مجلة العلوم الإدارية والقانونية

المجلد الرابع - العدد الأول - ربيع الثاني ١٤٤٠ - يناير ٢٠١٩

ISSN: 2410-6224

مجلة علمية
دورية نصف سنوية مُحكّمة

تصدر عن كلية أحمد بن محمد العسكرية

المسؤولية الادارية بدون خطأ في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والتشريع القطري

- الأستاذ الدكتور محمد فوزي نويجي
- الدكتور عبدالحفيظ الشيمي

إشكالية الخلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري والآثار المترتبة في القانون القطري: دراسة تحليلية

- الدكتور نزال منصور الكسواني

الشرعية الجنائية في التشريع القطري

- الدكتور اياد هارون الدوري

راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول باعتباره مبنًى متعدّد الأبعاد: دراسة في السّلوكيات النّفعيّة للمتسوّقين في دولة ماليزيا

- الدكتور زكريا بلخامسة
- الدكتور علاء الجنابي

مجلة
العلوم الإدارية والقانونية
تصدر عن كلية أحمد بن محمد العسكرية

رئيس التحرير
الأستاذ الدكتور / محمد عرفان الخطيب
سكرتير التحرير
الدكتور / محمد سعيد أحمد اسماعيل
هيئة التحرير
الدكتور / زكريا سعد حجازي
عضوا
الدكتور / محمد الصالح حامدي
عضوا
الدكتور/عبيد أحمد عبيد
عضوا
الدكتور / يعقوب على جانقي
عضوا
الهيئة الاستشارية
الأستاذ الدكتور / حسين عيسى
تخصص المحاسبة
الأستاذ الدكتور / تركي الحمود
تخصص المحاسبة
الأستاذ الدكتور / أحمد عوض بلال
تخصص قانون
الأستاذ الدكتور / حسن عبدالرحيم السيد
تخصص قانون
الأستاذ الدكتور / سيد عزيزي
تخصص ادارة اعمال
الأستاذ الدكتور / عمران بن محمد
تخصص ادارة اعمال
الأستاذ الدكتور / علاء الغزالي
تخصص نظم المعلومات
الأستاذ الدكتور / هاني عمار
تخصص نظم المعلومات

المسؤولية الادارية بدون خطأ في الفقه الإسلامي
وتطبيقاتها في قضاء مجلس الدولة
الفرنسي والتشريع القطري
الأستاذ الدكتور محمد فوزي نويجي
الدكتور عبدالحفيظ الشيمي

إشكالية الخلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري
والآثار المترتبة في القانون القطري: دراسة تحليلية
الدكتور نزال منصور الكسواني

الشرعية الجنائية في التشريع القطري
الدكتور اياد هارون الدوري

راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول باعتباره مبنًى متعدّد الأبعاد:
دراسة في السّلوكيات النّفعيّة للمتسوّقين في دولة ماليزيا
الدكتور زكريا بلخامسة
الدكتور علاء الجنابي

رقم الإيداع: ٧/ح م ف
لدى إدارة حماية حقوق الملكية الفكرية

مجلة العلوم الإدارية والقانونية

مجلة العلوم الإدارية والقانونية
كلية أحمد بن محمد العسكرية

مجلة دورية علمية نصف سنوية محكمة تصدر عن كلية أحمد بن محمد العسكرية وتُعنى بنشر البحوث النظرية والتطبيقية المتعلقة بالعلوم الإدارية، والمحاسبية، والقانونية، ونظم المعلومات الحاسوبية.

وتهدف المجلة من خلال البحوث العلمية التي تنشر فيها إلى إثراء المفاهيم العلمية في التخصصات ذات العلاقة من خلال بحوث محكمة.

مع الإشارة إلى أن كلية أحمد بن محمد العسكرية تمنح درجة البكالوريوس في تخصصات: القانون، والإدارة، والمحاسبة، ونظم المعلومات الحاسوبية، والعلاقات الدولية، وإدارة الإمداد والتجهيز، وعلوم الحاسوب، والأمن السيبراني.

أولاً- قواعد النشر في المجلة

١. تقبل المجلة الأبحاث والدراسات العلمية الأصيلة المكتوبة باللغتين العربية والإنجليزية، التي تتوافر فيها قواعد البحث العلمي وشروطه المتعارف عليها في العرض والتوثيق.

٢. يُشترط في البحث ألا يكون قد نُشر أو قُدّم للنشر في مجلة أخرى، وألا يكون جزءاً من رسالة الدكتوراه أو الماجيستير التي تقدم بها الباحث، أو جزءًا من كتاب له سبق نشره. وعلى الباحث أن يقدم إقراراً خطياً مرفقاً ببحثه وفقا لنموذج محدد.

٣. ينبغي أن يكون البحث مكتوباً بلغة سليمة، خالية من الأخطاء اللغوية والنحوية والمطبعية، ويتحمل الباحث مسئولية الأخطاء الواردة في بحثه.

٤. تُرسَل نسخة إلكترونية من البحث بواسطة البريد الالكتروني إلى المجلة، مطبوعة بواسطة مايكروسوفت ورد.

٥. يُرفَق مع البحث ملخص باللغة العربية وآخر باللغة الإنجليزية، في حدود (١٥٠ – ٢٠٠) كلمة.

٦. يحق لهيئة التحرير عدم نشر أي بحث لا يتوافق مع رؤية وأهداف المجلة، مع اخطار الباحث.

٧. البحوث التي ترسل الى المجلة لا تعاد ولا تسترد سواء نشرت أو لم تنشر.

٨. تُعد البحوث التي تم إقرار نشرها في المجلة العلمية للكلية، ملكاً للمجلة، ولا يجوز نشرها في مجلة علمية أخرى أو أي جهة أخرى.

٩. لهيئة تحرير المجلة الحق في إعادة نشر البحوث التي سبق نشرها وملخصاتها ورقياً أو إلكترونياً، وذلك بعد إعلام الباحث.

١٠. يحق لهيئة التحرير إجراء تعديلات شكلية على البحوث المقبولة للنشر، بما يتناسب مع نمط النشر بالمجلة.

١١. يُعطى صاحب البحث المنشور بالمجلة خمس مستلات ونسخة واحدة من عدد المجلة المنشور بحثه فيها. وفي حالة اشتراك أكثر من باحث في البحث الواحد يُعطى كل منهما/ منهم خمس مستلات ونسخة واحدة من عدد المجلة.

١٢. يرفق الباحث مع بحثه الأشكال التوضيحية وصور من الخرائط والوثائق والمخطوطات الأصلية.

١٣. تُرفق مع البحث سيرة ذاتية حديثة مختصرة عن الباحث.

١٤. ما يُنشر في المجلة يعبر عن وجهة نظر صاحبه ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة.

ثانياً- قواعد التحكيم في المجلة

١. تخطر هيئة التحرير الباحث (أو الباحثين) بوصول بحثه (أو بحثهم) من خلال إشعار كتابي، أو بالبريد الإلكتروني.

٢. لهيئة تحرير المجلة حق الفحص المبدئي (الأولي) للبحث وتقرير صلاحيته للتحكيم.

٣. تخضع جميع البحوث الواردة للمجلة، للتحكيم من قِبل متخصصين من ذوي المكانة العلمية والخبرة البحثية المتميزة.

٤. تُراعى الرتب العلمية للمحكمين والباحثين عند اختيارهم ويجوز للأستاذ المشارك أن يحكم لمن هو في درجته.

٥. يُعرض البحث على ثلاثة من المحكمين من ذوي الاختصاص، لبيان مدى صلاحيته للنشر، وفي حالة اقرار أثنين منهما للبحث يعتبر صالحا للنشر.

٦. يبدي المحكم رأيه في البحث كتابةً، وفق عناصر محددة، موضوعة لغرض التقييم.

٧. يُعد رأي المحكمَين ملزماً لهيئة التحرير ولرئيس التحرير وللباحث أو الباحثين.

٨. يُخطر الباحث أو الباحثون بنتيجة تحكيم البحث، قبولاً أو رفضاً، وذلك الكترونيا أو كتابيا.

٩. يجوز لرئيس التحرير إفادة صاحب البحث غير المقبول للنشر برأي المحكمين أو خلاصته عند طلبه ذلك، دون ذكر أسماء المحكمين، ودون أي التزام بالرد على مبررات صاحب البحث.

١٠. إذا كان الباحث أو أحد الباحثين من كلية أحمد بن محمد العسكرية، يتوجب أن يكون المحكمون من خارج الكلية.

١١. إذا لم يلتزم الباحث أو الباحثون بإجراء التعديلات المطلوبة على البحث في المدة المحددة من قبل هيئة تحرير المجلة، فيحق لهيئة التحرير الاعتذار عن عدم قبول البحث بعد انتهاء المدة، ما لم يكن لديه عذر مقنع يُقدم كتابةً لهيئة تحرير المجلة.

ثالثاً- المواصفات الفنية المنظمة لطبع المجلة العلمية

يُعاد إرسال البحث بعد إجازته للنشر بالمجلة عن طريق البريد الإلكتروني مستخدماً إحدى برمجيات معالجة النصوص(word) ، وذلك بالمواصفات الآتية:

١. نوع الخـط: (Times New Roman).

٢. المسافة: تكون المسافة بين الأسطر (١,٥) سم.

٣. أحجام العناوين: عنوان البحث (20pt.Bold)، العناوين الرئيسية (16pt .Bold)، العناوين الفرعية (14 pt) مع مراعاة أن تكون الكتابة العادية بحجم (12pt).

٤. تُكتب العناوين الرئيسية للبحث مستقلةً في بداية السطر، وتُكتب العناوين الفرعية مستقلةً في الجانب الأيمن. أما العناوين الثانوية فتُكتب في بداية الفقرة، ولا تُوضع خطوط تحت العناوين، سواء كانت رئيسية أو فرعية أو ثانوية، وفي جميع الأحوال يتم ترقيم العناوين الفرعية والثانوية بشكل متسلسل.

٥. تُطبع جميع الجداول والأشكال في متن البحث، على أن تُرقم بشكل متسلسل، ويكون لكل منها عنوان مكتوب بفاصل سطرين أعلى الجدول، ويتم توثيق الجدول تحته مباشرةً، ولا تزيد مساحة أي جدول أو شكل عن الحجم المحدد لصفحات البحث.

٦. ترقم جميع صفحات البحث، بما فيها تلك التي تحتوي جداول أو رسومات.

٧. لا تتجاوز عدد صفحات البحث (٢٥) صفحة، شاملةً الأشكال والرسوم (إن وُجدت) والجداول والمراجع.

٨. يُشار إلى المراجع أسفل المتن في كل صفحة، باسم عائلة المؤلف مع سنة النشر (بين قوسين)، وتُدرج المراجع جميعها تحت عنوان المراجع، في نهاية البحث بالأسلوب التالي:

أ- البحوث المنشورة بالدوريات (المجلات العلمية):

الاسم الكامل للمؤلف مبتدئا باسم عائلته، تاريخ نشر البحث بين قوسين، عنوان البحث كاملاً بين علامتي تنصيص، اسم الدورية بخط مائل تحته خط، رقم المجلد، رقم العدد، أرقام الصفحات. مثال:

Alatar, Jamal, (2010).»Factors influencing voluntary and involuntary labor turnover: Views of managers in Qatari industrial sector», International Journal of Business and Public Administration (IJBPA), Vol. 4, No. 1. PP.436-430.

الجميعي، فؤاد محمد (١٩٨٩م) «أسباب عجز قوة العمل الوطنية وأساليب علاجها في أقطار الخليج العربي»، المجلة العربية للإدارة، م ١٣, ع ١، ٨٧ – ١٣٣.

ب- الكتب

الاسم الكامل للمؤلف مبتدئا باسم عائلته، تاريخ نشر الكتاب بين قوسين، عنوان الكتاب كاملاً بين علامتي تنصيص بخط مائل تحته خط، مكان النشر، الناشر. مثال:

Hogge, R. and Craig, A. (1971), Introduction to Mathematical Statistics. New York: MacMillan Company.

مقلد، إسماعيل صبري، (١٩٨٥)، « العلاقات السياسية الدولية»، الكويت: منشورات دار السلاسل.

المحتويات

الأبحاث	صفحة
المسؤولية الادارية بدون خطأ في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والتشريع القطري **الأستاذ الدكتور محمد فوزي نويجي** **الدكتور عبدالحفيظ الشيمي**	46-6
إشكالية الخلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري والآثار المترتبة في القانون القطري: دراسة تحليلية **الدكتور نزال منصور الكسواني**	78-47
الشرعية الجنائية في التشريع القطري **الدكتور اياد هارون الدوري**	92-79
راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول باعتباره مبنًى متعدّد الأبعاد: دراسة في السّلوكيات النّفعيّة للمتسوّقين في دولة ماليزيا **الدكتور زكريا بلخامسة** **الدكتور علاء الجنابي**	121-93

المسؤولية الادارية بدون خطأ في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والتشريع القطري

الأستاذ الدكتور محمد فوزي نويجي
أستاذ القانون العام كلية القانون بجامعة قطر

الدكتور عبدالحفيظ الشيمي
أستاذ القانون العام المشارك كلية القانون بجامعة قطر

الملخّص

تقوم المسؤولية بدون خطأ على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية، والقانون الإداري بدوره يعرف هذا النوع من المسؤولية. بيد أن نطاق تطبيق المسؤولية بدون خطأ في القانون الإداري تتجاوز كثيرًا ما يعرفه القانون المدني فيما يخص المسئولية بدون خطأ. فالقانون المدني لا يعرف هذه المسؤولية خارج النصوص التشريعية التي يقرها المشرع. أما القانون الإداري فقد عرف حالات للمسؤولية بدون خطأ تتجاوز كثيرًا النصوص التشريعية القليلة التي تقر هذه المسؤولية. وهذا الاتساع في نطاق المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون الإداري الذي يرجع الفضل فيه إلى مجلس الدولة الفرنسي، يجعل من هذه المسؤولية ضمانة أساسية للأفراد في مواجهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وما تقوم به من أنشطة خطرة تصيب الأفراد بأضرار جسيمة، تقتضي تعويض هؤلاء الأفراد حتى ولو كان نشاط الإدارة مشروعًا. و هذا النوع من المسؤلية له تطبيقات كثيرة سواء فيما يتعلق بهذه المسؤولية على أساس الخطر، أو فيما يتعلق بالتصرفات القانونية الإدارية المشروعة، أو القوانين التشريعية.

وقد كان للشريعة الإسلامية فضل السبق في إقرار قواعد وأسس هذه المسؤولية قبل القانون والقضاء الإداريين الوضعيين بهدف تحقيق العدالة لما يترتب من أضرار على امتيازات الإدارة المشروعة. وعلى الرغم من حداثة التشريع والقضاء الإداري القطري إلا أنه يعرف هذه الصورة من صور المسؤولية الإدارية, وهذا ما سوف نوضحه من خلال موقف كل من الشريعة الإسلامية، ثم تطبيقاتها في كل من القانونين الفرنسي والقطري.

الكلمات الافتتاحية: المسؤولية الإدارية بدون خطأ، الفقه الإسلامي، تطبيقاتها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والتشريع القطري.

Abstract

Liability without fault lies on two main pillars, damage and causation. Both civil law and administrative law recognize liability without fault. However, the scope of liability without fault in administrative law is broader than that of civil law. In fact, administrative law recognizes the existence of such liability even in the absence of legislative provisions while civil law does not recognize it beyond the boundaries of stipulated legislation.

The broader scope of liability without fault in administrative law is based on the decisions of the French State's Council (*known also as* The Conseil d'État) which uphold it as an essential protection for individuals against the abuse of power by public authorities.

This being said, many argue that liability without fault in administrative law is rooted in Islamic Law, which in fact recognizes its existence long before legislations and administrative judiciary systems. Similarily, Qatari law and Judiciary also recognize this type of liability. This paper will discuss liability without fault in Islamic Law along with its applications in French and Qatari Laws.

Keywords: liability without fault, Islamic Jurisprudence, application of liability without fault in the Jurisprudence of the French State's Council (Conseil d'etat) and Qatari Legislations.

مقدمة

تعد المسؤولية بدون خطأ إحدى الدلائل التي تؤكد على استقلالية القانون الإداري عن القانون المدني. فإذا كان القانون المدني يعرف المسؤولية التقصيرية، فإن القانون الإداري بدوره يعرف المسؤولية التقصيرية. وإذا كان القانون المدني يعرف المسؤولية بدون خطأ، فإن القانون الإداري يعرف بدوره المسؤولية بدون خطأ. ولكن نطاق تطبيق المسؤولية بدون خطأ في القانون الإداري تتجاوز كثيرًا ما يعرفه القانون المدني فيما يخص المسئولية بدون خطأ. فالقانون المدني لا يعرف هذه المسؤولية خارج النصوص التشريعية التي يقرها المشرع. أما القانون الإداري فقد عرف حالات للمسؤولية بدون خطأ تتجاوز كثيرًا النصوص التشريعية القليلة التي تقر هذه المسؤولية.

وهذا الاتساع في نطاق المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون الإداري الذي يرجع الفضل فيه إلى مجلس الدولة الفرنسي، يجعل من هذه المسؤولية ضمانة أساسية للأفراد في مواجهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وما تقوم به من أنشطة خطرة تصيب الأفراد بأضرار جسيمة، تقتضي تعويض هؤلاء الأفراد حتى ولو كان نشاط الإدارة مشروعًا. والمسؤولية بدون خطأ التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي تعرف صورًا وتطبيقات كثيرة وصلت إليها اليوم سواء فيما يتعلق بهذه المسؤولية على أساس الخطر، أو فيما يتعلق بالتصرفات القانونية الإدارية المشروعة، أو القوانين التشريعية، ولهذا لم يتردد مجلس الدولة الفرنسي في عام 2005 من إحياء مسؤولية الدولة عن القوانين التي بدأها مع قضائه في عام 1938 كما سنوضح من خلال هذا البحث.

وفي إطار هذا البحث يثور تساؤل مهم وهو إذا كانت هذه المسؤولية التي تقوم على الضرر وعلاقة السببية، واعتبارها أساسًا تكميليًا للمسئولية القائمة على الخطأ، يرجع الفضل في إحيائها في مجال القانون العام لمجلس الدولة الفرنسي، وأنها تعلي من قواعد العدالة والانصاف على تصرفات الإدارة الخطرة والمشروعة – هل الشريعة الإسلامية لا تعرف هذه الصورة من صور المسؤولية التي جاءت لتحقق العدل بين الأفراد والمساواة بين الحاكم والمحكوم. ألا تكون الشريعة الإسلامية قد سبقت القانون والقضاء الإداريين الوضعيين في إقرار قواعد وأسس هذه المسؤولية لتحقيق العدالة لما يترتب من أضرار على امتيازات الإدارة المشروعة. الأمر الذي أثار الانتباه إلى معرفة موقف الفقه الإسلامي من هذا النوع من المسئولية للوقوف على ما إذا كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت المسئولية مع افتقار عنصر الخطأ، أم قامت المسئولية فيها على أسسها المعروفة وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية. من ثم سوف نتوجه صوب الفقه الإسلامي أولا للتنقيب عن هذا الموضوع، لا سيما في ظل عدم وجود كتابات متخصصة في هذا الموضوع يمكن من خلالها التعرف على موقف الشريعة الإسلامية. ولن يكون غريبًا على الشريعة الإسلامية أن تكون قد عرفت هذه الصورة من صور المسؤولية الإدارية في مواجهة الحاكم والسلطات العامة، وهو سوف نوضحه من خلال هذا البحث. ومن ثم سوف نتبني المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص الواردة في كتب الفقه الإسلامي، ومقارنة الموضوع في كل من التشريعين الفرنسي والقطري.

ويثور تساؤل آخر وهو هل يعرف التشريع والقضاء القطري رغم حداثة القضاء الإداري القطري هذه الصورة من صور المسؤولية الإدارية؟ لمناقشة التساؤلات السابقة سوف نتناول أحكام هذه المسؤولية في كل من الشريعة الإسلامية، ثم تطبيقاتها في كل من القانونين الفرنسي والقطري. ولتناول ذلك تباعًا،نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث كما يلي:

المبحث الأول – أحكام المسؤولية الإدارية بدون خطأ في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني – المسؤولية الإدارية بدون خطأ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

المبحث الثالث – المسؤولية الإدارية بدون خطأ في التشريع القطري.

المبحث الأول

أحكام المسئولية الإدارية بدون خطأ الفقه الإسلامي

عرفت الشريعة الإسلامية المسئولية الخطئية والمسئولية بدون خطأ، وطبقت في آن واحد. ولكن بصدد المسؤولية بدون خطأ فقد اختلفت وجهة نظر الشريعة عن وجهة نظر القانون الوضعي، حيث إن الشريعة جعلت الإضرار بالغير في حد ذاته عملاً يستوجب الجبر دون حاجة إلى بحث مسلك محدث الضرر بمقياس ذاتي أو شخصي[1] . بل إن الشريعة الإسلامية تؤسس المسئولية على فكرة موضوعية، وليس على أساس الخطأ؛ لأن مناط التضمين في الشريعة الإسلامية هو تحقق الضرر، ومن ثم فكل من أحدث ضررًا بغيره لزمه الضمان سواء أكان من أحدثه متعديًا، أم غير متعد؛ لأن الفقه الإسلامي لا يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون ناشئًا عن اعتداء أم لا، كما أن الشريعة الإسلامية تجعل الضرر علة وسببًا للتضمين، وإذا وجدت العلة وجد المعلول، والإلزام في ذلك إنما هو خطاب الوضع لا خطاب التكليف[2] .

وللوقوف على أحكام المسؤولية الإدارية بدون خطأ في الفقة الإسلامي، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطالب أربعة: الأول سوف نوضح فيه أساس مشروعية المسؤولية بدون خطأ في الفقه الإسلامي، والثاني سوف نتناول فيه أسس مسؤولية الدولة بدون خطأ في الفقه الإسلامي، وفي الثالث سوف نتناول شروط قيام المسئولية بدون خطأ في الفقه الإسلامي، وفي الرابع سوف نبرز أهم تطبيقات المسؤولية بدون خطأ في الفقه الإسلامي، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

أساس مشروعية المسئولية بدون خطأ في الفقه الإسلامي

سوف ندلل على أساس مشروعية المسؤولية بدون خطأ في الفقه الإسلامي، من خلال، القرآن والسنة من ناحية، والقواعد الفقهية من ناحية أخرى:

أولا: الأدلة من القرآن والسنة:

1-الأدلة من القرآن الكريم: بادئ ذي بدء يجب التنبيه إلى أن الإسلام يحرص على مال الفرد والجماعة ، ويحرم الاعتداء على ممتلكات الغير تحت أي سبب من الأسباب ما دام هذا السبب غير مشروع يقول تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا

[1] د. إبراهيم الدسوقي. نظرية التعويض عن الفعل الضار في الشريعة الإسلامية. مجلة قضايا الحكومة، 1977، ص 21.

[2] الشيخ. على الخفيف. الضمان في الفقه الإسلامي، ص 68.

أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) [1] . وقوله ﷺ: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه" [2] . وقوله عليه السلام: " إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام" [3] .

فالمسلم أخو المسلم ينبغي أن يحافظ على مال أخيه ويحفظه له، ولا يجوز لأي شخص مهما كان حتى ولو كان والدًا أو ولدًا أو زوجًا أو غيره أن يأخذ مال الغير بلا سبب شرعي يسوغ له الأخذ، وكذلك إتلاف ماله. وقد أجمع الجمهور من الفقهاء والعلماء على حرمة الاعتداء على مال الغير. ومن ثم نستطيع أن نقول: سواء كان هذا الإتلاف نتيجة عمل مشروع أم غير مشروع، وهذه هى عدالة الإسلام التي ينادى بها بين الناس.

فالآيات القرآنية التي تحث على قيام العدل بين الناس من أول ما يمكن الاستناد إليها هنا للتدليل على أن العمل المشروع حتى ولو وقع بدون قصد يجب التعويض عنه تحقيقًا للعدالة. ومفهوم العدل واسع يشمل الجميع، وليس من العدالة ترك المضرور بدون تعويض عما أصابه من ضرر، رغم أن أحكام الشريعة جميعها تنفى الضرر عن المضرور استنادًا إلى القول بعدم مسئولية الدولة، إذ إن ذلك يتنافى مع العدالة الإلهية.

2-الأدلة من السنة النبوية الشريفة:

روى الإمام ابن ماجه في سننه في باب "من بنى في حقه ما يضر بجاره" عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار". وعن ابن عباس رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من ضار أضر الله به ومن شاق شق الله عليه" [4] . كذلك رواه الإمام البيهقى في سننه عن مالك بن أنس عن عمرو بن يحيى عن أبيه أن رسول الله قال: (لا ضرر ولا ضرار) [5] . فمن هذا الحديث الذي يعد مبدأ عامًا وأساسيًا يرتكز عليه، يتضح أن الضرر ممنوع شرعًا، وإذا وقع لابد من رفعه، ومن ثم فقد شرع الضمان للجبر لا للعقوبة، طبقًا لهذا المبدأ العام وهو عدم الضرر والضرار. وهذا الحديث تقبله أهل العلم واحتجوا به، كما أنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها [6] .

كما قضى رسوله الله ﷺ في بعض وقائع معينة ليوضح لنا أن المسئولية تقوم على توافر ركن الضرر دون وجود خطأ ما، إرساء منه عليه السلام لقيام المسئولية حتى مع انتفاء الخطأ، ومن ذلك ما فعله عليه السلام من أنه قضى بين ناس من

---

[1] سورة النساء، الآية 29.

[2] شرح صحيح مسلم: محى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي–تحقيق صلاح عويضة–دار المنار–الطبعة الأولى 1418هـ–1997م. كتاب المظالم باب (تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره) ج 16، ص 93 رقم الحديث 2564.

[3] سنن الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة. المتوفى سنة 279هـ–892م طبعة دار إحياء التراث العربي. بيروت تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون. كتاب الفتن باب (ما جاء دماءكم عليكم حرام) ج 4، ص 401 رقم الحديث 2159.

[4] سنن ابن ماجة: الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزويني–دار إحياء الكتب العربية–عيسى الحلبي بدون تاريخ. كتاب الأحكام، ج2، ص 784، رقم الحديث 0 234.

[5] البيهقى. السنن الكبرى ج6، ص 69ط. دار المعرفة بيروت 1413هـ 1992م باب (لا ضرر ولا ضرار)، كما ورد عنه فى أبواب أخرى منها باب (من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم) وباب (ما لا يحتمل القسمة).

[6] ابن رجب. جامع العلوم والحكم. تحقيق عبد الله المنشاوي. مكتبة الإيمان ط. أولى 1417هـ 1996م، ص 341.

الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود.

والقصة كما وردت في صحيح مسلم أن عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد خرجا حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم إذ محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبه، فقال له الرسول ﷺ "كبر"-الكبر في السن- فصمت فتكلم صاحباه، وتكلم معهما فذكروا لرسول الله ﷺ فقال لهم: "أتحلفون خمسين يمينًا فتستحقون صاحبكم"؟ أو قاتلكم قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد؟ "فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا"؟ قال كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله. وفى رواية قال: فواده رسول الله ﷺ من عنده، وفى رواية فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه فواده مائة من إبل الصدقة [1] . ووقع في رواية أبى ليلى من "عنده"، وفى رواية يحيى بن سعيد "من قبله" بكسر القاف وفتح الموحدة أي من جهته.

قال القرطبي فعل رسول الله ﷺ ذلك على مقتضى كرمه وحسن سياسته وطلبا للمصلحة ودرءًا للمفسدة على سبيل التأليف، ولا سيما عند تعذر الوصول إلى استيفاء الحق [2] . فقد واد النبي ﷺ هذا الرجل قطعًا للنزاع وإصلاحًا لذات البين فإن أهل القتيل لا يستحقون إلا أن يحلفوا أو يستحلفوا المدعى عليه، وقد امتنعوا من الأمرين وهم مكسورون بقتل صاحبهم فأراد رسول الله ﷺ جبرهم وقطع المنازعة وإصلاح ذات البين بدفع ديته.

ثانيا: القواعد الفقهية ذات الصلة:

من القواعد التي نستشهد بها في موضوعنا محل البحث ما يأتي:

1-قاعدة: لا ضرر ولا ضرار: وردت هذه القاعدة في المادة التاسعة من مجلة الأحكام العدلية وهي نفس نص الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه ابن ماجة وغيره عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: (لا ضرر ولا ضرار) [3] . وهذه القاعدة يدخل تحتها ما لا حصر له من الفروع في مجال الحقوق والواجبات وينطوي تحتها مجموعة كبيرة من الأحكام الشرعية مع إيجاز عبارتها.

والضرر والضرار قيل إنهما بمعنى واحد، وإنما تكرر اللفظ للتأكيد وقيل إن بينهما فرق [4] . يتضح منها أن الضرر لا يجوز شرعًا بل هو محرم إلا بدليل. وتشتمل هذه القاعدة على حكمين: أولاً: "لا ضرر" أي لا يجوز للإنسان أن يضر بغيره فى نفسه أو ماله ابتداءً أي يبادر هو بوقوع الضرر. ثانيًا: "لا ضرار" يعنى ذلك عدم مقابلة الضرر بمثله فلو أن شخصًا أضر بغيره في نفسه أو ماله فلا يجوز للشخص المضرور أن يقابل ذلك الشخص بضرر، بل يجب عليه أن يراجع الحاكم ويطلب

---

[1] صحيح مسلم بشرح النووي ج1، ص 130، وما بعدها، فتح الباري بشرح صحيح البخاري. لأحمد بن على بن حجر العسقلاني تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز، طبعة دار المعرفة بيروت. لبنان. باب القسامة ج 12، ص 299 رقم الحديث 6898.

[2] ابن حجر. فتح الباري بشرح صحيح البخاري. مرجع سابق، ج 12، ص 235.

[3] سنن ابن ماجة. كتاب الأحكام، مرجع سابق ج2، ص 784، رقم الحديث 2340.

[4] حول هذه الفروق انظر: ابن رجب. جامع العلوم والحكم. مرجع سابق ص 341.

إزالة الضرر بالصورة المشروعة [1] .

ويقصد بالضرر عند الفقهاء كل أذى يصيب الإنسان في ماله فيترتب عليه تلف المال، سواء كان التلف هلاكاً للمال أي تلفًا كليًا، أم هلاكًا جزئيًا، أي تلف جزء منه، أو كان التلف نقص منافع المال، أو زوال بعض أوصافه، أو تعييبه تعييبًا ذهب بكل منافعه، أو بمعظمها أو بما هو دون ذلك على وضع لا يصلح معه لما كان يطلب منه أو ليصلح لبعضه، أو كان تغييرًا ذهب بكل منافعه أو ببعضها [2] . والأثر المترتب على الفعل الضار بنقص يلحق المضرور في جسمه أو ماله أو دينه أو عرضه [3].

2-قاعدة: الضرر يزال: هذه القاعدة قررها الفقهاء استنادًا إلى حديث الرسول عليه السلام "لا ضرر ولا ضرار" فالضرر ممنوع شرعًا، سواء كان ضررًا خاصًا بفرد معين أو جماعة معينة، أم كان ضررًا عامًا يقع على الجميع. وقد ورد النص على هذه القاعدة في المادة 20 من مجلة الأحكام العدلية.

وتقتضي هذه القاعدة إزالة الضرر إن وقع أيًا كان السبب في حدوث الضرر سواء كان الفعل الذي وقع به الضرر مشروعًا أم غير مشروع، وإزالة الضرر ورفعه لا يتم بضرر آخر، حيث إن الضرر لا يزال بالضرر بل بالتعويض الذي يرفع عبء الضرر أو بإصلاح ما ترتب على العمل الضار من تلف؛ لأنه لو أزيل الضرر بالضرر لما صدق الضرر يزال [4]. بالإضافة إلي أن الشريعة جعلت قاعدة الضرر يزال، بمعنى أن المضرور ليس له أن يقابل الضرر الذي لحقه بضرر مثله للانتقام، بل عليه إزالة الضرر الذي لحقه برفع الأمر إلى الحاكم، والحاكم يعوضه الضرر الذي لحق به بغير وجه حق. هذا وبالأخذ بالتضمين وعدم مقابلة الضرر الواقع على المال بمثله هو مفاد قول ابن القيم: إن مقابلة الإتلاف بمثله فى كل الأحوال شرع الظالمين المعتدين الذي تتنزه عنه شريعة أحكم الحاكمين [5] .

وعند إزالة الضرر فإنه يجب إزالته بدون إضرار بالغير إن أمكن وإلا فبأخف منه؛ لأن الأصل هو أن الضرر لا يزال بمثله، ولا بأكثر منه بالأولى، ويعد هذا تطبيقًا لقاعدة الضرر لا يزال بمثله التي ورد النص عليها فى المادة 25 من المجلة. ومن ثم فجبر الضرر واجب لما فات من المصالح، إذ إن الغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثمًا [6] . فإذا ما لحق بالفرد ضرر من أي وجه، وأصابه تلف في

---

[1] المرجع السابق، ص 36-37.

[2] د. عبد الحميد البعلي. نظرية تحمل التبعة بين الشريعة والقانون. رسالة دكتوراه. كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر 1397هـ، ص 209.

[3] د. أحمد فهمي أبو سنة. مدخل الفقه الإسلامي. ص 153 نقلاً عن د. محمد عيد عابدين. دفع الضرر. رسالة دكتوراه. كلية الشريعة والقانون. جامعة الأزهر، سنة 1971م. ص 216.

[4] جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد السيوطي الشافعي-الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية-ط التوفيقية ص 176.

[5] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين. مكتبة الكليات الأزهرية. ج2، ص 104.

[6] العز بن عبد السلام. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ط دار الجيل. بيروت. لبنان. الطبعة الثانية، 1400هـ، 1980م، ص 178.

ماله فالأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان، فإذا ردها كما كانت برئ من عهدتها، وإن ردها ناقصة الأوصاف جبر أوصافها بالقيمة؛ لأن الأوصاف ليست من ذوات الأفعال [1] .

3-قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير: جاءت الشريعة الإسلامية للمحافظة على الكليات الخمس، وهي الدين والنفس والنسل والمال والعقل وحرمت كل ما يضر بهذه الضروريات، ويتجلى ذلك في أن الشريعة راعت الضرورات والحاجات، والأعذار التي تنزل بالناس، فقدرتها حق قدرها وشرعت لها أحكامًا استثنائية تناسبها وفقًا لاتجاهها العام في التيسير على الخلق ، ومن ثم وضع الفقهاء القاعدة الفقهية الجليلة التى أجمعت عليها كتب القواعد وهي "المشقة تجلب التيسير" [2]. وبناءً على ذلك شرعت الرخص والتخفيفات الكثيرة في الفرائض للمرضى والمسافرين وأصحاب الأعذار المختلفة.

فإذا كانت هناك أمور خارجة عن إرادة الإنسان تجعله يفعل ما لا يقره الشرع في حالة الاختيار إلا أن هذا اضطرار لا ينبغي أن يبطل حق الغير فقاعدة "الاضطرار لا يبطل حق الغير" تطرد سواء كان الاضطرار فطريًا كالجوع، أم غير فطرى كالإكراه، فإنه يسقط الإثم وعدم التجاوز، أما حق الآخرين فلا يتأثر بالاضطرار ويبقى المال مضمونًا بالإثم إذا كان مثليًا وبالقيمة إن كان قيميًا فلو اضطر الإنسان- وهو فى مخمصة مثلاً- إلى أكل طعام غيره جاز له أكله وضمن قيمته لعدم إذن المالك، وإنما الذى وجد هو إذن الشارع الذى أسقط العقوبة فقط [3].وكذلك لو أكره على إتلاف ما لغيره وكان هذا الإكراه إكراهًا تامًا فإن الضمان على المكره عند جمهور العلماء [4] .على أنه يجب ملاحظة أن الاضطرار شبهة تدرأ الحد والضرورة تبيح للآدمي أن يتناول من مال الغير بقدر الحاجة ليدفع الهلاك عن نفسه فمن سرق ليرد جوعًا أو عطشًا مهلكًا فلا عقاب عليه لقوله تعالى: :(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) [5].

وقوله ﷺ: (لا قطع في زمن المجاعة) والحاجة أقل من الضرورة فهي كل حالة يترتب عليها حرج شديد وضيق بين، ولذلك فإنها تصلح شبهة لدرء الحد، ولكنها لا تمنع الضمان والتعزيز، ومن أجل ذلك أجمع الفقهاء على أنه لا قطع بالسرقة عام المجاعة وقد حدد النبي ﷺ المقدار الذي يكفي حاجة المضطر بقوله: "كل ولا تحمل واشرب ولا تحمل" وذلك في معرض الرد على من سأل أرأيت إن احتجنا إلى الطعام والشراب؟[6].

4-قاعدة الغرم بالغنم: مؤدى هذه القاعدة أن من يستفيد من شيء معين عليه أن يتحمل الضرر الذي أصاب ذلك الشيء،

---

[1] المرجع السابق، ص 180.

[2] السيوطي. الأشباه والنظائر. مرجع سابق، ص 76، ابن نجيم. الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة-دار الكتب العلمية، ص 75.

[3] الموسوعة الفقهية. صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت-دار الصفوف بالقاهرة-الطبعة الأولى 1413هـ= 1993م. ج 28 ص 262.

[4] انظر على سبيل المثال: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى الملقب بملك العلماء المتوفى سنة 587هـ طبعة دار الكتب العلمية. ج7، ص 243، الز يلعى-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق-طبعة دار الكتاب الإسلامي ج 5، ص 241، محمد عرفه الدسوقي-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير-طبعة الحلبي ج3، ص 444.

[5] سورة البقرة من الآية 173.

[6] انظر الموسوعة الفقهية. مرجع سابق ج 24، ص 229.

فالتكليف والخسارة التي تحصل من الشيء أو تحصل به تكون على المستفيد منه شرعًا، وهذه القاعدة تتفق مع قاعدة الخراج بالضمان من حيث المعنى وإن اختلفت الألفاظ [1]. حيث جاءت هذه القاعدة استنادًا إلى حديث نبوي شريف روته السيدة عائشة-رضى الله عنها-عن النبي ﷺ أنه قال: "الخراج بالضمان" [2]. وقد ورد النص عليها في المادة 85 من مجلة الأحكام العدلية بنفس الحديث الشريف.

ومعنى هذه القاعدة أن من يضمن شيئًا إذا تلف يكون نفع ذلك الشيء له في مقابلة ضمانه حال التلف [3]. ومن ثم فإن من ينتفع بشيء أي يستحق خراجه يكون هو المتحمل لخسارة هلاك ذلك الشيء لو هلك، فاستحقاق الخراج (الغلة) يقابله تحمل الخسارة (الضمان) فمن عليه نفع شيء عليه تحمل الضرر القائم به كما أن عليه نفقته ومؤنته. وهذه القاعدة قد تم تطبيقها في عهد سيدنا عمر بن الخطاب في واقعة بين عبد الله وعبيد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما [4].

6-قاعدة:المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب لا يضمن إلا إذا تعمد: مؤدى ذلك أن من أتلف مال غيره يضمنه مطلقًا سواء تعمد ذلك أم لم يتعمد متى كان مباشرًا ذلك بنفسه، وكذلك من أتلف نفس إنسان إذ إن المباشرة علة والتلف معلول ولابد من تقديم العلة على المعلول. وقد نصت على ذلك المادة 92، 93 من مجلة الأحكام العدلية.

وتعنى المباشرة في اللغة أن يتولى الفاعل الفعل بنفسه، ولذا يقال باشر يباشر مباشرة، ومباشرة الأمر أن تحضره بنفسك وتليه بنفسك [5]. وأما في الاصطلاح فقد جاء على لسان العلماء تعاريف عدة للمباشرة [6].فقد عبر عن هذه القاعدة صاحب مجمع الضمانات بقوله: "المباشر ضامن وإن لم يتعد والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعديًا" [7]. في حين عبر ابن نجيم بقوله: "المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعمدًا" [8]. ونصت المادة (887) من مجلة الأحكام العدلية

---

[1] دور الحكام. مرجع سابق ج1، ص 90.

[2] رواه الترمذي ج 3، ص 582 وقال حديث حسن صحيح، النسائي ج7، ص 254 باب الخراج بالضمان، سنن أبى داود ج3، ص 83 رقم الحديث 3508، سنن ابن ماجة ج2، ص 754 رقم الحديث 2243.

[3] درر الحكام شرح مجلة الأحكام. لعلى حيدر. تعريب فهمي الحسيني. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ج1، ص 90، المنثور في القواعد الفقهية لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ط وزارة الأوقاف الكويتية ج2، ص 119.

[4] د. سليمان الطماوى. عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة. الطبعة الأولى دار الفكر العربي 1969م، ص 78-79.

[5] لسان العرب-ابن منظور-مادة بشر ج1، ص 287.

[6] انظر في ذلك بدائع الصنائع-الكاسانى-ج 7 ص 165، الفروق-للقرافي ج 4، ص 27س ط دار المعرفة. بيروت. لبنان-مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. الشربيني الخطيب ج 4، ص 6 طبعة دار الفكر، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبى حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي. مطبعة الآداب بمصر 1317هـ. ج1، ص 25، قواعد الأحكام في مصالح الأنام-للإمام المحدث الفقيه أبى محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي-المتوفى سنة 660هـ-ط دار الجيل-بيروت-لبنان الطبعة الثانية 1400هـ-1980م. ج2، ص 54.

[7] البغدادي. مجمع الضمانات. مرجع سابق، ص 146.

[8] الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد السيوطي الشافعي-المتوفى سنة 911هـ-طبعة المكتبة التوفيقية. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، ج2، ص 99.

على أن المباشرة هي إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله مباشر. وحكم المباشر أنه ضامن في جميع الأحوال سواء أكان متعديًا أم لا. وذلك بخلاف الحال للمتسبب فإنه لا يضمن إلا في حالة التعدي أو التعمد.

والتسبب فى اصطلاح الفقهاء ذكر الإمام الكاسانى من الحنفية أن الإتلاف تسببًا هو الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة [1]. ويستفاد من ذلك أن الصلة بين الفعل والضرر ليست تلقائية في حالة التسبب بل لابد من أن يفضي الفعل إلى الضرر بواسطة. بمعنى أن حدوث الضرر كان ناتجًا عن أمر أدى إليه فعل سابق عليه بحيث كان هذا الفعل السابق سببًا لوقوع الضرر. والقاعدة في التسبب أن المتسبب ضامن كالمباشر ،حيث أنزله الفقهاء منزلة المباشر في وجوب الضمان عليه فقد ذكر الفقهاء أن الإتلاف بالتسبب كالإتلاف بالمباشرة في أصل الضمان [2].

وإذا اجتمع التسبب والمباشرة في الفعل الواحد، بحيث إذا تعدد الفاعلون واختلفت أفعالهم في إحداث الضرر باجتماع المباشرة والتسبب في فعل واحد، بأن يتوسط بين فعل المتسبب ووقوع الضرر فعل اختياري من شخص آخر بطريق المباشرة، فهنا يضاف الحكم إلى المباشر دون المتسبب تقديمًا للمباشرة على التسبب، ومن ثم فالضمان على المباشر طبقًا للقاعدة الفقهية القائلة: بأنه إذا اجتمع تسبب ومباشرة اعتبرت المباشرة دون التسبب، وهذا الحكم محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الإسلامية حيث جاء عن الحنيفة: أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر [3]. وجاء عن المالكية: إذا اجتمع سببان كالمباشرة والتسبب من جهتين غلبت المباشرة على التسبب [4]. وجاء عن الشافعية: أنه إذا اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة [5]. وجاء عن الحنابلة: إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب، تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب إلا إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه [6].

ويبرر تقديم المباشرة على السبب عند اجتماعهما، بأن السبب لا يخلو من أن يكون سببًا لا يعمل في إحداث الضرر منفردًا عن المباشرة ،وإما سببًا يعمل في إحداث الضرر منفردًا لكنه صار مغلوبًا بوجود المباشرة بأن قطعت أثره في إحداثه [7]. فالمباشرة تقدم على السبب لغلبتها؛ لأنها علة، والعلة هي ما يحصل الشيء بها من غير توقف على شيء آخر وحيث ثبت رجحانها فإن ذلك يستقيم مع الشريعة الإسلامية حيث تقدم الراجح عند التعارض [8].

جدير بالذكر أنه توجد عدة استثناءات علي قاعدة تقديم المباشرة على التسبب، أولها، إذا كان فعل المتسبب هو الأهم في

---

[1] الكاساني. بدائع الضائع. مرجع سابق ج 7، ص 165.

[2] الكاساني. بدائع الصنائع، ج6، ص 283، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية–المتوفى سنة 751هـ= 1350م – مكتبة الكليات الأزهرية. إعلام الموقعين عن رب العالمين. ج1، ص 158.

[3] زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم–المتوفى سنة 969ه .الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان .دار الكتب العلمية. بيروت.–الطبعة الأولى. ج1، ص 196، البغدادي. مجمع الضمانات، مرجع سابق ص 203.

[4] القرافي–الفروق ج2، ص 208، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ج4، ص 444.

[5] السيوطي–الأشباه والنظائر، ص 162، الغزالي–الوجيز ج1، ص 206.

[6] ابن رجب. القواعد في الفقه الإسلامي الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص 307.

[7] د. محمد فاروق بدري العكام. الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1397هـ، 1977م، ص 270.

[8] القرافى. الفروق. مرجع سابق، ج2، ص 208.

إحداث الضرر، ثانيها، إذا تعادل التسبب مع المباشرة وكان السبب مؤثرًا في الإتلاف لو حدث به فقط هنا يستوي مع المباشرة في الأثر، ثالثها، إذا ارتفع مستوى الفعل المسبب إلى مستوى المباشرة: وذلك بأن صار كفعل واحد [1].

المطلب الثاني

أسس مسئولية الدولة بدون خطأ في الفقه الإسلامي

تستند مسئولية الدولة بدون خطأ إلى أسس دينية تقوم عليها، تهدف جميعها إلى إقامة العدالة بين الناس، وعدم الإضرار بهم، وتعاون أبناء المجتمع المسلم بعضه مع بعض، وهذه الأسس هي.

أولا: مبـادئ العدالــة:

أمر الله عزو جل بالعدل في جميع المجالات، وبالحكم به بين الناس وحذر من تركه، وكذلك حثت عليه السنة النبوية الشريفة وطبقه الخلفاء الراشدون بعد تطبيقهﷺ له يقول تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ) [2]. فبالعدل يتحقق التوازن بين الأفراد داخل المجتمع، كما أنه الحكم الذي ارتضاه الله تعالى لخلقه وأمر به للحكم بين الناس في حالة التحاكم عندما تنشب الخلافات أو يشكو الضعيف القوى للمطالبة بحقه يقول تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا) [3].

والعدل شرط في الأحكام وذلك ؛ لأن العدل في الحكم رحمة، ولو خلت الأحكام من الرحمة لكانت التكاليف كلها مشقة، وليس من العدالة ترك المضرور بدون تعويض عما أصابه من ضرر.وقد دعي الله عزوجل إلى إقامة العدل وعدم إتباع الجور مهما حدث من أي فرد يدفع عن إقامته يقول تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ) [4]. كما دعي الله إلى إقامة العدل حتى ولو على نفس الإنسان أو والديه أو أقاربه أو على غنى أو فقير يقول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا) [5].

---

[1] حول هذه الاستثناءات. انظر على سبيل المثال: بدائع البضائع، ج 6، ص 283، ابن قاضى سماوة جامع الفصولين ط المطبعة الأزهرية بمصر الطبعة الأولى 1300 ج2، ص 79، مغنى المحتاج ج 4، ص 459، مجمع الضمانات، ص 149 وما بعدها، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 162. الزيلعى–تبيين الحقائق، ج 6، ص 150، الغزالى–الوجيز ج2، ص 122، أبى عبد الله محمد الخرشي–شرح الخرشي على مختصر أبى الضياء خليل–طبعة المطبعة الأميرية ببولاق، ج 6، ص 140. د. عبد الحميد البعلي. رسالته السابقة، ص 313.

[2] سورة النحل، الآية 90.

[3] سورة النساء، الآية 58.

[4] سورة المائدة، الآية 8.

[5] سورة النساء الآية 135.

فالعدل إذًا أساسًا لتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم داخل المجتمع المسلم أساس فلا يطغى فرد على فرد، ولا تطغى الدولة في ممارسة نشاطها على حقوق الأفراد، حيث إن الآيات القرآنية نهت عن الظلم الذي هو ضد العدل وأمرت بتحقيق العدل. ومن ثم فإن الدولة تلتزم طبقًا لقاعدة العدالة أن تعوض أي فرد يناله ضرر نتيجة قيامها بأعمال يكون الهدف منها تحقيق المصلحة العامة، ويكون هذا التعويض من بيت مال المسلمين، وترك المضرور دون تعويض وتحمله وحده عبء هذا الضرر يعتبر نوعًا من الظلم، ولما كانت الشريعة الإسلامية شريعة عادلة لكل الناس، وهذه العدالة الإلهية يجب تطبيقها في كل وقت وحين، وفى أي زمان ومكان، وعلى أي تصرف كان، فما من شك أن ترك المضرور من عمل تمارسه الدولة حتى ولو كان هذا العمل مشروعاً يتنافى مع العدالة الإلهية التي تقضى بوجوب تطبيق العدل وإقامته.

ثانيا: مبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة:

حديثنا هنا يقتصر على صورة من هذه الصور وهي المساواة أمام تحمل الأعباء والتكاليف العامة والتي يقصد بها مساواة المواطنين فيما بينهم حينما تتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية في تحمل ما عليهم من واجبات عامة نظير ما يغنمون من حقوق المجتمع. فمبدأ المساواة لا ينطبق في مجال الحقوق العامة بل أيضًا في نطاق التكاليف العامة كذلك؛ لأنه بدون المساواة أمام الأعباء العامة تتحول المساواة في الحقوق إلى مساواة نظرية بحتة [1].

وقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ مساواة الجميع أمام تحمل الأعباء والتكاليف العامة قبل أن يعرفها أي نظام قانونى، حيث قرر الفقهاء المسلمين، في مواطن عديدة تحمل بيت المال الذى هو ملك لجميع المسلمين، وليس لأحد أحق بهذا المال من أحد حتى الخليفة نفسه كما قال بذلك سيدنا عمر: والله ما من أحد أحق بهذا المال من أحد وما أنا أحق به من أحد [2]. ويتحمل بيت المال الدية في حالات منها: الأولى: عدم وجود العاقلة أو عجزها عن أداء الدية حيث صرح الفقهاء بأن من لا عاقلة له أو كان له عاقلة وعجزت عن جميع ما وجب بخطئه أو تتممته تكون ديته في بيت المال لقوله عليه السلام: "أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه إرثه" [3].الثانية: حالة خطأ الإمام أو الحاكم في حكمه [4].الثالثة: وجود القتيل في الأماكن العامة [5]. ويدخل في ذلك أيضًا إذا قتل شخص في زحام حتى مات من الضغط فإن ديته في بيت المال إذا لم يعرف قاتله. وتطبيقًا لذلك فقد روى أن رجلاً قتل في زحام في زمان سيدنا عمر بن الخطاب فلم يعرف قاتله فقال على لعمر-رضى الله عنهما-يا أمير المؤمنين لا يطل دم إمرئ فأد ديته من بيت المال؛ لأن المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عنه عند عدم عاقلته كعصبته ومواليه [6]. كما روى البخاري عن عائشة رضى الله عنها قال: لما كان يوم أحد هزم المشركون فصاح أبليس أي عباد الله

---

[1] د. وجدي ثابت غبريال–مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية–منشأة المعارف–الإسكندرية–بدون تاريخ، ص 23.

[2] ابن الجوزي. سيرة عمر بن الخطاب. مرجع سابق ص 63.

[3] الموسوعة الفقهية، مرجع سابق ج 21، ص 91.

[4] انظر وقائع القصة في السرخسي. شرح السير الكبير. ط الشركة الشرقية للإعلانات ج1، ص1.

[5] الموسوعة الفقهية. مرجع سابق ج 21، ص 92.

[6] ابن قدامة. المغنى ج 8، ص 310، كشاف القناع ج 6، ص 60–61.

أخراكم فرجعت أولاهم فاجتلدت هي وآخراهم فنظر حذيفة فإذا هو بأبيه اليمان فقال: أي عباد الله أبى فقالت: فوالله ما احتجزوا حتى قتلوه قال حذيفة غفر الله لكم [1].

وعند الحنفية لو وجد قتيل في سوق العامة أو السلطان فالدية في بيت المال، وكذا لو وجد في المسجد الجامع أو الجسور العامة أو النهر العام فالدية في بيت المال، وكذا لو وجد في السجن ولا يعرف من قتله فالدية على بيت المال، عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف تجب القسامة والدية على أهل السجين [2]. وقال الإمام أحمد: فيمن مات في الزحام يوم الجمعة ديته في بيت المال [3]. وقال الإمام مالك: دمه هدر وتوجيهه أنه إذا لم يعلم قاتله بعينه استحال أن يؤخذ به أحد [4].

ثالثا: التكافل الاجتماعي:

لقد عرف الإسلام التكافل الاجتماعي، أو ما يطلق عليه اعتبارات التضامن الاجتماعي لدى غير فقهاء الشريعة، حيث وردت اعتبارات التضامن الاجتماعي تحت مسمى التكافل الاجتماعي، ويقصد بالتكافل الاجتماعي في الإسلام أن يكون أحاد الشعب في كفالة جماعتهم، وأن يكون كل قادر أو ذي سلطان كفيلاً في مجتمعه يمده بالخير، وأن تكون كل القوى الإنسانية في المجتمع متلافيه في المحافظة على مصالح الآحاد ودفع الأضرار [5]. والتكافل الذي نعنيه هنا هو التكافل المادي، والذي يشمل كل ضروريات الحياة ولا يترك جانبًا منها، والنابع من نفس المؤمن الطيبة وقلبه المطمئن بالإيمان، والذي غرس القرآن الكريم فيه حب الإيثار والتعاون والتراحم [6].

ولقد حث القرآن الكريم على التكافل بين أفراد المجتمع، واشتملت آياته الكريمة على عديد من الآيات التي تضع أسس هذا التكافل، وأوضحت وسائله، وقام النبي ﷺ بتطبيقه، وعرفه مجتمع المسلمين الأول، وطبقه بين أفراده وجماعته، باعتبار أن أمة الإسلام أمة واحدة. والقائم على الحب والألفة والأخوة الصادقة، دليل على عدم ترك المضرور من أفراد المجتمع بدون تعويض، لكي يكون المجتمع قوى الساعدين، صلب العود، متماسك بعضه بعضًا بتماسك أفراده، لا يتفتت أمام النوازل والعاديات. على أن التكافل الاجتماعي في الإسلام لم يفرض فرضًا على المكلفين العاملين بأحكامه، بل كان نتيجة طبيعية لأصول عامة مستقرة يقوم عليها التشريع الإسلامي التي حققت التكافل والتضامن بلا ضرر ولا تعسف بين المجتمع

---

[1] أحمد بن على بن حجر العسقلاني. فتح الباري بشرح صحيح البخاري تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز. باب إذا مات في الزحام أو قتل. كتاب الديات رقم 689، ج 12، ص 217، طبعة دار المعرفة ببيروت–لبنان.

[2] السمر قندى: تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج 3، ص 134.

[3] ابن قدامة: المغنى، مرجع سابق، ج7، ص 833.

[4] محمد عليش: شرح منح الجليل، مرجع سابق، ج4، ص 435.

[5] فضيلة الشيخ. محمد أبو زهرة. التكافل الاجتماعي في الإسلام. طبعة الدار القومية للطباعة والنشر 1384هـ، 1964م، ص 7.

[6] فضيلة الشيخ. محمود شلتوت. التكافل الاجتماعي في الإسلام. مكتبة الكليات الأزهرية، ص 27.

الإسلامي، ومنها الرحمة التي هي الغاية من إنزال الشريعة [1]. يقول تعالى: (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ) [2]. ولقد أكد الرسول ﷺ ودعي إلى الترابط بين المؤمنين بعضهم البعض وتضامنهم وتكافلهم في جميع أحوالهم يقول عليه السلام: "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً" [3]. ويقول ﷺ: "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى" [4].

المطلب الثالث

شروط قيام المسئولية بدون خطأ في الفقه الإسلامي

نتناول شروط المسئولية بدون خطأ في الفقه الإسلامي من خلال شرطين: أولهما: للضرر باعتباره الركن الأساسي لقيام هذه المسئولية، ثانيهما، علاقة السببية بين العمل المشروع والضرر الواقع.

الشرط الأول الضـــرر: سوف نوضح المقصود بالضرر ، ثم بيان أوصافه وأنواع، وذلك كما يلي:

أولا- مفهوم الضرر:

هذا الشرط هو الذي قامت المسئولية من أجله، إذ لولا وجود الضرر في المسئولية بدون خطأ لما كنا أمام مسئولية. فهو المحور الأساسي الذى تدور حوله المسئولية. ويطلق الضرر اصطلاحًا لدى الفقهاء ويقصدون به إلحاق الأذى والمفسدة بالآخرين [5]. وعرفه بعض الباحثين المحدثين بأنه كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله، أو يصيبه في جسمه من جراح وغير ذلك. كما عُرف بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في نفسه أو ماله أو شرفه أو سمعته [6].

ثانيا - أن يكون الضرر محققًا:

وهذا الشرط يعنى أن الحق فى التعويض لا ينشأ إلا من الوقت الذي يصبح فيه الضرر محقق الوقوع، وليس من الوقت الذي يحدث فيه الفعل الضار، فإذا لم يتحقق الضرر فلا تعويض إذ لا عبرة للاحتمال. ويعتبر الضرر محققًا إذا ما وقع بالفعل، أو كان لا محالة سيقع في المستقبل على سبيل الجزم، وهو ما يسمى بالضرر المستقبل.

---

[1] د. فتحي الدرينى. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. مؤسسة الرسالة. ط أولى 1417هـ 1997م، ص 294.

[2] سورة الأنبياء الآية 107.

[3] متفق عليه. صـــحيح مســـلم، ج 4، ص 1999 رقم الحديث 2585، باب (تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضـــدهم) ط دار إحياء التراث العربي، صحيح البخاري، ج1، ص 182، رقم الحديث 467 باب (تشبيك الأصابع في المسجد) ط دار ابن كثير. اليمامة. بيروت.

[4] صحيح مسلم ج 4، ص 1999، رقم الحديث 2586.

[5] ابن نجيم. الأشباه والنظائر، ص 85، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 86.

[6] انظر في تعريف الضرر الشيخ. على الخفيف. الضمان في الفقه الإسلامي، ص 46. د. محمد سلام مدكور. المدخل للفقه الإسلامي، ص 55، هامش (1). د. سيد أمين محمد. المسئولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه المقارن. رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1964، ص 93.

ثالثا - أن يكون الضرر مباشرًا:

وهذا الشرط يقتضى أن يكون الضرر قد حدث نتيجة مباشرة لنشاط الشخص الإدارى، ومن المعلوم أن الضرر في هذه الحالة يقع بدون أن يكون نتيجة خطأ من فعله، إذ لو وقع بفعله نكون أمام مسئولية خطئية غير مباشرة للنشاط الإداري فإن ذلك لا يسوغ الضمان لانتفاء المسئولية أساسًا.

أما الضرر غير المادي (المعنوي): وهو الذي يؤدى إلى تفويت مصلحة غير مالية للمضرور [1] فهو ضرر معنوي، يتمثل في الأذى الذي يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره من جراء فعل يسبب ألمًا في النفس [2] كالشتم والسب ونحو ذلك. والتضمين من الضرر المعنوي لم يكن محل اتفاق بين فقهاء المسلمين، حيث قصر الفقهاء الضمان على الأضرار المادية المالية والجسمانية [3]. وقالوا بوجوب عقوبة على الجاني وهي التعزير بما يراه الحاكم.

رابعا - أقسام الضرر: ضرر عام وضرر خاص:

والضرر العام هو الذي يصيب جموع أفراد المجتمع أو أغلبهم، أما الضرر الخاص فهو الذي يصيب فردًا معينًا أو طائفة قليلة. وقد وضع الفقهاء قاعدة في هذا الشأن من القواعد الفقهية تقضى بأن يتحمل الضرر الخاص لأجل الضرر العام، وبنى على هذه القاعدة فروعًا كثيرة [4]. كما ينقسم الضرر إلي ضرر مشروع وضرر غير مشروع: والضرر المشروع هو الذي لا يحرم إيقاعه كالضرر المترتب على إقامة واجب شرعي، فلا يعد مرتكبه مرتكبًا لفعل محرم، سواء كان إيقاعه واجبًا أم جائزًا. مثال الواجب: الحدود الشرعية والتعازير، حيث يجب إقامتها على الجاني ولو كان فيها ضرر به، ومثال الجائز: الدخان الذي ينتشر من مطبخ دار شخص إلى دار جاره، وكذا لو وجد في دار شخص آخر شجرة كانت سببًا لأن يستفيد منها الجار، كالاستظلال بها فقطعها موجب لفرد الجار [5]. أما الضرر غير المشروع: فهو الذي يحرم إيقاعه وهو الذي يدخل تحت قول النبي ﷺ "لا ضرر ولا ضرار".

كما ينقسم الضرر إلي ضرر مادي وضرر معنوي: والضرر المادي، وهو ما يصيب الإنسان في جسده أو ماله، أي يقع على شيء محسوس، أو هو الذي يمس حقًا أو مصلحة مالية للمضرور. والضرر الذي يقع على الجسد مثل الجراح التي تؤدى إلى تشويه فيه أو عجز عن العمل أو ضعف عن الكسب [6]. وهذا الضرر قد يكون كليًا يصيب النفس كالقتل، وقد يكون جزئيًا كقطع الأطراف والأعضاء والجراح، وفى الحالتين يجب الضمان إذا وقع الضرر. أما الضرر المالي: فهو الذي يسبب مفسدة مالية للمضرور، سواء أصاب عين المال كلها، أو بعضها، أو أصاب منفعتها، أو أدى على إزالة بعض

---

[1] الشيخ. على الخفيف. الضمان في الفقه الإسلامي، ص 55.

[2] د. محمد سلام مدكور. المدخل للفقه الإسلامي، ص 55.

[3] انظر على سبيل المثال: المغنى ج 8، ص 65، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص 224.

[4] ابن نجيم. الأشباه والنظائر ط دار الكتاب العلمية. بيروت 1985، ص 87.

[5] ابن رجب. جامع العلوم والحكم ص 212، على حيدر. شرح مجلة الأحكام العدلية ج1، ص 32.

[6] الشيخ. على الخفيف. الضمان في الفقه الإسلامي، ص 46.

أوصافها [1]. ويجب أن يكون المال متقومًا في حق المضرور، وأن يكون الضرر الذي أصابه قد وقع فعلاً، أو محتم الوقوع، حتى يجب الضمان، أما ما يحتمل الوقوع فلا ضمان فيه؛ لأنه وهم، ولا يعتد به في الحكم بالضمان [2].

ولقد اشترط الفقهاء في الضرر الموجب للتضمين شروطًا لابد من توافرها، أولا: أن يقع الضرر على المال، فينبغي التعويض عن الضرر إذا وقع على مال متقوم، أي له قيمة إذ إن المال الذي ليس له قيمة لا يجب التعويض عنه [3]. فالعبرة في حالة السعة-الأوقات العادية-والاختيار، وعلى ذلك لا ضمان في المال التافه، أو غير المحترم شرعًا، أو ما إلى ذلك مما ليس له قيمة، كالكلب، والخنزير، وآلات اللهو، وأدوات الخمر، وكسر آنية من ذهب...إلخ [4].

وقد جاء في المبسوط: أن السبب لا ينعقد موجبًا لحكمه إلا في محل صالح له، والإتلاف لا يكون موجبًا للضمان بدون محل صالح له وهو المال المتقوم [5]. وجاء في حاشية ابن عابدين أن المالية تثبت بتمويل الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعًا، فما يباح بلا تمول لا يكون مالاً، كحبة حنطة، وما يتمول بلا إباحة لا يكون متقومًا كالخمر [6].

وإذا كان المال غير مملوك لأحد، كالطير في الهواء، والسمك في الماء، أو كان مملوكًا فعلاً لكنه غير مباح شرعًا الانتفاع به، فلا يعتبر مالاً متقومًا، ولا يجب فيه الضمان عند الإتلاف، كالخمر والخنزير في حق المسلم، لثبوت حرمتها شرعًا سواء أكان المتلف لها مسلمًا أو غير مسلم [7]. ولقد اشترط الفقهاء لوجوب ضمان ما أتلف من مال أن يكون متقومًا في حق المضرور [8].

الشرط الثاني ـ العلاقة بين الضرر والفعل المشروع: إذا ما وقع الضرر وكان ناتجًا عن فعل فلابد من وجود ارتباط بينهما كارتباط النتيجة بالسبب، وهذا ما يعبر عنه برابطة السببية بين الفعل والضرر، وعليه فلا ضمان على صاحب الفعل إذا حصل التلف بعد انقطاع أثر فعله. وقد ذكر الفقهاء في ذلك أن من فعل فعلاً هو غير مأذون فيه فما تولد عنه يكون مضمونًا عليه [9]. وجاء في فتح القدير أنه "لابد أن يتوسط بينه-أي السبب-وبين الحكم علة، فما لم تتحقق تلك العلة لا يتحقق الحكم

---

[1] المرجع السابق ذات المكان.

[2] المرجع السابق ذات المكان.

[3] بدائع الصنائع–ج 7، ص 167.

[4] البهوتى–كشف القناع ج2، ص 364، ابن قدامه–المغنى ج 5، ص 301.

[5] محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر السرخسي. المبسوط. الطبعة الأولى. مطبعة السعادة بالقاهرة، سنة 1324هـ، ج 26، ص 95.

[6] ابن عابدين–حاشية رد المحتار ج4، ص 3–4.

[7] انظر: المغنى ج 5، ص 276، الشيرازي–المهذب في فقه الإمام الشافعي–طبعة الحلبي ج1، ص 388، مغنى المحتاج ج2، ص 285، بدائع الصنائع، ج7، ص 247، ابن حزم الظاهري–المحلى شرح المجلي ط دار الآفاق الجديدة–بيروت–تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، ج 8، ص 47.

[8] بدائع الصنائع ج7، ص 167، د. محمد سلام مدكور–المدخل للفقه الإسلامي، ص 475، الشيخ. على الخفيف–الضمان، ص 48.

[9] جامع الفصولين ج2، ص 88.

بمجرد السبب" [1]. ويقول ابن نجيم: "والحكم يتقدر بقدر العلة" [2].

فلا يكفي وقوع الفعل من شخص ووقوع ضرر على آخر، بل لابد في الأخير أن يكون نتيجة للأول، أى مرتبطًا به، بحيث إذا كان غير مرتبط بالفعل ارتباط النتيجة بالسبب بأن انعدمت هذه الرابطة فلا مجال للتعويض، وما دام الفعل المعتدى فيه هو المؤثر في وجود الضرر، فمما لا شك فيه أن العلاقة بينهما تكون قائمة. وقد ذكر فقهاء المسلمين أمثلة كثيرة ومتنوعة في مثل في هذا المقام يحسن الرجوع إليها في مواطنها.

[1] الكمال بن الهمام. شرح فتح القدير. ط المطبعة الأميرية، ج7، ص 302، وطبعة دار الفكر. بيروت.

[2] زين الدين بن إبراهيم بنم نجيم المصري. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. المطبعة العلمية بمصر. الطبعة الأولى 1311هـ، وطبعة دار المعرفة، ج7، ص 139.

المطلب الرابع

تطبيقات عملية لمسئولية الدولة بدون خطأ

في الفقه الإسلامي

وجدت تطبيقات للمسئولية بدون خطأ في حياة المسلمين الأوائل منذ عهد رسول الله ﷺ ثم خلفائه من بعده رضوان الله عليهم أجمعين. وقد وضعوا المسئولية دون خطأ موضع التطبيق العملي.

فهذا سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد وقعت في خلافته أكثر من تطبيق في هذا المقام لمسئولية الدولة عن أفعالها بدون خطأ. ومن ذلك أن سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعث إلى امرأة في شيء بلغه عنها فقالت يا ويلها مالها ولعمر، وبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولدًا فصاح صيحتين ثم مات فاستشار عمر بن الخطاب رضى الله عنه أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم أنه ليس عليك شيء وإنما أنت وال ومؤدب، وصمت على رضى الله عنه فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول يا أبا الحسن فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوك، إن ديته عليك؛ لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك [1].

فمن هذه الواقعة نجد أن سيدنا عمر بن الخطاب ـــ رضى الله عنه ـــ قد قام بعمل مشروع لا شك فيه وهو استبيان حالة تلك المرأة وخوفها من عمر لما تعلمه عنه من شدته في الحق، ونتيجة لهذا الفزع ألقت المرأة ولدها الذي صاح صيحتين ثم مات دون أي خطأ من سيدنا عمر، وبذلك تكون عناصر مسئولية الدولة بدون خطأ قد توافرت، حيث وجد الضرر وهو وفاة الصبي نتيجة فعل مشروع باستدعاء سيدنا عمر لها، وعلاقة السببية التي تربط بين طلب سيدنا عمر لها وموت الصبي نتيجة الفزع.

كما ضرب لنا سيدنا عمر رضى الله عنه أمثلة واضحة في واجبات الخليفة في الإسلام عندما يصدر أمرًا أن يتغيا في إصدار قراراته تحقيق المصلحة العامة، بل وتغليبها على المصلحة الفردية إن تعارضت معها لأى سبب، كان باعتبار أن المصلحة العامة فيها نفع عام يعود على مجموع الشعب، الأمر الذى يترتب عليه البحث عما يحقق هذه المصلحة، وهذا ما فعله سيدنا عمر بن الخطاب عندما أمر بإخراج "نصر بن الحجاج" من المدينة خشية وقوع فتنة بين المسلمين متمثلة في افتنان النساء به، الأمر الذى دفع سيدنا عمر حفاظًا على مصلحة المسلمين أن يأمر بإخراجه من المدينة إلى البصرة مع دفع تعويض

---

[1] انظر هذه القصة في: ابن قدامه. المغنى. ط دار إحياء التراث العرب، ج 8، ص338، البهوتى كشاف القناع عن متن الإقناع. طبعة دار الكتب العلمية ج 6، ص 16، محمد بن إدريس الشافعي. الأم. ج 6، ص 172، 168طبعة المطبعة الأميرية، ابن حزم. المحلى ج11، ص 24 طبعة دار الآفاق الجديدة. بيروت تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، مصطفى بن سعد بن عبده الرحيبانى. مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى. ط. المكتب الإسلامي ج6، ص 92، ابن الجوزي. سيرة عمر بن الخطاب، ص 119، د. فؤاد محمد النادي. مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي. الطبعة الثانية. دار الكتاب الجامعي 1400هـ، 1980م، ص 323.

مقابل هذا الأمر المشروع الصادر من الخليفة. فقد روى أن سيدنا عمر بينما ذات ليلة يطوف في سكة من سكك المدينة سمع امرأة وهي تهتف في خدرها وتقول:

هل من سبيل إلى خمر فأشربها..... أم هل من سبيل إلى نصر بن حجاج

إلى فتى ماجد الأعراف مقتبل..... سهل المحيا كريم غير ملجاج

فقال عمر: لا أرى معي رجلاً تهتف به العواتق في خدورهن، على بنصر بن الحجاج فأتى به، فإذا هو أحسن الناس وجهًا وأحسنهم شعرًا، فقال: على بالحجام فجز شعره فخرجت وجنتان كأنهما شقتا قمر، فقال: اعتم فافتتن الناس فقال عمر: والله لا تساكني في بلد أنا فيه، فقال: ولم ذاك يا أمر المؤمنين؟ قال: هو ما قلت لك، فسيره إلى البصرة [1]. وخشيت المرأة التي سمع منها عمر أن يبدر إليها بشيء فدست إليه أبياتًا، فبعث إليها عمر وقال لها: قد بلغني عنك خير إني لم أخرجه من أجلك، ولكن بلغني أنه يدخل على النساء فلست آمنهن، وبكى عمر وقال: الحمد لله الذي قيد الهوى، وقد أمر بإلجام وأسراج، ثم إن عمر كتب إلى عامله بالبصرة كتابًا فمكث الرسول عنده أيامًا ثم نادى مناديه ألا إن بريد المسلمين يريد أن يخرج، فمن كانت له حاجة فليكتب، فكتب نصر بن الحجاج كتابًا ودسه في الكتب [2].

فهذا العمل المشروع من سيدنا عمر والذي يقضي بإقصاء نصر بن الحجاج من المدينة إلى البصرة خشية افتتان النساء به لا جدال فيه؛ لأن دافع سيدنا عمر هو الخوف على النساء منه، دليل ذلك قوله للمرأة التي سمع منها نداءها لنصر بن الحجاج "قد بلغني عنك خير إني لم أخرجه من أجلك ولكن بلغني أنه يدخل على النساء فلست آمنهن" ففي الإقصاء مصلحة أكبر من الإبقاء، إذ على الخليفة أن يحافظ على أعراض جنوده الذين ذهبوا للقتال في سبيل الله في ذلك الوقت.

بيد أن هذا الفعل المشروع ترتب عليه وقوع ضرر لنصر بن الحجاج تمثل في إبعاده عن أمه وأهله دون سبب ما فعله، حيث خرجت أم نصر بعد طول مكثه في البصرة يومًا بين الآذان والإقامة معترضة لعمر فإذا عمر قد خرج في إزار ورداء بيده الدرة فقالت: يا أمير المؤمنين والله لأقفن أنا وأنت بين يدي الله عزوجل وليحاسبنك الله تعالى، يبيت عبد الله إلى جنبك وعاصم وبيني وبين ابنى الجبال والفيافي والأودية، فقال عمر: إن ابنى لم يهتف بهما العواتق في خدورهن [3]. وقد قام سيدنا عمر رضى الله عنه مقابل هذا الضرر بمضاعفة العطاء لنصر بن الحجاج عوضًا له عن تركه المدينة إلى البصرة، وقيل: إن سيدنا عمر رده بعدما أرسل له الكتاب لما وصف في عفته وقيل: إنه ما رجع إلى المدينة إلا بعد وفاة عمر [4].

وذات الشيء فعله سيدنا عمر بن الخطاب مع ابن عم نصر بن حجاج ويسمى "أبو ذئب" حيث يروى أن سيدنا عمر رضى الله عنه خرج ذات ليلة يعس بالمدينة فإذا هو بنسوة يتحدثن، فإذا هن يقلن أي أهل المدينة "أصبح" فقالت امرأة منهن "أبو ذئب" فلما أصبح سأل عنه عمر فإذا هو من بنى سليم، فلما نظر إليه إذا هو أجمل الناس فقال له عمر: أنت والله ذئبهن مرتين أو ثلاثًا والذي نفسي بيده لا تجامعني بأرض أنا بها، قال: فإن كنت لابد مسيرنى فسيرنى حيث سيرت ابن عمى-يعنى نصر

---

[1] انظر وقائع القصة في ابن الجوزي. سيرة عمر بن الخطاب ص 76-77، د. سليمان الطماوى. عمر بن الخطاب. مرجع سابق، ص 97.

[2] انظر نص كتاب نصر بن الحجاج إلى سيدنا عمر في ابن الجوزي. ص 77.

[3] ابن الجوزي. سيرة عمر بن الخطاب، ص 78.

[4] المرجع السابق ذات المكان والصفحة.

بن حجاج السلمي-فأمر له بما يصلحه وسيره إلى البصرة [1].

ويتضح مما سبق، من الواقعتين أنه إذا كان لكل فرد حق الإقامة في موطنه الأصلي، بالإضافة إلى حريته في التنقل من مكان لآخر، إلا أن هذا الحكم مقيد بما لا يتعارض مع المصلحة العامة، إذ إن لرئيس الدولة الإسلامية أن يفعل ما يراه محققًا للمصلحة العامة لأي اعتبار كان لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية، ورغم أنه لم يصدر من نصر بن الحجاج ولا أبو ذئب أي جرم، إلا أنه تغليبًا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية في الإقامة في موطنهما خشية افتتان النساء بهما، لجأ سيدنا عمر رضى الله عنه إلى النفي.

ومن المواقف التي يمكن الاستشهاد بها على تطبيق مبدأ مسئولية الدولة بدون خطأ ما فعله سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه مع نصارى نجران عندما أجلاهم عن جزيرة العرب تحقيقًا للمصلحة العامة. فقد كان رسول الله ﷺ قد أعطى نصارى نجران عهدًا [2]. وظل هذا العهد ساريًا إلى أن بلغ أهل نجران وفاة النبي ﷺ فكتبوا إلى أبو بكر الصديق خليفة المسلمين يسألونه في تجديد العهد الذي كان بينهم وبين النبي ﷺ فأجابهم وكتب لهم عهدًا [3]. ولما جاءت فترة خلافة سيدنا عمر بعث يعلى بن أمية إلى اليمن وأمره بإجلاء أهل نجران وكتب له في ذلك يقول: (إيتهم ولا تفتنهم عن دينهم ثم أجلي من أقام منهم على دينه وأقرر المسلم وأمسح أرض كل من يجلى منهم ثم خيرهم البلدان وأعلنهم أنا نجليهم بأمر الله ورسوله ألا يترك بجزيرة العرب دينان فليخرج من أقام على دينه منهم ثم نعطيهم أرضًا كأرضهم إقرارًا لهم بالحق على أنفسنا ووفاء بذمتهم فيما أمر الله من ذلك بدلاً بينهم وبين جيرانهم)[4].

وأيًا ما كان الأمر في سبب هذا الإجلاء [5]. ففي وجهة نظرنا أن هذا التصرف الذى صدر من سيدنا عمر بن الخطاب تصرفًا مشروعًا، إذ تغيا منه تحقيق مصلحة عامة للمسلمين وهى الحافظة على الدين الإسلامي التي هي من أوجب الواجبات على الخليفة، وقد جاء هذا العمل من سيدنا عمر تنفيذًا لأمر مشروع بين سببه رضى الله عنه بقوله ليعلي بن أمية (وأعلنهم أنا نجليهم بأمر الله ورسوله ألا يترك بجزيرة العرب دينان).

ومن التطبيقات العملية التي يمكن الاستشهاد بها في خلافة سيدنا عمر رواه ابن الجوزي في سيرته عن زيد بن وهب قال: خرج جيش في زمن عمر رضوان الله عليه نحو الجبل فانتهوا إلى نهر ليس عليه جسر، فقال أمير ذلك الجيش لرجل من أصحابه: انزل فانظر لنا مخاضه نجوز فيها وذلك في يوم شديد البرد فقال الرجل: إني أخاف إن دخلت الماء أن أموت فأكرهه فدخل، فقال: يا عمراه! يا عمراه! ثم لم يلبث أن هلك فبلغ ذلك عمر وهو في سوق المدينة فقال: يا لبيكاه، يا لبيكاه وبعث إلى أمير الجيش فنزعة وقال: لولا أن تكون سنة لأقدت منك لا تعمل لي عملاً أبدًا [6]. ومن هذه الواقعة يلاحظ أن

---

[1] ابن سعد. الطبقات الكبرى، ج 3، ص 285، ابن الجوزي. سيرة ومناقب عمر بن الخطاب، ص 78.

[2] انظر قصة وفد أهل نجران كاملة في البداية والنهاية ج 5، ص 44-47.

[3] انظر نص كتاب أبى بكر لأهل نجران في تاريخ الطبري، ج2، ص 295.

[4] تاريخ الطبري ج2، ص 361-362.

[5] انظر في هذه الأسباب. د. سليمان محمد الطماوى. عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة. مرجع سابق، ص 377-378.

[6] ابن الجوزي. سيرة ومناقب عمر بن الخطاب. ص 107، د. فؤاد محمد النادي. مبادئ نظام الحكم في الإسلام، ص 190.

الهدف منها كان المصلحة العامة وأن قائد الجيش قد أخطأ التقدير[1]. مما أدى إلى هلاك أحد أفراد الجيش فى سبيل هذه المصلحة.

وقد توافر فيها أركان مسئولية الدولة بدون خطأ حيث صدر أمر مشروع من قائد الجيش يتغيا فيه المصلحة العامة، وهو عبور هذا النهر الذي حال دون مسيرة الجيش، ولم يكن هناك أي غرض شخصي لأمير الجيش سوى المصلحة العامة، إلا أنه ترتب على ذلك هلاك هذا الرجل الذي نزل النهر ، ولما بلغ ذلك سيدنا عمر دفع الدية من بيت مال المسلمين [2].

أما سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنه ثالث الخلفاء الراشدين فنجد فيما حصلنا عليه أنه رضى الله عنه قد قام بتطبيق مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها حتى ولو لم يثبت وقوع خطأ من جانبها متمسكًا بذلك بما فعله رسول الله ﷺ وخلفائه أبى بكر وعمر، حيث يذكر ابن كثير عن الأصمعي قوله: إن أحد ولاة سيدنا عثمان رضى الله عنه وهو عبيد بن عامر قد استعمل قطن بن عوف الهلالي على كرمان فأقبل جيش من المسلمين- أربعة آلاف- وجرى الوادي فقطعهم عن طريقهم وخشى قطن الفوت فقال: من جاز الوادي فله ألف درهم فحملوا أنفسهم على العوم فكان إذا جاز الرجل منهم قال قطن: اعطوه جائزته حتى جاوزوا جميعًا وأعطاهم أربعة آلاف ألف درهم، فأبى ابن عامر أن يحسبها له فكتب بذلك إلى عثمان بن عفان فكتب عثمان أن احسبها له فإنه إنما أعان المسلمين في سبيل الله[3].

ومن خلال هذه الواقعة يتضح أنه قد صدر أمر قائد المسلمين وهو قطن بن عوف الهلالي باجتياز الوادي خشية فوات الوقت على جيش المسلمين، إذ عندما جرى الوادي تسبب في قطع طريق الجيش، وهذا أمر مشروع في ذاته إذ تغيا فيه قائد المسلمين تحقيق مصلحة عامة، وقام الجيش وعددهم أربعة آلاف باجتياز الوادي متحملين مخاطر الغرق التي كان من الممكن أن يتعرضوا لها، ونتيجة ذلك أعطى لكل فرد عبر الوادي ألف درهم نتيجة تحمله مخاطر هذا الغرق، وهذا بلا شك إقرار بمسئولية الدولة على أساس المخاطر، أو مسئوليتها عن أعمالها المادية المشروعة بدون خطأ من جانب الدولة، وقد أقر سيدنا عثمان رضى الله عنه ذلك حيث اعتبر هذا التصرف من قائد المسلمين أعانه لهم في سبيل الله.

أما الخليفة الرابع الإمام على كرم الله وجهه: فقد لاحظنا من قبل أنه قد قرر تحميل سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه دية المرأة التي أفزعها بطلب إياها، وكان ذلك زمن تولية ابن الخطاب رضى الله عن الجميع. وفى عهد سيدنا على بن أبى طالب حدثت واقعة أخرى لامرأة أخرى فزعت ووضعت جنينها من الفزع ثم مات بعد ذلك وماتت أمه من بعده.

وتتلخص وقائع هذه الواقعة فيما رواها النجفي في كتابه جواهر الكلام، في أن الإمام عليًا لما هزم طلحة والزبير في واقعة الجمل أقبل الناس منهزمين، فمروا بامرأة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم وطرحت ما في بطنها حيًا، فاضطرب حتى مات ثم ماتت أمه من بعده، فمر بها على كرم الله وجهه وأصحابه وهى مطروحة وولدها على الطريق، فسألهم عن أمرها قالوا له: إنها كانت حاملاً ففزعت حين رأت القتال والهزيمة، قال: فسألهم أيهم مات قبل صاحبه، قالوا: إن ابنها مات قبلها قال فدعا بزوجها أب الغلام الميت فورثه من ابنه ثلث الدية وورث أمه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته نصف

---

[1] د. فؤاد محمد النادي. المرجع السابق، ص 190.

[2] د. فؤاد محمد النادي. المرجع السابق ذات المكان.

[3] ابن كثير. البداية والنهاية. ط مكتبة الصفا، ج 7، ص 176-177.

ثلث الدية الذى ورثته من ابنها الميت وورث قرابة الميتة الباقي، قال: ثم ورث الزوج من دية امرأته الميتة نصف الدية وهو ألفان وخمسمائة درهم وذلك؛ لأنه لم يكن لها ولد غير الذى رمت به حين فزعت قال: وأدى ذلك كله من بيت مال البصرة [1].

وقد تحققت في هذه الواقعة أركان مسئولية الدولة بدون خطأ ،حيث إن الركن الأول وهو الجهاد أمرًا مشروعًا للمحافظة على الدين، وركن الضرر في هذه الواقعة وهو وفاة المرأة، وكذلك ولدها نتيجة الفزع الذي ترتب على مرور الجيش قد تحقق، إذ إن الفزع سبب للإسقاط، والإسقاط سبب للهلاك عادة، ونتيجة لهذا الفزع ألقت المرأة ولدها الذي ظل فترة ثم مات وماتت أمه من بعده، وبذا تحققت علاقة السببية بين الفزع وموت الطفل والأم. ونتيجة لذلك قام الإمام على رضى الله عنه بتعويض ورثة المرأة وولدها عما أصابها من ضرر بصرف ديتهما من بيت مال المسلمين بالبصرة.

أما سيدنا عمر بن عبد العزيز: فرغم مجيئه بعد فترة الخلافة الراشدة بفترة من الزمن إلا أن علماء المسلمين يعدونه خامس الخلفاء الراشدين لما وجدوا فيه من حكمه الراشد المنفذ لكتاب الله والمتمسك بسنة رسوله الكريم. ولقد ضرب رضى الله عنه في مواطن كثيرة مثلاً للعدالة وإنصافًا للمظلومين، ومن المواقف التي يمكن الاستشهاد له بها هنا في هذا المقام ما فعله رضى الله عنه عندما عوض المضرور من بيت المال.

فقد روى أبو يوسف أن رجلاً أتى الخليفة عمر بن عبد العزيز وقال له: يا أمير المؤمنين زرعت زرعًا فمر به جيش من أهل الشام فأفسدوه فقال: فعوضه عشر آلاف درهم[2] . فمن خلال قضائه-رضى الله عنه-نجد أن أركان المسئولية دون خطأ قد توافرت حيث أصاب صاحب الزرع ضررًا تمثل في فساد زرعه، إذ جاء الرجل إلى أمير المؤمنين يشكو فساد زرعه بسبب مرور جيش من أهل الشام. وعلاقة السببية قد توافرت بين مرور الجيش وإفساد الزرع، إذ لولا الأول لما حدث الثاني. مع ملاحظة أن مرور جيش المسلمين كان نتيجة أمر مشروع، وهو ربما يحتمل أمرين: إما الذهاب إلى رحلة جهاد، أو العودة منها، وفى كلا الحالتين تم إفساد الزرع، ولما كانت أركان المسئولية دون خطأ قد توافرت وإنصافًا لهذا الرجل، وعدم إلحاق الضرر به، قام أمير المؤمنين رضى الله عنه بتعويضه عشر آلاف درهم.

ومن خلال هذه التطبيقات التي ذكرناها في عهد الخلفاء الراشدين-رضى الله عنهم أجمعين ـــ ، يتضح أن الإسلام قد عرف مبدأ مسئولية الدولة بدون خطأ، فبالرغم من عدم وقوع أي خطأ من جانب الدولة، إلا أنها قامت بتعويض المضرور من بيت مال المسلمين إعمالاً للقاعدة الشرعية بأن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، ذاك المبدأ العام الذي عرفته الشريعة الإسلامية منذ أمد بعيد ولم يعرفه أي نظام على وجه الأرض مثلها.

---

[1] جواهر الكلام في شرائع الإسلام للنجفي. طبعة دار إحياء التراث العربي. تحقيق محمود القوحانى. بيروت 1981، الطبعة السابعة، ج 42، ص 87.

[2] أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم. الخراج. طبعة المكتبة السلفية ومكتبتها ص 129، أحمد بن عبد الله الأصبهاني. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء. طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، سنة 1405هـ، الطبعة الرابعة، ج 5، ص 325.

المبحث الثانى

المسئولية الإدارية بدون خطأ في القانون الفرنسي

تبنى مجلس الدولة الفرنسي نظرية المسئولية بغير خطأ لأول مرة في عام 1895 تجاه الأعمال الخطرة أو المخاطر التي يترتب عليها أضرار للغير أو للعاملين بالاداة العامة، وفي عام 1938 تبناها بصدد الأعمال المشرعة، سواء الصادرة عن السلطة التشريعية، أم الصادرة عن السلطة الإدارية متمثلة في اللوائح الإدارية والقرارات الإدارية الفردية المشروعة.

وقبل أن نستعرض موقف القضاء الإداري في فرنسا بشأن تطبيقاته للمسؤولية دون خطأ، كان لزاما علينا أن نعرض بايجاز لأركان المسؤولية بدون خطأ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

وتجدر الإشارة ونحن بصدد هذا الأمر أثرنا أن نعرض لهذه الأركان رغم تناولنا لها في أحكام الفقه الإسلامي، لنؤكد كيف عرفت الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي لأركان هذه المسؤولية، وأن ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي لم يكن غريبا على شريعتنا الغراء، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى سوف تقتصر دراستنا للقانون الفرنسي على تناول تطبيقات هذه المسؤولية في القضاء الفرنسي، مستبعدين التأصيل النظري والفقهي لهذه المسؤولية اكتفاء لما سبق عرضه في أحكام الشريعة الإسلامية حتى لا نقع في التكرار الذي لا يضيف قيمة لهذا البحث.

ومن ثم سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول، نوضح فيه أركان المسؤولية بدون خطأ في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي، ثم تطبيقات هذه المسؤولية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

أركان المسؤولية الإدارية بدون خطأ في القضاء الاداري الفرنسي

على خلاف المسؤولية الخطئية التي تقوم على أركان ثلاثة وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، تقوم المسئولية بدون خطأ على ركنين فقط هما: الضرر، وعلاقة السببية، ولكن إذا ثبت أركان المسؤولية بدون خطأ، فما هو الضرر الذي يمكن التعويض عنه في المسؤولية دون خطأ؟ نوضح فيما يلي أركان المسؤولية دون خطأ، ثم الضرر الذي يمكن التعويض عنه، كل في عنصر على حدة [1]:

---

[1] لمزيد من التفصيل عن المسؤولية دون خطأ في القانون الفرنسي، انظر:

André de Laubadère. Manuel de droit administratif. 10 E.Paris: LGDJ. 1976.

Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Paris: Eska E.2000.

Jean Penneau.la responsabilité du médecin. 3 E. Paris: Dalloz.2004.

Maryse Deguergue. Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative.

أولا ـ الضرر الذي تقوم عليه المسؤولية بدون خطأ:

لا شك في أن الشروط التي يجب أن تتوفر في ركن الضرر لقيام مسئولية الإدارة قد لا تختلف باختلاف نوع المسئولية الإدارية، أي سواء كنا بصدد مسئولية إدارية خطئية أو مسئولية إدارية بدون خطأ. ولكن نظرًا لكون المسؤولية بدون خطأ هي مسؤولية احتياطية أو تكميلية أو استثنائية، فإنه يتعين أن يكون الضرر له طبيعة استثنائية، ومن هنا فإن شروط الضرر وإن كانت من حيث طبيعتها واحدة في كلا من المسؤوليتين، إلا أنها ليست ذات درجة واحدة في كلا من المسؤوليتين.

ومن ثم سوف نتناول الشروط العامة في الضرر في المسؤولية الإدارية بصفة عامة، مع توضيح أهم الشروط التي يجب توافرها في الضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ، ويمكن القول بأن الشروط الثلاثة الأولى هي شروط مشتركة في المسؤوليتين الخطئية وغير الخطئية، أما الشرطين الرابع والخامس فإنهما يوضحان أهم خصائص الضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وفيماي يلي توضيح ذلك:

1 - أن يكون الضرر مباشرًا : يشترط أن يكون الضرر مباشرًا direct بمعنى أن يكون الضرر ناتجًا مباشرة عن نشاط الإدارة. والعبرة هنا بأن يكون فعل الإدارة هو السبب المباشر والمؤدى حتماً للضرر. ومن ثم إذا تعددت الأسباب ولم يكن فعل الإدارة هو السبب المنتج، لا تقوم مسئولية الإدارة عن الضرر الذى أحدثه أكثر من سبب. وهذا الشرط يسري سواء كنا بصدد مسؤولية خطئية أو كنا بصدد مسؤولية غير خطئية.

وتطبيقًا لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسى التعويض عن دعوى المسئولية الناجمة عن هبوط طريق مما أدى إلى إصابة سيارة نقل بأضرار، استنادًا إلى أن الضرر الذى أصاب الموتور لم يكن نتيجة هبوط الطريق، وإنما لإهمال السائق من التأكد من سلامة الرديايتر وعدم تسرب المياه منه قبل مواصلة السير[1].

2 - أن يكون الضرر محققًا : يشترط فى الضرر القابل للتعويض عنه أن يكون محقق الوقوع ، ويستوى بعد ذلك أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أى حال، أو سيقع فى المستقبل بصورة مؤكدة ، ومن ذلك إصابة طفل بعجز سيؤدى إلى الحيلولة بينه وبين العمل فى المستقبل[2].

وإذا كان القضاء الإدارى يرفض التعويض عن الضرر الاحتمالى ، فإنه يقبل التعويض عن فوات الفرصة المؤكدة، أو المحقق وقوعها فى المستقبل . ومن ثم فإن فوات الفرصة يعتبر ضررًا محققًا طالما أنها جدية ومؤكدة، ومن ذلك حرمان شخص من التصرقف في ملكيته الخاصة نتيجة نزع ملكيته للمنفعة العامة ثم عدول الإدارة عن نزع الملكية للمنفعة العامة، الأمر الذي ترتب عليه فوات فرصة محققة في إتمام صفقة البيع أو

Paris: LGDJ.1994.

GONOD P, MELLERAY F et YOLKA PH, Traite de droit administrative, Dalloz, tome 2, 2011, P. 640 et s;

1 (99) C.E. 14/10/1966, Marais, Rec., p. 548.

2 (100) C.E. 5/5/1982, Hospices civils de lyon, Rec., p. 170.

إتمام أعمال البناء عليها التي بدأها قبل قرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

3 - أن يكون الضرر قد أخل بمركز يحميه القانون: يجب أن يكون الضرر القابل التعويض عنه قد وقع أو مس حقًا يحميه القانون، أى يكون قد أضر بحق مشروع. وعلى ذلك إذا وقع الضرر على حق أو مصلحة غير مشروعة، فلا يجوز التعويض عنه.

ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى قد أدخل شئ من المرونة على هذا الشرط ، ففى البداية كان مجلس الدولة يرفض تعويض عشيقة من الضرر الذى أصابها من جراء موت عشيقها[1]، إلا أنه قد اعترف بالتعويض عن هذا الضرر فى أحكامه الحديثة [2]. كما حكم بالتعويض لكل شخص تعرض لإضطراب فى حياته من جراء وفاة من كان يتولى الإنفاق عليه، ومظهر هذا التوسع فى هذه الحالة الأخيرة يشمل الأقارب وغير الأقارب. ولذلك يرى الفقه أن هذا الشرط اختفى فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى وكذلك المحاكم العادية.

4 - أن يكون الضرر خاصًا: إذا كان هذا الشرط من الشروط التي يتعين توافرها في المسئولية الإدارية الخطئية وغير الخطئية، إلا أن خصوصية الضرر في المسؤولية بدون خطا يتعين أن يكون أكثر تشددًا، نظرا للطبيعة الاحتياطية أو الاستثنائية للمسؤولية دون خطأ. ومن ثم لا يعتبر الضرر العام الذى يلحق أفراد المجتمع كافة مما يجوز التعويض عنه، ولذلك يجب أن يصيب الضرر شخص محدد أو مجموعة من الأفراد المحددين، أما إذا كان الضرر عامًا وهو الذي يصيب عددًا غير محدد من الأفراد، فلا يعوض عنه باعتباره من الأعباء العامة التي يتحملها الجميع دون أن يكون لهم حق في التعويض، وباعتبار أن المسؤولية الإدارية بدون خطأ والتي تقوم أساسا عن الضرر ونسبته إلى نشاط أو تصرف الإدارة، لذا اشترط مجلس الدولة الفرنسي أن يكون للضرر طابع خاص بحيث يمس عدد يمكن تحديدهم وإلا أصبح عبء يتحمله المجتمع.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالطبيعة الخاصة للضرر في قضية "Couiteas" في 13 فبراير 1908 استنادًا إلى مبدأ المساواة امام الأعباء العامة، حيث أقرت محكمة تونسية بأحقية كويتاس يوناني الأصل في قطعة أرض أكتسبها من الدولة، ورفضت الحكومة التونسية الترخيص باستعمال القوة لتنفيذ الحكم وطرد الساكنين عليها. وفي هذه القضية أقر القضاء مشروعية تصرف الإدارة لحماية النظام العام وفي ذات الوقت أحقية كويتاس في التعويض لتعرضه لأضرار خاصة تفوق الأضرار العادية، وهو ما ينقلنا إلى الشرط الأخير في الضرر وهو أن يكون ضرر غير عادي.

5 – أن يكون الضرر غير عادي: وتحديد الضرر إذا كان غير عادي أم لا هي مسألة يستقل القاضي الإداري في تحديدها دون وضع معيار عام، ومن ثم فالضرر غير العادي يتوقف على ظروف الضحية وعلى الملابسات التي تحيط به وقت وقوع الضرر والنتائج المترتبة عليه مثل: مكان وجود الضحية وقت القيام الإدارة بنشاطها الخطر، والنفقات المالية التي سيتكبدها الضحية، لمعالجة آثار الضرر. ومن ثم يشترط لإقرار مسؤولية الدولة دون خطأ أن نكون بصدد ضرر خاص

1 C.E. 11/5/1928, Rucheton, S. 1928, 3.97.

2 C.E. 3/3/1978, Muesser, Le comte.

وجسيم غير عادي مما لا يحتمله الجميع، وإلا انتفت مسؤولية الإدارة.

ثانيا: علاقة السببية بين نشاط أو تصرف الإدارة والضرر:

لكي تقوم مسؤولية الإدارة بدون خطأ، يتعين توفر الشرط الثاني لقيام هذه المسؤولية وهو علاقة السببية بين الضرر والنشاط أو التصرف المشروع الذي صدر عن الشخص المعنوي العام، وبمعنى آخر أن يكون الفعل الضار المشروع هو السبب المباشر في إحداث الضرر، وبذلك فإن العلاقة السببية تعد ركنًا أساسيًا في المسؤولية الإدارية القائمة بغير خطأ، بحيث لا يمكن أن تنعقد تلك المسؤولية بدونها. وعلاقة السببية المباشرة تفترض توفر عنصرين: الأول، أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه نتيجة مباشرة للفعل الضار المشروع، والثاني، وجود علاقة بين الضرر والفعل أو التصرف المشروع الضار. ويقع على المضرور عبء إثبات قيام الرابطة السببية بين الفعل الضار المشروع والضرر الذي أصابه من جراء هذا الفعل. وتنقطع علاقة السببية بين نشاط أو تصرف الإدارة المشروع. والضرر في حالتين هما: الأولى، انتفاء علاقة السببية بسبب فعل الضحية نفسه، ويكون إعفاء الإدارة من المسؤولية يتوقف على درجة مساهمة الضحية في إحداث الضرر، فإذا كانت مساهمته كلية تنفي مسؤولية الإدارة كلية، أما إذا كانت مساهمته جزئية فلا تعفى الإدارة كلية من المسؤولية. الثانية، القوة القاهرة؛ حيث تؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية، وذلك في جميع حالات المسؤولية، سواء كنا بصدد مسؤولية خطئية أو غير خطئية.

