



جامعة عجمان
AJMAN UNIVERSITY

مجلة العلوم القانونية

Email: lawmagazine@ajman.ac.ae

السنة التاسعة - العدد السابع عشر - يناير 2023

مجلة دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية

المواجهة الجنائية لظاهرة التنمر - دراسة مقارنة

رؤية تنقيحية لنظام مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية - دراسة مقارنة

حكم رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة بين الاتباع والابتداع - دراسة أصولية فقهية

حجية رسائل البريد الإلكتروني في الإثبات في التشريع والقضاء البحريني

أثر المساواة بين العمال من الجنسين على بعض حقوق المرأة العاملة في دولة الإمارات

العربية المتحدة - دراسة مقارنة

تصدر عن كلية القانون - جامعة عجمان - دولة الإمارات العربية المتحدة

ص:ب: ٣٤٦، عجمان، الإمارات العربية المتحدة هاتف: ٠٩٧١٦٧٠٥١٣١ أو ٠٩٧١٦٧٠٥١٣٢٥ فاكس: ٠٩٧١٦٧٠٥١٣٧٠

ثمن العدد:

داخل الإمارات: عشرون درهماً

دول الخليج:

السعودية: عشرون ريالاً، قطر: عشرون ريالاً، الكويت: ديناران، البحرين: ديناران، عُمان: ريالان

الوطن العربي:

سبعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها

الدول الأجنبية:

عشر دولارات أمريكية أو ما يعادلها

الاشتراك السنوي للمجلة:

نوع الاشتراك	الإمارات	الدول العربية	الدول الأجنبية	مدة الاشتراك
أفراد	35 درهما	40 درهما	20 دولار	سنة واحدة
مؤسسات	60 درهما	50 درهما	25 دولار	سنة واحدة

يُدفع الاشتراك بإحدى الطرق الآتية:

1 - شيك مصرفي لصالح مجلة العلوم القانونية مسحوب على أحد المصارف العاملة في دولة الإمارات العربية المتحدة.

2 - تحويل مصرفي لحساب كلية القانون - جامعة عجمان - دولة الإمارات العربية المتحدة.

رقم الحساب (IBAN) : AE170330000010493141592

سويقت كود BOMLAEAD: ويرسل صورة من إيصال التحويل إلى المجلة.

قال تعالى:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا
حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا
يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

صدق الله العظيم

(سورة النساء : 58)

دولة الإمارات العربية المتحدة - جامعة عجمان - كلية القانون

مجلة علمية مُحَكَّمة "تصف سنوية" تهتم بنشر الدراسات القانونية

السنة التاسعة - العدد السابع عشر - يناير 2023

الترقيم الدولي: ISSN: 2707 - 1081 / E - ISSN: 2707 - 1073

توجّه جميع المراسلات والبحوث على العنوان التالي:

سكرتير تحرير مجلة العلوم القانونية

جامعة عجمان - دولة الإمارات العربية المتحدة

ص، ب، 346 عجمان - دولة الإمارات العربية المتحدة

الهاتف: 00971-6-7056331

الفاكس: 00971-6-7056270

البريد الإلكتروني: lawmagazine@ajman.ac.ae

موقع المجلة على شبكة الانترنت: law. ajman.ac.ae

الهيئة الاستشارية للمجلة

القاضي الدكتور / عبد الوهاب عبدول
رئيس المحكمة الاتحادية العليا السابق
- الإمارات
معالي الأستاذ الدكتور / أحمد جمال الدين
موسى
أستاذ الاقتصاد بكلية الحقوق - جامعة
المنصورة
وزير التعليم السابق

الأستاذ الدكتور / رفعت العوضي
رئيس مكتب هيئة الإعجاز العلمي
بالقاهرة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي
أستاذ الاقتصاد بكلية التجارة - جامعة
الأزهر
الأستاذ الدكتور / محمد المرسي زهرة
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة
عين شمس
العميد السابق لكلية الشريعة والقانون - جامعة
الإمارات العربية المتحدة

الأستاذ الدكتور / جاسم الشامسي
العميد السابق لكلية القانون - جامعة
الإمارات العربية المتحدة
القاضي الدكتور / جمال السميطي
مدير عام معهد دبي القضائي

هيئة التحرير

رئيس التحرير
أ. د. عبد العزيز الحسن
نائب رئيس التحرير
د. نجلاء فليح
سكرتير التحرير
أ. سناء صالح

أهداف مجلة العلوم القانونية

أهداف المجلة:

تسعى مجلة العلوم القانونية إلى تحقيق عدة أهداف، أهمها:

- 1- تعميق المعرفة بأحكام الفقه الاسلامي ذات الصلة بالقانون والتشريعات القانونية المختلفة.
 - 2- تنمية القدرات على البحث القانوني لدى المشتغلين بالقانون داخل الدولة وخارجها.
 - 3- التعاون مع كليات القانون والشرية على المستوى المحلي والإقليمي والدولي.
 - 4- تدعيم أواصر التواصل مع كافة الأجهزة الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة والخاصة العاملة في المجال القانوني.
 - 5- تقديم العون للجهات القضائية من خلال التعليق على الأحكام والمبادئ القضائية وتحليلها.
- اهتمامات المجلة:

تُعنى المجلة بنشر البحوث العلمية الرصينة في مجالات الفقه الاسلامي ذات الصلة بالقانون والتشريعات القانونية المختلفة، والتي من شأنها أن تسهم في رقي المجتمع حضارياً والمحافظة على هويته العربية والإسلامية، وتعزيز مبدأ سيادة القانون.

قواعد النشر في المجلة:

- 1- تعهّد من الباحث بأنّ البحث لم يسبق نشره وأنه يلتزم بالمبادرة بإخطار المجلة في حالة تقديم البحث للنشر في مجلة أخرى طالما لمّا تبدّ المجلة رأيها في البحث.
- 2- لا يجوز نشر البحث في مجلة أخرى أو مؤتمر أو ندوة علمية أو بأي وسيلة أخرى بعد قبوله للنشر في المجلة إلاّ بعد الحصول على إذن كتابي من مدير التحرير.
- 3- أن يلتزم الباحث بالمنهجية العلمية والتوثيق العلمي لمادة البحث، وأن يتسم البحث بالأصالة والإضافة للمعرفة القانونية.
- 4- ألا يكون البحث مستلاً من رسالة علمية (ماجستير أو دكتوراه) نال بها الباحث درجة علمية، أو منشوراً من قَبْل بأية صورة من صور النشر.
- 5- ألا يتجاوز حجم البحث أربعين صفحة بما فيها قائمة المراجع وملخص البحث باللغتين العربية والإنجليزية.

- 6- تُقدّم البحوث مطبوعة بخط Simplified Arabic وتكتب العناوين الرئيسية والفرعية بالخط الأسود العريض بحجم (16)، وحجم (14) للنصوص في المتن، وبحجم (10) للهوامش في أسفل كل صفحة، ويكتب البحث على وجه واحد، مع ترك مسافة 1.15 بين السطور. وينبغي مراعاة التصحيح الدقيق في جميع النسخ.
- 7- تكون الحواشي 2.5 سم على جوانب الصفحة الأربعة.
- 8- أن يُراعى في الهوامش والترقيم والتواريخ وذكر المراجع والمؤلفين الآتي:
- أ. أن تكون الإشارة إلى صفحات المصادر والمراجع في الهامش وليس في صلب البحث.
- ب. أن ترقم هوامش كل صفحة على حده، ويُراعى في الترقيم الأرقام المتعارف عليها في الأسلوب العربي.
- ج. عند ذكر الأعلام والمؤلفين يذكر اسم الشخص أولاً ثم اسم أبيه وجده ثم لقبه.
- د. تثبت المصادر والمراجع العلمية ومؤلفوها في نهاية البحث بالترتيب الأبجدي، مع بيانات الطباعة والنشر.
- 9- يُقدّم البحث إلى المجلة بصيغة (word).
- 10- يُقدّم الباحث موجزاً لسيرته العلمية في حدود عشرة سطور في صفحة مستقلة، تتضمن: الاسم، وجهة عمله، ورتبته العلمية، وأهم أبحاثه، مع صورة شخصية حديثة.
- 11- يرسل الباحث ملخصاً لبحثه في حدود صفحة واحدة باللغتين العربية والإنجليزية على أن يتضمن الملخص عنوان البحث وأن يكون الملخص جزءاً من جسم البحث وليس منفصلاً عنه.
- 12- يتم عرض البحث على محكمين متخصصين من ذوي الكفاءة ممن يقع عليهم اختيار هيئة تحرير المجلة.
- 13- تُخطر المجلة أصحاب البحوث المقدمة بموقفها من نشر بحوثهم على النحو التالي:
- أ. يُخطر أصحاب البحوث الواردة بوصولها إلى المجلة خلال أسبوع من تاريخ الوصول.
- ب. يخطر أصحاب البحوث المقبولة بإجازة بحوثهم للنشر.
- ج. في حالة وجود ملاحظات على البحث، يُعاد البحث لمؤلفه لاستيفاء هذه الملاحظات ليكون صالحاً للنشر.

د. يقوم الباحث بإرفاق تقرير مفصل عن التعديلات المطلوبة التي تم القيام بها، مع أهمية

وضع خط تحت الإجراء المعدل على متن البحث وبلون مختلف، وذلك حتى يسهل على

المحكم التحقق معها، وبيان مدى مطابقته مع التعديل المطلوب. مع احتفاظ هيئة تحرير

المجلة بالتحقق من مدى المطابقة ما بين ملاحظات المحكم المقترحة وتعديلات الباحث.

14- يُعتدّر للباحث الذي لم توافق لجنة المحكمين على نشر بحثه دون الالتزام بإبداء الأسباب.

15- تحتفظ المجلة بكافة حقوق النشر.

16- تقدّم البحوث بإحدى اللغات الآتية: العربية أو الإنجليزية أو الفرنسية.

17- يجب ضبط النصوص الشرعية بشكل كامل.

18- أبواب المجلة مفتوحة للنشر لجميع أعضاء الهيئة التدريسية في كليات القانون،

وأكاديميات الشرطة، ومراكز البحث العلمي القانوني.

19- إعمالاً لمبدأ حرية الرأي ونسبته لصاحبه، فإنّ ما يطرح من آراء في البحوث المنشورة

بالمجلة، إنّما تعبّر عن وجهة نظر صاحبها، ولا تعبّر عن رأي المجلة أو الجامعة، ولا

تكون مسؤولة عن تبعاتها.

آلية التحكيم والنشر في المجلة:

تخضع البحوث المقدّمة إلى مجلة العلوم القانونية لتقييم موضوعي، يقوم على مراحل ثلاث:

المرحلة الأولى: مرحلة استلام البحث:

يكون استلام البحث من خلال البريد الإلكتروني للمجلة، ويتم تبليغ الباحث باستلام المجلة للبحث،

عن طريق رسالة إلكترونية على بريد الباحث، في مدة أقصاها أسبوع من تاريخ استلام البحث، ثم

تبدأ بعد ذلك عملية مسح أولي للبحث، للتأكد من أنّ البحث مطابق لشروط النشر المعمول بها في

المجلة، وكذلك التأكد من أنّ الباحث قد قام بملء جميع النماذج المطلوب تقديمها مع البحث،

كنموذج إقرار الملكية الفكرية، والتعهد بأن البحث غير منشور بمجلة علمية أخرى، أو غير مستل

من رسالة جامعية.. الخ، ثم يتمّ بعد ذلك عرض البحث على برنامج كاشف "الاقتباسات" العلمية،

للتأكد من مدى الأمانة العلمية.

المرحلة الثانية: مرحلة التحكيم: تتألف من خطوتين:

الخطوة الأولى:

يتم في هذه الخطوة عرض البحث (على نحو سري) على محكمين متخصصين من ذوي الكفاءة والخبرة في المواضيع التي تتعلق بالبحوث. ويلتزم المحكم بفحص البحث وتعبئة نموذج التحكيم واستمارة التقييم، خلال عشرين يوماً من تاريخ إرسال البحوث إليه.

الخطوة الثانية: قرار هيئة تحرير المجلة:

تقرر هيئة تحرير المجلة قبول البحث أو رفضه، بناء على نتائج تقييم المحكمين، وفي حال اختلاف تقييم المحكمين، بأن جاء أحدهما بالقبول، وجاء الآخر بالرفض، يتم إرسال البحث إلى محكم ثالث مرجح.

المرحلة الثالثة: مرحلة النشر:

إذا ما تمّ قبول البحث للنشر، يتم نشر نسخة إلكترونية منه على الموقع الإلكتروني للمجلة. أما النسخة الورقية، فيتم نشرها في العدد التالي من المجلة، ويتم إرسال إشعار للباحث بنشر البحث، وعند النشر يحق للباحث الحصول على عدد واحد من المجلة وعلى خمس نسخ مستلّة من بحثه مع العلم بأن المجلة تراعى في أولوية النشر ما يأتي:

- البحوث المرتبطة بقضايا المجتمع الإماراتي.
- تاريخ وصول البحث لرئيس تحرير المجلة.
- تنوع موضوعات البحوث.

تسعى جامعة عجمان دوماً إلى تشجيع البحث العلمي وتطويره في دولة الإمارات العربية المتحدة، ولذلك نسعى في كلية القانون ومن خلال مجلتنا إلى أن نكون مصدراً من مصادر تشجيع البحث العلمي، وإتاحة الفرصة أمام العاملين في المجال القانوني لنشر أبحاثهم بما يساعد على خلق الإطار العلمي المناسب للنقاش، وتبادل الآراء والسعي نحو كل ما هو جديد في الفكر القانوني.

وفي سبيل الارتقاء بالبحث العلمي ولضمان وصول أفضل الأبحاث جودة ومساهمة في مسيرة تطوير الفكر القانوني إلى النور، فإن هيئة تحرير المجلة تولي اهتماماً كبيراً باختيار الأبحاث في مرحلة التحكيم، كما إننا في المجلة نعمل بجهد وتواصل حتى تصدر أعداد مجلتنا في وقتها المناسب.

يسرُّ هيئة تحرير مجلة العلوم القانونية في جامعة عجمان أن تضع بين أيدي الباحثين، والقراء عددها السابع عشر.

ونرجو أن يجد قراء المجلة ضالتهم في البحوث المنشورة في هذا العدد، ونتمنى أن تساعد في تعزيز تجربة جامعة عجمان في دعم البحث العلمي، وتشجيع الباحثين على المساهمة في تطوير المجلة وتلبية حاجات المجتمع.

وأخيراً، لا يفوتنا أن نشكر أعضاء هيئة تحرير المجلة، والهيئة الاستشارية، والمحكمين المعتمدين من المجلة، والمدققين اللغويين، على جهودهم التي بذلوها من أجل إخراج هذا العدد إلى النور.

رئيس التحرير

أ.د. عبد العزيز الحسن

المحتويات	الموضوع	الصفحة
المواجهة الجنائية لظاهرة التنمر - دراسة مقارنة	أ.د. أحمد حسين	1
رؤية تنقيحيه لنظام مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية - دراسة مقارنة	د. إكرامي بسيوني	36
حكم رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة بين الاتباع والابتداع - دراسة أصولية فقهية	د. فيصل بن علي السويطي	106
حجية رسائل البريد الإلكتروني في الإثبات في التشريع والقضاء البحريني	د. وفاء جناحي	137
أثر المساواة بين العمال من الجنسين على بعض حقوق المرأة العاملة في دولة الإمارات العربية المتحدة - دراسة مقارنة	د. ندى المازمي	177

المواجهة الجنائية لظاهرة التنمر دراسة مقارنة

الأستاذ الدكتور أحمد حسين

أستاذ القانون الجنائي

جامعة الشاذلي بن جديد الجزائر

تاريخ القبول: 2022-8-15

تاريخ التسليم: 2022-6-28

**The Criminal confrontation of the phenomenon of bullying a
comparative study**

Dr Ahmed Hassaine

Professor of criminal law

Chadli Benjedid University, Algeria

الملخص:

التتمّر ظاهرة قديمة في وجودها متجدّدة في أساليبها خطيرة في نتائجها، لا يكاد يخلو منها أيّ مجتمع بشري، فمع انتشار الوسائل التكنولوجية المتطوّرة التي ساعدت على ظهور مواقع التواصل الاجتماعي عبر الانترنت ازدادت هذه الظاهرة استفحالاً وازداد خطرها جسامة، حيث تطالعنا الأخبار عن عديد الجرائم البشعة المرتكبة بفعل التتمّر الذي قد ينقل ضحيّته إلى مجرم في حقّ نفسه بأن يؤدّي به إلى الانتحار أو في حقّ المتمرّين عليه كرد فعل انتقامي قبلهم ناهيك عن العقد النفسي والتأخر الدّراسي وحالات الاكتئاب الحاد والاضطرابات المختلفة التي قد تخلقها سلوكيات التتمّر في نفسية ضحاياه.

من هذا المنطلق بادرت العديد من الأنظمة التشريعية بسنّ قوانين تجرّم وتعاقب على أفعال التتمّر سواء بأحكام خاصّة بها كجريمة قائمة بذاتها على غرار المشرّع المصري والفرنسي أو من خلال القواعد العامّة التي تجرم السلوكيات المكوّنة لأفعال التتمّر كما هو الحال في التشريع الجزائري والتشريع الكويتي من خلال قوانينها الجزائية.

إنّ الانتشار الرّهيب لظاهرة التتمّر سواء في الواقع أو في المواقع وتهديده الكبير لأمن المجتمع واستقراره حيث بدأت عواقبه الوخيمة ونتائجها النفسية والاجتماعية والصحيّة تطفو على سطح الأحداث ومواقع الأخبار، بات من الضروري إيلاء الأهمية اللائقة لهذه الظاهرة الخطيرة وإعطائها ما يليق بها من نقاش علمي وقانوني وأكاديمي، حيث تدخل دراستها هذه في إطار الإحاطة بها من جوانبها القانونية والجنائية بالخصوص من خلال تناول عدّة نماذج عربية وأجنبية في كيفية تعاطيها مع هذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة.

الكلمات المفتاحية: السياسة الجنائية، السياسة العقابية، التشريعات الجنائية، سلوكيات التتمّر، البناء القانوني لجريمة التتمّر

Abstract:

Bullying is an old phenomenon in its existence, renewed in its methods, dangerous in its consequences, any human society is not devoid of it. With the spread of advanced technologies that have lead to the emergence of social networks on the Internet, this phenomenon has become more and more dangerous where the news comes to us about many heinous crimes. committed by bullying, which may transfer the victim to a criminal against himself by leading him to commit suicide or against his bullies as a retaliatory response against them, plus to mention the psychological complexes, academic delays, cases of severe depression and various diseases that bullying may create in the psyche of its victims.

From this point of view, many legislative systems have initiated the enactment of laws criminalizing and punishing acts of bullying, whether with special provisions as a stand-alone crime, similar to the Egyptian and French legislators, or through general rules that criminalize the behaviors that constitute acts of bullying through its penal laws as is the case in Algerian and Kuwaiti legislation.

The terrible spread of the phenomenon of bullying, whether in reality or on websites, with its great threat to the security and stability of society where its dire consequences and psychological, social and health consequences began to surface on the events and news sites. It has become necessary to give due importance to this dangerous phenomenon and give it what it deserves from a scientific, legal and academic debate, so this study enters into the framework of being briefed on it from its legal and criminal aspects in particular by addressing several Arab and foreign models in how they deal with this dangerous criminal phenomenon.

Keywords:

Criminal policy, punitive policy, criminal legislation, bullying behavior, the legal structure of the crime of bullying

المقدمة:

لا شك أنّ التنمر ظاهرة سلبية تهدّد كيان الفرد والمجتمع على حدّ سواء وتمسّ على الخصوص بسلامة الفئات الهشة كالأطفال والشيوخ والعجزة، حيث نجدها تؤدّي في الكثير من الحالات إلى انتحار الضحية في ظروف غامضة، الأمر الذي جعل البعض يطلق عليه " القاتل الصامت "، هذا ما أدّى بالكثير من التشريعات سواء العربية منها أو الغربية إلى التصدي لهذه الظاهرة بالتّجريم والعقاب، فمنها من نصّ على تجريم التنمر بشكل صريح ومنها من اكتفى بتجريم بعض الأفعال ذات الصلة به..

أولاً- موضوع البحث وأهميته:

يعتبر التنمر من أقدم الظواهر التي عرفت البشرية والتي تشكّل تهديدا كبيرا لصحة وسلامة الأفراد كبارا وصغارا، ذكورا وإناثا. ومع تطوّر المجتمع الإنساني بفعل التطور التكنولوجي والعلمي وظهور شبكة الانترنت وتوسّع طرق الاتصال والتّواصل، واتساع حيّز الانتفاع بها ممّا أدّى إلى تشجيع الانفتاح على مختلف الأجناس والثّقافات الأمر الذي ساعد على تفشي هذه الظاهرة وزادها استفحالا عبر وسائل التواصل الاجتماعي، وبشكل يؤدّي إلى القلق بسبب النتائج المرعبة والآثار السيئة على الأطفال والمراهقين والبالغين على حدّ سواء.

كما أنّ التنمر سلوك عدواني وشكل من أشكال العنف الذي يمارس على الضّحية بقصد الإيذاء النفسي والجسدي، أحيانا يصعب قياسه وإثباته من بين أشكال العنف المختلفة نظرا لطبيعته الخادعة في كثير من الحالات ممّا جعله من الخطورة بمكان بسبب آثاره السلبية التي تمسّ جميع الأبعاد الجسمية والنفسية والعقلية والأخلاقية للأفراد، لا سيما الأطفال منهم والتي تؤدّي أحيانا إلى الإجرام أو الانتحار.

وتفصح الكثير من الوقائع عن الأضرار التي يعاني منها المجني عليهم في جريمة التنمر. فلا يقتصر الأمر على مجرّد السّخرية من الشّخص أو الإنقاص من شأنه أو حتى الإضرار بظروفه المعيشية أو المهنية أو حالته الصحيّة أو عزله عن محيطه الاجتماعي، بل يتعلّق الأمر بحياة الضّحية ممّا قد يدفعه إلى الاكتئاب والانتحار.

إنّ الازدياد الرّهيب لظاهرة التنمر سواء كان تقليدياً أو الكترونياً يكاد يكون ظاهرة عالمية من شأنه تهديد وحدة وكيان المجتمع والتأثير على التلاميذ وطلّاب العلم والموظفين والعَمّال والرياضيين وكلّ فئات المجتمع خاصّة الضعيفة منهم، الأمر الذي يحتمّ تدخلاً تشريعياً جنائياً انتهجته الكثير من الدّول لتجريم أفعال التنمر والعقاب عليها، وذلك بإصدار قوانين تجرّم هذه الأفعال وتعاقد عليها قصد مواجهة والحدّ من هذه الظاهرة الخطيرة.

ثانياً - أهداف الدراسة:

ما فتئت الجامعات والمعاهد المتخصّصة تتناول ظاهرة التنمر من حيث أسبابها وعواقبها الوخيمة وانعكاساتها على سلوكيات الفرد سيما في مرحلة الهشاشة والمراهقة وأخطارها المحدقة بأمن المجتمع وسكينته، إلّا أنّ معظمها أغفل الجانب القانوني والتشريعي وأسقطه من حساباته. ومن هنا جاءت أهمية دراستنا هذه لتكون تكملة لكثير من الدّراسات الأكاديمية المتخصّصة في هذا الموضوع، وتعطي بذلك صورة ولو بسيطة عن السياسات التشريعية الجنائية منها والعقابية في بعض الدّول العربية والأجنبية في مواجهتها لهذه الظاهرة القديمة والمتجدّدة التي لا تخفى خطورتها على أحد، وتوضيح أساليب التعاطي معها وطرق الحدّ منها ومكافحتها. إنّ هذه الدّراسة ماهي إلّا خطوة لتناول هذه الظاهرة من وجهة القانون الجنائي لم تصل إلى الكمال أو الإلمام بل هي بداية تحتاج إلى المزيد من التحليل ومبادرة تتطلّب من كلّ الباحثين والدّارسين تعمّقا أكثر ودراسة أكبر.

ثالثاً - إشكالية الدّراسة:

التنمر كظاهرة معقّدة جدية بالدّراسة والتحليل من مختلف الجوانب النفسي والاجتماعية والتربوية وغيرها، حيث نتناوله بالدّراسة والتحليل من أحد جوانبها المهمّة وهي المواجهة الجنائية لهذه الظاهرة. وهذا على ضوء بعض السياسات التشريعية العربية والغربية التي تفتّنت لخطورة هذه الظاهرة وعملت على التصدي لها وهذا ما أثار فضولنا لطرح الإشكالية الرئيسية التالية: كيف كانت المواجهة الجنائية لظاهرة التنمر في التشريعات العربية والأجنبية؟ وما مدى نجاعة هذه التشريعات والقوانين في الحدّ منها؟ مع ما يثيره ذلك من تساؤلات فرعية أخرى عن:

ماهية التتمّر؟ ما هو التكييف القانوني لأفعال التتمّر؟ كيف واجه المشرّع أفعال التتمّر من حيث التّجريم؟ وماهي العقوبات المرصودة لها؟ وكيف عالجت مختلف التشريعات بما فيها الجزائري جرائم التتمّر؟ ...

رابعاً - منهج الدراسة:

في محاولتنا للإجابة عن كلّ هذه التساؤلات وإمطة اللثام عن الأساليب والطرق التي عملت بعض التشريعات للتعاطي جزائياً مع ظاهرة التتمّر كانت الأولوية للمنهج المقارن حيث ركّزنا في ذلك على نماذج عربية رائدة كالتشريع المصري والكويتي والجزائري وأخرى غربية كالقانون الفرنسي والكندي كما استعنا كذلك بعدّة مناهج كلّما دعت الحاجة لذلك من أبرزها الوصفي من خلال وصف هذه الظاهرة وطبيعتها ثمّ منهجاً تحليلياً في تحليل المواد القانونية التي تجرّم وتعاقب على هذا الفعل.

خامساً - نطاق الدراسة:

يعتبر موضوع التتمّر من المواضيع ذات الأهمية والمتشعبة التي تتلاقى فيها العديد من العلوم والميادين المعرفية الاجتماعية والنفسية والشرعية والتربوية والقانونية وغيرها، إلّا أنّ نطاق دراستنا هذه سوف يقتصر على موقف القانون الجنائي من هذه الظاهرة التي تتزايد خطورتها يوماً بعد يوم سيما في ظلّ استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة ومواقع التواصل الاجتماعي التي زادت من خطورة الظاهرة واستفحالها.. وقد قمنا بإجراء مقارنة بسيطة عن كيفية تصدي بعض التشريعات العربية لهذه الظاهرة وقد اخترنا في ذلك كلّاً من القانون الجزائري والمصري والكويتي، أمّا في التشريعات الغربية فقد اخترنا في ذلك كلّاً من القانون الفرنسي والكندي.

سادساً - خطة الدراسة:

للإحاطة بمختلف جوانب دراستنا هذه ومحاولة للإجابة على كلّ الأسئلة والإشكالات المعقّدة المطروحة حاولنا وضع خطة وفق مبدأ لا إفراط ولا تفريط حيث كانت كما يلي:

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي لظاهرة التتمّر

المطلب الأول: تعريف التتمّر

المطلب الثاني: أنواع التنمر

المطلب الثالث: أسباب التنمر وأضراره

المبحث الأول: المواجهة الجنائية للتنمر عن طريق التجريم (البناء القانوني لجريمة التنمر)

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة التنمر

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة التنمر

المبحث الثاني: المواجهة الجنائية للتنمر عن طريق العقاب

المطلب الأول: عقوبات التنمر

المطلب الثاني: حالات التشديد

خاتمة (نتائج وتوصيات)

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي للتنمر

يعدّ التنمر من أكثر السلوكيات المرضية الخطيرة انتشارا سيما بين المراهقين وفي المؤسسات التربوية والتعليمية وكذا في الجامعات، هذه الظاهرة التي مبدؤها القمع والقهر وشعارها " أنا اضطهدك إذن أنا موجود ". ورغم خطورة الظاهرة وانعكاساتها السلبية إلا أنّ الجهود المبذولة في سبيل التعريف بها ووضع معالمها الرئيسية لم تستقر بعد، خاصة وأنها قد عرفت تطورا وانتقالا من شكلها التقليدي أين كانت تحدث في ساحات المدارس والمؤسسات إلى مواقع الفضاء الافتراضي وباتت أكثر خطورة في صورها الجديدة نظرا لظهور عناصر العلانية والتشهير ونشر الصور المسيئة وغيرها، وقبل إبراز المظهر الإجرامي لكل صور التنمر والوقوف على الحدود القانونية والجوانب الجنائية لظاهرة التنمر، يقتضي الأمر أن نتناول بالتعريف لهذه الظاهرة وأنواعها والعوامل المؤدية إليها وأخطارها ودور المجني عليه فيها.

المطلب الأول: تعريف التنمر

قبل الخوض في تحليل ومناقشة التّمنّر كظاهرة اجتماعية أو كجريمة في نظر القانون الجنائي بات من اللازم تقديم تعريف له سواء من الناحية اللّغوية أو من الناحية الاصطلاحية:

الفرع الأوّل - تعريف التّمنّر لغة: التّمنّر مصدر " نَمَر " وأظهر تنمّراً يعني تشبّها بالنمر والفعل " تنمّر " فهو متنمّر والمفعول: متنمّر له وتنمّر الشّخص أي نمر وغضب وساء خلقه وصار كالنمر الغاضب، وتنمّر أي تشبّه بالنمر في لونه أو طبعه، وتنمّر لفلان أي تنكّر له وأوعده وتنمّر أي مدّد في صوته عند الوعيد¹. وقد وردت كلمة (تنمّر) في المعجم الوسيط بمعنى توعّد وتشبّه بالنمر في تصرفاته تجاه الآخرين، فساء خلقه².

ويقال للرجل سيئ الخلق: نمر وقد نمر وتنمّر ونمّر وجهه أي غيّر وعبّسه وتنمّر لي فلان: تهدّدني. ولبسوا لك جلد النمر إذا ابتكروا لك كناية عن شدّة الحقد والغضب تشبيهاً بأخلاق النمر وشراسته³.

الفرع الثّاني - تعريف التّمنّر اصطلاحاً: لقد تعدّدت واختلّفت التّعريفات لظاهرة التّمنّر، حيث نتطرق هنا إلى تناول وإيراد أهمّها: حيث تمّ تعريفه من طرف (دودج) (Dodge) بأنّه: "الاعتداء المتكرّر المقصود سواء أكان هذا الاعتداء جسدياً كالضرب أو اجتماعياً كالنبذ وسوء المعاملة، أو لفظياً كاللتّابز بالألقاب ويكون هذا السلوك موجّهاً إلى الآخرين الذين يكونون في المركز الأضعف وذلك لإلحاق الخوف والفرع في نفوسهم"⁴. كما عرّفه (Pepler & Cragi) بأنّه: "شكل من أشكال العدوان، لا يوجد فيه توازن للقوى بين المتنمّر والضّحية ودائماً ما يكون المتنمّر أقوى من الضّحية"⁵.

¹ صخر أحمد الخصاونة ، مدى كفاية التشريعات الالكترونية للحد من التنمر الالكتروني - دراسة في التشريع الاردني ، المجلة الدولية للدراسات القانونية و الفقهية المقارنة، العدد 02(01) ، 2020 ، ص 53

² مسعد أبو الديار ، سيكولوجية التنمر بين النظرية و العلاج (الإصدار 02) ، 2012 ، الكويت، مكتبة الكويت الوطنية ، ص 29

³ أحلام محمد طوير. علاج ظاهرة التنمر على ضوء آية. مجلة الجامعة للدراسات الاسلامية، 29(02) ، بتاريخ : 01 06، 2021 ، ص 368

⁴ عبد علي مصلح . ظاهرة التنمر في المدارس ، أسبابها و طرق علاجها. مجلة كلية التربية الأساسية، 24(101)، 2018 ، ص 858

⁵ ثناء هاشم محمد ، واقع ظاهرة التنمر الالكتروني لدى طلاب المرحلة الثانوية في محافظة الفيوم و سبل مواجهتها. مجلة جامعة الفيوم للعلوم التربوية و النفسية، العدد 02(12) ، 2019 ، ص 195

ورغم تعدّد التعاريف واختلافها إلا أننا نجدها تجمع كلها بأنّ التنمر هو: " شكل من أشكال الإساءة والإيذاء موجّه من قبل فرد أو مجموعة نحو فرد أو مجموعة تكون أضعف جسدياً في الغالب بأفعال متكرّرة على مرّ الزمن، ينطوي على خلل في ميزان القوى من المتمرّ والضحية"¹. ويتّفق الجميع على أنّ التنمر هو التسلّط باستخدام القوة أو الإكراه بغرض الإساءة أو تخويف الآخرين أو التّنبذ، كما يمكن أن يشمل التحرش اللفظي أو التهديد أو الاعتداء الجسدي أو الإكراه مهما كانت وسيلة ذلك عادية أو إلكترونية².

المطلب الثاني: أنواع التنمر

يأخذ التنمر العديد من الأشكال التي يمكن تقسيمها إلى:

الفرع الأول- التنمر الجسدي: ويقضي هذا النوع من التنمر وجود اتصال بدني، يؤدي إلى إحداث إيذاء جسدي لدى الآخرين بأشكال متعدّدة كالدفّع والضرب والركل والبصق وهو أكثر انتشاراً لدى الذكور منه لدى الإناث نظراً للبنية الجسدية والتّشكّل الأسرية وهو أكثر أنواع التنمر وقوعاً في المدارس وهو النوع الذي يمكن أن يترك أثراً تؤدي إلى اكتشافه ومتابعة مرتكبيه³.

الفرع الثاني- التنمر اللفظي: وفيه يقوم المتمرّ بتهديد الضّحية أمام مجموعة من الأقران بقصد السّخرية والاستهزاء والتّشهير، ويتضمّن استخدام الكلمات لإلحاق الأذى النفسي بالضّحية ومضايقتها بصورة متكرّرة⁴. كما يدخل فيه استخدام الألفاظ البذيئة والتّقليد للشّخص في كلامه والاستهزاء به وبثّ الإشاعات والتّهكّم وغيرها من أساليب الإساءة.

الفرع الثالث- التنمر الاجتماعي: وذلك بفرض السّيطرة الاجتماعية عن طريق خلق حالة من العزلة حول الضّحية، وانتقاد التصرفات الاجتماعية للضّحية بصورة مستمرة ورفض صداقته أو مشاركته

¹ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 53.

² فيصل محمد علي الشمري، التنمر بين التحديات و آفاق المعالجة الاستباقية. حوار السياسات حول التنمر والتعليم وطنياً وإقليمياً وعالمياً، المركز الإقليمي للتخطيط التربوي، أبريل 2012، الإمارات العربية المتحدة، ص 01

³ ميرنا دلالة و بشرى معزقوني، التنمر في المدارس - دراسة سوسيولوجية ميدانية - مجلة جامعة تشرين للآداب و العلوم الإنسانية، العدد 42(04)، سنة 2020 ، ص 179

⁴ ثناء هاشم محمد ، المرجع السابق ، ص 197.

والتّجاهل المتعمّد ومنع بعض الأفراد من ممارسة بعض الأنشطة بإقصائهم أو رفض صداقتهم ونشر الشّائعات عنهم¹.

الفرع الرابع- التنمر الانفعالي: ويطلق عليه كذلك التنمر العاطفي يهدف المتنمر من ورائه إلى التّقليل من شأن الضّحية وتخفيض درجة إحساسها بذاتها، ويشمل التّجاهل والعزلة وإبعاد الضّحية عن الأقران والتّحديق تحديقا عدوانيا والعبوس والازدراء والضحك بصوت منخفض واستخدام لغة الجسد العدوانية. وهو من أشدّ أنواع التنمر إضرارا وتأثيرا، ويحدث أذى انفعاليا نظرا لكونه ليس قابلا للظهور، كما يعدّ كذلك شكلا من أشكال السيطرة الاجتماعية التي تمارس من أجل إيذاء الآخرين والتأثير على ثقتهم بين أقرانهم وتخفّض من إحساس الضّحية بذاتها وتقديرها لها².

كما يضيف بعض الفقهاء والباحثين طائفة أخرى من أنواع التنمر، كالتنمر الجنسي والتنمر الالكتروني والتنمر العنصري والتنمر المدرسي وغيرها، والتي تؤدّي جميعها إلى المساس بشخص الضّحية وكرامته وعرضه بشكل أو بآخر ...

المطلب الثالث: أسباب التنمر وأضراره

لفعل التنمر أسباب عديدة ومتنوعة كما له انعكاسات خطيرة على جميع الأطراف:

الفرع الأول- دوافع وأسباب التنمر: لظاهرة التنمر دوافع نفسية واجتماعية قد يتعرّض لها الفرد أو المراهق على الخصوص في محيطه الأسري أو الاجتماعي من أهمها:

- اضطراب العلاقات الأسرية والاجتماعية.
- كثرة التعرّض للأذى البدني والأضرار النفسية والمعاملة القاسية داخل المنزل إذ تؤدّي إلى اتجاه سلوك الأبناء نحو السلوك الجانح.

¹ صيتة بنت منديل المنديل و أخريات، السمات الشخصية و آثارها في تفشي ظاهرة التنمر في بيئة العمل. مجلة العلوم

الاقتصادية و الإدارية و القانونية، 02(09)، سنة 2018 ، ص 75

² مسعد أبو الديار ، المرجع السابق ، ص 59

- شعور المتنمر بالقوة والسيطرة وامتداده لمستوى اقتصادي مرتفع يدفعه إلى التنمر، كما أن العكس صحيح أيضا فامتداده لطبقة فقيرة وشعوره بالاحتقار والظلم يسبب له احباطا يجعل منه متنمرا للتفيس عن شعوره¹.

كما يرجع البعض أسباب التنمر إلى أسباب وعوامل أخرى هي² :

- قلة الثقة في النفس وعدم تقدير الذات.
- الظروف الاجتماعية السيئة التي يعيشها الفرد.
- التعرض للعنف الجسدي أو النفسي.
- مشاهدة البرامج العنيفة خاصة أفلام الكرتون أو برامج المصارعة.
- الألعاب الالكترونية العنيفة.

الفرع الثاني- أضرار التنمر: آثار التنمر مؤلمة وأليمة تمس الصحة بالدرجة الأولى كما تتعدى أيضا إلى المتنمرين أنفسهم حيث يمكن تلخيص هذه الأضرار فيما يلي:

أولا- الأضرار التي تمس الصحة:

- الإصابة بحالة من البؤس والضيق والارتباك والشعور بالقلق وعدم الأمان.
- الإصابات البدنية والأضرار الناجمة عنها.
- فقدان التركيز والانتباه في العملية التعليمية قد تصل إلى حد الانقطاع.
- ظهور أعراض جسدية كالصداع والآلام في البطن وغيرها.
- يؤدي إلى الانعزال والانسحاب من الحياة، وحتى التفكير في الانتحار لأنه يعتبر بالنسبة إليهم مخرجا من وضعهم المزري.
- التفكير في الانتقام مما يخلق في طباعهم نوعا من العدوانية.

¹ سماح السيد محمد السيد ، مداخل مواجهة ظاهرة التنمر الالكتروني لدى طلاب الجامعة من وجهة نظر خبراء التربية. مجلة كلية التربية ببها، (121)01، بتاريخ : 2020/01/01 ، ص 199

² منى سيد محمد أحمد ، دراسة العوامل المؤدية إلى التنمر و دور الممارسة العامة للخدمة الاجتماعية في التعامل معها. مجلة دراسات في الخدمة الاجتماعية و العلوم الانسانية، العدد (51)02، سنة 2020 ، ص 447

- يصبح الضحية مرفوضاً وغير مرغوب فيه.
- حدوث مشاكل نفسية وعاطفية وسلوكية كالاكتئاب والانتواء والوحدة والقلق وعدم الأمان.
- اضطرابات النوم والصداع وآلام المعدة والبطن نتيجة حالات الخوف والدّعر..

ثانياً- الأضرار التي تمسّ المتنمّر نفسه: حيث نجد التنمّر يؤدّي إلى¹ :

* الاعتداء على ممتلكات الآخرين والسرقة والعنف والانقطاع عن الدّراسة.

* تعاطي المخدّرات والإدمان عليها وعلى الخمر واحتراف الإجرام.

* الحرمان من الدّراسة أو القصور في التّحصيل.

* الدّخول في عراك دائم وتخريب للممتلكات وإثارة الشّغب.

* الانحراف الجنسي المبكّر.

المبحث الأول: المواجهة الجنائية للتنمّر عن طريق التّجريم (البناء القانوني لجريمة التنمّر)

يعتبر التنمّر شكلاً من أشكال العدوان تجاه الآخرين بمختلف صوره وأشكاله الجسدية أو اللفظية وبمختلف وسائله التقليدية أو الإلكترونية. حيث أضحت من المشكلات الخطيرة التي كانت محل دراسة وتحليل من طرف الكثير من الاختصاصيين سواء كانوا من علماء الاجتماع أو علماء النفس أو التّربية أو غيرها من العلوم. إنّ الاعتداء الجسدي واللفظي كلّاً منهما هو من الأضرار المباشرة التي تصيب ضحايا التنمّر إلّا أنّ التنمّر يترك كذلك أضراراً معنوية ونفسية عميقة قد تصل بالضّحية أحياناً إلى الانتحار، ممّا يتطلّب مواجهة جنائية ردعية لهذه الظّاهرة عن طريق تجريم كلّ التّصرّفات والأفعال التي تعتبر شكلاً من أشكال التنمّر بمختلف أنواعه ضمن مواد القوانين العقابية. ورغم قدم ظاهرة التنمّر إلّا أنّ تجريمه ضمن نصوص قانون العقوبات لم يظهر إلّا منذ بضع سنوات

¹ ثناء هاشم محمد ، المرجع السابق ، ص ص 204 ، 205

كردّ على العنف المتصاعد تجاه النساء والأطفال والأشخاص في حالة ضعف¹ وبعد ظهور أبحاث ودراسات علمية كشفت أضراره ومخاطره.

¹ Ministère de la justice , " Traquer quelqu'un est un crime appelé harcèlement criminel " .
OTTAWA , Canada , 2003 , p 03

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة التتمّر

لا تقوم أيّ جريمة إلا إذا استكملت بناءها القانوني وتوافرت العناصر المكوّنة للنموذج الذي حدّده القانون¹. والمتمثّل في الأركان الثلاثة وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي. حيث ينصبّ تركيزنا هنا عن أهم ركنين وهما المادي والمعنوي، باعتبار أنّ الركن الشرعي هو الذي تنبثق منه الجريمة وجوداً أو عدماً وبدونه لا مجال للحديث عن باقي الأركان حيث نتطرّق للمواد القانونية المجرّمة للتتمّر في خضم حديثنا عن الركن المادي للجريمة:

يتكوّن الركن المادي لجريمة التتمّر كباقي الجرائم من ثلاثة عناصر، وتتمثّل في السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية بين هذا السلوك والنتيجة:

الفرع الأول: السلوك الإجرامي

يتمثّل السلوك الإجرامي لقيام جريمة التتمّر في الأقوال أو الأفعال أو السلوكيات التي تنصّ مختلف القوانين على تجريمها، إعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية وقد ذكرتها وعدّتها العديد من القوانين التي تشترك في البعض منها وتختلف في البعض الآخر حيث أورد المشرّع المصري في المادة (309 مكرر ب)² مجموعة من السلوكيات التي تعتبر تنمراً وذلك بالقول: "يعدّ تنمراً كلّ قول أو استعراض قوّة أو سيطرة للجاني أو استغلال ضعف المجني عليه أو لحالة يعتقد الجاني أنّها تسيء للمجني عليه كالجنس أو العرق أو الدين أو الأوصاف البدنية أو الحالة الصحيّة أو العقلية أو المستوى الاجتماعي بقصد تخويفه أو وضعه موضع السخرية أو الحطّ من شأنه أو إقصائه من محيطه الاجتماعي".

¹ أحمد عبد الموجود أبو الحمد زكير، المواجهة الجنائية لظاهرة التتمّر. المجلة القانونية، العدد (08)09، جوان 2021، ص 2612

² أضاف المشرّع المصري المادة (309 مكرر ب) ضمن قانون العقوبات المصري إثر تعديل قانون العقوبات بقانون رقم 189 لسنة 2020 وصدر في الجريدة الرسمية المصرية، العدد 36 مكرر ب في 05 سبتمبر 2020، بسبب تزايد حالات العنف والاجرام والاعتداء.. بسبب التتمّر في المجتمع المصري. (وتعتبر هذه المادة بمثابة الركن الشرعي لجريمة التتمّر في القانون المصري)

أما المشرّع الكندي فقد جرم أفعال وسلوكيات التنمر في المادة 264 من قانون العقوبات الكندي¹ والمتمثلة على الخصوص في:

- تتبّع شخص بشكل متكرّر أو أحد معارفه.
- التواصل بشكل متكرّر، ولو بشكل غير مباشر، مع ذلك الشخص أو أي شخص من معارفه.
- إحاطة أو مراقبة مسكن الشخص أو المكان الذي يقيم فيه أو أحد معارفه أو الذي يعمل فيه أو يمارس نشاطه المهني أو الذي يوجد فيه.
- التصرف بطريقة تنطوي على تهديد تجاه ذلك الشخص أو أحد أفراد أسرته².

أما في القانون الفرنسي فنجدته قد فصل نوعاً ما في أفعال التنمر، فنجدته قد خصص المادة (222-33-2) من قانون العقوبات الفرنسي للتنمر في مجال العمل حيث بيّن أنّه يكون بألفاظ أو سلوكيات متكررة يكون هدفها أو تأثيرها تدني أو إضعاف ظروف العمل التي من شأنها أن تقوّض حقوق وكرامة العامل أو الإنقاص من قدرته الجسدية أو العقلية أو تعريض مستقبله المهني للخطر. أما المادة (222-33) فتعرضت للتنمر الجنسي أو التحرش الجنسي عن طريق التعرض المتكرر على شخص بالتعليقات أو سلوكيات ذات دلالة جنسية من شأنها تقويض كرامته بسبب طبيعتها المهنية أو تخلق موقفاً مخيفاً عدائياً أو مسيئاً ضده.

وكذلك المادة (222-33-1-2) تنصّ على التنمر بين الزوجين أو في العلاقات العاطفية بأن يقوم أحد الزوجين أو أحد الطرفين بسلوكيات متكررة يكون هدفها أو تأثيرها تدهور الظروف المعيشية مما قد يؤدي إلى تغيير في صحة الطرف الآخر الجسدية أو العقلية.

¹ راجع المادة 264 من قانون العقوبات الكندي.

² Gouvernement du Canada, " Harcèlement criminel : Guide à l'intention des policiers et des procureurs de la Couronne " , <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/vf-fv/har/part3.html> , مقال متاح على الرابط :

أما المادة (222-33-2-2) فقد نصّت على التّمرّ في شكله العام، حيث جاء فيها بأن يعاقب على التّمرّ بشخص عن طريق ملاحظات أو سلوكيات متكرّرة يكون هدفها وتأثيرها التّقليل أو إضعاف ظروف الشّخص الصّحية أو النّفسية... كما تتكوّن الجريمة كذلك من:

- فرض كلمات أو سلوكيات أو تعليقات على نفس الصّحية تباعا من طرف عدّة أشخاص، سواء بالتّسيق بينهم أو بالتّحريض من أحدهم حتّى ولو لم يتصرّف كلّ واحد منهم بشكل متكرّر.

- عندما يتمّ فرض هذه التّعليقات والسلوكيات على نفس الصّحية بشكل متكرّر، من طرف عدّة أشخاص حتى في غياب التنسيق بينهم ويعرفون أنّ هذه التّعليقات والسلوكيات تتميز بالترّار..

أما المشرّع الجزائري فلم يتناول التّمرّ بالتّجريم بشكل صريح إلّا أنّنا نجده قد جرّم مجموعة من الأفعال المتداخلة معه ومن ذلك على سبيل المثال:

- جريمة التعذيب في المادة 263 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري.

- الضرب والجرح في المادة 264.

- التّهديد في المادة 284 وما بعدها.

- السّب والشتّم والقذف في المواد 296 وما بعدها.

- جريمة التّمييز في المادة 295 مكرر 01¹.

وهو الأمر نفسه الذي سلكه المشرّع الكويتي من خلال قانون الجزاء لدولة الكويت رقم 16 الصادر سنة 1960 حيث جرّم جميع السلوكيات العدوانية المكوّنة لجريمة التّمرّ دون التّطرق لها بالاسم حيث نجده قد جرّم السّب والقذف وعاقب عليهما بموجب المادة 210 من هذا القانون كما عاقب على الضّرب والإيذاء أو الإخلال بحرمة الجسد بموجب المواد 160، 161، 162 من نفس القانون، أما المادة 173 فقد أكّدت على كلّ الأفعال التي تنطوي على تّمرّ عن طريق التّهديد مهما

¹ راجع المواد المذكورة في قانون العقوبات الجزائري

كانت أشكاله لبثّ الرعب والفرع في نفس الشخص لحمله على القيام بأفعال أو الامتناع عن القيام بها وشدّدت في حالة ما إذا كان التهديد بالقتل¹. كما يحسب للمشروع الكويتي ريادته في حماية الطفولة من كلّ أشكال الأذى النفسي والعاطفي من خلال القانون 21 لسنة 2015 المتعلّق بحقوق الطفل²، حيث جاء في المادة 71 منه تعداد لكل ما من شأنه المساس بالجانب النفسي والعاطفي له على غرار الرفض، العزل، الترهيب، التّجاهل والإهانة، تقييد الحرية، تحميله لمسؤوليات فوق قدرته، التمييز ضده، أو أي شكل من أشكال التّعامل السيء معه بما فيها الاعتداءات الجنسية. أمّا المادة 76 من نفس القانون فقد دعت إلى حماية الطّفل من كلّ أشكال التنمر وتجنّبه كلّ أنواع الخطر.³

رأي الباحث : نرى أنّ المشروع الفرنسي قد ذهب بعيدا في تفصيله لكل الأفعال المشكّلة لجريمة التنمر كما أنّ كلّا من المشروع الكندي والمصري قد خطا كلّ منهما خطوة جيّدة في تجريم التنمر تحتاج إلى مزيد من التفصيل والتدقيق، حيث جاءت المادة 309 مكرر ب من القانون المصري لتذكر بعض حالات التنمر ولم تفصّل في حالات التنمر الجنسي أو أثناء العمل أو الوظيفة أو التنمر الإلكتروني...وهي مبادرة جيدة تحتاج إلى تطوير أمّا كلّا من المشروع الجزائري والكويتي ورغم التّصيص على تجريم الأفعال المتداخلة مع التنمر فهذا لا يرقى للحدّ من هذه الجريمة، فعلى المشروع في هاتين الدولتين مواكبة التطوّر العلمي والتشريعي في هذا المجال .

الفرع الثاني: النّتيجة الجرمية

إنّ تحقيق النّتيجة الجرمية كعنصر من عناصر الرّكن المادي لجريمة التنمر هي مسألة خلافية بين مختلف هذه القوانين، حيث نجد المشروع المصري ومن خلال نص المادة (309 مكرر ب) يعتبر التنمر جريمة من جرائم السلوك التي لا تتطلّب تحقيق نتيجة معينة، فيعتبر الجريمة قد وقعت بمجرد أن يصدر عن الجاني قول أو استعراض للقوة أو سيطرة على الجاني أو استغلال لضعفه أو استغلال

² راجع قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960

² راجع قانون حقوق الطفل الكويتي رقم 21 لسنة 2015

³ ياسر محمد اللّمي، المواجهة الجنائية لظاهرة التنمر الإلكتروني في ضوء السياسة التشريعية الحديثة - دراسة تحليلية مقارنة - مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، العدد 95، يوليو 2021، ص 131، 132.

لحالة يعتبر الجاني أنها تسيئ إليه متى كان ذلك بقصد تخويف المجني عليه أو الحط من شأنه أو وضعه موضع السخرية أو إقصائه من محيطه الاجتماعي.

في حين نجد المشرع الفرنسي يختلف عن ذلك، حيث نجده لا ينظر إلى السلوك مجردا بعيدا عن الآثار المترتبة عليه حيث نجده يعتبر النتيجة الجرمية كأثر للسلوك الإجرامي في جريمة التنمر في التغير الذي يلحق بالصحة الجسدية أو العقلية للمجني عليه وذلك في المادة (222-33-2) أو بمجرد احتمال وقوع مساس بحقوق وكرامة المجني عليه وتعرض مستقبله المهني للخطر في جريمة التنمر في علاقات العمل وذلك في المادة (222-33-2)¹.

أما المشرع الكويتي ومن خلال المادة 173 من قانون الجزاء فقد اعتبر مجرد التهديد الذي يبعث في النفس الفرع والخوف بمثابة الجريمة دون أن يشترط تحقق نتيجة جرمية معينة. أما المواد 160، 161، 162 المتعلقة بالاعتداء الجسدي المادي وكذلك المادة 210 المتعلقة بالسب والقذف فمن شأنها إحداث ضرر مادي أو معنوي للصحة. والأمر ذاته في قانون العقوبات الجزائري يتباين الحال بين جرائم تتطلب نتيجة جرمية معينة كالضرب والإيذاء الجسدي وجرائم أخرى يكتفي فيها بسلوك معين كالتهديد والتمييز..

رأي الباحث: نظرا لأن النتيجة الجرمية في جرائم التنمر من الصعوبة بمكان ملاحظتها أو التعرف عليها في حينها ما عدا في بعض حالات التنمر الجسدي أو الجنسي فإن كل سلوك تنمري قد يؤدي عاجلا أو آجلا إلى أضرار تنعكس على الصحة الجسدية أو العقلية أو النفسية للصحة ولهذا نميل إلى ما ذهب إليه المشرع المصري في عدم اشتراط النتيجة الجرمية والاكتفاء بالقيام بالسلوك التنمري للمعاقبة عليه.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

ما دام المشرع المصري يعتبر أن جريمة التنمر هي جريمة سلوك ولا يشترط فيها وجود نتيجة معينة فلا مجال للحديث عن العلاقة السببية، أما المشرع الفرنسي الذي جعل من النتيجة الجرمية شرطا لقيام الركن المادي للجريمة ولذلك لا بد أن تكون الأضرار الجسدية والعقلية التي يعاني منها

¹ أحمد عبد الموجود أبو الحمد زكير ، المرجع السابق ، ص 2640

ضحية التنمر قد ترتبت على القول أو الفعل الذي صدر عن المتهم وكذلك الأمر في الحطّ من كرامة وحقوق الضحية أو تعريض مستقبله المهني للخطر. أمّا في التشريع الكويتي فالأفعال المكوّنة لجريمة التنمر منها ما يحقّق نتيجة جرمية كالضرب والجرح والتي تشترط وجود الرابطة السببية ومنها ما هو جرائم سلوك كالتهديد التي قد لا تظهر فيها النتيجة وبالتالي لا مجال للحديث فيها عن الرابطة السببية وهو الأمر كذلك في القانون الجزائري. وثبوت توافر علاقة السببية من المسائل الموضوعية التي ينفرد بها قاضي الموضوع بتقديرها دون رقابة عليه في ذلك متى بنى قناعته على أسباب مقنعة تؤدّي إلى ما انتهى إليه.

وتجدر الإشارة في هذا السياق بأنّ اشتراط تكرار السلوك لقيام جريمة التنمر والعقاب عليها قد تمّ التّصيص عليه من طرف المشرّع الفرنسي¹ ومعظم التشريعات الأخرى، بخلاف المشرّع المصري الذي نجده لم يشترط ذلك من خلال نص المادة (309 مكرر - ب) المذكورة سلفاً. أمّا المشرّع الكندي فقد وقف موقفاً وسطاً من ذلك: إذ جاء في المادة (18/81) في فقرتها الأولى القاعدة عامة وهي وقوع السلوك بشكل متكرّر للعقاب على جريمة التنمر، إلّا أنّ فقرتها الثانية قد أشارت إلى إمكانية العقاب على السلوك التّمرّي إذا وقع مرّة واحدة باعتبار ذلك جريمة تنمر إذا كان هذا السلوك جاداً وترتبت عليه آثار ضارة ومستمرة للمجني عليه². أمّا القانون الكويتي والجزائري فيسيران على نفس النّسق والحال، فالفعل يعتبر جريمة ولو وقع مرّة واحدة ودون تكرار. وهو الرّأي الذي يذهب إليه الباحث في ذلك.

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة التنمر

الركن المعنوي للجريمة هو الكيان المعنوي الذي يمثّل العلاقة النّفسية بين الجاني ومادّيات الجريمة والتي تبين أنّ ارتكاب الجاني للركن المادي للجريمة صادر عن إرادة آثمة لها أصول داخل

¹ Yoanna Sifakis, Nouvelles dispositions en droit pénal français sur le harcèlement moral et sexuel : Répression d'une forme de criminalité par agir mimétique, mision jurídica, Numéro 16, 2019, p 35

² أحمد عبد الموجود أبو الحمد زكير ، مرجع سابق، ص 2638

أغوار نفسيته ونواياه المبطنّة وبالتالي تكون الجريمة عمدية، وإمّا كان ارتكاب هذا الفعل ناتجا عن خطأ سببه إهمال أو رعونة أو سوء تقدير حينذاك تكون الجريمة غير عمدية.

إنّ جريمة التنمر بمختلف أنواعه وصوره هي جريمة عمدية لا يتصوّر فيها الخطأ. تنجم عن إيذاء متعمّد ومتكرّر من أجل النّيل من الضّحية سواء على المستوى النّفسي أو الجنسي أو الجسدي، بمختلف الطرق والوسائل سواء كان ذلك بالقول أو بالإشارة قصد الحطّ من قدر الضّحية وإضعاف شأنه في وسطه الاجتماعي¹.

إنّ كلّاً من القانون المصري والفرنسي والكويتي والجزائري وكذلك الكندي تتفق جميعها في كونها لا تعاقب على جريمة التنمر أو الأفعال المكوّنة لها بوصف الخطأ وهو ما يعني ضرورة توافر العناصر التي يقوم عليها الرّكن المعنوي في الجرائم العمدية بصفة عامة وجريمة التنمر على وجه الخصوص. هذا ما يبيّن أنّ جريمة التنمر تتطلب توافر القصد العام بركنيه العلم والإرادة وكذلك القصد الخاص، وهو موقفنا في ذلك.

الفرع الأوّل: القصد الجنائي العام في جريمة التنمر

يقصد بالقصد الجنائي العام انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع توافر العلم بما يتطلبه القانون لقيام الجريمة بأركانها، فالقصد العام يقوم على عنصرين هما: العلم والإرادة، فالجاني يصوّب إرادته الواعية نحو تحقيق هدف إجرامي معيّن حيث يعلم الجاني بطبيعة السلوك الذي يقوم به ويعلم أنّه اعتداء على حقّ يحميه القانون ثمّ تتجّه إرادته بكلّ حرية إلى ارتكاب هذه الأفعال وتحقيقها.

لكي تقوم جريمة التنمر لا بدّ من توافر القصد الجنائي العام، وهو أن يعلم مرتكب الجريمة بالعناصر الجوهرية المكوّنة لها وبطبيعة السلوك الذي يأتيه وأنّ ذلك يشكّل اعتداء على حقوق يحميها القانون ومع ذلك تتجّه إرادته الآثمة لإتيان هذه الأعمال مستغلا ضعف الضّحية أو هشاشته أو قلة حيلته، ولا يهم خلال ذلك أن تتحقّق نتيجة معيّنة أم لا.

