإلكتروني الخاص بوزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات لحد الآن لذلك يرى الباحث أنه على المعنيين في الوزارة تعديل المسمى الجديد للوزارة في الموقع الإلكتروني الرسمي الخاص بهم.  
 (79) ففي بعض البلدان لم يتم الإقتصار فقط على الجهات الحكومية لمنح الترخيص لمزاولة خدمة التصديق الإلكتروني ومنح الشهادات، بل تم التوجه لمنح التراخيص لعدة أطراف ثالثة موثوقة مثل Kline، Certplus و Certinonis. انظر عبد الرؤوف اللومي، حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، مذكرة باللغة الفرنسية للحصول على شهادة الدراسات المعقّدة في قانون الأعمال، تونس، جامعة صفاقس، كلية الحقوق بصفاقس، 2002-2001، ص 57.  
 (80) احمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، ص 284.

فيسأل مقدم خدمة التصديق عندما يخل بأحد الالتزامات المفروضة عليه سواء في المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية أو بقرار مجلس إدارة المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم (1) لسنة 2012 بإصدار لائحة بشأن اعتماد شهادات التصديق الأجنبية الصادرة من خارج الدولة وتنظيم عمل مقدمي خدمة التصديق. ويسأل عن صحة البيانات التي صدق عليها، وكذلك نسبة التوقيع لصاحبه في تاريخ تسلم الشهادة لمن يتسلمها، ويقع عليه عبء إثبات عدم وجود إهمال أو خطأ من جانبه، ويلتزم بإيجاد وسائل أمان للنظم التي يستعملها<sup>(81)</sup>.

وقد أوجب المشرع القطري بالمرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 في المادة 35 منه على مقدم خدمة التصديق، عندما يقدم خدمات لتعزيز التوقيع الإلكتروني، الالتزام بما يلي:

أن يتصرف وفقاً للبيانات التي يقدمها بشأن ممارسته لنشاطه.

أن يبذل قدرًا معقولاً من العناية لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بشهادة التصديق، أو البيانات المدرجة بها طيلة فترة سريانها.

أن يستخدم في أداء خدماته نظماً وإجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة، وفقاً للمعايير والضوابط التي يصدر بتحديدتها قرار من المجلس الأعلى.

كما يتعين أيضاً على مقدم خدمة التصديق أن يوفر للمؤقِّع وسيلة، تُمكنه من تقديم الإخطار بأن معلومات إنشاء التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة، وأن يضمن له توفير خدمة إلغاء التوقيع يمكن استخدامها في الوقت المناسب<sup>(82)</sup>.

وبخصوص الهوية والمؤقِّع، أوجب المشرع القطري في المادة (37) من ذات المرسوم على مقدم خدمة التصديق أن يوفر وسائل، يكون الوصول إليها ممكناً بصورة معقولة، تُمكن الطرف المعتمِّد على خدماته من التأكد من أن شهادة التصديق تحتوي على ما يلي:

#### هوية مقدم خدمة التصديق.

أن المؤقِّع كان يسيطر على معلومات إنشاء التوقيع وقت إصدار شهادة التصديق.

أن معلومات إنشاء التوقيع كانت صحيحة وقت إصدار شهادة التصديق.

كما يجب على مقدم خدمة التصديق، أن يوفر للطرف المعتمد على خدماته وسائل، يكون الوصول إليها ممكناً بصورة معقولة، تمكن الطرف المعتمد من التأكد مما يلي:

#### تحديد هوية مقدم خدمة التصديق.

وجود أي قيد على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تُستخدم من أجلها معلومات إنشاء التوقيع أو شهادة التصديق.

الطريقة المستخدمة في تحديد هوية المؤقِّع.

(81) يونس عقلة المحاسنة، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.  
(82) المادة 36 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً.

أن معلومات إنشاء التوقيع صحيحة ولم تتعرض لما يثير الشبهة. وجود أي قيد على نطاق أو مدى المسؤولية المنصوص عليها لمقدم خدمة التصديق. الوسيلة لتقديم إخطار بموجب هذا القانون. ما إذا كانت هناك خدمة فورية لإلغاء التوقيع<sup>(83)</sup>.

ويتحمل مقدم خدمة التصديق، الآثار القانونية المترتبة على إخفاقه في الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في المواد من (35 وحتى 39) المتعلقة بخدمة التصديق، بما في ذلك ودون حصر، المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بأي شخص، يعتمد بصورة معقولة على شهادة التصديق الصادرة منه والتي ترتب عليها الضرر.

يتضح مما سبق أن المشرع القطري أورد العديد من الأحكام الضامنة لالتزام مقدمي خدمة التصديق بكافة الإجراءات والضوابط الواردة بالقانون المشار إليه بشأن شهادة التصديق والبيانات المدرجة بها وفقاً للمعايير والضوابط التي يصدر بتحديدتها قرار من المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، كما يحدد الأخير الضوابط والإجراءات اللازمة لاعتماد شهادات التصديق الصادرة من الجهات الأجنبية خارج الدولة ويعطيها ذات الأثر القانوني داخلها<sup>(84)</sup>.

خلاصة القول إنه يمكن تحديد المهام الرئيسية التي يقوم بها مزود خدمات التصديق الإلكتروني، في التحقق من هوية الموقع، والتحقق من مضمون التبادل الإلكتروني بين الأطراف وسلامته وجديته، وتجنب حدوث أي غش تجاه المتعاملين بالإنترنت، وتعقب المواقع التجارية عن طريق التحري عنها وعن جديتها ومصداقيتها، وإصدار المفاتيح الإلكترونية الخاصة والعامّة، كما يجب على جهات التوثيق إمساك سجلات خاصة بالتوقيعات الإلكترونية توضح فيها من الذي قام بالتوقيعات وما تم إلغاؤه منها وما تم إيقافه وتعليق العمل به<sup>(85)</sup>. كما حدد التشريع القطري المسؤوليات الواقعة على عاتق مقدم خدمة التصديق الإلكتروني فضلاً عن تحديد الغرامات في حال أخل بإحدى التزاماته والمنصوص عليها في قرار مجلس إدارة المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم (1) لسنة 2012 بإصدار لائحة بشأن اعتماد شهادات التصديق الأجنبية الصادرة من خارج الدولة وتنظيم عمل مقدمي خدمة التصديق حيث حدد الغرامة بأن لا تقل عن (20000) ريال قطري ولا تزيد عن (250000) ريال قطري في حال مخالفة مزود الخدمات الإلكترونية للفصل الرابع من القرار والمتعلق بالالتزامات مقدم خدمة التصديقات الإلكترونية<sup>(86)</sup>، والحقيقة يرى الباحث بأن المشرع القطري أحسن صنفاً في قيمة المبلغ المخصص للحد الأعلى، ولكن يقترح الباحث بأن يتم رفع الحد الأدنى إلى (50000) ريال قطري لأن الفرق الشاسع بين الحد الأدنى والحد الأعلى لا يوجد بينهم توازن وخاصةً بأن هذه الغرامات تتعلق بإخلال مقدم خدمة التصديق الإلكتروني بالتزاماته.

(83) المادة 38 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً.

(84) المادة 42 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً.

(85) حوالمف عبد الصمد، «دور التوقيع والتصديق الإلكتروني في تأمين وسائل الدفع الإلكتروني»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع3، ص5، سبتمبر 2017، ص380.

(86) المادة 52 من قرار مجلس إدارة المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم (1) لسنة 2012 بإصدار لائحة بشأن اعتماد شهادات التصديق الأجنبية الصادرة من خارج الدولة وتنظيم عمل مقدمي خدمة التصديق المذكور سابقاً.

## المبحث الثاني

### حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

اهتمت التشريعات، الوطنية والدولية<sup>(87)</sup>، بالتوقيع الإلكتروني، في كافة جوانبه، وذلك نظرًا لذيوع استخدام هذا التوقيع في المعاملات والتجارة الدولية، والذي جاء نتيجة الثورة التكنولوجية الهائلة في العصر الرقمي المعاصر، وعصر الإنترنت، فقد أدى هذا التطور الذي يشهده المجتمع المحلي أو الدولي أيضًا إلى انحسار دور التوقيع التقليدي الذي ظل ردحًا طويلًا من الزمان يحوز الحجية، وأساس التزام الأشخاص بما يأتونه من تصرفات قانونية في كافة المجالات القانونية<sup>(88)</sup>.

وأنه لما كان الأمر كذلك، فقد كان لذلك أثره البالغ في حتمية المعالجة القانونية، من جانب المجتمع الدولي ممثلًا في الجمعية العامة للأمم المتحدة، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأونيسترال، وكان لا بد للدول أعضاء المجتمع الدولي، أن تساير من الناحية القانونية تلك التطورات في المجال الإلكتروني، وأن تسن التشريعات التي تنظم مسألة استخدام التوقيع الإلكتروني في العصر الرقمي، فتعرضت التشريعات الخاصة بالمعاملات التجارية الدولية، للتوقيع الإلكتروني، ووضعت اشتراطات وضمانات كما رأينا سابقًا حتى يحوز الحجية ويتم الاعتراف به أمام الهيئات القضائية المختلفة، وإذا كان عنوان هذا المبحث يتعلق بتبيان حجية هذا التوقيع الجديد في صورته الإلكترونية، فإنه يلزم بداية التعرض للتشريعات القانونية التي تعرضت لحجية التوقيع الإلكتروني سواء كانت في قطر أو في الإطار الدولي.

لذلك سوف نتناول في هذا المبحث حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع القطري (مطلب أول) ونستعرض الآثار القانونية للتوقيع الإلكتروني (مطلب ثان).

### المطلب الأول

#### حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع القطري

تتضمن عبارة حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات العديد من المدلولات، فالتوقيع الإلكتروني لا يعتبر غاية في ذاته بل هو وسيلة لإضفاء الثقة على المحرر الإلكتروني<sup>(89)</sup> الذي يتضمنه كي يحتاج به أمام القضاء إذا نشب بشأنه نزاع ما، فإذا لم يتمكن أطراف المحرر الموقع عليه إلكترونيًا من إثبات صحته والاعتداد به كحجة في الإثبات أصبح التوقيع الإلكتروني عبئًا لا فائدة منه ولا طائل من ورائه<sup>(90)</sup>.

ظل المشرع القطري وعلى مدى عقود مضت محافظًا على الاستقرار التشريعي في القواعد العامة المتعلقة بالمعاملات المدنية والتجارية سواء في القانون المدني أو في قانون المرافعات المدنية

(87) حيث قامت العديد من التشريعات الأجنبية والعربية وعلى رأسها قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية وصدر في 5 يوليو 2001، وذلك حتى تهدي به الدول عندما تقوم بتعديل قوانينها المتعلقة بالإثبات لتتلاءم مع التطورات الحديثة. انظر سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مصر، دار الكتب القانونية، 2008، ص 429. ويمكن الاطلاع على الموقع الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على الرابط التالي:

www.uncitral.org

(88) حنان عبده علي ابوشام، «التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات»، الأردن، المجلة العربية للنشر العلمي، ع 18، 2020، ص 505.

(89) في الحقيقة لم يستخدم المشرع القطري مصطلح المحرر الإلكتروني وإنما استخدم بدلًا عنها رسالة البيانات حت عرفها في المادة 1 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنها: «المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو معالجتها، أو استلامها، أو تخزينها، أو عرضها، بواسطة نظام أو أكثر من نظم المعلومات، أو بوسائل الاتصال الإلكترونية».

(90) وتشير في هذا المقام إلى أن موضوع الإثبات بصفة عامة يشكل ضرورة مهمة من ضرورات العمل أمام القضاء، بمعنى أنه إذا لم يتمكن أحد أطراف النزاع من إثبات حقه فلاحق له، ومن ثم فإن حماية الحق أمام القضاء يستلزم إقامة الدليل على ثبوته فإذا عجز صاحب الحق عن إثباته فلا يمكن للقاضي أن يقضي له به ولو كان على يقين بأنه صاحبه ومن هنا جاءت أهمية تنظيم قواعد الإثبات في حسم المنازعات. انظر محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 31 وما بعدها.

والتجارية فلم ينل هذه القواعد التعديل إلا في حدود معينة، غير أن مظاهر التطور في المعاملات التجارية عن بعد أجبرت المشرع القطري على مواكبة هذا التطور من خلال إصدار تشريع جديد يكون قادرًا على التعامل مع هذا الواقع الجديد، خاصة بعد أن مهدت التشريعات الدولية لهذا الواقع بإصدار قوانين نموذجية وتوجيهات خاصة قدمت نموذجًا استرشاديًا للدول المختلفة لتوفيق أوضاع قوانينها الداخلية بما يسمح لها بقبول مسائل التعاقد الإلكتروني عن بعد، وما يتعلق به من الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني وغيره من الأمور المتعلقة به والمنبثقة عنه.

لذلك أصدر المشرع القطري المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية. ومن خلال هذا التشريع يظهر لنا جليًا كيف أضفى المشرع القطري الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

حيث نصت المادة 28 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري على المحررات الإلكترونية الموقعة توقيعًا إلكترونيًا كامل الحجية القانونية في إثبات ما تتضمنه تلك المحررات، شريطة أن تتوافر الشروط، سالفه الذكر، والمتمثلة في الآتي:

أن تكون معلومات إنشاء التوقيع مرتبطة بالمُوقِّع وليس بأي شخص آخر.

أن تكون معلومات إنشاء التوقيع، وقت التوقيع، تحت سيطرة المُوقِّع وليس أي شخص آخر.

إمكانية اكتشاف أي تغيير يتم على التوقيع الإلكتروني بعد حدوث التوقيع.

إمكانية اكتشاف أي تغيير يتم على معلومات رسالة البيانات بعد وقت التوقيع، إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونًا، هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع.

كما أوجب القانون على المُوقِّع، عندما يقوم بإنشاء توقيع الكتروني، وفقاً للمادة 29 من نفس المرسوم بقانون السابق، الالتزام بما يلي:

بذل العناية المعقولة لتجنب استخدام معلومات إنشاء توقيعها استخدامًا غير مسموح به.

استخدام الوسائل المتاحة من قبل مقدم خدمة التصديق، وفقاً لأحكام المادتين (36)، (37) من هذا القانون دون تأخير، لإخطار أي شخص يفترض المُوقِّع اعتماده على التوقيع الإلكتروني، وكذلك اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعزيز التوقيع الإلكتروني، وذلك في حالة تعرض معلومات إنشاء التوقيع، أو وجود احتمال قوي بتعرضها لما يثير الشبهة.

أن يبذل قدرًا معقولاً من العناية، عند استخدام شهادة التصديق لتعزيز التوقيع الإلكتروني، لضمان دقة واكتمال جميع التأكيدات الجوهرية المقدمة من قبل المُوقِّع ذات الصلة بشهادة التصديق، طيلة فترة سريانها أو يتوخى إدراجها في شهادة التصديق.

ويلاحظ أن المشرع القطري قد حدد وبدقة الضوابط والاشتراطات المطلوبة في التوقيع الإلكتروني حتى يتمتع بالحجية القانونية الكاملة أمام القضاء، بحيث إذا استوفى التوقيع الإلكتروني تلك الشروط القانونية والفنية المطلوبة، فإنه يحظى بنفس القيمة القانونية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي أو الخطي<sup>(91)</sup>، كما نصت كذلك المادة 2/2 من التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 المتعلقة بالتوقيع

(91) عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص 134.

الإلكتروني على نفس الشروط الواجب توافرها للاعتداد بالتوقيع الإلكتروني<sup>(92)</sup>. حيث تتضمن المادة السابقة بأن التوقيع الإلكتروني المؤمن يجب أن يلبى الشرط التالية:

أن يرتبط بشخص الموقع وحده.

أن يتيح تحديد هوية الموقع.

أن يتم إنشائه بطرق أو تقنيات تقع تحت سيطرته وحده.

أن يكون مرتبط بالبيانات المدرج فيها المحرر على نحو يكشف عن تغيير أو تعديل يطرأ على تلك البيانات مستقبلاً.

وتوافر هذه الشروط في التوقيع الإلكتروني تعطيه حجية في الإثبات تعادل التوقيع التقليدي أو الخطي وهذا ما أكدته محكمة التمييز القطرية - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: 2016/ 275 على أنه:

(1) للمتعاملين بالوسائل الإلكترونية إبرام تعاقداتهم واتفقاتهم عن طريق تلك الوسائل سواء تدخل فيها شخص كالبريد الإلكتروني أو بواسطة آليات إلكترونية مجهزة مسبقاً لذلك.

للقاضي استخلاص الإيجاب والقبول من خلال تلك الوسائل دون حاجة لأن تكون مفرغة كتابياً في ورقة موقعة من طرفها - عدا حالة التوقيع الإلكتروني المعتمد - . علة ذلك<sup>(93)</sup>.

وهذا ما أكدته أيضاً قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 في المادة 6/3 حيث اعتبر التوقيع الإلكتروني يمكن التعويل عليه في حال توافرت فيه الشروط التي تعطيه الحجية، فالشروط المذكورة في المادة 6/3 هي في حقيقة الأمر نفس الشروط التي وردت في التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 المذكورة سابقاً.

ولقد أكد المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، على حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات محتوى ما تضمنته جميع المحررات في المواد 20، 21، 22، 23، 24 منه.

أي أن التوقيع الإلكتروني له حجته في الإثبات على جميع المحررات باستثناء المحررات التي نصت عليها المادة الثالثة من المرسوم بقانون الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية القطري وهي تلك المتعلقة بمسائل الأسرة والأحوال الشخصية، وتلك المتعلقة بالأوراق التجارية القابلة للتداول وفقاً لأحكام قانون التجارة<sup>(94)</sup>.

وقد اتفق المشرع القطري فيما قرره بموجب هذه المادة، من استبعاد المحررات والمستندات المتعلقة بمسائل الأسرة والأحوال الشخصية، مع مسلك المشرع الأمريكي من نطاق تطبيق القانون المنظم للتوقيع الإلكتروني، وأضاف إليها أيضاً محررات أخرى بخلاف القانون القطري وهي المحررات

(92) التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.

(93) انظر حكم محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم 275، تاريخ الجلسة: 15 نوفمبر 2016، الحكم منشور على موقع الميزان التابع لوزارة العدل القطرية على الرابط التالي:

<https://almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=1467&language=ar&selection>

(94) انظر المادة 3 من المرسوم بقانون رقم (16) بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً.

الخاصة بالوصايا والموارث، والمحركات الخاصة بإثبات اتفاقيات الإثمان<sup>(95)</sup>.

وفي ضوء ما سبق، يتطلب المشرع القطري وغيره لحجية التوقيع الإلكتروني العديد من الشروط والضوابط سواء كانت شكلية أو موضوعية حتى يكون لها الحجية القانونية الكافية للأثبات وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

- التوثيق ويقصد به مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى التأكد من أن التوقيع قد صدر بشكل معتمد ومقبول تجارياً.

- تحقيق الصفات القانونية للتوقيع.

- أن يكون التوقيع متميزاً بشكل يظهر ارتباطه بالشخص صاحب العلامة، والهدف من ذلك عدم قيام شخص آخر بإنشاء التوقيع.

- أن يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

- أن يتم التوقيع خلال سريان شهادة التوثيق المعتمدة والمطابقة للتوقيع الإلكتروني مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة حتى يستطيع التوقيع الإلكتروني الموثق من القيام بمهمته بتوثيق سجل الكرتوني أو جزء منه ويقصد بتلك الشهادة أنها تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمد.

- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة.

صفوة القول إن مختلف التشريعات اتجهت إلى مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي ومنحه نفس الحجية في الإثبات، غير أن هذه الحجية ليست مطلقة<sup>(96)</sup>، بل اشترطت توافر شروط معينة لمنحه الحجية الكاملة وجعله موثقاً به، وتتمثل هذه الشروط في الآتي<sup>(97)</sup>:

- أن يكون القصد من التوقيع إثبات هوية الموقع.

- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع نفسه دون غيره، وأن يكون مرتبطاً بالرسالة الإلكترونية.

- تنفيذ التوقيع باستخدام أداة توقيع آمنة وتقع تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره وقت التوقيع<sup>(98)</sup>.

- إمكانية كشف أي تغيير في البيانات المرتبطة بالتوقيع المحمي أو في العلاقة بين البيانات والموقع.

- أن يقوم الموقع ببذل العناية المعقولة والحيطه اللازمة لتفادي استخدام توقيع غير مستخدماً غير مأذون.

ومن خلال عرضنا لما سبق لا بد من التعرض بعد ذلك للآثار المترتبة على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

(95) انظر قانون التوقيع الإلكتروني في المعاملات التجارية العالمية والوطنية الأمريكي E-SIGN

(96) إيمان عبد الجواد مصطفى إبراهيم، إبرام التعاقد الإلكتروني وأثباته، القاهرة، دار النهضة العربية، 2016، ص.385.

(97) راجع في ذلك:

قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني، 2001، م/2.

القانون الفيدرالي الأمريكي لسنة 2000 بشأن التوقيع الإلكتروني م/301.

القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001.

قانون البحرين الخاص بالمعاملات الإلكترونية رقم 28 لسنة 2002.

قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002.

(98) محمود عبد الرحمن محمد، مدى حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية طبقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ج 1، ص 5، مارس 2018، ص.193.

## المطلب الثاني

### الأثار المترتبة على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

لا شك أن اعتراف التشريعات التي نظمت الإثبات<sup>(99)</sup> الإلكتروني ومنها التشريع القطري أخذت بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وبين الكتابة والتوقيع التقليديين<sup>(100)</sup>، سواء من حيث قبولهما كعناصر للدليل الكتابي، أو من حيث قوتهما في الإثبات، أدى ذلك إلى تعزيز الاعتداد بحجية المحررات والتوقيعات الإلكترونية وجعلها بمثابة أدلة كاملة في الإثبات<sup>(101)</sup>.

فإذا توفرت الشروط التي تضمن صحة التوقيع الإلكتروني وسلامته وتؤدي إلى اليقين أو غلبة الظن بنسبته إلى الموقع، فإنه يمكن الاعتماد عليه ويكتسب الحجية، ويعتمد عليه كنظير للتوقيع العادي أو التقليدي، ولا بد من التأكد من توافر الشروط والضمانات السابق بيانها حتى تعترف التشريعات الوطنية والإقليمية والدولية بحجية التوقيع الإلكتروني، ويترتب على ذلك ما يترتب من آثار بشأن التوقيع التقليدي، وقد وردت تلك المسألة أي حجية التوقيع الإلكتروني وآثاره القانونية في تشريعات الدول التي أخذت بنظام التجارة الإلكترونية.

فقد نص المشرع القطري في المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في الفصل الرابع منه والمعنون بأثر وحجية المعاملات الإلكترونية في المادة 22 منه على أنه: «إذا اشترط القانون وجود توقيع على محرر أو مستند أو معاملة، أن تكون ثابتة بالكتابة، أو رتب آثاراً معينة على عدم التوقيع، فإن التوقيع الإلكتروني، المستوفى للشروط المنصوص عليها في المادة 28 من هذا القانون يفى بهذا الشرط».

واشترطت المادة 26 من نفس المرسوم بالقانون القطري المذكور سابقاً على مراعاة بعض الأمور عند تقدير حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وهي:

مراعاة الظروف والاجراءات التي تم في ظلها إنشاء أو تخزين أو توصيل رسالة البيانات الممهورة بالتوقيع الإلكتروني.

مراعاة الاجراءات والظروف التي تمت في ظلها المحافظة على سلامة المحرر أو المستند أو المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

مراعاة الاجراءات والظروف التي تم في ظلها تحديد منشئ رسالة البيانات.

مراعاة أي إجراءات أو ظروف أخرى ذات صلة.

وكانت المادة 29 من نفس المرسوم بقانون القطري قد فرضت عدة التزامات على الشخص صاحب التوقيع أو الموقع عند التوقيع الكترونياً ومنها بذل العناية الواجبة حيال المعلومات الواردة في المستند المراد توقيعه، وألا تستخدم استخداماً غير مشروع، وكذا استخدام الوسائل المتاحة من قبل مقدم خدمة التصديق، علاوة على بذل العناية اللازمة عند استخدام شهادة التصديق، لتعزيز التوقيع الإلكتروني،

(99) يعرف الإثبات بمعناه القانوني بأنه: «إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها». انظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، ج 2، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص 10.  
(100) محمد سعيد أحمد إسماعيل، «حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفقاً لأحكام القانون القطري المقارن»، مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية، قطر، م 1، ع 1، 2014، ص 26.  
(101) منية نشاش، حجية المحررات الإلكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 233.

لضمان دقة واكتمال جميع التأكيدات الجوهرية المقدمة من قبل الموقع ذات الصلة بشهادة التصديق، طيلة فترة سريانها أو يتوخى إدراجها في شهادة التصديق .

على أن يتحمل الشخص الموقع الآثار القانونية المترتبة على اخفاقه في الوفاء بتلك الالتزامات المشار إليها في المادة 29 السابق بيانها وذلك وفقاً لنص المادة 30 من ذات المرسوم بقانون.

وبهذا تكفل القانون القطري بوضع عدة التزامات تقع على عاتق الشخص صاحب التوقيع الإلكتروني، كنوع من التأمين والسلامة للتوقيع بل وألقى بالمسؤولية عليه في حالة عدم الالتزام بتلك الالتزامات التي فرضتها المادة 29 من المرسوم بالقانون القطري.

وقد وضعت تلك الشروط والضمانات في الكثير من التشريعات، التي صدرت في إطار مجموعة كبيرة من الدول، مما يشكل قاعدة عرفية عامة، ملزمة للشخص الموقع، أو صاحب التوقيع الإلكتروني، ومن تلك الدول والمنظمات على سبيل المثال:

فقد نصت المادة 5 من التوجيه الأوروبي 93 لسنة 1999 المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني على أنه:

«يجب على الدول أعضاء الاتحاد الأوروبي مراعاة التأثير القانوني للتوقيع الإلكتروني، وقبوله كحجية في الإثبات القانوني»

وفي ضوء ما سبق، فإنه إذا ما توافرت الشروط والضوابط القانونية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني فإنه يترتب عليه العديد من الآثار أهمها ما يلي:

أن التوقيع الإلكتروني يعطي الحجية القانونية كدليل للأثبات، ما لم يتم إثبات العكس، أو يتفق أطراف العقد على خلاف ذلك، وهذا ما أكدت عليه المادة رقم 28 من القانون القطري السابق بيانه.

إن استيفاء التوقيع الإلكتروني للضوابط والشروط المحددة في النظام يكون بذلك له حجية قانونية ويصلح كدليل للأثبات، ويكون منتج لآثاره القانونية وهي صحة التوقيع الإلكتروني، وإثبات صدور التوقيع الإلكتروني من صاحبه، وسلامة التعامل الإلكتروني من التغيير أو التبديل، ويعتبر هذا هو الأصل وبها يفترض صحة التوقيع الإلكتروني والتعامل الإلكتروني المرتبط به ما لم يثبت العكس، ويعتبر هذا كقاعدة عامة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، مع مراعاة أن التوقيع الإلكتروني يعتبر لا غياً عند حدوث اختلال في عناصر مقومات التوقيع الإلكتروني وهوية منشئ شهادة التوثيق، وذلك حال صدور شهادة التوثيق الرقمي من قبل مقدم خدمات التوثيق غير مرخص له أو موقوف عن إصدار الشهادة أو ملغي ترخيصه وقت صدور شهادة التوثيق الرقمي، وقد أوضحت ذلك المادة 31 من ذات المرسوم بقانون قانون المشار إليه سابقاً.

سريان الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني بغض النظر عن مكان التوقيع، وهذا ما أكدته المادة 32 من ذات المرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2010 القطري بالنص على أن يُعتبر التوقيع الإلكتروني ساري المفعول قانوناً، بغض النظر عن الموقع الجغرافي الذي يُنشأ أو يُستخدم فيه هذا التوقيع، أو الموقع الجغرافي لمقر عمل المُوقِّع، كما يكون للتوقيع الإلكتروني الذي يُنشأ أو يُستخدم خارج الدولة الأثر القانوني نفسه داخلها، إذا كان يتيح مستوى مكافئاً للتحويل عليه، لا يقل عن المستوى المطلوب بموجب المادة 28 من القانون (م/33).

والحقيقة أن المشرع القطري قد وضع عقوبات صارمة في حال اعتداء الآخرين على التوقيعات الإلكترونية للأشخاص أصحاب التوقيعات، حرصاً منه على حماية المعاملات والتجارة الإلكترونية من خلال المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 في المادة 67 منه التي تنص على أن كل من ارتكب عمداً استعمال التوقيعات الإلكترونية بدون وجه حق أو اتلافها أو القيام بتزوير التوقيعات الإلكترونية أو تقديم معلومات توقيعات كاذبة فيعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز سنتين وبالغرامة المالية التي لا تزيد على 300000 ريال قطري أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع القطري قد أصدر القانون رقم (14) لسنة 2014 بإصدار قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، ومن خلال هذا القانون بينت المادة 11 منه على أنه يعاقب من ارتكب جريمة استخدام الشبكة المعلوماتية أو من خلال أي وسيلة تقنية وذلك بغاية انتحال هوية للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، بالحبس مرة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو غرامة مالية لا تزيد عن 100000 ريال قطري أو بإحدى هاتين العقوبتين<sup>(102)</sup>.

ومن خلال المادة 11 بقانون مكافحة الجرائم الإلكترونية يتبين لنا بأن المشرع القطري جعل الوسائل التقنية الإلكترونية التي يستخدمها الشخص ومن بينها التوقيع الإلكتروني من أجل انتحال شخصية ما عقوبة تختلف عن العقوبة التي وردت في المادة 67 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010، ويقترح الباحث على المشرع القطري بتوحيد العقوبة بما أنها تتعلق بنفس الجرم، على أن تكون بالسجن لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة المالية التي لا تزيد على 300000 ريال قطري أو بإحدى هاتين العقوبتين.

خلاصة القول أن التوقيع الإلكتروني بناءً على المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري له ذات الحجية المقررة للتوقيعات التقليدية في أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، ومن ثم يقبل الإثبات بالنسبة للعميل أو المشتري بكافة الطرق أو التاجر أو صاحب المتجر الافتراضي وفقاً لمبدأ حرية الإثبات المطبق لمصلحة العميل<sup>(103)</sup>، طالما روعي في إنشاء التوقيع الإلكتروني الشروط المنصوص عليها في القانون والضوابط الفنية والتقنية الخاصة بذلك<sup>(104)</sup>، ومن ثم يلزم في مجال التوقيع الإلكتروني وإثبات حجته في التجارة الإلكترونية توافر الشروط والضوابط التي تحدد هوية وإرادة المتعاقدين مع توافر التوقيع بالرقم السري للحفاظ على البيانات ونقلها وتخزينها واستعادتها والاحتفاظ بها من خلال جهات التصديق الإلكترونية على نحو لا يحمل عبء الإثبات على التاجر ولا على العميل وخاصة في ظل الاعتداءات المتوقعة والمحتملة على البيانات وكذا ما تتعرض له الشركات من اختراق المواقع الخاصة بها أو اتلافها أو التلاعب بالعقود المبرمة بالتغيير بطريقة تؤدي إلى زعزعة الثقة فيها وهو الأمر الذي يتطلب اللجوء الدائم إلى التشفير للحماية ومنع الاختراق، مع ضرورة توفر الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية وحجتها في الإثبات بين أطرافها. كما تم وضع عقوبات صارمة في حال الاعتداء على التوقيع الإلكتروني.

(102) قانون رقم (14) لسنة 2014 بإصدار قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، الجريدة الرسمية، ع.15، المنشور بتاريخ 2 أكتوبر 2014. القانون منشور على موقع الميزان التابع لوزارة العدل القطرية على الرابط التالي:  
<https://almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=6366&language=ar>

(103) خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص.247.  
(104) نصت المادة 7 من قانون الأمم المتحدة الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على الشروط الخاصة برسالة البيانات التي يُعول عليها في هذا الشأن.

## الخاتمة

يتضح لنا من خلال ما سبق أن وظيفة التوقيع تتمثل في تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته باعتبار أن التوقيع يُعبر عن إرادة صاحبه، ولذلك فإنه يجب أن يصدر من شخص كامل الأهلية، ولا تعد الكتابة دليلاً كاملاً إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع يعد عنصراً أساسياً من عناصر الدليل الكتابي المعد للأثبات، ودون التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجته، فالتوقيع هو الذي ينسب الورقة إلى من وقعها حتى ولو كانت مكتوبة بخط غيره.

ومع تطور وسائل الاتصال والتكنولوجيا الحديثة وظهور الحاسب الآلي، ظهر ما يسمى المعاملات والتجارة الإلكترونية التي كانت بحاجة إلى توقيعات تتلاءم مع طبيعتها فظهر ما يُعرف بالتوقيع الإلكتروني، ولم يقتصر هذا التوقيع على شكل واحد، وإنما اتخذ عدة أشكال وصور بدءاً بالتوقيع عن طريق الرقم السري وانتهاءً بالتوقيع الرقمي الذي أخذ حيزاً واسعاً في مجال المعاملات الإلكترونية ونال الاعتراف القانوني به.

وفي إطار ما عرضناه سابقاً لموضوع التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات بالتطبيق على التشريع القطري، فقد توصلنا إلى العديد من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

### أولاً- النتائج:

تعتبر شبكة الإنترنت عرضة للعيوب والضعف في دفاعاتها وقد يكون هذا الضعف ناجماً عن الأخطاء البرمجية والعيوب في تصميم نظام الحماية على الوجه الملائم.

إن المشرع القطري خصص فصلاً كاملاً يتعلق بالتوقيع الإلكتروني في المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

رغم الفوارق الجوهرية التي تميز التوقيع الإلكتروني عن التقليدي، إلا أنهما يحققان نفس الوظيفة.

إن التوقيع الإلكتروني يتم تصديقه من قبل الجهات التي ترخص لها وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وفقاً لما جاء بالمرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري.

التوقيع الإلكتروني يُعد بمثابة أداة توثيق الكترونية للمستندات والسجلات الإلكترونية، ويعد علامة مميزة توضح شخصية صاحب التوقيع وتعبير عن إرادتها.

إن التوقيع الإلكتروني يعتبر سرّياً ومتصل بصاحبه فإذا أفشاه أو أهمله يكون هو المسؤول أولاً وأخيراً عن أي نتائج تنجم عن ذلك لأن التوقيع الإلكتروني قد يتعرض للعديد من مخاطر الاختراقات المعلوماتية التقنية.

أعطى المشرع القطري الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات تماشياً مع التشريعات الدولية ومنها على وجه الخصوص القوانين الاسترشادية كالتوجيه الأوروبي وقانون الأونسترال.

وضع المشرع القطري عقوبات صارمة على من يرتكب جرائم التزوير والانتحال واتلاف أو تعيب التوقيع الإلكتروني.

## ثانياً- التوصيات:

يجب تجهيز الموقع الإلكتروني دائماً بحيث يتم استخدام التوقيع الإلكتروني بطريقة آمنة وسرية، وذلك لأن التوقيع الإلكتروني يتعرض للعديد من المخاطر قد لا توجد مثيلها في التوقيع التقليدي.

يجب على الجهات المختصة القيام باتخاذ كافة التدابير اللازمة لجعل الشبكة المستخدمة (الإنترنت) أكثر أماناً، وفاعلية في مواجهة أي خروقات لها.

قيام المشرع القطري بتحديث المواد القانونية المتعلقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية وخاصة ما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني وذلك تماشياً مع القرار الأميري رقم (57) لسنة 2021 بتعيين اختصاصات الوزارات.

إصدار اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

وضع استراتيجية وطنية متكاملة لتلبية احتياجات سوق العمل من المتخصصين في مجال التصديق الإلكتروني وعدم الاقتصار على جهة واحدة.

يجب تقييد التوقيع الإلكتروني بضمانات الأمن والأمان لأن في التوقيع الإلكتروني يكون الموقع مقيّد بوجوب استخدام وسيلة آمنة تقنية وذلك لضمان التعرف على شخصيته وضمان سلامة المستند أو المحرر من العبث أو التحريف أو التزوير.

يجب الاستعانة بالخبير الإلكتروني عند الحاجة في مجال الجرائم الإلكترونية كتزوير المستندات والامضاءات (التوقيعات) الإلكترونية.

توحيد المشرع القطري عقوبة جرائم التزوير والانتحال واتلاف أو تعيب التوقيع الإلكتروني في قانون رقم (14) لسنة 2014 والمرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بحيث تكون بالسجن لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة المالية التي لا تزيد على 300000 ريال قطري، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

## قائمة المختصرات

ص.: صفحة.

ع.: العدد.

ج.: الجزء.

ط.: الطبعة.

## المراجع

### أولاً: المراجع العربية.

- احمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000.
- أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2016.
- إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، دراسة في ظل القوانين العربية والأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016.
- إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، دراسة في ظل القوانين العربية والأجنبية، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016.
- إيمان عبد الجواد مصطفى إبراهيم، إبرام التعاقد الإلكتروني وثباته، القاهرة، دار النهضة العربية، 2016.
- أيمن رمضان محمد أحمد، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، القاهرة، دار النهضة العربية، ط.1، 2011.
- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- حسن جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000.
- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إثباتها عن طريق الإنترنت، دار الفكر العربي، 2017.
- خالد حسن أحمد لطفي، المستند الإلكتروني ووسائل إثباته وحمايته، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2019.
- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- خالد ممدوح إبراهيم، الإثبات الإلكتروني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2020.
- خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الإلكتروني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010.
- زبيري بن قويدر، أدلة الإثبات الحديثة في المواد المدنية (البصمة الوراثية والتوقيع الإلكتروني) دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2019.

- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مصر، دار الكتب القانونية، 2008.
- سحر البكباشي: التوقيع الإلكتروني، دراسة تحليلية لأحكام القانون رقم 15 لسنة 2004، مدعمة بالتشريعات القانونية المقارنة، الإسكندرية، دار منشأة المعارف، 2015.
- سعد عدنان العزاوي، حجية الأدلة الإلكترونية في الإثبات المدني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2020.
- سعد عدنان العزاوي، حجية الأدلة الإلكترونية في الإثبات المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2020.
- شربل وجدي القارح، قانون الإنترنت - قانونية التصرفات على شبكة التواصل الاجتماعي، لبنان، المنشورات الحقوقية صادر، ط.1، ج.5، 2013.
- طارق قادري، ديابلو محمد نجيب، التجارة الإلكترونية بين الواقع والمأمول، الإسكندرية، المركز الأكاديمي للنشر، 2022.
- طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، لبنان، المنشورات الحقوقية صادر، ط.1، 2001.
- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.
- عادل محمد حسين يوسف، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 2020.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، ج. 2، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دراسة تأصيلية مقارنة، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2007.
- عبد الله نور شعت، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ط.1، 2017.
- علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الإلكتروني ومدى حيثته في الإثبات المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014.
- عيسى غسان ربيضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
- غازي بن غازي فهد المزيني، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، 2018.
- محمد أحمد كاسب خليفة، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2020.

- محمد حسن رفاعي العطار، الجهات الوسيطة في التجارة الإلكترونية، القاهرة، دار مصر للنشر والتوزيع، 2020.
- محمد حسن رفاعي العطار، الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني، القاهرة، دار مصر للنشر والتوزيع، ط.1، 2020.
- محمود رجب فتح الله، البصمة الرقمية ودورها في الإثبات الجنائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2021.
- محمود سعد عبد المجيد، الإثبات بالأدلة الإلكترونية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2022.
- المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ط.1، 2017.
- ممدوح محمد خير، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004.
- منية نشناش، حجية المحررات الإلكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ط.1، 2017.
- نواف عواد بني عطية، عقود التجارة الإلكترونية، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ط.1، 2022.
- يونس عقله المحاسنة، أحكام المسؤولية المدنية لجهات التوثيق الإلكتروني، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ط.1، 2021.
- ثانياً: الدورات والمؤتمرات.**
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، «توثيق التعاملات الإلكترونية، ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المضرور»، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 10 إلى 12 مايو، ج 5، 2003.
- حامدي بلقاسم، «التوقيع الإلكتروني كوسيلة حديثة للأثبات»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ع7، الجزائر، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2013.
- حفيظه كراع، «حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية الإلكترونية»، الجزائر، جامعة باتنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع.13، 2018.
- حنان عبده علي ابوشام، «التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات»، الأردن، المجلة العربية للنشر العلمي، ع.18، 2020.
- حوالم عبد الصمد، «دور التوقيع والتصديق الإلكتروني في تأمين وسائل الدفع الإلكتروني»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع3، س5، سبتمبر 2017.

- ضاري تمران طلاق الشمري، الجوانب القانونية لتنفيذ وإثبات العقد الإلكتروني، الكويت، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع4، س5، ديسمبر 2017.
- عادل محمود شرف وعبد الله اسماعيل عبد الله، «ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الانترنت» بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر، الإمارات العربية المتحدة، جامعة الامارات العربية، 2000.
- فاطمة الزهراء تبوب، «التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 04-15 المؤرخ في أول فبراير 2015»، الجزائر، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، مجلة حوليات، ع29، ج2، 2016.
- محمد سعيد أحمد إسماعيل، «حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفقاً لأحكام القانون القطري المقارن»، مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية، قطر، م1، ع1، 2014.
- محمود عبد الرحمن محمد، «مدى حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية طبقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الكويتي»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 1، العدد التسلسلي 21، الكويت، 2018.
- محمود عبد الرحمن محمد، مدى حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية طبقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع1، س5، مارس 2018.
- منية نشناش، «مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات: دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي»، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، م45، ع4، عمان، الجامعة الأردنية، 2018.
- ثالثاً: الأطروحات والمذكرات.**
- بلقنوشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي)، الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعةهران-السايبا، 2011.
- بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية- تلمسان، 2015.
- خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الجزائر، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية- تلمسان، 2017.
- سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحيثيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020.
- عبد الرؤوف اللومي، حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، مذكرة باللغة الفرنسية للحصول على شهادة الدراسات المعمّقة في قانون الأعمال، تونس، جامعة صفاقس، كلية الحقوق بصفاقس، 2001-2002.

- عبد الله أحمد السليطي، ضمانات حماية التعاقد الإلكتروني في القانون القطري، قطر، رسالة ماجستير، جامعة قطر، 2021.
- رابعًا: التشريعات الوطنية والدولية.
- التوجيه الأوربي رقم 93 لسنة 1999 المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.
- القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001.
- قانون الأونيسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية، 2001، للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعقودة في فيينا 2001.
- القانون البحريني الخاص بالمعاملات الإلكترونية رقم 28 لسنة 2002.
- القانون الفيدرالي الأمريكي لسنة 2000 بشأن التوقيع الإلكتروني.
- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002.
- القانون المدني الفرنسي لعام 2016.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1990، الجريدة الرسمية، العدد 13، المنشور في 1 يناير 1990.
- القانون المصري رقم 15/2004، الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والذي بدأ في حيز النفاذ في 23 إبريل عام 2004.
- قانون رقم (14) لسنة 2014 بإصدار قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، الجريدة الرسمية، ع.15، المنشور بتاريخ 2 أكتوبر 2014.
- القرار الأميري رقم (1) لسنة 2021 بإنشاء الوكالة الوطنية للأمن السيبراني، الجريدة الرسمية، ال عدد 3، المنشور بتاريخ 24 مارس 2021.
- القرار الأميري رقم (42) لسنة 2014 بإنشاء هيئة تنظيم الاتصالات، الجريدة الرسمية، ال عدد 4، المنشور في 3 مارس 2014.
- القرار الأميري رقم (57) لسنة 2021. انظر قرار أميري رقم (57) لسنة 2021 بتعيين اختصاصات الوزارات، الجريدة الرسمية، ال عدد 15، المنشور بتاريخ 4 نوفمبر 2021.
- القرار رقم (109) لسنة 2005 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، الوقائع المصرية، العدد 115، المنشور بتاريخ 25 مايو 2005.
- قرار مجلس إدارة المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم (1) لسنة 2012 بإصدار لائحة بشأن اعتماد شهادات التصديق الأجنبية الصادرة من خارج الدولة وتنظيم عمل مقدمي خدمة التصديق، الجريدة الرسمية، المؤرخ في 9 جويلية 2012.

- المرسوم الفرنسي رقم 272 لسنة 2001، الخاص بالتوقيع الإلكتروني، الصادر في 30/3/2001.
- المرسوم بقانون القطري رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، بالجريدة الرسمية، العدد 9، المنشور بتاريخ 28 سبتمبر 2010.

### ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية.

- P. 3 ، 2008، Introduction to cryptography and network security ، Behrouz A. Forouzan.
- Pottir, Securite (Y.B) authentication et Dematerialisation et dematerialization de la Preuve dans les Tramsaction electroniques, G.P., n 94-95, 1996, p.7.
- Jean Carbonnier ، Droit civil ، introduction ، les personnes PUF ، Paris ، 1991 ، no. 57  
Le nom apparent anisi comme un moyen mais par la commune a la dispostition de l'homme pour imeimer sa responsablite et savolonte' a un 'ecrit et pour faire de cet 'ecrit materiel un acte jurodoque.
- D.pinkas ، comprendre la difference entre signature electronique numerique conference treusting electronic trade 99, Marseille ,du 7-9 juin 1999.





حالات إجراء تحقيقات المدعي العام للمحكمة  
الجنائية الدولية  
في إقليم الدولة المعنية: ماهيتها وإجراءاتها  
(دراسة تحليلية)

د. سامية عبد الله سالم

محاضر بقسم القانون الجنائي كلية القانون/ جامعة طرابلس - ليبيا



## حالات إجراء تحقيقات المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في إقليم الدولة المعنية: ماهيتها وإجراءاتها (دراسة تحليلية)

د. سامية عبد الله سالم

محاضر بقسم القانون الجنائي كلية القانون / جامعة طرابلس - ليبيا

### المُلخَص

تعد حالات إجراء تحقيقات المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في إقليم الدولة المعنية استثناءً من القاعدة العامة في إجراء التحقيقات، وفقاً لنص المادة (86) من نظام روما الأساسي، التي تقضي بأن يعتمد المدعي العام على التعاون التام الذي تقدمه سلطات الدولة المعنية عند إجرائه للتحقيقات، بدلاً من اضطراره بإجرائها بنفسه في إقليمها.

ويستوي أن تكون الدولة المعنية بإجراء التحقيقات هي دولة طرف في نظام روما الأساسي، أو دولة غير طرف أحيل الوضع القائم فيها إلى المدعي العام بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن الدولي. ووفقاً للإحالة، تنسحب عليها أحكام النظام الأساسي كافةً، بما في ذلك إجراء تحقيقات في إقليمها، ولا أثر لمبدأ نسبية أثر المعاهدات على صحة إجرائها.

وتصور واضعو نظام روما الأساسي لضرورة وأهمية وجود هذه الحالات الاستثنائية، كان لزاماً أن يستتبعه إقرار أحكام تؤدي إلى إيجاد توازن ملحوظ بين إجراء تحقيقات المدعي العام في إقليم الدولة المعنية وعدم المساس بسيادتها القضائية؛ بالنظر إلى دقة هذه المسألة وحساسيتها.

وقد جاءت الأحكام المقررة لهذه الحالات متناثرةً بين كل من نص المادة (99/4)، ونص المادة (57/3(د)) من نظام روما الأساسي، فضلاً عن النصوص الواردة في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي تطبقها المحكمة، وأحكام أخرى ذات صلة. وتوفر هذه الأحكام جميعها، على اختلاف مصدرها، إطاراً قانونياً واضحاً يبين مدى تعبيره عن هذا الاعتبار المهم، وذلك من خلال بيانه لماهية حالات إجراء التحقيقات والإجراءات المنظمة لها.

**الكلمات المفتاحية:** المحكمة الجنائية الدولية؛ المدعي العام؛ الدائرة التمهيدية؛ السلطات الوطنية؛ دولة الإقليم؛ طلب التعاون؛ إذن قضائي؛ إجراء مشاورات. الفرنسي - القانون المصري - القانون القطري.

## ABSTRACT

### **Cases of conducting investigations by the prosecutor of the International Criminal Court within the territory of the concerned state: its nature and procedures ( an analytical study)**

**Dr. Samia Abdulla Salem** - Lecturer at the criminal law section, Faculty of Law / University of Tripoli, State of Libya

by the Prosecutor of the International Criminal Court in the territory of the concerned State, are an exception to the general rule in conducting investigations, in accordance with Article (86) of the Rome Statute. This requires that the Prosecutor rely on the full cooperation with the authorities of the concerned State when conducting investigations, instead of carrying out the procedure himself in the territory.

It is the equal that the concerned state is a party to the Rome Statute, or a state that is not a party in which the current situation has been referred to the Prosecutor by virtue of a resolution of the UN Security Council. According to this reference, all provisions of the Statute apply to all of them, including the conduct of investigations in its territory, and the principle of the relativity of the effect of treaties, which does not affect the validity of its conduct.

The conception of the drafters of the Rome Statute of the necessity and importance of the existence of these exceptional cases had to entail the adoption of provisions that lead to finding a noticeable balance between conducting investigations by the Prosecutor in these cases in the territory of the concerned state and not violating its judicial sovereignty, given the accuracy and sensitivity of this issue.

The provisions prescribed for these cases were scattered between Article (99/4) and Article (57/3(d)) of the Rome Statute, in addition to the paragraphs contained in the procedural rules and rules of evidence applied by the Court, as well as other relevant provisions. All of these provisions, regardless of their source, provide a clear legal framework that shows the extent to which this important consideration is expressed, through its statement of the cases of investigations and the procedures regulating them.

**Key Words:** International Criminal Court ; Prosecutor ; Pre-trial Chamber ; National authorities ; Territory State ; Request for cooperation ; judicial authorization ; Consultations.

## المقدمة

### موضوع البحث:

يتوقف نجاح المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية (يشار إليها أدناه «بالمحكمة») في مقاضاة الأشخاص الذين يزعم أنهم المسؤولون عن ارتكاب الجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، على مسألة ما إذا كانت التحقيقات التي يجريها في الجرائم المرتكبة ستوفر أدلة كافية لمقاضاتهم.

ولما كانت غالبية أو معظم الأدلة تتوافر في الدولة التي ارتكبت فيها الجرائم، فإن الحصول عليها يستدعي إجراء تحقيقات في إقليمها بوصفه حاجة ملحة، غير أن إجراء التحقيقات على هذا النحو لا يشكل القاعدة العامة وإنما استثناءً منها، وتفصيل هذا الإجمال فيما يلي:

### أ- إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية حاجة ملحة:

يحتاج المدعي العام لإعداد لائحة الادعاء، أو عريضة الاتهام، بالإضافة إلى العمل في مقر المحكمة في لاهاي بهولندا، إلى العمل في الإقليم الذي ارتكبت فيه الجرائم لجمع أدلة الجرائم المرتكبة، أيًا كان مصدر هذه الأدلة، وأيًا كان نوعها، كيما يتسنى له إثبات ادعائه.

ويبرهن على ذلك عمل المدعي العام للمحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، اللتين أنشأهما مجلس الأمن الدولي، على التوالي، في بداية تسعينيات القرن الماضي<sup>(1)</sup>؛ للمقاضاة على الجرائم المرتكبة في إقليم كل منهما<sup>(2)</sup>، فقد اعتبرت المدعية العامة للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، أن الحصول على الأدلة بهذه الطريقة المهمة أمر جوهري بالنسبة لعمل مكتبها؛ إذ يمكن إجراء التحقيقات في الموقع المحققين من تحديد الحقائق بأنفسهم؛ حيث كانت معظم أعمال جمع الأدلة تؤدي في دول يوغسلافيا السابقة، بينما كانت استراتيجيات إجراء التحقيقات والمحاكمات توضع في لاهاي بهولندا<sup>(3)</sup>.

ولذلك، وخلافًا لنظيره في لاهاي، أسس مكتب المدعي العام للمحكمة الدولية لرواندا بكامله في العاصمة الرواندية كيغالي، وليس في أروشا بتنزانيا حيث مقر المحكمة، وبأشر أعماله بها منذ تأسيسه سنة 1995م<sup>(4)</sup>، الأمر الذي يمكنه من إجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية.

ومن ثم فإن إجراء المدعي العام للتحقيقات في الإقليم، أو في الموقع، أو في الميدان، ووصوله مباشرة إلى أماكن الجرائم، والشهود، والضحايا، متى كان الوصول إليهم ممكنًا، يعد مسألة في غاية الضرورة لإنجاز عمله القضائي، وللإطلاع بمهامه بكفاءة وفعالية. ولذلك نالت هذه المسألة قدرًا كافيًا من الاهتمام في مفاوضات مؤتمر الأمم المتحدة للدبلوماسيين للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية سنة 1998م، (يشار إليه أدناه «بالمؤتمر الدبلوماسي»)<sup>(5)</sup>.

(1) انظر، مجلس الأمن الدولي، القرار رقم 827، 1993م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: (S/RES/827/1993)، ص 2. وانظر، أيضًا، مجلس الأمن الدولي، القرار رقم 955، 1994م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: (S/RES/955/1994)، ص 2.

(2) لجأ المجتمع الدولي إزاء الأحداث الدامية التي أعقبت تفكك دولة يوغسلافيا الاتحادية سنة 1991م، وأفعال الإبادة الجماعية التي وقعت في رواندا سنة 1994م، إلى اتخاذ تدابير عاجلة لمواجهة وضعين استثنائيين، انتهكت فيهما بشدة أحكام القانون الدولي الإنساني، وذلك بإنشاء قضاء جنائي دولي مخصص لهذا الغرض. انظر، أكثر تفصيلاً، بول تافرنيه، 1997م، تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، المجلة الدولية للصلب الأحمر، اللجنة الدولية للصلب الأحمر، المجلد 37، نوفمبر-ديسمبر، العدد 321، ص 588-591.

(3) انظر، الجمعية العامة، التقرير السنوي الخامس للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، الدورة الثالثة والخمسون، 1998م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: A/53/219، ص 36.

(4) انظر، الجمعية العامة، التقرير السنوي الأول للمحكمة الدولية لرواندا، الدورة الحادية والخمسون، 1996م، الوثيقة رقم: A/339/51، ص 11.

(5) عقد مؤتمر الأمم المتحدة للدبلوماسيين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية في العاصمة الإيطالية روما، بمقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة «FAO»، وذلك في الفترة من 15 يونيو إلى 17 يوليو سنة 1998م.

## ب- إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية استثناء من قاعدة:

تتمثل القاعدة العامة، وفقاً لنص المادة (86) من نظام روما الأساسي (يشار إليه أدناه «بالنظام الأساسي»)، في إجراء المدعي العام للتحقيقات في الجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها<sup>(6)</sup>، في قيام سلطات الدولة المعنية بتقديم التعاون التام إلى المدعي العام عند إجرائه للتحقيقات<sup>(7)</sup>، بدلاً من أن يظلم بإجرائها بنفسه في إقليمها.

غير أن النظام الأساسي خرج عن هذه القاعدة العامة، وأجاز للمدعي العام استثناءً إجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية بإحدى الطريقتين: أولاهما إجراء التحقيقات بموجب ترتيب خاص يتخذه مع هذه الدولة، تطبيقاً لنص المادة (54/3) (د) من النظام الأساسي<sup>(8)</sup>، ومثال ذلك، اتفاق التعاون الذي أبرمه مكتب المدعي العام مع جمهورية الكونغو الديمقراطية في السادس من أكتوبر سنة 2004م؛ حيث خصص الجزء الرابع من هذا الاتفاق للمساعدة في إطار التحقيقات التي تجرى على الأراضي الكونغولية<sup>(9)</sup>، وأيضاً، مذكرة التفاهم التي أبرمها مكتب المدعي العام مع السلطات السودانية في الرابع عشر من فبراير سنة 2021م؛ حيث تضمنت إطاراً أساسياً للتعاون مع المكتب، بما في ذلك إجراء تحقيقات في إقليم دارفور<sup>(10)</sup>. أما الطريقة الثانية فهي إجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية في حالات محددة نصت عليها المادة (54/2) من النظام الأساسي، وهذه الحالات هي موضوع هذا البحث.

## أهمية موضوع البحث:

تكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية من وجهين: الوجه الأول ارتباطه الوثيق بمرحلة التحقيق الابتدائي في الدعوى الجنائية، وهي مرحلة على جانب كبير من الأهمية في القانون الجنائي في شقه الإجرائي؛ لأنها تستهدف تحضير الدعوى، وتحديد مدى قابليتها للنظر فيها أمام المحكمة المختصة، وبتاح فيها جمع الأدلة قبل تلفها أو ضياعها، بالنظر إلى بدئها إثر وقوع الجريمة<sup>(11)</sup>.

وبالتالي فإن هذه الأهمية العملية للقواعد الإجرائية في هذه المرحلة، بما لها من دور وفاعلية في سير الدعوى الجنائية، تجعل من دراسة أحكام إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية، ومحاولة بلورتها، من الأهمية بمكان؛ حيث يتيح تسليط الضوء على هذه الأحكام فهماً أكثر عمقاً لكيفية إجراء التحقيقات في المرحلة الابتدائية للدعوى الجنائية الدولية.

أما الوجه الثاني فهو الاتصال العميق لهذا الموضوع بدول غير أطراف في النظام الأساسي، وذلك لأن إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم دولة غير طرف ليست له أحكامه الخاصة التي تطبق عليه، متى كان السبيل إلى إجرائها هو إحالة مجلس الأمن الدولي، تطبيقاً لنص المادة (13/ب) من النظام الأساسي<sup>(12)</sup>، كما هو الحال بالنسبة لكل من السودان وليبيا، بوصفهما دولتين عربيتين ليستا

(6) تنص المادة الخامسة من النظام الأساسي على أنه: (يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، والمحكمة بموجب هذا النظام اختصاص بالنظر في الجرائم التالية: (أ) جريمة الإبادة الجماعية؛ (ب) الجرائم ضد الإنسانية؛ (ج) جرائم الحرب؛ (د) جريمة العدوان).

(7) تنص المادة (86) من النظام الأساسي على أنه: (تتعاون الدول الأطراف، وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجرّه، في إطار اختصاص المحكمة، من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها).

(8) تنص المادة (54/3) (د) من النظام الأساسي على أنه: (للمدعي العام: (د) أن يتخذ ما يلزم من ترتيبات أو يعقد ما يلزم من اتفاقات لا تتعارض مع هذا النظام الأساسي، تيسيراً لتعاون إحدى الدول أو إحدى المنظمات الحكومية الدولية أو أحد الأشخاص).

(9) مشار إلى نصوص هذا الاتفاق في:

Godfrey Musial, Between rhetoric and action The politics, processes and practice of The ICC's work in The DRC, published by The Institute for Security Studies, South Africa, 2009, pp 81- 90.

(10) انظر، مجلس الأمن الدولي، محضر الجلسة 8791- تقارير الأمين العام عن السودان وجنوب السودان: إحاطة إعلامية من المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية، السنة السادسة والسبعون، يونيو 2021م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: 8791S/PV، ص 3.

(11) انظر، الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة، 2016م، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 862.

(12) تنص المادة (13/ب) من النظام الأساسي على أنه: (للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي

طرفين في النظام الأساسي، ودولتي إحالة<sup>(13)</sup>.

والإحالة من مجلس الأمن الدولي كما يؤكد الرئيس السابق للمحكمة، القاضي سانغ هيون سونغ Sang Hyun Song، أنه حالما جرت، تلزم المدعي العام والجهاز القضائي أن يتصرفا وفقاً لمتطلبات النظام الأساسي، وأن يتابعا الإحالة حيثما تقودهما، وفقاً لتلك المتطلبات. وإذا قرر المدعي العام توجيه اتهامات، وإجراء تحقيقات، فإنه يتعين على المحكمة متابعة هذه الإجراءات القضائية مثلما تفعل في أية دعوى أخرى قيد النظر أمامها<sup>(14)</sup>.

ويدل هذا التأكيد دلالة كبرى على أنه لا يجوز لمجلس الأمن الدولي أن يستعمل سلطة الإحالة الممنوحة له بموجب النظام الأساسي، لوضع تدابير معينة تمكن المدعي العام من تجنب متطلبات النظام الأساسي لإجراء التحقيقات، أو أن يخالف بمقتضاها القيود القانونية من خلال منح المدعي العام سلطات أكبر وأوسع عند إجرائه للتحقيقات في الجرائم المرتكبة في دولة الإحالة.

وبالتالي فإن هذه المعطيات القانونية حول الإحالة، تجعل من دراسة أحكام إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية ذات أهمية خاصة للدولة غير الطرف؛ لمعرفة الحالات التي يجوز فيها للمدعي العام إجراء التحقيقات في إقليمها، دون أن يجاوزها إلى غيرها.

### إشكالية موضوع البحث:

لا شك أنه يصعب تصور أن تكون للمدعي العام حرية تصرف كاملة ومطلقة في إجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية؛ لأن مثل هذا الترخيص فيه تجاوز للنظام القانوني الدولي المبني على مبدأ السيادة، غير أن إجراء التحقيقات في إقليمها في حالات محددة واستثنائية يثير مع ذلك إشكالية في غاية الأهمية؛ حيث يعد إجراء المدعي العام للتحقيقات في هذه الحالات مظهرًا لممارسة سلطة قضائية فوق وطنية، تؤدي إلى استباحة سيادة الدولة المعنية قضائياً ولو جزئياً، وذلك لأن جواز الاستثناء تشترط تأسيسه على اعتبارات موضوعية، وحصره في أضيق نطاق ممكن. وبالتالي فإن هذه الحالات لا يتسنى أن تكون خالية من كل قيد أو شرط، أو غير محاطة بضمانات وقيود إجرائية تكفل عدم الخروج عن الهدف المتوخى منها، وإلا سيعد عمل المدعي العام وإجراء التحقيقات، عندئذ، تدخلاً غير مشروع في مجال تكون فيه السيادة المطلقة للدولة وحدها.

ولذلك يحاول هذا البحث الإجابة عن التساؤلات التالية: ما هي الحالات التي يجوز فيها إجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية؟ وما هي شروطها، وما هي موجباتها؟ وكيف يتسنى للمدعي العام إجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية حال توافر هذه الحالات؟ وبمعنى آخر، هل ثمة إجراءات تنظيمية يجب على المدعي العام اتباعها؟ ولا ريب أن استظهار مضمون هذه التساؤلات يشكل إجابة لسؤال آخر أهم وأدق، وهو: هل حقق النظام الأساسي من خلال هذه الحالات التوازن المطلوب بين ضرورات إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية ومقتضيات السيادة القضائية للدولة؟

في الأحوال التالية: (ب) إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

(13) اتخذ مجلس الأمن الدولي في 31 مارس سنة 2005م قراراً أحال بموجب الوضع القائم لوضع القاتل في دارفور بالسودان، منذ الأول من يوليو سنة 2002م، إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية. وكذلك اتخذ في 27 فبراير سنة 2011م قراراً مماثلاً أحال بموجب الوضع القائم في ليبيا إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية. انظر، مجلس الأمن الدولي، القرار رقم 1593، 2005م، وثنائى الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: (S/RES/1593/2005)، ص 1. وانظر، أيضاً، مجلس الأمن الدولي، القرار رقم 1970، 2011م، وثنائى الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: (S/RES/1970/2011)، ص 3.

(14) انظر، مجلس الأمن الدولي، محضر الجلسة 6849- تشجيع وتعزيز سيادة القانون في مجال السلم والأمن الدوليين- السلام والعدالة مع التركيز بشكل خاص على دور المحكمة الجنائية الدولية،- السنة السابعة والستون، أكتوبر 2012م، وثنائى الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: (S/PV.6849)، ص 6.

**منهج البحث:**

يتبع البحث المنهج التحليلي، وذلك باستعراض جل الأحكام التي أوردها النظام الأساسي، والأحكام التي نصت عليها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وغيرها من الأحكام والقواعد الأخرى ذات الصلة، والوقوف أيضًا، كلما أمكن ذلك، على مواضع النقص، أو مواطن القصور في الأحكام الخاصة بهذه الحالات؛ للنظر فيما إذا كانت غير ملائمة أو غير كافية.

**خطة البحث:**

يعرض البحث لموضوعه وفق خطة بحث ثنائية في تقسيماتها؛ حيث تضم مطلبين رئيسيين: المطلب الأول يتضمن ماهية حالات إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية، أما المطلب الثاني فهو يتضمن الإجراءات المنظمة لحالات إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية، وذلك على النحو التالي:

## المطلب الأول ماهية حالات إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية

يجوز للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم الدولة المعنية متى توافرت الحالات التي حددها النظام الأساسي بموجب نص المادة (54/2)، المعنونة بـ: «واجبات وسلطات المدعي العام فيما يتعلق بالتحقيقات»؛ حيث جاء نصها بأنه: (يجوز للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم الدولة: (أ) ووفقًا لأحكام الباب 9؛ أو (ب) على النحو الذي تأذن به الدائرة التمهيدية بموجب الفقرة 3(د) من المادة 57).

وبالرجوع إلى الأحكام المشار إليها في الفقرة السالفة الذكر، يتضح أنَّ ثمة حالتين تكون فيهما تحقيقات المدعي العام جديرة بالإجراء في إقليم الدولة المعنية: أولاهما إجراء المدعي العام للتحقيقات تنفيذًا لطلب التعاون، أما الحالة الثانية فهي إجراء المدعي العام للتحقيقات بمقتضى إذن قضائي. ووفقًا لما تقدم، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين متتاليين:

**الفرع الأول****إجراء المدعي العام للتحقيقات تنفيذًا لطلب التعاون**

تقوم الحالة التي يجوز فيها للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم الدولة المعنية تنفيذًا لطلب تعاون على طلب التعاون موجه إلى هذه الدولة؛ نظرًا لورود نص المادة (99/4) من النظام الأساسي المتضمن لأحكامها في الباب التاسع الخاص بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية (يشار إليه أدناه «بالباب التاسع»). وقد بين هذا النص نطاق التحقيقات التي يتطلبها تنفيذ طلب التعاون، والشروط اللازم استيفائها لإجرائها، وفيما يلي تفصيل ذلك:

**أولاً- نطاق التحقيقات التي يتطلبها تنفيذ طلب التعاون:**

لم يحدد النظام الأساسي قائمة حصرية بطلبات التعاون التي يتطلب تنفيذها قيام المدعي العام بإجراء تحقيقات في إقليم الدولة المعنية مباشرة، وإنما ذكر بعض الأمثلة لتلك الطلبات؛ حيث نصت

المادة (99/4) على أنه: ( دون الإخلال بالمواد الأخرى في هذا الباب وعندما يكون الأمر ضروريًا للتنفيذ الناجح لطلب يمكن تنفيذه دون أية تدابير إلزامية، بما في ذلك على وجه التحديد عقد مقابلة مع شخص أو أخذ أدلة منه على أساس طوعي، مع القيام بذلك دون حضور سلطات الدولة الطرف الموجه إليها الطلب إذا كان ذلك ضروريًا لتنفيذ الطلب، وإجراء معاينة لموقع عام أو أي مكان آخر دون تعديل، يجوز للمدعي العام تنفيذ هذا الطلب في إقليم الدولة مباشرة...).