ثالثا: الضرر الذي يمكن التعويض عنه في المسؤولية بدون خطأ:

يقسم الضرر إلى نوعين: الضرر المادى، والضرر الأدبى . والضرر المادى هو الذى يصيب الشخص فى حق أو فى مصلحة مالية له. أما الضرر الأدبى أو المعنوى فهو الذى يصيب مصلحة غير مالية للشخص. ومن أمثلة الضرر المادى الإصابات التى يتعرض لها الشخص فى جسده، أو المساس بأملاك المضرور العقارية أو المنقولة. فالضرر المادى هو كل ضرر يؤدى إلى تفويت كسب أو إلحاق خسارة بالمضرور. ولا تثور مشكلة فى تعويض الضرر المادى حيث انه يكون قابلاً للتقويم بالنقود. أما الضرر الأدبى أو المعنوى هو الذى يمس مصلحة غير مالية للمضرور ، وإنما يصيب وجدانه ومشاعره ، فهل يجوز التعويض عن الضرر الأدبى أو المعنوى ؟ مر قضاء مجلس الدولة الفرنسى بمرحلتين : المرحلة الأولى التعويض عن الضرر الأدبى المصحوب بضرر مادى، ومن تطبيقات ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Delpech، حيث رفض المجلس البلدى أن يسلم مدرسًا نقل حديثًا إلى البلدية للتدريس بها، مفاتيح مسكنه دون مبرر، وأجبر المدرس على السكن فى مكان غير صحى، الأمر الذي ترتب عليه تدهور صحته هو وأولاده فضلا عن تلف أثاثه، فلجأ إلى مجلس الدولة الذي حكم بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية[1] ، ولكن في هذه القضية أقر مجلس الدولة الفرنسي الحق في التعويض عن الأضرار المعنوية دون أن يفصل بينها وبين الأضرار المادية. وفي مرحلة تالية أقر الحق في التعويض عن الأضرار المعنوية المقترنة بالأضرار المادية مع الفصل بينهما. ومن هذه الأحكام حكم مجلس الدولة في الفرنسي في قضية Mays Smith حيث إن وزارة التجارة والصناعة طلبت من أحد الوسطاء فى لندن شراء كمية كبيرة من صنف من الحديد، وبعد إتمام عملية الشراء أعلنت الحكومة الفرنسية إلغاء الصفقة لعدم حاجتها إليها لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة.

1 C.E. 30/1/1911. Delpech, Leb ., p.116.

لجأ إلى مجلس الدولة بطلب التعويض عن الأضرار التي وقعت له. وقد حكم له مجلس الدولة بالتعويض عن الضرر المادى من ناحية وعن الضرر المعنوى الناتج عن عدم إتمام الصفقة [1]. إلا أن مجلس الدولة الفرنسى رجع إلى أحكامه الأولى التي لا تفصل بين الضرر المادة والمعنوي.

أما المرحلة الثانية، فتمثلت بالحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية غير المقترنة بالأضرار المادية. وكانت بداية هذه المرحلة حكمم مجلس الدولة الفرنسي فى قضية Letisserand حيث كانت سيارة تابعة لمرفق الطرق والكبارى اصطدمت بدراجة بخارية يقودها شخص برفقة ولده، مما أدى إلى وفاتهما معا، فرفعت الزوجة دعوى تعويض عن الأضرار المادية التى أصابتها من جراء الحادث، كما تقدم الجد والد القتيل هو الآخر بدعوى تعويض عن الضرر المعنوى الذى لحقه من موت ابنه وكذلك حفيده. وفى هذه القضية، حكم مجلس الدولة الفرنسي، لأول مرة، بالتعويض للجد عن الضرر المعنوى، محدداً فى هذا الحكم أن الضرر أو الألم المعنوى الذى لحق بوالد القتيل نتيجة الموت المفاجئ لابنه وحفيده قد أنشأ بذاته ضرراً يستحق التعويض عنه [2].

ومن ثم فإن تطبيق سياسة مجلس الدولة الفرنسي بشأن الضرر المادي والمعنوي، تسري في المسؤولية الإدارية بنوعيها الخطئية وغير الخطئية، بل إن تطبيقها في مجال المسؤولية بدون خطأ يكون أكثر وضوحًا لما يترتب على نشاط الإدارة المشروع من أضرار مادية ومعنوية لا تقتصر على الضحية فقط بل تتجاوز ذلك إلى أفراد الأسرة.

المطلب الثاني

تطبيقات للمسؤولية الإدارية بدون خطأ في

قضاء مجلس الدولة الفرنسي

حاول الفقه توحيد أسس هذه المسئولية على فكرة أساس واحد وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ولكن هذه المحاولة كانت من الصعوبة أن تضم كل حالات المسئولية دون خطأ. ولهذا يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن حالات المسئولية دون خطأ وفقا لاتجاه مجلس الدولة الفرنسي تتحقق في ميدانين هما:

1 - المسئولة بدون خطأ على أساس المخاطر.

2 - المسئولية بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

أولا : ميدان المسئولية على أساس المخاطر:

فى هذه الحالات يتسم عمل الإدارة – وإن كان مشروعًا – بالخطورة أو الخطر، مما يترتب عليه تعويض المضرور من جراء نشاط الإدارة الخطر، وهذه الحالات تتمثل فى :

2 C.E. 23/12/1927, Mays Smith, Rec.,Leb.p. 40..

3 C.E. 26/6/1939, C. Zushroit, N° 48841.

1- إصابات العمل: تعد قضية Cames في يونية 1895 أول تطبيق لمجلس الدولة الفرنسي فى مجال مسئولية الدولة على أساس الخطر. وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن أحد عمال الحكومة قد أصيب فى يده اليسرى بسبب شظية أثناء العمل، فرفع دعوى أمام القضاء بطلب التعويض. وقد أقر مجلس الدولة حق العامل فى التعويض استنادًا إلى فكرة الخطر، وأن مبادئ العدالة تتأذى دون الحكم بالتعويض حتى فى غياب قانون تشريعى يقر هذا التعويض[1]. ولم يتردد مجلس الدولة الفرنسي في مد هذه الحماية إلى المتعاونين مع الإدارة أو المرفق العام، ومن ذلك حكم مجلس الدولة في مارس 1943 قضية Chavat حيث قضى بالتعويض لأحد الأفراد لإصابته بجراح من جراء المشاركة فى إطفاء حريق [2]. وحكمه في فبراير 1946 بتعويض أحد الأفراد عن الضرر الذى أصابه بسبب معاونته للإدارة في منع أحد الأفراد من الانتحار [3]. وحكمه في أبريل 1953 بالتعويض لأحد المارة الذى شارك الإدارة في مطاردة لص بالشارع، فطعنه اللص بسكين[4]، وحكمه في يونية 1961 بالتعويض لصاحب سيارة أصيب بجراح أثناء تطوعه لنقل أحد المصابين بمرض عقلي إلى مؤسسة الأمراض العقلية [5].

2- العمل في ظل ظروف خطرة: في بعض الحالات تلزم الإدارة بعض العاملين لديها بالعمل فى ظل ظروف خطرة، ولذلك إذا أصيب العامل في مثل هذه الظروف ، يترتب على ذلك قيام مسئولية الإدارة بناء على الخطر. ومن ذلك إلزام الحكومة الفرنسية قنصلها العام في سول بالبقاء في مقر عمله أثناء الحرب بين الكوريتين ، مما عرضه لعملية سطو ونهب ، فرفع القنصل دعوى المسئولية وأقر مجلس الدولة في أكتوبر 1962 بحقه في التعويض بناء على الخطر [6]، كذلك الحكم في نوفمبر 1968 بالتعويض لمدرسة حامل كانت تقوم بالتدريس فى منطقة انتشر فيها وباء مما أدى إلى إصابتها به وإجهاضها فى نفس الوقت [7].

3– استخدام الإدارة لأساليب فنية خطرة: تستخدم الإدارة بعض الأساليب الفنية التي تتسم بالخطورة فى بعض الحالات ، وترتب إصابة الأفراد بضرر، وفى هذه الحالات أقر القضاء مسئولية الإدارة. ومن هذه الأساليب ، أسلوب إعادة تأهيل الأحداث، باستخدامها أسلوب شبه مفتوح بحيث تسمح للحدث بالخروج بعض الأوقات ، فإذا ما ارتكب الحدث فعل سبب ضرر للغير، فإن الإدارة تسأل فى هذه الحالة على أساس الخطر وليس الخطأ[8]. كذلك بالنسبة للمستشفيات الخاصة بالأمراض

---

1 C.E. 21/6/1895, Cames, leb. 509 Concl. Romieu.

2 C.E. 5/3/1943, Cahvat, leb. 179.

3 C.E. 15/2/1946, Ville de senlis, leb. 297.

4 C.E. 17/4/1953. Pinquet, N° 24044..

5 C.E. 24/6/1961, Chevalier, Rec., p. 431.

1 C.E. 19/10/1962. Perruche, Rec., p. 555.

2 C.E. 6/11/1968, Saulze, Rec., p. 550.

3 C.E. 3/2/1956, Thouzellier, D. 1956, p. 596.

العقلية عندما تسمح بخروج بعض المرضى خارج المستشفى [1]. وعندما يتعلق الامر بإدارة السجون عندما تستخدم نظام تصاريح الخروج أو الإفراج تحت شرط [2]. وهو ما يصدق أيضا على اتباع الإدارة لأساليب فنية خطرة في هدم العقارات. وفي عام 2005 قضى مجلس الدولة بمسئولية الإدارة على أساس الخطر لصالح شركة التأمين GIE Axa Courtage التي قامت بدفع تعويضات لأصحاب عقارات أحرقت بمحافظة أيسون نشأ عن فعل فتى عهد برعايته إلى مؤسسة تابعة لإدارة الحماية القضائية للشباب بموجب إجراء إعانة تربوية اتخذه القاضي وفقا للمادة 375 من القانون المدني الفرنسي. وفي هذه القضية أصدرت محكمة أول درجة حكمها بالتعويض تأسيسًا على الخطأ، بينما المحكمة الاستئنافية قضت على أساس الخطر، وهو ما أكده مجلس الدولة في حكمه بتاريخ 11 فبراير 2005.

4 – استخدام الأشياء الخطرة : تسأل الدولة بدون خطأ منها نتيجة لاستخدامها أشياء خطرة مثل إنشاء الدولة لمحطات كهربائية أو نووية وغيرها من المنشآت التي ينتج عنها مخاطر الجوار. ويعد حكم مجلس الدولة الفرنسي سنة 1919 في قضية رغنولت – دزروزيي الأول في تقرير المسؤولية عن فعل الاشياء الخطرة، ووقائع القضية تتلخص في انفجار مخزون للذخيرة الحربية في سنة 1918 موضوعة في حصن، وترتب على انفجار كمية كبيرة من القنابل اليدوية وفاة وجرح الكثيرين. فرفع أحد المتضررين دعوى للمطالبة بالتعويض، فقضى المجلس في حكمة بتاريخ في 1919/3/28 أن الدولة ملزمة بإصلاح الأضرار الناتجة عن هذا الحادث على أساس المخاطر غير العادية للجوار الناشئة عن تجميع القنابل قرب منطقة سكنية. ولم يحفل المجلس بدفع الادارة التي التمست الحكم بالتعويض على أساس الخطأ المرتكب من السلطة العسكرية في تسيير المرفق[3].

كذلك ما يتعلق بمرفق البوليس ، حيث يستخدم هذا الأخير الأسلحة النارية بمناسبة تعقبه وملاحقته لمرتكبي الجرائم. ومن ثم إذا أصابت الأسلحة شخص من الغير، تتحقق مسئولية الإدارة على أساس الخطر [4].

5 - المسئولية بدون خطأ في المجال الطبي أو الاستشفائي: مرت هذه المسئولية بعدة مراحل، في البداية كانت تقوم على أساس الخطأ الجسيم وذلك منذ عام 1935 سواء للأعمال الطبية العلاجية أو أعمال الإنقاذ والاسعاف، ثم انتقل مجلس الدولة الفرنسي من الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط كأساس للمسؤولية الطبية، وذلك منذ عام 1992 وبدأ ذلك في قضية مهمة تتعلق بالولادة القيصرية – حيث رفضت محكمة أول درجة التعويض لعدم وجود خطأ جسيم – بينما مجلس الدولة انتهى إلى أن تكرار تدخل الأطباء قرينة على خطأ الطبيب مكتفيا بالخطأ البسيط. ثم الانتقال من الخطأ البسيط إلى الخطأ المفترض. (وجود ضرر وعلاقة سببية –خطورة الضرر وعدم تناسبه مع الحالة الصحية للمريض مثل: الاضرار الناتجة عن التطعيم الاجباري – العدوى بمرض مغاير لما كان مصاب به أو يعالج منه كآلام في العين نتيجة لجراحة في الاسنان – إصابة المريض بجروح نتيجة لحريق في المؤسسة الطبية - وفاة المريض – تأخر المستشفى في تقديم العلاج)، وتوجد هنا ميزة

4 C.E. 13/7/1967, Département de la moselle, N° 65735.

5 C.E. 27/3/1985, Dame Henry, N° 49928.

6 C.E. 28/3/1919, Regnault. Deroziers, Leb. 329, RDP 1919, 239.

7 C.E. 24/6/1949, Consorts Lecomte, Leb. 307.

أن عبء الاثبات بنفي المسئولية يقع على عاتق الإدارة وليس المضرور. وأخيرًا نقل المسئولية دون خطأ إلى المجال الطبي في الحالات التالية: حالة استعمال علاج طبي جديد غير معلومة نتائجه، ولم تكن حالة المريض تقتضي استعمال هذا العلاج. حالة استعمال علاج طبي معلومة نتائجه الخطيرة ويرتب أضرارًا بالغة لا علاقة لها بحالة المريض السابقة مثل إصابة المريض بشلل رباعي بعد التدخل الجراحي، فرغم معرفة النتائج الخطيرة للعلاج الطبي إلا أن الضرر كان بالغًا واستثنائيًا. حيث لم يكن هناك ما يحمل الاعتقاد إلى إصابة المريض بهذا الشلل الرباعي، وكذلك حدوث الوفاة بعد عملية زرع الكبد، وهنا عدم التناسب بين العلاج وأثاره الضارة هو ما حرك مسئولية المؤسسة الطبية حتى في غياب الخطأ. عمليات نقل الدم الملوث بالإيدز أو بفيروس سي: حيث أقر مسئولية مراكز نقل الدم الملوث على أساس الخطر. وكذلك مسئولية مراكز نقل الدم عند حصوله من المتبرعين: على أساس الخطر. والمسئولية عن عمليات التطعيم الاجباري. المحاكم الإدارية تتبنى المسؤولية دون خطأ بعكس مجلس الدولة الذي اعتمد على قرينة الخطأ المفترض. وهذا أقرب إلى نظرية المسؤولية على أساس المخاطر.

ولكن المشرع الفرنسي تحول إلى إقامة المسئولية في هذه الحالات على أساس الخطأ المفترض نتيجة لكثرة وقوعها وخاصة فيما يتعلق بمرض التهاب الكبد الوبائي (سي) ونقص المناعة وذلك بمقتضى القانون الصادر في 4 مارس 2002 [1].

6- مسئولية الدولة بسبب الحشود: كالتجمعات والمسيرات والتظاهرات، وغالبا ما تتضمن قوانين الأمن الداخلي تنظيما للمسئولية الناشئة عن هذه التجمعات والتظاهرات. تقع المسئولية كاملة على الدولة لأنها المنوطة بحفظ الأمن والنظام العام. وتكون المسؤولية هنا غير مشروطة بالخطأ أي أنها تقوم على أساس المخاطر الاجتماعية التي تسببها الحشود والتجمعات والعنف. وهنا تتحمل الدولة المسؤولية عن أي ضرر من أي نوع للأشخاص والممتلكات ، بما في ذلك الأضرار التجارية. سواء الناتجة عن المتظاهرين أو الشرطة. ويشترط لقيام هذه المسئولية : غياب أي سوء تصرف من جانب الدولة. ربط الضرر بحقيقة جماعية وليس بحقيقة أن الفرد تصرف في عزلة. - استخدام المتظاهرين أعمال العنف بحيث تشكل جريمة بالمعنى العقابي. ومن ثم لا يكفي أن يكون مجرد تصادم بسيط. وأن الضرر يرتبط مباشرة بسلوك المتظاهرين.

ثانيا - المسئولية بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

مضمون المسئولية بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يتمثل في أن تصرف الإدارة لا يخالف القانون ولكنه أخل بالمساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة. ويتعين على الإدارة تدارك هذا الاخلال بهذا المبدأ بتعويض المضرور بحيث لا يتحمل وحدة آثار النشاط الإداري. والأضرار الناتجة عن الاخلال بهذا المبدأ ليست عرضية متولدة عن أحداث وظروف غير مرغوبة. وإلا كانت فكرة المخاطر تغطيها. وإنما هي أضرار طبيعية متوقعة كنتيجة لبعض التصرفات القانونية المشروعة التي اتخذتها الإدارة. ويرى فالين أن المساواة امام الأعباء العامة هو الأساس الوحيد للمسؤولية دون خطأ. وأنه كاف لتغطية كل حالات هذه المسئولية. وقسم الفقه وكذلك القضاء المسئولية دون خطأ على أساس مبدأ المساواة

---

1 لمزيد من التفصيل عن المسؤولية الإدارية الطبية راجع بحث الدكتور: عبدالحفيظ الشيمي، تطور المسؤولية الإدارية الطبية ، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة مجلة الاقتصاد والقانون – حقوق القاهرة، 2009. وفي الفقه الفرنسي:

Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Paris: Eska E.2000.

أمام الأعباء العامة إلى أقسام ثلاثة هي: المسئولية عن القوانين والمعاهدات الدولية، المسئولية عن القرارات الإدارية، و المسئولية عن الأشغال العامة الدائمة، وفيما يلي توضيح ذلك:

1 – المسئولية عن القوانين والمعاهدات الدولية: الحقيقية أن المسئولية في هذه الحالة لا تعد مسئولية إدارية لأن هذه الأعمال لم تصدر عن السلطة التنفيذية وإنما عن السلطة التشريعية. وظل مجلس الدولة الفرنسي يرفض هذه المسئولية بالنسبة للقوانين والمعاهدات الدولية حتى قبل المبدأ بالسنبة للقوانين في عام 1938 وبالنسبة للمعاهدات الدولية في عام 1966.

وبالنسبة للقانون كانت القضية تتعلق بقانون يحظر صناعة الكريمة التي لم تكن من الألبان الخالصة الأمر الذي أدى إلى توقف الشركة المعنية la Fleurette عن مباشرة نشاطها. وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بذات المبدأ في عام 2005 في قضية تعاونية أكسيون الزراعية من خلال حكمه الصادر في 2 نوفمبر 2005.

وتتلخص وقائع هذه القضية، في أن الدولة أمرت بموجب مرسوم صدر في أبريل 1999 تطبيقا لقانون يوليو 1976 الخاص بإقامة منشآت سرية بإزالة ستة صوامع تخزين ومحطات احتراق. الأمر الذي أضر بإحدى الجمعيات التعاونية الزراعية. طلبت الجمعية التعاونية الزراعية Ax'ion من المحكمة الإدارية في Amiens إدانة الدولة بدفع مبلغ قدره 695 000 18. تعويضًا عن الأضرار التي لحقت بها. وتم رفض الطلب، ثم تم استئنافه ورفض في الاستئناف، وبالطعن في الحكم أمام مجلس الدولة كأخر درجة. حكم على الدولة بالتعويض على أساس المسئولية دون خطأ بفعل القوانين، وليس على أساس مدى مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية. وفي هذه القضية ذهب إلى أن سكوت المشرع عن إقرار التعويض يقتضي من القاضي إقراره، وطالما لم يوجد نص صريح باستبعاده وهو ذات المبدأ الذي طبقه بشأن قضية فلوريت في 1938 [1]..

أما بالنسبة للمعاهدات الدولية، صدر أول حكم يقر مسؤولية الدولة عن المعاهدات الدولية بمناسبة تعويض مالك سكن لم يتمكن من الحصول على حكم بطرد المستأجر الذي كان ممثلا لإحدى الدول الأعضاءء في منضمة اليونيسكو لعدم دفع مقابل الإيجار، نتيجة وجود اتفاقية بين فرنسا ومنظمة اليونيسكو التي تمنع ذلك.

2 – المسئولية على القرارات الإدارية: أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة عن قراراتها الإدارية المشروعية اللائحية والفردية، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وفيما يلي توضيح ذلك:

أ- بالنسبة للقرارات اللائحية: كان الأمر يتعلق بقرار إداري صادر عن رئيس بلدية بمنع الراجلين من استعمال أحد الطرق الفرعية المؤدية إلى سرك، وتخصيصه لهذا الطريق للسائحين الذين يمتطون بغالا، ففقد أحد بائعي البطاقات البريدية والهدايا التذكارية زبائن المحل نتيجة ذلك التدبير الضبطي المتخذ فتم تعويضه عن الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة [2].

وتطبيق آخر أقر فيه القضاء مسئولية الإدارة عن صدور قرار لائحى يمنع مرور سيارات النقل الثقيل من طريق معين مما

1 La responsabilite sans faute du fait des lois et la remise en cause du caractere solennel de la loi (CE 2L11L2005, Cooperative agricole AXION), Fallait pas faire du droit, la reference du droit el ligne. fallaitPasFaireDuDroit.fr.

1 C.E. 22/2/1963, Commune de Gavar nie, rec. p. 113.

أدى إلى الإضرار بصاحب مطعم على هذا الطريق ، وكان أغلب رواده من سائقي سيارات النقل الثقيل [1].

ب- بالنسبة للقرارات الفردية: وهذا ما يصدق على القرارات الإدارية الإيجابية والقرارات الإدارية السلبية. ومن ذلك بالنسبة للقرارات الإيجابية الصريحة التعويض عن القرار الفردي المشروع : كالقرار الصادر بتعديل العقد الإداري، والقرار الصادر بالعدول عن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وعدم استكماله للبناء على الأرض نتيجة اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة. ومن قبيل القرارات السلبية غير المخالفة للقانون الرفض غير الخطئي لتنفيذ الأحكام القضائية لحماية النظام العام أو اعتبارات المصلحة العامة، وليست ناتجة عن تقاعس عن تنفيذ الحكم فهنا تسأل على أساس الخطأ [2]. وتطبيق آخر، يتمثل في رفضها اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على أمر قضائي بهدم بناية أحد الأشخاص التي تم بناؤها بشكل غير شرعي. والحكم بالتعويض لامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم صادر لصالح صاحب مصنع بطرد العمال المقيمين فى مصنع [3].

2- الفصل الفجائى للموظفين : يقضى القضاء الإداري بتعويض الموظف الذى تقرر الإدارة فصله من الوظيفة بقرار إدارى مشروع ، ويشترط أن يكون هذا الفصل فجائيًا ، أو كان فى وقت غير مناسب.

ففى إحدى القضايا والتى تتلخص وقائعها فى أنه تم تعيين كبير لمهندسي أشغال بلدة Alger فى عام 1899 ولم تتضمن المسابقة مدة شغل الوظيفة. ثم قام المجلس البلدى الجديد فى عام 1900 بإلغاء هذه الوظيفة بدافع توفير النفقات مع تعويض المهندس بصرف ثلاثة أشهر من الراتب. تقدم المضرور بدعواه أمام مجلس الدولة الفرنسى ، وقد رفض مجلس الدولة دعوى التعويض لعدم توافر الخطأ من ناحية، ولعدم تحقق الفصل الفجائى فى ذات الوقت. حيث إن الفصل كان تنفيذًا لمداولة المجلس البلدى، والتى حددت التعويض بمرتب ثلاث شهور، ومن ثم يعد هذا التعويض كافيًا ، ولا يكون لـه الحق في المطالبة بتعويض أخر.

واستمر مجلس الدولة الفرنسي على قضائه حتى تدخل المشرع الفرنسي معترفًا بما استقر عليه القضاء الإداري وذلك بالقانون الصادر فى 12 يونيو 1929 ، حيث قرر منح تعويض لموظفي البلديات الذين يفصلون بسبب إلغاء وظائفهم.

3 – نشاط الإدارة في مجال الأشغال العامة : الأشغال العامة هي الأعمال المتعلقة بالأملاك العامة سواء من حيث الترميم أو الانشاء أو الصيانة، مثل: بناء سد –إنشاء طريق....الخ. اعترف مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الإدارة على أساس الخطر عن الأضرار التى تصيب الغير من جراء الأشغال العامة إذا كانت عرضية. من التطبيقات القضائية فى هذا الشأن ما قضى به في أكتوبر 1957 من تعويض أحد الأفراد الذى يقيم بجوار مخزن لمعدات الأشغال العامة شب به حريق أصابه بأضرار جسيمة. وتعويض عاملة تليفون في نوفمبر 1952 تعرضت لصدمه كهربائية نتيجة لانفجار لغم يستخدم في أشغال عامة ، أدى إلى تسرب التيار الكهربائى إلى مقر عملها. والتعويض عن إغراق أرض بسبب إنشاء جسر للسكك الحديدية في ابريل 1937. أما إذا كانت الاضرار دائمة وخاصة وغير مألوفة وجسيمة – وأن تصيب عدد قليل من الأفراد. وهنا:

---

2 C.E. 13/5/1987, Aldebert, N° 50876.

3 C.E. 30/11/1923, Couitéas, N° 38284 48688.

4 C.E. 3/6/1938, Soc. La Cartonnerie et imprimerie St. Chales, N° 58698 58699.

يكون التعويض على أساس مبدا المساواة أمام الأعباء العامة، ومن أمثلة ذلك: التعويض عن أضرار الروائح الكريهة [1]. والمخاطر الناشئة عن تخصيص مكان لجمع القمامة

المبحث الثالث

المسؤولية بدون خطأ في التشريع القطري

لا يختلف موقف القضاء القطري عن غالبية القضاء العربي الذي لا يتبنى المسؤولية بدون خطأ خارج النصوص التشريعية. ولذلك كانت قبلتنا نحو التشريع القطري الذي لا يخرج عن أحد احتمالين: الأول، وجود نصوص تشريعية تعد تطبيقا ظاهرا وواضحا للمسؤولية بدون خطأ مع إقرارها للتعويض، وهناك نصوص تشريعية تعد حقيقة تطبيقا لنظرية المسؤولية بدون خطأ، ولكن لا تتضمن أية إشارة من قريب أو بعيد للتعويض. وإزاء صمت المشرع القطري في هذه الحالات الأخيرة هل تملك محكمة التمييز القطرية إعمال التعويض استنادا للمسؤولية دون خطأ كما فعل مجلس الدولة الفرنسي حال سكوت القانون عن الحرمان من التعويض أو عدم الحكم على التعويض؟

نتناول تباعًا موقف محكمة التمييز من المسئولية الإدارية بصفة عامة والمسؤولية الإدارية بدون خطأ بصفة خاصة، ثم استعراض بعض حالات المسئولية بدون خطأ في بعض التشريعات القطرية، موضحا تبنيها للمسؤولية بدون خطأ في بعض اتطبيقاتها، وساكتا عن تبنيها في بعض صورها الأخرى، وذلك كما يلي:

أولا – موقف محكمة التمييز من المسؤولية الإدارية الخطئية وغير الخطئية:

من خلال الاطلاع على بعض الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز يمكن القول بأن هذه المحكمة تأخذ بالمسؤولية الخطئية وليست المسؤولية بدون خطأ...ولا يمكن الجزم بأنها ترفض هذه الأخيرة حيث لم نرى – على حد علمنا - أحكام صريحة رافضة لها. ففي الطعن رقم رقم: 230 /2013 ، ذهبت إلى أن مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية مناطها الخطأ المتمثل في إصدار قرار إداري غير مشروع. وكانت وقائع الدعوى تتعلق بطلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة للفصل بغير الطريق التأديبي لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، إلا أن المحكمة لم تجد ثمة خطأ في القرار وأنه كان تطبيقا للصالح العام. وفي هذا الصدد قضت بأنه" النص في المادة (113) من المرسوم بقانون رقم (31) لسنة 2006 بإصدار قانون الخدمة العسكرية على أن «تنتهي خدمة العسكري لأحد الأسباب الآتية: 6- إنهاء الخدمة بغير الطريق التأديبي لأسباب تتعلق بالصالح العام»، والنص في المادة (11) من القانون رقم (13) لسنة 2006 بشأن تقاعد ومعاشات العسكريين على أن «يستحق العسكري المعاش إذا كانت مدة خدمته خمس عشرة سنة على الأقل وانتهت خدمته لأحد الأسباب الآتية: 5- إنهاء الخدمة بغير الطريق التأديبي» مفاده أن العسكري يستحق المعاش عند انتهاء خدمته إذا قام به أحد الأسباب التي حددها المشرع على سبيل الحصر من بينها إنهاء خدمته بغير الطريق التأديبي لأسباب تتعلق بالصالح العام، ومن ثم فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ أعمل حكم المادة (113) من المرسوم بقانون رقم (31) لسنة 2006 بحسبان

1 C.E. 28/11/1931, Qlauzes, Rec., p. 1483.

أن إحالة الطاعن إلى التقاعد بالقرار المطعون فيه لا يعدو أن يكون إنهاءً لخدمته بغير الطريق التأديبي، فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح، ويضحي النعي على غير أساس" [1] .

في هذه القضية لو أرادت محكمة التمييز تبني نظرية المسؤولية بدون خطأ، كانت ستجد الطريق ممهدًا لها بشأن تطبيقها على هذه القضية، حيث إننا بصدد فصل لاعتبارات المصلحة العامة. إلا أن المحكمة لم ترد تبني هذه النظرية ولهذا لم تجتهد بشأن ما إذا كان الفصل بغير الطريق التأديبي لاعتبارات الصالح العام كان مفاجئا مما يقتض تعويض صاحب الشأن أم لا.

وفي قضية ثانية، ذهبت محكمة التمييز في الطعن رقم 36 لسنة 2016 إلى أن " مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة". قيامها على خطأ مفترض من جانبه لا يقبل إثبات العكس. نطاقها. أن يكون فعل التابع قد وقع أثناء تأدية وظيفته أو كان قد استغل وظيفته أو ساعدته أو هيأت له فرصة ارتكاب الفعل غير المشروع سواء كان ذلك لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي بعلم المتبوع أو بغير علمه. م 209 مدني" [2].

وفي قضية ثالثة، ذهبت محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 253 لسنة 2016 إلى أن " مناط مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية هو ثبوت الخطأ في جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع وأن يحيق بذوي الشأن ضررًا مع قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر" [3].

ثانيا – موقف التشريع القطري من المسئولية بدون خطأ:

على غرار القانون الفرنسي يعرف القانون القطري بعض تطبيقات المسؤولية بدون خطأ في القانون الإداري، ولكن يبقى الفارق بين القانونين الفرنسي والقطري في أن القانون الفرنسي يعرف حالات للمسؤولية بدون خطأ سواء على أساس المخاطر أو على أساس المساواة أمام العباء العامة خارج التشريع بفضل مجلس الدولة الفرنسي، وهو ما نأمل تحققه من جانب محكمة التمييز القطرية لاتفاق ذلك مع مبادئ العدالة والقانون الطبيعي. ويعرف التشريع القطري نصوص قانونية تقر التعويض عن الضرر الناتج تصرف الإدارة الخطر أو إذا ترتب عليه إخلال بمبدأ المساواة العامة، وفيما يلي توضيح ذلك:

1– نصوص قانونية تتضمن المسؤولية بدون خطأ على أساس الخطر: ظهر ذلك جليا في كل من قانون الموارد البشرية القطري رقم 15 لسنة 2016، وقانون الخدمة العسكرية رقم 31 لسنة 2006:

أ – قانون الموارد البشرية القطري رقم 15 لسنة 2016 والمسؤولية بدون خطأ على أساس الخطر: تعد المادة 125 من قانون الموارد البشرية من النصوص التي تقر التعويض عن إصابات المهنة، وهي إحدى تطبيقات المسئولية بدون خطأ على أساس الخطر. حيث تنص على أنه " إذا توفى الموظف أو أصيب بعجز كلي أو جزئي، وكان ذلك أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها، استحق هو أو ورثته، بحسب الأحوال، تعويضًا عن الوفاة أو إصابة العمل، ويحدد التعويض وفقًا لما يلي: في حالة الوفاة أو العجز الكلي، يكون التعويض بمقدار الراتب الإجمالي للموظف لمدة سنتين أو الدية المقررة شرعًا، أيهما

[1] محكمة التمييز القطرية الطعن رقم 230 لسنة 2013، تاريخ الجلسة 2013/12/3، موقع الميزان.

[2] محكمة التمييز القطرية الطعن رقم 36 لسنة 2016، تاريخ الجلسة 2015/4/28، موقع الميزان.

[3] محكمة التمييز القطرية الطعن رقم 253 لسنة 2016، تاريخ الجلسة 2016/12/20، موقع الميزان.

أكبر. وتعتبر الوفاة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل إصابة عمل متى ثبت ذلك بتقرير من الجهة الطبية المختصة".

ب - قانون الخدمة العسكرية رقم 31 لسنة 2006 والمسؤولية بدون خطأ على أساس الخطر: تعد المادة 103 من هذا القانون تأكيدًا على وجود لمسؤولية بدون خطأ على أساس الخطر، حيث تنص على أنه " إذا تُوفي العسكري أو أصيب بعجز كلي أو جزئي وكان ذلك أثناء تأديته الخدمة أو بسببها، استحق هو أو ورثته، بحسب الأحوال، تعويضًا عن الوفاة أو الإصابة".

2 – نصوص قانونية تتضمن المسؤولية بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: ظهر ذلك جليًا في كل من قانون الموارد البشرية القطري رقم 15 لسنة 2016، وقانون الخدمة العسكرية رقم 31 لسنة 2006 وقانون المناقصات والمزايدات رقم 24 لسنة 2015، وفيما يلي توضيح ذلك:

أ - قانون الموارد البشرية رقم 15 لسنة 2016 والمسؤولية بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: تنص المادة 107 في فقرتها السادسة على أنه " تنص على أنه تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية: 6 - الفصل بقرار من رئيس مجلس الوزراء لأسباب تتعلق بالصالح العام". هذا النص لم يتضمن الحق في التعويض، ولكن من الممكن أن نتبنى سياسة مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد وهي: عندما لا يتضمن القانون نصا صريحا يمنع التعويض فمن السهولة القضاء به للمضرور.

ب - قانون الخدمة العسكرية رقم 31 لسنة 2006 والمسؤولية بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: تمنح المادة 7/113 السلطة المختصة سلطة إنهاء الخدمة لاعتبارات الصالح العام حيث تنص المادة المشار إليها "تنتهي خدمة العسكري لأحد الأسباب الآتية: 7- إنهاء الخدمة بغير الطريق التأديبي لأسباب تتعلق بالصالح العام". كذلك المادة 116 تمنح الأمير سطلة إنهاء الخدمة لاعتبارات المصلحة العامة، حيث يكون للأمير إنهاء خدمة الضباط بغير الطريق التأديبي للصالح العام، ويكون إنهاء خدمة الرتب الأخرى، بقرار من السلطة المختصة أو من تفوضه.

هذه النصوص وإن لم تتضمن الحق في التعويض، إلا أنها تعد تطبيقا خصبًا للمسؤولية بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وخاصة إذا جاء إنهاء الخدمة مفاجئا ولا يتماشى مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي صدر فيها القرار الإداري المشروع بإنهاء الخدمة.

هذا النص لم يتضمن الحق في التعويض، ولكن من الممكن أن نتبنى سياسة مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد وهي: عندما لا يتضمن القانون نصا صريحا يمنع التعويض فمن السهولة القضاء به للمضرور.

ج - قانون المناقصات والمزايدات القطري رقم 24 لسنة 2015 والمسؤولية بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: تنص المادة 25 /4 على منح الإدارة امتياز إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، حيث تنص على أنه " للجهة الحكومية الحق في إنهاء العقد في أي من الحالات التالية: 4- إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وبموجب قرار مسبب من الرئيس، بناءً على توصية اللجنة".

هذا النص بدوره لم يتضمن الحق في التعويض للمتعاقد مع الادارة، ولكن المتتبع لسياسة القضاء الإداري أنه لا يتردد في الحكم بالتعويض للمتعاقد مع الإدارة في حالة حدوث أضرار له، وهذه السياسة يأخذ بها القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري العربي.

الخاتمـــة

يمكن لنا أن نقف على بعض النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث فنوجزها فيما يلي:

أولاً: إذا كانت مسئولية الدولة بدون خطأ قد ظهرت في الآونة الأخيرة في المجال القانوني على يد قضاة مجلس الدولة الفرنسي وأقرها المشرع العربي في الكثير من النظم بنصوص خاصة ، إلا أن الشريعة الإسلامية كان لها فضل السبق في هذا المجال، حيث أثبتنا أن الشريعة الإسلامية عرفت هذا النوع من المسئولية بجوار المسئولية على أساس الخطأ منذ البداية، وقد أقرها فقهاء المسلمين في تطبيقات متعددة مستندين إلى تلك القواعد. ذلك أن الشريعة الإسلامية بمصادرها الثابتة القاطعة وقواعدها الكلية حوت كل أمر مستجد يطرأ على وجه هذه الأرض، وهذا سمة شريعة جاءت على أساس من الخلود والبقاء إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وهي تضع الكثير من الحلول لمسائل شتى لا تزال تعاني البشرية للوصول إلى إجابات شافية.

ثانيًا: إذا كان الفقه والقضاء في فرنسا وغيرها من الدول العربية كمصر قد أدرك مؤخرًا أن هناك عديد من الأضرار التي تسببها أنشطة الدولة المشروعة، وقام بتعداد صور مختلفة للمسئولية بدون خطأ وفرض تعويض للأضرار التي تنجم عن هذه الصور، فإن الشريعة الإسلامية لتتسع لمثل هذه الصور التي وصل إليها الفكر القانوني، وأكثر مما لم يصل إليه بعد، حيث إن القاعدة العامة في الشريعة هي عدم الضرر والضرار، بأي شكل كان، وهذه ميزة الشريعة التي جاءت على أساس من الخلود والبقاء فكان من الطبيعي أن تحوي قواعدها كل أمر مستجد. وإذا كان الفكر القانوني يرجع الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في إنشاء نظرية المسئولية بدون خطأ، فإننا نقرر أن الشريعة الإسلامية كان لها فضل السبق في هذا المجال حيث تم تقريرها منذ البداية.

ثالثًا: أن الأصل الثابت فى الشريعة الإسلامية هو الامتناع عن إنزال الضرر بالغير، وإذا وقع فالواجب العمل على دفعه بقدر الإمكان، فهي تقيم ضمانًا عنه بالجبر والإزالة لا يماثلها في ذلك أي نظام وضعي، فتقرير الشريعة للعدالة وغيرها من الأسس التي تقوم عليها الشريعة يحقق التوازن بين ما تحظى به الإدارة دون تعويض، كما أن في القواعد الفقهية التي وضعها علماء الشريعة عليهم رحمة الله أجمعين والتي استندوا في وضعها إلى أسس دينية تقتضى أن يتحمل الضرر الذى يقع من الدولة على الجميع ما دام يستفيدون من خدماتها دون تقييده بشروط معينة كما فعل الفقه القانوني، والتي ربما يفلت مرتكب الضرر من التعويض ولا يتمكن المضرور من جبر الضرر الذى أصابه وهذا ما تأباه قواعد الشريعة الإسلامية.

رابعًا: لم يتوقف تعويض الضرر في الشريعة الإسلامية عند التعدي أو ما يسمى في الفقه القانوني بالخطأ، وإنما قامت قواعدها على نفى الضرر مطلقًا، انطلاقًا من حديث الرسول ﷺ من أنه "لا ضرر ولا ضرار" حيث إن أموال الناس معصومة مطلقًا، والحقوق في الإسلام لا تذهب هدرًا، كما لا يجوز أكل أموال الناس بالباطل، وإتلاف مال الغير دون عوض هو نوع من الأكل بالباطل لهذا المال.

خامسًا: من خلال استقراء التشريعات القطرية نجد أنها تنص صراحة على التعويض على بعض التصرفات الإدارية المشروعة كما هو الحال بشأن قانون الموارد البشرية رقم 15 لسنة 2016 فيما يتعلق بإصابة المهنة، ويعد ذلك تطبيقا لنظرية المسؤولية بدون خطأ، أما بشأن التشريعات التي صمتت على النص على التعويض فإننا نأمل ان تتبنى محكمة

التمييز القطرية سياسة مجلس الدولة الفرنسي بشأن التعويض عن تصرفات الإدارة المشروعة طالما لم يتضمن القانون أية نص يحول صراحة دون التعويض.

سادسًا: نأمل من محكمة التمييز أن تتبنى حالات المسؤولية بدون خطأ خارج النصوص القانونية كالتعويض عن الأضرار التي تنجم عن أنشطة الإدارة الخطرة إعمالا لقواعد العدالة. وخاصة أن النصوص القليلة التي تعرضنا إليها لا تغطي كل حالات المسؤولية بدون خطأ.

سابعًا: نوصي بإنشاء قضاء إداري قطري مستقل يستطيع أن يتبنى كافة المبادئ والنظريات الإدارية فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية على غرار مجلس الدولة الفرنسي نظرا لاحتكام محكمة التمييز لنظرية المسؤولية التقصيرية دون غيرها نتيجة لتأثرها بقواعد القانون المدني.

المراجع

أولاً: المراجع الشرعيـة:

1-القـرآن الكريم:

- أحكام القرآن الكريم: أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي-دار الفكر العربي-الطبعة الثالثة 1392 – 1972.

2-الحديث الشريف وشروحه:

- جامع العلوم والحكم: لزين الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي الدمشقي-تحقيق عبد الله المنشاوي-مكتبة الإيمان ط أولى 1417هـ-1996م.
- سنن ابن ماجة: الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزويني-دار إحياء الكتب العربية-عيسى الحلبي بدون تاريخ.
- سنن الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة. المتوفى سنة 279هـ-892م طبعة دار إحياء التراث العربي. بيروت تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون.
- سنن البيهقي الكبرى: أحمد بن الحسين بن على بن موسى المعروف بأبي بكر البيهقي-مكتبة دار الباز-مكة المكرمة-تحقيق محمد عبد القادر عطا-سنة 1414هـ-1994م.
- شرح صحيح مسلم: محى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي-تحقيق صلاح عويضة-دار المنار-الطبعة الأولى 1418هـ-1997م، وصحيح مسلم طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري. لأحمد بن حجر العسقلاني-دار الريان بالقاهرة ط. أولى، وطبعة دار المعرفة. بيروت. لبنان.

3-الفقـه الحنفي:

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. أبو محمد فخر الدين عثمان بن على الز يلعى المتوفى سنة 743هـ-1342هـ طبعة دار الكتاب الإسلامي.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى الملقب بملك العلماء المتوفى سنة 587هـ طبعة دار الكتب العلمية.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار للحصكفى شرح تنوير الأبصار. للتمرتاش المعروفة بحاشية ابن عابدين. لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين المتوفى سنة 1252هـ-1836م-مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة 1386هـ-1966م.
- المبسوط. لمحمد بن أحمد بن سهل أبى بكر شمس الأئمة السرخسي-المتوفى سنة 483هـ وقيل 486 هـ وقيل 490هـ-الطبعة الأولى-مطبعة السعادة بالقاهرة، 1324هـ.
- شرح السير الكبير. للسرخسي. طبعة الشركة الشرقية للإعلانات.

- شرح فتح القدير. لكمال الدين محمد السيواسى السكندري الشهير بابن الهمام المتوفى سنة 681هـ ط المطبعة الأميرية، وطبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق-لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم المصري المتوفى سنة 970هـ-طبعة المطبعة العلمية بمصر-الطبعة الأولى سنة 1311هـ-وطبعة دار المعرفة بيروت.

4-الفقه المالكي:

- البهجة في شرح التحفة-أبو الحسن على بن عبد السلام التسولى المتوفى سنة 1258هـ-وصاحب التحفة هو: أبو بكر محمد بن عاصم المتوفى سنة 839هـ-طبعة مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر-الطبعة الثانية سنة 1370 هـ-1951م.
- الشرح الكبير على مختصر خليل-مطبوع على هامش حاشية الدسوقي-لأبى البركات أحمد بن محمد الدردير العدوى-المتوفى سنة 12014هـ-1786م طبعة الحلبي.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير-للشيخ. محمد عرفة الدسوقي المالكي-المتوفى سنة 1230هـ-1814م .
- شرح الخرشى على مختصر أبى الضياء خليل المتوفى سنة 776هـ-لأبى عبد الله محمد الخرشي المتوفى سنة 1101هـ-طبعة المطبعة الأميرية ببولاق الطبعة الثانية، سنة 1317هـ، وطبعة دار صادر ودار الفكر ببيروت.

5ـ الفقــه الشافعي:

- الأم-للإمام محمد بن إدريس الشافعي-طبعة المطبعة الأميرية ببولاق.
- جامع الفصوليين-لشيخ الإسلام. محمود بن إسرائيل الرومي الشهير بابن قاضى سماوة المتوفى سنة 818هـ-طبعة المطبعة الأزهرية بمصر-الطبعة الأولى سنة 1300 هـ.
- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج-لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة 977هـ-1469م طبعة الحلبي 1352هـ، 1933م، 1377هـ، 1958م، وطبعة دار الفكر.
- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي-لأبى حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي المتوفى سنة 505 هـ-1111م-مطبعة الآداب بمصر 1317هـ.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي-لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي-المتوفى سنة 476هـ-1803م. طبعة الحلبي.

6-الفقه الحنبلي:

- المغنى – لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة-المتوفى سنة 620هـ طبعة دار إحياء التراث العربي.
- كشاف القناع عن متن الإقناع-لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن على بن إدريس البهوتى الحنبلي سنة 1046هـ-طبعة دار الكتب العلمية.
- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى-لمصطفى بن سعد بن عبده الرحيبانى-طبعة المكتب الإسلامي.

7-الفقه الظاهري:

- المحلى شرح المجلي لابن حزم-أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم-المتوفى سنة 456هـ ط. دار الآفاق الجديدة-بيروت-تحقيق لجنة إحياء التراث العربي.

8-قواعـد الفقـه:

- الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان-لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم-المتوفى سنة 969هـ-دار الكتب العلمية-بيروت-الطبعة الأولى.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية-للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد السيوطي الشافعي-المتوفى سنة 911هـ-طبعة المكتبة التوفيقية.
- الفروق-للإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المعروف بالقرافي-طبعة عالم الكتب-دار المعرفة بيروت.
- المنثور في القواعد الفقهية. لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي. طبعة وزارة الأوقاف الكويتية.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام. لعلى حيدر. تعريب فهمي الحسيني. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام-للإمام المحدث الفقيه أبى محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي-المتوفى سنة 660هـ-ط دار الجيل-بيروت-لبنان الطبعة الثانية 1400هـ-1980م.
- القواعد في الفقه الإسلامي-للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة 795 هـ-قدم له وعلق عليه-طه عبد الرؤوف سعد-الطبعة الأولى 1391 هـ 1971م-الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.

9-اللغـــة العربيـة:

10-مراجع عامة وحديثة:

- إعلام الموقعين عن رب العالمين-لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية-المتوفى سنة 751هـ= 1350م – مكتبة الكليات الأزهرية.
- البداية والنهاية. لابن كثير. طبعة مكتبة الصفا.
- التكافل الاجتماعي في الإسلام. الشيخ. محمد أبو زهرة. طبعة الدار القومية للطباعة والنشر 1384هـ -1964م.
- التكافل الاجتماعي في الإسلام. الشيخ. محمود شلتوت. مكتبة الكليات الأزهرية.
- جواهر الكلام في شرائع الإسلام. للنجفي. طبعة دار إحياء التراث العربي. تحقيق محمود القوحانى. بيروت 1981. الطبعة السابعة.
- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده-د. فتحي الدرينى-مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى 1417هـ = 1997م.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء. طبعة دار الكتاب العربي. بيروت 1405هـ الطبعة الرابعة.
- سيرة عمر بن الخطاب. ابن الجوزي. طبعة المكتبة التوفيقية.
- الضمان في الفقه الإسلامي: للشيخ. على الخفيف.
- عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة: د. سليمان محمد الطماوى-الطبعة الأولى-دار الفكر العربي 1969م.
- كتاب الخراج: للقاضي أبى يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب الإمام أبى حنيفة-طبعة المطبعة السلفية ومكتبتها.
- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي: د. فؤاد محمد النادي. الطبعة الثانية. دار الكتاب الجامعي 1400هـ-1980م.

- المدخل للفقه الإسلامي: د. محمد سلام مدكور ط 1964، 1966.
- الموسوعة الفقهية: صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت-دار الصفوف بالقاهرة-الطبعة الأولى 1413هـ 1993م.
- نظام الحكم في الإسلام: د. فؤاد النادي. الطبعة الثانية 1426هـ، 2005م. طبعة دار المنار للنشر والتوزيع.

ثانيا: المراجع القانونية:

باللغة العربية:

- د. إبـراهيم الدسوقي: نظرية التعويض عن الفعل الضار في الشريعة الإسلامية، مجلة قضايا الحكومة، 1977.
- د. سيـد أميـن محمـــد: المسئولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن-رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1384هـ-1964م.
- د. عبدالحفيظ الشيمي، تطور المسؤولية الإدارية الطبية، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الاقتصاد والقانون – كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 2009.
- د. عبد الحميـد البعلي: نظرية تحمل التبعة بين الشريعة والقانون-رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1397هـ.
- د. محمد عيـــد عابـديـن: دفع الضرر. رسالة دكتوراه. كلية الشريعة والقانون. جامعة الأزهر، سنة 1971م.
- د. محمد فاروق بـدوى العكام: الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي دارسة مقارنة-رسالة دكتوراه-حقوق القاهرة 1397هـ-1977م.
- د. وجـدى ثابـت غبـريـــال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية منشأة المعارف بالإسكندرية، 1988م.

باللغة الفرنسية:

- André de Laubadère. Manuel de droit administratif. 10 E.Paris: LGDJ. 1976.
- Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Paris: Eska E.2000.
- Jean Penneau.la responsabilité du médecin. 3 E. Paris: Dalloz.2004.
- GONOD P, MELLERAY F et YOLKA PH, Traite de droit administrative, Dalloz, tome 2, 2011, P. 640 et s;
- Maryse Deguergue. Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative. Paris: LGDJ.1994.
- La responsabilité sans faute du fait des lois et la remise en cause du caractère solennel de la loi (CE 2L11L2005, Coopérative agricole AXION), Fallait pas faire du droit, la référence du droit el ligne. fallaitPasFaireDuDroit.fr.