الفرع الثّاني: القصد الجنائي الخاص في جريمة التنمر

¹ سحر قوّاد مجيد النجار، جريمة التنمر الالكتروني - دراسة في القانون العراقي والامريكي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 11(04)، ديسمبر 2020، ص 141

يراد بالقصد الخاص انصراف نيّة الجاني إلى تحقيق هدف معيّن أو غاية محدّدة زيادة على ما يتطلبه القصد العام وهو ما يستلزمه القانون في بعض الجرائم كنيّة التملّك في جرائم السرقة، وهو لا يكون إلّا في الجرائم العمدية. وجريمة التنمر هي من الجرائم التي تتطلّب قصدا خاصا زيادة على القصد العام.

أمّا بخصوص القصد الجنائي الخاص في جريمة التنمر فهو أن تتّجه إرادة الجاني إلى هدف محدّد يتجاوز ماديّات الجريمة أو غاية يسعى إلى تحقيقها من هذا الفعل، أو وجود باعث معيّن قد دفع نيّة الجاني إلى ارتكاب هذا السلوك الإجرامي كأن يكون بقصد التّخويف أو الوضع موضع السّخرية أو الحطّ من شأنه أو إقصائه من محيطه الاجتماعي¹. وهو ما بيّنته المادة (309 مكرر ب) من قانون العقوبات المصري بالقول: "... بقصد تخويفه أو وضعه موضع السّخرية أو الحطّ من شأنه أو إقصائه من محيطه الاجتماعي".

المبحث الثاني: المواجهة الجنائية للتنمر عن طريق العقاب (عقوبات جريمة التنمر)

إنّ المواجهة الجنائية لأفعال التنمر لا تقف عند حدّ تجريم هذه الأفعال والسلوكيات فقط والتي من شأنها إلحاق الأذى بالضّحية، بل يتطلّب الأمر شقّا ضروريا ثانيا من هذه المواجهة ألا وهو المواجهة والتّصدي بالعقاب من خلال رصد عقوبات تختلف درجتها باختلاف خطورة الأفعال وشدّتها كي تكون رادعا لكلّ منحرف سيما وأنّ الظّاهرة تعرف انتشارا وتزايدا خاصّة في الفضاء الافتراضي والالكتروني:

المطلب الأوّل: العقوبات العادية لجريمة التنمر

إنّ العقوبة تهدف فيما تهدف إليه هو إشعار أفراد المجتمع بأنّ العقاب ينتظرهم إذا ما أقدموا على ارتكاب فعل يشكّل جريمة. وهذا ما يطلق عليه بالردع العام، كما تهدف أيضا إلى الردع الفردي لمنع

¹ أحمد عبد الموجود أبو الحمد زكير ، المرجع السابق ، ص 2654

المجرم من إعادة ارتكاب الأفعال الإجرامية في المستقبل وهو ما يسمى بالردع الخاص. فجاءت العقوبة لضرورة اجتماعية من أجل حماية المجتمع وأفراده من أضرار ومخالفات يرتكبها البعض¹.

ونتيجة لأضرار السلوكيات التتمّرية غير الخافية على الجميع كانت مواجهة ذلك لا تشدّ عن باقي الجرائم، فكان العقاب على هذه الجريمة إمّا بالعقوبات السالبة للحرية وإمّا بالغرامة:

الفرع الأول: العقوبات السالبة للحرية

بالعودة إلى التشريعات التي وضعت قوانين خاصة لمواجهة التتمّر على غرار المشرّع المصري والفرنسي والكندي فقد أقرّت كلّ منها عقوبات سالبة للحرية حيث نجد المشرّع المصري قد نصّ على ذلك في نفس المادة المتعلقة بالتتمّر وهي (309 مكرر ب) الجديدة التي جاء فيها: "...مع عدم الإخلال بأيّ عقوبة أشدّ منصوص عليها في أيّ قانون آخر يعاقب المنتمّر بالحبس مدّة لا تقلّ عن سنّة أشهر..".

أمّا المشرّع الفرنسي فنجد في قانون العقوبات قد تطرّق لثلاث نماذج تجزئية لظاهرة التتمّر، كلّ نموذج قد أفرد له عقوبة خاصة به على حدة:

1- التتمّر في إطار علاقات العمل: وقد أورده المادة (222-33-2) فيعاقب الجاني بعقوبة الحبس لمدة تصل إلى عامين ...

2- جريمة التتمّر في إطار علاقات الزواج والعلاقات العاطفية خارجه: فقد أورده المادة (222-33-2-1) من قانون العقوبات الفرنسي ونصّت هذه المادة على أنّه يعاقب على التحرش المعنوي بالزوج أو الشريك خارج إطار الزواج بالحبس لمدة تصل إلى ثلاث سنوات ...

3- أمّا التتمّر في إطاره العام خارج إطار العمل وخارج إطار العلاقات الزوجية بموجب المادة (222-33-2-2) من نفس القانون، ووفقا للفقرة الأولى من هذه المادّة فيعاقب الجاني بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنة ...

¹ رفعات صافي علي ابو حجلة ، العقوبات المجتمعية كإحدى العقوبات البديلة في التشريع الاردني ، رسالة ماجستير، بتاريخ 2019/06/01 عمان ، جامعة الشرق الاوسط، الاردن . ص 10

أمّا المشرّع الكندي فقد نصّ على تعريف التتمّر وعقوبته في المادّة 264 من قانون العقوبات الكندي، كما جاءت المادة (264 -3-b) لتحديد عقوبة جريمة التتمّر في شكله العادي بعقوبة الحبس التي لا تزيد عن عشر سنوات¹.

وفي هذا السياق نذكر ما رصده المشرّع الجزائري من عقوبات سالبة للحرية في بعض الجرائم المتداخلة مع جريمة التتمّر ومنها:

- جريمة القذف: من شهرين إلى 06 أشهر والسب من شهر إلى 03 أشهر.
 - جريمة الضرب: من سنة إلى 05 سنوات حبسا.
 - جريمة التعذيب: من 05 سنوات إلى 10 سنوات.
 - جريمة التهديد من سنتين إلى 10 سنوات حبسا.
 - جريمة التمييز: الحبس من ستة أشهر إلى 03 سنوات.
- أمّا في القانون الكويتي فنجده قد عاقب على الجرائم التي تشكّل فعلا تنمّرياً حيث نجده يعاقب على:
- جريمة الضرب والجرح والأذى الجسدي: الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين (المادة 160).
 - جريمة الأذى البليغ واستعمال الأسلحة البيضاء أو بالمتفجرات أو السوائل الضارة وغيرها فيعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز 10 سنوات (المادة 161).
 - جريمة إحداث عاهة مستديمة يعاقب مرتكبها بالحبس لمدة لا تتجاوز 10 سنوات أمّا إذا كان الأذى هو آلام شديدة وعجز عضو معيّن أو أكثر لمدة تتجاوز ثلاثين يوما دون أن ترقى إلى درجة العاهة المستديمة فيعاقب المعني بالحبس لمدة لا تتجاوز 05 سنوات (المادة 162).
 - جريمة التهديد يعاقب مرتكبها بالحبس لمدة لا تتجاوز سنتين أمّا إذا كان التهديد بالقتل فتشدد العقوبة إلى الحبس لمدة لا تتجاوز 03 سنوات (المادة 173).
 - جريمة السب والقذف وخدش الشرف بالعقوبة تكون الحبس لمدة لا تتجاوز السنة (المادة 210).

¹ راجع المادة (264) والمادة (264 -3-b) من قانون العقوبات الكندي

الفرع الثاني: عقوبة الغرامة

لم تـخل القوانين العقابية التي تنصّ على تجريم أفعال التتمّر زيادة على العقوبات السالبة للحرية من عقوبة الغرامة:

فـنجد المشرع المصري قد نصّ على عقوبة الغرامة إضافة إلى الحبس في نفس المادّة (309 مكرر ب) وذلك بقوله: " يعاقب المتتمّر وبغرامة لا تقل عن 10 آلاف جنيه ولا تزيد عن 30 ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

وكذلك المشرّع الفرنسي نجده قد نصّ دائما على عقوبة الغرامة إضافة لعقوبة الحبس في الحالات الثلاث للتتمّر التي أوردها قانون العقوبات الفرنسي حيث أنّه:

- في علاقة العمل تكون العقوبة: "...وبغرامة قد تصل إلى 30 ألف يورو "

- في العلاقات الزوجية والعاطفية خارج إطار الزواج: "...وبغرامة تصل إلى 45 ألف يورو "

- وفي النموذج العام للتتمّر فقد نصّ: "...وبغرامة لا تتجاوز 15 ألف يورو "

أمّا المشرّع الكندي فقد نصّ في المادة (264 - 3 - b) من قانون العقوبات على الغرامة المقدّرة بـ 5000 دولار. أمّا المشرّع الجزائري فنجدّه قد أورد دائما عقوبة الغرامة في المرتبة الثانية بعد الحبس في الجرائم المتداخلة مع أفعال التتمّر ومثالا على ذلك نجده يعاقب على:

- جرائم السب بغرامة 10 آلاف الى 25 ألف دينار جزائري والـقذف من 25 ألف إلى 50 ألف دينار .

- جرائم التمييز من 50 ألف إلى 150 ألف دينار جزائري .

- جرائم الضرب بـ 100 ألف الى 500 ألف دينار جزائري .

- جرائم التّهديد: من 500 الى 5000 دينار جزائري .

وفي القانون الكويتي لم يغفل المشرع على رصد عقوبات الغرامة في كامل الجرائم السالفة الذكر فنجده يعاقب على:

- جريمة الضرب والجرح والأذى الجسدي: الغرامة لا تتجاوز 150 ديناراً (المادة 160).
- جريمة الأذى البليغ واستعمال الأسلحة البيضاء أو بالمتفجرات أو السوائل الضارة وغيرها فيعاقب بغرامة لا تتجاوز 750 ديناراً (المادة 161).
- جريمة إحداث عاهة مستديمة فيعاقب مرتكبها بغرامة لا تتجاوز 750 ديناراً أما إذا كان الأذى هو آلام شديدة وعجز عضو معين أو أكثر لمدة تتجاوز ثلاثين يوماً دون أن ترقى إلى درجة العاهة المستديمة فيعاقب المعني بالغرامة التي لا تتجاوز 350 ديناراً (المادة 162).
- جريمة التهديد يعاقب مرتكبها بالغرامة التي لا تتجاوز 150 ديناراً أما إذا كان التهديد بالقتل فتشدد العقوبة إلى الغرامة التي لا تتجاوز 250 ديناراً (المادة 173).
- جريمة السب والقذف وخدش الشرف فالعقوبة تكون بغرامة لا تتجاوز 75 ديناراً (المادة 210).

رأي الباحث: لقد أجمعت مختلف التشريعات على رصد عقوبات جنائية لجريمة أو أفعال التنمر تتراوح بين الحبس والغرامة أو بهما معا إلا أنها تتميز بعض الأحيان بالخفة والليونة مما يجعلها غير رادعة مقارنة مع جسامة فعل التنمر وخطورته النفسية والجسدية.

المطلب الثاني: حالات التشديد لعقوبة جريمة التنمر

تعرف الظروف المشددة بأنها الأحوال التي يجب على القاضي فيها أو يجوز له أن يحكم بأشد عقوبة يقررها القانون للجريمة المعروضة، هذه الظروف قد تكون موضوعية وقد تكون شخصية، بمعنى أن بعضها يعود لحالة المجني عليه وكثيرا منها ينبثق عن الجريمة نفسها، كما أن هناك ظروف منشؤها جرائم سابقة أو جرائم لاحقة للجريمة التي يشدد فيها العقاب¹.

¹ معوش عثمان، الظروف المخففة و الظروف المشددة، مذكرة ماستار، جامعة مستغانم، الجزائر، 2019، ص 05

الفرع الأول: التشديد لوجود صفة في الجاني أو المجني عليه

أولاً: لقد جعل المشرع المصري حالات التشديد في العقوبة مقتصرة على بعض الصفات التي تتوافر في أحد طرفي الجريمة وتتمثل هذه الحالات في¹ :

- إذا كان الجاني شخصين أو أكثر (تعدد الجناة).
- إذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان مسلماً إليه بمقتضى القانون أو بموجب حكم قضائي أو كان خادماً لدى الجاني.

حيث تصبح العقوبة المشددة الحبس مالا يقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن 20 ألف جنيه ولا تزيد عن 100 ألف جنيه أو بإحدهما.

- عند اجتماع الطرفين المشددين يضاعف الحد الأدنى للعقوبة.

ثانياً - بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أقر مجموعة من ظروف التشديد في جرائم التنمر والمرتبطة بظروف شخصية لكل من الجاني والمجني عليه وتتمثل هذه الحالات في: التشديد لوجود صفة معينة في المجني عليه: حيث جاء في المادة (222-33-2-2) من قانون العقوبات الفرنسي تشديد العقوبة إلى عامين والغرامة لتصل إلى 30 ألف يورو عندما يكون ضحية التنمر قاصراً لا يتجاوز 15 سنة، كما نجده شدد كذلك العقوبة وهي نفسها المذكورة أعلاه لمجرد حضور قاصر لارتكاب جريمة التنمر حماية له من المعاناة الصحية والاجتماعية.

كما شدد المشرع الفرنسي في عقوبة جريمة التنمر إذا كان المجني عليه يعاني حالة ضعف وهشاشة وعجز عن المقاومة وكان ذلك بسبب (السن، العجز، الإعاقة، الحمل..) فقد شدد العقوبة إلى سنتين حبس و30 ألف يورو.

¹ راجع المادة (309 مكرر ب) من القانون 189-2020 المعدل لقانون العقوبات المصري

- بالنسبة للمشرع الكندي فقد جعل سنّ الضحية يعتبر ظرفاً مشدداً وقد حدّده بأقل من ستة عشرة سنة وذلك طبقاً للمادة 161 من قانون العقوبات الكندي¹.

الفرع الثاني: التشديد لوجود صفة في الجريمة أو لجسامة الضرر المترتب عنها

إنّ جسامة الضرر الناتج عن ارتكاب الجريمة هو من الأسباب التي تكاد تجمع عنها مختلف التشريعات وفي كلّ الجرائم بأن جعلتها ظرفاً مشدداً حيث أنّه وكلّما زاد الضرر الذي يصيب الضحية كلّما أدّى ذلك إلى تشديد العقوبة على الجاني، بل من شأنه كذلك أن يغيّر وصف الجريمة من المخالفة إلى الجنحة أو من الجنحة إلى الجناية. وهو الأمر ذاته الذي ذهبت إليه بعض التشريعات التي نصّت على تجريم التنمر، كما أنّ بعض ظروف ارتكاب الجريمة وصفاتها قد يؤدّي إلى تشديد العقوبة فيها:

أولاً - التشديد بسبب جسامة الضرر:

عند تفحص التشريعات التي نصّت على تجريم التنمر وفي مقدّمتها المشرع الفرنسي نجده قد شدّد في العقوبة في حالات أوردها المادة (222-33-2-1) من قانون العقوبات وتتمثّل في:

- حالة حدوث عجز كليّ عن العمل: فيعاقب الجاني بعقوبة الحبس التي تصل مدّتها إلى 05 سنوات والغرامة التي قد تصل إلى 75 ألف يورو، حيث يشترط هنا أن يكون العجز كلياً ولمدّة تزيد عن 08 أيام فإذا كانت دون هذه المدّة فلا تشدّد العقوبة.

- إذا ترتّب عن الجريمة الانتحار أو محاولة الانتحار: فيعاقب الجاني في هذه الحالة بعقوبة الحبس التي تصل مدّتها إلى 10 سنوات والغرامة التي تصل إلى 150 ألف يورو.

كما أوردت المادة (222-33-2-2) من قانون العقوبات حالات أخرى للتشديد عن جسامة الضرر وهو العجز الكليّ عن العمل لمدة تزيد عن 08 أيام فيعاقب الجاني كذلك بالحبس الذي يصل إلى عامين وغرامة قد تصل إلى 30 ألف يورو.

¹ راجع المادة 161 من قانون العقوبات الكندي

أما المشرّع المصري فإنّه لم يتطرّق إلى حالة التشديد باعتبار النتيجة الجرمية المرتكبة واكتفى بالظروف المتعلقة بصفة أو حالة الجاني أو المجني عليه من خلال المادة (309 مكرر ب).

كما أنّ المشرّع الكندي قد نصّ على تشديد العقوبة في نص المادة 231-06 إذا أدّى ذلك إلى وفاة الضحية حيث جعله جريمة قتل من الدرجة الأولى مع سبق الإصرار والترصد حيث أطلق عليه تسمية التنمر الجنائي¹.

أما المشرّع الكويتي فقد شدّد في حالة حدوث عاهة مستديمة أو عجز جزئي لعضو أو أكثر.

كما أنّ المشرّع الجزائري جعل العقوبات تتناسب طرديا مع درجات الضرر الحاصل في مختلف الجرائم المتداخلة مع أفعال التنمر.

ثانيا - التشديد لوجود صفة في الجريمة:

لقد شدّد المشرّع المصري في العقوبة عندما تتوافر بعض الصفات في الجريمة وهي:

- عند اجتماع ظرفين مشدّدين ممّا ذكرتهم المادة (309 مكرر ب) فإنّه يضاعف الحد الأدنى للعقوبة.

- حالة العود: تضاعف العقوبة في حديها الأدنى والأقصى².

أما المشرّع الفرنسي فقد نصّ على تشديد العقوبة في حالة تعدّد الظروف المشدّدة وهذا ما ورد في المادة (222-33-2) من قانون العقوبات حيث يحكم على مرتكب جريمة التنمر بعقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها 45 ألف يورو في حالة توافر ظرفين مشدّدين من الظروف المنصوص عليها سلفا.

ثالثا - التشديد بسبب وسيلة ارتكاب الجريمة:

¹ راجع المادة 231 من قانون العقوبات الكندي

² راجع المادة (309 مكرر ب) من قانون العقوبات المصري

لقد جاء في المادّة (222-33-2-2) من قانون العقوبات الفرنسي أنّ وسيلة ارتكاب الجريمة هي من الأهمية بمكان فيما يخص تشديد العقوبة حيث اعتبر ارتكاب جريمة التنمر من خلال خدمة اتصال عامّة عبر الانترنت أو من خلال وسيط الكتروني (أقراص، ذاكرة الكترونية..) فيحكم على الجاني بعقوبة الحبس لمدة عامين والغرامة التي تصل إلى 30 ألف يورو.

أمّا المشرّع المصري فإنّه لم يتناول وسيلة ارتكاب الجريمة كظرف تشديد. أمّا الكويتي فقد شدّد في العقوبة في حالة استعمال الأسلحة البيضاء أو المواد الخطيرة وكذلك الحال في القانون الجزائري.

رأي الباحث: اختلفت وتباينت ظروف التشديد من تشريع لآخر ممّا يتطلّب توحيدها، فكلّ ظروف مادية أو موضوعية محيطة بالجريمة مهما كانت من شأنها إحداث الأثر البالغ في الضحية جسدياً أو معنوياً فهي تتطلّب أن تكون ظرفاً مشدداً.

الخاتمة:

لقد عرفت سلوكيات التنمر انتشارا واسعا وفي كلّ الأوساط والشّرائح بما انبثق عنها من نتائج مأساوية تصل أحيانا إلى الإصابة بأمراض نفسية وإلى الانتحار أو إلى جرائم تتعلّق بالعنف والمخدّرات وكلّ أشكال الانحراف سيما لدى شريحة المراهقين، وما دامت مختلف القوانين وفي كلّ الدّول تسعى إلى حماية الحقوق والحريات ومحاربة كلّ أشكال الانحراف التي من شأنها المساس بكرامة الانسان وسلامته الجسدية والنفسية فقد رصدت الكثير من التّشريعات مواجهة قانونية جنائية عبر قوانينها العقابية بتجريم هذه الأفعال ووضع عقوبات رادعة لها. استعرضنا البعض منها في بحثنا المتواضع هذا على غرار المشرّع الفرنسي والمصري والكندي وكذا الكويتي والجزائري حيث خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتّوصيات:

أ- نتائج الدّراسة:

1. جريمة التنمر هي جريمة قديمة متجدّدة ومتطورة بتطور العلوم والتكنولوجيا لها أوجه وأشكال مختلفة كما لها أضرار متعدّدة الجوانب جسمية ونفسية وعقلية..
2. لا يخلو وسط اجتماعي من جرائم التنمر سواء في الشّارع أو المدرسة أو الثانوية وأماكن العمل وحتى بين الزّوجين والأبناء..
3. جسامّة الأضرار التي تصيب الضّحية في جرائم التنمر دعت العديد من الدّول إلى تجريم هذه الأفعال ورصد عقوبات قاسية عليها وتشديدها إذا اقترنت ببعض الطّروف المشدّدة.
4. رغم أنّ المشرع الجزائري والكويتي جرّما عديد الأفعال التي تمسّ الفرد في جسمه أو كرامته والتي تتقاطع في معظمها مع بعض صور التنمر كالتحرش الجنسي أو التمييز أو التهديد أو الضّرب إلّا أنّه لم يتم تجريم التنمر بشكل صريح على غرار المشرّع المصري أو الفرنسي أو الكندي. وهذا ما يعتبر قصورا تشريعيّا ينبغي تداركه مستقبلا.
5. قلّة الاهتمام بهذه الظّاهرة الخطيرة في المجتمع أو في الوسط المدرسي ووضعها في إطارها السيكولوجي وإحاطة الأولياء بكل صغيرة وكبيرة عن سلوك أبنائهم ممّا يربّث نتائج وخيمة على المستوى الدّراسي أو السلوكي أو الصّحي.

ب- مقترحات وتوصيات:

1. ندعو كلاً من المشرّع الجزائري والكويتي إلى ضرورة الاسراع في تجريم التنمر بشكل صريح أو ما يسمى بالتحرش المعنوي في الوسط الدّراسي أو مكان العمل وإقحام ذلك ضمن مواد قانون العقوبات مثل ما فعل المشرّع المصري مؤخراً.
2. يجب تحديد الأفعال والسلوكيات المكوّنة للركن المادي لجريمة التنمر بدقة مع رصد عقوبات تتناسب وخطورة الفعل ونتائجه وظروفه المتعلقة بالجاني والمجني عليه على حدّ السواء.
3. ضرورة التشديد في عقوبات التنمر إذا كان ضحاياه أطفالاً أو عجزاً أو من الفئات الضّعيفة كالحوامل وذوي الإعاقة أو المرضى على غرار ما قام به المشرّع الفرنسي.
4. التنمر الإلكتروني أضحى من أكثر صور التنمر خطورة، فبات من اللازم إدراجه ضمن صور الجريمة الإلكترونية.
5. من الواضح أنّ المواجهة الجنائية لا تكفي لوحدها للحدّ من ظاهرة التنمر إن لم يرافق ذلك توعية في الأسرة والمدرسة والمجتمع ككل.
6. تحميل الوالدين أو المدرسة تبعات ومسؤولية جرائم التنمر المرتكبة من طرف المراهقين سواء في المدرسة أو في الشارع على غرار ما فعله المشرّع الكويتي في المادة 238 من القانون المدني الكويتي¹ التي تحمّل الولي أو الوصي تبعات الأضرار المرتكبة من طرف القاصر.

¹ راجع المادة 238 من القانون المدني الكويتي

قائمة المراجع:

1. المراجع بالعربية:

أ. الكتب:

- مسعد أبو الديار، " سيكولوجية التنمر بين النظرية و العلاج " ، مكتبة الكويت الوطنية، الطبعة 02، الكويت، 2012

ب. المقالات والمدخلات:

- أحلام محمد طوير، "علاج ظاهرة التنمر على ضوء آية ، " مجلة الجامعة للدراسات الإسلامية، العدد 29(02)، التاريخ : 01 / 06 / 2021.
- أحمد عبد الموجود أبو الحمد زكير، " المواجهة الجنائية لظاهرة التنمر"، المجلة القانونية ، جامعة القاهرة ، فرع الخرطوم ، العدد 09(08)، التاريخ : 01 06 , 2021.
- ثناء هاشم محمد، "واقع ظاهرة التنمر الالكتروني لدى طلاب المرحلة الثانوية في محافظة الفيوم و سبل مواجهتها" . مجلة جامعة الفيوم للعلوم التربوية و النفسية، العدد 02(12)، 2019.
- دلالة نميرنا و بشرى معزقوني، "التنمر في المدارس - دراسة سوسيولوجية ميدانية "، مجلة جامعة تشرين للآداب و العلوم الإنسانية، سوريا ، العدد 42(04)، سنة 2020
- سماح السيد محمد السيد، " مداخل مواجهة ظاهرة التنمر الالكتروني لدى طلاب الجامعة من وجهة نظر خبراء التربية" . مجلة كلية التربية ببنها، العدد 01(121)، تاريخ 01 / 01 / 2020
- صخر أحمد الخصاونة، " مدى كفاية التشريعات الالكترونية للحد من التنمر الالكتروني ، دراسة في التشريع الاردني"، المجلة الدولية للدراسات القانونية و الفقهية المقارنة، العدد 02(01)، تاريخ 01 08 , 2020.

- صيتة بنت منديل المنديل و أخريات ، " السمات الشخصية و آثارها في تفشي ظاهرة التنمر في بيئة العمل " . مجلة العلوم الاقتصادية و الإدارية و القانونية، المركز القومي للبحوث ، فلسطين ، العدد 02(09)، تاريخ 30 06 2018.

- عبد علي مصلح ، "ظاهرة التنمر في المدارس ، أسبابها و طرق علاجها." مجلة كلية التربية الأساسية، العدد 24(101)، 2018 .

- فيصل محمد علي الشمري ، "التنمر بين التحديات و آفاق المعالجة الاستباقية. حوار السياسات حول

التنمر و التعليم و طنيا و اقليميا و عالميا " . المركز الاقليمي للتخطيط التربوي ، الامارات العربية المتحدة ، أفريل 2021

- منى سيد محمد أحمد، " دراسة العوامل المؤدية إلى التنمر و دور الممارسة العامة للخدمة الاجتماعية في التعامل معها." مجلة دراسات في الخدمة الاجتماعية و العلوم الانسانية، العدد 02(51)، جويلية 2020

- ياسر محمد اللامي، "المواجهة الجنائية لظاهرة التنمر الالكتروني في ضوء السياسة التشريعية الحديثة، دراسة تحليلية مقارنة " مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، القاهرة، مصر العدد 95، يوليو 2021

ج. المذكرات والرسائل الجامعية:

- رفعات صافي علي أبو حجلة، "العقوبات المجتمعية كأحدى العقوبات البديلة في التشريع الاردني"، رسالة ماجستير. جامعة الشرق الاوسط، عمان، الاردن، تاريخ 01 06 2019 متاح على الرابط: https://meu.edu.jo/libraryTheses/5d492ef220c51_1.pdf

- عثمان معوش، "الظروف المخففة والظروف المشددة"، مذكرة ماستار. جامعة مستغانم، الجزائر، 2019.

متاحة على الرابط: https://www.elmizaine.com/2021/01/pdf_941.html

د - القوانين:

- قانون العقوبات الجزائري رقم 66-156 وتعديلاته

- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم 189 لسنة 2020

- قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته

- قانون العقوبات الفرنسي رقم 683 لسنة 1992 وتعديلاته

- قانون العقوبات الكندي لسنة 1985 وتعديلاته

- قانون حقوق الطفل الكويتي رقم 21 لسنة

2- المراجع باللغة الأجنبية:

- Gouvernement du Canada, " Harcèlement criminel : Guide à l'intention des policiers et des procureurs de la Couronne"

متاح على الرابط :

<https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/vf-fv/har/part3.html>

- Ministère de la justice, Canada , "Traquer quelqu'un est un crime appelé harcèlement criminel ", OTTAWA, Canada , article 264 , 2003

متاح على الرابط :

https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/vf-fv/harc-stalk/pdf/har_e-har_a.pdf

- Yoanna Sifakis , Nouvelles dispositions en droit pénal français sur le harcèlement moral et sexuel :Répression d'une forme de criminalité par agir mimétique , mision juridica , Numéro 16 , 2019

رؤية تنقيحية لنظام مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة

الدكتور إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب

أستاذ القانون الإداري والدستوري المشارك

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية

تاريخ القبول: 2022-9-18

تاريخ التسليم: 2022-7-28

Revised Vision for the Council of Ministers Law in K.S.A

Comparative Study

Dr. Ekramy Basuony Abd Elhi Khattab

Associate professeur in Administrative and constitutional law

Imam Mohammed Ib Saud Islamic Univeesity

الملخص

النصوص القانونية وضعت لتطبق على أرض الواقع بسهولة ووضوح ويقين؛ وإذا أصاب النص القانوني أي خلل في هذا الجانب فإنه يعد هو والعدم سواء؛ إذ سيؤدي إلى اضطراب في فهم نصوصه من جانب المخاطبين بأحكامه، واختلاف بين فقهاء القانون في تفسيره، فضلاً عن تعارض الأحكام القضائية الصادرة تطبيقاً لمدلولات نصوصه.

وهذا التعارض والاختلاف الناتج عن الخلل في النص القانوني يحدث كنتيجة للخلل في الصياغة القانونية الشكلية والموضوعية للمواد التي تمثل البناء القانوني للتشريعات القانونية، ومن ثم وجب على الفقه القانوني التنبيه دائماً على مواطن هذا الخلل.

ولقد أصاب الخلل الواضح البناء القانوني الشكلي والموضوعي لنظام مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية، وهو ما دفع الباحث لكتابة صفحات هذا البحث مقارناً بين نصوص هذا النظام، ونظام قانوني عربي آخر أقدم منه في الصنعة القانونية وهو النظام القانوني المصري.

ومن خلال هذا البحث وضع الباحث أمام قارئه العديد من المشكلات القانونية التي يثيرها التطبيق القانوني لهذا النظام ومقدمات الحلول القانونية لها.

ولقد توصل الباحث إلى ضرورة تنقية نصوص هذا النظام من مثالبه، إما بتعديل ما أصاب نصوصه من عوار أو بإصدار نظام جديد يتلافى ما وجهه الباحث إليه من سهام النقد والتحليل.

وتحقيقاً للهدف من البحث فلقد قسمه الباحث إلى مبحثين جاء أحدهما بعنوان: المشكلات الشكلية وحلولها المقترحة، والآخر بعنوان: المشكلات الموضوعية وحلولها المقترحة وختم بحثه بخاتمة حوت ما توصل إليه من نتائج وما اقترحه من مقترحات، وتلي ذلك قائمة المراجع.

الكلمات المفتاحية: مجلس الوزراء - نظام - الصياغة القانونية - السعودية - مصر.

Abstract

Legal texts are sits to be applied in clear and easy way; If the legal text faced any imbalance in that aspects, it shall be cause more conflects proplems between people, legal jurists and judges.

This inconsistency and the difference resulting from the imbalance in the legal text are happend as a result of the imbalance in the formal and substantive legal wording drafting of the articles representing in the legal structure of the legal legislation, and therefore the legal jurists must always alert for these problems.

The apparent legal imbalance in the strcture formating and objective construction of the Council of Ministers Law in Saudi Arabia has been prompted the researcher to write these pages comparing the texts of this law with another older Arab legal system, the Egyptian legal system.

Through this research, the researcher showed several legal problems and setting out legal solutions for them.

The researcher has found that it is necessary to purify the texts of this law from its problems, either by modifying its texts or by issuing a new law, we can be doing this chang through appling the researcher's critical and analytical contributions.

In order to achieve the research goals, the researcher divided it into two chapters, the first one entitled "Formality proplems and its solutions proposed", the secound entitled "Substantive problems and their proposed solutions".

At the end the researcher put the results and proposals, followed by a list of references.

Keywords: Council of Ministers – Law – Legal Drafting – Saudi Arabia – Egypt.

المقدمة

النص القانوني نسيج متكامل تمثل الكلمات والمصطلحات فيه الخيوط الرئيسة في بنائه التكويني، ومتى كانت هذه الخيوط متناغمة في الوظيفة متكاملة في الترتيب متعاونة في الوصول إلى حمياته ظهر في أبهى صورة وتحقق الغرض الرئيس من صناعته. ولا يصنع النسيج إلا صانع يمتلك العلم والفن والمهارة في إختيار النوع المناسب من الخيوط، وترتيبها بجوار بعضها البعض، وبحيث تبدو كوحدة بنائية واحدة متماسكة ومتراصة. وهذا الترابط والتماسك؛ إذا أصابه خلل في خيط من خيوطه كان من السهل انفرط عقده، الأمر الذي يجعل بنائه لا يقوى على الاستمرار مستوجباً الاستغناء عنه وإعادة بنائه مرة أخرى. ويحتاج إعادة بناء النسيج القانوني إلى من يشير إلى موضع الخلل فيه، أو ينبه إلى مواطن الداء فيه وصولاً إلى إمكانية إصلاحه أو إعادة صناعته مرة أخرى بطريقة أكثر دقة وإحكاماً. ولقد حوى نظام مجلس الوزراء في المملكة العربية العديد من مواطن الخلل التي أصابت بنائه التكويني العام، وأثرت على التطبيق العملي لعدد كبير من نصوصه. وانطلاقاً من الرغبة الجادة والصادقة في الإشارة إلى مواضع الخلل ومناطق الداء في نسيج هذا النظام الهام يتناول الباحث في الصفحات والسطور التالية من بحثه المشكلات الشكلية والموضوعية التي أصابت جسده القانوني وحلولها المقترحة.

أولاً: مشكلة البحث

يحاول الباحث من خلال بحثه أن يجيب على عدد من التساؤلات الهامة على النحو الآتي:

(1) هل تم صياغة نظام مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية بما يحقق الغرض من وراء نصوصه؟

(2) ما طبيعة المشكلات القانونية التي تواجه التطبيق العملي لنصوص هذا النظام وما أنواعها؟

(3) ما نتائج مقارنة نصوص نظام مجلس الوزراء بنصوصها المقابلة بالنصوص القانونية المصرية؟

(4) ما الحلول المقترحة للمشكلات القانونية التي يواجهها تطبيق نظام مجلس الوزراء في المملكة؟
ثانيًا: أهمية البحث

(1) يحدد البحث المشكلات القانونية التي يواجهها التطبيق العملي الواقعي لنظام مجلس الوزراء السعودي.

(2) يقدم البحث مثالاً واقعياً لمشكلات الصياغة القانونية في المملكة.

(3) يضع البحث حلولاً واقعية قانونية للمشكلات التي يواجهها تطبيق نظام مجلس الوزراء السعودي.
ثالثًا: أهداف البحث

(1) توجيه نظر المنظم السعودي لوجود مثالب عديدة في نظام مجلس الوزراء ليتولى تعديلها.

(2) الوصول إلى تنقيح عملي واضح لنصوص نظام مجلس الوزراء السعودي.

(3) وضع نماذج مقترحة للنصوص القانونية في النظام المراد تعديلها.

رابعًا: منهجية البحث

استخدم الباحث المنهج الوصفي عارضًا ما تثيره النصوص القانونية محل الدراسة من مشكلات عملية ونظرية، والمنهج التحليلي في تحليل ما ورد بهذه النصوص من أحكام ومدى اتفاقها مع مبادئ الصياغة القانونية السليمة واضعًا الحلول القانونية لمعالجة ما ورد بها من مثالب، ومستخدمًا المنهج المقارن بين النظام القانوني في كل من مصر والمملكة العربية السعودية.

خامسًا: خطة البحث

تحقيقًا للهدف من البحث فقد قسمه الباحث إلى مبحثين جاء أحدهما بعنوان: المشكلات الشكلية وحلولها المقترحة، والآخر بعنوان: المشكلات الموضوعية وحلولها المقترحة.

المبحث الأول: المشكلات الشكلية وحلولها المقترحة

المشكلات الشكلية يعنى بها الباحث: عيوب الصياغة القانونية لنظام مجلس الوزراء سواء تعلقت بالبناء القانوني العام له، أو تلك التي تتصل بالصياغة الاصطلاحية القانونية أو اللفظية للكلمات والعبارات الواردة بنصوص مواده.

وانطلاقاً من التعريف السابق يتناول الباحث هذا المبحث في مطلبين خصص أحدهما: لمشكلات البناء القانوني العام، والآخر: للمشكلات الاصطلاحية واللفظية مع بيان الحلول المقترحة في كل منهما على النحو الآتي:

المطلب الأول: مشكلات البناء القانوني العام والحلول المقترحة

يواجه نظام مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية العديد من المشكلات التي تصيب بنائه القانوني العام، وأقصد بها: مشكلات الصياغة القانونية التي تصيب جسد القانون كبناءً متكامل مترابط العبارات منسجم المعاني؛ إذ أن القانون في بنائه التكويني العام كجسد الإنسان الذي يتعين أن يكون مستقيم القوام متناسق البنية يُمكنه من التحرك نحو وظيفته الرئيسة بسهولة ويسر. وأعرض لأبرز هذه المشكلات البنائية القانونية العامة مقترحاً حلولاً لها على النحو الآتي:

أولاً: العنوان

من مبادئ حسن الصياغة القانونية أن يتضمن القانون عنواناً يُعبر بجلاء ووضوح عما تحتويه نصوصه، وما تعبر عنه ألفاظه، وما تفصح به معانيه من أحكام قانونية يلتزم بها كل من يخاطبه النص القانوني، ولقد جاء عنوان النظام " نظام مجلس الوزراء 1414 هـ ".

ومما لا شك فيه أن مصطلح " مجلس الوزراء " الوارد في العنوان يعبر بوضوح عن مضمون هذا النظام؛ إذ أنه يتحدث عن تشكيل المجلس وأحكام العضوية فيه وآلية انعقاد جلساته... الخ، ولكن المثير للجدل في العنوان استخدام تاريخ للنظام " 1414 هـ " واستخدام كلمة " نظام " كبديل عن مصطلح " القانون ".

ويلاحظ أن استخدام تاريخ للنظام قد يحتمل أحد وجهين: أحدهما أن هذا العام هو عام صدور النظام إذ صدر بتاريخ 1414/2/3 هـ، والآخر: أن هذا النظام صدر ليطبق في عام 1414 هـ، وسوف يصدر نظام آخر للأعوام التالية، فعندما نذكر على سبيل المثال عبارة " وثيقة 1414 هـ " معناها أنها تخص هذا العام فقط أو أن تاريخ صدورها كان في هذا العام.

والنصوص القانونية يتعين أن تكون واضحة الدلالة بائنة المعنى محددة الألفاظ مباشرة في الوصول للهدف المقصود من ورائها، لذا يرى الباحث أن الهدف المقصود من إضافة السنة في

العنوان جاء لتمييز هذا النظام (القانون) عن نظيره السابق عليه "نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم 38 وتاريخ 1377/10/22هـ وتعديلاته".

ولكن إضافة السنة بذاتها لا يكفي؛ بل يتعين أن تضاف عبارة: الصادر بالأمر الملكي أ/13 وتاريخ 1414/2/3هـ، أو عبارة: الصادر عام 1414هـ؛ ليصبح العنوان المقترح: نظام مجلس الوزراء الصادر عام 1414هـ، أو: نظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي أ/13 وتاريخ 1414/2/3هـ.

ويعد نظام مجلس الوزراء - فيما يرى الباحث - من الوثائق الدستورية الخمس في المملكة العربية السعودية والتي تتضمن النظام الأساسي للحكم، ونظام مجلس الشورى، ونظام هيئة البيعة، ونظام المناطق؛ إذ أن هذه الأنظمة جميعًا تتوافر فيها الجوانب الموضوعية للوثائق الدستورية ومنها أنها: تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها واختصاصات السلطات العامة وعلاقتها ببعضها البعض، والأوضاع الشكلية الدستورية وجميعها تصدر بأوامر ملكية ولا يتم تعديلها أو إلغاؤها إلا بأمر ملكي، ومن ثم فهي لا تعدل ولا تلغى وفق الإجراءات المعمول بها في الأنظمة (القوانين) العادية.

وبمطالعة الوثائق الدستورية المصرية بصفة عامة، والقانونية بصفة خاصة نجد عناوينها أكثر وضوحًا ودقة في بيان المقصود منها، فعلى سبيل المثال جاء عنوان الدستور المصري الحالي: "دستور مصر الصادر عام 2014م" ¹. وقانون المحكمة الدستورية العليا المصرية: "قانون رقم 137 لسنة 2021م بتعديل بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون 48 لسنة 1979م" ².

وأما عن استخدام مصطلح "نظام" كبديل عن مصطلح "قانون"؛ يمكن القول إن هذه الإشكالية رغم أنها قد تبدو شكلية في ظاهرها إلا أنها عميقة في مدلولها متشعبة في آثارها، وهو ما يتعين على الباحث إيضاحه بشيء من التفصيل - غير المخل - على النحو الآتي:

1- القانون علم له مصطلحاته الخاصة التي يتعين على كل من يتصدى له الالتزام بها، ليس تصنعًا، أو استعلاءً، بل إن لكل علم أدواته ووسائله ومن أهم وسائل العلم استخدام المصطلحات

¹ نشر بالجريدة الرسمية المصرية، العدد 3 مكرر (أ) في 2014/1/18م.

² نشر بالجريدة الرسمية المصرية، العدد 32 مكرر (10) في 2021/8/15م.

الخاصة به، لذا فإن استخدام كلمة " نظام " أو "نظامية" مصطلح يبدو غريباً على المصطلحات القانونية، وقد لا يكون له ما يبرره، بل ويثير الغموض واللبس في أحيان كثيرة.

2-أسباب استخدام مصطلح " النظام" بديل عن " القانون " محل خلاف بين الفقهاء: فمنهم من رأى أن هذا الاستخدام يعود إلى أسباب تاريخية، ومنهم من رأى أن استخدام مصطلح القانون يخالف الشرع، ومن ثم الأولى استخدام مصطلح النظام بدلاً عنه، ومنهم من ذهب إلى أن القانون: القواعد الملزمة التي تفرضها الدولة سواء كانت موافقة للشرع أم لا، ومنهم من قرر أنه لا فرق بين القانون والنظام، ومنهم من أفاد بأن النظام هو ما يصدر عن المملكة أما القانون فهو ما يصدر عن غيرها من الدول¹.

ويرى الباحث أن الأسباب السابقة لا وجود حقيقي لها على أرض الواقع، وأن الإصرار على استخدام مصطلح النظام كبديل عن مصطلح القانون لم يعد له ما يبرره في المملكة لانتفاء الأسباب التاريخية المبررة له في الوقت الحاضر، كما أن النظام الأساسي للحكم نص في المادة السابعة منه على أن كتاب الله وسنة رسوله (ﷺ) هما الحاكمان على نظام الحكم بالمملكة وعلى جميع الأنظمة الأخرى؛ لذا فإن الأصل أن كل القوانين التي ستصدر في المملكة هي من أصل ومنبع واحد؛ وهو الكتاب والسنة النبوية المشرفة، فلا حاجة إذن للتمييز بين المصطلحين.

السبب الحقيقي وراء استخدام مصطلح النظام - كبديل عن مصطلح القانون في المملكة - إنما يرجع إلى ما ارتبط به هذا الأخير من الطابع البشري الوضعي لأحكامه وقواعده، وهو ما يخالف المنطق العام الذي تقوم عليه المملكة في قوانينها القائمة على تطبيق الكتاب والسنة باعتبارها الحاكمة على كافة القواعد القانونية.

¹ لمزيد من التفاصيل يراجع: الشيخ / عبد العزيز بن باز: مجموعة فتاوى ومقالات، ترتيب وإشراف د/ محمد بن سعد الشويعر، ط3، (1421هـ)، رئاسة دار البحوث العلمية والإفتاء، المملكة العربية السعودية، بند 7 ، د. عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط16، القاهرة، مصر، 1420هـ، ص6، د. محمد عبد الجواد: الحيازة والتقدم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، منشأة المعارف، مصر، 1397هـ، ص361، د. سعد بن تركي الخثلان: أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار بن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1427هـ، ص6، جرجس جرجس: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط1، الشركة العالمية للكتابة، القاهرة، مصر، 1996م، ص258، د. بكر أبو زيد: معجم المناهي اللفظية، دار العاصمة للنشر والتوزيع، مصر، 1417هـ، ص422، صبحي محمصاتي: فلسفة التشريع الإسلامي، دار العلم للملايين، ط4، بيروت، لبنان، 1975م، ص410، د. أيمن سعد سليم: نظام المعاملات المدنية السعودي بين الفقه والتقنين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008م/1429هـ، ص3، 4.

ولكن هذا السب يتلاشى ويزول إذا كانت تلك الطبيعة البشرية في استنباط الأحكام تقتصر فقط على وضع ما لا يخالف الشرع الحنيف من قواعد لازمة لسير الدولة الإسلامية وتطورها، فليس كل اجتهد بشري مخالف للشرع، وليس أدل على ذلك من أن علماء المسلمين قد استخدموا هذا المصطلح منذ أمد بعيد كالإمام أبو حامد الغزالي في كتابه "المستصفى"، وشيخ الإسلام بن تيمية، والنووي وابن حزم فهو مصطلح من حيث الأصل والمعنى غير محرم مالم يقيم الدليل على تحريمه، ولقد عرفه الجرجاني في كتابه التعريفات بأنه " أمر كلي منطبق على جميع جزئياته التي يتعرف أحكامها منه".¹

ويعد التعريف السابق -في رأي الباحث -مطابق للمعنى الحديث للقانون؛ فالقانون يضع كافة القواعد التي تحكم موضوعه، ومن خلال نصوصه وجزئياته يتم التعرف على القواعد المنظمة لهذا الموضوع، فقانون العمل يضع كافة القواعد المنظمة للعمل داخل الدولة، وكذلك القانون التجاري، والقانون الزراعي... الخ.

وقد يعترض البعض على ما سبق أن أوضحته مقررًا أن استخدام مصطلح النظام يعد من المصطلحات السائدة بالعرف التشريعي بالدولة، وقد يبدو هذا الاعتراض في ظاهره منطقيًا؛ إلا أنه يتعارض مع أصول الصياغة التشريعية (القانونية) التي تقضي باستخدام المصطلح الأحدث، أو الأكثر انتشارًا، فإذا كان التشريع يصاغ بلغة أهله ويستخدم المصطلحات السائدة بالدولة وي طرح المصطلحات الأجنبية التي تقابلها أو تقترب منها في المعنى، إلا أن هذه المعان لا تنطبق على مصطلح القانون.

والسبب في ذلك يعود إلى أن مصطلح " القانون" يستخدم على المستوى الدولي ومن ثم فلا يوجد - فيما أرى - أدنى تعارض بين استخدام مصطلحات تناسب البيئة التي نشأت فيها وبين مصطلح القانون، إذ أن مسايرة المصطلحات التي شاع استعمالها على المستوى الدولي، أو تلك الناجمة عن التطور العلمي تعد ضرورة حتمية في ظل ما يعيشه العالم الآن من تطور واحتياج متسارع لبعضه البعض.

¹ على بن محمد الجرجاني: التعريفات، تحقيق إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1405هـ، ص 219، د. بشار بن عمر المفدى: موقف الشريعة الإسلامية من كلمة القانون، مجلة القضائية، العدد الخامس، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1434هـ/2008م، ص 257.

وتأكيدًا لما قرره الباحث يمكن القول - بحق - أن صائغ العقود في المملكة حينما يبرم - على سبيل المثال - عقد مع شركة أجنبية هل يترجم كلمة نظام بمعناها الإنجليزي "System"، أم يستخدم كلمة "Law" لا شك أنه سيستخدم الأخيرة.

وهذا ما أكد عليه البعض من أن كل دولة أصبحت لا تستطيع سن قوانينها بمعزل عن القوانين والاتفاقيات الدولية¹، بل إن ثمة قوانين موحدة - سواء على النطاق الإقليمي أو الدولي - يسترشد بها في إعداد التشريع الوطني²، ومن ثم أقترح أن يكون عنوان هذا النظام: قانون مجلس الوزراء الصادر عام 1414هـ.

ثانيًا: فقدان النظام لمبادئ الصياغة القانونية المتعلقة بالتبويب وترتيب المواد

يطلق على التبويب في مجال الصياغة القانونية مصطلح "العرض المُحكَّم" ويكون بجمع النصوص وربط أجزائها وكشف غاياتها في ترتيب منطقي ومتسلسل³، ومتماسك. والتبويب المنطقي المتناسك: ترتيب يمكن تعقبه في القوانين الحديثة، وخير وسيلة له تقسيم القانون إلى أبواب وفصول تبين بنوع خاص الأهمية العملية للأحكام القانونية، وتخفي ما كان من هذه الأحكام نظريًا فقهيًا، بشرط أن ترتبط هذه الأبواب والفصول بعضها ببعض الآخر ارتباطًا منطقيًا محكمًا، وهذا التبويب للتقنين يعد جزءًا من أحكامه، فقد توجد نصوص لا تفسر تفسيرًا واضحًا إلا بعد ملاحظة الباب الذي وردت فيه⁴.

وبتطبيق مبادئ الصياغة القانونية السابقة على تبويب وتقسيم النظام محل الدراسة نلاحظ أن: عنوان النظام "نظام مجلس الوزراء" ورد أولًا، وجاء تاليًا له عنوان "أحكام عامة" دون ترقيم أو تبويب أو تقسيم، ثم توالى العناوين على هذا النسق اختصاصات مجلس الوزراء وتحتها المادة

¹ محمود محمد علي صبره: أصول الصياغة القانونية بالعربية والإنجليزية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 2007م، ص 9.

² أصدر مجلس جامعة الدول العربية بشأن توحيد التشريعات العربية عدة قرارات في مقدمتها القرار رقم 2100 بتاريخ 1965/3/31م بالموافقة على تشكيل لجنة من الخبراء القانونيين في مختلف البلاد العربية للنظر في توحيد التشريعات العربية، على أن تبدأ اللجنة المذكورة بدراسة توحيد القانون المدني

³ على الصاوي: الصياغة التشريعية للحكم الجيد، إطار مقترح للدول العربية، الندوة البرلمانية العربية، نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، مجلس النواب اللبناني، 4:6 فبراير 2006م، ص 39: 40.

⁴ عبد الرزاق السنهوري: وجوب تنقيح القانون المدني، وعلى أي أساس يكون التنقيح، مجلة القانون والاقتصاد، مج 12، ع 4، 5، جامعة القاهرة، مصر، 1942م، ص 101: 102.

التاسعة عشرة؛ وتلى ذلك الشؤون التنظيمية رغم أن الأخيرة فرع للعنوان السابق (اختصاصات مجلس الوزراء)، وكذلك وردت الاختصاصات الأخرى دون ترقيم أو تبويب مثل الشؤون التنفيذية والشؤون المالية، والعنوان الخاص برئاسة مجلس الوزراء والتشكيلات الإدارية للمجلس، وهكذا.

ومما لا شك فيه أن ورود العناوين -على النحو السابق- دون تقسيم أو تبويب يشعر قارئ القانون أو من يعمل على تطبيقه بالاضطراب الذهني والتشتت، إذ يجعله يبحث عن الأحكام المرتبطة مع بعضها البعض في مناطق مختلفة من القانون، وهو ما يعد - بحق - عيباً شكلياً خطيراً يؤثر بشكل واضح في فهم واستيعاب الأحكام التي تهب على القارئ في شكل زخات متناثرة ومتباعدة القطرات لا يستطيع جمعها أو وضعها في كأس واحد يروي بها ظمأه؛ فتذهب أدراج الرياح في صحراء قاحلة.

ولم يتضمن النظام محل البحث مخالفة لمبادئ التبويب فحسب؛ بل جاءت مواده غير متناسقة وبعيدة تماماً عن الترتيب المنطقي؛ ولا يخفى -على كل متخصص في علم القانون- أن المادة التي توضع في غير موضعها تصدم كل من يقرأها، شاعراً بالخلل في ترتيبها، بل إن موضع المادة قد يكون له أثره في استنباط ما تدل عليه من أحكام، ويقوم حسن ترتيب المواد إضافة إلى إجادة تبويب نصوصها آية على البراعة في سن التشريعات، وكل خلل في هذا الأمر يوحى أو يدل على الافتقار إليها¹.

وتدليلاً على ما ذكرته سابقاً نجد النظام - محل الدراسة - بعدما عرف بمجلس الوزراء ومقره في المادتين الأولى والثانية على الترتيب، تناول في المادة الثالثة شروط العضوية ثم في المادة الرابعة شرط إجرائي يتعلق بأداء القسم بعد التعيين ثم عاد النظام في المادة الخامسة والسادسة ليضيف شروط أخرى تتمثل في عدم جواز الجمع بين عضوية المجلس وأية وظيفة حكومية أخرى، وكذلك عدم استغلال مهام منصبه بأن يشتري لنفسه أو لغيره أو يستأجر بنفسه أو بواسطة غيره أيًا من أموال الدولة... الخ، ثم عاد في المادة الثامنة ليتحدث عن آلية إجرائية عامة في تعيين أعضاء مجلس الوزراء بأمر ملكي، وفي نفس المادة أضاف حكماً آخر يتعلق بتحديد مسؤولياتهم محيلاً إلى

¹ عليه مصطفى فتح الباب: الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني " صياغة وتفسير التشريعات "، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2012م، ص 281، 282.

نص المادتين السابعة والخمسين والثامنة والخمسين من النظام الأساسي للحكم، وفي ذات المادة يحيل في مجال حقوقهم إلى النظام الداخلي للمجلس؛ والأخير لم يعثر الباحث عليه حتى الآن.

ولقد عاد النظام في المادة التاسعة ليتحدث عن مدة مجلس الوزراء (دون أن يتحدث عن مدة العضوية)، ثم في المادة العاشرة يتحدث عن اختصاصات الوزير، ثم الإنابة عن الوزير في اجتماعات المجلس، ليعود بعد ذلك في المادة الثانية عشرة ليتحدث عن تشكيل المجلس ككل، وهذا الأخير يتعين أن يكون سابقاً منطقاً لشروط العضوية، إذ أن معرفة الشيء فرع عن تصوره؛ إذ كان من المتعين أن يسبق تشكيل المجلس الحديث عن شروط العضوية فيه.

وجاءت المادة السابعة عشرة لتعلن عن قواعد محاسبة أعضاء المجلس، وموضعها الطبيعي يكون في نهاية النظام لكونها تتعلق بالأحكام الختامية، أو على الأقل تالية للمواد التي تشير إلى حقوقهم لتكون الالتزامات والمسؤوليات تالية للحقوق والمزايا.

ونصت المادة التاسعة عشرة تحت عنوان اختصاصات مجلس الوزراء، ثم الشؤون التنظيمية وتحتها ثلاث مواد، والشؤون التنفيذية وتحتها نص المادة الرابعة والعشرين، والشؤون المالية وتحتها نص المادتين الخامسة والعشرين، والسادسة والعشرين.

وبدلاً من تجميع اختصاصات المجلس جميعها في مادة واحدة أو تحت عنوان واحد، جاءت اختصاصات رئيس المجلس في المادة التاسعة والعشرين، وتحت عنوان "رئاسة مجلس الوزراء"، ويوحي العنوان بأنه يتحدث عن شروط الرئاسة ولكن الحقيقة أنه يتحدث عن اختصاصات رئيس المجلس.

ولم يقتصر الاضطراب في الترتيب المنطقي لمواد النظام عند هذا الحد بل إن التشكيلات الإدارية لمجلس الوزراء - رغم أن مكانها الطبيعي يكون تالياً للمواد المتعلقة بتشكيل المجلس - جاءت في المادة الثلاثين أي قبل ختام النظام بمادتين فقط.

ومن مظاهر انعدام الترتيب المنطقي: النص على تشكيل المجلس بنص المادة الثانية عشرة بينما جاءت شروط العضوية بنص المادة الثالثة؛ فالأصل بحكم المنطق أن يخبرنا القانون عن تشكيل المجلس ثم شروط العضوية فيه. وليس شروط العضوية ثم التشكيل.

وكذلك ما ورد في نص المادة الحادية عشرة من أحكام تتعلق بقواعد الإنابة عن الوزير في الاجتماعات والتي جاءت سابقة على آلية اجتماعات المجلس الواردة بنص المادة الرابعة عشرة، وكان من المنطق أن يتم الحديث عن آلية الاجتماعات ومن بينها قواعد الإنابة عن الأعضاء، كما أن النص هنا تحدث فقط عن الإنابة عن الوزير فهل الإنابة تكون عن الوزير العامل أم وزير الدولة¹، ولم يتحدث النظام عن أحكام الإنابة المتعلقة بمستشاري الملك.

وبمقارنة النصوص السابقة بنظيرتها الواردة في الدستور المصري الحالي لعام 2014م؛ نجد أن الأخيرة كانت أكثر منطقية وأفضل صياغة - مع التسليم بوجود اختلافات في اختصاصات مجلس الوزراء في المملكة واختصاصات الحكومة المصرية² - ويتضح ذلك بجلاء من الترتيب المنطقي لنصوص المواد من المهم فالأهم، وتجميع المواد ذات الأحكام المتشابهة مع بعضها البعض، واستخدام كلمات واضحة الدلالة على المعنى المقصود من ورائها.

وهذا الترتيب المنطقي بدا واضحاً، إذ تناولت المادة / 163 من الدستور المصري التعريف بالحكومة مقررّة أنها "الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة"، وهو تعريف واضح الدلالة والمعنى بخلاف التعريف الوارد بنظام مجلس الوزراء السعودي في المادة الأولى التي عرفت مجلس الوزراء بأنه "هيئة نظامية يرأسها الملك"، إذ أن كلمة نظامية، تثير الشك حول ما المقصود بها هل يقصد بها "هيئة قانونية" أي أن كلمة قانونية تساوي في المعنى كلمة نظامية، وإذا كان الأمر كذلك فما الحكمة إذن من إضافة كلمة "نظامية"؛ إذ أن جميع الهيئات والمؤسسات العاملة في الدولة تكون قانونية (نظامية)، أي يتم إنشائها وفق قواعد وآليات قانونية.

وبعد أن تناول المشرع الدستوري المصري التعريف بالحكومة، تصدى لتشكيلها وفي نفس الفقرة من م / 163 قرر أنه: "وتتكون (أي الحكومة) من رئيس مجلس الوزراء، ونوابه، والوزراء ونوابهم".

وفي الفقرة الثانية من نفس المادة تحدثت عن اختصاص رئيس مجلس الوزراء العام مقررّة أنه "يتولى رئيس مجلس الوزراء رئاسة الحكومة، ويشرف على أعمالها، ويوجهها في أداء اختصاصاتها"،

¹ أقام نظام مجلس الوزراء تفرقة بين الوزير العامل وهو الوزير الذي يكون على رأس وزارة ولا يحتاج إلى أمر ملكي ليصبح عضواً في مجلس الوزراء، إذ أنه يصبح عضواً بمجلس الوزراء بقوة النظام، أما وزير الدولة فهو على مرتبة وزير ولا يكون على رأس وزارة معينة ويحتاج في هذه الحالة إلى أمر ملكي ليكون عضواً في مجلس الوزراء.

² مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية يجمع بين السلطتين التنفيذية والتشريعية الكاملة (قوانين ولوائح)، الحكومة المصرية لها اختصاصات تنفيذية فقط واختصاصاتها التشريعية تقتصر على إصدار اللوائح باعتبارها من التشريعات الفرعية.