ويتضح من هذا النص أن نطاق التحقيقات التي يتطلبها تنفيذ طلب التعاون يتسع ليشمل أي طلب من طلبات التعاون، غير أن النظام الأساسي خص اثنين منها على وجه التحديد، هما: طلب مقابلة شخص أو أخذ أدلة منه طوعًا، وطلب معاينة موقع عام أو أي مكان آخر، وسنعرض لهما تباًا:

### أ- طلب مقابلة شخص أو أخذ أدلة منه طوعًا:

لا ريب أن المقابلات الشخصية الطوعية، أو الأدلة المقدمة من أشخاص طوعًا لها أهمية جوهرية في عمل المدعي العام؛ إذ قد يتحصل المدعي العام على معلومات، أو وثائق، أو صور، أو مقاطع مرئية من شخص، تساعد في إطار التحقيقات التي يجريها؛ سواء كان هذا الشخص ضحية، أو شاهدًا، أو شخصًا مسجونًا، أو مسؤولًا حكوميًا، أو أي شخص آخر.

ويقول رأي إن القصد من وراء هذا النص كان، على وجه الخصوص، السماح للمدعي العام بمقابلة الشهود الطوعيين مباشرة، إذا توقع حدوث مشكلات في الوصول المباشر وفقًا لطلب تعاون يقدم حسب المسار العادي؛ حيث يكون من الأنسب إجراء المقابلة وفقًا لنص المادة (99/4). كما ينبغي للمدعي العام أعمال هذا النص في جميع الحالات التي يقرر فيها أن الشهود سيتم تقييدهم بأي شكل من الأشكال، فيما يتعلق بالمعلومات التي سيقدمونها، نتيجة حضور أية سلطة تابعة للدولة أثناء المقابلة<sup>(15)</sup>.

ذلك أنه سرعان ما اكتشف محققو مكتب الادعاء في المحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، أنه من الضروري التمكن من مقابلة الشهود في خصوصية تامة دون حضور السلطات الوطنية، سواء تمت المقابلة في إحدى دول يوغسلافيا السابقة، أو في رواندا، أو في دول بعيدة عن الدول التي ارتكبت فيها الجرائم؛ حيث تردد العديد من الضحايا، والشهود في سرد قصصهم للمحققين، مثل ضحايا الاغتصاب، والاعتداء الجنسي، ولذلك فإن حضور قاض، أو أي مسؤول وطني آخر، غالبًا ما كان يجعل الضحية ترفض إجراء المقابلة، أو يجعل المقابلة غير فعالة<sup>(16)</sup>.

ولأجل أن تتم مقابلة أي شخص لديه معلومات ذات صلة دون عوائق، وفي خصوصية تامة، منح النظام الأساسي المدعي العام سلطة اتخاذ ما يلزم من إجراءات تحقيق مباشرة لتنفيذ طلب التعاون دون حضور سلطات الدولة المعنية؛ خشية أن يكون حضورها عقبة كأداء أمام جمع الأدلة المطلوبة، أو أن يحد تدخلها من فاعلية إجراء المقابلة.

وعلى الرغم مما يثيره ذلك من شبهة المساس بسيادة الدولة، إلا أنه كما يقول رأي - وبحق - إنه

(15) انظر،

The Office of The Prosecutor of The International Criminal Court Informal expert paper: Fact-finding and investigative functions of the office of the Prosecutor, including international co-operation. 2003, p 14,15. Available at [https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281983/state\\_cooperation.pdf](https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281983/state_cooperation.pdf). Date of visit: 17/7/2021.

(16) انظر،

Amnesty International. International Criminal Court: Making the Right Choices – Part III Ensuring Effective State Cooperation. 1997. Document No: IOR 40/13/97, p 19

ليس في نص المادة (99/4) من النظام الأساسي ما يشكل البتة مساساً بمسألة السيادة؛ لأن أساس إنشاء المحكمة هو اتفاقية دولية قائمة على التراضي، فلا تجبر الدول على الارتباط باتفاقية لا ترغب في الارتباط بها، والدول الأطراف في النظام الأساسي ارتضت أحكامه كافة بما فيها الأحكام المقيدة لسيادتها<sup>(17)</sup>.

يبد أن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر أن سلطة مباشرة التحقيق في الإقليم الوطني الممنوحة للمدعي العام، بموجب نص المادة (99/4) من النظام الأساسي، لا تتوافق مع ممارسة السيادة الوطنية إلى الحد الذي يمكن معه مباشرة التحقيقات دون حضور السلطات القضائية الفرنسية، حتى في حال وجود ظروف تبرر ذلك<sup>(18)</sup>.

وأيضاً، اعتمد المجلس الدستوري في كوت ديفوار «ساحل العاج» وجهة النظر القائلة بأن السلطة الممنوحة للمدعي العام في نص المادة (99/4) من النظام الأساسي، لمباشرة تحقيقات في إقليم دولة ما، ومقابلة أشخاص دون علم سلطات الدولة، من شأنها أن تسلب قوانين تلك الدولة قوة النفاذ في أراضيها، وأنه بذلك يتدخل في ممارسة السيادة الوطنية<sup>(19)</sup>.

وإلى جانب هذا الموقف الدستوري في كل من فرنسا وكوت ديفوار «ساحل العاج»، سار الموقف التشريعي في كل من صربيا، والبوسنة والهرسك؛ حيث خالف التشريعان التنفيذيان لكل منهما<sup>(20)</sup>، نص المادة (99/4) من النظام الأساسي، وأقرَّ حضور السلطة الوطنية المختصة أثناء إجراء المقابلة.

وقد بين نص المادة (16) من التشريع التنفيذي لصربيا الشخص المسؤول عن الحضور؛ حيث جاء نصها: (على سبيل الاستثناء، وبناءً على طلب المحكمة الجنائية الدولية، يجوز السماح لممثلي المحكمة الجنائية الدولية بتنفيذ إجراءات معينة في أراضي جمهورية صربيا. الإجراءات المتخذة في الفقرة الأولى من هذه المادة يجب أن يشهدها شخص يعينه الوزير المختص بالقضاء).

كما حدده، كذلك، نص المادة (16/2) من التشريع التنفيذي للبوسنة والهرسك؛ فقد جاء نصها: «(1) بشكل استثنائي، وبناءً على طلب المحكمة الجنائية الدولية، يجوز السماح لممثلي هذه المحكمة بتنفيذ بعض الإجراءات في أراضي البوسنة والهرسك، ويجب أن يحضر التنفيذ الشخص المخول من قبل السلطة المختصة في البوسنة والهرسك بتنفيذ هذه الإجراءات».

وفي ظل وجود مثل هذا الموقف الوطني، سواء أكان على المستوى الدستوري أم على المستوى التشريعي، حيال السلطة الممنوحة للمدعي العام، فإنه يتعدى عليه إجراء هذه التحقيقات، متى كانت الجدوى من إجرائها تستوجب عدم حضور سلطات الدولة المعنية.

(17) انظر، الدكتور أحمد أبو الوفا، 2002م، الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، العدد الثامن والخمسون، ص 60.

(18) انظر، International Committee of the Red Cross, Issues raised regarding the Rome Statute of the ICC by national Constitutional Courts, Supreme Courts and Councils of State, 2010, p 31.

(19) انظر، I. bib, p 23.

(20) صدر التشريع التنفيذي لصربيا بشأن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في 8 سبتمبر سنة 2009م، بينما صدر التشريع التنفيذي للبوسنة والهرسك بشأن تنفيذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في 19 أكتوبر سنة 2009م.

## ب - طلب معاينة موقع عام أو أي مكان آخر:

يحسب للنظام الأساسي أنه استخدم مصطلح معاينة ولم يستخدم مصطلح فحص<sup>(21)</sup>: ذلك أن فحص الشيء لغةً يعني كشفه<sup>(22)</sup>، أما معاينة الشيء فتعني رؤيته بالعين؛ حيث يقال: «عينه، معاينة، وعيائًا: رآه بعينه، وفي المثل (ليس الخبر كالعيان)»<sup>(23)</sup>.

ولذلك فإن المدلول اللغوي للمعاينة يستقيم أكثر من المدلول اللغوي للفحص في التعبير عن المضمون الإجرائي للمعاينة المكانية، وهو إثبات حالة مواقع وأماكن الجرائم التي تجرى التحقيقات بشأنها، ورؤية الآثار، أو النتائج المادية المترتبة على ارتكابها.

ومن هنا تبدو الأهمية البالغة للمعاينة؛ لأنها الوسيلة التي يمكن بمقتضاها مشاهدة آثار الجريمة، وضبط أدلتها قبل أن تختفي معالمها، أو أن تطلها يد العيب<sup>(24)</sup>، وذلك عن طريق إثبات حالة الموقع أو المكان المعين ببيان الوضع القائم، أو نقل صورة واقعية جلية له<sup>(25)</sup>.

وعلى هذا النحو، تكون المعاينة ذات أثر كبير في عمل المدعي العام عند إجرائه للتحقيقات في الجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، ولا سيما أن هذه الجرائم تتسم بسعة نطاقها من حيث المكان، غير أن ما يقلل من أهميتها هذه، أو ما يجعل إجراء المعاينة غير مُجْدٍ، هو طول الفارق الزمني بين ارتكاب الجريمة والقيام بإجرائها؛ لاحتمال زوال معالم الجريمة.

ويجري المدعي العام المعاينة، وفقًا لنص المادة (99/4) من النظام الأساسي، لموقع عام أو أي مكان آخر، ويقصد بالموقع العام: «مكان يستطيع أي شخص أن يدخل فيه، أو يمر منه بالنظر إلى طبيعته، أو تخصصه، أو على سبيل المصادفة»<sup>(26)</sup>.

ويذهب رأي إلى أن حكم هذا النص مقيد للغاية، ووجه التقييد فيه أنه لا يجوز للمدعي العام معاينة موقع أو مكان مملوك ملكية خاصة لجمع الأدلة<sup>(27)</sup>، غير أن هذا الرأي محل نظر؛ ذلك أن نص (99/4) من النظام الأساسي جاء في صياغته مطلقًا دون تقييد؛ حيث أشار إلى «إجراء معاينة لموقع عام أو أي مكان آخر»، تتطلب مصلحة إجراء التحقيقات معاينته، وقد يكون المكان الآخر المطلوب معاينته مكانًا خاصًا، وبالتالي فإن قصر تفسيره على الموقع أو المكان العام يجعل حجته داحضة.

وقد اشترط نص المادة (99/4) أن تجرى المعاينة للموقع أو المكان المعين دون تعديل، ولذلك لا يتسنى للمدعي العام - مثلًا - إجراء معاينة لمواقع مقابر جماعية لاستخراج الجثث المدفونة فيها؛ كما يتحصل على أدلة إثبات مادية على وقوع الجرائم؛ لأن استخراج الجثث يعد تعديلًا للموقع أو المكان المعين، غير أن التزام المدعي العام بهذا الشرط لا يكفي لقيام حالة إجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية تنفيذًا لطلب معاينة موقع عام أو أي مكان آخر، وإنما ثمة شروط أخرى يجب استيفائها.

(21) عبر النظام الأساسي في نص المادة (93/1 ز) عن طلب إجراء المعاينة لأماكن ارتكاب الجرائم بالفحص.

(22) انظر، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، 2004م، القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، ص 675.

(23) انظر، المرجع السابق، ص 641.

(24) انظر، الدكتور نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، 1990م، القاهرة، دار الثقافة الجامعية، ص 267.

(25) انظر، الدكتور حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، دون طبعة، 1981م، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 367.

(26) انظر، مجمع اللغة العربية، معجم القانون، دون طبعة، 1999م، القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ص 271.

(27) انظر،

## ثانياً- شروط إجراء التحقيقات التي يتطلبها تنفيذ طلب التعاون:

يتسنى تصنيف شروط إجراء التحقيقات التي يتطلبها تنفيذ طلب التعاون، وفقاً لنص المادة (99/4) من النظام الأساسي، إلى فئتين من الشروط، هما: شروط تقييدية، وشروط تنظيمية، وسنعرض لهما تباعاً:

### أ - الشروط التقييدية:

تتمثل الشروط التقييدية لإجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية تنفيذًا لطلب التعاون في شرطين مجتمعين: أولهما أن يكون إجراء التحقيقات ضروريًا لتنفيذ طلب التعاون بنجاح، أما الشرط الثاني فهو أن يتم إجراء التحقيقات دون اللجوء إلى اتخاذ إجراءات أو تدابير إلزامية؛ حيث نصت المادة (99/4) من النظام الأساسي على أنه (دون الإخلال بالمواد الأخرى في هذا الباب وعندما يكون الأمر ضروريًا للتنفيذ الناجح لطلب يمكن تنفيذه دون أية تدابير إلزامية...).

وقد خلت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تمامًا من الإشارة إلى ضوابط معينة يجب على المدعي العام أن يرتكز إليها لدى تقديره لمدى ضرورة إجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية؛ كما يكون تنفيذ الطلب تنفيذًا ناجحًا. وبالتالي فإن استيفاء هذا الشرط التقييدي يحكمه معياري ذاتي، وهو استقلال المدعي العام بتقديره بلا معقب عليه، فيكفي لاعتباره مستوفيًا أن يراه المدعي العام كذلك. ولذلك كان من الأنسب وضع ضوابط معينة لتقدير مدى توافر عنصر الضرورة لنجاح تنفيذ الطلب؛ ضمانًا للموضوعية في تقديره، وحتى لا يتم تقديره في كل حالة على حدة.

أما الشرط الثاني فهو يوازن بين المصلحتين الجديرتين بالرعاية، وهما: إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية واحترام سيادة الدولة؛ حيث لا يجوز للمدعي العام عند إجرائه للتحقيقات اتخاذ أية إجراءات إلزامية؛ لأن اتخاذ هذه الإجراءات هو من اختصاص السلطات الوطنية وحدها.

والأمثلة التي أوردها وفود الدول الأعضاء في اللجنة المخصصة لإنشاء محكمة جنائية دولية سنة 1995م<sup>(28)</sup> تزيد هذا الشرط وضوحًا؛ فقد جاء في مناقشاتها: «أن الأنشطة التي تتطلب اتخاذ تدابير قسرية كالتفتيش والضبط أو التسليم، فينبغي أن تكون حقًا مطلقًا لسلطات الشرطة الوطنية»<sup>(29)</sup>.

### ب - الشروط التنظيمية:

تتحدد الشروط التنظيمية لإجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية تنفيذًا لطلب التعاون في شرطين مهمين: أولهما أن تكون الدولة المعنية هي دولة الإقليم الذي ارتكبت فيه الجرائم، أما الشرط الثاني فهو أن يصدر عن المحكمة قرار يقضي بقبول نظر الدعوى أمامها.

وقد حدد هذين الشرطين نص المادة (99/4) من النظام الأساسي؛ حيث جاء نصها: (...، يجوز للمدعي العام تنفيذ هذا الطلب في إقليم الدولة مباشرة، وذلك على النحو التالي: (أ) عندما تكون الدولة الطرف الموجه إليها الطلب هي دولة ادعي ارتكاب الجريمة في إقليمها، وكان هناك قرار بشأن المقبولية بموجب المادة 18 أو المادة 19؛...).

(28) أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة اللجنة المخصصة، بموجب القرار رقم (49/53)، في التاسع من ديسمبر سنة 1994م؛ لتتولى استعراض المسائل الفنية والإدارية الناجمة عن مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي سنة 1994م، وقد جعلت العضوية فيها مفتوحة أمام جميع الدول، انظر، الجمعية العامة، القرار رقم 49/53، الدورة التاسعة والأربعون، 1994م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: A/RES/49/53، ص 2.  
(29) الجمعية العامة، تقرير اللجنة المخصصة لإنشاء محكمة جنائية دولية، الدورة الخمسون، 1995م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: A/50/22، ص 50.

وهذان الشرطان لازمان حتمًا، لا يغني استيفاء أحدهما عن الآخر، وبمعنى آخر، لا يجوز للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم الدولة المعنية إذا تخلف أحدهما، فإذا كانت الدولة التي يرغب المدعي العام في إجراء تحقيقات في إقليمها تنفيذًا لطلب التعاون هي دولة الإقليم الذي ارتكبت فيه الجرائم محل إجراء التحقيقات، فلا يستطيع المدعي العام إجراء التحقيقات في إقليمها، إلا إذا صدر عن المحكمة قرار يقضي بقبول نظر الدعوى المرفوعة عن هذه الجرائم أمامها، والعكس أيضًا صحيح.

ويعلل اشتراط إجراء المدعي العام للتحقيقات في دولة الإقليم لزومه المنطقي؛ لأنها هي الدولة التي تتوافر فيها الأدلة المستهدفة جمعها من إجراء التحقيقات، وهنا لا بد من وقفة عند تساؤل لا بد أن يثار، وهو: هل من الممكن إجراء مثل هذه التحقيقات في إقليم دولة غير دولة الإقليم؟

في واقع الأمر، لم يغب عن بال واضعي النظام الأساسي تقنين هذا الفرض<sup>(30)</sup>؛ حيث أجاز نص المادة (99/4 ب)) من النظام الأساسي للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم دولة غير دولة الإقليم، غير أنه لم يضع شروطًا معينة لإجرائها، ولكنه نص على بعض الإجراءات الواجب اتباعها، وسيأتي بيانها عند التطرق إلى القواعد الإجرائية المنظمة لإجراء التحقيقات تنفيذًا لطلب تعاون في المطلب الثاني.

والشرط الأول، وإن كان شرطًا ملائمًا لإجراء التحقيقات، إلا أنه لم يكن كافيًا وحده لإجرائها في نظر واضعي النظام الأساسي؛ حيث أضافوا له شرطًا آخر، وهو صدور قرار عن المحكمة يقضي بقبول نظر الدعوى أمامها، وفقًا لنص المادة (18)، أو نص المادة (19) من النظام الأساسي المتعلقين، على التوالي، بالقرارات الأولية الخاصة بالمقبولية، والطعن في مقبولية الدعوى أمام المحكمة.

والحكمة من تقرير هذا الشرط واضحة، وهي أن إحالة الدعوى إلى المحكمة ليست قرينة قاطعة على قبولها من جانبها؛ حيث يلزم تأكيد انعقاد الاختصاص القضائي للمحكمة بنظر الدعوى المرفوعة عن الجرائم محل التحقيق؛ كيما يكون للتحقيقات التي يجريها المدعي العام في إقليم الدولة المعنية تنفيذًا لطلب تعاون محل ترد عليه.

ويستوي أن يكون قرار قبول نظر الدعوى أمام المحكمة صادرًا بناءً على الطعن المقدم من الشخص المتهم، أو من الدولة المعنية، أو بناءً على طلب من المدعي العام<sup>(31)</sup>، أو أن يصدر عن المحكمة من تلقاء نفسها؛ حيث خول نص المادة (19/1) من النظام الأساسي المحكمة صلاحية تقرير مقبولية الدعوى، إذا رأت أن معايير المقبولية المنصوص عليها في المادة (17) من النظام الأساسي قد استوفيت.

وفي هذا توسع في نطاق الحالات التي يمكن أن يصدر فيها عن المحكمة قرار يقضي بقبول نظر الدعوى أمامها، ويؤكد بسط اختصاصها القضائي عليها، وحسبًا فعل واضعو النظام الأساسي بهذا التوسع؛ إذ لو اقتصر الشرط الخاص بصدور قرار المقبولية فقط على الحالة التي تقدم فيها الدولة المعنية طعنًا في مقبولية الدعوى، لكان ذلك قيدًا يحد كثيرًا من إمكانية إجراء المدعي العام لهذه التحقيقات.

ومن ناحية أخرى، سيخلق هذا الشرط تمايزًا في إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية تنفيذًا لطلب تعاون بين الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة، بحيث لا يتسنى للمدعي العام إجراء هذه التحقيقات إلا في إطار التحقيقات الجارية بخصوص الدعوى التي صدر قرار بمقبوليتها بناءً على

(30) يتصور حدوث هذا الفرض حينما ينتقل العديد من الأشخاص الذين شهدوا ارتكاب الجرائم من إقليم الدولة إلى إقليم دولة أخرى، أو أن تتوافر أدلة كافية ضد المتهمين بارتكاب الجرائم في إقليم هذه الدولة الأخرى، ويحتاج المدعي العام إلى إجراء مقابلة مع هؤلاء الأشخاص، أو إلى جمع تلك الأدلة.  
(31) انظر، نص المادة (19/2)، (3) من النظام الأساسي.

الطعن المقدم من الدولة المعنية دون سواها.

وبالتالي أيًا كان السبيل إلى صدور قرار مقبولة نظر الدعوى عن المحكمة، فإنه يجوز للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم الدولة المعنية تنفيذًا لطلب تعاون في إطار التحقيقات الجارية في كل دعوى من الدعاوى التي قررت المحكمة مقبوليتها.

ولا ريب أن تخلف أي شرط من هذه الشروط بنوعها أو عدم توافره، ينفي قيام حالة إجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية تنفيذًا لطلب التعاون، أو يحد بشكل كبير من احتمالات قيام المدعي العام بإجرائها، ويعوق بالتالي قدرته على جمع الأدلة.

## الفرع الثاني

### إجراء المدعي العام للتحقيقات بمقتضى إذن قضائي

يجوز للمدعي العام، وفقًا لنص المادة (57/3) من النظام الأساسي، إجراء تحقيقات في إقليم الدولة المعنية إذا تحصل على إذن قضائي بإجرائها من الدائرة التمهيدية، بوصفها الدائرة المختصة بمنحه، وذلك متى تحققت موجبات معينة تحتم على المدعي العام القيام بإجرائها، وفيما يلي تفصيل ذلك:

#### أولاً- اختصاص الدائرة التمهيدية بمنح الإذن بإجراء التحقيقات:

أسند النظام الأساسي الاختصاص بمنح الإذن بإجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية إلى الدائرة التمهيدية؛ حيث نصت المادة (57) على أنه: (-3 يجوز للدائرة أن تقوم، بالإضافة إلى وظائفها الأخرى بموجب هذا النظام الأساسي، بما يلي: ... (د) أن تأذن للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة طرف دون أن يكون قد ضمن تعاون تلك الدولة بموجب الباب 9،...).

ولم يكن هذا النص وليد الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي، وإنما ظهر أول مرة أثناء مفاوضات المؤتمر الدبلوماسي سنة 1998م؛ حيث قدم الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية ورقة عمل بشأن نص المادة (54) من مشروع النظام الأساسي، تتضمن مقترحًا بشأن نقل أحكام إلى نص المادة (57)، وقد كان من ضمن الأحكام المقترحة إضافة إجراء تأذن بموجبه الدائرة التمهيدية للمدعي العام بإجراء تحقيقات داخل إقليم الدولة خارج الإطار التعاوني الوارد في الباب التاسع<sup>(32)</sup>.

ولم تسوغ ورقة العمل هذه إسناد الاختصاص بمنح الإذن إلى الدائرة التمهيدية دون سواها، وليس في معرفة السبب مشقة كبيرة ولا عناء كبير؛ لأن الارتباط الوظيفي للدائرة التمهيدية بمرحلة التحقيق الابتدائي في الدعوى يجعلها أنسب الدوائر القضائية التي يسند إليها هذا الاختصاص.

وإسناد الاختصاص إلى الدائرة التمهيدية يعني أن المدعي العام لا يملك سلطة إجراء تحقيقات في إقليم الدولة من تلقاء نفسه، فعلى الرغم من أن مشروع النظام الأساسي قد اقترح بموجب نص المادة (54) أن يمنح المدعي العام سلطة إجراء تحقيقات في إقليم الدولة وفق أحد خيارين: أولهما أن يجري تحقيقات في الموقع بنفسه، أما الخيار الثاني فهو أن يجري تحقيقات بموافقة سلطات الدولة، أو حينما تقتنع الدائرة التمهيدية أن السلطات المختصة التي يحال إليها طلب التعاون غير متاحة أو لا

(32) انظر، الجمعية العامة، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المجلد الثالث: التقارير والوثائق الأخرى- وثائق اللجنة الجامعة، 1998م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: A/CONF.183/13(Vol.III)، ص 384.

تؤدي عملها<sup>(33)</sup>، إلا أن الفريق العامل لم ينسج إجراء التحقيقات على منوال هذا النص في خياره الأول؛ بالنظر إلى أن منح مثل هذه السلطة القوية للمدعي العام يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة قضائياً على إقليمها، وأثر إقرار الاقتراح الثاني المتعلق بمنحه سلطة إجراء التحقيقات على النحو الذي تأذن به الدائرة التمهيدية.

ولا تمارس هذه الدائرة اختصاصها بمنح الإذن بناءً على مبادرة منها، وإنما بناءً على طلب يتقدم به المدعي العام إليها<sup>(34)</sup>، وذلك لأن المدعي العام هو صاحب الاختصاص الأصلي بإجراء التحقيقات في الجرائم، ولذلك فهو أكثر إلماماً بما يستلزمه التحقيق من إجراءات، وأفضل وعياً بمتطلبات الأدلة التي تجعل لائحة الادعاء من القوة بمكان.

والهدف من إسناد هذا الاختصاص إلى الدائرة التمهيدية هو إيجاد نوع من الرقابة على التحقيقات التي يرغب المدعي العام في إجرائها في إقليم الدولة المعنية؛ للتأكد من مدى مشروعية تصرف المدعي العام، وضمان عدم إجراء تحقيقات في غير إطار الموجبات المحددة لها.

### ثانياً- موجبات منح الإذن بإجراء التحقيقات:

بين النظام الأساسي بموجب نص المادة (57/3 (د))، الموجبات التي يتسنى منح الإذن بإجراء تحقيقات في إقليم الدولة المعنية حال توافرها، وقد كان لتقرير هذه الموجبات تاريخ تشريعي طويل صاحب مختلف الأعمال التحضيرية لإعداد النظام الأساسي، غير أنها أثارت خلافاً فقهياً عميقاً حول مضمونها، وسأعرض لذلك تباعاً:

#### أ - التاريخ التشريعي لموجبات منح الإذن بإجراء التحقيقات:

اتجهت لجنة القانون الدولي منذ بدء التحضير لإعداد مشروع النظام الأساسي إلى منح المدعي العام سلطة إجراء تحقيقات في إقليم الدولة المعنية، إلا أنها لم تحدد موجبات بعينها تسمح للمدعي العام بإجراء التحقيقات؛ حيث نصت المادة (2/26) من مشروع النظام الأساسي، الذي أعدته هذه اللجنة سنة 1994م<sup>(35)</sup>، على أنه: (يجوز للمدعي العام: ... (ج) أن يجري تحقيقات بالموقع).

وقد رُئي أثناء مناقشة هذا المشروع في اللجنة المختصة لإنشاء محكمة جنائية دولية سنة 1995م أن: «حدود سلطة المدعي العام في قيامه بالأنشطة المتصلة بإعداد دعوى في إقليم دولة ما، تتوقف إلى حد بعيد على ما إذا كان لدى تلك الدولة نظام قضائي يمارس أعماله»<sup>(36)</sup>.

كما جاء في تعليقات اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية سنة 1996م<sup>(37)</sup> على نص المادة (2/26) من مشروع النظام الأساسي: «أن يقتصر إجراء هذه التحقيقات على الأحوال التي توافق فيها الدولة المعنية على إجرائها احتراماً لسيادتها، مع استثناء واحد ممكن يتمثل في الحالة التي يكون

(33) انظر، الجمعية العامة، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المجلد الثالث: التقارير والوثائق الأخرى- تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية: مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 1998م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: A/CONF.183/13(Vol.III)، ص 58.

(34) انظر، نص القاعدة (155/1) من القواعد الإجرائية وقواعد الأبحاث.

(35) انظر، نصوص هذا المشروع، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين، الدورة التاسعة والأربعون، 1994م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: A/49/10، ص 54-158.

(36) الجمعية العامة، تقرير اللجنة المختصة بإنشاء محكمة جنائية دولية، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(37) أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة اللجنة التحضيرية، بموجب القرار رقم (50/46)، في 11 ديسمبر سنة 1995م؛ لإجراء المزيد من المناقشة بشأن القضايا الرئيسية الفنية والإدارية الناجمة عن مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي، ودرسته اللجنة المختصة، والقيام بإعداد نص موحد ومقبول لمشروع اتفاقية دولية لمحكمة جنائية دولية، وذلك كخطوة تالية لبعثه في مؤتمر دولي للمفوضين، وقد جعلت العضوية فيها مفتوحة أمام جميع الدول، انظر، الجمعية العامة، القرار رقم 46/50، الدورة الخمسون، 1995م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: A/RES/50/46، ص 2.

فيها النظام الوطني للعدالة الجنائية غير عامل بصورة كاملة (38)».

واتساقًا مع ذلك، اقترحت اللجنة التحضيرية نصًا جديدًا لنص المادة ((26 من مشروع النظام الأساسي؛ حيث جاء نصه كالتالي: (6- يجوز للمدعي العام: ... (ج) أن يجري تحقيقات في عين المكان [ تحت إشراف قاضٍ للتحقيق تعينه هيئة الرئاسة] بناءً على طلب هيئة الرئاسة] [إذا تبين لهيئة الرئاسة، بعد مراعاة آراء الدول المعنية، أنه لا توجد سلطات مدنية يمكن أن يوجه لها طلب المساعدة في إطار الباب 7 من النظام الأساسي]) (39).

أما مشروع النظام الأساسي الذي عرض للتفاوض في المؤتمر الدبلوماسي سنة 1998م؛ فقد أجاز إجراء التحقيقات فقط في الحالة التي تكون فيها السلطة المختصة بالتعاون غير متاحة، أو لا تؤدي عملها؛ حيث نصت المادة (54) على أنه: (2- ... ولا يجوز للمدعي العام أن يجري تحقيقات في إقليم دولة ما إلا ... ب- عندما تقتنع الدائرة التمهيدية بأن السلطات المختصة التي يمكن أن يحال إليها طلب لتقديم المساعدة بموجب الباب 9 غير متاحة أو [لا تؤدي عملها]).

وإثر انعقاد جلسات المؤتمر الدبلوماسي في 18 يونيو سنة 1998م، قدم الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية - كما سبقت الإشارة - ورقة عمل بشأن نص المادة (54) من مشروع النظام الأساسي. وقد تضمنت ورقة العمل هذه حكمًا مقترحًا يضاف إلى نص المادة (57) المتعلقة بوظائف وسلطات الدائرة التمهيدية، جاء نصه كالتالي: (يجوز للدائرة التمهيدية أن تأذن للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة ما، من دون أن تكون قد كفلت تعاون تلك الدولة بموجب الباب 9 إذا قررت، بعد مراعاة آراء الدولة المعنية كلما كان ذلك ممكنًا، أن من الواضح بصورة جلية أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب تعاون بسبب انهيار نظامها القضائي الوطني أو عدم توافره بصورة كلية أو جزئية) (40).

وآثر الفريق العامل إضافة هذا الحكم في ورقة عمل أخرى، تضمنت نصًا جديدًا مقترحة لنصي المادتين (57) و(57 مكرراً)، وأضحى الحكم السالف الذكر هو الفقرة الفرعية (د) من الفقرة (3) من نص المادة (57 مكرراً)؛ حيث نص شرطها الأخير على أنه: (من الواضح بصورة جلية أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب تعاون بسبب عدم وجود أية سلطة أو عنصر من عناصر نظامها القضائي المختصة بتنفيذ طلب التعاون بمقتضى الباب 9) (41).

ويفهم من سياق هذين النصين وتواليهما، أن الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية أجرى مزيدًا من المناقشات بغية الوصول إلى صياغة تكون أكثر دقةً وتعبييرًا، على اعتبار أن مصطلح النظام القضائي الوطني يشمل أية سلطة مختصة بتنفيذ طلب المساعدة بمقتضى الباب التاسع.

غير أن التقرير النهائي للفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية تضمن اختلافاً طفيفاً في صياغة الشرط الأخير من الفقرة الفرعية (د) من الفقرة (3) من نص المادة (57 مكرراً)؛ حيث نصت على أنه: (... من الواضح

(38) الجمعية العامة، تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية - المجلد الأول: أعمال اللجنة التحضيرية أثناء الفترة من آذار/ مارس إلى نيسان/ أبريل وأب/ أغسطس، 1996، الدورة العادية والخمسون، 1996م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: A/51/22، ص 55.  
(39) الجمعية العامة، تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية - المجلد الثاني: مجموعة المقترحات، الدورة العادية والخمسون، 1996م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: A/51/22، ص 93.  
(40) الجمعية العامة، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المجلد الثالث: التقارير والوثائق الأخرى - وثائق اللجنة الجامعة، المرجع السابق، ص 385.  
(41) المرجع السابق، ص 388.

في تلك الحالة أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي يمكن أن يكون قادرًا على تنفيذ طلب التعاون بمقتضى الباب (9) (42).

وعقب اختتام مفاوضات المؤتمر الدبلوماسي سنة 1998م، واعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كان الشطر الأخير من نص الفقرة الفرعية (د) من الفقرة (3) من نص المادة (57) هو بعينه الشطر الأخير من نص الفقرة النظرية في مقترح الفريق العامل بغير خلاف.

### ب - الخلاف الفقهي حول مضمون موجبات منح الإذن بإجراء التحقيقات:

اختلف الفقه حول مسألة مضمون موجبات منح الإذن بإجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية بمقتضى إذن قضائي، وتبلور اختلافه في رأيين مهمين، وفيما يلي بيانها:

#### 1 - الرأي الأول:

يذهب الرأي الأول إلى أن حكم نص المادة (57/3 (د)) من النظام الأساسي يكون قابلاً للتطبيق فقط في حالة انهيار النظام القضائي للدولة كلياً أو جزئياً<sup>(43)</sup>. وتنتج حالة الانهيار هذه غالباً عن وقوع نزاع مسلح داخلي، أو عند حدوث اضطرابات، وتوترات، وأعمال عنف خطيرة، ومن الشواهد على ذلك انهيار النظام القضائي الرواندي بسبب أفعال الإبادة الجماعية التي وقعت في أبريل سنة 1994م؛ حيث أضحت نظامها القضائي يفتقر إلى مقومات وجوده. وفي هذا الصدد، أشار وزير العدل الرواندي في 20 مايو سنة 1995م إلى: «أن الجهاز القضائي الرواندي لا يزال معطلاً، بل لا وجود له تقريباً. وهو يتسم بالافتقار إلى كل من الموارد البشرية والإمكانيات المادية»<sup>(44)</sup>.

وليس من اليسير قبول هذا التفسير لمضمون موجبات منح الإذن بإجراء التحقيقات؛ لأنه لا يدعمه النص، ولا يعين عليه الواقع، فنص المادة (57/3 (د)) من النظام الأساسي استخدم صراحةً لفظ «عدم وجود - unavailability»، وذلك بالنسبة لأية سلطة أو أي عنصر من عناصر النظام القضائي، كسبب لعدم قدرة الدولة على التعاون، في حين استخدم نص المادة (17) من النظام الأساسي للتعبير عن حالة النظام القضائي للدولة لفظ «انهيار - collapse»، كسبب لعدم قدرتها على الملاحقة القضائية.

ومعنى ذلك أن النظام الأساسي فصل تماماً بين سبب عدم قدرة الدولة على التعاون وبين سبب عدم قدرة الدولة على الملاحقة القضائية، ولو قصد معنى الانهيار هنا - وهذا هو الأهم - لالتزم باستخدام ذات اللفظ في نص المادة (57/3 (د))؛ حتى لا يخالف اعتباراً شكلياً مهمماً في صياغة النصوص، وهو الالتزام باستخدام لفظ واحد لمفهوم واحد إذا ورد في عدة نصوص، ولكنه لم يستخدم لفظ «انهيار»، على الرغم من استخدامه في الأعمال التحضيرية لنص هذه المادة، وإنما استخدم لفظاً آخر مختلفاً.

وبالتالي فإن موجبات منح الإذن، وفقاً لنص المادة (57/3 (د))، تدور وجوداً وعدماً مع أية سلطة، أو أي عنصر من عناصر النظام القضائي للدولة المعنية يكون قادرًا على تنفيذ طلب التعاون، وليس مع النظام القضائي للدولة ككل، فهكذا تفسير فيه بعد، وتحميل لألفاظ النص ما لا تحتمل.

(42) المرجع السابق، ص 396.  
(43) انظر،

Allison Marston Danner, Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court, American Journal of International Law, Volume 97, Issue 3, July 2003, p 529, and Robert Cryer, et al. "An Introduction to International Criminal Law and Procedure", Cambridge University Press, New York, second edition, 2010, p 446.

(44) المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان: حالة حقوق الإنسان في رواندا، 1996م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: E/CN.4/1996/7، ص 22.

أما الواقع العملي فهو حافل بالتطبيقات التي تكشف عن أن حالة انهيار النظام القضائي أو عدم توافره، أو تصور الدولة «غير القادرة» على الملاحقة القضائية، كما وضعه نص المادة (17) من النظام الأساسي<sup>(45)</sup>، لم يجعل الدولة المعنية غير قادرة على التعاون كموجب لإجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليمها بمقتضى إذن قضائي.

ومن الأمثلة البارزة على ذلك، قيام جمهورية الكونغو الديمقراطية في مارس سنة 2004م، بإحالة الجرائم المرتكبة في إقليمها إلى المدعي العام؛ بالنظر إلى أنها قد حرجت حديثاً من حالة الحرب التي دمرت نظامها القضائي؛ حيث اهتقر - آنذاك - إلى البنية الأساسية؛ مثل مرافق السجون، والموارد البشرية المؤهلة، وكذلك الدراية الفنية فيما يتعلق بكل من حماية ضحايا جرائم العنف الجنسي، واستخراج الجثث، وأيضاً افتقاره إلى القدرة الوظيفية، وعدم توفر الوسائل اللازمة للملاحقة القضائية<sup>(46)</sup>.

غير أن هذا الوضع لم يمنح السلطات القضائية الكونغولية من تقديم التعاون المطلوب إلى المدعي العام في إجراء التحقيقات بعد الإحالة، بما في ذلك قيامها بإلقاء القبض على الأشخاص المتهمين<sup>(47)</sup>، كما سعى مكتب المدعي العام إلى تنمية وتقوية تعاونه مع السلطات القضائية، ومع جهات أخرى منخرطة في توفير الدعم للنظام القضائي الكونغولي، وذلك بغية تقديم المساعدة إلى جهات الاختصاص الوطنية<sup>(48)</sup>.

وأيضاً، تقرير الدائرة التمهيدية في 31 مايو 2013م، بشأن الطعن المتعلق بمقبولية الدعوى المرفوعة ضد سيف الإسلام القذافي، بعدم قدرة النظام القضائي الليبي على تأمين نقل المتهم إلى عهدة الدولة، والاضطلاع بالإجراءات القضائية اللازمة<sup>(49)</sup>، لم يمنع تأكيد المدعي العام أمام مجلس الأمن الدولي مراراً على أن جهود التحقيق التي يجريها مكتبه تستفيد كثيراً مما يتلقاه من تعاون على المستوى التنفيذي في التحقيقات من جانب مكتب المدعي العام الليبي<sup>(50)</sup>.

وكذلك، قيام حكومة جمهورية أفريقيا الوسطى في يونيو سنة 2014م، بإحالة الجرائم المرتكبة في إقليمها إلى المدعي العام، وأشارت بوضوح شديد إلى أن النظام القضائي الوطني غير قادر على إجراء التحقيقات والملاحقات القضائية اللازمة بطريقة ناجحة؛ بسبب افتقار المدعين العامين، وعناصر الشرطة، بشكل عام، إلى القدرة والأمن اللازمين لإجراء التحقيقات، وإلقاء القبض على المتهمين واحتجازهم<sup>(51)</sup>، إلا أن فتح المدعي العام للتحقيقات في سبتمبر سنة 2014م، بشأن الجرائم التي يزعم ارتكابها في الجمهورية في الفترة بين سنتي 2012م و2014م، بناءً على الإحالة التي تقدمت بها الحكومة، صاحبه تعاون قوي وواضح من جانب السلطات المعنية مع مكتب المدعي العام<sup>(52)</sup>.

(45) تنص المادة (17/3) من النظام الأساسي على أنه: (لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره، على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها). (46) انظر، المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تقييم العدالة الجنائية الدولية - تقييم مبدأ التكامل: سد فجوة الإفلات من العقاب، الوثائق الرسمية للمؤتمر، الوثيقة رقم: RC/ST/CM/1، ص 152، 153.

(47) ألفت سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية - على سبيل المثال - القبض على اثنين من رعاياها وقدمتهما إلى المحكمة، وهما: جيرمين كاتانغا Germain Katanga وذلك في 18 أكتوبر سنة 2007م، ومايتو نغودجلو تشوي Mathieu Ngujdjolo Chui في 7 فبراير سنة 2008م، انظر، جمعية الدول الأطراف، تقرير عن أنشطة المحكمة، الدورة السابعة، 2008م، الوثيقة رقم: ICC-ASP/7/25، ص 4.

(48) انظر، المرجع السابق، ص 9.

(49) انظر، جمعية الدول الأطراف، تقرير عن أنشطة المحكمة، الدورة الثانية عشرة، 2013م، الوثيقة رقم: ICC-ASP/12/28، ص 6.

(50) انظر - على سبيل المثال - مجلس الأمن الدولي، محضر الجلسة -7806 الحالة في ليبيا: إحاطة إعلامية من المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية -، السنة الحادية والسبعون، نوفمبر 2016م، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: S/PV.7806، ص 5.

(51) انظر،

The Office of The Prosecutor of The International Criminal Court ، Situation in the Central African Republic II - Article 53(1) Report: Executive Summary, 2014, p 8 ، 9 . Available at <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/SAS-CARI-Art53-1-Executive-Summary-24Sept2014-Eng.pdf>. Date of visit: 17/7/2021

(52) انظر، جمعية الدول الأطراف، تقرير عن أنشطة المحكمة، الدورة الرابعة عشرة، 2015م، الوثيقة رقم: ICC-ASP/14/29، ص 6.

وهذه الأمثلة أو سواها، تنهض للدلالة على أن القول - على سبيل القطع والجزم- بأن إجراء تحقيقات المدعي العام في إقليم الدولة المعنية بمقتضى إذن قضائي يكون فقط في الحالة التي ينهار فيها النظام القضائي للدولة، هو قول ينطوي على مصادرة للواقع.

## 2 - الرأي الثاني:

يذهب الرأي الثاني إلى أن حكم نص المادة (57/3(د)) من النظام الأساسي يهدف إلى معالجة الفراغ الناجم عن عدم وجود أية سلطة وطنية، أو جهاز تابع للدولة يكون مختصًا بتنفيذ طلب التعاون المقدم إليها بموجب الباب التاسع من النظام الأساسي<sup>(53)</sup>.

ولئن كانت الصياغة العربية لنص المادة (57/3(د)) من النظام الأساسي لا تدعم قبول هذا التفسير؛ لأن النص العربي استخدم لفظ «غير قادر» بالنسبة للدولة المعنية، واستخدم لفظ «قادرًا» بالنسبة لأية سلطة أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي، إلا أن الصياغة الإنجليزية التي ورد بها نص المادة (57/3(د)) من النظام الأساسي، تدعم قبوله وبقوة، بحسبانها سندًا شكليًا؛ حيث استخدم النص الإنجليزي لفظ «unable» أي غير قادر» بالنسبة للدولة المعنية، واستخدم لفظ «competent - أي مختص» بالنسبة لأي سلطة، أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي<sup>(54)</sup>.

وحسنًا فعل ووضوح النظام الأساسي بهذه الصياغة<sup>(55)</sup>؛ لأنها حملت مضمون موجبات منح الإذن بإجراء التحقيقات على القاعدة أو الأصل، وهو قيام الدولة المعنية بتقديم التعاون والمساعدة إلى المدعي العام لدى إجرائه للتحقيقات بمعرفة سلطاتها المختصة، ولذلك يتسنى اعتبار حالة «عدم الوجود» ترد على السلطة أو العنصر القضائي صاحب الاختصاص بالتنفيذ.

كما أن لغالبية الأعمال التحضيرية، بشأن موجبات منح الإذن بإجراء التحقيقات، أحسن الأثر وأفضله في تعزيز هذا التفسير، بما في ذلك الاقتراح المدرج في نص المادة (60) من مشروع النظام الأساسي، الذي عرض للتفاوض في المؤتمر الدبلوماسي سنة 1998م؛ حيث أجاز هذا الاقتراح للمدعي العام - بعد موافقة الدائرة التمهيدية- تنفيذ أمر إلقاء القبض بنفسه في الحالات التي لا تكون فيها السلطة الوطنية المختصة للدولة الطرف المعنية موجودة أو فعالة<sup>(56)</sup>.

وليس فيما تقدم قوله قطع بصواب الرأي الثاني وتخطئة الرأي الأول؛ لأن تحديد مضمون موجبات منح الإذن بإجراء التحقيقات تحديدًا قاطعًا لدابر أي خلاف، لن يتحقق إلا بعد أن تعرك التجربة، وتصلح الممارسة هذه الحالة من حالات إجراء التحقيقات في ضوء الإجراءات المنظمة لها.

(53) انظر،

Rod Rastan, Testing Co-operation: The International Criminal Court and National Authorities, Leiden Journal of International Law, Volume 21 - Issue 2 - June 2008, p 438, Available at <https://www.legal-tools.org/doc/15f7c0/pdf>. Date of visit: 7/12/2020, and, Valerie Oosterveld, Mike Perry and John McManus, The Cooperation of States With The International Criminal Court, Fordham International Law Journal, Volume 25, Issue 3, 2001, p 789 . footnote, 126. Available at <http://ir.lawnet.fordham.edu/ijl/vol25/iss3/14> Date of visit: 16/7/2021

(54) تنص المادة (57/3(د)) من النظام الأساسي باللغة الإنجليزية على أنه:

Authorize the Prosecutor to take specific investigative steps within the territory of a State Party without having secured the cooperation of that State under Part 9 if, whenever possible having regard to the views of the State concerned, the Pre-Trial Chamber has determined in that case that the State is clearly unable to execute a request

(for cooperation due to the unavailability of any authority or any component of its judicial system competent to execute the request for cooperation under Part 9 (55) تنص المادة (57/3(د)) من النظام الأساسي بصياغتها الإنجليزية باللغة العربية، على أنه: (3- بالإضافة إلى وظائفها الأخرى بموجب هذا النظام الأساسي، يجوز للدائرة التمهيدية: (د) أن تآذن للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة طرف دون أن يكون قد ضمن تعاون تلك الدولة بموجب الباب 9، إذا قررت الدائرة التمهيدية، كلما أمكن، مع مراعاة آراء الدولة المعنية في هذه الحالة أنه من الواضح أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم توفر أي سلطة أو أي مكون من نظامها القضائي المختص بتنفيذ طلب التعاون بموجب الباب 9)

(56) انظر، الجمعية العامة، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المجلد الثالث: التقارير والوثائق الأخرى- تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية؛ مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 67.

## المطلب الثاني

### الإجراءات المنظمة لحالات إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية

التمهيد:

عُني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، بتقرير الإجراءات المنظمة لحالات إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية. وتختلف هذه الإجراءات باختلاف حالات إجراء المدعي العام للتحقيقات، فيما إذا كان إجراء المدعي العام للتحقيقات تنفيذاً لطلب تعاون، أو كان إجراء المدعي العام للتحقيقات بمقتضى إذن قضائي، وبناءً على ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول

#### القواعد الإجرائية المنظمة لإجراء المدعي العام للتحقيقات تنفيذاً لطلب التعاون

التمهيد:

لم تثل الحالة التي يجوز فيها للمدعي العام إجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية تنفيذاً لطلب تعاون اهتماماً كبيراً من حيث تقرير الإجراءات المنظمة لها؛ حيث لم ترد في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وأيضاً في لائحة مكتب المدعي العام أية قاعدة تبيّن تنظيمها الإجرائي، وقد اقتضت قواعد هذا التنظيم على ما أورده النظام الأساسي بشأن إجراء المشاورات مع الدولة المعنية، وما نصت عليه لائحة المحكمة بشأن إمكانية اعتراض الدولة المعنية على إجراء تلك التحقيقات، وفيما يلي تفصيل ذلك:

#### أولاً- إجراء المشاورات مع الدولة المعنية:

يجب على المدعي العام، بموجب نص المادة (99/4) من النظام الأساسي، إجراء مشاورات مع الدولة المعنية عند إجرائه للتحقيقات تنفيذاً لطلب تعاون في إقليمها، وقد افترض النظام الأساسي أن إجراء المشاورات قد يكون مع أكثر من دولة معنية، غير أن اتجاهات التشريعات التنفيذية الوطنية بشأن إجراء المشاورات مع الدولة المعنية قد اختلفت إلى عدة اتجاهات، وسنعرض لذلك تباعاً:

#### أ فرضيات إجراء المشاورات مع الدولة المعنية:

تتحدد فرضيات إجراء المشاورات مع الدولة المعنية بإجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليمها تنفيذاً لطلب تعاون، فيما إذا كانت هذه الدولة هي دولة الإقليم التي ارتكبت فيه الجرائم، أو دولة أخرى غير دولة الإقليم، وفيما يلي بيانها:

#### 1 إجراء المشاورات مع دولة الإقليم:

تنص المادة (99/4 (أ)) من النظام الأساسي، على أنه: (عندما تكون الدولة الطرف الموجه إليها الطلب هي دولة ادعي ارتكاب الجريمة في إقليمها، وكان هناك قرار بشأن المقبولية بموجب المادة 18 أو المادة 19، يجوز للمدعي العام تنفيذ هذا الطلب في إقليم الدولة مباشرة بعد إجراء كافة المشاورات

الممكنة مع الدولة الطرف الموجه إليها الطلب).

ومؤدى هذا النص أن إجراء المدعي العام للتحقيقات في دولة الإقليم تنفيذاً لطلب تعاون، لا يتم إلا بعد قيام المدعي العام بإجراء كافة المشاورات الممكنة معها، وقد نص على إجراء المشاورات أول مرة في تقرير الفريق العامل المعني بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية أثناء مفاوضات المؤتمر الدبلوماسي سنة 1998م، حينما اقترح هذا الفريق نص الفقرة (4 (أ)) من المادة (99) من النظام الأساسي<sup>(57)</sup>.

وقد كان نص هذه الفقرة هو النص الجديد كلياً لنص الفقرة (4 (أ)) من المادة (91) من مشروع النظام الأساسي؛ حيث نصت هذه الفقرة الأخيرة على أنه: (4- يجوز] للمدعي العام] [للمحكمة] [، عند الطلب] تقديم المساعدة إلى سلطات الدولة الموجه إليها الطلب في تنفيذ طلب المساعدة القضائية، [والقيام، بموافقة الدولة الموجه إليها الطلب بإجراء بعض التحقيقات في إقليمها] (58).

ونص هذه الفقرة، كما هو واضح، كان على النقيض من النص الجديد؛ حيث أجاز للمدعي العام إجراء بعض التحقيقات في إقليم الدولة المعنية بموافقتها، إلا أن الفريق العامل ناقش مسألة إجراء التحقيقات هذه، بشكل أكثر تفصيلاً، دون اشتراط موافقة دولة الإقليم.

ولذلك انتقد نص المادة (99/4 (أ)) من النظام الأساسي بأنه يخالف القواعد العامة للتعاون الدولي؛ لأنه لم يتضمن الموافقة المسبقة للدولة التي سوف تجرى التحقيقات في إقليمها<sup>(59)</sup>، غير أن وجه النقد هذا لا يستقيم مع طبيعة المحكمة، فالمحكمة وفق أحد الآراء: «هي امتداد للاختصاص الجنائي الوطني»<sup>(60)</sup>، ومعنى هذا أنها ليست محكمةً أجنبيةً، ومن ثم، فإن الحاجة لا تعن إلى الحصول على موافقة مسبقة لإجراء التحقيقات في دول الإقليم، وإنما يكفي لإجرائها إجراء المشاورات مع هذه الدول.

وتجرى المشاورات عن طريق مراسلة، أو إشعار يوجه إلى الدولة المعنية لإبلاغها بالحضور المرتقب لأعضاء مكتب المدعي العام على إقليمها لغرض القيام بإجراء تحقيقات، عملاً بنص المادة (99/4) من النظام الأساسي<sup>(61)</sup>. وتكمن فائدة هذا الإشعار في أنه يمكن أعضاء مكتب المدعي العام من الدخول إلى إقليم الدولة دون حاجة إلى إذن خاص في كل مرة يرغب فيها المدعي العام القيام بإجراء تحقيقات، ويجنب إجراء مفاوضات طويلة المدى قد تؤخر منح الإذن لأشهر مثلاً.

ويلاحظ على نص المادة (99/4 (أ)) من النظام الأساسي أنه أمسك عن بيان الإجراء الذي يتعين على المدعي العام اتخاذه في الحالة التي تكون فيها المشاورات غير ممكنة الإجراء، ولذلك فإن هذا الإجراء يحتمل الخلاف في الرأي بين ما إذا كان يحق للمدعي العام، عندئذ، أن يمضي قدماً في إجراء التحقيقات في دولة الإقليم المعنية تنفيذاً لطلب التعاون أو لا.

(57) انظر، الجمعية العامة، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المجلد الثالث: التقارير والوثائق الأخرى - وثائق اللجنة الجامعة، المرجع السابق، ص 466، 467.

(58) انظر، الجمعية العامة، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المجلد الثالث: التقارير والوثائق الأخرى - تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية: مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 105.

(59) انظر، المستشار عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، الطبعة الأولى، 2001م، القاهرة، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، ص 19.

(60) الدكتور محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية - مدخل لدراسة أحكام وأليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، الطبعة الأولى، 2004م، القاهرة، دار الشروق، ص 19.

(61) انظر، جمعية الدول الأطراف، تقرير المحكمة عن التعاون، الدورة العاشرة، 2011م، الوثيقة رقم: ICC-ASP/10/40، ص 2، هامش رقم 6.

ويقول رأي بأحقية المدعي العام في المضي قدماً في إجراء التحقيقات، وحثه في ذلك صراحة نص المادة (99/4 (أ)) من النظام الأساسي؛ حيث يكون المدعي العام ملزماً بإجراء المشاورات مع سلطات دولة الإقليم فقط عندما يكون ذلك ممكناً، وإذا حدث أن كان إجراء المشاورات غير ممكن، أو لن يتم على الإطلاق، فإن الحاجة إلى إجراء التحقيقات مباشرة في إقليم الدولة قد تكون أكثر أهمية<sup>(62)</sup>.

بينما يذهب رأي آخر إلى أبعد من ذلك؛ إذ يقول بأن إجراء التحقيقات في دولة الإقليم حينما تكون المشاورات محدودة للغاية، أو غير موجودة، سوف يتطلب إجراء التحقيقات تخطيطاً وتنفيذاً دقيقين من قبل المدعي العام، ويجب أن تأخذ خطط التنفيذ في الاعتبار المسائل اللوجستية والأمنية بالنظر إلى غياب المشاورات مع السلطات الوطنية<sup>(63)</sup>.

وعلى خلاف هذين الرأيين، يقول رأي بأنه إذا قررت سلطات دولة الإقليم عدم إجراء المشاورات مع المدعي العام، فإنه لا يجوز لهذا الأخير أن يمضي قدماً في إجراء التحقيقات احتراماً لسيادتها القضائية، ولكن يجوز، والحال هذه، اعتبار رفض إجراء المشاورات مع المدعي العام حالة من حالات عدم التعاون مع المحكمة التي يجوز فيها اتخاذ الإجراءات التي نصت عليها المادة (87/7) من النظام الأساسي<sup>(64)</sup>، والمتمثلة في إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف، أو إلى مجلس الأمن الدولي<sup>(65)</sup>.

وفي باب المفاضلة بين هذه الآراء أشاطر الرأي الأخير؛ بالنظر إلى وضوحه، وسداد منطقته؛ لأن حالة إجراء المدعي العام للتحقيقات في دولة الإقليم تنفيذاً لطلب تعاون وإن كانت لا تعد شكلاً من أشكال التعاون مع المحكمة، إلا أنها تقوم أساساً على طلب تعاون يقدم إلى هذه الدولة، ومن ثم، فإن مسألة إجراء المشاورات مع المدعي العام بغية تنفيذ هذا الطلب، تخضع، أيضاً، لأحكام الباب التاسع من النظام الأساسي، وتسري على مخالفتها أحكام هذا الباب.

## 2 إجراء المشاورات مع دولة غير دولة الإقليم:

تنص المادة (99/4 (ب)) من النظام الأساسي على أنه: (يجوز للمدعي العام، في الحالات الأخرى، تنفيذ مثل هذا الطلب بعد إجراء مشاورات مع الدولة الطرف الموجه إليها الطلب ومراعاة أية شروط معقولة أو شواغل تثيرها تلك الدولة الطرف. وعندما تبين الدولة الطرف الموجه إليها الطلب وجود مشاكل تتعلق بتنفيذ الطلب بموجب هذه الفقرة الفرعية، تتشاور مع المحكمة دون تأخير من أجل حل هذه المسألة).

وبين من هذا النص أن النظام الأساسي لم يخضع إجراء المشاورات مع دولة غير دولة الإقليم لرغبة وإرادة المدعي العام، وإنما جعله واجباً يتحتم عليه القيام به، كما أنه لم يفترض افتراضاً غير قابل للإثبات العكس بأن إجراء التحقيقات في إقليمها لا تعترضه أية عوائق أو عراقيل، ولذلك ألزم المدعي العام بمراعاة أية شروط أو شواغل تثيرها هذه الدولة.

(62) انظر،

Mark Klamburg , Commentary on the Law of the International Criminal Court. Brussels, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017, p 671. footnote 764

(63) انظر،

Morten Bergsmo and Vladimir Tochilovsky, Fact-Finding and Investigative Functions of the Office of the Prosecutor. Including International Co-operation, in: Historical Origins of International Criminal Law: Volume 5", Brussels, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017, p 726, 727

(64) انظر،

Dimitis Liakopoulos, op. cit. p 124

(65) تنص المادة (87/7) من النظام الأساسي على أنه: (في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي وبحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها، يجوز للمحكمة أن تتخذ قراراً بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف).

ولئن كان قد أجاز للدولة غير دولة الإقليم أن تضع شروطًا لإجراء التحقيقات في إقليمها، إلا أنه لا يتسنى لها وضع شروط «غير معقولة»، وأيضًا، ليس بمقدورها وضع شروط تتعارض مع الشروط الصريحة في نص المادة (99/4) من النظام الأساسي، مثل اشتراط حضور المسؤولين الوطنيين<sup>(66)</sup>.

وعلى خلاف نص المادة (99/4) (أ) من النظام الأساسي، الذي لم يلزم دولة الإقليم لحكمة غير مفهومة، ولا لسبب قائم، بالتشاور مع المحكمة عند وجود مشكلات تعترض إجراء التحقيقات في إقليمها تنفيذًا لطلب تعاون، ألزم نص المادة (99/4) (ب) الدولة غير دولة الإقليم، بأن تقوم، على وجه السرعة، بالتشاور مع المحكمة بغية حل تلك المشكلات. ويمثل إجراء التشاور، على هذا النحو، قيدًا على رفض إجراء التحقيقات في إقليمها؛ بحيث تمضي الدولة المعنية قدمًا في التشاور لتتظن فيما إذا كانت هنالك معالجة بديلة متاحة أمامها، وينمُّ في الوقت ذاته عن احترام سيادتها.

وعلى الرغم من ذلك، أعرب عدد من الوفود في مناقشات الفريق العامل المعني بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية أثناء مفاوضات المؤتمر الدبلوماسي سنة 1998م عن تحفظات شديدة على هذا الفرض؛ لأنه يمنح المدعي العام سلطات يمكن أن تؤثر في شؤون السيادة الوطنية، ورأوا أن عدم إجراء التشاور بين الدولة والمحكمة لا يبرر إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف، أو إلى مجلس الأمن الدولي- أي اتخاذ الإجراءات التي نصت عليها المادة (87/7) من النظام الأساسي-<sup>(67)</sup>.

#### ب - الاتجاهات التشريعية المختلفة بشأن إجراء المشاورات مع الدولة المعنية:

يتبين من استقراء بعض التشريعات التنفيذية لعدد من الدول الأطراف في النظام الأساسي، أنها اختلفت اختلافًا ملحوظًا بشأن إجراء المدعي العام للمشاورات مع السلطات الوطنية لإجراء التحقيقات في إقليم الدولة تنفيذًا لطلب تعاون، ويكشف اختلافها عن الاتجاهات التشريعية التالية:

**الاتجاه الأول: التشريعات التنفيذية التي تتطلب إجراء المشاورات قبل مباشرة المدعي العام للتحقيقات في إقليمها:**

تتمثل هذه التشريعات التنفيذية في التشريع التنفيذي لبليجكا<sup>(68)</sup>؛ حيث نصت المادة (32) على أنه: (عندما يرغب المدعي العام في تنفيذ الأعمال المنصوص عليها في المادة 99، الفقرة 4، من النظام الأساسي على الأراضي البلجيكية، يجب التشاور مع وزير العدل وفقًا للمادة المذكورة من النظام الأساسي).

وأيضًا، التشريع التنفيذي لإيرلندا<sup>(69)</sup>، فقد نصت المادة (59/1) على أنه: (1) رهنا بالمادة 4، المدعي العام - (أ) قد يجري تحقيقات في الدولة - (1) وفقًا للجزء 9 (التعاون الدولي والمساعدة القضائية) من النظام الأساسي، أو (2) في الظروف المذكورة في المادة 57.3 (د)، إذا أذنت الدائرة التمهيدية بذلك، و(ب) يجوز له أن ينفذ مباشرة في الدولة طلبًا من المحكمة الجنائية الدولية للحصول على المساعدة، مع مراعاة التقيد بالفقرتين 4 و5 من المادة (99).

(66) انظر،

The Office of The Prosecutor of The International Criminal Court. Informal expert paper: Fact-finding and investigative functions of the office of the Prosecutor, including international co-operation. op. cit. p 15

(67) انظر، الجمعية العامة، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المجلد الثالث: التقارير والوثائق الأخرى- وثائق اللجنة الجامعة، المرجع السابق، ص 467. هامش رقم 233.

(68) صدر هذا التشريع بشأن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في 29 مارس سنة 2004 م.

(69) صدر هذا التشريع بشأن المحكمة الجنائية الدولية في 31 أكتوبر سنة 2006م.

## الاتجاه الثاني: التشريعات التنفيذية التي تتطلب الحصول على إذن أو موافقة مسبقة من السلطة الوطنية المختصة قبل مباشرة المدعي العام للتحقيقات في إقليمها:

تتمثل هذه التشريعات التنفيذية في التشريع التنفيذي لجورجيا<sup>(70)</sup>؛ حيث نصت المادة (39/1) على أنه: (1- لوكالة المسؤولة، (وزارة العدل) بناء على طلب المحكمة الدولية، أن تأذن بإجراء تحقيق في إقليم جورجيا من قبل ممثل المحكمة الدولية، عملاً بالمادة 99 (4) من النظام الأساسي)، وأيضاً، التشريع التنفيذي لسويسرا<sup>(71)</sup>؛ حيث نصت المادة (38/1) على أنه (1- بناء على طلب المدعي العام، يجوز للسلطة المركزية (سلطة في مكتب العدل الاتحادي) أن تأذن له بإجراء تحقيق في أي من الأراضي السويسرية كما هو مبين في المادة 99 الفقرة 4 من النظام الأساسي).

وكذلك التشريع التنفيذي لكرواتيا<sup>(72)</sup>؛ فقد نصت المادة (26) على أنه: (يجوز للمحكمة الجنائية الدولية والمدعي العام القيام بأنشطة فردية في أراضي جمهورية كرواتيا بموافقة مسبقة من حكومة جمهورية كرواتيا)، وأيضاً، التشريع التنفيذي لسولوفينيا<sup>(73)</sup>؛ حيث نصت المادة (18/2 و3) على أنه: (2) يجوز للمدعي العام أيضاً الاضطلاع بأنشطة التحقيق المشار إليها في الفقرة السابقة على أراضي جمهورية سلوفينيا بغرض تلبية الطلب، مع مراعاة الشروط المشار إليها في المادة 99 من النظام الأساسي. (3) يصدر الإذن بأنشطة التحقيق المطلوبة بناءً على طلب مسبب من المدعي العام من قبل قاضي التحقيق، وبخلاف ذلك يضطلع قاضي التحقيق بالأنشطة بموجب قواعد الولاية القضائية الإقليمية).

## الاتجاه الثالث: التشريعات التنفيذية التي تكتفي بإشعار السلطة الوطنية المختصة من المدعي العام قبل مباشرة للتحقيقات في إقليمها:

تتمثل هذه التشريعات التنفيذية في التشريع التنفيذي للنمسا<sup>(74)</sup>؛ حيث نصت المادة (13/1) على أنه: (1- يحق للمحكمة الجنائية الدولية استجواب الشهود والمتهمين بشكل مستقل في النمسا، وتفتيش الأماكن العامة، دون إجراء أي تغييرات عليها، وجمع المزيد من الأدلة ذات الصلة، إذا تلقى وزير الخارجية الاتحادي إشعاراً مسبقاً، وأبلغ بوقت التحقيقات والغرض منها، وأنها لا تنطوي على اللجوء أو التهديد باللجوء إلى تدابير قسرية، في مثل هذه الحالات، لا يحتاج أعضاء ومحققو المحكمة الجنائية الدولية إلى أي إذن خاص للقيام بعملهم في النمسا). وكذلك التشريع التنفيذي لإمارة ليختنشتاين<sup>(75)</sup>؛ حيث جاءت صياغة نص المادة (14/1) من هذا التشريع مماثلة لصياغة النص السالف الذكر، بخلاف أن وزارة العدل هي السلطة الوطنية المعنية بتلقي الإشعار وليس وزارة الخارجية<sup>(76)</sup>.