إشكالية الخلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري والآثار المترتبة في القانون القطري: دراسة تحليلية

الدكتور نزال منصور الكسواني

أستاذ القانون التجاري المساعد كلية القانون بجامعة قطر

الملخّص

لا شك أن كل من الاسم والعنوان التجاريين لهم دور واضح في نجاح النشاط الاقتصادي في دولة قطر، إضافة إلى كونهما من الوسائل الهامة التي يعتمدها التاجر لكسب العملاء والتوسّع في نشاطه التجاري. ونظرا لما يشكله كل منهما من أهمية فان البحث يعالج الاحكام القانونية للعنوان التجاري وفقا لقانون التجارة القطري رقم (26) لسنة 2006، والاحكام القانونية للاسم التجاري في قانون رقم (9) لسنة 2002 بشأن العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية.، وذلك بهدف بيان الاحكام القانونية لكل منهما من حيث مظاهر الخلط، ومواضع الخلط بينهما، وأخيرا الاثار المترتبة على الخلط بينهما.

الكلمات المفتاحية: العنوان التجاري، الاسم التجاري، المنافسة غير المشروعة.

Abstract

Undoubtedly, business name and trade name are important pillars that have a clear role in the success of economic activities in any State. The situation is not different in the State of Qatar. The business name and trade name are surely a vital mean for the merchant to gain customers and expand commercial activities.

Given this importance, this research attempts to decipher the legal provisions that relates to the Business name in accordance with the Qatari Commercial Law No. (26) of 2006, and the legal provisions that relates to the trade name in Law No. (9) of 2002 regarding Trademarks, Commercial Indications, Trade Names, Geographical Indications, and Industrial Designs and Models. This will be duly arranged to clarify the legal provisions for each pillar and to diffuse any confusion that may occur between them, and to signal out the implications of such confusion once taken place.

Keywords: Business Name, Trade Name, Unfair competition.

مقدمة

يشكّل العنوان التجاري أحد الدعائم الأساسية لاستمرار التاجر في نشاطه التجاري من حيث منافسته مع المتاجر الأخرى، لما يلعبه العنوان من دور أساسيّ في التمييز بين متجر وآخر، إضافة إلى كونه يعدّ من الوسائل الهامة التي يعتمدها التاجر لكسب العملاء والتوسّع في نشاطه التجاري. وكنتيجة لهذا الدور البارز؛ أصبح عنوان المتجر مطلبًا قانونيًا بامتياز حرصت جميع التشريعات على تنظيمه كعنصر من العناصر الرئيسية للمتجر. وعلاوة على هذا فإنّ الأسماء التجارية تعدّ من عناصر حقوق الملكية الصناعية[1] لما لها من أهمية بالنسبة للتاجر والمتجر على حدّ سواء.

وفي هذا السياق، نظّم المشرّع القطري الأحكام الخاصة بالاسم التجاري في المواد 33- 37 من الفصل الحادي عشر من قانون رقم (9) لسنة 2002 بشأن العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية 9 / 2002[2].

كما نظّم المشرع الأحكام الخاصة بالعنوان التجاري للتاجر الفرد، في المواد (60-67) من الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون رقم (27) لسنة 2006 بإصدار قانون التجارة 27 / 2006[3]، من خلال تحديد المقصود بالعنوان التجاري، ووظائفه، والتصرف فيه، والحقوق التي تترتب عليه، وحمايته القانونية.

أما بالنسبة للأحكام الخاصة بالاسم التجاري و/أو العنوان التجاري للتاجر المعنوي (الشركات) فقد نظمها المشرع القطري وفق الأحكام القانونية الخاصة بكل شركة[4] في القانون رقم (11) لسنة 2015[5] بإصدار قانون الشركات التجارية بشأن الأحكام القانونية الخاصة بعنوان كل شركة. وأخيرا نظم المشرع أحكام القيد في السجل التجاري وفق قانون رقم (25) لسنة 2005 بشأن السجل التجاري وتعديلاته.[6]

في ضوء ما سبق تثور العديد من الاشكاليات الخاصة بالتنظيم التشريعي لكلّ من العنوان التجاري والاسم التجاري ومدى

---

[1] يقصد بالملكية الفكرية بمعناها الواسع الحقوق القانونية الخاصة بنتاج العقل الابداعي للإنسان على اختلاف أنواعها. وتنقسم حقوق الملكية الفكرية إلى نوعين: الأول: حقوق الملكية الصناعية وهي التي تتضمن الاختراعات (البراءات) والعلامات التجارية، والرسوم، والنماذج الصناعية، الدوائر المتكاملة، الأسماء التجارية، الأصناف النباتية، الأسرار التجارية، والمنافسة غير المشروعة. أما النوع الثاني فهي حقوق الملكية الأدبية والفنية والتي تتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

[2] انظر الجريدة الرسمية: العدد: 8 نسخة الجريدة الرسمية تاريخ النشر: 2002/08/26، لصفحة من: 120. وسنشير له في هذه الدراسة بقانون العلامات والبيانات والأسماء التجارية.

[3] انظر الجريدة الرسمية: العدد: 10 نسخة الجريدة الرسمية تاريخ النشر: 2006/11/13 الصفحة من: 281.

[4] وذلك بدلالة المادة 67 قانون التجارة القطري التي تنص على " أن يكون عنوان الشركات وفق الأحكام القانونية الخاصة بها".

[5] أنظر الجريدة الرسمية: العدد 13 نسخة الجريدة الرسمية تاريخ النشر 2015/7/7 الصفحة من 4 الى 137. وسنشير له في هذه الدراسة بقانون الشركات.

[6] وقد تم تعديل هذا القانون، بالقانون رقم 20 لسنة 2014. أنظر الجريدة الرسمية: العدد 18 تاريخ النشر 2014/12/8 الصفحة من 5 الى 9. وسنشير له في هذه الدراسة بقانون السجل التجاري.

التداخل بينهما، فقد ظهرت هذه الاشكالية بعد صدور قانون التجارة، والذي أوجب على التاجر بأن يقيد عنوانه التجاري في السجل التجاري، وأن يكتب ذلك العنوان في مدخل متجره وأن تشير جميع أوراقه الخاصة بمعاملاته لعنوانه التجاري والتوقيع عليها. وقد سبق صدور قانون التجارة قانون السجل التجاري وتعديلاته والذي ألزم التاجر بقيد اسمه التجاري في السجل التجاري، وأن يكتبه على واجهة محلّه وفي جميع المراسلات الخاصة به، إلاّ أنّ قانون العلامات والبيانات والأسماء التجارية جعل من استخدام التاجر للاسم التجاري أمرًا اختياريًا.

ممّا لا شك فيه أنّ النظر في الإشكاليات سالفة الذكر تجعلنا نطرح العديد من الاسئلة نُجملها في التساؤلات التالية:

1. هل يوجد تداخل بين العنوان التجاري والاسم التجاري؟
2. في ضوء تحديد المشرع للمعنى الاصطلاحي الدقيق لكل مصطلح، هل توجد حاجة لتدخل تشريعي يبدّد أي تداخل؟
3. هل الشركات التجارية وفقا لأحكامها الخاصة تحمل عنوانا تجاريا أم اسما تجاريا أم الإثنين معًا؟

وتهدف هذه الدراسة الى بيان وتحديد مدى التداخل بين الأحكام القانونية الناظمة للاسم التجاري والعنوان التجاري في القانون القطري، بالإضافة الى بيان ما قد يترتّب على ذلك من إشكاليات. وكنتيجة لذلك كلّه لا بدّ من طرح بعض التوصيات التي من شأنها الإسهام بتقديم رؤية مستقبلية لتجنّب ذلك التداخل، وما يترتب عليه من اشكاليات في أقرب تعديلات تشريعية خاصة بأحكام العنوان والاسم التجاري في التشريع القطري.

وعليه، نقسّم هذه الدراسة إلى مبحثين: المبحث الأول، مظاهر الخلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري. أما المبحث الثاني، سنناقش فيه الآثار المترتبة على الخلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري.

المبحث الاول

مظاهر الخلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري

إنّ النظر في النصوص القانونية الناظمة للعنوان التجاري في التشريعات التجارية للبلدان العربية، سيكشف لنا وجود تباين واضح حول التسميات الاصطلاحية المرتبطة بالوسيلة أو الآلية القانونية التي يمكن للتاجر من خلالها أن يُميّز نفسه ومتجره عن غيره. فبعض التشريعات التجارية العربية أعطت تلك الآلية مُسمّى (الاسم التجاري)، ونحا هذا النهج كلّ من المشرع المصري والسعودي والعماني، والإماراتي والعراقي والليبي[1]. أما باقي الدول العربية فقد اتخذت نهجًا مختلفًا، حيث أطلقت مصطلح (العنوان التجاري) كآلية قانونية تُمكّن التاجر من خلالها تمييز متجره عن المتاجر الأخرى؛ وسلك هذا الاتجاه كلّ من المشرع القطري، والبحريني، والأردني[2]. ولئن كان نطاق دراستنا يقتصر على أحكام التشريع القطري فحسب، فأننا

[1] القوانين العربية التي استخدمت الاسم التجاري هي: قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990، قانون التجارة الاماراتي رقم لسنة 1993، قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984، نظام التجارة السعودي، قانون التجارة الليبي رقم 23 لسنة 2010.

[2] القوانين التي استخدمت العنوان التجاري هي: قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966، قانون التجارة الفلسطيني رقم 12 لسنة 1966، قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006، قانون التجارة البحريني رقم 7 لسنة 1987، قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1960، قانون

سنولي التركيز فيها على تلك الأحكام دون غيرها من التشريعات الأخرى تجنبًا للتكرار.

إنّ دراسة الأحكام الناظمة لكلّ من العنوان والاسم التجاري في التشريع القطري سيقودنا إلى مفارقة قانونية تستوجب منّا النّظر. فالمشرع القطري استخدم كلا المصطلحين في قانونين مختلفين؛ حيث استخدم مصطلح (العنوان التجاري) في نصوص قانون التجارة. في حين استخدم مصطلح (الاسم التجاري) في قانون العلامات والبيانات والأسماء التجارية. وعليه، فإنّ هذا الموقف ذاته يعطي لنا إيحاء واضحًا بأنه ثمة فرقا واختلافا جوهريًا بين العنوان التجاري والاسم التجاري على الصعيد التشريعي، وهو أمر لا مشاحة فيه أيضًا على الصعيد الفقهي (المطلب الأول). إلاّ أنّ التحليل الموضوعي المعمّق للموقف التشريعي القطري ساري المفعول يلوح باحتمالية خلط بين الاسم والعنوان وهو ما سنشير إليه في (المطلب الثاني).

المطلب الاول

أوجه الفرق بين العنوان التجاري والاسم التجاري

سنتناول في هذا المطلب أوجه الاختلاف بين العنوان التجاري والاسم التجاري من حيث الطبيعة الوظيفية (الفرع الأول)، والنظام القانوني لكلّ منهما (الفرع الثاني)

الفرع الأول

من حيث الطبيعة الوظيفية

خلا قانون التجارة القطري من تعريف العنوان التجاري، واكتفى بتحديد عناصره للدلالة عليه؛ إذ نصت المادة 60 من القانون سالف الذكر بأن العنوان التجاري "يتألف من اسم التاجر ولقبه، أو تسمية مبتكرة، أو من كليهما معا، ويجب أن يختلف بوضوح عن العناوين التجارية المقيدة من قبل".

بناءًا على سبق ذكره، يمكننا القول بأنّ العنوان التجاري هو تسمية يستخدمها التاجر لتمييز نفسه عن غيره من التجار. وهذه التسمية تحتوي على اسم التاجر ولقبه ويمكن أن يستخدم تسمية مبتكرة لعنوانه التجاري دون استخدام اسمه ولقبه (الاسم المدني)، ويمكن الجمع بينهما في عنوان واحد.

في حين نجد أنّ الفقه قد تصدى لتعريف العنوان التجاري، فعرّفه البعض بأنه "الاسم الذي يتخذه التاجر عند ممارسته الأعمال التجارية وبه يُوقّع جميع العقود والتصرفات القانونية التي يباشرها مع من يتعامل معهم بنشاط تجاري وهو يتكوّن من اسم التاجر ولقبه"[1]. وعرّفه آخر بأنه "الاسم الذي يستخدمه التاجر لمحلّه التجاري لتمييزه عن غيره من المحلات التجارية المماثلة"[2].

وتبرز أهمية العنوان التجاري من خلال الوظائف التي يضطلع بها باعتباره من العناصر المعنوية للمتجر، حيث أوجب المشرع على التاجر بأن يستخدم العنوان التجاري في إجراء معاملاته التجارية، كما يجب استخدامه في توقيع أوراقه وعقوده

التجارة السوري رقم 33 لسنة 2006

[1] د. بسام الطراونة و د. باسم ملحم، مبادئ القانون التجاري، عمان، دار الميسرة للنشر والتوزيع، 2009، ص 151

[2] فايز نعيم رضوان، مبادئ قانون المعاملات التجارية، دبي – الطبعة الثانية، شرطة دبي، 2008، ص 433

التي يبرمها مع الغير[1]. ولكي يحقق العنوان التجاري وظيفته يجب على التاجر أن يكتب العنوان التجاري في مدخل متجره. ويذهب رأي فقهي بالقول بأن المقصود بعبارة "أن يكتب في مدخل متجره" أي يكتب العنوان التجاري في السجل التجاري، وأن يتم وضعه في محل بارز في داخل المتجر وليس لوحة يعلقها على باب متجره[2] .

ونحن نختلف مع هذا الرأي، فنقول إنّ المشرع عندما ذكر عبارة "أن يكتب العنوان التجاري في مدخل متجره" يقصد بذلك قيام التاجر بوضع عنوانه التجاري على واجهة المحل، أو في مكان بارز داخل المتجر في حال استعماله لاسم تجاري على واجهة المحل. كما يجب أن يُذكر العنوان التجاري على فواتير المحل التجاري وعلى جميع مطبوعاته وإعلاناته[3].

ويعتبر العنوان التجاري من العناصر الهامة للتاجر لأنّه يُعدّ وسيلة لشهرته في ممارسة نشاطه لما له من ثقة وائتمان في التعامل. وقد يستخدم التاجر عنوانه التجاري كعلامة تجارية لتمييز تجارته سواء كانت من السلع أو المنتجات أو الخدمات شريطة توافر شروط العلامة التجارية[4]. كما تتجلّى أهمية العنوان التجاري في اعتباره وسيلة فعالة من وسائل الحماية للممارسات المنافسة غير المشروعة، حيث أن تنظيم العنوان التجاري يساعد على منع الممارسات غير المشروعة والتي من شأنها الإضرار بالتجار، ولذلك أفرد قانون التجارة في الفصل الثالث الأحكام الناظمة للمنافسة غير المشروعة والأعمال التي تعدّ من قبيل المنافسة غير المشروعة ووضع التدابير المناسبة لمنع الممارسات غير المشروعة التي من شأنها أن تخالف العادات التجارية وأخلاق التجار.

كما أضاف المشرع القطري شرطًا آخر يتمثّل في أن يكون العنوان التجاري مُميزًا، ويقصد بذلك أن يكون العنوان مختلفا وبوضوح عن العناوين التجارية المقيدة من قبل[5]. والحكمة من ذلك أن العنوان التجاري – خاصة عند استعمال التاجر لاسمه ولقبه– قد يؤدي الى التباس الزبائن حول العناوين التجارية الأخرى للتجار، الأمر الذي يترتب عليه وجود عناوين تجارية متطابقة أو متشابهة لتكرار الأسماء والألقاب.

وأخيرا، يجب أن يكون العنوان التجاري مشروعًا بشكل تكون عناصره المكونة له غير مخالفة لأحكام النظام العام والآداب،

---

[1] نصت المادة 62 من قانون التجارة القطري بقولها "على التاجر أن يجري معاملاته التجارية، ويوقع أوراقه المتعلقة بهذه المعاملات بعنوانه التجاري، وعليه أن يكتب هذا العنوان في مدخل متجره".

[2] د. مصلح الطراونة " الاحكام القانونية للعنوان التجاري والاسم التجاري في القانون الاردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الرابع، 2002 ، ص 197.

[3] نصت المادة 62 من قانون التجارة القطري رقم 27 لعام 2006 بقولها " على التاجر أن يجري معاملاته التجارية، ويوقع أوراقه المتعلقة بهذه المعاملات بعنوانه التجاري، وعليه أن يكتب هذا العنوان في مدخل متجره.

[4] صلاح سلمان اسمر زين الدين، الاحكام القانونية للاسم والعنوان التجاري في التشريع الاردني، المجلة القضائية، العدد الاول لعام 2000، ص 36. وهذه الشروط تتمثل في شرطة الصفة المميزة (الفارقة) وشرط الجدة وشرط المشروعية وشرط الادراك بالبصر وشرط الكتابة باللغة العربية، أنظر تفصيلا د. صلاح زين الدين، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الاماراتي والاتفاقيات الدولية، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع – الطبعة الاولى، 2014، ص 333 وما بعدها

[5] نصت المادة 60 الفقرة الاولى من قانون التجارة القطري رقم 26 لسنة 2006 على أنه " ..... ويجب أن يختلف في وضوح عن العناوين التجارية المقيدة من قبل".

أو مخالفة لنص قانوني آمر[1].

أما بالنسبة لاستخدام المشرع القطري لمصطلح (الاسم التجاري[2]) فنجد أن المادة (1) من قانون العلامات والبيانات والأسماء التجارية عرّفته بكونه "الاسم الذي يُعرف ويميز به مشروع الاستغلال المملوك لأحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين". يتضح لنا من تعريف المشرع القطري للاسم التجاري في المادة السالفة الذكر أنّ المشرع القطري لم يحدّد فيما إذا كان الاسم التجاري المستغل في المشروع هو تسمية مبتكرة أم الاسم واللقب الحقيقي للتاجر.

ومن جهة أخرى فقد اختلف فقهاء القانون في تعريف الاسم التّجاري، حيث ذهب البعض الى الخلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري عند تعريفه للاسم التجاري بقوله " التسمية التي يمارس تحتها الأعمال التجارية، ويمكن أن يكون الاسم المدني أو لقب العائلة أو اسما مستعارا أو اسما مركبا"[3]. في حين ذهب فريق اخر إلى أنّ الاسم التجاري يتألف من "الاسم الذي يستخدمه التاجر فردًا كان أو شركة في مزاولة تجارته وتمييز مؤسسته التجارية عن نظائرها"[4].

ويمكن للتاجر الفرد والشركة استخدام اسم تجاري الى جانب العنوان التجاري ويضعه على واجهة محله التجاري، وقد يكون الاسم التجاري للمتجر متوافقًا مع البضائع أو الأعمال التجارية التي أُسّس من أجلها المتجر. ومن هنا يتبين الفرق بين الاسم التجاري - الذي يستخدم لتمييز متجر عن غيره من المتاجر - وبين العنوان التجاري الذي يدلّ على صاحب المتجر[5].

وتجدر الإشارة أيضا أنّ المشرع القطري لم يلزم التاجر بأن يتّخذ اسمًا تجاريّا لمحلّه وإنّما جعل تسجيله اختياريّا[6]، وله الحق في اختيار هذه التسمية والتي يجب أن تكون مبتكرة وغير مخالفة للنظام العام والآداب[7]. هذا بالإضافة إلى أنّ المشرع

---

[1] د. صلاح سلمان اسمر زين الدين، المرجع السابق، ص 38

[2] المشرع المصري استخدم مصطلح العنوان التجاري الا انه لم يضع له تعريفا. وقد عرفه الفقه المصري بأنه التسمية المبتكرة التي يتخذه التاجر لمحله التجاري لتمييزه عن غيره. أنظر تفصيلا د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، 2005، ص 422 وما بعدها.

[3] د. عزالدين مرزا ناصر عبد الله العباسي، الاسم التجاري، دراسة قانونية مقارنة، عمان – الطبعة الاولى، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 2003، ص 24. أنظر أيضا د. بسام احمد الطراونة و د. باسم محمد ملحم، المرجع السابق، 152.

[4] مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، بيروت – الطبعة الثانية، مشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 187. د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري – الجزء الاول، عمان – الاصدار الثاني عشر، دار الثقافة، 2009، ص 157.

[5] د. مصلح الطراونة، المرجع السابق، ص 198.

[6] نصت المادة 35 من قانون العلامات والاسماء على أن " ينشأ سجل لدى المكتب للتسجيل الاختياري للأسماء التجارية، وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد اللازمة في هذا الشأن".

[7] د. صلاح سلمان أسمر زين الدين، المرجع السابق ص 10. أنظر أيضا د. المعتصم بالله الغرياني ود. محمد سالم أبو الفرج، القانون التجاري القطري، الجزء الاول، الاعمال التجارية والتاجر والمتجر– الاحكام العامة للالتزامات التجارية– المنافسة غير المشروعة– منع الاحتكار– حماية الملكية الفكرية– العقود التجارية (دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى 2013). انظر ايضا في قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 86/14 تمييز حقوق، مجلة نقابة المحامين، سنة 1988 حيث عرفته المحكمة بأنه " الاسم واللقب المستعمل في أي تجارة سواء بصفة شركة عادية أو بغير ذلك، ولا يستمل الا في التجارة للتعريف بالمتجر بشرط التسجيل وفق أحكام قانون تسجيل الاسماء التجارية رقم 30 لسنة 1953،

القطري لم يعتبر الاسم التجاري من العناصر المكوّنة للمتجر كما فعل في العنوان التجاري. ولا ينال من ذلك إمكانية اعتبار الاسم من ضمن عناصر المتجر الاختيارية حيث أن المشرع القطري أورد عناصر المتجر في المادة 34 من قانون التجارة على سبيل المثال وليس الحصر[1] وبالتالي فإنّ التاجر يختار أيّ من العبارات التي يراها مناسبة أو الشارات المبتكرة اسما يطلقه على متجره لتمييزه عن غيره من المتاجر الأخرى بهدف جذب العملاء إليه[2].

وتبرز أهمية الاسم التجاري باعتباره القيمة المالية للمتجر، فالتاجر عند بيعه لمتجره يضع مبلغا لاسمه التجاري لما حققه من سمعة تجارية خاصة وأنّ قانون السجل التجاري القطري ألزم التاجر بوضع اسمه التجاري على واجهة محله[3]. كما يمكن استخدامه كأداة دعاية وإعلان عن المتجر، ويعتبر استخدام الاسم التجاري مقيدا حيث أن استخدامه من قبل الآخرين دون حقّ يعدّ من أعمال المنافسة غير المشروعة[4].

ويشترط في الاسم التجاري كغيره من عناصر الملكية الصناعية توافر شرط الجدة، بمعنى ألاّ يكون قد سبق استعمال الاسم التجاري نفسه من قبل تاجر آخر على نوع التجارة ذاتها. ولكي يعتبر الاسم جديدًا يجب أن يتوفر فيه عنصر مميز على الأقل. أمّا شرط الابتكار فهو ألاّ يكون من الأسماء الشائعة أو الدارجة، بمعنى آخر أن يكون الاسم مختلفا عن غيره لمنع الغير من الخلط بينه وبين اسم آخر. وأخيرًا يجب أن يتوافر أيضا في الاسم التّجاري شرط المشروعية، بمعنى ألاّ يخالف النظام العام والآداب.

الفرع الثاني

من حيث النظام القانوني

ألزم المشرع القطري كلّ تاجر باتخاذ عنوان تجاري له سواء كان تاجرًا فردًا أم شركة. وقد أشارت المادة 60 من قانون التجارة إلى العناصر التي يتألف منها العنوان التجاري للتاجر الفرد، في حين أشارت المادة 67 من ذات القانون إلى العناصر التي يتألف منها العنوان التجاري للشركات بقولها " يكون عنوان الشركات وفق الأحكام القانونية الخاصة بها". وسيتمّ تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين: نخصّص الأولى منها للعنوان التجاري للتاجر الفرد (الشخص الطبيعي) ، والثانية للعنوان التجاري للشركة التجارية (الشخص المعنوي).

وللتاجر أن يتخذ كافة الاجراءات القانونية به".

[1] نصت المادة 36 من قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006 بقولها "يشتمل على مجموعة من العناصر المادية وغير المادية، وهي بوجه خاص البضائع والأثاث التجاري، والآلات الصناعية والاتصال بالعملاء، والعنوان التجاري، وحق الإيجار، والعلامات والبيانات التجارية، وبراءة الاختراع والتراخيص، والرسوم والنماذج الصناعية".

[2] د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 2013، ص 545.

[3] نصت المادة 6 من قانون السجل التجاري القطري رقم 25 لسنة 2005 والمعدل بقانون رقم 20 لسنة 2014 بقولها" على كل من قيد في السجل التجاري، أن يكتب على واجهة محله وفي جميع المراسلات والمطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته، اسمه التجاري ورقم قيده باللغة العربية".

[4] د. صلاح سلمان اسمر زين الدين، المرجع السابق، ص 36.

أولا : التاجر الفرد (الشخص الطبيعي)

أشارت المادة 60 من قانون التجارة المشار إليها سابقا، إلى العناصر التي يتألف منها العنوان التجاري للتاجر الفرد، بقولها "يتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبه أو تسمية مبتكرة أو كليهما معا". كما اشترطت ذات المادة على أن يكون العنوان التجاري مميزا عن غيره من العناوين المقيدة من قبل[1]. ومؤدى ذلك أن يكون العنوان التجاري مختلفًا عن غيره من العناوين وغير مطابق لها بصورة يمكن الجمهور من التفرقة بوضوح بين هذ العنوان وذاك. وفي سبيل ذلك أجاز القانون له أن يضيف إلى عنوانه التجاري بيانًا عن العنوان السابق قيده[2].

ونرى في الواقع العملي أن هناك صعوبة أمام التاجر من جعل عنوانه التجاري المكون من اسمه أو لقبه (الاسم المدني) أو تسمية مبتكرة أو كلاهما معًا عنوانا يختلف عن العناوين التي سبق أن سجلت قبله، لتشابه الأسماء المدنية وتكرارها في الواقع العملي. ونرى أنّ المشرع قصد من عبارة "بيانا" أي كلمات أو عبارات يمكن للتاجر إضافتها لعنوانه التجاري لكي يتمكّن من تمييزه عن غيره من العناوين التجارية التي يستخدمها غيره من التجار سواء كان البيان متعلقا بنوع التجارة المخصص لها أو من وحي الخيال.

وفي هذا السياق نجد أنّ المادة 60 فقرة 3 من ذات القانون تنصّ على أنه "وفي جميع الأحوال يجب أن يكون العنوان التجاري مطابقا للحقيقة، وألاّ يؤدي إلى التضليل، أو يمسّ النظام العام". ومقتضى ذلك أن العنوان التجاري يجب أن يعبر عن الاسم الحقيقي للتاجر، أو يعبر عن النشاط الذي يمارسه التاجر، وبالتالي لا يحدث العنوان التجاري لبسا في شخصية التاجر وهويته بحيث يكتسب ثقة الجمهور بناء على التضليل. ولا يجوز أن يؤدي العنوان التجاري إلى فهم خاطئ حول شخص التاجر أو هويته وذلك عن طريق نوع التجارة أو سمعة التاجر أو وضعه المالي مما قد يؤدي إلى تضليل الجمهور، وبالتالي يجب إزالة الجزء الذي سيؤدي إلى هذا التضليل والذي لا يعبر عن الحقيقة. وأخيرًا يجب ألاّ يمسّ العنوان التجاري النظام العام في الدولة.

وعلى الرغم من أنّ القانون قد ألزم التاجر باتخاذ عنوان تجاريّ لمتجره، إلاّ أنه يثور التساؤل هنا حول مدى تبنّي المشرّع القطري للمفهوم الشخصي للعنوان التجاري؟. يلاحظ من نصّ المادة 60 من قانون التجارة أنّ المشرع لم يأخذ بالمفهوم الشخصي للعنوان التجاري حيث أجاز أن يكون العنوان التجاري اسم التاجر ولقبه أو تسمية مبتكرة او كلاهما معا، ويتضح من ذلك أنّ العنوان التجاري من الممكن أن يكون تسمية مبتكرة فقط. وذلك على عكس ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادة 41 من قانون التجارة الأردني الذي اشترط أن يحتوي على الاسم الحقيقي للتاجر ولقبه، وللتاجر أن يضيف ما يشاء إلى اسمه لتمييزه عن العناوين الأخرى[3].

---

[1] نصت المادة 60 فقرة 1 من قانون التجاري القطري بقولها " يــتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبه أو تسمية مبتكرة أو كلاهما معا، ويجب أن يختلف في وضوح عن العناوين التجارية المقيدة من قبل".

[2] نصت المادة 60 فقرة 2 من قانون التجارة القطري على أنه " ويجوز أن يتضمن العنوان التجاري بيانات خاصة بالأشخاص المذكورين فيه، متعلقة بنوع التجارة المخصص لها".

[3] نصت المادة 41 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 بقولها " 1. يتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبه. 2. يجب أن

ثانيا: الشركات التجارية (الشخص المعنوي)

بعد أن بيّنا في النقطة السابقة أنّ لكلّ تاجر فرد (الشخص طبيعي) عنوانا يعرف به، فمن المنطقيّ أن يكون للشخص المعنوي التاجر الشركة (الشخص المعنوي) في اتخاذ اسم تجاري أو عنوان تجاري تعرف به وفقا لأحكام القانون.

وعليه، فقد أحال قانون التجارة القطري فيما يخصّ عنوان الشركات التجارية إلى الأحكام الخاصة في قانون الشركات، إذ نصّت على ذلك المادة 67 من قانون التجارة على أن "يكون عنوان الشركات، وفق الأحكام القانونية الخاصة بها". ويلاحظ أنّ النص المذكور قد استخدم عبارة (عنوان الشركات). الأمر الذي يثير التساؤل حول المقصود بهذه العبارة. فهل قصد المشرع بذلك أن عنوان الشركة يدخل فيه الاسم التجاري أيضا؟

قبل الإجابة على التساؤل السابق والذي سيكون مدار بحثنا في المطلب الثاني، لابد لنا من استعراض النصوص الناظمة للعنوان والاسم التجاري للشركات التجارية وفقًا لنصوصها القانونية حيثما وردت. فوفقا لقانون الشركات الذي حدّد أنواع الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون القطري بأن إسمها أو عنوانها يكون على النحو التالي:

1. شركة التضامن

تناولت المادة 22 من قانون الشركات التجارية القطري الاسم التجاري لشركة التضامن الذي قد يتكون من أسماء جميع الشركاء أو بعضهم أو من ألقابهم مع إضافة عبارة (وشركاه)، كما يمكن أن يتكوّن الاسم من اسم الشريك الأكثر أهمية مع إضافة عبارة (وأولاده) أو (إخوانه)، كما أنه من الضروري دائمًا أن يعبّر عنوان الشركة تعبيرًا صحيحًا عن هيئتها القائمة فإذا انسحب أحد الشركاء فلا بدّ من شطب اسمه من عنوان الشركة وكذلك إذا انضمّ شريك جديد إلى الشركة فيجب أن يتم إضافة اسمه إلى اسم الشركة[1].

كما نصّت الفقرة 2 من ذات المادة على جواز أن يتألف اسم شركة التضامن من اسم تجاري خاص، بشرط أن يقترن بما يدلّ على أنها شركة تضامن. يتّضح من ذلك أنه يجوز أن يكون اسم شركة التضامن تسمية مبتكرة، ممّا يعني أنّ المشرع ترك الأمر للشركاء في اختيار الاسم التجاري الذي يرغبون به مع إضافة ما يدلّ على أنها شركة تضامن.

2. شركة التوصية البسيطة

نصّت المادة 42 من قانون الشركات على أنه "لا يشتمل اسم شركة التوصية البسيطة إلاّ على أسماء الشركاء المتضامين،

يختلف العنوان بوضوح عن العناوين المسجلة قبلا. 3. للتاجر أن يضيف ما يشاء إلى عنوانه التجاري بشرط أن لا تحمل هذه الإضافة الغير على فهم خاطئ فيما يتعلق بهويته أو بأهمية تجارية وسمعتها أو بوضعه المالي أو بوجود شركة أو بنوعها". أنظر أكثر تفصيلا: د. بسام احمد الطراونة و د. باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة – عمان 2012، ص 158.

[1] نصت المادة 22 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 على أنه "يتكون اسم شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء. ويجوز ان يقتصر اسمها على اسم شريك او اكثر مع اضافة كلمة "وشركاه" ويكون اسم الشركة مطابقا للحقيقة، فإذا اشتمل على اسم شخص غير شريك مع علمه بذلك كان هذا الشخص مسؤول بالتضامن عن ديون الشركة، ومع ذلك يجوز للشركة أن تبقي في اسمها اسم شريك انسحب منها أو توفي، إذا قبل ذلك الشريك الذي انسحب أو ورثة الشريك الذي توفي، ويجوز أن يكون للشركة اسم تجاري خاص، بشرط أن يقترن بما يدل على أنها شركة تضامن".

مع إضافة ما يدلّ على وجود شركاء. ويجوز أن يكون لها اسم تجاري خاص، بشرط أن يقترن بما يدلّ على أنها شركة توصية بسيطة. ولا يجوز أن يذكر اسم الشريك الموصي في اسم الشركة. فإذا ذكر مع علمه بذلك فإنه يصبح مسؤولا عن التزاماتها على وجه التضامن بالنسبة الى الغير حسن النية".

يتّضح من النص سالف الذكر أنّ الاسم التجاري لشركة التوصية البسيطة يحتوي على أسماء الشركاء المتضامنين فقط أو من ألقابهم مع إضافة عبارة (وشركاه)، ولا يجوز أن يحتوي الاسم على اسم أيّ شريك موصي، فإذا حصل ذلك بناء على طلب الشريك الموصي أو بعلمه فإنه يكون مسؤولاً تمامًا مثل أيّ شريك متضامن عن ديون الشركة.

3. شركة المحاصة

شركة المحاصة هي شركة مستترة ليس لها شخصية اعتبارية وبالتالي فإنه ليس لها عنوان تجاري، لأنّ الشريك الظاهر يبدو وكأنه يمارس التجارة باعتباره تاجرًا فردًا فينطبق عليه ما ينطبق على التجار الأفراد من جهة العنوان التجاري حيث يتكوّن العنوان التجاري في هذه الحالة من اسمه ولقبه[1].

4. شركة التوصية بالأسهم

لشركة التوصية البسيطة اسم تجاري وفقًا لنص المادة 211 من قانون الشركات، إذ يتكوّن اسم الشركة من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، ويجوز أن يضاف إلى اسمها تسمية مبتكرة أو مشتقة من غرضها. ولا يجوز أن يذكر اسم الشريك المساهم في اسم الشركة، فإذا ذكر اسمه مع علمه بذلك، اعتبر شريكا متضامنا بالنسبة إلى الغير حسن النية. ويجب في جميع الأحوال أن تضاف إلى اسم الشركة عبارة شركة توصية بالأسهم[2].

5. شركة ذات المسؤولية المحدودة

يتكوّن اسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لهذا النص من غاياتها التي أنشأت من أجلها مع إضافة عبارة (ذات المسؤولية المحدودة) للدّلالة على نوع الشركة، وذلك على جميع أوراقها ومطبوعاتها والعقود التي تبرمها[3]، ويلاحظ أن المشرع لم يشترط ذكر رأس المال مع الاسم في هذا النوع من الشركات على الرغم من أهميته[4].

---

[1] نصت المادة 53 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 على أنه "شركة المحاصة هي شركة مستترة لا تسري في حق الغير، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، كما لا تخضع لأي من اجراءات الشهر". كما نصت المادة 54 فقرة 2 على أنه "ويجوز إثبات عقد شركة المحاصة بجميع طرق الاثبات بما في ذلك البينة والقرائن".

[2] انظر المادة 211 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015.

[3] نصت المادة 229 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 على أنه "يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة اسم يؤخذ من غرضها اومن اسم واحد اواكثر من الشركاء، ويجوز ان يشتمل اسم الشركة في الحالتين على تسمية مبتكرة بشرط ان لا يكون اسم الشركة مضللا لغايتها او هويتها. ويجب ان يضاف الى اسم الشركة عبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة"، فاذا اهمل المديرون مراعاة الحكم المذكور كانوا مسؤولين في اموالهم الخاصة وبالتضامن عن التزامات الشركة فضلا عن التعويضات"

[4] ذهب المشرع الاردني الى اشتراط ذكر رأس المال مع الاسم وهذا ما نصت عليه المادة 55 من قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون الصادر في 2017 على أن "تستمد الشركة ذات المسؤولية المحدودة اسمها من غاياتها ويجب ان تضاف اليها

وبناء على ما تقدّم فإنّ الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكون لها عنوان تجاري بل اسم تجاري مستمدّ من غاياتها ولا يذكر فيه اسم أي شريك من الشركاء.

6. شركة المساهمة الخاصة

نصّت المادة (206) من قانون الشركات " فيما عدا احكام الاكتتاب العام والتداول تسري على شركة المساهمة الخاصة جميع الاحكام الواردة في هذا القانون بشأن شركات المساهمة"، وعليه نصّت المادة 63 من قانون الشركات بشأن شركة المساهمة على أنه "يكون لكل شركة مساهمة عامة اسم يشير إلى غرضها. ولا يجوز أن يكون اسما لشخص طبيعي، إلا إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص، أو إذا تملكت الشركة منشأة تجارية واتخذت اسمها اسما لها.

وفي جميع الأحوال يجب أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة (شركة مساهمة قطرية).

ويلاحظ من نص المادة 204 شركات أنه لا يوجد نصّ مخصّص لهذا النوع من الشركات، حيث أحال المشرع القطري أحكامها إلى أحكام شركة المساهمة العامة في قانون الشركات. ويلاحظ هنا أنه لا يوجد عنوان تجاري لهذا النوع من الشركات بل يكون لها اسم تجاري مستمدّ من غاياتها مع إضافة عبارة (شركة مساهمة خاصة قطرية)، إلاّ أنّ المشرع أجاز أن يكون اسم الشركة مأخوذًا أو مكونًا من اسم أيّ شخص طبيعي إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص.

7. شركة المساهمة العامة

نصّت المادة 63 على أنه " يكون لكلّ شركة مساهمة اسم يشير إلى غرضها. ولا يجوز أن يكون اسما لشخص طبيعي، إلاّ إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص، أو إذا تملكت الشركة منشأة تجارية واتخذت اسمها اسما لها. وفي جميع الأحوال يجب أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة (شركة مساهمة قطرية)".

واستنادًا إلى هذا النص ليس للشركة المساهمة العامة عنوان تجاري بل اسم تجاري مستمدّ من غايات الشركة أو الغرض الذي أنشأت من أجله مثل (شركة قطر للطاقة) أو (شركة الملاحة القطرية) ولا يجوز أن تكون الشركة المساهمة العامة باسم شخص طبيعي أو أن يرد في اسمها اسم شخص إلاّ في حالة أن تكون غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة بصورة قانونية باسم ذلك الشخص، فحينئذ يجوز أن يرد اسم صاحب البراءة في اسم الشركة. وحَسنًا فعل المشرع القطري عندما نصّ على أنّ شركة المساهمة يجب أن تحمل اسما تجاريّا يشير إلى غرضها.

وعليه فإنّ على الشركة أن تتّخذ لها اسما أو عنوانًا حسب مقتضى الحال، إلاّ أنه لا يجوز تسجيل أي شركة باسم اتُّخِذ لغايات احتيالية أو غير قانونية، أو باسم سبق أن اتخذته شركة أخرى في قطر أو يشبهه إلى درجة قد تؤدي إلى اللبس أو الغش.

عبارة (ذات المسؤولية المحدودة) ويمكن اختصار هذه العبارة بالأحرف (ذ.م.م) وان يدرج اسمها هذا ومقدار رأسمالها ورقم تسجيلها في جميع الاوراق والمطبوعات التي تستخدمها في اعمالها وفي العقود التي تبرمها".

المطلب الثاني

أوجه ومواضع الخلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري

لقد سبقت لنا الإشارة إلى وجود اختلاف في التسمية بين القوانين العربية، والذي يعدّ من الأسباب الرئيسية لخلط الشراح بين العنوان التجاري والاسم التجاري. إلاّ أنّ الواضح من خلال النصوص القانونية العربية الناظمة للعنوان التجاري (الاسم التجاري) الاختلاف في التعريف، حيث ذهب المشرع الأردني إلى أنّ العنوان التجاري يتألف من اسم التاجر ولقبه[1]. ويختلف بذلك عن القوانين العربية التي تُجيز أن يتكوّن العنوان التجاري من تسمية مبتكرة، أو أن يضيف إليه تسمية مبتكرة[2]. ويلاحظ اختلاف القانون العراقي عن باقي القوانين العربية حيث لم يتضمّن تعريفه ما يدلّ على أنّ الاسم التجاري يجب أن يتألف من اسم ولقب التاجر[3].

---

[1] نصت المادة 41 من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966 بقولها " 1. يتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبه. 2. يجب أن يختلف العنوان بوضوح عن العناوين المسجلة قبلا. 3. للتاجر أن يضيف ما يشاء إلى عنوانه التجاري بشرط أن لا تحمل هذه الإضافة الغير على فهم خاطئ فيما يتعلق بهويته أو بأهمية تجارية وسمعتها أو بوضعه المالي أو بوجود شركة أو بنوعها".

[2] نصت المادة 39 من قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990 بقولها "يتألف الاسم التجاري من اسم التاجر ولقبه أو من تسمية مبتكرة أو من كليهما معا ويجب أن يختلف في وضوح عن الأسماء المقيدة قبلا. ويجوز أن يتضمن الاسم التجاري بيانات خاصة بالأشخاص المذكورين فيه متعلقة بنوع التجارة المخصص لها، كما يجوز أن يتضمن تسمية مبتكرة. وفي جميع الأحوال يجب أن يطابق الاسم التجاري الحقيقة وإلا يؤدي إلى التضليل أو يمس بالصالح العام". وكذلك نص المادة 51 من قانون التجارة البحريني رقم 7 لسنة 1987 1- يتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبه، ويجب أن يختلف في وضوح عن العناوين المقيدة قبلا. 2- ويجوز أن يتضمن العنوان التجاري بيانات خاصة بالأشخاص المذكورين فيه متعلقة بنوع التجارة المخصص لها، كما يجوز أن يتضمن تسمية مبتكرة. وفي جميع الأحوال يجب أن يطابق العنوان التجاري الحقيقة, وألا يؤدي إلى التضليل أو يمس بالصالح العام". وكذلك نصت المادة 47 من قانون التجاري الكويتي رقم 68 لسنة 1980 على " 1- يتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبه. ويجب أن يختلف في وضوح عن العناوين المقيدة قبلا. 2- ويجوز أن يتضمن العنوان التجاري بيانات خاصة بالأشخاص المذكورين فيه متعلقة بنوع التجارة المخصص لها، كما يجوز أن يتضمن تسمية مبتكرة. وفي جميع الأحوال يجب أن يطابق العنوان التجاري الحقيقة، وألا يؤدي إلى التضليل أو يمس بالصالح العام. وفي نفس الاتجاه نصت المادة 57 من قانون التجارة الاماراتي رقم 18 لسنة 1993 بقولها "يتألف الاسم التجاري للتاجر الفرد من اسمه ولقبه، ويجوز أن يتضمن بيانات خاصة بالأشخاص المذكورين فيه متعلقة بنوع التجارة المخصص لها، كما يجوز أن يكون تسمية مبتكرة، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الاسم التجاري مطابقاً للحقيقة وإلا يؤدي إلى التضليل أو المساس بالنظام العام أو الآداب". نصت المادة 55 من قانون التجارة اليمني رقم 32 لسنة 1991 على أنه "يتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبه ويجب أن يختلف في وضوح عن العناوين المقيدة قبلا. ويجوز أن يتضمن العنوان التجاري بيانات خاصة بالأشخاص المذكورين، فيه متعلقة بنوع التجارة المخصص لها، كما يجوز أن يتضمن تسمية مبتكرة وفي جميع الأحوال يجب أن يطابق العنوان التجاري الحقيقة وألا يؤدي إلى التضليل أو المساس بالصالح العام".

[3] نصت المادة 21 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 على " أولا: على كل تاجر، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، أن يتخذ لتمييز نشاطه التجاري اسما تجارياً مختلفاً بوضوح عن غيره من الأسماء التجارية. ثانيا: لا يجوز للتاجر أن يتخذ اسمه التجاري من الأسماء غير العربية أو غير العراقية أو أن يضمنه بيانا مخالفا للنظام العام أو بيانا من شأنه تضليل الجمهور أو إيهامه بواقع حالة أو بحقيقة نشاطه التجاري.

نجد أنّ المشرع القطري خلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري من حيثُ إلزَام التاجر بقيد عنوانه التجاري في السجل التجاري من جهة، وإلزامه كذلك بقيد اسمه التجاري في السجل التجاري من جهة أخرى (الفرع الأول). ولا يعتبر الخلط مقتصرًا على القيد في السجل التجاري، فقد استخدم المشرع القطري الاسم التجاري كذلك في تكوين أسماء الشركات التجارية حين ألزم قانون التجارة الشركات التجارية باتخاذ عنوان تجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الخلط من حيث الخضوع لنظام التسجيل في السجل التجاري

نصّت المادة 61 من قانون التجارة القطري على أن يقيّد العنوان التجاري في السجل التجاري. وبالرجوع إلى قانون السجلّ التجاري نجد أنّ المشرع القطري لم ينصّ على ضرورة قيد التاجر لعنوانه التجاري، وإنّما نصّت المادة 6 من قانون السجل التجاري على " كلّ من قيد في السجل التجاري، أن يكتب على واجهة محله وفي جميع المراسلات والمطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته، اسمه التجاري ورقم قيده باللغة العربية ". ورغم ما نصّت عليه المادة 35 من قانون العلامات والبيانات والأسماء التجارية من أنّ استعمال الاسم التجاري من التاجر أمر جوازي لا وجوبي[1]، إلاّ أنّ المشرّع ألزم التاجر وفقا لقانون السجل بوضع اسمه التجاري على واجهة المحل، وهو ما يؤكد الخلط لدى المشرع بين العنوان التجاري والاسم التجاري. كما يخالف نص المادة 6 من قانون السجل التجاري معَ مَا وَردَ في المادة 62 من قانون التجارة والتي نصت على إلزام التاجر عند قيامه بمُعاملة تتعلّق بتجارته، وعند توقيعه أوراق هذه المعاملات أن يستخدم عنوانه التجاري.

ويلزم كلّ تاجر وفقا لأحكام قانون السجل التجاري أن يكتب اسمه التجاري على واجهة محلّه وإلاّ عُوقب بالغرامة خمسين ألف ريال قطري[2]، ويتّضح من ذلك أنّ التاجر لا يلزم بكتابة عنوانه التجاري على واجهة محلّه، ولا يتعرّض لأيّ جزاء قانوني في حال عدم قيامه بذلك، وبالتالي لا يكون للعنوان التجاري أيّ دور في جذب الزبائن وبالتالي زيادة القيمة المادية والمعنوية للمحل التجاري. إنّ هذا الأمر من وجهة نظرنا يُخالف ما ورد في نص المادة 62 من قانون التجارة التي اشترطت كتابة العنوان التجاري في مدخل المتجر.

ولم يحدّد قانون السجل التجاري مدّة معينة يجب فيها على التاجر تقديم طلب إلى مكتب السجل التجاري لقيد نفسه في السجل التجاري، ولم يحدّد البيانات الإلزامية التي يجب على التاجر أن يصرّح بها لغايات التسجيل، وإنّما جاء في نص المادة 4

ثالثا: يقيد فرع الشركة آو المؤسسة الاقتصادية الأجنبية أو التاجر الأجنبي المجاز في العراق، باسمه المقيد في سجل بلدة مع إضافة عبارة (فرع العراق)".

[1] نصت المادة 35 من قانون رقم 9 لسنة 2002، بشأن العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية على أنه "ينشأ سجل لدى المكتب للتسجيل الاختياري للأسماء التجارية، وتحد اللائحة التنفيذية القواعد اللازمة في هذا الشأن".

[2] نصت المادة 15 من قانون السجل التجاري القطري رقم 25 لسنة 2005 والمعدل بقانون رقم 20 لسنة 2014 "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالغرامة التي لا تزيد على خمسين ألف ريال، كل من خالف أحكام المادة (6) من هذا القانون".

على أن تحدّد اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجاري الإجراءات الواجب اتباعها في تقديم طلب والمدّة التي يجب تقديم الطلب خلالها، والبيانات التي يتعين اشتمال الطلب عليها. وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية رقم (148) لسنة 2007 لقانون السجل التجاري لم تنص على المدة التي يتعين تقديم الطلب فيها، ولا على البيانات الإلزامية التي يتعين اشتمال الطلب عليها[1].

يتضح ممّا سبق، أنّ المشرع القطري ألزم التاجر على كتابة اسمه التجاري – وهو أصلاً أمر جوازي للتاجر- على باب محله، ويبدو أنّ السبب في ذلك يعود إلى التأثر بقانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 الذي جاءت نصوصه متوافقة، حيث نصت المادة 34 من قانون التجارة المصري على أنّ الاسم التجاري يُعدّ عنصرا معنويا للمتجر[2]. كما نصت المادة 31 من الفصل الرابع (السجل التجاري) من ذات القانون على إلزام التاجر بكتابة اسمه التجاري على واجهة محله[3]. إلاّ أنّ هذا التوافق في النصوص غير موجود في قانون التجارة القطري وكذلك قانون السجل التجاري القطري، حيث نصت المادة 60 من قانون التجارة القطري على اعتبار العنوان التجاري عنصرا معنويّا، كما نصّ قانون السجل التجاري القطري على إلزام التاجر باستخدام اسمه التجاري على واجهة محله[4]. في هذا المقام يثور التساؤل فيما إذا اعتبر المشرع القطري العنوان التجاري عنصرا من عناصر المتجر أم لا؟

إنّ استعراض ما ذهب إليه بعض الفقه[5] من شراح القانون التجاري الذين اعتبروا العنوان التجاري عنصرًا من عناصر المتجر استنادا إلى نصّ المادة 60 من قانون التجارة القطري، نرى فيه أنّ إلزام المشرع للتاجر بكتابة اسمه التجاري على واجهة محله جعلت منه عنصرا هاما لجذب الزبائن خاصة وأنّ الاسم التجاري يميزه عن غيره من المتاجر الاخرى. بذا لا يُعدّ العنوان التجاري عنصرا معنويا من عناصر المتجر، وليس لديه أي قيمة مالية، ولا يعدّ دالة الغير (الزبائن) على المتجر[6].

نصّت المادة 61 فقرة 1 من قانون التجارة على أن " يقيد العنوان التجاري في السجل التجاري وفقا لأحكام القانون"، وقد

---

[1] رغم تعديل قانون السجل التجاري في عام 2014 الا انه لم تصدر لائحة تنفيذية جديدة.