وتحققت في المادة السابقة قواعد الصياغة القانونية من حيث الترتيب المنطقي وتجميع الأحكام القانونية المتشابهة في مادة واحدة والوصول إلى المعنى المقصود بأقل الكلمات الممكنة.

وبعدما عرف المشرع الدستوري المصري الحكومة وتشكيلها تصدى إلى الحديث عن شروط تعيين رئيس مجلس الوزراء ثم شروط من يعين عضواً في الحكومة في مادة واحدة مقسمة إلى فقرتين؛ إذ نصت م/ 164 على أنه "يشترط فيمن يعين رئيساً لمجلس الوزراء، أن يكون مصرياً من أبوين مصريين، وألا يحمل هو أو زوجه جنسية دولة أخرى، وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، وأن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفي منها قانوناً، وألا تقل سنه عن خمس وثلاثين سنة ميلادية في تاريخ التكليف. ويشترط فيمن يعين عضواً بالحكومة، أن يكون مصرياً، متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية وأن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفي منها قانوناً، بالغاً من العمر ثلاثين سنة ميلادية على الأقل في تاريخ التكليف".

وبعد الحديث عن التعريف بمجلس الوزراء وتشكيله وشروط التعيين لكل من الرئيس وأعضاء الحكومة، جاء تالياً للتعيين مباشرة أداء اليمين القانونية، وهو ما أوضحته م/ 165، وبعد التعيين وأداء اليمين القانونية جاء الحديث عن حقوق ومستحقات والتزامات رئيس وأعضاء مجلس الوزراء في المادة / 166، وفي المادة / 167 الاختصاصات الحصرية لمجلس الوزراء بصفة عامة، واختصاصات الوزير بصفة خاصة بنص المادة / 168، م/ 169، ثم اختصاصات حصرية لرئيس مجلس الوزراء في م/ 170، م/ 171، م/ 172، وقواعد المسؤولية والمحاسبة في م/ 173، وآلية تقديم استقالة رئيس مجلس الوزراء والوزراء في م/ 174.

ويتضح من العرض السابق أن نصوص مواد الدستور المصري كانت أكثر دقة وترتيباً من النصوص الواردة في نظام مجلس الوزراء، لذا أقترح إعادة ترتيب مواد نظام مجلس الوزراء وفق الترتيب السابق بيانه، مع ملاحظة أن المشرع الدستوري المصري لم يكن بحاجة إلى تبويب النصوص الخاصة بمجلس الوزراء، إذ جاءت جميعها تحت فرع واحد بعنوان "الحكومة"، ومن ثم فلا مجال لتبويب الفرع إلى وحدات أصغر سوى المادة¹، أو وضع عناوين فرعية تحت هذا التبويب.

¹ يراجع في تفصيل المبادئ المتعلقة بالترتيب والتقسيم ما انتهى إليه قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الأول، العام القضائي 2001/2002، ص 67

وقد يرى البعض أن نظام ديوان المظالم هو نظام (تشريع أو قانون) صغير الحجم، ومن ثم فلا مجال لتبويبه، وهذا القول وإن كان في ظاهرة الحكمة، إلا أنه في باطنه التشتت والاضطراب، لأنه إذا كان التشريع صغير الحجم حقًا، فإما أن يترك بدون تبويب، وإما أن يقسم - متى كانت نصوصه تحتل ذلك - إلى فصول، وهذا ما لم يحدث، إذ تم تنسيقه - على التفصيل السابق - دون تقسيم أو ترتيب منطقي، وهذا النظام ليس صغير الحجم بل جاء في اثنتين وثلاثين مادة، فضلًا عن كونه لا يستعصي على التقسيم¹.

ثالثًا: عيوب الصياغة القانونية لديباجة النظام

من مبادئ الصياغة القانونية لديباجة القانون ألا تتضمن إشارة مجهولة إلى تشريعات لا صلة لها بالقانون نفسه²، وهذا ما بدا واضحًا من نص البند رابعًا من مواد الإصدار فيما قرره من أنه " ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد تسعين يومًا من بداية مدة مجلس الشورى المحددة في الأمر الملكي الصادر بتكوينه لأول مرة، فما هي البداية الحقيقية لمدة مجلس الشورى المشار إليه؟!، وما هو رقم الأمر الملكي المشار إليه؟!، ومتى كان أول تشكيل لهذا المجلس؟! وجميعها تساؤلات تجعل قارئ النظام في حيرة من أمره لا يستطيع أن يميز بين هذه النصوص وبعضها البعض، وعليه حتى يتفهم الأمر أن يستعين بخبير قانوني، أو مؤرخ تاريخي يبين له متى أول تكوين لمجلس الشورى، ومتى بدأت مدته؟!، وما رقم الأمر الملكي الصادر به؟!، ثم يقوم باحتساب مدة تسعين يومًا حتى يستطيع أن يستبين البداية الحقيقية لتفعيل هذا النظام. وتلك الأمور بلا شك تساهم بشكل كبير في رسم صورة ضبابية للنصوص التشريعية القانونية تتعارض مع ما يجب أن يكون عليه النص القانوني من وضوح، وما يتعين أن تتصف به أحكامه من دقة وسهولة في استيعاب المعنى المقصود من ورائها؛ في خطاب عام يفهمه غير المتخصص في الفن القانوني قبل من تفقه في أحكامه وقواعده.

¹ عليوه مصطفى فتح الباب: الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، مرجع سابق، ص 291.

² يراجع المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي 2002/2003، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، ملف رقم 4 لسنة 2003، ص 74.

ولم يقتصر الأمر في الديباجة على النص المجهل السابق، بل امتد الأمر ليشمل الإشارة إلى مراسيم ملكية دون بيان موضوعها؛ إذ ذُكر في الديباجة "... وبعد الاطلاع على المرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٦ هـ، دون الإشارة إلى موضوع هذا المرسوم!

ويضاف إلى العيوب الشكلية السابقة ورود مواد الإصدار في صورة بنود وليست في صورة مواد، فالأصل أن البند جزء من المادة، ولا يمكن أن يأتي البند استقلالاً للدلالة على نص قانوني يتضمن حكماً منفصلاً عن وجود مادة ينتمي إليها، إذ أن المادة هي العنصر الرئيس للقاعدة القانونية، ومن ثم لا بد أن يتواجد هذا العنصر وليس فرع عنه.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن ديباجة النظام -محل الدراسة - لم تتضمن الإشارة إلى الغاء كل نص يخالف أحكام هذا القانون (النظام)¹.

ولم يتوقف الأمر عند حد إغفال النص السابق؛ بل على العكس ورد النص في البند ثالثاً من الديباجة: على أنه " يستمر العمل بكل الأنظمة والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا النظام حتى تعدل بما يتفق معه". وهذا النص الأخير يتعدى الجانب الشكلي إلى المخالفة الموضوعية وهو ما سيشير إليه الباحث عند الحديث عن هذا النوع من المخالفات².

ومن بين المبادئ المتعلقة بالصياغة القانونية الصحيحة لديباجة التشريعات القانونية ما قرره قسم التشريع بمجلس الدولة المصري مقررًا ضرورة أن تختتم الديباجة بما يدل على الجهة التي عرضت مشروع هذا التشريع³.

ولا تعارض - فيما أرى - بين تحديد جهة عرض مشروع هذا النظام، وبين كونه يصدر بإرادة ملكية (أمر ملكي)، إذ الإرادة الملكية لا يتم التعبير عنها - في الواقع العملي - إلا بعد الرجوع أو العرض على لجنة أو جهة متخصصة في هذا الشأن، قد يكون الديوان الملكي، أو مجموعة مستشاري الملك أو غيرهم.

رابعاً: انعدام تواجد تعريف بالمصطلحات الواردة في النظام

¹ عليوه مصطفى فتح الباب: الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، مرجع سابق، ص 88.

² يراجع ما تحدث عنه الباحث في هذا الشأن في البند ثالثاً من المطلب الأول من المبحث الثاني، ص 30 وما بعدها.

³ يراجع المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي 2002/2003، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، ملف رقم 4 لسنة 2003، ص 74.

تتحو بعض التشريعات العربية حديثاً¹ إلى استهلال نصوص قواعدها القانونية بباب يتضمن الأحكام العامة والتعريف بالمصطلحات الواردة فيه، والخطوط العامة لهذا القانون ونطاق تطبيقه شخصياً ومكانياً وزمانياً.

ويحقق ذلك فيما أرى فوائد عدة على النحو الآتي:

- 1- حسم ما يمكن أن تثيره بعض المصطلحات الواردة في القانون من جدل حول المقصود بها، ومن ثم توحيد التفسير القانوني لها من جانب المخاطبين بالقانون، والعاملين على تطبيقه، والقضاء المختص بالفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين أطراف العلاقات القانونية التي يثيرها التطبيق العملي لنصوص القانون وأحكامه.
 - 2- تبسيط المفاهيم القانونية لمن يقرأ النصوص القانونية من العامة وغير المتخصصين في الفن القانوني، فالقاعدة القانونية تقوم في الأساس على توجيه خطابها إلى الكافة في عمومية وتجريد.
 - 3- معرفة الإطار العام لما ينظمه القانون ونطاق تطبيقه من حيث الأشخاص المكلفون بأحكامه، أو الإطار الإقليمي لتطبيقه من حيث المكان، والإطار الزمني المحدد لسريانه خلال فترة زمنية محددة. ولم يتبع مجلس الوزراء المنهجية السابقة؛ بل تناول مباشرة التعريف بمجلس الوزراء وشروط العضوية به، وغيرها من الموضوعات الأخرى التي سبق الإشارة إليها.
- وقد يرى البعض أن هناك حكمة تكمن في عدم وضع باب، أو مادة للتعريفات في القانون، تتمثل في ترك هذا التعريف للفقه والقضاء²؛ إلا أن هذه الحكمة ليست قاعدة أو مبدأ عام يمكن التشبث بأهدابه دون قيد أو شرط؛ إذ قد يضطر المشرع إلى التدخل لوضع تعريف للفظ، أو عبارة معينة في حالات محددة؛ منها: إذا كانت الكلمة جديدة أو غير مألوقة³.

¹ منها التشريعات الصادرة في دولة الإمارات العربية المتحدة، أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، القانون الاتحادي رقم (16) لسنة 2016م بإنشاء مركز الإمارات للتحكيم الرياضي الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 2016م.

² محمد عبد الحميد القاضي، القانون الجوي والبحري، بدون سنة نشر، ص 31.

³ كما هو الحال في المصطلحات المتعلقة بالحاسب الآلي على سبيل المثال، وهذا ما أكد عليه قسم التشريع بمجلس الدولة المصري عندما خلا قانون تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار من تعريف لمفهوم الاحتكار، المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، المكتب الفني لقسم التشريع، ملف رقم 28 لسنة 2003م، جلسة 2003/10/26م، ص 113.

والحالات التي يترتب عليها تحديد المخاطبين بأحكام القانون بعد صدوره¹، وقد يلجأ المشرع القانوني إلى التعريف من أجل وضع مدلول للكلمة، أو عبارة تكرر ذكرها في التشريع، ومتى استعملت الكلمة في التشريع القانوني مرة واحدة فإنه يمكن تعريفها في المادة التي ظهرت فيها، أما إذا تكررت الكلمات والعبارات فهنا يتعين وضع مادة مخصصة للتعريفات².

وبتطبيق المبادئ السابقة على النظام محل البحث نجده يتحدث عن مصطلح "مجلس الوزراء" الذي تكرر ما يقرب من خمس وثلاثين مرة؛ إلا أنه لم يعرف المصطلح إلا مرة واحدة فقط في المادة الأولى، رغم أن المبادئ القانونية المتعلقة بالصياغة تقتض أن المصطلح الأكثر تكراراً يفرد له تعريف خاص به في مادة التعريفات، أما الذي لا يتكرر فيتم تعريفه في مادة مستقلة.

هذا فضلاً عن وجود العديد من المصطلحات التي تحتاج إلى تعريف قانوني للمقصود بها منها على سبيل المثال لا الحصر: "الجريدة الرسمية"، "هيئة نظامية"، "الوظيفة الحكومية"، "المزاد العام"، "العمل التجاري"، "الإعفاء من المنصب"، "الاستقالة"، "الوزراء العاملون"، "وزراء الدولة"، "الحكومة". ومن المصطلحات التي تم إغفالها: "الأمين العام للمجلس الوزراء" رغم أن هذا الشخص من حقه حضور اجتماعات المجلس ورغم ذلك لا وجود لآلية تعينه أو اختياره أو التعريف به، وكذلك مصطلح "النظام الداخلي" لم يتم تحديد المقصود به، ووضع آلية صدوره، ولم يعثر الباحث على هذا النظام حتى تاريخ كتابة سطور هذا البحث³.

ولم يقتصر الأمر على وجود مصطلحات لا تعريف لها، بل إن المصطلحات المتشابهة يتم استخدامها بطرق مختلفة ومنها: استخدام كلمة "الملك" تارة، ومصطلح "رئيس المجلس" تارة أخرى؛ رغم أن رئيس المجلس هو الملك، وتارة ثالثة تستخدم الكلمتين جنباً إلى جنب "الملك رئيس المجلس". ويلاحظ الباحث وجود اتجاه حثيث في التشريعات القانونية في المملكة نحو إضافة مادة أو باب أو فصل للتعريفات منها: نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 51 وتاريخ

¹ مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة 2002م: 2003م، مرجع سابق، الجزء الرابع، الصفحة رقم 167.

² عليوه مصطفى فتح الباب: الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، مرجع سابق، ص 98: 100.

³ تحدث أحد الكتاب السعوديين عن عدم إصدار هذا النظام الداخلي، يراجع مقال خالد عبد الرحمن الطويل جريدة الرياض 19 يناير 2009م - العدد <https://www.alriyadh.com/40318914819>

1426/8/23هـ؛ إذ أفرد الفصل الأول من الباب الأول للتعريفات، ولعل هذا الاتجاه يتم تطبيقه من باب أولى على التشريعات القانونية الأساسية وعلى رأسها نظام مجلس الوزراء.

المطلب الثاني: مشكلات الصياغة الاصطلاحية واللفظية وحلولها المقترحة

يتناول الباحث في هذا المطلب مشكلات الصياغة القانونية الاصطلاحية واللفظية لنظام مجلس الوزراء مقترحاً حلولاً لها، ولكن ما معنى الصياغة الاصطلاحية واللفظية؟

من المعروف أن لكل علم مصطلحاته: أي ما اصطلح أهل هذا العلم فيما بينهم على إطلاقه على شيء أو أمر أو معنى معين، والمصطلح بصفة عامة: اللفظ الذي يضعه أهل عرف أو اختصاص معين ليدل على معنى معين يتبادر إلى الذهن عند إطلاق ذلك اللفظ¹.

ويتضح من التعريف السابق أن اللفظ هو عصب النص، لذلك لا غرو أن يكون للعديد من الألفاظ معانٍ اصطلاحية متشابهة أو متعارضة، بل إن اللفظ الواحد قد يكون له معنى في اللغة وآخر في الاصطلاح الشرعي وثالث في الاصطلاح القانوني؛ بل إن هذا الأخير قد يختلف المعنى الاصطلاحي لمصطلح قانوني فيه من فرع قانوني لآخر².

ويمكن أن أعرف الصياغة اللفظية بأنها: استخدام الألفاظ الدالة على المعنى المقصود لغة، ومن ثم فهي صياغة أولية يستخدمها أهل المصطلحات فيما أن يعتمدوا اللفظ اللغوي للمعنى المراد اصطلاحاً أو يضيفوا عليه أو يعدلوه.

أما الصياغة الاصطلاحية فهي: استخدام مخصص لألفاظ محددة للدالة على المعنى المقصود في فرع بعينه من فروع العلم.

والصياغة القانونية الاصطلاحية إذن هي: استخدام مخصص لألفاظ محددة للدلالة على المعنى القانوني المقصود في فرع قانوني مخصص.

ومن خلال التعريف السابق للصياغة القانونية، يرى الباحث أن المصطلح القانوني يتعين أن يُفسّر من خلال فرع القانون المستخدم فيه، وهنا يتجنب المُفسّر الوقوع في الغلط بين مفهوم المصطلح القانوني الواحد بين فروع القانون المختلفة.

¹ سعيد أحمد بيومي: لغة القانون في ضوء علم لغة النص دراسة في التماسك النصي، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2010م، ص23.

² عليوه مصطفى فتح الباب: موسوعة الإمارات القانونية الإدارية، الكتاب الثاني، شرح قانون الخدمة المدنية الجديدة ولائحته التنفيذية، 2004م، ص 33 وما بعدها.

وباستقراء نصوص نظام مجلس الوزراء محل الدراسة نجد صياغته سقطت في العديد من غياهب الصياغة الاصطلاحية الخاطئة سواء اللفظية اللغوية منها، أو الاصطلاحية القانونية على حد سواء، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: استخدام ألفاظ لغوية لا تتفق والمعنى المقصود

(1) الخطأ في استخدام كلمة "المرفقة": ورد النص في البند أولاً من ديباجة نظام مجلس الوزراء ما نصه "أولاً إصدار نظام مجلس الوزراء بالصيغة المرفقة بهذا".

ومناطق الصياغة اللغوية الخاطئة في هذا النص يتضح جلياً في جانبين؛ أحدهما: أن استخدام كلمة "المرفقة" يخالف المعنى القانوني المقصود لأن كلمة مرفقه لغوياً تأت من الرفق، وهو ضد العنف والشدّة، ولا شك أن المعنى القانوني المقصود خلاف ذلك، لذا فالصواب أن يقال: مرافق للقانون لأن كلمة رافق تعني لغوياً: صاحب، والمرافقة المصاحبة¹.

والجانب الآخر للصياغة الخاطئة في النص السابق يتمثل في اسم الإشارة المجرور "بهذا"، إذ أضافت غموضاً إلى المعنى المقصود، والصحيح أن تعاد صياغة النص لتصبح "إصدار نظام مجلس الوزراء بالصيغة المرافقة للأمر الملكي"، أو "إصدار نظام مجلس الوزراء بالصيغة المرافقة".

ولقد انتبه المشرع القانوني المصري لذلك في العديد من نصوصه القانونية، أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: ما ورد بنص المادة الأولى من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م وتعديلاته فيما قرره من أنه "يستبدل بأحكام القانون رقم 55 لسنة 1959 في شأن تنظيم مجلس الدولة القانون المرافق وتلغى جميع الأحكام المخالفة له".

ولم يستعمل قانون مجلس الدولة المصري أي اسم إشارة للإشارة إلى القانون بل استخدم اللفظ الصريح الواضح حتى لا يصيب القارئ بالتشتت في البحث حول المشار إليه، إذ استخدم في المادة الأولى على النحو السابق عبارة "القانون المرافق"، ولم يستخدم اسم الإشارة هذا، كما ورد في ديباجة القانون عبارة "القانون الآتي".

(2) الاستخدام الخاطئ لعبارة "جهة أخرى": ورد بنص المادة الثانية من النظام أن "مقر مجلس الوزراء مدينة الرياض ويجوز عقد جلساته في جهة أخرى من المملكة".

¹ سعيد أحمد بيومي: لغة القانون في ضوء علم لغة النص دراسة في التماسك النصي، مرجع سابق، ص 24.

ويتضح من النص السابق أن عبارة جهة أخرى جاءت مرتبطة بمدينة الرياض، والرياض مدينة وليست جهة، ومن ثم فإن الصياغة الصحيحة إما أن تكون: مقر مجلس الوزراء مدينة الرياض ويجوز عقد جلساته في مدينة أخرى داخل المملكة، أو: مقر مجلس الوزراء في منطقة الرياض ويجوز عقد جلساته في منطقة أخرى داخل المملكة.

(3) عبارة "يشترط في عضو مجلس الوزراء" الواردة في المادة الثالثة من النظام

تم استخدام ألفاظ هذه العبارة بطريقة تحيد بها عن المعنى القانوني المقصود، فالشروط قانوناً يجب أن تتوافر في العضو قبل أن يعين، وليس بعد أن يصبح عضواً، وهو المعنى المثير للجدل والواضح مباشرة من عبارة "يشترط في عضو المجلس".

ومن ثم فالصحيح أن تعاد صياغة هذه العبارة لتصبح: "يشترط فيمن يعين عضواً في مجلس الوزراء الآتي"، وهذا ما تنبه له المشرع الدستوري المصري في نص م/ 164 منه مقرر في صياغة واضحة أنه "يشترط فيمن يعين عضواً بالحكومة...".

ومن جوانب البلاغة القانونية أيضاً في النص السابق التعبير بصيغة الفعل المضارع "يعين" وليس الماضي، إذ أن دلالة المضارع تفيد الحال والاستقبال، ويعد هذا الأسلوب الأفضل في التعبير عن الأحكام القانونية في مواجهة المخاطبين بها¹، ومن ثم يظل هذا الشرط قائماً ومستمرّاً في شأن كل من يعين عضواً في الحكومة المصرية.

(4) استخدام ما يلي كبديل عن "الآتي": تستعمل كلمة "الآتي" أو "الآتية" إذا لم يفصل بينها وبين ما سيأتي كلام، بأن يقال - على سبيل المثال - تسري أحكام هذا القانون على الفئات الآتية: "؛ بينما يقال تسري على الفئات التالية أحكام هذا القانون، يسري على ما يلي من الفئات أحكام هذا القانون².

ولقد وقع المنظم السعودي في هذا الخطأ؛ إذ ورد بنص المادة الثالثة من النظام أنه "يشترط في عضو مجلس الوزراء ما يلي: والصحيح يشترط في عضو مجلس الوزراء الآتي:"، ويتم

¹ حيدر سعدون المؤمن: الصياغة القانونية، نسخة الكترونية، ص3، منشورة على موقع مكتبة الحسين الإلكترونية

<https://lib.imamhussain.org/lib/book/9426#popup1>

² عليوه مصطفى فتح الباب: الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 137.

اختصار العبارات الواردة في تلك الشروط بحذف عبارة "أن يكون" التي تتكرر في كل شرط لتصبح عبارة النص على النحو الآتي: -

يشترط في عضو مجلس الوزراء الآتي: أ- سعودي الجنسية. ب- مشهود له بالصلاح والكفاية ج- ألا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالدين والشرف¹.

(5) استخدام " أن لا" منفصلة: ورد في نص المادة الرابعة من النظام فيما قرره من أنه "لا يباشر أعضاء مجلس الوزراء أعمالهم إلا بعد أداء اليمين الآتية: "...وألا أبوح ...".

ولقد تكرر الخطأ نفسه بالفقرة (ج) من المادة الثالثة من النظام فيما قرره من أنه "ج- ألا يكون محكوماً عليه، والصحيح دمج أن ولا في كلمة واحدة "ألا"، وفق جمهور علماء اللغة العربية، وذلك بسبب اتصال " أن" الناصبة للمضارع والمتلوة بلا النافية².

(6) استخدام كلمة " أي" مؤنثة: وهو ما ورد بنص المادة الخامسة من النظام فيما قرره من أنه "وأية وظيفة أخرى"، والصحيح: أي وظيفة حكومية أخرى، لأن كلمة "أي" لا تأتي في اللغة مؤنثة³.

(7) استخدام اسم الإشارة للبعيد (ذلك) في غير موضعه: حيث نصت المادة الخامسة من النظام على أنه "...إلا إذا رأى رئيس مجلس الوزراء أن الضرورة تدعو إلى ذلك".

وكذلك في نص المادة الخامسة عشرة فيما قرره من أنه "لا يتخذ مجلس الوزراء قراراً في موضوع خاصمالم تدع الضرورة لذلك"، والصحيح استبدال اسم الإشارة للبعيد باسم الإشارة للقريب "هذا"، لأن المشار إليه قريب.

(8) استخدام كلمة "رأى" كبديل عن المصطلح القانوني الصحيح وهو "قرر" وهذا ما ورد بنص المادة الخامسة مقررة أنه " إلا إذا رأى رئيس مجلس الوزراء أن الضرورة تدعو إلى ذلك".

¹ يلاحظ أن هذه المادة سيجري الباحث عليها تعديلات أخرى عند الحديث عن الأخطاء الموضوعية.

² يقول مصطفى الغلاييني في هذه المسألة "هذا مذهب الجمهور"، يراجع مصطفى بن محمد سليم الغلاييني (المتوفى: 1364هـ): جامع الدروس العربية، ج2، الطبعة 28 المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، لبنان، 1414 هـ - 1993، ج2، ص 95.

³ سليمان بن عبد العزيز العيوني: الضوابط اللغوية للصياغة القانونية، مجلة العلوم العربية، العدد التاسع والعشرين شوال 1434هـ، المملكة العربية السعودية، ص 229: ص 232.

وأقترح أن تكون صياغة المادة الخامسة - وفق ما ورد من ملاحظات في البنود السابقة (6، 7، 8) - على النحو الآتي: يتمتع على عضو مجلس الوزراء الجمع بين العضوية وأي عمل آخر، إلا في حالة الضرورة وبقرار من رئيس المجلس.

(9) استخدام كلمة "يتألف": ورد بنص المادة الثانية عشرة من النظام على أنه "يتألف مجلس الوزراء"، والصحيح يتشكل أو يتكون لأن مفهوم التألف لغة هو التحابب والمعرفة ويقال ألفته إلفاً، وألفته أنست به، ومعناه لزمته وأحببته، وإن اسم الألفة بالضم وهو اسم من الائتلاف وهو الائتنام والاجتماع، فنقول ألفتُ بينهم تأليفاً أي جمعت بينهم بعد تفرق، أما معنى الألفة أو التألف اصطلاحاً فهو اتفاق الآراء في المعاونة على تدبير المعاش¹.

ولقد أحسن المشرع الدستوري المصري صنفاً حيث جمع بين التعريف بالحكومة وتشكيلها في نص واحد رغبة في تحقيق الإيجاز المطلوب في صياغة النصوص القانونية، فضلاً عن التعبير بكلمة "يتكون" وليس "يتألف".

وهذا ما أكدت عليه نص م 163/ من الدستور المصري الحالي مقرر أن "الحكومة هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، وتتكون من رئيس مجلس الوزراء، ونوابه، والوزراء، ونوابهم. رئيس مجلس الوزراء رئاسة الحكومة، ويشرف على أعمالها، ويوجهها في أداء اختصاصاتها".

وترتيباً على ما سبق، أقترح تعديل نص المادة الثانية عشرة من النظام مع دمجها في نص المادة الأولى لتصبح مادة واحدة وليكن موضوعها المقترح المادة الأولى: مجلس الوزراء الهيئة التنفيذية والتنظيمية (أي التشريعية القانونية) العليا في المملكة، مقره مدينة الرياض ويجوز عقد جلساته في أي مدينة أخرى داخل المملكة.

ويتكون من رئيس المجلس (الملك)، ونوابه، والوزراء العاملون، ووزراء الدولة ومستشاري الملك المعينون أعضاء بأمر ملكي.

ثانياً: استخدام قواعد الترقيم الخاطئة لغوياً

تم استخدام ترقيم المواد بالنظام بطريقة لا تتناسب مع الصياغة القانونية اللغوية الصحيحة، إذ وردت نصوص النظام مرقمة "المادة (1)"، والصحيح أن تذكر "المادة الأولى"، "المادة الثانية"، وهكذا.

¹ لسان العرب لابن منظور (10/9)، المصباح المنير للفيومي (18/1).

وهذا ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة المصري مقررًا أن الترقيم اللغوي الصحيح لمواد التشريعات القانونية يتعين أن يكون: المادة الأولى، المادة الثانية... الخ لكونها مبتدأ خبره ما بعده¹. ولقد وقع المشرع الدستوري المصري في الخطأ نفسه عند ترقيم نصوص مواد الدستور المصري الحالي لعام 2014م، وكذلك وقع قانون مجلس الدولة المصري 47 لسنة 1972م في خطأ مزدوج، إذ تم ترقيم مواده ب مادة (1)، ومادة (2) وهكذا، وهذا يخالف ما أقره مجلس الدولة المصري عند مراجعته لعدد من التشريعات القانونية، مقررًا عدم جواز ابتداء الترقيم بنكرة (مادة) لأنها كما ذكرت أنفاً يتعين أن تكون في صيغة المبتدأ والخبر².

ولقد تنبه المنظم السعودي لعبيب الصياغة القانونية السابق متلافياً إياه في عدد من النصوص القانونية أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: نظام ديوان المظالم الحالي لعام 1428هـ الصادر مرسوم ملكي رقم م/78 بتاريخ 19 / 9 / 1428هـ، إذ جاءت مواده مرقمة ب " المادة الأولى " ، "المادة الثانية"، وهكذا، ونظام المرافعات أمام ديوان المظالم 1435 هـ الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/3) بتاريخ 22 / 1 / 1435هـ، ونظام الأحوال الشخصية لعام 1443هـ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/73 وتاريخ 6/8/1443هـ.

ثالثاً: فقدان السلاسة والإحكام في صياغة الألفاظ والعبارات

من وسائل السلاسة والوضوح في الصياغة التشريعية استعمال الجمل القصيرة، وتخصيص جملة لكل فكرة، واللجوء إلى التبنيذ للتغلب على طول الجملة³.

ولقد وقع نظام مجلس الوزراء في هذا العيب بنص المادة الخامسة فيما قرره من أنه "لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الوزراء وأية وظيفة حكومية أخرى إلا إذا رأي رئيس مجلس الوزراء أن الضرورة تدعو إلى ذلك"، وفي المادة السادسة أضاف أنه "لا يجوز لعضو مجلس الوزراء أثناء توليه العضوية أن يشتري أو يستأجر مباشرة أو بالواسطة أو بالمزاد العام أيًا كان من أملاك الدولة، كما لا

¹ المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي 2001/2002، الجزء الأول، المكتب الفني لقسم التشريع، ملف رقم 2 لسنة 2002م، ص 58.

² ذات المرجع السابق، ص 58.

³ عليوه مصطفى فتح الباب: الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 180.

يجوز له بيع أو إيجار أي شيء من أملاكه إلى الحكومة وليس له مزاوله أي عمل تجاري أو مالي أو قبول العضوية لمجلس إدارة أي شركة".

ولقد وقع المشرع الدستوري المصري في عيب الإطالة أيضًا في نص م/166 منه فيما قرره من أنه "ولا يجوز... أن يزاول (أي عضو الحكومة)... طوال مدة توليه منصبه، بالذات أو بالواسطة، مهنة حرة، أو عملاً تجاريًا، أو ماليًا، أو صناعيًا، ولا أن يشتري، أو يستأجر شيئًا من أموال الدولة، أو أي من أشخاص القانون العام، أو شركات القطاع العام، أو قطاع الأعمال العام، ولا أن يؤجرها، أو يبيعها شيئًا من أمواله، ولا أن يقايضها عليه، ولا أن يبرم معها عقد التزام، أو توريد، أو مقاوله، أو غيرها ويقع باطلاً أي من هذه التصرفات".

ويمكن اختصار المادتين السابقتين في نظام مجلس الوزراء في عبارات موجزة وقصيرة على النحو الآتي:

يتمتع على عضو مجلس الوزراء الجمع بين العضوية وأي عمل آخر، إلا في حالة الضرورة وبقرار من رئيس المجلس، ولا يحق للعضو القيام بأي عمل من شأنه أن يؤثر في حياده أو نزاهته. وكذلك اقترح تعديل نص م/ 161 من الدستور المصري الحالي لعام 2014م لتصبح: لا يجوز لعضو الحكومة أن يمارس عملاً من شأنه أن يؤثر في حياده أو نزاهته.

ومن خلال النصين المقترحين على النحو السابق فإن عبارة " ولا يحق للعضو القيام بأي عمل من شأنه أن يؤثر في حياده أو نزاهته " يمكن أن تشمل جميع ما ذكر - في المادة السادسة من نظام مجلس الوزراء أو م/ 161 من الدستور المصري الحالي - من أعمال شراء أو استئجار بنفسه أو بواسطة غيره أي من أملاك الدولة أو أن يبيع أو يؤجر لها أي من ممتلكاته، أو القيام بعمل تجاري أو مالي..... الخ"، فجميع هذه الأعمال تتنافى مع ما يجب أن يكون عليه العضو من حياد ونزاهة ومن ثم فهي داخلية في إطار العبارة المقترحة.

رابعاً: غياب استخدام المصطلحات الدالة على الاختصاص

سبق القول إن: القانون علم له مصطلحاته التي يتعين على كل صائغ التمسك بها وتلمس خطاها والسير على هداها في طريق صناعة النص التشريعي القانوني، ومن ثم فعليه أن يستخدم المصطلحات المتعارف عليها في هذا الفن، ولا يستخدم المصطلحات اللغوية التي يستخدمها العامة في حياتهم اليومية.

ويترتب على ذلك -وبحق- أن المشرع في صياغته القانونية يستخدم الألفاظ في مفاهيمها القانونية الخاصة لا معانيها اللغوية العامة، ما لم يقدّم دليل من النص على أن المشرع استهدف بلفظ معين معناه اللغوي لا مفهومه القانوني؛ ولذلك فإن تفسير النصوص القانونية وتفهم مدلولاتها يجب أن يحتمل على ما يقضى به الاصطلاح والعرف القانونيان، لا ما تقضي به الأوضاع اللغوية¹. ومن بين المصطلحات الهامة المستخدمة في الصياغة القانونية المصطلحات الدالة على الاختصاص مثل كلمة " يختص "، أو يتولى أو تتولى، أو يمارس أو يقوم، أو استخدام اللام مثل للسلطة المختصة... وهكذا.

وبتطبيق مبادئ الصياغة القانونية السابقة على نصوص مجلس الوزراء - محل البحث - نجدها لم تشير من قريب أو بعيد إلى أي مصطلح قانوني دال على الاختصاص، بل على العكس تم استخدام مصطلحات عامة لا تعبر عن جوهر المصطلح القانوني الرصين الذي يستوجب على المشرع القانوني الالتزام باستخدامه

ومن بين هذه النصوص ما ورد بنص المادة التاسعة عشرة إذ استخدمت كلمة " يرسم "، و"ينظر"، و"يشرف"، و"له"، وجميعها مصطلحات بعيدة كل البعد عن المصطلحات القانونية؛ إذ ورد النص على أنه "مع مراعاة.....يرسم مجلس الوزراء السياسة الداخليةو"يشرف، ... وله السلطة التنفيذية ".

وكذلك استخدام كلمة "يدرس" كتعبير عن اختصاص مجلس الوزراء باقتراح وإصدار الأنظمة (القوانين) المعروضة عليه، إذ ورد النص على أنه " يدرس مجلس الوزراء مشروعات الأنظمة ..."، واستخدام نفس الكلمة في نص المادة السادسة والعشرين فيما قرره من أنه "يدرس مجلس الوزراء ميزانية الدولة".

وكذلك ما ورد بنص المادة التاسعة والعشرين الواردة تحت عنوان "رئاسة مجلس الوزراء"، والمادة تتحدث عن اختصاصات رئيس المجلس ولم تتضمن كلمة واحدة تفيد الاختصاص بل تم استخدام كلمة "يوجه"، و"يضمن"، وله "الإشراف"، وهو الذي "يراقب ".

¹ سعيد أحمد بيومي: لغة القانون في ضوء علم لغة النص دراسة في التماسك النصي، مرجع سابق، ص336.

ولقد تنبه المشرع الدستوري المصري لهذا العيب، إذ تم استخدام كلمة "يتولى" عند الحديث عن اختصاصات الوزير بنص م/ 168 "يتولى الوزير وضع سياسة وزارته بالتنسيق مع الجهات المعنية....."، ومستخدمًا كلمة "تمارس"، "الاختصاصات" عند الحديث عن اختصاصات الحكومة بنص م/ 167؛ مقررًا أنه "تمارس الحكومة، بوجه خاص، الاختصاصات الآتية:

- 1- الاشتراك مع رئيس الجمهورية في وضع السياسة العامة للدولة، والإشراف على تنفيذها.
- 2- المحافظة على أمن الوطن وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة.
- 3- توجيه أعمال الوزارات، والجهات، والهيئات العامة التابعة لها، والتنسيق بينها، ومتابعتها.
- 4- إعداد مشروعات القوانين، والقرارات
- 5- إصدار القرارات الإدارية وفقًا للقانون، ومتابعة تنفيذها
- 6- إعداد مشروع الخطة العامة للدولة
- 7- إعداد مشروع الموازنة العامة للدولة.
- 8- عقد القروض، ومنحها، وفقًا لأحكام الدستور.
- 9- تنفيذ القوانين".

واقترح على المنظم القانوني السعودي الاسترشاد بالمادة السابقة في إعادة صياغة جميع نصوص المواد المتعلقة باختصاصات مجلس الوزراء السعودي، إذ أن النص المشار إليه جاء موجزًا ومحكمًا وصياغته واضحة بعيدة عن الإطالة دون مبرر مع إمكانية استبدال كلمة "الدستور" بـ "النظام الأساسي للحكم"، وعبارة "رئيس الجمهورية" بعبارة "رئيس مجلس الوزراء". وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه من المعروف أن المشرع هو الذي يتولى تحديد الاختصاصات في مجال القانون العام وعند تحديد الاختصاصات لسلطة ما، غالباً ما ينص على تلك الاختصاصات، ثم يختتم النص بعبارة: "أي اختصاصات أخرى تخولها القوانين واللوائح"، وهذا ما لم يحدث البتة في نظام مجلس الوزراء.

وتلعب هذه الفقرة دورًا مهمًا، إذ تتيح هذه العبارة - ومن دون اجتهاد أو تفسير - إضافة اختصاصات أخرى بموجب اللوائح والقوانين دون حاجة إلى إجراء تعديل في أي منهما.

خامسًا: كثرة استعمال صيغة النفي بدلًا من استعمال صيغة الإثبات:

التعبير بصيغة النفي عن معنى معين لا يتم بصورة مباشرة بل يستفاد من الكلام، ومن ثم فالأولى والأكثر إيضاحاً أن تستخدم في الصياغة القانونية صيغة الإثبات¹.

ولقد تكرر التعبير بصيغة النفي في نظام مجلس الوزراء في عدد من نصوصه على النحو الآتي:

1- المادة الرابعة من النظام؛ إذ ورد بها أنه "لا يباشر أعضاء مجلس الوزراء أعمالهم إلا بعد أداء اليمين الآتية..."، واقترح أن تكون الصياغة: يباشر أعضاء مجلس الوزراء أعمالهم بعد أداء اليمين الآتية.....

2- المادة الرابعة عشرة فيما قرره من أنه "لا يعتبر اجتماع مجلس الوزراء صحيحاً إلا بحضور ثلث أعضائه..."، والأفضل التعبير بصيغة الإثبات لتكون الصياغة المقترحة: يكون اجتماع مجلس الوزراء صحيحاً بحضور ثلث أعضائه..."

3- المادة الخامسة عشرة فيما قرره من أنه "لا يتخذ مجلس الوزراء قراراً في موضوع خاص بأعمال وزارة من الوزارات إلا بحضور وزيرها أو من ينوب عنه ما لم تدع الضرورة لذلك".

والصياغة السابقة فضلاً عن كونها استخدمت أسلوب النفي نجدها في عجزها جاءت مبهمة وغير مفهومة، إذ أن المعنى المقصود من عبارة "ما لم تدع الضرورة لذلك" أصابت القارئ بالعجز عن فهم المقصود منها، والصحيح: ما لم تدع الضرورة لاتخاذ القرار في غياب الوزير أو من ينوب عنه.

واقترح أن تكون الصياغة: يتخذ مجلس الوزراء قراره في موضوع خاص بأعمال وزارة من الوزارات بحضور وزيرها أو من ينوب عنه ما لم تدع الضرورة لاتخاذ في غياب أي منهما.

4- نصت المادة الخامسة والعشرين على أنه "لا يجوز للحكومة ان تعقد قرصاً إلا بعد موافقة مجلس الوزراء وصدر مرسوم ملكي بذلك".

واقترح ان تكون الصياغة: للحكومة أن تعقد قرصاً بعد موافقة المجلس وبأمر ملكي.

5- نصت المادة الثانية والثلاثين على أنه "لا يجري تعديل هذا النظام إلا بالطريقة التي تم بها اصداره".

والنص السابق ورد فيه لفظ النظام عامّاً، وهنا يثار التساؤل حول إمكانية تعديل مادة من مواد النظام دون تعديل النظام بالكامل؟ هل يحتاج إلى أمر ملكي أم لا؟

¹ عليوه مصطفى فتح الباب: الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، مرجع سابق، ص 180.

ظاهر النص السابق يوحي بأن القيد في التعديل بإصدار أمر ملكي يرجع إلى حالة تعديل النظام بالكامل، وهذا ما يستفاد من الصياغة السابقة، ولكن الصحيح أن المنظم القانوني في المملكة لا يسمح بتعديل أي مادة من مواد هذا النظام، إلا بأمر ملكي، وهذا هو ما حدث بالفعل حينما صدر الأمر الملكي رقم أ/ 112 وتاريخ 1414/6/28هـ بتعديل ما تضمنته المادتان التاسعة عشرة والمادة العشرين من نظام مجلس الوزراء محل الدراسة¹.

وترتيباً على ما سبق أقترح تعديل النص السابق ليصبح: يعدل هذا النظام أو أي مادة من مواده بأمر ملكي

سادساً: تبويض الحكم الواحد بين أكثر من مادة

المادة القانونية يتعين أن تتضمن قاعدة وحكم، ويجب ألا يقسم الحكم الواحد بين أكثر من مادة، وهذا ما أكد عليه قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري². ولقد حدث تبويض للأحكام المتعلقة بشروط العضوية في مجلس الوزراء بنص المادة الثالثة ثم تحدث النظام عن شروط أخرى تتمثل في عدم جواز جمع عضو المجلس بين العضوية وأي وظيفة أخرى في نص المادة الخامسة، وكذلك شرط عدم جواز شراء أو استئجار أيًا من أملاك الدولة.... الخ الواردة في المادة السادسة، وتلك المواد جميعها يفضل أن ترد في نص مادة واحد. وإذا كانت الشروط الواردة في المادة الثالثة هي شروط لازمة قبل الحصول على العضوية، والشروط الأخرى لازمة بعد اكتساب صفة العضوية، فهنا يتعين تقسيم الأحكام المتعلقة بالشروط إلى قسمين: أحدهما يتعلق بتعيين العضو في مجلس الوزراء ويمكن اقتراح عنوان لها " شروط العضوية"، والشروط الأخرى تعنون بـ " شروط مباشرة مهام العضوية".

سابعاً: استخدام مصطلحات قانونية في غير موضعها

¹ قرر الأمر الملكي " أولاً: استثناء من المادتين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من نظام مجلس الشورى الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ 91 وتاريخ 1412/8/27هـ ومما تضمنته المادتان التاسعة عشرة والعشرون من نظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ 13 وتاريخ 1414/3/3هـ من مراعاة لما ورد في نظام مجلس الشورى. يختص مجلس الوزراء بالنظر في المعاملات المحالة إليه حتى يباشر مجلس الوزراء أعماله.

² يراجع المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي (2002/2001) ، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: 5/26، ملف رقم 8 لسنة 2002م، ص80، وكذلك المبادئ الصادرة عنه خلال العام القضائي 2004/2003، الجزء الرابع، ملف رقم 4 لسنة 2003م، جلسة 2003/11/16م، المبدأ رقم 6، ص 151، والمبدأ رقم 11، ملف رقم 8 لسنة 2004م، ص 197.

سبق القول إن لعلم القانون مصطلحاته التي يستوجب على واضع التشريع القانوني الالتزام بها، واستخدامها في موضعها المناسب.

ومن بين المصطلحات القانونية التي تم استخدامها خارج إطارها القانوني أذكر الآتي:

1- مصطلح "الحق الخاص": الوارد بنص المادة الثالثة عشرة حيث قررت أن "حضور اجتماعات مجلس الوزراء حق خاص بأعضائه فقط وبالأمين العام لمجلس الوزراء، ويجوز بناءً على طلب الرئيس أو أحد الأعضاء بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء السماح لأحد المسؤولين أو الخبراء بحضور جلسات المجلس لتقديم ما لديه من معلومات وإيضاحات على أن يكون حق التصويت خاصاً بالأعضاء فقط".

وتعريف الحق الخاص يختلف تماماً عن المعنى المقصود من النص، ذلك أن النص يقصد أن الحضور، والتصويت مقصور على الأعضاء فقط، فضلاً عن أن الحق الخاص قانوناً يتيح للفرد التنازل عنه بإرادته المنفردة، ومن ثم فإن استخدام المصطلح مع العضوية يعني أن من حق العضو أن يتنازل عن حقه في الحضور للغير، أو يستطيع باختياره ألا يستخدم هذا الحق باعتباره من الحقوق الخاصة.

ويضاف إلى العيب السابق عيباً آخر يتمثل في انعدام توحيد المصطلح في المادة القانونية الواحدة بل في العبارة الواحدة، إذ تم استخدام عبارة "يجوز بناءً على طلب الرئيس أو أحد الأعضاء بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء؛" إذ تمت الإشارة إلى الرئيس مرة، ورئيس مجلس الوزراء مرة أخرى في نفس العبارة، وهذا عيب يصيب القارئ بالحيرة، إذ يكاد يجزم أن المصطلحين مختلفين.

وترتيباً على ما سبق أقترح تعديل هذا النص ليصبح: يحضر اجتماعات المجلس أعضائه والأمين العام، ويجوز حضور أحد المسؤولين أو الخبراء بطلب من الرئيس أو أحد الأعضاء بموافقة رئيس المجلس، وفي جميع الأحوال لا يكون للمسؤول أو الخبير صوت معدود.

2- مصطلح "نظام خاص"، ويقابل مصطلح "القانون الخاص"، إذ أن كلمة نظام تعني في المملكة قانون، ولقد ورد هذا المصطلح في نص المادة السابعة عشرة فيما قرره من أنه "يحاكم أعضاء مجلس الوزراء عن المخالفات التي يرتكبونها في أعمالهم الرسمية بموجب نظام خاص".

والقانون الذي ينظم محاكمة أعضاء مجلس الوزراء لا يوصف بأنه قانون خاص، بل إن قواعده تعد من قواعد القانون العام، إذ لا ينظم علاقات تقوم على المصالح الشخصية للمواطنين كغيره من فروع القانون الخاص، كالقانون المدني أو قانون الأحوال الشخصية.

وهذا النظام قد صدر بالفعل وتم تسميته بنظام " محاكمة الوزراء " لذا يتعين استبدال كلمة نظام خاص بعبارة "نظام محاكمة الوزراء"؛ فإذا أورد المشرع مصطلحاً معيناً في نص ما لمعنى معين وجب صرفه إلى معناه في كل نص آخر يرد فيه، وذلك توحيداً للغة القانون ومنعاً للبس في فهمه والإبهام في حكمه، وتحرياً لوضوح خطابة على الكافة¹.

3- **مصطلح "ميزانية"**: ورد بنص المادة السادسة والعشرين عندما قررت أنه "يدرس مجلس الوزراء ميزانية الدولة" والأصل أن مصطلح الميزانية يستخدم في إطار القانون الخاص عند الحديث عن ميزانية الشركات، بينما من الأفضل استخدام مصطلح الموازنة العامة للدولة.

ومن ثم أقترح تعديل هذه المادة لتصبح: يختص مجلس الوزراء بدراسة موازنة الدولة.

4- **مصطلح "النظام الداخلي للمجلس"**: تم استخدام هذا المصطلح أكثر من مرة منها: ما ورد بنص المادة الثامنة عشرة من أنه "... ويتولى النظام الداخلي للمجلس بيان عدد اللجان وسير أعمالها"، والمادة الثلاثين فيما قرره من أنه "... ويبين النظام الداخلي لمجلس الوزراء تشكيلات هذه الأجهزة واختصاصاتها وكيفية قيامها بأعمالها"، والمادة الحادية والثلاثين فيما قرره من أنه "يصدر النظام الداخلي لمجلس الوزراء بأمر ملكي".

ويلاحظ أن هذا الاستخدام في غير موضعه إذ الوصف القانوني الدقيق لهذا النظام (القانون) أنه لائحة داخلية للمجلس تُبين الأوضاع الداخلية، وليست نظاماً مساوياً لنظام مجلس الوزراء في قوة الإلزام القانوني كما أنه يتعين أن تتناول الأمور التفصيلية لأحكامه.

وما زاد الأمر صعوبة أن نظام مجلس الوزراء اعتبر النظام الداخلي للمجلس ليس مجرد (قانون) عادي يصدر بقرار من مجلس الوزراء؛ بل اعتبره قانون أساسي يصدر بأمر ملكي، وهذا ما أكدت عليه صراحة المادة الحادية والثلاثون - السابق الإشارة إليها - مقررته أنه "يصدر النظام الداخلي لمجلس الوزراء بأمر ملكي".

¹ يراجع حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 26 يونيو 1967م، مجموعة أحكام النقض، السنة 18، قاعدة 149، ص 744.

ويعد ذلك إهدار لجميع قواعد التدرج القانوني التي تضع اللائحة في مرتبة أدنى من القانون العادي والذي يأتي بدوره في مرتبة أدنى من القانون الأساسي (الدستور).

ثامناً: ورود نصوص لا طائل منها في إنشاء الحكم

من حسن الصياغة التشريعية للقوانين، أن تكون الألفاظ والعبارات بالقدر اللازم لإيجاد أو لإنشاء الحكم المراد سنة. ومؤدى ذلك أن تكون الألفاظ المستعملة بالقدر اللازم لسن الحكم فالألفاظ غير اللازمة لسن الحكم الذي يريد المشرع تقريره تمثل تزيّداً ينبغي تنزيه المشرع القانوني عنه، ومن جهة أخرى، إذا لم يكن ثمة طائل من نص ما فلا محل لإيراده ضمن التشريع¹.

وترتيباً على ذلك فإنه يمكن القول - وبحق - أنه لا حاجة إلى النص على إلزامية القانون للمخاطبين بأحكامه، أو حتى التزامهم بتنفيذه؛ فمن المعلوم أن القانون متى صدر ونشر على النحو المقرر دستورياً، غداً ملزماً للكافة، لكونه قانوناً، ومن ثم فهو يكتسب القوة الملزمة من انتصافه بوصف القانون، ولا يحتاج لاكتساب هذه القوة - أو إلزام المخاطبين بأحكامه - أن يُنص على ذلك، فالتزام هؤلاء بأحكام القانون مفترض.

ولقد وقع المنظم القانوني السعودي في هذا الخطأ، حيث قام باستخدام مواد قانونية لا فائدة منها ولا تتضمن إلا تكرار لمبادئ قانونية، وهو ما يمكن بيانه على النحو الآتي:

(1) المادة العاشرة من النظام: قررت أنه "يعتبر الوزير هو الرئيس المباشر والمرجع النهائي لشؤون وزارته ويمارس أعماله وفق هذا النظام والأنظمة واللوائح الأخرى".

والنص السابق لم يأت بحكم جديد؛ بل هو تكرار للمبادئ القانونية الراسخة في القانون الإداري؛ إذ أن المملكة تأخذ بنظام المركزية الإدارية²، ومن ثم فالوزير يعد الرئيس المباشر الأعلى والمرجع النهائي لجميع شؤون وزارته هذا من ناحية.

¹ عليه مصطفى فتح الباب: الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، مرجع سابق، ص264.

² المركزية الإدارية تعنى: تركيز السلطات الإدارية في يد السلطة المركزية الموجودة في العاصمة. يراجع سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، القانون الإداري السعودي (الترتيب الإداري)، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، 2018م، ص161 وما بعدها، حمدي العجمي، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، 1431هـ/2010م، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص101 وما بعدها.

ومن ناحية أخرى فلا مجال لعبارة "ويمارس أعماله وفق لهذا النظام"، فهذا أمر معلوم بالضرورة أن الوزير يلتزم بما ورد بهذا النظام، لأنه قانون والقانون ملزم لكافة المخاطبين بأحكامه.

ومن ناحية ثالثة فإن ورود كلمة "وزير" عامة فإنها تشمل الوزراء العاملين، ووزراء الدولة، ومن ثم يكون فهم النص القانوني السابق مؤداه، أن وزير الدولة (ليس على رأس وزارة) هو المسؤول عن شؤون وزارته (غير موجودة في الواقع الحقيقي)، وتلك جميعها أمور شاذة غير مقبولة في صياغة النص القانوني الذي يتعين أن يكون مُحْكَمًا موجزًا لا لبس فيه، ولا إبهام.

(2) المادة الحادية عشرة من النظام: نصت على أنه " يتولى نائب الوزير ممارسة صلاحيات الوزير في حالة غيابه "والقواعد القانونية المتعلقة بالإنبابة تقتض ذلك فلا يجوز عقلاً ولا منطقاً أن يتولى النائب مهام الأصيل إلا في حالة غيابه"¹.

ولقد وقع المشرع الدستوري المصري في الخطأ نفسه؛ إذ نصت م/ 168 من الدستور المصري الحالي 2014م على أنه "يتولى الوزير وضع سياسة وزارته بالتنسيق مع الجهات المعنية، ومتابعة تنفيذها، والتوجيه والرقابة، وذلك في إطار السياسة العامة للدولة".

وأقترح على المشرع القانوني في مصر والمملكة حذف مثل هذه النصوص التي لا جدوى من وراء النص عليها سوى إطالة نصوص التشريعات القانونية، وهو ما يتعارض مع ما يجب أن تتصف به هذه التشريعات من الإيجاز والوصول إلى المعنى المقصود بأقل الكلمات وبأقصر العبارات الممكنة.

المبحث الثاني: المشكلات الموضوعية وحلولها المقترحة

أقصد بالمشكلات الموضوعية: التي تتجاوز في طبيعتها الجانب الشكلي، وبحيث تؤدي الصياغة إلى ما هو أبعد من استخدام لفظة في غير محلها، وأخرى بعيدة عن الاستخدام القانوني الصحيح إلى الحد الذي يمكن معه القول بأن وجود هذه المخالفات نذير ودليل عجز شديد عن التطبيق العملي القانوني الصحيح لمقصود المشرع القانوني منها.

¹ الإنابة: قيام السلطة الرئاسية بإنابة موظف يسمى (النائب) محل موظف آخر يسمى (الأصيل) لقيام مانع يحول بين الأخير وممارسته لاختصاصاته وذلك حتى عودة الأصيل أو تعيين آخر محله"، يراجع عبد السلام وافي ، الإنابة القضائية دراسة مقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي ، مجلية العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمي ، كلية الحقوق ، مجلد58، ع2، يوليو ، 2016م ، ص153:ص201، عمر الحولي ، الوجيز في القانون الإداري السعودي ، 1433هـ /2012م ، ص45.

ولقد قسمت هذه المخالفات إلى قسمين: خصصت أحدهما للحديث عن المشكلات الموضوعية العامة: أي التي تتصل بالبناء القانوني العام للنظام موضوعياً، وأخرى موضوعية خاصة: تتعلق بعدد من الموضوعات الواردة بنصوصه والتي تتجاوز حد المخالفات اللفظية اللغوية والقانونية، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: المشكلات الموضوعية العامة وحلولها المقترحة

حوى نظام مجلس الوزراء في المملكة العديد من المشكلات الموضوعية العامة وأقصد بها: المخالفات التي تُصيب النظام باعتباره قانوناً بالمعنى الفني للعبارة تتوافر فيه الخصائص الموضوعية للنصوص القانونية، ولا تقف في فحواها عند استخدام لفظة في غير موضعها، أو عبارة في غير محلها؛ بل تؤثر على النظام بشكل عام من الناحية الموضوعية.

أولاً: الطبيعة القانونية لهذا النظام

أقصد بالطبيعة القانونية لهذا النظام مدى انطباق الوصف القانوني عليه من عدمه، وبعبارة أخرى هل هذا النظام قانون بالمعنى الفني للعبارة؟ وإذا كان قانوناً لماذا لم يصدر بالآلية العادية لإصدار القوانين رغم أن النظام السابق له صدر بمرسوم ملكي؟

القانون: مجموعة من القواعد العامة المجردة التي تنظم السلوك ويتم وضعها من قبل سلطة مختصة، ويترتب على مخالفتها عقوبة أو جزاء.

وعُمومية القاعدة القانونية لا تعني انطباقها على كافة بل تعني تطبيقها فقط على كل من يخاطب بأحكامها، ومن ثم فمخاطبة النظام لأعضاء مجلس الوزراء، لا ينفي عنها وصف العمومية والتجريد، كما أنها تنظم سلوك واختصاصات شخص معنوي عام من الأشخاص المعنوية العامة للدولة (مجلس الوزراء)، أما وضع النظام من قبل السلطة المختصة، ووجود جزاء يترتب على مخالفة أحكامه، فهذا محل نظر.

الأصل أن يُحدّد الدستور أو النظام الأساسي للحكم صاحب الصلاحية في إصدار الأوامر الملكية، ويُحدد الأنظمة (القوانين) التي تصدر بأمر ملكي وتلك التي تصدر بمرسوم ملكي، وهذا لم يحدث، وهو الأمر الذي يثير الشك والارتباك في الأساس القانوني لإصدار نظام مجلس الوزراء محل الدراسة.

ومن العوامل الداعمة لهذا الارتباك صدور النظام الحالي بأمر ملكي ليحل محل نظام مجلس الوزراء السابق عليه والصادر بمرسوم ملكي رقم 38 وتاريخ 1377/10/22هـ وتعديلاته. ولإزالة الارتباك السابق ولإستيضاح مبرراته يتعين علينا أن نستوضح أمرين أحدهما: ما الفرق بين الأمر الملكي والمرسوم الملكي؟ والآخر: الاختصاص التشريعي القانوني العام لولي الأمر في المملكة العربية السعودية.

(1) الأمر الملكي والمرسوم الملكي

الأمر الملكي: أعلى وثيقة رسمية، وأداة نظامية مكتوبة تعبر عن إرادة الملك المنفردة والمباشرة باعتباره ملكاً (وليس رئيساً لمجلس الوزراء فقط)، ولا يوجد وقت محدد لإصداره. أما المرسوم الملكي فهو: وثيقة رسمية تعبر عن إرادة الملك، بالموافقة على موضوع سبق عرضه على مجلسي الوزراء والشورى، ومعظمها تتعلق بالموافقة على مشروع نظام، أو اتفاقات دولية¹.

وانطلاقاً من التعريف السابق يتضح أن الأمر الملكي أداة قانونية أعلى من المرسوم الملكي، ومن ثم فإذا كان القانون العادي يصدر بمرسوم ملكي لأنه يعرض في صورة مشروع قانون على مجلس الوزراء ثم يوافق المجلس عليه، ويصدق عليه الملك ويصدره في صورة مرسوم ملكي، فإن النظام الأساسي -باعتباره وثيقة دستورية - فيما أرى - يتعين أن يصدر بأمر ملكي.

وترتيباً على ما سبق يمكن القول - وبحق - أنه يمكن قانوناً لأداة قانونية أعلى أن تلغي أو تعدل نصوصاً قانونية صدرت بأداة قانونية أدنى منها، فالقانون قد يلغي العمل بأحكام لائحة ما، وكذلك الدستور قد يلغي أحكام قانون سابق عليه، ومن ثم يكون إلغاء المرسوم الملكي الصادر به نظام مجلس الوزراء السابق بأمر ملكي يكون صحيح من الناحية القانونية باعتبار الأخير أداة قانونية أعلى من الأول.