(70) صدر هذا التشريع بشأن التعاون بين المحكمة الجنائية الدولية وجورجيا في الأول من أغسطس سنة 2003م.

(71) صدر هذا التشريع بشأن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في 22 يونيو سنة 2001م.

(72) صدر هذا التشريع بشأن تنفيذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومحاكمة الجرائم ضد القانون الدولي للحرب والقانون الإنساني في 4 نوفمبر سنة 2003م.

(73) صدر هذا التشريع بشأن التعاون بين جمهورية سلوفينيا والمحكمة الجنائية الدولية في 14 نوفمبر سنة 2002م.

(74) صدر هذا التشريع في بشأن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في 13 أغسطس سنة 2002م.

(75) صدر هذا التشريع بشأن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الدولية الأخرى في 20 أكتوبر سنة 2004م.

(76) تنص المادة (14/1) من التشريع التنفيذي لإمارة ليختنشتاين على أنه:

The International Criminal Court or International Tribunal shall be authorised to question witnesses and accused persons independently in Liechtenstein and to inspect (1) public places, without making any changes to them, and to collect further related evidence as long as the Ministry of Justice is given prior notice thereof and is informed of the time and purpose of the investigations and that they do not involve recourse to or the threat of recourse to coercive measures. In such cases, the members and investigators (of the International Criminal Court or International Tribunal shall not require any special authorisation to carry out their work in Liechtenstein

## الاتجاه الرابع: التشريعات التنفيذية التي أغفلت النص على تنظيم إجراء المشاورات قبل مباشرة المدعي العام للتحقيقات في إقليمها:

تمثل هذه التشريعات التنفيذية في التشريع التنفيذي لنيوزلندا<sup>(77)</sup>، والتشريع التنفيذي لأستراليا<sup>(78)</sup>، والتشريع التنفيذي لترينيداد وتوباغو<sup>(79)</sup>، والتشريع التنفيذي لكينيا<sup>(80)</sup>؛ حيث نصت على سبيل المثال المادة (118/1) من هذا التشريع الأخير على أنه: (1) يجوز للمدعي العام أن ينفذ طلباً لا يتضمن أية تدابير إلزامية على الأراضي الكينية في الظروف المحددة في الفقرة 4 من المادة 99 من نظام روما الأساسي). وقد جاءت صياغة نص المادة (123/1) من التشريع التنفيذي لنيوزلندا، ونص المادة (106/1) من التشريع التنفيذي لأستراليا، ونص المادة (123/1) من التشريع التنفيذي لترينيداد وتوباغو، مماثلة لصياغة النص سالف الذكر<sup>(81)</sup>.

إن إدراج حكم عام في مثل هذه التشريعات التنفيذية يعترف بسلطة المدعي العام في إجراء التحقيقات بموجب الفقرة 4 من المادة 99 من النظام الأساسي، دون النص على إجراء مشاورات مع السلطة الوطنية المختصة، أو عدم تقرير أي أحكام تتعلق بإجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية تنفيذاً لطلب تعاون، تعد مأخذ على هذه التشريعات قد تعرقل الإجراء السلس للتحقيقات المدعي العام في إقليم الدولة المعنية.

### ثانياً- إمكانية اعتراض سلطات الدولة المعنية على شرعية إجراء التحقيقات:

تناول البند (108) من لائحة المحكمة المعنون: «القرار المتعلق بشرعية طلبات التعاون»، الفرضية التي يثور فيها خلاف حول شرعية طلب تعاون مقدم من المحكمة؛ حيث أجاز للدولة المعنية بالطلب أن تطلب من الدائرة المختصة إصدار قرار بذلك<sup>(82)</sup>، وفي حال كان تقديم الطلب قد تم بموجب نص المادة (99/4) من النظام الأساسي، واستحال القيام بأية مشاورات جديدة مع المدعي العام، فإنه يجوز للدولة المقدم إليها الطلب أن تطلب من الدائرة المختصة إصدار أمر قضائي، في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغها بالطلب، أو علمها بالتنفيذ المباشر<sup>(83)</sup>.

وعلى هذا الأساس، يخضع إجراء المدعي العام للتحقيقات من حيث شرعيتها للمراجعة القضائية، والغرض من هذا الحكم هو ضمان احترام صلاحيات الدول وسلطاتها؛ حيث تسهم المراجعة القضائية في كفالة نزاهة إجراء التحقيقات، ومباشرتها وفق صحيح النظام الأساسي<sup>(84)</sup>.

ويلاحظ على البند سالف الذكر أنه قد حدد توقيت إبداء الاعتراض، أو المراجعة القضائية من التاريخ الذي تبلغ فيه الدولة المعنية المتلقية للطلب بالتنفيذ المباشر، أو الذي تصبح فيه على بينة من هذا التنفيذ، والأمر هنا سياتي؛ لأن الدولة ستكون على بينة من هذه المسألة، عمومًا، نتيجة الطلب المقدم إليها بإجراء التحقيقات تنفيذاً لطلب تعاون.

(77) صدر هذا التشريع بشأن الجرائم الدولية والمحكمة الجنائية الدولية في 6 سبتمبر سنة 2000م.

(78) صدر هذا التشريع بشأن المحكمة الجنائية الدولية في 28 يونيو سنة 2002م.

(79) صدر هذا التشريع بشأن المحكمة الجنائية الدولية في 21 فبراير سنة 2006م.

(80) صدر هذا التشريع بشأن الجرائم الدولية في 24 ديسمبر سنة 2008م.

(81) تنص- على سبيل المثال- المادة (123/1) من التشريع التنفيذي لنيوزلندا على أنه:

(1) (4) of the (1) The Prosecutor may execute a request that does not involve any compulsory measures on New Zealand territory in the circumstances specified in Article 99 (4) of the (1) (Statute).

(82) انظر، البند (108/1) من لائحة المحكمة.

(83) انظر، البند (108/2) من لائحة المحكمة.

(84) انظر، أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، 2015م، بيروت، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، ص 648.

وبالتالي يتسنى لسلطات الدولة المعنية الاعتراض على شرعية إجراء التحقيقات في إقليمها تنفيذًا لطلب تعاون، بعد استنفادها لجميع المشاورات الممكنة مع المدعي العام، ويستوي أن يتم الاعتراض قبل البدء بإجراء التحقيقات مباشرة، أو بعد البدء في إجراءاتها.

وفي هذه الحالة الأخيرة، لا يترتب على الاعتراض المقدم في حد ذاته أثر إيقاف؛ حيث لم يرتب البند (108) هذا الأثر إلا إذا أمرت الدائرة المختصة بخلاف ذلك<sup>(85)</sup>، وإذا رفضت الدائرة الاعتراض المقدم إليها، يتعين عليها، عندئذ، إلغاء تعليق التنفيذ المباشر لإجراءات تنفيذ الطلب<sup>(86)</sup>.

وستكون الدائرة المختصة بنظر الاعتراض المقدم بحسب المرحلة الإجرائية التي تكون عليها إجراءات الدعوى أمام المحكمة، فهي إما أن تكون الدائرة التمهيدية متى كانت الدعوى في مرحلة التحقيق؛ إذ يعود إلى هذه الدائرة، ووفقًا لنص المادة (61) من النظام الأساسي، اعتماد لائحة الاتهام بعد إجراء المدعي العام للتحقيقات، أو أن تكون الدائرة الابتدائية بحسبانها الدائرة المختصة، ووفقًا لنص (64) من النظام الأساسي، بنظر الدعوى وإجراء المحاكمة.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن تقرير إمكانية الاعتراض جاء لمصلحة الدول الأطراف في النظام الأساسي في إطار تعاونها القضائي مع المحكمة، إلا أن التشريعات التنفيذية التي نصت على الحالة التي يجوز فيها للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم الدولة تنفيذًا لطلب تعاون، ووفقًا لنص المادة (99/4) من النظام الأساسي، لم يأت أي منها على تقنين هذه إمكانية، والسماح لسلطات الدولة بالاعتراض على شرعية إجراء هذه التحقيقات، مكتفية في ذلك بما أقرته لائحة المحكمة.

## الفرع الثاني

### القواعد الإجرائية المنظمة لإجراء المدعي العام للتحقيقات بمقتضى إذن قضائي

#### التمهيد:

تدور الإجراءات المنظمة للحالة التي يجوز فيها للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم الدولة المعنية بمقتضى إذن قضائي، ووفقًا لما نصت عليه القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وما تضمنه النظام الأساسي من قواعد إجرائية، حول مسألة أساسية، وهي قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات، وذلك من حيث إصدار هذا القرار، ومن حيث استئنائه، وفيما يلي تفصيل ذلك:

#### أولاً- إصدار قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات:

يتطلب إصدار قرار منح الإذن للمدعي العام بإجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية من قبل الدائرة التمهيدية، القيام ببعض الإجراءات من جانب المدعي العام، وأيضًا، من جانبها؛ كي يتسنى لها البت في إصدار هذا القرار، وسنعرض ذلك تباينًا:

(85) انظر، البند (108/3) من لائحة المحكمة.  
(86) انظر، البند (108/5) من لائحة المحكمة.

## أ - متطلبات إصدار قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات:

تتمثل أولى متطلبات إصدار قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات في تقديم طلب كتابي من قبل المدعي العام إلى الدائرة التمهيديّة؛ حيث نصت القاعدة (115/1) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أنه: (إذا رأى المدعي العام أن الفقرة 3 (د) من المادة 57 تنطبق، يجوز له أن يقدم طلبًا كتابيًا إلى الدائرة التمهيديّة يلتمس فيه الإذن باتخاذ تدابير معينة في إقليم الدولة الطرف المعنية...).

ويحظى تقديم هذا الطلب، كنقطة بداية في هذه المتطلبات، بأهمية كبيرة؛ بوصفه الوسيلة التي يفصح المدعي العام من خلالها عن رغبته في إجراء تحقيقات في إقليم الدولة المعنية جمعًا للأدلة، متى كانت موجبات منح الإذن بإجراء التحقيقات قائمة.

ولم يكشف الواقع العملي - حتى كتابة هذه الأسطر - عن تطبيقات لتقديم هذا الطلب تبيين، على وجه الدقة، طبيعة التدابير التي يجوز للمدعي العام أن يلتمس الإذن باتخاذها في إقليم الدولة المعنية، وفيما إذا كانت هذه التدابير متعددة ومتنوعة أم لا.

أما المتطلب الثاني فهو إبلاغ الدولة المعنية بطلب الإذن بإجراء التحقيقات، وطلب آراء منها من جانب الدائرة التمهيديّة؛ حيث نص الشرط الأخير من القاعدة (115/1) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أنه: (... وعقب تقديم مثل هذا الطلب، تقوم الدائرة التمهيديّة، كلما أمكن ذلك، بإبلاغ الدولة الطرف المعنية وطلب آراء منها).

وإبلاغ الدولة المعنية بطلب الإذن بإجراء التحقيقات، وطلب آراء منها في هذا الخصوص، يسوغه التأكيد على الطابع التنازعي لإجراءات منح الإذن، عن طريق إتاحة الفرصة أمام سلطات الدولة المعنية لدحض موجهاته. ويتعين عليها أن توافي الدائرة التمهيديّة بملاحظاتها على الطلب خلال أجل مدته عشرة أيام من تاريخ إبلاغها؛ حيث نص البند (50) من لائحة المحكمة على أنه: (تحدد الأجل الزمنية المخصصة لدولة طرف لتقديم وجهة نظرها فيما يتعلق بطلب المدعي العام للأذن باتخاذ بعض التدابير على أراضيها، في عشرة أيام ابتداء من تاريخ الإخطار وفقًا للفقرة 2 من القاعدة 115).

ويؤخذ على نص القاعدة (115/1) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أنه لم يجعل أمر إبلاغ الدولة المعنية أمرًا ملزمًا، وإنما يتسنى للدائرة التمهيديّة القيام به كلما أمكنها ذلك، ومعنى ذلك أنها تملك سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى أهمية ذلك الإبلاغ، وأهمية هذا الإجراء في كفالتها لاحترام سيادة الدولة تجعل من الأنسب أن يكون واجبًا أو إلزامًا عليها.

## ب - البت في إصدار قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات:

تبت الدائرة التمهيديّة عند توافر المتطلبات السالفة الذكر في إصدار قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات، وتكون لدى بنتها في إصدار هذا القرار أمام أحد خيارين: إما أن تعتمد على المعلومات الواردة في الطلب الذي قدمه المدعي العام إليها، وأيضًا الآراء التي أبدتها الدولة المعنية، أو أن تقرر عقد جلسة استماع لجمع مزيد من المعلومات قبل إصدار قرارها.

وقد بين ذلك نص القاعدة (115/2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات؛ حيث جاء نصها على أنه: (تراعي الدائرة التمهيديّة، من أجل الوصول إلى قرار بشأن مدى سلامة الأساس الذي يستند إليه الطلب،

أي آراء تبديها الدولة الطرف المعنية. ويجوز للدائرة التمهيدية أن تقرّر عقد جلسة، بمبادرة منها أو بناء على طلب المدعي العام أو الدولة الطرف المعنية).

ولا ريب أن عقد جلسة استماع للأطراف أصحاب المصلحة كافة أمام الدائرة التمهيدية، أيًا كان السبيل إلى عقدها، يتيح لهؤلاء الأطراف الفرصة لعرض وجهات نظرهم، وملاحظاتهم حول إجراء التحقيقات، ويفسح المجال أمام الدائرة التمهيدية لأخذ ذلك في الاعتبار لدى إصدار قرار منح الإذن.

ويصدر قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات عن الدائرة التمهيدية على هيئة أمر؛ حيث نصت القاعدة (115/3) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أنه: (يصدر الإذن بموجب الفقرة 3 (د) من المادة 57 على هيئة أمر، مع ذكر الأسباب وعلى أساس المعايير الواردة في تلك الفقرة. ويجوز أن يحدد الأمر الإجراءات الواجب اتباعها في الاضطلاع بجمع الأدلة).

ولزام الدائرة التمهيدية بإصدار الإذن على هيئة أمر، جاء على اعتبار أن هذه الدائرة تحسم مسألة إجرائية ولا تتطرق إلى جوهر الموضوع، وكان الأجدر بوضعي هذا النص استخدام مصطلح «قرار- Decision» بدلاً من مصطلح «أمر- Order»؛ وذلك لسببين: أولهما وحدة معنى المصطلحين من الناحية القانونية؛ فمعنى مصطلح «الأمر» في مجال القانون الجنائي الإجرائي هو قرار يصدر عن سلطة في شأن تختص به وفقاً للقانون<sup>(87)</sup>.

أما السبب الثاني، وربما يكون الأكثر إقناعاً في حجته، فهو تحقيق الاتساق بين المصطلحات المستخدمة بين كل من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والنظام الأساسي؛ حيث استخدم هذا الأخير في نص المادة (82/2) الخاص باستئناف قرار الدائرة التمهيدية في هذا الشأن مصطلح «قرار» ولم يستخدم مصطلح «أمر»، وحتى لا يسود عدم الانضباط في استخدام هذين المصطلحين، ولا يختلف الرأي في تفسيرهما، فإنه يلزم توحيد المصطلح المستخدم.

وقد أجاز نص القاعدة (115/3) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للدائرة التمهيدية إصدار قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات محددًا الإجراءات التي يجب على المدعي العام اتباعها في جمع الأدلة، غير أنه أمسك عن بيان طبيعة تلك الإجراءات فيما إذا كانت ذات طبيعة إلزامية أم لا.

وكان من الأنسب اقتفاء أثر مشروع النظام الأساسي في هذا الشأن؛ لأنه كان أوضح كثيرًا من نص القاعدة (115/3)؛ حيث أجاز للمدعي العام اتخاذ إجراءات إلزامية في الحالة التي تأذن له فيها الدائرة التمهيدية بإجراء تحقيقات في إقليم الدولة، فقد نصت المادة (54/4 (ج) الخيار 2 '3) على أنه: [ ] في حالة الفقرة 1' (ب) أعلاه، يجوز أن يستخدم المدعي العام تدابير إلزامية لجمع الأدلة (مثل التفتيش والضبط وإجبار الشهود على الحضور) استنادًا إلى أمر سليم صادر عن الدائرة التمهيدية<sup>(88)</sup>.

ولئن كان نص القاعدة (115/3) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات قد أجاز لهذه الدائرة أن تحدد في قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات الإجراءات التي يتعين على المدعي العام اتباعها لدى اضطلاعها بجمع الأدلة في إقليم الدولة المعنية، إلا أنه لم يجز لها أن تحدد مدة معينة للقيام بها، أو أن تبين طرق أو كيفية مباشرتها، أو أن تلزم المدعي العام باتباع ترتيب معين عند مباشرتها لها، فمثل هذه المسائل

(87) انظر، مجمع اللغة العربية، معجم القانون، المرجع السابق، ص 63.

(88) انظر، الجمعية العامة، مؤتمر الأمم المتحدة للدبلوماسيين للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المجلد الثالث: التقارير والوثائق الأخرى- تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية: مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق ص 58.

تخضع لسلطة وتقدير المدعي العام وحده، على ما يراه ضروريًا وفقًا لظروف الحال.

وقد اشترط نص القاعدة (115/3) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تسبب قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات، وفقًا للموجبات التي حددها نص المادة (57/3 د)) من النظام الأساسي، وتسبب القرار، على هذا النحو، يعد شرطًا لازمًا لصحة القرار، وإجراءً جوهريًا لتأكيد جديتها، وضمانه مهمة تدعو إلى الثقة في عملها، أو دليلها العملي على إمعانها النظر في المسألة المعروضة عليها كما يجب، كما يعد في الوقت ذاته، داعيًا مهمًا لإمكانية استئنافه.

### ثانيًا- استئناف قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات:

ارتأى واضعو النظام الأساسي أن قرار منح الإذن بإجراءات التحقيقات، وإن كان من القرارات التي تسبق مرحلة المحاكمة، إلا أنه يتسم بحساسية خاصة تجعله جديرًا بمراجعة قضائية من جانب دائرة أعلى من الدائرة التمهيدية.

ولذلك أجاز النظام الأساسي للأطراف أصحاب المصلحة استئناف قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات؛ حيث نصت المادة (82/2) على أنه: (يجوز للدولة المعنية أو المدعي العام، بإذن من الدائرة التمهيدية، استئناف قرار صادر عن الدائرة التمهيدية بموجب الفقرة 3 (د) من المادة 57. وينظر في هذا الاستئناف على أساس مستعجل).

ويشترط النص السالف الذكر لاستئناف قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات أن يحصل المستأنف المحتمل على إذن من الدائرة التمهيدية باستئنافه، فإذا امتنعت هذه الدائرة عن منح الإذن بالاستئناف فإن المستأنف المحتمل لا يستطيع استئناف القرار.

وهذا يعني أن إمكانية استئناف قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات تتوقف على سلطة الدائرة التمهيدية في استئنافه، وليس على رغبة وإرادة الطرف صاحب المصلحة في الاستئناف، ويهرق هذا الشرط المستأنف المحتمل من أمره عسرًا، ويعطل الاستئناف عن أداء وظيفته؛ كونه عاصمًا لقضاة الدائرة التمهيدية من الخطأ إلى حد كبير، كما أنه يجرد الحق في الاستئناف من محتواه، والمتمثل في تدارك ما قد يشوب القرارات القضائية الصادرة عن السلطة القضائية الأدنى درجة من أخطاء، وتصحيحها على نحو يجعلها منفتحة مع الحقيقة الواقعية.

ويحصل الاستئناف بطلب خطي يقدمه الطرف الراغب في الاستئناف إلى الدائرة التمهيدية، في غضون خمسة أيام من تاريخ إخطاره بقرار منح الإذن بإجراء التحقيقات، مبيّنًا فيه الأسباب التي يستند إليها. وعقب تقديم طلب الإذن بالاستئناف، تصدر الدائرة التمهيدية قرارها، وتخطر به جميع الأطراف التي شاركت في إجراءات القرار المطلوب استئنافه<sup>(89)</sup>.

وإذا صدر قرار الإذن بالاستئناف عن الدائرة التمهيدية لصالح الطرف صاحب المصلحة في استئناف قرارها بمنح الإذن بإجراء التحقيقات، يحيل مسجل المحكمة إلى دائرة الاستئناف سجل الدعوى<sup>(90)</sup>، ويرسل إخطارًا إلى جميع الأطراف التي شاركت في الإجراءات القانونية أمام الدائرة التمهيدية<sup>(91)</sup>.

(89) انظر، نص القاعدة (155) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.  
(90) انظر، نص القاعدة (156/1) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.  
(91) انظر، نص القاعدة (156/2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

وتكون إجراءات الاستئناف أمام الدائرة الاستئنافية إجراءات خفية<sup>(92)</sup>، إلا إذا قررت هذه الدائرة عقد جلسات استماع كاملة للأطراف، وفي هذه الحالة، يتعين عليها عقدها في أسرع وقت ممكن<sup>(93)</sup>. ومعنى أن تكون إجراءات دائرة الاستئناف إجراءات خفية هو اعتمادها على الأوراق فقط، وهذا ما يسوغ إحالة سجل إجراءات الدائرة التمهيدية إليها.

ولما كان يجوز للطرف المستأنف أن يطلب عند تقديم الاستئناف أن يكون للاستئناف أثر إيقاف، وفقاً لنص المادة (82/3) من النظام الأساسي<sup>(94)</sup>، فإنه يجوز للدولة المعنية أن تطلب من دائرة الاستئناف تعليق تنفيذ قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات في إقليمها حتى صيرورته نهائياً.

وعند نظر دائرة الاستئناف في دعوى استئناف قرار منح الإذن بإجراء التحقيقات، لا تكون لها صلاحية إلغاء هذا القرار أو الإبقاء عليه، وإنما تتراوح الصلاحيات المخولة لها في إصدار الحكم الاستئنافي بين تأييد القرار، أو نقضه، أو تعديله<sup>(95)</sup>، وذلك بأغلبية آراء قضااتها، ويتعين عليها أن تبين الأسباب التي استندت إليها في ذلك<sup>(96)</sup>.

ويتطلب نص المادة (82/2) من النظام الأساسي أن تنظر دائرة الاستئناف في الاستئناف على أساس مستعجل، ومرمداً حالة الاستعجال في نظر الاستئناف هو الأهمية الحاسمة لنتيجة الاستئناف بالنسبة لعمل المدعي العام، فهو إما أن يحصل على إذن بإجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية، ويتمكن من مباشرة واتخاذ ما يلزم من إجراءات لجمع الأدلة، إذا جاءت نتيجة الاستئناف لصالحه، أو أن يقوم وفقاً للقاعدة العامة في إجراءات التحقيقات الواردة في نص المادة (86) من النظام الأساسي، بتقديم طلب تعاون قضائي إلى سلطات الدولة المعنية كي تتعاون معه<sup>(97)</sup>، إذا ما جاءت نتيجة الاستئناف على خلاف ذلك.

(92) انظر، نص القاعدة (156/3) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(93) انظر، نص القاعدة (156/4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(94) انظر، نص القاعدة (156/5) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(95) انظر، نص القاعدة (158) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(96) انظر، نص المادة (83/4) من النظام الأساسي.

(97) ترى وجهة نظر فقهية مخالفة أنه يجوز للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم الدولة، وفقاً للالتزام بالتعاون الواقع على الدول الأطراف بموجب نص المادة

(86) من النظام الأساسي. انظر، الدكتور حامد سيد محمد حامد، جهاز الاتهام والتحقيق بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الطبعة الأولى، 2010م، القاهرة، المركز

القومي للأصدارات القانونية، ص 32.

## الخاتمة

تناول هذا البحث بين دفتيه موضوع حالات إجراء تحقيقات المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في إقليم الدولة المعنية، ويلزم لما دارت معالجته تفصيلاً حول محورين أساسيين: هما: ماهية هذه الحالات والإجراءات المنظمة لها، إيراد أبرز النتائج التي انتهى إليها البحث، وأهم التوصيات التي يمكن إبدائها، وذلك فيما يلي:

### 1- نتائج البحث:

أولاً: حدت مخاوف المساس بالسيادة القضائية للدول الأطراف في النظام الأساسي من إجراء المدعي العام للتحقيقات في أقاليمها؛ حيث لم يسمح له بإجرائها إلا في حالات محدودة للغاية، وترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسألة التعاون القضائي مع المحكمة، وفقاً لأحكام الباب التاسع من النظام الأساسي الخاص بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية.

ثانياً: لا يحتاج إجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية في الحالات التي حددها النظام الأساسي إلى موافقة مسبقة منها؛ لأن التحقيقات التي يجريها المدعي العام في إقليمها لا تعد تحقيقات أجنبية بالنسبة لها.

ثالثاً: أوجد النظام الأساسي التوازنات المطلوبة بين إجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية واحترام مبدأ سيادة الدولة على إقليمها، وهذه التوازنات واضحة تماماً في ثلاثة مظاهر، وهي: عدم اتخاذ تدابير إلزامية على إقليم الدولة، وإشعارها بإجراء التحقيقات، وإمكانية إعمالها لآليات قانونية تتمكن بمقتضاها من تعطيل، أو منع إجراء التحقيقات في إقليمها.

رابعاً: توسع النظام الأساسي في نطاق المتطلبات اللازمة لإجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم دولة غير دولة الإقليم تنفيذاً لطلب تعاون، مما قد يحد وبشكل كبير من احتمالات قيام المدعي العام بإجراء هذه التحقيقات في إقليمها.

خامساً: يلف الغموض مضمون الموجبات المطلوبة لإجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية بمقتضى إذن قضائي؛ لتعدد محامل النص المقرر لها؛ إذ يحتمل أن يكون المقصود هو انهيار النظام القضائي للدولة ككل، ويحتمل أن يكون المقصود هو عدم وجود السلطة المختصة بالتنفيذ.

سادساً: لا يشكل عدم وجود أحكام قانونية وطنية تسمح بإجراء تحقيقات المدعي العام في الحالات التي حددها النظام الأساسي عائقاً أمام قدرة المدعي العام على إجرائها، غير أن وجود أحكام وطنية مخالفة لما نص عليه النظام الأساسي قد يعرقل إجراء التحقيقات.

### 2- توصيات البحث:

أولاً: إضافة قواعد إجرائية إلى القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تُعنى ببيان كيفية إجراء مشاورات المدعي العام مع سلطات الدولة المعنية، عند إجرائه للتحقيقات في إقليمها تنفيذاً لطلب التعاون؛

بوصفها الموضوع المناسب لذلك.

ثانيًا: تعديل نص المادة (99/4(أ)) من النظام الأساسي بتحديد الإجراء الواجب اتباعه من جانب المدعي العام، في حال تعذر عليه إجراء المشاورات مع سلطات دولة الإقليم، أو عندما يكون إجراء المشاورات غير ممكن؛ حتى لا ينفرد المدعي العام بصلاحيته تحديده.

ثالثًا: تعديل نص المادة (99/4(أ)) من النظام الأساسي بتضمين حق دولة الإقليم في عرض شواغلها، ومخاوفها، والمشكلات التي قد تعترض إجراء التحقيقات في إقليمها تنفيذًا لطلب تعاون، شأنها في ذلك شأن الدولة الأخرى غير دولة الإقليم؛ بالنظر إلى وحدة الغرض من إجراء التحقيقات في إقليم كل منهما وهو جمع الأدلة، وأن كفالة ذلك الحق لإحدهما دون الأخرى أمر لا مسوغ له.

رابعًا: تعديل نص المادة (57/3(د)) من النظام الأساسي بما يحقق الاتساق بين الصياغتين العربية والإنجليزية لمضمون موجبات منح الإذن بإجراء المدعي العام للتحقيقات في إقليم الدولة المعنية بمقتضى إذن من الدائرة التمهيدية؛ تفاديًا لاختلاف تفسيره نظريًا أو عمليًا.

خامسًا: تعديل نص القاعدة (115/3) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بإلزام الدائرة التمهيدية بتحديد طبيعة الإجراءات الواجب اتباعها لدى قيام المدعي العام بإجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية؛ بالنظر إلى إمكانية مساس تلك الإجراءات بالسيادة القضائية للدولة.

سادسًا: تعديل نص القاعدة (155) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بإلغاء اشتراط طلب الطرف صاحب المصلحة في الاستئناف الإذن من الدائرة التمهيدية لاستئناف القرار الصادر عنها بمنح الإذن بإجراء التحقيقات في إقليم الدولة المعنية؛ لمخالفة هذا الشرط لمحتوى مسألة الاستئناف ذاتها؛ كونها حقًا للأطراف أصحاب المصلحة في الاستئناف.

## المراجع

### أولاً: المصادر والمراجع العربية:

(1) - المعاجم:

1 - مجمع اللغة العربية، معجم القانون، دون طبعة، 1999م، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.

2 - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، 2004م، القاهرة، مكتبة الشروق الدولية.

(2) - الكتب:

(أ) الكتب العامة:

1 - سالم، نبيل مدحت، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، 1990م، القاهرة، دار الثقافة الجامعية.

2 - سرور، أحمد فتحي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة، 2016م، القاهرة، دار النهضة العربية.

3 - المرصفاوي، حسن صادق، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، دون طبعة، 1981م، الإسكندرية، منشأة المعارف.

(ب) الكتب المتخصصة:

1 - بسيوني، محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية - مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، الطبعة الأولى، 2004م، القاهرة، دار الشروق.

2 - حامد، حامد سيد محمد، جهاز الاتهام والتحقيق بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الطبعة الأولى، 2010م، القاهرة، المركز القومي للأصدارات القانونية.

3 - كاسيزي، أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، 2015م، بيروت، ترجمة مكتبة صادر ناشرون.

4 - ماجد، عادل، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، الطبعة الأولى، 2001م، القاهرة، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية.

(3) - البحوث:

1 - أبو الوفا، أحمد، الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، العدد الثامن والخمسون، ص 60.

2 - تافرنبيه، بول، 1997م، تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا،

المجلة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 37، نوفمبر- ديسمبر، العدد 321، ص 588-591.

(4) - الوثائق:

(أ) وثائق الأمم المتحدة:

[1]- وثائق الجمعية العامة:

القرارات:

1 - القرار رقم 49/53، الدورة التاسعة والأربعون، 1994م، الوثيقة رقم: A/RES/49/53.

2 - القرار رقم 46/50، الدورة الخمسون، 1995م، الوثيقة رقم: A/RES/50/46.

تقارير اللجان الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية:

1 - تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية - المجلد الأول: أعمال اللجنة التحضيرية أثناء الفترة من آذار/مارس إلى نيسان/أبريل وأب/أغسطس 1996، الدورة الحادية والخمسون، 1996م، الوثيقة رقم: A/51/22.

2 - تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية- المجلد الثاني: مجموعة المقترحات، الدورة الحادية والخمسون، 1996م، الوثيقة رقم: A/51/22.

3 - تقرير اللجنة المخصصة لإنشاء محكمة جنائية دولية، الدورة الخمسون، 1995م، الوثيقة رقم: A/50/22.

تقارير المحكمة الجنائية الدولية:

1 - التقرير السنوي التاسع، الدورة الثامنة والستون، 2013م، الوثيقة رقم: A/68/314.

2 - التقرير السنوي الثامن، الدورة السابعة والستون، 2012م، الوثيقة رقم: A/67/308.

3 - التقرير السنوي الخامس عشر، الدورة الرابعة والسبعون، 2019م، الوثيقة رقم: A/74/324.

4 - التقرير السنوي الرابع عشر، الدورة الثالثة والسبعون، 2018م، الوثيقة رقم: A/73/334.

5 - التقرير السنوي الرابع، الدورة الثالثة والستون، 2008م، الوثيقة رقم: A/323/63.

تقارير المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الدولية لرواندا:

1 - التقرير السنوي الأول للمحكمة الدولية لرواندا، الدورة الحادية والخمسون، 1996م، الوثيقة رقم: A/339/51.

2 - التقرير السنوي الخامس للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، الدورة الثالثة والخمسون، 1998م، الوثيقة رقم: A/53/219.

تقارير لجنة القانون الدولي:

تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين، الدورة التاسعة والأربعون، 1994م، الوثيقة رقم: A/49/10.

أعمال مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين سنة 1998م:

1 - المجلد الأول، الوثائق الختامية: نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الوثيقة رقم: A/CONF.183/13(Vol. I).

المجلد الثالث: التقارير والوثائق الأخرى، الوثيقة رقم:

(A/CONF.183/13(Vol. III).

[2]- وثائق مجلس الأمن الدولي:

القرارات:

1 - القرار رقم 1593 بشأن إحالة الوضع القائم في دار فور بالسودان إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، 2005م، الوثيقة رقم: (S/RES/1593(2005).

2 - القرار رقم 1970 بشأن إحالة الوضع القائم في ليبيا إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، 2011م، الوثيقة رقم: (S/RES/1970(2011).

3 - القرار رقم 955 بشأن إنشاء المحكمة الدولية الخاصة لرواندا، 1994م، الوثيقة رقم: S/RES/955(1994).

4 - القرار رقم 827 بشأن إنشاء المحكمة الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة، 1993م، الوثيقة رقم: (S/RES/827(1993).

محاضر الجلسات:

1 - محضر الجلسة-8791 تقارير الأمين العام عن السودان وجنوب السودان: إحاطة إعلامية من المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية، السنة السادسة والسبعون، يونيو 2021م، الوثيقة رقم: ..8791S/PV.

2 - محضر الجلسة-7806 الحالة في ليبيا: إحاطة إعلامية من المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية، السنة الحادية والسبعون، نوفمبر 2016م، الوثيقة رقم: S/PV.7806.

3 - محضر الجلسة-6849 تشجيع وتعزيز سيادة القانون في مجال السلم والأمن الدوليين- السلام والعدالة مع التركيز بشكل خاص على دور المحكمة الجنائية الدولية، السنة السابعة والستون، أكتوبر 2012م، الوثيقة رقم: S/PV.6849.

(ب) وثائق جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي:

- 1 - تقرير المحكمة عن التعاون، الدورة العاشرة، 2011م، الوثيقة رقم: ICC-ASP/10/40.
  - 2 - تقرير عن أنشطة المحكمة، الدورة الرابعة عشرة، 2015م، الوثيقة رقم: ICC-ASP/14/29.
  - 3 - تقرير عن أنشطة المحكمة، الدورة الثانية عشرة، 2013م، الوثيقة رقم: ICC-ASP/12/28.
  - 4 - تقرير عن أنشطة المحكمة، الدورة السابعة، 2008م، الوثيقة رقم: ICC-ASP/7/25.
- (ج) وثائق أخرى:
- 1 - المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان: حالة حقوق الإنسان في رواندا، 1996م، الوثيقة رقم: E/CN.4/1996/7.
  - 2 - المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تقييم العدالة الجنائية الدولية - تقييم مبدأ التكامل: سد فجوة الإفلات من العقاب، 2010م، الوثيقة رقم: RC/ST/CM/1.
- (د) وثائق المحكمة الجنائية الدولية متاحة على موقع المحكمة على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) على الرابط: <http://www.icc-cpi.int>:
- 1 - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، الوثيقة رقم: ICC-PIOS-LT-02-002/15.
  - 2 - لائحة المحكمة، الوثيقة رقم: ICC-BD/01-01-04.
- ثانيًا: المصادر والمراجع الأجنبية:

#### Books:

- 1- Godfrey M Musial: Between rhetoric and action The politics, processes and practice of The ICC's work in The DRC. published by The Institute for Security Studies, South Africa, 2009.
- 2- Mark Klamborg: Commentary on the Law of the International Criminal Court , Brussels. Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017.
- 3- Morten Bergsmo and Vladimir Tochilovsky: Fact-Finding and Investigative Functions of the Office of the Prosecutor, Including International Co-operation, in: Historical Origins of International Criminal Law: Volume 5, Brussels, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017.
- 4- Robert Cryer, et al: An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge University Press, New York, second edition, 2010.

### Documents:

- 1- Amnesty International: International Criminal Court: Making the Right Choices – Part III Ensuring Effective State Cooperation, 1997, Document No: IOR 40/13/97.
  - 2- International Committee of the Red Cross: Issues raised regarding the Rome Statute of the ICC by national Constitutional Courts, Supreme Courts and Councils of State, 2010.
  - 3- The Office of The Prosecutor of The International Criminal Court: Situation in the Central African Republic II - Article 53 (1) Report: Executive Summary, 2014, Available at <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/SAS-CARII-Art53-1-Executive-Summary-24Sept2014-Eng.pdf> , Date of visit: 4/10/2021.
  - 4 - The Office of The Prosecutor of The International Criminal Court: Informal expert paper: Fact-finding and investigative functions of the office of the Prosecutor, including international co-operation, 2003, Available at [https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281983/state\\_cooperation.pdf](https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281983/state_cooperation.pdf), Date of visit: 17/7/2021.
- (3) Implementing legislation is available on the Internet at the link: <http://www.icc-cpi.int>:
- 1- Act of 29 March 2004 on cooperation with the International Criminal Court and the International Criminal Tribunals.
  - 2- Cooperation between the Republic of Slovenia and the International Criminal Court Act, 14 November 2002.
  - 3- Federal law no 135 on Cooperation with the International Criminal Court, 13 August 2002.
  - 4- International Crimes Act no 16 of 2008, 24 December 2008.
  - 5- International Crimes and International Criminal Court Act 2000, 6 September 2000.
  - 6- International Criminal Court Act 2002, 28 June 2002.
  - 7- International Criminal Court Act 2006, 21 February 2006.
  - 8- International Criminal Court Act 2006, 31 October 2006.
  - 9- Law of 20 October 2004 on Cooperation with the International Criminal Court and other International Tribunals.

- 10- Law of Georgia on cooperation between the International Criminal Court and Georgia. 14 August 2003.
- 11- Law on Cooperation with the International Criminal Court (CICCL) of 22 June 2001.
- 12- Law on cooperation with the International Criminal Court. 8 September 2009.
- 13- Law on implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court and cooperation with the International Criminal Court. 19 October 2009.
- 14- Law on the Implementation of the Statute of the International Criminal Court and the Prosecution of Crimes against International Law of War and Humanitarian Law. 24 October 2003.

(4) Research:

- 1- Allison Marston Danner: Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court. *American Journal of International Law*. Volume 97, Issue 3, July 2003.
- 2- Dimitris Liakopoulos: International cooperation, legal assistance and the case of lacking states collaboration within the international criminal court, *Revista CES Derecho* , Volume 10, Number 1, 2019. Available at <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/4757>, Date of visit: 9/5/2021.
- 3- Rod Rastan: Testing Co-operation: The International Criminal Court and National Authorities, *Leiden Journal of International Law*. Volume 21 - Issue 2 - June 2008, Available at <https://www.legal-tools.org/doc/15f7c0/pdf>, Date of visit: 17/12/2020.
- 4- Valerie Oosterveld, Mike Perry and John McManus: The Cooperation of States With The International Criminal Court, *Fordham International Law Journal* , Volume 25, Issue 3, 2001. Available at <http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol25/iss3/14>, Date of visit: 16/7/2021.





# الفتوى القانونية كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية دراسة مقارنة) في مصر والكويت وقطر

المستشار الدكتور/ أسامة محمد عبد التواب محمد موسى  
قاضي بمجلس الدولة - استشاري قانوني بإدارة الفتوى والدراسات القانونية - الأمانة العامة  
لمجلس الوزراء - دولة قطر



## الفتوى القانونية كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة) في مصر والكويت وقطر

المستشار الدكتور/ أسامة محمد عبد التواب محمد موسى

قاضي بمجلس الدولة - استشاري قانوني بإدارة الفتوى والدراسات القانونية - الأمانة العامة لمجلس الوزراء - دولة قطر

### المُلخَص

مما لا ريب فيه أن للعمل الاستشاري أو ما يعرف بالإفتاء أهمية كبيرة؛ بوصفه من الأعمال القانونية التي تتميز بطبيعة خاصة لتداخلها في كافة مناحي الحياة.

وقد حظي الإفتاء منذ القدم باهتمام ملحوظ ومكانة كبيرة بين المشتغلين في المجال القانوني، ويؤكد ذلك اتجاه الدول محل المقارنة إلى إنشاء جهات وهيئات متخصصة تتولى مهمة الإفتاء القانوني.

وعلى الرغم من التشابه الملحوظ بين النتيجة التي يخلص إليها المفتي في فتواه القانونية، وبين الحكم القضائي الذي يصدره القاضي من ناحية تطبيق حكم القانون على حالة واقعية، فإن القانون ينص صراحةً على إضفاء الحجية على الحكم القضائي، في حين يأتي القانون خلواً من نص مماثل بتمتع الفتوى القانونية بذات الحجية المقررة للحكم القضائي.

وتكمن الإشكالية الرئيسية في أن الجهات العامة حينما تطلب الرأي في المسائل التي عُم الرأي وتعددت وجهات النظر بشأنها من الجهة التي ناط بها القانون مهمة الفتيا؛ ونظراً لعدم وجود نص صريح بالزامية الفتوى القانونية، فقد يحدث أن تتقاعس أو تمتنع الجهة المستفتية عن تنفيذ ما تنتهي إليه جهة الفتيا من رأي، على الرغم من أن الرأي المذكور تنحسم به منازعة بين جهتين عامتين، أو يتضح به صحيح حكم القانون في مسألة من المسائل التي تدخل في اختصاص جهة الفتوى.

ويتفرع عن الإشكالية الرئيسية المار ذكرها مسألة هامة تتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للفتوى، ومدى اعتبارها بمثابة قرار إداري، وما تلعبه جهات الفتوى من دور في صنع وإصدار القرارات الإدارية.

الكلمات المفتاحية: الفتوى القانونية - جهة الإفتاء القانوني - الرأي القانوني.

## ABSTRACT

### The Legal Fatwa as a means of settling administrative disputes (a comparative study) in Egypt, Kuwait and Qatar.

**Consultant Dr. Osama Mohamed Moussa** - Judge at the State Council, legal consultant at the Fatwa and legal studies Department, General Secretariat of the Council of Ministers, State of Qatar

There is no doubt that advisory work, or what is known as fatwas, is of great importance. As one of the legal acts that are characterized by a special nature because they overlap in all aspects of life.

Since ancient times, fatwas have received remarkable attention and great prestige among those working in the legal field, and this confirms the tendency of the countries under comparison to establish specialized agencies and authorities that undertake the task of legal fatwas.

Despite the remarkable similarity between the conclusion reached by the Mufti in his legal fatwa, and the judicial ruling issued by the judge in terms of applying the rule of law to a realistic case, the law explicitly provides for the authorization of the judicial ruling, while the law comes devoid of a similar text with the enjoyment of The legal advisory opinion has the same authenticity as the judicial ruling.

The main problem lies in the fact that when public authorities ask for an opinion on issues that have no opinion and there are multiple points of view regarding them, it is from the authority that has been entrusted with the task of fatwa by law; In view of the absence of an explicit text obligating the legal fatwa, it may happen that the respondent party fails or refuses to implement the opinion reached by the fatwa party, despite the fact that the aforementioned opinion resolves a dispute between two public parties, or it becomes clear that the correctness of the rule of law in an issue is correct. Which fall within the jurisdiction of the fatwa authority.

From the aforementioned main problem stems from an important issue related to determining the legal nature of the fatwa, the extent to which it is considered an administrative decision, and the role played by the fatwa authorities in making and issuing administrative decisions.

**Key Words:** legal fatwa - the authority of legal fatwa - legal opinion.

## المقدمة:

مما لا ريب فيه أن للعمل الاستشاري أو ما يعرف بالإفتاء أهمية كبيرة؛ بوصفه من الأعمال القانونية التي تتميز بطبيعة خاصة لتداخلها في مناحي الحياة كافة، وبحسبانها يمثل اجتهدًا من قبل جهة الفتوى لاستجلاء الحقيقة، والوصول إلى حل بشأن مسألة من المسائل القانونية التي تثير خلًا لدى جهات الإدارة؛ تبصيرًا لها بصحيح حكم القانون نصًا وتطبيقًا.

وقد حظي الإفتاء منذ القدم باهتمام ملحوظ ومكانة كبيرة بين المشتغلين في المجال القانوني، ويؤكد ذلك اتجاه الدول محل المقارنة إلى إنشاء جهات وهيئات متخصصة تتولى مهمة الإفتاء القانوني، وهي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في مصر، وإدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت، وإدارة الفتوى والدراسات القانونية بدولة قطر.

وعلى الرغم من التشابه الملحوظ بين النتيجة التي يخلص إليها المفتي في فتواه القانونية، وبين الحكم القضائي الذي يصدره القاضي من ناحية تطبيق حكم القانون على حالة واقعية، فإن القانون ينص صراحةً على إضفاء الحجية على الحكم القضائي، في حين يأتي القانون خاليًا من نص مماثل يتمتع الفتوى القانونية بذات الحجية المقررة للحكم القضائي.

وتكمن الإشكالية الرئيسية للدراسة الماثلة في أن الجهات العامة حينما تطلب الرأي في المسائل التي غم الرأي وتعددت وجهات النظر بشأنها من الجهة التي ناط بها القانون مهمة الفتيا، ونظرًا لعدم وجود نص صريح بالزامية الفتوى القانونية، فقد يحدث أن تتعاس أو تمتنع الجهة المستفتية عن تنفيذ ما تنتهي إليه جهة الفتيا من رأي، على الرغم من أن الرأي المذكور تنحسم به منازعة بين جهتين عامتين كما هو الحال بالنسبة لاختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، بموجب المادة (66/د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972، أو يتضح به صحيح حكم القانون في مسألة من المسائل التي تدخل في اختصاص جهة الفتوى.

ويتفرع عن الإشكالية الرئيسية السابق ذكرها مسألة مهمة تتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للفتوى، ومدى اعتبارها بمثابة قرار إداري أم مجرد رأي غير ملزم، وما تؤديه جهات الفتوى من دور في صنع وإصدار القرارات الإدارية.

وتأتي الدراسة الماثلة لتصحيح الفهم الخاطئ الذي نشأ واستقر لدى بعض الجهات العامة، من أنها تملك - وهي آمنة على نفسها من أي مساءلة أو ملاحقة - التعاس أو الإحجام عن تنفيذ الإفتاء إذا كان لا يصادف قبولها، متعلقة في ذلك بعدم وجود نص قانوني يلزمها بالتنفيذ، فضلًا عن أن جهة الفتوى تبدي رأيًا ولا تصدر حكمًا في منازعة مقامة أمامها كما هو الحال بالنسبة لجهات القضاء، فالفتوى القانونية وفقًا للمفهوم المتقدم تتمتع بالزام أدبي فقط.

## الدراسات السابقة:

لم أجد في مجال الإفتاء القانوني - في حدود ما أعلم - سوى بضعة مراجع تناولت على استحياء هذا الموضوع المهم، سأعرض لبعضها بحسب أسبقية النشر:

1- المستشار الدكتور/ عليوة مصطفى فتح الباب - أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات- الطبعة الأولى - مكتبة كوميت - القاهرة - 2007.

2- د. كمال عبد الواحد الجوهري - الاستشارات القانونية والتظلمات وصيغ العقود ومذكرات التفاهم - الطبعة الأولى - المركز القومي للأصدارات القانونية - القاهرة - 2010.

3- المستشار الدكتور/ عبد الناصر علي عثمان - علم الصياغة القانونية - الجزء الأول «النظرية العامة للصياغة القانونية - ماهية الصياغة - ضوابط الصياغة - سمات وعيوب الصياغة» - دار النهضة العربية - القاهرة - 2019.

### أهمية البحث:

تتبدى أهمية البحث في إبراز الدور المهم الذي يقوم به الإفتاء القانوني جنبًا إلى جنب مع الأحكام القضائية في حماية مبدأ المشروعية، وكذلك سد النقص الذي تعاني منه المكتبة العربية في مجال الإفتاء القانوني.

### صعوبات البحث:

أولاً: ندرة المراجع العربية المتخصصة في مجال الإفتاء القانوني.

ثانياً: عدم وجود مجموعات للمبادئ القانونية المستخلصة من الفتاوى القانونية لجهتي الإفتاء في كل من الكويت وقطر على غرار المجموعات الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، والتي تعالج شتى المسائل القانونية.

### منهج البحث:

اعتمد البحث المنهج المقارن، وقد اتخذ من جهات الإفتاء في مصر والكويت وقطر نموذجًا للبحث؛ لما لهذه الجهات من دور كبير وبالعامة في مجال تطوير العمل الإداري، من خلال ما تقدمه من فتاوى، وأهمية المواضيع التي تعالجها، وهو ما حمل الإدارة - في مجال عملها- على الالتزام بأراء تلك الجهات؛ لتخصصها، وخبرات أعضائها، وبالتالي تكون قرارات الإدارة وليدة البحث والدراسة، وبعيدة عن الارتجال.

### خطة البحث:

سنقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الفتوى القانونية وخصائصها وأهميتها.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للفتوى، ومقوماتها.

المبحث الثالث: جهات الفتوى القانونية في الدول محل الدراسة، ونقاط الاتفاق والاختلاف بينها.

المبحث الرابع: مدى إلزامية الفتوى القانونية.

### خاتمة البحث

### قائمة المراجع

## المبحث الأول

### مفهوم الفتوى القانونية وخصائصها وأهميتها

يجدر في نطاق المبحث المائل أن نعرض لمدلول الفتوى بصفة عامة من الناحيتين اللغوية والشرعية، فضلاً عن بيان مفهوم الفتوى القانونية، أو ما يعرف في ظل النظم الحديثة بالاستشارة القانونية من وجهة نظر الفقهاء، ثم نتبع ذلك بتناول الخصائص التي تميز الفتوى القانونية، ونختم بالحديث عن الأهمية المقررة للفتوى القانونية، وعليه ستكون المعالجة في ذلك المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الفتوى القانونية.

المطلب الثاني: خصائص الفتوى القانونية.

المطلب الثالث: أهمية الفتوى القانونية.

### المطلب الأول

#### مفهوم الفتوى القانونية

#### الفتوى لغة وشرعاً:

الفُتْيَا: تبييضُ المُشْكَل من الأحكام، أصله من الفتى، وهو الشاب الحدث الذي شبَّ وقوي، فكأنَّه يَقْوِي ما أشكَل ببيانه فيشِبُّ ويصيرُ قَيِّبًا قَوِيًّا. (1)

الفتوى لغةً هي: أفاته في الأمر أبان له، وأفتى الرجل في المسألة واستفتيته فيها فأفتاني إفتاءً. يقال: أفتيت فلاناً رؤياً رآها إذا عبرتها له، وأفتيته في مسألة إذا أجبته عنها(2).

وقيل بأن الاستفتاء في اللغة يعني السؤال عن أمر وعن حكم مسألة، وهذا السائل يسمى المستفتي، والمسؤول الذي يجيب هو المفتي، وقيامه بالجواب هو الإفتاء، وما يجيب به هو الفتوى؛ فالإفتاء يتضمن وجود المستفتي والمفتي والإفتاء نفسه والفتوى(3).

أما الفتوى شرعاً فتعني: بيان الحكم الشرعي في قضية من القضايا جواباً عن سؤال سائل، معيّنًا كان أو مبهمًا، فرداً أو جماعة(4).

وقد قال الله تعالى في محكم التنزيل: {وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ} (5)؛ أي يبين لكم حكم ما سألتكم.

#### الفتوى (الاستشارة) القانونية:

لم يقف الفقه على تعريف محدد للفتوى أو الاستشارة القانونية، فقد تعددت الآراء في هذا الشأن؛ إذ ذهب رأي إلى تعريف الفتوى القانونية بأنها: «إفصاح عن رأي أو التنسيق بين عدة آراء بقصد أن توضح

(1) ابن منظور - لسان العرب - الجزء 63 - دار صادر - بيروت - دون تاريخ نشر - ص (146) - نقلاً عن زينهم، محمد حسن- الاختصاص القضائي للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - دار النهضة العربية - القاهرة - 2011 - ص (15) - هامش رقم (4).

(2) أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن/الشهزوري- أدب المفتي والمستفتي - مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة - 1986 - ص (23).

(3) الفرناطي، ابن لب - تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد - تحقيق: حسين مختاري وهشام الرامي - إشراف: مصطفى الصمدي - دار الكتب العلمية - بيروت - 2004 ص(44).

(4) الرميلى، عبد الحكيم - تغير الفتوى في الفقه الإسلامي «سلسلة الرسائل والدراسات الجامعية» - دار الكتب العلمية - بيروت - 2016 - ص(31).

(5) سورة النساء - (127) - سورة النساء.

للسلطة كيفية القيام بالوظائف المنوطة بها»<sup>(6)</sup>.

وعرفت أيضًا بأنها: «محض رأي يكشف عن حكم القانون وليس لها قوة الإلزام القانوني، وإنما تستمد قوة إلزامها من كونها الرأي الذي يكشف عن صائب حكم القانون، ومن مكانة الجهة الصادرة عنها»<sup>(7)</sup>.

وقد انتقد البعض الاتجاه السابق من زاوية ربطه بين الرأي القانوني في ذاته، وبين وجه الإلزام الأدبي الذي يتمتع به بسبب صدوره من جهة معينة لها مكانتها؛ باعتبار أن ذلك الإلزام يعد عنصرًا خارجيًا عن الرأي القانوني، يتوقف تحققه على ما تتمتع به الجهة الصادر عنها الرأي من مكانة لدى الغير<sup>(8)</sup>.

وقد عرف الرأي السابق الفتوى القانونية بأنها: «الرأي القانوني الصادر من جهة مختصة قانونًا، يتضمن استظهار وجه الرأي وصائب حكم القانون بشأن مسائل واقعية معروضة عليها»<sup>(9)</sup>.

ويذهب رأي آخر إلى تعريف الفتوى أو الاستشارة القانونية بأنها: «إفصاح الجهة الاستشارية بعد المداولة والتصويب عن رأيها الاستشاري، بناءً على طلب السلطة الإدارية؛ سواء ألزمها القانون بذلك الطلب أو لم يلزمها، وسواء كان هذا الرأي مقيّدًا لها أو لم يكن كذلك»<sup>(10)</sup>.

ومن جانبنا فإننا نعرف الفتوى القانونية بأنها: «الرأي القانوني الصادر عن جهة الفتوى المختصة في موضوع يثير مشكلة عملية، تستوجب تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق؛ بهدف إيجاد الحل الصحيح لتلك المشكلة؛ سواء تعلق الأمر بالقانون العام بفروعه المختلفة، أو بالقانون الخاص بفروعه المتعددة».

ومما لا ريب فيه أن الفتوى القانونية تفوق في خطورتها وعظم أثرها الفتوى الشرعية؛ تأسيسًا على أن الرأي القانوني غير الصحيح بحسب المجال الذي أبدى فيه يحمل الجهة طالبة الرأي بتبعات جسيمة، على خلاف الوضع فيما لو كان الرأي المبدي صحيحًا وموافقًا للقانون؛ فحينئذ لا يتعرض طالب الرأي إلى أي مفاجآت أو تبعات غير متوقعة.

أما في حالة الفتوى الشرعية، فإن طالب الفتوى إذا حصل على فتوى خاطئة أو غير متفقة مع الرأي الشرعي الصحيح، فإنه يعذر من قبل الله سبحانه وتعالى؛ لأنه عمل برأي عالم أو مفتي، وإن كان الرأي غير صحيح، فإن العالم أو المفتي هو الذي يتحمل وحده تبعه رأيه بينه وبين الله، ويكفي أنه اجتهد سواء أصاب أو أخطأ.

فإذا أصاب فإنه يثاب على صواب رأيه، بالإضافة إلى إثابته على مجرد الاجتهاد، وإذا أخطأ فينما توصل إليه من رأي، فإنه يثاب على مجرد الاجتهاد.

وخلاصة القول إن الفتوى القانونية الخاطئة أخطر من الفتوى الشرعية الخاطئة؛ لأنها قد تثقل كاهل طالب الرأي بتبعات وأعباء جسيمة لا يكون مؤهلًا لتحملها، وهذا على خلاف الحال بالنسبة للفتوى

(6) Auby(J.M), Le régime juridique des avis dans la procédure consultative- 1956 - p.53 et c (6)

نقلًا عن زينهم، محمد حسن- المرجع السابق- ص (18) - هامش رقم (3).

(7) فتح الباب، عليوة مصطفى- أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات- الطبعة الأولى- مكتبة كوميث - القاهرة - 2007 ص (1099).

(8) علي، عاطف سعدي محمد- مهارات استخدام اللغة القانونية في مجال التشريع والإفتاء القانوني- المجلة العربية للفقهاء والقضاء- العدد (51) - بحوث ودراسات - 2017 - ص(86).

(9) علي، عاطف سعدي محمد - المرجع السابق - ص (87)

(10) عويس، حمدي أبو النور السيد - الإدارة الاستشارية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليها - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة حلوان - 2003 - ص (258) - نقلًا عن زينهم، محمد حسن- المرجع السابق- ص (19) - هامش رقم (1).

الشرعية غير الصحيحة التي يعمل بها طالب الفتوى، والتي لا يتحمل وزرها، ولا يترتب على العمل بها أي تبعات، طالما أنه قد تحرى الدقة في طلبها.

## المطلب الثاني خصائص الفتوى القانونية

تتميز الفتوى أو الاستشارة القانونية بعدد من الخصائص، نوردتها فيما يلي:

### الأثر الكاشف للفتوى القانونية:

مؤدى الأثر الكاشف للفتوى القانونية أنها تكشف عن صحيح حكم القانون بشأن الواقعة المطروحة، ولا تنشئ حقاً أو مركزاً قانونياً لم يكن موجوداً؛ فالجهة المختصة بالإفتاء فيما تنتهي إليه من رأي إنما تكشف عن صحيح حكم القانون في الأمر المعروض عليها، وتبين حكم التشريع في هذه المسألة<sup>(11)</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يتعين على جهة الإفتاء القانوني أن تلتزم بأصول تفسير النصوص، فمن المقرر أنه يتعين ألا تحمل النصوص على غير مقاصدها، ولا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها أو يعد تشويهاً لها سواء بفسلها عن موضوعها أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها، ذلك أن المعاني التي تدل عليها النصوص والتي ينبغي الوقوف عندها هي تلك التي تعد كاشفة عن حقيقة محتواها، ومرد ذلك أنها لا تصاغ في الفراغ<sup>(12)</sup>.

### صدور الفتوى القانونية من الجهة المختصة:

يتعين أن تصدر الفتوى القانونية عن الجهة التي يناط بها بموجب أحكام الدستور أو القانون مهمة إبداء الرأي في المسائل التي تعرض عليها، ونرجى الحديث عن الجهة المختصة إلى المبحث الثالث.

### صدور الفتوى القانونية بصدد حالة واقعية:

يتعين أن تقوم الفتوى القانونية على حالة واقعية بعينها بما تنطوي عليه من ظروف وملابسات؛ إذ إن مهمة الإفتاء القانوني تتمثل في استظهار صحيح حكم القانون بشأن واقعة معينة ثار بمناسبةها خلاف في الرأي القانوني<sup>(13)</sup>.

وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في هذا الصدد أن: (الاختصاص الإفتائي المعهود به إليها بموجب حكم المادة (66) من قانون مجلس الدولة، هو اختصاص ولائي بموجبه استوت الجمعية العمومية على قمة أجهزة الفتيا؛ فهي أعلى جهة إفتاء قانوني بجمهورية مصر العربية، وتتمتع بموجب اختصاصها وبحكم تشكيلها العالي وما يرتبط به من أمانات بسلطات استظهار وجه الرأي وصائب حكم القانون فيما يعرض عليها من مسائل تشكل على جهة الإدارة؛ فالفتوى التي تصدر عن الجمعية العمومية بنظرها المستقل تتضمن بياناً لحكم القانون، وتكشف عن مقاصده ومعانيه بعد الفحص والتأمل من ذوي الخبرة والتخصص في مجال الإفتاء والقضاء، والحاصل أن الفتوى تستمد الإلزام بتطبيقها من واجب الالتزام بالقانون ذاته، فالأمر في تقدير

(11) تاريخ الزيارة 15/3/2021 - فتوى رقم 1444- بتاريخ 12/11/2019- ملف رقم 86/6/717 - موقع <http://www.almanzuma.laa-eg.com>  
(12) فتوى رقم 361- بتاريخ 27/5/2007- ملف رقم 7/2/261 - مشار إليها في موسوعة فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بدون تاريخ - ص (169) - HOS  
for legal studies - إعداد/ موسى، حسام توكل - بمجلس الدولة  
(13) علي، عاطف سعدي محمد - ص (88).

دلالة الأحكام إنما تتناوله الجهات المختصة والمتخصصة والتي ناط بها النظام القانوني للدولة ببيان وجه الصواب في هذا المجال؛ ولذلك - وقد تبين القامة العالية للجمعية العمومية وقيمة الرأي الصادر عنها - كان من اللازم أن يرد الطلب إليها ممن حددهم نص المادة (66) من قانون مجلس الدولة على سبيل الحصر، ولا يكتفي بذلك وإنما لابد وأن يكون من وجه الطلب يمثل جهة قادرة على تنفيذ ما تنتهي إليه الجمعية العمومية صاحبة اختصاص بشأنه؛ ففتوى الجمعية العمومية ليست بحجاً نظرياً<sup>(14)</sup>.

كما ذهبت الجمعية إلى أن: (الاختصاص المعقود لها بإبداء الرأي في المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها بإحدى الطرق المقررة قانوناً، إنما يقع بحسب الأصل على حالة واقعية بعينها بما تنطوي عليه من ظروف وملابسات، وغيرها من الاعتبارات وفقاً للأنظمة القانونية الحاكمة لها)<sup>(15)</sup>.

وقد ذهبت إدارة الفتوى والتشريع بالكويت في هذا الشأن إلى أن: (اختصاصها يقتصر وفقاً للمرسوم الأميري رقم 12 لسنة 1960 الصادر بتنظيمها على إبداء الرأي في المسائل التي تثور لدى الجهات الإدارية المختصة بسبب تطبيق القانون على وقائع محددة وفي كل حالة على حدة.

ومن حيث إنه لما كان الموضوع المطلوب إبداء الرأي بشأنه يتعلق بوضع آلية لتحصيل قيمة تذاكر سفر المبعدين عن البلاد من كفلائهم، وهي من المسائل الفنية المتعلقة بصميم عمل وزارة الداخلية، ولا يتضمن أي حالة واقعية، ولا المشاكل القانونية التي أثارها)<sup>(16)</sup>.

كما أنه من المقرر قانوناً أن: (اختصاص إدارة الفتوى والتشريع في مجال الإفتاء إنما يقتصر على إبداء الرأي فيما يثور لدى جهات الإدارة من مسائل بسبب تنفيذ القانون، ومقتضى ذلك أن يكون إبداء الرأي منصباً على مسألة أو حالة واقعية معينة على هدى الظروف التي لابسها والأوضاع التي أحاطت بها، أما فيما يخص الموضوع المائل والذي يختص بتفسير مواد القانون، فإنه ليس من اختصاص هذه الإدارة)<sup>(17)</sup>.

وفي قطر استظهرت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بأنها: (لا تختص بصفة عامة، يبحث مسائل نظرية مجردة، وإنما ينصب اختصاصها في إبداء الرأي للجهات الحكومية والهيئات العامة في مشاكل واقعية فعلية صادفتها، وتطلب معرفة حكم القانون فيها)<sup>(18)</sup>.

## المطلب الثالث أهمية الفتوى القانونية

تكمن أهمية الفتوى بصفة عامة في أنها «بمثابة مشورة يقدمها المفتي إلى صاحب القرار بشأن تصرف لم ينحسم بعد ليتدبر أمره فيه، وهي بذلك المعنى تكون مساهمة في التصرف المزمع إبرامه، وعنصرًا من عناصر صياغته، وبحجاً في مدى استيفائه شروط الصحة والنفاد، ومدى صلته بالصالح العام»<sup>(19)</sup>.

ومن ناحية أخرى فإنه عندما يصدر قانون ويدخل حيز النفاذ، فإن الفتوى تكون أسرع في إيضاح

(14) تاريخ الزيارة 20/6/2021، فتوى رقم 197- جلسة 30/3/2015 - ملف رقم 58/1/379 - موقع <http://www.almanzumalaa-eg.com>

(15) - تاريخ الزيارة 1/2/2021، فتوى رقم 1834- بتاريخ 14/10/2020 ملف رقم 58/1/612 - الموقع سالف الذكر

(16) - تاريخ الزيارة 10/8/2021، فتوى رقم 2/363/2010 - 5218 - بتاريخ 7/2010- / موقع <http://www.law.gov.kw/interpage.aspx>

(17) فتوى رقم 2/623/2008 - 38 - بتاريخ 4/2009/ - الموقع سالف الإشارة - تاريخ الزيارة 15/8/2021.

(18) فتوى رقم ف. ت 3/11- 1816 - المؤرخة 1/7/1998 - مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل من عام 1996 إلى 2008 الطبعة

الثانية - 2011 ص (122).

(19) البشري، طارق- المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عامًا - مجلس الدولة - مارس 1947- 1997: ص (2).

المشاكل التي تواجه تطبيقه، لأنها تواكب أولى خطوات اتصال القانون بنشاط جهات الإدارة، أما الحكم فيتراخى صدوره إلى ما بعد جريان بعض التصرفات تنفيذًا لقانون ما، ويتظلم أو يشتكي بعض المأخوذين بأحكامه من أحوال تطبيقه إلى جهة الإدارة، ثم يثور نزاع يطرح أمام القضاء، والذي يخضع بطبيعة الحال لإجراءات التقاضي الطويلة نسبيًا، ثم ترد خطوات الطعن في الأحكام حتى يحسم الأمر في آخر درجات التقاضي بعد سنين.