[2] نصت المادة 34 فقرة 2 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على أنه "يجوز أن يتضمن عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري والسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة".

[3] نصت المادة 31 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 بقولها "على كل من قيد بالسجل التجاري أن يبين على واجهة محله وفي جميع المراسلات والمطبوعات المتعلقة بتجارة اسمه التجاري ومكتب السجل التجاري المقيد به ورقم القيد".

[4] نصت المادة 60 من قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006 بقولها "يتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبه، أو من تسمية مبتكرة، أو من كليهما معاً، ويجب أن يختلف في وضوح عن العناوين التجارية المقيدة من قبل. ويجوز أن يتضمن العنوان التجاري بيانات خاصة بالأشخاص المذكورين فيه، متعلقة بنوع التجارة المخصص لها. وفي جميع الأحوال يجب أن يطابق العنوان التجاري الحقيقة، وألا يؤدي إلي التضليل، أو يمس بالصالح العام".

[5] د. المعتصم بالله الغرياني ود. محمد سالم أبو الفرج، المرجع السابق، ص 205.

[6] د. مصلح الطراونة، المرجع السابق، ص 197

قضت المادة 1 من قانون السجل التجاري بإعداد سجل تجاري في الإدارة المختصة أو أكثر من سجل لقيد أسماء الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون، وبيان النشاط التجاري الذي يمارسه هؤلاء الاشخاص. وقد نصت المادة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجاري على أن " تفرد صفحة مستقلة لكل من يقيد في السجل التجاري، يبين فيها الاسم التجاري ورأس المال وعنوان المحل ونوع النشاط، وغير ذلك من البيانات اللازمة، وترقم صفحات السجل بأرقام مسلسلة وتختم بخاتم إدارة الشؤون التجارية".

وتجدر الاشارة إلى أنّ الواقع العملي يفيد بأن عند قيام التاجر بتقديم طلب للقيد في السجل التجاري نجد أنّ النموذج المعدّ لدى وزارة الاقتصاد والتجارة لا يحتوي في بياناته على العنوان التجاري وإنما (اسم التاجر ولقبه)، بالرغم من أنّ العنوان التجاري وفقا لما ذكر سابقا يتألف من اسم التاجر ولقبه أو تسمية مبتكرة أو كلاهما معا، ممّا يعني أنّ البيان الواجب ذكره في طلب القيد في السجل التجاري لا يعني العنوان التجاري. وقد احتوى طلب القيد في السجل التجاري على إلزام التاجر بذكر اسمه التجاري عند تقديم الطلب.

ويلاحظ أيضًا أنّ قانون السجل التجاري ولائحته التنفيذية لم تنصا صراحة على قيد العنوان التجاري وإنّما نصا على قيد الاسم التجاري رغم استخدام المشرع القطري في قانون التجارة لمصطلح "العنوان التجاري"، والتأكيد على القيام بالقيد في السجل التجاري وفقا للفقرة 1 من المادة 61 من قانون التجارة. وهذا ما يؤكد قولنا السابق بتأثر المشرّع القطري بنظيره المصري من حيث عدم الضبط للمصطلحات القانونية في كل من قانون التجارة وقانون السجل التجاري؛ الأمر الذي خلق نوعا من الخلط بينهما بالرغم من وجود قانون خاص للأسماء التجارية كما أشرنا آنفا.

وبالرجوع إلى ديباجة قانون السجل التجاري المعدّل نلاحظ أنّه لا توجد إشارة إلى قانون التجارة القطري، ممّا يعني أنه لم يتم الرجوع إلى نصوص قانون التجارة عند إصدار قانون السجل التجاري ممّا يجعلنا من اليقين بعدم وجود ضبط في استخدام مصطلح العنوان التجاري وتمييزه عن الاسم التجاري.

وبمزيد إمعان النظر في الفقرة 1 من المادة 61 من قانون التجارة القطري نجد أنّ من قام بقيد عنوانه التجاري في السجل المخصّص لذلك سيكتسب حق الملكية على العنوان المقيد منذ تاريخ إجراء التسجيل. وهذا يعني أنّ تسجيل العنوان التجاري في السجل التجاري يُشكّل قرينة على ملكية العنوان التجاري[1]. في حين يرى البعض أنّها قرينة بسيطة على ملكية العنوان التجاري لمن قام بتسجيله في السجل التجاري، وبالتالي يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات[2] .

ويمكن القول بإجمال إنّ المشرع القطري لم يجعل من تسجيل العنوان التجاري قرينة قاطعة، بل جعله قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، بدليل أن قانون السجل التجاري لم يشر إلى ضرورة قيد العنوان التجاري في السجل التجاري وإنّما ألزم التاجر بقيد اسمه التجاري. كما أنّ النموذج المعدّ من قبل وزارة الاقتصاد والتجارة كما ذكرنا سابقا لا يحتوي على بيان العنوان التجاري وإنّما يحتوي على بيان الاسم التجاري وبيان آخر يتعلق باسم التاجر ولقبه؛ وعليه، إذ سلّمنا بفرضية أنّ هذا البيان يعني العنوان التجاري فهو بذلك يُخالف ما نصّت عليه المادة 60 من قانون التجارة التي تفيد بأن العنوان التجاري

[1] د. صلاح سلمان اسمر زين الدين، المرجع السابق، ص 50.

[2] د. عزيز العكيلي، القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، 1995، ص 127.

يتألف من اسم ولقب التاجر أو تسمية مبتكرة أو كلاهما معا هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أجازت المادة 68 من قانون التجارة عندما لذوي الشأن أن يطلبوا منع استعمال العنوان التجاري في حالة استعماله بأي صورة مخالفة لأحكامه، كما أجاز لهم طلب مَحوه إذا كان مقيد في السجل التجاري. وعليه يلاحظ أنّ عبارة " إذا كان مقيدا " تعني من وجهة نظرنا أنّ قيد العنوان التجاري ليس أمرًا إلزاميا وإنّما هو جوازي. وأخيرا يجوز للمتضررين طلب التعويض إذا كان له محل[1].

وأخيرا، حريًا بنا القول بأن الخلط الذي نحن بصدده لم يقتصر على النطاق التشريعي، فقياسا على التشريع الكويتي في هذا المجال نظرًا لتشابهه ومطابقته للنصوص القطرية، فقد ساهم القضاء أيضا ببعض المحاكم العربية في هذا الخلط في الكثير من الأحكام الصادرة عنه، حيث استند القضاء على نصوص القانون التجاري الخاصة بالعنوان التجاري وأسقطها على الاسم التجاري[2].

---

[1] نصن المادة 68 من قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006 على أنه "إذا استعمل العنوان التجاري غير صاحبه دون اتفاق يجيز ذلك، أو استعمله صاحبه على صورة تخالف القانون، جاز لذوي الشأن أن يطلبوا منع استعماله، ولهم أن يطلبوا محوه، إذا كان مقيداً في السجل التجاري، ويجوز لهم الرجوع بالتعويض إن كان له محل. ويعاقب على مخالفة أحكام الفقرة السابقة بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبالغرامة التي لا تزيد على مائة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين".

[2] استندت محكمة التمييز الكويتية – الأحكام المدنية والتجارية – الطعن رقم 498 – لسنة 2006 قضائية – تاريخ الجلسة 3-3-2009 – مكتب فني 37- رقم الجزء 1 – رقم الصفحة 228 في حكمها على نص المادة 47 من قانون التجارة الكويتي والمتعلقة باستعمال العنوان التجاري في حين أن محل النزاع يتعلق بالاسم التجاري. وقد ذهبت المحكمة في قولها "إذ كانت الفقرة الأولى من المادة (47) من قانون التجارة نصت على أن "يتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبه ويجب أن يختلف في وضوح عن العناوين المقيدة قبلاً"، ونصت المادة (48) من ذات القانون على أن "1- يقيد العنوان في السجل التجاري وفقاً لأحكام هذا القانون. 2- ولا يجوز بعد القيد لتاجر آخر استعمال هذا العنوان في نوع التجارة التي يزاولها. 3- وإذ كان اسم التاجر ولقبه يشبهان العنوان التجاري المقيد في السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بياناً يميزه عن العنوان السابق قيده " وقد اعتبر المشرع منافسة غير مشروعة استعمال العنوان التجاري من غير صاحبه إن استعمله على صورة تخالف القانون وفي هذه الحالة يجوز لذوي الشأن أن يطلبوا منع استعماله ولهم أن يطلبوا شطبه إذا كان مقيداً في السجل التجاري ويجوز لهم الرجوع بالتعويض إن كان له محل. (الفقرة الأولى من المادة 55 من ذات القانون)، وتعتبر المنافسة التجارية غير المشروعة فعلاً تقصيرياً يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملاً بالمادة 227 من القانون المدني، واستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مما يدخل في حدود السلطة التقديرية للمحكمة، ومفاد ما تقدم أن المشرع قد عني بوجوب أن يكون العنوان التجاري للمحل مختلفاً اختلافاً واضحاً عن العناوين السابق قيدها في السجل باعتبار أن من حق كل تاجر أن يتخذ لمحله من الأسماء ما يميزه عن غيره حتى لا يخلط العملاء بينه وبين منافسيه، وتقدير قيام التشابه الخادع بين العناوين التجارية أو عدم وجوده هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع. لما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن المستأنفة في الاستئناف رقم 970 لسنة 2005 سجلت بإدارة التسجيل التجاري – بوزارة التجارة والصناعة اسماً تجارياً لمحلها الكائن بمنطقة الشويخ الصناعية تحت اسم "مركز الخليج للتجهيزات الغذائية" تحت رقم 1514 بتاريخ 1988 وأن المستأنف ضدها في ذات الاستئناف قد سجلت أيضاً اسماً تجارياً لمحلها الكائن بمنطقة خيطان القديمة تحت اسم "مركز الخليج بالاس للتجهيزات الغذائية برقم 77544 بتاريخ 1999 وكان الثابت من الصور الضوئية التي قدمتها المستأنفة في الاستئناف المشار إليه أن هناك اختلافاً بين الاسمين التجاريين إذا أضيف إلى اسم محل المستأنف ضدها كلمة "بالاس" وأرقام تليفونات هذا المحل وهي تختلف اختلافاً عن تليفونات المحل الأخير لوجود كل

الفرع الثاني

الخلط في اطار قانون الشركات

باستقراء نصوص قانون الشركات التجارية القطري يمكننا القول إنّ هناك خلط لدى المشرع القطري بين العنوان التجاري والاسم التجاري بالنسبة للشركات التجارية؛ حيث استخدم المشرع في قانون الشركات مصطلح الاسم التجاري، في حين نصت المادة 67 من قانون التجارة على أن يكون "عنوان الشركات وفق الأحكام القانونية الخاصة بها. وللشركة أن تحتفظ بعنوانها الأول دون تعديل إذا انضمّ إليها شريك جديد، أو خرج منها شريك كان عنوان الشركة يشتمل على اسمه، ما دام هذا الشريك أو ورثته قد قبلوا إبقاء الاسم في العنوان".

وقد أشار المشرع القطري في المواد 22[1]، 48[2] من قانون الشركات على أنّ اسم هذه الشركات يتكوّن من أسماء الشركاء المتضامنين فيها، وهو ما يدلّ على أنّ الشركاء يستخدمون أسماؤهم وألقابهم وليس تسمية مبتكرة، وهو ما يخالف ما نصت عليه المادة 67 من قانون التجارة على أن للشركة عنوانا تجاريا، وبالتالي كان أجدر بالمشرع استخدام اصطلاح العنوان التجاري وليس الاسم كما ورد في المادة 67 من قانون التجارة ولما لشخصية الشريك من أهمية كبيرة في هذا النوع من الشركات.

من المحلين في منطقة مختلفة وبعده عن الآخر على النحو السالف إيضاحه بما يمنع وقوع الجمهور في اللبس والخلط بين الاسمين التجاريين هذا وقد وافقت إدارة التسجيل التجاري بقيد اسم محل المستأنف ضدها في السجل التجاري وهو تال لقيد اسم محل المستأنفة بما يدل على أنها رأت أن هناك اختلافاً بين الاسمين وإلا لرفضت قيد هذا الاسم في سجلها التجاري فإذا أضيف إلى ما تقدم أن الخبير الهندسي المنتدب في الدعوى والذي تطمئن المحكمة إلى تقريره انتهي إلى عدم وجود تشابه بين الاسمين التجاريين من حيث الشكل والمحتوي ولما كانت المحكمة قد انتهت إلى عدم وجود تشابه بين الاسمين التجاريين – أي انتفاء أي خطأ في جانب المستأنف ضدها ومن ثم فلا داع لبحث ركن الضرر الذي تدعيه المستأنفة والتي لم تقدم أي دليل عليه وتلتفت المحكمة عن طلبها إعادة المأمورية إلى إدارة الخبراء وندب خبير آخر خلاف الخبير السابق ندبه إذ وجدت المحكمة في الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وقضي بشطب علامة المستأنف ضدها من سجل العلامات التجارية بوزارة التجارة والصناعة الأمر الذي يتعين القضاء في الاستئناف رقم 2027 لسنة 2007 تجاري بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وفي الاستئناف رقم 970 لسنة 2005 برفضه مع إلزام المستأنفة في الاستئناف الأخير بالمصروفات عن الدرجتين".

[1] نصت المادة 22 فقرة 1 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 على أن "يتكون اسم شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء، ويجوز أن يقتصر اسمها على اسم شريك أو أكثر مع إضافة كلمة "وشركاه"، ويكون اسم الشركة مطابقاً للحقيقة، فإذا اشتمل على اسم شخص غير شريك مع علمه بذلك، كان هذا الشخص مسؤولاً بالتضامن عن ديون الشركة، ومع ذلك يجوز للشركة أن تبقي في اسمها على اسم شريك انسحب منها أو توفي إذا قبل ذلك الشريك الذي انسحب أو ورثة الشريك الذي توفي".

[2] نصت المادة 48 فقرة 1 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 بقولها "لا يشتمل اسم شركة التوصية البسيطة إلا على أسماء الشركاء المتضامنين، مع إضافة ما يدل على وجود شركاء آخرين".

ومن جهة أخرى أشار المشرع القطري في المادة 22 فقرة 2 [1]والمادة 48 فقرة 2[2] من قانون الشركات على أنه يجوز أن يكون لهذه الشركات اسم تجاري خاص، ونرى أنّ الجوازية هنا تؤكد على أنّ الأصل هو استخدام هذه الشركات لعنوان تجاري وأنّ الاستثناء هو استخدام الاسم التجاري.

أما فيما يخصّ شركة التوصية بالأسهم فقد أشارت المادة 211[3] من قانون الشركات على أنه يجوز أن يضاف إلى اسم الشركة تسمية مبتكرة أو مشتقة من غرضها، ووفقا لهذا النص نجد أنّ المشرع أكّد على ضرورة استخدام اسم التاجر ولقبه (اسم أحد الشركاء المتضامنين) أي أنّ الشركة لها عنوان تجاريّ. أمّا بالنسبة "لإضافة تسمية المبتكرة أو المشتقة من غرض الشركة" فنجد أنّ المشرع اعتبر إضافتها استثناء، كما أننا نرى أنه لا ضرورة لهذه الإضافة، وكان من الممكن للمشرع أن ينصّ على أنه يجوز للشركة أن تتخذ اسم تجاري خاص بها كما نصّ على ذلك في شركة التوصية البسيطة.

وحسنا فعل المشرع القطري عندما أشار في المادة 63[4] إلى أنّ للشركة المساهمة العامة اسم تجاري. ولعلّ الحِكمة التي قصَدها المشرع من النص على الاسم التجاري للشركات المساهمة (شركات الأموال) بدلاً من العنوان التجاري هي أنّ هذا النوع من الشركات لا يقوم على الاعتبار الشخصي - كما في شركات الأشخاص حيث لشخصية الشريك أهمية كبيرة - وإنما يقوم بشكل رئيسيّ على الاعتبار المالي والقدرة المالية للشركة، أما شخصية الشركاء فليس لها اعتبار في هذا النوع من الشركات.

ويتّضح لنا من نصّ المادة 229[5] من قانون الشركات أنّ المشرع جمع بين العنوان التجاري والاسم التجاري في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عندما ذكر أنّ اسم الشركة يتكوّن من غرضها، ثم ذكر أو من اسم واحد أو أكثر من الشركاء (اسم

---

[1] نصت المادة 22 فقرة 2 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 على أنه "ويجوز أن يكون للشركة اسم تجاري خاص، بشرط أن يقترن بما يدل على أنها شركة تضامن".

[2] نصت المادة 48 فقرة 2 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 على أنه "ويجوز أن يكون لها اسم تجاري خاص، بشرط أن يقترن بما يدل على أنها شركة توصية بسيطة....."

[3] نصت المادة 211 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 على أن " يتكون اسم الشركة من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، ويجوز أن يضاف إلى اسمها تسمية مبتكرة أو مشتقة من غرضها. ولا يجوز أن يذكر اسم الشريك المساهم في اسم الشركة، فإذا ذكر اسمه مع علمه بذلك اعتبر شريكاً متضامناً بالنسبة إلى الغير حسن النية. ويجب في جميع الأحوال أن تضاف إلى اسم الشركة عبارة (شركة توصية بالأسهم)".

[4] نصت المادة 63 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 يكون لكل شركة مساهمة عامة اسم يشير إلى غرضها، ولا يجوز أن يكون اسماً لشخص طبيعي، إلا إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص، أو إذا تملكت الشركة منشأة تجارية باسم شخص طبيعي، واتخذت اسمها اسماً لها. وفي جميع الأحوال يجب أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة (شركة مساهمة عامة قطرية).

[5] نصت المادة 229 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 على انه "يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة اسم يؤخذ من غرضها أو من اسم واحد أو أكثر من الشركاء، ويجوز أن يشتمل اسم الشركة في الحالتين على تسمية مبتكرة بشرط أن لا يكون اسم الشركة مضللاً لغايتها أو هويتها. ويجب أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة (شركة ذات مسؤولية محدودة)، فإذا أهمل المديرون مراعاة الحكم المذكور كانوا مسؤولين في أموالهم الخاصة وبالتضامن عن التزامات الشركة فضلاً عن التعويضات".

ولقب التاجر) وهذا من وجهة نظرنا يعتبر خلطا واضحا بين العنوان التجاري والاسم التجاري.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على الخلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري

نتيجة الخلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري القائم في التشريع القطري، فقد أدّى ذلك إلى ترتيب بعض الآثار القانونية الهامة نُجملها في الأمرين التاليين :

- الأثر الأول: خلق ازدواجية للحماية القانونية المقررة (المطلب الأول).
- الأثر الثاني: التباين في إجراءات انتقال ملكية العنوان والاسم التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الاول

الحماية القانونية المزدوجة

قد يكون العنوان التجاري هو نفسه الاسم التجاري بحيث يندمج العنوان بالاسم ويظهر على واجهة المتجر. وبذلك فإنّ استعمال العنوان التجاري كاسم تجاري يعدّ بالأصالة من وظائف العنوان التجاري. وفي حالة الاندماج بين العنوان والاسم تصبح الحماية القانونية مزدوجة، ويمكن القول بذلك إنّ العنوان التجاري عنصر من عناصر المتجر لما له من قيمة مالية. ويتمتّع العنوان التجاري بالحماية القانونية وفقا لأحكام قانون التجارة القطري متى وقع عليه اعتداء من الغير، وقد تكون الحماية مدنية على أساس المنافسة غير المشروعة، كما قد تكون الحماية جنائية (الفرع الأول). في حين يتمتع الاسم التجاري بالحماية القانونية وفقا لأحكام قانون العلامات والبيانات والأسماء التجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

امكانية اللجوء إلى أحكام المنافسة غير المشروعة

استخدم المشرع القطري مصطلح المنافسة غير المشروعة في الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون التجارة القطري. وقد عدّد المشرع عدّة صور[1] للأفعال التي تعدّ من قبيل المنافسة غير المشروعة.

نصّت الفقرة 1 من المادة 68 من قانون التجارة القطري على أنه "إذا استعمل العنوان التجاري غير صاحبه دون اتفاق يجيز ذلك، أو استعمله صاحبه على صورة تخالف القانون، جاز لذوي الشأن أن يطلبوا منع استعماله، ولهم أن يطلبوا محوه، إذا كان مقيداً في السجل التجاري، ويجوز لهم الرجوع بالتعويض إن كان له محل".

يتّضح من النصّ سالف الذكر أنّ المشرّع القطري لم يحدّد صورا معيّنة للاعتداء على العنوان التجاري، لأنّ صور وأشكال أفعال التعدي على العنوان التجاري من الناحية العملية مختلفة؛ منها على سبيل المثال: تقليد العنوان التجاري لتاجر آخر دون إضافة تميّزه عنه، وكذلك وضع التاجر لعنوان تجاري لتاجر آخر على واجهة محله لتضليل الغير. وفي جميع الأحوال

[1] عدد المشرع القطري أفعال أخرى تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة في المواد 70 – 73 والتي لا مجال لذكرها في بحثنا.

يمكن للتاجر المتضرر - سواء استخدم التاجر عنوانه بقصد أو بدون قصد – المطالبة من المحكمة المختصة بمنع استخدم عنوانه التجاريّ دون وجه حقّ، أو إضافة أي عبارة لتمييزه عن عنوانه التجاري المسجل.

وعلى الرغم من أنّ نصّ المادة 68 من قانون التجارة لم يحدّد طبيعة المتضرر أ تاجر كان أم غير تاجر. إلاّ أنه أجاز" لذوي الشأن" أن يطالب بمنع استعمال العنوان أو محوه كما يجوز لهم المطالبة بالتعويض. **و**السبب في استخدام عبارة "ذوي الشأن" يعود إلى طبيعة النظام القانوني للعنوان التجاري وما يرد عليه من معاملات، حيث يجوز أن يكون مالك العنوان هو صاحب المتجر أو شخص انتقلت إليه ملكية المتجر وملكية عنوان سلفه التجاري أو تملكه ورثة الشخص الأصلي[1].

ويرى البعض أنه لا يمكن محو العنوان التجاري وذلك للتشابه في الاسم واللقب وذلك لأنّ القانون سمح له باستخدام اسمه ولقبه فقط كعنوان تجاري، ويمكن في هذه الحالة السماح للتاجر المسجل لاحقا إضافة بيانات تميزه عن العنوان السابق في التسجيل[2].

إنّ الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة تكمن في أن فكرة المنافسة غير المشروعة مصدرها القانون[3]، وتشمل أي فعل يؤتيه الغير من شأنه مخالفة الأعمال الواردة في المادة 68 من قانون التجارة والمتعلقة باستعمال عنوان تجاري دون وجه حق. ومن ثم يترتب على مخالفة قواعد المنافسة غير المشروعة نشوء المسؤولية التقصيرية للغير. على الرغم من أن هناك من يرى[4] أن دعوى المنافسة غير المشروعة لها نطاق أوسع من دعوى المسؤولية التقصيرية التقليدية حيث إن لها طابعاً وقائيا خاصا وجزاء مختلفاً. وبالتالي تقضي المحكمة متى ثبت لها توافر عناصر الدعوى بإلزام مرتكب الضرر بالتعويض على الضرر الحاصل الذي ثبت وقوعه. ويجوز للمحكمة أن تأمر بالإجراءات الكفيلة بإزالة الضرر أو منع وقعه مستقبلا كالأمر بنشر الحكم في الصحف.[5]

أما بالنسبة للحماية الجنائية المقررة للعنوان التجاري، فقد تضمنت المادة 68 من قانون التجارة نصا جزائيا لحماية العنوان التجاري عند الاعتداء عليه وبإيقاع جزاء على المعتدي، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 68 من قانون التجارة على أنه "

---

[1] د. نزال الكسواني ود. ياسين الشاذلي، مبادئ قانون التجارة القطري، كلية القانون – جامعة قطر، 2015، 286.

[2] نصت المادة 215 من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 على أن "1. يقدر القاضي التعويض بالنقد. ويجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو بأي أداء آخر على سبيل التعويض".

[3] د. ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الأول (الأعمال التجارية – التاجر– المحل التجاري– الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2000، صـــ 257 وما بعدها.

[4] د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 100 .

[5] ويري العض إن "إزالة الضرر" و "التعويض" مترادفان، مفضلا استخدام المشرع لمصطلح "إزالة الوضع غير المشروع". انظر، رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، صـــ237. وعلى العكس، نحن نري أن لا توجد ثمة تعارض بينهما، فإزالة الضرر قد يشمل الزام المحكوم عليه باتخاذ إجراءات تصحيحية لإزالة أثار ما قام به من أعمال غير مشروعة، مثل إزالة العلامات التجارية للمدعي من على المنتجات أو تصحيح اللبس في الإعلانات. أما التعويض، فيشير الى المبالغ المالية التي يجوز للمدعي المطالبة بها لتعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة. في هذا المعنى أنظر د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 559.

ويعاقب على مخالفة أحكام الفقرة السابقة بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبالغرامة التي لا تزيد على مائة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ولإيقاع العقوبة الجنائية المقررة وفقًا لنص المادة 68 أعلاه يلزم أن يتوفر لدى مرتكب الفعل - سواء قام تاجر باستعمال عنوان تجاري لتاجر آخر دون وجه حق أو أن التاجر نفسه استعمله بصورة تخالف القانون – سوء النية، بمعنى آخر أنه قصد الغش والاحتيال أو تضليل الجمهور وذلك للاستفادة من شهرة التاجر وسمعته، ولذلك لا بد من توافر القصد الجنائي لدى مرتكب الجريمة الذي يشكل الركن المعنوي لها[1].

بالإضافة للحماية الجنائية المنصوص عليها في قانون التجارة القطري، فقد تضمنت المادة 3 من قانون المنافسة غير المشروعة ومنع الممارسات الاحتكارية[2] على حماية جنائية للعنوان التجاري، حيث نصت على أنه يحضر على التاجر "القيام بالممارسات التي يكون من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة". كما تضمّنت المادة 3 من ذات القانون عدد من الحالات التي تُعدّ من قبيل المنافسة غير المشروعة، إلاّ أنها لم تتضمّن أي من الصور التي تسبب لبسا مع منشأة أحد المنافسين.

ويفهم أنّ التعداد الوارد في المادة السابقة جاء على سبيل المثال وليس الحصر، ونتيجة لذلك، يعدّ استعمال عنوان تجاري لتاجر آخر دون وجه حق من قبيل هذه الممارسات. وتسري عليه العقوبة التي نصت عليها المادة 17 من ذات القانون بأن "يعاقب كل من يخالف أحكام أي من المواد (3)، (4)، (10) من هذا القانون بالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف ريال ولا

---

[1] د. صلاح سلمان اسمر زين الدين، المرجع السابق، ص 57. نشر معلومات غير صحيحة عن المنتجات أو أسعارها مع العلم بذلك.

[2] نصت المادة 3 من قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 19 لسنة 2006 على أنه "يحظر الدخول في الاتفاقات أو إبرام العقود أو القيام بالممارسات التي يكون من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة، وعلى الأخص ما يلي:

1- التلاعب في أسعار المنتجات محل التعامل برفع أو خفض أو تثبيت أسعارها أو بأية صورة أخرى.

2- الحد من حرية تدفق المنتجات إلى الأسواق أو خروجها منها بصورة كلية أو جزئية، وذلك بإخفائها أو الامتناع عن التعامل فيها، رغم وجودها لدى حائزها أو بتخزينها دون مبرر.

3- افتعال وفرة مفاجئة في المنتجات يؤدي إلى تداولها بسعر يؤثر على اقتصاديات باقي المتنافسين.

4- منع أو عرقلة ممارسة أي شخص لنشاطه الاقتصادي أو التجاري في السوق.

5- حجب المنتجات المتاحة في السوق بصورة كلية أو جزئية عن شخص محدد دون مبرر.

6- تقييد عمليات الإنتاج أو التصنيع أو التوزيع أو التسويق، أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها.

7- اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو نوعية العملاء، أو على أساس موسمي، أو فترات زمنية، أو على أساس السلع.

8- التنسيق أو الاتفاق بين المتنافسين فيما يتعلق بتقديم أو الامتناع عن تقديم عطاءات في المناقصات، والممارسات، والمزايدات، وعروض التوريد.

ولا يشمل هذا، العروض المشتركة التي يعلن فيها أطرافها عن ذلك منذ البداية بشرط ألا تكون الغاية منها منع المنافسة بأية صورة كانت".

9- نشر معلومات غير صحيحة عن المنتجات أو أسعارها مع العلم بذلك.

تجاوز خمسة ملايين ريال. وفي جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة الأرباح المتحصلة من النشاط المخالف وغيرها ممّا يكون قد حصل عليها المخالف من المنافسة غير المشروعة".

الفرع الثاني

الحماية القانونية للاسم التجاري

نظرًا لعدم تنظيم النصوص القانونية في التشريع القطري لحالة قيام التاجر باستخدام عنوان التجاري كاسم تجاري أي الدمج بينهما، فإنه لا يوجد ما يمنع قانونيًا بأن يستخدم التاجر عنوانه التجاري كاسم تجاري لمتجره في ذات الوقت، الأمر الذي سيؤدي في الواقع العملي إلى اندماج العنوان التجاري مع الاسم التجاري كما ذكرنا آنفا، وفي هذه الحالة يتم قيدهما في سجل التجارة القطري. بالإضافة إلى ذلك قد يستخدم التاجر اسمًا تجاريا مستقلا يضعه على واجهة محله ويستخدمه على أوراقه ومطبوعاته. وعليه، فإنّه في كلتا الحالتين المذكورتين يخضع الاسم التجاري إلى الحماية المقررة في أحكام قانون العلامات والبيانات والأسماء التجارية فحسب، ولا يمكن اللّجوء إلى الحماية المقررة وفقا لأحكام قانون التجارة القطري.

بالرجوع إلى نصّ المادة 33 من قانون العلامات والبيانات والأسماء التجارية، حيث قررت بأنه "يتمتع الاسم التجاري بالحماية طبقاً لأحكام هذا القانون، ولو لم يكن مسجلاً." ويتّضح من هذا النص أنّ حماية الاسم التجاري لا تقتضي تسجيله، وتكفي الأسبقية في استخدامه وحدها ليتمتّع بالحماية القانونية.[1]، وبذلك يكون نصّ المادة 33 من قانون العلامات والبيانات والأسماء التجارية قد جاء مُنْسَجِمًا مع المادة 8 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية القاضية بأن "يحمى الاسم التجاري في جميع دول الاتحاد دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله، سواء أكان جزءا من علامة صناعية أو تجارية أم لم يكن". ومن نافلة القول، إنّ الاسم التجاري باعتباره أحد حقوق الملكية الصناعية فإنّه يتمتع أصالة بالحماية الجنائية - وهذه الحماية القانونية بصفة عامة تكون شاملة ومتشابهة في جميع أقسام حقوق الملكية الصناعية[2] –ويمكن إجمال حالات الاعتداء على الاسم التجاري في الحالات التالية[3]:

---

[1] ذهبت محكمة التمييز القطرية – الأحكام المدنية – الطعن رقم 93 – لسنة 2007 قضائية – تاريخ الجلسة 15-1-2008 – رقم الجزء 0 – رقم الصفحة 63 بقولها "يدل على أن الاسم التجاري يستخدم للدلالة على مؤسسة تجارية أو صناعية أو أية مؤسسة أخرى فيكسبها ذاتية خاصة ويميزها عن غيرها من المؤسسات المماثلة أو المشابهة لها، وتكتسب ملكية الاسم التجاري بأسبقية الاستعمال فمن يختار تسمية مبتكرة ويطلقها على مؤسسته قبل غيره اعتبر مالكاً لها، ويجوز له بهذا الوصف منع الغير من استعمالها طالما أن هذا الاستعمال على صوره يترتب عليها إلحاق الضرر به، والذي يتحقق متى كان من شأن استعمال الغير لذات الاسم إحداث اللبس بين المؤسستين وتضليل العملاء تبعاً لذلك. في حين ذهبت قوانين بعض الدول العربية كالقانون الاردني الى ضرورة تسجيل الاسم التجاري للحصول على الحماية المقررة قانونا. وقد نصت المادة 4 فقرة أ من قانون الاسماء التجارية رقم 9 لسنة 2006 بانه "على كل من يرغب في استعمال اسم تجاري ان يقوم بتسجيله في السجل وفقا لأحكام هذا القانون".

[2] تعتبر حقوق الملكية الصناعية حقوقا عينية تمنح لصاحبها حق الاحتكار، الاستغلال والاستعمال والتصرف، بحيث لا يجوز لغيره ممارسة أي حق من هده الحقوق دون موافقة المالك الأصلي أو دون ترخيص، وكل ما يخالف ذلك هو اعتداء على هذا الحق.

[3] وقد نصت المادة 36 من قانون رقم 9 لسنة 2002 على أنه "يكون لمالك الاسم التجاري الحق في منع الغير من استعماله، أو استعمال أي

1. تقليد الاسم التجاري: لم يُعرِّف المشرع القطري مصطلح التقليد، ولكن قام الفقه بتعريفه على كونه ضرب من "إضافة بعض التغييرات على الاسم التجاري دون رضا المالك بشكل يتعذر على المستهلك العادي اكتشافه ويوهمه أنه يتعامل مع المحلّ التجاري الذي يحمل الاسم الحقيقي[1]".
2. استعمال الاسم التجاري دون إذن مالك الاسم التجاري من شأنه تضليل الجمهور[2].
3. استعمال أي إشارة مشابهة له من شأنها تضليل الجمهور، وهذا في حال ما إذا كان الاسم التجاري جزء من العلامة التجارية.
4. إثارة اللبس بخصوص المنتجات أو الخدمات المرتبطة بالاسم التجاري.

يتّضح ممّا سبق أنّ الحماية القانونية التي يقرّرها القانون على الاسم التجاري ليست قاصرة على منع الغير من استعماله، إنما يمتدّ المنع أيضًا ليشمل استعمال اسم مشابه له. ويهدف القانون من ذلك إلى حماية صاحب الاسم التجاري من المنافسة غير المشروعة، وحماية الجمهور المتعامل مع المتجر من الخلط بين سلعتين متشابهتين لمنتجين مختلفين. ومع ذلك فإنّ استعمال اسم يتشابه مع اسم تجاري آخر قد يُثير تشابها من شأنه تضليل الجمهور وإيقاعه في لبس هو أمر محظور. وبناءً على ذلك، يثور التساؤل حول الطبيعة الذاتية للاسم التجاري، وهل له خاصية متميزة عن غيره أم لا؟.

يتضح لنا أنّ الطبيعة الذاتية للاسم التجاري تظهر من خلال مجموعها لا إلى كل عنصر من العناصر التي يتركب منها. وبذلك فإنّ العبرة في ذاتية الاسم التجاري هو الصورة التي تنطبع في ذهن الزبائن وليس ما احتوى عليه الاسم من بعض الأحرف أو بعض الكلمات ما دام لا يؤدي إلى لبس وخلط لدى الزبائن[3].

إشارة مشابهة له، يكون من شأنها تضليل الجمهور، أو إثارة اللبس لديه في شأن المنتجات أو الخدمات المرتبطة به".

[1] مصابيح فاطمة الزهراء، الحماية القانونية لنظم الملكية الصناعية والتجارية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية – المغرب، المجلد 19، 2017 ص 313

[2] قررت محكمة التمييز الاردنية بموجب قرارها رقم 2008/2734 ان استخدام المدعى عليها للاسم التجاري البصريات الكبرى مقروناً باللفظ الإنجليزي (Grand Optics) يعتبر استعمالاً غير مشروعٍ وتعدياً ومنافسة غير مشروعة لثبوت حق المدعيتين باستخدام اللفظ الإنجليزي لأسبقية التسجيل والاستعمال وأن استخدام المدعى عليها اللفظ الإنجليزي يعتبر مطابقاً إلى اللفظ الذي استخدمته المدعيتين منذ عام 2000 ويثير اللبس لدى جمهور المستهلكين ويؤدي إلى تضليلهم ويشكل تعدياً على الاسم التجاري العائد للمدعيتين ؛ وذلك على اساس ان المدعية الأولى شركة تضامن مسجلة منذ تاريخ 2002/5/27 ومالكة للاسم التجاري البصريات الكبرى في الأردن والمدعية الثانية شركة تضامن ومسجلة في 97/6/29 ومالكة للاسم التجاري مركز البصريات الكبرى في الأردن والمدعى عليها مسجلة شركة ذات مسؤولية محدودة في نهاية عام 2003 باعتبارها شركة أجنبية وتم تسجيلها (جراند أوبتكس الأردن) . وأن المدعى عليها قامت بفتح محلاتها التجارية بجانب محلات المدعيتين في السوق التجاري مكة مول وأظهرت نفسها لجمهور المستهلكين وعلى يافطاتها وعلى مغلفاتها الدعائية والتسويقية والتجارية باسم البصريات الكبرى (Grand Optics) . وحيث أن المدعيتين استخدمتا واشتهرتا بالاسم التجاري البصريات الكبرى مقروناً باللفظ الإنجليزي (Grand Optics) منذ عام 2000 مما يعطى لهما الحق والحماية والملكية للاسم التجاري (Grand Optics) وأن استخدام هذا الاسم مشروعاً وجائزاً وذلك للأسبقية في التسجيل والانتشار والتداول الوطني لثبوت الحصر للمدعيتين باستخدام اللفظ الإنجليزي لأسبقية التسجيل والاستعمال.

[3] ذهبت محكمة التمييز – الأحكام المدنية – الطعن رقم 86 – لسنة 2006 قضائية – تاريخ الجلسة 26-12-2006 – مكتب فني 2 – رقم الجزء 1 – رقم الصفحة 374 "لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على أن اسم الشركة الطاعنة وإن

وفي حالة أخرى من الممكن أن يحتوي الاسم التجاري على بعض الحروف أو الكلمات التي قد تحدث لُبسًا وخلطًا لدى الزبائن وذلك في اشتراك الاسمين في العناصر الأساسية المكوّنة لهما، وهنا تستوجب الحماية القانونية للاسم التجاري حتى وإن اختلف الاسمان في جزئيات أو مقاطع أخرى[1].

كما فرض قانون العلامات والبيانات والأسماء التجارية عقوبة جنائية في حالة تقليد أو استعمال الاسم التجاري دون إذن مالكه، أو قصد استعمال إشارة مشابهة بتضليل الجمهور أو إثارة اللبس بخصوص المنتجات المرتبطة بالاسم التجاري بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على عشرين ألف ريال[2].

كما نصّت المادة 48 فقرة 3 من ذات القانون على عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين لكلّ من ذكر بغير حق على منتجاته أو خدماته أو أوراقه التجارية أو غيرها ما يؤدى إلى الاعتقاد بتسجيل علامة أو اسم تجاري أو رسم أو نموذج صناعي[3]. وحِرصًا من المشرع على عدم تكرار الفعل ضاعف العقوبة في

تطابق في المقطع الأول منه مع المقطع الأول من اسم الشركة المطعون ضدها هــو إلا أنهما يختلفــان في المقطع الأخير من اسم كل منهما إذ هو بالنسبة للطــاعنة TOTAL HOME EXPERIENCEوبالنسبة للمطعــون ضدهاRETAIL COMPANY مما ينتفي معه وجود تشابه بين الاسمين يحمل على اللبس ويؤدي إلى تضليل الجمهــور، مع أن اشتراك الاسمين في العنصــر الأساســي المكون لكل منهما وهو عبارة THE ONE والتي تعتبر بذاتها سمة مميزة من شأنه أن ينفي القول بأن لكل اسم ذاتية خاصة تغاير بينه وبين الآخر، ويطبع في الذهن أنهما لشخص واحد، ولمنتج واحد، مما ينخدع به المستهلك المتوسط الحرص والانتباه"

[1] ذهبت محكمة التمييز القطرية – الدائرة المدنية والتجارية – رقم 93 /2007 بقولها "يقول إن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه على انتفاء التشابه الخادع بين الاسم التجاري للمطعون ضدها والاسم التجاري الذي سبق للطاعن تسمية مؤسسته به لتباين السلع التي يبيعها كل منهما، وهو ما يناقضه الثابت بالسجل التجاري لهما اللذان يؤكدان تماثل نشاطهما في غالبيته مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه".

[2] نصت المادة 47 من قانون العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية رقم 9 لسنة 2002 "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على عشرين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بفعل أو أكثر مما يلي:

1- زور علامة مسجلة أو قلدها أو قلد أو زور اسماً تجارياً أو مؤشراً جغرافياً أو رسماً أو نموذجاً صناعياً بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور أو إثارة اللبس لديه.

2- استعمل بسوء قصد علامة مزورة أو مقلدة أو اسماً تجارياً أو مؤشراً جغرافياً أو رسماً أو نموذجاً صناعياً مزوراً أو مقلداً.

3- وضع بسوء قصد على منتجاته، أو استعمل فيما يتعلق بمنتجاته أو خدماته علامة مملوكة للغير أو اسماً تجارياً أو مؤشراً جغرافياً.

4- باع أو عرض للبيع أو للتداول أو حاز بقصد البيع بغير حق منتجات عليها علامة مزورة أو مقلدة أو اسم تجاري أو مؤشر جغرافي أو رسم أو نموذج صناعي مزور أو مقلد، مع علمه بذلك.

5- قدم أو عرض خدمات مستغلاً علامة مسجلة أو اسماً تجارياً أو مؤشراً جغرافياً أو رسماً أو نموذجاً صناعياً بغير حق مع علمه بذلك.

[3] نصت المادة 48 فقرة 3 من قانون العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية رقم 9 لسنة 2002 "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بفعل أو أكثر مما يلي:

حال تكرارها على أن يكون الحبس والغرامة معا [1].

وزيادة في حرص المشرع على حماية الاسم التجاري، فقد أورد حماية مدنية في حال الاعتداء على الاسم التجاري من خلال رفع المتضرّر دعوى قضائية لوقف الاعتداءات والمطالبة بالتعويض عن المخالفات[2]. كما أجاز صراحة للمحكمة المدنية المختصّة أن تحكم بما يلي[3]:

1. مصادرة الأشياء المحجوز عليها.
2. إغلاق المحل التجاري لمدة لا تقل عن خمسة عشر يومًا ولا تزيد على ستة أشهر.
3. نشر الحكم في جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.
4. اتلاف العلامات التجارية أو الاسم التجاري المزور أو المقلد أو المنتوجات الموضوعة عليها أو تحمل بيانات غير صحيحة.

المطلب الثاني

التباين في إجراءات انتقال ملكية العنوان والاسم التجاري

حظر المشرع التصرف في العنوان التجاري استقلالاً عن المتجر[4]. ويتّضح من ذلك أنّ المشرع ربط بين العنوان التجاري من جهة، والمتجر من جهة أخرى؛ فجعل العنوان التجاري تابعا للمتجر تبعية وجود وحوالة وانتقال[5]. ممّا يعني أنه لا يجوز

ذكر بغير حق على منتجاته أو خدماته أو أوراقه التجارية أو غيرها ما يؤدى إلى الاعتقاد بتسجيل علامة أو اسم تجاري أو رسم أو نموذج صناعي".

[1] نصت المادة 49 من قانون العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية رقم 9 لسنة 2002 على أنه "في حالة العود تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين (47) و(48) من هذا القانون، ويكون الحكم بالحبس والغرامة معاً وجوبياً".

[2] نصت المادة 51 من قانون العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية على أن "يكون لكل ذي شأن الحق في اللجوء إلى المحكمة المدنية المختصة لمنع استمرار الاعتداء في مفهوم المادتين (47)، (48) من هذا القانون أو توقي وقوعه، فضلاً عن المطالبة بالتعويضات المستحقة".

[3] نصت المادة 52 من قانون العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية بقولها "1. للمحكمة المدنية المختصة أن تحكم بمصادرة الأشياء المحجوز عليها، وبإغلاق المشروع لمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد على ستة أشهر، ويُنشر الحكم في جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.

2 –تقضي المحكمة بإتلاف العلامات أو المؤشرات أو الأسماء التجارية، أو الرسوم والنماذج الصناعية المزورة أو المقلدة أو المنتجات الموضوعة عليها، أو التي تحمل بغير حق بيانات غير صحيحة أو مخالفة للقانون، ولو كان الحكم بالبراءة".

[4] المادة 63 "لا يجوز التصرف في العنوان التجاري تصرفاً مستقلاً عن التصرف في المتجر ، فإذا تصرف صاحب المتجر في متجره ، فلا يشمل التصرف العنوان التجاري ، ما لم ينص على ذلك صراحة أوضمناً".

[5] د. صلاح سلمان اسمر زين الدين، المرجع السابق، ص 52.

التصرف بالعنوان التجاري استقلالا عن المتجر سواء كان التصرف عن طريق نقل الملكية أو التنازل عنه أو حوالة الحق، بل اشترط المشرّع في المادة 63 من قانون التجارة أن يكون التصرف مقرونا بالمتجر.

والحكمة من هذا الربط بين العنوان التجاري والمتجر تعود إلى أنّ العنوان التجاري مرتبط بشخص التاجر ارتباطا وثيقا، وبالتالي إذا قام التاجر ببيع عنوانه للغير فإنّ ذلك يحدث لبسا لدى المتعاملين مع التاجر بأنّه صاحب العنوان الأصلي، في حين أنه في الحقيقة يتعامل مع شخص أخر[1].

وقد أشارت المادة 63 من قانون التجارة على أنه يمكن للتاجر أن يتصرّف في متجره فقط، ويحتفظ بالعنوان التجاري لنفسه في حال رغبته في بيع المتجر إلى تاجر آخر إلاّ إذا تمّ النص على ذلك صراحة أو ضمنا[2]. ويُفهم من ذلك أنّ بيع المتجر في الأصل لا يشمل بيع العنوان التجاري إلاّ إذا تمّ إدراج شرط في عقد البيع ينصّ صراحة أو ضمنا على أن البيع يشمل المتجر وعنوانه التجاري معًا.

كما لا يجوز لمن تنتقل إليه ملكية متجر أن يستخدم عنوان سلفه التجاري إلاّ إذا آل إليه هذا العنوان، أو أذن له السلف في استعماله. وفي هذه الحالة، يخلف من تملّك عنوانًا تجاريًا سلفه في الالتزامات، والحقوق التي ترتّبت تحت هذا العنوان[3]. وقد

---

[1] د. بسام احمد الطراونة و د. باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 158

[2] نص المادة 63 من قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006 على أنه " لا يجوز التصرف في العنوان التجاري تصرفاً مستقلاً عن التصرف في المتجر، فإذا تصرف صاحب المتجر في متجره، فلا يشمل التصرف العنوان التجاري، ما لم ينص على ذلك صراحة أو ضمناً".

[3] قضت محكمة التمييز الكويتية– الأحكام المدنية والتجارية – الطعن رقم 188 – لسنة 1998 قضائية – تاريخ الجلسة 3–1–1999 – مكتب فني 27 – رقم الجزء 0 – رقم الصفحة 35 أن "المنشأة الفردية لا تعد شخصا اعتباريا له ذمة مستقلة بل هي جزء من ذمة صاحبها، ومن ثم تنتقل إليه الحقوق والالتزامات الناشئة عن المعاملات التي تجريها من الغير. وإذ تنص المادة 51 من قانون التجارة على أنه "1– لا يجوز لمن تنتقل إليه ملكية متجر أن يستخدم عنوان سلفه التجاري إلا إذا آل إليه هذا العنوان أو أذن له السلف في استعماله, وفي جميع الأحوال عليه أن يضيف إلى هذا العنوان بيانا يدل على انتقال الملكية. 2– وإذا وافق السلف على استعمال العنوان التجاري الأصلي دون إضافة كان مسئولا عن التزامات الخلف المعقودة تحت هذا العنوان التجاري إذا عجز الخلف عن الوفاء بهذه الالتزامات" ومفاد ذلك أن المشرع حظر على الخلف الذي آلت إليه ملكية المتجر أن يستخدم العنوان التجاري لسلفه إلا إذا آل إليه هذا العنوان كذلك أو أذن له صاحبه باستعماله, وأوجب على الخلف في جميع الأحوال أن يضيف إلى العنوان التجاري لسلفه بيانا يدل على انتقال ملكية المتجر إليه، فإذا لم تتم إضافة هذا البيان ووافق السلف على استعمال العنوان التجاري الأصلي فإنه يكون مسئولا عن الالتزامات التي يعقدها خلفه تحت هذا العنوان وعجز عن الوفاء بها, واستهدف المشروع من ذلك حماية الغير حسن النية في معاملاته المعقودة تحت العنوان التجاري للسلف دون إضافة مما يجعله معذورا في الاعتقاد بأنه يتعامل مع السلف. لما كان ذلك وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الموضوع وتقدير ما يقدم إليها من الدلائل والمستندات دون معقب في إقامة قضاءها على أسباب سائغة, وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى مسئولية الطاعن عن الدين محل النزاع تأسيسا على أن معظمه نشأ عن معاملات تمت مع الشركة المطعون ضدها تحت الاسم التجاري لمؤسسته المرخص له بها قبل انتقال ملكيتها إلى والده في 1990/3/14 كما أنه يلتزم ببقية الدين الناشئ عن المعاملات التي تمت بعد ذلك لأنها عقدت تحت الاسم التجاري لمؤسسته أيضا دون إضافة, وكان هذا الاستخلاص من الحكم سائغا وله مأخذه الصحيح من الأوراق ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بما يكفي حمله ويتفق وصحيح القانون فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن".

اشترط المشرّع على الشخص الذي آل إليه العنوان التجاري أن يقوم في جميع الأحوال بإضافة بيان إلى العنوان التجاري يدلّ على انتقال ملكية العنوان له[1]. والحكمة من ذلك الشرط أن لا يحدث لبسا لدى المتعاملين.

والجدير بالذكر، أنّ من يشتري متجرا مقرونا بالعنوان التجاري يصبح مكتسبا للحقوق التي قد تكون مترتبة على سلفه في ذمة الغير استنادا لتجارته. ويمكن للبائع والمشتري أن يشترطا على بعضهما بعضا عدم سريان الحكم عليهما. إلاّ أنّ هذا الشرط لا يسري في مواجهة الغير، ولا تكون له حجة في مواجهتهم إلاّ إذا تمّ قيده في السجل التجاري. كما أنه لا يعتبر حجة على أصحاب الشأن أو ذوي العلاقة إلاّ إذا تمّ إخطارهم به بكتاب مسجل بعلم الوصول[2].