(2) الاختصاص التشريعي القانوني العام لولي الأمر في المملكة العربية

لم يحدد النظام الأساسي للحكم اختصاصات الملك حصراً بل وردت اختصاصات الملك عامة، إذ نصت المادة الخامسة والخمسين على أنه "يقوم الملك بسياسة الأمة سياسة شرعية طبقاً لأحكام

¹ سالم الهلالي، مقال بعنوان: الفرق بين الأمر الملكي والمرسوم الملكي والأمر السامي، وقرار مجلس الوزراء، صحيفة عكاظ، عدد يوم الأحد 18 يونيو 2017م، المملكة العربية السعودية.

<https://www.okaz.com.sa/multimedia/infographics/1554153>.

الإسلام، ويشرف على تطبيق الشريعة الإسلامية، والأنظمة، والسياسة العامة للدولة، وحماية البلاد والدفاع عنها".

وكذلك ما قرره المادة السادسة والخمسين من النظام الأساسي للحكم من أن "الملك هو رئيس مجلس الوزراء، ويعاونه في أداء مهامه أعضاء مجلس الوزراء، وذلك وفقاً لأحكام هذا النظام وغيره من الأنظمة، ويبين نظام مجلس الوزراء صلاحيات المجلس فيما يتعلق بالشؤون الداخلية والخارجية، وتنظيم الأجهزة الحكومية، والتنسيق بينها، كما يبين الشروط اللازم توافرها في الوزراء، وصلاحياتهم، وأسلوب مساءلتهم، وكافة شئونهم، ويعدل نظام مجلس الوزراء واختصاصاته، وفقاً لهذا النظام".

كما وردت اختصاصات الملك عامة أيضاً في نظام مجلس الوزراء محل الدراسة؛ إذ قررت المادة التاسعة والعشرين منه أن "الملك رئيس مجلس الوزراء هو الذي يوجه السياسة العامة ويكفل التوجيه والتنسيق والتعاون بين مختلف الأجهزة الحكومية...".

ومن خلال النصوص السابقة يتضح بجلاء انعدام وجود نص قانوني صريح يمنح الملك صلاحية إصدار الأوامر الملكية للأنظمة الأساسية، أو يوضح بجلاء متى تصدر الأوامر الملكية؟ ومتى تصدر المراسيم الملكية؟

ولكن هذه الصلاحية يمكن استنباطها من خلال الربط بين ما ورد بالمادة السابعة من النظام الأساسي للحكم فيما قرره من أنه "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله. وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة"، وما ورد بصدر المادة الخامسة والخمسين من أنه "يقوم الملك بسياسة الأمة سياسة شرعية طبقاً لأحكام الإسلام".

وحيث أن الملك يسوس الأمة سياسة شرعية طبقاً لأحكام الإسلام وأن الحكم بما يتطلبه من تشريعات قانونية يستمد سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله (ﷺ)، وهما الحاكمان على جميع أنظمة الحكم في المملكة، وحيث أن الشريعة تمنح لولي الأمر الحق في إصدار ما يراه من تشريعات وتدابير قانونية بما لا يخالف الكتاب أو السنة، فإن النصوص السابقة تسمح للملك بإصدار تلك الأوامر الملكية.

وهذا ما أكدت عليه المادة الثامنة والأربعين من النظام الأساسي للحكم مقررته أنه "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة".

ورغم صحة الاستنباط السابق - فيما أرى - إلا أنه لا يعد كافياً إذ يتعين النص في النظام الأساسي صراحة تحقيقاً للوضوح واليقين اللازمين في صياغة النصوص القانونية؛ لذا أقترح أن يضاف نص في النظام الأساسي للحكم يمنح الملك هذا الاختصاص تحديداً، ويقيم النقرة اللازمة بين سلطته في إصدار الأنظمة الأساسية، وتلك الخاصة بالأنظمة العادية.

وأقترح أن يكون النص على النحو الآتي: تصدر الأنظمة الأساسية ويُعين كبار موظفي الدولة بأوامر ملكية، وتصدر الأنظمة العادية ويصدق على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بمرسوم ملكي. وأقترح على المنظم السعودي أيضاً تنظيم اختصاصات الملك الدستورية وفق نصوص قانونية واضحة ومحددة، ويمكن الاسترشاد في هذا الصدد بما ورد من نصوص دستورية مصرية، إذ حدد الدستور المصري الحالي اختصاصات رئيس الجمهورية في الحالات العادية والاستثنائية¹.

وإذا كنا قد عالجنا إشكالية الاختصاص بإصدار مواد نظام مجلس الوزراء على النحو السابق تتبقى نقطة هامة في هذا الصدد ألا وهي: عدم انطواء هذا النظام على عقوبة أو جزاء مادي يترتب على مخالفة أحكامه، وهذه الإشكالية تتعاضد أبعادها في المملكة في ظل انعدام وجود آلية قانونية للحكم بعدم دستورية النصوص القانونية بصفة خاصة، أو آلية للرقابة القانونية على دستورية تطبيق القوانين واللوائح بصفة عامة.

والإشكالية السابقة تواجهه - فيما أرى - جل النصوص الدستورية أو القوانين الأساسية حول العالم، إذ تهتم الأخيرة بوضع أسس وقواعد الدولة وقوامها الاقتصادي وعلاقة سلطاتها ببعضها البعض، وقد تبدو فكرة الجزاء على مخالفة أحكامها بعيدة عن الوضوح إلى حد ما. ولكن فكرة الجزاء في هذا النوع من القواعد القانونية لا تدخل تحت عباءة الجزاءات المادية، بل إن الجزاء المترتب على مخالفة هذا النوع من القواعد القانونية يتمثل في "البطلان" أي انعدام الأثر القانوني لأي تصرف أو إجراء يتم بالمخالفة لأحكام النظام الأساسي أو الدستور.

¹ يراجع ما ورد بنصوص الدستور المصري الحالي لعام 2014م في الفرع الأول من الفصل الثاني تحت عنوان " رئيس الجمهورية " المواد 139 وما بعدها.

وحلاً لإشكالية انعدام وجود آلية دستورية إجرائية للتحقق من مدى مطابقة التصرف أو الإجراء القانوني لنصوص النظام الأساسي أو الدستور في المملكة، يمكن تطبيق "رقابة الامتناع" تلك الرقابة التي يستطيع القاضي أن يمارسها من تلقاء نفسه، إذ يستطيع أن يمتنع عن تطبيق النص المخالف للنظام الأساسي.

ولكن المسألة تدق في حالات معينة منها على سبيل المثال، أن يتعلق الأمر بصدور قرار من مجلس الوزراء بالمخالفة لنظام مجلس الوزراء نفسه أو للنظام الأساسي للحكم، كما لو صدر قرار بتعيين عضو في مجلس الوزراء لا تتوافر فيه شروط العضوية، أو صدر قرار من المجلس دون استيفاء القواعد الإجرائية أو الشكلية لصحة انعقاده أو صحة إصدار قراراته.

والإشكالية السابقة مزدوجة: إذ أنها من ناحية تثير مسألة الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق النظام هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى: تثير إشكالية الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن مجلس الوزراء، وهو ما سوف يناقشه الباحث في السطور الآتية:

ثانياً: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن المجلس والاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنها

القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء لا تتعلق جميعها باختصاص واحد، إذ يجمع المجلس بين السلطتين التشريعية والقانونية والتنفيذية، وهو ما يثير التساؤل حول الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن المجلس، والجهة المختصة بنظر النزاعات الناشئة عنها على النحو الآتي:

1- الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن المجلس

إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن مجلس الوزراء تنقسم بالعمق والتعقيد، إذ أن القرار الواحد قد يصعب تصنيفه هل يدخل ضمن القرارات الإدارية؟ أم أعمال السيادة¹، فعلى سبيل

¹ أعمال السيادة غالباً ما ترتبط بفكرة تحصيل تصرفات السلطة الإدارية ضد رقابة القضاء، فهي "عمل يصدر عن السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، وتخرج من رقابة المحاكم متى قرر القضاء هذه الصفة، ولقد عرفها رأي في الفقه بأنها: الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الخارج، يراجع د. حامد محمد عبد الرحمن أبو طالب: منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1995م، ص36، ويراجع للباحث: اتفاق إعلان مبادئ سد النهضة بين الطابع الدولي والاستفتاء الشعبي، منشور بمجلة العلوم القانونية، السنة الثالثة، العدد السادس، يوليو 2017م، جامعة عجمان، الإمارات العربية المتحدة، ص 169.

المثال لا الحصر هل يعد الأمر الملكي الصادر بتعيين مستشار للملك عضواً في مجلس الوزراء قراراً إدارياً يمكن الطعن عليه الغاءً وتعويضاً أم لا؟

للإجابة على التساؤلات السابقة أرى أنه يتعين التفرقة في هذا الشأن بين عدد من القرارات الصادرة من المجلس على النحو الآتي:

النوع الأول: القرارات الصادرة عن المجلس وتعد مظهرًا من مظاهر السيادة الداخلية والخارجية للدولة

أقصد بهذه القرارات تلك التي تصدر عن المجلس باعتباره سلطة حكم تملك صلاحية إصدار التشريعات القانونية داخل الدولة بصفتها مظهر من مظاهر السيادة الداخلية، وعقد الاتفاقات الدولية والتصديق عليها كمظهر من مظاهر السيادة الخارجية.

وهذا النوع من القرارات يندرج تحت لواء المراسيم الملكية وما يسبقها من قرارات لازمة لإصدار الأنظمة من مناقشة وتصويتاً وإصداراً وتصديقاً ونشراً، وكذلك ما يصدر من اعتماد للوائح والتصديق على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، والموافقة على الموازنة العامة للدولة، وعقد القروض وغيرها من الاختصاصات الأخرى الداخلة تحت لواء السيادة الداخلية أو الخارجية، من ثم فهذه القرارات تتحصن ضد رقابة القضاء الإداري عليها الغاءً.

وترتيباً على ما سبق فإن طبيعة القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء على النحو السابق هي: أعمال سيادية، وليست قرارات إدارية عادية، ومن ثم تندرج في نطاق تطبيق نص المادة الرابعة عشرة من نظام ديوان المظالم الحالي 1428هـ فيما قرره من أنه "لا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة، أو النظر في الاعتراضات على ما تصدره المحاكم - غير الخاضعة لهذا النظام - من أحكام داخلة في ولايتها، أو ما يصدره المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء الإداري من قرارات".

والاستنباط السابق - فيما أرى - يواجهه في الواقع العملي مشكلات عدة منها:

- انعدام نص صريح في النظام الأساسي للحكم أو أي أنظمة أساسية أخرى على تحصين الأنظمة وما يرتبط بها من أعمال ضد رقابة القضاء باعتبارها من أعمال السيادة، والنص الوحيد هو ما سبق إيرادها في نظام ديوان المظالم، وهو نظام عادي يمكن تعديله بمرسوم ملكي، وليس من الأنظمة الأساسية للحكم.

-النص على تحصين اعمال السيادة من رقابة القضاء جاء عامًا: أي أن انطباق وصف العمل السيادي على القرارات السابق الإشارة إليها يمنع القضاء نهائيًا من مجرد النظر في الدعوى، ومن ثم فلا رقابة الغاءً أو تعويضًا عن هذه القرارات على الرغم من ضرورة منح الأفراد والمتضررين من القوانين واللوائح الحق في رفع دعوى تعويض عن أضرار هذه النصوص القانونية.

- القضاء في المملكة سلطة مستقلة ولا سلطان عليه إلا للشرعية الإسلامية، ولا يوجد تحصين لأي عمل من رقابة القضاء في الشرعية الإسلامية، ومن ثم فإن النص المحصن لأعمال السيادة من رقابة القضاء الغاءً وتعويضًا يتعارض مع ما ورد بالمادة السادسة والأربعين من النظام الأساسي للحكم مقررًا أن "القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشرعية الإسلامية".

وباستقراء الوضع السابق في النظام القانوني والدستوري المصري؛ نلاحظ وجود عدد من النصوص تواجه هذه الإشكالية منها: نص المادة/11 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م فيما قرره من أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بإعمال السيادة".

ونصت المادة/94 من الدستور المصري الحالي على أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات"، ونصت المادة/97 منه على أن "النقاضي حق مصون ومكفول للكافة، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضية الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

يتضح من جملة النصوص السابقة أنها جاءت واضحة في الدلالة على أن القرارات التي يحظر تحصينها من رقابة القضاء هي فقط القرارات التي ينطبق عليها وصف القرارات الإدارية دون غيرها، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة استبعاد القرارات والأعمال السيادية من رقابة القضاء العادي والإداري وفق النص الدستوري السابق؛ وأما القوانين واللوائح ورغم أنها تدخل في مفهوم أعمال السيادة في المملكة العربية السعودية، إلا أنها في مصر تخضع للرقابة الدستورية، وهو الأمر الذي يسمح عملاً بإمكان الحكم بعدم دستوريته، أما في المملكة فهي محصنة بالكامل من أي رقابة - إلا رقابة

الامتناع وفق ما اقترحه الباحث- وتلك الإشكالية الحقيقية والعميقة لهذا النظام محل الدراسة؛ إذ لا يمكن تصويب مثالبه إلا بمقتضى أمر ملكي دون أي آلية قانونية أخرى.

وأدعو المنظم السعودي أن يتخذ في هذا الصدد أحد الحلول الآتية:

الحل الأول: تحصين القرارات المشار إليها صراحة ضد رقابة القضاء الكامل (الغاء وتعويضاً):

وعلى المنظم السعودي في هذا الشأن أن يضيف نصاً في النظام الأساسي يسمح بهذا، وأقترح أن يكون على النحو الآتي: لا يجوز نظر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة: المراسيم والأوامر الملكية.

ومن ثم فإنه وفق النص المقترح فإن أي عمل يصدر بمرسوم ملكي مثل الأنظمة واللوائح... الخ، أو بأمر ملكي مثل تعيين كبار موظفي الدولة لا يجوز الاعتراض عليه أمام القضاء، ويمتنع عن القضاء بشكل كامل (العادي والإداري) نظر الدعوى.

الحل الثاني: النص على عدم جواز تحصين أي عمل ضد رقابة القضاء، وهذا ما تنبأه المشرع

الدستوري المصري الحالي بمقتضى نص المادة السابعة والتسعين منه المشار إليها بعالية.

وفي هذه الحالة أيضاً يحتاج المنظم السعودي نص واضح وصريح بهذا المعنى يضاف إلى النظام الأساسي للحكم، ولا ضير من إجراء هذه الإضافة بنص المادة السابعة والأربعين من النظام الأساسي للحكم والتي قررت أن "حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة، ويبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك".

وأقترح أن يكون النص على النحو الآتي: حق التقاضي مكفول للجميع في المملكة، ولا يجوز تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

الحل الثالث: أن يتخذ المنظم السعودي موقفاً متوسط بين الحلين السابقين بحيث يتاح الاعتراض على أعمال السيادة تعويضاً لا الغاء

النوع الثاني: القرارات التي لا تعد تعبيراً عن مظاهر السيادة الداخلية أو الخارجية

يرى الباحث أن هذا النوع من القرارات من طبيعة إدارية محضة، ومن ثم لا يتعين تحصينها ضد رقابة القضاء الغاء أو تعويضاً، ومن أمثلتها على سبيل المثال قرارات تعيين أعضاء مجلس الوزراء، وقرارات تشكيل اللجان المنبثقة منه، فهذا القرارات تصدر من السلطة الإدارية المختصة بما لها من سلطة بمقتضى هذا النظام ووفقاً لأحكامه.

ولقد أخضع المشرع الدستوري المصري في دستور عام 2014م الحالي هذه القرارات لرقابة محكمة النقض، وليس للقضاء الإداري، حيث قررت المادة 107 منه على أن " تختص محكمة النقض بالفصل في صحة عضوية أعضاء مجلس النواب، وتقدم إليها الطعون خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان النتيجة النهائية للانتخاب، وتفصل في الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ وروده إليها .وفى حالة الحكم ببطالان العضوية، تبطل من تاريخ إبلاغ المجلس بالحكم." ولا أتفق مع المشرع الدستوري المصري في منح الاختصاص السابق بنظر هذا النوع من القرارات لرقابة محكمة النقض، إذ أن الأخيرة تتربع على قمة القضاء العادي، ولا ولاية لها في نظر المنازعات ذات الطبيعة الإدارية المحضّة، ومن ثم يتعين إخضاعها للقضاء صاحب الولاية العامة بنظرها وهو القضاء الإداري، ولا ضير من منح هذا الاختصاص مباشرة بنص صريح للمحكمة الإدارية العليا بوصفها تمثل قمة القضاء الإداري.

وأدعو كل من المشرع القانوني والدستوري المصري إلى الأخذ بالمقترح السابق وإسناد أمر الاختصاص بنظر هذه المنازعات للمحكمة الإدارية العليا في البلدين، لما يحققه هذا المقترح من تفعيل لمبدأ المشروعية وسيادة القانون الذي رفع لواءه المشرع الدستوري المصري، والمشروعية الإسلامية التي لا تعترف بتحسين أي عمل ضد رقابة القضاء وفق ما تنبأه المنظم القانوني السعودي.

ومن ناحية أخرى يحقق المقترح السابق فائدة عملية تتمثل في تنقية هذا النوع من القرارات من مثالبها التي يمكن أن تتحدر بها إلى درجة الأعمال المادية متى انطوت على مخالفة جسيمة للقانون أو قواعد الاختصاص، أو إساءة استعمال السلطة.

2- الاختصاص بنظر النزاعات الناشئة عن ممارسة المجلس لاختصاصاته

من حسن الصياغة القانونية أن يتضمن القانون آلية قضائية لحسم النزاعات الناشئة عن تطبيق أحكامه، وهذا ما لم يحدث في نصوص نظام مجلس الوزراء، ولم يشر الأخير إلى آلية تطبيقية لحسم النزاعات إلا فيما يتعلق بحالة ارتكاب عضو المجلس ومن في حكمه جرائم يتم المعاقبة عليها وفقاً لنظام محاكمة الوزراء.

ومن المعلوم أن هناك منازعات أخرى يمكن أن تنشأ من جراء تطبيق قواعد نظام مجلس الوزراء منها على سبيل المثال تعيين عضو بالمخالفة لأحكام النظام، ففي هذه الحالة لا وجود لآلية إجرائية قانونية تسمح بالاعتراض على هذا التعيين.

ولقد أخضع المشرع الدستوري المصري في دستور عام 2014م الحالي هذه القرارات لرقابة محكمة النقض، وليس للقضاء الإداري، حيث قررت المادة 107 منه على أن " تختص محكمة النقض بالفصل في صحة عضوية أعضاء مجلس النواب، وتقدم إليها الطعون خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان النتيجة النهائية للانتخاب، وتفصل في الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ وروده إليها. وفي حالة الحكم ببطلان العضوية، تبطل من تاريخ إبلاغ المجلس بالحكم".

وإذا كانت آلية العضوية في المجلس المختص بإصدار التشريعات القانونية (مجلس النواب في مصر، ومجلس الوزراء في المملكة) مختلفة، إذ أن مجلس النواب في مصر يتم تشكيله بالاقتراع العام السري المباشر، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يعين أي من أعضائه إلا في حدود 5% فقط وفق القانون الذي يحدد آلية ترشحهم¹ إلا أن تحديد جهة تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعضوية يعد أمراً لازماً، إذ يمارس المجلسين اختصاصاً هاماً في سن التشريعات القانونية، وهو لا شك اختصاص يمس كل فرد يعيش على أرض البلدين، أو خارجها إذا ما أراد القدوم إليها بغرض الاستثمار أو الإقامة.

ولا يتعارض تحديد جهة تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعضوية مع استقلال المجلس أو حياده، إذ لا علاقة لذلك بممارسة العضو لعمله القانوني، بل هي آلية للتحقق من صحة ممارسته لهذا العمل.

¹ نصت المادة 102 من الدستور المصري الحالي على أنه " يشكل مجلس النواب من عدد لا يقل عن أربعمئة وخمسين عضواً، ينتخبون بالاقتراع العام السري المباشر، ويشترط في المرشح لعضوية المجلس أن يكون مصرياً متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية حاصل على شهادة إتمام التعليم الأساسي على الأقل، وألا تقل سنة يوم فتح باب الترشح عن خمس وعشرين سنة ميلادية. ويبين القانون شروط الترشح الأخرى، ونظام الانتخاب، وتقسيم الدوائر الانتخابية، بما يرقى التمثيل العادل للسكان والمحافظات، والتمثيل المتكافئ للناخبين، ويجوز الأخذ بالنظام الانتخابي الفردي أو القائمة أو الجمع بأي نسبة بينهما. كما يجوز لرئيس الجمهورية تعيين عدد من الأعضاء في مجلس النواب لا يزيد على 5% ويحدد القانون كيفية ترشيحهم".

ولعل السبب الرئيس - فيما أرى - لانعدام الآلية السابقة يعود إلى الطبيعة القانونية لما يصدر عن المجلس من قرارات والتي تعد في مجملها قرارات تتعلق بأعمال السيادة الداخلية أو الخارجية هذا من ناحية.

وأقترح على المنظم السعودي استحداث آلية قانونية لمراجعة ما يصدر عن المجلس من قرارات وإسنادها إلى لجنة من الخبراء القانونيين قبل إصدار هذه القرارات أو نشرها في الجريدة الرسمية للتحقق من مطابقتها للأصول القانونية، حسماً لما يمكن أن يترتب عليها من تطبيقات قانونية خاطئة.

وأقترح أن يكون النص على النحو الآتي: تنظر لجنة الخبراء القانونيين جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا النظام، وتكون قراراتها باتة غير قابلة للاعتراض عليها بأي طريق بعد التصديق عليها من الملك.

ثالثاً: السماح بتنازع النصوص القانونية

ورد النص في البند ثالثاً من ديباجة نظام مجلس الوزراء: على أنه "يستمر العمل بكل الأنظمة والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا النظام حتى تعدل بما يتفق معه".

ويتضح من النص السابق أنه يسمح باستمرار العمل بالأنظمة والأوامر التي قد تكون متعارضة أو مخالفة لنظام مجلس الوزراء المعمول به لحين تعديلها ، وهو ما يخالف المنطق القانوني الصحيح، إذ يؤدي إلى تنازع النصوص القانونية السارية في الدولة؛ وهي إشكالية تتعاضد في المملكة إذ لا وضوح لفكرة سمو القواعد القانونية على بعضها البعض، بحيث يقال أن نظام مجلس الوزراء نظام أساسي يعلو ويسمو على الأنظمة العادية الأخرى المتعارضة معه؛ ناهيك عن إمكانية حدوث تعارض بين نظام مجلس الوزراء والأنظمة الأساسية الأخرى التي تستوى معه في قوة الإلزام القانوني.

ولقد تدارك المنظم القانوني السعودي المشكلة السابقة في عدد من الأنظمة العادية -وكان من الأولى تداركها في الأنظمة الأساسية- منها ما ورد بنص المادة الثانية والستين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الحالي لعام 1435هـ مقرر أنه "يلغى هذا النظام قواعد المرافعات والإجراءات أمام

ديوان المظالم، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (190) وتاريخ 1409/11/6 هـ ، وكل ما يتعارض معه من أحكام".

ويتضح من النص السابق أن عبارة كل ما يتعارض معه من أحكام حسمت أي نزاع يمكن أن يحدث بين النصوص القانونية السابقة على النص القانوني الأحدث، ومن ثم كان من المتعين على المنظم القانوني السعودي في البند المشار إليه بعلانية أن ينص بعبارة واضحة على الغاء كل نص يتعارض مع هذا النظام، ولا يسمح بإمكانية وجود نصوص قانونية تتعارض معه.

ولا تتوقف إشكالية البند السابق على مجرد السماح بتطبيق نصوص متعارضة معه؛ بل إنه لم يضع مدى زمني لإمكانية تعديل هذه الأخيرة، إذ وردت العبارات واضحة الدلالة على استمرار العمل بكافة الأنظمة والقرارات وقت نفاذ نظام مجلس الوزراء حتى تعدل أو تلغي بما يتوافق معه دون تحديد مدة زمنية لهذا التعديل أو الإلغاء.

ولقد أكد قانون مجلس الدولة المصري لعام 1972م (وهو قانون عادي) المنطق السابق مقررًا في مادة/1 منها " تستبدل بأحكام القانون رقم 55 لسنة 1959م في شأن تنظيم مجلس الدولة القانون المرافق وتلغي جميع الأحكام المخالفة له".

وترتيبًا على ما سبق أَدْعُو المنظم القانوني السعودي تعديل البند المشار إليه ليصبح: يسري العمل بأحكام النظام المرافق من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ويلغي كل نص يتعارض مع أحكامه.

رابعًا: انعدام آلية الغاء هذا النظام، وتنازع النصوص القانونية الأساسية المنظمة لعملية التعديل نصت المادة الثانية والثمانين من النظام الأساسي للحكم على أنه "مع عدم الإخلال بما ورد في المادة السابعة من هذا النظام، لا يجوز بأي حال من الأحوال تعطيل حكم من أحكام هذا النظام، إلا أن يكون ذلك مؤقتًا في زمن الحرب، أو في أثناء إعلان حالة الطوارئ. وعلى الوجه المبين بالنظام". ونصت المادة السادسة والخمسين من النظام الأساسي للحكم على أنه ".... ويعدل نظام مجلس الوزراء واختصاصاته، وفقًا لهذا النظام (أي النظام الأساسي للحكم)".

نصت المادة الثانية والثلاثين من نظام مجلس الوزراء على أنه "لا يجري تعديل هذا النظام إلا بالطريقة التي تم بها إصداره".

يتضح من النصوص السابقة أنها تعالج مسألة واحدة وهي تعديل نظام مجلس الوزراء، فالنظام الأساسي أفرد لنفسه الاختصاص بالتعديل، ولم يشير إلى الطريقة التي يتم بها التعديل هل بأمر ملكي؟ أو بمرسوم ملكي؟

ولكن نظام مجلس الوزراء أقر أن التعديل يتعين أن يتم بنفس الأداة أي بأمر ملكي، فأى النظامين نطبق؟!

إذا طبقنا نظام مجلس الوزراء باعتباره النظام الذي أنشئ لتنظيم عمل المجلس واختصاصاته، واعتبرنا أن التعديل يتم وفق ما ورد بنص المادة الثانية والثلاثين منه، فهذا يعد تعطيل واضح لنصوص النظام الأساسي للحكم، والتي منعت تمامًا وفق نص المادة الثانية والثمانين -السابق الإشارة إليها- تعطيل أي حكم من أحكام هذا النظام.

وإذا طبقنا النظام الأساسي للحكم نجده وبحق لم يتضمن آلية واضحة لتعديل نصوص نظام مجلس الوزراء، إذا كلا من النصين، لا يغنى ولا يضمن من جوع في حل طلاس تعديل نظام مجلس الوزراء، ويقفا على قدم المساواة في تحقيق الاضطراب النصي المفضي إلى موت الحكم الواقعي القانوني المنظم لتلك المسألة.

وإضافة إلى الاضطراب السابق فإن أي من النظامين لم يضع لنا آلية لإلغاء النظام بأكمله، فإذا كان التعديل يتم بنفس أداة الإنشاء، فأى أداة يتم بها التعديل، وما هي إجراءات التعديل والالغاء التي يتعين تنظيمها في النصوص الدستورية حتى لا تكن عرضة للتعديل المستمر أو غير المنضبط.

وإذا كان من المعلوم أن الوثائق الدستورية لا يتم تعديلها إلا باستفتاء شعبي أو بعد ثورات تُسقط الأنظمة الدستورية، إلا أن الوضع القانوني في المملكة لا يسمح بوجود مثل هذه الآلية لانعدام آلية الاستفتاء الشعبي كما هو الحال في النظام الدستوري المصري، إذ قررت المادة / 157 منه أنه "الرئيس الجمهورية أن يدعو الناخبين للاستفتاء في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وذلك فيما لا يخالف أحكام الدستور"، كما أن أداة إنشاء الوثائق الدستورية أيضًا مختلفة ناهيك عن تعدد الوثائق في المملكة ووحدها في مصر.

ويمكن للمنظم القانوني السعودي الاستفادة من آلية تعديل نصوص الدستور المصري الحالي الواردة بنص المادة/226 منه على أن يحل مجلس الوزراء محل مجلس النواب، وذلك فيما قرره من

أنه " لرئيس الجمهورية، أو لخمس أعضاء مجلس النواب، طلب تعديل مادة، أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها، وأسباب التعديل. وفي جميع الأحوال، يناقش مجلس النواب طلب التعديل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه، ويصدر المجلس قراره بقبول طلب التعديل كلياً، أو جزئياً بأغلبية أعضائه. وإذا رفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل حلول دور الانعقاد التالي. وإذا وافق المجلس على طلب التعديل يناقش نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس، عرض على الشعب لاستفتائه عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، ويكون التعديل نافذاً من تاريخ إعلان النتيجة، وموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء. وفي جميع الأحوال، لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، أو بمبادئ الحرية، أو المساواة، ما لم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات".

وأقترح بديلاً آخر عن البديل السابق انطلاقاً من الذاتية السابقة للنظام القانوني السعودي وحسماً للاضطرابات السابقة؛ يتمثل في إضافة نص إلى النظام الأساسي للحكم ونظام مجلس الوزراء يقضي بأن: تعدل الأنظمة الأساسية في المملكة وتلغى بأمر ملكي.

والنص المقترح يشمل جميع الأنظمة الأساسية الخمسة: نظام مجلس الوزراء، ونظام مجلس الشورى، والنظام الأساسي للحكم، ونظام هيئة البيعة، ونظام المناطق، ويحقق في الوقت نفسه المنطق القانوني، إذ أن هذه الأنظمة تُنشأ من العدم بأمر ملكي، ومن ثم فمن يملك الإنشاء يملك التعديل والإنهاء.

وقد يعترض البعض على الاقتراح السابق، إذ يمنح الملك صلاحية مطلقة في تغيير الأنظمة الأساسية في البلاد، وهو ما يمكن أن يكون له أثر شامل وممتد في تغيير الأوضاع الاقتصادية والثقافية والاجتماعية داخلها، ولكن هذا الاعتراض لا أثر له في ظل حاكمية الشريعة الإسلامية لكافة أنظمة الحكم في المملكة، ومن ثم فإن أي الغاء أو تعديل في هذه الأنظمة إذا خالف الشريعة يعد هو والعدم سواء.

خامساً: تجميع السلطات الثلاث في يد سلطة واحدة

نصت المادة الرابعة والأربعين من النظام الأساسي للحكم على أنه " تتكون السلطات في الدولة من: السلطة القضائية، السلطة التنفيذية، السلطة التنظيمية. وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها، وفقاً لهذا النظام وغيره من الأنظمة، والملك هو مرجع هذه السلطات."

ويتضح من النص السابق أنه أخذ في مجال الفصل بين السلطات بمبدأ "الفصل مع التعاون"، وليس بمبدأ "الفصل المطلق"، أي أن الجميع يتعاونون معاً في إدارة شؤون البلاد تحت مظلة ومرجعية واحدة يمارسها الملك.

وهنا يتعين التنبيه على أن ممارسة السلطة لاختصاص أصيل يدخل في اختصاص سلطة أخرى يتعين أن يتم وفق ضوابط ثلاثة على النحو الآتي:

الضابط الأول: أن يتم ذلك في إطار وبغرض التعاون وليس بغرض اغتصاب السلطة لأعمال سلطة أخرى، وهو ما أشارت إليه المادة السابقة بعبارة " وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها".

الضابط الثاني: أن يتم ذلك في حدود ما يسمح به النظام، أي وفق نصوص قانونية واضحة في هذا الشأن، وهذا ما يمكن استنباطه من عبارة " وفقاً لهذا النظام وغيره من الأنظمة ".

الضابط الثالث: وجود مبرر منطقي لمنح اختصاص يدخل في ولاية سلطة ما لسلطة أخرى، وهو ما يستلزم أن يكون هذا الاختصاص الممنوح استثنائي ولازم لممارسة الأخيرة لصلاحياتها ووظائفها الأصلية المنوط بها قانوناً أدائها، وهذا الضابط يمكن استنباطه من عبارة نص المادة الرابعة والأربعين السابق الإشارة إليها فيما قرره من عبارة " وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها"، فالاستثناء الغرض الرئيس منه أن يكون لازم لممارسة السلطة لصلاحياتها وأداء وظائفها الأصلية.

وبتطبيق الضوابط الثلاث السابقة على السلطات الممنوحة لمجلس الوزراء يتعين بداءة تحديد وحصر السلطات الممنوحة له على النحو الآتي:

- السلطة التنفيذية، وهذا ما أكدت عليه نص المادة التاسعة عشرة من نظام مجلس الوزراء مقررته أنه " وله (أي مجلس الوزراء) السلطة التنفيذية وهو المرجع للشؤون المالية والإدارية في سائر الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى"، ونص المادة الرابعة والعشرين مقررته أنه " للمجلس باعتباره السلطة التنفيذية المباشرة الهيمنة التامة على شؤون التنفيذ والإدارة"

- **السلطة التشريعية (التنظيمية) القانونية:** نصت المادة العشرين من النظام على أنه " تصدر الأنظمة، والمعاهدات، والاتفاقيات الدولية والامتيازات، وتعديل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الوزراء"، ونصت المادة الحادية والعشرين على أنه " يدرس مجلس الوزراء مشروعات الأنظمة واللوائح المعروضة عليه ويصوت عليها مادة مادة ثم يصوت عليها بالجملة، وذلك حسب الإجراءات المرسومة في النظام الداخلي للمجلس"، وحق اقتراح مشروعات القوانين الوارد في نص المادة الثانية والعشرين.

- **الاختصاص القضائي:** نصت المادة السابعة عشرة من النظام على أنه "يحاكم أعضاء مجلس الوزراء عن المخالفات التي يرتكبونها في أعمالهم الرسمية بموجب نظام خاص يتضمن بيان المخالفات وتحديد إجراءات الاتهام والمحاكمة وكيفية تأليف هيئة المحكمة".

ولقد صدر بالفعل نظام محاكمة الوزراء بالمرسوم الملكي رقم 88 وتاريخ 1380/9/22هـ، والمنشور بالجريدة الرسمية في 1380/1/1هـ الموافق 1960/6/25م، ونصت المادة الخامسة عشرة منه على أنه " تتولى محاكمة الوزراء أو من في مرتبتهم وفقاً لهذا النظام هيئة تشكل من ثلاثة وزراء يختارهم مجلس الوزراء بطريق "القرعة"، وعضوين شرعيين برتبة رئيس محكمة كبرى على الأقل ولا يكون من بينهم من يمت للمتهم بالقرابة، ويكون أكثر الوزراء سناً هو رئيس هيئة المحاكمة".

ونصت المادة الرابعة والعشرين من النظام سابق الإشارة إليه (محاكمة الوزراء) على أنه " تختص هيئة المحاكمة بالنظر في جميع الجرائم المرتبطة بجريمة من تقوم بمحاكمته كما تختص بمحاكمة الفاعلين الأصليين والشركاء وتطبق عليهم العقوبات المقررة في هذا النظام "

وبتطبيق الضوابط السابقة على الاختصاصات الثلاث لنظام مجلس الوزراء، يتضح بجلاء انعدام توافر الضابط الثالث المتمثل في ضرورة وجود رابطة منطقية بين الاختصاص المسموح به والاختصاص الأصلي لمجلس الوزراء، فالمجلس بحسب الأصل يتكون من وزراء (غالب التشكيل)، وهؤلاء يمثلون -في كل دول العالم - فيما أعلم - السلطة التنفيذية المنوط بها تنفيذ القوانين واللوائح، وليس صناعتها (سلطة تشريعية)، ومن ثم يتعين الفصل بين السلطتين التشريعية والقانونية والتنفيذية.

وأقترح تقسيم المجلس إلى غرفتين غرفة تنفيذية، وأخرى تنظيمية (تشريعية قانونية)، بحيث يمنح الاختصاص التنفيذي للغرفة الأولى على أن تضم في عضويتها جميع الوزراء العاملون فقط، وهم بحسب الأصل المنوط بهم تنفيذ القوانين واللوائح من الناحية العملية.

وتمنح الغرفة الثانية (التنظيمية): الاختصاص التشريعي القانوني فقط وهذه يمكن التوسع في عضويتها بحيث تشمل جميع طوائف المجتمع، ويستبعد من عضويتها الوزراء العاملون.

وأما عن الاختصاص القضائي المتمثل في محاكمة الوزراء فهذا الاختصاص يثير العديد من الإشكاليات القانونية منها على سبيل المثال لا الحصر: أن هيئة المحاكمة تضم في عضويتها أعضاء من مجلس الوزراء، بل ومن الممكن أن يكون رئيس الهيئة وزير على التفصيل السابق، وهنا تكون هذه الهيئة خصماً وحكماً في الوقت نفسه.

وهذا الجمع بين صفتي الخصم والحكم يتضح بجلاء من خلال حق المجلس في توجيه الاتهام، والتحقيق، والإحالة للمحاكمة، وكونها جهة يتظلم أمامها في مواجهة ما يصدر عنها من أحكام، وهذا ما أكدت عليه نصوص المواد الآتية:

- "توجيه الاتهام والتحقيق": نصت المادة العاشرة على أنه "يقوم رئيس مجلس الوزراء بمجرد قيام دلائل جدية على اقتراف الوزير أو من في مرتبته إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام بتأليف لجنة تحقيق من وزيرين أو من في مرتبتهما وعضو شرعي برتبة رئيس محكمة كبرى على الأقل".

- "مراجعة التحقيقات والإحالة إلى المحاكمة": نصت المادة الحادية عشرة على أنه "يحدد رئيس مجلس الوزراء جلسة لمجلس الوزراء لمناقشة تقرير اللجنة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ رفع التقرير إليه وتكون المناقشة في غيبة المتهم. يتخذ مجلس الوزراء قراره في الموضوع فإذا قرر الاتهام عهد إلى تشكيل هيئة المحاكمة المنصوص عنها في المادة الخامسة عشرة من هذا النظام".

- "الحبس الاحتياطي": نصت المادة الثانية عشرة على أنه "لمجلس الوزراء عند إقراره إحالة المتهم إلى المحاكمة أن يقرر حبسه احتياطياً لحين انعقاد أول جلسة من جلسات هيئة المحاكمة".

- "تشكيل هيئة المحاكمة": نصت المادة الخامسة عشرة على تولي المجلس محاكمة الوزراء، سبق الإشارة إليها منعا للتكرار.

- "الادعاء العام": نصت المادة السادسة عشرة على أنه "يقوم بواجبات الادعاء العام من يختاره رئيس مجلس الوزراء".

- "التظلم": للمحكوم عليه أن يتظلم إلى جلالة الملك ولجلالة الملك قبول الطعن أو رده فإذا قبل الطعن بالبطلان وجبت عادة المحاكمة "

- "العفو": نصت المادة السابعة والعشرين على أنه "لجلالة الملك في جميع الأحوال إصدار الأوامر بالعفو الخاص عن المحكومين وفقاً لهذا النظام أو تخفيف العقوبة عنهم إلى الحد الذي يقرره أمر العفو".

ومن المشكلات القانونية أيضاً في تطبيق هذا الاختصاص: أنه يتعلق بمحاكمة أشخاص قد يكونوا خارج تشكيل مجلس الوزراء نفسه، ولم يمارسوا أي عمل بالمجلس، فإذا كان هناك مبرر لمحاكمة المجلس لوزراء عملوا به وارتكبوا جرائم أثناء ممارستهم لعملهم، فما الحكمة من محاكمة من في حكمهم بالنصوص ذاتها؟، والطائفة الأخيرة قد لا تكون مارست أي عمل داخل المجلس.

ومما لا شك فيه أننا لسنا بحاجة إلى محاكم خاصة لممارسة هذا الاختصاص وإن كان لابد من تشكيل محاكم خاصة لأعضاء المجلس فلتكن هيئة قضائية يصدر بتشكيلها مرسوم ملكي من هيئة قضائية خاصة، ولا تضم في عضويتها وزراء توخياً لكافة أوجه العدالة القضائية، ويقتصر دور المجلس على التحقيق والإحالة إلى هذه الهيئة الخاصة.

وأرى استبعاد من في حكم الوزراء من الخضوع لأحكام نظام محاكمة الوزراء إلا إذا مارسوا عملاً في المجلس وارتكبوا جرائم بمناسبة ممارستهم لهذه الأعمال كما هو الحال بالنسبة لوزراء الدولة، أو مستشاري الملك.

وأرى أنه في حالات التلبس بالجريمة - إذا لم تكن تتعلق بأمن البلاد أو بأسرار الدولة - يمكن إحالتها إلى جهات القضاء المختصة دون حاجة إلى الإحالة إلى الهيئة القضائية الخاصة المقترحة. ولقد تبني النظام الدستوري المصري فكرة الإحالة إلى القضاء الطبيعي في حالة التلبس، إذ قررت المادة /113 من الدستور المصري الحالي لعام 2014م أنه "لا يجوز في غير حالات التلبس بالجريمة، اتخاذ أي إجراء جنائي ضد عضو مجلس النواب في مواد الجنايات والجرح إلا بإذن سابق من المجلس، وفي غير دور الانعقاد، يتعين أخذ إذن مكتب المجلس".

والإحالة إلى جهات القضاء المختص في حالات التلبس لا تتصادم فيما - أرى - مع ما يجب أن يعامل به عضو مجلس الوزراء من الاحترام اللائق لمهام وظيفته، أو ما يتمتع به من حصانة أدبية أو معنوية أو حتى قانونية، إذ أن التلبس بالجريمة يعطي دلائل قوية على ارتكاب العضو هذه

الجرائم، ومن ثم فلا مجال للتمسك بهذه الاعتبارات، كما أن التلبس في أحيان كثيرة قد يرتبط بجرائم لا علاقة لها بممارسة مهام العضوية في مجلس الوزراء.

المطلب الثاني: المشكلات الموضوعية الخاصة وحلولها المقترحة

سبق القول إن المشكلات الموضوعية الخاصة يقصد بها الباحث: المشكلات القانونية التي يثيرها التطبيق العملي لبعض النصوص الواردة في نظام مجلس الوزراء السعودي، وأذكر منها عدد من النصوص على النحو الآتي:

أولاً: المادة الثالثة من نظام مجلس الوزراء

نصت المادة الثالثة من النظام على أنه: يشترط في عضو مجلس الوزراء ما يلي: -

أ- أن يكون سعودي الجنسية بالأصل والمنشأ.

ب- أن يكون من المشهود لهم بالصلاح والكفاية.

ج- ألا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلفة بالدين والشرف.

ويلاحظ على النص السابق أنه يثير مجموعتين من المشكلات على النحو الآتي:

1- إغفال مجموعة من الشروط الهامة في الاختيار

لم تتضمن المادة السابقة الإشارة إلى التأهيل العلمي لعضو مجلس الوزراء، ولم تتضمن أيضاً اشتراط سن معين للعضوية، هذا فضلاً عن انعدام اشتراط وجود توزيع للأعضاء يتناسب مع عدد السكان، وغياب تحديد عدد الأعضاء بالمجلس.

ولقد تنبه المشرع الدستوري المصري لتلك الشروط وضمنها الشروط الخاصة بعضوية مجلس النواب، إذ نصت المادة 102 من الدستور المصري الحالي على أنه " يشكل مجلس النواب من عدد لا يقل عن أربعمئة وخمسين عضواً، ينتخبون، ويشترط في المرشح لعضوية المجلس أن يكون مصرياً متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية حاصلاً على شهادة إتمام التعليم الأساسي على الأقل، وألا تقل سنة يوم فتح باب الترشح عن خمس وعشرين سنة ميلادية. ويبين القانون شروط الترشح الأخرى".

2- استخدام مصطلحات تؤدي إلى تطبيق خاطئ للنص القانوني

(أ) - مصطلح " المنشأ " الوارد في البند الأول من المادة الثالثة المشار إليها بعالية، وهو من المصطلحات كثيرة الظل تحمل معان مختلفة وتثير العديد من التساؤلات منها: هل الجنسية بالأصل تعني الجنسية بالمنشأ أم أن المصطلحين مختلفين؟

أرى أن إضافة كلمة "المنشأ" إلى كلمة بالأصل تعني أن المقصود بها يغير معنى "الجنسية الأصلية"، وإلا ما كان هناك حاجة لذكر كلمة المنشأ مباشرة بعد عبارة "سعودي الجنسية بحسب الأصل".

وقد يفهم من كلمة "المنشأ": أن يكون الشخص - الذي يسمح له بالعضوية في مجلس الوزراء - نشأ في المملكة وليس خارجها، وهذا المعنى قد يؤدي إلى حرمان عدد كبير من المواطنين من تولي هذا المنصب، ولا شك أن النشأة في المملكة لا علاقة لها بالانتماء من عدمه، فقد يقيم أحد المواطنين مع والديه بحكم عمل أحدهما أو كلاهما خارج المملكة، وينشأ خارجها، فإذا اعتبر أن هذا الشخص نشأ خارج المملكة وفقاً للمعنى السابق فإن حرمانه من الترشح لعضوية مجلس الوزراء يعد إخلالاً بحق المساواة بين المواطنين الذي أكد عليه النظام الأساسي للحكم.

هذا فضلاً عن أن كلمة "المنشأ" تثير العديد من التساؤلات في الواقع العملي حول الفترة الزمنية التي يتعين أن ينشأ فيها الشخص داخل المملكة كي يكون مؤهلاً قانوناً لعضوية مجلس الوزراء هل هي سنة، سنتين أم طوال حياته؟!

وحسباً للمشكلات التي يثيرها هذا المصطلح أرى ضرورة تعديل نص هذه الفقرة لتصبح أكثر وضوحاً كأن نقول يشترط في عضو مجلس الوزراء " أن يكون سعودي الجنسية من أبوين سعوديين".

(ب) الصلاح والكفاية

يشير المصطلحان عددًا من التساؤلات منها: ما المقصود بالصلاح؟ وما المقصود بالكفاية؟ هل يقصد بالصلاح الصلاح الديني، أم الصلاحية لممارسة العمل، وإذا كان المقصود بالصلاح صلاحية القيام بالعمل فإن الصلاحية بهذا المعنى تتطابق مع مفهوم الكفاية؟

وللإجابة على التساؤل السابق يمكن القول -وبحق- إن المقصود بالصلاح لا ينبغي أن يفهم منه الصلاح الديني فحسب كونه علاقة بين الشخص وربه، ولكن المقصود به صلاحية الشخص لممارسة مهام عمله في مجلس الوزراء، فلا يجوز على سبيل المثال أن يتولى العضوية في مجلس

الوزراء شخص مريض مرضًا شديدًا، فالمرض هنا يتعارض مع صلاحية الشخص للقيام بمهامه المنوطة به.

ويقصد بالكفاية، أن يتمتع الشخص الذي يتولى مهام العضوية في مجلس الوزراء بكفاءة أو خبرة في مجال ما يرتبط مباشرة بالمهام التي يقوم بها مجلس الوزراء.

وإذا كان مضمون هذا الشرط يدور حول كون الشخص متمتعًا بالكفاءة والصلاحية التي تؤهله للقيام بمهام العضوية في مجلس الوزراء، ولكن من الذي يمكن أن يُقيم هذه الكفاءة والصلاحية لممارسة العمل؟ وبمعنى أكثر دقة من سيشهد له بهذه الصلاحية وتلك الكفاءة؟

لا شك أن الذي يُقيم هذه الكفاءة وتلك الصلاحية الجهة القائمة على تعيين الشخص، فهي صاحبة الحق في تقييم الشخص والتأكد من كفايته للقيام بمهام هذا المنصب.

وحسبًا للمشكلات السابقة أقترح تعديل المادة المشار إليها لتصبح: أن يكون الشخص كفء للممارسة مهام عمله صحيًا وعلميًا.

(ج) عبارة "ألا يكون محكومًا عليه بجريمة مخلة بالدين والشرف"

تثير العبارة بعالية العديد من التساؤلات التي تؤدي إلى اضطراب حقيقي في مجال تطبيقها في الواقع العملي منها: هل يكفي أن يكون الشخص متهمًا في جريمة مخلة بالدين والشرف معًا كي يفقد شرط من شروط العضوية في مجلس الوزراء أم لا؟ وهل يشترط ألا يكون الشخص محكومًا عليه بجريمة مخلة بالدين فقط، أم يشترط ألا يكون حكم عليه في جريمة مخلة بالدين أو بالشرف أم الإثنين معاً؟

إجابة على السؤال الأول يمكن القول: إنه لا يكفي مجرد اتهام الشخص في جريمة مخلة بالدين والشرف حتى يفقد شرط من شروط العضوية؛ بل يتعين أن يصدر بحقه حكم قضائي، ولكن هل يكفي الحكم الابتدائي أم يلزم أن يكون الحكم الصادر بحقه بات أي لا يقبل الاعتراض عليه بأي طرق من طرق الاعتراض العادية وغير العادية؟

في الحقيقة أن النص السابق لم يبين صراحة المقصود بالحكم هل هو ابتدائي أم نهائي أم بات، فالحكم الابتدائي هو الذي يقبل الاعتراض عليه بجميع طرق الاعتراض العادية كالاستئناف

والمعارضة في الأحكام الغيابية، وغير العادية كالتماس إعادة النظر والنقض أي الاعتراض أمام المحكمة العليا.

وظاهر النص السابق يمنع الشخص من عضوية مجلس الوزراء لمجرد الحكم عليه ولو ابتدئاً في جريمة من الجرائم المشار إليها، ولكن المتعمق للحكمة من هذا النص يرى بجلاء أنه من غير المنطقي أن يقصد بالحكم مفهومه العام، بل يتعين أن يكون المقصود به الحكم البات، فقد تثبت براءة الشخص مما نسب إليه من جرائم في قضاء الاستئناف أو النقض، لذا كان من المتعين إضافة كلمة بات إلى النص السابق ليصبح: ألا يكون محكوماً عليه بحكم بات ...".

وإجابة على التساؤل الثاني نجد أن صياغة العبارة توحى بأنه يشترط أن يكون الشخص محكوماً عليه بجريمة ينطبق عليها الوصفين معاً؛ أي يشترط أن تكون الجريمة مخلة بالدين والشرف في نفس الوقت، أما إذا كانت الجريمة المحكوم بها على الشخص ينطبق عليها وصف الإخلال بالدين فقط على سبيل المثال كجريمة شرب الخمر، فهي لا تجمع بين الوصفين ومن ثم فظاهر النص يوحي بأنها لا تمنع الشخص من العضوية في المجلس، وهذا اضطراب جلي وواضح في الصياغة القانونية لهذه العبارة.

والمعنى السابق بالطبع يتنافى مع الحكمة من الشرط نفسه، لذا أقترح تعديل هذه الفقرة لتصبح: ألا يكون قد حكم عليها بحكم بات في جريمة مخلة بالدين أو الشرف أو كليهما.

ثانياً: المادة الرابعة (4) " القسم "

نصت المادة الرابعة من نظام مجلس الوزراء -محل الدراسة- على أنه "لا يباشر أعضاء مجلس الوزراء أعمالهم إلا بعد أداء اليمين الآتية: "اقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً لديني ثم لمليكي وبلادي وألا أبوح بسر من أسرار الدولة وأن أحافظ على مصالحها وأنظمتها وأن أؤدي أعمالتي بالصدق والأمانة والإخلاص".

وأهم ما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تحدد الجهة التي يؤدي أمامها أعضاء مجلس الوزراء القسم، وهذا شرط لازم لصحة الإجراء فالقسم لا يؤديه الشخص بينه وبين الله دون أن يعلم به أحد، وهو الأمر الذي يمثل إشكالية حقيقية في التطبيق العملي للنص؛ لذا أقترح أن تكون تلك الجهة هي رئيس مجلس الوزراء أو من ينوب عنه في أول اجتماع للمجلس بعد تشكيله أو إعادة تشكيله.

ولقد تنبه المشرع الدستوري المصري للإشكالية السابقة محدداً الجهة التي يؤدي أمامها مجلس النواب اليمين القانونية، ونصت المادة 104 من الدستور المصري الحالي لعام 2014م على أنه " يشترط أن يؤدي العضو أمام مجلس النواب، قبل أن يباشر عمله، اليمين الآتية".

وبناءً على ما سبق أقترح على المنظم القانوني السعودي تعديل نص المادة الرابعة لتصبح: لا يباشر أعضاء مجلس الوزراء أعمالهم إلا بعد أداء اليمين أمام رئيس مجلس الوزراء أو من ينوب عنه في أول اجتماع له عقب تشكيله أو إعادة تشكيله باليمين الآتية، على أن يتم أداء القسم للأعضاء الجدد فقط وفي جلسة واحدة ولمرة واحدة.

ثالثاً: مشكلات الجمع بين العضوية والأعمال الأخرى

قررت المادة (5) من نظام مجلس الوزراء أنه "لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الوزراء وأية وظيفة حكومية أخرى إلا إذا رأى رئيس مجلس الوزراء أن الضرورة تدعو إلى ذلك". يتضح من نص المادة السابقة أن الأصل هو عدم جواز الجمع بين عضوية مجلس الوزراء والوظيفة الحكومية، ولكن ما المقصود بالوظيفة الحكومية؟

الوظيفة الحكومية يقصد بها- فيما أرى - الوظائف العامة: أي الوظائف الدائمة في المملكة والتي ترتبط بإدارة المرافق العامة التي تديرها الدولة أو أحد مؤسساتها العامة، ويخضع الموظف العام فيها فيما يتعلق بحقوقه وواجباته الوظيفية لنظام ولوائح الخدمة المدنية والتي تغير مسماها حالياً إلى الموارد البشرية؛ بخلاف العاملين بوظائف لا ترتبط بالمرافق العامة للدولة والخاضعين لنظام العمل والعمال ولوائحه التنفيذية، فهؤلاء - فيما أرى - لا يعتبرون من شاغلي الوظائف العامة.

ويواجه النص السابق إشكالية حقيقية في التطبيق العملي عندما يجمع عضو مجلس الوزراء بين عضوية المجلس وأحد الوظائف الخاضعة لنظام العمل والعمال، كأن يكون عضو مجلس الوزراء يعمل في مؤسسة أو شركة خاصة؛ فهل يحرم والحالة هذه من عضوية مجلس الوزراء؟ في الحقيقة لا يوجد نص بنظام مجلس الوزراء يمنع عضو مجلس الوزراء من الجمع بين وظيفة خاصة وعضويته في المجلس، وهو ما يتعارض مع الحكمة التي ابتغاها المنظم القانوني من وراء تلك النصوص والمتمثلة في المحافظة على تفرغ عضو مجلس الوزراء لأعماله.

هذا فضلاً عن أن المادة (6) من نظام مجلس الوزراء لم تتضمن النص على اعتبار أن العامل في المؤسسات والشركات الخاصة ممن يحظر عليهم الجمع بين هذه الأعمال والعضوية في مجلس الوزراء؛ إذ قررت أنه " ... وليس له مزاولة أي عمل تجاري أو مالي أو قبول العضوية لمجلس إدارة أي شركة".

ومما لا شك فيه أن ممارسة العمل الخاص شأنه شأن الوظيفة العامة، فالحكمة من النص تقتضي تفرغ عضو مجلس الوزراء لممارسة أعماله تفرغاً تاماً، كما أن شبهة تعارض المصالح تظل قائمة في الحالتين، ومن ثم وجب التوحيد بينهما في الحظر والمنع.

ولقد تنبه المشرع الدستوري المصري إلى الحكمة من عدم جواز الجمع بين عضوية مجلس النواب وأي وظيفة أخرى والمتمثلة في تفرغ العضو لمهام عضويته؛ فقرر صراحة بنص المادة 103 من الدستور المصري الحالي لعام 2014م على أنه "يتفرغ عضو مجلس النواب لمهام العضوية، ويحتفظ له بوظيفته أو عمله وفقاً للقانون".

ولقد حسم النص الدستوري المصري السابق الإشكالية التي وقع فيها نظيره السعودي، إذ وردت عبارة "بوظيفته أو عمله" لتعلن صراحة أن التفرغ يشمل العمل الحكومي والخاص على السواء في عبارة موجزة معبرة عن الهدف المقصود من ورائها، بعيداً عن اللبس أو الغموض؛ إذ سمح لعضو المجلس بالاحتفاظ بوظيفته وفقاً للقانون المنظم لهذه الوظيفة، ووفق الآلية المعمول بها في هذه القوانين.

ولا ينبغي أن تفهم عبارة "ويحتفظ له بوظيفته" على أنها تعني جواز الجمع بل على العكس تماماً تعني أن يتفرغ تماماً للعضوية، ويحصل على إغارة من عمله أو إجازة بحسب النصوص القانونية المنظمة لذلك.

ويلاحظ في هذا الشأن جواز الجمع بين عضوية مجلس الوزراء وممارسة العضو لمهام عمله الأصلي في المملكة، وهو ما يثير أيضاً العديد من المشكلات القانونية منها جواز الجمع بين ما يتقاضاه كمقابل لعضويته في مجلس الوزراء، وما يحصل عليه من أجر أو راتب من وظيفته الأصلية وكذلك آلية ممارسة أعماله في الوظيفة الأصلية... الخ.

وأرى أنه في حالة جواز استثناء عضو مجلس الوزراء والسماح له بأن يجمع بين وظيفته الأصلية وعضويته في مجلس الوزراء يتعين أن يظل في إطار الاستثناء الذي ينبغي ألا يتوسع فيه، ومن ثم

يتعين تطبيق أحكام الانتداب القانوني عليه فيما يتعلق بالمقابل المالي لحضور الجلسات، ومن ثم فهو يمارس أعمال وظيفته الأساسية وينتدب لعضوية مجلس الوزراء في الأيام التي يحضر فيها الجلسات.

أما في الأحوال العادية التي يتفرغ فيها بالكامل لأداء مهام عضويته في مجلس الوزراء فيتم تطبيق أحكام الإعارة الداخلية عليه، إذ يعد معارًا للعمل بمجلس الوزراء، وبانتهاء عضويته يعود إلى عمله الأصلي، وهنا أيضًا يتعين أن يحدد قرار الإعارة آلية صرف مستحقاته المالية هل ستكون من قبل مجلس الوزراء، أم من جهة عمله الأصلية.

ولقد حسم المشرع الدستوري المصري هذه الإشكالية المتعلقة بالمقابل المالي متخذًا موقفًا مزدوجًا، إذ منع الجمع بين العضوية وممارسة الوظيفة الحكومية أو الخاصة وفق نص المادة 103 على النحو السابقة؛ ومن ناحية أخرى نص صراحة على أن العضو يتقاضى مكافأة نظير ممارسته لأعمال وظيفته، ومن ثم فهو لا يحصل على راتب.

وهذا ما أكدت عليه المادة 105 من الدستور المصري الحالي لعام 2014م مقررًا أنه "يتقاضى العضو مكافأة يحددها القانون".

وترتيبًا على ما سبق أدعو المنظم القانوني السعودي إلى تعديل نص المادة الخامسة من نظام مجلس الوزراء لتصبح: يتفرغ عضو المجلس لمهام عضويته، ويُحتَقَظُ له بوظيفته أو عمله وفق النظام. ويحدد النظام ما يحصل عليه من مكافأة. ويجوز لرئيس المجلس السماح له بالجمع بين وظيفته أو عمله والعضوية في حالات الضرورة.