ومن أهم مميزات العمل الإفتائي أو الاستشاري أنه يمكن تطبيقه على الحالات المماثلة، فلا تحتاج جهة الإدارة في كل مرة إلى سؤال جهة الفتيا، في حين أن أحكام القضاء تتمتع بحجية نسبية وقاصرة على أطراف النزاع فقط، وبمعنى آخر تتصف الفتوى القانونية بعمومية التطبيق، بينما الحكم القضائي خاص في تطبيقه، وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في هذا الصدد إلى أنه إذا كان الإفتاء يجب أن يصدر في واقعة محددة بذاتها مشفوعة بأوراقها تثير مشكلة معينة غم فيها الرأي القانوني على جهة الإدارة، ذلك أن الأصل العام ليس طليقًا من كل قيد يسوغ قانونًا استصحاب ذلك الرأي على حالات أخرى لم يصدر في شأنها تحديد، بشرط تماثلها في الظروف والملايسات وغيرها من الاعتبارات والأنظمة القانونية الحاكمة للحالة التي صدر في خصوصها، وتقدير ذلك التماثل يمكن أن تقوم عليه جهة الإدارة في نطاق مسؤوليتها الإدارية بما تفرضه من وجوب السعي الذي لا انقطاع له للوقوف على الصحيح من حكم القانون واجب الأعمال في كل حالة، فإن غم عليها الأمر كان لها اللجوء إلى الجهة صاحبة الولاية لاستظهاره، ولما كان الحاصل - على النحو الثابت من كتاب طلب الرأي - أن الهيئة العامة للأصلاح الزراعي قدرت، في نطاق مسؤوليتها الإدارية، أن ثمة حالات يعينها تتماثل والحالة التي صدرت في شأنها فتوى الجمعية العمومية رقم 600 بتاريخ 31/ 7/ 1993، وإزاء ذلك التقدير، فليس ثمة ما يحول قانونًا دون استصحاب ذات المبدأ الذي استظهرته تلك الفتوى، على نحو يتعين معه رد ذات الأعيان التي شملتها الحراسة، فإن تعذر ذلك يسوغ للجهة التي تسببت بخطئها في إحداث ضرر بذوي الشأن في تلك الحالات أن تعوضهم نقدًا عما لحق بهم من ضرر يغطيه التعويض قانونًا، في الحدود التي رسمتها الجمعية بفتواها أنفة البيان، ووفقًا لما يتفق عليه الطرفان في هذا الخصوص أخذًا بعين الاعتبار أن الجمعية العمومية لم تسحب مدى تحقق الضرر في شأن الحالات المنوه عنها، والتي جاء ذكرها بكتاب طلب الرأي تحديدًا، وما هو المستحق لكل من أصحاب هذه الحالات من أرض يجب ردها عينًا أو يعوض عنها نقدًا، وأن التعويض النقدي الذي يجرى تحديده اتفاقًا يمكن أن يتفق الطرفان على أن يؤدي في صورة أرض بديلة<sup>(20)</sup>.

يضاف إلى ذلك أن الإفتاء القانوني يتمتع بالمرونة في تنفيذه بخلاف الأحكام القضائية، وهذه المرونة لها دور كبير في تمييز الإفتاء بأمرين في غاية الأهمية يتمثل أولهما في اختيار وقت التنفيذ وإمكانية العدول عنه في حالة تغير ظروف إصداره أو النصوص القانونية التي صدر استنادًا إليها، ويتحصل ثانيهما في آلية التنفيذ وعدم اشتراط الوسائل التقليدية في ذلك إذا كانت تصطم مع طبيعة الجهة المستفتية أو الظروف التي يجري فيها التنفيذ.

ومن المزايا المهمة للإفتاء القانوني التي يمكن أن نسوقها في هذا الصدد هو تضمن بعض الفتاوى توجيهًا لجهة الإدارة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كما يمكن للإفتاء التعرض لمسألة ملاءمة إصدار

(20) فتوى الجمعية العمومية رقم 76 - بتاريخ 23/1/1995 - ملف رقم 90 / 1/7 - 90 - جلسة 18/1/1995 - مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - إعداد المكتب الفني لمجلس الدولة - الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة - السنة التاسعة والأربعون (من أول أكتوبر 1994 إلى آخر سبتمبر سنة 1995) - مبدأ رقم (45) - ص (136) وما بعدها.

القرار الإداري وليس فقط مشروعيته، وهذان الأمران لا يمكن للأحكام القضائية التعرض لهما، وهو ما يؤدي إلى توجيه سهام النقد إليها<sup>(21)</sup>.

وأخيرًا فإن الفتاوى الصادرة عن جهات الفتوى تمثل سندًا وعتونًا لجهات الإدارة في أوجه دفاعها في منازعاتها القضائية.

(21) زينهم، محمد حسن- الاختصاص القضائي للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - المرجع السابق - ص (35).

## المبحث الثاني

### الطبيعة القانونية للفتوى ومقوماتها

برزت الحاجة إلى العمل الاستشاري أو الإفتاء نتيجة توسع الأنشطة التي تمارسها الجهات الإدارية، وما رافق ذلك من ظهور العديد من المشاكل العملية التي تواجهها، ولذا أصبحت بحاجة إلى تقديم رأي قانوني من قبل جهة الفتوى يكون لها بمثابة العون، حتى تصدر قرارها وهي آمنة مطمئنة إلى اتفائه مع صحيح أحكام القانون، بحسبان أن ما تبيده جهة الفتوى إلى الجهات الإدارية من رأي يكون مستندًا إلى النصوص القانونية، أو آراء الفقه، أو ما استقرت عليه أحكام القضاء، الأمر الذي يقودنا إلى التساؤل حول الطبيعة القانونية للفتوى من ناحية، ومن ناحية أخرى المقومات التي ترتبط بها الفتوى وجودًا وعمدًا، لتخرج معبرة عن صحيح حكم القانون، وفي ضوء ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

#### المطلب الأول: الطبيعة القانونية للفتوى.

#### المطلب الثاني: مقومات الفتوى.

### المطلب الأول

#### الطبيعة القانونية للفتوى

إن تحديد الطبيعة القانونية للعمل الاستشاري أو الإفتاء يرتبط ارتباطًا وثيقًا ببيان مفهوم القرار الإداري وطبيعته، ودور العمل الاستشاري في صنع هذا القرار، ومدى اعتبار الجهة الاستشارية مشتركة في إصداره.

القرار الإداري هو عمل قانوني من جانب واحد يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين أو اللوائح، في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء وضع قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة<sup>(22)</sup>.

ويترتب على القرار الإداري إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، ويتعين على المخاطبين بأحكامه الالتزام به، ولا يؤثر في القوة الملزمة للقرار الإداري لجوء ذوي الشأن للطعن عليه بالإلغاء والتعويض أمام القضاء، عملاً بمبدأ المشروعية، وفي المقابل فإن أثر العمل الاستشاري يتوقف على مدى وجود نص قانوني يتطلب استشارة جهة ما قبل إصدار القرار الإداري، والالتزام بما تنتهي إليه تلك الجهة من رأي.

من المقرر أنه في حالة اشتراط أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار الإداري، وكان هذا الرأي يتمتع بالإلزام، فإن هذه الجهة تعد مشتركة في إصدار القرار، وبعد الأخير صادرًا من سلطة مركبة (الجهة الإدارية والجهة الاستشارية)، ويترتب على ذلك بحكم اللزوم المنطقي أنه يتعين على الجهة الإدارية - إذا ما أرادت تعديل أو إلغاء القرار - أخذ رأي تلك الجهة، والالتزام به<sup>(23)</sup>.

ومما يتصل بهذا الأمر قاعدة تقابل أو توازي الأشكال *Principe du Parallélisme des formes*، والتي تعني

(22) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 8260 لسنة 48 ق، عليا - جلسة 13/11/2005 - مشار إليه في موسوعة الإجراءات السابقة على رفع الدعاوى الإدارية - أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، د. خليل، حسين إبراهيم - المركز القومي للأصدارات القانونية - القاهرة - الطبعة الأولى - 2014 ص (371).

(23) بدوي، ثروت - تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية - دار النهضة العربية - القاهرة - 2007 - ص (112) وما بعدها.

ضرورة أن يكون إلغاء أو تعديل القرار الإداري بقرار إداري آخر صادر بأداة القرار الأول نفسها، وباتباع الإجراءات ذاتها.

وتعد قاعدة توازي الأشكال من أهم المبادئ العامة والقواعد غير المكتوبة التي استخلصها القضاء الإداري، وهي تهدف إلى حماية المصلحة العامة ومصحة الأفراد على حد سواء.

والتزاماً بالقاعدة المشار إليها، إذا اشترط القانون أخذ رأي جهة معينة قبل اتخاذ القرار، وأغفلت الجهة الإدارية هذا الإجراء، فإن قرارها الصادر في هذا الشأن يكون مشوباً بعيب مخالفة الشكل، إذا كان رأي تلك الجهة استشارياً، ومشوباً بعيب عدم الاختصاص<sup>(24)</sup>، إذا كان الرأي ملزماً.

أما إذا طلبت الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار رأي جهة أخرى قبل الإصدار، دون أن تكون الأولى ملزمة بذلك، فإنها - أي الجهة الإدارية المختصة - تستطيع إلغاء وتعديل القرار دون الرجوع إلى الجهة التي طلبت رأيها قبل إصدار القرار الأول.

ويرى البعض<sup>(25)</sup> أن الرأي الصادر من الجهة الاستشارية يساهم في صدور القرار الإداري بناءً على دراسة وتساور ومستند في فحواه، على نصوص القانون، وخبرات الفقه واجتهادات القضاء، إلا أنه يظل مفتقداً لأي أثر قانوني إلا في حالة إلزام القانون الإدارة بأخذ ما جاء به رأي الجهة الاستشارية، فعندئذ فقط يكون الرأي داخلاً في تكوين القرار الإداري.

ونرى من جانبنا أنه إذا ألزم القانون الإدارة بضرورة استشارة إحدى الجهات قبل الإقدام على اتخاذ قرار إداري معين، والالتزام بتطبيق الرأي الذي تبديه، فإن الجهة المستشارة تعد مشاركة في إصدار القرار، ولا يمكن القول في هذه الحالة على وجه التحديد إن الإدارة قد أصدرت قرارها بإرادتها المنفردة ودون مشاركة من جهات أخرى، أما في الحالات الأخرى التي يكون فيها الأمر اختياريّاً للإدارة في استشارة جهة ما والاستئناس فقط برأيها، فإن الجهة المستشارة لا تكون مشاركة أو مساهمة في إصدار القرار.

## المطلب الثاني مقومات الفتوى

من أهم مقومات الفتوى اللغة المستخدمة فيها، وبصفة عامة فإن اللغة القانونية بمثابة لغة متخصصة مستقاة من القانون كعلم نظري وكنشاش تطبيقي<sup>(26)</sup>؛ فهي تترجم الأحكام والوقائع والمراكز القانونية بلغة محددة خاصة بهذا العلم.

واستناداً للمعنى المتقدم يذهب البعض إلى أن الصياغة القانونية لا تقوم لها قائمة دون لغة قانونية متينة تعبر عن المعاني بالشكل المطلوب<sup>(27)</sup>.

وتتميز اللغة المستخدمة في الفتوى القانونية بأنها ذات طبيعة تحليلية تختلف اختلافاً جذرياً عن اللغة المستخدمة في صياغة التشريعات على سبيل المثال، ويعد التحليل القانوني بمثابة آلية التفكير التي

(24) صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً أو غير مفوضة في إصداره يصح بعيب عدم الاختصاص؛ لما في ذلك من افتئات سلطة على سلطة أخرى، وهذا العيب من النظام العام - يراجع في هذا المعنى: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (5766) لسنة 44 ق. عليا - جلسة 2/5/2001 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - إعداد المكتب الفني لمجلس الدولة - السنة السادسة والأربعون - الجزء الثاني (من أول مارس سنة 2001 إلى آخر يونيو سنة 2001) - ص (1613).

(25) محمد صباح - بحث بعنوان (حدود التزام الإدارة برأي الهيئات الاستشارية: دراسة مقارنة) - مركز بغداد للدراسات القانونية - 27 مايو 2021 تاريخ الزيارة 1/5/2022 والاقتصادية - <https://bceded.org>

(26) الشبخلي، عبد القادر - الصياغة القانونية - دار الثقافة - الأردن - الطبعة الأولى - 2014 ص (312).

(27) عبد الهادي - حيدر آدم - أصول الصياغة القانونية - دار الحامد للنشر والتوزيع - الأردن - الطبعة الأولى - 2009 - ص (66).

يتبعها المفتي وصولاً لتطبيق القانون على الحالة الواقعية المعروضة عليه.

ويعتمد المفتي ليصل إلى الرأي القانوني الصائب على التحليل الموضوعي للنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع المعروض عليه، وعليه في هذا الصدد التزام الحياد وعدم التحيز لرأي ما إلا بعد الدراسة المتأنية والمعمقة لكافة جوانب طلب إبداء الرأي.

ويرى البعض أن الإفتاء القانوني تغلب عليه الطبيعة التطبيقية البحتة؛ حيث إن تطبيق نصوص القانون على الحالة الواقعية المطروحة يخرج بالإفتاء القانوني من الدائرة النظرية إلى مجال التطبيق العملي<sup>(28)</sup>.

ومن مؤدى الطابع التطبيقي للفتوى القانونية ولازمه أنها تكشف عن صحيح حكم القانون بشأن الحالة الواقعية المعروضة على الجهة القائمة على الإفتاء، وفي ذلك يتشابه عمل المفتي مع القاضي؛ إذ يعتمد الأخير كالمفتي سواء بسواء على التحليل الموضوعي وصولاً إلى صياغة حكم قضائي متسق مع أحكام القانون، ومعبراً تعبيراً صادقاً عن إرادة المشرع منه.

ومجمل القول إن الإفتاء القانوني ذو طبيعة تطبيقية متفردة يُعنى بتطبيق القانون بمعناه الواسع على الحالة الواقعية المطروحة، كما أنه يهدف إلى استظهار صائب حكم القانون بشأنها، وتقصي الإرادة الحقيقية للمشرع من القاعدة القانونية.

وتتأسس الفتوى على عنصرين أساسيين، ولا تقوم لها قائمة إذا انتفى أحدهما أو كلاهما، وهما:

**العنصر الأول:** الوقائع التي أشارت إليها الجهة طالبة الرأي في طلبها (الواقعة).

**العنصر الثاني:** القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العنصر الأول (القانون).

### أولاً: الوقائع:

لهذا العنصر أهمية كبيرة في تحديد الرأي القانوني وصياغته بدقة، ذلك أن الوقائع هي التي تعين المفتي على إبداء الرأي الصحيح، طالما أنه قد استوعب المعطيات أو الحقائق التي تضمنتها تلك الوقائع بطريقة صحيحة ومتكاملة.

وتجدر الإشارة إلى أنه على المفتي مراعاة بعض الأمور بالنسبة لهذا العنصر، وهي على النحو التالي:

يتعين ذكر رقم وتاريخ كتاب الجهة طالبة الرأي، وكذلك المسألة التي ترغب في معرفة حكم القانون بصدها، وذلك قبل الدخول في ثنايا الوقائع.

أن تكون الوقائع معبرة تعبيراً حقيقياً ودقيقاً عما ورد في طلب الرأي.

إذا كان طلب الرأي ينطوي على حالة واقعية، فلا بد من الإشارة إليها في الوقائع؛ لأن عدم ذكر تفاصيل هذه الحالة، يجعل الوقائع غير كاملة.

في حالة وجود خلاف في الرأي لدى الجهة طالبة الفتوى، وهو الأمر المتكرر في أغلب الطلبات، فلا بد من إيراد الآراء الخلافية في هذا الشأن، والأساس الذي تتكئ عليه كل منها.

(28) علي، عاطف سعدي محمد - المرجع السابق - ص (93).

لا يجوز إضافة معطيات لم ترد بطلب الرأي إلى الوقائع، ولا يجوز من باب أولى إغفال بعض هذه المعطيات.

لا داعي لإيراد كافة التفصيلات الفرعية الواردة في طلب الرأي، وإنما بحسب جهة الفتوى ذكر الأمور الأساسية فقط، والتي ستعول عليها في بحثها لموضوع الطلب.

ثانياً: القواعد القانونية:

قد تكون القواعد القانونية التي يثيرها موضوع الفتوى متعلقة بقانون ما أو بعدة قوانين.

وغني عن البيان فإنه ينبغي مراعاة بعض الأمور بالنسبة للنصوص القانونية ذات الصلة بموضوع طلب الرأي، ومن بينها:

ضرورة الرجوع في شأن النصوص القانونية إلى الجريدة الرسمية وحدها؛ باعتبارها المصدر الرسمي والموثوق فيه بالنسبة لكافة التشريعات الصادرة في الدولة، فالنشر فيها هو المعول عليه بالنسبة لدخول التشريع حيز التنفيذ وعلم الكافة بأحكامه؛ حيث توجب الدساتير محل المقارنة نشر القانون بعد مرور مدة معينة من تاريخ إصداره<sup>(29)</sup>، كما أن نشر التشريع يدحض الادعاء بالجهل بأحكامه.

إيراد التشريعات بحسب مرتبتها في التدرج الهرمي، فلا يجوز على سبيل المثال أن يسبق القانون الدستور، أو أن يسبق قرار رئيس مجلس الوزراء القرار الجمهوري، أو أن يسبق قرار مجلس الوزراء القرار الأميري، وما إلى ذلك.

التعديلات التي تتم على مواد التشريع؛ سواء بالاستبدال أو بالإضافة أو بالإلغاء، بعد استيفاء الإجراءات التشريعية المرسومة لها بموجب أحكام الدستور، وصولاً لإصدارها من رئيس الجمهورية في مصر أو سمو الأمير في الكويت وقطر، ثم نشرها بالجريدة الرسمية، تصير جزءاً لا يتجزأ من التشريع الأصلي، وتدخل في نسيجه، ولا يمكن فصلها عنه؛ ولذا يكون متعيناً ليس ذكر التشريع المعدل، وإنما ذكر التشريع الأصلي، ثم ذكر عبارة (والقوانين المعدلة له)، ويصدق ذات الأمر على الأدوات التشريعية الأخرى.

بعض القوانين لها مواد إصدار، وهي المواد التي تأتي عقب الديباجة، ومواد موضوعية، والتي تأتي خلف مواد الإصدار؛ ولذا يتعين عند الاستعانة بمادة من مواد قانون الإصدار أن يذكر على سبيل المثال المادة (1) من القانون رقم (15) لسنة 2016 بإصدار قانون الموارد البشرية المدنية، بينما عند الاستعانة بإحدى مواد القانون الموضوعي، يذكر مثلاً المادة (2) من قانون الموارد البشرية المدنية الصادر بالقانون رقم (15) لسنة 2016، وهناك من القوانين ما لا يحتوي على مواد إصدار مثل القانون رقم (20) لسنة 2018 بشأن تنظيم السياحة في دولة قطر.

ضرورة متابعة التعديلات المختلفة التي ترد على التشريعات سواء بالاستبدال أو بالإضافة أو الإلغاء، فلا يقبل ولا يتصور أن يستند المفتي في فتواه إلى أداة تشريعية تم إلغاؤها، ولا يجوز له التذرع بجهله بذلك.

(29) أوجبت المادة (142) من الدستور القطري الدائم لعام 2004 نشر القوانين بعد المصادقة عليها وإصدارها في تلك الجريدة خلال أسبوعين من تاريخ صدورها على أن يتم العمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها، ما لم يحدد القانون ذاته تاريخاً آخر لنفاذه، كما تطلبت المادة (225) من الدستور المصري الحالي نشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر، واشترطت المادة (178) من الدستور الكويتي نشر القوانين خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويتم العمل بها بعد شهر من تاريخ النشر، وأجازت تلك المادة مد ميعاد الشهر أو تقصيره بموجب نص خاص في القانون.

ضرورة تحديد النصوص القانونية المهمة والمنتجة في الموضوع المعروض على المفتي بدقة، حتى يتسنى له إيرادها دون غيرها في الفتوى.

لا يلزم إيراد كافة الفقرات أو البنود التي تحويها المادة، وإنما يكفي المفتي الإشارة إلى الفقرة أو البند الذي يرتبط ارتباطًا وثيقًا بطلب الرأي المعروض عليه، ثم يقوم بوضع نقاط بعدها؛ للتأكيد على وجود أحكام في المادة المستند إليها لا يحتاج إليها في الموضوع المعروض عليه.

ومن الجدير بالذكر فإن إعداد الفتوى - بطريقة صحيحة ومتسقة مع أحكام القانون - يتطلب القيام بالأمور الآتية:

- (1) حصر واستيعاب الوقائع المطلوب إبداء الرأي فيها، والتي تكون صلب وجوهر الفتوى.
- (2) حصر المسائل أو القواعد القانونية التي تثيرها وقائع الفتوى، والسابق حصرها.
- (3) مراجعة النصوص القانونية التي استقر المفتي على اتصالها بوقائع طلب الرأي، ولا سيما فيما يخص التعديلات التي أصابتها، كما يتعين عليه التحوط في تفسير وتأويل النصوص القانونية المنطبقة على موضوع الطلب.
- (4) مراجعة مجموعات الأحكام القضائية مثل مجموعة أحكام التمييز أو أحكام النقض في الدول المقارنة، ويصدق الأمر كذلك على مجموعات فتاوى أو مبادئ إدارة الفتوى بالدولة وبالذات المقارنة، وذلك بغية الحصول على سند قضائي أو إفتائي يعضد الرأي القانوني الذي سينتهي إليه.
- وصفوة القول إنه حتى يكون الرأي القانوني الذي تنتهي إليه إدارة الفتوى صحيحًا، فإنه سيكون عليها الرجوع إلى ما يساند رأيها من القانون والقضاء والفقهاء بقدر الإمكان.
- (5) يجب على المفتي أن يكتب في أوراق متفرقة كل ما يحصل عليه من نصوص القوانين ومجموعات الأحكام القضائية أو مجموعات الفتاوى والمبادئ والمؤلفات الفقهية، ويراه متصلًا بموضوع الفتوى ومنتجًا فيها، وهو ما يطلق عليه [المسودة].
- (6) الأوراق المشار إليها في البند السابق تعد بمثابة مادة كاملة تشمل جوانب الموضوع المطلوب إبداء الرأي فيه، ثم تأتي المرحلة الأهم، وهي الصياغة النهائية، من خلال ترتيب الأوراق المتفرقة أو المتناثرة، ووضعها في صورة نهائية متكاملة تبين الرأي الذي استقر عليه المفتي، مدعمًا بالأدلة والأسانيد المختلفة سواء القانونية أو القضائية أو الفقهية.

وبهنا في هذا الإطار أن نعرض للطريقة المثلى التي من خلالها يستطيع المفتي استخلاص المبدأ القانوني من الفتوى التي قام بإعدادها، ويمكن القول بأن عليه مراعاة الأمور التالية حتى يكون الاستخلاص المشار إليه متفقًا وصحيح الواقع وأحكام القانون:

لا يلزم إيراد الوقائع التي سطرتهما الجهة طالبة الرأي بطلبها في المبدأ القانوني؛ لأن ذلك يعني أننا بصد فتوى، وليس مبدأ قانونيًا مستخلصًا منها.

يتعين أن تأتي المسألة محل طلب الرأي بعد إعطائها التكييف القانوني الصحيح في صدر المبدأ القانوني، ويعقب ذلك الرأي الذي انتهت إليه الفتوى، مع ضرورة إزالة عبارة (وذلك على النحو المبين في الأسباب)،

والتي درج على ذكرها في الرأي القانوني، عوضاً عن ذكر التفاصيل الكاملة التي حوتها أسباب الفتوى، وهو الأمر المتبع كذلك بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم على اختلافها.

لا يمكن إدراج النصوص القانونية الواردة في الفتوى كاملة، وإنما يستعاض عنها بشرح موجز لفقوى ومضمون هذه النصوص، مع ضرورة الإشارة إلى أرقام المواد، والأداة التشريعية التي حوتها، والتزاماً بما سلف بيانه من ضرورة متابعة التعديلات التي تجربها السلطات المختصة على التشريعات المختلفة، فإذا كانت الفتوى قد استندت على سبيل المثال إلى نصوص قانون صدر قانون آخر بإلغائه، فإنه يتعين على المفتي عند استخلاص المبدأ القانوني منها أن يشير في الهامش إلى القانون اللاحق.

هناك بعض الفقرات التي ترد في الفتوى، وتكون ذات أهمية في شرح الموضوع المعروض شرحاً وافياً ومن جميع جوانبه، وذلك أمر تحتاجه بعض الفتاوى، ولكن عند استخلاص المبدأ والذي ينبغي أن يكون ملخصاً ومختصراً حتى يستعين به المشتغلون بالقانون في سهولة ويسر، لا نكون بحاجة إلى إيراد تلك الفقرات.

من الأمور الضرورية والتي لا غنى عنها في المبدأ القانوني، ذكر التطبيق الوارد في الفتوى، باعتباره بمثابة إنزال لصحيح أحكام القانون على الوقائع التي تضمنها طلب الرأي، ويؤدي الفرض العكسي المتمثل في عدم ذكر التطبيق إلى جعل المبدأ القانوني ناقصاً ومبتوراً، وبالتالي يعجز من يرجع إليه عن فهمه.

ليس مقبولاً أن يذكر في المبدأ القانوني أسماء الأشخاص، وإنما يستعاض عن الاسم بكلمة (المعروض حالته) أو (المعرضة حالته) أو إضافة نقاط (...).

الإشارة في نهاية المبدأ القانوني إلى الرقم الذي صدرت به الفتوى إلى الجهة طالبة الرأي، وكذلك تاريخ التصدير.

## المبحث الثالث

### جهات الفتوى القانونية في الدول محل الدراسة

#### ونقاط الاتفاق والاختلاف بينها

يحدد الدستور في الغالب الجهة التي تختص بالإفتاء القانوني في المسائل التي تعرض عليها من الجهات المختلفة في الدولة، ويفوض القانون في بيان الجهات التي يجوز لها طلب الرأي، وهو الحال في جمهورية مصر العربية، وقد يتولى القانون مهمة بيان جهة الفتوى القانونية، والجهات التي يجوز لها طلب إبداء الرأي، والمسائل الجائز طلب إبداء الرأي بشأنها، كما في دولتي الكويت وقطر، وستتناول بشيء من التفصيل جهات الفتوى القانونية في الدول أنفة البيان، كما يدخل في نطاق المبحث الراهن إيضاح نقاط الاتفاق والاختلاف بين جهات الفتوى القانونية في تلك الدول، ولذا ستكون المعالجة في ذلك المبحث على النحو التالي:

#### المطلب الأول: جهات الفتوى القانونية في الدول محل الدراسة.

##### المطلب الثاني: نقاط الاتفاق والاختلاف بين جهات الفتوى.

#### المطلب الأول

##### جهات الفتوى القانونية في الدول محل الدراسة

تتولى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في جمهورية مصر العربية مهمة الإفتاء القانوني، وأسند القانون لكل من إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت، وإدارة الفتوى والدراسات القانونية المهمة المشار إليها، وسنعرض لكل جهة من الجهات المار ذكرها في فرع مستقل.

#### الفرع الأول

##### الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

##### في القانون المصري

ينص الدستور المصري الحالي في المادة (190) على أن: «مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، والدعاوى، والطعون التأديبية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه، ويتولى الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة، وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة، أو إحدى الهيئات العامة طرفًا فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

تعد الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الجهة الأعلى في مجال الإفتاء القانوني، وقد أنشئت عام 1946 مع إنشاء مجلس الدولة؛ لإعطاء المشورة القانونية الرسمية لكافة جهات الدولة من خلال جهاز متخصص، وكانت تسمى آنذاك قسم الرأي مجتمعًا<sup>(30)</sup>.

(30) تستوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع على القمة في مدارج تقسيمات القسم الاستشاري بمجلس الدولة الذي يتكون من إدارات الفتوى التي تختص بإعطاء الرأي القانوني لكل مجموعة من الوزارات ذات الطبيعة المتجانسة، وكل مجموعة من إدارات الفتوى تنظمها لجنة من لجان الفتوى، ويوجد بمجلس الدولة ثلاث لجان للفتوى هي اللجنة الأولى واللجنة الثانية واللجنة الثالثة، ويرأس كل لجنة أحد أقدم نواب رئيس المجلس، يراجع: المستشار الدكتور. فتح الباب، عليوة مصطفى - دليل التقاضي أمام القضاء الإداري - الكتاب الأول (القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم) - بدون دار نشر - 2017 - ص (53).

تشكل الجمعية العمومية برئاسة النائب الأول لرئيس مجلس الدولة رئيسًا، وعضوية رؤساء إدارات الفتوى المختلفة ولجان الفتوى الثلاث وهم من أقدم المستشارين نواب رئيس المجلس، فضلًا عن رئيس وأعضاء قسم التشريع، ويعاونهم رئيس المكتب الفني، بالإضافة إلى أعضاء المكتب الفني للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع<sup>(31)</sup>.

وتختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع<sup>(32)</sup> بإبداء الرأي مسبقًا في المسائل والموضوعات الآتية:

أ- المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس السلطة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة.

ب- المسائل التي ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأيًا يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

ج- المسائل التي ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها للجمعية لأهميتها.

المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، ويكون رأي الجمعية في هذه المنازعات ملزمًا للجانبين.

وقد استظهرت الجمعية العمومية - حسبما جرى به إفتاؤها - أن المشرع في المادة (66) فقرة (د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972 قرر أصلًا عامًا مقتضاه اختصاص الجمعية وحدها دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، وهي جميعًا من أشخاص القانون العام، وذلك بديلًا عن استعمال الدعوى وسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات بين تلك الجهات المحددة حصريًا، وعلى هذا النحو يتحدد اختصاصها تبعًا لطبيعة أطراف النزاع المعروض عليها وليس بحسب طبيعة النزاع، تلك الطبيعة - طبيعة أطراف النزاع - التي تأتي على عرض النزعة التي تثار بين تلك الجهات على هيئات القضاء المختلفة، لوحدة الشخص القانوني للمتنازعين المنسوب انتهاءً إلى الشخصية القانونية الواحدة للدولة، وهو اختصاص ولائي متعلق بالنظام العام ومقرر بحكم خاص. ولما كان من المستقر عليه أن النص الخاص يعمل به في خصوصه، ومن ثم فإن الاختصاص بالفصل في النزاع المائل القائم بين جهتين إداريتين من الجهات المحددة بالفقرة (د) من المادة (66) من قانون مجلس الدولة ينعقد للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع دون غيرها<sup>(33)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يمارس اختصاصًا استشاريًا أو إفتائيًا بالإضافة لاختصاصه القضائي، وللمجلس خمسة أقسام استشارية هي: القسم الداخلي، وقسم المالية، وقسم الأشغال العامة، والقسم الاجتماعي، وقسم الإدارة.

(31) المادة (65) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم (47) لسنة 1972.

(32) المادة (66) من القانون المر ذكره.

(33) تاريخ الزيارة 17/2021، فتوى رقم 996 - بتاريخ 27/7/2019 - ملف رقم 32/2 /4503- موقع - <https://www.manshurat.org>

وتتولى الأقسام المشار إليها وظيفتين أساسيتين؛ الأولى تشريعية تتمثل في صياغة مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة إلى البرلمان، وكذلك مشروعات المراسيم الجمهورية التي لها قوة القانون، بالإضافة إلى صياغة مشروعات اللوائح الإدارية الهامة، والثانية تتمثل في الإفتاء؛ أي تقديم الرأي القانوني في المسائل التي تعرضها الإدارة عليه، وهي الوظيفة أو الاختصاص الأصلي لمجلس الدولة، والذي أُنيط به قبل الاختصاص القضائي.

ويمارس مجلس الدولة الوظيفة الإفتائية في ثلاث حالات بصفة إجبارية عن طريق إلزام الحكومة باستشارته عند إصدارها للقرارات التنظيمية، والقرارات الإدارية المعروفة باسم الأوامر، وبصفة اختيارية في الحالات الأخرى بناءً على رغبة الجهة طالبة المشورة، أو أن يتدخل بنفسه لإبداء رأيه لإثارة انتباه السلطات العامة إلى الإصلاحات الواجب مراعاتها في المجالات التشريعية والتنظيمية والإدارية التي يراها ضرورية<sup>(34)</sup>.

ومن المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمصر في مجال الإعلان عن شغل الوظائف العامة بالتطبيق لأحكام قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (81) لسنة 2016 - والتي نوردها كمثال عملي للأفتاء القانوني - ما ذهبت إليه من أن (المواعيد المقررة للإعلان عن شغل الوظائف في ضوء أحكام المادة (12) من قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (81) لسنة 2016 مواعيد جوهرية لا يجوز مخالفتها ويجب الالتزام بها)<sup>(35)</sup>.

## الفرع الثاني

### إدارة الفتوى والتشريع في القانون الكويتي

تم إنشاء إدارة مستقلة للفتوى والتشريع لحكومة الكويت، على أن تلحق بالمجلس الأعلى، وذلك بموجب أحكام المرسوم الأميري رقم (12) لسنة 1960<sup>(36)</sup>.

ويتولى الخبير القانوني لحكومة الكويت الإشراف على أعمال إدارة الفتوى والتشريع.

وتتمثل الاختصاصات الإفتائية لإدارة الفتوى والتشريع - وفقاً لأحكام المرسوم الأميري المشار إليه - فيما يلي:

إبداء الرأي في المسائل التي يستفتيها فيها المجلس الأعلى والدوائر والمصالح، سواء نجمت هذه المسائل عن تطبيق القوانين والمراسيم واللوائح في النواحي الداخلية، أو تعلقت بالمسائل الدولية والمؤتمرات والهيئات العالمية وعلاقات الحكومة بالحكومات الأجنبية.

(34) Fiches d'introduction au droit public: Rappels de cours et exercices corrigés, ellipses, 2019, p.198- 199 Yves Broussolle-

Les indispensables du contentieux administratif, ellipses, 2019, p.80- 82, Alice Minet-

Protière Guillaume, Fiches de Droit administratif: Rappels de cours et exercices corrigés, 4e édition, ellipses, 2018, p.25-

Benillouche Mikael, Chavrier Anne-Laure, Corioland Sophie, et Delamarre Manuel, Leçons d'introduction au droit, 2e édition, ellipses, 2016, p.200-

Jean-Pierre Mboto Yekoko Ngoy, La Question de la justice de proximité au Congo, EPU, Éditions Publibook université, 2015, p.169-

Apprendre à douter: questions de droit, études offerte à Claude Lombois, Presses universitaires de Limoges, 2004, p.858, Jean-Pierre Marguénaud-

Le droit administratif en schémas, 6e édition, ellipses, 2020, p.238 Jean Fougerouse -

Jean-Paul Costa, Le Conseil d'Etat dans la société contemporain, Économica, 1993, p.48-

Delamarre Manuel, Leçons d'Institutions administratives, 2e édition, ellipses, 2016, p.42-44-

كما يراجع: بكر، عصمت عبد المجيد - مشكلات التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة) - دار الكتب العلمية - بيروت 2013 - ص (284)

تاريخ الزيارة 1/10/2021 والموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الفرنسي: <https://www.conseil-etat.fr>

(35) - تاريخ الزيارة 1/10/2021 فتوى رقم 1175 لسنة 2021 - بتاريخ 8/8/2021 - ملف رقم 86/3/1227 موقع <https://manshurat.org>

(36) الجريدة الرسمية - العدد رقم (272) - بتاريخ 24 أبريل 1960 - ص (6)، وقد صدر المرسوم الأميري رقم (302) لسنة 2012 بشأن إلحاق إدارة الفتوى والتشريع بوزير

الدولة لشؤون مجلس الوزراء، الجريدة الرسمية - العدد رقم (1114) - بتاريخ 13 يناير 2013 - ص (34).

إبداء الرأي، بناءً على طلب المجلس الأعلى، فيما يقوم من خلاف في وجهات النظر بين مختلف الدوائر، وترفع للمجلس الأعلى رأيها في ذلك مشفوعًا بالأسباب التي تستند إليها.

مراجعة العقود التي تبرمها الحكومة مع الشركات والمقاولين والأفراد، وإبداء الرأي في المسائل التي تنجم عن تنفيذ هذه العقود.

الإفتاء القانوني بشأن كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد، أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة، وكل امتياز أو احتكار.

الإفتاء القانوني بشأن تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بمرسوم.

وفي ضوء الاختصاصات الحصرية التي ناطها المرسوم الأميري المشار إليه بإدارة الفتوى والتشريع، فقد ذهبت إلى أنه (من حيث إن البادي من مطالعة أحكام المرسوم الأميري رقم 12 لسنة 1960 بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع أن هذه الإدارة تختص بإبداء الرأي في المسائل التي يستفتيها فيها المجلس الأعلى والدوائر والمصالح؛ سواء نجمت هذه المسائل عن تطبيق القوانين والمراسيم واللوائح في النواحي الداخلية أو تعلقت بالمسائل الدولية والمؤتمرات والهيئات العالمية وعلاقات الحكومة بالحكومات الأجنبية.

وتأسيسًا على ما تقدم، ولما كان البين من مطالعة كتاب الديوان - المشار إليه - أنه يشير إلى طلب تفسير المادة (5) من قرار مجلس الوزراء رقم 1104 /خامسًا بتحديد نسب العمالة الوطنية لدى الجهات غير الحكومية، وهو ما يخرج عن اختصاص هذه الإدارة فيما يتعلق بتفسير القوانين، كما أنه ينصب على مسائل عامة، ولما كان اختصاص الإدارة يقتصر على إبداء الرأي في المسائل التي تثور لدى الجهات الإدارية بسبب تطبيق القانون على وقائع محددة، وفي كل حالة على حدة؛ لذلك فإنه يتعين موافاة الإدارة بمذكرة تفصيلية تتضمن وقائع الحالة أو الحالات المطلوب إبداء الرأي فيها، والمشاكل القانونية التي أثارها)<sup>(37)</sup>.

كما خلصت إلى أنه (من حيث إن اختصاص إدارة الفتوى والتشريع في مجال الفتوى قد حدد على وجه مفصل في المرسوم الأميري رقم 12/1960 بقانون تنظيمها، وذلك بإبداء الرأي في المسائل التي تثور لدى الجهات الإدارية المختلفة بسبب تطبيق القانون على وقائع محددة، وإذ كان ما تعرضه الإدارة العامة للطيران المدني من إبداء الرأي فيما يراد إجراؤه من تعديلات على المشاريع الإنشائية المطروحة بأوامر تغييرية هي أمور لا تتعلق بمسائل قانونية محددة واجهتها الإدارة العامة حال تطبيقها للقوانين والمراسيم واللوائح ما تختص الإدارة بإبداء الرأي فيه، ولا تعدو أن تكون مجرد أمور فنية ومالية تختص بها الوزارات المعنية كل في حدود اختصاصها)<sup>(38)</sup>.

ومن المبادئ القانونية الجديرة بالإشارة في هذا الصدد - والتي نوردها كتطبيق عملي للأفتاء القانوني بدولة الكويت - ما خلصت إليه إدارة الفتوى والتشريع في إحدى فتاويها من أنه: (ليس هناك ما يمنع من تطبيق نظام المراسلات الإلكترونية بالنسبة لمنظومة عمل الهيئة العامة لشؤون القصر، شريطة عدم إجراء أي تغيير أو حذف أو مسح أو إضافة في أي من بيانات هذه المحررات المستمدة من الأصل الورقي المحتفظ به لدى الجهة المرسله والموقع عليه خطأ).

(37) - تاريخ الزيارة 20/7/2021 فتوى رقم 2/169/2010 - 2697 - بتاريخ 2/5/2010 موقع <http://www.law.gov.kw/interpage.aspx>  
(38) - تاريخ الزيارة 13/6/2021 فتوى رقم 2/1520/2007 - 1908 - بتاريخ 1/5/2007 موقع <http://www.law.gov.kw/interpage.aspx>

وأنه: (لا يجوز للهيئة أن تستخدم التوقيع الإلكتروني في أي من معاملاتها سواء الداخلية او الخارجية في ظل القواعد الحالية واعتماد التوقيع التقليدي، فإن ذلك يحتاج إلى قانون لتنظيم أحكامه وإعطائه الحجية في الإثبات)<sup>(39)</sup>.

## الفرع الثالث

### إدارة الفتوى والدراسات القانونية

#### في القانون القطري

تطور الأمر بشأن الجهة التي أولها القانون مهمة الإفتاء في قطر في الفترة منذ عام 1962 حتى عام 2014، وسنعرض في إطالة عامة لهذا التطور منذ بدايته وحتى إسناد المهمة المشار إليها لإدارة الفتوى والدراسات القانونية بالأمانة العامة لمجلس الوزراء.

في البداية صدر قرار نائب حاكم قطر - آنذاك - رقم (4) لسنة 1962 بتنظيم اختصاصات إدارة الشؤون القانونية لحكومة قطر<sup>(40)</sup>.

ثم أعقب ذلك - في ظل العمل بأحكام النظام الدستوري الأساسي المؤقت المعدل - صدور مرسوم أميري بقانون رقم (14) لسنة 1991 بتنظيم وزارة العدل وتحديد اختصاصاتها<sup>(41)</sup>.

ومؤدى ما تقدم أنه قد جرى - بموجب المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1991<sup>(42)</sup> - إحلال إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل محل إدارة الشؤون القانونية لحكومة قطر.

وخلال عام 2009 صدر القرار الأميري رقم (33) لسنة 2009 بالهيكل التنظيمي لوزارة العدل<sup>(43)</sup>، واستحدثت وحدة إدارية جديدة تسمى « إدارة الفتوى والعقود ».

وفي عام 2014 صدر القرار الأميري رقم (25) لسنة 2014 بالهيكل التنظيمي لوزارة العدل<sup>(44)</sup>.

وقد انتقل الاختصاص بالإفتاء القانوني من وزارة العدل إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء؛ حيث تضمن الهيكل التنظيمي للأخيرة - الصادر بموجب القرار الأميري رقم (32) لسنة 2014<sup>(45)</sup> - وحدة إدارية تسمى « إدارة الفتوى والدراسات القانونية»، وأسندت المادة (6) من ذلك القرار لهذه الإدارة المستحدثة الاختصاصات الإفتائية التالي بيانها:

إبداء الرأي القانوني في المسائل التي تطلب الجهات الحكومية الرأي فيها.

إبداء الرأي في كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في الدولة، أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة، وكل امتياز أو احتكار.

بيان الرأي فيما يعرض عليها من خلاف في المسائل القانونية بين الجهات الحكومية، وعرض الأمر من

(39) فتوى رقم 2005/52/2 - 4918 - تاريخ الزيارة 15/4/2021 موقع <http://www.law.gov.kw/interalpage.aspx> بتاريخ 2/11/2005.

(40) الجريدة الرسمية - العدد (1) لسنة 1962.

(41) الجريدة الرسمية - العدد (14) لسنة 1991، والمعدل بالقانون رقم (11) لسنة 2002 - الجريدة الرسمية - العدد (التاسع) - بتاريخ 4/9/2002.

(42) تم إلغاء المرسوم بقانون المشار إليه، بموجب المرسوم بقانون رقم (18) لسنة 2009 بإلغاء بعض القوانين - الجريدة الرسمية - العدد (العاشر) - بتاريخ 29/10/2009.

(43) الجريدة الرسمية - العدد (السابع) - بتاريخ 26/7/2009.

(44) الجريدة الرسمية - العدد (الرابع) - بتاريخ 9/3/2014.

(45) الجريدة الرسمية - العدد (الرابع) - بتاريخ 9/3/2014.

الوزير على مجلس الوزراء، بناءً على طلب الجهة التي لم تعتمد الفتوى.

بحث ودراسة ومتابعة المسائل القانونية الخاصة بنشاط الأمانة العامة، بالتنسيق مع الوحدات الإدارية المعنية، وإبداء الرأي في الموضوعات التي تحال إليها.

كما صدر في ذات الشأن قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء رقم (11) لسنة 2015 بإنشاء أقسام في الوحدات الإدارية التي تتألف منها الأمانة العامة لمجلس الوزراء وتعيين اختصاصاتها، وتنص المادة (11) منه على أن: «تتألف إدارة الفتوى والدراسات القانونية من القسمين التاليين: 1- قسم الفتوى. 2-...».

وتنص المادة (12) من ذات القرار على أن: «يختص قسم الفتوى بما يلي:

إبداء الرأي في المسائل التي تطلب الجهات الحكومية الرأي فيها.

إبداء الرأي في كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في الدولة أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة، وكل امتياز أو احتكار.

بيان الرأي بشأن الخلاف في المسائل القانونية بين الجهات الحكومية.»<sup>(46)</sup>.

ومن المبادئ القانونية الحديثة لإدارة الفتوى والدراسات القانونية بالأمانة العامة لمجلس الوزراء في مجال المناقصات والمزايدات ما ذهب إليه من: (جواز تمثيل موظفي الإدارة المختصة بالجهات الحكومية في عضوية لجان المناقصات والمزايدات، وعدم وجود تعارض للمصالح في هذا الشأن، وفقاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (16) لسنة 2019)<sup>(47)</sup>.

## المطلب الثاني

### نقاط الاتفاق والاختلاف بين جهات الفتوى

يتضح من العرض المتقدم لجهات الإفتاء القانوني في كل من مصر والكويت وقطر، وجود نقاط اتفاق بين هذه الجهات في الاختصاصات الموكولة لها، كما توجد نقاط اختلاف بينها، وسنبين نقاط الاتفاق، ثم نتبعها بنقاط الاختلاف.

#### نقاط الاتفاق:

التشابه بين الجهات الثلاث في الاختصاص بإبداء الرأي لأشخاص القانون العام، وعدم اختصاصها بإبداء الرأي لأشخاص القانون الخاص.

التطابق التام بين الجهات الثلاث في عدم اختصاصها جميعاً بتفسير النصوص القانونية.

التشابه بين إدارة الفتوى والتشريع بالكويت وإدارة الفتوى والدراسات القانونية بقطر في اختصاصهما بإبداء الرأي في كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد، أو مصلحة من

(46) الجريدة الرسمية - العدد (التاسع عشر) - بتاريخ 12 / 12 / 2015.  
(47) فتوى إدارة الفتوى والدراسات القانونية بالأمانة العامة لمجلس الوزراء رقم ص ف د ق/62/2021 - المؤرخة 30/11/2021

مصالح الجمهور العامة، وكل امتياز أو احتكار.

التشابه بين الإدارتين المشار إليهما في الاختصاص ببيان الرأي فيما يعرض عليهما من خلاف بين الجهات الحكومية.

### نقاط الاختلاف:

تختلف الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمصر عن الإدارتين المختصتين بالكويت وقطر، في أن الجهة الأولى تتولى إبداء الرأي المسبب في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات والمصالح العامة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، ويكون رأيها في هذه المنازعات ملزمًا للجانبين، ويرجع البعض<sup>(48)</sup> سند هذا الاختصاص إلى أن: «مجلس الدولة هو أقدر الجهات على فهم طبيعة عمل جهة الإدارة، فهو قاضيها من خلال القسم القضائي، ومستشارها من خلال القسم الاستشاري، كما يرجع سنده إلى رغبة المشرع في عدم عرض منازعات جهة الإدارة على القضاء بجناحيه العادي والإداري، لأن هذه المنازعات تنشأ بين ممثلين مختلفين لشخص معنوي واحد هو الدولة».

تختص إدارة الفتوى والتشريع بالكويت وحدها بمراجعة العقود التي تبرمها الحكومة مع الشركات والمقاولين والأفراد، وبإبداء الرأي في المسائل التي تنجم عن تنفيذ هذه العقود، والاختصاص المشار إليه تتولاه حاليًا في قطر (إدارة العقود بوزارة العدل).

تختص إدارة الفتوى والتشريع بالكويت وحدها بإبداء الرأي بشأن تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بمرسوم.

## المبحث الرابع

### مدى إلزامية الفتوى القانونية

ذكرنا فيما سبق أن الفتوى القانونية تكشف بها جهة الفتوى عن صحيح حكم القانون بشأن الواقعة أو الحالة الواقعية المطروحة عليها من إحدى الجهات الإدارية، ويثور في هذا الصدد تساؤلان هامان حول الاختصاص الذي تمارسه جهة الإفتاء القانوني في الدول محل المقارنة، وهل هو اختصاص مانع؛ بحيث لا يجوز عرض الأمر على أية جهة أخرى غيرها، والتساؤل الآخر حول طبيعة الرأي الصادر عن هذه الجهة، وهل هو ملزم للجهة طالبة الفتوى أم غير ملزم؟

وللإجابة على التساؤلين المار ذكرهما، يجدر بنا أن نعرض للوضع في الدول محل المقارنة؛ حيث نقسم المبحث المائل إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الوضع في مصر.

المطلب الثاني: الوضع في الكويت.

المطلب الثالث: الوضع في قطر.

(48) علي، عاطف سعدي محمد - مهارات استخدام اللغة القانونية في مجال التشريع والإفتاء القانوني - المرجع السابق - ص (91).

## المطلب الأول الوضع في مصر

من المقرر أن الإفتاء القانوني لا يلزم الجهة طالبة الرأي، ومع ذلك فإن هذا الإفتاء يتمتع بإلزام أدبي يجد سنده في أن الرأي الذي تنتهي إليه الجهة المختصة يكشف عن حكم القانون، وتجد الجهة الإدارية نفسها مدفوعة بتطبيق الإفتاء القانوني وإعمال مقتضاه، بحسبانها من طلبت الفتية من الجهة المختصة، فلا يجوز لها بعد ذلك أن تمتنع أو ترفض تنفيذ الرأي الذي يكشف عن صائب حكم القانون؛ التزاماً منها بمبدأ المشروعية<sup>(49)</sup>، وحتى لا تتعرض للمساءلة من قبل الجهات الرقابية في الدولة.

إلا أن الأصل المتقدم ليس مطلقاً، ففي إطار تعيين الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بوصفه قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية، فقد عهد المشرع - بموجب البند (د) من المادة (66) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972 - إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسبقاً في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح، أو بين الهيئات العامة، أو بين المؤسسات العامة، أو بين الهيئات المحلية، أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، ويكون رأيها في هذا الشأن ملزماً للجانين.

ومفاد ما تقدم أن النزاع يجب أن ينشب بين جهتين من الجهات الإدارية العامة في الدولة، وذلك بأن تدعي إحداها في مواجهة الأخرى، بمخالفتها للقانون، ويترتب على هذا الادعاء أن يتوجه من له صفة في التقاضي عن الجهة المدعية لتلقاء الجمعية العمومية من خلال تقديم طلب؛ لحسم النزاع المشار إليه.

هذا الأسلوب المخصوص من أساليب حسم المنازعات يعد بديلاً عن إقامة دعوى أمام القضاء<sup>(50)</sup>.

وقد ذهبت الجمعية العمومية في هذا الصدد إلى أن المشرع قد اختصها وفقاً للمادة (66/ بند د) بإبداء الرأي مسبقاً في الأبتزعة التي تثار بين الجهات الإدارية، وذلك بديلاً عن اللجوء إلى إقامة الدعاوى القضائية، وأضفى على رأيها صفة الإلزام حسماً لأوجه النزاع وقطعاً له، ولما كانت ممارسة الجمعية العمومية لولايتها تتطلب أن يكون النزاع مستوفياً شرائطه الشكلية والموضوعية مدعماً بمستنداته التي يمكن من خلال تمحيصها الفصل فيه وصولاً إلى وجه الحقيقة، فللجمعية العمومية في سبيل تهيتها للنزاع ليكون صالحاً للفصل فيه أن تنتدب خبيراً أو أكثر، للاستتارة بالرأي في المسائل الفنية التي تستدعي خبرة خاصة بشأنها، ويظل تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آراءهم فيما يختلفون فيه خاضعاً لغيره من الأدلة لتقدير الجمعية العمومية<sup>(51)</sup>.

(49) يعرف رأي مبدأ المشروعية بأنه سيادة حكم القانون، أي أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويؤخذ القانون هنا بالمعنى العام الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة، وأيا كان مصدرها، مع مراعاة التدرج في قوتها، الطماوي، سليمان محمد - النظرية العامة للقرارات الإدارية «دراسة مقارنة» - دار الفكر العربي - القاهرة - 1957 - ص(10)، ويرى رأي آخر أن ذلك المبدأ يعني خضوع إرادة الحاكم مثل المحكوم لقواعد القانون؛ ومن ثم لا يكفي أن يخضع الأفراد ودهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل أنه من الضروري أن تخضع له أيضاً السلطات العامة في الدولة؛ بحيث تأتي تصرفاتها وقراراتها فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد متفقة مع أحكام القانون، وهذا يعني أن تكون السلطات العامة على قدم المساواة مع الأفراد في احترام القانون، أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله - مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة «دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث أحكام المحاكم وقضايا مجلس الدولة» - المركز القومي للأصدارات القانونية - القاهرة - الطبعة الأولى - 2014 - ص(11)، ويذهب رأي ثالث إلى أن مبدأ المشروعية يعني التزام الحاكمين والمحكومين باحترام قواعد القانون في كل ما يصدر عنهم من تصرفات أو أعمال، يراجع: جبره، عبد المنعم عبد العظيم - آثار حكم الإلغاء «دراسة مقارنة» - القانونيين المصري والفرنسي - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1970 - ص(4)، كما يراجع: قنديل، رائد صالح أحمد - الرقابة على دستورية القوانين «دراسة مقارنة» - دار النهضة العربية - القاهرة - 2010 - ص(29).

(50) ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في شأن منازعات الجهات العامة المشار إليها فيما بينها هو البديل للاختصاص القضائي المنوط بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها؛ حيث اقتضت اعتبارات التنظيم الإداري للدولة والمصلحة العامة الناى بهذه المنازعات عن اختصاص القضاء لتحسم بالبرأي الذي تصدره الجمعية العمومية فيها ويكون له صفة الإلزام، فإذا كانت المنازعة ليست محض منازعة بين جهات عامة وإنما كان من بين أطرافها أحد الأفراد، فإن نص المادة (66) المشار إليه لا يستبعد في هذه الحالة اختصاص القضاء المقرر قانوناً للمحاكم بنظر تلك المنازعة - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2819 لسنة 27 ق. 27 - علياً - جلسة 1984/7 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة - السنة التاسعة والعشرون - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1983 - إلى آخر فبراير سنة 1984) - ص(415).

(51) تاريخ الزيارة: <http://www.almanzuma-aa-eg.com> فتوى رقم 227 لسنة 2019 بتاريخ 24/2/2019 - ملف رقم 32/2/4141 موقع 20/1/2021.

ومؤدى الإفتاء المتقدم أن الجهات الإدارية لا يحق لها اللجوء إلى القضاء لعرض نزاعها مع جهة إدارية أخرى عليه للفصل فيه؛ إذ إن الاختصاص الذي أناطه المشرع بها بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية هو اختصاص شامل لا تشاركها فيه أية جهة إدارية أو قضائية، وبمعنى آخر هو اختصاص محجوز أو حصري.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا - (دائرة توحيد المبادئ) - إلى أن: «الجمعية العمومية صاحبة ولاية الفصل في كافة منازعات الجهات الإدارية، واختصاصها بالفصل فيها هو نظام بديل للاختصاص القضائي المنوط بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها؛ حيث اقتضت اعتبارات التنظيم الإداري للدولة والمصلحة العامة النأي بهذه المنازعات عن اختصاص القضاء، لتحسم بالرأي الذي تصدره الجمعية العمومية فيها، تنزيهاً للجهات الإدارية من اللد في الخصومة الذي غالباً ما يصاحب منازعات الأفراد أمام المحاكم، إلى جانب السرعة في حسم النزاع بين هذه الجهات؛ لكونها تقوم على رعاية مصالح عامة من شأنها أن تتأثر بطول إجراءات التقاضي».

والقول بغير ذلك ينطوي على التفاف على قواعد الاختصاص، وإفراغ النص الذي وسد ولاية الفصل في المنازعات بين الجهات الإدارية للجمعية العمومية من مضمونه، وإهدار فلسفة التشريع التي تقيها المشرع من إسناد ذلك الاختصاص للجمعية، على ما سبق القول، فضلاً عن الرغبة في عدم شغل جهات القضاء بمنازعات تنشأ بين ممثلين مختلفين لشخص واحد وهو الدولة، وبالتالي استبعاد المشرع الدعوى كوسيلة للمطالبة بالحق بين الجهات الإدارية - وهي تقابل الخصومة القضائية - واستبدالها بعرض المطالبات فيما بين هذه الجهات على الجمعية العمومية للفصل فيها برأي ملزم، على ما سلف بيانه» (52).

كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن إلى أن: (قانون مجلس الدولة قد فصل فصلاً كاملاً بين وظيفته القضائية التي تتولاها محاكم مجلس الدولة دون غيرها، وبين مهامه في مجال الإفتاء، ومراجعة النصوص القانونية التي عهد بها إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في الأحوال التي عينها، وكان الفصل بين هاتين الوظيفتين، مؤداها أنهما لا تتداخلان مع بعضهما، ولا تحل إحداها محل الأخرى، أو تقوم مقامها، وكان لا ينال مما تقدم ما قرره قانون مجلس الدولة، من أن الآراء التي تبديها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في المنازعات التي نص عليها البند (د) من المادة 66 من هذا القانون، إنما تقيد الجهات والهيئات الإدارية المعتبرة طرفاً فيها، ذلك أن الصفة الإلزامية لآرائها في تلك المنازعات تعني إنفاذها جبراً على الجهات والهيئات التي وقع الخلاف بينها، وحملها على النزول على مقتضاها، وغايتها ألا ينقلب النزاع إلى خصومة مستمرة تتعقد إجراءاتها، ويطول أمدها، ويتبدد معها الجهد والمال في غير طائل، ولأن الجهات والهيئات التي عاها البند (د) من المادة 66 من قانون مجلس الدولة جميعها من أفرع السلطة التنفيذية، أو أدواتها في النهوض بالمرافق العامة، وليس لها أن تتحلل من التزامها بالخضوع للقانون محددًا على ضوء الآراء المحايدة التي تصدر عن الجمعية العمومية المشار إليها، ولو لم تكن لها خصائص الأحكام ومقوماتها، بسبب عدم تعلقها بالوظيفة القضائية» (53).

(52) حكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم 57818 لسنة 60 ق. عليا - جلسة 4/5/2019 غير منشور، وقد ذهبت محكمة النقض في ذات الإطار إلى أن «أن النص في المادة رقم 66 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بتنظيم مجلس الدولة يدل على أن المشرع لم يسيغ على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ولاية القضاء في المنازعات التي تقوم بين فروع السلطة التنفيذية، ذلك أن هذه الجمعية ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائي بمجلس الدولة، ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الإجراءات التي رسمها قانون المرافعات أو أية قواعد إجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات إجراءات التقاضي وضماناته، وهي على هذا النحو لا تعد من جهات القضاء أو الجهات ذات الاختصاص القضائي، وإنما تختص فقط بمهمة الإفتاء في المنازعات بإبداء الرأي مسبقاً على ما أفصح عنه صدر النص السالف، ولا يؤثر في ذلك ما أضافه المشرع على رأيها من صفة الإلزام للجانبين، لأن هذا الرأي الملزم لا يتجاوز حد الفتوى، ولا يرقى به نص المادة 66 المشار إليها إلى مرتبة الأحكام فلا يجوز الرأي الذي تبديه بشأن ما مطرح عليها حجية الأمر المقضي - حكم محكمة النقض في الطعن رقم 9170 لسنة 65 ق. - الدوائر المدنية - جلسة 2020/ 8/2 موقع المحكمة: [https://www.cc.gov.eg/civil\\_judgments](https://www.cc.gov.eg/civil_judgments) - تاريخ الزيارة في 7/11/2021. كما تراجع حكمها في الطعن رقم 295 لسنة 71 ق. - جلسة 2003/ 23/10 8/2 - أحكام النقض - المكتب الفني - الدوائر المدنية - السنة 54 - الجزء الثاني - قاعدة (212) - ص (1193).

(53) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 8 لسنة 15 ق «تنازع» - جلسة 6/ 1994/ 4 - أشار إليه أبو سمهدة، عبد الناصر عبد الله، و خليل، حسين إبراهيم،

ونحن نرى أن اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المبين بالمادة (66/ بند د) من قانون مجلس الدولة هو اختصاص مانع، بمعنى أن الجهات المتنازعة، والتي أبدت الجمعية العمومية بشأن النزاع القائم بينها رأياً مسبباً، لا يجوز لها معاودة عرض نزاعها على المحاكم، وهذا الاختصاص الحصري والمحجوز للجمعية العمومية ليس مؤداه أنها تصدر حكماً قضائياً، وإنما مجرد رأي، ولكنه رأي ملزم لا تملك منه تلك الجهات فكاكاً.

## المطلب الثاني الوضع في الكويت

لم يُصَف المرسوم الأميري المنظم لإدارة الفتوى والتشريع بالكويت الصفة الإلزامية على الفتاوى التي تصدرها، ومن ثم فإنها تتمتع بالطبيعة الاستشارية، فلا يوجد إلزام قانوني على الجهات العامة في الدولة حينما تعرض مسألة من المسائل التي يغم الرأي بشأنها أن تقوم بتنفيذ ما تنتهي إليه الإدارة بشأن هذه المسألة، فهو مجرد التزام أدبي، ولو أراد المشرع أن يضفي على الآراء والفتاوى القانونية الصادرة عن الإدارة صفة الإلزام لما أعياه النص على ذلك صراحةً في صلب المرسوم الأميري المنظم لها، كما هو الحال بالنسبة للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمصر حسبما سلف القول.

على أن البعض<sup>(54)</sup> يرى أنه لا يقلل من قيمة الفتوى طبيعتها الاستشارية، بل إن هذه الطبيعة هي التي تضيف على الفتوى قيمة أكبر؛ لأن طلب الفتوى هو اختيار لجهة الإدارة لاستحالة إلزامها به فيما يعرض لها من مشاكل لا حصر أو توقع لها أو تنبؤ بها، وأن خير مشجع لها على طلب الفتوى هو طبيعتها الاستشارية، وأدعى إلى إحجامها عن طلب الفتوى أن تكون لها طبيعة إلزامية، لأنه لا يتصور قيام التزام يتوقف تنفيذه على محض إرادة الملتمزم.

ونحن نتفق مع الرأي سالف الإشارة، وذلك تأسيساً على أن مخالفة فتاوى إدارة الفتوى والتشريع يمثل مخالفة لأحكام القانون، لأن تلك الفتاوى تعد التفسير السليم للقانون، وأن تصرفات الإدارة يجب أن تتسم بالشرعية تحقياً لمبدأ سيادة القانون، لأن جهة الإدارة حين تستطلع الرأي القانوني من الجهة التي ناط بها القانون دون غيرها إبداءه، إنما تريد أن تتعرف على حكم القانون لتنفيذه لا لتخالفه.

وقد ثار في هذا الشأن تساؤل مهم يتعلق بمدى اعتبار إدارة الفتوى والتشريع جهة قضائية أم لا؟ وقد تكفلت المحكمة الدستورية الكويتية بالإجابة على هذا التساؤل؛ حيث قضت بأن: (المشرع قد أفرد للقضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع تنظيمًا خاصًا ينتظم شؤونهم الوظيفية تكفل ببيانهم وضمنه القانون رقم (14) لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم (124) لسنة 1992، وأخضع المخاطبين به ومن بينهم أعضاء إدارة الفتوى والتشريع - سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً - إلى أحكامه، وسأوى في المعاملة بينهم في مختلف أوضاعهم الوظيفية وما يصاحبها من مزايا مادية أو عينية، متضمنًا القانون النص في المادة (8) منه على إعطاء كل من القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع سكتاً خاصاً يتناسب مع وظيفته، وذلك طبقاً للنظام الذي يصدر به قرار من مجلس الوزراء)<sup>(55)</sup>.

موسوعة الإجراءات السابقة على رفع الدعاوى الإدارية، المركز القومي للأصدارات القانونية- القاهرة - الطبعة الأولى - 2014 - ص (20) وما بعدها، وكذلك حكمها في القضية رقم 5 لسنة 27 في «تنازع» - جلسة 12 / 3 / 2006 - موقع المحكمة:  
- تاريخ الزيارة 13/11/2021، <http://www.sccourt.gov.eg>  
(54) إمام، شفيق - مقال بجريدة الجريدة الكويتية - العدد (4837) - بتاريخ 10/12/2017.  
(55) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في القضية رقم 5 لسنة 2008 «دستورية» - جلسة 28 / 5 / 2008 - أشار إليه بكر، عصمت عبد المجيد - مجلس الدولة - دار الكتب العلمية - بيروت - 2011 - ص (47).

## المطلب الثالث الوضع في قطر

لم تنص التشريعات المتعاقبة في قطر والتي نظمت اختصاصات إدارتي الفتوى والتشريع والفتوى والعقود بوزارة العدل، وإدارة الفتوى والدراسات القانونية بالأمانة العامة لمجلس الوزراء على إلزام الجهات الإدارية المستفتية بالفتاوى القانونية الصادرة عن إدارة الفتوى المختصة، وعلى الرغم من غياب النص القانوني فإن الأمر مستقر على أنه مع وجود إدارة للشؤون القانونية بالهيكل التنظيمي لكل جهة من الجهات الحكومية بقطر، فإنها تلجأ إلى إدارة الفتوى المختصة ولا سيما عند وجود آراء متعارضة داخل إدارة الشؤون القانونية أو غيرها من الوحدات الإدارية بالجهة بشأن مسألة من المسائل، وذلك حتى تكون مطمئنة حينما تصدر قراراً إدارياً أو تبرم عقداً إدارياً أنه موافق لصحيح حكم القانون، وفي الغالب الأعم فإنها تتبنى وتطبق الرأي القانوني الذي تخلص إليه إدارة الفتوى المختصة، رغم عدم وجود نص قانوني يلزمها بذلك.

ونحن نرى أن إدارة الفتوى والدراسات القانونية بالأمانة العامة لمجلس الوزراء بوصفها من الهيئات الاستشارية، تمثل رافداً مهماً للجهات الحكومية، من خلال ما تمده بها من الآراء التي تكون الجهة في أحيان عديدة عاجزة عن الوصول إليها، فهي إدارة مركزية تلجأ إليها كافة الجهات الحكومية في الدولة، وتكون الآراء التي تبديها إدارة الفتوى مشفوعة ومعززة بالأسانيد القانونية، وذلك من نصوص التشريعات المطبقة في الدولة، وأحكام المحاكم، وكذلك الاجتهادات الفقهية المختلفة.