وفي جميع الأحوال تسقط المسؤولية وأية حقوق أخرى عن السلف بعد مُضيّ خمسة سنوات اعتبارا من تاريخ التنازل[3]. أما في حال انتقال ملكية المتجر إلي شخص دون عنوانه التجاري فلا يكون من حيث الأصل مسؤولاً عن التزامات سلفه، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك مسجل في السجل التجاري[4].

أمّا الاسم التجاري فقد نصّت المادة 34 من قانون العلامات والبيانات والاسماء التجارية على أنه "لا يجوز نقل ملكية الاسم التجاري دون مشروع الاستغلال، كما لا يجوز استخدام الاسم الشخصي للتاجر أو اسم سلفه، في مجال التجارة، إذا كان من شأن ذلك تضليل الجمهور".

ويتّضح من نصّ المادة السابقة أنّ المشرع القطري لم يجيز للتاجر بيع الاسم التجاري دون المتجر. ويرجع ذلك إلى ضرورة حماية الجمهور من الخلط واللبس، إذ أنه لو أجاز المشرع التنازل عن الاسم التجاري مستقلا عن المتجر، لظل الاعتقاد سائدًا لدى الجمهور بأن المتجر الآخر يحمل ذات الاسم بالنسبة للمتجر الأول أو أحد فروعه[5].

ويثور التساؤل في هذا المقام حول استخدام الاسم التجاري كعلامة تجارية في آن واحد، فهل يتم تطبيق المادة 34 من قانون العلامات والبيانات والاسماء التجارية أم تطبق الأحكام الخاصة بالتنازل عن العلامة التجارية من ذات القانون؟

للإجابة على التساؤل السابق نقول إنّ استخدام التاجر للاسم التجاري كعلامة تجارية يجب أن يتّخذ شكلا مميزا إذا ما كتب

---

[1] نصت المادة 64 من قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006 الى أنه "لا يجوز لمن تنتقل إليه ملكية متجر أن يستخدم عنوان سلفه التجاري إلا إذا آل إليه هذا العنوان، أو أذن له السلف في استعماله، وفي جميع الأحوال عليه أن يضيف إلى هذا العنوان بياناً يدل على انتقال الملكية. وإذا وافق السلف على استعمال العنوان التجاري الأصلي دون إضافة، كان مسئولاً عن التزامات الخلف المعقودة تحت هذا العنوان، إذا عجز الخلف عن الوفاء بهذه الالتزامات".

[2] المادة 65 فقرة 1 " من تملك عنواناً تجارياً تبعاً لمتجر ، يخلف سلفه في الالتزامات ، والحقوق التي ترتبت تحت هذا العنوان ، ولا يسري أي اتفاق مخالف في حق الغير ، إلا إذا قيد في السجل التجاري، أو اخطر به ذوو الشأن بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

[3] المادة 65 فقرة 2 "وتسقط المسئولية عن التزامات السلف بمضي خمس سنوات من تاريخ انتقال ملكية المتجر".

[4] نصت المادة 66 من قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006 على أن "من انتقلت له ملكية متجر دون عنوانه التجاري ، لا يكون مسئولاً عن التزامات سلفه، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف ، مقيد في السجل التجاري".

[5] فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 439

بطريقة هندسية ما، أو بحروف مزخرفة أو مختلفة الألوان. فالاسم الذي لا يتّخذ شكلا مميزا لا يعتبر علامة تجارية[1]. وبمعنى آخر إذا توافرت في الاسم التجاري شروط العلامة التجارية وفقا للمادة 1 من قانون العلامات والبيانات والأسماء التجارية يمكن تسجيله، ويخضع بالتالي للأحكام الخاصة بالعلامة التجارية من حيث التصرف. وقد نصّ المشرع القطري على إمكانية التنازل عن العلامة التجارية سواء مع مشروع الاستغلال أو بدونه، ويشترط في التنازل أن يكون كتابة، كما أجاز المشرّع إلى حقّ صاحب العلامة باستخدامها في المنتجات أو الخدمات التي سجلت عنها[2].

ويتّضح ممّا سبق أنّ انتقال الاسم التجاري مع المتجر عند بيعه لا يبقيه على طبيعته ذاتها التي تدل على مشروع الاستغلال، ولكنه ينتقل بطبيعة قانونية جديدة [3]. وبالتالي أصبح الاسم التجاري كعلامة تجارية يستخدم لجذب الزبائن وربطهم بالمحلّ التجاري، ويستخدم لتمييز منتجات أو خدمات ممّا يؤدي إلى زيادة القيمة المالية للمتجر، لأن هذه القيمة المالية للمتجر باعتبارها منقولا معنويا تتحدد من خلال الزبائن، وكلّما زاد الزبائن ارتفعت القيمة للمتجر [4].

الخاتمة

يقودنا البحث في إشكاليّة الخلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نبينها كما يلي:

أولا: النتائج

1. إنّ لكلّ من العنوان التجاري والاسم التجاري قانون ينظمه. فقد أفرد المشرع القطري الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون التجارة القطري في المواد من 60 – 67 للعنوان التجاري، حيث نظمت هذه المواد الأحكام الخاصة بالعنوان التجاري بالنسبة للتاجر الفرد (الشخص الطبيعي)، وإلى قانون الشركات فيما يخصّ عنوان الشركات. أما بالنسبة للأسماء التجارية فقد أفرد المشرع القطري المواد من 33 – 36 من قانون العلامات والبيانات والأسماء التجارية للأحكام الخاصة بالاسم التجاري.

---

[1] د. صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 306.

[2] نصت المادة 21 من قانون العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية رقم 9 لسنة 2002 على أنه " 1- يجوز التنازل أو نقل ملكية العلامة المسجلة مع مشروع الاستغلال الذي يستخدم العلامة في تمييز منتجاته أو خدماته أو بدونه.

2 – إذا نقلت ملكية مشروع الاستغلال أو تم التنازل عنه بدون العلامة، يكون للمتنازل أو لناقل الملكية الاستمرار في استعمال هذه العلامة بالنسبة للمنتجات أو الخدمات التي سجلت عنها العلامة وذلك ما لم يتفق على خلاف ذلك.

3 – يجب أن يتم التنازل عن العلامة بالكتابة، وأن توقعه الأطراف المتعاقدة أمام الموظف المختص بالمكتب أو يصدق على توقيعاتهم رسمياً أمام جهة التوثيق المختصة، وإذا تم نقل الملكية بطريق إدماج مشروعات الاستغلال أو بالميراث فإن انتقالها يثبت بالمستند الدال على ذلك".

[3] د. عدنان صالح العمر، الوضع القانوني للعنوان التجاري في النظام القانوني السعودي، مجلة العلوم الشرعية – جامعة القصيم، المجلد 7، العدد 4، 2014، ص 2053.

[4] د. عدنان صالح العمر، المرجع السابق، 2014، ص 2062.

2. ألزم المشرع القطري التاجر باتخاذ عنوان تجاري يكتب في مدخل متجره، وضرورة قيده في السجل التجاري وإجراء معاملاته التجارية به، إضافة إلى توقيع أوراقه بواسطته وفقا لأحكام قانون التجارة. ومن جهة أخرى ألزم قانون السجل التجاري التاجر بقيد اسمه التجاري في السجل التجاري، وأن يكتب على واجهة محله وفي جميع المراسلات والمطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته.
3. لم يتبنى المشرع القطري معيارا واضحا للتفرقة بين العنوان التجاري والاسم التجاري، مما أثار الجدل بين فقهاء القانون في قطر. فقد بيّن قانون التجارة بأنّ المقصود بالعنوان التجاري هواسم التاجر ولقبه، أو تسمية مبتكرة، أو كلاهما معا. في حين أن المقصود بالاسم التجاري هو الاسم الذي يتخذه التاجر لتمييز مشروع الاستغلال سواء كان لشخص طبيعي أو لشخص معنوي.
4. أشارت الأحكام الخاصة بكلّ من العنوان التجاري والاسم التجاري إلى الاختلاف في الحق لكلّ منهما، والتصرف به وحمايته القانونية.
5. تعدّ النتيجة البارزة، تأثر المشرع القطري بالمشرع المصري، وعدم ضبطه للمصطلحات في كلّ من قانون التجارة وقانون السجل التجاري كما هو مشار إليه في صفحة 23 و24 من البحث.

ثانيا: التوصيات

توصل الباحث إلى جملة من التوصيات والتي يتمنى على المشرع القطري الأخذ بها، وتتلخص هذه التوصيات في النقاط التالية:

1. يجب تبني تعريف واضح لكلّ من العنوان التجاري والاسم التجاري بعد أن رأينا الخلط بينهما.
2. ضبط المصطلحات القانونية في كلّ من قانون التجارة القطري وقانون السجل التجاري، حيث استخدم العنوان التجاري في قانون التجارة واستخدم الاسم التجاري في قانون السجل التجاري، وكذلك استخدم الاسم التجاري في قانون العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية.
3. تعديل قانون السجل التجاري بحيث يلزم المشرع التاجر باتخاذ عنوان تجاريّ بدلاً من الاسم التجاري ليتوافق مع ما نصت عليه المادة 61 من قانون التجارة والتي ألزمت التاجر بقيد عنوانه في السجل التجاري.
4. تعديل نص المادة 67 من قانون التجارة بحيث تصبح " يكون للشركة عنوانا أو اسما وفق الأحكام القانونية الخاصة بها ".
5. تعديل الصياغة في قانون الشركات بحيث يستخدم المشرع عنوانا تجاريا في شركات الأشخاص، واسما تجاريا في شركات الأموال.
6. على الرغم من تعديل قانون السجل التجاري في عام 2014 فإنّه لم تصدر لائحة تنفيذية جديدة. لذا نهيب بالمشرّع العمل على إصدار لائحة تنفيذية للسجل التجاري لمعالجة الثغرات الموجودة في اللائحة القديمة.

المراجع

أولا: المؤلفات العامة:

بسام الطراونة و د. باسم ملحم، مبادئ القانون التجاري، عمان، دار الميسرة للنشر والتوزيع، 2009.

سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، 2005، ص 422 وما بعدها.

سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 2013.

صلاح زين الدين، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الاماراتي والاتفاقيات الدولية، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع – الطبعة الاولى، 2014.

عزالدين مرزا ناصر عبد الله العباسي، الاسم التجاري، دراسة قانونية مقارنة، عمان – الطبعة الاولى، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 2003.

عزيز العكيلي، القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، 1995.

فايز نعيم رضوان، مبادئ قانون المعاملات التجارية، دبي – الطبعة الثانية، شرطة دبي، 2008.

فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري – الجزء الاول، عمان – الاصدار الثاني عشر، دار الثقافة، 2009.

محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) ، بيروت – الطبعة الثانية، مشورات الحلبي الحقوقية، 2012.

المعتصم بالله الغرياني ود. محمد سالم أبو الفرج، القانون التجاري القطري، الجزء الاول، الاعمال التجارية والتاجر والمتجر- الاحكام العامة للالتزامات التجارية- المنافسة غير المشروعة- منع الاحتكار- حماية الملكية الفكرية- العقود التجارية (دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى 2013).

نزال الكسواني ود. ياسين الشاذلي، مبادئ قانون التجارة القطري، كلية القانون – جامعة قطر، 2015 د. ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الأول (الأعمال التجارية - التاجر- المحل التجاري- الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2000.

ثانيا: الأبحاث العلمية المتخصصة:

صلاح سلمان اسمر زين الدين، الاحكام القانونية للاسم والعنوان التجاري في التشريع الاردني، المجلة القضائية، العدد الاول لعام 2000.

عدنان صالح العمر، الوضع القانوني للعنوان التجاري في النظام القانوني السعودي، مجلة العلوم الشرعية – جامعة القصيم، المجلد 7، العدد 4، 2014.

مصابيح فاطمة الزهراء، الحماية القانونية لنظم الملكية الصناعية والتجارية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية – المغرب، المجلد 19، 2017 ص 313

مصلح الطراونة " الاحكام القانونية للعنوان التجاري والاسم التجاري في القانون الاردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الرابع، 2002.

ثالثاً: القوانين

قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966

قانون التجارة الاماراتي رقم لسنة 1993

قانون التجارة البحريني رقم 7 لسنة 1987

قانون التجارة السوري رقم 33 لسنة 2006

قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984
قانون التجارة الفلسطيني رقم 12 لسنة 1966
قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006
قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1960
قانون السجل التجاري القطري رقم 25 لسنة 2005 والمعدل بقانون رقم 20 لسنة 2014 قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990
قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015
قانون العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية رقم 9 لسنة 2002
نظام التجارة السعودي، قانون التجارة الليبي رقم 23 لسنة 2010.

رابعاً: أحكام قضائية

محكمة التمييز الاردنية بموجب قرارها رقم 2008/2734
محكمة التمييز الاردنية رقم 86/14 تمييز حقوق.
محكمة التمييز القطرية - الأحكام المدنية - الطعن رقم 86 – لسنة 2006
محكمة التمييز القطرية - الأحكام المدنية - الطعن رقم 93 - لسنة 2007
محكمة التمييز القطرية - الدائرة المدنية والتجارية - رقم 93 /2007
محكمة التمييز الكويتية - الأحكام المدنية والتجارية - الطعن رقم 498 - لسنة 2006
محكمة التمييز الكويتية - الأحكام المدنية والتجارية - الطعن رقم 188 - لسنة 1998

الشرعية الجنائية في التشريع القطري

الدكتور اياد هارون الدوري
أستاذ القانون الجنائي المساعد كلية القانون بجامعة قطر

الملخّص

يتناول البحث أوجه القصور في مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع القطري والمتمثلة بخروج التدابير الاحترازية كصورة ثانية للجزاء الجنائي إلى جانب العقوبة عن مظلة المبدأ، وكذلك إشكالية اللوائح باعتبارها مصدرا للتجريم والعقاب ومدى دستوريتها في ظل مبدأ لا يسمح بالتفويض اللائحي للتجريم والعقاب.

اعتمد البحث المنهج التحليلي الوصفي في معالجة مشكلة البحث فتم تقسيم البحث إلى مقدمة وثلاث مطالب وخاتمة فكان المطلب الأول محلا لبحث ماهية المبدأ من حيث المضمون والنشأة والأهمية، بينما خصصنا المطلب الثاني للتعرض إلى المبدأ في التشريع القطري من حيث الأساس ومن حيث النطاق، إما المطلب الثالث فتناولنا فيه الإشكاليات الناجمة عن الصياغة الحالية لمبدا الشرعية الجنائية في التشريع القطري، وقد تمثلت في اشكاليتين رئيستين، الأولى إشكالية المبدأ من حيث الصورة الثانية للجزاء الجنائي وهي التدابير الاحترازية، إما الإشكالية الثانية فتتعلق بمصدر التجريم والعقاب وفقا للمبدأ ومدى دستورية اللوائح باعتبارها مصدرا للتجريم والعقاب.

انتهى البحث إلى اقتراح تعديل الصياغة القانون لمبدأ الشرعية الجنائية وقدم نموذجين لذلك الأول هو " لا جريمة ولا جزاء جنائي الا بقانون" والثاني " لا جريمة ولا جزاء جنائي الا بناء على قانون"

الكلمات المفتاحية: مبدأ الشرعية الجنائية، القانون الجنائي، الشرعية الجنائية في القانون القطري

Abstract

This study addresses two major gaps in the principle of criminal legitimacy in Qatari legislation; namely, the use of precautionary measures as a second form of criminal punishment as well as the problem of regulations as a source of criminalization and punishment and their constitutionality.

The study adopts a descriptive analytical methodology of research. The paper is divided into an introduction, three main points, and a conclusion. The first point gives an overview of the principle of criminal legitimacy in Qatari legislation with a special focus on its origin, content, and importance. The second point addresses the scope of this legal principle. The third point tackles two major flaws in the current formulation of the principle of criminal legitimacy in Qatari legislation; on the one hand, the problems pertaining to the use of precautionary measures as a second form of criminal punishment, and on the other hand, the problem of regulations as a source of criminalization and punishment and their constitutionality.

The study concludes that the law of criminal legitimacy in Qatari legislation should be amended. For that purpose, two formulations were proposed; that is, "No crime or criminal penalty except by law" and "No crime or criminal punishment except under the law".

Key words: The principle of Criminal Legitimacy Law, Criminal Law, Criminal Legitimacy in Qatari Law.

المقدمـــــة:

أولا: مشكلة البحث:

منذ العهد الأعظم (Magna Charta) في إنجلترا عام 1216،مرورا بإعلان الحقوق الصادر في الولايات المتحدة الامريكية عام 1773، وإعلان حقوق الانسان والمواطن الذي تبنته الثورة الفرنسية عام 1789، والاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948،والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، وصولا الى الدساتير العالمية والقوانين الجزائية الحديثة ومنها دستور دولة قطر لسنة2004، مازال مبدأ الشرعية الجنائية يتردد بحلته الأولى (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون) دون اعتبار للتطور الذي شهدته نظرية الجزاء الجنائي وتحديدا بعد ظهور المدرسة الوضعية ومدرسة الدفاع الاجتماعي التي نادت بالتدابير الاحترازية كصورة أخرى للجزاء الجنائي الى جانب الصورة التقليدية وهي العقوبة، فبات مبدأ الشرعية بصيغته الواردة في الدساتير والقوانين الجزائية يغطي شرعية العقوبة دون شرعية التدابير الاحترازية وهو ما يمثل مشكلة قانونية جوهرية في نظام الجزاء الجنائي تتمثل في اخراج التدابير الاحترازية من نطاق المبدأ، أضف الى ذلك مشكلة أخرى ناجمة عن الصياغة القانونية لمبدا الشرعية الجنائية في التشريع القطري والمتمثلة بمدى دستورية اللوائح التنفيذية باعتبارها مصدرا للتجريم والعقاب في ظل صياغة للمبدأ لا تسمح بذلك الا بمقتضى القانون حصرا دون سواه من درجات التشريع الادنى.

ثانيا: أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في كونه يبحث في أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام الجنائي وهو مبدأ الشرعية الجنائية والذي يشكل ركيزة أساسية وجوهرية في ضمان حقوق وحريات الافراد، حيث يتناول نطاق تطبيق المبدأ ووجه القصور الذي يعتريه، والحلول التي يحاول البحث تقديمها لحل الإشكالية القانونية الناجمة عن هذا القصور، وبالتالي يمثل إسهامه بحثية جادة في إعادة النظر في تقييم وتقدير مبدأ الشرعية الجنائية وإعادة صياغته.

ثالثا: فرضيات البحث:

يحاول البحث الإجابة على الفرضيات التالية:

أولا: ما هو نطاق تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع القطري؟

ثانيا: ما مدى استغراق مبدأ الشرعية الجنائية لصورتي الجزاء الجنائي، العقوبة والتدبير الاحترازي؟

ثانيا: ما مدى دستورية اللوائح التنفيذية باعتبارها مصدرا للتجريم والعقاب في التشريع القطري؟

ثالثا: ما هي الإشكاليات الناجمة عن القصور في مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع القطري؟

رابعا: هل يمكن إعادة صياغة المبدأ؟ وماهي الصياغة المقترحة؟

رابعا: منهجية البحث:

يعتمد البحث الأسلوب الوصفي التحليلي مع المقارنة بين القانون القطري وبعض القوانين الأخرى، وعليه فقد تم تقسيم البحث الى مقدمة ومطلبين وتوصيات، حيث تناولنا في المطلب الأول مبدا الشرعية الجنائية وفيه بحثنا في ماهيته ومضمونه ونشأته وأهميته وذلك في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني من المطلب الأول فقد تناولنا المبدأ في التشريع القطري من حيث الأساس ومن حيث النطاق، اما المطلب الثاني فكان محلا للبحث في إشكاليات المبدأ في التشريع القطري، ثم اختتمنا البحث بالتوصيات.

المطلب الأول

في مبدأ الشرعية الجنائية

نبحث في هذا المطلب ماهية مبدأ الشرعية الجنائية من حيث المضمون والنشأة والاهمية وذلك في الفرع الأول، اما في الفرع الثاني منه فسيكون محلا للبحث في المبدأ في التشريع القطري.

الفرع الأول

ماهية مبدأ الشرعية الجنائية

لغايات منهجية البحث، فان من الأهمية بمكان ان نقدم فرشة عامة لمبدأ الشرعية الجنائية والوقوف على ماهيته، وهو ما يستلزم منا تحديد مضمونه ونشأته وأهميته، وذلك على النحو التالي:

اولا: مضمون مبدا الشرعية الجنائية

يعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن توكل مهمة حصر الجرائم وتحديد عقوبتها الى السلطة التشريعية، فهي الجهة الوحيدة التي يعهد اليها ببيان الأفعال التي تعد جرائم، وهي التي تقرر الجزاء الجنائي لها [1]،وبهذا المعنى فان قانون العقوبات يتميز عن غيره من القوانين كالمدني او التجاري او غيرها بحصر مصدر القاعدة الجنائية المتعلقة بالتجريم والعقاب بالنص القانوني ويستبعد العرف او مبادئ العدالة او القياس او التفسير، فالقانون الجنائي وحيد المصدر، حيث يخضع الى أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام الجنائي المعاصر، وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والذي تبنته غالبية التشريعات الجنائية في العالم فنصت على انه " لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون " او بصيغة اقل التزاما من سابقتها فيقال" لا جريمة ولا عقوبة الأبناء على قانون"[2].

[1] القهوجي، علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات –القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان –بيروت 2002، ص65

[2] الحسني، عمر الفاروق، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط2، 2011– ص10

مقتضى هذا المبدأ أن على سلطات الدولة الثلاث مراعاته، فلا يملك القاضي تجريم ما لم يرد نص بتجريمه او توقيع عقوبة لم يرد بها نص[1]، وبهذا المعنى فان القاضي لا يملك سلطة تجريم واقعة او إيقاع عقوبة لم يرد بهما نص حتى إذا كانت مستهجنة او مرفوضة أخلاقيا او اجتماعيا او دينيا.

اما السلطة التنفيذية فالأصل انها لا تملك سلطة استحداث جرائم او عقوبات وان حدث وان منحت هذه السلطة فتكون بناء على مبدا الشرعية ذاته وان يكون ذلك على سبيل الاستثناء وهو ما تبنته بعض الأنظمة القانونية.

تجدر الإشارة الى ان مبدا شرعية الجرائم والعقوبات يتفرع عنه مبدأ آخر من مبادئ القانون الجنائي، وهو مبدأ عدم رجعية النصوص العقابية بأثر رجعي، أي حظر رجوع نصوص التجريم والعقاب الى الماضي لتحكم وقائع ارتكبت قبل نافذها.

نخلص الى القول ان مبدا الشرعية الجنائية يضع حدا فاصلا بين ما للشارع وبين ما للقاضي من اختصاص ويقع على عاتق سلطات الدولة مراعاته[2].

ثانيا: نشأة مبدا شرعية الجرائم والعقوبات

يذهب الكثير من الباحثين [3]الى ان نشأة مبدا الشرعية الجنائية يعود الى العهد الأعظم الذي منحه ملك إنجلترا جون لرعاياه عام 1216 وسمي بالعهد الأعظم (Magna Charta)المادة 39 من العهد، ثم تبناه اعلان الحقوق الصادر في الولايات المتحدة الامريكية عام 1773 ثم تبنته الثورة الفرنسية عام 1789، ثم تبناه الإعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948 ثم اعلان الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 ثم تبنته غالبية الدساتير والتشريعات الجنائية العالمية ، بل ويذهب احد فقهاء القانون الجنائي الاجلاء الى ان نشأة المبدأ كانت في القرن الثامن عشر نتيجة لصيحات الفقهاء والفلاسفة الذين تصدوا لتحكم القضاء في ذلك الوقت، هذا التحكم الذي كان أحد مظاهر الخلط بين الجريمة الجنائية والرذيلة الخلقية والمعصية الدينية[4].

مع جل الاحترام والتقدير للآراء السابقة فأن مبدا الشرعية الجنائية وان جرى توثيقه في العهد الأعظم او في اعلان الحقوق الصادر في الولايات المتحدة الامريكية او الدستور الفرنسي، الا ان أصل هذا المبدأ موجود في الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، حيث جاء في القرآن الكريم "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"[5] وقول الله جل في علاه "رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل"[6]هذه النصوص القرآنية ترسي مبدأ مفاده ان الحساب والعقاب لا يكون الا بعد التبليغ من قبل الرسل وهو نفس جوهر ومضمون مبدأ الشرعية الجنائية المعمول به في وقتنا الحاضر.

---

[1] مصطفى، محمود محود، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط10 ،1983، ص63

[2] السعيد، كامل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، ط2(2009) ص56

[3] انظر نظام المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، عمان، الاردن ص89، كذلك الشاذلي، فتوح، شرح قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية 2001، جمهورية مصر العربية، ص130

[4] مصطفى، محمود محمود ، المرجع السابق ، ص 64

[5] سورة الاسراء الآية 15

[6] سورة النساء الآية 165

ثالثا: أهمية مبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من اهم المبادئ التي يقوم عليها النظام الجنائي بل هو سنامها، وله أهمية كبيرة تتمثل في التالي:

أ: حماية حقوق وحريات الافراد

يكفل مبدأ الشرعية الجنائية حقوق وحريات الافراد من إطلاق السلطة القضائية ومن عسف السلطة التنفيذية ومن انحراف السلطة التشريعية[1].

أما من حيث تقييد السلطة القضائية من خلق الجرائم والعقوبات، فان الفقه يذهب الى ان المبدأ جاء ردة فعل على السلطة المطلقة للقضاء في ابتداع الجرائم وخلق العقوبات، فقد ندد مفكرين وفلاسفة القرن الثامن عشر "كفولتير" و"جان جاك روسو" بتصرف القضاء في بعض الدعاوى حتى جاء " بكاريا " في كتابه (الجرائم والعقوبات) وفيه ان اصلاح القضاء لا يتأتى الا بحرمانه من سلطته المطلقة ولتحقيق ذلك يجب ان يحدد القاضي بنص مكتوب تحدد الجريمة وعقوبتها، حتى لا يجد القضاء في الغموض وعدم الوضوح منفذا لتجريم ما هو مباح[2].

اما أهمية المبدأ في تقييد السلطة التنفيذية ومنعها من التعسف، فان ذلك نابعا من كون السلطة التنفيذية قديما كانت تستخدم التجريم والعقاب لتصفية خصومها السياسيين، أضف الى ذلك لا يمكن ان تكون الخص والحكم في ذات الوقت.

اما السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص بإقرار الجرائم والعقوبات، فان مبدا الشرعية الجنائية يقيدها هي الأخرى، فهي وان تملك هذا الاختصاص الا ان ذلك ليس مطلقا لها بل يجب ان تتقيد عند اقرار النصوص الجنائية المتعلقة بالتجريم والعقاب بقاعدة "ضرورة التجريم وتناسب العقوبة" فلا تقرر تجريم واقعة الا اذا شكلت اعتداء على مصلحة جوهرية في المجتمع، واذا ما قررت تجريم الواقعة عليها ان تتقيد بتناسب العقوبة، وكذلك على السلطة التشريعية عند إقرارها لنصوص التجريم والعقاب ان تضع نصوصا واضحة محددة لا غموض ولا لبس فيها ففي ذلك تحقيق العلة من مبدا الشرعية الجنائية ، وأيضا على السلطة التشريعية ان تنص على سريان النصوص الجنائية باثر رجعي الا في الحالات التي تكون فيها هذه النصوص أصلح للمتهم[3]

ب: العدالة

تقتضي العدالة الجنائية في المجتمع ان لا يسأل انسان جنائيا عن فعل او امتناع ارتكبه الا في ظل وجود نص قانون يجرم هذا الفعل او الامتناع، فالأصل في الأشياء الاباحة وفي الانسان البراءة، وان تجريم او معاقبة انسان ليس بالأمر الهين فيه مساس خطير بحياته او ماله او شرفه او سمعته، وبالتالي فان العدالة تقتضي قبل مسائلته جنائيا ان يكون هناك نصوص جنائية منضبطة ومحددة تحدد الأفعال المحضورة وعقوباتها، لاسيما وان الأفعال المجرمة في قوانين العقوبات ما الا استثناء على الأصل وهو الاباحة.

---

[1] غنام، محمد غنام وزغلول، بشير سعد، شرح قانون العقوبات القطري –القسم العام، اصدارات كلية القانون –جامعة قطر، 2017 ص14

[2] مصطفى، محمود محمود، المرجع السابق ص64

[3] سالم،عمر، شرح قانون العقوبات المصري ، دار النهضة العربية، القاهرة ،جمهورية مصر العربية (2010) ص36

ج: يشكل ضمانة لحقوق المتهمين.

لا تقف أهمية مبدا الشرعية الجنائية من كونه ضمانة لحقوق وحريات الافراد من تعسف وجور السلطة التنفيذية او القضائية بل ويشكل أيضا ضمانة لحقوق المتهمين كذلك، فبمقتضى هذا المبدأ لا يمكن ان يطبق على المتهم قانون يشدد العقوبة لم يكن معمولا به وقت ارتكاب الجريمة فالقاعدة تقول بتطبيق قانون الواقعة الا إذا كان القانون أصلح للمتهم.

الفرع الثاني

مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع القطري

البحث في مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع القطري، يستلزم منا أولا تحديد الأساس القانون الذي يقوم عليه المبدأ، وكذلك نطاق تطبيقه بغية للوقوف على الإشكاليات القانونية التي تطاله.

اولا: أساس المبدأ في التشريع القطري

البحث في التشريع القطري يقودنا الى ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يجد أساسه في قمة الهرم التشريعي وهو دستور دولة قطر الدائم لسنة 2004 ومضمونه في قانون العقوبات القطري رقم 11 لسنة 2004، وذلك على النحو التالي:

أ: في الدستور القطري

أكد دستور دولة قطر الدائم لسنة 2004 في باب الحقوق والحريات العامة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الفقرة الاولى من المادة (40) فنصت على انه" لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ....." وبذلك فان المشرع القطري حاله حال العديد من التشريعات المقارنة قد اضفى الصفة الدستورية على هذا المبدأ لأهميته ولم يكتفي بالأهمية القانونية.

يلاحظ ان المشرع القطري انتهج منهجا فيه ضمانة اكثر لصون حقوق وحريات الافراد وذلك بحصر سلطة التجريم والعقاب في القانون فقط دون سواه من درجات التشريع كاللوائح والأنظمة، ولم يتبنى صيغة المبدأ الأقل تشددا كما فعل المشرع المصري على سبيل المثال بقوله " ...لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون.."[1] او المشرع العراقي بقوله " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص...."[2].

ب: في قانون العقوبات القطري

لم يرد في قانون العقوبات القطري رقم 11 لسنة 2004 النص صراحة على مبدا الشرعية الجنائية كما ورد في الدستور القطري، الا ان مضمون المبدأ نجده في المادة(9) منه حين نصت على أن **"يسري على الجريمة القانون المعمول به وقت ارتكابها**، ومع ذلك إذا صدر بعد ارتكاب الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم قانون أصلح للمتهم، طبق هذا القانون دون غيره.....) ويستفاد من مفهوم المخالفة انه إذا لم يكون هناك قانون ابتداء يجرم الواقعة فلا نكون امام جريمة من الاساس.

---

[1] المادة 95 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2012 المعدل

[2] الفقرة الثانية من المادة 19 من دستور العراق الدائم لسنة 2005

ومن نافلة القول في هذا السياق ان المحكمة الدستورية العليا[1] في مصر قد ذهبت الى ما ذهبنا اليه آنفا من ان مبدأ القانون الاصلح للمتهم يجد أساسه في مبدا الشرعية الجنائية " فاذا كان المبدأ بصورته الإيجابية يقتضي تجريم الأفعال التي ورد فيها نص احتراما لا رادة المشرع، فان مقتضى ذلك من ناحية أخرى أنه إذا عبر المشرع عن إرادة لاحقة في ان يرفع عن الفعل صفة التجريم او يخفف من جسامة التجريم او من العقوبة، فانه يتعين احترامها في ذلك الجانب أيضا.[2]

تجدر الإشارة الى أن قانون العقوبات القطري النافذ قد جعل من الشريعة الإسلامية مصدرا للتجريم في جرائم محددة وردت في المادة الأولى من القانون حيث نصت على " تسري احكام الشريعة الإسلامية في شأن الجرائم الآتية اذا كان المتهم او المجني عليه مسلما: 1-جرائم الحدود المتعلقة بالسرقة والحرابة والزنا والقذف وشرب الخمر والردة 2- جرائم القصاص والدية ....."

انتقدت صياغة المادة سالفة الذكر من أن سريان احكام الشريعة الإسلامية على جرائم الحدود والقصاص جاء عاما مفتقرا للتحديد، فلم يحدد الشارع اركان او عناصر هذه الجرائم والى أي مذهب يرجع القاضي عند وجود مسالة خلافية وكيفية تطبيق العقوبات فيها [3].

ثانيا: نطاق تطبيق المبدأ في التشريع القطري

اعمالا لمبدأ لا اجتهاد في مورد النص، فان الصياغة القانونية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الوارد في التشريع القطري هي من يحدد نطاق سريانه حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 40 من دستور قطر الدائم لسنة 2004 أنه " لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون..." وعليه فان نطاقه يتحدد بالتالي:

أ: لا يجوز تجريم وقائع او إقرار عقوبات لها الا بموجب قانون، أي لا يجوز التجريم والعقاب الا بمقتضى تشريع يأخذ صفة القانون حصرا، وبالتالي لا يجوز للوائح أو الأنظمة ان تكون مصدرا للتجريم والعقاب، وذلك اعمالا للنص الدستوري آنف الذكر الذي حصر التجريم والعقاب بالقانون دون سواه، فلا اجتهاد في مورد النص، وبذلك فان المشرع القطري قد سار على نهج التشريعات التي اختطت نهجا فيه ضمانة اكبر للحريات العامة، فلم تسمح باقل من القانون للقيام بهذه الوظيفة ، بينما اختطت تشريعات أخرى كالتشريع المصري على سبيل المثال نهجا اقل تشددا فأجاز ان يكون التجريم بموجب قانون او بناء على لائحة تصدر بناء على قانون او ما يسمى بالتفويض التشريعي فاستخدم المشرع المصري عبارة " **بناء على قانون**".

ب: يتحدد نطاق مبدأ الشرعية الجنائية في القانون القطري بالعقوبات دون التدابير الاحترازية، حيث جاءت صياغة المبدأ محددة بالعقوبة حصرا دون التدابير الاحترازية، وبالتالي فان مبدا الشرعية الجنائية الوارد في نص المادة 40 من الدستور

---

[1] المحكمة الدستورية العليا ،جلسة 6 ابريل1985،رقم القضية 114 لسنة5 العدد 16 في 18/ابريل 1985

[2] غنام ،محمد غنام وزغلول، بشير سعد، المرجع السابق ص24

[3] بلال، احمد عوض، الملامح العامة للنظام الجنائي في دولة قطر ، ندوات قانونية من 1-4 اصدار مركز الدراسات القانونية والقضائية، الدوحة، قطر،2006 ص54

القطري لا يستغرق الصورة الثانية للجزاء الجنائي وهي التدابير الاحترازية وأقتصر على ذكر الصورة الاصلية وهي العقوبة حصرا.

المطلب الثاني

اشكاليات مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع القطري

الصياغة القانونية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في التشريع القطري " لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون " تثير إشكاليات جدية تستوجب التدخل التشريعي لحلها، ويمكن تحديد إشكاليتين رئيسيتين، الأولى تتعلق بالصورة الثانية للجزاء الجنائي وهي التدابير الاحترازية، أما الثانية فتتعلق بمصدر التجريم والعقاب، وعليه سوف نخصص الفرع الأول من هذا المطلب لبحث الإشكالية الاولى، بينما الفرع الثاني فسيكون محلا لبحث إشكالية المبدأ من حيث مصدر التجريم والعقاب.

الفرع الأول

إشكالية المبدأ من حيث التدابير الاحترازية

منذ القدم وحتى يومنا هذا، ظلت العقوبة هي الصورة الأساسية والرئيسة للجزاء الجنائي، فقد عرفتها المجتمعات البشرية على مر العصور وطبقتها وما تزال، بيد أن تطور الفكر الإنساني امتد الى النظام العقابي وبدأ الحديث عن بدائل أخرى للجزاء الجنائي غير العقوبة، فبرزت المدرسة الوضعية كأول اتجاه فكري دعا الى تبني بديلا للعقوبة يقوم على فكره أساسها تأهيل الجاني وليس عقابه، وذلك من خلال ما سمي بالتدابير الاحترازية، وبذلك أصبحت التدابير الاحترازية الصورة الثانية للجزاء الجنائي الى جانب الصورة التقليدية وهي العقوبة، بيد ان كثيرا من الأنظمة القانونية في الوقت الحاضر ومنها النظام القانوني القطري يستخدم مصطلح قانون العقوبات عوضا عن المصطلح الأكثر دقة قانون الجزاء ، بل ان قانون العقوبات القطري النافذ رقم 11 لسنة 2004 لم يميز بين العقوبات وبين التدابير الاحترازية، فلم يرد مصطلح التدابير الاحترازية في قانون العقوبات القطري الا في المادة 53 المتعلقة بموانع المسؤولية الجنائية حيث نصت على " ..... وتسري التدابير المنصوص عليها في قانون الاحداث في شأن من ارتكب جناية او جنحة، ويكون قد اتم السابعة من عمره ولم يبلغ أربع عشرة سنة" وبذلك فان المشرع القطري في قانون العقوبات قد خلط بين العقوبات وبين التدابير الاحترازية، وتجلى هذا الخلط في الفصل الثاني من الباب السادس من نفس القانون تحت عنوان العقوبات الفرعية في المواد " 64 و65 و 66 حيث وضع العقوبات والتدابير الاحترازية في سلة واحدة تحت مسمى العقوبات الفرعية.

كذلك تمت الإشارة الى مصطلح "التدابير الاحترازية" في قانون الإجراءات الجنائية في المادة 323 من قانون الإجراءات الجنائية القطري النافذ بقولها " لا يجوز تنفيذ العقوبات او التدابير المقررة لأي جريمة الا بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر من محكمة مختصة "وكذلك ورد في قانون الاحداث القطري رقم 1 لسنة 1994 حيث جاء في نص المادة الثامنة منه " اذا ارتكب الحدث الذي لم يتجاوز 14 سنة جناية او جنحة فلا يجوز الحكم عليه بالعقوبات والتدابير المقرر لتلك الجرائم فيما عدا المصادرة او اغلاق المحل ويحكم عليه بأحد التدابير الاتية : 1 التوبيخ 2 التسليم3 الالحاق بالتدريب المهني ".....

الراي عند الباحث ان المشرع القطري لم يكن موفقا في هذا الاتجاه ونتمنى عليه التدخل التشريعي معايير محددة للتمييز بين العقوبات وبين التدابير الاحترازية.

ان غياب التمييز بين العقوبة والتدبير الاحترازي في قانون العقوبات القطري لا تعني أن المشرع القطري يقول بالتشابه بينهما فإرادته كانت تقر بالتمايز بين صورتي الجزاء الجنائي في عدة نصوص قانونية منها على سبيل المثال لا الحصر ما ورد في قانون الإجراءات الجنائية في المادة 323 وكذلك في المادة 8 من قانون الاحداث القطري حيث تقر باستقلالية كل صورة عن الأخرى وهو ما يتفق مع الفقه والقضاء والتشريع المقارن، فالثابت ان كل منها تمثل صورة للجزاء الجنائي مستقلة عن الأخرى فالتدبير الاحترازي يختلف عن العقوبة من عدة أوجه[1]:

1 -من حيث الأساس:

يختلف أساس إيقاع العقوبة عن اساس ايقاع التدبير الاحترازي، فأساس العقوبة هو الاثم الجنائي او الخطأ، وبالتالي لا توقّع الا على من تتوافر لدية الاهلية الجنائية – الارادة وحرية الاختيار-وبالتالي لا توقع العقوبة على المجنون على سبيل المثال.

2 -من حيث المضمون:

الأصل ان العقوبة يجب ان تتناسب مع جسامة ذنب الجاني من الوجهة الموضوعية وما تكشف عنه هذه الجسامة من مدى الاثم لديه او الجنوح، اما التدبير الاحترازي فيقدر بحسب الخطورة الاجرامية لدى الجاني.

3 -من حيث المدة:

يقتضي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ان تكون العقوبة محددة المدة على وجه الدقة، والاصل ان المشرع يحددها بناءً على جسامة الفعل المجرم، غير ان الحال في التدبير الاحترازي مختلف، حيث لا تحديد لمدته.

4 -من حيث الغرض:

غرض التدبير الاحترازي الأوحد هو وقاية المجتمع من خطورة المجرم واحتمال ارتكابه الجريمة في المستقبل، ومن هنا أُطلق على هذا التدبير وصف (احتراز)، ويتم من خلاله تأهيل الجاني حتى لا يعود لارتكاب الجريمة مرة أخرى وبهذا المعنى، فان غرض التدبير الاحترازي هو الردع الخاص، اما أغراض العقوبة فهي ثلاثة، الردع الخاص والردع العام وتحقيق العدالة.

تأسيسا على ما سبق وعودا على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات " لا جريمة وعقوبة الا بقانون" فان صياغة المبدأ قد خلت من الإشارة الى التدابير الاحترازية وتناولت شرعية العقوبة دون شرعية التدبير الاحترازي، فالصياغة القانونية للمبدأ لا يمكن ان تستغرق التدابير الاحترازية وبالتالي فإنها تخرج حكما عن مظلة مبدأ الشرعية الجنائية وهو ما يترتب عليه نتائج خطيرة تتمثل في:

أولا: جواز استحداث او تقرير او إيقاع تدابير احترازية لم يرد بها نص قانوني.

ثانيا: يجوز للسلطة التنفيذية او القضائية إقرار تدابير احترازية، وهذا يعني ان مصدر العقاب لم يعد حصرا بيد السلطة التشريعية.

[1] زغلول،بشير سعد و امام،هشام شحاته،علم الاجرام وعلم العقاب،دار النهضة العربية،القاهرة،جمهورية مصر العربية2013 ،ص202

لا جدال في كون التدابير الاحترازية كصورة ثانية للجزاء الجنائي تمس حرية وحقوق وشرف وسمعة الافراد وبالتالي لا يجوز باي حال من الاحوال ان تخرج عن مضلة مبدأ الشرعية الجنائية.

الفرع الثاني

إشكالية المبدأ من حيث مصدر التجريم والعقاب

الإشكالية الثانية لمبدأ الشرعية الجنائية تكمن في مصدر التجريم والعقاب الذي يقرره المبدأ، فالمبدأ بصيغته الحالية قد حصر مصدر التجريم والعقاب بالقانون حصرا، فنص المبدأ صراحة على انه" لا جريمة ولا عقوبة **الا بقانون**" أي لا يجوز لغير التشريع الذي يأخذ صفة القانون ان يكون مصدرا للتجريم او للعقاب، وهذا يعني ان صياغة المبدأ في الدستور القطري على النحو السالف الذكر مفاده ان المشرع قد اخذ بمبدأ الشرعية في معناه الدقيق الذي لا يتسع لفكرة التفويض اللائحي، وان خطة المشرع على النحو السالف تكفل بشكل اكبر صيانة الحقوق الحريات العامة وان تحصر سلطة التجريم والعقاب بيد المجلس التشريعي مما يكفل الاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات[1]، وبهذا الاتجاه يكون المشرع القطري قد انتهج نهجا اكثر تشددا من المشرع المصري او العراقي عند صياغة مبدأ الشرعية الجنائية ، فالتشريعات سالفة الذكر قد تبنت صياغة اقل تشددا واجازت ان يكون التجريم والعقاب بقانون او بناء على تشريع يصدر بناء على قانون كاللوائح، فجاءت صياغة النص في الدستور المصري " لا جريمة ولا عقوبة **الا بناء على قانون**".

تأسيسا على ما سبق ذكره فان هناك إشكالية قانونية تتعلق بمصدر قاعد التجريم والعقاب، هذه الإشكالية تقتضي حكما بعدم دستورية أي مصدر للتجريم والعقاب في التشريع القطري غير القانون، وبالتالي فان اللوائح التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنفيذ القانون يجب ان لا تتضمن أي نص يتعلق باستحداث جرائم او إقرار عقوبات لم ينص عليها القانون الذي صدرت اللائحة بناء عليه، وبهذا الصدد يمكن ان نستشهد على سبيل المثال لا الحصر بقانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية رقم 9 لسنة 1987 حيث نصت المادة 33 منه على انه " يجوز بقرار من رئيس مجلس الهيئة الوطنية للصحة تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف او الإضافة او تغيير النسب الوارد فيها " وهو ما يعني منح السلطة التنفيذية بصورة غير مباشرة سلطة التجريم، وذلك بمنحها سلطة ادراج مواد محضورة يشكل التعامل فيها جريمة وهو ما يصطدم مع مبدا شرعية الجرائم والعقوبات الذي حصر ذلك بالقانون حصرا، فلو ان هذه المواد الممنوعة وردت في صلب القانون او في قائمة مرفقة بالقانون عند اصداره لما اثارت مشكلة، غير ان منح السلطة التنفيذية ادراج مواد لم ينص على تجريمها القانون عند إصداره يشكل اصطداما مع مبدأ الشرعية الجنائية الذي اقره الدستور القطري ، وبالتالي فان هذا الحكم ينسحب على أي لائحة تنفيذية تتضمن تجريما او عقابا.

حل الإشكالية آنفة الذكر يكون بطريقين، اما بتعديل مبدأ الشرعية الجنائية واحلال مصطلح " **الا بناء على قانون** " محل مصطلح " **الا بقانون**" او الحكم بعدم دستورية أي مصدر للتجريم والعقاب بغير القانون، غير انه تجدر الإشارة في هذا

[1] شمس الدين ،اشرف توفيق، شرح قانون العقوبات القطري –القسم العام ،إصدارات جامعة قطر، الطبعة الأولى ،2010،ص73

المقام، الى ان المشرع القطري قد اصدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 12 لسنة 2008 الذي حصر الرقابة على دستورية القوانين واللوائح بالمحكمة الدستورية حصرا دون سواها[1]، بيد انه وعلى الرغم من نفاذ قانون المحكمة الدستورية الا انها لم تفعل على ارض الواقع وبالتالي وحتى تفعل المحكمة الدستورية ستبقى مشكلة البت في مدى دستورية اللوائح المتضمنة تجريما او عقابا قائمة ،حيث يمتنع عن أي محكمة غير المحكمة الدستورية النظر بدستورية هذه اللوائح سواء عن طريق رقابة الإلغاء او رقابة الامتناع فهو اختصاص حصرا بيد المحكمة الدستورية دون غيرها من المحاكم ،وهذا ما أكدته محكمة التمييز القطرية بعدم جواز إعمال رقابة الامتناع في ظل مركزية الرقابة الدستورية التي قررها الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا[2].

[1] نصت المادة 12 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 12 لسنة 2008 على ان " تختص المحكمة دون غيرها بما يأتي

أولاً: الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح

ثانياً: الفصل في تنازع الاختصاص بتحديد الجهة المختصة بالفصل في الدعوى من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات

[1] الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها، ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو

تخلت كلتاهما عنها

[1] ثالثاً: الفصل في المنازعات التي تنشأ بشأن تنفيذ الأحكام النهائية المتناقضة الصادرة عن جهات قضائية أو جهات ذات اختصاص قضائي.

[3] رابعاً: تفسير نصوص القوانين إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها، وذلك بطلب يقدم من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى.

[4] محكمة التمييز القطرية الطعن رقم 194 لسنة 2010 بتاريخ 2010/1/4

الخاتمة :

خلصنا من بحثنا أن مبدأ الشرعية الجنائية " لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون " الوارد في التشريع القطري، يعتريه أوجه قصور تتمثل أولا في عدم استغراقه الصورة الثانية من صور الجزاء الجنائي وهي التدابير الاحترازية وثانيا إشكالية دستورية اللوائح باعتبارها مصدرا للتجريم والعقاب، وانتهينا الى التوصية بإعادة الصياغة القانونية لمبدأ الشرعية الجنائية وذلك باقتراح احدى الصيغتين التاليتين:

أولا: الصيغة الأولى المقترحة هي " **لا جريمة ولا جزاء جنائي الا بقانون** " وبذلك تدخل الصورة الثانية من صور الجزاء الجنائي وهي "التدابير الاحترازية" تحت مظلة مبدأ الشرعية الجنائية، وأيضا الحكم بعدم دستورية اللوائم كمصدر للتجريم وذلك في حال اختار المشرع المذهب الذي يحقق ضمانة أكثر للحقوق والحريات العامة من خلال حصر التجريم والعقاب بالقانون دون سواه من درجات التشريع الأدنى.

ثانيا : الصيغة الثانية المقترحة هي " **لا جريمة ولا جزاء جنائي الا بناء على قانون** " وبذلك تدخل الصورة الثانية للجزاء الجنائي تحت مضلة المبدأ، وأيضا شرعية اعتبار اللوائح كمصدر للتجريم والعقاب إذا ما اختار المشرع نهجا اقل تشددا في حماية الحقوق

والحريات العامة على غرار النهج الذي اختطه المشرع المصري او العراقي وذلك بالسماح بما يطلق عليه بالتفويض اللائحي من قبل القانون حيث يكون مصدر التجريم والعقاب القانون او اللائحة التي تصدر بناء على القانون.