رابعًا: الخطأ في آلية تعيين الأعضاء

نصت المادة (8) من نظام مجلس الوزراء على أنه "يتم تعيين أعضاء مجلس الوزراء وإعفائهم من مناصبهم وقبول استقالاتهم بأمر ملكي".

والنص السابق ينطوي على خطأ موضوعي لأن جميع الأعضاء لا يتم تعيينهم بأمر ملكي في مجلس الوزراء، إذ من بينهم من يعين بقوة القانون وهم الوزراء العاملون، ومن ثم فإن تطبيق هذا النص يثير إشكالية في تطبيقه إذ أنه يستلزم إصدار أمر ملكي بتعيين أعضاء سبق أن صدر أمر ملكي بتعيينهم وزراء.

وحسماً للإشكالية السابقة يمكن تعديل نص المادة الثامنة لتصبح: يعين الوزراء العاملون أعضاء بمجلس الوزراء بقوة النظام، ويصدر بتعيين باقي الأعضاء أمر ملكي، ويعفى الجميع من مناصبهم وتقبل استقالاتهم بأمر ملكي.

خامساً: مدة العضوية بمجلس الوزراء

قررت المادة (9) من نظام مجلس الوزراء أن "مدة مجلس الوزراء لا تزيد عن أربع سنوات يتم خلالها إعادة تشكيله بأمر ملكي، وفي حالة انتهاء المدة قبل إعادة تشكيله يستمر في أداء عمله حتى إعادة التشكيل".

يتضح من النص السابق أنه يتحدث عن مدة المجلس وليس مدة العضوية فيه، ومن المعلوم أن مجلس الوزراء هيئة من الهيئات العامة للدولة تظل قائمة وإن انتهت عضوية الأشخاص فيها، بل تظل كهيئة عامة قائمة ما لم يتم إلغاؤها، أو استبدالها أو نقل اختصاصاتها لهيئة أخرى.

ويضاف إلى الإشكالية السابقة إشكالية أخرى تتمثل في انعدام تحديد المدة القانونية التي يتعين على الملك إعادة تشكيل المجلس فيها بعد مرور الأربع سنوات، وهو الأمر الذي يجعل هذه المدة مفتوحة فقد يتم إعادة التشكيل بعد يوم أو يومان أو سنة أو سنتان... الخ، ليس ذلك فحسب بل إن احتساب مدة العضوية للعضو لا يُعلم متى تبدأ هل من تاريخ صدور الأمر الملكي بتعيينه، أم من تاريخ أول اجتماع للمجلس، أم من تاريخ أداء اليمين القانونية، وتلك جميعها مشكلات واقعية تؤثر سلباً على تطبيق هذا النص.

وحسناً ما فعل المشرع الدستوري المصري إذ جاءت عبارته واضحة الدلالة في هذا الشأن مبيناً أن المقصود بتحديد المدة القانونية إنما ينصرف إلى العضوية، وليس للمجلس ذاته، وأبان بيقين متى تبدأ مدة العضوية ومتى تنتهي.

وهذا ما أكدت عليه المادة 106 من الدستور المصري الحالي لعام 2014م مقرر أن "مدة عضوية مجلس النواب خمس سنوات ميلادية، تبدأ من تاريخ أول اجتماع له، ويجري انتخاب المجلس الجديد خلال الستين يوماً السابقة على انتهاء مدته".

وأرى ضرورة تعديل نص المادة التاسعة من نظام مجلس الوزراء السعودي بحيث يتم تحديد مدة العضوية بأربع سنوات قابلة للتجديد بقرار من رئيس مجلس الوزراء، ولا حاجة لإعادة تشكيل

المجلس؛ إذ أنه في حالة انعقاد دائم، إلا في حالة حله ففي هذه الحالة يتعين أن يتم إعادة التشكيل في موعد أقصاه 90 يوماً من صدور قرار الحل.

وترتيباً على ما سبق أقترح تعديل نص المادة التاسعة من نظام مجلس الوزراء السعودي لتصبح: مدة العضوية بمجلس الوزراء أربع سنوات هجرية؛ تبدأ من تاريخ أول اجتماع للعضو، ويجوز تجديد العضوية لمديتين مماثلتين بقرار من رئيس المجلس.

سادساً: بطلان القرارات الصادرة برئاسة نائب رئيس المجلس

نصت المادة (14) من نظام مجلس الوزراء على أنه "لا يعتبر اجتماع مجلس الوزراء صحيحاً إلا بحضور ثلثي أعضائه ولا تكون قراراته نظامية إلا بعد صدورها بأغلبية الحاضرين وفي حالة التساوي يعتبر صوت الرئيس مرجحاً، وفي الحالات الاستثنائية يكون انعقاد المجلس صحيحاً بحضور نصف أعضائه ولا تكون قراراته نظامية في هذه الحالة إلا بموافقة ثلثي أعضائه الحاضرين، ولرئيس مجلس الوزراء تقدير الحالات الاستثنائية".

يثير النص السابق العديد من المشكلات القانونية التي يمكن أن تؤدي إلى بطلان انعقاد المجلس وبطلان ما يصدر عنه من قرارات من الناحية القانونية، إذ النص السابق يشترط لصحة الانعقاد حضور ثلثي الأعضاء في الاجتماعات العادية ونصف الأعضاء في حالة الاجتماعات الطارئة أو الاستثنائية، وهذا النص الإجرائي يفسر تفسيراً شكلياً مقيداً، ومن ثم فإن الانعقاد لا يعد صحيحاً قانوناً إذا تم بأقل من النصاب المحدد قانوناً أو بأكثر منه.

وتصويباً لهذا الخطأ كان من المتعين على المنظم القانوني السعودي أن يضيف عبارة "على الأقل" كي يتضح المعنى المقصود من النص، ويتفق المعنى المكتوب مع غرض المنظم القانوني السعودي، إذ أن الأخير يقصد من الأنصبة الموضحة بالنص السابق الحد الأدنى منها لا القدر المساوي لها؛ فما زاد عليه لا يمنع من صحة الانعقاد، أو سلامة القرارات الصادرة، أما إذا قل النصاب فإن الجزء بطلان الانعقاد، وما يترتب عليه من قرارات.

ويواجه النص السابق مشكلة واقعية تطبيقية أيضاً تدور حول "ترجيح الأصوات في حال التساوي" إذا كان من يدير جلسة المجلس هو نائب رئيس مجلس الوزراء، وجوهر الإشكالية يتمثل في الصياغة غير الدقيقة لعبارة "وفي حالة التساوي يعتبر صوت الرئيس مرجحاً".

ويتضح من استخدام كلمة " الرئيس " أنه يقصد رئيس مجلس الوزراء (الملك)، فكيف يتم ترجيح الأصوات في حال كان نائب الرئيس هو رئيس الجلسة؟

الصياغة السابقة للنص لا تمنح نائب الرئيس حق ترجيح الأصوات، وإذا قام بذلك فإن بطلان الأصوات ومن ثم بطلان القرارات - فيما أرى - يكون هو الجزاء القانوني الواضح والصريح، إذ أن صلاحية الترجيح لا تكون إلا للرئيس وليس لنائبة.

ولقد ارتكب المشرع الدستوري المصري الخطأ السابق نفسه، إذ لم تتضمن المادة 121/ منه إضافة عبارة " على الأقل " عندما تحدثت عن آلية انعقاد جلسات مجلس النواب وآلية إصدار قراراته، إلا أنه تميز عن نظيرة السعودي بإلغاء آلية ترجيح الأصوات في حال التساوي اذ اعتبر أن تساوي الأصوات بمثابة رفض للقرار المزمع اتخاذه من قبل مجلس النواب.

ولقد ورد نص المادة 121 السابق الإشارة إليه مقررًا أنه "لا يكون انعقاد المجلس صحيحًا، ولا تتخذ قراراته، إلا بحضور أغلبية أعضائه. وفي غير الأحوال المشترط فيها أغلبية خاصة، تصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وعند تساوي الآراء، يعتبر الأمر الذي جرت المداولة في شأنه مرفوضًا. وتصدر الموافقة على القوانين بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وبما لا يقل عن ثلث عدد أعضاء المجلس. كما تصدر القوانين المكملة للدستور بموافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس."

وترتيبًا على ما سبق أقترح على المنظم القانوني السعودي تعديل نص المادة الرابعة عشرة لتصبح: ينعقد المجلس في الأوضاع العادية بحضور ثلثي أعضائه على الأقل، وتصدر القرارات في هذه الحالة بالأغلبية العادية على الأقل للحاضرين.

وينعقد المجلس في الحالات الاستثنائية بدعوة من رئيسه وبحضور نصف أعضائه على الأقل، وتصدر القرارات في هذه الحالة بموافقة ثلثي الأعضاء الحاضرين على الأقل، ولرئيس المجلس تقدير الحالات الاستثنائية.

سابعًا: مخالفة الأصول والقواعد القانونية المتعلقة بالاتفاقيات الدولية

قررت المادة (20) من نظام مجلس الوزراء أنه "مع مراعاة ما ورد في نظام مجلس الشورى، تصدر الأنظمة، والمعاهدات، والاتفاقيات الدولية والامتيازات، وتعديل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الوزراء".

وقع النص السابق في مخالفة قانونية جسيمة؛ إذ أن المعاهدات الدولية تُنشأ وتعُدل بمقتضى اتفاق بين دولتين أو أكثر، ولا يمكن تعديلها أو إصدارها بمراسيم ملكية، إذ يقتصر دور مجلس الوزراء على مجرد التصديق عليها بالموافقة من عدمه، فإن صدق عليها أصبحت جزء من الأنظمة الداخلية (القوانين الداخلية) للمملكة، وإن لم يصدق عليها يلغي أي أثر قانوني لها.

وهذا ما أكد عليه الدستور المصري الحالي لعام 2014م مؤكداً على اقتصار دور مجلس النواب على الموافقة على المعاهدة الدولية من عدمه دون أن يكون له الحق في إصدارها أو تعديلها؛ إذ قررت المادة 151 منه أنه " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون وفقاً لأحكام الدستور".

وترتيباً على ذلك أقتراح على المنظم القانوني السعودي تعديل نص المادة العشرين من نظام مجلس الوزراء ليصبح: تصدر الأنظمة العادية وتعُدل وتلغى بمراسيم ملكية، وللمجلس الحق في الموافقة أو رفض الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وحقوق الامتياز.

ثامناً: إصدار مرسوم بالتعديل على الموازنة العامة

نصت المادة السابعة والعشرين من نظام مجلس الوزراء على أنه " كل زيادة يراد إحداثها على الميزانية لا تكون إلا بموجب مرسوم ملكي".

ويلاحظ أن التعديل لا يكون إلا في حالة الزيادة في الموازنة وليس في تخفيضها؛ وهنا يثار التساؤل في حال ما إذا كانت هناك حاجة لتخفيض موازنة الدولة، فهل يتم ذلك بموجب مرسوم ملكي أيضاً أم لا؟

في الحقيقة لم يتطرق نظام مجلس الوزراء في المادة السابقة لتلك الحالة، وإنما فقط تم النص على حالة الزيادة في الموازنة العامة للدولة، ومما لا شك فيه أن التعديل يحتمل الإثنين معاً، فإما التعديل الذي تحتاجه المصلحة العامة بالزيادة أو بالنقصان.

وسكوت المنظم السعودي عن حالة التخفيض في الموازنة قد يحمل أحد معنيين أحدهما إيجابي: يتمثل في عدم جواز التعديل على الموازنة بالتخفيض في أي بند من بنودها بعد صدور مرسوم الموازنة العامة، أي أن التعديل المسموح به قانوناً هو ذلك التعديل بالزيادة فقط دون التعديل بالنقص.

والمعنى الآخر سلبي: إذ أن عبارة " كل زيادة يراد إحداثها " قد تنصرف إلى الزيادة في التكاليف التي يمكن تحميلها للمواطنين، ومن ثم تقليل المصروفات في هذا الجانب؛ إذ أن تكرير لفظة "زيادة" توحى بانصرافها إلى التعديل بالزيادة في جانبي الموازنة العامة للدولة سواء في جانب الإيرادات أم في جانب المصروفات.

وباستقراء نصوص الدستور المصري الحالي لعام 2014م نجدها سارت في نفس الاتجاه؛ إذ أقرت بحق مجلس النواب في تعديل الموازنة كأصل عام مع حظر التعديل الذي يؤدي إلى زيادة في أعباء المواطن أو يتعارض مع تنفيذ الالتزام محدد على الدولة.

وهذا ما أكدت عليه م/124 من الدستور المصري الحالي مقررًا أنه "ويجوز للمجلس (مجلس النواب) أن يعدل النفقات الواردة في مشروع الموازنة، عدا التي ترد تنفيذًا لالتزام محدد على الدولة. وإذا ترتب على التعديل زيادة في إجمالي النفقات، وجب أن يتفق المجلس مع الحكومة على تدبير مصادر للإيرادات تحقق إعادة التوازن بينهما، وتصدر الموازنة بقانون يجوز أن يتضمن تعديلاً في قانون قائم بالقدر اللازم لتحقيق هذا التوازن. وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن يتضمن قانون الموازنة أي نص يكون من شأنه تحميل المواطنين أعباء جديدة..... وتجب موافقة المجلس على نقل أي مبلغ من باب إلى آخر من أبواب الموازنة العامة، وعلى كل مصروف غير وارد بها، أو زائد على تقديراتها، وتصدر الموافقة بقانون".

ويتضح من النصين السابقين أن النص الدستوري المصري وضع آلية تفصيلية لتعديل بنود الموازنة العامة للدولة، وهو اتجاه رغم أنه لا يتناسب مع ما يجب أن يكون عليه النص الدستوري من إجمال دون الدخول في التفاصيل الدقيقة، إلا أنه يحقق مصلحة عامة نظرًا لخطورة قوانين الموازنة العامة للدولة من ناحية، ولإيجاد التوازن بين أهداف الحكومة في تقليل الإنفاق العام وحقوق المواطن في عدم تحميله أعباء جديدة من ناحية أخرى.

وترتيباً على ما سبق أقترح على المنظم القانوني السعودي تعديل نص المادة السابعة والعشرين السابقة لتصبح: يجوز تعديل الموازنة العامة بمرسوم ملكي، ولا يجوز إجراء أي تعديل من شأنه أن يحمل المواطن أو المقيم أعباء أو تكاليف جديدة.

ووفقاً للنص السابق فإن التعديل كقاعدة عامة مسموح به بمقتضى مرسوم ملكي كسلطة تقديرية مقيدة للمجلس بقيدين أحدهما: أن يصدر التعديل بأمر ملكي، والآخر: ألا يترتب على التعديل أيًا كان نوعه تحميل المواطن أو المقيم أعباء أو تكاليف جديدة لم تكن موجودة من قبل إجراء التعديل.

الخاتمة

توصل الباحث من خلال البحث لمجموعة من النتائج والمقترحات على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

- 1- حوى نظام مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية مجموعتين من المشكلات القانونية: إحداهما تتعلق بالعيوب الشكلية سواء ارتبطت بالبناء القانوني العام له، أو اتصلت بالصياغة الاصطلاحية أو اللفظية، والأخرى: ترتبط بالعيوب الموضوعية التي تتجاوز في طبيعتها الجانب الشكلي لتعلن عن مشكلات تطبيقية تتعلق بالنظام بصفة عامة أو بإحدى مواد بصفة خاصة.
- 2- تضمنت المشكلات القانونية الشكلية المرتبطة بالبناء القانوني العام لنظام مجلس الوزراء العديد من العيوب ابتداء من العنوان ومروراً بفقدان مواد لمبادئ الصياغة القانونية المتعلقة بالتبويب والترتيب، وما أصاب ديباجته من عيوب خطيرة، وانتهاء بانعدام تواجد أي تعريف للمصطلحات الواردة به.
- 3- جاءت مشكلات الصياغة الاصطلاحية واللفظية لنظام مجلس الوزراء متضمنة العديد من المثالب منها: استخدام ألفاظ لغوية لا تتفق والمعنى المقصود، استخدام قواعد الترقيم الخاطئة لغوياً، وفقدان التسلسل المنطقي والإحكام في صياغة الألفاظ والعبارات الواردة به، وانعدام تواجد المصطلحات الدالة على الاختصاص، والاسهاب في استعمال صيغة النفي كبديل عن صيغة الإثبات، واستخدام مصطلحات قانونية في غير موضعها، وإيراد نصوص لا حكمة ولا هدف من ورائها؛ إذ جاءت ترديد لخصائص القاعدة القانونية، وتكرار لمبادئ القانون.
- 4- أصاب نظام مجلس الوزراء العديد من المشكلات الموضوعية العامة منها: ما يتعلق بطبيعته القانونية، أو بطبيعة القرارات الصادرة عنه والمنازعات الناشئة عنها، وإقراره لتنازع النصوص القانونية، وانعدام تواجد آلية قانونية لإلغائه وتنازع النصوص المنظمة لعملية التعديل، وممارسة المجلس للسلطات الثلاث في آن واحد.
- 5- ورد بعدد كبير من نصوص مواد نظام مجلس الوزراء العديد من المشكلات الموضوعية التي تثير مشكلات تطبيقية كثيرة منها نص المادة الثالثة، والرابعة، والخامسة، والثامنة، والرابعة عشرة، والعشرين، والسابعة والعشرين.

6- جاءت الصياغة القانونية المصرية للنصوص المنظمة لأعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية المناظرة لتلك التي تناولتها نصوص نظام مجلس الوزراء أكثر دقة وأفضل صياغة، باستثناء وقوعها في عيب الإطالة بنص م/ 166، وعيب استخدام نصوص تعد تطبيقاً لمبادئ القانون العامة بنص م/ 168، وعيب اسناد الرقابة لجهة قضاء عادي (محكمة النقض) على قرارات إدارية خارجه عن اختصاصه والواردة بنص م/ 107، وانعدام الوضوح واليقين في تحديد الأنصبة القانونية المطلوبة لصحة انعقاد جلسات مجلس النواب أو صحة إصدار قراراته الواردة بنص المادة/ 121 منه.

ثانياً: المقترحات

- 1- ضرورة قيام المنظم القانوني السعودي بإجراء تعديل عاجل لنصوص نظام مجلس الوزراء في إطار ما أورده الباحث من مقترحات.
- 2- تعديل المشرع الدستوري المصري لنصوص المواد / 166، 168، 107، 121، وفق التعديلات التي اقترحها الباحث في متن البحث.
- 3- دعوة الفقه القانوني السعودي لمراجعة النصوص القانونية السعودية الحالية، لتواكب ما تعيشه المملكة الآن من رؤية طموحة (2030) والتي يعد المحور القانوني أهم مرتكازاتها ومنطلقاتها نحو التقدم والريادة.
- 4- عقد مؤتمر دولي حول "مشكلات الصياغة القانونية للنصوص التشريعية".

المراجع

أولاً: المراجع العربية

1- الكتب والمؤلفات

- أيمن سعد سليم: نظام المعاملات المدنية السعودي بين الفقه والتقنين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008م/1429هـ.
- بشار بن عمر المفدى: موقف الشريعة الإسلامية من كلمة القانون، مجلة القضائية، العدد الخامس، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1434هـ/2008م.
- سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، القانون الإداري السعودي (التنظيم الإداري) ، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع ، 2018م ، القاهرة ، مصر .
- سعد بن تركي الخثلان: أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار بن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1427هـ.
- سليمان بن عبد العزيز العيوني: الضوابط اللغوية للصياغة القانونية، مجلة العلوم العربية، العدد التاسع والعشرين شوال 1434هـ/2013م، المملكة العربية السعودية.
- حمدي العجمي: القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، معهد الإدارة العامة، 1431هـ / 2011م، المملكة العربية السعودية.
- صبحي محمصاتي: فلسفة التشريع الإسلامي، دار العلم للملايين، ط 4، بيروت، لبنان، 1975م.
- عبد العزيز بن باز: مجموعة فتاوى ومقالات، ترتيب وإشراف د/ محمد بن سعد الشويعر، ط3، (1421هـ)، رئاسة دار البحوث العلمية والإفتاء، المملكة العربية السعودية.
- عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط16، القاهرة، مصر، 1420هـ.
- على بن محمد الجرجاني: التعريفات، تحقيق إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1405هـ.
- عليوه مصطفى فتح الباب:
- * الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني " صياغة وتفسير التشريعات "، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2012م.

*موسوعة الإمارات القانونية الإدارية، الكتاب الثاني، شرح قانون الخدمة المدنية الجديدة ولائحته التنفيذية، 2004م.

- **عمر الخولي:** الوجيز في القانون الإداري السعودي، دون دار نشر، 1433هـ / 2012م.

- **محمد عبد الجواد:** الحياة والتقدم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، منشأة المعارف، مصر، 1397هـ.

- **محمد عبد الحميد القاضي:** القانون الجوي والبحري، بدون سنة نشر.

- **محمود محمد علي صبره:** أصول الصياغة القانونية بالعربية والإنجليزية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 2007م.

- **مصطفى بن محمد سليم الغلاييني (المتوفى: 1364هـ):** جامع الدروس العربية، ج2، الطبعة 28 المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، لبنان، 1414 هـ - 1993م.

2- الرسائل العلمية والدوريات.

- **إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب:** اتفاق إعلان مبادئ سد النهضة بين الطابع الدولي والاستفتاء الشعبي، منشور بمجلة العلوم القانونية، السنة الثالثة، العدد السادس، يوليو 2017م، جامعة عجمان، الإمارات العربية المتحدة.

- **حامد محمد عبد الرحمن أبو طالب:** منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1995م.

- **حيدر سعدون المؤمن:** الصياغة القانونية، نسخة الكترونية منشورة على موقع مكتبة الحسين الإلكترونية

- **خالد عبد الرحمن الطويل:** مقال جريدة الرياض 19 يناير 2009م - العدد 14819.

- **سالم الهلالي:** مقال بعنوان: الفرق بين الأمر الملكي والمرسوم الملكي والأمر السامي، وقرار مجلس الوزراء، صحيفة عكاظ، عدد يوم الأحد 18 يونيو 2017م، المملكة العربية السعودية.

- **سعيد أحمد بيومي:** لغة القانون في ضوء علم لغة النص دراسة في التماسك النصي، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2010م.

- عبد الرزاق السنهوري: وجوب تنقيح القانون المدني، وعلى أي أساس يكون التنقيح، مجلة القانون والاقتصاد، مج12، ع4،5، جامعة القاهرة، مصر، 1942م.

- عبد السلام وافي: الإنابة القضائية دراسة مقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مجلد58، ع2، يوليو، 2016م، القاهرة، مصر.

- علي الصاوي: الصياغة التشريعية للحكم الجيد، إطار مقترح للدول العربية، الندوة البرلمانية العربية، نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، مجلس النواب اللبناني، 4:6 فبراير 2006م.

3- الأنظمة والفتاوى والقرارات

- الدستور المصري الحالي لعام 2014م.

- القانون الاتحادي رقم (16) لسنة 2016م بإنشاء مركز الإمارات للتحكيم الرياضي الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 2016م.

- قرار مجلس جامعة الدول العربية بشأن توحيد التشريعات العربية رقم 2100 بتاريخ 1965/3/31م.

- المبادئ الصادرة عنه خلال العام القضائي 2004/2003، الجزء الرابع، ملف رقم 4 لسنة 2003م، جلسة 2003/11/16م، المبدأ رقم 6، ص 151، والمبدأ رقم 11، ملف رقم 8 لسنة 2004م.

- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الأول، العام القضائي 2002/2001م.

- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي 2003/2002، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، ملف رقم 4 لسنة 2003م.

- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي 2003/2002، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، ملف رقم 4 لسنة 2003م.

- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، المكتب الفني لقسم التشريع، ملف رقم 28 لسنة 2003م، جلسة 2003/10/26م.

- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة 2002م: 2003م، مرجع سابق، الجزء الرابع.

- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي 2002/2001، الجزء الأول، المكتب الفني لقسم التشريع، ملف رقم 2 لسنة 2002م.

- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي (2002/2001)، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: 5/26، ملف رقم 8 لسنة 2002م.

- نظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي رقم أ/13 وتاريخ 1414/3/3هـ.

4- الأحكام القضائية

حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 26 يونية 1967م، مجموعة أحكام النقض، السنة 18، قاعدة 149.

5- القواميس والمعاجم

- المصباح المنير، للفيومي (18/1).

- بكر أبو زيد: معجم المناهي اللفظية، دار العاصمة للنشر والتوزيع، مصر، 1417هـ.

- جرجس جرجس: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط1، الشركة العالمية للكتابة، القاهرة، مصر، 1996م.

-لسان العرب: لابن منظور (10/9)

6- الجرائد الرسمية

- الجريدة الرسمية المصرية، العدد 3 مكرر (أ) في 2014/1/18م.

- الجريدة الرسمية المصرية، العدد 32 مكرر (أ) في 2021/8/15م.

7- المواقع الإلكترونية

[403189https://www.alriyadh.com/](https://www.alriyadh.com/)

[1popup#9426https://lib.imamhussain.org/lib/book/](https://lib.imamhussain.org/lib/book/1popup#9426)

[.1554153https://www.okaz.com.sa/multimedia/infographics/](https://www.okaz.com.sa/multimedia/infographics/)

حكم رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة بين الاتباع والابتداع

دراسة أصولية فقهية

الدكتور فيصل بن علي بن عبد الله السويطي

أستاذ مشارك كلية الشريعة والقانون بجامعة حائل

تاريخ القبول: 2022-8-16

تاريخ التسليم: 2022-6-10

**The ruling on raising hands if the da'i calls after the written prayer
between consent and innovation – a study through the science of
jurisprudence and the origins of jurisprudence**

Dr. Faisal bin Ali bin Abdullah Al-Sweiti

Associate Professor – Comparative Jurisprudence

Saudi Arabia

College of Sharia and Law – University of Hail

Department of jurisprudence and its origins

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى بيان حكم رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة وفق منهجية تأصيلية تعتمد على الجوانب الأصولية والفقهية، واعتمدت الدراسة منهجا مركبا من المنهجين الاستدلالي والتحليلي القائم على الاستقراء والمقارنة، مع مراعاة خطوات وشروط البحث العلمي المتبعة في الدراسات الإسلامية.

وبعد دراسة الأدلة والاعتراضات في مسألة رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة، تبين أنّ القول بالجواز هو الراجح؛ لقوة أدلته وجريانها على مقتضى القواعد الأصولية.

الكلمات المفتاحية: رفع اليدين، الدعاء، الفريضة.

Abstract

The aim of this research is to indicate the ruling on raising hands if the da'i calls after due prayer according to an authentic method based on modern and doctrinal aspects, and the study adopted a complex approach of descriptive and analytical approaches based on extrapolation and comparison, with attention to inference and transfer of scientists, taking into account the steps and conditions of scientific research followed in Islamic studies.

After studying the matter well, it was found that it was more likely to say that it was permissible to say it ;

Keywords : raising hands, praying, obligatory.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه أجمعين، وبعد: فمن حميد هذا التشريع العظيم كونه يسرا وسطا؛ فلا افراط فيه ولا تفريط.

وإن مما أثير الجدل والنقاش حوله ما جرى عليه عمل طوائف من المسلمين قديما وحديثا من رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة؛ إذ عارضتهم طائفة بأن هذا عمل لا يشرع أو بدعة منكرة، بينما يرى جمهرة المسلمين أنه من محاسن الأعمال التي يبتغى ثوابها وإنجاح مرغوبها، فرأيت أن أتناول حكم هذه المسألة من خلال النظر في النصوص الشرعية والقواعد الأصولية، وأطمح من الناظر المنصف أن يستفيد من هذه الدراسة تأصيلا يجعله نصب عينيه وهو أنه متى ما أمكن رد قول ما من الأقوال إلى دليل شرعي فإنّ هذا القول لا يدخل في البدعة بحال، فلا إنكار في مسائل الاجتهاد ما دام الخلاف فيها معتبرا وله مسوغ شرعي، وإنما ينبغي أن يتسع صدر المخالف لما اختاره الآخر، ما لم يخالف نصا أو إجماعا، أو قياسا جليا، ولا يحمل الناس على مذهبه.

مشكلة الدراسة، وأهداف البحث

مشكلة الدراسة: وهي تتحدد في النقاط التالية:

- إشكالية مسألة رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة، هل هو عمل مندوب، أو لا يشرع، أو بدعة منكرة؟.
- الخلل المنهجي المحتمل لدى الناظر في حكم هذه المسألة عند اعتبار النصوص والآثار الشرعية، والمقاصد المرعية، وما نقل عن العلماء.

أهداف البحث: هي الإجابة عن أسئلة مشكلة، هذا بيانها:

1- هل الدعاء بعد الصلاة المفروضة مشروع في الجملة؟

2- ما أقوال العلماء في حكم رفع اليدين بالدعاء بعد الصلاة المفروضة؟

3- ما دلالة الأدلة الشرعية في حكم رفع اليدين بالدعاء بعد الصلاة المفروضة ؟

4- أي القولين يسنده الدليل والنظر الصحيح ليرجح بذلك على القول الآخر ؟

أهمية الدراسة وحدود البحث

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذه الدراسة في كونها تتعلق بأمرٍ تعبديةٍ - وهو الدعاء - مرتبطٍ بأهم شعيرة تكون للمكلف وهي الصلاة، فلزم معرفة الحكم وبيانه بعد أن كثر الكلام فيه.

حدود البحث:

سنتقتصر الدراسة على بيان حكم رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة سواء صلى الإنسان وحده أو كان إماماً، أو كان مأموماً كما هو ظاهر من عنوان البحث، ولن نتعداه إلى ما يرتبط بها من البحث عن حكم الجهر بالدعاء، أو دعاء الإمام وتأمين المأمومين.

الدراسات السابقة وما تضيفه هذه الدراسة

أولاً: المقالات والدراسات العامة:

توجد مؤلفات قديمة وحديثة، وفتاوى تتعلق برفع اليدين في الصلاة (في تكبيرها أو قنوتها)، أو تتعلق برفع اليدين في الدعاء على وجه العموم منها:

1. جزء في رفع اليدين في الصلاة، للحافظ محمد بن إسماعيل البخاري.
2. كتاب إرشاد المهتدين في إيضاح بعض المسائل من فروع الدين، الرسالة الحادية عشرة اسمها (لَمْ شَمَلِ السَّعْدَاءُ بِرَفْعِ الْأَكْفِ فِي الدَّعَاءِ) للشيخ ملا عبد الله البحركي.
3. فتوى لجنة الفتوى بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف بجمهورية مصر العربية¹.

¹ انظر فتوى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف على شبكة المعلومات النت الدولية (نت) على موقع:

<https://www.youm7.com/story>

4. فتوى اللجنة الدائمة للفتوى بالمملكة العربية السعودية رقم 1373¹ ، ورقم 3901².

5. فتوى دار الإفتاء بالأردن رقم 3447³.

وغيرها من الفتاوى المكتوبة والصوتية والمقالات الموثقة في شبكة النت ومواقع التواصل الاجتماعي.

ثانياً: الدراسات الخاصة:

وقفت على رسائل ومقالات في هذه المسألة هذا بيانها:

1. (المنح المطلوبة في استحباب رفع اليدين في الدعاء في الصلوات المكتوبة)، لأحمد بن الصديق الغماري المغربي.

2. (سنية رفع اليدين في الدعاء بعد الصلوات المكتوبة) لمحمد بن عبد الرحمن الأهدل اليمني.

3. (رفع اليدين بالدعاء دبر الصلاة والدعاء الجماعي - دراسة مقارنة -)، لعبد الفتاح بن صالح اليافعي.

4. (مختصر التحفة المرغوبة في أفضلية الدعاء بعد المكتوبة للعلامة محمد السندي) اختصار عبد الفتاح أبو غدة.

وهي رسائل أقرب إلى الصناعة الحديثية بجمع الروايات والآثار والحكم عليها.

5. (تصحيح الدعاء) لبكر بن عبد الله أبو زيد، وقد جعل هذه المسألة في مبحث خاص.

وقد اختصر الكلام عليها، وغني بسوق أدلة المانعين، ولم يستوعب أدلة المجيزين، ولم يستوعب في المناقشات والاعتراضات.

وما تضيفه هذه الدراسة: أنها جمعت بالإضافة إلى الاستدلال بالمأثور، الاستدلال بقواعد الأصول ومقاصد الشريعة، وتحاول أن تستقصي في المناقشات والاعتراضات وتأتي بعرض قشيب يرفع سورة الجفاء والنفرة لأجل هذه المسألة.

¹ مجموع فتاوى اللجنة الدائمة بالمملكة العربية السعودية (99/7).

² مجموع فتاوى اللجنة الدائمة بالمملكة العربية السعودية (103/7).

³ انظر الموقع الإلكتروني لدار الإفتاء الأردنية على شبكة المعلومات النت الدولية (نت):

<https://www.aliftaa.jo/Question2.aspx?QuestionId=3447> .

- 1- وضعت خطة للبحث سيأتي بيانها.
- 2- اعتمدت في الدراسة منهجا مركبا من المنهجين الاستدلالي والتحليلي القائم على الاستقراء والمقارنة ، مع مراعاة خطوات وشروط البحث العلمي المتبعة في الدراسات الإسلامية.
- 3- جمعت الأقوال في المسألة من مظانها المعتمدة واجتهدت في حصر الأدلة والاعتراضات، وجعلت خاتمة توضح نتائج البحث.
- 4- عزوت الآيات القرآنية إلى أماكنها من المصحف بذكر اسم السورة، ورقم الآية مع كتابتها بالرسم العثماني.
- 5- خرجت الأحاديث النبوية من مصادرها المعتمدة، مع بيان درجتها صحة وضعفاً، معتمداً في ذلك على أقوال أهل الشأن.
- 6- شرحت الكلمات الغريبة، أو المصطلحات العلمية الغريبة التي ورد ذكرها في طيات البحث من مظانها من كتب غريب اللغة العربية، وشروح الحديث النبوي الشريف.
- 7- لم أترجم للأعلام طلباً للاختصار.
- 8- أعددت فهرس للمصادر والمراجع.

خطة البحث

يقع البحث في تمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة، مع فهرس للمصادر والمراجع:

التمهيد: في مشروعية الدعاء ورفع اليدين فيه عموماً.

المبحث الأول: في بيان محل النزاع ومذاهب العلماء وأسباب الخلاف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تحرير محل النزاع وبيان مذاهب العلماء، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تحرير محل النزاع.

الفرع الثاني: بيان مذاهب العلماء في محل النزاع.

المطلب الثاني: معرفة أسباب الخلاف.

المبحث الثاني: في بيان أدلة المانعين واعتراضاتها ومناقشتها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عرض الأدلة وبيان أوجه دلالتها.

المطلب الثاني: أوجه الاعتراض والمناقشة.

المبحث الثالث: في بيان أدلة المجيزين واعتراضاتها ومناقشتها والقول المختار، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عرض الأدلة وبيان أوجه دلالتها.

المطلب الثاني: أوجه الاعتراض والمناقشة.

المطلب الثالث: القول المختار في المسألة ومبرراته.

الخاتمة، في نتائج البحث، وأهم التوصيات، وتليها فهارس للمصادر والمراجع

التمهيد: في مشروعية الدعاء عموماً

اتفق المسلمون على مشروعية الدعاء بناء على الأدلة المتكاثرة من الكتاب العزيز والسنة النبوية ؛ فمنها قوله تعالى : ((وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ فَلْيَسْتَجِيبُوا لِي وَلْيُؤْمِنُوا بِي لَعَلَّهُمْ يَرْشُدُونَ)) [البقرة: 186]، وقوله عز وجل : ((وَقَالَ رَبُّكُمْ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ)) [غافر: 60]، وقوله عز وجل : ((إِنَّهُمْ كَانُوا يُسْرِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا)) [الأنبياء: 90] ، وقوله ﷺ : « يستجاب لأحدكم ما لم يعجل؛ يقول: دعوتُ ربي فلم يستجب لي »¹، وقوله ﷺ : « ما من مسلم يدعو بدعوة ليس فيها إثم، ولا قطيعة رحم، إلا أعطاه الله بها إحدى

¹ أخرجه البخاري (11 / 119)، رقم (6340)، في الدعوات، باب يستجاب للعبد ما لم يعجل، ومسلم (4 / 2095)، رقم (2735) في الذكر والدعاء، باب استحباب حمد الله تعالى بعد الأكل والشرب، من حديث أبي هريرة ؓ.

ثلاث : إما أن يُعَجَّلَ له دعوته، وإما أن يدَّخرها له في الآخرة، وإما أن يصْرِفَ عنه من السوء مِثْلَهَا ، قالوا: " إِذَا نُكْثِرُ ؟ " ، قال: "الله أكثر " ¹.

واختلفوا في درجة هذه المشروعية، فالذي عليه جماهير العلماء من الطوائف كلها من السلف والخلف: أن الدعاء مستحب ، لقوله ﷺ: « الدعاء هو العبادة » ² ، وقوله ﷺ: « مَنْ لَمْ يَسْأَلِ اللَّهَ ، يَغْضَبْ عَلَيْهِ » ³، وقوله ﷺ: « مَنْ قُتِحَ لَهُ فِي الدَّعَاءِ مِنْكُمْ، فَتَحَتْ لَهُ أَبْوَابُ الْجَنَّةِ » ⁴، وقوله ﷺ: « لَيْسَ أَلْحَدُكُمْ رَبَّهُ حَاجَتُهُ حَتَّى يَسْأَلَ شَيْئاً نَعْلَهُ إِذَا انْقَطَعَ » ⁵؛ ولأن الدعاء إظهار الافتقار إلى الله تعالى ، وقالت طائفة: السكوت والخمود تحت جريان الحكم أتم، والرضا بما سبق به القدر أولى، لقوله ﷺ: « يَقُولُ الرَّبُّ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: مَنْ شَغَلَهُ ذِكْرِي عَنْ مَسْأَلَتِي، أُعْطِيَتهُ أَفْضَلَ مَا أُعْطِيَ السَّائِلِينَ » ⁶ ، ففيه إشارة إلى أن السؤال بلسان الحال أدعى إلى وصول الكمال من بيان المقال ⁷، وقال قوم: يكون صاحب دعاء بلسانه ورضا بقلبه ليأتي بالأمرين جميعاً ⁸، وقال القشيري: " والأولى أن يقال: الأوقات مختلفة، ففي بعض الأحوال الدعاء أفضل من السكوت، وهو الأدب، وفي بعض الأحوال السكوت أفضل من الدعاء، وهو الأدب، وإنما يعرف ذلك بالوقت، فإذا وجد في قلبه إشارة إلى الدعاء، فالدعاء أولى به، وإذا وجد إشارة إلى السكوت، فالسكوت له أتم ... ويصح أن يقال ما

¹ أخرجه الترمذي (5/ 458)، رقم (3568) في الدعوات، باب في انتظار الفرج، من حديث عبادة بن الصامت ؓ وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب صحيح، وصححه ابن حجر في فتح الباري (11 / 96).

² أخرجه الترمذي (5/ 61)، رقم (2973) في التفسير، باب ومن سورة البقرة، وأبو داود (76/2)، رقم (1479) في الصلاة، باب الدعاء، وأخرجه ابن ماجه (2/ 1258)، رقم (3828) في الدعاء، باب فضل الدعاء، من حديث النعمان بن بشير ؓ وقال الترمذي: حسن صحيح.

³ أخرجه الترمذي (5/ 317)، رقم (3370) في الدعوات، باب رقم (3) من حديث أبي هريرة ؓ .

⁴ أخرجه الحاكم في المستدرک (1/ 675)، رقم (1833)، من حديث ابن عمر ؓ وصححه.

⁵ أخرجه الترمذي (5/ 481)، رقم (3604)، في الدعوات، باب رقم (149)، من حديث أنس بن مالك ؓ.

⁶ أخرجه الترمذي (5/ 34)، رقم (2927) في ثواب القرآن، باب رقم (25)، من حديث أبي سعيد الخدري ؓ وقال: حديث حسن غريب.

⁷ مرقاة المصابيح (4/ 1530، 5/ 1802).

⁸ الأذكار (1/ 395)، الدعاء المأثور (ص: 75)، شرح الموطأ للزرقاني (2/ 14).

كان للمسلمين فيه نصيب، أو لله سبحانه وتعالى فيه حق، فالدعاء أولى، لكونه عبادة، وإن كان لنفسك فيه حظ فالسكوت أتم¹.

والدعاء عموماً في الصلاة مشروع بالاتفاق²، فمما روي من أذكار الجلسة بين السجدين « رب اغفر لي³ »، وقبل السلام منها، ما روى علي بن أبي طالب - في وصف صلاة النبي ﷺ من الليل - قال: " ثم يكون من آخر ما يقول بين التشهد والتسليم: « اللهم اغفر لي ما قدمت وما أخرت، وما أسررت وما أعلنت، وما أسرفت، وما أنت أعلم به مني، أنت المقدم وأنت المؤخر، لا إله إلا أنت »⁴، وبعد السلام منها، وصيته ﷺ لمعاذ بن جبل: « يا معاذ، والله إني لأحبك، أوصيك يا معاذ لا تدعن في دبر كل صلاة أن تقول: اللهم أعني على ذكرك، وشكرك، وحسن عبادتك »⁵ وعن البراء بن عازب، قال: كنا إذا صلينا خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم، أحببنا أن نكون عن يمينه، يقبل علينا بوجهه، قال: فسمعه يقول: « رب قني عذابك يوم تبعث - أو تجمع - عبادك »⁶.

وقد استفاض رفع النبي ﷺ ليديه في الدعاء في مواطن كثيرة في العبادات وغيرها، فعن عبد الله بن زيد « أنه رأى النبي ﷺ في الاستسقاء استقبل القبلة، وقلب الرداء، ورفع يديه »⁷، وعن أسامة بن زيد ﷺ قال: « كنت ردف رسول الله ﷺ بعرفات، فرفع يديه يدعو فمالته به ناقته، فسقط خطامها، فتناول الخطام بإحدى يديه، وهو رافع يده الأخرى »⁸، وعن أبي هريرة ﷺ « أنه ﷺ في فتح مكة

¹ الرسالة القشيرية (24/2)، مختصر التحفة المرغوبة (25-36).

² مجموع فتاوى ابن تيمية (497/22).

³ أخرجه أبو داود (231/1)، رقم (874)، تفريع أبواب الركوع والسجود، باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده، وابن ماجه (289/1)، رقم (897)، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يقول بين السجدين، من حديث حذيفة بن اليمان ﷺ، وصححه الحاكم (405/1) على شرطهما.

⁴ أخرجه مسلم (534/1)، رقم (771)، في صلاة المسافرين، باب الدعاء، في صلاة الليل وقيامه.

⁵ أخرجه أبو داود (86/2)، رقم (1522) في باب تفريع أبواب الوتر، باب في الاستغفار، وصححه الحاكم (307/3) على شرطهما.

⁶ أخرجه مسلم (492/1)، رقم (709)، في صلاة المسافرين، باب استحباب يمين الإمام.

⁷ أخرجه البخاري (2 / 415)، رقم (1005)، في الاستسقاء، باب تحويل الرداء في الاستسقاء، ومسلم (611/2)، رقم (894) في الاستسقاء في فاتحته.

⁸ أخرجه النسائي (254/5)، رقم (3011)، في الحج، باب رفع اليدين في الدعاء بعرفة، وإسناده حسن.

علا على الصفا حتى نظر إلى البيت، ورفع يديه، فجعل يحمد الله، ويدعو ما شاء أن يدعو»¹، ولما استشهد أبو عامر الأشعري دعا النبي ﷺ بماء فتوضأ، ثم رفع يديه حتى روي بياض إبطيه فقال: « اللهم اغفر لعبيد أبي عامر ، اللهم اجعله يوم القيامة فوق كثير من خلقك من الناس »².

المبحث الأول: في بيان محل النزاع ومذاهب العلماء وأسباب الخلاف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تحرير محل النزاع وبيان مذاهب العلماء، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تحرير محل النزاع.

ولمعرفة موطن الخلاف في المسألة نبين أولاً محل الاتفاق، ثم نحرر محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفقوا على أن الدعاء بعد صلاة الفريضة مندوب في الجملة³، ولم نجد مخالفاً في هذا الباب إلا ما ذكره ابن القيم من قوله: " وأما الدعاء بعد السلام من الصلاة مستقبل القبلة أو المأمومين سواء الإمام والمنفرد والمأموم فلم يكن ذلك من هدي النبي صلى الله عليه وسلم أصلاً ولا روي عنه بإسناد صحيح ولا حسن وخص بعضهم ذلك بصلاتي الفجر والعصر ولم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم ولا الخلفاء بعده ولا أرشد إليه أئمة وإنما هو استحسان رآه من رآه عوضاً من السنة بعدهما " اهـ⁴، وقد وجه الحافظ ابن حجر كلامه على أنه لم يرد نفي الدعاء بعد الصلاة مطلقاً بل أراد نفيه بقيد استمرار استقبال المصلي القبلة وإيراد الدعاء بعد السلام وأما إذا انتقل بوجهه أو قدم الأذكار المشروعة فلا يمتنع عنده الإتيان بالدعاء، وبرر ذلك بثبوت دعاء النبي ﷺ بعد الصلاة في أحاديث

¹ أخرجه مسلم (1405/3)، رقم (1780) في الجهاد، باب فتح مكة.

² أخرجه البخاري (8/34)، رقم (4323) في المغازي، باب غزوة أوطاس، ومسلم (1943/4)، رقم (2498) في فضائل الصحابة، باب من فضائل أصحاب الشجرة أهل بيعة الرضوان، من حديث أبي موسى الأشعري.

³ حاشية ابن عابدين (530/1)، شرح كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي (311/1)، المجموع للنووي (384/3 - 388)، شرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل (402/1)، المغني لابن قدامة (400/1)، كشاف القناع (376/1).

⁴ زاد المعاد (395/1).

كثيرة¹، قلت : ولعل مراد ابن القيم ما بينه في موطن آخر وهو نفي مشروعية دعاء الإمام بعد الفريضة مستقبل المأمومين وهم يؤمنون على دعائه².

ثانيا: محل النزاع:

الخلاف إنما هو في رفع اليدين بعد الفريضة حال الدعاء، سواء للإمام أو المأموم أو المنفرد، وسواء كان على الدوام، أو في بعض الأوقات.

السبب الثاني: بيان مذاهب العلماء في محل النزاع.

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أنه لا يشرع مطلقا، وهو قول تقي الدين بن تيمية من الحنابلة في بعض فتاواه³، وابن عابدين من الحنفية⁴، وبه صدرت الفتوى من اللجنة الدائمة للفتوى بالمملكة العربية السعودية⁵، وتتوعد عباراتهم إلى الحكم بأنه خلاف السنة⁶، أو مكروه⁷، أو بدعة⁸، وظاهر قول ابن تيمية في بعض فتاواه أنه يشرع في بعض الأوقات لحاجة كالأستسقاء والاستنصار على العدو⁹.

¹ فتح الباري (11/134).

² إعلام الموقعين (2/281)، وهو ما صرح به تقي الدين بن تيمية حيث قال: (وأما دعاء الإمام والمأمومين جميعا عقيب الصلاة فلم ينقل هذا أحد عن النبي صلى الله عليه وسلم ولكن نقل عنه أنه أمر معاذ أن يقول دبر كل صلاة: " اللهم أعني على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك" ونحو ذلك. انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (22/516).

³ مجموع الفتاوى لابن تيمية (22/513).

⁴ منحة الخالق على البحر الرائق (2/351).

⁵ مجموع فتاوى اللجنة الدائمة (5/455، 24/233).

⁶ مجموع فتاوى اللجنة الدائمة (7/104)، الفتوى رقم (5565)، تيسير العلام (1/216).

⁷ مجموع الفتاوى لابن تيمية (22/513).

⁸ فتاوى ابن باز (11/184)، فتاوى ابن عثيمين (13/255).

⁹ فقد سئل عن الدعاء عقيب الصلاة هل هو سنة أم لا؟ ومن أنكر على إمام لم يدع عقيب صلاة العصر هل هو مصيب أم مخطئ؟ (جريا على عادة طوائف المسلمين من دعاء الإمام بعد الفريضة رافعا يديه وتأمين المأمومين) فكان من جوابه: (ولو دعا الإمام والمأموم أحيانا عقيب الصلاة لأمر عارض لم يعد هذا مخالفا للسنة كالذي يدوم على ذلك)، وقال في موطن آخر: (وأما رفع النبي صلى الله عليه وسلم يديه في الدعاء: فقد جاء فيه أحاديث كثيرة صحيحة). انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (22/512، 519)، وقال في الفروع (1/399): (ولم يستحبه شيخنا بعد الكل لغير أمر عارض كاستسقاء واستنصار)

القول الثاني: أنه مندوب مطلقاً، وهو قول الحنفية¹ والمالكية² والشافعية³ والحنابلة⁴، وصديق حسن خان⁵، والمباركفور⁶، وبه صدرت الفتوى من دار الإفتاء في مصر والأردن⁷ وغيرهم.

المطلب الثاني: معرفة أسباب الخلاف.

سيظهر لنا من خلال حجج العلماء في المسألة وما دار حولها من اعتراضات ومناقشات، أن الخلاف ناشئ من سببين:

السبب الأول: الخلاف في قاعدة الترك.

إن مسألة ترك الفعل أو ترك النقل من المسائل التي اختلفت فيها أنظار العلماء قديماً وحديثاً، مع قيام الداعي في التعديلات هل له دلالة على النهي أو لا دلالة له على ذلك؟، فمنهم من قال: إن ترك الفعل أو ترك النقل ليس دليلاً على تحريم ولا على كراهة⁸، ومنهم من قال: إن ترك فعل شيء من القربات أو لكيفية من الكيفيات أو مقدار من المقادير دليل على قصد عدم الإتيان بذلك الفعل، وإن إقدام المكلف في محل الترك يعتبر ابتداءً في الشرع⁹، ومنهم من قال: بالتفصيل بين ما أضيف إلى عبادة بحيث يصبح وكأنه جزء منها فهذا غير مشروع¹⁰، وبين ما سوى ذلك فلا يحكم بعدم

اه، وقد ذهب ابن عثيمين إلى هذا في بعض فتاواه الصوتية. انظر موقع ابن عثيمين الإلكتروني: <https://binothaimeen.net/content/9459>.

وهذا يدل على تغير الاجتهاد وأنه مما للنظر فيه وجه، وليس من الأمور المقطوع فيها بالحكم.
1 العناية (458/2).

2 البيان والتحصيل لابن رشد (1/250، 17/122)، القوانين الفقهية (ص 279)، بلغة السالك (1/411).

3 المجموع للنووي (3/384 - 388)، أسنى المطالب (1/160).

4 الفروع لابن مفلح (1/399)، مطالب أولي النهى (1/472).

5 نزل الأبرار (ص 36).

6 تحفة الأحوذى (2/169).

7 سبق ذكر المراجع لهذه الفتاوى، انظر: (ص 4 - 5).

8 الاعتصام (1/465 - 466)، فتاوى السبكي (1/272)، ورأى بعض العلماء أن هذا القول فتح لباب من الابتداع لا يؤصد، منهم ابن القيم. انظر: إعلام الموقعين (2/281).

9 الاعتصام (1/468)، الموافقات (3/191)، إعلام الموقعين لابن القيم (2/281)، نيل الأوطار للشوكاني (2/93).

10 ومنه ما لو رفع يديه بالدعاء قبل السلام من الصلاة.

مشروعيتها، فترك نقل الشيء ربما لشهرة وقوعه ، واقتران أمرين مشروعين في الجملة لا يلزم منه محذور ، وقد ترتب على اختلافهم فيها تباين في الحكم على الكثير من المسائل ومنها مسألة رفع اليدين حال الدعاء بعد الفريضة¹.

الفرع الثاني: الخلاف في تقرير معنى البدعة وتقسيماتها.

البدعة في اللغة: ما أحدث على غير مثال سابق ومنه ابتدع الله عز وجل لمخلوقاته²، وللعلماء في تقرير معنى البدعة اصطلاحاً، مسلکان:

المسلك الأول: وهو لجمهور العلماء، أن البدعة تعترئها الأحكام التكليفية الخمسة³، وهو ما عبر عنه العز بن عبد السلام بقوله: " البدعة فعل ما لم يعهد في عصر رسول الله ﷺ وهي منقسمة إلى: بدعة واجبة، وبدعة محرمة، وبدعة مندوبة، وبدعة مكروهة، وبدعة مباحة، والطريق في معرفة ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشريعة؛ فإن دخلت في قواعد الإيجاب فهي واجبة، وإن دخلت في قواعد التحريم فهي محرمة، وإن دخلت في قواعد المندوب فهي مندوبة، وإن دخلت في قواعد المكروه فهي مكروهة، وإن دخلت في قواعد المباح فهي مباحة"⁴، ثم ضرب مثلاً للواجبة الاشتغال بعلم النحو الذي يفهم به النصوص الشرعية لأن حفظ الشريعة واجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وضرب مثلاً للمحرمة مذاهب الجهمية والمعتزلة والمشبهة وجعل الرد عليهم من البدع الواجبة،

¹ نزل الأبرار (ص: 36)، مفهوم البدعة (ص: 121)، حكم الاجتماع لدرس الجمعة (ص 80).

² المصباح المنير للفيومي (مادة: ب د ع)، جامع الأصول (278/1).

³ تهذيب الأسماء واللغات (22/3)، كشف اصطلاحات الفنون (313/1)، فتح الباري لابن حجر (253/4)، إرشاد الساري للقسطاني (426/3)، سبل السلام (402/1)، الفروق للقرافي (202/4)، الاعتصام (52/1)، حاشية رد المحتار (560/1)، الحاوي للفتاوى (413/1)، جامع العلوم والحكم (131/2 - 132)، الباعث على إنكار البدع والحوادث (ص 23 - 24)، مفهوم البدعة (ص 73 - 86).

⁴ قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، لابن عبد السلام (204/2).

وضرب مثلاً للمندوبة إحداث الرُّبْط والمدارس، وضرب مثلاً للمكروهة زخرفة المساجد، وضرب مثلاً للمباحة بالمصافحة عقيب السلام¹.

قال ابن الأثير: " فأما الابتداع من المخلوقين، فإن كان في خلاف ما أمر الله به ورسوله، فهو في حيز الذم والإنكار، وإن كان واقعا تحت عموم ما ندب الله إليه، وحض عليه أو رسوله، فهو في حيز المدح، وإن لم يكن مثاله موجودا، كنوع من الجود والسخاء، وفعل المعروف، فهذا فعل من الأعمال المحمودة لم يكن الفاعل قد سبق إليه؛ ولا يجوز أن يكون ذلك في خلاف ما ورد الشرع به؛ لأن رسول الله ﷺ قد جعل له في ذلك ثوابا فقال: « من سن سنة حسنة، كان له أجرها وأجر من عمل بها » وقال في ضده: « من سن سنة سيئة، كان عليه وزرها ووزر من عمل بها »²، وذلك إذا كان في خلاف ما أمر الله به ورسوله، ويعضد ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في صلاة التراويح: (نعمت البدعة هذه)³ لما كانت من أفعال الخير، ودخلة في حيز المدح، سماها بدعة ومدحها وهي وإن كان النبي ﷺ قد صلاحها إلا أنه تركها، ولم يحافظ عليها، ولا جمع الناس عليها، فمحافظة عمر عليها، وجمعه الناس لها، وندبهم إليها بدعة، لكنها بدعة محمودة ممدوحة " اهـ⁴.

وقد غلب لفظ البدعة عند الإطلاق على الحدث المكروه في الدين، ومثله لفظ المبتدع لا يكاد يستعمل إلا في الذم وأما من حيث أصل الاشتقاق فإنه يقال ذلك في المدح والذم⁵.

¹ وقد نازع الشاطبي في تسمية هذه الأمثلة بتقسيماتها المتنوعة بدعة إلا على سبيل المجاز، وعلل بأن ذلك له أصل في الشرع فعلم النحو يراد لإعراب وفهم القرآن العزيز الذي أمرنا بتدبره، وأصول الفقه إنما معناه استقراء كليات الأدلة، حتى تكون عند المجتهد نصب عين وعند الطالب سهولة الملتمس ... إلخ، والخلاف لفظي. انظر: الاعتصام (51/1 - 54).

² أخرجه مسلم في صحيحه (704/2)، رقم (1017) كتاب الزكاة: باب الحث على الصدقة ولو بشق تمر أو كلمة طيبة، من حديث جرير البجلي رضي الله عنه .

³ ولفظه بتمامه : عن عبد الرحمن بن عبد القاري : قال: « خرجت مع عمر بن الخطاب ليلة إلى المسجد، فإذا الناس أوزاع متفرقون، يصلي الرجل لنفسه، ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط، فقال عمر: إني لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل، ثم عزم، فجمعهم على أبي بن كعب، قال: ثم خرجت معه ليلة أخرى، والناس يصلون بصلاة قارئهم، فقال عمر: نعمت البدعة هذه، والتي تتامون عنها أفضل من التي تقومون - يريد: آخر الليل - وكان الناس يقومون أوله » أخرجه البخاري في صحيحه (4 / 218) ، رقم (2010) في صلاة التراويح، باب فضل من قام رمضان.

⁴ جامع الأصول (278/1).

⁵ الباعث على إنكار البدع والحوادث (ص: 20).

المسلك الثاني: يرى أن البدعة ضرب واحد، وهي أنها محرمة وضلالة¹، ومن تعاريفهم للبدعة قول ابن تيمية: "إن البدعة في الدين هي ما لم يشرعه الله ورسوله، وهو ما لم يأمر به أمر إيجاب ولا استحباب"²، وما يجعلهم مجانبين لأهل المسلك الأول، أنهم لم يعتمدوا لقبول المحدثات الدينية أي اعتبار يتعلق بأصول الشريعة أو مقاصدها³.

ونزيد الأمر وضوحاً بأن أهل المسلك الأول تنوعت عباراتهم في ضابط البدعة المقبولة (واجبة أو مندوبة أو مباحة) ، فقول: " هي ما عمل به المسلمون ولم يكن مخالفاً للكتاب أو السنة أو الأثر أو الإجماع" ، ومنهم من يضبط البدعة الممنوعة بأنها: " ما لا يكون لها إذن من الشارع إشارة أو دلالة"⁴ ؛ فيكون ما فيه إذن من الشارع إشارة أو دلالة بدعة مقبولة ، وقال ابن حجر عن البدعة الممنوعة: " إنها كل إحداث ليس له أصل عام⁵ ولا خاص⁶ في الشرع"⁷، فيفيد بأن الإحداث الذي له أصل عام أو خاص في الشرع مقبول ، وقال الآمدي عن البدعة الممنوعة: " ما كان مخالفاً للنص، وما ليس له أصل يشهد له بالاعتبار، وما كان على خلاف القواعد الشرعية"⁸؛ فيفيد بأن ما له أصل

¹ منهم تقي الدين ابن تيمية ، وابن القيم ، والشوكاني ، ومما ينبغي التنبيه عليه أن قول عمر رضي الله عنه في صلاة التراويح (نعمت البدعة هي) ظاهر في الإلماح إلى وجود البدعة الحسنة ، وقد حاول المضيقون لمعنى البدعة صرفه عن ظاهره لكن لم يخف ابن تيمية أن قول عمر قد يحتج به فقال : " ثم إن قول عمر لا يُرد به قول الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم " اهـ ، وفي موطن قال : " لا تصلح معارضة الحديث - أي حديث كل بدعة ضلالة - بقول صاحب نعم ، يجوز تخصيص عموم الحديث بقول صاحب الذي لم يخالف ، على إحدى الروايتين ، فيفيدهم هذا حسن تلك البدعة ، أما غيرها فلا " اهـ . انظر : اقتضاء الصراط المستقيم (1/64 - 65 ، 87/2) ، إعلام الموقعين (2/173) ، نيل الأوطار (2/93) ، مفهوم البدعة (ص 73 - 86) ، البدعة لأحمد حارس ، (ص: 49 - 59).