## الخاتمة

يستهدف الإفتاء القانوني كالأحكام القضائية سواءً بسواء بيان صحيح حكم القانون فيما يعرض على جهة الإفتاء أو المحاكم من طلبات إبداء رأي أو أنزعة، ولذا فقد ناط القانون في الدول محل المقارنة (مصر والكويت وقطر) بجهة متخصصة مهمة الإفتاء القانوني، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يخلع صفة الإلزام على الآراء أو الفتاوى القانونية التي تصدرها جهات الإفتاء في الدول المشار إليها- فيما عدا اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري المبين بالمادة (66/د) من قانون مجلس الدولة -، فإن جهات الإدارة في الغالب الأعم من الحالات تنفذ الرأي القانوني الصادر عن جهة الفتوى، استشعارًا منها بأن الرأي هو تعبير صحيح وصادق عن حكم القانون، وأنها إذا تجاوزت الرأي أو أهملته ولم تنفذه، فإنها قد تقع في نطاق عدم المشروعية، وهو ما يفوقها إلى الخضوع للمساءلة من الجهات الرقابية.

ومن الجدير بالذكر أنه لا يسوغ أن يكون الإفتاء الذي كشف عن صحيح حكم القانون محلًا لجدل أو مساومة أو امتناع عن تطبيقه إذا لم يصادف قبولًا، ويتعين على الجهة الإدارية ألا تتقاعس عن تنفيذه على أي وجه من الوجوه، وأن تتجرد عن مثل هذا التصرف الذي قد يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها أمام المجلس النيابي، ومن ثم فلا مندوحة من وجوب انصياع الجهات الإدارية لما يخلص إليه الإفتاء وعدم مخالفته أو الامتناع عن تنفيذه أو الانحراف عنه، حرصًا على أن يسود القانون وتغلف الشرعية تصرفاتها.

## النتائج

الإفتاء القانوني ذو طبيعة تطبيقية متفردة يُعنى بتطبيق القانون بمعناه الواسع على الحالة الواقعية المطروحة، كما أنه يهدف إلى استظهار صائب حكم القانون بشأنها، وتقصي الإرادة الحقيقية للمشرع من القاعدة القانونية.

الفتوى القانونية تقوم على عنصرين جوهريين لا غنى عنهما، وهما: الوقائع والقانون بمعناه الواسع.

اللغة القانونية المستخدمة في الفتوى ذات طابع تحليلي، وتختلف اختلافًا كليًا عن اللغة القانونية المستخدمة في صياغة التشريع على سبيل المثال.

ينبغي على من يتصدى للفتيا القانونية أن يعي أهمية وخطورة العمل الذي يقوم به، ولذا عليه أن يكون ملهمًا بكافة التعديلات التي تطرأ على الأدوات التشريعية في الدولة، وأن يتابع الأحكام القضائية والفتاوى الحديثة، وكذلك المراجع والمؤلفات الفقهية؛ حتى يستيقن أن الرأي القانوني الذي يخلص إليه لا تشوبه شائبة.

## التوصيات

إعداد مجموعة للمبادئ القانونية المستخلصة من فتاوى إدارة الفتوى والتشريع بالكويت، على غرار مجموعات المبادئ القانونية الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري.

إعداد مجموعة للمبادئ القانونية المستخلصة من فتاوى إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل بقطر عن

الفترة من عام 2009 حتى 2013، وكذا الصادرة عن إدارة الفتوى والدراسات القانونية بالأمانة العامة لمجلس الوزراء عن الفترة من عام 2014 حتى 2022.

إدراج مادة ضمن المواد التي يتم تدريسها لطلبة كلية القانون بجامعة قطر موضوعها «الإفتاء القانوني». نقترح تبادل الخبرات والزيارات بين منتسبي جهات الإفتاء في مصر والكويت وقطر.

تسليط الضوء في وسائل الإعلام المختلفة على أهمية الإفتاء القانوني في حسم المنازعات التي قد تنشأ بين الجهات الإدارية، وبين الجهات الإدارية والأفراد، بما يساهم في تقليص عدد المنازعات التي تعرض على القضاء.

إعداد برامج تدريبية لمنتسبي الجهات الحكومية من القانونيين بشأن إعداد وصياغة الفتاوى القانونية. النص في القانونين الكويتي والقطري على إلزامية الفتوى القانونية.

تحديد المشرع ميعادًا زمنيًا لإصدار الفتوى؛ لتعلق الأمر بمصالح الموظفين العموميين تارة، وبمصالح الأفراد تارة أخرى.

تحديد المشرع أجلًا معينًا لرد الجهات الطالبة للفتوى على الاستيفاءات التي تطلبها إدارة الفتوى؛ حيث يجري العمل على تباطؤ هذه الجهات في إجابة جهة الفتوى، مما يفقد الفتوى أهميتها القانونية.

## المراجع

### المراجع العربية

#### أولاً: الكتب

ابن منظور - لسان العرب - الجزء 63 - دار صادر - بيروت - دون تاريخ نشر.

أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله - مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة «دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث أحكام المحاكم وفتاوى مجلس الدولة» - المركز القومي للأصدارات القانونية - القاهرة - الطبعة الأولى - 2014.

أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، ود. خليل، حسين إبراهيم - موسوعة الإجراءات السابقة على رفع الدعاوى الإدارية - المركز القومي للأصدارات القانونية - القاهرة - الطبعة الأولى - 2014.

أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن/ الشهرزوري- أدب المفتي والمستفتي - مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة - 1986.

البشري، طارق - المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عامًا - مجلس الدولة - مارس 1947: 1997.

الرميلي، عبد الحكيم - تغير الفتوى في الفقه الإسلامي «سلسلة الرسائل والدراسات الجامعية» - دار الكتب العلمية - بيروت - 2016.

- الشيخلي، عبد القادر - الصياغة القانونية - دار الثقافة - الأردن - الطبعة الأولى - 2014.
- الطماوي، سليمان محمد - النظرية العامة للقرارات الإدارية «دراسة مقارنة» - دار الفكر العربي - القاهرة - 1957.
- الغرناطي، ابن لب - تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد - تحقيق: حسين مختاري وهشام الرامي - إشراف الدكتور: مصطفى الصمدي - دار الكتب العلمية - بيروت - 2004.
- بدوي، ثروت - تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية - دار النهضة العربية - القاهرة - 2007.
- بكر، عصمت عبد المجيد - مجلس الدولة - دار الكتب العلمية - بيروت - 2011.
- بكر، عصمت عبد المجيد - مشكلات التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة) - دار الكتب العلمية - بيروت - 2013.
- حسام توكل موسى - موسوعة فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، بدون تاريخ.
- زينهم، محمد حسن - الاختصاص القضائي للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - دار النهضة العربية - القاهرة - 2011.
- عبد الهادي، حيدر أدهم - أصول الصياغة القانونية - دار الحامد للنشر والتوزيع - الأردن - الطبعة الأولى - 2009.
- فتح الباب، عليوة مصطفى - أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات - الطبعة الأولى - مكتبة كوميت - القاهرة - 2007.
- فتح الباب، عليوة مصطفى - دليل التقاضي أمام القضاء الإداري - الكتاب الأول (القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم) - بدون دار نشر - 2017.
- قنديل، رائد صالح أحمد - الرقابة على دستورية القوانين «دراسة مقارنة» - دار النهضة العربية - القاهرة - 2010.

### ثانيًا: الرسائل الجامعية

- 1- جيرة، عبد المنعم عبد العظيم - آثار حكم الإلغاء «دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي» - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1970.
- 2- عويس، حمدي أبو النور السيد - الإدارة الاستشارية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليها - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة حلوان - 2003.

### ثالثًا: المقالات

- 1- علي، عاطف سعدي محمد - مهارات استخدام اللغة القانونية في مجالي التشريع والإفتاء القانوني - المجلة العربية للفقهاء والقضاء - العدد (51) - بحوث ودراسات - 2017.

علي، محمد صباح - حدود التزام الإدارة برأي الهيئات الاستشارية: دراسة مقارنة - مركز بغداد للدراسات القانونية والاقتصادية - 27 مايو 2021.

#### رابعًا: المجموعات القانونية

1- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية - السنة التاسعة والعشرون - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1983 إلى آخر فبراير سنة 1984).

2- مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - إعداد المكتب الفني لمجلس الدولة - السنة التاسعة والأربعون (من أول أكتوبر 1994 إلى آخر سبتمبر سنة 1995) - الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة.

3- مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل من عام 1996 إلى 2008 الطبعة الثانية - 2011.

4- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - إعداد المكتب الفني لمجلس الدولة - السنة السادسة والأربعون - الجزء الثاني (من أول مارس سنة 2001 إلى آخر يونيو سنة 2001).

5- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية - المكتب الفني - الدوائر المدنية - السنة 54 - الجزء الثاني.

#### المراجع الفرنسية -

1-Alice Minet - 2019 - Les indispensables du contentieux administratif - ellipses-

2-Auby (J.M) - 1956 - Le régime juridique des avis dans la procédure consultative-

3-Benillouche Mikaël, Chavier Anne-Laure, Corioland Sophie, Delamarre Manuel - 2016 - Leçons d'Introduction au droit- 2e édition- ellipses-

4-Delamarre Manuel- 2016 - Leçons d'Institutions administratives-2e édition - ellipses -

5-Jean Fougerouse - 2020 - Le droit administratif en schémas - 6e édition - ellipses -

6-Jean-Paul Costa- 1993 - Le Conseil d'Etat dans la société contemporaine- Économica -

7-Jean-Pierre Marguénaud - 2004 - Apprendre à douter : questions de droit, questions sur le droit, études offerte à Claude Lombois- Presses universitaires de Limoges -

8-Jean-Pierre Yekoko Ngoy Mbotu- 2015 - La Question de la justice de proximité au Congo- EPU, Éditions Publibook université -

9-Protière Guillaume- 2018 - Fiches de Droit administratif : Rappels de cours et exercices corrigés - 4e édition- ellipses-

Fiches d'introduction au droit public : Rappels de cours et exercices -10-Yves Broussolle  
.corrigés - ellipses- 2019

المواقع الإلكترونية -

[.https://manshurat.org](https://manshurat.org)

[.http://www.almanzuma.laa-eg.com](http://www.almanzuma.laa-eg.com)

[.http://www.law.gov.kw/interalpage.aspx](http://www.law.gov.kw/interalpage.aspx)

[.https://www.conseil-etat.fr](https://www.conseil-etat.fr)

[.https://www.almeezan.qa](https://www.almeezan.qa)

[.https://www.cc.gov.eg/civil\\_judgments](https://www.cc.gov.eg/civil_judgments)

[.http://www.sccourt.gov.eg](http://www.sccourt.gov.eg)

[.https://bcled.org](https://bcled.org)





# الإطار القانوني للإبعاد القضائي في التشريع القطري -دراسة مقارنة-

الباحثة/ ظبية فهد آل ثاني

باحث ماجستير قانون عام - جامعة قطر، باحث قانوني ثالث - المجلس الأعلى للقضاء



## الإطار القانوني للإبعاد القضائي في التشريع القطري -دراسة مقارنة-

الباحثة/ ظبية فهد آل ثاني

باحث ماجستير قانون عام - جامعة قطر باحث قانوني ثالث - المجلس الأعلى للقضاء

### المُلخَص

إن القوانين تُصدر وتُشرع لتنظيم حياة الفرد، وتحديد جرائم المجتمع حسب ما هو منصوص «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني»<sup>(1)</sup> والجزاء الجنائي هو الأثر القانوني المقرر للجريمة، ويأخذ صورة العقوبة والتدابير الاحترازية، وعقوبة الإبعاد التي تقع على الأجنبي هي إحدى صور هذه العقوبات، وإبعاد الأجنبي خارج البلاد سواء كان بقرار إداري أو بحكم قضائي يُعد عقوبة مقيدة للحرية، ولا يُقضى بها إلا وفقاً لحالات وضوابط معينة؛ لأن الأصل والوارد في نص الدستور الدائم لدولة قطر أن «يتمتع كل شخص مقيم في الدولة إقامة مشروعة بحماية لشخصه وماله وفقاً لأحكام القانون»<sup>(2)</sup>، وكما ورد في الدستور أيضاً بأن «الحرية الشخصية مكفولة»<sup>(3)</sup> فأياً فعل يخالف نصوص هذه المواد يعد مخالفاً للدستور، ولكن المشرع في الدستور القطري- كما كفل حماية الأجنبي وحماية الحرية الشخصية - فقد كفل المقومات الأساسية للمجتمع في فصل كامل يتعلق بذلك، فنصوص المواد في قانون العقوبات القطري جاءت حمايةً للمقومات الأساسية للمجتمع القطري، والدافع من هذه المواد هو الحد من الانحرافات والعوائق التي قد تصيب المجتمع القطري.

وبناءً على ذلك، فقد تبنى المشرع القطري عقوبة الإبعاد القضائية من ضمن العقوبات الفرعية في قانون العقوبات رقم 10 لسنة 2004.

الكلمات المفتاحية: الإبعاد، حكم قضائي، أجنبي، جوازي، وجوبي، مخلة بالشرف، مخلة بالأمانة.

(1) الدستور الدائم لدولة قطر لسنة 2004 نص المادة 40 «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون. ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل به. والعقوبة شخصية. ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها. ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية وبأغلبية ثلثي أعضاء مجلس الشورى النص على خلاف ذلك.»

(2) المرجع السابق - نص المادة 52 «يتمتع كل شخص مقيم في الدولة إقامة مشروعة بحماية لشخصه وماله، وفقاً لأحكام القانون.»  
(3) الدستور الدائم لدولة قطر لسنة 2004 - نص المادة 36 «الحرية الشخصية مكفولة. ولا يجوز القبض على إنسان، أو حبسه، أو تفتيشه، أو تحديد إقامته، أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون. ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة العاطية بالكرامة، ويعتبر التعذيب جريمة يعاقب عليها القانون.»

## ABSTRACT

### The legal framework for the judicial deportation in the Qatari legislation, A comparative study.

**Researcher/ Dhabia Fahad Al-Thani** - Master's researcher in public law. Qatar University, 3rd. Legal researcher at the Supreme Judicial Council.

Laws are issued and legislated to organize the lives of individuals, and to define the crimes in society according to what is stated here that "there is no crime or punishment except by legal text." The criminal penalty is the legal effect determined for the crime, and it takes the form of punishment and precautionary measures. The deportation order that lays upon foreigners, whether by an administrative decision or a judicial ruling, is a freedom-restricting penalty and is only imposed in accordance with certain cases because the original text of the permanent constitution of the State of Qatar states that "every person legally residing in the country enjoys protection over themselves and their wealth in accordance with the provisions of the law." The constitution also states that "personal freedom is guaranteed." Any act that violates the text of these articles is considered contrary to the constitution, but the legislator in the Qatari constitution.

However, the legislator in the Qatari constitution, as well as guaranteeing the protection of the foreigner and the protection of personal freedom, has also dedicated a full chapter on the components of the Qatari society. The provisions of the articles of the Qatari Penal Code came to protect the basic components of Qatar's society. The motive of this article is to reduce deviations and obstacles that may afflict Qatari society. The motive of this article is to reduce deviations and obstacles that may afflict Qatari society.

The Qatari legislator has adopted the penalty of judicial deportation among the subsidiary penalties in Penal Code No. 10 of 2004

**Key Words:** Deportation, Court ruling, Foreign, Potential, Mandatory, Dishonourable, Dishonest.

## المقدمة:

عرفت الشريعة الإسلامية الإبعاد بمصطلح النفي الذي ورد في القرآن الكريم (أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ)<sup>(1)</sup>، كما أن صياغة الكلمات المرادفة لمعنى الإبعاد اختلفت، فقد يطلق عليها كلمة إخراج أو ترحيل، أو طرد. أما الإبعاد الذي يقصده المشرع هو: العمل الذي بمقتضاه تنذر الدولة فرداً أو عدة أفراد من الأجانب المقيمين على أرضها بالخروج منها، وإكراههم على ذلك عند الاقتضاء،<sup>(2)</sup> و جدير بالذكر أنه في التشريع القطري توجد صورتان للإبعاد؛ إما أن يكون بحكم قضائي، أو بقرار إداري، وباستقراء التشريعات المقارنة التي تناولت عقوبة الإبعاد، نجد أن بعض التشريعات استخدمت مصطلح الإخراج من البلاد، وأن بعض التشريعات استخدمت مصطلح طرد الأجنبي، والبعض الآخر استخدم مصطلح المنع من الإقامة.

ومن خلال المصطلحات السابقة، نرى أن الإبعاد القضائي هو الجزاء الصادر بحكم قضائي من القاضي الجنائي على المتهم الأجنبي بالخروج من إقليم الدولة التي يقطنها<sup>(3)</sup> بناءً على حكم قضائي بالإدانة في جرائم معينة.<sup>(4)</sup> وقد يتخذ الإبعاد القضائي في صورة العقوبة الأصلية، أو التكميلية، أو كعقوبة أصلية بديلة.<sup>(5)</sup> وقد يوجد نص تشريعي يقضي بوجوبه، أو أن يتركها سلطة جوازية لقاضي الموضوع، و جدير بالذكر أنه توجد بعض المفاهيم التي قد تتشابه مع الإبعاد القضائي من ناحية المضمون ولكن تختلف من ناحية إجراءاتها ودوافعها، وحتى من ناحية تسميتها؛ لذا وجب التمييز بينهما.

كما هو الحال في دولة قطر والدول المقارنة، التي كفلت للسلطة التنفيذية الحق في أن تبعد أي أجنبي، بموجب قرار إداري مكفول لوزير الداخلية إذا ارتأت أن هذا الأجنبي يهدد نظامها العام<sup>(6)</sup>، ويمكن معرفة أساسيات النظام العام المتمثلة في: 1- الصحة العامة. 2- الآداب العامة. 3- السكينة العامة 4- الأمن العام.

وباستقراء تعريف عقوبة الإبعاد القضائي والإبعاد بقرار إداري يمكن استخلاص بعض الفروق وهي:

أن الإبعاد القضائي يصدر بحكم إدانة، أما الإبعاد الإداري يصدر بقرار إداري.

الإبعاد القضائي حق تتولاه السلطة القضائية، أما الإبعاد الإداري حق مكفول للسلطة التنفيذية.

الإبعاد القضائي ينظمه القانون، أما الإبعاد الإداري حتى وإن ورد تنظيمه في نص تشريعي إلا أنه لا يتقيد بالقانون، بل قد يصدر قرار إداري بإبعاد الأجنبي حتى ولو صدر حكم قضائي بالبراءة لصالحه.

وجدير بالذكر أن الأجنبي يعد محل العقوبة في عقوبة الإبعاد، لأنه لا يجوز فرضها على المواطن كما هو واضح في الدستور القطري «لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد، أو منعه من العودة إليها»<sup>(7)</sup>

وباستقراء التشريعات المقارنة فلقد عرّف الأجنبي بأنه كل شخص لا يحمل جنسية البلد، وهناك

(1)سورة المائدة آية 33

(2)ماجد محمد لافي، طابيل محمود الشباب، المعالجة التشريعية للأبعاد القضائي في التشريع الإماراتي والأردني، 2017 - ص 103

(3)مبارك عبد العزيز السويدي، شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، 1997 - ص 374

(4)ماجد محمد لافي، طابيل محمود، مرجع سابق، ص 106

(5)عناصم محمد غنام، بشير سعد زغالول، شرح قانون العقوبات القطري القسم العام نظرية الجريمة - نظرية الجزاء، 2017 ص 438

(6)نص المادة 25 من قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم رقم (21) لسنة 2015

(7) الدستور الدائم لدولة قطر لسنة 2004 نص المادة 38 « لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد، أو منعه من العودة إليها.

من عرّف الأجنبي باعتباره من يوجد في دولة لا يكون من رعاياها.<sup>(8)</sup> أما فيما يخص القانون القطري فلقد عرف القانون رقم (15) لسنة 2015 - تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم - الوافد باعتباره كل شخص غير قطري يدخل الدولة للعمل، أو الإقامة، أو الزيارة، أو لأي غرض آخر.<sup>(9)</sup> والأجنبي المقصود به كل شخص لم تتوافر فيه شروط التمتع بجنسية دولة قطر وفقاً للقانون رقم (38) لسنة 2005 بشأن الجنسية القطرية، وباستقراء قانون الجنسية القطري نرى أن القطريين أساساً هم: 1 المتوطنون في قطر قبل عام 1930 ميلادية وحافظوا على إقامتهم العادية فيها، واحتفظوا بجنسيتهم القطرية.

2 من ثبت أنه من أصول قطرية، ولو لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في البند السابق، وصدر باعتباره كذلك قرار أمير.

3 من وُلد في قطر أو في الخارج لأب قطري بموجب البنود السابقة.

4 كل من تمتح له الجنسية بقرار أمير.<sup>(10)</sup>

### أهمية البحث وأهدافه:

تأتي أهمية البحث باعتبار دولة قطر من أكثر الدول استضافةً للعمالة الوافدة للعمل فيها، فلا بد من تحليل المفهوم الواسع والشامل المتعلق بعقوبة الإبعاد القضائي وتطبيقاته، وتمييز الإبعاد القضائي عن غيره من الإجراءات التي تثير اللبس بينهما، وتوضيح مدى استقلالية المحكمة من عدمها في إبعاد الأجنبي، ومعالجة القصور في التشريع القطري فيما يتعلق بالإبعاد والمسائل القانونية والقضائية المتعلقة به.

### إشكالية البحث:

يطرح البحث إشكالية رئيسة تتعلق بماهية عقوبة الإبعاد القضائية وتطرح هذه الإشكالية بعض التساؤلات الفرعية وذلك على النحو التالي:

(8) الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه مادة - المادة 1 HumanRightsOfIndividuals.aspx (آخر زيارة 15/10/2021)

(9) نص المادة رقم 1 من قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين رقم 20 لسنة 2015

(10) قانون الجنسية رقم 38 لسنة 2005 نص المادة 2 «يجوز بقرار أمير منح الجنسية القطرية لغير القطري إذا توفرت فيه الشروط التالية:

1- أن يكون قد جعل - بطريق مشروع - إقامته العادية في قطر لمدة لا تقل عن خمس وعشرين سنة متتالية سابقة على تاريخ تقديم طلب الحصول على الجنسية. ولا يخل بالتتالي الزمني خروج طالب الجنسية من قطر لمدة لا تزيد على شهرين في السنة مع احتفاظه بنية العودة. وفي جميع الأحوال تستثنى هذه المدة من حساب مدة إقامته في قطر. وإذا غادر طالب الجنسية قطر بعد تقديمه طلب الحصول على الجنسية لمدة تزيد على ستة أشهر، جاز لوزير الداخلية أن يعتبر مدة إقامته السابقة في قطر كأن لم تكن.

2- أن يكون له وسيلة مشروعة للرزق تكفي لسد حاجته.

3- أن يكون محمود السيرة، حسن السمعة، ولم يسبق إدانته بحكم نهائي في قطر أو في الخارج في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

4- أن يكون ملماً باللغة العربية إلماماً كافياً.

وبراعي في تطبيق قواعد منح الجنسية القطرية طبقاً لهذه المادة إعطاء أولوية لمن كانت أمه قطرية.

ويعتبر قطرياً بالتجنس من ولد في قطر أو في الخارج لأب قطري بالتجنس.

ويكون في حكم المتجنس من ولد في قطر لأبوين مجهولين، ويعتبر اللقيط مولوداً في قطر ما لم يثبت العكس.

نص المادة الثالثة «إذا توفى طالب الجنسية القطرية قبل منحها له، وكان طلبة مقبولاً لتوفر الشروط اللازمة فيه، جاز بقرار أمير، بناء على طلب أرملة وتوصية وزير الداخلية، منح الجنسية القطرية لها ولأولاده القصر، ولأولاد الأولاد أن يعلنوا وزير الداخلية كتابة اختيار جنسيتهم الأصلية خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد.»

نص المادة الرابعة «تمنح الجنسية القطرية لأولاد المتجنس القصر المقيمين معه في قطر وقت منحه الجنسية، ولمن يولد له بعد ذلك، ويجوز بقرار أمير منح أولاد المتجنس القصر المقيمين خارج البلاد الجنسية القطرية بعد مرور خمس سنوات من تاريخ أول إقامة لهم في قطر وبشرط عدم بلوغهم سن الرشد وقت تقديم الطلب. ولأولاد المتجنس القصر الذين يمنحون الجنسية القطرية طبقاً لأحكام الفقرة السابقة، أن يعلنوا وزير الداخلية كتابة اختيارهم جنسيتهم الأصلية خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد.

ويجوز بقرار أمير منح أولاد المتجنس الذين بلغوا سن الرشد الجنسية القطرية بعد مرور خمس عشرة سنة من تاريخ أول إقامة لهم في قطر.»

نص المادة الخامسة «يجوز بقرار أمير منح الجنسية القطرية لزوجة المتجنس بالتبعية لزوجها بشرط أن تكون إقامتها معه في قطر دامت مدة لا تقل عن خمس سنوات بعد كسبه الجنسية القطرية.»

نص المادة السادسة «يجوز بقرار أمير منح الجنسية القطرية لمن أدى خدمات جليلة، أو من يمتاز بكفاءة خاصة تحتاج إليها الدولة، أو الطلاب النابغين ذوي القدرات العلمية الواعدة، ويجوز بناء على مقتضيات المصلحة العامة أن يقتصر منح الجنسية القطرية في هذه الحالة على الشخص وحده مع احتفاظه بجنسيته الأصلية.

ما هي سلطة القاضي الجنائي في طرح عقوبة الإبعاد القضائية؟  
ما هي آثار تنفيذ حكم الإبعاد القضائي؟  
ما مدى استقلال المحكمة في فرض عقوبة الإبعاد على الأجنبي؟

#### منهجية البحث:

تتمثل منهجية البحث في دراسة تحليلية مقارنة، مع توضيح موقف دولة قطر في توقيع عقوبة الإبعاد القضائية، وتحليل الأحكام القضائية التي صدرت في هذا الصدد، وموقف الدول المقارنة.

#### خطة البحث:

المبحث الأول: الإبعاد القضائي الجوازي في التشريع القطري.  
المطلب الأول: الإبعاد كعقوبة تكميلية جوازية.  
المطلب الثاني: سلطة المحكمة في الاكتفاء بعقوبة الإبعاد.  
المبحث الثاني: الإبعاد القضائي الوجوبي في التشريع القطري.  
المطلب الأول: مفهوم الجرائم المخلة بالشرف والأمانة.  
المطلب الثاني: السلطة التقديرية للمحكمة في إيقاع الإبعاد الوجوبي.

## المبحث الأول

### الإبعاد القضائي الجوازي في التشريع القطري

قبل استعراض هذا المبحث، لابد من الإشارة إلى معنى السلطة الجوازية للمحكمة، فالعقوبة المقررة للجرم المرتكب إما أن تكون وجوبية، والقاضي تكون له في هذه الحالة سلطة تفريد العقوبة من تخفيف أو تشديد، أو أنها سلطة جوازية، أي أن القاضي له حرية الاختيار في تقدير وطرح هذه العقوبة من عدمها، وتتمثل سلطة القاضي الجنائي في الموازنة بين نص القانون والحالة الواقعية المعروضة أمامه<sup>(11)</sup>، متى ما اطمأن القاضي إلى فكرة ما أو إلى دليل معروض أمامه فله أن يأخذ به، وفي هذا المبحث سنتناول في المطلب الأول: الإبعاد كعقوبة تكميلية جوازية، وفي المطلب الثاني: سلطة المحكمة في الاكتفاء بعقوبة الإبعاد.

#### المطلب الأول

##### الإبعاد كعقوبة تكميلية جوازية

باستقراء نصوص المواد القانونية قد نجد أمامنا نصوصاً قانونية مرنة وغير جامدة يستخدم فيها المشرع عبارات مطلقة وغير محددة، ومن هنا تُكتسب هذه السلطة التقديرية المخولة للقاضي سواء كانت في تكيف الواقعة أو في تقدير العقوبة الجنائية<sup>(12)</sup>، وباستقراء التشريعات التي تناولت عقوبة الإبعاد على الأجنبي نرى أنها قد منحت سلطة جوازية في فرض عقوبة الإبعاد وفقاً لحالات معينة سوف نتطرق لها في الأفرع القادمة.

#### الفرع الأول

##### الإبعاد الجوازي في ظل التشريع القطري والقوانين المقارنة له

##### أولاً: التكيف القانوني للأبعاد القضائي الجوازي في التشريع القطري:

باستقراء الفقرة الأولى من نص المادة 77 من قانون العقوبات القطري « مع عدم الإخلال بحق الجهات الإدارية المختصة في إبعاد أي أجنبي وفقاً للقانون، يجوز للمحكمة - إذا حكمت على الأجنبي بعقوبة مقيدة للحرية في جناية أو جنحة- أن تحكم بإبعاده عن الدولة بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة ... » نرى أن المشرع القطري أعطى للمحكمة سلطة في أن تحكم بإبعاد الأجنبي إذا ارتأت ذلك في الأحكام الصادرة في الجناية أو الجنحة، باعتبارها عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية<sup>(13)</sup>، وتكون العقوبة تكميلية إذا كان توقيعها متوقفاً على حكم القاضي بها سواء أوجب عليه القانون ذلك أو أجاز له، أي أن عقوبة الإبعاد لا تقع على الأجنبي إذا لم يتضمنها مضمون الحكم الخاص بالعقوبة الأصلية، ولا يقضى بها كأثر حتمي للحكم بالعقوبة الأصلية حتى وإن كان من المفترض أن يتضمن الحكم الصادر بها، فلا بد من النص عليها في قلب الحكم القضائي، دون الإخلال بالعقوبة الأصلية؛ وذلك لنص المشرع صراحةً بأن تتم عقوبة الإبعاد بعد تنفيذ العقوبة، وفي هذا النص اتضح لنا أنها سلطة جوازية للمحكمة في أن تحكم بها أو أن تطرحها وتناسب سلطتها التقديرية في اختيار العقوبة في حدود ما يحدده المشرع ضمن

(11) يوسف جوادى، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، ط1، 2011، ص10  
(12) <https://law.uokerbala.edu.iq/> (آخر زيارة للموقع 18-10-2021).  
(13) نص المادة 77 من قانون العقوبات رقم 10 لسنة 2004.

نص التشريع المنظم للعقاب، والأساس القانوني لهذه السلطة هي النصوص التشريعية الموضحة في نص المادة 77<sup>(14)</sup>، ونرى أن ذلك يرجع لنظام العقوبات التخيرية الحرة الذي بدأ في إيطاليا، والواضح من هذا النظام أن القاضي له حرية اختيار العقوبات المقررة للجريمة سواء كانت عقوبة أو أكثر<sup>(15)</sup>.

### ثانياً: شروط الإبعاد الجوازي في القانون القطري:

باستقراء نص المادة 77<sup>(16)</sup> من قانون العقوبات القطري الذي يجيز للمحكمة حرية طرح عقوبة الإبعاد على الأجنبي، نرى أن المشرع قد وضع عقوبة الإبعاد الجوازية كعقوبة تكميلية مقترنة بالعقوبة الأصلية التي وضع لها شروطاً خاصة بالعقوبة الأصلية ونص عليها في النص التشريعي وهما:  
أن يكون الحكم بالعقوبة الأصلية صادراً في جنابة أو جنحة:

نرى أن هذا الشرط يستند إلى نوع الجريمة المحدد في التشريع القطري وبالرجوع إليها، فإن هناك ثلاثة أنواع من الجرائم تتحدد وفقاً للحد الأقصى للعقوبة المقررة وبالتطرق لها من الأعلى جساماً حتى الأدنى: الجنابات: هي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد أو الحبس الذي يزيد على ثلاث سنوات. الجنح: هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي تزيد على ألف ريال. المخالفات: هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط، وألا تزيد على ألف ريال<sup>(17)</sup>. والمشرع القطري نص صراحةً في السلطة الجوازية للمحكمة بأن تقع عقوبة الإبعاد على الأجنبي في حالات الجنابات والجنح فقط مستبعداً من ذلك جرائم المخالفات، ونرى أن الغرض من استبعاد المشرع القطري للجرائم المصنفة تحت المخالفات من عقوبة الإبعاد، نظراً لعدم تملك تلك الجرائم لأي خطورة إجرامية تستدعي إلزام الأجنبي مغادرة البلاد.

أن تكون العقوبة الأصلية مقيدة للحرية:

ويمكن تعريف العقوبة بأنها الجزاء الذي يوقع باسم المجتمع على الفرد لإيلاجه، والمقصود بسلب الحرية هو حرمان الفرد من حقه في التمتع بحريته<sup>(18)</sup> مثل عقوبة الحبس<sup>(19)</sup>.

### ثالثاً: السلطات الجوازية في إيقاع عقوبة الإبعاد في التشريعات المقارنة

سلطة جوازية مقيدة: باستقراء التشريعات المقارنة التي تناولت عقوبة الإبعاد من ضمن الجزاءات التي تقع على الأجنبي وفيما يخص الإبعاد الجوازي، نرى أن المشرع قد أعطى للمحكمة سلطة جوازية مقيدة في إبعاد الأجنبي. وعلى سبيل المثال أن نص المادة 79 من قانون الجزاء الكويتي نص على أن كل حكم بالحبس على الأجنبي يجيز للقاضي أن يحكم بإبعاده<sup>(20)</sup> أعطى المشرع الكويتي سلطة

(14) يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص 20

(15) المرجع السابق، ص 31، 32

(16) نص المادة 77 من قانون العقوبات القطري رقم 10 لسنة 2004 «مع عدم الإخلال بحق الجهات الإدارية المختصة في إبعاد أي أجنبي وفقاً للقانون، يجوز للمحكمة، إذا حكمت على الأجنبي بعقوبة مقيدة للحرية في جنابة أو جنحة، أن تحكم بإبعاده عن الدولة بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة.

(17) نص المادة 21 من قانون العقوبات القطري رقم 10 لسنة 2004 «الجرائم ثلاثة أنواع: الجنابات، والجنح، والمخالفات.

ويحدد نوع الجريمة وفقاً للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها في القانون»

نص المادة 22 «الجنابات هي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد أو الحبس الذي يزيد على ثلاث سنوات.

ولا يجوز أن تقل مدة الحبس المحكوم بها في الجنابات عن ثلاث سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

نص المادة 23 «الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي تزيد على ألف ريال، أو بالتشغيل الاجتماعي، أو بإحدى هذه العقوبات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. نص المادة 24 «المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا تزيد على ألف ريال.»

(18) بحري نبيل، العقوبة السالبة للحرية وبدائلها، كلية الحقوق، جامعة متنوري، 2012، ص 28

(19) نص المادة 57 من قانون العقوبات القطري رقم 10 لسنة 2004 «العقوبات الأصلية هي: 1- الإعدام. 2- الحبس المؤبد. 3- الحبس المؤقت 4- الغرامة. 5- التشغيل الاجتماعي.»

(20) قانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء الكويتي نص المادة 79 «كل حكم بالحبس على أجنبي يجيز للقاضي أن يأمر بإبعاده عن الكويت بعد الانتهاء من تنفيذ عقوبته، وذلك دون إخلال بحق السلطة الإدارية في إبعاد كل أجنبي وفقاً للقانون. فإذا حكم على الأجنبي بعقوبة جنابة أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة حكم القاضي بإبعاده عن الكويت بعد تنفيذ العقوبة. وعلى النيابة العامة إعلان أمر القاضي، بمجرد الانتهاء من تنفيذ العقوبة، إلى السلطة الإدارية التي يتعين عليها تنفيذها.»

جوازية للمحكمة في أن توقع عقوبة الإبعاد على الأجنبي، وذلك بوضع شرط جوهري واحد متعلق بنوع العقوبة وهو الحبس، وبالرجوع إلى تصنيف نوع الجريمة فإن الحبس يشمل الجنح والجنائيات، ولكن لا يمكن القول بأن المحكمة الكويتية لها سلطة جوازية في إبعاد الأجنبي في جرائم الجنائيات، وذلك لنص الفقرة الثانية من المادة نفسها بوجوب إبعاد الأجنبي في الجنائيات، كما نص المشرع العماني أيضاً في نص المادة 60<sup>(21)</sup> من قانون الجزاء العماني بأن سلطة القاضي الجوازية في إبعاد الأجنبي تكون في الجنح، ونرى أن سلطنة عمان استندت أيضاً إلى معيار نوع الجريمة في إبعاد الأجنبي ضمن سلطتها الجوازية، وهذا ما استندت عليه دولة الإمارات العربية المتحدة أيضاً في نص المادة 121 من قانون العقوبات الإماراتي» ويجوز للمحكمة في مواد الجنح الأخرى أن تأمر في حكمها بإبعاده عن الدولة..» وذلك ما لم يتم نص التشريع الإماراتي عليه بوجوبية إبعاد الأجنبي، والذي سوف نتطرق له في المبحث الثاني.<sup>(22)</sup>

ونرى ان هذه التشريعات تتلاءم مع اتجاه التشريع القطري في تحديد نوع الجريمة كمعيار جوهري لسلطته الجوازية في أن يتضمن إبعاد الأجنبي في الحكم الخاص بالعقوبة الأصلية.

سلطة جوازية مطلقة: باستقراء نص المادة 331 من قانون العقوبات البحريني الذي نص صراحةً « إذا حكم على أجنبي.. في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون جاز للقاضي أن يأمر في حكمه بإبعاده » نرى أن مملكة البحرين من التشريعات التي أعطت للمحكمة الجنائية سلطة مطلقة في إبعاد الأجنبي ضمن سلطتها الجوازية وذلك على خلاف التشريعات التي حصرتها ضمن معيار نوع الجريمة.<sup>(23)</sup>

وتؤيد الباحثة النهج المتعلق بتقييد سلطة القاضي في هذا الصدد، وذلك حتى لا يكون الأجنبي عرضة لأي إجراء تعسفي صادر من جهة القضاء.

## الفرع الثاني

### آثار تنفيذ الحكم القضائي بالإبعاد

في هذا الفرع سنتناول آثار تنفيذ الحكم القضائي مشتملاً بمدى جواز عودة الأجنبي، وهل يمكن وقف تنفيذ عقوبة الإبعاد؟

#### أولاً: مدى جواز عودة الأجنبي بعد إبعاده:

يثار التساؤل حول ما مدى جواز عودة الأجنبي بعد إبعاده، ومن هي السلطة المختصة بذلك؟ وهل هي مقترنة بقبو؟ باستقراء التشريعات المتناولة لعقوبة الإبعاد القضائي فإن بعد تنفيذ الحكم القضائي الصادر بحق الأجنبي بإبعاده من الدولة، يجوز أن يعود إليها وفقاً لقرارات صادرة من السلطة التنفيذية. وهذا ما تم النص عليه في المادة 26 من قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين، حيث نرى أن وزير الداخلية الذي يملك الحق بإبعاد الأجنبي إدارياً، وهو من له الحق أيضاً في عودة الأجنبي الذي

(21) نص المادة 60 من مرسوم سلطاني رقم 7 / 2018 بإصدار قانون الجزاء» إذا حكم على أجنبي بعقوبة سالبة للحرية في جنابة وجب على المحكمة أن تحكم بإبعاده عن البلاد بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بإبعاده عند الحكم عليه بعقوبة الجنحة. وفي جميع الأحوال يكون الإبعاد بصفة دائمة أو لمدة تتراوح بين (3) ثلاث سنوات، و(15) خمس عشرة سنة.

(22) نص المادة 121 من قانون العقوبات للأمارات العربية المتحدة - القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 وفقاً لأحدث التعديلات الواردة بالمرسوم بقانون رقم (7) لسنة 2016م « إذا حكم على أجنبي في جنابة بعقوبة مقيدة للحرية أو في الجرائم الواقعة على العرض، وجب الحكم بإبعاده عن الدولة. ويجوز للمحكمة في مواد الجنح الأخرى أن تأمر في حكمها بإبعاده عن الدولة، أو الحكم بدلاً من الحكم عليه بالعقوبة المقيدة للحرية»

(23) مرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات البحريني نص المادة 331 إذا حكم على أجنبي ذكرًا كان أو أنثى بعقوبة في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون جاز للقاضي أن يأمر في حكمه بإبعاده من دولة البحرين نهائياً أو لمدة محددة لا تقل عن ثلاث سنوات.

قضي بإبعاده بحكم قضائي<sup>(24)</sup>، واتجهت دولة الإمارات العربية المتحدة<sup>(25)</sup> بمثل اتجاه دولة قطر، أما فيما يخص دولة الكويت فإنها نصت بأن من له الحق في أن يصدر الإذن بعودة الأجنبي هو رئيس دوائر الشرطة والأمن العام في وزارة الداخلية<sup>(26)</sup>، أما في سلطنة عمان فقد نص التشريع على أنه لا يجوز أن يصدر أمر بعودة الأجنبي إلا بإذن من المفتش العام وهذه مناصب خاضعة للسلطة التنفيذية<sup>(27)</sup>، ونرى ذلك إذ عندما نكون بصدد حكم قضائي صادر بإبعاد الأجنبي من السلطة القضائية فأن السلطة التنفيذية هي من لها الحق بإصدار قرارات عودة الأجنبي، فما مدى دستورية هذه النصوص باعتبار أن السلطة القضائية سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى؟

أما فيما يخص القيود المحاطة حول السلطة التنفيذية في مدى جوازيتها بإصدار قرارات عودة الأجنبي:

تشريعات حددت المدة فيما يخص عودة الأجنبي: هناك تشريعات قد نصت على تحديد مدة معينة للإبعاد، وهذا ما جرى عليه في قانون العقوبات البحريني الذي نص بالأقل مدة عقوبة الإبعاد عن ثلاث سنوات<sup>(28)</sup>. وقد اتخذ المشرع العماني نفس مدة المشرع البحريني أيضاً في قانون العقوبات العماني.<sup>(29)</sup>

تشريعات لم تحدد المدة: وهذا الوضع الجاري في دولة قطر، ودولة الكويت، ودولة الإمارات العربية المتحدة. وهنا يثار التساؤل حول أن دولة قطر لم تحدد مدة معينة كحد أدنى للإبعاد القضائي في تشريعاتها، لذا هل الافتراض هنا بأن تكون المدة نهائياً، أي لا مجال لعودة الأجنبي؟ ومن المتضح من نص التشريعات أن التشريع القطري لم ينظم مدد الإبعاد، ونرى أن ذلك يعد تداخلاً في اختصاصات كل من السلطات التنفيذية والقضائية، وخاصة أن حق وزير الداخلية في عودة الأجنبي الذي صدر حكم قضائي بترحيله لم يحدد بمدة أدنى، وبمعنى ذلك أن سلطة وزير الداخلية بالسماح للأجنبي قد يكون بعد يوم من صدور الحكم بإبعاده، فهل يتحقق هنا الردع بإبعاد الأجنبي؟ وخاصة أن منظور السلطة القضائية يختلف تماماً عن منظور السلطة التنفيذية.

### ثانياً: وقف تنفيذ الحكم القضائي:

عرف تنفيذ الحكم القضائي بأنه: تنفيذ الأمر الصادر من المحكمة وأن وقف التنفيذ ما هو إلا تأجيل التنفيذ إلى وقت لاحق باعتبار أن وقف التنفيذ لا ينفي رغبة المحكمة في تنفيذ الحكم الصادر على المحكوم عليه.<sup>(30)</sup> وهذا مفهوم وقف التنفيذ بصورة واسعة، لكن هنا يثار التساؤل حول ما مدى جواز توقيف الحكم الصادر من المحكمة؟

(24) قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم رقم 21 لسنة 2015 «إذا أُصل العامل تأديبياً، وفقاً لأحكام قانون العمل المشار إليه، أو وفقاً لأحكام القوانين المنظمة لشؤون موظفي الدولة، أو أي قانون آخر، ولم يطعن في القرار أمام المحكمة المختصة، أو طعن عليه ورفض طعنه بموجب حكم نهائي من المحكمة المختصة، فلا يجوز له العودة إلى الدولة للعمل إلا بعد مضي أربع سنوات من تاريخ مغادرته. ولا يجوز للوافد الذي صدر حكم قضائي بإبعاده أو ترحيله، العودة إلى الدولة إلا بإقرار من الوزير.  
(25) نص المادة 28 من القانون رقم 6 لسنة 1973 الإماراتي بشأن الهجرة والإقامة «لا يجوز للأجنبي الذي سبق إبعاده العودة إلى البلاد إلا بإذن خاص من وزير الداخلية»  
(26) المادة 19 من المرسوم الأميري الكويتي رقم 17 لسنة 1959 بقانون إقامة الأجانب (17 / 1959) «لا يجوز للأجنبي الذي سبق إبعاده العودة إلى الكويت إلا بإذن خاص من رئيس دوائر الشرطة والأمن العام.  
(27) نص المادة 34 من قانون إقامة الأجانب - سلطنة عمان «لا يجوز منح تأشيرة دخول للأجنبي الذي سبق إبعاده إلا بعد مضي سنتين من إبعاده وإذن خاص من المفتش العام.  
عمان»  
(28) مرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات - البحرين نص المادة 331 إذا حكم على أجنبي ذكراً كان أو أنثى بعقوبة في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون جاز للقاضي أن يأمر في حكمه بإبعاده من دولة البحرين نهائياً أو لمدة محددة لا تقل عن ثلاث سنوات.  
(29) نص المادة 60 من مرسوم سلطاني رقم 7 / 18 / 2018 بإصدار قانون الجرائم «إذا حكم على أجنبي بعقوبة سالية للحرية في جنائية وجب على المحكمة أن تحكم بإبعاده عن البلاد بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة. ويجوز للمحكمة أن تأمر بإبعاده عند الحكم عليه بعقوبة الجنحة. وفي جميع الأحوال يكون الإبعاد بصفة دائمة أو لمدة تتراوح بين ثلاث سنوات، وخمس عشرة سنة.  
(30) Stay of Execution, Sudhanshu Shekhar P.23 (30)

## جواز وقف تنفيذ الحكم القضائي من المحكمة:

باستقراء قانون العقوبات القطري الذي نص على جواز وقف تنفيذ عقوبة الإبعاد على الأجنبي شاملاً العقوبة الأصلية في جرائم الحبس التي تقل مدتها عن سنة وفي الغرامات المالية - الجنب البسيطة - ، وذلك إذا ارتأت أن المحكوم عليه لن يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى،<sup>(31)</sup> وترى الباحثة عدم الجدوى من وجود هذا النص؛ لأن الأصل أن الحكم الصادر من المحكمة والذي يكون غير قابل للتنفيذ يعد بمثابة إهدارٍ للوقت، والذي يتنافى مع مبدأ العدالة الناجزة، ولقد تبني المشرع الإماراتي<sup>(32)</sup> والعماني<sup>(33)</sup> ذات التوجه الخاص بالمشرع القطري، وباستقراء النصوص التشريعية لقانون العقوبات البحريني نرى توجه المشرع لعدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الإبعاد ، وذلك لنصه صراحة بأن وقف تنفيذ العقوبة يكون في الحبس والغرامة وفي العقوبات الفرعية، ولم يصنف المشرع البحريني عقوبة الإبعاد القضائية من ضمن العقوبات الفرعية، باعتبار عقوبة الإبعاد القضائية في القانون البحريني عقوبة أصلية راجعة لسلطة القاضي الجنائي.<sup>(34)</sup>

## جواز وقف تنفيذ الحكم القضائي بقرار من السلطة التنفيذية:

طبقاً لنص المادة 28 من قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين رقم 21 الصادر لسنة 2015 أجاز المشرع القطري لوزير الداخلية في أن يوقف الأجنبي المتعذر تنفيذ حكم إبعاده لمدة أسبوعين قابلة للتجديد دون تحديد مدة قصوى لهذا الوقف.<sup>(35)</sup> وهنا قد تبين لنا سلطة وزير الداخلية الواسعة في هذا الصدد بأن بإمكانه أن يفرغ الحكم الذي حاز حجية الأمر المقضي فيه من مقتضاه، بحيث قد يكون التوقيف لمدى الحياة، وهذا ينفي الحكم القضائي الصادر بالإبعاد بطريقة غير مباشرة. في حين أن التشريعات المقارنة في هذا البحث اقتصر على سلطة السلطة التنفيذية في وقف تنفيذ عقوبة الإبعاد على الإبعاد الصادر بالأوامر الإدارية فقط دون القضائية، كما هو الحال في التشريع الكويتي الذي نص في المادة 18 من المرسوم الأميري رقم 17 لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب «يجوز توقيف الأجنبي الصادر أمر بإبعاده لمدة لا تزيد على اسبوعين ، إذا كان هذا التوقيف ضرورياً لتنفيذ أمر الإبعاد»<sup>(36)</sup> كما هو الحال في التشريع الإماراتي الذي نص في المادة 25 من القانون رقم 6 لسنة 1973 بشأن الهجرة والاقامة «يجوز لوزير الداخلية توقيف الأجنبي الصادر أمر بإبعاده لمدة لا تزيد على أسبوعين إذا كان هذا التوقيف ضرورياً لتنفيذ أمر الإبعاد.»<sup>(37)</sup>

(31) نص المادة 79 من قانون العقوبات رقم 10 لسنة 2004 «للمحكمة عند الحكم في جريمة بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة أن تأمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى.  
وللمحكمة أن تجعل وقف التنفيذ شاملاً أي عقوبة فرعية وجميع الآثار الجنائية، عدا المصادرة»  
(32) نص المادة 83 من قانون العقوبات للامارات العربية المتحدة - القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 وفقاً لأحدث التعديلات الواردة بالمرسوم بقانون رقم (7) لسنة 2016م «للمحكمة عند الحكم في الجريمة بالغرامة غير النسبية أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة. وللمحكمة أن تجعل وقف التنفيذ شامل أية عقوبة فرعية عدا المصادرة.»  
(33) نص (71) المادة 60 من مرسوم سلطاني رقم 7 / 2018 بإصدار قانون الجزاء للمحكمة عند الحكم بعقوبة الغرامة أو السجن مدة تقل عن ثلاث سنوات، أن تأمر في الحكم بوقف التنفيذ إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه، أو ماضيه أو سنه، أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة، متى كان له محل إقامة معلوم. وللمحكمة أن تجعل وقف التنفيذ شاملاً الآثار الجزائية المترتبة على الحكم، أو أي عقوبة تبعية أو تكميلية عدا المصادرة.  
(34) نص المادة 81 من مرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات - البحرين «للقاضي عند الحكم في جريمة بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا تبين من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو ظروف جرميته أو سنه ما يحمل على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة. ويجب أن يبين في الحكم أسباب وقف التنفيذ. وللقاضي أن يجعل وقف التنفيذ شاملاً أية عقوبة فرعية عدا المصادرة.»  
(35) قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين رقم 21 الصادر لسنة 2015 - قطر.  
(36) المرسوم الاميري رقم 17 الصادر لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب - الكويت.  
(37) القانون رقم 6 لسنة 1973 بشأن الهجرة والإقامة - دولة الامارات.

## المطلب الثاني

### سلطة المحكمة في الاكتفاء بعقوبة الإبعاد

كما تناولنا سابقاً سلطة المحكمة التقديرية وامتيازاتها، فإن سلطة المحكمة في الاكتفاء بعقوبة الإبعاد هي من قبيل السلطات الجوازية التي يرجع تقديرها لقاضي الموضوع وفي هذا المطلب سوف نتناول في الفرع الأول: تقييد سلطة القاضي في الاكتفاء بعقوبة الإبعاد، وفي الفرع الثاني إطلاق سلطة القاضي في الاكتفاء بعقوبة الإبعاد والمقصود بالاكتفاء بعقوبة الإبعاد باعتبارها عقوبة أصلية للجريمة المقررة سواء تم النص عليها في التشريع باعتبارها عقوبة أصلية أو تم النص عليها باعتبارها عقوبة بديلة.

### الفرع الأول

#### تقييد سلطة القاضي في الاكتفاء بعقوبة الإبعاد

باستقراء نص المادة 78<sup>(38)</sup> من قانون العقوبات القطري يجوز للمحكمة، في مواد الجرح، أن تحكم بإبعاد الأجنبي عن البلاد بدلاً من الحكم عليه بالعقوبة المقررة للجنة، ونرى أن الاكتفاء بعقوبة الإبعاد القضائية في ظل التشريع القطري قد اتخذ صورة العقوبة البديلة والدوافع الأساسية لنظام العقوبات البديلة تبادياً لسلبات العقوبات السالبة للحرية، ونرى في القانون القطري أن سلطة المحكمة في الاكتفاء بعقوبة الإبعاد تتمثل في خاصيتين وهما:

**أولاً:** هي سلطة جوازية للمحكمة، ولكنها ليست مطلقة، وقد تناولنا سابقاً معنى السلطة الجوازية.

ولكن، لا بد هنا من الإشارة إلى أن حق المحكمة في الاكتفاء بعقوبة الإبعاد لا ينفي حقها المقرر بموجب نص المادة 77 من قانون العقوبات القطري<sup>(39)</sup> في أن تقضي بالإبعاد بعد تنفيذ العقوبة، فإن الحكم إذا ما تضمن عقوبة الإبعاد بالإضافة إلى العقوبة المقيدة للحرية المقضي بها يكون قد أصاب صحيح القانون.

والقول بأنها سلطة غير مطلقة لأن المشرع قد اقتصر على إضافة شرط واحد جوهرى وهو شرط نوع العقوبة لنصه صراحة بأن تكون العقوبة صادرة في الجرح، وقد تناولنا مفهوم الجرح في المطلب السابق، لذا اتضح لنا بأن المشرع لم يحدد الجرائم التي تقضي بها عقوبة الإبعاد كعقوبة بديلة على سبيل الحصر، إنما تركها لقاضي الموضوع، وباستقراء نصوص المواد من قانون العقوبات القطري التي تنظم إبعاد الأجنبي القضائي في حالات الإبعاد الوجوبي والجوازي وحالة الاكتفاء بالعقوبة البديلة قد استبعد المشرع المخالفات، إنما في الجنايات قد ألزم المشرع وجوب تنفيذ العقوبة، فلا يمكن أن تكون بصد الاكتفاء بعقوبة الإبعاد في الجنايات.

**ثانياً:** أن تكون العقوبة بديلة ولقد عرفت العقوبات البديلة بأنها تلك التي يُقضى بها بدلاً من العقوبة المقيدة للحرية، ولكن التعريف الذي تناوله الفقهاء بأنها لا تختلف عن العقوبات الأصلية، بحيث إنها من الأساس عقوبة جزائية يفرضها المشرع<sup>(40)</sup>.

(38) نص المادة 78 من قانون العقوبات القطري رقم 10 لسنة 2004 « يجوز للمحكمة، في مواد الجرح، أن تحكم بإبعاد الأجنبي عن البلاد بدلاً من الحكم عليه بالعقوبة المقررة للجنة.

(39) نص المادة 77 من قانون العقوبات القطري رقم 10 لسنة 2004 « مع عدم الإخلال بحق الجهات الإدارية المختصة في إبعاد أي أجنبي وفقاً للقانون، يجوز للمحكمة، إذا حكمت على الأجنبي بعقوبة مقيدة للحرية في جنابة أو جنة، أن تحكم بإبعاده عن الدولة بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة.

(40) محمد صالح العنزى، الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، ط1، 2016، ص15

وقد ذكرنا سابقاً بأن المشرع القطري قد نص على نوعية الجرائم التي قد يكتفي فيها قاضي الموضوع بعقوبة الإبعاد، وحصرتها من ضمن الجرح، ولكن لم ينص على التصنيف الفقهي للجرائم التي قد يكتفي فيها قاضي الموضوع بعقوبة الإبعاد. ولكن باستقراء الأحكام القطرية نرى أن هناك جريمة قد أقرت فيها المحكمة بالاكْتفاء بعقوبة الإبعاد، وهي جريمة الإقامة الغير مشروعة في الطعن رقم 98 لسنة 2006 الذي (41) رأت المحكمة أن الاكْتفاء بعقوبة الإبعاد فيها هو الأنسب، وهذا ما قضت به، ولكن يثار التساؤل في هذا الموضوع حول علة ذلك، ونرى اتجاه القضاة حول الاكْتفاء بعقوبة الإبعاد في جريمة الإقامة غير المشروعة تكمن في أن القصد من دخول البلاد هو الإقامة فيها، فأكبر عقاب ممكن أن يحقق جميع أهداف العقوبة من الردع العام والخاص والتأهيل هو أن يتم إبعاده من الدولة؛ لأن الإقامة في هذه الدولة هي غايته والتي سوف ينفئها القاضي من خلال الإبعاد.

وأرى أن جريمة التسول أيضاً من الجرائم التي قد يتجه القضاء فيها بالاكْتفاء فقط بعقوبة الإبعاد، وأن العلة من ذلك تتبين لنا في أن عدم حصول المتسول على مصدر دخل مشروع والذي قد يسبب عالة على الدولة، ولأن الأساس من دخول الوافد إلى الدولة هو التمتع بمصدر دخل مشروع، وباعتبار عقوبة الحبس غير رادعة له؛ لأن الدولة هي من سوف تتكفل به.

وباستقراء نصوص التشريعات الأخرى فيما يخص دولة الإمارات نرى اتجاه دولة الإمارات قد ساير اتجاه التشريع القطري فيما يخص الاكْتفاء بعقوبة الإبعاد كعقوبة بديلة للعقوبة الأصلية في الجرح.(42)

## الفرع الثاني

### إطلاق سلطة القاضي في الاكْتفاء بعقوبة الإبعاد

باستقراء نصوص التشريعات الأخرى، وفيما يخص قانون إقامة الأجانب العماني، يجوز للمحكمة في جميع الأحوال أن تحكم بإبعاد الأجنبي إذا ارتكب أية جريمة بمخالفة لأحكام هذا القانون.(43)

نرى أن نص المادة اکتفى بذكر أن الجريمة تكون مخالفة للقانون والتكليف بأنها سلطة مطلقة للقاضي الجنائي بإبعاد الأجنبي في جميع أنواع الجرائم على خلاف ما تم تذكره في الفرع السابق في القانون القطري الذي اشترط للاكْتفاء بعقوبة الإبعاد أن تكون العقوبة جنحة.

## المبحث الثاني

### الإبعاد القضائي الوجوبي في التشريع القطري

كما عُرف الإبعاد سابقاً، بأنها عقوبة تقع على الأجنبي، وقد تكون سلطة جوازية أو وجوبية، وتكمن السلطة الوجوبية في الإبعاد القضائي بأن لا سلطة من جانب المحكمة في تقدير فرض هذه العقوبة من عدمها، فإنه يلزم محكمة الموضوع بأن تفرض على الأجنبي عقوبة الإبعاد في الحالة التي نص عليها التشريع، وباستقراء الفقرة الثانية من نص المادة 77(44) من قانون العقوبات القطري « ... فإذا كان

(41) طعن محكمة التمييز القطرية رقم 98 لسنة 2006

(42) نص المادة 121 قانون العقوبات للإمارات العربية المتحدة - القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 وفقاً لأحدث التعديلات الواردة بالمرسوم بقانون رقم (7) لسنة 2016م « إذا حكم على أجنبي في جنابة بعقوبة مقيدة للحرية أو في الجرائم الواقعة على العرض، وجب الحكم بإبعاده عن الدولة. ويجوز للمحكمة في مواد الجرح الأخرى أن تأمر في حكمها بإبعاده عن الدولة، أو الحكم بدلاً من الحكم عليه بالعقوبة المقيدة للحرية»

(43) نص المادة 46 من قانون إقامة الأجانب - سلطنة عمان « يجوز للمحكمة في جميع الأحوال أن تحكم بإبعاد أجنبي إذا ارتكب أية جريمة بمخالفة لأحكام هذا القانون.»

(44) نص المادة 77 من قانون العقوبات القطري رقم 10 لسنة 2004 « مع عدم الإخلال بحق الجهات الإدارية المختصة في إبعاد أي أجنبي وفقاً للقانون، يجوز للمحكمة، إذا حكمت على الأجنبي بعقوبة مقيدة للحرية في جنابة أو جنحة، أن تحكم بإبعاده عن الدولة بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة

الحكم بالعقوبة على الوجه المبين في الفقرة السابقة صادراً في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، وجب على المحكمة أن تحكم بإبعاد الأجنبي عن الدولة بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة أو سقوطها.

« نرى أن الحالة الوجودية فقط في الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة، وفي هذا المبحث سوف نتناول مطلبين، المطلب الأول يتناول مفهوم الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة، وفي المطلب الثاني، السلطة التقديرية للمحكمة في إيقاع الإبعاد الوجودي.

## المطلب الأول

### مفهوم الجرائم المخلة بالشرف والأمانة

#### الفرع الأول

#### مفهوم الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة

للتطرق لمفهوم الجرائم المخلة بالشرف والأمانة لا بد من معرفة مفهوم الجرم ومفهوم الشرف ومفهوم الأمانة.

**أولاً: مفهوم الجرائم بشكل عام هو:** كل سلوك غير مشروع أو الكسب المحرم أو التعدي على الغير، وبشكل أوسع الجرم هو ارتكاب كل ما هو مخالف للاستقامة والنزاهة والعدالة وقد يكون الجرم على شكل امتناع عن فعل يعاقب بمقتضاه القانون، والفعل أو الامتناع لا يعد جرم إلا إذا نص عليه في القانون، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ومفهوم الشرف: هو المكانة العالية أو يمكن القول بأنه هو وسام العلو.<sup>(45)</sup>

ومفهوم الأمانة: هو الحفاظ على الحقوق والأمانات، وقد ذكرت في القرآن الكريم في قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا} (46). ولذا تتكون لنا الصورة الكاملة لمفهوم الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، ومفهوم الجرائم المخلة بالشرف والأمانة قد يختلف من بلد لآخر، بل قد يختلف في البلد نفسه من حين إلى حين، وذلك وفقاً لعادات المجتمع وحرمتها. فهو يتغير نسبياً وليس ثابتاً، ويتأثر بالعوامل المؤثرة في المجتمع.

وباستقراء آراء الفقه والتمعن في القوانين المقارنة فيما يخص مفهوم الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة فليدرك الفقه الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة بمصلحة الفرد في ألا يعاب عليه شيء يناهي الأخلاق، والشرف أن ينال الفرد مكانة اجتماعية عالية في الوسط الاجتماعي المحيط به سواء كان في مجتمع الحي أو مجتمع المهنة أو الأصدقاء<sup>(47)</sup>. ولكن بشكل عام هي أفعال أو امتناع عن أفعال قد نص عليها المشرع في القانون باعتبارها جرائم أولاً، وإضافة صفة الجرم عليها وفقاً لنص التشريع، ولكن إضافة صفة الإخلال بالشرف أو الأمانة قد تنفرد فيها المحكمة وحدها، وذلك وفقاً لعادات المجتمع وحرمتها إذا لم يتم حصرها ضمن تشريع معين، ولكن هناك بعض التشريعات القانونية في الدول المجاورة التي قد نصت على الجرائم المخلة بالشرف والأمانة سواء كانت على سبيل الحصر أو المثال، مثال على ذلك التشريع العماني الذي أوردها تحت مسمى الجرائم الشائنة في نص المادة 33 من المرسوم السلطاني رقم 74 / 7 بإصدار قانون الجزاء العماني، أما في التشريع القطري فلم ينص المشرع

(45) هشام منصور نصار، الجرائم المخلة بالشرف وأثرها على الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، ط1، 2016، ص 21

(46) سورة النساء - آية 58

(47) هشام منصور نصار، الجرائم المخلة بالشرف وأثرها على الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 36

على الأفعال المخلة بالشرف أو الأمانة، ولكن قد يستنتجها القارئ من الفتاوى والأحكام القطرية على مختلف درجاتها.

والمتمعن من الفقرة الثانية من نص المادة 77<sup>(48)</sup> أنه إذا كان الحكم بالعقوبة على الوجه المبين في الفقرة السابقة صادراً في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، وجب على المحكمة أن تحكم بإبعاد الأجنبي عن الدولة بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة أو سقوطها، وأنه يلزم محكمة الموضوع بأن تفرض على الأجنبي عقوبة الإبعاد إذا قد سبق إدانته في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، ويتضح هنا أن المشرع القطري في عقوبة الإبعاد الوجوبية قد فرضها كعقوبة تكميلية مع عدم الإخلال بالعقوبة الأصلية والمتعلقة بإدانة هذا الأجنبي في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة والذي سنتطرق لها في الفرع التالي.

## الفرع الثاني

### الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة وفقاً للقانون القطري

#### أولاً: مفهوم الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة وفقاً للقانون القطري

رتب التشريع القطري تأثيرات على حقوق الأفراد الذين يرتكبون الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، إلا أنه تركها للقضاء للبت فيها، وإن القاعدة العامة هي أن الجريمة المخلة بالشرف لم تحدد في قانون العقوبات القطري ولكن يمكن استنتاجها من بعض الفتاوى ومبادئ محكمة التمييز القطرية وأحكام المحاكم بمختلف درجاتها وفي القوانين الأخرى المقارنة أو حتى يمكن استنتاجها من طبيعة وواقع الحياة باعتبارها جرائم تهدد المجتمع القطري بالانحراف، ولكن يمكن تعريف هذه الجرائم بأنها تلك التي ترجع إلى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع<sup>(49)</sup>.

#### ثانياً: الجرائم التي نصت عليها محكمة التمييز والفتاوى القطرية باعتبارها جرائم مخلة بالشرف أو الأمانة:

**جريمة السرقة:**<sup>(50)</sup> وفي ضوء ما تقدم، فلقد نصت محكمة التمييز القطرية على اعتبار جريمة السرقة من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة، والسرقة هو فعل مجرم من الأساس ولقد صنفه المشرع القطري من ضمن الجرائم الواقعة على المال وفقاً لقانون العقوبات،<sup>(51)</sup> ولكن أضفت إليه المحكمة صفة الإخلال بالشرف أو الأمانة وفقاً لمنظورها.<sup>(52)</sup>

**جريمة الرشوة:**<sup>(53)</sup> قد أضفت المحكمة صفة الإخلال بالشرف أو الأمانة للفعل المعاقب عليه وهو الرشوة وهو فعل مجرم من الأساس ولقد صنفه المشرع القطري من ضمن الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة.<sup>(54)</sup>

**جريمة خيانة الأمانة:** كل من اختلس أو استعمل مبالغ، أو أمتعة، أو بضائع، أو نقوداً لم تسلم له إلا على وجه الوديعة.<sup>(55)</sup> ولقد جرمها المشرع ضمن فصل كامل من الفصول الواردة في قانون العقوبات

(48) نص المادة 77 من قانون العقوبات القطري رقم 10 لسنة 2004 « مع عدم الإخلال بحق الجهات الإدارية المختصة في إبعاد أي أجنبي وفقاً للقانون، يجوز للمحكمة، إذا حكمت على الأجنبي بعقوبة مقيدة للحرية في جنابة أو جنحة، أن تحكم بإبعاده عن الدولة بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة.