المراجع:

- القهوجي، علي عبد القادر(2002) " شرح قانون العقوبات –القسم العام" منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان –بيروت
- الحسني، عمر الفاروق (2011) " الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام " دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، جمهورية مصر العربية
- مصطفى، محمود محود (1983) " شرح قانون العقوبات القسم العام " دار النهضة العربية، ط10 ، القاهرة، جمهورية مصر العربية
- السعيد، كامل(2009) شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ط2،عمان، الأردن
- المجالي ، نظام " شرح قانون العقوبات القسم العام "،دار الثقافة، عمان، الاردن
- الشاذلي، فتوح(2001) " شرح قانون العقوبات " دار المطبوعات الجامعية، جمهورية مصر العربية
- غنام، محمد غنام وزغلول (2017) بشير سعد، " شرح قانون العقوبات القطري –القسمالعام " اصدارات كلية القانون – جامعة قطر، دولة قطر
- سالم، عمر(2010) " شرح قانون العقوبات المصري " دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية
- بلال، احمد عوض (2006) " الملامح العامة للنظام الجنائي في دولة قطر" ندوات قانونية من 1-4 اصدار مركز الدراسات القانونية والقضائية، الدوحة، قطر
- زغلول، بشير سعد وامام، هشام شحاته(2013) "علم الاجرام وعلم العقاب" دارالنهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية
- شمس الدين، اشرف توفيق (2010) " شرح قانون العقوبات القطري –القسم العام" الطبعة الأولى ، إصدارات جامعة قطر
- **التشريعات:**

دستور دولة قطر لسنة 2004

قانون العقوبات القطري رقم 11 لسنة 2004

قانون الإجراءات الجنائية القطرية رقم 23 لسنة 2004

قانون الاحداث القطري رقم 1 لسنة 1994

قانون المحكمة الدستورية العليا القطري رقم 12 لسنة 2008

دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2012 المعدل

دستور العراق الدائم لسنة 2005

- **الاحكام:**

- الطعن رقم 194 لسنة 2010 بتاريخ 2010/1/4 محكمة التمييز القطرية
- القضية 114 لسنة 5 العدد 16 في 18/ابريل 1985 المحكمة الدستورية العليا ، مصر، جلسة 6 ابريل1985

راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول باعتباره مبنًى متعدّد الأبعاد: دراسة في السّلوكيات النّفعيّة للمتسوّقين في دولة ماليزيا

الدكتور زكريا بلخامسة
قسم نظم معلومات الحاسوب
كليّة أحمد بن محمد العسكريّة

الدكتور علاء الجنابي
قسم نظم معلومات الحاسوب
كليّة أحمد بن محمد العسكريّة

الملخّص

لا تزال الكثير من المواضيع المفاهيميّة المتعلّقة بموضوع الرّاحة النّاتجة عن التّسوّق من خلال الهاتف المحمول يكتنفها عدم الوضوح، خصوصًا في كيفيّة قياسها والتقاطها لدى الزّبائن والعملاء. تسعى هذه الدّراسة إلى تحقيق هدفين اثنين: أوّلاً: إثبات أنّ مبنى الرّاحة يمكن اعتباره مبنًى تكوينيًّا متعدّد الأبعاد من التّرتيب الثّاني. ثانيًا: دراسة أثر مبنى الرّاحة هذا على اتّجاه العملاء ونياتهم في التّسوّق عبر الهاتف المحمول. تنقسم هذه الدّراسة إلى جزئين. يبدأ الجزء الأوّل منها بمراجعة استقصائيّة عميقة للدّراسات السّابقة المتعلّقة بالرّاحة والتّوجّهات والمواقف النّفعيّة، وكذا راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول. نتج عن هذه الدّراسة تطوير نموذج سمّيناه نموذج الرّاحة المتعدّدة الأبعاد. يتضمّن الجزء الثّاني من الدّراسة اختبار النّموذج على 317 متسوّقًا من الهاتف المحمول. تؤكّد نتائج الدّراسة الميدانيّة أنّ مبنى راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول هو فعلًا مبنى تكوينيّ من التّرتيب الثّاني، وأنّ الاتّجاه النّفعيّ يتوسّط العلاقة بين راحة التّسوّق ونيّة التّسوّق عبر الهاتف المحمول بوساطة كاملة غير مباشرة. يمكن لمتاجر التّجزئة عبر الإنترنت الاستفادة من الأبعاد الخمسة لعوامل راحة التّسوّق لقياس تصوّرات العملاء حول منصّات التّسوّق الخاصّة بهم، حيث إنّ هذا من شأنه أن يساعد المديرين وتجّار التّجزئة في التّعرّف على حواجز الشّراء الرّئيسيّة عبر منصّاتهم الإلكترونيّة، وتحسين تجارب التّسوّق عبر الهاتف المحمول والتّعامل معها.

الكلمات المفتاحيّة: الرّاحة، التّسوّق عبر الإنترنت، القيم النّفعيّة، القيم المتعيّة، المبنى المتعدّد الأبعاد.

Abstract

The purpose of this paper is to investigate the impact of a multidimensional second-order formative convenience construct on the mobile shopping attitude and intention of customers. We examine the literature regarding multidimensional service convenience, utilitarian attitude, and mobile shopping convenience. The focus of this study is on validating the multidimensional second-order formative construct of convenience, specifically within the context of mobile shopping. The dimensions of convenience provide a validated scale for evaluating mobile-based online shopping convenience. This paper proposes an alternative model to investigate the effect of convenience on the mobile shopping attitude and intention of customers. A survey of 325 valid Malaysian respondents was obtained using a 6-point Likert questionnaire survey. In the first stage, the data were analyzed using partial least squares structural equation modeling (PLS-SEM). We assess five distinct dimensions of mobile shopping. A second stage analysis of mobile shopping convenience is examined and found to positively affect mobile shopping utilitarian attitude, which subsequently positively affects mobile shopping intention. The study supports the view that service convenience in the mobile shopping context may validly be conceptualized as a second-order formative construct. Online shopping retailers can utilize the five-factor dimensions of mobile shopping convenience to measure customers' perceptions of their mobile shopping platforms. This approach would aid managers and retailers in recognizing and coping with critical barriers that prevent mobile shopping platforms from delivering highly convenient mobile shopping experiences to customers.

Keywords: multidimensional service convenience, utilitarian attitude, and mobile shopping convenience.

1. المقدّمة

لقد نمت تطبيقات التّسوّق عبر الهاتف المحمول سريعًا حيث يعمد التّجار والمؤسّسات إلى الاستفادة من المنصّات التّجاريّة الإلكترونيّة التّي تتيح لهم الوصول إلى عدد أكبر من العملاء. ولذلك نجدهم يسعون إلى تحسين هذه المنصّات بشكل مستمرّ لتقديم تجربة تسوّق مريحة عبر الإنترنت [2] [1] [3].الجدير بالذّكر أنّ الرّاحة التي يوفّرها الهاتف المحمول هي أحد الدّوافع الرّئيسيّة لاختيار منصّة التّسوّق عبر الإنترنت. إضافة إلى ذلك، تُسهم الأعداد المتزايدة من العملاء الذين يمتلكون هواتف محمولة موصولة بشبكات الإنترنت فرصةً لهم في استخدامها منصّة رئيسيّة للتّسوّق الإلكتروني [2] [4].

في هذا الإطار، يبرز مفهوم الرّاحة المرتبطة بالتّسوّق عبر الهاتف المحمول، حيث يتعلّق بمرونة الوصول إلى منصّات التّسوّق الإلكتروني دون حاجز الزّمان أو المكان [1]. وانطلاقًا من مفهوم الدّافع النّفعيّ للتسوق، يرتبط جانب الرّاحة بعمليّة اتخاذ العملاء النّفعيّين قرارَ اختيار منصّة تسوّق معيّنة دون أخرى [5]، إذ يهتمون بالبحث عن الرّاحة في سلوكيّات تسوّقهم عبر المنصّات التّي تسمح لهم بتوفير الوقت والجهد في إجراء المعاملات بكل أريحيّة ويسر[7] [6] . وعلى الرغم من تفاوت العملاء في تصوّراتهم للأريحيّة واليسر، فإنّ مفهوم القيمة المكتسبة يظلّ أحد أهمّ الدّوافع الرّئيسيّة للتّسوّق عبر الإنترنت [8] [9].

2. مشكلة البحث

لقد تمحورت الدّراسات السّابقة في بحث دور الرّاحة في التّأثير على اتّجاه العملاء ونياتهم في أنشطة التّجارة الإلكترونيّة على الهاتف المحمول كالتّسوّق والخدمات المصرفيّة والتطبيقات البنكيّة [4] [10] [12] [11]. ولقد أثبتت هذه الدّراسات أن راحة العملاء المتصوَّرة لها تأثيرعلى سلوكيّاتهم تجاه التّسوّق عبر الهاتف المحمول. فقد أشار [11] مثلاً إلى أنّ الرّاحة المتصوّرة للتّسوّق عبر تطبيقات الجوّال أثّرت إيجابيًّا على نيّات العملاء لمواصلة أنشطة التّسوّق عبرها. كما عدّد [13] بعضًا من الخصائص التي ينظر إليها العملاء على أنّها من سلبيّات التّعامل مع الهاتف المحمول، كصغر حجم الشّاشة وطريقة عرض المعلومات، إضافة إلى المخاوف الأمنيّة.

غير أن أغلب هذه الدّراسات تعاني من مسألة التّنظير لمفهوم الرّاحة، إذ يتناولها أغلب من درسها على أنّها مبنًى أحاديّ البعد يُنظر إليه على أنه مجرّد مفهوم يجمع بين توفير الوقت والجهد. فقد ذكر [10] أنه في سياق التّسوّق عبر الهاتف المحمول، فإن مفهوم الرّاحة "ليست سوى مزيج من أريحيّات الزمان والمكان"، تنعكس على أربعة عناصر فقط يقاس بها المفهوم. هذه النّظرة المحدودة للراحة كانت محلّ انتقاد خصوصًا في مجال الخدمات، أين ينبغي أن يُنظر إليها على أنها مبنًى متعدّد الأبعاد [7] [14] [15]، لأنّه عند اعتبارها مبنى أحاديّ البعد، فإنه يتم تجاهل السّمات النفسيّة المهمّة للعملاء في مختلف مراحل عمليّة الشّراء [16] [17].

وعلى الرّغم من وجود دراسات سابقة تناولت مفهوم الرّاحة المتعدّد الأبعاد في التّسوّق عبد الإنترنت [14] [15]، إلاّ أنّ الدّراسة التّي أجراها [18] على وجه الخصوص جديرة بالملاحظة، فقد كشفت الدّراسة عن الخصائص الفريدة للأبعاد البارزة للرّاحة الموجودة في سياق التّسوّق عبر الإنترنت بشكل عامّ. لكنّها - رغم أهميّتها - لم تتناول راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول تحديدًا. فالتّمييز بين التّسوّق عبر أجهزة الحواسيب الثّابتة -ولو كانت محمولة- وبين التّسوّق عبر الهاتف

المحمول يُعدّ أمرًا مهمًّا نظرًا لوجود فوارق بينهما من حيث القيم النّفعيّة [19]. وبالتّالي هناك حاجة إلى دراسة تأثير الرّاحة المتعدّدة الأبعاد التي تبنيها توجّهات العملاء ونواياهم عند التّسوّق عبر الهاتف المحمول.

أمّا من النّاحية المنهجيّة، فقد أصبح استعمال نماذج المكوّنات الهرميّة أكثر انتشارًا في الدّراسات التي تعتمد على النّمذجة، حيث غدت النّظريات والنّماذج في دراسات العلوم الاجتماعيّة التي تتناول السّلوكيات تجاه التّكنولوجيا أكثر دقةً وأشدّ تعقيدًا [20]. تعرّف نماذج المكوّنات الهرميّة على أنّها مبانٍ تقاس بمستويين متميّزين على الأقلّ ضمن نموذج مسار. ومن خصائصها أنّها تسمح عمومًا لأيّ مبنى معقّد بتحصيل المفهوم النّظري المقتصد من خلال تقليل عدد العلاقات التي تشرح المبنى المذكور في نموذج هيكليّ [21]. وممّا يدعّم الرّأي المعتمد في هذه الدّراسة هو اقتراح [7] بأن تُقاس الرّاحة في سياق صناعة الخدمات بواسطة مبنًى تكوينيّ خماسيّ الأبعاد من التّرتيب الثّاني، كذلك درس الباحثون [18] الرّاحة باعتبارها مبنًى عاكسًا من التّرتيب الثّاني باستعمال نمذجة المعادلات الهيكليّة القائمة على التّغاير (CB-SEM). وبالتّالي فإن اعتبار الرّاحة مبنًى تكوينيًّا من التّرتيب الثّاني يناسب استعمال نمذجة المعادلات الهيكليّة بالمربّعات الصّغرى الجزئيّة (PLS-SEM). ولذلك، يحاول هذا البحث التّأصيل لراحة التّسوّق عبر تطبيقات الجوّال من خلال مبنى متعدّد الأبعاد بطريقة نظريّة وعمليّة، والذي يتمّ تصوّره على أنّه نموذج مكوّن هرميّ، وتحديداً بكونه عاكسًا - تكوينيًّا من التّرتيب الثّاني، وذلك باستعمال المربّعات الصّغرى الجزئيّة كما سيأتي تفصيله. وتؤكّد الأبحاث الأخيرة لمفهوم الرّاحة هذا المسعى، حيث إن عدم وجود توافق في عناصر الرّاحة أدّى إلى دراسة أجزاء متفرّقة منها في أبحاث مختلفة دون وجود دراسة شاملة لها تجمع مفهوم هذه العناصر المختلفة [22].

تتمثّل أهداف هذا البحث في ثلاثة أمور، أوّلها: تحديد المكوّنات المميّزة لمبنى راحة الخدمة باعتباره مبنًى متعدّد الأبعاد. ثانيًا: اقتراح مبنى من التّرتيب الثّاني لراحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول بناءً على الهدف الأول، وثالثًا: اختبار تأثيرها على اتّجاه عملاء التّسوّق ونيّاتهم. لتحقيق هذه الأهداف، اعتمدنا في هذه الدّراسة على راحة التّسوّق عبر الإنترنت المتعدّدة الأبعاد التي اقترحها [18]، ثمّ إثبان مقترح كون مبنى الرّاحة التكوينيّ من التّرتيب الثّاني بعرض تحليل البيانات والنتائج.

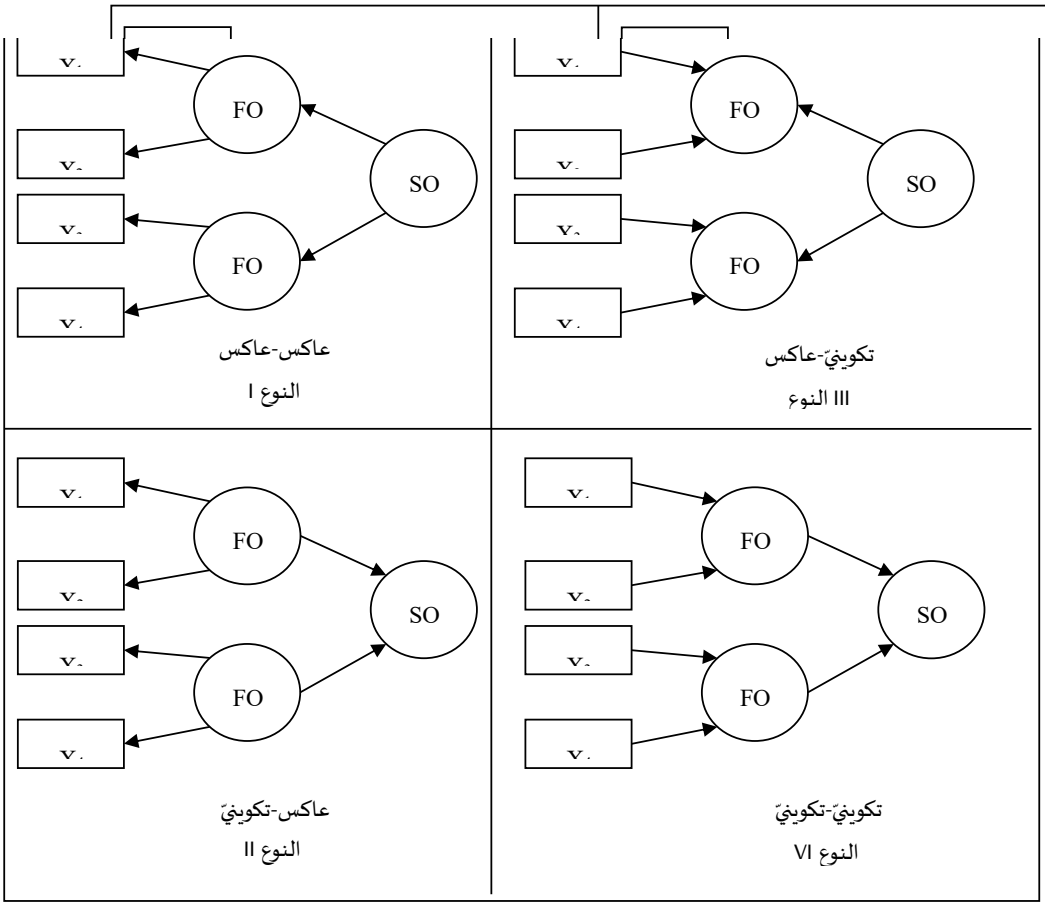
3. نماذج المكوّنات الهرميّة

يُعرّف المبنى المتعدّد الأبعاد بأنه مبنًى مكوّن من عدّة أبعاد متميّزة ترتبط كلّها بمفهوم نظريّ واحد [23] [24]. لكن قد يكون هذا المبنى المراد دراسته أكثر تعقيدًا ممّا هو متوقع، خصوصًا عندما نريد تجسيد المبنى على أكثر من مستوى [25]. يشار إلى مثل هذه العوامل المنشوءة بهذه الطريقة بنماذج المكوّنات الهرميّة أو مباني ذات ترتيب أعلى، حيث تمثّل المباني المتعدّدة الأبعاد التي تحتاج إلى مستويات أعلى من التّجسيد، وعادة ما تقتصر على مستويين اثنين [26] [24]. فعلى سبيل المثال، استعمل [27] قياس الرّضا على مستويين من التّجسيد، حيث يلتقط المستوى الأول (مباني من التّرتيب الأدنى) سمات مختلفة من الرّضا كالسّعر وجودة الخدمة والموظفين والخدمات، بينما يلتقط المستوى الثّاني (مبنى من التّرتيب الأعلى) المفهوم الأكثر تجسيدًا للرضا والذي يطلق عليه الرّضا العام كمبنى من التّرتيب الأول.

وقد ذكر [26] أن هناك أربعة أنواع من نماذج المتغيّرات الكامنة الهرميّة من التّرتيب الثّاني كما يوضّحه الشكل 1. يتميّز النموذج الأول عاكس - عاكس من النوع I باحتوائه على مبانٍ من التّرتيب الأول تقاس بطريقة عاكسة ومتميّزة عن بعضها

البعض رغم كونها مترابطة. يمثل المبنى ذو التّرتيب الأعلى، من ناحية أخرى، العامل المشترك لعدّة عوامل محدّدة [28]. يتميز النموذج الثّاني تكوينيّ - عاكس من النوع III بمبانٍ من التّرتيب الأول يتمّ قياسها بطريقة تكوينيّة، في حين يمثّل المبنى العاكس من التّرتيب الثّاني المكوّن المشترك لمؤشرات متعدّدة يُفترض أنها تقيس الشيء ذاته. يحتوي النموذج الثالث عاكس - تكوينيّ من النوع II على مبانٍ ذات ترتيب أدنى يتمّ قياسها بطريقة عاكسة بحيث تتميّز هذه المباني الكامنة بطبيعتها عن بعضها البعض، لكنها تشتمل بشكل كامل أو تؤثّر على المباني الداخليّة ذات التّرتيب الأعلى [26] [29]. يتميّز النّموذج الرّابع تكوينيّ - تكوينيّ من النوع IV بمبانٍ من التّرتيب الأول مقاسة بطريقة تكوينيّة والتي بدورها تشكّل مبنًى ذا مستوى أعلى وبطريقة أكثر شموليّة. بناءً على ما سبق شرحه، سنناقش في المحاور التّالية تصوّر مفهوم نموذج المكوّنات الهرميّة لمبنى الرّاحة باعتباره مبنًى متعدّد الأبعاد في سياق التّسوّق عبر الهاتف المحمول، كما نناقش إمكانيّة اعتبار المبنى المذكور مبنًى متعدّد الأبعاد من النوع II عاكس- تكوينيّ.

شكل 1: الأنواع الأربعة لنماذج التّرتيب الثّاني



المصدر: [26]

4. مفهوم الرّاحة كمؤسس للقيم النّفعيّة للعملاء

تعتبر الرّاحة سمة مهمّة لعمليّة صنع القرار بالنّسبة للعملاء الذين يبحثون عن قيم التّسوّق النّفعيّة عند اختيار منصّة تسوق إلكترونيّة [8] [5]. تعرّف قيمة التّسوّق النّفعيّة على أنّها تصوّر لأهميّة العمل الواعي وعلاقة المهمّة العقلانيّة التي يراها العميل في عمليّة صنع القرار حال التّسوّق [30]. يميل العملاء الذين يعتمدون على النّفعيّة إلى البحث عن منصّة أو طريقة تسوّق توفّر لهم كفاءة أكبر في أداء أنشطة التّسوّق بتوفير وقتهم وجهدهم [31]. ضمن مفهوم قيمة التّسوّق النّفعيّة، يُنظر دائمًا إلى العميل على أنّه كيان منطقيّ يسعى لحلّ المشكلات، باعتبار أنّ التّسوّق من منظور هذا العميل هو مشكلة ينبغي حلّها. وتعتمد المزايا والنتائج المكتسبة من حلّ هذه المشكلات (نشاط التّسوّق) على مدى كفاءة حلّها بطريقة فعّالة باستعمال أدنى قدر من الوقت والجهد [32]. الجدير بالتّنويه هنا أنّ الفعل النهائيّ المتمثّل في شراء منتج فعليّ ليس ضروريًا لتشكيل قيم التّسوّق النّفعيّة. فحتّى وإن لم يشتر الزبون المنتج المرغوب فيه، إلاّ أنه يكون قد حصل على معلومات جديدة عن المنتج الذي يحتوي على قيمة وظيفيّة عنده. بالإضافة إلى ذلك، قد تكون الزّيارة التّالية للزّبون من أجل التّسوّق سريعة، أو قد ينتج عنها شراء فعليّ للمنتج وبخبرة أعلى، حيث تكون المعلومات المستقاة من نشاط التّسوّق السّابق قد سهّلت له عمليّة صنع القرار [33]. هذا الاتّجاه النّفعيّ يختلف عن الموقف المتعيّ الذي يمثل الجانب العاطفيّ والتّجريبيّ لقيم تسوّق الزّبون والذي يشتمل على عناصر من النشاط التّرفيهيّ خلال عمليّة التّسوّق. يتعامل الدّافع المتعيّ في التّسوّق مع احتياجات الزّبون ليتمّ الوفاء بها عاطفياً عند التّسوّق [8]. تتعلّق جوانب المتعة في هذا النّوع من القيمة في أنّ الزّبون يرى التّسوّق وسيلة لتخفيف التّوتر أو مواكبة أحدث الموضات أو التّفاخر على غيره أو تحقيق الشّعور بالمغامرة أو تحقيق الإحساس بالمكانة نتيجة التّسوّق لحساب أشخاص آخرين [34]. وبين هذا وذاك، قد لا تغلب الاحتياجاتُ العاطفيّة الدوافعَ النّفعيّة لاختيار المنتجات أو الخدمات أثناء التّسوّق وتكون للقيم النّفعيّة عمومًا الأسبقيّة على القيم المتعيّة، فقد وجد [8] أنّ الزّبائن يعتمدون على القيم النّفعيّة أكثر من اعتمادهم على القيم المتعيّة عند التّعبير عن خياراتهم عبر الانترنت. وعلى الرّغم من أنّ كلّا من القيم النّفعيّة والقيم المتعيّة لهما تأثير على المتسوّق، إلا أنّ القيم النّفعيّة قد تمثل مؤشرًا أقوى في نيّة الزبون من حيث البحث عن معلومات المنتجات أو شرائها عبر الإنترنت، كما أنّها تتأثّر بخصائص الرّاحة وتوفير التّكاليف وتوافر المعلومات [35] وأنظمة الدّفع السّهلة عبر الإنترنت [5] [9] هذه الميزات قد تزيد فعليًّا من سلوكيّات الشّراء عبر الإنترنت [36].

تمكن أهميّة دراسة قيم التّسوّق النّفعيّة للمتسوّقين في دفع تجّار التّجزئة لإعادة النظر في تصميم منصّات التّسوّق عبر الإنترنت وطرق التّوزيع والتّسليم، وذلك للسّماح بتوفير المزيد من الميزات النّفعيّة. كما ينبغي مراعاة الخصائص التي تقدّمها منصّات التّسوّق عبر الإنترنت كسهولة التّنقل في المنصّة أو التّطبيق، وإضفاء الطّابع الشّخصي على المنتج وخيارات الدّفع المتعدّدة، وهي كلّها وظائف تستند إلى النّفعيّة لتعزيز تجربة تسوّق ناجحة [37] [18] [38]. إضافة إلى ذلك، فمثل تلك الخصائص النّفعيّة تُعدّ عناصر أساسيّة تؤثّر على سلوكيّات التّسوّق عبر الإنترنت. ومن المنطقيّ أن نفترض أنّ هذه الوظائف تنطبق أيضًا على منصّات التّسوّق عبر الهاتف المحمول لدعم قيم التّسوّق النّفعيّة بشكل أفضل في عمليّة صنع قرار التّسوّق [3] [39] [19] [40].

1.4 تأصيل مفهوم راحة الخدمات

يعتبر [41] أوّل من عرض مفهوم الرّاحة أثناء شراء المنتجات، وذلك من خلال تصنيف البضائع التي كان من السّهل الوصول إليها وشرائها بشكل متكرّر آنذاك، فالبضائع التي تعتبر رغديّة ومصدرًا للرّاحة هي تلك التي يمكن للزبائن تحديد موقعها وأخذها من الرفوف بسرعة. فالصّحف مثلًا تعتبر سلعًا ذات أريحيّة يمكن للزبائن أخذها ودفع ثمنها بسهولة. وقد نتج من هذا أنّ تجربة شراء بعض السّلع تتشابه في الوظيفة من حيث إنّ الزّبون لا يحتاج إلى الدّخول في عمليّة صعبة لأجل اتّخاذ قرار الشّراء. غير أنّ تصنيف الرّاحة هذا قد تحوّل من هذا المفهوم التّقليديّ القديم الذي يركّز على سمات المنتج إلى مفهوم يركّز على سمات أخرى غير المنتج، كإنفاق الوقت والمال والجهد الذي يبذله العميل من أجل شراء المنتج [42] [7]. وقد أصبحت الدّلالة المرتبطة بالرّاحة أكثر تركيزًا على جانب تقليل الوقت والجهد اللازمَين لشراء المنتجات بدلاً من سمات المنتج نفسه، حيث كلّما زاد الوقت والجهد اللّذان يتطلّبهما العميل للحصول على منتج، قلّ مستوى الرّاحة المتصوّرة المرتبطة بالمنتج والعكس صحيح [43]. إضافة إلى ذلك، فقد أصبح مصطلح "راحة الخدمة" أكثر أهميّة في وقت أصبح فيه اقتصاد الخدمات هو السّائد، كذلك يمكن تطبيقه على السّلع والخدمات على حدّ سواء لأنّ الشّركات إذ تقدّم منتجاتها وبضاعتها المتنوّعة لعملائها فهي تقدّم في نهاية المطاف شكلاً من أشكال الخدمة إليهم [6].

2.4 مبنى الرّاحة باعتباره مبنًى متعدّد الأبعاد

وبناءً على سبق، يمكن تطبيق مفهوم راحة الخدمة بوضوح في سياق التّسوّق عبر الهاتف المحمول، حيث تتيح للمتسوّق شراء المنتجات بواسطة التّطبيقات المتاحة [19] [11]. لذلك يمكن تعريف راحة الخدمة في سياق التّسوّق عبر الهاتف المحمول على أنّها الوقت والجهد المتصوّران اللذان يتطلّبهما المتسوق لشراء منتج بواسطة هاتف محمول. من هذا المنطلق، اقترح [14] بأن تتضمّن عمليّة الشراء المراحل التّالية: (1) الحاجة إلى التّعرّف على المشكلة (2) البحث عن المعلومات (3) تقييم الحلول البديلة (4) الشّراء (5) تقييم ما بعد الشّراء. يمكن تصوّر هذه العمليات على أنّها خمسة أبعاد تعكس الرّاحة النّسبيّة التي قد تعتري المشتري خلال كلّ مرحلة من مراحل عمليّة الشراء [6] ممّا يشير إلى أنّه ينبغي تأسيس راحة الخدمة على أنّها مبنًى متعدّد الأبعاد. وقد لاحظ [1] أنّ عامل السّرعة وسهولة الوصول والقدرة المتزامنة للأجهزة المحمولة للوصول إلى منصّة التّسوّق عبر الإنترنت يؤثّر على راحة العملاء في التّسوّق. فقد ذكر بأن العملاء يكتسبون مشاعر أكثر إيجابيّة كالمتعة عند التّسوّق عبر الإنترنت باستعمال الهاتف المحمول إذا سمح لهم ذلك بتوفير الوقت والجهد في أداء أنشطة التّسوّق [44].

جدول 1: أبعاد راحة التّسوّق الإلكتروني بحسب دراسة Jiang *et al.* (2013)

البُعد	التّعريف
الدّخول (سهولة الوصول)	مرونة المكان والزمان، كون المنتج غير متوفر في المحلات.
البحث	القدرة على البحث عن المنتج والمعلومات بسهولة.
التّقييم	توصيف مفصّل وسهل للمنتج مع إمكانيّة مقارنته بغيره.
المعاملة الماليّة	بسيطة ويسهل تتبّعها عبر طرق الدّفع الإلكتروني.
الحيازة/ خدمات ما بعد الشّراء	الزّمن والجهد المطلوب للحصول على المنتج المشترى وفوائد ما بعد البيع المتعلّقة بالمنتج.

ولعل أبرز الدّراسات التي ناقشت مفهوم الرّاحة النفسيّة باعتبارها مبنى متعدّد الأبعاد هي دراسة [18] التي اقترحت خمسة أبعاد (الوصول والبحث والتّقييم والمعاملات والحيازة / ما بعد الشراء) لتعريف مبنى راحة الخدمة لبيئة التّسوّق عبر الإنترنت كما يوضحه الجدول 1. تبرز هذه الأبعاد الميزات الفريدة لمنصّات التّسوّق عبر الإنترنت التي لا تتوافر في قنوات التّسوّق التّقليديّة غير المتّصلة بالإنترنت. ويستند هذا إلى الاعتقاد بأن ميزاتٍ مثل سهولة الاستعمال وإمكانيّة الوصول وكثافة المعلومات حول المنتج والخصوصيّة هي ميزات لا يمكن توافرها حال التّسوّق عبر القنوات التّقليديّة في المتاجر. إضافة إلى ذلك، اقترحت الدّراسة أنه ينبغي دراسة مبنى راحة التّسوّق عبر الانترنت واختبارها في منصّات أخرى كمنصّات التّسوّق عبر الجوّال لأنها تعزّز تجربة مختلفة للتسوق عبر الإنترنت مقارنة بالتّسوّق عبر الإنترنت بواسطة أجهزة الحواسيب الثابتة والمحمولة أيضًا. وعلى الرغم من أهميّة تلك الأبحاث، فإن وجه قصورها يكمن في النّظرة الأحاديّة لبعد الرّاحة. فمثلاً تعتبر بعض الدّراسات السّابقة أن الرّاحة ليست أكثر من مجرّد مزيج من الرّاحة التي توفّرها في اختصار الوقت والمكان [10]. هذه النّظرة في حدّ ذاتها تناقض مفهوم الرّاحة في كونه تمثيلًا لعمليّة اتّخاذ القرارات الخاصّة بالعميل التي من المفترض أن تتكوّن من عدّة مراحل متميّزة تنطوي على أبعاد متعدّدة [6]. وقد تمكّنت دراسة نادرة أجراها [45] من تقديم رؤية متعدّدة الأبعاد للرّاحة في سياق التّسوّق عبر الهاتف المحمول باقتراح بُعدَيْن للراحة وهما راحة العمليّة التّشغيليّة وراحة المعاملة الماليّة. ومع ذلك فإنّ قصور تلك الدّراسة تكمن في عدم تقديمها رؤية للرّاحة باعتبارها مبنًى تكوينيًّا من التّرتيب الثّاني، كما أنّها تفتقر إلى تمثيل عمليّة شراء العملاء. أما الدّراسة التي قامت بها [46] فقد تمكّنت من تصوير راحة التّسوّق عبر الجوّال باعتبارها مبنى متعدّد الأبعاد تعكس الجوانب المختلفة من الرّاحة التي يجدها العملاء عبر المراحل المختلفة من نشاط الشّراء. إلاّ أنّ هذه الدّراسة لم تختبر احتماليّة أن يكون المبنى من التّرتيب الثّاني ممثّلاً بأبعاده الخمسة كلّها.

إضافة إلى ما سبق، لوحظ أيضًا أن أبعاد الرّاحة هي في الواقع انعكاسات لعمليّة شراء العميل [46] [6] [7]. لذلك، فمن المنطقيّ الاعتقاد بأنّ أبعاد راحة التّسوّق عبر الإنترنت ستعكس أيضًا عمليّة نشاط الشّراء للعميل عبر الإنترنت. وعند إمعان النّظر في نموذج [18] لأبعاد راحة التّسوّق عبر الإنترنت، نجد أن أبعاد الرّاحة تعكس بشكل عام عمليّة الشراء التي

يمارسها العميل. ومن خلال ما سبق، نستنتج أن هناك نقصًا في فحص مبنى الرّاحة باعتباره مبنًى متعدّد الأبعاد في سياق التّسوّق عبر الهاتف المحمول، وهو ما ستحاول هذه الدّراسة إثباته من أجل سدّ هذه الثّغرة البحثيّة، حيث تقترح أنه يمكن تطبيق المفاهيم المماثلة لعمليّة الشراء العام في سياق التّسوّق عبر الهاتف المحمول أين تظلّ عمليّة التّسوّق الممارَس عبر الحاسوب الثّابت أو الشّخصي في أصلها مماثلة في بعض أجزائها لعمليّة التّسوّق الممارَس عبر الهاتف المحمول، مع وجود اختلاف كما سبق في المواقف النّفعيّة التي يتميّز بها التّسوّق عبر الهاتف المحمول والتي ستعزّزها نتائج هذه الدّراسة.

5. تطوير الفرضيّات

1.5 العلاقة بين راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول والاتّجاه النّفعي

لقد أثبتت الدّراسات السّابقة أنّ الرّاحة تسبق اتّجاه العملاء النّفعيين بشأن اختيارهم لقناة التّسوّق. فقد ثبت أنّ للرّاحة تأثيرًا كبيرًا على اتّجاه العملاء نحو التّسوّق عبر الهاتف المحمول. فعلى سبيل المثال ذكرت دراسة [39] أن تصوّرات العملاء نحو استعمال الهاتف المحمول للتسوّق عبر الإنترنت ستتزايد إذا كان بإمكانهم الوصول إلى المعلومات المتعلّقة بنشاطهم في وقت ومكان معيّنين، بما يشكّل أساس قيمة التّجارة الإلكترونيّة. كذلك أشارت دراسة [19] إلى أنّ الرّاحة لها تأثير إيجابيّ على اتّجاه العملاء نحو التّسوّق عبر الهاتف المحمول حيث يمكنهم الحفاظ على زمن التّسوّق ومقارنة أسعار المنتج والحصول على معلومات المنتج آنيًّا وفي المكان المراد؛ وذلك بسبب ميزة التّناقل الذي توفّره الهاتف المحمول. هذه الميزات من شأنها أن تؤدي إلى تطوير مشاعر إيجابيّة لدى العملاء تتجسّد في مواقفهم تجاه التّسوّق عبر تطبيقات الجوّال نظرًا للقيم النّفعيّة التي تمّ الحصول عليها. لذلك، يمكن افتراض أنّ:

H_1: تؤثّر راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول بشكل إيجابيّ على الاتّجاه النّفعي للعملاء نحو منصّة التّسوّق الإلكتروني.

2.5 العلاقة بين راحة التّسوّق عبر الجوّال ونيّة العميل

لقد وجدت الدّراسات السّابقة كذلك أنّ الرّاحة لها تأثير كبيرعلى نيات العملاء في اختيار منصّات التّسوّق عبر الإنترنت، سواء كان ذلك عبر أجهزة الحاسوب أو على الهاتف المحمول. وقد أثبتت دراسة [18] أن مبنى الرّاحة المدروس كمبنى عاكس من التّرتيب الثّاني يؤثّر إيجابيًّا على نيات العملاء في التّسوّق عبر الإنترنت. أمّا من حيث التّسوّق عبر الهاتف المحمول فهي تعمل كمنصّة فعّالة لتطوير نيّة السّلوك المعتادة للتّسوّق عبر الإنترنت نظرًا للرّاحة التي توفّرها الرّغادة والمرونة المكانيّة والزّمانيّة لهذه الأجهزة. إضافة إلى ذلك فقد تمّ التّوصّل إلى أنّ مبنى الرّاحة يؤثّر بشكل إيجابيّ على نيات العملاء في استعمال خدمات الدّفع عبرتطبيقات الجوّال لأنّها تتيح لهم توفير الوقت والجهد في أداء أنشطة التّسوّق [47] خصوصًا مع وجود أنظمة مبتكرة للدّفع عبر تطبيقات الجوّال متكاملة وسريعة وآنيّة [48]. كما درس [13] نموذج قبول التّكنولوجيا (TAM) الشّهير وطبّقه على سلوك المتسوّقين في دراسة راحة العملاء وتجربتهم وأثبت وجود تأثير راحة التّسوّق على نيّة المشتري. وبالتّالي، يمكن افتراض أن:

H_2: تؤثّر راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول بشكل إيجابيّ على نيات العملاء في استعمال منصّة التّسوّق الإلكتروني.

3.5 العلاقة بين الاتّجاه النّفعي ونيّة الشراء

لقد وجدت غالبيّة الدّراسات التي حقّقت في تأثير الاتّجاه على نيّة أداء أنشطة التّسوّق عبر الجوّال أن اتّجاه العملاء من التّسوّق عبر الجوّال يؤثّر إيجابيًّا على نياتهم في استعمال منصّات التّسوّق. فقد أشار [19] إلى أن الاتّجاه الإيجابيّ لدى العملاء الأمريكيين نحو نيات القيام بالتّسوّق عبر الجوّال هو نتيجة لتصوّرهم وتوقّعهم أن تسمح لهم منصّة التّسوّق عبر الجوّال بأداء أفضل. كذلك يُنظر إلى اتّجاه العملاء على أنّه أحد أهمّ المساهمين في النيّة السّلوكيّة لأداء أنشطة التّسوّق عبر الجوّال [49] [50]، بل إنّه قد اكتُشفت مواقف إيجابيّة للعملاء تجاه نياتهم حتّى في السّياق العام للتّسوّق عبر الإنترنت [51] [52] والتّجارة الإلكترونيّة كالخدمات المصرفيّة عبر الإنترنت وغيرها [53]. لذلك، يمكن افتراض أن:

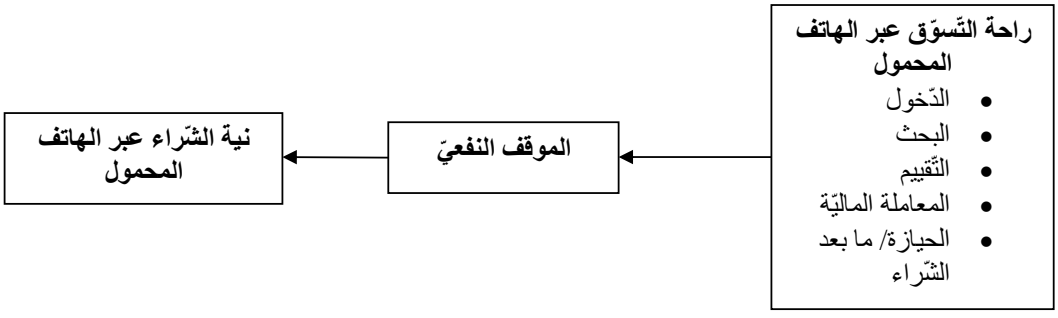
H_3: يؤثّر اتّجاه العملاء النّفعيين نحو التّسوّق عبر الهاتف المحمول بشكل إيجابيّ على نيات العملاء في استعمال منصّة التّسوّق الإلكتروني.

4.5 التأثير الوسيطي للاتّجاه على العلاقة بين الرّاحة ونيّة الشراء

لقد درست العديد من الأبحاث تأثير وساطة الاتّجاه على العلاقة بين المتغيّرات في سياق التّجارة عبر الجوّال [54]، فقد بيّن هذا الباحثان أنّ مبنى الاتّجاه يتوسّط العلاقة بين القيم الشّخصيّة التي تتضمّن جانب الرّاحة (أي سهولة الاستخدام / المنفعة) وبين النيّة السّلوكيّة. كما وجدت دراسة [55] أنّ اتّجاه مستخدمي نظم المعلومات يتوسّط العلاقة بين العوامل المحفّزة للعملاء وبين نواياهم السّلوكيّة. أمّا من حيث التّسوّق عبر الإنترنت، فقد كشف [56] أنّ اتّجاه العملاء من التّسوّق عبر الإنترنت بواسطة الهاتف المحمول تتوسّط العلاقة بين راحة العملاء المتصوّرة وبين نواياهم السّلوكيّة في الشّراء. وقد وجدت [53] أن اتّجاه العملاء نحو النّظام المصرفيّ عبر الانترنت له علاقة وسيطيّة بين راحة العملاء وبين نياتهم نحو أداء الخدمات المصرفيّة. لذلك، يمكن افتراض أن:

H_4: يتوسّط الاتّجاه النّفعي للعملاء نحو التّسوّق عبر الهاتف المحمول العلاقة بين الرّاحة ونيات العملاء في استعمال التّسوّق الإلكتروني.

شكل 2: نموذج الجانب العمليّ للبحث



6. منهجيّة البحث

من أجل اختبارفرضيّة اعتبار مبنى الرّاحة مبنًى متعدّد الأبعاد، اعتمدت هذه الدّراسة على الجانب العمليّ الذي ينقسم إلى جزئين: الجزء الأوّل في إثبات فرضيّات النّموذج المقترح، والجزء الثّاني في إثبات كون مبنى الرّاحة المستعمَل في النّموذج هو مبنى تكوينيّ من التّرتيب الثّانيّ. وعلى الرّغم من انتشار الاستبيانات الإلكترونيّة، إلاّ أنّ توزيع الاستبيان بطريقة مباشرة لا يزال يعتبر الأجود في جمع البيانات [57] وذلك لضمان التّقليل من تحيّز الطّرق المشتركة، كما تمّ اتّباع سلسلة الإرشادات التي اقترحها [58] من أجل الحصول على بيانات عديمة التّحيّز وذات جدوى. جُمعت البيانات في ستّ ولايات ماليزيّة (صباح، ساراواك، كوالا لامبور، سيلانجور، جوهور، بينانغ)، وهي ولايات كبرى تمّ اختيارها دون غيرها بسبب وجود كثافة سكانيّة عالية، أي حوالي 52% من إجمالي عدد السّكان في ماليزيا، بالإضافة إلى جودة الهياكل القاعديّة للاتّصالات والتّكنولوجيا فيها وكثرة المستعملين الذين يملكون هواتف محمولة مرتبطة بالإنترنت، وكذلك لكثرة توفّر شبكاتها في الأماكن العامّة والمختلفة. استعملت هذه الدّراسة طريقة جمع البيانات بالعيّنات القصديّة حيث اختير المشاركين على أساس عّدة خصائص، حيث يُسأل المشارك قبل إعطائهم الاستبيان إذا كان يملك هاتفًا محمولًا متّصلًا بالإنترنت، وذلك لضمان قدرته على الوصول إلى مواقع أو تطبيقات الجوّال للتّسوّق. كذلك يُسأل المشارك إذا كان لديه خبرة سابقة في التّسوّق عبر الإنترنت، لأن هذا يعطيه تصوّرًا مختلفًا لراحة التّسوّق عبر الجوّال. وبناءً على أسئلة الفرز هذه وتوزيع الاستبيان، تمّ جمع ما مجموعه 325 مشاركة. وبعد إجراء عمليّة فحص أوليّ للاستبيانات المجموعة، استُبعدت سبع استبيانات بسبب عدم اكتمالها أوعدم موافقتها للمواصفات المطلوبة للمستجيب، وتمّ الاحتفاظ بما مجموعه 317 من المشاركات الصّالحة للدّراسة. يوضّح الجدول 2 التّركيبة الديموغرافيّة للمستجيبين.

جدول 2: التّركيبة الديمغرافيّة للمستجيبين

المتغيّر	التّكرار	النّسبة المئويّة
الجنس		
ذكر	122	37.5
أنثى	203	62.5
العمر (السّنوات)		
من 18 إلى 20	47	14.5
من 21 إلى 29	160	49.2
من 30 إلى 39	77	23.7
من 40 إلى 49	29	8.9
50 سنة فما فوق	12	3.7

المستوى التّعليمي		
الثّانوي	91	28
دبلوم/ شهادات مهنيّة	112	34.5
تعليم جامعي	103	31.7
دراسات عليا	19	5.8
المجال الوظيفي		
القطاع العلم	91	28
القطاع الخاص	99	30.5
العمل الحر	48	14.8
طلبة	71	21.8
بدون عمل	16	4.9
الدخل الشهري		
أقل من 999 رينجيت	100	30.8
من 1000 إلى 1999	82	25.2
من 2000 إلى 2999	60	18.5
من 3000 إلى 3999	48	14.8
من 4000 إلى 4999	18	5.5
أكثر من 5000	17	5.2

7. عناصر المقياس

تتبنّى هذه الدّراسة 20 عنصر قياس لمبنى راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول المتعدّد الأبعاد نظرًا لتمثيلها التّفصيلي لمبنى الرّاحة للتسوق عبر الإنترنت بأبعاد متعدّدة والذي تمثّل إلى حدّ ما عمليّة صنع القرار لدى العملاء في سلوك الشّراء. تمّ اقتباس مقاييس الاتّجاه النّفعيّ المكوّنة من 10 عناصر من [31] و [59]، بينما تمّ اقتباس مقياس نيّة التّسوّق المكوّن من 4

عناصر من دراسات [40] و [19] مما يجعل الاستبيان محتويًا على 34 عنصرًا. جميع عناصر المقياس مقاسة بسلّم ليكرت يحتوي على ستّ نقاط بين قيمة دنيا (1) لـ "لا أوافق تمامًا" إلى قيمة عليا (6) أوافق تمامًا".

المصداقيّة الظاهريّة والاختبار القبلي: قبل بدء جمع البيانات، تمّ إجراء اختبار المصداقيّة الظاهريّة وذلك باستشارة ستة (6) أكاديميّين وخبراء من جامعات ماليزيّة وأمريكيّة من أجل تحكيم عناصر المقياس وتقييم مصداقيتها في سياق التّسوّق عبر الهاتف المحمول. وباتّباع الإرشادات التي اقترحها [60] في إجراء المصداقيّة الظاهريّة، تمّ إجراء العديد من التّعديلات على صياغة محتوى عناصر القياس لضمان توافقها مع تصوّر العملاء للرّاحة داخل بيئة التّسوّق عبر الهاتف المحمول. بعد استكمال إجراءات المصداقيّة الظاهريّة، كان لزامًا إجراء اختبار مُسبق لعناصر المقياس على عيّنة من طلاب برنامج الدراسات العليا ممّن لهم خبرة في استعمال الهاتف المحمول التي تدعّم التّسوّق عبر الإنترنت. هدف هذا الاختبار هو التّأكد من أن عناصر المقياس صالحة لاستعمالها في بيئة تستعمل الهاتف المحمول، كما تمّ الحصول على بعض آراء المستخدمين التي ساعدت في تغييرات بسيطة على المقياس لتحسين صياغة بعض أسئلة الاستبيان لأجل فهم أفضل لمعانيها.

تمّ الاعتماد في تحليل بيانات الدّراسة على منهجيّة نمذجة المعادلات الهيكليّة بالمربّعات الصّغرى الجزئيّة (SEM-PLS)، وهي كما سبق من أشهر المناهج الإحصائيّة في أبحاث العلوم الاجتماعيّة حديثًا [27] [61]. ينقسم تحليل المربعات الصغرى الجزئيّة إلى قسمين: تقييم نماذج القياس وتقييم النموذج الهيكلي.

8. تقييم نماذج القياس

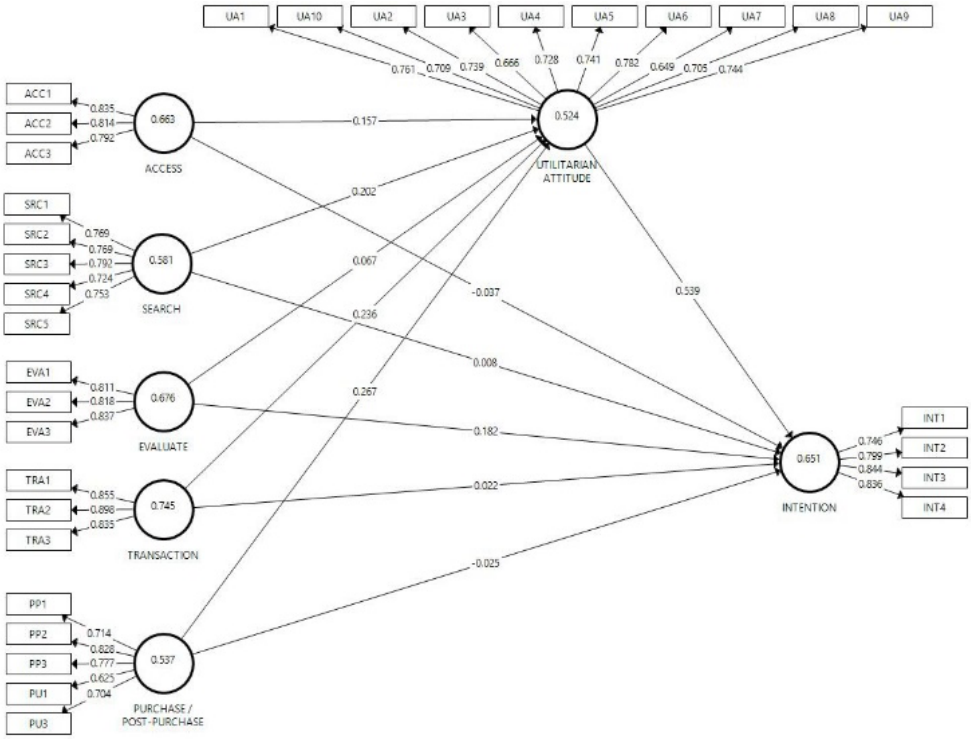
تأخذ هذه الدّراسة راحة التّسوّق عبر الجوّال باعتبارها مبنى تكوينيّ من التّرتيب الثّاني، ولهذا السّبب فإننا تتبع الخطوات التّوجيهيّة التي اقترحها [26]والمستعملة في تحليل النماذج الهيكليّة للمباني التّكوينيّة من التّرتيب الثّاني وتسمى أسلوب المرحلتين [24]. يتمّ في المرحلة الأولى من الطريقة تحليل جميع المباني ومعالجتها على أنها مباني من التّرتيب الأول، حيث يتمّ تحليل كلّ من المصداقيّة التّقاربيّة والتّداخل الخطّي المتعدّد والمصداقيّة التّمايزيّة. في المرحلة الثّانية، يُستعمل نواتج المتغيّرات الكامنة لأبعاد راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول لتقييم المبنى على أنه تكوينيّ من التّرتيب الثّانية. نستعمل في هذه المرحلة عمليّة البسترة لتحليل معاملات المسار والدّلالات الإحصائيّة للعلاقات بين المتغيّرات.