² مجموع فتاوى ابن تيمية (4/107 - 108).

³ الاعتصام (1/51 - 54) ، نيل الأوطار (2/93) ، وهم فيما بينهم لهم اتجاهات متعددة في فهم هذا الضابط وتوجيهه وتنزيله على الوقائع كما سيبين لك من عرض الأدلة.

⁴ عمدة القاري (5/230).

⁵ العام في اصطلاح الأصوليين: هو الكلام المستغرق لجميع ما يصلح له، ك (المسلمين) يعم كل من يشمل هذا الوصف دفعة واحدة روضة الناظر (2/8) ، إحكام الأحكام (2/195).

⁶ لا يراد بلفظ الخاص هنا ما يقابل العام بل أريد به: ما يدل على الحكم بخصوصه أو نصه. انظر: فتح الباري لابن حجر (13/331).

⁷ فتح الباري (13/254).

⁸ إحكام الأحكام (4/53).

يشهد له بالاعتبار، وما كان على وفق القواعد الشرعية فهو من البدعة المقبولة، ومثل هذه الضوابط مرفوضة عند أهل المسلك الثاني¹.

ومن الأمثلة التطبيقية لهذا الاختلاف مسألتنا (رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة)، فلأجل أن الدعاء ورفع اليدين فيه مشروع بعمومه فوقوعه بهذه الصفة عقب الفريضة مما يندرج تحت أصول الشريعة، فهو مستحب على قول أهل الاتجاه الأول، دون أهل الاتجاه الثاني فهو عندهم من باب الإحداث في الدين لأنه لم يشرع بخصوصه.

المبحث الثاني: في بيان أدلة المانعين واعتراضاتها ومناقشتها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عرض الأدلة وبيان أوجه دلالتها.

1- أنه لم ينقل عن صاحب الشريعة ﷺ أنه كان يدعو بعد الفريضة رافعا يديه ، ونظرا لشهرة شأن الصلاة عند الصحابة ودقة وصفها المنقول عنهم فعدم نقله مع توافر الهمم عليه لو حصل ؛ دليل على عدم مشروعيته ، ويكون بهذا ضربا من البدعة المنكرة لأنه أحدث في شأن الدعاء بعد الفريضة أمرا لم يكن موجودا وهو رفع اليدين ؛ لأن الدعاء عبادة تتوقف مشروعيتها على ورود الشرع بها في جنسها، ونوعها، وقدرها، وهيئتها، ووقتها، ومكانها، وسببها، وقد قال ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد »² 3.

2- أن ما بعد الفريضة زمان خاص متعلق بها وقد جاء ثبوت الدعاء فيه، فهو من قبيل الأدعية المقيدة بحال التعبد، والقاعدة أنه لا يجوز الزيادة على ما ورد فيها، ورفع اليدين هنا كذلك،

¹ ضوابط البدعة وقواعدها الأصولية والفقهية (ص: 20).

² أخرجه البخاري (5/ 221)، رقم (2697) في الصلح: باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ومسلم (3/ 1343)، رقم (1718) في الأقضية: باب نقض الأحكام الباطلة، من حديث عائشة رضي الله عنها.

³ الاعتصام (468/1)، إعلام الموقعين (281/2)، نيل الأوطار (93/2)، فتاوى اللجنة الدائمة (455/5، 233/24)، فتاوى ابن عثيمين (255/13).

كما لو رفع الطائف يديه بالدعاء فيصير بدعة لأنه أتى بهيئة لم يرد الشرع بها حال الطواف¹.

المطلب الثاني: أوجه الاعتراض والمناقشة.

ما احتج به المانعون تتوجه عليه إجابات واعتراضات ومناقشات سنعرض لها بالنقاط التالية:

1- قولهم إن رفع اليدين بالدعاء عقب الفريضة لم ينقل ؛ يجاب عنه : بأن الدعاء عموماً بعد الفريضة منقول كما سبق ، وهنا قال المباركفوري : "لا ريب في ثبوت الدعاء بعد الانصراف من الصلاة المكتوبة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً"²، فالأمر إنما هو متعلق بهيئة وهي رفع اليدين، وبما أن رفع اليدين في الدعاء بالجملة أيضاً منقول ومشروع بلا خلاف لشهرة الأحاديث فيه، فلا بأس حينئذ من اجتماع هذه الهيئة مع الدعاء لأنها ضرب من أدبه.

ثم نجد عند المانعين ضرباً من التفريق بين المتشابهات، فبعضهم يجوز أن يرفع الداعي يديه بعد صلاة النفل كالراتبة، ويمنع من ذلك بعد الفريضة، وشأنهما واحد على قاعدته، إذ لم يصح عنده رفع اليدين في الدعاء بعد النافلة³!

2- قولهم إن رفع اليدين بالدعاء عقب الفريضة هيئة متعلقة بعبادة وقتاً ومكاناً، فتكون محدثة دينية منكراً لأنها لم تنقل؛ يعارض: بعدم التسليم بهذا المسلك، وذلك لأمرين: الأول: أنه لو نُزِّلَ لهم ، فسيناقشون بأنه يلزم منه أنه لا يجوز رفع اليدين في دعاء إلا في موطن نقل فيه ذلك، كالاستسقاء ونحوه⁴، لكن بعض المانعين لا يقولون به، فهم يرون

¹ تصحيح الدعاء (ص 437).

² تحفة الأحوذى (169/2).

³ فتاوى ابن باز (26 / 142، 34/30).

⁴ وبه قال الشوكاني. انظر: نيل الأوطار (12/4)، المنح المطلوبة (ص 55-56).

مشروعية رفع الأيدي في الدعاء بين الأذنان ، وبعد النافلة - في بعض فتاواهم - مع أنه لم ينقل¹.

الثاني: أنه لا يسوغ التماذي إلى الحكم بالبدعة² على أمر منقول في الجملة، وهو رفع اليدين في الدعاء عموماً ؛ وموطن ما بعد الفريضة من آحاد المواطن المتعددة المشمولة بالعموم³، ناهيك أن الدعاء بخصوصه ثابت بعد الفريضة فلم يبق إلا رفع اليدين الذي هو أدب فعلي يدل على خشوع وتذلل الداعي ؛ فعن الفضل بن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: « الصلاة مثني مثني تشهد في كل ركعتين وتخضع وتضرع وتمسك وتذرع⁴ وتضع يديك يقول ترفعهما إلى ربك مستقبلاً ببطونهما وجهك وتقول يا رب يا رب ومن لم يفعل فهو كذا كذا - أي خداج⁵ »⁶.

3- أن الحديث النبوي : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد »⁷، من العام المخصوص، لأنه لو قيل بعمومه للزم منه أن جمع المصحف، وتصنيف العلوم الشرعية، وبناء المدارس مثلاً بدعة لأنها حدثت بعد العهد النبوي أو بعد عهد الخلفاء الراشدين، ولا قائل به !، ويؤيد هذا قوله ﷺ: « من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها من بعده، من غير أن ينقص من أجورهم شيء، ومن سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده، من غير أن ينقص من أجورهم شيء »⁸، فنسب إحداث الأمر إلى المكلف دون الشارع فقال : " من سن " فدل على جوازه بشرط كونه حسناً يتوافق مع أصول

¹ فتاوى ابن باز (26 / 142، 34/30)، فتاوى ابن عثيمين (264/13)، لكن في فتاوى اللجنة الدائمة (80/5) حكموا بأن رفع اليدين بالدعاء بين الأذنان بدعة، وقد نص الحنابلة على أن الإمام أحمد روي عنه أنه دعا ورفع يديه بعد الإقامة قبل أن يشرع في الصلاة، انظر: الإنصاف (41/2).

² فتاوى ابن باز (184/11)، فتاوى ابن عثيمين (255/13).

³ ضوابط البدعة وقواعدها الأصولية والفقهية (ص: 65 - 66).

⁴ أي وسيلة لنيل المقصود مأخوذ من الذراع لأن طالب الشيء يبسط ذراعه. انظر: النهاية (158/2).

⁵ أي ناقصة. انظر: النهاية (12/2).

⁶ أخرجه أبو داود (29/2) في الصلاة، باب في صلاة النهار، رقم (1296)، وابن ماجه (419/1)، في إقامة الصلاة، باب ما جاء في صلاة الليل رقم (1325) والترمذي (495/1) في الصلاة، باب ما جاء في التخضع في الصلاة، رقم (385)، وقد قال أبو حاتم الرازي: " هو إسناده حسن "، وضعفه البخاري، وقال: " لا يصح ". انظر: فتح الباري لابن رجب (371/6).

⁷ سبق تخريجه.

⁸ سبق تخريجه.

الشريعة ولا يخالفها¹، وقال النووي معلقا على الحديث السابق: " وفي هذا الحديث تخصيص قوله ﷺ « كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة »² وأن المراد به المحدثات الباطلة والبدع المذمومة " اهـ³.

4- قولهم: " إن الدعاء بعد الفريضة دعاء مقيد بالفريضة والرفع صفة زائدة (أي قيد آخر) وهذا يحتاج إلى نقل وإلا يصبح بدعة كرفع الطائف يديه بالدعاء؛" يجب عنه بعدم التسليم فهو من الدعاء المطلق⁴ لأنه واقع بعد انتهاء الفريضة، وإنما يكون مقيدا ما لو وقع في أثنائها، وعند التنزل يقال لهم: ما دليل هذه الضوابط التي صنعتوها مدرجة للحكم على أفعال المكلفين بالبدعة ؟ أليس هو الاجتهاد الذي صاحبه عرضة الخطأ؟ وبالنسبة لحال الطواف يقال: إن الطواف صلاة بالنص⁵؛ فرفع اليدين في حال الطواف يحتاج إلى نقل فلذا لم يكن مشروعا؛ وهذا أقل ما يجب به بناء على تقريرهم.

المبحث الثالث: في بيان أدلة المجيزين واعتراضاتها ومناقشتها والقول المختار، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عرض الأدلة وبيان أوجه دلالتها.

أولا الاستدلال بالمأثور:

جاءت أحاديث وآثار ذكرت فيها مشروعية رفع اليدين بالدعاء بعد السلام من الصلاة:

¹ الاعتصام (227/1 - 233).

² أخرجه أبو داود (200/4) في " السنة ": باب لزوم السنة، رقم (4607)، والترمذي (341/4) في العلم: باب 16، رقم (2678)، وابن ماجه (18/1) في المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين، رقم (42)، من حديث العرياض بن سارية ؓ، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

³ شرح مسلم للنووي (104/7).

⁴ المطلق: هو الكلام المتناول لواحد لا بعينه باعتبار حقيقة شاملة لجنسه، ويقابله المقيد: وهو المتناول لمعين، أو غير معين موصوف بأمر زائد على الحقيقة، ويراد بالدعاء المطلق هنا الذي لم يكن مرتبطا بوصف يقيد من عبادة أو وقت أو مكان. انظر: روضة الناظر (99/2 - 102).

⁵ فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الطواف حول البيت مثل الصلاة، إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلم إلا بخير» أخرجه الترمذي رقم (960) في الحج، باب ما جاء في الكلام في الطواف، وصححه في البدر المنير مرفوعا وموقوفا (2/ 487 - 498).

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ رفع يده بعد ما سلم وهو مستقبل القبلة، فقال: اللهم خلص الوليد بن الوليد، وعياش بن أبي ربيعة، وسلمة بن هشام، وضعفة¹ المسلمين الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا من أيدي الكفار²، وفي رواية كان يدعو في دبر صلاة الظهر « اللهم خلص الوليد وسلمة بن هشام... إلخ »³.

2- عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: « ما من عبد بسط كفيه في دبر كل صلاة ثم يقول " اللهم إلهي وإله إبراهيم وإسحاق ويعقوب وإله جبريل وميكائيل وإسرافيل عليهم السلام أسألك أن تستجيب دعوتي فأني مضطر وتعصمني في ديني فأني مبتلى وتتألني برحمتك فأني مذنب وتنفي عني الفقر فأني متمسك " إلا كان حقا على الله عز وجل أن لا يرد يديه خائبتين »⁴.

3- عن محمد بن أبي يحيى قال: رأيت عبد الله بن الزبير ورأى رجلا رافعا يديه يدعو قبل أن يفرغ من صلاته فلما فرغ منها قال: إن رسول الله ﷺ لم يكن يرفع يديه حتى يفرغ من صلاته⁵.

وجه الاستدلال من الآثار الثلاثة السابقة: أنها مصرحة برفع اليدين حال الدعاء في الصلاة: مرة بالتنصيص على أنه بعد السلام وذلك في حديث أبي هريرة وأثر ابن الزبير، ومرة بذكر لفظ (دبر الصلاة) وذلك في حديث أنس بن مالك، وهو لا يحتمل إلا كونه بعد السلام لأنه لا قائل بمشروعية رفع اليدين في الدعاء بعد التشهد وقبل السلام.

¹ جمع ضعيف، وهو من استضعفه الفقر وراثته الحال. انظر: الفائق (340/2).

² أخرجه ابن أبي حاتم بإسناد ساقه ابن كثير في تفسيره (2/345).

³ أخرجه ابن جرير في تفسيره (4/238)، وفي سننه علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف، كما في التقريب لابن حجر (ص 401)، لكن قال ابن كثير في تفسيره (2/345): "ولهذا الحديث شاهد في الصحيح من غير هذا الوجه" اهـ.

⁴ أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة (ص: 121، رقم 138)، وفي سننه عبد العزيز بن عبد الرحمن الباسي، وقد أجمعوا على ضعفه، كما في مجمع الزوائد (1/219).

⁵ قال في مجمع الزوائد (10/266): "رواه الطبراني وترجم له فقال: محمد بن أبي يحيى الأسلمي، عن عبد الله بن الزبير ورجاله ثقات." اهـ، وقال في تحفة الأحوذني (2/171): "قال السيوطي في رسالته فض الوعاء: ورجاله ثقات" اهـ.

1- العمل بقاعدة العموم الأصولية الشرعية ، وعليها مدار تقرير كثير من الأحكام الشرعية كقوله تعالى : ((الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ)) [النور:2]، وقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»¹ فيجب العمل بعموم هذه الأدلة في حد كل زان وقتل كل مرتد وعدم تعطيلها إلا إذا وجد ما يخصها²، وشأن مسألة رفع اليدين في الدعاء بعد الفريضة كغيره، فعن أبي هريرة ﷺ قال رسول الله ﷺ « إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا ... الحديث ، وفيه: ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يا رب يا رب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذى بالحرام فأني يستجاب لذلك »³؛ ووجه الدلالة: أن الحديث فيه إثبات مشروعية رفع الداعي ليديه مطلقا فيشمل بعمومه جميع المواطن ومنها الدعاء بعد الفريضة.

وفي الحديث المرفوع: « إن ربكم حيي كريم يستحي من عبده إذا رفع يديه إليه أن يردهما صفرا »⁴؛ ووجه الدلالة: أن لفظ " إذا " ظرف زمني فيعم جميع الأزمنة، ومنها زمان الدعاء بعد الفريضة فيستفاد منه مشروعية رفع اليدين إذن.

قال الصنعاني: (ويتأكد الدعاء بعد الصلاة المكتوبة لحديث الترمذي عن أبي أمامة « قلت يا رسول الله أي الدعاء أسمع؟ قال جوف الليل وأدبار الصلوات المكتوبات »⁵) اهـ⁶.

¹ أخرجه البخاري (12 / 238)، رقم (6922)، في استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمتردة واستتابتهم، من حديث أنس بن مالك ﷺ.

² روضة الناظر (2/10-24)، الإبهاج (2/241).

³ أخرجه مسلم في صحيحه (2 / 703)، رقم (1015) في الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها.

⁴ أخرجه أبو داود (2/78)، في الصلاة: باب الدعاء، رقم (1488)، والترمذي (5/448) في الدعوات: باب رقم (118)، رقم (3551)، وحسنه، وابن ماجه (2/1271) في الدعاء: باب رفع اليدين في الدعاء، رقم (3865) من حديث سلمان الفارسي ﷺ ، وقال ابن حجر في فتح الباري (11/134): " سنده جيد " اهـ.

⁵ أخرجه الترمذي (5/188) في الدعوات: باب رقم (80)، رقم (3499)، وحسنه، وقال ابن حجر في الدراية (1/225): " ورجاله ثقات " اهـ.

⁶ سبل السلام (2/708).

2- العمل بالقياس وهو دليل شرعي مرضي عند جماهير العلماء ، فيجوز في العبادات وغيرها¹، فإذا ثبت رفع اليدين في دعاء الاستسقاء مثلاً فيجوز رفع اليدين الدعاء بعد الفريضة قياساً عليه بجامع أنهما عبادتان لا يبين فارق بينهما.

3- برهان الاستدلال²، إذ قد جاء في حديث أنس رضي الله عنه قال أتى رجل أعرابي من أهل البدو إلى رسول الله ﷺ يوم الجمعة فقال يا رسول الله هلكت الماشية هلك العيال هلك الناس فرفع رسول الله ﷺ يديه يدعو ورفع الناس أيديهم مع رسول الله ﷺ يدعون ... الحديث³، وجاء في حديث أنس أيضاً في قصة دعاء رسول الله ﷺ على من قتلوا صحابته القراء قال: " رأيت رسول الله ﷺ كلما صلى الغداة⁽⁴⁾ يرفع يديه يدعو عليهم، يعني على الذين قتلوهم "⁵. وجه الدلالة من الحديثين: إثبات الدعاء مع رفع اليدين للاستسقاء في خطبة الجمعة وهي جزء الصلاة، لأن الخطبة عوض عن ركعتين، وإثبات الدعاء مع رفع اليدين في داخل الصلاة في القنوت؛ فإذا جاز رفع اليدين للدعاء في أبعاض الصلاة مع اختصاص الصلاة بحظر الحركة فيها فهو بالجواز أولى في أدبارها؛ لارتفاع حظر الحركة.

المطلب الثاني: أوجه الاعتراض والمناقشة

1- اعترض على الأحاديث والآثار السابقة بأنها ضعيفة وغير ثابتة⁶ ويناقش هذا الاعتراض بعدم التسليم ، فأبو حاتم الرازي حسن إسناده رواية الترمذي « الصلاة مثني مثني تشهد في كل ركعتين ... إلخ »، وابن كثير أشار إلى قوة بعض المروي باعتضاده بالشواهد من الصحيح⁷.

¹ قواعد الأحكام في مصالح الأنام (10/1)، الإبهاج (29/3)، شرح تنقيح الفصول (415/1).

² قواعد الأصول ومعاقد الفصول (ص: 94).

³ أخرجه الترمذي (141/4) في الدعوات، رقم (3494) وحسنه.

⁴ أي الصبح. انظر: عمدة القاري (35/5).

⁵ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (2 / 299)، وأصله متفق عليه.

⁶ تصحيح الدعاء (ص 440 - 442).

⁷ سبق إثبات ذلك عند ذكر تخريج الأحاديث والآثار كل في موضعه فراجع.

2- اعتُرض بعدم التسليم بحجية العموم في هذا الموطن؛ لأنه من مواطن الدعاء المقيدة¹.

ويناقش بما سبق بأنه يستقيم هذا الاعتراض بما لو كان رفع اليدين بالدعاء داخل الصلاة.

المطلب الثالث: القول المختار في المسألة ومبرراته

بعد عرض هذه المسألة ومورد الخلاف فيها وآراء الفقهاء يظهر رجحان القول الأول الذي قال به جماهير العلماء من أنه يشرع رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة وذلك لما يلي:

1. أن هذا القول يستند إلى أدلة منقولة ومعقولة ظاهرة القوة.
2. أن أدلة أصحاب القول الثاني غايتها الاختصار على المطالبة بالنقل الصريح الصحيح، وقد ناقشها أصحاب القول الأول ووجهوا كيفية التعامل مع النقل بإنزال معناه على معنى هو أعم من المعنى الذي ضيقوه هذا إن سلم لهم قولهم: بأنه لا يوجد نقل صريح صحيح.
3. أنه لم يزل علماء المسلمين في فتاواهم ومصنفاتهم وأهل الأمصار في مشارق الأرض ومغاربها على هذا العمل لا ينكره منكر، وجريان العمل على شيء مما يرجح قوته².
4. أن الأمر المركب من السنن المأثورة لا يكون بمجموعه مبتدعاً، فالدعاء بعد الصلاة سنة، ورفع الأيدي في الدعاء سنة كما تقدم تقريره³.

¹ تصحيح الدعاء (ص 444).

² المنح المطلوبة (ص 108)، وانظر للاستزادة: المسائل الفقهية التي قيل فيها " جرى عليها العمل " (ص 214 - 216).

³ مختصر التحفة المرغوبة (ص 37).

الخاتمة: في نتائج البحث، وأهم التوصيات.

الحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، ذي الفضل والإنعام، الذي يسر وأعان على التمام، وقد حان بيان أبرز نتائج البحث التي توصلت إليها مع التوصيات.

أولاً: النتائج:

وهي تمثل إجابة الأسئلة المرقومة أول الدراسة وتتلخص في الآتي:

- 1- أن الدعاء بعد صلاة الفريضة مندوب في الجملة، ونُقل فيه الاتفاق.
- 2- أن الفقهاء اختلفوا قديماً وحديثاً في مشروعية رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة ولهم في الجملة قولان: الأول: أنه مشروع وهو قول الجمهور، والثاني: أنه غير مشروع واختلفت عباراتهم في التعبير عن درجة عدم المشروعية إلى حد وصل إلى تبديع الفعل.
- 3- أن الراجح قول الجمهور بمشروعية رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة، لاستناده إلى أدلة منقولة ومعقولة ظاهرة القوة، ولصحة المناقشات التي أوردت على أدلة المانعين.
- 4- أن رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة لا يعد ابتداعاً، وإنما هو اتباع استناداً إلى ظاهر النصوص وبعض الآثار التي رويت بخصوصه، واستناداً إلى أن دلالات الأدلة الشرعية بمفهومها ومعقولها، بقوة دلالتها بمنطوقها على ما قرره الأصوليون¹، إضافة إلى كون عمل المسلمين عليه بلا نكير - وهو يجعله حسناً²، قال ابن مسعود: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)³.

¹ قال الشيرازي في اللمع (ص/124): " واعلم أنه إذا نزلت بالعالم نازلة وجب عليه طلبها في النصوص والظواهر في منطوقها ومفهومها وفي أفعال الرسول ﷺ وإقراره وفي إجماع علماء الأمصار فإن وجد في شيء من ذلك ما يدل عليه قضى به وإن لم يجد طلبه في الأصول والقياس عليها " اهـ، وانظر: أحكام الأحكام للآمدي (228/1).

² الموافقات (38/3 - 39)، المنح المطلوبة (ص 108 - 109).

³ أخرجه أحمد (1 / 379)، وأورده الهيتمي في مجمع الزوائد (1 / 177 - 178) وقال: " ورجاله موثقون " اهـ وحسنه السخاوي في المقاصد الحسنة (ص367).

ثانيا : التوصيات :

- 1- أننا نوصي إخواننا الباحثين الشرعيين بالعناية بكتب فقهاءنا الأقدمين وأخذ ما جاء فيها بعين الاعتبار والنظر الفاحص خصوصا ما كانت جماهير أهل العلم عليه في الفتوى والعمل وأن لا يكون الإنسان متسارعا إلى إصدار حكم بدون نظر صحيح وإنصاف وروية وأن يتسع صدر المسلم لاختلاف الرأي المبني على الاجتهاد كما هو هدي سلفنا الصالحين الصادقين.
- 2- أن مسألة رفع اليدين بالدعاء بعد الفريضة لها نظائر خليقة بالبحث كمسألة المصافحة بعد الفريضة ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

أولاً/ الكتب:

1. الأمدي، علي بن أبي علي بن محمد، (د.ت)، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت.
2. البسام، عبد الله بن عبد الرحمن، (1426 هـ) ، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، تحقيق: محمد حلاق، الناشر: مكتبة التابعين - القاهرة.
3. ابن الأثير، المبارك بن محمد، (د.ت)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: مكتبة الحلواني والبيان - بيروت.
4. ابن الأثير، المبارك بن محمد، (1979 م)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.
5. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (1999م)، اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم، المحقق: ناصر عبد الكريم العقل، ط7، الناشر: دار عالم الكتب، بيروت لبنان.
6. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (1995م)، مجموع الفتاوى، جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية.
7. ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، (1995م)، الإبهاج في شرح المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
8. ابن عابدين، محمد أمين الحنفي، (1994م)، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان.
9. ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي، (1991م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط 1 ، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.
10. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، (2002م)، روضة الناظر وجنة المناظر، ط2 ، الناشر: مؤسسة الريان، لبنان.
11. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، (د.ت)، المغني وبهامشه الشرح الكبير

- على متن المقنع لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا، الناشر: دار الكتاب العربي - لبنان.
12. ابن كثير، إسماعيل بن عمر الدمشقي، (1419 هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ط 1 ، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت .
13. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، (د.ت)، سنن ابن ماجه، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
14. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي (د.ت)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وبهامشه منحة الخالق لابن عابدين، وتكملته لمحمد بن حسين الطوري ، ط 1 ، الناشر : دار المعرفة - بيروت .
15. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، (د.ت)، سنن أبي داود، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر: المكتبة العصرية - بيروت.
16. أبو زيد ، بكر بن عبد الله ، (1999 م) ، تصحيح الدعاء ، ط 1، الناشر: دار العاصمة - الرياض.
17. أبو شامة ، عبد الرحمن بن إسماعيل المقدسي، (1978م)، الباعث على إنكار البدع والحوادث ، المحقق: عثمان أحمد عنبر، ط 1، الناشر: دار الهدى - القاهرة.
18. أبو غدة، عبد الفتاح الحلبي، (2004 م)، مختصر التحفة المرغوبة في أفضلية الدعاء بعد المكتوبة للعلامة محمد السندي، مطبوعة ضمن مجموعة رسائل، ط 2، الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب.
19. الأنصاري ، زكريا الشافعي، (2001م)، أسنى المطالب شرح روض الطالب مع حاشية الرملي، ط 1، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
20. الأنصاري، زكريا الشافعي، (د.ت)، منهج الطلاب مع حاشية الجمل للشيخ سليمان الجمل، الناشر: دار الفكر - بيروت.
21. الأهدل، محمد بن مقبول، (2004 م) ، سنية رفع اليدين في الدعاء بعد الصلوات المكتوبة، رسالة مطبوعة ضمن مجموعة رسائل، عناية: عبد الفتاح أبو غدة، ط 2، الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب.

22. البخاري ، محمد بن إسماعيل، (1422هـ)، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير، ط 1، الناشر: دار طوق النجاة - بيروت.
23. البغدادي، عبد المؤمن بن كمال الدين الحنبلي، (1409 هـ)، قواعد الأصول ومعاقد الفصول ، المحقق: علي عباس حكيم، ط 1 ، الناشر: معهد البحوث وإحياء التراث بجامعة أم القرى - مكة.
24. البهوتي، منصور بن إدريس الحنبلي، (1995م)، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط 1 ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
25. الترمذي، محمد بن عيسى، (1395 هـ)، سنن الترمذي، المحقق: أحمد شاكر، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر.
26. التهانوي، محمد بن علي بن القاضي، (1996م)، كشاف اصطلاحات الفنون، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، ط 1 ، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت.
27. حارس ، أحمد رمضان ، البدعة " مفهومها وبيانها وأثرها " ، مجلة بحوث كلية الآداب بجامعة المنوفية ، مصر ، مج 31، عدد 120 ، عام 2020م.
28. خان ، صديق حسن ، (د.ت) ، نزل الأبرار بالعلم المأثور من الأدعية والأذكار ، ط 1 ، الناشر : دار الكتب العلميّة - بيروت .
29. الدمشقي، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، (1994م) ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، راجعه وعلق عليه : طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة .
30. الرحيباني ، مصطفى بن سعد الحنبلي ، (1994م) ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، ط 2 ، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت .
31. الزمخشري ، محمود بن عمر ، (د.ت) ، الفائق في غريب الحديث والأثر ، تحقيق: علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم ، الناشر: دار المعرفة - لبنان .

32. السخاوي، عبد الرحمن بن محمد ، (1985 م)، المقاصد الحسنة ، المحقق: محمد عثمان الخشت ، ط1 ، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت .
33. السويطي ، فيصل بن علي بن عبد الله ، (1435 هـ) ، المسائل الفقهية التي قيل فيها " جرى عليها العمل " من أول " كتاب الطهارة " إلى نهاية " كتاب النفقات " جمعا ودراسة ، رسالة دكتوراه ، الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة .
34. السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر ، (2004 م)، الحاوي للفتاوي، ط1 ، الناشر: دار الفكر - بيروت .
35. الشاطبي ، إبراهيم بن موسى الغرناطي ، (1993م) ، الاعتصام ، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي ، ط1 ، الناشر : دار ابن عفان - الأردن .
36. الشاطبي ، إبراهيم بن موسى الغرناطي ، (1997م) ، الموافقات ، تحقيق: مشهور بن حسن ، ط1 ، الناشر : دار ابن عفان - الأردن .
37. الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، (1993م) ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، تحقيق: عصام الدين الصبابي، ط1 ، الناشر: دار الحديث - مصر .
38. الشيباني ، أحمد بن محمد بن حنبل ، المسند ، (د.ت) الناشر : الطبعة اليمينية ، إدارة أحمد البابي الحلبي - القاهرة .
39. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، (2003م) ، اللمع في أصول الفقه، ط2 ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت .
40. الصاوي ، أحمد بن محمد الخلوتي المالكي ، (د.ت) ، بلغة السالك لأقرب المسالك، الناشر: دار المعارف .
41. الصعدي ، علي بن أحمد ، (1994م) ، شرح كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ، تحقيق : يوسف الشيخ محمد البقاعي ، الناشر : دار الفكر - بيروت.
42. الصنعاني ، محمد بن إسماعيل ، (د.ت) ، سبل السلام ، الناشر : دار الحديث - القاهرة .
43. الطرطوشي ، محمد بن الوليد المالكي ، (1423 هـ) ، الدعاء المأثور وآدابه ، تحقيق : عبد الله محمود عمر ، ط1 ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت .

44. العرفج ، عبد الإله بن حسين، (2009م) ، مفهوم البدعة وأثره في اضطراب الفتاوى المعاصرة ، دراسة تأصيلية تطبيقية ، ط 1 ، الناشر: دار الفتح للدراسات والنشر - الأردن .
45. العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ، (1379 هـ) ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت .
46. عفون ، نزيه محمود، (2009م) ، ضوابط البدعة وقواعدها الأصولية والفقهية ، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين .
47. العيني ، محمود بن أحمد الحنفي ، (د.ت) ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت .
48. الغماري ، أحمد بن الصديق ، (2004 م) ، المنح المطلوبة في استحباب رفع اليدين في الدعاء بعد الصلوات المكتوبة ، رسالة مطبوعة ضمن مجموعة رسائل ، عناية : عبد الفتاح أبو غدة، ط 2 ، الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب .
49. الفيومي ، أحمد بن محمد المقري، (د.ت) ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.
50. القرافي، أحمد بن إدريس، (د.ت) ، الفروق - أنوار البروق في أنواء الفروق - ، الناشر : عالم الكتب - بيروت .
51. القسطلاني ، أحمد بن محمد بن أبي بكر ، (1323 هـ) ، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - مصر .
52. القشيري ، عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك ، (د.ت) ، الرسالة ، تحقيق: عبد الحليم محمود، ومحمود بن الشريف ، الناشر: دار المعارف - القاهرة .
53. المباركفوري ، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم ، (د.ت) ، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت .
54. المرداوي ، علي بن سليمان الدمشقي ، (د.ت) ، الإنصاف في معرفة الراجح من

- الخلاف، ط2 ، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت .
55. المنايسة ، محمد أمين، حكم الاجتماع لدرس الجمعة بين الاتباع والابتداع ، دراسة أصولية فقهية ،المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث ، مجلة العلوم الإسلامية المجلد (4) ، العدد (7) ، 30 ديسمبر 2021م .
56. النسائي ، أحمد بن شعيب، (1986م) ، السنن الصغرى ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة، ط 2 ، الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب .
57. النّوّي ، يحيى بن شرف ، (1994م) ، الأذكار ، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط ، ط2 ، الناشر : دار الفكر - بيروت .
58. النّوّي ، يحيى بن شرف ، (د.ت) ، تهذيب الأسماء واللغات ، عناية : إدارة الطباعة المنيرية ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت .
59. النّوّي ، يحيى بن شرف ، (1994م) ، شرح صحيح مسلم ، إعداد : مجموعة أساتذة مختصين بإشراف عليّ عبد الحميد ، ط1 ، الناشر : دار الخير - بيروت .
60. النّوّي ، يحيى بن شرف ، (1994م) ، المجموع شرح المذهب ، ومعه تكملة السبكي والمطيعي ، (د.ت) الناشر : مكتبة الإرشاد السعودية - جدة .
61. النيسابوري ، مسلم بن الحجاج ، (د.ت) ، صحيح مسلم ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت .
62. الهيتمي ، علي بن أبي بكر ، (1994م) ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، الناشر : مكتبة القدسي - القاهرة .
- ثانيا / الفتاوى العصرية :**
1. مجموع فتاوى اللجنة الدائمة بالمملكة العربية السعودية، (د.ت) ، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش ،الناشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الرياض .
2. مجموع فتاوى عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، (د.ت) ، أشرف على جمعه وطبعه: محمد بن سعد الشويعر ، (د.ن) .
3. مجموع فتاوى محمد بن صالح العثيمين ، (1413 هـ) ، جمع وترتيب : فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان ، الناشر : دار الوطن - دار الثريا ، الرياض .

حجية رسائل البريد الإلكتروني في الإثبات في التشريع والقضاء البحريني

د. وفاء يعقوب جناحي

أستاذ مشارك في القانون الخاص

كلية الحقوق بجامعة البحرين - مملكة البحرين

تاريخ القبول: 2022-12-25

تاريخ التسليم: 2022-6-10

The Admissibility of E-mails as Evidence in Bahraini Legislation and Judiciary

Dr Wafa Yaqoob Janahi

Associate Professor in Private Law

College of Law, University of Bahrain- Kingdom of Bahrain

الملخص

لم ينظم قانون الإثبات البحريني في المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم رقم (14) لسنة 1996 حجية السجلات الإلكترونية في الإثبات، ومواكبةً للتطورات التشريعية العالمية أصدرت السلطة التشريعية في مملكة البحرين المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية والذي نظم مسائل قانونية هامة أبرزها حجية التوقيع الإلكتروني، التوثيق بالوسائل الإلكترونية، تحديد مكان وزمان إبرام العقود الإلكترونية وأخيراً حجية السجلات الإلكترونية.

ولما كانت رسائل البريد الإلكتروني الأكثر تداولاً واستعمالاً في التعاملات المدنية والتجارية في الوقت الراهن عالمياً، ستتناول هذه الدراسة بيان حجية هذه الرسائل ومستخرجاتها في الإثبات في ضوء قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 وتطبيقاته القضائية، والوقوف على أبرز الآثار القانونية المترتبة على تطبيق القانون في هذا الصدد.

الكلمات المفتاحية: البريد الإلكتروني، الإثبات، السجل الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني، العقد الإلكتروني

Abstract

The Bahraini Law of Evidence in Civil and Commercial Matters promulgated by Legislative Decree No. 14 of 1996 did not regulate the evidential admissibility of electronic records. However, the legislative authority in the Kingdom of Bahrain issued Legislative Decree No. 54 of 2018 on the Electronic Communications and Transactions Law (the “**Law**”), in line with the global legislative developments. The provisions of the Law regulate the evidential admissibility of electronic records and addresses imperative legal matters such as electronic signatures, notarization using electronic means, and electronic contracts.

Given that electronic mail, also known as E-mail, is the most frequently used type of electronic communications globally, this study explores the evidential admissibility of the e-mails and their extracts and identifies the most prominent legal consequences to the implementation of the Law in this regard.

key words: E-mail, evidence, electronic record, electronic signature, electronic contract

لم يعد مفهوم المحرر يقتصر على المستند الورقي وإنما اتسع مفهومه ليشمل أيضاً المستند الإلكتروني الذي ظهر وتزايد استخدامه نتيجةً لتطور تكنولوجيا الاتصالات وكثرة إبرام المعاملات الإلكترونية في مختلف القطاعات.

ولا شك أن تفشي جائحة كورونا Covid-19 حول العالم كان له دور بالغ الأثر في تزايد الاعتماد على الشبكة العنكبوتية والوسائل الإلكترونية في التواصل وإبرام المعاملات القانونية المختلفة سواء في مجال العلاقات بين الأفراد أو الحكومة. ويعد البريد الإلكتروني الـ "Email" أحد أهم وأكثر تطبيقات الشبكة العنكبوتية انتشاراً واستعمالاً إلى الحد الذي بات معه معرفة عنوان البريد الإلكتروني للشخص أهم من معرفة عنوان محل إقامته، ولا جرم في أن السبب وراء انتشار استخدام البريد الإلكتروني هو قلة تكلفة إرساله؛ إذ أن مرسلها - مقارنة بتكلفة إرسال الطرود ورسائل البريد التقليدية - لا يتحمل إلا تكلفة مزود خدمة الشبكة.

وإزاء هذا التطور الهائل والسريع لاستخدام البريد الإلكتروني في إتمام المعاملات المدنية والتجارية، أثارت العديد من التساؤلات القانونية من بينها: ما هي حجية الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني الـ "Email" في الإثبات في ظل القانون البحريني؟ وما القيمة القانونية لمستخرجاتها؟

في الحقيقة اختلف الفقه في تكييف رسائل البريد الإلكتروني، فهناك من اعتبرها من المحررات المعدة للإثبات - كالمحررات الرسمية والعرفية وهناك من عدها من الأدلة غير المعدة للإثبات كالرسائل والبرقيات وما شابه، وليس هذا فحسب بل اختلف الفقه في تحديد حجية الصورة المنسوخة على الورق للبريد الإلكتروني، فهناك من اعتبرها أصلاً لما هو موجود على الدعامة الإلكترونية، وهناك من اعتبرها مجرد صور ضوئية لا حجية لها في الإثبات إلا بقدر مطابقتها للأصل، والسبب وراء هذا الاختلاف يرجع إلى وجود فراغ تشريعي في بعض القوانين ومن ضمنها القانون البحريني، إذ لم يبين المشرع البحريني متى يعد المحرر الإلكتروني أصلاً ومتى يعتبر صورة، ولم ينص على حجية صور المحررات الإلكترونية في الإثبات - سواء المنسوخة على الورق أو المحفوظة على دعامة إلكترونية أو ما تسمى بالصورة الإلكترونية.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في تحديد حجية الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني في ظل القانون البحريني وحجية مستخرجاتها الورقية في الإثبات من جهة وطرق الطعن فيها من جهة أخرى.

أهمية البحث:

أدت التطورات التكنولوجية والتقنية التي تحيط بنا إلى تطور وسائل التواصل والاتصالات، ويعد البريد الإلكتروني أبرز هذه الوسائل استخداماً لكونه ليس فقط وسيلة سهلة وغير مكلفة للتواصل بين الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، وإنما أيضاً وسيلة فعالة لإنجاز المعاملات والمهام بشكل سريع ومضمون. وعلى الرغم من هذه الخصائص التي يتميز بها البريد الإلكتروني عن غيره من الوسائل فإنه لن يحظى بثقة المتعاملين به إلا إذا مُنحت الرسائل الصادرة منه حجية في الإثبات في نطاق المعاملات المدنية والتجارية. لذا بات من الضروري تحديد حجية الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني وحجية مستخرجاتها في الإثبات وهو ما سيتم إلقاء الضوء عليه في هذا البحث.

منهجية البحث:

لقد اعتمدنا في كتابة البحث على المنهج التحليلي المقارن بتحليل النصوص القانونية وأحكام القضاء المتعلقة بموضوع البحث وعقد المقارنة بين النصوص والأحكام القضائية ذات العلاقة.

تقسيم البحث:

ارتأينا تقسيم موضوع البحث إلى بحثين رئيسيين، ولكل مبحث مطلبين وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية البريد الإلكتروني وحجيته في الإثبات

المطلب الأول: تعريف البريد الإلكتروني

المطلب الثاني: حجية رسائل البريد الإلكتروني في الإثبات

المبحث الثاني: حجية مستخرجات البريد الإلكتروني في الإثبات

المطلب الأول: حجية مستخرجات البريد الإلكتروني في الإثبات في القضاء البحريني والمقارن

المطلب الثاني: الطعن على مستخرجات البريد الإلكتروني

المبحث الأول: ماهية البريد الإلكتروني وحجته في الإثبات

يُعد البريد الإلكتروني أبرز وسائل التواصل الإلكترونية استخداماً لكونه ليس فقط وسيلة سهلة وغير مكلفة للتواصل بين الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، وإنما أيضاً وسيلة فعالة لإنجاز المعاملات والمهام بشكل سريع ومضمون، وعلى الرغم من هذه المميزات فإن البريد الإلكتروني لن يحظى بثقة المتعاملين به إلا إذا مُنحت الرسائل الصادرة منه حجية في الإثبات في نطاق المعاملات المدنية والتجارية. لهذا أصبح من الضروري تحديد حجية هذه الرسائل في الإثبات، وبيان موقف القانون والقضاء البحريني منها وهو ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال تعريف البريد الإلكتروني ومن ثم بيان حجية الرسائل الصادرة منه في الإثبات وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف البريد الإلكتروني

يرجع الفضل في ظهور البريد الإلكتروني أو ما يسمى بـ Email إلى العالم الأمريكي (راي توملينسون) Ray Tomlinson الذي اخترع برنامج يسمح بنقل الرسائل والملفات من جهاز كمبيوتر إلى آخر مع ابتكار رمز @ في خريف عام 1971 وهو الرمز الذي يوضع بين اسم المرسل والموقع أو العنوان الذي سترسل منه الرسالة عبر الشبكة العنكبوتية¹.

ومع مرور الزمن تطورت فكرة البريد الإلكتروني إذ أصبح بالإمكان تبادل الملفات النصية والصوتية والرسوم والصور والفيديوهات والبرامج والروابط وما شابه عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه الذي ستصله الرسالة في بضع ثوان أو دقائق بحسب قدرة مزود خدمة الشبكة وسرعة الخدمة لديه.

¹ عبد السلام قاسم علي عامر، وسائل الإثبات الإلكترونية المعاصرة وحجيتها في المعاملات المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص 309؛ إبراهيم بن داود وأشرف شعت، الاطلاع على البريد الإلكتروني بين متطلبات النظام العام والحق في سرية المراسلة، دفا تر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 16، 2017، ص 26.

وتُعد الرسائل الإلكترونية المرسلّة من شخص لآخر عن طريق البريد الإلكتروني من الدعامات غير المادية¹ التي تنطلق فيها المخرجات أو المعلومات من الحاسوب من شخص لآخر دون أن تكون مدونة على أي من الدعامات المادية الملموسة كالأقراص الممغنطة والأشرطة الضوئية² وتخزن الرسالة في البريد الإلكتروني الخاص بالمرسل والمرسل إليه وبالإمكان الرجوع إليها في أي وقت حتى لو قام أحدهما بمسح الرسالة حيث تبقى مخزنة في سلة المهملات طالما لم يتم تفريغ السلة من الرسائل المحسوبة. ويعتبر هذا الأمر أحد أهم مميزات البريد الإلكتروني الذي يضمن الرجوع إلى الرسالة في أي وقت وفي أي مكان من خلال الاتصال بالبريد الإلكتروني وإدخال العنوان وكلمة المرور.

هذا وعلى الرغم من مميزات البريد الإلكتروني وأهميته فإن المشرع البحريني لم يضع له تعريفاً³، وباستقراء المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية⁴ نجد أن المشرع البحريني استخدم مصطلح "سجل الكتروني" - للدلالة على المحرر الإلكتروني وأي وسيلة تعبير إلكترونية حيث عرف السجل الإلكتروني بأنه "معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو

¹ تتعدد وتتوحد مخرجات الحاسب الآلي فمنها ما يكون في شكل دعامات مادية خصوصاً إذا تم طباعتها على ورق، ومنها ما يكون في شكل دعامات غير مادية: راجع نور خالد عبدالمحسن العبدالرزاق، حجية المحررات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات عبر شبكة الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 2009، ص 398-403. لورنس سعيد الحوامدة، حجية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد 36، 2021، ص 903.

² عبد السلام قاسم علي عامر، مرجع سابق، ص 308.

³ أما المشرع المصري فقد عرف البريد الإلكتروني في المادة الأولى من قانون تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018 بأنه "وسيلة لتبادل رسائل إلكترونية على عنوان محدد، بين أكثر من شخص طبعي أو اعتباري، عبر شبكة معلوماتية، أو غيرها من وسائل الربط الإلكترونية من خلال أجهزة الحاسب الآلي وما في حكمها". في حين لم يضع المشرع البحريني تعريفاً للبريد الإلكتروني في القانون رقم (60) لسنة 2014 بشأن جرائم تقنية المعلومات.

⁴ من أجل استقرار المعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية ومن أجل مواكبة المستجدات التكنولوجية وثورة الاتصالات ومتطلبات العولمة، أصدر المشرع البحريني في عام 2018 المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية الذي ألغى بموجبه المرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية.

تسَلَّمُها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية¹، وتشمل بحسب الأحوال، كافة المعلومات التي تقتزن أو ترتبط منطقياً بالسجل على نحو يجعلها جزءاً منه سواء أنشئت في وقت متزامن أم لا². ولأغراض تحديد نطاق تطبيق القانون، ومع تطور مفهوم الكتابة في ضوء المستجدات التكنولوجية الجديدة عرف المشرع كلمة السجل على أنه عبارة عن "معلومات تدوّن على دعامة ملموسة، أو تكون محفوظة على دعامة إلكترونية أو على أية دعامة أخرى، وتكون قابلة للاستخراج بشكل قابل للفهم"؛ كما وضح المشرع المقصود بالمعلومات في سياق النص بأنها لا تشمل فقط البيانات والنصوص المكتوبة بل أيضاً الصور والأشكال والأصوات والرموز والبرمجيات وقواعد البيانات، وما شابه ذلك³. وبناءً على هذه التعريفات فإنه يدخل في مفهوم السجل الإلكتروني الرسائل الإلكترونية المتبادلة عبر البريد الإلكتروني⁴.

¹ عرف المشرع البحريني في المرسوم بقانون الجديد رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية كلمة "إلكتروني" بأنه "تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بايومترية أو فوتونية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة".

² المادة 1 من المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية. وبهذا نجد بأن تعريف السجل الإلكتروني في القانون البحريني مشابه إلى حد ما للتعريف الوارد في قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي الذي عرف السجل الإلكتروني في المادة (1) منه بأنه: "مجموعة بيانات أو معلومات يتم إنشاؤها أو تخزينها أو استخراجها أو إرسالها أو إبلاغها أو استقبالها كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، وتكون قابلة للاسترجاع بشكل يمكن فهمه". وذات التعريف نجده في المادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، والمادة (1) من القانون الاتحادي الإماراتي في شأن التعاملات والتجارة الإلكترونية. وفي نفس المعنى عرفت المادة (1) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر عام 1428 هـ السجل الإلكتروني بأنه: "البيانات التي تنشأ أو تسلم أو تثبت أو تحفظ بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الوصول إليها بشكل يمكن فهمها". وعرف المشرع السعودي الدليل الرقمي في المادة 54 من نظام الإثبات السعودي الصادر عام 1443 هـ بأنه "كل دليل مستمد من أي بيانات تنشأ أو تصدر أو تسلم أو تحفظ أو تبلغ بوسيلة رقمية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بصورة يمكن فهمها". ونجد أن هذا التعريف مطابق لتعريف السجل الإلكتروني في نظام التعاملات الإلكترونية السعودي. وعلى نحو مقارب عرفت المادة (1) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم 69 / 2008 السجل الإلكتروني بأنه: "العقد أو القيد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو تخزينها أو استخراجها أو نسخها أو إرسالها أو إبلاغها أو تسلمها بوسائل إلكترونية على وسيط ملموس أو أي وسيط آخر، ويكون قابل للتسليم بشكل يمكن فهمه".

³ المادة 1 من المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية.

⁴ وفي هذا السياق نجد بأن القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1996 في المادة 2/أ) منه يشير إلى البريد الإلكتروني باعتباره من الوسائل التي يمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد، حيث تنص المادة المذكورة على أنه لأغراض تطبيق هذا القانون "أ - يراد بمصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها

أما بالنسبة للفقهاء، فقد عرف جانب من الفقهاء البريد الإلكتروني بأنه "رسالة معلومات نصية أو صوتية أو في شكل رموز أو رسوم أو صور أو غيرها يبعث بها شخص لآخر بواسطة نظم الاتصالات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت"¹؛ وعرفه آخرون على أنه "مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي".²

كما تم تعريفه أيضاً على أنه "نقل الرسائل أو الملفات في نظام أو بين الحواسيب وفي الغالب ما يتم هذا باستخدام مخزن وطريقة نقل معينة أو طريقة إرسال النصوص إلكترونياً من حاسب مركزي أو نهاية طرفية إلى نهاية أخرى".³

أما محكمة التمييز البحرينية فقد عرفت البريد الإلكتروني على أنه "وسيلة لتبادل الرسائل الإلكترونية بين الأشخاص الذين يستخدمون الأجهزة الإلكترونية من أجهزة كمبيوتر أو هواتف محمولة أو غيرها، تتميز بوصول الرسائل إلى المرسل إليهم في وقت معاصر لإرسالها من مُرسلها أو بعد برهة وجيزة، عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) أيًا كانت وسيلة طباعة مستخرج منها في مكان تلقي الرسالة، وسواء اشتملت هذه الرسائل على مستندات أو ملفات مرفقة أم لا".⁴

وفي رأينا يعد التعريف الأخير أكثر شمولاً كونه لا يقتصر على رسائل البريد الإلكتروني المرسل من خلال أجهزة الحاسب الآلي فقط؛ وإنما يشمل تلك المرسل عبر الأجهزة الإلكترونية الأخرى كالهاتف المحمول وما شابه طالما أن هذه الأجهزة موصولة بشبكة الإنترنت وبمزود خدمة؛ حيث أنه بالإمكان إرسال بريد إلكتروني بضغطة زر من خلال الهاتف المحمول مع إرفاق أي مستند أو ملف وذلك دون الحاجة إلى الاستعانة بجهاز حاسوب. فكل ما يتطلبه إرسال البريد الإلكتروني هو وجود جهاز

أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي".

¹ عبد الحميد عثمان محمد، المحررات الإلكترونية غير المعدة للإثبات - دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 30.

² عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 12.

³ انظر إبراهيم بن داود وأشرف شعت، الاطلاع على البريد الإلكتروني بين متطلبات النظام العام والحق في سرية المراسلة، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 16، 2017، ص 25.

⁴ حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 118 لسنة 2020، جلسة 7 سبتمبر سنة 2020.

الالكتروني متصل بخدمة الإنترنت يستخدمه المرسل الذي لديه حساب بريدي واسم وكلمة مرور ومزود خدمة إلى جانب شخص آخر مرسل اليه يستقبل الرسالة على جهازه عن طريق مزود خدمة أيضاً، وبمجرد قيام المرسل بإرسال الرسالة يقوم خادم البريد الإلكتروني بتوقيت الإرسال وحفظ الرسالة في صندوق الرسائل المرسلة في البريد الخاص بالمرسل وأيضاً في صندوق بريد الوارد الخاص بالمرسل إليه في حال وصلت الرسالة إليه.

وقد تكون رسالة البريد الإلكتروني مرسلة من البريد الإلكتروني الشخصي للمرسل أو من البريد الإلكتروني المهني للشركة أو المؤسسة أو الجهة الحكومية التي يعمل بها. وقد يكون البريد الإلكتروني داخلي يُستخدم فقط في حدود ونطاق المؤسسة أو الهيئة أو جهة العمل أو خارجي مثل Yahoo, Hotmail, Gmail, Outlook...الخ.¹

وأياً كان نوع البريد الإلكتروني المستخدم في إرسال الرسالة، فإن السؤال الهام الذي يُطرح في هذا السياق: هل منح القانون الرسائل الصادرة منه حجية في الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: حجية رسائل البريد الإلكتروني في الإثبات

لم ينص قانون الإثبات البحريني في المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1996 على حجية رسائل البريد الإلكتروني في الإثبات وربما يعود ذلك إلى أن هذا القانون صدر في عام 1996 في الوقت الذي لم تكن فيه الوسائط الإلكترونية الحديثة منتشرة كما هي الآن؛ إلا أنه وبموجب قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018، نجد أن المشرع البحريني أضاف على السجلات الإلكترونية بما فيها المحررات المستوفية للشروط المنصوص عليها في المرسوم ذات القوة الثبوتية الممنوحة للمحررات الورقية الرسمية أو العرفية بحسب الأحوال، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 5 من المرسوم سالف الذكر على أن

¹ عابد فايد عبدالفتاح فايد، الحماية القانونية للبريد الإلكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والمرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة معهد دبي القضائي، 2019، ص 31.

"للسجلات الإلكترونية، وفي نطاق المعاملات المدنية والتجارية، ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية، ويكون لها ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات الرسمية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط الواردة فيه، والشروط الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون، والقرار الصادر من السلطة المختصة بالتنسيق مع الوزير المعني بشؤون العدل في هذا الشأن." وهي ذات الحجية التي منحها بعض التشريعات العربية للسجلات والمحررات الإلكترونية منها التشريع المصري¹ والتشريع الإماراتي².

ويُعد البريد الإلكتروني - كما بينا آنفاً - أحد أنواع السجلات الإلكترونية³ مما يستوجب بالتالي استيفاء الرسائل الصادرة منه للشروط والضوابط الفنية واشتراطات السلامة المنصوص عليها في قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018⁴، إلى جانب الشروط العامة الواردة في قانون الإثبات البحريني الخاصة بالمحررات الورقية الرسمية أو العرفية وذلك حتى تتمتع بالحجية المقررة للأخيرة؛ فإذا صدرت مثلاً رسالة البريد الإلكتروني من

¹ تنص المادة 15 القانون المصري رقم (15) لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات على أن "الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون."

² تنص المادة 17 مكرر من المرسوم بقانون اتحادي رقم (27) لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1992 على أنه " يكون للتوقيع الإلكتروني والكتابة والمحررات والسجلات والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للتوقيع والكتابة والمحررات والسجلات والمستندات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في التشريعات النافذة."

³ سعدية البدوي السيد أحمد بدوي، حجية مخرجات الحاسب الإلكتروني في الإثبات: دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، سبتمبر 2020، ص53.

⁴ والمتعلقة بسلامة السجل الإلكتروني من حيث الطريقة التي تم بها إنشاء أو تخزين أو إرسال وتوقيع السجل بالإضافة إلى سلامة المعلومات الواردة في السجل ويشمل هذا وقت وتاريخ إنشاء المحرر أو السجل ويكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو عدم تغييرها سواء بالحذف أو بالإضافة أو التعديل بإستثناء التغيرات التي تحصل أثناء التخزين أو العرض: انظر المادة 5 من المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية.

موظف حكومي لديه بمقتضى القانون الصلاحية - من حيث الموضوع والزمان والمكان - اكتسبت الرسالة صبغة رسمية.¹

وإذا توافرت في الرسالة شروط المحرر العرفي اكتسبت حجية المحرر العرفي في الإثبات، إلا أن السؤال الذي قد يثور في هذا الخصوص هل تعتبر الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني محررات عرفية معدة للإثبات أم محررات عرفية غير معدة للإثبات؟ إذ أن المحررات العرفية تنقسم إلى محررات معدة للإثبات ومحررات غير معدة للإثبات، الأولى تُعد مسبقاً وتكون موقعة من ذوي الشأن لتكون دليلاً للإثبات كالعقود التي يبرمها المتعاقدين، أما الثانية فتُستخدم غالباً لتنظيم عمل معين ولا تكن في الأصل معدة للإثبات ولا موقعة من ذوي الشأن كالدفاتر التجارية والرسائل والأوراق المنزلية.

وبالرجوع إلى قانون الإثبات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1996، نجد أن المشرع البحريني اعتبر الرسائل بصورة عامة من قبيل المحررات العرفية غير المعدة للإثبات ونص في المادة 15 منه على أنه:

"تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات،"

ويقصد بالرسائل هنا هو كل ما يكتبه شخص يطلق عليه "المُرسل" لإرساله لشخص آخر يسمى "المُرسل إليه" لاطلاعه أو إخباره بأمر ما. وأعطى قانون الإثبات البحريني، كما هو واضح من خلال النص أعلاه، هذه الرسائل - التي تتضمن بيانات يمكن على أساسها تعيين الواقعة المراد إثباتها - قيمة المحرر العرفي في الإثبات متى ما كانت موقعة من مرسلها²؛ فيجوز للمرسل إليه أن يحتج بالرسالة على مرسلها شريطة ألا يترتب على ذلك إفشاء سر المرسل وإلا امتنع عليه تقديمها دون

¹ وعرفت المادة 9 من قانون الإثبات البحريني المحررات الرسمية على أنها المستندات "التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما يتم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

² المادة 15 من قانون الإثبات البحريني. انظر في هذا أيضاً حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 212 لسنة 2011، جلسة 2013/4/8.

موافقة الأخير¹. كما ويجوز للغير أن يتسمك بالرسالة إذا كانت تتضمن إقراراً من المرسل يفيد هذا الغير كاشتراط لمصلحته مثلاً شريطة، فضلاً عما سبق من شروط، ألا تكون قد وصلت إليه بطريق غير مشروع².

وقد يتساءل البعض هنا عن أوجه الاختلاف بين الرسالة والمحضر العرفي إذا كانا كليهما يحملان توقيع من صدر عنه وكليهما لهما ذات الحجية في الإثبات. في الواقع، لا يوجد فارق جوهري بين الرسالة الموقعة وأي محرر عرفي آخر، وكل ما في الأمر أن الأخير قد أعد مسبقاً ليكون دليلاً للإثبات، أما الرسالة فقد لا تكون دائماً معدة للإثبات، لأنها لو كانت كذلك لما نظمها المشرع بنصوص خاصة.

ويجب التنويه هنا إلى أن الرسالة الورقية إذا لم تكن موقعة فلن يكون لها قيمة المحرر العرفي المعد للإثبات لانتفاء شرط التوقيع، ولكن إذا كانت مكتوبة بخط يد المرسل وكانت تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال فيمكن التعويل عليها كمبدأ ثبوت بالكتابة أي كدليل ناقص يجوز استكمالها بأدلة أخرى. أما إذا كانت الرسالة غير مكتوبة بخط يد المرسل، كما هو الحال بالنسبة للمحررات المكتوبة باستخدام الطابعة أو الحاسب الآلي دون أن تكون موقعة، فلن تكون لها أي قيمة في الإثبات إلا إذا أقر المرسل بما جاء في مضمونها، فيأخذ مضمون الرسالة قوته في الإثبات هنا من الإقرار نفسه لا من الكتابة³.