(49) فتوى ف ع 3/11- 2002 - قطرية

(50) تعريف السرقة من نص المادة 334 من قانون العقوبات رقم 10 لسنة 2004 « يُعد سارقاً كل من اختلس مالا منقولاً مملوكاً لغيره بنية تملكه»

(51) تم تجريمها ضمن الفصل الأول من الجرائم الواقعة على المال في قانون العقوبات القطري رقم 10 لسنة 2004

(52) طعن محكمة التمييز القطرية 277 لسنة 2017

(53) تعريف الرشوة: اتجار الموظف العام في أعمال وظيفته - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط3، 2000، ص 13

(54) طعن محكمة التمييز القطرية رقم 35 لسنة 2006

(55) فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 929.

القطرية.

**جريمة التزوير:** المقصود بالتزوير هو تغيير الحقيقة في عملة صحيحة، وذلك سواء بتغيير ما عليها من أرقام أو علامات أو كتابة، فلقد نصت محكمة التمييز القطري على اعتبار جريمة التزوير من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة، والتزوير هو فعل مجرم من الأساس ولقد صنفه المشرع القطري من ضمن الجرائم المتعلقة بالثقة العامة وفقاً لقانون العقوبات، ولكن أضفت إليه المحكمة صفة الإخلال بالشرف أو الأمانة وفقاً لمنظورها.

**جريمة إدخال وترويج عملة مزيفة:**<sup>(56)</sup> والمقصود فيها بإدخال عملة مزيفة داخل إقليم الدولة وحيارتها أو الترويج لها والتعامل بها. فلقد نصت الفتوى القطرية على اعتبار جريمة إدخال وترويج عملة مزيفة من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة، هو فعل مجرم من الأساس ولقد صنفه المشرع القطري من ضمن الجرائم المتعلقة بالثقة العامة.

**جريمة تعاطي المخدرات:**<sup>(57)</sup> هو من يتعاطى مخدراً في غير الأحوال المرخص بها قانوناً. فلقد نصت الفتوى القطرية على اعتبار جريمة تعاطي المخدرات من ضمن الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، هو فعل مجرم من الأساس من ضمن قانون مكافحة المخدرات.

**جريمة هتك العرض:** هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليها وعورتها ويخدش عاطفة الحياء عندها، جريمة هتك العرض من الجرائم التي نصّ عليها قانون العقوبات القطري باعتبارها من ضمن جرائم الزنا والجرائم الواقعة على العرض.<sup>(58)</sup>

**جريمة المواقعة:** هي واقعة أنشئ بغير رضاها، سواءً بالإكراه أو بالتهديد، أو بالحيلة، وكذلك كل من واقّع أنشئ بغير إكراه، أو تهديد، أو حيلة، مع علمه بأنها مجنونة، أو معتوهة، أو لم تبلغ السادسة عشرة من عمرها، وجريمة المواقعة من الجرائم التي نصّ عليها قانون العقوبات القطري باعتبارها من ضمن جرائم الزنا والجرائم الواقعة على العرض.

في ضوء ما تقدم، تطرقنا لمعرفة بعض الجرائم الذي تم تكييفها باعتبارها جرائم مخلة بالشرف أو الأمانة، والتي أقرتها محكمة التمييز من ضمن مبادئها، ومنها من أقرتها الفتاوى.

وبالإضافة إلى تعريف الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة فلا بد من الأخذ في الاعتبار طبيعة الوظيفة لدى المحكوم عليه ونوع عمله، كما أنه يؤخذ في عين الاعتبار نوع الجريمة والظروف التي ارتكبت فيها، وغير ذلك من الاعتبارات.

كما يتضح أنه من الصعب إضفاء معيار ثابت لاعتبار الجريمة بأنها جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة؛ لأنها تتغير حسب طبيعة المجتمع، وحالة مرتكبها، والدوافع التي دفعته، لذا قد يضي قاضي محكمة الموضوع لجرائم صفة الإخلال بالشرف أو الأمانة بينما قاضي الموضوع الآخر لا يضيف هذه الصفة على الجرم ذاته.

ومن بعض التشريعات التي نصت على ذكر الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة - وذلك على سبيل

(56) ف.ع 3/11/2003/1535 - قطرية.  
(57) فتوى ف.ع 3/11/469 - 2002 - قطرية.  
(58) طعن محكمة التمييز القطرية رقم 56 لسنة 2014

الحصر - وأوردتها تحت مسمى الجرائم الشائنة وهي ( الرشوة - الاختلاس - شهادة الزور - اليمين الكاذبة - التزوير والاستعمال المزور مع العلم بأمره - الحض على الفجور - اللواط والسحاق - الاتجار بالمخدرات - السرقة - الاغتصاب والتهويل - الاحتيال - الشيك دون مقابل - إساءة الأمانة - التقليد - غزو ممتلكات الغير) ونرى أن غرض المشرع من تحديده للجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة على سبيل الحصر هو عدم ترك المجال للقضاء للاجتهاد فيه والتضييق من نطاق سلطة قاضي الموضوع في تكييف الجرائم بأنها جرائم مخلة بالشرف والأمانة.<sup>(59)</sup>

وجدير بالذكر أن الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة في القانون القطري والتشريعات التي ذكرت في الجرائم على سبيل الحصر متشابهة إلى حد كبير وذلك السبب يعود إلى تشابه طبيعة المجتمعات العربية.

## المطلب الثاني

### السلطة التقديرية للمحكمة في إيقاع الإبعاد الوجوبي

للمحكمة سلطة مستقلة في تحصيل وقائع الدعوى وتكييفها التكييف القانوني، فلا سلطان عليها لغير القانون. ولها سلطة تامة في تقدير والأخذ بما تطمئن إليه وطرح ما عاده، ولو كان محتملاً.<sup>(60)</sup>، فسلطة المحكمة التقديرية في إيقاع الإبعاد الوجوبي مرتبطة بمبدأ اليقين القضائي لدى القاضي الجنائي، وفي هذه الحالة متى أيقن القاضي بأن الجريمة المعروضة أمامه هي جريمة مخلة بالشرف والأمانة باعتبار أن ما تم ذكره في المطلب السابق وإن القاعدة العامة هي أن الجريمة المخلة بالشرف لم تحدد في قانون العقوبات القطري ولكن يمكن استنتاجها من بعض الفتاوى ومبادئ محكمة التمييز، فإنه متى ما كَيَّف القاضي الجنائي الجريمة التي أمامه متعلقة بالشرف والأمانة فلا بد أن يوقع عقوبة الإبعاد إذا كان المتهم في هذه الجريمة أجنبي الجنسية، وفي هذه المطلب سوف نستعرض النصوص القانونية الموضحة في أن المشرع نص على أن وجوب إيقاع عقوبة الإبعاد في هذه الحالات.

## الفرع الأول

### سلطة المحكمة في إيقاع الإبعاد الوجوبي وفقاً للقانون القطري

نصت الفقرة الثانية من نص المادة 77 من قانون العقوبات رقم 10 الصادر لسنة 2004 أن « ... فإذا كان الحكم بالعقوبة على الوجه المبين في الفقرة السابقة صادراً في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، وجب على المحكمة أن تحكم بإبعاد الأجنبي عن الدولة بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة أو سقوطها.<sup>(61)</sup>

### أولاً: الإبعاد الوجوبي في القانون القطري عقوبة تكميلية:

لا يمكن أن نكون في صدد وجود عقوبة إبعاد وجوبية دون أن تكون هذه العقوبة تكميلية لعقوبة أصلية لفعل مجرّم من الأساس، وتكييف هذا الفعل بأنه مخل بالشرف أو الأمانة، والعقوبة التكميلية كما ذكرنا سابقاً، تكون إذا كان توقيعها متوقفاً على حكم القاضي بها سواء أوجب عليه القانون ذلك أو أجاز له، أي أن عقوبة الإبعاد لا تقع على الأجنبي إذا لم يتضمنها مضمون الحكم الخاص بالعقوبة

(59) نص المادة 33 من المرسوم السلطاني رقم 7 / 74 بإصدار قانون الجزاء العماني "تعتبر جرائم شائنة: أولاً: جميع الجرائم الجنائية التي يحكم بها بعقوبة إرهابية. ثانياً: جميع الجرائم العنصرية المبنية فيما يلي 1- الرشوة. 2- الاختلاس. 3- شهادة الزور. 4- اليمين الكاذبة. 5- التزوير والاستعمال المزور مع العلم بأمره. 6- الحض على الفجور. 7- اللواط والسحاق. 8- الاتجار بالمخدرات. 9- السرقة. 10- الاغتصاب والتهويل. 11- الاحتيال. 12- الشيك دون مقابل. 13- إساءة الأمانة. 14- التقليد. 15- غزو ممتلكات الغير." (60) حسين علي النقب، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة «دراسة مقارنة»، ط1، 2007، ص10.

(61) القانون رقم 10 الصادر لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات - قطر.

الأصلية، ولا يُقضى بها كأثر حتمي للحكم بالعقوبة الأصلية حتى وإن كان من المفترض أن يتضمن الحكم الصادر بها، فلا بد من النص عليها في قلب الحكم القضائي دون الإخلال بالعقوبة الأصلية؛ وذلك لنصّ المشرع صراحةً بأن تتم عقوبة الإبعاد بعد تنفيذ العقوبة، وهنا نستخلص الشروط الواجب توافرها حتى يتمكن القاضي من فرض عقوبة الإبعاد باعتبارها عقوبة وجوبية، حتى تقع العقوبة التبعية لا بد أن يتضمن الحكم على:

فعل مجرّم من الأساس يعاقب عليه بمقتضى نص التشريع.

تكييف القاضي باعتبار هذا الفعل جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

### ثانياً: الإبعاد الوجوبي في القانون القطري مستمد من سلطة القاضي بتكييف الواقعة:

على أن مصطلح «الإبعاد الوجوبي» في القانون القطري يفترض الجزم بوقوع العقوبة طبقاً لنص القانون، إلا أنّ استقراء نص المادة 77 من قانون العقوبات القطري نرى أن سلطة القاضي بتكييف الواقعة هي من تقدر بفرض العقوبة كجزء وجوبي أو لا، فالقاضي يتمتع بحرية واسعة في تكوين قناعاته بأحكامه وتسبب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة الجنائية على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي<sup>(62)</sup>، وسلطة المحكمة في إيقاع الإبعاد الوجوبي على الأجنبي وفقاً للقانون القطري ترجع إلى تكييف القاضي باعتبار الجريمة المعروضة أمامه جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، متى ما ارتأت المحكمة أن هذه الجريمة تعد جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة فرضت عقوبة الإبعاد الوجوبية، وكما عرفنا سابقاً بأن القانون القطري لم يضع معياراً جامعاً لتحديد الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة، إنما تكييفها يرجع إلى الحياة الاجتماعية وطبيعتها وفقاً لرؤية القاضي، ولقد استعرضنا في المطلب السابق مفهوم الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة وفقاً للقانون القطري من خلال أحكام المحاكم بدرجاتها.

### ثالثاً: آثار الحكم القضائي في الإبعاد الوجوبي:

يحظى الإبعاد الوجوبي بمثل تلك الآثار التي تناولها المطلب المخصص للإبعاد الجوازي من حيث ما مدى جواز عودة الأجنبي بعد إبعاده ومن حيث إمكانية وقف تنفيذ الحكم الصادر بإبعاده، وأحيل ذلك للمبحث الأول منعاً للتكرار، والتي بين لنا مدى قصور المشرع القطري في عدم تنظيم مدد الإبعاد، خاصةً في حالة الجرائم المخلة بالشرف والأمانة والتي لها خطورة إجرامية خاصة.

## الفرع الثاني

### معايير الإبعاد الوجوبي

تختلف التشريعات باختلاف نصوص قوانينها التي تلزم فيها المحكمة بالحكم بالإبعاد على الأجنبي وجوبياً، في هذا الفرع سوف نتناول اتجاهات التشريعات وفقاً للمعايير، فمنهم من قد اتجه للأخذ بأكثر من معيار.

### أولاً: المعيار المتعلق بالجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة

من خلال استعراض الفرع السابق فقد تكونت لنا الصورة الكاملة لمفهوم الجرائم المخلة بالشرف

(62) يوسف جوازي، حدود سلطة الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص 134.

أو الأمانة، ونرى أن هذا هو اتجاه المشرع القطري في إبداء سلطته في إيقاع الإبعاد الوجوبي<sup>(63)</sup> على الأجنبي، كما قد اتجه المشرع الكويتي أيضاً بالأخذ بهذا المعيار<sup>(64)</sup>.

### ثانياً: المعيار المتعلق بنوع الجريمة:

وهناك معيار ثانٍ يتعلق بنوع الجريمة، وقد تطرقنا لأنواع الجرائم في المطلب الأول، ولكن باختصار هي ثلاثة أنواع للجرائم: جنایات، وجنح، ومخالفات.

اتجه كل من المشرع الكويتي والعماني<sup>(65)</sup> والإماراتي<sup>(66)</sup> أيضاً بالأخذ بالمعيار المتعلق بنوع الجريمة وذلك بنص صراحة على وجوب إبعاد الأجنبي في جرائم الجنایات.

### ثالثاً: المعيار المتعلق بالتصنيف الفقهي للجريمة:

التصنيف الفقهي للجريمة متعلق بتسمية الجرائم بعينها سواء تلك الوارد ذكرها بقانون العقوبات أو كانت واردة في القوانين العقابية الخاصة وبالرجوع إلى التشريع الإماراتي، فقد اعتمد أيضاً على معيار التصنيف الفقهي للجريمة في شأن إيقاع عقوبة الإبعاد وذلك بالنص صراحة على وجوب وقوع عقوبة الإبعاد على الأجنبي في جرائم العرض والجرائم الماسة بالشعائر الدينية وجرائم المخدرات<sup>(67)</sup>.

قد اتضح لنا أن هناك ثلاثة معايير اتجهت إليها التشريعات لتحديد نطاق سلطتها في إيقاع عقوبة الإبعاد الوجوبية على الأجنبي، وتؤيد الباحثة التصنيف الخاص بـ «الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة»، باعتبار أن وجود مرتكبها داخل إقليم الدولة يشكل خطراً عليها، وأن التصنيف الخاص بنوع الجريمة واجبارية وجوبية في الجنایات غير مجدي، فقد نكون أمام جريمة جنائية مصنفة من ضمن الجنایات وفي الوقت ذاته تكون غير عمدية، وإن التصنيف الفقهي يمكن الأخذ به بالإضافة إلى معيار الشرف والأمانة وليس الاستناد إليه فقط.

(63) نص المادة 77 من قانون العقوبات القطري رقم 10 لسنة 2004 «مع عدم الإخلال بحق الجهات الإدارية المختصة في إبعاد أي أجنبي وفقاً للقانون، يجوز للمحكمة، إذا حكمت على الأجنبي بعقوبة مقيدة للحرية في جنابة أو جنحة، أن تحكم بإبعاده عن الدولة بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة.

(64) قانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء الكويتي نص المادة 79 «كل حكم بالحبس على أجنبي يجيز للقاضي أن يأمر بإبعاده عن الكويت بعد الانتهاء من تنفيذ عقوبته، وذلك دون إخلال بحق السلطة الإدارية في إبعاد كل أجنبي وفقاً للقانون.

فاذا حكم على الأجنبي بعقوبة جنابة أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة حكم القاضي بإبعاده عن الكويت بعد تنفيذ العقوبة.

(65) نص المادة 60 من مرسوم سلطاني رقم 7 / 2018 بإصدار قانون الجزاء» إذا حكم على أجنبي بعقوبة سالية للحرية في جنابة وجب على المحكمة أن تحكم بإبعاده عن البلاد بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة. ويجوز للمحكمة أن تأمر بإبعاده عن الحكم عليه بعقوبة الجنحة.

(66) نص المادة 121 من قانون العقوبات للامارات العربية المتحدة - القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 وفقاً لأحدث التعديلات الواردة بالمرسوم بقانون رقم (7) لسنة 2016م «إذا حكم على أجنبي في جنابة بعقوبة مقيدة للحرية أو في الجرائم الواقعة على العرض، وجب الحكم بإبعاده عن الدولة. ويجوز للمحكمة في مواد الجناح الأخرى أن تأمر في حكمها بإبعاده عن الدولة، أو الحكم بدلاً من الحكم عليه بالعقوبة المقيدة للحرية»

(67) نص المادة 322 من قانون العقوبات للامارات العربية المتحدة - القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 وفقاً لأحدث التعديلات الواردة بالمرسوم بقانون رقم (7) لسنة 2016م (كل من أحرز محررات أو مطبوعات أو تسجيلات تتضمن تحييداً أو ترويحاً لشيء مما نص عليه في المادة (320) وكانت تلك المحررات أو المطبوعات أو التسجيلات معدة للتوزيع أو لإطلاع الغير عليها، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل شخص حاز أو وسيلة من وسائل الطبع أو التسجيل أو العلانية تكون قد استعملت لطبع أو تسجيل أو إذاعة نداءات أو أناشيد أو دعاية لمذهب أو جمعية أو هيئة أو منظمة ترمي إلى عرض من الأغراض المنصوص عليها في المادة (320) استغلال الناس تحكم المحكمة بإبعاد المحكوم عليه الأجنبي عن الدولة وفي جميع الأحوال تحكم المحكمة بمصادرة الأشياء المصبوبة.

## الخاتمة

بعد أن انتهينا - بعون الله - من استعراض إطار الإبعاد القضائي في التشريع القطري ومقارنته بالتشريعات الأخرى المتناولة لعقوبة الإبعاد، فقد توصلت الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات التي نرجو أن يأخذ المشرع بها.

### النتائج:

أكد المشرع على عدم الإخلال بحق وزير الداخلية في إصدار قرارات الإبعاد، وأن الإبعاد القضائي لا ينفي حقه في إصدار تلك القرارات، ولا يقيّد القرار الإداري بالقيود المفروضة على الإبعاد بحكم قضائي.

الإبعاد القضائي مختلف تمامًا عن الإبعاد بقرار إداري من ناحية السلطة المخولة بذلك.

أوجه التشابه بين الإبعاد بحكم قضائي والإبعاد بقرار إداري هي العقوبة «إبعاد» ومحلها «الأجنبي».

المشرع لم يخول للقاضي سلطة مطلقة في إيقاف عقوبة الإبعاد الجوازية إنما حصرها ضمن شروط معينة.

الإبعاد بكلا حالاته لا يمكن أن يقع على المواطن، فهو محصور على الأجنبي فقط.

استبعد المشرع القطري جرائم المخالفات من الإبعاد القضائي.

لم ينص المشرع على عقوبة الإبعاد كعقوبة أصلية على فعل مجرم، مما يؤكد أن عقوبة الإبعاد القضائية عقوبة تكميلية مقترنة بعقوبة أصلية في التشريع القطري.

لم ينص المشرع القطري على ورود ذكر الإبعاد ضمن تصنيفات محصورة فإن عقوبة الإبعاد لا تكون حتمية، ويجب أن تكون صادرة في قلب الحكم القضائي.

تجاوز السلطة التنفيذية على السلطة القضائية من ناحية إصدار القرارات الخاصة بعودة الأجنبي، وبوقف تنفيذ حكمه.

### التوصيات:

-نوصي المشرع بإعادة النظر في المادة المذكورة في قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين، مع الوضع في الاعتبار الدور الأصيل للسلطة القضائية في إعمال حكم هذه المادة.

-نوصي المشرع بوضع شروط محددة لعودة الأجنبي واقتران عودته بمدة معينة يجب أن يقضيها خارج البلاد.

-نوصي المشرع باستثناء أبناء القطريين في عقوبة الإبعاد القضائية كما اتجه المشرع الإماراتي.

-نوصي المشرع بإعادة النظر في النص الخاص بحالة وقف تنفيذ حكم الإبعاد الخاص بالأجنبي، في ضوء مبدأ الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية.

## المراجع

أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية

القرآن الكريم

- سورة المائدة (33).

- سورة النساء (58).

الكتب العربية

- حسين علي النقيب، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة «دراسة مقارنة»، ط1، 2007.

- غنام محمد غنام، بشير سعد زغلول، شرح قانون العقوبات القطري القسم العام نظرية الجريمة - نظرية الجزاء، ط1، 2017.

- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط3، 2000.

- المجموعة العشرية الجنائية الأولى، إصدارات محكمة التمييز، المجلس الأعلى للقضاء.

- محمد صالح العنزي، الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، ط1، 2016.

- هشام منصور نصار، الجرائم المخلة بالشرف وأثرها على الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، ط1، 2016.

- يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، ط1، 2011.

الأبحاث القانونية

- بحري نبيل، العقوبة السالبة للحرية وبدائلها، كلية الحقوق - جامعة منتوري، 2012

- ماجد محمد لافي، طایل محمود الشيايب، المعالجة التشريعية للأبعاد القضائي في التشريع الإماراتي والأردني، مجلة الحقوق جامعة البحرين المجلد (14) العدد (2)، 2017.

التشريعات

- الدستور الدائم لدولة قطر لسنة 2004.

- المرسوم الأميري رقم 17 لسنة 1959 بقانون إقامة الأجانب - الكويت.

- المرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات البحريني.

- القانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء الكويتي.

- القانون رقم 6 لسنة 1973 الإماراتي بشأن الهجرة والإقامة.

- القانون رقم (13) لسنة 1990 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

- القانون رقم (23) لسنة 2004 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية القطري.
- القانون رقم (10) لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات القطري.
- القانون رقم 28 لسنة 2005 بشأن الجنسية القطرية.
- قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم رقم (21) لسنة 2015 القطري.
- المرسوم سلطاني رقم ٢٠١٨ / ٧ بإصدار قانون الجزاء العماني.
- لقانون إقامة الأجانب الصادر بالمرسوم العماني رقم 16/95 وتعديلاته.
- قانون العقوبات للأمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ وفقاً لأحدث التعديلات الواردة بالمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٦م.

- طعون محكمة التمييز القطرية

- طعن محكمة التمييز القطرية رقم 35 لسنة 2006.

- طعن محكمة التمييز القطرية رقم 98 لسنة 2006.

- طعن محكمة التمييز القطرية رقم 56 لسنة 2014.

- طعن محكمة التمييز القطرية 277 لسنة 2017

#### الفتاوى القطرية

- فتوى ف.ع 3/11- 469 / 2002

- ف.ع 3/11 1535/2003

ثانياً: المقالات الإنجليزية

David F. Greenberg and Valerie West, Siting the Death Penalty Internationally, Journal of the American bar foundation, 2008

.Sudhanshu Shekhar, Stay of Execution, Academia edu, 2015

ثالثاً: المصادر الإلكترونية

الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه. <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/HumanRightsOfIndividuals.aspx>

[/https://law.uokerbala.edu.iq](https://law.uokerbala.edu.iq)



# موقف المُشرِّع القطري من مرحلة التفاوض التعاقدي - دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي.

الباحث/ عبد الرحمن عبد الله السادة  
مساعد نيابة - النيابة العامة بدولة قطر



## موقف المُشرِّع القطري من مرحلة التفاوض التعاقدية - دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي.

الباحث / عبد الرحمن عبد الله السادة

مساعد نيابة - النيابة العامة بدولة قطر

### المُلخَص

يتناولُ البحثُ مرحلة التفاوض التعاقدية، في كل من القانون القطري والقانون الفرنسي، وذلك بمقارنة أحكام القانونين مع بعضهما، وبيان موقف كل منهما من هذه المرحلة، عبر بيان ماهيتها، وأحكامها، والآثار المترتبة على الأطراف من ناحية القطع المُبرر أو التعسفي لهذه المرحلة، وآلية الرجوع على فاعل الضرر.

وتتمثل الإشكالية بشكلٍ رئيس في هذا البحث، في الوقوف على أحكام القانون القطري؛ لبيان الوضع القانوني للأطراف في مرحلة التفاوض التعاقدية، وتحديد مدى كفاية التعديل التشريعي الفرنسي - الأخير - في تنظيم ما يتعلق بهذه المرحلة؟ وما هي الطبيعة القانونية لهذه المرحلة؟ وما هي طبيعة المسؤولية الناشئة عنها، فهل هي مسؤولية عقدية؟ أو مسؤولية تقصيرية؟ وما هو السبيل أمام المُتضرر للرجوع على فاعل الضرر؟ وما هي التوجهات القضائية بشأن هذه المرحلة؟

وأخيراً خُصَّ البحثُ إلى عدم تنظيم المُشرِّع القطري لمرحلة التفاوض التعاقدية عكس الفرنسي، وانتهى إلى أهمية ابتعاد المُشرِّع القطري عن التنظيم الكلاسيكي لنظرية العقد وما يُلحق بها، وضرورة تنظيمه لمرحلة التفاوض التعاقدية؛ أخذاً بتجربة المُشرِّع الفرنسي في ذلك، بالإضافة إلى أهمية تحديد الطبيعة القانونية لمرحلة المفاوضات، وذلك بالنص عليها في القانون المدني بشكل عام وتحديد المبادئ الحاكمة أو الناظمة (مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية) لهذه المرحلة أخذاً بتجربة المُشرِّع الفرنسي.

### الكلمات المفتاحية:

المسؤولية المدنية؛ المسؤولية العقدية؛ المسؤولية التقصيرية؛ التفاوض التعاقدية؛ مرحلة المفاوضات.

## ABSTRACT

**The position of the Qatari legislator on the stage of contractual negotiation. A comparative study with the French legislation.**

**Researcher/ Abdulrahman Abdulla Al-Sada** - Prosecution assistant, Public prosecution of the State of Qatar.

In current research light will be shed on some problems related to the contractual negotiation part of the contract and propose some solutions to these problems. These problems are: the need for clarity with regard to the legal status of the parties involved, the adequacy of recent French legislative amendment in regulating the parts of this subject, the need for clarity in defining the legal nature of this phase of the contract, the nature of responsibilities arising during this stage (contractual or tort), the way through which the aggrieved party can return to the perpetrator of the damage, the judicial directions available for this stage of the contract.

The aforementioned objective was accomplished through comparing Qatari and French Laws from points of views of the provisions related to this part in both such as definition, provisions related to the subject, implications for the parties in terms of the justified or arbitrary severance of this stage, and mechanism of recourse against the perpetrator of the damage.

The research concluded that unlike the French legislator Qatari one did not organize the stage of contractual negotiation. In addition, the research reflected the importance of the issue that Qatari legislator should not use classical organization tools provided by the contract theory in organizing this stage of the contract. Rather they should benefit from French legislator experience in this regard. Finally, Qatari legislator should be aware of the importance of defining the legal nature of the negotiation stage, and work to stipulate it in the civil law (in general) and should define as well types governing or regulating principles such as the principle of freedom of contract, the principle of good faith, and so forth benefitting from French legislator in this regard.

**Key words:** civil liability ; contractual responsibility ; tortious liability ; contractual negotiation . negotiation stage.

## المقدمة

إن مرحلة التفاوض - بوصفها المرحلة السابقة لإبرام العقد- لها أهمية كبيرة؛ بوصفها تمهيدًا لإبرام العقود، ولعظم الأهمية الاقتصادية للعملية التعاقدية، إضافةً إلى أسباب أخرى تتعلق بالاستقرار النفسي للأطراف العازمين على التعاقد؛ للوقوف على جدية الرغبة في إتمام التعاقد، وأسباب أخرى قانونية تتمثل في ضرورة التأكد من سلامة وصحة الموقف القانوني لأطراف التعاقد، والإعداد للأجراءات القانونية اللازمة، التي تختلف باختلاف موضوع العقد المراد إبرامه، وتظهر الحاجة إلى مرحلة التفاوض على وجه الخصوص في كثير من العقود ذات الأهمية المالية؛ مثل عقود التنقيب عن المعادن، وعقود الإنشاءات الهندسية والكهربائية الكبرى<sup>(1)</sup>.

وتذهب معظم الأنظمة القانونية إلى ضرورة حماية مبدأ الحرية في التعاقد، وذلك من خلال تعميم هذا المبدأ على مرحلة التفاوض السابقة على إبرام العقد بشكل كامل؛ أي من بداية التفاوض حتى نهايته، وهذا الاتجاه يؤيده بشكل واضح أصحاب الفكر الاقتصادي الحر؛ حيث يرفض أصحاب هذا الفكر الاقتصادي تدخل القانون في مرحلة التفاوض نهائيًا، والحرص الدائم على حماية حرية الأطراف في مرحلة التفاوض، مما يمكنهم من الاستمرار في التفاوض، أو إنهائه دون أدنى مسؤولية قانونية على أي من الأطراف<sup>(2)</sup>.

ويرى اتجاه آخر أن الحرية المطلقة لمرحلة التفاوض ليست بالأمر الحسن، بل لا بد أن تكون هذه الحرية مقيدة بعدم إضرار أي من أطراف التفاوض بالآخر؛ لذا يرى أصحاب هذا الاتجاه تطبيق قواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية بحسب شكل التفاوض على طرفي التعاقد في حال إضرار أحدهم بالآخر<sup>(3)</sup>، لذلك لا بد أن تجري المفاوضات ضمن إطار من الجدية وحسن النية<sup>(4)</sup>، ومرحلة التفاوض في العقود توجد لها عدة صور، ويرجع تعدد صورها إلى اختلاف تقسيمها وتصورها من منظور التشريعات ومنظور الفقه القانوني، ويمكن القول إن أبرز صورها صورتان اثنتان:

١- التفاوض الحر: وهو التفاوض الذي يتم دون وجود اتفاق صريح ينظمه<sup>(5)</sup>.

٢- التفاوض التعاقدية: ويتم من خلال إبرام أطراف التفاوض اتفاقًا صريحًا على التفاوض، يتضمن تنظيمًا لحقوقهما والتزاماتهما أثناء سير المفاوضات وعند فشلها، وغالبًا يكون مكتوبًا<sup>(6)</sup>، ولعل أهم الأمور التي تحدث في هذه المرحلة ما يمكن إيجازه في التالي:

أولاً: قطع التفاوض، الذي قد يولد التزامًا قانونيًا على عاتق الطرف الآخر، إذا كان هذا القطع تعسفيًا.

ثانيًا: مسؤولية الإعلام للطرف الآخر، وتتمثل الأهمية في الإدلاء بمعلومات جوهرية عما يتعلق بالعلاقة التعاقدية التي ستبرم، والتي بانتفاء وجودها قد تتأثر إرادة الطرف الآخر.

(1) محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، بدون دار نشر، 1990م، صفحة ٣.

(2) محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية، صورها وأحكامها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، صفحة ٣ - ٤.

(3) محمد أبو زيد، المرجع السابق، صفحة ٥.

(4) نيف جاسم، ورشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة مداد الآداب، العدد الخامس عشر، صفحة ٥٥٧.

(5) بن أحمد طليحة، تنازع القوانين بشأن المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ٢، سنة ٢٠١٩م، صفحة ٨٠٩.

(6) بن أحمد طليحة، ورشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة مداد الآداب، العدد الخامس عشر، صفحة ٥٥٧.

(7) بن أحمد طليحة، المرجع السابق، صفحة ٨١١.

وتجدر الإشارة إلى تعدد مواقف التشريعات الوطنية والدولية من مرحلة التفاوض التعاقدية، فعلى الصعيد الوطني هناك من نص عليه صراحةً مثل القانون الفرنسي<sup>(7)</sup>، وعلى الصعيد الدولي نصت على ذلك مبادئ الينيدرو<sup>(8)</sup>، وهناك جانب من التشريعات لم تتطرق لمبدأ حسن النية إلا فيما يتعلق بتنفيذ العقود، ولم تتطرق لمرحلة التفاوض التعاقدية، ومثال ذلك القانون المدني القطري<sup>(9)</sup>.

وبناءً على أهمية مرحلة التفاوض التعاقدية، وبيان موقف التشريعات من هذه المرحلة، يبرز التساؤل عن مدى كفاية التنظيم القانوني لهذه المرحلة؟ وما هو الحل حينما تقطع هذه المرحلة تعسفاً؟ وما الآثار التي تترتب عليها؟ وهذا هو محل البحث.

وقبل الشروع في الخوض في تفاصيل هذا البحث، يتوجب التعرض لأهميته، وأهدافه، ومنهجيته، ثم إشكاليته، وأخيراً خطته، وذلك وفق التالي:

### - أهمية البحث:

لمرحلة التفاوض التعاقدية أهمية كبيرة، فبقدر ما يكون الوضوح في التفاصيل والمسؤوليات والمسؤوليات قبل إبرام العقد، يكون الوضوح فيما ينتج عن العقد من آثار ويسر في تطبيقه ووضوح الالتزامات التعاقدية على عاتق كل طرف.

وتتمثل أهمية هذا البحث في تناول جزئية مرحلة التفاوض التعاقدية، والتي يظهر حولها خلاف كبير فيما يتعلق بطبيعتها القانونية، والمسؤولية المترتبة على عاتق الشخص الذي لم يُؤف بالتزامه المتمثل في الدخول في العلاقة التعاقدية، وبيان وجود الأساس القانوني من عدمه؛ لإلزام الطرف المتفاوض بالدخول في العلاقة التعاقدية أو عدم إلزامه بذلك، ومن أهم الأمور التي تستوقف الباحث أيضاً وتستدعي البحث، مسألة إحجام المشرع القطري عن تنظيم هذه المرحلة، وتحديد ما يتوجب على القضاء الوطني القيام به للفصل في المنازعات المعروضة أمامه للنظر فيها، مع غياب النصوص التنظيمية لهذه الحالة.

### - أهداف البحث:

يهدف البحث إلى بيان مدى مواءمة القانون القطري تجاه المستجدات في إبرام العقود، وتحديدًا مرحلة التفاوض التعاقدية، إضافةً إلى اقتراح بعض الحلول التي تقبل التطبيق في الواقع العملي، والتي تسهم بدورها في زيادة ضمان حقوق الأطراف في العلاقة التعاقدية. إضافةً إلى اقتراح التعديلات التشريعية المناسبة في هذا الشأن.

### - منهجية البحث:

يتبع البحث المنهج التحليلي والمقارن؛ من خلال التعرض للنصوص التشريعية التي تناولت مرحلة التفاوض التعاقدية، وبيان موقف التشريع القطري والمقارن من هذه المرحلة، وسيقارن بشكل رئيس

(7) نصت المادة 1114 من القانون المدني الفرنسي، والمعدل بموجب المرسوم رقم 131 لسنة 2016م، بشأن تعديل قانون العقود الأحكام العامة، وإثبات الالتزامات، على أن: «البدء والسير وإنهاء المفاوضات السابقة على التعاقد تكون حرة. يجب أن تخضع بصفة إلزامية لمتطلبات حسن النية...»، رابط الصفحة الإلكترونية الخاصة بالقانون المدني الفرنسي، في الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000036829818/2018-10-01](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000036829818/2018-10-01)

(8) نصت المادة (1-2 - 10) من مبادئ الينيدرو على أن: «١- لأطراف حرية التفاوض ولا يسألون عند عدم التوصل إلى اتفاق، ٢- مع ذلك، يسأل الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات، بسوء نية، عما لحق بالطرف الآخر من أضرار، ٣- وبعد من قبيل سوء النية بوجه خاص دخول طرف في التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر».

(9) نص البند الأول من المادة 1٧٢ من القانون المدني القطري على أنه: «١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية...».

مع التشريع الفرنسي؛ لتشارك التشريعيين في المدرسة التاريخية، إضافةً لسبق التشريع الفرنسي في تنظيم هذه المسألة، وذلك بغية الوصول للمقترحات القانونية السليمة التي تكفل حقوق الأطراف في هذه المرحلة.

### - إشكالية البحث:

بالاطلاع على النصوص المنظمة للعقد عامةً، يتضح أن القانونين المدنيين القطري والفرنسي قد اهتموا كثيرًا بالعلاقات التعاقدية المدنية من ناحية ما يترتب على أطراف العلاقات التعاقدية من حقوق والتزامات، ولكن إبرام العقد يمر بعدة مراحل قد تكون من ضمنها مرحلة التفاوض، وهي المرحلة السابقة على التعاقد.

وعليه، فتتمثل الإشكالية بشكل رئيس في هذا البحث، في الوقوف على أحكام القانون القطري؛ لبيان الوضع القانوني للأطراف في مرحلة التفاوض التعاقدية، وتحديد مدى كفاية التعديل التشريعي الفرنسي - الأخير - في تنظيم ما يتعلق بهذه المرحلة؟ وما هي الطبيعة القانونية لهذه المرحلة؟ وما هي طبيعة المسؤولية الناشئة عنها فهل هي مسؤولية عقدية؟ أو مسؤولية تقصيرية؟ وما هو السبيل أمام المتضرر للرجوع على فاعل الضرر؟ وماهي التوجهات القضائية بشأن هذه المرحلة؟

### - خطة البحث:

يتناول الموضوع صلب البحث؛ من خلال بيان ماهية التفاوض التعاقدية في المبحث الأول منه، وبيان أحكام التفاوض التعاقدية وآثاره في المبحث الثاني منه.

## المبحث الأول

### ماهية التفاوض التعاقدية

المرحلة السابقة على التعاقد - وهي مرحلة التفاوض - لها دور بارز وفعال في إبرام العقود بشكل عام؛ لأنها تساهم في الوصول إلى تفاهم مشترك، واتفق مرض بين أطراف العقد، مما يساعد في إبرامه، وتحقيق أقصى مصلحة ممكنة لطرفيه، كما يساهم في الحد من احتمالية نشوب المنازعات المستقبلية؛ سواء أكانت منازعات تخص موضوعه أم بنوده وتفسيرها، وغير ذلك من الأمور المتعلقة بالعقد.

وعلى الرغم من أن المشرع القطري - مثله في ذلك مثل بعض الدول العربية إن لم يكن جميعها - لم يتطرق لتعريف هذه المرحلة، ولكن سيتناول هذا المبحث تعريف المرحلة السابقة على التعاقد وفق الفقه القانوني في المطلب الأول، ثم سيعرض الطبيعة القانونية لهذه المرحلة في المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### تعريف التفاوض التعاقدية

إن أغلب التشريعات العربية - ومنها القطري - لم تتطرق لتعريف المرحلة السابقة على التعاقد؛ سواء بهذا المسمى أم بمسمى مرحلة التفاوض، مما دفع الفقه القانوني إلى القيام بعدة محاولات للتوصل إلى تعريف لها، وخاصة أن التوصل لتعريف واضح لهذه المرحلة يترتب عليه العديد من الآثار القانونية ذات التأثير الجوهري على العلاقة التعاقدية، وما انتهى إليه العقد المبرم، وما قد ينشأ بخصوصه من منازعات قانونية تتعلق بالحقوق، والالتزامات المتفق عليها بين بنوده<sup>(10)</sup>.

بدايةً إن التفاوض نشاط ثنائي يقوم به طرفا العقد قبل إبرامه، ويكون مبنياً على إرادتهما الحرة؛ أي أن التفاوض لا يمكن أن يكون بين طرفي العقد صدفة، بل يجب أن يكون هناك اتفاق مسبق على القيام بالتفاوض بشأن إبرام عقد، أيًا كانت ماهية العقد الذي يهدف التفاوض إلى الوصول إليه، وهذا الأمر يبين لنا أنه طالما ينشأ التفاوض بناءً على اتفاق بين طرفين، فإنه يترتب حقوقاً والتزامات على طرفي التفاوض تنعكس بالضرورة على العقد الذي يهدفان إلى إبرامه<sup>(11)</sup>.

وقد عرفت مرحلة التفاوض في بعض الفقه القانوني بأنها: «المرحلة التي يتبادل فيها أطراف العلاقة التعاقدية المستقبلية وجهات النظر والمقترحات، فيما يخص العقد المزمع إبرامه بينهما»<sup>(12)</sup>.

كما عرفت في بعض آخر من الفقه القانوني بأنها: «المرحلة التي يبدي الأطراف فيها رغبتهم في إبرام العقد فيما بينهم، من خلال التعرف على التفاصيل الدقيقة، وشروط ومقترحات كل طرف من الأطراف، والقبود التي قد ترد على العقد؛ حتى يتسنى لهم التأكد من إمكانية إبرام العقد فيما بينهم»<sup>(13)</sup>.

وقد عرفها البعض الآخر من الفقه القانوني بأنها: المرحلة التي يتبادل فيها أطراف التعاقد المستقبلي، البيانات والشروط والاقتراحات والدراسات المتعلقة بمحل العقد المستقبلي، ومناقشة الاقتراحات والاستشارات القانونية والفنية؛ سواء أكان سيتشارك أطراف العقد في وضع هذه المقترحات

(10) سهيلة دحداح، ليلي رزقي، الإطار القانوني لفترة ما قبل التعاقد، أطروحة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، الجزائر، ٢٠١٣م، صفحة ٣.

(11) سهيلة دحداح، ليلي رزقي، مرجع سابق صفحة ٤.

(12) مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، أطروحة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٤م، صفحة ١٢.

(13) مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، صفحة ١٣.

والاستشارات، أم كان سينفرد بها أحدهم؛ للتوصل إلى تصور شامل عن العلاقة التعاقدية التي يهدف الأطراف إلى الوصول إليها، وما سينتج عنها من حقوق والتزامات» (14).

ويتضح من خلال ما سبق أن مرحلة التفاوض تعد اتفاقًا منفصلًا عن الاتفاق التعاقدية المستقبلية، ويكون من خلال رضا الطرفين بإرادة حرة سليمة بتبادل جميع البيانات والمقترحات والدراسات والاستشارات القانونية والمدنية والتجارية والفنية، حتى يتمكن أطراف التعاقد المستقبلية من الوصول إلى أقصى فائدة تتحقق لمصلحة أطراف العقد، وحتى يمكنهم حسم أمرهم فيما يخص التوصل إلى اتفاق بشأن التعاقد من عدمه (15).

ومن خلال ما سبق يتضح أنها مرحلة يتم التفاوض من خلالها على إبرام عقد مستقبلية، ولكن يجب أيضًا التطرق إلى تعريف التفاوض في صورته التعاقدية، ويعرفه الفقه القانوني في صورته التعاقدية بأنه: عقد يبرم ما بين طرفين يهدف إلى البدء أو الاستمرار في عملية تفاوضية؛ للتوصل إلى إبرام عقد في المستقبل.

ويتضح من خلال هذا التعريف أن عقد التفاوض نفسه تنشأ عنه التزامات تعاقدية؛ فالعقد الخاص بالتفاوض يجبر أطرافه على البدء بالتفاوض أو الاستمرار في التفاوض؛ للتوصل إلى حلول أو اتفاقات تصلح لأن يؤسس عليها الاتفاق التعاقدية المستقبلية (16). كما عرفه البعض الآخر بأنه: «عقد يلتزم بمقتضاه كل طرف من أطرافه في الدخول في مفاوضات مع الطرف الآخر؛ للتوصل إلى اتفاق ينتهي إلى إبرام العقد الذي يتم التفاوض بشأنه» (17).

وكل ذلك يدل على أهمية مرحلة التفاوض؛ سواء تم تناولها كمرحلة، أو كعقد من العقود المسماة؛ لأنه يساهم في التوصل إلى اتفاق تعاقدية سليم متوازن يحد من احتمالية وقوع خلافات ومنازعات قانونية مستقبلية.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن توضيح خصائص مرحلة التفاوض بوصفها المرحلة السابقة على التعاقد:

### اتفاق رضائي:

يقصد بذلك أنه يتم بناءً على الرضا بين الطرفين بإرادة حرة سليمة؛ حيث يبدي كل طرف من أطراف التفاوض رغبته في الدخول بتفاوض مع الطرف الآخر؛ للتوصل إلى اتفاق تعاقدية مستقبلية، وبما أنه اتفاق يتعلق بالرضا، فهو لا يلزم أن يفرغ في شكل معين، فيصح أن ينشأ كتابةً، أو شفهيًا، أو بأي وسيلة أخرى، ولا يشترط فيه الكتابة، ولكن الواقع العملي يدل على أن هذه الاتفاقات التمهيديّة دائمة ما يتم تحريرها كتابةً (18).

### اتفاق تمهيدي:

إن التفاوض أو الاتفاق على التفاوض يكون الهدف منه تفاوضًا وتفاهمًا بين الطرفين، حول البيانات،

(14) مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، صفحة ١٣.

(15) أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدية إطاره القانوني وأثره في الالتزام، بحث منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، العدد الرابع، الجزء الأول، دمنهور، مصر، ٢٠١٩م، صفحة ١١٧٦.

(16) أحمد السيد البهي الشوبري، المرجع السابق، صفحة 1178، و صفحة 1180. محمود عبد الرحمن الحوطي، التنظيم القانوني للتفاوض التعاقدية دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة المنيا، مصر، ٢٠٢٠م، صفحة ٤٢.

(17) محمود عبد الرحمن الحوطي، التنظيم القانوني للتفاوض التعاقدية دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنيا، مصر، ٢٠٢٠م، صفحة ٤٢.

(18) آيت سليمان جعفر، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، أطروحة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ٢٠١٨م، صفحة ٤٣.

والشروط، والالتزامات، والحقوق المتعلقة بالعقد النهائي، الذي يرغب طرفا التفاوض في الوصول إلى مرحلة إبرامه، ولكن اتفاق التفاوض اتفاق تمهيدي، وذلك يعني أن اتفاق التفاوض لا يلزم أيًا من أطراف العقد بإبرام العقد النهائي، وإنما يلزمهم بالتفاوض فقط، فلا يمكن أن يترتب على أحد الأطراف أي مسؤولية لمجرد أنه لم يتوصل إلى إبرام العقد النهائي الذي يتم التفاوض بشأنه؛ لأن اتفاق التفاوض لا يلزم الأطراف سوى بما يتعلق بالتفاوض<sup>(19)</sup>.

## اتفاق أو عقد مؤقت:

إن اتفاق التفاوض اتفاق مؤقت، ينتهي عند انتهاء التفاوض بين أطراف الاتفاق، سواء انتهى التفاوض إلى إبرام العقد النهائي أم لا، فلا يترتب عقد التفاوض أي التزامات على عاتق أطرافه سوى التفاوض، ولا يكون لعقد التفاوض مدة محددة، ولكن ينتهي بانتهاء المفاوضات بين أطراف اتفاق التفاوض<sup>(20)</sup>.

وأخيرًا يجب توضيح أن الاتفاق على التفاوض، أو الدعوة إلى التفاوض، لا يعد بمثابة إيجاب أو قبول أو حتى وعد بالتعاقد، فالتفاوض مرحلة منفصلة عن مرحلة إبرام العقد النهائي، وإن كانت إحدى السبل المؤدية إلى ذلك.

وفي نهاية هذا المطلب يجب التفريق بين مرحلة التفاوض التعاقدية وبين مرحلة إبرام العقد المتفاوض حوله، فتبدأ المفاوضات التعاقدية عادةً من خلال دعوة يوجهها أحد الطرفين إلى الآخر، وتسمى هذه الدعوة بالدعوة إلى التفاوض، فهذه الدعوة لا تقابل الإيجاب في مرحلة إبرام العقد على الإطلاق، ولا تحقق الأثر القانوني للإيجاب، ومضمون الدعوة إلى التفاوض اقتراح لإبرام العقد، ولكن هذا الاقتراح ليس بالاقترح الجامد، بل يتسم بالمرونة الكافية؛ بحيث يمكن تغييره وتعديله طوال فترة التفاوض، بعكس الإيجاب الصادر من أحد طرفي التعاقد في مرحلة إبرام العقد؛ إذ لا يمكن للطرف الآخر تعديله أو اقتراح تعديله وإلا كان بمثابة إيجاب جديد، وإذا كانت مرحلة التفاوض تسبق مرحلة إبرام العقد زمنيًا، وهذا أمر بديهي، فإن الاختلاف بين الفقهاء حاصل فيما يتعلق بتحديد نطاق مرحلة التفاوض على العقد، والتي تثير تساؤلًا حول كون مرحلة التفاوض تشمل كل الفترة قبل التعاقدية، أو أن الأمر يقتصر فقط على اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب<sup>(21)</sup>.

وبصد الإجابة على ذلك ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مرحلة التفاوض على العقد تشمل كل الفترة قبل التعاقدية، ولا تنتهي المفاوضات إلا في اللحظة التي ينقصد فيها العقد بصفة نهائية، ومؤدى هذا الرأي أن مرحلة المفاوضات تشمل تلك المرحلة التي يتم فيها تبادل الإيجاب و القبول النهائيين<sup>(22)</sup>.

في حين يرى جانب آخر من الفقه، وهو الرأي الذي يؤيده جانب كبير من الفقه، إلى القول بأن التفاوض على العقد ينتهي في اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب النهائي الجازم، وبصدور هذا الأخير تكون المفاوضات قد حققت الهدف منها، وهو توصل الطرفين إلى الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه<sup>(23)</sup>.

(19) آيت سليمان جعفر، المرجع السابق، صفحة ٤٥.

(20) آيت سليمان جعفر، المرجع السابق، صفحة ٤٥.

(21) معمر بوطبال، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة، منتوري - قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٧م، صفحة ١٦.

(22) عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدية، بدون ذكر دار النشر، ٢٠٠٥م، صفحة ٨ - ٩.

(23) عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، صفحة ١٠.

ومن خلال تناول تعريف المرحلة السابقة على التعاقد وبيان خصائصها، سيتناول المطلب التالي الطبيعة القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد.

## المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية للتفاوض التعاقدية

سنتناول هنا الطبيعة القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، وذلك من خلال التعرض لآراء الفقه القانوني لهذه المرحلة؛ لأن تحديد الطبيعة القانونية لمرحلة التفاوض ينتج عنه العديد من الآثار القانونية، التي تؤثر تأثيراً مباشراً على التزامات وحقوق أطراف الاتفاق التفاوضي التمهيدي، ويؤثر بشكل غير مباشر على الالتزام التعاقدية المستهدف الوصول إليه من خلال التفاوض، وينقسم الفقه إلى اتجاهين في هذا الشأن؛ حيث يقرر الاتجاه الأول منهما أن التفاوض ما هو إلا وقائع مادية، لا ينتج عنها أي مسؤولية مدنية تعاقدية، ومن الممكن فقط الحديث حول المسؤولية المدنية التقصيرية، أما الاتجاه الثاني فيرى أن التفاوض ذو طبيعة تعاقدية، وبذلك تنشأ عنه التزامات ومسؤولية مدنية تعاقدية، والاتجاهان كالتالي:

#### الاتجاه الأول: مرحلة التفاوض ما هي إلا وقائع مادية

تميل إلى هذا الرأي المدرسة الفرنسية؛ حيث ترى أن هناك مسؤولية تقع على عاتق الأفراد كافة، وتتمثل في عدم إتيان فعل أو الامتناع عنه، والذي من شأنه إحداث ضرر بالغير من خلال الخروج عن الواجب القانوني العام (المسؤولية التقصيرية)، والمرحلة السابقة للتعاقد تعد من الأعمال المادية، والتي إذا تم العدول عنها فهذا الأمر لا يرتب ضرراً يقع على الغير؛ أي أن لكل شخص الحق في قطع المفاوضات، وبقطعه للمفاوضات والعدول عنها فإنه لن يرتب ضرراً على غيره، ولكن المدرسة الفرنسية وضعت قيماً على قيام هذه المسؤولية، ويتمثل في وجود ركن الخطأ؛ أي خروج أحد الأطراف عن المسلك المألوف في التفاوض، مما يؤدي لإلحاق ضرر بالطرف الآخر، ويتضح أن المدرسة الفرنسية عدت مرحلة التفاوض من الأعمال المادية، والتي يكون جائزاً قطعها، ولكنها قيدت الأمر بشرط يتمثل في عدم ترتب ضرر على الطرف الآخر حين العدول أو قطع هذه المرحلة تعسفاً<sup>(24)</sup>، ويشار إلى أن هذا الاتجاه الذي يسير عليه القضاء الفرنسي - من قبل التعديل التشريعي الذي طرأ على القانون المدني الفرنسي في ٢٠١٦م - يقرر أن المفاوضات تأتي في مرحلة لم يعقد فيها العقد بعد، وبالتالي فإن المسؤولية تكون فيها تقصيرية<sup>(25)</sup>.

ووفقاً لذلك فإن التفاوض في حد ذاته وقائع مادية لا ينشأ عنها أي التزامات، ويمكن الرجوع عن التفاوض في أي وقت كان، طالما لم يتوصل التفاوض إلى إبرام عقد أو اتفاق نهائي، ويقصد بذلك الاتفاق التعاقدية النهائي محل التفاوض، وذلك وفقاً لمبدأ حرية التعاقد، فيمكن للمفاوض الرجوع في تفاوضه في أي وقت دون أدنى مسؤولية عليه، ودون تحميله بأي التزامات في مواجهة الطرف الآخر؛ لأن التفاوض لا يرتب التزاماً على عاتق المتفاوضين للتوصل إلى اتفاق نهائي بشأن العلاقة التعاقدية محل التفاوض<sup>(26)</sup>.

(24) نبيل إسماعيل الشلياق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٢٩، العدد الثاني، ٢٠١٣م، صفحة ٣٣٦.

(25) حكم محكمة النقض الفرنسية، الطعن رقم ١٣٦، الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٥م، نقلاً عن: يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع (القانون أداة للأصلاح والتطوير) ٢٠١٠/٥/١٠م، صفحة ٤٥٢.

(26) حمدي محمود بارود، الطبيعة القانونية للمسؤولية في حال العدول عن مفاوضات العقد، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد ٢٠، العدد الثاني، ٢٠١٢م، صفحة ٥٥١.

وليس هذا فحسب، بل إنه من باب أولى يمكن للمتفاوض الرجوع في أي رأي أو مقترح قد أبداه خلال عملية التفاوض، طالما لم يتم التوصل بعد إلى عقد نهائي بين أطراف التفاوض بشكل العلاقة التعاقدية محل التفاوض، بل إن المتفاوض إن صدر عنه إيجاب في مواجهة الطرف الآخر يمكن له الرجوع فيها<sup>(27)</sup>.

ولا يمكن إجبار المتفاوض وفقاً لهذا الاتجاه على تبرير عدم استكمال التفاوض، أو رجوعه عما أبداه خلال التفاوض؛ لأن ذلك يخالف مبدأ حرية التعاقد الذي يضمن حرية الرجوع في أي وقت دون أدنى مسؤولية.

وللحديث عن وجود مسؤولية مدنية، فإن المسؤولية هنا تكون مسؤولية تقصيرية فقط، فلا محل للمسؤولية العقدية؛ أي أنه لا بد من وجود خطأ مقترن بالرجوع عن التفاوض؛ حتى يمكننا القول بوجود مسؤولية تقصيرية، ويجب أن ينشأ عن هذا الخطأ ضرر، ويجب أن تتوافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر، كأن يثبت أن أحد أطراف التفاوض لم تكن لديه نية من البداية للتوصل إلى اتفاق تعاقدية نهائي، وإنما جاء دخوله للتفاوض للمماطلة، وللتعرف على أسرار صناعية وتجارية للطرف الآخر<sup>(28)</sup>.

ويشار إلى أن هذا الموقف الذي تتبناه المدرسة الفرنسية هو قبل إجراء التعديل التشريعي<sup>(29)</sup> فيما يتعلق بالعقود، أما عن موقفها بعد التعديل التشريعي فستتناوله في المبحث القادم بالتفصيل.

كما أن هناك جانباً عدّ هذه المرحلة من الأعمال المادية فقط، وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض المصرية: أن الإعلان الموجه للجمهور أو الأفراد لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض، وأن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً، ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريده دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله عن التفاوض، وأن الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين؛ بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، ولا يعد التعاقد تاماً وملزماً إلا بقيام الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه<sup>(30)</sup>.

ويلاحظ من الحكم المستشهد به، أن محكمة النقض المصرية عدّت مرحلة التفاوض عملاً من الأعمال المادية لا غير، وأن للمتفاوض الحرية المطلقة في أن يقطع التفاوض متى شاء، ومن الملاحظ أن هذا الحكم تقريباً قد توافقت مع ما ذهبت إليه المدرسة الفرنسية قبل التعديل التشريعي؛ بوصف هذه المرحلة من الأعمال المادية، باستثناء مسألة التعويض عن الضرر وانعقاد المسؤولية على فاعل الضرر.

## الاتجاه الثاني: مرحلة التفاوض ذات طبيعة تعاقدية

وهذا ما أخذت به المدرسة الألمانية؛ حيث قررت أنه بمجرد الدخول في مرحلة المفاوضات يعد الشخص قد خرج من دائرة الواجبات العامة (المسؤولية التقصيرية)، ودخل في دائرة العلاقة التعاقدية، وعليه تترتب على ذمته مسؤولية عقدية، ولا يكون له التنصل منها عبر قطع المفاوضات متى أراد ذلك، وسند ذلك أن مرحلة التفاوض تعد عقداً ضمناً يقتضي الدخول في العلاقة التعاقدية، وذلك استناداً

(27) مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، صفحة ٤٥.

(28) مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، صفحة ٤٦.

(29) وكان هذا التعديل بموجب المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦م بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٠م المعدل لقانون العقود، الأحكام العامة وإثبات الالتزامات.

(30) حكم محكمة النقض المصرية - الطعن رقم ٥٥٩ - الدوائر المدنية - لجلسة ٢٠٠٧/٣/٢٠م.

لوجود العقد الضمني بين المتفاوضين، ويلتزم بمقتضاه كل متفاوض تجاه الآخر ببذل العناية اللازمة في سبيل إبرام العقد، فإذا قصر أحد الأطراف ببذل العناية اللازمة؛ كأن يقطع التفاوض دون مبرر مشروع، فيكون قد أخل بالالتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني، مما يرتب المسؤولية العقدية، وذلك حسب رأي الفقيه الألماني «إهرنج»، ومفاد رأيه: أن نظرية الخطأ عند تكوين العقد تتضمن المرحلة السابقة على التعاقد؛ سواء ترتب عليها عدم انعقاد العقد أو أدى إلى بطلانه، ويعد خطأ عقدياً، ويلتزم مرتكبه بالتعويض<sup>(31)</sup>.

فطبقاً لوجهة النظر السالفة الذكر، فإن الاتفاق الضمني بين أطراف التعاقد يقتضي حسن النية، والالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات، والحفاظ على سريتها، كل هذه الالتزامات أصبحت التزامات تعاقدية؛ لوجود اتفاق أو تعاقد ضمني بين طرفي التعاقد يضمن هذه الالتزامات، ويرتب مسؤولية تعاقدية على الإخلال بها<sup>(32)</sup>.

وبعد تعريف المرحلة السابقة على التعاقد والتعرض لطبيعتها القانونية وانقسام الآراء الفقهية فيها، سيتم التعرض لأحكام هذه المرحلة في المبحث القادم.

## المبحث الثاني

### أحكام التفاوض التعاقدية وأثاره

كما تمت الإشارة سابقاً لموقف التشريعات من مرحلة التفاوض التعاقدية، يبرز التساؤل هنا عن الوضع القانوني في ضوء أحكام القانون المدني القطري الذي لم ينص عليها؟ ومدى كفاية التعديل التشريعي الفرنسي لتنظيم هذه المرحلة؟ وما الذي يترتب على الأضرار الناجمة عن قطع المفاوضات؟ وما هو الإجراء المتبع حينما يعرض نزاع أمام القضاء يتعلق بقطع التفاوض؟ ولا سيما لدى التشريعات التي لم تنظم هذه المرحلة.

وعليه، سيتناول هذا المبحث أحكام التفاوض التعاقدية، وبيان موقف كل من التشريع الفرنسي والتشريع القطري، وذلك في المطلب الأول منه، أما المطلب الثاني فسيعرض الآثار المترتبة على قطع التفاوض التعاقدية.

### المطلب الأول

#### موقف التشريع الفرنسي والقطري من التفاوض التعاقدية

يتناول هذا المطلب الموقف القانوني للتفاوض التعاقدية، في كل من التشريع الفرنسي والتشريع القطري، وذلك كالتالي:

#### أولاً: موقف المشرع الفرنسي

إن المشرع الفرنسي «حين وضعه للقانون المدني كانت فلسفته محل إشادة وتنوير، ومن جانب آخر كانت محل انتقاد وغموض، وأحد أسباب الانتقادات مثلاً كانت فيما يتعلق بالثابت والمتغير بالنسبة لنظرية العقد، وأيضاً الجمود التشريعي الذي جعل النص منفصلاً عن الواقع، إلى أن كانت هناك بوادر

(31) حمدي محمود بارود، مرجع سابق، صفحة 003 - 007.

(32) مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، صفحة 0.

تعديل في عام ٢٠٠٤م صرح بها الرئيس الفرنسي جاك شيراك، في الاحتفال بالمئوية الثانية للقانون المدني الفرنسي، وتمت التحديثات في عام ٢٠١٦م»<sup>(33)</sup>، ومن ضمن التحديثات التي طرأت هي إدراج مرحلة التفاوض والتي تكون سابقة للتعاقد، وأدرجها المشرع من بداية المبادرة إليها، ثم انطلاقها أو قطعها أو إبرام العقد<sup>(34)</sup>، ويؤخذ بعين الاعتبار أن التعديلات التي طرأت على التشريع المدني الفرنسي الجديد كانت إحدى ركائز هذا التطوير، وهي الجهود المثمرة من قبل الفقهاء الذين أسهموا بأرائهم ودراساتهم وانتقاداتهم وتحقيقاتهم، وما أرساه مرفق القضاء من مبادئ قضائية، وبالنظر للنصوص المنظمة لهذه المرحلة يلاحظ أنها حوت في أحكامها النازمة للمرحلة مبادئ يمكن تلخيصها في ثلاثة مبادئ، وذلك وفق التالي بيانه:

- المبدأ الأول: مبدأ حرية التعاقد<sup>(35)</sup> في مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد: الأصل أن كل متفاوض أو من لديه رغبة في التفاوض له الحرية المطلقة في الدخول للمفاوضات وعدمه، والاستمرار فيها، وكذلك بدهاءة يكون له الانسحاب منها دون ترتيب أي مسؤولية على عاتقه؛ أي أن هذا المبدأ يكفل للمتفاوض الحرية المطلقة في التعاقد أو عدم التعاقد، مما يمكن القول معه: إن مرحلة المفاوضات تعد بمثابة مرحلة مبدئية، وغايتها أن يستكشف المتفاوض الراغب في إنشاء الرابطة العقدية، ومن البديهي أن هناك مفاوضات ومناقشات تدور حول العقد وما يتضمنه من بنود وشروط والتزامات على عاتق كل طرف فيه.

ولكن يبرز التساؤل: هل هذه الحرية في المفاوضات مطلقة؟ أي: هل تكون غير مقيدة بقيود، ويكون للطرف المتفاوض أن يعدل عن التفاوض أو يقطعه بكامل حرئته ومن غير أي قيد؟ وفي الإجابة على التساؤل، يتبين أيضاً أن المشرع الفرنسي وضع قيوداً على مبدأ حرية التعاقد، وتتمثل في:

١- وجوب أن تتم المفاوضات بحسن النية، فهذا القيد المتمثل في حرية التعاقد وحسن النية معاً يضبط سلوك الأفراد خلال المفاوضات منعاً للتعسف.

٢- تبادل المعلومات بين طرفي المفاوضات والمسؤولية عن نقصانها المؤثر في إبطال العقد: ويتضح من خلال هذا الشرط أن المشرع أوجب على كل طرف متفاوض أن يبلغ الطرف الآخر بالمعلومات التي من شأنها التأثير على صحة إرادة هذا الطرف، مما يؤثر على توجهه للدخول في العلاقة العقدية، مما يمكن القول معه بأن الالتزام بالإعلام التزام جوهري في التفاوض السابق للعقد، وتطبيقاً لذلك فقد قضت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية بأنه: يحق للضحية نتيجة الخطأ الذي وقع خلال مرحلة المفاوضات السابقة على إبرام العقد بالحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه استناداً لأحكام المسؤولية التقصيرية<sup>(36)</sup>.

٣- استخدام معلومات سرية دون إذن: تقع على عاتق الشخص الذي يرتكب هذا الفعل مسؤولية تقصيرية؛ لأنه أحدث الضرر بالطرف الآخر، فعلى سبيل المثال: لو كان هناك ثمة تفاوض بين تاجرين

(33) عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع الفرنسي الحديث "الثابت والمتغير": قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم ١٣١-٢٠١٦، من مجلة كلية القانون العالمية - العدد: السنة السادسة - العدد التسلسلي ٢١ - جمادى الآخرة / رجب ١٤٣٩هـ - مارس ٢٠١٨م، صفحة ٢٤١.

(34) انظر: نصوص المواد (١١٠٤، ١١١٢، ١١١٣، ١) - ٢ من القانون المدني الفرنسي.

(35) نصت المادة (١١١٢) على أن: "البدء والسير وإنهاء المفاوضات السابقة على التعاقد تكون حرة. يجب أن تخضع بصفة إلزامية لمتطلبات حسن النية. وفي حال ارتكاب خطأ في المفاوضات، تعويض الضرر الناجم عن ذلك لا يجوز أن يتضمن تعويضاً عن فقدان المكاسب التي كان يمكن تحقيقها من العقد الذي لم يبرم".

(36) حكم محكمة النقض الفرنسية، الفرقة التجارية، الطعن رقم ٨٢-١٣٢٥٩ الصادر بتاريخ ١١/١١/١٩٨٤م، نقلاً عن: يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، مرجع سابق، صفحة ٤٥٢.

على بيع مصنع معين، وتضمنت المفاوضات الإدلاء ببعض من أسرار تصنيع المنتجات في هذا المصنع (مثلاً الأسرار التجارية)، ثم قام الطرف الآخر بإذاعة هذه الأسرار للمنافسين التجاريين، مما رتب ضرراً على التاجر الآخر، فهنا يلاحظ قيام المسؤولية التقصيرية على الذي أفشى هذه الأسرار.

ويستنتج وفقاً لما تقدم بيانه، أن المشرع الفرنسي وازن بين حقوق الأطراف؛ حيث نص على مبدأ حرية التعاقد، وفي الوقت ذاته قيد ذلك المبدأ بما تمت الإشارة إليه من قيود.

- المبدأ الثاني: مبدأ حسن النية<sup>(37)</sup> في مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد: في حقيقة الأمر إن مبدأ حرية التعاقد في مرحلة المفاوضات مرتبط بحسن النية في التفاوض ارتباطاً وثيقاً لا يتصور أن ينفك بالنسبة للمشرع الفرنسي؛ حيث عدّ أن لكل شخص الحرية بالطبع في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد؛ سواء بالمفاوضة أو بالعدول عنها، ولكن يتضح أن المشرع الفرنسي نص على مبدأ الحرية في التعاقد، ولكنه قيده بمبدأ حسن النية، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في الدائرة التجارية، بأن: حرية التعاقد تتضمن الحق في قطع المفاوضات، ولا يقيد هذه الحرية سوى التعسف في استعمال الحق في قطع المفاوضات؛ من خلال خطأ متمثل بانتهاك ثقة الطرف الآخر... من طبيعة تظهر أن سلوكه متعارض مع حسن النية<sup>(38)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك جانباً من الفقه يرى أن مبدأ حسن النية في التعاقد يختلف عما يطبق على مرحلة التفاوض التعاقدية، فلا يمكن أن نضع مسؤولية على عاتق المتفاوض، وإلا كان ذلك سبباً في أن يحجم الأشخاص عن التفاوض التعاقدية من الأساس، فلا يمكن إجبار المتفاوض على أن يوضح سبب انسحابه من المفاوضات على سبيل المثال وفقاً لمبدأ حرية التعاقد<sup>(39)</sup>.

- المبدأ الثالث: وجوب الحفاظ على المعلومات السرية بالاطلاع على القسم الثاني من المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي<sup>(40)</sup>، يتضح أن المشرع أولى اهتماماً بالمعلومات السرية، وكفل لها الحماية القانونية، وتبرز أهمية هذا النص في العقود الصناعية الكبرى، أو العقود التكنولوجية، أو أي عملية تعاقد على ما يكون فيه نوع من الابتكار الفكري، أو المميزات الفنية الدقيقة. ولكن التساؤل الذي يبرز في هذا الصدد.. ما هي طبيعة المعلومات التي تعد سرية ولا يجوز إفشاؤها، وما هي المدة المحددة لذلك؟ فبشأن طبيعة المعلومات، فهناك نوعان، الأول هو: ما يضي عليها صاحبها السرية بسبب إبرام العقد (مثل البيانات المالية والوضع المالي، الرسوم، التصميمات)، أما النوع الثاني: فهي المعلومات التي تعد سرية بطبيعتها وإن أفشيت للغير يترتب ضرر على صاحبها (مثل: المعلومات الصحية، أو الشخصية)، أما بشأن ما يتعلق بالمدة الزمنية التي لا يجوز الإفشاء خلالها، فهناك من يرى وجوب التقيد بهذا الالتزام لمدى الحياة وهو أمر غير منطقي، وهناك من يرى أنه التزام بتحقيق نتيجة، وقد سكت المشرع عنها، فللأطراف معالجتها، وإذا أغفلت من جانبهم فمن المنطقي أن تكون المدة كفيفة بحفظ المعلومات السرية<sup>(41)</sup>.

(37) تنص المادة (11-4) من القانون المدني الفرنسي على أن: "العقود يجب أن يتم التفاوض بشأنها وإبرامها وتفيدها بحسن النية".  
 (38) حكم محكمة النقض الفرنسية، الطعن رقم 186 الصادر بتاريخ 11/3/2003م، نقلاً عن: يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، مرجع سابق، صفحة 51.  
 (39) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، صفحة 238.  
 (40) تنص المادة 1112 - 2 على أنه: "من يستعمل أو يفشي بدون ترخيص معلومة سرية تحصل عليها بمناسبة المفاوضات، تقوم مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة".  
 (41) ميلود حسين، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد، دراسة في القانون المدني الفرنسي رقم 131-136م، مجلة الفكر القانوني والسياسي، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عمار ثلجي - الأغواط، المجلد السادس - العدد الأول، 2022م، صفحة 900-906. الرابط الإلكتروني لصفحة المجلة والباحث: <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/445/6/1/188250>

## ثانياً: موقف المشرع القطري

نظم المشرع القطري ما يتعلق بالعقد في المواد (64 - 191) في الفصل الأول بعنوان العقد، من الباب الأول بعنوان مصادر الالتزام، من الكتاب الأول في القسم الأول بعنوان: الحقوق الشخصية أو الالتزامات في القانون المدني.

ويشار إلى أن القانون المدني القطري نصَّ صراحةً على وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية<sup>(42)</sup>، ولكن لم يتطرق إلى مرحلة المفاوضات التي تسبق انعقاد العقد، وكان الأجدر به أن يأخذ بتجربة المشرع الفرنسي في هذا الشأن.

وبالتالي يبرز تساؤل هو: ماذا لو ادعى شخص أنه متضرر من جراء قطع الطرف الآخر للمفاوضات، فكيف للمتضرر أن يرفع دعواه وفق أحكام القانون القطري؟ والذي لم ينظم المرحلة السابقة على التعاقد من الأساس.

وفي الإجابة على التساؤل، ينبغي التفريق بين فرضيتين، فالأولى إذا كانت عملية التفاوض دون عقد ينص على التفاوض، فيتم الرجوع من قبل المتضرر وفق قواعد المسؤولية التقصيرية<sup>(43)</sup>، ويلاحظ أن هذا النهج هو الذي انتهجه المشرع الفرنسي.

أما الفرضية الثانية فتكون في حال وجود عقد ينص على مرحلة المفاوضات، أو ما شابهه كخطاب النوايا أو مذكرة التفاهم أو الاتفاقات المبدئية، ففي أي من هذه الحالات المشار إليها يتم الرجوع من قبل المتضرر وفق قواعد المسؤولية العقدية، وإن قام برفع دعواه على أساس المسؤولية العقدية، فيلزمه إثبات إخلال الطرف الآخر بالترام عقدي كان على عاتقه.

## ثالثاً: الخلاصة

يخلص لنتيجة مفادها أن القانون المدني الفرنسي بعد التعديل التشريعي في 2016م يكفل تعويض المتضرر الذي يقيم دعواه بناءً على قطع الطرف الآخر لمرحلة المفاوضات، ولكنه قيد ذلك بثلاثة أمور: الأول مبدأ حرية التعاقد، والثاني مبدأ حسن النية، والثالث مبدأ الحفاظ على سرية المعلومات، كما أن التعويض الذي يكفله القانون عن الضرر اللاحق دون الكسب الفائت، وهناك رأي فقهي يرى التعويض عن فوات الفرص أيضاً لكونه ضرراً محققاً ومستقلاً عن الكسب الفائت<sup>(44)</sup>.

وهذا عكس موقف المشرع القطري الذي لم يتطرق للمرحلة السابقة على التعاقد، ونصَّ على وجوب تنفيذ العقد بما يتفق مع مبدأ حسن النية<sup>(45)</sup>؛ حيث كان الأجدر به الأخذ بتجربة المشرع الفرنسي.

وبعد الحديث عن مرحلة التفاوض من خلال بيان موقف كل من المشرع الفرنسي في القانون القديم والقانون الجديد، والمشرع القطري، فيلزم التعرض للآثار الناجمة عن قطع التفاوض، وهذا ما يبينه المطلب القادم.

(42) انظر: نص المادة ١٧٢ من القانون المدني القطري.

(43) تنص المادة (١٩٩) من القانون المدني القطري على أنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

(44) يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، مرجع سابق، صفحة ٤٧.

(45) انظر: البند الأول من المادة رقم ١٧٢ من القانون المدني القطري.

## المطلب الثاني

### الآثار الناجمة عن قطع التفاوض

لتحديد الآثار المترتبة على قطع التفاوض، يجب بدايةً تحديد الأسلوب الذي قطع به التفاوض، فهناك القطع المبرر الذي لا يوجب التعويض، والقطع الموجب للتعويض (أو التعسفي) الذي يوجب التعويض بدوره، وستتناولهما على النحو التالي:

#### أولاً: القطع المبرر

لا يعد هذا القطع المبني على أسباب مشروعة موجباً للتعويض، ويمكن تصوره في الحالات التالية:

١- عند اكتشاف عدم قدرة الطرف الآخر على تنفيذ التزامه التعاقدية إما لضعفه أو لأسباب أخرى، وذلك بعد المفاوضات.

٢- أن يبحث القاضي في كل خصومة تعرض أمامه على حدة قبل حكمه عن مدى مشروعية السبب الذي أدى لقطع المفاوضات، وحتى لو كان ذلك القطع في مرحلة متقدمة من المفاوضات<sup>(46)</sup>.

٣- إذا كان قطع الطرف الآخر للمفاوضات بناءً على استعماله لحق مشروع لم يقصد به الإضرار، أو رغبته في تحقيق مصلحة مشروعة، أو أن المصلحة التي رغب في تحقيقها لا تتناسب مع الضرر الذي لحق بالطرف الآخر<sup>(47)</sup>، أو أن يصيبه ظرف طارئ أو قوة قاهرة، يمنعانه من إبرام العقد.

أي أن السبب المشروع الذي أدى لقطع التفاوض يختلف في كل حالة عن الأخرى، وهو الأمر الذي يقدره القاضي.

#### ثانياً: القطع الموجب للتعويض

وفقاً لما تمت الإشارة إليه أعلاه، فيتصور قطع المفاوضات الموجب للتعويض في حال كان هذا القطع تعسفياً، وذلك حين عدول الطرف الآخر عن المفاوضات التي وصلت لمراحل متقدمة، ويكون هذا القطع دون سبب جدي، أو في حال مخالفة مبدأ حسن النية؛ كالاستمرار في المفاوضات والوصول بها لمرحلة متقدمة مع علم المتفاوض - سبب النية - أنه لن يبرم العقد؛ أي أنه بيّن النية على ارتكاب هذا الفعل، أو تعاقد أحد الطرفين مع طرف ثالث أثناء المفاوضات مع الطرف الأول وقطع شوطاً كبيراً في المفاوضات، أو وضع القبول الكلي أو الجزئي بطريقة تعسفية، أو اقترح بنوداً أو شروطاً تعجيزية في العقد، أو رفض كل المقترحات التي يقدمها الطرف الآخر بالرغم من منطقيتها واعتدالها، أو يتصور حين امتناع أحد الأطراف عن تقديم معلومات جوهرية قد تؤثر في موقف الطرف الآخر لانعقاد العقد، أو أن يخفي أحد الأطراف نقص أهليته بطرق تليسية، فيكون ملزماً بتعويض الطرف الآخر<sup>(48)</sup>، وبالتالي فإن قطع التفاوض في الحالات المشار إليها يكون موجباً للتعويض<sup>(49)</sup>.

(46) يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، مرجع سابق، صفحة ٤٥٦.

(47) انظر: نص المادتين (٦٢، ٦٣) من القانون المدني القطري.

(48) انظر: البند الثاني من نص المادة (١٧١) من القانون المدني القطري.

(49) في حالات تحقق قطع المفاوضات دون سبب جدي، انظر: أمين دواس، المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ٥، العدد ١، صفحة ١٧١ - ١٧٢.

وكما تمت الإشارة في المطلب السابق، فإن المشرع الفرنسي كفل الحق للمتضرر بالرجوع على المتفاوض سيء النية للمطالبة بالتعويض<sup>(50)</sup>، أما القانون القطري فيكون الرجوع فيه على مسبب الضرر وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

ويتصور رجوع المتضرر - في القانونين - على مسبب الضرر إما بقواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك إن لم تتفق الأطراف على التفاوض وفق عقد محدد، أو بقواعد المسؤولية العقدية إذا كانت هذه المرحلة منظمة في إطار عقد خاص بها.

فلو تم الرجوع وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، يكون على المتضرر إثبات التالي:

أولاً الخطأ ويكون حين الإخلال بواجب قانوني مع إدراك المخل أنه بمسلكه يخل بواجب قانوني كان عليه أن يراعيه، والواجب القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ يستوجب المسؤولية هو واجب الحيطه والحذر الذي يقود حتماً إلى واجب عدم الإضرار بالغير<sup>(51)</sup>، ورجوعاً لنطاق البحث فإن قطع المفاوضات عادةً لا يرتب ضرراً طالما انتفت النية السيئة والتمثلة في الرغبة بالإضرار بالطرف الآخر.

ثانياً: الضرر: ويتربّ حين المساس بمصلحة للمتضرر، ولا يلزم أن يقع الاعتداء على حق للمتضرر يحميه القانون، بل يكفي المساس بمصلحة مشروعة<sup>(52)</sup>، ورجوعاً لنطاق البحث فإن المشرع الفرنسي يبين نطاق الضرر بوضوح، حينما نص على أن التعويض يكون عن الضرر الفعلي أو المؤكد حتماً، ولا تعويض عما فات المتضرر من فرص أو المزايا التي كان بصدده تحقيقها لو أبرم العقد المتفاوض عليه<sup>(53)</sup>.

**ثالثاً: العلاقة السببية ويكون على المتضرر طالب التعويض إثباتها، وأن الضرر ترتب نتيجةً للخطأ المرتكب من قبل مسبب الضرر.**

أما لو كان الرجوع وفق أحكام المسؤولية العقدية، فيكون على المتضرر إثبات ما يلي:

أولاً: إثبات وضع مرحلة المفاوضات في إطار عقدي.

ثانياً: إثبات الإخلال بالتزام تعاقدية كان على عاتق الطرف الآخر؛ أي الخطأ العقدي، وهنا يقدر القاضي الوضعية التي كانت ستتج في حال التنفيذ الصحيح للالتزامات. وي طرح تساؤل في شأن آثار الضرر عن قطع مرحلة المفاوضات، إن ثبت استحقاق المتضرر للتعويض، فهل يكون التنفيذ عينياً لمرحلة المفاوضات؟ أو يعوض المتضرر؟

وإجابةً لهذا التساؤل نقول: في حقيقة الأمر من الصعب تصور التنفيذ العيني لأكثر من سبب، فلا يتصور إجبار شخص على الدخول في المفاوضات لأن هذا مساس بحرية شخصية، إضافةً إلى صعوبة أتمان شخص مجبر على التفاوض على الحفاظ على المعلومات السرية، والمفاوضة بنزاهة وحسن نية. وباستبعاد التنفيذ العيني فإن المنطقي والممكن هو التعويض عن الضرر اللاحق بالمدعي<sup>(54)</sup>.

ونخلص إلى أن القانون القطري يكون الرجوع فيه على فاعل الضرر وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وكذا القانون الفرنسي، والاختلاف الرئيس يكمن في تنظيم الأخير لهذه المرحلة عكس الأول.

(50) انظر: نصوص المواد (1114، 1114) من القانون المدني الفرنسي.

(51) علي نجيدة ومحمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني القطري، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، كلية القانون بجامعة قطر، لم تذكر سنة النشر، صفحة 339.

(52) محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، بدون ذكر دار النشر، 2003م، صفحة 197.

(53) ميلود حسين، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد، مرجع سابق، صفحة 909.

(54) ميلود حسين، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد، مرجع سابق، صفحة 911 - 912.

## الخاتمة

خلصت هذه الدراسة من خلال تسليط الضوء على موقف المشرع القطري من مرحلة التفاوض التعاقدية، والمقارنة بالقانون الفرنسي، إلى مجموعة من النتائج والتوصيات هي:

## النتائج

لم ينظم المشرع القطري المرحلة السابقة على التعاقد، بعكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي. وفق أحكام القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم 131 لسنة 2016م، فإن المشرع كفل فيه حق رجوع المتضرر على مسبب الضرر، ولكنه قيد الأمر بالمبادئ التالية:

أ- مبدأ حرية التعاقد وهو الذي قيده بمبدأ حسن النية. ب- مبدأ الالتزام بالإعلام. ت- مبدأ حماية المعلومات السرية.

إخلال المتفاوض بالالتزامات التي تكون على عاتقه أثناء التفاوض أمر يفرض عليه قواعد المسؤولية التقصيرية إن لم يكن هناك أطر قانونية للمفاوضات وتتمثل في العقد، وإن وجد الأخير فتكون عليه المسؤولية العقدية.

## التوصيات

توصل البحث إلى ثلاثة توصيات، وتتمثل في التالي:

أن يأخذ المشرع القطري بتجربة المشرع الفرنسي في تنظيم مرحلة التفاوض التعاقدية، وخاصة في ظل التطورات الحاصلة في مجال العقود وفي مجال التجارة الدولية.

تحديد الطبيعة القانونية لمرحلة المفاوضات، وذلك بالنص عليها في التشريع المدني بشكل عام، وتحديد المبادئ الحاكمة أو الناظمة (مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية) لهذه المرحلة أسوة بتجربة المشرع الفرنسي.

أن يعمم المشرع القطري مبدأ حسن النية على جميع مراحل العقد؛ لِمَا في هذا المبدأ من ضمانات لجميع أطراف العلاقة التعاقدية، إضافةً إلى تحقيقه التوازن ما بين أطراف العلاقة التعاقدية.

## المراجع

### الكتب:

- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر.
- عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدية، بدون ذكر دار النشر، 2005م.
- عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدية، بدون دار نشر، 2005م.
- علي نجيدة ومحمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني القطري، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، كلية القانون بجامعة قطر، لم تذكر سنة النشر.
- لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، بدون دار نشر، 1995م.
- محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية، صورها وأحكامها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.
- محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، بدون دار نشر، 1995م.
- محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، بدون ذكر دار النشر، 2003م.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، بيروت - لبنان، 2019م.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، بيروت - لبنان، 2019م.
- **الدراسات والأبحاث:**
- أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدية إطاره القانوني وأثره في الالتزام، بحث منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، العدد الرابع، الجزء الأول، دمنهور، مصر، 2019م.
- آيت سليمان جعفر، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، أطروحة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2018م.
- بن أحمد صليحة، تنازع القوانين بشأن المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، سنة 2019م.
- حمدي محمود بارود، الطبيعة القانونية للمسؤولية في حال العدول عن مفاوضات العقد، مجلة

- الجامعة الإسلامية للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد 20، العدد الثاني، 2012م.
- رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000م.
- سهيلة دحداح، ليلي رزقي، الإطار القانوني لفترة ما قبل التعاقد، أطروحة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، 2013م.
- عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع الفرنسي الحديث «الثابت والمتغير»: قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131 - 2016، من مجلة كلية القانون العالمية - العدد 1- السنة السادسة - العدد التسلسلي 21 - جمادى الآخرة / رجب 1439 هـ - مارس 2018م.
- محمود عبد الرحمن الحوطي، التنظيم القانوني للتفاوض التعاقدى دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنيا، مصر، 2020م.
- مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيديّة للتعاقد، أطروحة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2014م.
- معمر بوطباله، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة، منتوري - قسنطينة، الجزائر، 2017م.
- مها نصيف جاسم، ورشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة مداد الآداب، العدد الخامس عشر.
- ميلود حسين، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد، دراسة في القانون المدني الفرنسي رقم 131 - 2016م، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس - العدد الأول، 2022م.
- نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013م.
- يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 2، الجزء الثاني، نوفمبر/ 2017م.
- يونس صلاح الدين، القانون الواجب التطبيق على المفاوضات الإلكترونية الدولية وفقاً للقانون العراقي، مجلة جامعة جهيمان- أربيل العلمية، إصدار خاص العدد 3، آب 2017م.
- أمين دواس، المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 5، العدد 1.

## - التشريعات:

- قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني القطري.

- القانون المدني الفرنسي 2016م، وتعديلاته اللاحقة عليه.

## الأحكام القضائية:

- حكم محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، الطعن رقم 82 - 13259 الصادر بتاريخ 1984/1/11م.

- حكم محكمة النقض الفرنسية، الطعن رقم 186 الصادر بتاريخ 2003/11/26م.

- حكم محكمة النقض الفرنسية، الطعن رقم 136، الصادر بتاريخ 2005/3/15م.

- حكم محكمة النقض المصرية- الطعن رقم 559 -الدوائر المدنية- لجلسة 2007/3/20م.

## مراجع شبكة الإنترنت:

- القانون المدني الفرنسي، الصفحة الإلكترونية الرسمية للتشريعات الفرنسية:

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000036829818/2018-10-01](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000036829818/2018-10-01)

- القانون المدني القطري، الصفحة الإلكترونية الرسمية للتشريعات القطرية:

<https://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?ID=2559>

- مجلة الفكر القانوني والسياسي، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عمار ثليجي الأغواط:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/445>

مجلة كئيّة القانون الكويتية العالمية:

<https://journal.kilaw.edu.kw/>





# جرائم الشعوذة والدجل (دراسة مقارنة بالتشريع القطري)

الدكتور معن عودة عبد السكارنة  
باحث قانوني - إدارة الرقابة بوزارة الداخلية القطرية



## جرائم الشعوذة والدجل (دراسة مقارنة بالتشريع القطري)

الدكتور معن عودة عبد السكارنة  
باحث قانوني - إدارة الرقابة بوزارة الداخلية القطرية

### المُلخَص

جاءت التعديلات على أحكام قانون العقوبات القطري في عام 2015م لتتشدّد العقوبات على عدد من الجرائم التي أصبحت تزداد انتشارًا في المجتمع القطري، وهذه الجرائم رغم خطورتها على المجتمع إلا أن القانون لم يكن يضع في حسبانها أي نصوص قانونية لتجريمها في السابق، وبالتالي وفي حال ضبط مثل هذه السلوكيات كان نطاق التجريم لا يدعم ولا يساعد على الحد منها بسبب عدم وجود أصول قانونية وعقابية محددة في القانون لمثل هذه الأفعال، تأسيسًا على مبدأ الشرعية في القانون الجزائي القاضي بأنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

ومن أهم هذه الجرائم ما يطلق عليه جرائم الشعوذة والدجل، وما يتصل بها من سلوك خارجي وأفعال تساهم في إتمام الركن المادي لها، والتي أدخلها القانون القطري في نطاق دائرة التجريم ضمن أحكام قانون العقوبات في المادة (299) مكرر؛ حيث فرض القانون عقوبات الحبس والغرامة على كل من زاول أعمال الشعوذة والدجل، سواء كانت أعمالاً مادية أو أقوالاً لفظية تمت باستخدام وسائل وطرق يقصد منها إيهام المجني عليه، وقد ساوى القانون في ممارسة هذه الأعمال بين من يتخذها حرفة وعمل على سبيل التربح والحصول على مقابل مادي، وبين من يمارسها كهواية أو أهداف غيبية بدون الحصول على مقابل مادي، لأن هذه الجرائم تعد من قبيل جرائم الخطر وليس الضرر، كما سيأتي ذكره.

ولذلك كان لا بد من دراسة جرائم الشعوذة والدجل في قانون العقوبات القطري؛ كونه يعد من القوانين السبّاقة في تجريم مثل هذه السلوكيات؛ حيث وجدنا من خلال البحث والدراسة عدم النص عليها في كثير من القوانين العربية بالرغم وجودها الفعلي، وهو ما يستوجب البحث عن النصوص القانونية الأولى بالتطبيق في هذه القوانين.

**الكلمات المفتاحية:** الشعوذة؛ الدجل؛ السحر؛ جريمة الشعوذة والدجل؛ المسؤولية الجنائية؛ القانون القطري

## ABSTRACT

### Sorcery and quackery crimes, a comparative study with the Qatari legislation

**Dr. Maen Ouda Abd Essakerna** - Legal Researcher, Control Department, Ministry of Interior, State of Qatar.

The amendments on Qatari Law came in the year 2015 to tighten penalties for some crimes that have become increasingly widespread in Qatari society, until we can almost say that these crimes have become up to the level of (phenomena), and these crimes is seriousness to society, the law did not take any legal stapes to criminalize them in the past. Thus, if those crimes behaviors have been occurring the scope of criminalization neither supports nor helps to reduce them due to the lack of specific legal and penal principles in the law for such acts based on the principle of legality in the criminal law that states (either crime or punishment except by law).

The most important of these crimes are sorcery and quackery crimes, and related external behavior to complete the crime, which Qatari law has included them to provisions of the in crime law article (299), when the law imposed penalties for imprisonment and fines for all who practiced sorcery and charlatanism, whether they were material acts or verbal statements that were made using means and methods intended to delude the victim, and the law actions is equal between those who take it as a trade and work to profiting a money by this way, and between those who practice it as a hobby or without obtaining a money, because these crimes are considered danger crimes not crimes of harm.

Therefore, it is necessary to study sorcery and quackery crimes in Qatari criminal law, as it considered one of the forerunners in these criminalization behaviors, where we found through this study not to stipulate them in many Arab laws.

**Key Words:** Charlatans ;Quack, Sorcery ; Sorcery and charlatan crime ; Criminal responsibility ; Qatari law.

## التمهيد:

لا يمكن إنكار حقيقة أن ممارسة أعمال الشعوذة والدجل ليست محصورة في أمة واحدة أو شعب واحد، أو أن تكون في زمان ومكان محددين، بل هي ظاهرة كانت وستبقى منتشرة في كل أرجاء العالم القديم والحديث، والتي لا يمكن أن تتوقف ما دام لا يوجد ما يردع هؤلاء الدجالين والسحرة والمشعوذين.

ونجد من مجمل هذا الخلاف الفقهي بين فقهاء القانون الجنائي أنه لم يقدم الدعم المطلوب والرأي الراجح لتجريم هذه الطائفة من الأعمال والسلوكيات في كثير من القوانين العربية التي لم تنص على تجريم أي منها، ولكن بالمقابل نجد أن بعض القوانين اتخذت منحى مخالفاً وقررت ضمن نصوصها القانونية تجريمها بنصوص واضحة وقاطعة الدلالة، وأوردت بعض صور هذه الأعمال على سبيل المثال وليس الحصر لتبقي الباب مفتوحاً؛ ليجرم ويحاسب ما يتم تطويره وتحديثه من أساليب وطرق من قبل الدجالين والمشعوذين والسحرة لإقناع المجني عليهم بقدرتهم على العلاج، أو الانتقام، أو إيجاد المحبة والألفة بين الناس...إلخ، وقد استعملوا شتى الطرق في ذلك.

ونجد أن القانون القطري تقدم على كثير من القوانين العربية حين قرر إيقاع عقوبتي الحبس والغرامة على المشعوذين والدجالين وكل ما يقدم الدعم لهم في ممارسة أعمالهم، ويستوي في نظر القانون القطري فيما بين من يتخذ هذه الأعمال عملاً له على سبيل التبرج والحصول على مقابل مادي نظير الأعمال التي يوهم المجني عليه بعملها له، وبين من يمارسها كهواية أو أهداف غيبية بدون الحصول على مقابل مادي؛ حيث تعد أساليب هؤلاء الأشخاص التي يتم استخدامها، بغض النظر عن صورتها وشكلها والطريقة التي تمت فيها، من ضمن الطرق الاحتيالية التي ينتهجها الدجالون والمشعوذون والسحرة والتي يكون في الغالب الهدف منها الاستيلاء على أموال المجني عليهم، وقد وجدنا من خلال البحث والدراسة عدم النص على هذه الجرائم في كثير من القوانين العربية بشكل صريح ومباشر، ولكن تم اعتبارها من قبيل جرائم النصب والاحتيال المجرمة في قانون العقوبات بدون أفراد أي نصوص قانونية خاصة بها.

وتدخل الأساليب المستخدمة من قبل هؤلاء الأشخاص بجميع صورها وأشكالها في نطاق أعمال النصب والاحتيال، على اعتبار أنها من الطرق الاحتيالية التي يسلكها الجاني للاستيلاء على أموال المجني عليه بدون وجه حق؛ حيث تعد أعمال الشعوذة والدجل طرقاً احتيالية تساهم في حصول الخداع وتجعل له وجوداً مادياً ملموساً بخلاف الحقيقة والواقع، وهذه الأساليب لا يمكن حصرها، بسبب تطويرها من قبل المشعوذين والدجالين بصورة مستمرة للأقناع بالغش والتدليس، وقد ورد بعض هذه الصور في القانون القطري على سبيل المثال وليس الحصر في المادة (299) مكرر.

## مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في نمو الأعمال المرتبطة بالشعوذة والدجل في الفترة الأخيرة، وزيادتها بصورة كبيرة وتنوع أشكالها وطرقها؛ حيث أدى قصور الوعي والثقافة والمعرفة القانونية للأصول الصحيحة في التعامل مع هذه الجريمة في وقوع الكثير من الأشخاص ضحية لأعمال الدجالين والمشعوذين والسحرة، وما ترتب عليه من أضرار مادية ونفسية وأخلاقية واجتماعية لهؤلاء الأشخاص،

خصوصًا أن القانون القطري حديث العهد في تجريم هذه الطائفة من الأفعال والسلوكيات، لذلك ارتأى الباحث دراسة هذه الجريمة في القانون القطري ومقارنتها بالقانون الأردني والعراقي لتسليط الضوء عليها بصورة أكبر.

### أسئلة الدراسة:

مدى نطاق تميز القانون القطري في تجريم هذه الأفعال عن باقي القوانين المقارنة؟

ما هو الشعوذة والدجل؟ وهل يختلف عن السحر؟

ما هي فوائد المعرفة القانونية الصحيحة لهذه الجرائم وسبل الوقاية منها؟

هل ذكر المشرع القطري الأعمال التي تدخل في نطاق جرائم الشعوذة والدجل على سبيل المثال أم الحصر؟ وما الهدف من تقرير ذلك؟

ما موقف القانون القطري في الاشتراك الجرمي لهذه الجريمة؟

ما هو حكم القانون بالنسبة للأموال والمواد والأدوات المتحصلة أو المستعملة في الجريمة؟

ما هو موقف القانون من الإغفاء من الجريمة؟ أي هل يشمل الإغفاء الجريمة من أساسها أم يقتصر على العقوبة؟

ما هي حالات وقف العقوبة والإغفاء منها؟

هل تعد هذه الجريمة من الجرائم الوقتية أم المستمرة؟

مدى الكفاية التي جاءت بها النصوص القانونية للحد من هذا النوع من الجرائم؛ كونها من الجرائم المستحدثة في القانون القطري؟

### أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة في المقام الأول لإظهار تميز القانون القطري في تجريم هذه الطائفة من الأفعال والسلوكيات، التي لم ينظمها الكثير من القوانين حتى الآن بنصوص صريحة، وكذلك البحث في نطاق هذه الجريمة على اختلاف مسمياتها، وإظهار مدى خطورتها من الناحيتين القانونية والاجتماعية، وإعطاء فرصة قانونية للتعرف على هذه الجريمة ومدلولاتها وتشابهاها مع الجرائم الأخرى ونطاق تجريمها والاشتراك الجرمي فيها...إلخ، والذي يصب في زيادة الوعي القانوني والتركيز على طرق وإيجابيات الحماية الجزائية من هذه الجرائم وطرق تنفيذها والوقاية منها.

### الدراسات السابقة:

نظرًا لحداثة التعديل الذي جاء به المشرع القطري في عام 2015م ضمن أحكام قانون العقوبات، والذي قام بموجبه بإدخال جرائم الشعوذة والدجل ضمن نطاق التجريم بنصوص قاطعة الدلالة، فإنني لم أجد أي دراسات أو أبحاث حتى الآن تعالج وتبحث في هذا الموضوع في القانون القطري؛ حيث ستفتح هذه الدراسة - إن شاء الله- الباب لإجراء مزيد من الدراسات والأبحاث، وبالرغم من ذلك

يوجد العديد من الدراسات التي عالجت الموضوع على مستوى الدول العربية، نذكر منها ما يلي:

دراسة منال مروان منجد (2018)، المواجهة الجنائية لجرائم السحر والشعوذة في قانون العقوبات الإماراتي، دراسة تحليلية مقارنة، جامعة الشارقة: دولة الإمارات العربية المتحدة: بينت الدراسة بالتحليل والمناقشة جرائم السحر والشعوذة التي أضافها المشرع الاتحادي إلى قانون العقوبات الاتحادي بموجب المرسوم بقانون رقم (7/2016)، ولغرض دراسة جرائم السحر والشعوذة، قسمت الباحثة الدراسة إلى فصلين؛ تضمن الفصل الأول ماهية جرائم السحر والشعوذة من خلال استعراض النموذج القانوني لجريمة ممارسة أعمال السحر والشعوذة والجرائم المرتبطة بها، وتناول الفصل الثاني موقف التشريعات المقارنة ومنها التشريع الإسلامي من جرائم السحر والشعوذة.

دراسة حسين بن عبد الرحمن الموسر (2008)، الإثبات في جريمة السحر بين الشريعة والقانون- دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية: المملكة العربية السعودية: بينت الدراسة تعريف السحر وأنواعه ومخاطره وحكمه تشريعه وعقوبته المقررة في الشريعة والقانون، لبيان طريقة إثبات الجريمة بوسائل الإثبات العادية والعلمية الحديثة، مع دراسة بعض قضايا السحر الحقيقية للوقوف على أدلة الإثبات فيها؛ حيث قسمت الدراسة إلى الفصل الأول الذي تضمن مفهوم السحر وعقوبته، والفصل الثاني تضمن لإثبات جريمة السحر بوسائل الإثبات العادية، بينما تحدث الفصل الثالث عن إثبات الجريمة بالوسائل العلمية والعملية الحديثة، وأخيراً تضمن الفصل الرابع دراسة تطبيقية لهذه الجريمة.

دراسة راسم مسير جاسم الشمري (2016)، جريمة الاحتيال بالسحر والشعوذة، مجلة المنصور، كلية المنصور الجامعة، الجمهورية العراقية: حيث بين الباحث أن لموضوع جريمة الاحتيال بالسحر والشعوذة أهمية في الحياة بشكل عام وليس حصراً على الواقع القانوني، وأنه نظراً لاتساع ممارسة السحر والشعوذة في المجتمع، ولخلو التشريع العراقي من نص صريح يجرم أفعال الذين يقومون بأعمال السحر للحصول على المال، ولاتساع هذا النوع ونموه متخذين أسماء وعناوين مختلفة، اختلف الفقهاء والمشرعين بنظرتهم لهذه الأفعال، فمنهم من وصفها بأنها من جرائم التشرد، والآخر عدّها جريمة خاصة، بينما عدّها آخرون جريمة احتيال، وعدّت من غيرهم احتيالياً ونصباً لأنّ هذه الأمور تشكل صعوبة في التكييف والتنظيم والرقابة، لذلك يتطلب الأمر معالجتها تشريعياً، وقد قسم لموضوع إلى مبحثين؛ المبحث الأول التطور التاريخي والتشريعي لجريمة الاحتيال بالسحر، والمبحث الثاني بين فيه أركان جريمة الاحتيال بالسحر وخصائصها وأنواعها.

### منهجية البحث:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي القائم على التفسير والتحليل للنصوص القانونية في القانون القطري، وكذلك الإشارة للقوانين العربية المقارنة (الأردني والعراقي) ومناقشتها وتحليلها، والعمل على استعراض مواضيع الدراسة كافة وتدعيمها بالأراء الفقهية والنصوص القانونية، وكذلك الوقوف على قرارات المحاكم وتحليلها إن وجدت، وذلك بتحديد المواضيع ذات الصلة وتعريفها وجمع المعلومات والحقائق المتعلقة بها من مصادر المعلومات المختلفة، حتى يتم الإحاطة بجميع جوانب الموضوع من النواحي القانونية والعملية والنظرية والإلمام بها قدر الإمكان من جميع جوانبها، وبناءً عليه سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى ما يلي:

المبحث الأول: ماهية جرائم الشعوذة والدجل والسحر.  
المبحث الثاني: تجريم أفعال الشعوذة والدجل.  
المبحث الثالث: وسائل الإثبات في جرائم الشعوذة والدجل.  
الخاتمة: النتائج والتوصيات.

## المبحث الأول

### ماهية جرائم الشعوذة والدجل والسحر

تمت الإشارة في السابق إلى أن قانون العقوبات القطري لم يكن يفرد أي نصوص قانونية يجرم فيها أعمال الشعوذة والدجل وما يتصل بها من سلوكيات ضمن بنود ونصوص قانونية مستقلة، ولم يكن يعاملها كجرائم لها استقلالها الخاص ضمن أحكامها؛ حيث كان يطبق على هذه الطائفة من الأعمال أحكام جريمة الاحتيال في حال توافرت شروطها وأحكامها<sup>(1)</sup>، إلا أنه عاد وقرر في تعديل قانون العقوبات عام 2015م إفراد نصوص خاصة لهذه الجرائم وعدّها جرائم قائمة بذاتها وصنفها كجنايات وليس كجناح؛ إما لها من خطورة على المجتمع؛ حيث خصص لها المادة (299) مكررة ثلاث مرات، وقبل البدء في المبحث الأول يجب الإشارة إلى أن الأطراف الرئيسية للسلوكيات التي يقوم بها من يمارس أعمال الشعوذة والدجل تنحصر في طرفين، هما:

المشعوذ أو الدجال: وهو الشخص الذي يمارس هذه السلوكيات والأفعال، وكل من يقدم المساعدة والتسهيلات لهم.

الشخص المتعامل بالشعوذة أو الدجل: وهو الذي يلجأ للمشعوذ لتحقيق هدف معين.

وقد يكون هناك طرف ثالث في بعض الأحيان؛ على اعتبار وجود شخص مقصود من هذه الأعمال وهو بذلك يكون المتضرر من هذه السلوكيات والأفعال ويكون الفعل موجه نحوه، وفي هذا السياق نجد أن القانون القطري قد عالج المواضيع المتعلقة بهذا بجرائم الشعوذة والدجل ضمن مرحلتين: المرحلة الأولى بدون وجود نصوص قانونية مباشرة؛ حيث كانت تندرج حينها تحت نطاق جرائم الاحتيال، والمرحلة الثانية والتي أفرد لها القانون القطري نصوصاً خاصة تجرم هذه الطائفة من الأفعال، وبناءً عليه سيتم تقسيم المبحث على النحو التالي:

#### المطلب الأول: التعريف بأعمال الشعوذة والدجل والسحر.

#### المطلب الثاني: أعمال الشعوذة والدجل كجريمة احتيال قبل تعديل قانون العقوبات القطري.

## المطلب الأول

### التعريف بأعمال الشعوذة والدجل والسحر

في هذا المطلب سيتم الحديث عن تعريف مدلولات الشعوذة والدجل التي وردت ضمن أحكام القانون القطري، وكذلك سيتم بيان معنى كلمة السحر لما لها من ارتباط وثيق بهذه الجريمة بالرغم من أن القانون القطري لم ينص عليها حرفياً ضمن نصوصه؛ حيث سيتم بيان الفرق بين هذه المصطلحات، وما يتصل بهما من معاني في اللغة والأصطلاح، وبالتالي الأثر المترتب عليها في التجريم، كالتالي:

(1) نصت المادة (354) من قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004م بشأن جريمة الاحتيال على ما يلي: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، كل من توصل إلى الاستيلاء لنفسه، أو لغيره، على مال منقول، أو سند مثبت لدين أو مخالصة، أو إلى إلغاء هذا السند أو إبطاله أو تعديله، وذلك باستعمال طرق احتيالية، أو باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، متى كان من شأن ذلك خداع المجني عليه».

**أولاً- مفهوم الشعوذة والدجل وتعريفهما:** الشعوذة في اللغة اسم للفعل شعوذ، ويقال شعوذ الرجل: أي لجأ للحيل والخداع وإيهام الغير بوقوع شيء هو في الحقيقة باطل ولم يقع، والشعوذة هي الاحتيال على الناس وخداعهم، ومن يقوم بالشعوذة يسمى مشعوذ، والشعوذة هي كذلك خفة في اليد؛ حيث يرى الشيء على غير ما عليه في أصله رأي العين<sup>(2)</sup>.

وفي الاصطلاح عرفت بأنها كل أمر مموه بباطل لا حقيقة له ولا ثبات، وكذلك هي علم التخيلات والأخذ بالعيون المخيلة بسرعة فعل صناعتها برؤية الشيء على خلاف ما هو عليه، وهو مبني على خفة اليد بأن يرى الناس الأمر واحدًا مكرّرًا بسرعة التحريك<sup>(3)</sup>.

أما الدجل في اللغة من الفعل دجل، فإذا قيل دجل الرجل أي كذب وموّه وأدعى ما ليس بموجود، ودجل الشيء أي غطاه، ودجل الحق أي لبسه بالباطل، وكلمة دجال معناها كذاب ومخادع ومضلل، ويقوم بتمويه الحق بالباطل، وحين يقال طيب دجال أي يوهم الناس بأن لديه القدرة على معالجة الأمراض، ومنها كذلك المسيح الدجال وهو الشخص الذي يدعي الألوهية، وهو الذي يخرج آخر الزمن ويتصف بالكذب والتمويه على أعين الناس<sup>(4)</sup>.

وفي الاصطلاح يعرف الدجل بأنه تقديم ممارسات مزورة تفتقر إلى الصحة والحقيقة، والدجل هو الشخص الذي يمارس هذا ويدعي أنه يمتلك المهارة والمعرفة على القيام به، وتشمل العناصر المشتركة للدجالين أي سلوك مزيف باستخدام طرق واساليب غير موثوقة قد تخرج عن العادة في بعض الاحيان.

أما فقهاء القانون الجنائي فقد عرفوا الشعوذة والدجل بأنها جميع الأعمال والتصرفات التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص بهدف تحقيق هدف أو إيقاع ضرر بشخص معين بغض النظر عن نوع الضرر (مادي أو معنوي)، والذي يتم في العادة عبر وسائل وطرق مختلفة، وقد اعتبروا أن جريمة الشعوذة والدجل من الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم المخلة بالثقة العامة، والمقصود بالثقة العامة هي لزوم وجود العهود والمواثيق فيما بين أفراد المجتمع، والتي تقضي بعدم خيانة بعضهم البعض، وهذه المواثيق مفترضة في المجتمع، وبناءً عليه فإن أي اعتداء يقع على الثقة العامة يعد اعتداء على سلامة المجتمع ككل وعلى أمنه وسلامته<sup>(5)</sup>.

وأرى - كباحث- أنه عند الرجوع للقانون القطري يلاحظ أنه قد عرف مصطلح الشعوذة والدجل بصورة غير مباشرة عندما أورد بعض الصور التي تعد من قبيل هذه الأعمال والتصرفات؛ حيث استعمل مصطلح: «خداع المجني عليه» و «إيهامه بالقدرة»، وبالتالي فإن جميع الأفعال والتصرفات التي يقوم بها المشعوذون والدجالون تبقى تدور في نطاق ممارسة ضرب من ضروب الاحتيال والنصب على المجني عليه لإقناعه بما ليس بحقيقته، وبغض النظر عن السعي للحصول على منفعة معينة أم لا.

**ثانياً- مفهوم السحر وتعريفه:** تعريف السحر في اللغة بأنه: كل أمر مخفي ذي سبب لطيف، وذلك مرتبط بخفاء الأفعال الواقعة فيه، وكذلك سمي السحور على أكل آخر الليل؛ لأنه خفي، فكل أمر خفي يطلق عليه سحرًا، وأصل كلمة السحر معناها صرف حقيقة الشيء إلى غيره، أي خيّل الشيء

(2) أبو الفضل جمال الدين محمد (ابن منظور) ، لسان العرب، الجزء الحادي عشر، المجلد السادس، الطبعة الثالثة، 1999م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص(112).  
(3) أبو بكر أحمد بن علي، الجصاص، كتاب أحكام القرآن، الجزء الثالث، بدون طبعة، 2004م، دار الكتب العربية، بيروت، ص(43).  
(4) د. أحمد مختار عمر وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 2008م، دار عالم الكتب، القاهرة، ص(724).  
(5) د. محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية، الطبعة الأولى، 2003م، الناشر المؤلف نفسه، دمشق، ص(325).

على غير حقيقته<sup>(6)</sup>، ويأتي كذلك بمعنى خدعه<sup>(7)</sup>، ويتم عن طريق التمويه بالحيل، وهو أن يقوم الساحر بتصرفات فيخيل لمن يراها أنها بخلاف ما هي عليه، كالذي يرى السراب من بعيد فيخيل إليه أنه ماء<sup>(8)</sup>.

أما بالنسبة لتعريف السحر في الاصطلاح فقد كان محل خلاف فيما بين الفقهاء، تأسيساً على حقيقة وجود السحر؛ فالبعض منهم أنكر حقيقة السحر وأنه يؤثر على الانسان كون معناه يختص بكل أمر يخفى سببه ويتخيل على غير حقيقته التي هو عليها، أي اعتبره مجرد تخيل باستعمال التمويه والخداع<sup>(9)</sup>، وقد استندوا في ذلك لقوله تعالى: ((قال بل ألقوا فإذا حبالهم وعصيهم يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى))<sup>(10)</sup>، وهذا هو المقصود بالسحر؛ أي أنهم لما ألقوا الحبال والعصي سحروا أعين الناس، فرأى موسى والقوم كأن الأرض امتلأت حيات، وكانت قد أخذت ميلاً من كل جانب ورأوا أنها تسعى، في حين أن جمهور العلماء اعتبر أن السحر حقيقة واقعة على اعتبار أنها أمور دقيقة موهلة في الخفاء، يمكن اكتسابها بالتعلم، وتشبه الخارق للعادة وليس فيها تحذّر، أو تجري مجرى التمويه والخداع، تصدر من نفس شريفة تؤثر في عالم العناصر بغير مباشرة أو مباشرة، ويتم عن طرق التأثير على الشخص المسحور ويلحق به الضرر بأي صورة كانت<sup>(11)</sup>، وقد استندوا إلى قوله تعالى: ((ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت وما يعلمان من أحد حتى يقولوا إنما نحن فتنة فلا تكفر فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه))<sup>(12)</sup>.

**ثالثاً- الفرق بين الشعوذة والدجل وبين السحر:** يتبين لنا من خلال التعريفات سابقة الذكر أنه يوجد اختلاف كبير فيما بين الشعوذة والدجل من جانب والسحر من جانب آخر؛ كون الشعوذة والدجل لا تخرج عن القيام بأعمال أو استخدام اساليب لإقناع المجني عليه بطرق احتيالية للاستيلاء على مال منقول أو الحصول على منفعة.

أما السحر فهو كل قول أو فعل يقصد منه التأثير في جسم الانسان أو قلبه أو عقله أو إرادته، يتم في العادة بالاعتداء على تعاليم الدين الإسلامي وانتهاك آيات القرآن الكريم، وحرمة الأموات ونبش القبور وقتل الحيوانات واستعمال السموم... إلخ، مما هو مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ويعتبر من المحرمات؛ حيث يعد القانون القطري هذه الأفعال جرائم قائمة بحد ذاتها، ويعاقب عليها بصفقتها جريمة مستقلة لها ركنها المادي والمعنوي<sup>(13)</sup>.

وبالعودة للقانون القطري يلاحظ أنه نص فقط على جرائم الشعوذة والدجل، ولم ينص على جرائم السحر ضمن أحكام القانون، بالرغم من أنه أورد كلمة السحر بنص المادة (299)، ولكنها وردت على سبيل المثال في معرض الحديث عما يعد من أعمال الشعوذة والدجل؛ بحيث إنها بينت أن الجاني قد يسلك هذا الطريق لإيهام وخداع المجني عليه بقدرته على القيام بأعمال السحر، وبالتالي لا يعد ذلك من قبل النص على جريمة السحر كجريمة مستقلة بالقانون، وهو نفس المسلك الذي انتهجه القانون

(6) أبو الفضل جمال الدين محمد (ابن منظور) ، المرجع السابق، ص(324).  
 (7) أبو نصر إسماعيل بن حماد(الفارابي) ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الطبعة الرابعة، 1987م، دار العلم للملايين، بيروت، ص(938).  
 (8) محمد بن أحمد الأنصاري (القرطبي)، الجامع لتفسير أحكام القرآن، الجزء الثاني والعشرين، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار عالم الكتب، الرياض، ص(316).  
 (9) أحمد بن محمد بن علي المقري (الفوموي) ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار المعارف، القاهرة، ص(276).  
 (10) سورة طه الآية (66).  
 (11) عبد السلام العسكري، السحر بين الحقيقة والوهم في التصور الإسلامي، بدون طبعة، 2007م، مطبعة دار الكتب الجامعية الحديثة، القاهرة، 2007م، ص(37،38).  
 (12) سورة البقرة الآية (102).  
 (13) يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سبع سنوات، كل من ارتكب فعلاً من الأفعال الآتية: التطاول على الذات الإلهية أو الطعن فيها باللفظ أو الكتابة أو الرسم أو بأي وسيلة أخرى. الإساءة إلى القرآن الكريم أو تحريفه، أو تدنيه. الإساءة إلى الدين الإسلامي أو إحدى شعائره. سب أحد الأديان السماوية المصونة، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. التطاول على أحد الأنبياء باللفظ، أو الكتابة، أو الرسم، أو الإيماء، أو بأي طريقة أخرى. تخريب أو تكسير أو إتلاف أو تدنيس مبان، أو شيء من محتوياتها، إذا كانت معدة لإقامة شعائر دينية لأحد الأديان السماوية المصونة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

الأردني، الذي لم يتحدث عن جريمة السحر ولم يضعها ضمن نطاق التجريم مطلقاً، وبذلك لا يجوز أن نقول بأن ما ورد في المادة (471) من قانون العقوبات الأردني رقم (33) لسنة 2002 من أفعال أنه يقع ضمن أفعال السحر، من باب - كما ذكرنا سابقاً - أن أفعال وسلوكيات الشعوذة والدجل لا تصل لمستوى أعمال السحر لكن من الممكن أن تشكل جزءاً منه<sup>(14)</sup>.

كذلك فإن القانون القطري لم يأخذ على عاتقه وضع تعريف لهذه الجرائم (الشعوذة والدجل)، بل اكتفى ببيان بعض صورها، وقد انتهج قانون العقوبات الأردني نفس الاتجاه؛ حيث لم يورد أي تعريف محدد لهذه الجرائم بل اكتفى ببيان بعض الأفعال والتي قد يفهم منها ضمناً أنها أفعال شعوذة ودجل.

ويلاحظ أن المشرع القطري قد جرم السحر باعتباره اعتداءً على مال المجني عليه ضمن نطاق جريمة الاحتيال في المادة (354)، والتي نصت على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، كل من توصل إلى الاستيلاء لنفسه، أو لغيره، على مال منقول، أو سند مثبت لدين أو مخالصة، أو إلى إلغاء هذا السند أو إيلافه أو تعديله، وذلك باستعمال طرق احتيالية، أو باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، متى كان من شأن ذلك خداع المجني عليه»؛ أي أن المشرع القطري قد نظر إلى الجريمة أنها جريمة احتيال القصد منها الاستيلاء على مال المجني عليه بطرق احتيالية، ومعنى ذلك أنه إذا كانت أفعال السحر بدون مقابل مادي فلا تدخل في نطاق التجريم ويعتبر الفعل من قبيل الأفعال المشروعة استناداً إلى أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص<sup>(15)</sup>.

## المطلب الثاني

### أعمال الشعوذة والدجل

#### كجريمة احتيال قبل تعديل قانون العقوبات القطري

ووفقاً للقواعد العامة في جريمة الاحتيال فإن الركن المطلوب للاحتيال في الجريمة يجب أن يستعين بموجبه الجاني بأي من المظاهر الخارجية الملموسة التي تؤيد المزاعم التي يستطيع من خلالها إقناع المجني عليه بواسطتها<sup>(16)</sup>، وهذه الطرق لا تعد ولا تحصى تتم بطرق احتيالية تؤدي لخداع المجني عليه، فلا يكفي تحقق النتيجة، والمتمثلة باستيلاء الجاني على مال منقول سواء لنفسه أو لغيره، حتى تكتمل أركان الجريمة، بل يجب أن يتم ذلك من خلال القيام بأعمال مادية ومظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحة هذه الأعمال<sup>(17)</sup>، وقد عرف قانون العقوبات القطري الاحتيال في المادة (354) بالنص على ما يلي: «يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، كل من توصل إلى الاستيلاء لنفسه، أو لغيره، على مال منقول، أو سند مثبت لدين أو مخالصة، أو إلى إلغاء هذا السند أو إيلافه أو تعديله، وذلك باستعمال طرق احتيالية، أو باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، متى كان من شأن ذلك خداع المجني عليه»، وفي المقابل نجد أن قانون العقوبات الأردني قد عرف في المادة

(14) نصت المادة (471) من قانون العقوبات الأردني على أنه: «يعاقب بالعقوبة التكديرية، كل من يعاطى بقصد الريح، مناجاة الأرواح أو التنويم المغنطيسي أو التنجيم أو قراءة الكف أو قراءة ورق اللعب، وكل ما له علاقة بعلم الغيب وتضاد الألبسة والنقود والأشياء المستعملة».

(15) حسين بن عبد الرحمن الموسى، الإثبات في جريمة السحر بين الرعية والقانون - دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008، ص (67).

(16) ومن قبيل ذلك فإذا كان الجاني قد أوهم المجني عليهم بقدرته على الاتصال بالجان وسفانهم من أمراضهم وإجراء العمليات الجراحية لهم دون ألم، ومن أجل ذلك قد يعد بمنزلة حجرة مظلمة تطلق فيها البخور ويحفظ فيها بعض الأحجية والأوراق وزجاجات ملونة، وقد يرتدي ملابس حمراء وملونة، وقد يضع في رقبته مسبحة طويلة، فهذه الأفعال يتوافر بها الطرق الاحتيالية المطلوبة في القانون، وهكذا فإن القضاء ورجال القانون أدخلوا في هذا المجال أفعال الدجل والسحر والشعوذة في نطاق جريمة الاحتيال.

(17) أرسيت محكمة التمييز القطرية - الدائرة المدنية والتجارية بالقضية رقم (129/2011م) بتاريخ 03/10/2011م مبدأً قانونياً مهماً عندما قررت في مثال لواقعة لا تتحقق فيها أركان جريمة الاحتيال ما يلي: «مفجره الاقوال والادعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها في توكيدها لا تكفي لتحقيق الجريمة، ووجوب تدعيمها بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحتها، إدانة الطاعن بجريمة النصب دون بيان الطرق الاحتيالية التي استعملها والصلة بينها وبين استلامه المال من المجني عليه فيه قصور»، موقع الميزان.

(417) جريمة الاحتيال بالنص على أنها: «كل من حمل الغير على تسليمه مالا منقولاً أو غير منقول أو إسناداً يتضمن تعهداً أو إبراء، فاستولى عليه احتيلاً».

والملاحظ هنا حسب القانون القطري قبل التعديل أن الجاني إذا ما قام بأي من أفعال الشعوذة والدجل وتحصل بموجبها على ربح مادي أو منفعة؛ كالحصول على سند مثبت لدين أو مخالصة بين طرفين، أو أدى ذلك لإلغاء هذا السند أو إتلافه أو تعديله، هنا يطبق على الجاني الذي استعمل طرق الشعوذة للحصول على هذه المنفعة المادة (354) من قانون العقوبات، وبالتالي يكتمل الركن المادي لجريمة الاحتيال بالصورة التي أرادها القانون، بشرط أن يكون هناك أعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحة أفعال شعوذة والدجل<sup>(18)</sup>، ويمكن تحليل هذا الركن إلى العناصر التالية:

- السلوك الجرمي المتبع: والمتمثل باستخدام أحد وسائل الخداع.
- النتيجة الجرمية: والتي تتحقق من خلال تسليم المال أو الحصول على منفعة كما حددها القانون.
- رابطة السببية: فيما بين وسيلة الخداع وحمل المجني عليه على تسليم المال.

ولكن السؤال الذي يبرز في هذا المقام: في حال كان الجاني يمارس أعمال الشعوذة والدجل بدون الحصول على أي منفعة مادية أو محاولة الاستيلاء على مال المجني عليه؟ فما هو الحكم القانوني لها؟ فمن خلال استعراض نص المادة (354) من قانون العقوبات القطري يلاحظ أنه حددت النتيجة التي يريد الجاني (المشعوذ) الوصول إليها باستعمال طرق احتيالية، وهي الاستيلاء لنفسه أو لغيره على ما يلي: مال منقول، أو سند مثبت لدين أو مخالصة، أو إلغاء هذا السند أو إتلافه أو تعديله، وبالتالي يرى الباحث أنه إذا لم يتحصل المشعوذ أو الدجال على أي منفعة حسب تحديد القانون المبين سابقاً فإنه لا يمكن أن يسأل عن جريمة الاحتيال بالشعوذة والدجل لعدم تحقق الركن القانوني في الجريمة، والذي هو ركن أساسي في عملية التجريم والعقاب، فالخط الفاصل لتمايم جريمة الاحتيال باستعمال الشعوذة والدجل الحصول على المال أو المنفعة، وأما إذا وقعت جريمة الاحتيال عن طريق الشعوذة في أي شكل من أشكالها بدون حصول الهدف والنتيجة التي حددها القانون، فهنا ينتفي القصد الجرمي عن جريمة الاحتيال أولاً والشعوذة ثانياً.

وبالعودة لقانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م وتعديلاته نجد أنه لم ينص على تجريم أفعال الشعوذة والدجل والسحر ضمن أحكامه، ونجد أن جانباً من الفقه الجنائي العراقي اتجه في تسمية هذه الجريمة بجريمة (الاحتيال بالسحر)، والتي تندرج تحت جرائم الاحتيال الواردة في المادة (456) من القانون العراقي<sup>(19)</sup>؛ حيث نص القانون على عبارة (الطرق الاحتيالية) بصورة مطلقة، فأى طريقة يتم استعمالها ومن ضمنها أساليب الشعوذة والسحر تنطوي على غش وخداع المجني عليه تندرج تحت هذه الجرائم<sup>(20)</sup>.

(18) أرست محكمة التمييز القطرية بالقضية رقم (176/2014م) في المواد الجنائية بتاريخ 02/02/2015م مبدأ قانوني عندما قررت ما يلي: «حيث قررت أن الأقوال والادعاءات الكاذبة لا تكفي بمجرد لتكوين الطرق الاحتيالية، وأنه يجب أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحتها» موقع الميزان.

(19) المادة (459) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م نصت على ما يلي: «1- يعاقب بالعسب كل من توصل الى تسلّم أو نقل حيازة مال منقول مملوك للغير لنفسه أو إلى شخص آخر، وذلك بإحدى الوسائل التالية: أ- باستعمال طرق احتيالية.

ب- باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو تقرير أمر كاذب عن واقعة معينة متى كان من شأن ذلك خدع المجني عليه وحمله على التسليم.

2- ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من توصل بإحدى الطرق السابقة الى حمل آخر على تسليم أو نقل حيازة سند موجد لدين أو تصرف في مال أو إبراء أو على أي سند آخر يمكن استعماله للثبات حقوق الملكية أو أي حق عيني آخر أو توصل بإحدى الطرق السابقة الى حمل آخر على توقيع مثل هذا السند أو الغائه أو إتلافه أو تعديله».

(20) د. راسم مسير الشمري، جريمة الاحتيال بالسحر والشعوذة، مجلة كلية المنصور الجامعة، بغداد، العدد (25)، 2015م، ص(34).

ولا بد من الإشارة إلى أن جريمة النصب بالشعوذة والدجل كأصل عام من الجرائم العمدية، والذي يأخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجرمي بعنصره العلم والإرادة، إلا أن هذا القصد الجرمي العام لا يكفي وحده ليقدر قيام الجريمة، بل يجب توفر القصد الجرمي الخاص فيها، والذي يتمثل بقصد استغلال الناس أو التأثير في معتقداتهم أو عقولهم أو إرادتهم بهدف الحصول على منفعة، فلو أن أحدهم اتخذ الاحتيال عن طريق الشعوذة أو الدجل بقصد خدمة الناس وتحقيق أحلامهم بدون الحصول على منفعة مادية، وهو نفس اتجاه القانون العراقي، فهنا أرى كباحث أنه يوجد قصور في التجريم ولا يسأل جزائياً المشعوذ والدجال لعدم توافر القصد الجرمي الخاص، بالرغم من توافره القصد الجرمي العام الذي لا يكفي وحده لتمام عناصر الجريمة؛ أي أنه بمفهوم المخالفة أن أفعال الشعوذة والدجل كانت جائزة قانوناً إذا لم تكن تقتدرن بربح أو الحصول على منفعة.

## المبحث الثاني

### تجريم أفعال الشعوذة والدجل

تمت الإشارة في السابق إلى أن قانون العقوبات القطري لم يكن يفرد أي نصوص قانونية يجرم فيها أعمال الشعوذة والدجل وما يتصل بها من سلوكيات ضمن بنود ونصوص قانونية مستقلة، ولم يكن يعاملها كجرائم لها استقلالها الخاص ضمن أحكامه؛ حيث كان يطبق على هذه الطائفة من الأعمال أحكام جريمة الاحتيال في حال توافرت شروطها وأحكامها، إلا أنه بموجب تعديل قانون العقوبات عام 2015م اتخذ القانون منحى جديداً في تجريم هذه الأفعال وأدخلها في دائرة التجريم؛ حيث قرر المشرع القطري أن يضمن جريمة ممارسة أعمال الشعوذة والدجل ضمن أحكام الباب السابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، واعتبرها من قبيل الجرائم الاجتماعية، وألحقها بالفصل السادس الذي خصص لجرائم التحريض على الفسق والفجور والبيغاء.

ومن خلال استقراء نصوص كثير من القوانين وما تم الاطلاع عليه في كثير من الوقائع العملية في الدول المختلفة، يلاحظ أن ممارسة أعمال الشعوذة والدجل تعد من الموضوعات المتداخلة والمتشعبة ضمن أحكام القوانين الجنائية؛ حيث ذهب جانب من الفقه واستند في وجود هذا التداخل إلى أن أساس القيام بهذه الأعمال يقوم على عنصر معرفة عالم الغيب، ومن هنا يبرز عدم تحقق وجود الركن المادي والسلوك الجرمي الخارجي للفعل ذاته، وهذا ينفي عن الفعل صفة الجريمة؛ حيث إن هذه الجريمة لا يمكن أن تقوم إلا بالركن المادي لها، والذي يجب أن يرتبط مع النتيجة الجرمية الحاصلة، مع توافر رابطة السببية فيما بينهما (السلوك الجرمي والنتيجة). وقد اعتبر جانب آخر من الفقه أن طبيعة أعمال الشعوذة والدجل ذاتها تعد صورة من صور النصب والاحتيال؛ كونه اعتبرها مجرد أكاذيب لا تمت للواقع بصلة، وأنها أفعال توهم المجني عليه بطرق احتيالية لتوقع في قرار نفسه بتصديق ما يظهر له من أعمال وتصرفات<sup>(21)</sup>، في حين ذهب جانب آخر من الفقهاء بحقيقة وجود أعمال الشعوذة والدجل، وحقيقة تأثيرها على الإنسان سواء بإيقاع ضرر أو جلب منفعة؛ حيث طالب المشرع بالعمل على تجريم ومواجهة هذه الأفعال والتصرفات وتقرير أشد العقوبات بحق من يثبت تورطه فيها<sup>(22)</sup>.

(21) د. منال مروان منجد، المواجهة الجنائية لجرائم السحر والشعوذة - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة، المجلد (15)، العدد (2)، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2018م، ص(215).  
(22) حسين بن عبد الرحمن الموسى، المرجع السابق، ص(40) وما بعدها. د. عبد الرحمن بن عبد الله الخليفي، جريمة السحر، مجلة الشريعة والقانون، العدد (24)، المجلد (3)، الجامعة الأردنية، عمان، 2009م، ص (3012).

وبناءً عليه سيتم الحديث في هذا المبحث على النحو التالي:

**المطلب الأول: أركان جريمة الشعوذة والدجل.**

**المطلب الثاني: سمات وأركان جريمة الشعوذة والدجل كجريمة مستقلة بذاتها بعد تعديل قانون العقوبات القطري.**

**المطلب الثالث: التعدد المادي للجرائم المرافقة لجريمة الشعوذة والدجل.**

## المطلب الأول

### أركان جريمة الشعوذة والدجل

قبل البدء بالحديث عن بيان الأركان العامة لجريمة الشعوذة والدجل، يجب أن نوضح أن القانون الجزائري - بشكل عام - قد اشتمل على عدة أمور فيما يخص ناحية تجريم الأفعال والسلوكيات؛ منها ما يتعلق بطبيعة المصلحة التي يرى القانون أنها واجبة الحماية، ومنها ما يعلق بماهية السلوك المادي الصادر عن مرتكب الفعل والذي يرى المشرع أنه يشكل ضرراً وخطراً على هذا الحق أو المصلحة التي أراد المشرع تأمين الحماية لها، ومنها ما يتصل بالجزاء الذي قرره القانون على كل من يعتدي على هذا الحق أو هذه المصلحة، ومن خلال ذلك فإن تحليل أي نص في قانون العقوبات يجب أن يراعي الجوانب التالية:

**أولاً- البحث عن ماهية الحق ذاته الذي يمثل محل وقوع الجريمة؛ أي الحق المحمي قانوناً، والذي وقع عليه الاعتداء.**

**ثانياً- تحديد وصف الجريمة وعناصرها بدقة، بصورة تمكن من الوصول للأركان المكونة لها.**

ومن هنا نجد أن فقه القانون الجزائري قد قرر أنه يجب توافر ثلاثة أركان للجريمة بصورة عامة، وذلك على النحو التالي:

**-الركن الشرعي أو القانوني:** يعرف بالجانب غير المشروع للسلوك أو الفعل، ويكتسب هذه الصفة في حال توافر شرط وجود نص قانوني يحرم الفعل ويقرر له عقاب، وكذلك شرط عدم وجود سبب من أسباب التبرير ترافق الفعل عند القيام به<sup>(23)</sup>؛ أي أن المشرع قد حدد الفعل وقرر العقوبة على من يرتكبه، ويرى الباحث أن هذا الركن يعد ركناً بديهياً في كل جريمة، فلا يمكن تصور وجود جريمة بدون نص قانوني يجرمها ويحدد عقوبة لها، فمتى توافر فعل الاعتداء نبحت عن نص قانوني يجرمه، ويرى جانب من الفقه أنه في حال عدم توافر هذا الركن القانوني المفترض فإنه يزيل عن السلوك والفعل صفة الجريمة تأسيساً على قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة بدون نص)<sup>(24)</sup>.

**-الركن المادي:** وهو يعبر عن المظهر المادي الملموس الذي يظهر الفعل للعالم الخارجي، ويقوم على ثلاثة عناصر رئيسة: النشاط الجرمي (الفعل المادي)، النتيجة الحاصلة، وعلاقة السببية فيما بين الفعل وبين النتيجة<sup>(25)</sup>.

(23) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، الطبعة الرابعة، 2017م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص(72).

(24) د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الأولى، 2002م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص(145).

(25) د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص (72).

**-الركن المعنوي:** ويتمثل في عنصري العلم والإرادة التي يقتدرن بها الفعل، فالركن المعنوي يتحقق من خلال حرية الإرادة في اختيار القيام بالفعل المادي المكون للجريمة، مع العلم بأنه مخالف للقانون ويرتب عقوبة<sup>(26)</sup>.