وعليه، يشترط في المحرر العرفي حتى يتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أن يشتمل على توقيع من صدر عنه، فالتوقيع هو الشرط الأساسي والجوهري لصحة أي محرر وهو الذي يعطي قيمة قانونية للكتابة سواء تلك المدونة على الورق أو على سند إلكتروني، ويلزم صاحبه بما ورد فيه من

¹ تنص المادة 26 من دستور مملكة البحرين على أن "حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة المراسلات أو إفشاء سريتها إلا في الضرورات التي يبينها القانون، ووفقاً للإجراءات والضمانات المنصوص عليها فيه."

² وقد يتسمك بالرسالة المرسل نفسه إذا كانت الرسالة محررة لمصلحته كتتبيه المؤجر للمستأجر بدفع الأجرة المستحقة، ولكن قد يواجه المرسل هنا صعوبة في إثبات وصول المحرر إلى المرسل إليه وعلمه بما جاء فيها ومن ثم الاعتماد عليها في الإثبات خاصة إذا لم ترسل عن طريق البريد المسجل أو لم يكن هناك سند إيصال موقع من المرسل إليه.

³ صالح أحمد اللهبي ورغيد عبدالحميد فتال، شرح قانون الإثبات الإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 99.

حقوق والتزامات مع الاحتفاظ بحق من نُسب إليه التوقيع إنكاره أو الطعن عليه بالتزوير في حال كان هذا التوقيع مصدقاً عليه. لذا فإن المستند الذي لا يشتمل على توقيع الخصم قد لا تكون له حجية المحرر العرفي في الإثبات.

وعليه فإن الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني قد تأخذ حجية الرسائل غير المعدة للإثبات وهي ذات الحجية المقررة للمحرر العرفي¹، كما يمكن أن تأخذ حجية المحرر العرفي المعد للإثبات²، وفي كلا الحالتين - أي سواء تم تكييف رسالة البريد الإلكتروني على أنها محرر معد للإثبات أو غير معد - فإن النتيجة واحدة وهي تمتعها بحجية المحرر العرفي في الإثبات وهي حجية متوقفة على عدم قيام الشخص المنسوب إليه المحرر بإنكار توقيعه أو خطه. فإذا أنكر من يشهد عليه المحرر نسبة التوقيع إليه ارتفع عن المحرر حجيته بصفة مؤقتة³ وعلى من يتمسك به أن يثبت صدوره من صاحب التوقيع بأن يطلب إحالة المحرر للتحقيق وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون⁴. فإذا انتهت الإجراءات إلى صحة صدور المحرر ممن وقعه أي الحكم بصحة التوقيع بعد إنكاره عادت إلى

¹ عبد الحميد عثمان محمد، المحررات الإلكترونية غير المعدة للإثبات - دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 22.

² وفي رأينا أن هذا الاختلاف في تكييف رسائل البريد الإلكتروني لا يرتب في نظرنا نتائج متباينة ذلك لأن المشرع اضمي على الرسائل غير المعدة للإثبات ذات الحجية المقررة للمحرر العرفي المعد للإثبات - فسواء تم تكييف رسالة البريد الإلكتروني على أنها محرر معد للإثبات أو غير معد فإن النتيجة واحدة وهي تمتعها بحجية المحرر العرفي في الإثبات طالما بالإمكان تحديد هوية مصدرها.

³ تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز البحرينية بزوال حجية المحرر العرفي مؤقتاً في حال أنكر الخصم المنسوب له التوقيع نسبته إليه: الطعن رقم 395 لسنة 2010 - جلسة 30/1/2012. كما تنص المواد 25 من قانون الإثبات العماني و23 من قانون الإثبات الإماراتي وتعديلاته و27 من قانون الإثبات الكويتي صراحةً على أنه من يطعن بالتزوير عبء إثبات طعنه، أما من ينكر صدور الورقة العرفية منه أو يحلف بعدم علمه أنها صدرت ممن تلقى الحق عنه فيقع على خصمه عبء إثبات صدورها منه أو من سلفه.

⁴ وذلك بطلب إجراء المضاهاة من المحكمة أو بسماع الشهود أو بكليهما حيث تنص المادة 31 من قانون الإثبات البحريني على أنه "إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما."

المحرر حجيته وقوته في الإثبات ولا يستطيع صاحب التوقيع دحض حجية المحرر بعد ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير ويقع عليه - أي على صاحب التوقيع - عبء إثبات هذا التزوير¹.

ولكن قد يرى البعض أن الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني تختلف عن الرسائل أو المحررات الورقية لأنها لا تشتمل على توقيع بالمعنى الفني المتعارف عليه وإن كانت القوانين في غالبية الدول تعترف بالتوقيع الإلكتروني وتساوي حجته في الإثبات بالتوقيع العادي. لذلك قد يتساءل البعض عن القيمة القانونية لرسائل البريد الإلكتروني غير الموقعة، والتي تعتبر الأكثر تداولاً في التعامل في وقتنا الراهن.

في سياق الإجابة على هذا التساؤل فرق البعض بين البريد الإلكتروني الموقع والغير موقع عند تحديد حجية الرسائل المرسلة منه²، وفي رأينا تعد هذه التفرقة غير دقيقة فكل رسالة بريد إلكتروني هي في حقيقة الأمر موقعة إلكترونياً بمجرد ثبوت صدورهما من صاحبها والاختلاف يكمن فقط بين ما إذا كان التوقيع عادي (أو كما يسميه البعض بسيط أو غير مؤمن) أو توقيع مؤمن³.

ويُقصد بالتوقيع الإلكتروني العادي أو البسيط بيانات في شكل إلكتروني تُستخدم للتعريف بموقع السجل ولبيان قصده بشأن المعلومات التي يتضمنها السجل⁴. وبمفهوم المخالفة يمكننا تعريفه أيضاً بأنه التوقيع الذي لا تتوافر فيه مزايا التوقيع الآمن أو المؤمن (أو كما تسميه بعض التشريعات التوقيع المحمي)⁵.

¹ محمود عزمي البكري، مرجع سابق، ص 373.

² انظر في هذا الخصوص، عبدالسلام قاسم علي عامر، مرجع سابق، ص 589-590؛ زينب عبدالرزاق غريب، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، مجلة القانون المغربي، العدد 26، 2015، ص 165-183.

³ تنص أغلب التشريعات على نوعين من التوقيع الإلكتروني الأول توقيع مؤمن والآخر توقيع بسيط وكل نوع من هذين النوعين له أشكال متعددة: رزقي مصطفى، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة، 2019، ص 62.

⁴ المادة 1 من المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية.

⁵ نص المشرع الإماراتي على التوقيع الإلكتروني المحمي في المادة (17) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية التي جاء فيها بأن التوقيع يعامل على أنه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:

وقد أجاز المشرع البحريني استخدام التوقيع الإلكتروني العادي، ورتب عليه الآثار القانونية المترتبة على التوقيع الخطي وذلك "إذا استُعملت طريقة لتحديد ذلك الطرف، وبيان قُصده بشأن المعلومات الواردة في ذلك السجل الإلكتروني، وكانت الطريقة المستعملة موثوقاً بها بما يتناسب والغرض الذي تم من أجله إنشاء أو إرسال السجل في ضوء الظروف ذات العلاقة..."¹ ومن أبرز أشكال التوقيع الإلكتروني العادي البسيط: التوقيع باستخدام قلم إلكتروني يكتب على شاشة الحاسب الآلي، والتوقيع الكودي² المرتبط بالبطاقة الممغنطة كاستخدام الرقم السري الخاص بالعميل المعد لأغراض السحب من أجهزة الصراف الآلي، والتوقيع باستخدام كلمة المرور للدخول إلى موقع خدمة البريد الإلكتروني³.

أما التوقيع المؤمن فقد عرفه المشرع البحريني بأنه التوقيع الذي:

"(1) يكون مقروناً على نحو مميز بالموقع.

(2) يمكن من خلاله إثبات هوية الموقع.

أ. ينفرد به الشخص الذي استخدمه.

ب. ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص.

ج. وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع.

د. ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيداً يعتمد عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني، فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي.

¹ المادة 6 من المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية. أما بالنسبة لشكل أو نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب لتوثيق المحررات العرفية الإلكترونية، فنص القانون على وجوب تحديده بقرار يصدره الوزير المعني بشئون العدل، بعد التنسيق مع الجهات المعنية، يتم فيه وضع الاشتراطات ومعايير أنظمة المعلومات التي يجب الالتزام بها منها تحديد نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب للتوثيق، وصيغة وضع التوقيع الإلكتروني على المحرر، بالإضافة إلى تحديد المستندات التي يجوز توثيقها أو التصديق عليها بالوسائل الإلكترونية: راجع المادة 18 من المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية.

² تعتمد فكرة التوقيع الرقمي على منح العميل رقماً معيناً يحتفظ به، ويتكون هذا الرقم من معادلات رياضية، بمقتضاها يتحول التوقيع الرقمي إلى معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلي الشكل المكتوب إلا الشخص الذي لديه المعادلة والتي يطلق عليها المفتاح.

³ لمزيد من التفاصيل حول أشكال التوقيع الإلكتروني: انظر محمود عبدالرحمن محمد، مدى حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 1، 2018، ص 182-172.

(3) يتم إنشاؤه باستخدام بيانات إنشاء توقيع إلكتروني يكون باستطاعة مُنشئ التوقيع استخدامها، بدرجة عالية من الثقة، تحت سيطرته وحده.

(4) يرتبط بالسجل الإلكتروني المتعلق به، بحيث يمكن من التعرف على أي تغيير لاحق يطرأ على هذا السجل.

(5) يتم إنشاؤه باستخدام أداة إنشاء توقيع إلكتروني آمن صادرة عن مزود خدمات الثقة المعتمد لذلك الغرض، ومستندة على شهادة توقيع إلكتروني آمنة¹

ويشترط في الأداة المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني الآمن وشهادة التوقيع الإلكتروني² الأمانة ليس فقط صدورهما عن مزود خدمة ثقة معتمد لهذا الغرض؛ بل استيفاءهما الاشتراطات التي يصدر بتحديدها قرار من السلطة المختصة والتي حددها القانون بهيئة تنظيم الاتصالات³. ويعد

¹ المادة 1 من المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية.

² عرف المشرع البحريني المقصود بشهادة توقيع إلكتروني على أنه: إسهاد إلكتروني يُقرن بيانات التَّحَقُّق من صحة توقيع إلكتروني بشخص طبيعي ويؤكد اسمه: المادة 1 من المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية.

³ انظر المرسوم رقم (45) لسنة 2021 بتسمية الجهة الإدارية المختصة بقانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018. في الحقيقة لم يتم تحديد الاشتراطات اللازم توافرها في الأداة المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني الآمن وشهادة التوقيع الإلكتروني الآمنة، لذلك نصي هيئة تنظيم الاتصالات تحديد هذه الاشتراطات تطبيقاً لما جاء في نص المادة 1 من المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية.

التوقيع الرقمي¹، من وجهة نظرنا، أكثر صور التوقيع الإلكتروني التي يمكن أن تتحقق معها الشروط والضوابط المنصوص عليها في القانون بشأن التوقيع الإلكتروني الآمن².

وقد فرق المشرع البحريني بين التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الآمن من خلال منح التوقيع الآمن حجية أقوى من التوقيع الغير آمن، إذ اعتبر المشرع البحريني التوقيع على سجل الكتروني باستخدام شهادة توقيع إلكتروني آمنة، قرينة -أي دليل- مالم يثبت العكس، على صحة التالي:

- (1) أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني هو توقيع صاحب الشهادة.
- (2) أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني قد وُضع من قِبَل صاحب الشهادة بغرض توقيع هذا السجل.
- (3) أن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وُضع التوقيع الإلكتروني عليه.³

مفاد ذلك وجود التوقيع الإلكتروني الآمن على المحرر يعتبر قرينة على صدور المحرر ممن وقعه وبسلامته المادية؛ فلا يجوز للشخص المنسوب إليه التوقيع إنكاره، وإنما فقط الطعن عليه بالتزوير، كما أن القرينة القانونية تعفي من تقرررت لصالحه من عبء الإثبات. وهذا ما يجعل التوقيع الإلكتروني المؤمن يحظى بقوة قانونية تجعله يتفوق على التوقيع الإلكتروني العادي في الإثبات الذي يقع على من يتمسك به عبء إثبات صحته عند الإنكار.

¹ تعتمد فكرة التوقيع الرقمي على منح العميل رقماً معيناً يحتفظ به، ويتكون هذا الرقم من معادلات رياضية، بمقتضاها يتحول التوقيع الرقمي إلى معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الشكل المكتوب (فك الشفرة) إلا الشخص الذي لديه المعادلة والتي يطلق عليها المفتاح؛ ويتم الحصول على الهوية الرقمية - بعد أن يتم التحقق من هوية الفرد من جهات أو هيئات التصديق التي تعرف باسم مزود خدمات الثقة Certification Authority - ويتم تثبيته على جهاز الكمبيوتر، ومن ثم يمكن استخدامه في Microsoft Word وفي Outlook أو أي تطبيق بريد إلكتروني آخر، ويُعد التوقيع الرقمي أكثر صور التوقيع الإلكتروني أماناً حيث يضمن عدم العبث بمحتويات المستند أو الرسالة الإلكترونية من أي طرف بعد توقيعها، كما أنه يساعد على تشفير الرسائل الإلكترونية والحفاظ على سرية المعلومات.

² وقد اعتبر البعض أن التوقيع الرقمي "يحقق ما اتخذته التشريعات كميّار لتحقيق أصل المحرر الإلكتروني": انظر في هذا الخصوص محمد محمد سادات مرزوق، حجية أصل المحررات الرسمية الإلكترونية وصورها في الإثبات - دراسة مقارنة، الفكر الشرطي، القيادة العامة لشرطة الشارقة- مركز بحوث الشارقة، المجلد رقم (25)، العدد (98)، يوليو 2016، ص 212.

3 المادة 7 من المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية.

وعلى الرغم من الاختلاف بين التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني الآمن من حيث الآثار المترتبة عليهما، فإن محكمة التمييز البحرينية لم تتطرق إلى هذا الاختلاف بل منحت رسائل البريد الإلكتروني حجية في الإثبات - دون التحقق فيما إذا كان التوقيع على الرسالة هو توقيع عادي أم آمن - طالما لم يطعن الخصم صاحب المصلحة بالتزوير عليه. حيث قضت محكمة التمييز البحرينية¹ بأن:

رسائل البريد الإلكتروني لا تعدو أن تكون نسخاً ورقية مطبوعة خالية من توقيع طرفيها. توافر الشروط والضوابط المنصوص عليها في القانون رقم 54 لسنة 2018 بإصدار الخطابات والمعاملات الإلكترونية. أثره. اكتسابها حجية في الإثبات كتلك المفرغة ورقياً والمذيلة بتوقيع كتابي إلا أنها عصية على مجرد جرد الخصم لمستخرجاتها. علة ذلك. هذه المستخرجات تفريغاً لما احتواه البريد الإلكتروني وليس لها أصل ورقي بالمعنى التقليدي مكتوب ومحفوظ لدى مرسلها. وسيلة إنكارها. الادعاء بالتزوير وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً.

وبهذا نجد بأن محكمة التمييز البحرينية أرست مبدأً جديداً في شأن إثبات حجية رسائل البريد الإلكتروني وهو اعتبارها أدلة إثبات حتى وإن كانت لا تحمل توقيعاً بالمعنى المتعارف عليه²؛ ذلك أن إمكانية نسبة رسالة البريد إلى صاحبها مع انصراف إرادته لمضمون الرسالة يعد بمثابة توقيع

¹ حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 118 لسنة 2020، جلسة 7 سبتمبر سنة 2020. كما أن محكمة القاهرة الاقتصادية أقرت قاعدة قانونية مهمة تتضمن أن الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين جهات الأعمال والمتعاقدين تكفي وحدها دليلاً لإثبات الحقوق حتى ولو لم تكن واردة في بنود العقود المبرمة بينهم. وأوضحت أن هذه الرسائل التي تبث عبر البريد الإلكتروني تتوافر فيها الضوابط الفنية والتقنية التي نصت عليها اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني 15 لسنة 2004 ولها ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحركات الرسمية والعرفية المكتوبة حتى ولو لم يتفق طرفا التعاقد على استخدام هذه الرسائل الإلكترونية لأن هذه الرسائل يتم انشاؤها من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل غير خاضع لسيطرة منشئ الرسالة، علاوة على إمكانية تحديد مصدرها ووقت إنشاء هذه الرسالة.

² قضت محكمة تمييز دبي في حكمها رقم 386 المؤرخ في 2016/07/24 في قضية حول حجية البريد الإلكتروني في الإثبات بأن "الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات الإلكترونية. وهذا ما تم تأكيده في المرسوم بقانون اتحادي رقم (27) لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1992، المادة (17) مكرر.

عليه حيث بإمكان المتعاقدين التعويل على رسائل البريد الإلكتروني لإثبات تصرفاتهم القانونية باعتبار هذه الرسائل أدلة إثبات إذ يكفي صدورها من مرسلها واشتمالها على التوقيع العادي. ويعتبر البريد الإلكتروني - كما بينا سابقاً - سجلاً إلكترونياً، وأن كلمة المرور المستخدمة للدخول إلى موقع خدمة البريد الإلكتروني تعد بمثابة التوقيع الإلكتروني على الرسالة؛ وعليه إذا ما ثبت أن أحد الأشخاص يمتلك بريداً إلكترونياً مسجلاً باسم معين، فإن الرسائل الإلكترونية الصادرة من هذا البريد الإلكتروني تعتبر موقعة توقيعاً إلكترونياً عادياً من قبل مصدرها.

وتحظى هذه الرسائل بالحجية القانونية المقررة للمحركات الورقية الرسمية أو العرفية فيما يتعلق بالبيانات والمعلومات المدونة فيها،¹ فيمكن الاستعانة بها في إثبات جميع التصرفات القانونية (كالعقود) مهما كان نوعها (مدنية أو تجارية) ومهما بلغت قيمتها، فضلاً عن الوقائع المادية (كالميلاد والوفاة). كما أن قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة بالنسبة للتصرفات القانونية المدنية التي تزيد قيمتها على 500 دينار بحريني والاستثناءات الواردة عليها (المادة 61 من قانون الإثبات البحريني)، وقاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة، تسري جميعها أيضاً على الرسائل الإلكترونية.

هذا وعلى خلاف الاتجاه الذي سارت عليه محكمة التمييز البحرينية، نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية فرقت فيما يتعلق بحجية رسائل البريد الإلكتروني بين تلك المذيلة بتوقيع الكتروني بسيط والمذيلة بتوقيع مؤمن حيث أجازت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 4 أكتوبر 2005 قبول المحركات الإلكترونية التي لا تحمل توقيعاً مؤمناً كدليل اثبات لطالما أن الإثبات حر وكانت الثقة فيه جائزة، ويكون الإثبات حراً في التصرفات التجارية وفي المعاملات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها مبلغ معين 1500 يورو حيث لا يلزم الأطراف بالكتابة فيها.² وفي 2010 أصدرت

¹ عدا في الحالة التي يتفق فيها الأطراف على عدم الاعتداد برسائل البريد الإلكتروني كأدلة إثبات أثناء فترة سريان الاتفاق فيما بينهم إذ يتيح هذا الاتفاق لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة عدم الأخذ بالبريد الإلكتروني كدليل إثبات وذلك تطبيقاً للقاعدة المتعارف عليها قانوناً "العقد شريعة المتعاقدين": راجع عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 56.

² حكم مشار إليه في محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 187-186.

محكمة النقض الفرنسية حكماً آخر اعتبرت فيه البريد الإلكتروني الذي يحمل توقيعاً مؤمناً هو وحده يفترض أنه محل ثقة.¹

والجدير ذكره هنا هو أن القضاء الفرنسي لم يجرّد البريد الإلكتروني الذي يحمل توقيعاً غير مؤمناً من أي قيمة ثبوتية وإنما أجاز التمسك به في الإثبات الحر (المعاملات التجارية² والمعاملات المدنية التي تقل قيمتها عن 1500 يورو) وبالإمكان أيضاً اعتباره مبدأً ثبوت بالكتابة إذا كان يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال³، كما لم يمنع الأطراف على الاتفاق على اعتباره دليلاً كاملاً في الإثبات باعتبار أن قواعد الإثبات الموضوعية ليست من النظام العام وبإمكان الأطراف الاتفاق على خلافها⁴.

وعليه إذا انتهينا إلى اعتبار رسائل البريد الإلكتروني أدلة إثبات تتساوى حجيتها في الإثبات مع الأدلة الكتابية، فقد يتساءل البعض عن حجية المستخرجات الورقية لرسائل البريد الإلكتروني - التي لا تحمل توقيع صاحبها والمستخرج بواسطة الطابعة - في الإثبات؛ هل تعد هذه المستخرجات نسخة أصلية للسجل الإلكتروني أم مجرد صور ضوئية لا حجية لها في الإثبات، وإذا كانت كذلك فما هو أصل السجل؟

¹ المرجع السابق.

² ونجد في ذات السياق أن قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 نص في المادة 92 منه على أنه "يجوز الإثبات في القضايا المصرفية باستخدام البيانات الإلكترونية بما في ذلك مستخرجات الحاسوب، ومراسلات التلكس وكافة الوسائل الإلكترونية الأخرى".

³ عرفت المادة الأولى من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني المؤمن، وجاء تعريف التوقيع الإلكتروني العادي بأنه بيان ينتج عن استخدام إجراء يسمح كما هو منصوص عليه من المادة 1316 - 4 مدني، بتحديد هوية الموقع والتأكد من ارتباط التوقيع بمضمون المحرر غير أن حجية التوقيع الإلكتروني العادي هي حجية محدودة، حيث لا يتمتع بنفس حجية التوقيع الإلكتروني المؤمن، وعندئذ يكون للخبير الفني المكلف من قبل المحاكم في هذا الشأن دور كبير، كما يكون للقاضي سلطة الاستعانة به كمبدأ ثبوت بالكتابة.

⁴ عبدالسلام قاسم علي عامر، مرجع سابق، ص 512-509؛ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 105. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 483 و505 لسنة 2007 - جلسة 6/7/2008 بأن "قواعد الإثبات ليست من النظام العام، فيجوز النزول عنها صراحةً أو ضمناً".

المبحث الثاني: حجية مستخرجات البريد الإلكتروني في الإثبات

نقصد بمستخرجات البريد الإلكتروني النسخ المطبوعة أو المحفوظة لمحتوى الرسائل المتبادلة عبر البريد الإلكتروني، حيث بإمكاننا اليوم نسخ محتوى رسالة البريد الإلكتروني إما في صورة تقليدية في أوراق مطبوعة أو في شكل إلكتروني عبر وسائط إلكترونية على نحو يبسر لنا الاطلاع على ما ورد فيها وفهم مضمونها والإحاطة بجوانبها.

لذا قد يتساءل البعض عن مدى إمكانية الاستناد إلى المستخرجات الورقية لرسائل البريد الإلكتروني في المنازعات القضائية وما هي حجيتها في الإثبات خاصة وأن المشرع البحريني لم يحدد في قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 حجية صور ومستخرجات السجلات الإلكترونية في الإثبات. وإزاء هذا الفراغ التشريعي بات من المهم معرفة موقف القضاء البحريني والمقارن بشأن حجية مستخرجات البريد الإلكتروني في الإثبات، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث وذلك في مطلبين نعرض في المطلب الأول لحجية مستخرجات البريد الإلكتروني في الإثبات في القضاء البحريني والمقارن ومن ثم نتناول طرق الطعن في هذه المستخرجات في المطلب الثاني وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: حجية مستخرجات البريد الإلكتروني في الإثبات في القضاء البحريني والمقارن

لم يحدد المشرع البحريني فيما إذا كانت مستخرجات المحررات العرفية الإلكترونية تعتبر نسخاً أصلية أم صوراً¹، تاركاً الأمر لربما إلى القضاء لحسم هذه المسألة، على الرغم من أن الفارق كبير بين الأمرين إذ أن المحررات العرفية - متى ثبت نسبتها إلى صاحبها - تصبح حجة عليه لا يمكنه الخلاص منها إلا بإثبات تزويرها، أما صور المحررات العرفية فلا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي به إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه²، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي في العادة لا تحمل كتابة أو توقيع من صدرت عنه إلا إذا اعترف بها من وقعها إما صراحةً أو ضمناً أي لم ينكر توقيعه على الأصل أو مطابقة الصورة للأصل، ويستمد

¹ لم يتم تحديد حجية صورة المحررات والسجلات الإلكترونية العرفية في أي تشريع.

² وإذا لم يقم الخصم بتقديم الأصل بعد أن طلبت المحكمة منه ذلك، أجاز القانون للمحكمة اعتبار صورة المحرر التي قدمها الخصم الآخر صحيحة ومطابقة لأصلها: انظر المادة 25 من قانون الإثبات البحريني.

موضوع المحرر حجيته وقوته هنا من الإقرار لا من الصورة¹. ويعتبر عدم منازعة الخصم للصورة الضوئية ومناقشته موضوع النزاع قبل جرده تلك الصورة إقراراً ضمناً بمطابقة تلك الصورة للأصل فيجوز للمحكمة أن تأخذ بها وتعول عليها.

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية، نجد بأن محكمة التمييز البحرينية حسمت المسألة بالنسبة لحجية مستخرجات البريد الإلكتروني في حكم لها صادر في جلسة 7 سبتمبر سنة 2020 حيث قضت بأنه:

في حالة جرد الصور الضوئية، فلا يملك مُرسلُ رسالة البريد الإلكتروني أن يقدم أصلَ المستند أو المحرر الإلكتروني، ذلك أن كلَّ مستخرجات الأجهزة الإلكترونية، لا تعدو أن تكون نسخاً ورقيةً مطبوعةً خاليةً من توقيع طرفيها، ومن ثم فإن المشرع - وحرصاً منه على عدم إهدار حقوق المتعاملين من خلال تلك الوسائل الإلكترونية الحديثة حال عدم امتلاكهم لإثباتاتٍ مادية على تلك المعاملات - قد وضع المرسوم بقانون رقم 54 لسنة 2018 بإصدار الخطابات والمعاملات الإلكترونية الضوابط التي تستهدفُ التيقن من جهة إنشاء أو إرسال المستندات والمحررات الإلكترونية و جهة أو جهات استلامها وعدم التدخل البشري والتلاعب بها للإيهام بصحتها، وهو ما قد يستلزم في بعض الحالات الاستعانة بالخبرات الفنية المتخصصة في هذا المجال، فإذا ما توافرت هذه الشروط والضوابط فإن الرسائل المتبادلة بطريق البريد الإلكتروني، تكتسب حجيةً في الإثبات تتساوى مع تلك المفرغة ورقياً والمذيلة بتوقيع كتابي، فلا

1 انظر حكم محكمة التمييز البحرينية الطعن رقم 496 لسنة 2010 ، جلسة 2012/3/12، والتي قضت المحكمة فيه بالآتي: "...الناظر أن الطاعنة قدمت إلى محكمة الاستئناف صوراً من أوراق محررة بلغة أجنبية أرفقت بها ترجمة باللغة العربية، قالت عنها أنها مذيلة بتوقيع المطعون ضدها وتتضمن قبض كل منهما مبالغ أثناء خدمتهما كمكافأة نهاية الخدمة وطلبت منها خصم تلك المبالغ من قيمة المكافأة المستحقة لهما قانوناً، واقتصر دفاع المطعون ضدهما على جرد تلك الصور دون أن يتناول ويستتبط منها ما يراه متفقاً مع الحقيقة يكون معيياً في هذا الخصوص بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة." وقد قضت محكمة التمييز البحرينية في نقضها لأحد الأحكام "أن صور الأوراق العرفية لا قيمة ولا حجية لها في الإثبات إلا بمقدار ما توصل إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه باعتباره دليلاً في الإثبات، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم. أما إذا لم ينكرها الخصم فيمكن الاعتماد بالصورة كدليل إثبات وتأخذ في هذه الحالة حجية الأصل: راجع حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 110، لسنة 2017، جلسة 7 يناير 2019.

يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية كدليل إثبات مجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني، ولهذا فإنها تكون عصيةً على مجرد جحد الخصم لمستخرجاتها، وتمسكه بتقديم أصلها؛ إذ إن ذلك المستخرج ما هو إلا تفرغٌ لما احتواه البريد الإلكتروني، أو الوسيلة الإلكترونية محل التعامل، ولا يبقى أمام من ينكرها من سبيل إلا طريق وحيد هو المبادرة إلى الادعاء بالتزوير وفق الإجراءات المقررة قانوناً تمهيداً للاستعانة بالخبرة الفنية في هذا الخصوص¹.

وبالتالي حكمت المحكمة بأن جحد الشركة الطاعنة للنسخة المطبوعة من الرسالة الإلكترونية، وإنكارها لها لا ينال من حجية المستند في الإثبات مادامت لم تطعن عليه بالتزوير، واعتبرت أن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه سائغاً، ويتفق وصحيح الواقع في الدعوى والقانون، ويعد النعي عليه جدلاً في سلطة محكمة الموضوع، مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، وهي ذات النتيجة التي انتهت إليها محكمة التمييز البحرينية في حكم سابق لها، حيث سارت المحكمة على ذات النهج وهو نفي فكرة الصورة مع المحرر الإلكتروني في حكم - أصدرته في ظل قانون المعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2002 الذي أُلغى بموجب قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية الصادر عام 2018، حيث قضت محكمة التمييز بأن المعلومات المستخرجة بواسطة البريد الإلكتروني المطلوب إثباتها بطريق الكتابة مما تتوافر معه الحجية بما ورد فيها من بيانات ومعلومات متى كان يمكن استخراجها بطريق البث أو الطباعة أو غير ذلك حيث أن المطعون ضده قد استند في دعواه فيما يطالب به من مبالغ نظير قيامه بالاستشارات القانونية لصالح الطاعنة إلى رسائل بريد إلكترونية مرسلة من الأخيرة إلى بريده الإلكتروني متضمنة تحديد قيمة هذه الاستشارات وكيفية سدادها، مما تكون - بهذه المثابة - حجة على الطاعنة بما ورد فيها، وكان الثابت أن الطاعنة لم تقدم الدليل على عدم صدور هذه الرسائل من بريدها الإلكتروني واقتصر دفاعها في هذا الخصوص على أنها صور ضوئية لم تقدم أصولها فلا يحاج بها، وهو ما لا ينال من اعتبارها سجلاً إلكترونياً له حجية الكتابة في الإثبات، وتبقى هذه الحجية قائمة حتى يثبت خلافها وهو ما عجزت الطاعنة عن إثباته، وقضت محكمة التمييز بأنه إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا

¹ حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 118 لسنة 2020، جلسة 7 سبتمبر سنة 2020.

النظر معتداً في قضائه على الرسالتين الإلكترونيتين باستحقاق المطعون ضده مقابل أتعابه المثبتة بهذين المحررين والتي تزيد قيمتها عن 500 دينار بحريني - فإنه يكون قد وافق صحيح القانون¹، وذلك على الرغم من أن الطاعن أقام طعنه على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وذلك بسبب تعويله على رسائل بريد إلكترونية مرسلة من الطاعن بالرغم من أنه دفع أمام محكمة الموضوع بأن هذه الرسائل لا تعدو أن تكون صوراً ضوئية لمحررات عرفية خلت من توقيعه عليها وقد أنكر صدورهما منه مما تقعد معه حجبتها في الإثبات².

أما قضاء محكمة النقض المصرية فقد جاء متبايناً في شأن إثبات حجية مستخرجات رسائل البريد الإلكتروني، ففي البداية تبنت المحكمة الاتجاه الذي يعتبر مستخرجات رسائل البريد الإلكتروني مجرد صور ضوئية ليس لها قيمة في الإثبات بمجرد جردها ممن تُنسب إليه، حيث ذهبت محكمة النقض في حكم لها صادر بجلسة 28 مارس 2019 إلى أن المراسلات التي تتم بين أطرافها عن طريق البريد الإلكتروني لا يكون لها ثمة حجية عند جردها أو إنكارها، إذ لا حجية لصور المحررات العرفية إلا بقدر مطابقتها للأصل ما لم يقبلها الخصم المنسوبة إليه صراحة أو ضمناً³.

يفهم من ذلك أن صور المحررات العرفية لا تكون لها حجية في الإثبات إلا بقدر مطابقتها للأصل وإذا عولت محكمة الموضوع على الصورة دون الرجوع إلى الأصل والتحقق من توافر الشروط المطلوبة لحجية السند الإلكتروني فيه والمنصوص عليها في القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية فإن حكمها سيكون معيباً بالفساد في الاستدلال وقد يؤدي إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

¹ حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 652 لسنة 2013، جلسة 18 يناير سنة 2016.

² المرجع السابق.

³ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 17051 لسنة 87 قضائية، جلسة 2019/3/28 .

وهو ذات الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع المصري في قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 عند معالجته لحجية مستخرجات المحررات الرسمية الإلكترونية¹ حيث تنص المادة 16 منه على أن "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي، والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية".²

ولكن نلاحظ بأن محكمة النقض المصرية سرعان ما عدلت عن هذا الاتجاه فيما بعد في حكم لها صادر بجلسة 10 مارس 2020 إذ تبنت المحكمة اتجاهاً آخر اعتبرت فيه مستخرجات رسائل البريد الإلكتروني عصية علي مجرد الجحد والنكران ولا سبيل للشخص المنسوبة إليه لجحدها سوى الطعن عليها بالتزوير، إذ جاء في حكم محكمة النقض أن الرسائل المتبادلة بطريق البريد الإلكتروني تكتسب حجية في الإثبات تتساوى مع تلك المفرغة ورقياً والمذيلة بتوقيع كتابي إذا ما توافرت الشروط والضوابط المنصوص عليها في القانون، وأنه لا يحول دون قبولها كدليل في الإثبات أنها جاءت في شكل مستخرجات إلكترونية حيث لا يملك مُرسل رسالة البريد الإلكتروني أن يقدم أصل المستند أو المحرر الإلكتروني، ذلك أن كل مستخرجات الأجهزة الإلكترونية، لا تعدو أن تكون نسخاً ورقية مطبوعة خالية من توقيع طرفيها.

وبهذا افترضت محكمة النقض المصرية صحة مستخرج البريد الإلكتروني ونقلت عبء إثبات غير ذلك على من ينكر البريد الإلكتروني وليس هذا فحسب بل أنها جعلت السبيل الوحيد لدحض حجية الرسالة الإلكترونية الصادرة عن البريد الإلكتروني هو الدفع بالتزوير تمهيداً للاستعانة بالخبراء الفنيين في هذا الخصوص على الرغم من أنه يجوز في الأصل لمن يحتج عليه بصورة لمحرر عرفي أن يجدها ويطلب تقديم الأصل.

¹ لم ينص المشرع المصري في هذا القانون على حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي في الإثبات على النحو الذي نص عليه بالنسبة للمحرر الإلكتروني الرسمي.

² وورد في قانون الإثبات الإماراتي، المعدل بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم (27) لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1992، نصاً مشابهاً إذ تنص المادة 9 منه على أنه "1- إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية أو أيّاً ما كانت صورته الرسمية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل....".

لذا يتضح مما تقدم بأن محكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز البحرينية تبنيتا ذات الاتجاه وهو السماح لمحاكم الموضوع الأخذ بمستخرج البريد الإلكتروني والتعويل عليه لبناء عقيدتها وإصدار أحكامها حتى وإن قام الخصم بجحد الصور الضوئية للبريد الإلكتروني لأنه في حالة جحد الصور الضوئية للبريد الإلكتروني، فإن الطرف الآخر لا يملك أن يقدم أصل المستند أو المحرر الإلكتروني حيث افترضت هذه المحاكم أن كل مستخرجات الأجهزة الإلكترونية تعد نسخاً ورقية مطبوعة خالية من توقيع طرفيها ومن المفترض أنها تمثل ما يوجد على الدعامة الإلكترونية؛¹ وفي المقابل سمحت هذه المحاكم لكل من يريد دحض حجية هذه المستخرجات الادعاء بالتزوير تمهيداً للاستعانة بخبير متخصص في هذا الشأن لتقديم رأيه.

وينحصر دور الخبير هنا في إعداد تقرير عن مدى مطابقة البريد الإلكتروني المطبوع على نسخ ورقية بما يوجد على الدعامة الإلكترونية وله في ذلك فحص الجهاز الخاص بالمرسل والتأكد من صحة الرسالة المرسله منه وتاريخ إرسالها وعدم التلاعب بها من أية جانب بالإضافة إلى فحص الخادم الإلكتروني وغيره من الأجهزة التي يرى أنها قد تفيد في إعداد تقريره للتأكد من هوية المرسل ومن نسبة الرسالة إليه.

وعلى أساس ما تقدم ذكره، يمكن القول بأن القضاء البحريني والقضاء المصري منحا مستخرجات رسائل البريد الإلكتروني حجية في الإثبات تتساوى مع تلك المقررة للمحررات الرسمية التي لا يجيز المشرع الادعاء بعدم صحتها إلا عن طريق الطعن عليها بالتزوير²، وهو أمر في غاية الخطورة مما قد يقودنا إلى الحديث عن طرق الطعن على مستخرجات البريد الإلكتروني الغير رسمية وفقاً للقانون والقضاء والآثار المترتبة عليها.

¹ ففي الغالب يقوم صاحب المصلحة بتسليم الورقة المطبوعة لأن أصل المحرر الإلكتروني إما أن يكون مودعاً لدى الجهة المختصة بحفظه، إن كان رسمياً، أو في الدعامة الإلكترونية على جهازه، إذا كان محرراً عرفياً، ولا يعيب ذلك عدم اطلاع القاضي على المحرر الإلكتروني واكتفائه بالصورة المنسوخة على الورق ما دام الخصم لم ينادي في مطابقة الصورة للأصل. أما إذا نازع الخصم في مطابقة الصورة المنسوخة على الورق للمحرر الإلكتروني، فليس له إلا أن يطعن بالتزوير لبدء إجراءات المضاهاة.

² تؤكد المادة 10 من قانون الإثبات البحريني بأن "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". وذات النص نجده في المادة 8 من قانون الإثبات الإماراتي وتعديلاته.

المطلب الثاني: الطعن على مستخرجات البريد الإلكتروني

لقد فرق قانون الإثبات البحريني في الوسيلة التي يجب أن يسلكها الخصم في الطعن بصحة المحرر ذلك أن الدفع بإنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الإصبع يرد فقط على المحررات العرفية، أما الادعاء بالتزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية على حد سواء¹. ويفهم من ذلك بأنه إذا كان السبيل الوحيد للمنازعة في صحة المحرر الرسمي هو الطعن عليه بالتزوير، وعلة ذلك هي الثقة التي يفترضها القانون في الموظف العام أو من في حكمه، فإن المشرع أجاز المنازعة في صحة المحرر العرفي عن طريق الدفع بالإنكار إلى جانب الطعن بالتزوير².

وتطبق المحكمة في حالة الادعاء بالتزوير أو الدفع بالإنكار في المحرر العرفي أحكام قانون الإثبات، وتختلف الآثار المترتبة على الدفع بالإنكار عن الطعن بالتزوير، فمن يطعن بالتزوير يقع عليه عبء إثبات طعنه، أما من ينكر صدور الورقة العرفية منه أو يحلف بعدم علمه أنها صدرت ممن تلقى الحق عنه فيقع على خصمه عبء إثبات صدورها منه أو من سلفه، فيكون موقف الطاعن هنا سلبي لا يحتاج عند الإنكار إلى إثبات عدم صحة المحرر.

فإذا أنكر من يشهد عليه المحرر صراحة نسبة التوقيع إليه ارتفع عن المحرر حجتيه بصفة مؤقتة وعلى من يتمسك به أن يثبت صدوره من صاحب التوقيع بأن يطلب إحالة المحرر للتحقيق وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون³. فإذا انتهت الإجراءات إلى صحة صدور المحرر ممن وقعه أي

¹ انظر المادة 30 من قانون الإثبات البحريني.

² واختلاف المحرر العرفي في ذلك عن المحرر الرسمي مرده إلى أن الأخير يصدر من موظف عام أولاه المشرع ثقته فافتراض صحة ما يصدر عنه إلى أن يدعى بتزويره، على خلاف المحرر العرفي الذي يصدر من أشخاص عاديين أصحاب مصلحة فيما يدون فيه فليس هناك ما يضمن صحته، لهذا جعل المشرع حجتيه متوقفة على عدم إنكاره من الشخص المنسوب إليه التوقيع أو ثبوت صحته بعد إنكاره.

³ وذلك بطلب إجراء المضاهاة من المحكمة أو بسماع الشهود أو بكليهما حيث تنص المادة 31 من قانون الإثبات البحريني على أنه "إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما."

الحكم بصحة التوقيع بعد إنكاره عادت إلى المحرر حجيته وقوته في الإثبات¹ ولا يستطيع صاحب التوقيع دحض حجية المحرر بعد ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير ويقع عليه - أي على صاحب التوقيع - عبء إثبات هذا التزوير².

ويجب أن يقع الإنكار وفقاً للقانون إما على الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع³؛ فإذا أنكر الخصم المنسوب صدور الورقة العرفية منه كل أو بعض ما هو مدون في الورقة، فإنه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية وتكون للورقة قوتها الكاملة في الإثبات إلى أن تُسلك إجراءات التزوير⁴.

ولما كان ذلك وكانت الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني لا تحمل توقيعاً بالمعنى الفني المتعارف عليه، فقد قضت محكمة التمييز البحرينية بأن الطريق الوحيد لمن ينكر صدور البريد الإلكتروني منه هو المبادرة إلى الادعاء بالتزوير وفق الإجراءات المقررة قانوناً تمهيداً للاستعانة بالخبرة الفنية في هذا الخصوص⁵ ولا يجوز له الدفع بالإنكار وذلك لأن الإنكار ينصب وفقاً للقانون على التوقيع وليس على ما هو مدون في المحرر العرفي، وقد أكدت محكمة التمييز البحرينية على هذا الأمر في الطعن رقم 335 لسنة 2007 عندما قضت بأنه "إذا لم يشمل الإنكار التوقيع واقتصر على المدون في المحرر فلا يعتبر إنكاراً بالمعنى المقصود بالمادة 13 من قانون الإثبات

¹ كما سيحكم عليه بغرامة طبقاً للفقرة الأولى من المادة 44 من قانون الإثبات البحريني التي تنص على أنه "إذا حكم بصحة المحرر كله، سواء كان ذلك دون اتباع إجراءات تحقيق الخطوط أو بعد إتباعها، فيحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تجاوز خمسمائة دينار".

² محمود عزمي البكري، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في مملكة البحرين، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، المجلد الأول، 2020، ص 373. بينما في الإنكار يكون موقف الطاعن سلبى لا يحتاج إلى إثبات عدم صحة المحرر.

³ تنص المادة 13 من قانون الإثبات البحريني على أنه "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة. أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق. ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع".

⁴ انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 335 لسنة 2007، جلسة 25 فبراير 2008؛ الطعن رقم 159 لسنة 2007 - جلسة 12 مايو 2008.

⁵ حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 118 لسنة 2020، جلسة 7 سبتمبر سنة 2020.

ولا تتبع فيه إجراءات تحقيق الخطوط وتبقى للمحرر قوته الكاملة في الإثبات حتى يطعن فيه بالتزوير¹.

ونظراً لأن المحررات الإلكترونية في العادة لا تشتمل على خط من صدر منه المحرر لأنها تكتب باستخدام جهاز الحاسوب ولا تحتوي على إمضائه بخطه أو ببصمة إصبعه، فقد يرى البعض بأنه من غير المعقول الدفع بالإنكار في المحررات الإلكترونية، وإن كنا نرى أن مصطلح "إمضاء" الوارد في المادة 13 من قانون الإثبات البحريني هو في الأصل مصطلح عام يدخل في تعريفه الإمضاء الخطي والإمضاء الإلكتروني وبالتالي يجوز للخصم، استناداً للمادة 13 سالفه الذكر، إنكار توقيعه الإلكتروني على المحرر الإلكتروني.

وبالرجوع إلى قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018، نجد بأن المشرع البحريني أجاز لصاحب المصلحة الطعن على السجلات والتوقيعات الإلكترونية بالتزوير حيث تنص المادة 19 منه صراحة على أنه "لصاحب المصلحة الطعن بالتزوير في السجلات والخطابات والأختام والتوقيعات الإلكترونية. وتقتضي المحكمة المختصة في الطعن أو الدفوع المتعلقة بشأن هذه السجلات والخطابات والأختام والتوقيعات الإلكترونية، طبقاً لقواعد الإثبات المقررة قانوناً، وبما يتفق وطبيعة السجلات والخطابات والتوقيعات الإلكترونية".

يُستفاد من هذا النص بأن المشرع لم يلزم صاحب المصلحة - وهو في العادة الشخص المنسوب إليه السجل أو التوقيع الإلكتروني - الطعن عليه بالتزوير إذا تم نسبة السجل أو التوقيع إليه²، وإنما أجاز له ذلك مع بقاء حقه في الإنكار.

ولا يخفى بأن الطعن بالتزوير يختلف في إجراءاته عن الدفع بالإنكار فهو ليس بالطريق السهل بل رسم له القانون إجراءات ومواعيد دقيقة شدد فيها من التزامات الطاعن بالتزوير، وفرض عليه دفع

¹ حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 335 لسنة 2007، جلسة 25 فبراير 2008.

² والسبب في ذلك يعود لربما إلى سهولة تزوير السجلات الإلكترونية؛ فقد يتعرض المحرر الإلكتروني، على خلاف المحرر الورقي، لاحتمال التعديل بالحذف أو الإضافة مع صعوبة اكتشاف ذلك بسبب الطبيعة الخاصة لإنشائه. كما يجوز الإدعاء بالتزوير بشأن المحررات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية وذلك استناداً للمادة 113 من قرار رقم (65) لسنة 2009 بإصدار لائحة إجراءات تسوية المنازعات التي تختص بها غرفة البحرين لتسوية المنازعات بموجب الفصل الأول من الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم (30) لسنة 2009.

غرامة في حال تم الحكم بسقوط ادعائه أو برفضه¹، إذ يشترط القانون في حالة الادعاء بالتزوير إيداع تقرير في قسم الكتاب بالمحكمة يُبين فيه مدعي التزوير كل مواضع التزوير المدعى به وإلا كان ادعائه باطلاً² بالإضافة إلى إيداع كفالة في خزينة المحكمة قدرها 100 دينار لتعويض ما يصيب الخصم الآخر من ضرر في حال تم الحكم بعدم صحة الادعاء بالتزوير³، مع احتفاظ الخصم المتضرر بحقه في الحصول على التعويض المدني وفق أحكام المسؤولية التقصيرية.

وباستقراء حكم محكمة التمييز البحرينية الصادر في الطعن رقم 118 لسنة 2020، نجد بأن المحكمة أرسّت المبادئ التالية:

- 1- أن الطريق الوحيد للطعن على صحة صدور البريد الإلكتروني هو المبادرة إلى الادعاء بالتزوير وفق الإجراءات المقررة قانوناً تمهيداً للاستعانة بالخبرة الفنية في هذا الخصوص،
 - 2- عدم جواز الدفع بالإنكار في الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني حتى لو كان التوقيع الإلكتروني المستخدم هو توقيع غير مؤمن،
 - 3- عدم جواز جحد الصورة المنسوخة على الورق للبريد الإلكتروني لأنها تفريغ لما احتواه البريد الإلكتروني ولا تأخذ حكم الصورة الضوئية.
- وفي رأينا، كان على محكمة التمييز أن تفرق بين نوعين من المحررات العرفية الإلكترونية؛ الأولى هي المحررات المؤمنة والثانية هي المحررات الإلكترونية العادية حيث أضفى المشرع البحريني على النوع الأول، كما بينا آنفاً، قرينة تفيد صحة التوقيع، ولمن تمسك بهذا المحرر أن يستفيد من هذه القرينة. فلا يجوز التشكيك في المحرر المصحوب بتوقيع آمن إلا من خلال الطعن عليه بالتزوير، وهذا يجعله، بطبيعة الأمر، مقدماً على المحرر العرفي الورقي، الذي يجوز إهدار

¹ أن طريق الطعن بالتزوير ليس بالطريق السهل ورسم القانون له إجراءات ومواعيد دقيقة، ولمنع التعسف في استعمال الحق في الطعن بالتزوير فرض المشرع البحريني عقوبة فيما لو طعن الخصم بالتزوير على المحرر ثم تبين عدم صحة ادعائه، فتنص المادة 57 من قانون الإثبات البحريني على أن "إذا حكم بسقوط حق مدعي التزوير في ادعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة لا تقل عن مائتين وخمسين ديناراً ولا تجاوز ألف دينار. ولا يحكم عليه بشيء إذا ثبت بعض ما ادعاه. وتتعدد الغرامة بتعدد الأوراق المدعى بتزويرها إلا إذا وجد ارتباط بينها."

² المادة 50 من قانون الإثبات البحريني.

³ المادة 50 من قانون الإثبات البحريني.

صحته بمجرد إنكاره¹. فليس لصاحب التوقيع الإلكتروني الآمن أن ينكر صدور المحرر منه إلا إذا طعن بالتزوير على المحرر، أو أثبت وجود خطأ، ويتحمل هو عبء إثباته وذلك بمقتضى القرينة القانونية على صحة التوقيع المفترضة في المحرر الإلكتروني المصحوب بالتوقيع الإلكتروني الآمن. أما المحرر الإلكتروني الممهور بتوقيع عادي، فنرى أنه من الممكن لمن يحتج عليه به إنكار توقيعه كما هو الحال بالنسبة للمحرر التقليدي الورقي الممهور بتوقيع خطي.

وبالنسبة لعدم جواز جدد الخصم للصورة المنسوخة على الورق للبريد الإلكتروني، فنرى بأن هذا الأمر يتعارض مع القواعد العامة في الإثبات إذ أن قانون الإثبات البحريني لم يمنع الخصوم من جدد الصور الضوئية للمحررات العرفية الورقية ومن المفترض أن تنطبق هذه الأحكام على المحررات العرفية الإلكترونية تطبيقاً كذلك لما أقره المشرع البحريني في المادة الخامسة من قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018² من مساواة بين المحررات العرفية التقليدية والمحررات العرفية الإلكترونية، وتماشياً أيضاً مع ما أرسته محكمة التمييز البحرينية من مبادئ في أحكامها السابقة بشأن عدم منح أية حجية أو قيمة لصور الأوراق العرفية إلا بمقدار ما تهدي به إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه، كدليل للإثبات، أما إذا كان الأصل غير موجود فقضت المحكمة بأنه لا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها أو جدها الخصم.³ فذات الأمر من المفترض أن يُطبق على صور المحررات الإلكترونية، فلا تكون للصور والمستخرجات حجية في الإثبات إلا بالقدر الذي تهدي فيه إلى الأصل، فإذا كان الأصل لا يستوفي الشروط التقنية

¹ أجاز القانون للشخص المنسوب إليه المحرر العرفي إنكار ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة صراحة قبل مناقشة موضوع المحرر. أما إذا ناقش موضوع المحرر فلا يقبل منه بعد ذلك إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع وله فقط الطعن عليه بالتزوير.

² ونص المشرع في المادة الخامسة أيضاً على أنه "وتفصل المحكمة المختصة في الطعون أو الدفوع المتعلقة بشأن هذه السجلات والخطابات والأختام والتوقيعات الإلكترونية، طبقاً لقواعد الإثبات المقررة قانوناً، وبما يتفق وطبيعة السجلات والخطابات والتوقيعات الإلكترونية".

³ حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 110 لسنة 2017، جلسة 7 يناير 2019؛ حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 211 لسنة 2014، جلسة 26 أبريل 2016؛ حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 568 لسنة 2011، جلسة 31 ديسمبر 2013.

واشتراطات السلامة المنصوص عليها في قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية¹ فإنه لن يتساوى في الحجية مع المحررات العرفية الورقية ومن ثم ستفقد الصورة أي حجية في الإثبات، إذ أن حجية الأصل تؤثر بدورها على حجية الصورة.²

لذلك ينبغي على القاضي عند جرد الخصم للصورة الضوئية لرسالة البريد الإلكتروني التحقق من تطابقها مع الرسالة المحفوظة على الدعامة الإلكترونية من خلال الاستعانة بالخبرة في هذا الخصوص.³ وفي هذا قضت محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 277 لسنة 2009، في جلسة

¹ تنص المادة 5 من المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية على عدة أمور لابد للقاضي مراعاتها والاسترشاد بها في تقديره لحجية السجل الإلكتروني في الإثبات، عند النزاع في سلامته وهي:

(1) مدى الثقة في الطريقة التي تم بها إنشاء أو تخزين أو إرسال السجل الإلكتروني.

(2) مدى الثقة في الطريقة التي تم بها توقيع السجل الإلكتروني.

(3) مدى الثقة في الطريقة التي استعملت في المحافظة على سلامة المعلومات.

(4) أية أمور أخرى ذات علاقة بسلامة السجل الإلكتروني. وتنص المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 الصادرة بموجب القرار رقم 109 لسنة 2005 في جمهورية مصر العربية على بعض الضوابط الفنية والتقنية التي يجب توافرها لكي تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها على النحو الآتي: "مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية (أ) أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو لسيطرة المعني بها (ب) أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائل المستخدمة في إنشائها (ج) في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات".

² فلن تتمتع الصورة بأي قيمة في الإثبات إلا بالقدر التي تكون فيه مطابقة للأصل متى كان موجوداً، وإذا لم يكن المحرر الإلكتروني الأصلي موجوداً، فلن يكون للصورة أي قيمة في الإثبات. وقد استقر القضاء كذلك على أنه إذا لم ينازع الخصم في صحة صورة الورقة العرفية ولم يطلب تقديم أصلها فإن ذلك يعد منه تسليماً بمطابقتها للأصل وجاز للمحكمة الاعتماد عليها في قضائها.

³ فمتى ما تم جرد الصورة المنسوخة على الورق لرسالة البريد الإلكتروني تعين على القاضي طلب احضار الأصل، فلا يملك رفض الدفع بحجة أن الصورة مطابقة للمحرر وأن في ذلك تعطيل لسير الدعوى، فما دام المحرر الإلكتروني الأصلي موجود وطلب الخصم استحضاره تعين إجابة طلبه، فإن تبين عدم مطابقة الصورة للأصل تعين استبعادها، أما إن وجدت مطابقة فتؤخذ بها.

2009/12/13 بأن التقات محكمة الموضوع عن المستند المقدم من الطاعنة لمجرد القول بأنه صورة ضوئية لرسالة البريد الإلكتروني أنكرتها المطعون ضدها دون أن تتحقق المحكمة من صحة أصلها الموجود لدى الطاعنة وعن ما إذا كانت صادرة للطاعنة فعلاً من المطعون ضدها، ودون أن تبحث أيضاً فيما إذا كانت هذه الرسالة قد استوفت شروط اكتسابها الحجية من عدمه وفقاً للمادة 10 من القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006، يجعل الحكم المطعون فيه معيباً مستوجباً نقضه. لذا جاء هذا الحكم مؤكداً على جواز انكار وجد الصورة الضوئية لرسالة البريد الإلكتروني بشرط أن تتحقق المحكمة من صحة أصل الرسالة الموجودة لدى الخصم المتمسك بها. ولقد أكد المشرع الإماراتي على هذا الأمر في التعديل الأخير على قانون الإثبات الصادر بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم (27) لسنة 2020، بإضافة الفقرة (د) للمادة 25 والمتعلقة بالإجراءات الواجب اتباعها بعد انكار المستند والخاصة بإجراء المضاهاة، إذ تنص هذه الفقرة على أنه ".....إذا كان المحرر المطعون فيه إلكترونياً فيجوز للمحكمة بدلاً من إجراء المضاهاة الاكتفاء بالتحقق من صحته وذلك بنذب خبير متخصص".¹ يستفاد من هذا النص بأن المشرع الإماراتي أجاز انكار المحررات الإلكترونية ورتب على هذا الإنكار إجراء بديل عن المضاهاة وهو نذب خبير متخصص للتحقق من صحة المحرر.

أما محكمة التمييز البحرينية ومحكمة النقض المصرية فقد أعطيا- كما بينا آنفاً- للصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني حجية الأصل، وهي حجية استثنائية لصورة كانت مجردة في السابق من أي حجية باعتبارها صورة ضوئية. لذلك فإنه لا بد من تدخل تشريعي لحسم هذه المسألة من خلال تحديد حجية مستخرجات المحررات الإلكترونية في الإثبات بنصوص قانونية صريحة منعاً لأي اجتهاد فقهي أو قضائي.

¹ المادة 25 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (27) لسنة 2020 بتعديل بعض احكام قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1992.

الخاتمة:

يشهد العالم في عصرنا الحالي ثورة إلكترونية معلوماتية كبيرة حيث أصبحت الوسائل الإلكترونية ووسائل الاتصالات من الأمور الحياتية الهامة التي لم يعد بوسعنا الاستغناء عنها، وقد أدت تلك الوسائل الإلكترونية الحديثة إلى تسهيل وتيسير الكثير من الأمور، فأصبحت الكثير من الأعمال تدار من خلال الانترنت وشبكات الاتصال الحديثة.

وأصبح البريد الإلكتروني يحتل أهمية كبيرة في تسهيل إتمام المعاملات المدنية والتجارية، فبوجود البريد الإلكتروني أصبح بالإمكان الوصول إلى الموردين والشركاء والعملاء بوسيلة سهلة وميسرة وسريعة وبأقل تكلفة.

لذلك ومن أجل استقرار المعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية من جهة، ولمواكبة مستجدات التكنولوجيا وثورة الاتصالات ومتطلبات العولمة من جهة أخرى، فقد أجاز المشرع البحريني التعاقد عن طريق المراسلة، كما اتجه إلى إعطاء الرسائل والسجلات الإلكترونية حجية في الإثبات تتساوى مع تلك المقررة للأدلة الكتابية بشرط استيفاءها للشروط المنصوص عليها في قانون الإثبات وللشروط الفنية والتقنية المنصوص عليها في قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018.

وليس هذا فحسب بل أرست محكمة التمييز البحرينية مؤخراً فيما يتعلق بحجية رسائل البريد الإلكتروني المبادئ التالية:

- 1 - تمتع الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني بين الأشخاص بذات الحجية المقررة للمحررات المكتوبة حتى وإن لم تكن مذيلة بتوقيع إلكتروني بالمعنى الفني المتعارف عليه، إذ يكفي صدورهما من مرسلها.
- 2 - منح مستخرجات البريد الإلكتروني حجية في الإثبات تتساوى مع تلك المفردة ورقياً والمذيلة بتوقيع كتابي، فلا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية كدليل إثبات جحد الخصم لمستخرجاتها، وتمسكه بتقديم أصلها؛ إذ إن ذلك المستخرج ما هو إلا تفرغ لما احتواه البريد الإلكتروني.