ولا بد من الإشارة إلى أن هذه الجريمة تعد من الجرائم الوقتية التي يدخل الزمن فيها كعنصر أساسي، أي أنها ليست من الجرائم المستمرة، كون الأفعال التي يقوم بها المشعوذ والدجال دائماً تكون أفعالاً إيجابية، وهذه الجرائم لا يتصور أن تكون جرائم سلبية عن طريق الامتناع أو الترك، ويأتي ذلك من خلال أن عنصرها الأساسي يقوم على الطرق الاحتمالية بكافة صورها، والتي تكتمل بطريقة إيجابية وليست سلبية، وهذه الجريمة يبدأ فيها السلوك المادي أو ينتهي في وقت واحد<sup>(27)</sup>.

## المطلب الثاني

### سمات وأركان جريمة الشعوذة والدجل كجريمة مستقلة بذاتها بعد تعديل قانون العقوبات القطري

أقدم المشرع على خطوة جريئة تجاه هذا النوع من الجرائم، عندما قرر ضمن أحكام المادة (299) مكرر في قانون العقوبات، على تجريم أعمال الشعوذة والدجل وكذلك الأعمال المتصلة بها؛ إذ حدد لهذه الجريمة نموذجاً قانونياً خاصاً قاطع الدلالة، وهذا النموذج يتضمن جميع عناصر الجريمة والتجريم، فوضع لهذا السلوك الجرمي تسمية محددة (أعمال الشعوذة والدجل)، ووضع أركان لهذه الجريمة وحدد العناصر المكونة لها، وكذلك بين الظروف التي تقوم عليها وشروط تمام الجريمة، والظروف التي تعفي من العقاب، وحدد العقوبات المناسبة لها، وبذلك سهل مهمة القاضي الجزائي في تفسير النص ضمن قواعد تفسير النص الجزائي وتطبيقه على الحالات التي تعرض أمام القضاء، وذلك بخلاف القانون الأردني الذي لم يجرم هذه الأفعال بشكل مباشر، والقانون العراقي الذي لم يجرمها ولم يفرد لها نصوصاً خاصة نهائياً.

ولهذه الجريمة مميزات خاصة عن غيرها من الجرائم، لأن الجاني يقوم بارتكاب الجريمة بحضور المجني عليه ويعلمه وبرضاه، سواء بإبرام اتفاقية أو صفقة معينة مع المجني عليه بأسلوب احتيالي يستحوذ فيه الجاني على أموال المجني عليه مقابل وهم وكذب أو حادثة لا حقيقة لوجودها، أو أن يتخذ الجاني اسماً كاذباً أو صفة غير حقيقية فيحصل بمقتضاها على أموال أو منفعة أو سندات.

وحتى تكتمل صورة البنيان القانوني لجرائم الشعوذة والدجل الواردة في قانون العقوبات القطري يجب أن تطبق الأركان العامة للجريمة - سابقة الذكر -، كالتالي:

**الركن الشرعي:** والتمثل بنص المادة (299) مكرر من قانون العقوبات القطري - سابقة الذكر :- حيث إنه جرم الفعل وقرر عقوبة عليه، وهو ما يقابل نص المادة (471/1) من قانون العقوبات الاردني التي نصت على ما يلي: «يعاقب بالعقوبة التكميرية، كل من يتعاطى بقصد الربح، مناجاة الأرواح أو التنويم المغنطيسي أو التنجيم أو قراءة الكف أو قراءة ورق اللعب، وكل ما له علاقة بعلم الغيب وتصادر الأبسة والنقود والأشياء المستعملة».

(26) المرجع السابق، ص(73).

(27) د إبراهيم المشاهدي، السلسلة القانونية، الطبعة الثالثة، 1985م، دار الكندي، بغداد، ص(11). قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم 1831/جنح/1980 الصادر بتاريخ 20/8/1980م.

**الركن المادي:** هو إتيان سلوك جرمي يتمثل في القيام بفعل من الأفعال المحددة في النص القانوني، والتي جاءت على سبيل المثال وليس الحصر في القانون القطري والأردني، ومنها: إتيان أفعال أو التلطف بأقوال أو استخدام وسائل، بقصد خداع المجني عليه، وإيهامه بالقدرة على السحر أو العرافة، أو المعرفة بالغيب، أو إخباره عما في الضمير، أو تحقيق حاجة أو رغبة أو نفع، أو دفع ضرر، أو إلحاق أذى، أو مناجاة الأرواح أو التنويم المغنطيسي أو التنجيم أو قراءة الكف أو قراءة ورق اللعب.

**الركن المعنوي أو القصد الجرمي:** تعد ممارسة أعمال الشعوذة والدجل كأصل عام من الجرائم العمدية، والتي يأخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجرمي بعنصره العلم والإرادة، ولا يجب توفر القصد الجرمي الخاص فيها بقصد استغلال الناس أو التأثير في معتقداتهم أو عقولهم أو إرادتهم، ويستوي في نظر القانون أكان ذلك لتحقيق ربح أو لا.

وباستقراء نص المادة (299) من قانون العقوبات القطري الخاصة بتجريم الشعوذة والدجل يلاحظ أنها خرجت عن الأصل القانوني الذي أرسته محكمة التمييز القطرية في أكثر من مناسبة عند الحديث عن تجريم أفعال الاحتيال، الذي اعتبرت بموجبه أن مجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها في توكيدها لا تكفي لتحقيق الجريمة، فيجب تدعيمها بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحتها، ولكن فيما يخص جرائم الشعوذة والدجل يلاحظ أن النص القانوني توسع بشكل كبير في نطاق التجريم؛ حيث يلاحظ أنه ساوى فيما بين (إتيان الأفعال) وبين (التلطف بأقوال) بقصد خداع المجني عليه، واعتبرها من قبيل أعمال الشعوذة والدجل التي تدخل في نطاق التجريم، وبالتالي لم يطلب تدعيم الأقوال بأفعال بل يكفي لتمام الركن المادي للجريمة من خداع المجني عليه بالشعوذة والدجل عن طريق الكلام فقط دون الأفعال، وذلك بخلاف جريمة الاحتيال بالسحر في القانون العراقي، التي قررت أنها لا يمكن أن تقوم على مجرد الأكاذيب الشفوية أو المكتوبة مهما بلغت من قوة وإقناع<sup>(28)</sup>.

وأرى كباحث أن المشرع القطري قد أورد نصوصاً واسعة الدلالة عندما قرر تجريم (إتيان الأفعال) و(التلطف بأقوال) في جريمة الشعوذة والدجل، وذلك بسبب صعوبة أن يحدد القانون صور الأفعال الجرمية لتعدد الأساليب والطرق والأدوات التي يستعملها هؤلاء الأشخاص، فترك المشرع للقاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة عند النظر في قضايا الشعوذة والدجل تبعاً لظروف كل قضية وملابساتها حسب مقتضى الحال.

وتعتبر جريمة ممارسة أعمال الشعوذة والدجل كجريمة مستقلة بذاتها من الجرائم العمدية (تتطلب توفر القصد الجرمي)، والذي يأخذ بموجبها الركن المعنوي صورة القصد الجرمي بعنصره العلم والإرادة<sup>(29)</sup>، ويلاحظ أن القانون القطري لم يشترط توافر القصد الجرمي الخاص لتجريم أفعال الشعوذة والدجل، فلو أن أحدهم اتخذ الشعوذة أو الدجل بقصد خدمة الناس وتحقيق أحلامهم بدون الحصول على منفعة مادية، فهو يسأل جزائياً لتوافر القصد الجرمي العام الذي يكفي لتمام عناصر الجريمة، وهذا ما يميز جريمة الشعوذة والدجل عن جريمة الاحتيال التي تحتاج بالإضافة لتوفر القصد الجنائي العام توفر القصد الجنائي الخاص<sup>(30)</sup>، وهذا بخلاف المشرع الأردني الذي تطلب حصول الربح للمعاقبة على

(28) د. راسم مسير الشمري، المرجع السابق، ص(34).  
(29) د. منال مروان منجد، المرجع السابق، ص(219).  
(30) المرجع السابق، ص(37).

هذه الجريمة؛ إذ بمجرد وقوع هذه الأفعال أو وقوع الخطر أو الأذى منها لا يكفي؛ أي أن القانون الأردني لم يشترط القصد الجرمي العام في تمام الجريمة وحده، بل أوجب وجود القصد الجرمي الخاص إلى جانبه.

وبحسب القانون القطري تعد هذه الجريمة من جرائم الخطر وليس الضرر؛ أي أنها لا تتطلب حصول نتيجة جرمية حتى تكتمل أركانها؛ أي أنه في حال البدء بالركن المادي المكون للجريمة فإنها تكتمل ويكون المشعوذ أو الدجال مستحقاً العقوبة المقررة، فلو قام أحد المشعوذين بإعطاء شخص شراب معين يدعي أنه يشفي من المرض، فبمجرد إعطائه هذا الشراب يعد المشعوذ أو الدجال مخالفاً لنص القانون ويستحق العقوبة بناءً عليها.

وأرى كباحث أن القانون القطري، بالرغم من تقدمه على القوانين العربية في تجريم أفعال الشعوذة والدجل، كونه لم ينص على تجريم أفعال السحر يبقى التعديل الأخير بحاجة لمراجعة ليشمل هذا النوع من الجرائم، وأن يفرد نصوص خاصة تجرم هذه الطائفة من الأفعال، والتي تختلف أحكامها عن احكام الشعوذة والدجل كما اوضحنا سابقاً، وذلك بسبب أن هذه التصرفات قد تمس بالعبقيدة الإسلامية بصورة ما، وقد تشكل خطراً اجتماعياً وعقائدياً وقانونياً، وقد تؤدي بالإنسان إلى الشك بالإيمان بالله تعالى وبالقضاء والقدر الذي هو من أركان الإسلام، وقد يصل الأمر إلى أن يعتقد المتعامل بهذه الأمور أو المجني عليه بأن الأقدار تُدار وتُدبّر من قبل هؤلاء الأشخاص، وبالتالي فإن دفع الضرر مقدم في هذه الحالة، وهذه الطائفة من الجرائم ربما لا تستهدف الحصول على مال كما في جرائم الشعوذة والدجل، وفي كثير منها لا يكون هدف الجاني الحصول على ربح بقدر ما يكون قصده منها إلحاق الضرر والأذى على اختلاف صورته وأنواعه على أفراد المجتمع<sup>(31)</sup>.

وتشكل هذه السلوكيات مزيجاً من الجرائم في حد ذاتها، تبدأ بالكفر بالله عز وجل، مروراً بالإيذاء وقد ينتج عنها أفعال اغتصاب أو قتل، ومن هنا تتمنى على القانون القطري تجريم هذه الطائفة من السلوكيات والأفعال تحت مسمى جريمة السحر بصورة منفصلة عن جريمة الشعوذة والدجل، من باب أن الخطر الجرمي فيها متحقق وواقع لا محالة؛ كونها ليست من جرائم الضرر بل من جرائم الخطر، ولا يوجد أي خلاف على وجود هذه الجرائم فعلياً في المجتمع.

## المطلب الثالث

### التعدد المادي للجرائم المرافق لجريمة الشعوذة والدجل

بين لنا القانون أن المشعوذ والدجال قد يستعمل شتى الطرق الممكنة بقصد خداع المجني عليه وإيهامه بالقدرة على فعل أمر معين، سواء بالقيام بسلوك وأفعال معينة، أو التلطف بأقوال قد تمس الدين والعرض أو كرامة الشخص ذاته، أو استخدام وسائل وأجهزة تحمل المجني عليه بتصديق هذه الادعاءات؛ أي أن فعل الشعوذة والدجل ذاته قد يصاحبه سلوك آخر يشكل جريمة أخرى مكتملة الأركان، وكما تتضح الصورة أكثر نورد الأمثلة التالية حسب الترتيب في النص القانوني:

(31) ناصر بن محمد آل طالب، وسائل الإثبات في دعوى السحر وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1422هـ، 2001م، ص(42).

**أولاً- إتيان أفعال:** وعلى سبيل المثال قد يقوم المشعوذ أو الدجال - بدعوى تقديم العلاج للمجني عليه- بضربه وإلحاق الأذى به، وذلك لإقناعه وإيهامه بالقدرة على الشفاء، والذي قد يترتب عليه ما يلي: قد يسبب له الضرب الإيذاء الجسدي والجروح والكدمات، فنكون هنا أمام جريمة الاعتداء على سلامة جسم المجني عليه عمدًا بحسب مقتضى الحال<sup>(32)</sup>.

وقد يفرض الضرب إلى موت المجني عليه، فنكون عندها أمام جريمة القتل المقترنة أو المرتبطة بجناية أو جنحة أخرى مكتملة الأركان والشروط<sup>(33)</sup>.

**ثانياً- التلفظ بأقوال:** وعلى سبيل المثال قد يصل الأمر إلى إهانة المجني عليه بعبارات منافية للآداب العامة أو الأخلاق أو مضايقته أو ازعاجه، فنكون هنا أمام سلوك مجرم في القانون<sup>(34)</sup>.

**ثالثاً- استخدام وسائل:** وعلى سبيل المثال قد يقوم المشعوذ أو الدجال بدعوى تقديم العلاج للمجني عليه بإجراء عمل جراحي بجسمه أو بإعطائه أدوية وأعشاباً ضارة بالصحة وتسبب التسمم، والذي قد يترتب عليه ما يلي:

الضرر الجسدي أو الإصابة بأمراض أو تسمم، فنكون هنا أمام جريمة إعطاء دواء نشأ عنها ضرر للمجني عليه، وهي جريمة عمدية مقترنة بأفعال الشعوذة والدجل مكتملة الأركان والشروط<sup>(35)</sup>.

وقد يؤدي استعمال هذا العلاج لموت المجني عليه، فنكون عندها أمام جريمة التسبب بالوفاة مكتملة الأركان والشروط.

وهذه الصور الميينة سابقاً قد تترافق مع ممارسة الأعمال التي يقوم بها المشعوذ والدجال، فنكون أمام جريمة أخرى بالإضافة إلى جريمة ممارسة الشعوذة والدجل، فما هو الحكم القانوني لهذه الصورة من تعدد الجرائم في حال حدوثها مع الجريمة الأساسية وهي ممارسة أعمال الشعوذة والدجل؟ للأجابة على هذا السؤال يجب الرجوع لنص المادة (84)<sup>(36)</sup> والمادة (85)<sup>(37)</sup> من قانون العقوبات القطري، اللتين جاءتا وبيّنتا المسائل المتعلقة بتعدد الجرائم، كالتالي:

اعتبرت المادة (84) أنه في حال كان السلوك الجرمي الواحد يشكل جرائم متعددة؛ أي أن نفس الفعل يمكن أن يتم تكييفه بأكثر من جريمة في الوقت نفسه، تشكل بمجموعها السلوك الجرمي ككل، فيتم الحكم على مرتكب الجريمة بعقوبة الجريمة الأشد، وبالتالي لا تتم الإشارة في منطوق الحكم لجميع هذه الجرائم، فقط ينص الحكم على الجريمة التي تكون عقوبتها الأشد.

أما المادة (85) فقد قررت أنه في حال ارتكاب أكثر من جريمة هدفها واحد، بحيث تكون هذه الجرائم مرتبطة ببعضها البعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة، فهنا قرر المشرع اعتبارها كياناً واحداً لجريمة واحدة؛ بأن يتم إصدار الحكم بناءً على عقوبة الجريمة الأشد المقررة لأي من تلك الجرائم، وبالتالي في حال صدور الحكم في القضية يتم تعداد جميع الجرائم ثم الحكم بالجريمة التي عقوبتها أشد.

(32) المادة (307): «... كل من أحدث بغيره عمداً عاهة مستديمة».

المادة (308): «... من اعتدى عمداً على سلامة جسم غيره بأي وسيلة، وأفضى الاعتداء إلى مرضه، أو عجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً».

المادة (309): «... كل من اعتدى عمداً على جسم غيره بأي وسيلة، ولم يبلغ الاعتداء درجة الجسامة المنصوص عليها في المادتين السابقتين».

(33) المادة (300): «يعاقب بالإعدام، كل من قتل نفساً عمداً في إحدى الحالات التالية: 5- إذا كان القتل مقترناً أو مرتبطاً بجناية أو جنحة أخرى».

(34) المادة (293): «... كل من تسبب في مضايقة أو إزعاج الآخرين أو تلفظ بعبارات منافية للآداب أو الأخلاق عن طريق... الخ».

(35) المادة (310): «... كل من أعطى غيره عمداً أدوية أو مستحضرات أو أي مادة غير قابلة، فبشأن عنها مرض أو عجز عن أعماله الشخصية».

(36) المادة (84): «إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة فيجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد، والحكم بعقوبتها دون غيرها».

(37) المادة (85): «إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة بعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، فيجب اعتبارها كلها جريمة واحدة، والحكم بالعقوبة الأشد المقررة لأي من تلك الجرائم».

ومن خلال النصوص السابقة يتبين لنا أن المشرع القطري أخذ بصورة التعدد المعنوي للجرائم في المادة (84)، وبصورة التعدد المادي للجرائم في المادة (85)، وأرى كباحث ألا يختلف الحكم في حال وجود التعدد المعنوي أو المادي للجرائم المتعلقة بالشعوذة والدجل؛ سواء تم تطبيق أي من المادتين السابق ذكرهما، لأن النتيجة المتحصلة واحدة وهي الحكم بالعقوبة الأشد، والتي قد تساهم في الحد من هذه الجريمة وانتشارها في المجتمع.

### المبحث الثالث

#### وسائل الإثبات في جرائم الشعوذة والدجل

ذكرنا أن القانون القطري قد جرم إتيان الأفعال، أو التلفظ بأقوال أو استخدام وسائل، بقصد خداع المجني عليه، وإيهامه بالقدرة على السحر أو العرافة، أو معرفة الغيب، أو إخباره عما في الضمير، أو تحقيق حاجة أو رغبة أو نفع، أو دفع ضرر، أو إلحاق أذى، وبالتالي فإن القانون يتطلب إثبات هذه المسائل حتى يتم تكييف الجريمة وإنزال العقوبة المقررة.

وللإثبات أهمية كبيرة في الدعوى الجنائية بالنسبة للقاضي في تقرير وجود الجريمة من عدمه؛ حيث ذهب جانب من الفقه في تعريف الإثبات قانوناً بأنه: «إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب عليها آثار»<sup>(38)</sup>، وعرفه جانب آخر بأنه: «إقامة الدليل أمام القضاء على وجود مصدر الحق المدعى به، وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون»<sup>(39)</sup>.

وعموماً فإن مسألة تقدير الدليل في القضايا الجزائية ومدى الأخذ به يعود لقناعة المحكمة في ذلك، فقد يختار القاضي أحد أدلة الإثبات دليلاً على قيام الجريمة من عدمه<sup>(40)</sup>، وتأكيداً لذلك نجد أن محكمة التمييز القطرية قد أقرت ذلك في أحد أحكامها عندما نصت على ما يلي: «من المقرر أن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه، وقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأي دليل أو قرينة يرتاح إليها، ولا يصح مصادرته في شيء من ذلك إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه...»<sup>(41)</sup>.

ولذلك سنتناول في هذا المبحث بيان المسائل المتعلقة بإثبات حصول جريمة الشعوذة والدجل، وذلك ضمن القواعد العامة للإثبات في القانون، حيث سيتم الحديث عن الاعتراف والشهادة والقرائن كدلائل على وقوع الجريمة ودورها في إثبات أفعال الشعوذة والدجل في القانون القطري، مع بيان العقوبات المقررة للممارسة هذه التصرفات، وبناءً عليه سيتم تقسيم هذا المبحث كالتالي:

#### المطلب الأول: الاعتراف والشهادة لإثبات جرائم الشعوذة والدجل.

##### المطلب الثاني: القرائن لإثبات جريمة الشعوذة والدجل.

##### المطلب الثالث: عقوبة جريمة ممارسة أعمال الشعوذة والدجل.

(38) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات - آثار الالتزام)، بدون طبعة، 1968م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص(14).  
(39) تميم بن عبد الله بن سيف التميمي، الإثبات في الفقه القانوني والقانون القطري، دار الكتب الجامعية للنشر والتوزيع، 2017م، الطبعة الأولى، الرياض، ص(11) و(17).  
(40) د. رياض عوض رمزي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة، 2004م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص(3).  
(41) حكم محكمة التمييز القطرية رقم (293/2013م) الصادر بتاريخ 3/2/2013م، هيئة خماسية، منشورات موقع ميزان (البوابة القانونية القطرية).

## المطلب الأول

### الاعتراف والشهادة لإثبات جرائم الشعوذة والدجل

إن اعتراف الجاني له دور كبير في إثبات ارتكاب جريمة الشعوذة والدجل؛ فإما أن تتطابق الحقيقة بالأدلة المعروضة وتؤكد صحة الاعتراف، وإما أن تخالفه؛ أي أن الأدلة تقف موقف الرقابة على الاعتراف لبيان مدى الأخذ به من تجاهله أمام المحكمة<sup>(42)</sup>، وكمبدأ عام يقضي بوجود عدالة متوازنة ووجود ضمانات حقيقية لكل متهم في ارتكاب أي جريمة يجب كفالة حق الدفاع له عن نفسه؛ حيث إنه قد يؤدي غياب أي منها إلى صدور أحكام تستند إلى حقائق غير صحيحة تم الحصول عليها باعتراف عن طريق الإكراه<sup>(43)</sup>، وبالتالي قد يصل الأمر لبطان الإجراءات التي تمت من قبل النيابة العامة في هذا الشأن<sup>(44)</sup>، وهذا الذي جعل القانون القطري يشترط وجود أدلة ترافق اعتراف المشعوذ والدجال على ارتكاب الجريمة<sup>(45)</sup>.

ويعتبر الإقرار والاعتراف بجريمة السحر والشعوذة والدجل حجة قاصرة على الشخص المقر؛ بحيث لا تتعداه لغيره<sup>(46)</sup>.

ولا يمكن تصور أن يتم إثبات الجرائم بصورة مسبقة عن طريق عقد أو كتابة، ولكن قد تتم الجريمة أو جزء منها أو الشروع فيها بوجود شهود، من منطلق أن الجرائم تحدث - في الغالب - بطريق الصدفة أو الفجأة أو المباغتة؛ كونها أفعال تشكل مخالفة للقانون ولا يمكن تخيل إثباتها قبل وقوعها<sup>(47)</sup>، ومن هنا تظهر أهمية المسائل المتعلقة لإثبات هذه الجرائم؛ أي أن الشهادة كإثبات لحدوث الجريمة يكون لاحقاً لوقوعها وليس سابقاً لها، وإذا كانت الشهادة قبل وقوع الجريمة وسابقة لها، فتكون عندئذ لإثبات عملية التحضير والتهيؤ لارتكابها؛ أي أن الشهادة لا تكون على الفعل ذاته بل على الأعمال التحضيرية المكونة لها إذا كانت تشكل هذه الأفعال جريمة مستقلة<sup>(48)</sup>، ومن هنا برزت الأهمية التي تقوم بها الشهادة لإثبات الجرائم، ولذلك نجد أن مختلف القوانين قد نصت عليها وحددت شروطها وأركانها في القانون، ولذلك سيتم الحديث عن الشهادة كالتالي:

**أولاً: تعريف الشهادة:** تأتي الشهادة في اللغة بمعنى المعاينة والحضور، وأصلها الإخبار عن ما تم مشاهدته، والشاهد هو العالم الذي يبيّن للناس علمه، ومن معانيها الخبر القاطع والحلف والإقرار والموت في سبيل الله وكلمة التوحيد<sup>(49)</sup>، أما في الاصطلاح فيأتي معناها من إخبار الشخص بالصدق لإثبات حق عن طريق لفظ الشهادة في مجلس القضاء لإثبات وقائع معينة بذاتها<sup>(50)</sup>، وقد عرفها جانب من الفقه بأنها: «تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه، لذا فالشهادة قد تكون رؤية، أو شهادة سمعية، أو حسية تبعاً لإدراك الشاهد الذي يدلي بها»<sup>(51)</sup>.

(42) راند صبار الأيزرجاوي، القرينة دورها في الإثبات في المسائل الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010م، ص (105) وص (106).  
 (43) علي عبد الله الجسيمان، استجواب المتهم في القانون القطري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2017م، ص (61).  
 (44) هدى أحمد العوضي، استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة المملكة، للبحرين، 2009م، ص (82).  
 (45) قررت محكمة القضا المصرية بقرارها رقم (12) الصادر بتاريخ 25/1/1965م مبدأ قانوني مهم في هذا الخصوص؛ حيث نصت على ما يلي: «أصبح حق الدفاع حفاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها» مجموعة أحكام النقض، ص (87).  
 (46) حسين بن عبد الرحمن الموسى، المرجع السابق، ص (70).  
 (47) علي النمر، الجديد في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، 2000م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (155). راند صبار الأيزرجاوي، المرجع السابق، ص (108).  
 (48) يبتها المادة (28) من قانون الإجراءات الجنائية الأحكام العامة للشروع؛ حيث نصت على ما يلي: «الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة أو جنحة، إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا يدخل إرادة الفاعل فيه. ولا يعد شروعا في جنحة أو جنحة مجرد العزم على ارتكابها، ولا الأعمال التحضيرية لها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». على سبيل المثال الحصول على سلاح ناري بدون ترخيص، فهذا الفعل يشكل جريمة مستقلة حتى لو كان من ضمن الأفعال التحضيرية للجريمة، وبالمقابل إذا كان السلاح مرخص فلا يسأل قانوناً لعدم وجود مخالفة للقانون.  
 (49) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، 2008م، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ص (216).  
 (50) د. سعدي أبو حبيب، الفاموس الفقهي، الطبعة الثانية، 1988م، دار الفكر، دمشق، ص (203).  
 (51) د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، 1997م، الطبعة الأولى، الناشر جامعة دمشق، دمشق، ص (315). د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص (312).

**ثانياً- حجية الشهادة:** تعد الشهادة في الشريعة الإسلامية حجة قاطعة يجب الأخذ بها في حال اكتملت أركانها واستوفت شروطها، والدليل على ذلك قوله تعالى: ((واستشهدوا شهيدين من رجالكم))، ويجب على القاضي العمل بموجبها وتقرير حكمه بناءً عليها، فقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجل بينه وبين آخر خصومة: ((شاهدك أو يمينه))، وهذا يدل دلالة قاطعة على دور الشهادة والأخذ بها لإثبات الوقائع.

وبالرغم من أن الفقه اعتبر أن الشهادة هي الأصل في الإثبات في القانون الجزائري<sup>(52)</sup>، إلا أنه وبالرجوع للقوانين المقارنة نجد أنها جعلت الشهادة سلطة تقديرية خاضعة لقناعة قاضي الموضوع في مدى الأخذ بها؛ أي أنها ليست حجة قاطعة يجب الأخذ بمقتضاها والحكم بناءً عليها، بل الأمر متروك للمحكمة في تقديرها، فمن الممكن الأخذ بها، أو الأخذ بجزء منها واستبعاد جزء، ومن الممكن عدم الأخذ بما جاءت به مطلقاً<sup>(53)</sup>، وعلى سبيل المثال نص القانون القطري في المادة (232) على أنه: «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته...».

**ثالثاً- حكم الشهادة في جرائم الشعوذة والدجل:** من خلال الرجوع للفقه القانوني في هذا النوع من الجرائم تبين وجود اختلاف حول الأخذ بالشهادة لإثبات هذه الجريمة، فذهب جانب منهم لعدم جواز قبول إثبات الجريمة إلا عن طريق الاعتراف، ولا يتم الأخذ بالشهادة في تقرير ذلك، بينما ذهب جانب آخر منهم إلى أن الشهادة تعد من أدلة الإثبات المقبولة في إثبات الجريمة لأنها مبنية على أفعال مادية ملموسة تشكل الركن المادي لها<sup>(54)</sup>، بينما يرى الباحث أن مسألة الثبات في جرائم الشعوذة والدجل تخضع لمبدأ حرية القاضي الجنائي في تكون قناعته وعقيدته فيها، وبالتالي تبقى جميع الأبواب مفتوحة لإثبات هذه الجريمة.

وبما أن الركن المادي للجريمة بموجب القانون القطري يتمثل في اتباع سلوك جرمي (إتيان أفعال، التلطف بأقوال، استخدام وسائل) بقصد خداع وإيهام المجني عليه، وهذا السلوك له مظهر خارجي ملموس يكون صورة القصد الجرمي في الجريمة، فهذا مما يصح إثباته بالشهادة، فإذا ما تمت الشهادة حول قيام أحد الأشخاص بممارسة أعمال الشعوذة والدجل وتمت إثباتها أمام القاضي الجزائري، فإنها ستكون دليل ضد المشعوذ أو الدجال لإثبات حصول هذه الجريمة<sup>(55)</sup>، وأرى كباحث أن القانون القطري قد تميز في هذه الناحية في إثبات الجريمة، لأن هذه الجرائم - كما ذكرنا - تعد من جرائم الخطر وليس الضرر؛ أي أننا لا نتنظر حصول ضرر معين ناتج عن الجريمة، وبالتالي لا يوجد عبء للنوايا التي يضمهرها المشعوذ والدجال ما دام أن الأفعال قد ظهرت للعلن، ولن تكون أفعال الجاني ومقاصده من القيام بهذه الأعمال لمجرد فعل الخير.

## المطلب الثاني

### القرائن لإثبات جريمة الشعوذة والدجل

تتجلى السلطة التقديرية للمحكمة في العمل على استنباط القرينة من ناحيتين؛ واقعة معلومة وثابتة من ناحية، وعملية الاستنباط ذاتها بناءً عليها من ناحية أخرى، ويجب أن تكون الواقعة ثابتة وحقيقية؛ أي يجب أن يكون هناك رابط بين الدليل والواقعة المجهولة، وهذه الرابطة هي تكون قناعة

(52) راند صبار الازيرجاوي، المرجع السابق، ص (108).

(53) حسين بن عبد الرحمن الموسى، المرجع السابق، ص (89).

(54) تميم بن عبد الله بن سيف التميمي، المرجع السابق، ص (203) وص (204).

(55) ناصر بن محمد آل طالب، المرجع السابق، ص (80).

القاضي بالدليل؛ أي أنها دليل غير مباشر؛ كونه لا يقع الإثبات على الواقعة المجهولة ذاتها بل يقع على واقعة أخرى، فإذا أمكن إثباتها تستخلص المحكمة حكمها وتثبت الواقعة الأصلية<sup>(56)</sup>، وبناءً عليه سيتم تقسيم المطلب على النحو التالي:

**أولاً- تعريف القرائن:** كلمة القرائن في اللغة جمع لكلمة قرينة، والتي تأتي بمعنى المصاحبة والملازمة، وسميت قرينة لأن بها اتصال بما يستدل بها عليه<sup>(57)</sup>، وفي الاصطلاح معناها الأمانة التي تدل على حدوث أمر معين من الأمور، أو تدل على عدم حصوله، وقد عرفت بأنها كل أمانة ظاهرة المعالم تقارن شيئاً خفياً وتدل عليه<sup>(58)</sup>، أما الفقه فقد عرفها جانب منه بأنها استنباط أمر مجهول من أمر معلوم، وهي تعد دليلاً غير مباشر على واقعة معينة تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة<sup>(59)</sup>، وعرفها جانب آخر بأنها النتائج التي تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة الاستدلال تستند على واقعة غير معروفة<sup>(60)</sup>، أما موقف القضاء في تعريفها، فنجد أن محكمة التمييز الأردنية قد عرفت في أحد أحكامها بالتالي: «هي استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة وهي من أدلة الإثبات المقبولة في المسائل الجزائية...»<sup>(61)</sup>.

**ثانياً- أنواع القرائن:** تنقسم القرائن إلى نوعين من حيث الأساس الذي تستند إليه، وذلك على النحو المبين تالياً:

-قرائن قانونية: هي التي نص عليها المشرع ضمن أحكام القانون بشكل صريح؛ أي أنها استنباط (من نصوص القانون) لواقعة لم يتم النص عليها كدليل مباشر من واقعة ورد بها نص مباشر؛ أي أن القانون هو الذي يحدد وجودها، وبالتالي فهي تستمد قوتها في الإثبات من القانون، ويجب على القاضي الأخذ بها حتى لو كانت لا تتفق مع الحقائق والوقائع، ولا يوجد للقاضي الجزائي أي سلطة تقديرية فيها، لأن القانون اعتبرها مفتاحاً وطريقاً للوصول للحقيقة<sup>(62)</sup>.

-قرائن قضائية: هي التي ترك القانون فيها سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجزائي في تقديرها، وهي التي تقضي باستنباط واقعة مجهولة من أخرى معلومة؛ أي أن القاضي هو الذي يحدد وجودها، وتأخذ قوتها من مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته حول وجود الجريمة من عدمه<sup>(63)</sup>، وهذه القرائن لا حصر لها لأنها تستمد من قناعة القاضي نفسه كما ذكرنا، ومن الأمثلة عليها وجود بصمة يد الجاني على مواد تساعد على قيام الجريمة، فهذه تعد دليل على اشتراكه ومساهمته بالجريمة، ولكن هذه الأدلة تبقى قاصرة وبسيطة لأنه يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، وقد عرفت المادة (299) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990م القرائن القضائية بنصها على أنها: «القرائن القضائية هي التي لم ينص عليها القانون. وللقاضي استنباط كل قرينة منها من ظروف الدعوى وتقدير مدى دلالتها فيها...».

(56) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص(239).

(57) أبو الفضل جمال الدين محمد (ابن منظور)، المرجع السابق، ص(141). عبد الله العلي، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، بدون طبعة، بدون تاريخ، بدون دار نشر، ص (211).

(58) محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، الطبعة الأولى، 999م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص(151).

(59) أحمد نشأت، رسالة الإثبات (الإقرار- اليمين- القرائن- المعاينة)، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، بدون تاريخ، بدون دار نشر، ص(415).

(60) وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، الطبعة الأولى، 2007م، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، ص(157).

(61) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الجزائرية رقم (1423/2007م) تاريخ 12/12/2007م، منشورات موقع قسطاس الإلكتروني.

(62) راند صبار الأريزجاوي، المرجع السابق، ص (20) و(27).

(63) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص(333). تميم بن عبد الله بن سيف التميمي، المرجع السابق، ص(188).

**ثالثاً- كيفية إثبات جريمة الشعوذة والدجل بالقرائن:** لا يوجد قاعدة محدد يتم بموجبها اختيار وتحديد القرائن القضائية، ولكن حتى يكون للدلائل ركن مادي يستند إليه في وجود القرينة القانونية يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الخصائص<sup>(64)</sup>، أهمها التالي:

أن تكون الدلائل محدد بصورة دقيقة وواضحة لا لبس فيها.

ثبوت الدلائل ثبوتاً يقينياً بصورة جازمة ومؤكدة؛ كونه لا يجوز في القانون الجنائي إقامة الدليل على وقائع يشوبها نوع من الشك، من منطلق أن الشك يفسر لصالح المتهم دائماً.

عدم تناقض الدلائل؛ أي يجب أن تحقق النتيجة نفسها لإثبات الجريمة.

والقرائن في الغالب تأتي من آثار مادية، والتي تعرف بأنها: أي مواد أو أجسام توجد في مكان الواقعة المراد إثباتها وتكون على صلة بالجريمة، وهذه الآثار يمكن إدراكها بإحدى حواس اللمس أو البصر أو الشم<sup>(65)</sup>، وتبرز الأهمية الكبيرة للآثار المادية بأنها تقود للدلالة على صاحب هذا الأثر بصورة مباشرة؛ كالأدوات والأوراق وإثبات الشخصية... الخ، أو بطريقة غير مباشرة؛ كأثار الأقدام التي تدل على مميزات صاحبها، أو أعقاب السجائر التي تدل على عادات صاحبها، وآثار العنف التي تدل على قوة الجاني، فهذه جميعها تقلل عمليات البحث وتحصر نطاق الشبهات في أشخاص محددتين، وتساعد على الربط بين الجرائم والأسلوب الجرمي المتبع<sup>(66)</sup>.

ومن القرائن التي يستند إليها القاضي في إثبات وقوع جريمة الشعوذة والدجل، ما ورد على سبيل المثال وليس الحصر في المادة (299) من القانون القطري، التي قررت أنه يعاقب بنفس عقوبة المشعوذ والدجال كل شخص قام بتهيئة مكان لممارسة أعمال الشعوذة والدجل؛ أي أن القانون اعتبر أن تهيئة المكان قرينة على قيام الجريمة، وكذلك اعتبر أن إعداد أو فتح أو إدارة هذا المكان قرينة بحق من قام به وبحق المشعوذ والدجال في الوقت نفسه على قيام الجريمة.

## المطلب الثالث

### عقوبة جريمة ممارسة أعمال الشعوذة والدجل

حرص القانون القطري على مواجهة مثل هذه السلوكيات والأفعال المرتبطة بجريمة الشعوذة والدجل مواجهة قانونية حقيقية وفعالة، وحدد لها إحدى عقوبتين؛ الحبس بمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تتجاوز خمس عشرة سنة، وبالغرامة بمبلغ لا يتجاوز (200,000) مائتي ألف ريال قطري، وبهذا التشدد في العقوبة فإن القانون القطري قد وصف هذه الأفعال واعتبرها من قبيل الجنايات وليس الجح استناداً لأسس تقسيم الجرائم الواردة في قانون العقوبات<sup>(67)</sup>.

(64) د. محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، 1999م، مطبعة الإحسان، القاهرة، ص (438). تميم بن عبد الله بن سيف التميمي، المرجع السابق، ص (115).

(65) د. أحمد أبو القاسم، الدليل المادي وأهميته في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والوضعي - دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، 2005م، بدون ناشر، ص (16).

(66) راند صبار الأزريرجوي، المرجع السابق، ص (90).

(67) المادة (22): «الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد أو الحبس الذي يزيد على ثلاث سنوات، ولا يجوز أن تقل مدة الحبس المحكوم بها في الجنايات عن ثلاث سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

المادة (23): «الجح هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي تزيد على ألف ريال، أو بالتشغيل الاجتماعي، أو بإحدى هذه العقوبات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

ولم يقف القانون القطري عند هذا الحد، بل ضمن في طياته أفعالاً أخرى ترتبط بهذه الجريمة وجعلها تقع ضمن دائرة المسؤولية الجنائية لها، ومن هذه الأفعال تهيئة أو إعداد أو فتح أو إدارة المكان الذي تمارس فيه أعمال الشعوذة والدجل، أو الترويج لها، أو التستر عليها، بحيث أنه أدخل من يقوم بتقديم أي تسهيلات أو مساعدة للمشعوذين والدجالين وجعلهم بحكم المشعوذ والدجال نفسه وقرر معاقبته بالعقوبة الأصلية نفسها؛ أي أنه بعبارة أخرى ساوى في العقوبة بين الفاعل الأصلي وبين الشريك وبين الوسيط وبين المتدخل من ناحية الاشتراك الجرمي؛ حيث سيتم الحديث في هذا المطلب عن الاشتراك الجرمي في الجريمة، والتدابير الاحترازية والعقوبات المرتبطة بالعقوبة الأصلية، والإعفاء من العقوبة ووقف تنفيذها، وذلك كالتالي:

**أولاً- عقوبة الاشتراك الجرمي في أفعال الشعوذة والدجل:** يحدد القانون بشكل عام مدى درجة الاشتراك الجرمي في ارتكاب الأفعال المخالفة للقانون، وكما ذكرنا فإن نطاق التجريم في قانون العقوبات القطري لم يقتصر على المشعوذ أو الدجال، بل يمتد ليشمل بالعقاب أشخاصاً آخرين مساهمين في إتمام الركن المادي للجريمة؛ حيث قرر مساواة هؤلاء الأشخاص بعقوبة الفاعل الأصلي للجريمة؛ أي أن القانون اعتبر كلاً منهم فاعلاً أصلياً يحكم عليه بالعقوبة نفسها، وهؤلاء الأشخاص هم كل من:

-الشخص الوسيط بين المجني عليه وبين المشعوذ أو الدجال.

-الشخص الذي هيا المكان الذي تمت فيه ممارسة أعمال الشعوذة والدجل، أو قام بإعداد هذا المكان، أو قام بفتحه، أو قام بإدارته.

الشخص الذي يروج لأعمال الشعوذة والدجل على اعتبار أن هذا السلوك المتبع من المروج ساهم مساهمة مباشرة في خداع المجني عليهم وإقناعهم بهذه الأفعال، والمقصود بالترويج لأعمال الشعوذة والدجل العمل على نشر الدعاية بين الناس وتشجيعهم وحثهم وإقناعهم بكافة الطرق للجوء للمشعوذ والدجال بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة؛ شخصية مباشرة، أم عن طريق الإنترنت أو القنوات الفضائية...إلخ، وبحسب رأي الباحث يستوي في نظر القانون القطري إذا كانت الدعاية والترويج موجهة للاستعانة بمشعوذ أو دجال معين بالذات، أو كانت دعوة عامة ليست محصورة بمشعوذ أو دجال معين.

الشخص الذي تستر على أعمال الشعوذة والدجل؛ حيث يعد شريكاً في الجريمة كونه كان لديه علم بهذه الأعمال غير المشروعة، بالرغم من قدرته على أن يقوم بالتبليغ عنها، ولكنه لم يتخذ هذا الدور سواء أكان مقصراً أم قاصداً لذلك، وبالتالي فإن تستره هذا على الجريمة سمح للمشعوذ والدجال الاستمرار فيها وخداع الناس، وبالتالي قد يتحول من مجرد متابع لها إلى مساهم فيها والذي لا يعفيه من العقاب والمسؤولية نفسها.

**ثانياً- التدابير الاحترازية والعقوبات المرتبطة بالعقوبة الأصلية:** لم يكتفِ القانون القطري بالمساواة في العقوبة بين كل المساهمين في جريمة الشعوذة والدجل ابتداءً من الفاعل الأصلي ووصولاً لمن يتستر على الجريمة، بل قرر بالإضافة للعقوبات المادية والمالية السابقة عقوبات إضافية قسمها إلى قسمين:

- عقوبات وجوبية: وضمن هذه الطائفة من العقوبات لا يوجد أي سلطة تقديرية بيد المحكمة المختصة في تقريرها، فيجب أن يتضمن الحكم صادرة جميع المواد والنقود والأدوات التي تم استعمالها في الجريمة، ولم يكتف القانون عند هذا الحد، بل قرر أن أي مواد ونقود وأدوات تم تحصيلها وكسبها بناءً على الجريمة فإنه يحكم كذلك بمصادرتها.

- عقوبات جوازية: وهذه الطائفة من العقوبات يكون للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقريرها فيها، فلها أن تحكم بها حسب مقتضى الحال، والتي تتمثل في إغلاق المحل الذي تمت فيه ممارسة أعمال الشعوذة والدجل، ولا يصرح بفتحه إلا بعد أخذ موافقة النيابة العامة؛ أي أن المكان لا يبقى مغلقاً إلى ما لا نهاية، بل يمكن الالتماس بفتحه مجدداً بشرط أخذ موافقة النيابة العامة على ذلك.

ومن خلال التطبيق العملي لجريمة ممارسة أفعال الشعوذة والدجل نجد أنه في إحدى القضايا تم ترحيل أحد الأشخاص المقيمين في الدولة<sup>(68)</sup> بعد أن تم ثبوت قيامه بممارسة أعمال الشعوذة والدجل بين أفراد المجتمع القطري؛ كتدبير احترازي ناتج عن هذه الأفعال؛ حيث تم الإبعاد استناداً إلى ما جاء في المادة (25) من قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم<sup>(69)</sup>، والتي تقضي بترحيل وإبعاد من يشكل وجوده في الدولة تهديداً أمنياً أو اجتماعياً، ولكن هذه الإجراءات الاحترازي والتدبير الوقائي لم يتم النص عليه في قانون العقوبات القطري بشكل مباشر ضمن تجريم أفعال الشعوذة والدجل، بخلاف قانون العقوبات الأردني الذي نص في المادة (471/2) وبشكل مباشر على جواز إبعاد هؤلاء الأشخاص من البلاد في حال كانوا أجنبياً كتدبير احترازي جراء ارتكاب هذه الأفعال<sup>(70)</sup>.

**ثالثاً- الإعفاء من العقوبة:** جاءت فلسفة الإعفاء من العقوبة المقررة للجريمة انطلاقاً من تحقيق المصلحة الأهم؛ حيث إن إبلاغ السلطات المختصة بوقوع الأفعال غير المشروعة أولى بالرعاية من توقيع العقاب على الجاني أو أحد المشتريين في الجريمة الذي اختار مساعدة السلطات المختصة بالتبليغ عن هذه الأفعال غير المشروعة، وأخرجها المشرع من دائرة السلطات التقديرية للمحكمة؛ أي أنه وفقاً للنص القانوني فإن الإعفاء من العقوبة المقررة لهذه الطائفة من الجرائم وجوبياً يجب أن تحكم فيه المحكمة ومن تلقاء نفسها بدون تقديم أي طلب لذلك<sup>(71)</sup>.

ومن خلال استعراض نص المادة (299) مكرر من قانون العقوبات القطري، نجد أنها حددت شروط وأحكام الإعفاء من العقوبة؛ حيث قررت أن يصدر الحكم بالإعفاء من العقوبة فقط وألا يشمل الوصف الجرمي؛ أي أن الجريمة تكون ثابتة بحق المبلغ ولكن لا يتم توقيع العقوبة عليه؛ حيث جاء النص القانوني كالتالي: «يعفى من العقوبة، كل من بادر من الجناة، في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل، بإبلاغ السلطات المختصة بالجريمة، قبل علمها بها»، والذي يمكن من خلاله استخلاص الأحكام والشروط التالية للإعفاء من العقوبة:

- أن يقوم أحد الجناة بالإبلاغ عن أفعال الشعوذة والدجل قبل علم السلطات المختصة بذلك، ويسري الحكم نفسه على جميع الجناة في حال تقدموا جميعاً بالإبلاغ عن أفعالهم غير المشروعة.

يجب على المحكمة الحكم بالإعفاء من العقوبة ولا سلطة تقديرية لها في هذا الخصوص.

(68) <https://www.alnilin.com/12730446.htm>، موقع النيلين، تاريخ الاطلاع على المقال 15/11/2019م.  
(69) المادة (25) من قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم رقم (21) لسنة 2015م نصت على ما يلي: «استثناءً من أحكام أي قانون آخر، للوزير أن يصدر أمراً بترحيل أي وافد يثبت أن في وجوده في الدولة ما يهدد أمنها أو سلامتها في الداخل أو الخارج أو يضر بالاقتصاد الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة».  
(70) المادة (471/2) من قانون العقوبات الأردني نصت على ما يلي: «يعاقب المكرر بالحبس حتى ستة أشهر وبالغرامة حتى عشرين ديناراً، ويمكن إبعاده إذا كان أجنبياً».  
(71) د. حسن جوخدار، المرجع السابق، دمشق، ص(156).

- أن تكون الجريمة من أفعال جرائم الشعوذة والدجل المحددة بالقانون؛ (إتيان أفعال أو التلطف بأقوال أو استخدام وسائل، بقصد خداع المجني عليه، وإيهامه بالقدرة على السحر أو العرافة، أو معرفة الغيب، أو إخباره عما في الضمير، أو تحقيق حاجة أو رغبة أو نفع، أو دفع ضرر، أو إلحاق أذى).

**رابعًا- وقف تنفيذ العقوبة:** أعطى القانون صلاحية وقف تنفيذ العقوبة بشكل جوازي غير ملزم بالنسبة للمحكمة، وهذا الحكم لا يشمل الوصف الجرمي؛ أي أن الجريمة تكون ثابتة وتسجل بحق الجاني الذي بلغ عنها، ولكن يوقف تنفيذ العقوبة فقط، وهذا الحكم يختلف عن حكم الإعفاء من العقوبة؛ لأن الإبلاغ عن أفعال الشعوذة والدجل تم بعد علم السلطات المختصة؛ حيث جاء النص القانوني كالتالي: «ويجوز للمحكمة أن تحكم بوقف تنفيذ العقوبة، إذا حصل الإبلاغ بعد علم السلطات المختصة بالجريمة وأدى إلى ضبط باقي الجناة»، والذي يمكن من خلاله استخلاص الأحكام والشروط التالية لوقف تنفيذ العقوبة من العقوبة:

- أن يكون الإبلاغ عن أفعال الشعوذة والدجل بعد علم السلطات المختصة بالجريمة.
  - أن يكون من شأن الإبلاغ عن هذه الأفعال ضبط باقي الجناة، فإذا لم يؤد ذلك إلى ضبط باقي الجناة فلا يستفيد المبلغ من حكم هذه المادة.
  - أن يكون المبلغ أول شخص في الجناة يساعد في ضبط باقي الجناة، ولا يستفيد من هذا الاستثناء في حال تم ضبطه من قبل السلطات المختصة.
- أعطى القانون سلطة تقديرية للمحكمة المختصة في الحكم بالإعفاء من العقوبة، ولم يجعلها وجوبية كما في حالة الإعفاء منها.

## الخاتمة

بعد دراستنا لجرائم الشعوذة والدجل في القانون القطري، وبيان الأسس القانونية لها وما يميزها عن القوانين العربية المقارنة (الأردني والعراقي)، تبين لنا أن القانون القطري أخرج أفعال الشعوذة والدجل من دائرة الاحتيال، وذلك بإفراد نصوص قانونية خاصة بها لتجريمها، ولكن وبالرغم من ذلك، ومن خلال ما تم بيانه في الدراسة استنادًا للمادة (299) مكرر بفقراتها الثلاث، فإننا نتوصل لنتيجة مهمة هي أن هذه الجريمة المستحدثة لا زالت تدور في دائرة ونطاق جريمة الاحتيال، لأن النص القانوني حول أفعال الشعوذة والدجل جاء بالعبارات التالية: (يقصد خداع المجني عليه) (وإيهامه بالقدرة...)، وهذا هو أساس التجريم في أفعال الاحتيال الذي يبني على الخداع والغش للاستيلاء على مال المجني عليه أو الحصول على منفعة معينة بكافة الطرق الممكنة، والذي قد يندرج تحتها هذه الأساليب والأفعال، وعلى الرغم من ذلك فقد اتجه المشرع القطري لتوسيع نطاق التجريم في جريمة الشعوذة والدجل بشكل أكبر منه في جريمة الاحتيال؛ حيث يتبين لنا نقاط التشابه والاختلاف فيما بينهما من خلال أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها الدراسة، والتي جاءت كالتالي:

### أولاً- النتائج:

إن جميع الأفعال والتصرفات التي يقوم بها المشعوذون والدجالون تبقى تدور في نطاق ممارسة ضرب من ضروب الاحتيال والنصب على المجني عليه لإقناعه بما ليس بحقيقة، وبغض النظر عن السعي للحصول بموجبها على منفعة معينة أم لا، وهذا هو محور التشابه مع أفعال الاحتيال.

جرم المشرع القطري السحر باعتباره اعتداءً على مال المجني عليه كجريمة الاحتيال؛ أي أنه نظر إلى الجريمة على أنها جريمة احتيال القصد منها الاستيلاء على مال المجني عليه بطرق احتيالية، ومعنى ذلك أنه إذا كانت أفعال السحر بدون مقابل مادي فلا تدخل في نطاق التجريم، ويعتبر الفعل من قبيل الأفعال المشروعة؛ استنادًا إلى أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

اعتبر القانون القطري أفعال الشعوذة والدجل من قبيل الجنایات، في حين اعتبر أن جرائم الاحتيال من الجنح؛ استنادًا إلى أن الأخيرة عقوبتها أقل من ثلاث سنوات.

اشترط القانون القطري توافر القصد الجرمي الخاص بالإضافة إلى القصد العام لتجريم أفعال الشعوذة والدجل، والمتمثل بنية خداع المجني عليه من أجل قيام الركن المعنوي لهذه الجريمة، كما هو الحال في جريمة الاحتيال التي تحتاج لتوفره جنبًا إلى جنب مع القصد العام.

لم يشترط القانون القطري أن يكون القصد الجرمي من ممارسة هذه الأعمال تحقيق ربح مادي، فسواء تمت ممارسة أي عمل من أعمال الشعوذة والدجل بمقابل أو بدون مقابل فإن الجريمة تتحقق، بخلاف جريمة الاحتيال التي يكون فيها تحقيق منفعة معينة (مادية أو معنوية) عنصرًا أساسيًا.

تميز القانون القطري عن القانون الأردني والقانون العراقي من جانب القصد الجرمي؛ بحيث لا يسأل جزائيًا المشعوذ والدجال في كل من القانون الأردني والقانون العراقي لعدم توافر القصد الجرمي الخاص، بالرغم من توافر القصد الجرمي العام الذي لا يكفي وحده لتمام عناصر الجريمة؛ أي أنه بمفهوم المخالفة فإن أفعال الشعوذة والدجل تعد جائزة قانونًا إذا لم تكن تقتزن بربح أو الحصول على منفعة.

أورد المشرع القطري نصوصًا واسعة الدلالة عندما قرر تجريم (التلفظ بأقوال) في جريمة الشعوذة والدجل، وذلك بسبب صعوبة أن يحدد القانون صور الأفعال الجرمية؛ لتعدد الأساليب والطرق التي يستعملها هؤلاء الأشخاص، فترك المشرع للقاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة عند النظر في قضايا الشعوذة والدجل تبعًا لظروف كل قضية وملابساتها حسب مقتضى الحال، في حين إن القانون ألزم القاضي بعدم تجريم الأقوال في جريمة الاحتيال مهما بلغت قوتها في الإقناع ما لم تستند لأفعال مادية تدعمها.

إن القانون القطري تميز من ناحية إثبات الجريمة، لأن هذه الجرائم تعد من جرائم الخطر وليس الضرر؛ أي أننا لا ننتظر حصول ضرر معين ناتج عن الجريمة، وبالتالي لا يوجد عبرة للنوايا التي يضمهرها المشعوذ والدجال ما دام أن الأفعال قد ظهرت للعلن، ولن تكون أفعال الجاني ومقاصده من القيام بهذه الأعمال لمجرد فعل الخير، ولكن الحكم يختلف في جرائم الاحتيال التي تعد من جرائم الضرر وليس الخطر؛ أي أن أفعال المحتال يجب أن تشكل ضررًا معيّنًا حتى تكتمل أركانها.

### ثانيًا- التوصيات:

بالرغم من تقدم القانون القطري على القوانين العربية المقارنة في تجريم أفعال الشعوذة والدجل، إلا أن كونه لم ينص على تجريم أفعال السحر يبقى التعديل الأخير بحاجة لمراجعة ليضمحل هذا النوع من الجرائم، وأن يفرد نصوصًا خاصة تجرم هذه الطائفة من الأفعال (أفعال السحر)، والتي تختلف أحكامها عن أحكام الشعوذة والدجل كما أوضحنا سابقًا، وذلك لأن هذه التصرفات قد تمس بالعقيدة الإسلامية بصورة ما، وقد تشكل خطرًا اجتماعيًا وعقائديًا، وقد تؤدي للإنسان إلى الشك بالإيمان بالله تعالى وبالقضاء والقدر الذي هو من أركان الإسلام، وقد يصل الأمر إلى أن يعتقد المتعامل بهذه الأمور أو المجني عليه بأن الأقدار تدار وتدبر من قبل هؤلاء الأشخاص، وبالتالي فإن دفع الضرر مقدم في هذه الحالة، وهذه الطائفة من الجرائم ربما لا تستهدف الحصول على مال كما في جرائم الشعوذة والدجل، وفي كثير منها لا يكون هدف الجاني الحصول على ربح بقدر ما يكون قصده منها إلحاق الضرر والأذى على اختلاف صورته وأنواعه على أفراد المجتمع، ومن هنا تتمنى على القانون القطري تجريم هذه الطائفة من السلوكيات والأفعال تحت مسمى «جريمة السحر» بصورة منفصلة عن جريمة الشعوذة والدجل، من باب أن الخطر الجرمي فيها متحقق وواقع لا محالة كونها ليست من جرائم الضرر بل الخطر، ولا يوجد أي خلاف على وجود وانتشار هذه الجرائم فعليًا في المجتمع.

نوصي المشرع القطري بإيراد تعريف محدد لمفهوم الشعوذة والدجل، وكذلك لمفهوم السحر في حال النص عليه، وذلك منقًا للتداخل بينهما استنادًا لاختلاف كل منهما عن الأخرى.

نتمنى على المشرع القطري تجريم فعل الاستعانة بالمشعوذين والدجالين ذاته، وقطع الطريق على كل من يحاول اللجوء لهؤلاء الأشخاص، وذلك بوضع بعض العقوبات التكميلية البسيطة وعدم إلحاقها بنفس عقوبات الجريمة الأصلية، ويقصد بمفهوم الاستعانة بالمشعوذ والدجال طلب العون والمساعدة منهم، والتماس العون من أجل تحقيق غاية لذاته أو التأثير على غيره.

نتمنى على المشرع القطري تجريم فعل الاستيراد والتجارة والتعامل بالمواد المخصصة لجريمة الشعوذة والدجل، في سبيل القضاء على هذه الظاهرة الخطيرة من أساسها؛ حيث يستعمل هؤلاء

الأشخاص في الغالب مواد متنوعة لممارسة أساليبهم في خداع المجني عليهم، والتي لا يمكن حصرها، ومنها: بخور خاص، عقاقير، دمي ذات أشكال غريبة، مساحيق متنوعة، عظام...إلخ.

تتمنى على المشرع القطري اتخاذ منحى القانون الأردني في النص بشكل صريح على التدابير الاحترازية في حال ثبوت جرم الشعوذة والدجل بحق الأجانب والمقيمين؛ بأن ينص على إبعادهم من البلاد وعدم السماح لهم بالعودة مجددًا.

تتمنى على المشرع القطري إلحاق جريمة ممارسة أعمال الشعوذة والدجل بجرائم الاحتيال الواردة في الفصل الثاني من الباب الثالث في الكتاب الثالث وليس بجرائم التحريض على الفسق والفجور والبلغاء الواردة في الفصل السادس من الباب السابع في الكتاب الثاني؛ لانعدام الرابط بين ممارسة أعمال الشعوذة والدجل وبين جرائم التحريض على الفسق والفجور والبلغاء، وأقترح تخصيص باب منفصل لهذه الجرائم يندرج تحت الكتاب الثالث (الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال).

## المراجع

القرآن الكريم.

السنة النبوية الشريفة.

### أولاً- كتب اللغة والمعاجم:

- أبو نصر إسماعيل بن حماد (الفارابي)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الطبعة الرابعة، 1987م، دار العلم للملايين، بيروت.
- أبو الفضل جمال الدين محمد (ابن منظور)، لسان العرب، الجزء الحادي عشر، المجلد السادس، الطبعة الثالثة، 1999م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، 2008م، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة.
- د. أحمد مختار عمر وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 2008م، دار عالم الكتب، القاهرة.
- د. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1988م.
- محمد بن أحمد الأنصاري (القرطبي)، الجامع لتفسير أحكام القرآن، الجزء الثاني والعشرين، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار عالم الكتب، الرياض.

### ثانيًا- المؤلفات والكتب:

- د. إبراهيم المشاهدي، السلسلة القانونية، الطبعة الثالثة، 1985م، دار الكندي، بغداد.
- أبو بكر أحمد بن علي، كتاب أحكام القرآن، الجزء الثالث، بدون طبعة، 2004م، دار الكتب العربية، بيروت.
- د. أحمد أبو القاسم، الدليل المادي وأهميته في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والوضعي- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، 2005م، بدون ناشر.
- أحمد بن محمد بن علي المقري (الفيومي)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار المعارف، القاهرة.
- أحمد نشأت، رسالة الإثبات (الإقرار- اليمين- القرائن- المعاينة)، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، بدون تاريخ، بدون ناشر.
- تميم بن عبد الله بن سيف التميمي، الإثبات في الفقه القانوني والقانون القطري، الطبعة الأولى، 2017م، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض.
- د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1997م، الناشر جامعة

دمشق، دمشق.

- د. رياض عوض رمزي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة- دراسة مقارنة، بدون طبعة، 2004م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات- آثار الالتزام)، بدون طبعة، 1968م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد السلام السكري، السحر بين الحقيقة والوهم في التصور الإسلامي، بدون طبعة، 2007م، مطبعة دار الكتب الجامعية الحديثة، القاهرة.
- عبد الله العلي، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، بدون طبعة، بدون تاريخ، بدون ناشر.
- علي النمر، الجديد في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، 2000م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، 1999م، مطبعة الإحسان، القاهرة.
- د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الأولى، 2002م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- د. محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية، الطبعة الأولى، 2003م، الناشر المؤلف نفسه، دمشق.
- محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، الطبعة الأولى، 1999م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، الطبعة الرابعة، 2017م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، الطبعة الأولى، 2007م، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت.

### ثالثاً- الأبحاث والرسائل الجامعية:

- حسين بن عبد الرحمن الموسى، الإثبات في جريمة السحر بين الشريعة والقانون- دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1428هـ- 2008.
- د. راسم مسير الشمري، جريمة الاحتيال بالسحر والشعوذة، مجلة كلية المنصور الجامعة، بغداد، العدد (25)، 2015م.
- رائد صبار الازيرجاوي، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010م.

- د. عبد الرحمن بن عبد الله الخليفي، جريمة السحر، مجلة الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، العدد (24)، المجلد (3)، 2009م.
- علي عبد الله الجسيمان، استجواب المتهم في القانون القطري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2017م.
- د. منال مروان منجد، المواجهة الجنائية لجرائم السحر والشعوذة- دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة، المجلد (15)، العدد (2)، 2018م.
- هدى أحمد العوضي، استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة المملكة، للبحرين، 2009م.
- ناصر بن محمد آل طالب، وسائل الإثبات في دعوى السحر وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1422هـ، 2001م.

#### رابعًا- القوانين

- قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004م.
- القانون رقم (22) لسنة 2015م بشأن تعديل قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004م.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990م.
- قانون الاجراءات الجنائية القطري رقم (23) لسنة 2004م.
- قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم رقم (21) لسنة 2015م.
- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م.
- قانون العقوبات الأردني رقم (33) لسنة 2002م.
- قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952م.

#### خامسًا- أحكام المحاكم:

- أحكام محكمة التمييز القطرية- الدائرة المدنية والتجارية والجزائية، موقع الميزان القطري.
- أحكام محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، منشورات موقع قسطاس الإلكتروني.
- أحكام محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية.
- أحكام محكمة النقض المصرية، مجموعة أحكام النقض.



# قواعد وضوابط النشر بالمجلة

## Publishing Rules and Regulations

## قواعد وضوابط النشر بالمجلة

ترحب المجلة بنشر البحوث والدراسات باللغات العربية والإنجليزية والفرنسية وفقاً للقواعد والضوابط الآتية:

(1) ألا يكون البحث المقدم للنشر قد سبق نشره بأية وسيلة نشر، وألا يتم تقديمه لأي جهة أخرى أثناء فترة تحكيمه، ويتعهد الباحث بذلك خطياً.

(2) أن يتسم البحث بالحدثة والمنهجية العلمية المطلوبة في تناول البحوث العلمية، مع سلامة اللغة، والمقارنة بالقانون القطري كلما كان ذلك ممكناً.

(3) ألا يكون البحث أو الدراسة جزءاً من رسالة ماجستير أو دكتوراه سبق أن تقدم بها الباحث، أو جزءاً من كتاب أو مؤلف سبق له نشره، أو أي عمل آخر منشور حفاظاً على حقوق الملكية الفكرية.

(4) الالتزام بقواعد وأصول البحث العلمي من حيث منهجية التقسيم، وقواعد التوثيق المرجعي، والأمانة العلمية، وأن يتضمن البحث خاتمة تشتمل على خلاصة البحث ونتائجه والتوصيات المقترحة، وأن يكون مصحوباً بقائمة المراجع التي اعتمدها الباحث.

(5) ألا يتجاوز عدد صفحات البحث أو الدراسة (40) صفحة. ورغم ذلك يجوز لهيئة التحرير - بصفة استثنائية - أن تتجاوز عن هذا الشرط إذا كانت طبيعة موضوع البحث أو الدراسة تقتضي ذلك.

(6) أن يقدم الباحث سيرة ذاتية حديثة تتضمن درجته العلمية.

(7) تكون الأولوية في النشر للبحوث والدراسات القانونية والأمنية المقبولة للنشر بحسب أسبقية ورود تقرير المحكمين بصلاحياتها للنشر.

(8) لهيئة التحرير استبعاد أي بحث أو دراسة مخالفة لقواعد وضوابط النشر بالمجلة، أو مقتضيات المصلحة العامة.

(9) تعبر البحوث والدراسات التي تنشر في المجلة عن آراء أصحابها ولا تمثل رأي المجلة، ويتحمل صاحب البحث أو الدراسة المسؤولية القانونية عن ذلك.

## Publishing Rules and Regulations

The journal welcomes all researches and studies in Arabic, English and French according to the following rules and regulations:

- 1) The author pledges that the submitted work has never been published in any other means of publication and undertakes not to submit it to any other party during the period of its evaluation.
- 2) The work shall be characterized by modernity and scientific methodology required by scientific research, in addition to sound language and comparison with Qatari law when possible.
- 3) The work shall not be part of a Master or PhD Thesis, which has already been submitted by the author, of a previously published book or work or of any other published work in order to preserve the intellectual property rights.
- 4) The author shall abide by the rules and principles of scientific research in terms of segmentation methodology, referencing rules and scientific integrity. The work shall comprise a conclusion including a summary as well as the outcomes and the recommendations. It shall also include the list of references used by the author.
- 5) The number of pages of the work shall not exceed (40) pages. However, the Editorial Board may exceptionally waive this condition if the nature of the work requires so.
- 6) The author shall submit a recent curriculum vitae including his academic degree.
- 7) The priority in publishing will be given to the accepted security and legal works according to the date of reception of the reviewers' report stating their eligibility to be published.
- 8) The Editorial Board has the right to reject any study or research, which violates the publishing rules and regulations of the Journal or the requirements of the public interest.
- 9) The works published in the Journal express the sole opinions of their authors and not the opinion of the Journal. The author shall bear any legal responsibility for his study or research.

«تعبّر المواد التي تنشر في المجلة عن آراء أصحابها ولا تعبّر  
بالضرورة عن رأي المجلة»

رقم الإيداع بدار الكتب القطرية  
2023 / 295

الترقيم الدولي الموحد للكتاب - ISBN  
9789927124679

لقراءة وتحميل العدد  
يرجى مسح الرمز