3 - افترضت المحكمة صحة الرسالة المرسلة عبر البريد الإلكتروني ونقلت عبء إثبات غير ذلك على من ينكرها، وليس هذا فقط بل إنها جعلت السبيل الوحيد له لدحض حجية البريد الإلكتروني هو الدفع بالتزوير تمهيداً للاستعانة بالخبراء الفنيين في هذا الخصوص.

وترتيباً على ما سبق، يتضح بأن محكمة التمييز البحرينية منحت المحررات الإلكترونية - وبالتحديد رسائل البريد الإلكتروني - حجية في الإثبات أقوى من تلك الممنوحة للمحررات العرفية (الورقية) مع افتراض عدم وجود صور للمحررات الإلكترونية وأن مستخرجاتها الورقية تمثل ما هو موجود على الدعامة الإلكترونية.

وعليه، انتهت الدراسة إلى التوصيات التالية:

1 - إضفاء قرينة صحة التوقيع الإلكتروني على التوقيع الإلكتروني الآمن وحده والتمييز بين حجية التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني الآمن في الإثبات في المنازعات القضائية، والفرقة بين المحررات الإلكترونية الممهورة بتوقيع آمن والمحررات الإلكترونية الممهورة بتوقيع عادي.

2 - . المساواة بين المحررات العرفية التقليدية والمحررات العرفية الإلكترونية في الحجية والطعون والدفع المتعلقة بصحتها.

3 - عدم منح صور ومستخرجات السجلات الإلكترونية حجية في الإثبات إلا بالقدر الذي تهدي فيه إلى الأصل، فإذا كان الأصل لا يستوفي الشروط التقنية واشتراطات السلامة المنصوص عليها في قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية فإن الصورة أو المستخرج ينبغي ألا يكون لهما أية حجية في الإثبات.

4 - تحديد الاشتراطات اللازم توافرها في الأداة المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني الآمن وشهادة التوقيع الإلكتروني الآمنة من قبل هيئة تنظيم الاتصالات تطبيقاً لما جاء في نص المادة 1 من المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية.

5- تفعيل التوقيع الإلكتروني الآمن وتمكين كافة المؤسسات والشركات التجارية من تقديم خدماتها إلكترونياً بشكل فعال وآمن، بصرف النظر عن نوع الخدمات أو حجم المؤسسة التجارية.

قائمة المراجع

■ أولاً: الكتب

- أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000.
- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- صالح أحمد الهبيي ورغيد عبد الحميد فتال، شرح قانون الإثبات الإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- عبد الحميد عثمان محمد، المحررات الإلكترونية غير المعدة للإثبات - دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- عبد السلام قاسم علي عامر، وسائل الإثبات الإلكترونية المعاصرة وحجيتها في المعاملات المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.
- عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- محمود عزمي البكري، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في مملكة البحرين، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، المجلد الأول، 2020.

■ ثانياً: الأبحاث والمقالات

- إبراهيم بن داود وأشرف شعت، الاطلاع على البريد الإلكتروني بين متطلبات النظام العام والحق في سرية المراسلة، دفا تر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 16، 2017.

- رزقي مصطفى، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة، 2019، ص 62.

- زينب عبد الرزاق غريب، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، مجلة القانون المغربي، العدد 26، 2015.

- سعدية البدوي السيد أحمد بدوي، حجية مخرجات الحاسب الإلكتروني في الإثبات: دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، سبتمبر 2020.

- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الحماية القانونية للبريد الإلكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والمرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة معهد دبي القضائي، 2019.

- لورنس سعيد الحوامدة، حجية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد 36، 2021.

- محمد محمد سادات مرزوق، حجية أصل المحررات الرسمية الإلكترونية وصورها في الإثبات - دراسة مقارنة، الفكر الشرطي، القيادة العامة لشرطة الشارقة - مركز بحوث الشارقة، المجلد رقم (25)، العدد (98)، يوليو 2016.

- محمود عبد الرحمن محمد، مدى حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 1، 2018.

- نور خالد عبد المحسن العبدالرزاق، حجية المحررات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات عبر شبكة الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 2009.

■ ثالثاً: الأحكام القضائية

- حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 118 لسنة 2020، جلسة 7 سبتمبر سنة 2020.

- حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 395 لسنة 2010، جلسة 30/1/2012.
- حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 335 لسنة 2007، جلسة 25 فبراير 2008.
- حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 159 لسنة 2007 - جلسة 2008/5/12.
- حكم محكمة التمييز البحرينية الطعن رقم 212 لسنة 2011، جلسة 2013/4/8
- انظر حكم محكمة التمييز البحرينية الطعن رقم 496 لسنة 2010، جلسة 2012/3/12.
- حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 110، لسنة 2017، جلسة 7 يناير 2019.
- حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 17051 لسنة 87 قضائية، جلسة 2019/3/28
- حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 652 لسنة 2013، جلسة 18 من يناير 2016.
- حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 211 لسنة 2014، جلسة 26 ابريل 2016.
- حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 568 لسنة 2011، جلسة 31 ديسمبر 2013.

■ رابعاً: القوانين

- المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية.
- مرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1996 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية لمملكة البحرين وتعديلاته.
- مرسوم رقم (45) لسنة 2021 بتسمية الجهة الإدارية المختصة بقانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018.
- القرار رقم (26) لسنة 2020 الصادر من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بمملكة البحرين.
- قرار رقم (65) لسنة 2009 بإصدار لائحة إجراءات تسوية المنازعات.
- نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر عام 1428 هـ.
- المرسوم السلطاني رقم 69 / 2008 بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية.
- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

**أثر المساواة بين العمال من الجنسين على بعض حقوق المرأة العاملة في دولة
الإمارات العربية المتحدة – دراسة مقارنة**

الدكتورة ندى محمد المازمي

أستاذ القانون المدني المساعد

جامعة الشارقة – دولة الإمارات العربية المتحدة

تاريخ القبول: 2022-11-14

تاريخ التسليم: 3-10-2022

**The impact of equality between workers on some rights of working
women in the UAE – a comparative study**

Dr. Nada Mohamed Al Mazmi

Assistant Professor of Civil Law

University of Sharjah – United Arab Emirates

الملخص:

تسعى التشريعات المختلفة الدولية منها والعربية إلى المساواة بين العمال من الجنسين، والاختلاف فيما بينها يكمن في مستوى أو جوانب المساواة المقرر للجنسين. فسعت منظمة العمل العربية منذ عام 1976 في بعض اتفاقياتها أن تؤكد على هذه المساواة. وكذلك فعلت التشريعات العربية منها: المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة، فأكد في المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 ولائحته التنفيذية على ضرورة المساواة بين الجنسين. والأمر ذاته يسري على قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 والتشريعات المتعلقة به.

المساواة بين الجنسين لم تمنع منظمة العمل العربية، والمشرع في جمهورية مصر العربية من التعامل مع المرأة العاملة بما لها من خصوصية جسدية ونفسية واجتماعية. تمثلت هذه الخصوصية في استبعاد بعض الأعمال الماسة بسلامتها وصحتها من قائمة الأعمال المكلفة بها كأصل، والاستثناء يتمثل في قيامها بتلك الأعمال بضوابط معينة تحقق الحماية لها. وكذلك الحال بالنسبة لعمل المرأة في فترة الليل.

توصلت الدراسة لعدد من النتائج أهمها: تأكيد كل التشريعات محل الدراسة على ضرورة المساواة بين العمال من الجنسين دون تمييز. أما أهم التوصيات فتمثلت في توصية المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة بإعادة النص على حظر الأعمال المؤثرة على سلامة وصحة المرأة، على أن يكون الحظر هو أصل، والاستثناء قيام المرأة بها بناء على رغبتها، متى قدرت أنها قادرة على القيام بها، وأن ذلك سيساهم في زيادة فرصها في الحصول على العمل أو الترقية. وكذلك الحال بالنسبة لعمل المرأة في فترة الليل.

الكلمات المفتاحية: المساواة، قانون العمل، الترقية، عمل المرأة

Abstract:

Various international and Arab legislations seek equality between workers of both sexes, and the difference between them lies in the level or aspects of equality established for both sexes. The Arab Labor Organization has sought, since 1976, in some of its agreements to emphasize this equality. So did Arab legislation, including: The legislator in the United Arab Emirates, who emphasized in Federal Decree Law No. 33 of 2021 and its executive regulations the necessity of gender equality. The same applies to the Egyptian Labor Law No. 12 of 2003 and the related legislation.

Gender equality did not prevent the Arab Labor Organization and the legislator in the Arab Republic of Egypt from dealing with working women with their physical, psychological and social privacy. This privacy was represented in the exclusion of some works that are harmful to their safety and health from the list of works entrusted to them as an asset, and the exception is that they carry out certain controls that achieve protection for them. The same applies to women working at night.

The study reached a number of results, the most important of which are: All legislation under study affirmed the necessity of equality between workers of both sexes without discrimination. As for the most important recommendations, they were represented in the recommendation of the legislator in the United Arab Emirates to re-text the prohibition of actions affecting the safety and health of women, provided that the prohibition is the origin, and the exception is that women do them based on their desire, when they assess that they are able to do them, and that this will contribute to Increase your chances of getting a job or promotion. The same applies to women working at night.

Key words: equality, labor law, promotion, women's work

المقدمة:

يتميز قانون العمل بطابعه الواقعي الذي يجعله مرناً متكيفاً ومتنوعاً بما يتفق والظروف الخاصة بكل حالة على حده بحيث تظل أحكامه بعيدة عن التجريد والتعميم. فالمشرع لا ينظر إلى العمل نظرة مجردة ويضع له قواعد عامة تطبق في كل الحالات. دون اعتبار لنوع العمل ولصفة القائم به. بل ينظم كل حالة على حدة بما يلائم طبيعة العمل، وظروف العامل، وقدرة صاحب العمل¹.

لذلك حرصت الأمم المتحدة على المستوى الدولي منذ نشأتها على الالتزام بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، ونحو تحقيق هذه المساواة اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وأدخلت ما يُعرف بمقياس التمكين كواحد من مؤشرات قياس التنمية البشرية، وبه يُعرف حجم ومدى تمكين النساء في المجتمع العربي من المساواة بالرجل على المستوى الاقتصادي، والسياسي، والحقوقى، والثقافي².

على الصعيد العربي "تتعامل منظمة العمل العربية مع المرأة العاملة باعتبارها جزءاً من مجموعة القوى العاملة، يساهم في العملية الإنتاجية ويقوم بدوره في حركة التنمية الوطنية، مثلها في ذلك مثل باقي المنظمات الدولية، ولكن مع اختلاف بسيط يتمثل في الإدراك بأن المرأة العاملة لها ظروف فسيولوجية واجتماعية خاصة بها تعطيها دوراً في الحياة - باعتبارها زوجة وأم - يختلف عن دور الرجل؛ الأمر الذي يتطلب توفير شروط وأحوال عمل تتناسب مع وظيفتها المزدوجة"³.

في دولة الإمارات العربية المتحدة تم إطلاق رؤية الدولة لعام 2021 التي تهدف لإن تكون الدولة في مصاف دول العالم، وانسجاماً مع هذه الرؤية أصدرت السلطة التشريعية في الدولة العديد من التشريعات، من بينها المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 بشأن تنظيم علاقات العمل،

1 السيد محمد السيد عمران، شرح قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 ومشروع القانون الجديد، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2000، ص 168. والمعنى ذاته لدى: محمد الذنبيات، شرح قانون العمل، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، 2012، ط 1، ص 21.

2 نقل بتصرف: باقر سلمان النجار، التنمية البشرية في دول مجلس التعاون - المفهوم والمؤشرات الدولية، منتدى التنمية، اللقاء السنوي الرابع والعشرين، 16 - 17 / يناير / 2003، ص 7.

3 محمد خالد، المرأة العاملة - تحديات الواقع والمستقبل، القاهرة، دار المعارف، 1999، ص 244.

ولائحته التنفيذية رقم 1 لسنة 2022، ودخل هذا القانون حيّز النفاذ بتاريخ: 2 / 2 / 2022، وحل هذا الأخير محل القانون الاتحادي القديم رقم 8 لسنة 1980 بشأن تنظيم علاقات العمل.

يهدف القانون الجديد إلى ضمان كفاءة سوق العمل في الدولة، وتعزيز مرونته واستدامة سوق العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة من خلال ضمان حماية أطراف العلاقة العمالية وتطوراتها وما قد يواجهها من ظروف استثنائية من شأنها التأثير على تلك العلاقة¹.

تضمن القانون الجديد - محل الدراسة - ما يفيد المساواة بين الرجل والمرأة، العاملين في القطاع الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة²، وفي ذلك تحقيقاً لأحد أهم أهداف التنمية المستدامة المتمثل في المساواة بين الجنسين، فضلاً عن تحقيق أهداف استراتيجية التوازن بين الجنسين في دولة الإمارات العربية المتحدة لعام 2026.

مشكلة البحث:

تتمثل إشكالية البحث في أن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة راعا في ظل القانون القديم رقم 8 لسنة 1980 بشأن تنظيم علاقات العمل، بعض الحالات الخاصة المتعلقة بعمل المرأة، احتراماً منه لما لها من خصوصية من الناحية الجسدية، والاجتماعية، والدينية، والثقافية، فمنع على سبيل المثال عمل المرأة في الأعمال الشاقة والخطرة، ومنع عملها في ساعات متأخرة من الليل. باعتبارها أعمال لها تأثير سلبي عليها من الناحية الصحية والأخلاقية، إلا أنه في تعديلات ذلك القانون بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم 6 لسنة 2019، ألغيت النصوص القانونية المتعلقة بتلك الحالات. وجاء المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 الذي حل محل قانون تنظيم علاقات العمل القديم، أيضاً خالياً من تلك النصوص. وبالتالي كان للمساواة المقررة بين الجنسين في قانون العمل تأثير سلبي على بعض حقوق المرأة العاملة في القطاع الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة.

4 المادة الثانية من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 بشأن تنظيم علاقات العمل.

5 المادة 4 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 بشأن تنظيم علاقات العمل.

أهداف البحث:

- يهدف البحث إلى الوقوف على الآثار المترتبة على المساواة بين العمال من الجنسين المقررة قانوناً بموجب قانون تنظيم علاقات العمل، وعليه تتمثل أهداف البحث فيما يلي:
- بيان الأعمال المؤثرة على سلامة المرأة العاملة، وموقف التشريعات منها.
 - تحديد الأعمال المؤثرة على صحة المرأة العاملة، وموقف التشريعات منها.
 - الوقوف على أثر عمل المرأة في فترة الليل، وموقف التشريعات منه.

منهج البحث:

طبيعة دراسة موضوع أثر المساواة بين العمال من الجنسين على بعض حقوق المرأة العاملة في دولة الإمارات العربية المتحدة تستدعي الاستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي الذي من خلاله يتم تناول كافة المعلومات المتعلقة بالموضوع بالتحليل، والمناقشة، والنقد. فضلاً عن المنهج المقارن الذي بموجبه ستتم المقارنة بين ما جاء في المرسوم بقانون اتحادي سالف الذكر ولائحته التنفيذية، وما صدر عن منظمة العمل العربية بشأن موضوع البحث، بالإضافة لما ورد في قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، وقرارات الوزارة؛ في سبيل الوصول لأفضل الحلول بشأن حقوق المرأة العاملة - محل الدراسة - في دولة الإمارات العربية المتحدة.

خطة البحث:

نتناول موضوع أثر المساواة بين العمال من الجنسين على بعض حقوق المرأة العاملة في دولة الإمارات العربية المتحدة، وهي حقها في الحفاظ على سلامتها، وحقها في الحفاظ على صحتها، فضلاً عن حقها في حظر العمل ليلاً لصالحها، من خلال ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: أثر المساواة بين الجنسين على حق المرأة العاملة في الحفاظ على سلامتها.
- المبحث الثاني: أثر المساواة بين الجنسين على حق المرأة العاملة في الحفاظ على صحتها.
- المبحث الثالث: أثر المساواة بين الجنسين على الحق في حظر العمل الليلي بالنسبة للمرأة العاملة.

المبحث الأول: أثر المساواة بين الجنسين على حق المرأة العاملة في الحفاظ على سلامتها

تأكيداً لفكرة المساواة بين العمال من الجنسين، نصت منظمة العمل العربية على ضرورة المساواة بين العمال من الجنسين في نصوصها، فأكدت على ضرورة المساواة بينهما في كافة تشريعات العمل¹، وفي مجالات العمل²، والأجر³، وفي التعليم والتوجيه والتدريب⁴. من الضروري التنويه هنا إلى أن دولة الإمارات العربية المتحدة لم تصادق على هذه الاتفاقية.

في سبيل المساواة بين الجنسين أكد المشرع المصري على ضرورة المساواة بين الجنسين بموجب قانون العمل المصري محل الدراسة، والقرار الوزاري رقم 43 في شأن تحديد الأعمال التي لا يجوز تشغيل النساء فيها، والقرار الوزاري رقم 44 بشأن تنظيم تشغيل النساء ليلًا.

أورد المشرع الإماراتي في المادة الرابعة من قانون العمل الجديد ما يؤكد على فكرة المساواة بين العمال من الجنسين، وذلك في كثير من المسائل، باستثناء الأحكام الخاصة بالنساء، كإجازة الوضع، وساعات الرضاعة، فيحضر المشرع الإماراتي التمييز بين العمال من الجنسين أيًا كان سببه: عرق، أو لون، أو جنس، أو دين، أو أصل وطني، أو أصل اجتماعي أو إعاقة.

ترتب على هذه المساواة التي يسعى لتحقيقها المشرع الإماراتي، وإلغاء النصوص المتعلقة بحظر بعض الأعمال على النساء، جواز إلزام المرأة بأداء بعض الأعمال التي لا تتناسب مع طبيعتها، بعد أن كان يحظر على رب العمل تشغيل المرأة فيها مراعاةً لظروفها البيولوجية، والاجتماعية، والأسرية، والثقافية، وغيرها من الظروف.

نؤكد بهذا الشأن أن النصوص الخاصة بحظر بعض الأعمال على النساء - بما فيها النصوص الملغاة في قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي - لم تقسمها لأعمال ماسة بالسلامة، وأخرى ماسة بالصحة، وإنما وردت في النص باعتبارها أعمال شاقة وخطرة، دون تمييز أيها يعتبر ماساً بالسلامة،

1 المادة 1 من الاتفاقية العربية رقم 5 لعام 1976 بشأن المرأة العاملة.

1 المادة 2 من الاتفاقية العربية رقم 5 لعام 1976 بشأن المرأة العاملة.

2 المادة 3 من الاتفاقية العربية رقم 5 لعام 1976 بشأن المرأة العاملة.

3 المادة 4 من الاتفاقية العربية رقم 5 لعام 1976 بشأن المرأة العاملة.

وأياً يمس بالصحة. فالتقسيم الوارد في بحثنا هذا إنما هو تقسيمنا الخاص استناداً للأثر المترتب على ممارسة المرأة لهذه الأعمال.

في سبيل تحديدنا لحق المرأة في سلامتها سنناقش مساواة المرأة العاملة بالرجل في أداء الأعمال الشاقة باعتبارها مؤثرة على سلامتها، من خلال تعريفها في المطلب الأول، ثم بيان الموقف التشريعي من أداء المرأة لهذا النوع من الأعمال في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الأعمال الشاقة التي من شأنها التأثير على سلامة المرأة العاملة

لم يرد تعريف للأعمال الشاقة في تشريعات منظمة العمل العربية، إذ تركت مسألة تحديد الأعمال التي من شأنها التأثير على سلامة المرأة لتشريعات الدول نفسها، بحيث يحدد المشرع في كل الدولة الأعمال المؤثرة على سلامة المرأة العاملة، ويحظر تشغيل هذه الأخيرة فيها. بطريقة أخرى تم الاكتفاء في منظمة العمل العربية بالتأكيد على ضرورة حماية المرأة العاملة والحفاظ على سلامتها، دون تحديد الأعمال المؤثرة على سلامتها.

سار فقهاء القانون على هدي التشريعات، فلم يوردوا في مؤلفاتهم معنى للأعمال الماسة بسلامة المرأة العاملة ومنها الأعمال الشاقة، بل استدلو عليها من التعداد الوارد في التشريعات. إلا أن ذلك لا يمنع من أنه بإمكاننا تعريفها من خلال القدرة التي تتطلبها تلك الأعمال والأثر المترتب عليها، وبالتالي نعرّف الأعمال الشاقة بأنها: "الأعمال التي تتطلب بنية جسدية سليمة، وقوة بدنية عالية، وقدرة على تحمل ما يترتب على القيام بهذه الأعمال من تعب ومشقة".

وبالرجوع للتشريع المصري، والتشريع الإماراتي - قبل إلغاء النص الإماراتي المتعلق بها - وجدناهما لم يعرفا الأعمال التي من شأنها التأثير على سلامة المرأة العاملة، ويحظر تشغيل النساء فيها. واكتفى كل منهما بتعداد مجموعة من الأعمال التي تدخل في نطاق الحظر باعتبارها شاقة؛ وبالتالي تؤثر على سلامة المرأة العاملة منها على سبيل المثال: العمل في المناجم والمحاجر، وصناعة الإسفلت، وسلخ وتقطيع الحيوانات، وشحن وتوزيع البضائع، وغيرها من الأعمال¹. وحسناً

1 في جمهورية مصر العربية القرار الوزاري رقم 155 لسنة 2003 في شأن تحديد الاعمال التي لا يجوز تشغيل النساء. وفي دولة الإمارات العربية المتحدة القرار الوزاري رقم 6 / 1 لسنة 1981 بشأن تحديد الأعمال الخطرة أو الشاقة أو الضارة صحياً أو أخلاقياً والتي لا يجوز تشغيل النساء فيها.

فعلا بعدم تعريفهما للأعمال الماسة بسلامة المرأة العاملة؛ لأنه لا يمكن حصرها في قائمة محددة أولاً: لكثرتها، وثانياً: لتجدها.

المطلب الثاني: الموقف التشريعي من حق المرأة في الحفاظ على سلامتها

أولت منظمة العمل العربية اهتماماً كبيراً بالمرأة العاملة، فقرّرت لها مظاهر متعددة من الحماية القانونية التي تتناسب مع وضعها وظروفها، كما كفلت لها المساواة المطلقة في الحقوق والمعاملة بينها وبين الرجل، خاصة ما يتعلق منها بالحقوق المالية، كالأجر، والمكافآت، والعلاوات. ومن أبرز صور الحماية تلك المتعلقة بتشغيل النساء في الأعمال الخطرة، والعمل الليلي، وتشغيلهن في ظروف عمل قاسية¹.

فنصت المادة 6 من الاتفاقية العربية رقم 5 سالف الذكر على أن: "يُحظر تشغيل النساء في الأعمال الخطرة والشاقة أو الضارة بالصحة أو الأخلاق التي يحددها التشريع في كل دولة"².

في هذا الصدد نصت المادة 90 من قانون العمل المصري محل الدراسة على أن: "يُصدر الوزير المختص قراراً بتحديد الأعمال الضارة صحياً أو أخلاقياً وكذلك الأعمال الشاقة وغيرها من الأعمال التي لا يجوز تشغيل النساء فيها". وأصدر الوزير المختص قراراً وظهر فيه عدد كبير من الأعمال التي يحظر تشغيل النساء فيها³. من بينها ما يؤثر على سلامة المرأة، بسبب ما تتطلبه هذه الأعمال

2 نقل بتصرف: فرج سليمان حمودة، مركز المرأة العاملة في القانون الدولي، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، الجامعة الأسمرية الإسلامية، 2004، س 2، ع 4، ص 336.

3 مع الأخذ بعين الاعتبار أن دولة الإمارات العربية المتحدة لم تصادق على هذه الاتفاقية.

4 قرار وزير القوى العاملة رقم 155 لسنة 2003، وصدر تنفيذاً لذلك النص صدر فيها وورد في مادته الأولى أن: "لا يجوز تشغيل النساء في الأعمال الاتية: -العمل في البارات ونواصي القمار والشقق المفروشة والبنسيونات التي لا تخضع لإشراف وزارة السياحة والعمل في الملاهي وصالات الرقص إلا إذا كن من الرافعات والفنانات الراشدات سنا. -صنع الكحول والبوظة وكافة المشروبات الروحية. -العمل تحت سطح الأرض في المناجم والمحاجر وجميع الأعمال المتعلقة باستخراج المعادن والأحجار. -العمل في الأفران المعدة لصهر المواد المعدنية أو تكريرها أو انضاجها. - صناعة المفرقات والأعمال المتعلقة بها. -إذابة الزجاج أو انضاجه. -عمليات المزج والعجن في صناعة وإصلاح البطاريات الكهربائية. -معالجة أو تهيئة أو اختزال الرماد على الرصاص واستخلاص الفضة من الرصاص. -صنع القصدير والمركبات المعدنية المحتوية على أكثر من (10%) من الرصاص. -صنع أول أكسيد الرصاص "المرتك الذهبي" وأكسيد الرصاص الأصفر وثاني أكسيد الرصاص "السلقون" وكربونات الرصاص وأكسيد الرصاص البرتقالي وسلفات وكرومات وسليكات الرصاص. -تنظيم الورش التي تزاول الأعمال المشار إليها في البنود (7، 8، 10). -إدارة أو مراقبة الماكينات المتحركة أثناء إدارتها. -تصليح أو تنظيف

من قوة بدنية عالية. وما يستحق الذكر في هذا الخصوص أن المشرع المصري أكد في المادة 2 من القرار الوزاري سالف الذكر أنه: "يُراجع هذا القرار دورياً لمواجهة أية مستحدثات قد تطرأ في هذا الشأن". مما يعني أن هذه القائمة من الأعمال قابلة لزيادة متى ظهرت أعمال تعتبر من الأعمال الشاقة على النساء.

وكان الأمر كذلك في قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي السابق، فمنذ صدوره تضمن نصاً مشابهاً بتعداد أقل¹، وظل الحال كذلك إلى عام 2019، فألغي النص بموجب مرسوم بقانون اتحادي، ولم تعد هناك أعمال يحظر على رب العمل تشغيل النساء فيها².

نتساءل بدورنا في شأن إلغاء نص حظر الأعمال الشاقة بالنسبة للمرأة العاملة في دولة الإمارات العربية المتحدة، عن الغاية من استبعادها من نطاق الحظر المعمول به سابقاً؟

نجيب على ذلك وفق ما نراه: بأنه لم يطرأ أي تغيير في قدرة المرأة، وبنيتها الجسدية في ظل التشريعات القديمة والحديثة، فما زالت تتمتع بذات القدرات الجسدية. بطريقة أخرى لم تزداد قدرة المرأة الجسدية وقوتها البدنية على مر السنوات فهي ذاتها، وظهور نساء ذات قوة جسدية عالية تضاهي قدرة الرجال بسبب التدريبات الرياضية، أو تناول بعض المنشطات، لا يعني بالضرورة تمتع كافة النساء بذات القدرة. "فالعبء للغالب الشائع لا للنادر"³.

الماكينات المتحركة أثناء إدارتها. -صناعة الاسفلت ومشتقاته. - العمل في دبغ الجلود. -العمل في مستودعات السماد المستخرج من المواد البرازية أو روث البهائم أو العظام أو الدماء. -سلخ وتقطيع الحيوانات وسمطها وإذابة شحمها. -صناعة الكاوتش. -شحن وتفريغ البضائع في الأحواض والأرصعة والمواني ومخازن الاستيداع كذلك أعمال العتالة بصفة عامة. - أعمال تستيف البضائع في عابرة السفن. -صناعة الفحم من عظام الحيوانات ماعدا عملية فرز العظام قبل حرقها. -جميع أعمال اللحام. -جميع الأعمال التي يدخل فيها الزئبق. -صناعة المبيدات الحشرية والمنزلية. -صناعة الأسمدة. -التعرض للمواد المشعة. -العمل في صناعة الفينيل كلوريد. -صناعة المخصبات والهرمونات. -طلاء المعادن التي تتطلب استعمال الرصاص الأبيض أو كبريتات الرصاص. -الأعمال التي تتطوي على التعرض للبنزين أو منتجات تحتوي على البنزين بالنسبة للنساء الحوامل أو الأمهات المرضعات".

1 نصت المادة 29 من القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1980 بشأن تنظيم علاقات العمل الملغى على أن: "يحظر تشغيل النساء في الأعمال الخطرة أو الشاقة أو الضارة صحياً أو أخلاقياً وكذلك في الأعمال الأخرى التي يصدر بتحديد قرار من وزير العمل والشؤون الاجتماعية بعد استطلاع رأي الجهات المختصة".

2 مرسوم بقانون اتحادي رقم 6 لسنة 2019 بشأن تعديل القانون رقم 8 لسنة 1980 بشأن تنظيم علاقات العمل.

3 وفق المادة 49 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 وتعديلاته.

كما أن الآثار المترتبة على قيام النساء بتلك الأعمال مازال هو ذاته لم يتغير؛ وعليه قد يلحق المرأة العاملة أذى جسدي بالغ في حال ممارستها للأعمال الشاقة، التي لا تتناسب مع بنيتها الجسدية، مما يؤثر بشكل مباشر على قدرتها على قيامها بدورها كأم وزوجة. فضلاً عن حاجتها لإجازات مرضية قد تطول مدتها لتلقي العلاج أو للراحة، مما يكون له تأثير سلبي على دخلها المادي. الأمر الذي قد يدفعها للاستمرار في العمل بالرغم مما تعانيه؛ لتجنب الأثر المالي المترتب على كثرة الإجازات المرضية، ولتفادي الفصل من العمل، خاصة أن المشرع منح صاحب العمل الحق في إنهاء خدمة العامل بعد استنفاد إجازاته المرضية بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 بشأن تنظيم علاقات العمل¹.

المبحث الثاني: أثر المساواة بين الجنسين على حق المرأة العاملة في الحفاظ على صحتها

إن طبيعة المرأة تختلف عن طبيعة الرجل، فهناك أعمال لا تتفق مع طبيعة المرأة؛ لما تتطلبه عليه من مخاطر صحية تؤثر على سلامة وصحة المرأة العاملة².

وبالرغم من هذا الاختلاف ساوى المشرع الإماراتي بين الرجل والمرأة في أداء الأعمال الخطرة، - بصدر المرسوم بقانون اتحادي رقم 6 لسنة 2019، والرسوم بقانون اتحادي بشأن تنظيم علاقات العمل الجديد محل الدراسة- على خلاف ما تؤكد عليه منظمة العمل العربية - كما مر أنفاً -، وقانون العمل المصري، وما كان معمول به سابقاً في دولة الإمارات العربية المتحدة.

سنقتصر في سبيل تحديدنا لحق المرأة في الحفاظ على صحتها على مناقشة مساواة المرأة العاملة بالرجل في أداء الأعمال الخطرة، لما لها من تأثير على صحة المرأة، التي كان من المفترض استبعاد فكرة المساواة بشأنها؛ لما للمرأة من خصوصية لاعتبارات جسدية، ونفسية، وأسرية، ولدورها في المجتمع كأم وزوجة.

4 تنص المادة 31 / 8 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 بشأن تنظيم علاقات العمل على أنه: "لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل بعد استنفاد إجازته المرضية المشار إليها في هذه المادة، إذا تعذر عليه العودة إلى عمله، على أن يتقاضى العامل مستحقاته المالية وفق أحكام هذا المرسوم بقانون ولائحته التنفيذية".

5 أحمد حسن البرعي، الوجيز في القانون الاجتماعي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص8. وذات المعنى لدى: محمد علي عامر، شرح قانون العمل الأردني، الأردن، المركز القومي للنشر، 1999، ط 1، ص 11.

وعليه نخصص المطلب الأول من هذا المبحث لمناقشة تعريف الأعمال التي من شأنها التأثير على صحة المرأة العاملة. والمطلب الثاني نبين فيه موقف التشريعات محل الدراسة من حق المرأة العاملة في الحفاظ على صحتها.

المطلب الأول: تعريف الأعمال التي من شأنها التأثير على صحة المرأة العاملة

كما هو الحال بالنسبة لتعريف الأعمال الشاقة المؤثرة على سلامة المرأة العاملة، في اتفاقيات منظمة العمل العربية لم يرد للأعمال الخطرة المؤثرة على صحة المرأة العاملة تعريف، وإنما ترك تحديد هذه الأعمال لمشرع كل دولة على حده.

والأمر ذاته يسري على قانون العمل المصري محل الدراسة، فهو أيضاً لم يرد فيه تعريف للأعمال المؤثرة على الصحة، واكتفى بتعدادها كما ذكرنا سابقاً.

إن أردنا معرفة الأعمال الخطرة التي ساوى فيها المشرع الإماراتي بين الرجل والمرأة؛ للوقوف على أثرها على صحة المرأة العاملة نقول: أنه وكما هو الحال بالنسبة للأعمال الشاقة لم تُحدد التشريعات السابقة في دولة الإمارات العربية المتحدة تعريفاً محدداً للأعمال الخطرة - قبل إلغاء النص المتعلق بها -، وإنما اعتمدت أسلوب تعداد بعض ما يدخل في نطاق الأعمال الخطرة¹.

فتعتبر وفق التشريع المصري - والإماراتي سابقاً - صناعة المواد المتفجرة، ولحام المعادن، وتغضيض المرايا بواسطة الزئبق، وصهر المعادن، من الأعمال الخطرة بالنسبة لجميع العمال، رجالاً ونساءً، وكان حظرها يقتصر على النساء والأحداث فقط لما لهم من خصوصية من الناحية الجسدية والنفسية.

إذا يمكننا تعريف الأعمال الخطرة الواردة في تشريعات العمل بأنها: "الأعمال التي يتطلب أدائها بالإضافة إلى الإمكانات الجسدية العالية، احترازا وتدابير وقائية لتجنب بعض الآثار السلبية

1 يرى بعض الفقهاء أن هذه الأعمال الواردة في بعض التشريعات - والحال كذلك بالنسبة للتشريع الإماراتي قبل إلغاء النص - يجب أن يكون على سبيل المثال لا الحصر. أو أن تتم مراجعتها بشكل دوري لتعديلها، على اعتبار أن بعض الأعمال قد تبدو سهلة ولكنها تتطوي على مخاطر. عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد، الاسكندرية، منشأة المعارف، ط 1، 2004، ص 516.

النتيجة عنها". نشير هنا إلى أننا قلنا في تعريفنا بعض الآثار السلبية وليس كل، على اعتبار أن هذا النوع من الأعمال له آثار سلبية لا يمكن تفاديها حتى مع الأخذ بالتدابير الاحترازية والوقائية اللازمة.

المطلب الثاني: الموقف التشريعي من حق المرأة العاملة في الحفاظ على صحتها

في هذا الشأن تؤكد الاتفاقية العربية رقم 5 سالفه البيان بشكل عام على حظر تشغيل النساء في الأعمال الخطرة، أو الشاقة، أو الضارة، بالصحة والأخلاق التي يحددها التشريع في كل دولة¹. وفي ذلك دلالة على أهمية حماية المرأة مما قد يصيبها من قيامها بتلك الأعمال، ويؤثر بشكل سلبي على دورها في المجتمع والحياة.

يحظر المشرع المصري على صاحب العمل تشغيل النساء في الأعمال ذات التأثير السلبي على صحتهن، وعدّد القرار الوزاري الصادر من الجهة المختصة - سالف البيان - عدد كبير من الأعمال التي تدخل في نطاق الحظر باعتبارها ضارة بصحة المرأة².

بالرغم من ذلك ألغى المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة نص حظر الأعمال الخطرة على النساء، في سبيل الوصول للمساواة المطلقة بين الجنسين، غافلاً عن الفروق الجسدية والنفسية والاجتماعية بين الجنسين.

لذلك من وجهة نظرنا أن على المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة إعادة النظر في النص الملغى بشأن حظر الأعمال الشاقة والخطرة على النساء، وإعادته لنطاق التطبيق مع ضرورة ألا ترد الأعمال الشاقة على سبيل الحصر، وإعطاء القضاء سلطة تقديرية في تحديد ما يعتبر من الأعمال الشاقة بالنسبة للنساء.

يضاف لذلك أن الغاية من تنظيم علاقات العمل بموجب قوانين العمل في جميع الدول، هي إعادة التوازن للعلاقة العقدية بين العامل ورب العمل³، التي تقتصر للتوازن أساساً لما يتمتع به رب العمل من سلطة تفوق سلطة العامل، فالطرف الأضعف في العلاقة أولى بالحماية والرعاية. فقد يترتب على

1 المادة 6 من الاتفاقية العربية رقم 5 لعام 1976 بشأن المرأة العاملة. وذات المعنى وارد في المادة 68 من الاتفاقية العربية رقم 6 لسنة 1976 بشأن مستويات العمل "معدله".

2 نحيل القارئ لما ذكر سابقاً في المطلب الثاني بعنوان: الموقف التشريعي من حق المرأة في الحفاظ على سلامتها، من المبحث الأول للبحث منعاً للتكرار.

3 تنص المادة 2 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 بشأن تنظيم علاقات العمل على أن: "يهدف هذا المرسوم بقانون إلى تحقيق ما يأتي: - تنظيم علاقات العمل وتحديد حقوق والتزامات الأطراف في هذه العلاقة القانونية على نحو متوازن".

عدم حظر الأعمال الشاقة والخطرة إجبار المرأة على القيام بها في حال رفضها أو عدم قدرتها، لأي سبب كان، وفي سبيل حفاظها على مصدر رزقها، قد تقبل بما يفوق طاقتها وتحملها، ويؤثر ذلك على سلامتها وصحتها، وينعكس على أدائها لدورها في المجتمع كأم وزوجة.

فضلاً عن أنه إن كان الغرض من إلغاء النص المتعلق بالأعمال الشاقة والخطرة هو الوصول إلى التكافؤ بين الجنسين في الحصول على الوظيفة، وفرص الترقية، والحصول على كافة الحقوق بشكل متساوٍ، فالغرض من حظر تلك الأعمال للنساء أسمى وأهم؛ لما للمرأة من دور اجتماعي هام في المجتمع باعتبارها زوجة وأم، والاعتماد الأكبر عليها في كثير من جوانب الحياة الأسرية.

المبحث الثالث: أثر المساواة بين الجنسين على الحق في حظر العمل الليلي بالنسبة للمرأة العاملة

منع تشغيل النساء في الليل يحتوي على صبغة وقائية من بعض الأعمال الليلية، بالرغم من ذلك هناك مهن يزيد فيها عدد النساء على الرجال وطبيعتها تتطلب العمل في فترة الليل كمهنة الطب والتمريض¹. هذه الصبغة الوقائية تتناسب مع طبيعة قوانين العمل الحمائية².

حظر تشغيل النساء في فترة الليل نصت عليه اتفاقية منظمة العمل العربية رقم 5 سالفه البيان، والمشرع المصري، في حين لم يتضمن قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي الجديد هذا النوع من الحظر. نناقش تفاصيل كل ذلك في المطلبين التاليين: حيث نخصص المطلب الأول: لتعريف فترة الليل التي يحظر عمل النساء خلالها، والمطلب الثاني: للموقف التشريعي من الحق في حظر العمل الليلي للمرأة العاملة.

1 ذات المعنى لدى: سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، الأردن، دار الثقافة، ط 1، 2006، ص 225.

2 لتفاصيل أكثر حول طبيعة قوانين العمل الحمائية أنظر: هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل دراسة مقارنة بالقانون المدني، الأردن، دار حامد، ط 1، 2008، ص 30 وما بعدها.

المطلب الأول: تعريف فترة الليل التي يحظر عمل النساء خلالها

يرى بعض الفقهاء أن الليل يبدأ حقيقة من الوقت الذي يتوقف فيه نشاط الناس اليومي ويبدؤون بالعودة إلى منازلهم لأجل الاستقرار والراحة، وينتهي من الوقت الذي يبدؤون فيه ممارسة أعمالهم وأنشطتهم. فليس المهم أن تغرب الشمس لكي يبدأ الليل بمعناه الطبيعي، وإنما المهم أن تتجه الحياة اليومية إلى السكون وقلة الحركة لكي يبدأ الليل بمفهومه القانوني¹.

اعترض بعض الفقه على هذا التعريف؛ لأن حدود الليل تتغير من مكان لآخر ومن حالة إلى أخرى، فكيف يمكن التسليم بهذا الاختلاف. وقد عبرت القوانين عن الليل عموماً أو بإطلاقه، وما الليل إلا ظاهرة طبيعية أو فلكية ليس فيها اختلاف من حيث طبيعتها².

نرى من جانبنا أن التعريف الفقهي المذكور جانب الصواب خاصة في عصرنا الحالي، فهناك مدن لا يتوقف فيه النشاط البشري، فهي مدن مزدحمة والحركة دائمة فيها نهاراً وليلاً، ويكاد يكون وقت السكون في هذه المدن قصير جداً لا يتعدى الساعتين أو الثلاث. لذلك في شأن تعريف الليل نتساءل فيما إذا كان لتغير الظروف المعيشية في العصر الحالي أثر على فكرة عمل المرأة في فترة الليل أم لا؟

نجيب على ذلك من وجهة نظرنا ونقول: أنه إن كان لتطور الحياة المعيشية، وانتشار الإنارة بشكل كبير، التي لم يعد معها الليل يتميز بالظلام، أثر على كثير من جوانب الحياة، واستمرار العمل لفترات تصل في بعض الأحيان إلى العمل المتواصل ليل نهار. فإن تأثيره على فكرة حظر عمل المرأة في فترة الليل، مازال مستمراً؛ فما زالت الحاجة لها كأم وزوجة في هذه الفترة قائمة، وما زالت فترة الليل تشكل خطر على المرأة، وتحتاج من رب العمل توفير الحماية الكاملة لها خلال هذه المدة في الانتقال، وفي مكان العمل كذلك إن كان عملها في فترة الليل ضروري. فضلاً عن أنه

1 عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، مصر، دار النهضة العربية، 1986، ص 478.

2 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص، مصر، دار النهضة العربية، 2013، ص 1132.

- عمل المرأة ليلاً - مازال على المستوى الاجتماعي غير مقبول في كثير من دولنا العربية، لما للمرأة من خصوصية في مجتمعاتنا¹.

في سبيل معرفة التعريف القانوني لليل في التشريعات محل الدراسة، أكدت منظمة العمل العربية في المادة السابعة من الاتفاقية رقم 5 سالفة البيان على أنه: "لا يجوز تشغيل النساء ليلاً، وتحدد الجهات المختصة في كل دولة المقصود بالليل طبقاً لما يتمشى مع جو وموقع وتقاليد كل بلد، وتستثنى من ذلك الأعمال التي يحددها التشريع في كل دولة". وتكرر النص ذاته - فكرةً ولفظاً - في المادة 69 من الاتفاقية رقم 6 سالفة البيان.

نجد من خلال النص سالف الذكر أن منظمة العمل العربية تركت تحديد المقصود بالليل لكل دولة وفق ظروفها المناخية والاجتماعية، كما تركت ما يستثنى من الأعمال من هذا الحظر للدول تحدده بموجب تلك الظروف، التي تختلف من دولة لأخرى.

عرّف المشرع المصري في المادة الأولى المتعلقة بالتعاريف في قانون العمل الليل بأنه: "الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها". في حين أنه ذكر في النص المتعلق بمنع تشغيل النساء في الليل بأنه: "المدة الممتدة من الساعة السابعة مساءً حتى الساعة السابعة صباحاً، طوال السنة"²، ففي هذه الحالة نجده من وجهة نظرنا أنه لم يعتمد على الظروف المناخية في تحديد وقت حظر تشغيل النساء، وإنما أخذ الظروف الاجتماعية بعين الاعتبار. يفهم من ذلك لفظ الليل الوارد في مادة التعريفات يسري على كل لفظ للكلمة وارد في القانون، فيما عدا النص المتعلق بتشغيل النساء، على اعتبار أن المشرع المصري خصه بوقت محدد، وفي ذلك تطبيقاً لقاعدة تقييد النص الخاص للنص العام.

في قانون العمل الجديد في دولة الإمارات العربية المتحدة لا يوجد تعريف لفترة الليل؛ لأنه لم يتضمن نص يحظر فيه تشغيل النساء ليلاً. ولنا أن نأخذ بتعريف الليل الوارد في أحد الأحكام

3 لتفاصيل أكثر حول أثار عمل المرأة أنظر: كاميليا عبد الفتاح، سيكولوجية المرأة العاملة، القاهرة، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، دون سنة نشر. ومصطفى الديواني وآخرون، تربية الطفل صحياً ونفسياً من الولادة حتى العاشرة، دار البحار للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.

4 المادة 89 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

القضائية حيث عرّف الليل بأنه: "ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وبين مطلع الفجر"¹.

1 ورد في الحكم أنه: "وكان نص المادة 434 / 2 قد أورد ظرف الليل دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه إنما يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وبين مطلع الفجر، إذ أن الليل - في هذا المفهوم - مرتبط بمعنى الظلام، أما مطلع الفجر فهو مطلع النور وما أن يطلع الفجر حتى يتوارى الظلام وتبدأ حركة الناس فينجلي النهار وقد دل على ذلك قوله تعالى "وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل" سورة البقرة الآية 187 ومعنى ذلك أن الله أباح للصائم الأكل والشرب ليلاً حتى يتبين له (أي يتيقن) طلوع الفجر والمراد من الخيط الأبيض النهار والخيط الأسود الليل وقوله (من الفجر) بيان للخيط الأبيض...". محكمة تمييز رأس الخيمة، الطعن رقم: 13 لسنة 7 قضائية، تاريخ الجلسة: 3 / 6 / 2012. الحكم منشور على الموقع الإلكتروني للنيابة العامة برأس الخيمة <https://rakpp.rak.ae> آخر زيارة بتاريخ: 30 / 9 / 2022.

المطلب الثاني: الموقف التشريعي من الحق في حظر العمل الليلي للمرأة العاملة

قلنا سابقاً أن منظمة العمل العربية أكدت على ضرورة حظر العمل الليلي للنساء. وانقسمت التشريعات في موقفها من حظر عمل النساء ليلاً. لتشريعات مؤيدة لفكرة الحظر، وتشريعات أخرى معارضة لفكرة الحظر.

حيث أيدت معظم التشريعات حظر تشغيل النساء ليلاً، واختلفت فيما بينها في تطبيق الحظر كفكرة فمنها: من اعتمدت على حظر العمل في الليل بشكل عام وكامل، وتشريعات أخرى طبقت الحظر كأصل وأوردت عليه استثناءات. وغيرها وضعت شروط لتطبيق حظر العمل في فترة الليل. وتشريعات أخرى اعتمدت الحظر كاستثناء، أي الأصل هو الجواز والاستثناء الحظر. في حين اتجهت تشريعات أخرى إلى معارضة فكرة حظر تشغيل النساء ليلاً بشكل مطلق؛ تحت دعوى المساواة بين الرجل والمرأة¹.

توجّه المشرع المصري في قانون العمل والتشريعات الأخرى المتعلقة به إلى الأخذ بفكرة حظر تشغيل النساء في فترة الليل كأصل، ظهر ذلك جلياً في نص المادة 89 من قانون العمل محل الدراسة، وتضمن القرار المتعلق بتنظيم تشغيل النساء ليلاً، جواز عمل المرأة في الليل بناء على طلبها كاستثناء، على أن تتخذ المنشأة التدابير اللازمة لحماية صحتهم، ومساعدتهم على أداء مسؤوليتهم العائلية، وتلقي الرعاية الصحية اللازمة لتجنب المشاكل الصحية المرتبطة بالعمل².

تضمن القرار سالف البيان كذلك ضوابط عمل المرأة في فترة الليل، التي تضمن توفر الحماية للمرأة العاملة عند ممارستها لعملها خلال تلك الفترة خاصة في فترة حملها. فعلى صاحب العمل الحصول على موافقة مسبقة من وزارة القوى العاملة بناء على طلب مقدم منه يبيّن فيه مبررات

1 لتفاصيل أكثر حول التوجهات التشريعية بشأن حظر تشغيل النساء ليلاً أنظر: أحمد رشاد الهواري، التدابير الحمائية للمرأة العاملة في مستويات العمل الدولية والعربية، البحرين، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، القانونية، ع 6، 2016، ص 27 - 76.

2 المادة الأولى من القرار رقم 44 لسنة 2021 بشأن تنظيم تشغيل النساء ليلاً.

التشغيل الليلي في الأحوال المصرح فيها عمل النساء ليلاً، مع ضرورة أن يُحدد الأعمال التي سيتم تشغيل النساء فيها، والضمانات التي اتخذها لحمايتهن¹.

من خلال كل ما سبق بيانه نجد أنه لا تعارض بين فكرة المساواة بين العمال من الجنسين، وفكرة منح المرأة العاملة حماية إضافية تتناسب مع قدراتها، وإمكانياتها، وما تتطلبه منها الحياة الاجتماعية، خاصة في دولنا العربية.

ظهر ذلك جلياً من خلال التشريعات محل الدراسة فوجدنا منظمة العمل العربية أكدت على ضرورة المساواة بين الجنسين في الاتفاقية رقم 5 سالف الذكر، والاتفاقية رقم 6 سالف البيان. وفي ذات الوقت أكدت المنظمة في نفس الاتفاقيات على ضرورة توفير حماية للمرأة العاملة من خلال حظر ممارستها للأعمال الماسة بسلامتها أو صحتها كما فصلنا سابقاً.

كذلك الحال في تشريعات جمهورية مصر العربية المتعلقة بالعمل، فنصت المادة 88 من قانون العمل محل الدراسة على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام المواد التالية تسري على النساء العاملات جميع الأحكام المنظمة لتشغيل العمال، دون تمييز بينهم متى تماثلت أوضاع عملهم". وأكدت القرارات الوزارية المتعلقة بالعمل على ذات الفكرة، فنصت المادة الأولى من القرار على أنه: "مع عدم الإخلال بحق المرأة في الالتحاق بأي وظيفة أو مهنة دون النظر إلى نوعها الاجتماعي، وبمراعاة مبادئ تكافؤ الفرص، والمساواة بين الجنسين، وعدم التمييز في العمل"². وورد في المادة العاشرة من قرار آخر أنه: "تلتزم وحدة المساواة بين الجنسين والتمكين الاقتصادي للمرأة، بالتنسيق مع الإدارات المختصة بالوزارة، والمجلس القومي للمرأة، بالنظر بصفة دورية في أية مستجدات تطرأ في هذا الشأن. كما عليها القيام بمتابعة تنفيذ هذا القرار، والقيام بإعداد دراسات الأثر اللازمة، والوقوف على التقدم المحرز في مساعدة المرأة العاملة على التوفيق بين واجباتها الاجتماعية ومتطلبات العمل"³. وفي الوقت ذاته وردت نصوص في كل تلك التشريعات تؤكد على حظر الأعمال الماسة بسلامة وصحة المرأة، وحظر العمل خلال الليل، وفق التفصيل المذكور سابقاً.

3 المادة 8 من القرار رقم 44 لسنة 2021 بشأن تنظيم تشغيل النساء ليلاً.

1 القرار رقم 43 لسنة 2021 بشأن الأعمال التي لا يجوز تشغيل النساء فيها.

2 القرار رقم 44 لسنة 2021 بشأن تنظيم عمل النساء ليلاً.

إن كان توجّه المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة من استبعاد فكرة حظر بعض الأعمال على المرأة العاملة، بالرغم من ضررها على سلامتها أو صحتها، أو تلك التي تؤدي خلال فترة الليل، ناتج عن خوفه من إضعاف فرص المرأة في التعيين والترقية، ورغبته في المساواة بين الجنسين بشكل مطلق. فقد أثبتنا فيما تقدّم أنه لا تعارض بين الفكرتين - المساواة والحظر - متى عمل المشرع على وضع ضوابط ومعايير واستثناءات لعمل المرأة في تلك الأعمال، أو في تلك الفترة.

الخاتمة:

تناولنا في بحثنا موضوع أثر المساواة بين العمال من الجنسين على بعض حقوق المرأة العاملة في دولة الإمارات العربية المتحدة، من خلال مقارنته بما ورد في تشريعات منظمة العمل العربية، وتشريعات العمل في جمهورية مصر العربية، وظهر لنا جلياً حرص المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة على المساواة بين حقوق الجنسين المالية منها وغير المالية في قانون العمل الجديد الصادر بموجب المرسوم بقانون اتحادي - محل الدراسة - ولأثحته التنفيذية. إلا أنه ترتب على هذه المساواة المطلقة، تجاوز بعض الاعتبارات التي كان يجب - من وجهة نظرنا - مراعاتها ومنها: الاعتبارات الجسدية والأسرية والاجتماعية، وتوصلنا في نهاية بحثنا للنتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

- أكدت منظمة العمل العربية على ضرورة المساواة بين الجنسين في كثير من الجوانب. وكذلك فعل المشرع في جمهورية مصر العربية، والمشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة، الذي أكد في المرسوم بقانون اتحادي محل الدراسة ولأثحته التنفيذية على ضرورة المساواة بين الجنسين من العاملين في القطاع الخاص باعتبارهم المخاطبين بأحكام ذلك المرسوم.
- حظر عمل النساء في الأعمال المؤثرة على سلامتها وصحتها من ضمن الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية العمل العربية، وفي قانون العمل المصري محل الدراسة، والتشريعات الأخرى المتعلقة به.
- حظرت منظمة العمل العربية تشغيل النساء ليلاً، وتركت لكل دولة بيان المقصود بالليل وفق ظروف كل دولة المناخية والاجتماعية. وحظر كذلك المشرع المصري عمل المرأة في فترة الليل كأصل وأجازه كاستثناء.

ثانياً: التوصيات:

- نوصي المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة بإعادة النص على حظر الأعمال المؤثرة على سلامة المرأة، على أن يكون حظر ممارسة المرأة لهذه الأعمال هو أصل. والاستثناء قيامها بها متى أبدت هي رغبتها بذلك. متى قدرت أنها قادرة على القيام بها، وأن ذلك

سيساهم في زيادة فرصها في الحصول على العمل أو الترقية. مع ضرورة اشتراط توفير كل ما من شأنه حمايتها أثناء قيامها بتلك الأعمال. ونقترح على المشرع الإماراتي في هذا الشأن أن يمنح القضاء سلطة تقديرية في تحديد ما يعتبر من الأعمال الماسة بسلامة المرأة، في حال إعادة الحظر لنطاق التطبيق.

○ نقترح على المشرع الإماراتي حظر الأعمال الضارة بصحة المرأة كأصل، ويكون قيامها بتلك الأعمال على سبيل الاستثناء بقبولها ورغبتها على القيام بها، مع اشتراط توفير كافة سبل الحماية لها. ومنح القضاء سلطة تقديرية في تحديد ما يدخل في نطاق الأعمال الضارة بالصحة من عدمه، وأن تخضع القرارات المتعلقة بتحديد هذه الأعمال للمراجعة الدورية.

○ نوصي المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة بحظر عمل النساء ليلاً كأصل، واستثناء بعض الحالات أو المهن من هذا الحظر؛ نظراً للحاجة الماسة لها في جميع الأوقات في ذلك النوع من الأعمال. مع ضرورة إعطائها الفرصة في ممارسة العمل ليلاً متى قرّرت هي ذلك بحسب ما تراه مناسباً لها. مع ضرورة إلزام أرباب العمل بتوفير الحماية الكاملة لها في الانتقال من وإلى العمل، وفي العمل ذاته في تلك الفترة.

قائمة المراجع:

الكتب:

- أحمد حسن البرعي، الوجيز في القانون الاجتماعي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص، مصر، دار النهضة العربية، 2013.
- السيد محمد السيد عمران، شرح قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 ومشروع القانون الجديد، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2000.
- سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، الأردن، دار الثقافة، ط 1، 2006.
- عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد، الاسكندرية، منشأة المعارف، ط 1، 2004.
- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، مصر، دار النهضة العربية، 1986.
- كاميليا عبد الفتاح، سيكولوجية المرأة العاملة، القاهرة، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، دون سنة نشر.
- محمد الذنيبات، شرح قانون العمل، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، 2012، ط 1.
- محمد خالد، المرأة العاملة - تحديات الواقع والمستقبل، القاهرة، دار المعارف، 1999.
- محمد علي عامر، شرح قانون العمل الأردني، الأردن، المركز القومي للنشر، ط 1، 1999.
- مصطفى الديواني وآخرون، تربية الطفل صحياً ونفسياً من الولادة حتى العاشرة، دار البحار للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.
- هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل دراسة مقارنة بالقانون المدني، الأردن، دار حامد، ط 1، 2008.

الأبحاث والرسائل:

- أحمد رشاد الهواري، التدابير الحمائية للمرأة العاملة في مستويات العمل الدولية والعربية، البحرين، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، القانونية، ع 6، 2016.
- باقر سلمان النجار، التنمية البشرية في دول مجلس التعاون - المفهوم والمؤشرات الدولية، منتدى التنمية، اللقاء السنوي الرابع والعشرين، 16 - 17 / يناير / 2003.
- فرج سليمان حمودة، مركز المرأة العاملة في القانون الدولي، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، الجامعة الأسمرية الإسلامية، 2004، س 2، ع 4.

التشريعات والقوانين:

- قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 وتعديلاته.
- قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.
- المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 بشأن تنظيم علاقات العمل.
- القرار الوزاري رقم 1 لسنة 2022 بشأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 بشأن تنظيم علاقات العمل.
- القرار الوزاري رقم 6 / 1 لسنة 1981 بشأن تحديد الأعمال الخطرة أو الشاقة أو الضارة صحياً أو أخلاقياً والتي لا يجوز تشغيل النساء فيها.
- قرار وزير القوى العاملة رقم 43 لسنة 2021 في شأن تحديد الأعمال التي لا يجوز تشغيل النساء فيها.
- قرار وزير القوى العاملة رقم 44 لسنة 2021 بشأن تنظيم تشغيل النساء ليلاً.
- الاتفاقية العربية رقم 5 لعام 1976 بشأن المرأة العاملة.
- الاتفاقية العربية رقم 6 لسنة 1976 بشأن مستويات العمل "معدله".

المواقع الإلكترونية:

- الموقع الإلكتروني للنيابة العامة برأس الخيمة <https://rakpp.rak.ae>



جامعة عجمان
AJMAN UNIVERSITY

Journal of Legal Sciences

Year Eighth - Issue seventeen - January 2023

Email: lawmagazine@ajman.ac.ae

A scientific journal that deals with legal studies

ISSN: 2707 - 1073
E - ISSN: 2707 - 1081



The Criminal confrontation of the phenomenon of bullying - a comparative study



Revised Vision for the Council of Ministers Law in K.S.A Comparative Study



The ruling on raising hands if the da'i calls after the written prayer between consent and innovation - a study through the science of jurisprudence and the origins of jurisprudence



The Admissibility of E-mails as Evidence in Bahraini Legislation and Judiciary



The impact of equality between workers on some rights of working women in the UAE - a comparative study

Issued by the College of Law - Ajman University - the United Arab Emirates
P.O Box: 346 Ajman, United Arab Emirates, Tel: 0097167056131 or 0037167056325. Fax 0097167056270