1.8 المصداقيّة التّقاربيّة

نقيس المصداقيّة التّقاربيّة للمقياس في PLS-SEM عمومًا عن طريق اختبار تحميلات العناصر ومتوسط التّباين المستخلص (AVE) والموثوقيّة المركبة [25]. عند القيام بالمرحلة الأولى من تقييم نماذج القياس، تُظهر النتائج أنّ جميع قيم تحميل المتغيّرات الكامنة هي أكبر من 0.60، متجاوزة قيمة العتبة المعتمدة إلّا قيمة AVE لبعد الحيازة / ما بعد الشراء والتي كانت 0.497، وهيّ أقلّ من قيمة العتبة المعتمدة 0.500. وبالتّالي، وبعد استنفاد محاولات تحسينه، تمّ اتخاذ قرار إزالة العنصر الذي يحتوي على أقلّ تحميل وهو PPO2، هذا الحذف نتج عنه زيادة قيمة AVE من 0.497 إلى 0.537. تظهر النتائج أيضًا أنّ قيم R^2 لكل من الاتّجاه النّفعيّ ونيّة الشراء هما 0.518 و0.380 على التّوالي كما يوضّح ذلك الشّكل 3 في تحليل نموذج قياس المرحلة الأولى. إضافة إلى ذلك، أظهرت النتائج أن جميع قيم الموثوقيّة المركّبة للمتغيّرات الكامنة

في تحليل التّرتيب الأول أعلى من قيمة العتبة المقترحة وهي 0.700، وهي موضّحة في الجدول 3 والشكل 4.

شكل 3: تحليل نموذج القياس



2.8 المصداقيّة التّمايزيّة

لاختبار المصداقيّة التّمايزيّة لنماذج القياس، هناك عمومًا معياران شائعان وهما اختبار التّحميلات المتقاطعة ومعيار فورنل-لاركر (Fornell-Larcker)، إلّا أنّ وجود بعض القصور في هذين الاختبارين في عدم قدرتهما على التقاط المصداقيّة التّمايزيّة بشكل دقيق دفع [62] إلى اقتراح مقاربة بديلة لتقييم المصداقيّة التّمايزيّة وهي نسبة سمة اللاتجانس-سمة الأحاديّة للارتباطات (HTMT)، وهي نسبة سمة ارتباطات السّمة البينيّة على ارتباطات السّمة الداخليّة. فإذا كانت قيمة HTMT أعلى من 0.90، فإنّ هناك مشكلة في إثبات المصداقيّة التّمايزيّة. وكما تشير النتائج الموضحة في الجدول 4، فإنّ جميع قيم HTMT لنموذج القياس لا تتجاوز 0.90، مما يشير إلى تحقّق المصداقيّة التّمايزيّة للمباني.

جدول 3: المصداقيّة التّقاربيّة والمصداقيّة التّمايزيّة

المتغيّرات	العناصر	التّحميلات	الموثوقيّة المركّبة CR	AVE	R^2
الدّخول	ACC1	0.835	0.855	0.663	
	ACC2	0.814			
	ACC3	0.792			
البحث	SCR1	0.769	0.874	0.581	
	SCR2	0.769			
	SCR3	0.792			
	SCR4	0.724			
	SCR5	0.753			
التّقييم	EVA1	0.811	0.862	0.676	
	EVA2	0.818			
	EVA3	0.837			
المعاملة الماليّة	TRA1	0.855	0.898	0.745	
	TRA2	0.898			
	TRA3	0.835			
الحيازة/مابعد الشراء	PP1	0.714	0.852	0.537	
	PP2	0.828			
	PP3	0.777			
	PU1	0.625			
	PU3	0.704			
الاتّجاه النّفعيّ	ATT1	0.761	0.916	0.524	**0.518**
	ATT2	0.709			
	ATT3	0.739			
	ATT4	0.666			
	ATT5	0.728			
	ATT6	0.741			

			0.782	ATT7	
			0.649	ATT8	
			0.705	ATT9	
			0.744	ATT10	
0.380	0.651	0.882	0.746	INT1	**نيّة الشّراء**
			0.799	INT2	
			0.844	INT3	
			0.836	INT4	

جدول 4: (نسبة HTMT)

	1	2	3	4	5	6	7
الوصول							
التّقييم	0.366						
نيّة الشّراء	0.381	0.472					
ما بعد الشّراء	0.555	0.389	0.42				
البحث	0.706	0.647	0.476	0.549			
المعاملة الماليّة	0.687	0.455	0.465	0.636	0.695		
الاتّجاه النّفعيّ	0.638	0.451	0.689	0.665	0.665	0.691	

3.8 أسلوب المرحلتين للمبنى التّكوينيّ ذي التّرتيب الثّانيّ

بعد الانتهاء من تحليل المرحلة الأولى، نبدأ في تحليل المرحلة الثّانية لتشكيل مبنى تكوينيّ ذي التّرتيب الثّاني كما اقترح [26]. في هذه الدّراسة، تُجمع أبعاد الرّاحة لتشكّل مبنًى تكوينيًّا لراحة التّسوّق بالهاتف المحمول ذي التّرتيب الثّاني. يتطلّب تحليل المرحلة الثّانية استعمال درجات المتغيّرات الكامنة لأبعاد الرّاحة النّاتجة عن المرحلة الأولى واستعمالها كمؤشّرات لمتغيّر كامن ذي ترتيب أعلى في تحليل المرحلة الثّانية. تجدر الإشارة إلى أنّه يتم استعمال نتيجة المتغيّر الكامن فقط لأبعاد الرّاحة حيث إنّه المتغيّر الكامن الوحيد التي يتمّ تشكيله لإنشاء مبنى تكوينيّ من التّرتيب الثّاني. يتمّ تغيير اتّجاه الأسهم درجات المتغير الكامن إلى الداخل نحو المتغير المسمى "راحة التّسوّق عبر الجوّال" للإشارة إلى أنّه مبنى تكوينيّ من التّرتيب الثّاني. وبناءً على ذلك، بلغت قيمتا R^2 لكلّ من الاتّجاه النّفعيّ والنيّة 0.512 و0.356 على التّوالي، ممّا يدلّ على

أن 51.2% من الاتّجاه النّفعيّ للعملاء يمكن تفسيرها من خلال راحة التّسوّق عبر الجوّال، بينما يمكن تفسير 35.6% من نيّة التّسوّق عبر الجوّال من خلال كلّ من الاتّجاه النّفعيّ وراحة التّسوّق. وفي هذه المرحلة، سيتمّ تنفيذ إجراء علميّة البسترة لتحليل الدّلالة الإحصائيّة لمعاملات المسار.

4.8 تحليل المقاييس التّكوينيّة

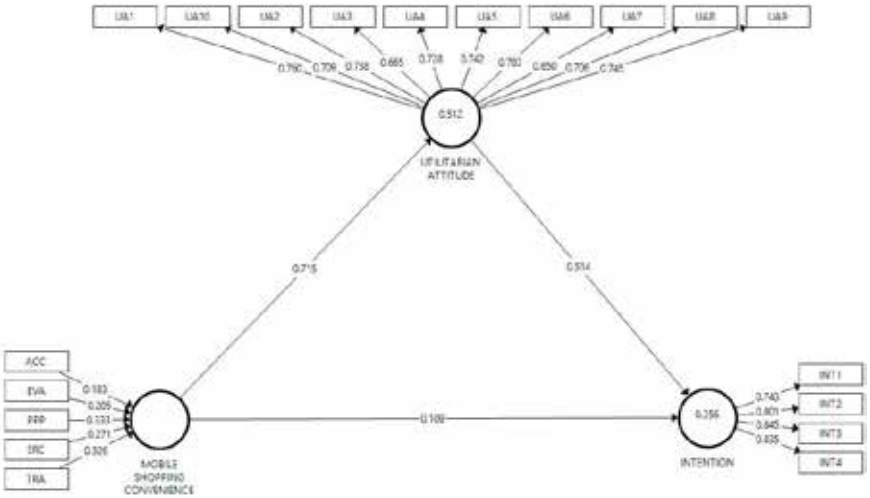
من أجل تقييم مشاكل التّداخل الخطّي للمبنى التّكوينيّ، يوصي الباحثون باختبار قيمة عامل تضخّم التّباين (VIF) للمؤشّرات. تنشأ مشاكل التّداخل الخطّي عندما تكون أيّ من قيم VIF لعناصر المؤشّر التّكوينيّ إمّا أقلّ من 0.20، أي ما يعادل 5، أو تكون أعلى من 5 [25]. تظهر النتائج في الجدول 5 أن جميع قيم VIF لعناصر مبنى راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول تقع ضمن النّطاق المقبول، ممّا يدلّ على عدم وجود مشاكل التّداخل الخطّيّ.

جدول 5: خصائص مقياس مبنى راحة التّسوّق عبر الإنترنت

المبنى	العناصر	الأوزان	VIF	قيم t	الدّلالة الإحصائيّة
راحة التّسوّق	الوصول	0.183	1.66	2.290**	0.011
	البحث	0.271	2.03	3.289**	0
	التّقييم	0.205	1.38	2.652**	0.004
	المعاملة الماليّة	0.326	1.88	3.677**	0
	ما بعد الشّراء	0.333	1.54	4.265**	0

ينبغي أيضًا تقييم الأوزان الخارجيّة للمؤشّرات التّكوينيّة لنموذج القياس. فإذا كانت الأوزان الخارجيّة للمؤشرات ذات دلالة إحصائيّة، فهذا يدلّ على ضرورة الاحتفاظ بالمؤشّرات في النّموذج [25]، وبما أنّ جميع قيم الأوزان الخارجيّة لراحة التّسوّق عبر الجوّال ذات دلالة إحصائيّة مع قيم $p < 0.05$، فينبغي الاحتفاظ بجميع مؤشّرات راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول للمرحلة الثّانية لتحليلها في المبنى التّكوينيّ ذي التّرتيب الثّاني [26].

شكل 4: نموذج القياس لمبنى راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول بوصفه مبنًى تكوينيًّا من التّرتيب الثّاني



5.8 اعتبار مبنى الرّاحة مبنًى تكوينيًّا

ذكرنا فيما سبق أن مبنى الرّاحة ينبغي أن يكون تكوينيًّا حتى يلتقط جميع أبعاد راحة العملاء في التّسوّق عبر الهاتف المحمول، لإثبات فرضيتنا هذه، اعتمدنا على تحليل دقيق يسمّى تحليل الرّباعيّات التّوكيديّ.(CTA-PLS) فقد أوصى [20] بإجراء هذا التّحليل خلال المرحلة الثّانية من أسلوب المرحلتين، وذلك لتقييم هيكلة التّباين في نموذج المكوّن ذي التّرتيب الأعلى. يساعد هذا الإجراء في تحديد ما إذا كان النّموذج يتوافق مع كونه نموذج تجميع أو نموذج توزيع. في هذا البحث، يسمح إجراء CTA-PLS لتأكيد ما إذا كانت راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول تعكس مفهوم نموذج تكوينيّ من التّرتيب الثّاني. تكمن أهميّة هذا التّحليل في أنّ أي تحديد خاطئ لنموذج القياس باعتباره عاكسًا أو تكوينيًّا قد يؤدّي إلى نتائج مضلّلة [63]. للقيام بهذا التّحيل، ينبغي أوّلاً تقييم الارتباط بين المؤشّرات من خلال خوارزميّة PLS. تُظهر النّتائج أنّ ارتباطات مؤشّرات مباني راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول والاتّجاه النّفعيّ والنيات تختلف عن الصفر وهي دالّة إحصائيًّا حيث تمثل القيمة الأدنى 0.179، مما يسمح بالانتقال إلى الخطوة التّالية في هذا التّحليل [20].

يتمّ تشغيل تحليل CTA-PLS في هذا البحث بإعمال 5000 عيّنة فرعيّة مستخلصة من العيّنة الأصليّة. كما يستعمل اختبار ثنائي الطّرف بمستوى دلالة قدره 0.10. وكما تظهر نتائج التّحليل في الجدول 6، فإنّ الرباعيّة الأولى ذات دلالة إحصائيّة (p= 0.008 ; t = 2.667). تُظهر النّتائج كذلك مجال ثقة معدّل بطريقة Bonferroni حيث إنّ المجال المحدّد بين قيمتين (CI السّفلي = -0.185; CI العلوي = -0.013) لا يحتوي على القيمة الصّفريّة. هذه النتائج تبشّر بما تقرّر من أنّ مبنى راحة التّسوّق عبر الجوّال هو مبنى تكوينيّ من التّرتيب الثّاني.

جدول 6: نتائج CTA-PLS

أبعاد مبنى الرّاحة	الانحراف المعياري	قيم t	قيم p	CI Low	CI Up	CI Low adj. المعدل	CI Up adj. المعدل
1: ACC,EVA,PPP,SRC	0.037	2.667	0.008	-0.160	-0.038	-0.185	-0.013
2: ACC,EVA,SRC,PPP	0.030	1.343	0.179	-0.090	0.009	-0.111	0.030
4: ACC,EVA,PPP,TRA	0.031	0.390	0.697	-0.064	0.040	-0.085	0.061
6: ACC,PPP,TRA,EVA	0.033	0.107	0.915	-0.058	0.051	-0.080	0.073
10: ACC,PPP,SRC,TRA	0.032	1.194	0.233	-0.091	0.014	-0.113	0.036

ACC: الدخول، SRC: البحث، EVA: التّقييم، TRA: المعاملات الماليّة، PPP: الحيازة/ خدمات ما بعد الشّراء.

9. تحليل النّموذج الهيكلي

لتقييم النّموذج الهيكليّ، تمّ إجراء عمليّة البسترة بإعمال 5000 عينة فرعيّة وذلك للتحقّق من الدّلالة الإحصائيّة لمعامل المسارات في اختبار الفرضيّات. يسمح النّظر في قيم t و(β) بتقييم الدّلالة الإحصائيّة للمسارات، بينما تشير قيم p إلى إمكانيّة وجود تأثير بين المبنيين، إلاّ أنّها ليست كافية في الكشف عن حجم التّأثير، وبالتّالي نحتاج إلى عرض قيم f^2. يبيّن الشّكل 5 والجدول 7 عمليّة البسترة ونتائجها.

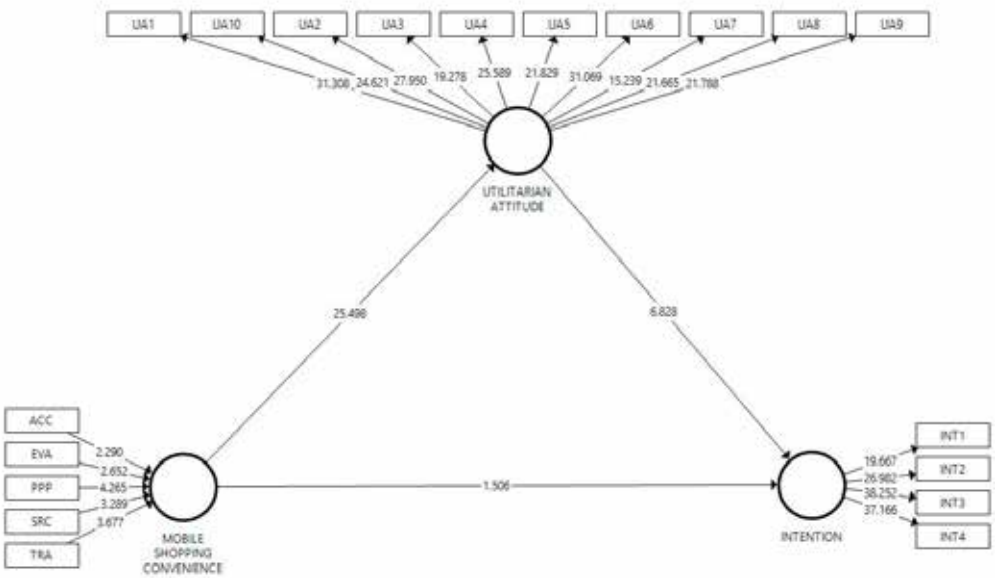
جدول 7: نتائج عمليّة البسترة للنّموذج الثّاني

العلاقة	بيتا المعياريّة	الخطأ المعياري	قيم t	الدّلالة	المستوى الأعلى UL (5.0%)	المستوى الأدنى LL (95%)	قيم f^2
MSC → ATT	0.715	0.028	25.725	نعم	0.661	0.755	1.048
MSC → INT	0.109	0.072	1.506	لا	-0.021	0.213	0.009
ATT → INT	0.514	0.075	6.828	نعم	0.385	0.634	0.201

تُظهر نتائج عمليّة البسترة أنّ راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول باعتبارها مبنى تكوينيّ من التّرتيب الثّاني تؤثّر بشكل إيجابيّ على الاتّجاه النّفعيّ للعملاء تجاه قنوات التّسوّق عبر الجوّال. تظهر النتائج أيضًا أنّ العلاقة بين المبنيين دالّة إحصائيًّا ($\beta = 0.715$; t = 25.725 ; p <0.001). وبالتّالي فإنّنا نقبل الفرضيّة H_1. ثانيًا: تكشف قيمة f^2 أنّ العلاقة هذه لها حجم تأثير كبير بقيمة 1.048 [64]، بينما تظهر النّتائج أنّ العلاقة بين راحة التّسوّق عبر الجوّال ونيّة التّسوّق هي علاقة ليست دالّة إحصائيًّا ($\beta = 0.109$; $t = 1.516$; p> 0.05). وعليه فلا نقبل الفرضيّة H_2. تظهر النّتائج أيضًا إلى أنّ الاتّجاه النّفعيّ يؤثر بشكل كبير على نيّة التّسوّق بالهاتف المحمول والعلاقة دالة إحصائيًّا ($\beta = 0.514$; $t = 6.840$; p< 0.001)، وبحجم تأثير للعلاقة بقيمة 0.201 وهي قيمة معتدلة ومقبولة. وعليه فإنّنا نقبل بالفرضيّة H_3.

أما الأمر الجدير بالاهتمام في هذه النتائج فهو أنّه بينما تُظهر الأبعاد الخمسة جميعها راحة التّسوّق بشكل تكوينيّ كمبنى من التّرتيب الثّاني، إلّا أنّ بُعد الحيازة / ما بعد الشراء له أقوى الإشارات من بين الأبعاد الخمسة بوزن داخلي قيمته 4.265. كما أنّ بعد الوصول هو أقلّ الأبعاد أوزانًا بوزن داخلي قيمته 2.290.

شكل 5: نتائج عمليّة البسترة للنموذج الثّاني



MSC: راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول، ATT: الاتّجاه النّفعيّ، INT: نيّة العميل

تحليل تأثير الوساطة للنّموذج الثّاني

يوضّح الجدول 8 أنّ قيم مجال الثقة UL وLL هي 0.276 و0.463 على التّوالي ممّا يدلّ على عدم وجود قيمة صفريّة في المجال، وهذا معناه أنّ الاتّجاه النّفعيّ يتوسّط العلاقة بين راحة التّسوّق عبر الجوّال ونيّة التّسوّق عبر الهاتف المحمول. إضافة إلى ذلك، تعتبر الوساطة في هذه الدّراسة وساطة غير مباشرة فقط (وساطة كاملة) اعتمادًا على نموذج[65] .

جدول 8: تحليل تأثير وساطة الاتّجاه النّفعي في النّموذج الثّاني

العلاقة	بيتا المعياريّة	القرار	المستوى الأعلى UL (5.0%)	المستوى الأدنى LL (95%)
MSC → ATT → INT	0.715	علاقة غير مباشرة فقط (وساطة تامة)	0.276	0.463

MSC: راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول، ATT: الاتّجاه النّفعيّ، INT: نيّة العميل

10. المناقشة

تكشف دراسة عمليّة التّسوّق عبر الهاتف المحمول عند مقارنتها بعمليّة التّسوّق عبر أجهزة الحواسيب الشخصيّة عن فوارق مهمّة تتعلّق بأبعاد الرّاحة تظهر تميّز الأولى عن الثّانية. يتعامل بُعد راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول مع مدى ملائمة قناة التّسوّق هذه من حيث: (1) احتوائها على ميزات سهلة الاستعمال؛ (2) سهولة التّعامل مع منصّة الجوّال؛ (3) جاذبيّة المنصّة المحمولة؛ (4) السّرعة التي يمكن فيها الوصول إلى المنتجات؛ و(5) حدسيّة تصنيف المنتج. ولقد كان بطء الإنترنت على الهاتف المحمول أحد أهمّ العوائق الرئيسيّة التي قد تحول دون اختيار العملاء لقناة التّسوّق عبر الهاتف المحمول؛ إلا أنّ التّحسينات الأخيرة في الشبكات والتّكنولوجيا المتقدّمة للهواتف المحمولة سمحت بالحصول على إنترنت سريعة، وهذا بدوره سمح للعملاء بالبحث عن المنتجات على هواتفهم المحمولة بطريقة أسرع. إضافة إلى ذلك، فقد أصبحت إصدارات الهواتف المحمولة لمنصّات التّسوّق عبر الإنترنت عنصرًا أساسيًا للعملاء للتّسوّق حيث يعمل تجار التّجزئة عبر الإنترنت على تحسين هذه المنصّات وتحديثها باستمرار لتصبح أكثر سهولة في الاستعمال وأسهل في التّنقل وأكثر جاذبيّة للعين.

إضافة إلى ذلك، يتعامل بُعد التّقييم لراحة التّسوّق مع قدرة منصّات التّسوّق في الهاتف المحمول على: (1) توفير مواصفات مفصّلة حول المنتج؛ (2) تحديد أنواع مختلفة من المنتجات من نفس الفئة؛ و(3) توفير معلومات مفصّلة عن المنتج من خلال استعمال النصوص أو الصور. هذه العوامل لا تمثّل في الواقع مشكلة لأنّها أصلًا ممارسة ثابتة عند تجار التّجزئة عبر الإنترنت للتأكّد من أنّ نسخة الهاتف المحمول لمنصّات التّسوّق تعكس منصّة الموقع الإلكتروني التّقليدي. هذا يعني أنّ أيّ تحديث أو تغيير في منصّة الموقع الإلكتروني ينبغي أن ينعكس أيضًا في نسخة تطبيق الهاتف المحمول، بل قد تكون منصّات الهاتف المحمول أكثر ثراء من حيث الخاصيات، خصوصًا فيما يتعلّق بطرق الدّفع أو أنظمة الحماية.

أمّا فيما يتعلّق ببُعد المعاملات الماليّة، فيرتبط بقدرة منصّات التّسوّق في الهاتف المحمول على توفير: (1) طرق دفع بسيطة ومريحة؛ (2) خيارات سداد مرنة؛ و (3) إتمام السّداد دون مشاكل أو تعقيدات. يؤدّي توافر خيارات الّدفع عبر الهاتف المحمول كالمحفظة المتنقّلة **(Mobile Wallet)** أو الدّفع بواسطة رمز الاستجابة السّريعة **(QR Code)** أو استعمال تقنيّة اتّصال المدى القريب **(NFC)** إلى جعل العملاء يتمتّعون بحظّ أوفر من السّهولة في التّعامل مع هذه المنصّات.

وأخيرًا، يعتبر بُعد الحيازة / خدمات ما بعد الشراء لراحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول أهمّ جانب في تجربة التّسوّق، حيث

يتعامل مع قدرة منصّة التّسوّق على توفير عدّة جوانب رئيسيّة منها: (1) توصيل منتجات سليمة؛ (2) توقيت تسليم المنتج؛ (3) عمليّة إرجاع سهلة للمنتجات المشتراة؛ (4) سرّيّة المعلومات الشّخصيّة؛ و(5) أمن منصّة التّسوّق المحمولة.

11. التّوصيات

من النّاحية الإداريّة والتّسويقيّة، يمكن أن نستخلص أنّ راحة التّسوّق تتكون من 19 عنصرًا تمثّل الأبعاد الخمسة المختلفة لمبنى راحة التّسوّق عبر الهاتف المحمول بطريقة تكوينيّة، وتمثّل عمومًا عمليّة اتّخاذ قرار العميل عند استعمال منصّة التّسوّق كخدمة. تمّ التّوصّل في هذه الدّراسة أيضًا إلى إثبات وجود تأثير للرّاحة على نيّة التّسوّق عبر الهاتف المحمول عندما تتوسّط هذه العلاقة الاتّجاه نحو منصّة التّسوّق. كما بيّنت هذه الدّراسة أنّ تقنيّات النّمذجة المتقدّمة كتحليل الرّباعيّات التّوكيديّ من شأنه أن يوفّر أساليب جديدة للباحثين لمتابعة المزيد من دراسات نماذج المكوّنات الهرميّة من أجل تحسين مفاهيم بناء النظريّة من خلال الأدلّة التّجريبيّة. وفي هذا الصّدد، يمكن للأبحاث المستقبليّة أن تعتمد على هذه الدّراسة لتحسين طريقة فهم النّماذج الهرميّة. ويتلخّص هذا في نقطتين اثنتين. أوّلاً: يمكن للباحثين إعادة منهجيّة هذه الدّراسة في أطر تجريبيّة مختلفة لرؤية ما إذا كانت الثّقافات أو التّركيبة السّكانيّة المختلفة تؤثّر في راحة التسوّق عبر الهاتف المحمول بشكل مختلف، وذلك لأنّ هذه الدّراسة كانت في سياق العملاء الآسيويين. ثانيًا: بإمكان الباحثين الاستعانة بالدّراسات الطوليّة لمحاولة استكشاف التّغييرات التي قد تطرأ على راحة العملاء فيما يتعلّق بالتّسوّق عبر الهاتف المحمول، حيث تستمرّ تكنولوجيا الجوّال والإنترنت في التّحسّن والتّطور جنبًا إلى جنب مع سلوكيّات العملاء في التّسوّق عبر الإنترنت.

يمكن أن يوفّر استعمال نماذج المكوّنات الهرميّة في نماذج البحث العديد من المزايا كتقليص نموذج البحث والتّقليل من تعقيده، وهي من أهمّ دوافع استعمالها. اختبرت هذه الدّراسة تجريبيًّا أبعاد الرّاحة للتّسوّق عبر الهاتف المحمول، وتمكّنت من استخلاص خمسة أبعاد مختلفة وهي: (1) الوصول، (2) البحث، (3) التّقييم، (4) المعاملات، (5) الحيازة / ما بعد الشّراء. في المرحلة الأولى من التّحليل، تمّ أخذ الأبعاد على أنّها مباني منفصلة حيث أظهرت النّتيجة أنّ جميع الأبعاد الخمسة للرّاحة كانت مختلفة تمامًا عن بعضها البعض. في المرحلة الثّانية، تمّ أخذ الأبعاد على أنها مباني التّرتيب الأدنى لمبنى راحة التّسوّق الذي اعتبرناه مبنًى من التّرتيب الثّاني. وقد أظهرت النّتائج أنّ هذه الرّاحة يمكن أن تكون موجودة كمبنًى تكوينيّ من التّرتيب الثّاني في سياق التّسوّق عبر الهاتف المحمول في المرحلة الثّانية وذلك من خلال تحليل الرّباعيّات التّوكيديّ. هذا الاجراء سمح بدراسة نموذج أكثر اقتصاديّة وشموليّة للرّاحة باستعمال أسلوب المرحلتين بدلاً من تقييم كلّ أبعاد المبنى بشكل فرديّ في المرحلة الأولى كما هو الحال في الدّراسات السّابقة. تمكّنت هذه الدّراسة أيضًا من إثبات أن الرّاحة تعمل بمثابة سابقة قويّة ومؤشّر للعملاء تجاه منصّات التّسوّق والتي هي التّسوّق عبر الهاتف المحمول في هذه الدّراسة.

References

[1] S. Okazaki and F. Mendez, "Exploring convenience in mobile commerce: Moderating effects of gender," *Computers in Human Behavior,* vol. 29, no. 3, pp. 1234-1242, 2013.

[2] A. Y.-L. Chong, F. Chan and K.-B. Ooi, "Predicting consumer decisions to adopt mobile commerce: Cross country empirical examination between China and Malaysia," *Decision Support Systems,* vol. 53, no. 1, pp. 34-43, 2012.

[3] K. Yang and J. C. Forney, "The Moderating Role of Consumer Technology Anxiety in Mobile Shopping Adoption: Differential Effects of Facilitating Conditions and Social Influences," *Journal of Electronic Commerce Research,* vol. 14, no. n, pp. 334- 347, 2013.

[4] A. B. A. Holmes and J. Rowley, "Mobile shopping behaviour: insights into attitudes, shopping process involvement and location," *International Journal of Retail & Distribution Management,* vol. 42, no. 1, pp. 25-39, 2014.

[5] E. Bridges and R. Florsheim, "Hedonic and utilitarian shopping goals: The online experience," *Journal of Business Research,* vol. 61, no. 4, pp. 309-314, 2008.

[6] L. L. Berry, K. Seiders and D. Grewal, "Understanding Service Convenience," *Journal of Marketing,* vol. 66, no. 3, pp. 1-17, 2002.

[7] K. Seiders, G. B. Voss, A. L. Godfrey and D. Grewal, "SERVCON: development and validation of a multidimensional service convenience scale," *Journal of the Academy of Marketing Science,* vol. 37, p. 144–156, 2007.

[8] J. W. Overby and E.-J. Lee, "The effects of utilitarian and hedonic online shopping value on consumer preference and intentions," *Journal of Business Research,* vol. 59, no. 10-11, pp. 1160-1166, 2006.

[9] K. Picot-Coupey, N. Krey, E. Huré and C.-L. Ackermann, "Still work and/or fun? Corroboration of the hedonic and utilitarian shopping value scale," *Journal of Business Research,* 2020.

[10] C. Kim, M. Mirusmonov and I. Lee, "An empirical examination of factors influencing the intention to use mobile payment," *Computers in Human Behavior,* vol. 26, no. 3,

pp. 310-322, 2010.

[11] R. Thakur, "Understanding Customer Engagement and Loyalty: A Case of Mobile Devices for Shopping," *Journal of Retailing and Consumer Services,* vol. 32, pp. 151-163, 2016.

[12] K. A. Rajan, "Influence of hedonic and utilitarian motivation on impulse and rational buying behavior in online shopping," *Journal of Statistics and Management Systems,* vol. 23, no. 2, pp. 419-430, 2020.

[13] A. Khare and S. Sarkar, "Use of mobile apps in online shopping: scale development and validation," *International Journal of Indian Culture and Business Management,* vol. 20, no. 1, pp. 74-92, 2020.

[14] S. R. Colwell, M. Aung, V. Kanetkar and A. L. Holden, "Toward a measure of service convenience: multiple-item scale development and empirical test," *Journal of Services Marketing,* vol. 22, no. 2, pp. 160-169, 2008.

[15] M. B. Beauchamp and N. Ponder, "Percpetions of Retail Convenience For In-Store and Online Shoppers," *Marketing Management Journal,* vol. 20, no. 1, pp. 49-65, 2010.

[16] K. C. Gehrt and L. J. Yale, "The dimensionality of the convenience phenomenon: A qualitative reexamination," *Journal of Business and Psychology,* vol. 8, no. 2, p. 163–180, 1993.

[17] Z. Belkhamza and F. N. Mohd Adzwin, "Understanding Mobile Shopping Behavior from a Utilitarian Perspective: a New Posteriori Framework," in *WHICEB 2016 Proceedings*, Wuhan, 2016.

[18] L. Jiang, Z. Yang and M. Jun, "Measuring consumer perceptions of online shopping convenience," *Journal of Service Management,* vol. 24, no. 2, pp. 191-214, 2013.

[19] K. Yang, "Determinants of US consumer mobile shopping services adoption: implications for designing mobile shopping services," *Journal of Consumer Marketing,* vol. 27, no. 3, pp. 262 - 270, 2010.

[20] J. F. Hair, M. Sarstedt, C. M. Ringle and S. P. Gudergan, *Advanced issues in partial least squares structural equation modeling*, Thousand Oaks: Sage Publishing, 2018.

[21] M. Wetzels, O.-S. Gaby and C. van Oppen, "Using PLS Path Modeling for Assessing Hierarchical Construct Models: Guidelines and Empirical Illustration," *MIS Quarterly,* vol. 33, no. 1, pp. 177-195, 2009.

[22] P. Duarte, S. Costa e Silva and M. B. Ferreira, "How convenient is it? Delivering online shopping convenience to enhance customer satisfaction and encourage e-WOM," *Journal of Retailing and Consumer Services,* vol. 44, pp. 161-169, 2018.

[23] J. R. Edwards, "Multidimensional Constructs in Organizational Behavior Research: An Integrative Analytical Framework," *Organizational Research Methods,* vol. 4, no. 2, pp. 144-192, 2001.

[24] M. Sarstedt, J. F. Hair, C. Jun-Hwa, J.-M. Becker and C. Ringle, "How to specify, estimate, and validate higher-order constructs in PLS-SEM," *Australasian Marketing Journal,* vol. 27, no. 3, pp. 197-211, 2019.

[25] J. F. Hair, T. G. M Hult, C. Ringle and M. Sarstedt, *A Primer on Partial Least Squares Structural Equation Modeling*, 2nd ed., Thousand Oaks: Sage Publishing, 2017.

[26] J.-M. Becker and K. W. M. Klein, "Hierarchical Latent Variable Models in PLS-SEM: Guidelines for Using Reflective-Formative Type Models," *Long Range Planning,* vol. 45, no. 5-6, pp. 359-394, 2012.

[27] J. F. Hair, J. J. Risher, M. Sarstedt and C. M. Ringle, "When to Use and How to Report the Results of PLS-SEM," *European Business Review,* vol. 31, no. 1, pp. 2-24, 2019.

[28] J.-B. Lohmöller, *Latent Variable Path Modeling with Partial Least Squares*, Physica-Verlag: Heidelberg, 1989.

[29] W. W. Chin, "Commentary: Issues and Opinion on Structural Equation Modeling," *MIS Quarterly,* vol. 22, no. 1, pp. vii-xvi, 1998.

[30] B. J. Babin, W. R. Darden and M. Griffin, "Work and/or Fun: Measuring Hedonic and Utilitarian Shopping Value," *Journal of Consumer Research,* vol. 20, no. 4, p. 644–656, 1994.

[31] R. Batra and O. T. Ahtola, "Measuring the Hedonic and Utilitarian Sources of Consumer Attitudes," *Marketing Letters,* vol. 2, no. 2, pp. 159-170, 1990.

[32] T. L. Childers, C. L. Carr, J. Peck and S. Carson, "Hedonic and utilitarian motivations for online retail," *Journal of Retailing,* vol. 77, no. 4, p. 511–535, 2001.

[33] M. A. Jones, K. E. Reynolds and M. J. Arnold, "Hedonic and utilitarian shopping value: Investigating differential," *Journal of Business Research,* vol. 59, no. 9, p. 974–981, 2006.

[34] M. J. Arnold and K. E. Reynolds, "Hedonic shopping motivations," *Journal of Retailing,* vol. 79, no. 2, pp. 77-95, 2003.

[35] P.-L. To, C. Liao and T.-h. Lin, "Shopping motivations on Internet: A study based on utilitarian and hedonic value," *Technovation,* vol. 27, no. 12, pp. 774-787, 2007.

[36] A. Sarkar, "Impact of Utilitarian and Hedonic Shopping Values on Individual's Perceived Benefits and Risks in Online Shopping," *International Management Review,* vol. 7, no. 1, pp. 58-65, 2011.

[37] H. H. Bauer, T. Falk and M. Hammerschmidt, "eTransQual: A transaction process-based approach for capturing service quality in online shopping," *Journal of Business Research,* vol. 59, no. 7, pp. 866-875, 2006.

[38] B. Kesari and S. Atulkar, "Satisfaction of mall shoppers: A study on perceived utilitarian and hedonic shopping values," *Journal of Retailing and Consumer Services,* vol. 31, pp. 22-31, 2016.

[39] E. Ko, E. Y. Kim and E. K. Lee, "Modeling consumer adoption of mobile shopping for fashion products in Korea," *Psychology and Marketing,* vol. 26, no. 7, pp. 669-687, 2009.

[40] "Abrahão, Ricardo de Sena; Moriguchi, Stella Naomi; Andrade, Darly Fernando," *AI Revista de Administração e Inovação,* vol. 13, no. 3, p. 221–230, 2016.

[41] M. T. Copeland, "Relation of Consumers' Buying Habits to Marketing Methods," *Harvard Business Review,* vol. 1, no. 2, pp. 282-289, 1923.

[42] D. Grewal, S. M. Noble, A. L. Roggeveen and J. Nordfalt, "The future of In-Store Technology," *Journal of the Academy of Marketing Science,* vol. 48, p. 96–113, 2020.

[43] L. Yale and A. Venkatesh, "Toward the Construct of Convenience in Consumer Research," *Advances in Consumer Research,* vol. 13, pp. 403-408, 1986.

[44] M. Li, Z. Dong and X. Chen, "Factors influencing consumption experience of mobile commerce: A study from experiential view," *Internet Research,* vol. 22, no. 2, pp. 120-141, 2012.

[45] W.-J. Jih, "Effects of Consumer-Perceived Convenience on Shopping Intention in Mobile Commerce: An Empirical Study," *International Journal of E-Business Research*, vol. 3, no. 4, pp. 33-48, 2007.

[46] S. Mahapatra, "Mobile shopping among young consumers: an empirical study in an emerging market," *International Journal of Retail & Distribution Management,* vol. 45, no. 9, pp. 930-949, 2017.

[47] G. de Kerviler, N. T. Demoulin and P. Zidda, "Adoption of in-store mobile payment: Are perceived risk and convenience the only drivers?," *Journal of Retailing and Consumer Services,* vol. 31, pp. 334-344, 2016.

[48] P. K. Chopdar and V. Sivakumar, "Understanding psychological contract violation and its consequences on mobile shopping applications use in a developing country context," *Journal of Indian Business Research,* vol. 10, no. 2, pp. 208-231, 2018.

[49] S. C. Kim, D. Yoon and E. K. Han, "Antecedents of mobile app usage among smartphone users," *Journal of Marketing Communications,* vol. 22, no. 6, pp. 653-670, 2016.

[50] M. Groß, "Exploring the Acceptance of Technology for Mobile Shopping: an Empirical investigation among Smartphone users," *The International Review of Retail, Distribution and Consumer Research,* vol. 25, no. 3, pp. 215-235, 2015.

[51] H. van der Heijden, T. Verhagen and M. Creemers, "Understanding online purchase intentions: contributions from technology and trust perspectives," *European Journal of Information Systems,* vol. 12, p. 41–48, 2003.

[52] D. Gefen, E. Karahanna and D. W. Straub, "Trust and TAM in Online Shopping: An Integrated Model," *MIS Quarterly*, vol. 27, no. 1, pp. 51-90, 2003.

[53] I. H. F. Mansour, A. M. Eljelly and A. M. Abdullah, "Consumers' attitude towards e-banking services in Islamic banks: the case of Sudan," *Review of International Business and Strategy,* vol. 26, no. 2, pp. 244-260, 2016.

[54] H. J. Cheong and S. Mohammed-Baksh, "U.S. consumer m-commerce involvement: Using in-depth interviews to propose an acceptance model of shopping apps-based m-commerce," *Cogent Business & Management,* vol. 6, 2019.

[55] G. N. Bruner and A. Kumar, "Explaining consumer acceptance of handheld Internet devices," *Journal of Business Research,* vol. 58, no. 5, p. 553 – 558, 2005.

[56] G. Wagner, H. Schramm-Klein and S. Steinmann, "Consumers' attitudes and intentions toward Internet-enabled TV," *Journal of Retailing and Consumer Services,* vol. 34, p. 278–286, 2017.

[57] D. Heerwegh and G. Loosveldt, "Face-to-Face versus Web Surveying in a High-Internet-Coverage Population: Differences in Response Quality," *Public Opinion Quarterly,* vol. 72, no. 5, p. 836–846, 2008.

[58] S. B. MacKenzie and P. M. Podsakoff, "Common Method Bias in Marketing: Causes, Mechanisms, and Procedural," *Journal of Retailing,* vol. 88, no. 4, pp. 542-555, 2012.

[59] K. E. Voss, E. R. Spangenberg and B. Grohmann, "Measuring the Hedonic and Utilitarian Dimensions of Consumer Attitude," *Journal of Marketing Research,* vol. 40, no. 3, pp. 310-320, 2003.

[60] D. M. Hardesty and W. O. Bearden, "The use of expert judges in scale development: Implications for improving face validity of measures of unobservable constructs," *Journal of Business Research,* vol. 75, no. 2, pp. 98-107, 2004.

[61] M. Sarstedt and H. Hwang, "Advances in composite-based structural equation modeling," *Behaviormetrika,* vol. 47, p. 213–217, 2020.

[62] J. Henseler, C. M. Ringle and M. Sarstedt, "A new criterion for assessing discriminant validity in variance-based structural equation modeling," *Journal of the Academy of Marketing Science,* vol. 43, p. 115–135, 2015.

[63] C. B. Jarvis, S. B. MacKenzie and P. M. Podsakoff, "A Critical Review of Construct Indicators and Measurement Model Specification in Marketing and Consumer Research," *Journal of Consumer Research,* vol. 30, no. 2, pp. 199-218, 2003.

[64] J. Cohen, *Statistical Power Analysis for the Behavioural Science*, 2nd ed., New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, Publishers, 1988.

[65] X. Zhao, J. G. Lynch and Q. Chen, "Reconsidering Baron and Kenny: Myths and truths about mediation analysis," *Journal of Consumer Research,* vol. 37, no. 2, pp. 197-206, 2010.

Contents

Articles	Page
The Administrative No-Fault Liability in Islamic Jurisprudence and its application in State Council's case laws as well as French and Qatari Legislations **Prof. Dr. Mohamed Fawzy** **Dr. Abdelhafez Elshemy**	6-46
Business and Trade Name in Qatari Legislation and its Effects: An Analytical Study **Dr. Nazzal Kisswani**	47-78
Principle of criminal legitimacy in Qatari legislation **Dr.Ayad Haroon Al-Douri**	79-92
Mobile Shopping Convenience as a Second-Order Formative Construct: A Study of the Utilitarian Behavior in Malaysia **Dr. Zakariya Belkhamza** **Dr. Ala Al-Janabi**	93-121

5. All the tables and figures are to be printed within the text body, and they have to be numbered serially; and each one of them should have its own title that is to be placed two lines above the table (or figure). No figure or table should take up more than one page size specified for the research.

6. All research pages should be numbered, including those that contain tables or graphics.

7. Each research should not exceed the allocated number of pages (25) pages, including forms and diagrams (if any), and tables and references.

8. All References that are indicated within the research text, are to be of the family name of author with the year of publication (in brackets); And all references are to be mentioned under the title "References" at the end of the research in the following manner:

A - Research published in periodicals (journals):

The full name of the author beginning with the family name, the date of publication of research in brackets, the full title of the research in quotation marks, Journal Name printed in italics and underlined, volume number, issue number, page numbers. Example:

Alatar, Jamal, (2010). "Factors influencing voluntary and involuntary labor turnover: Views of managers in Qatari industrial sector", International Journal of Business and Public Administration (IJBPA), Vol. 4, No. 1. PP.430-436.

Aljmiei, Fouad Mohammed (1989) "the reasons for the inability of the national work force and treatment methods in the Gulf states," The Arab Journal of Management, 13, p 1, 87 - 133.

B - Books

The full name of the author beginning with the family name, the date of publication of the book in brackets, the full title of the book in quotation marks in italics and underlined text, place of publication and publisher. Example:

Hogge, R. and Craig, A. (1971), Introduction to Mathematical Statistics. New York: MacMillan Company.

Imitator, Ismail Sabri, (1985), "international political relations," Kuwait: Dar publications, strings.

5. The research papers will be presented to three Specialist Arbitrators, in order to examine the quality and validity of the work for publication.

6. The arbitrator will present his evaluation and opinion in writing. This will be in accordance with specific selected elements, chosen by the editorial board, for the purpose of evaluation.

7. The arbitrators' opinion will be BINDING to the Editorial Board and Senior Editor and to the researcher/researchers.

8. The researcher/ researchers will be notified of the result of the research arbitration, (acceptance or rejection), in writing or by electronic e-mail.

9. The Senior Editor may personally inform the owner of an unaccepted research for publication of the opinion of the arbitrators, upon his request, without mentioning the names of the arbitrators, and without any obligation to respond to the justification of the researcher.

10. If the researcher or one of the researchers is a member from Ahmed bin Mohammed Military College, then the arbitrators must be from outside the college.

11. If the researcher/researchers do not abide or perform the required corrections or modifications specified by the editorial board within the allocated period of time to do so, then the Editorial board will be entitled to reject the research after the end of the period, unless there is a convincing excuse submitted in writing by the researcher to the editorial board of the journal.

D - The Organizational and Technical Specifications of the Printing of the Scientific Journal

After being accepted for publishing in the Journal, the research is re-sent to the researcher via e-mail using one of the word -processing software (Microsoft word), in accordance with the following specifications:

1. Font: (Times New Roman).

2. Distance: the distance between the lines (1.5) cm.

3. Headings' Sizes: Research Title: (20pt.bold); Main Titles: (16pt.bold); Sub-titles (14pt.) and the normal text 12pt.

4. All the main titles of the research are to be written separately at the beginning of the lines; as for the Sub-titles, they are to be written separately and to the right; as for the secondary titles, they are to be written at the beginning of the paragraphs. None of the titles should be underlined. Always, the subtitles and secondary titles are to be serially numbered.

7. Research that is sent to the journal will not be returned to the owner, whether published or not.

8. Any research which attains approval for publication will be considered to be the property of the Journal and may not be published in any other scientific journal or otherwise.

9. The Editorial Board of the Journal has the right to re-publish already published researches or abstracts through electronic pathways or regular hardcopy format, after informing the researcher.

10. The Editorial Board has the right to make pro forma adjustments to research accepted for publication, in order to be commensurable with the journal's pattern of publishing.

11. The owner of the published research receives 5 copies of his final research edition and one single copy of the complete Journal in which his research is published. In the case of the participation of more than one researcher in a given research, then each of the participants will receive 5 copies of their finalized research as well as one single journal each.

12. The Researcher should attach with his research any illustrations, tables, photographs, maps, documents and original manuscripts.

13. A brief biography or recent Curriculum vitae of the researcher should be attached also with his research.

14. What is published in the magazine reflects the perspective of the author and does not necessarily reflect the view of the journal.

C- Arbitration Conditions

1. The Editorial Board shall notify the researcher (or researchers) upon the arrival of his (or their research) through written notice, or by e-mail.

2. The Editorial Board of the journal holds the right to perform initial examination to the research and report its evaluation.

3. All the research material that is received by the Editorial board is subject to be submitted to arbitration by Specialists with known scientific standing and who have excellent research experience.

4. The Scientific Ranks of arbitrators and the researchers will be taken into account and co-professors may be allowed to evaluate the work of those with equivalent academic qualifications and experience.

Journal of Administrative and Legal Sciences for Ahmed Bin Mohammed Military College

A - The Objectives of the Journal:

Our journal is a biannual journal issued by the Ahmed bin Mohammed Military College and is concerned with the deployment of theoretical and applied research related to administrative sciences, accounting, legal sciences, and computer information systems.

The aim of the journal is to enrich the scientific concepts related to the above mentioned sciences through its published researches.

It is worth mentioning that the Journal receptively welcomes research from inside and outside of Qatar.

B-The Journals Publishing Conditions:

1. The JAMMC accepts research papers and authentic studies written in both Arabic and English, which meet the rules, conditions and standards of research that are known and accepted in academic presentations and documentations throughout academia.
2. It is important that the research should not have been published or submitted for publication in any other journal; and the researcher will be requested to submit a written acknowledgment to that effect to be attached to his presented research (according to a specific format).
3. The research should be written in proper language, free from linguistic, grammatical and typing errors. The researcher will take full responsibility for any errors contained in his research.
4. A Soft Copy of the research should be sent by e-mail to the assistant editor, using by Microsoft Word.
5. Two summaries are to be attached with the research; one in Arabic and the other in English, within 150-200 words each.
6. The Editorial Board has the right not to publish any research that is not compatible with the objectives and vision of the journal; and will accordingly inform the researcher of its decision.

Journal of
Administrative Sciences and Law

Journal of
Administrative Sciences and Law
Issued by Ahmed Bin Mohammed Military College

Editor
Prof. Dr. Mohammed Irfan, Khatib

Secretary of Editorial
Dr. Mohamed Said Ismail

Editorial Board
Dr. Zakaria Saad Hegazy
Member
Dr. Mohamed Saleh, Hamdi
Member
Dr. Obaid Ahmed Obaid
Member
Dr. Yagoub Gangi
Member

Advisory Board
Prof. Dr. Hussein Isa
Accounting
Prof. Dr. Turkish Hamoud
Accounting
Prof. Dr. Ahmed Bilal Awad
Law
Prof. Dr. Hassan Abd Alrahim Al-Sayed
Law
Prof. Dr. Said Assisi
Business Administration
Prof. Dr. Amran bin Mohammed
Business Administration
Prof. Dr. Alaa El Ghazaly
Information Systems
Prof. Dr. Hany Ammar
Information Systems

The Administrative No-Fault Liability in Islamic Jurisprudence and its application
in State Council's case laws as well as French and Qatari Legislations
Prof. Dr. Abdelhafez Elshemy
Dr. Mohamed Fawzy

Business and Trade Name in Qatari Legislation and its Effects:
An Analytical Study
Dr. Nazzal Kisswani

Principle of criminal legitimacy in Qatari legislation
Dr.Ayad Haroon Al-Douri

Mobile Shopping Convenience as a Second-Order Formative Construct:
A Study of the Utilitarian Behavior in Malaysia
Dr. Zakariya Belkhamza
Dr. Ala Al-Janabi

Copyright © 2019 ABMMC "All rights reserved"
Legal deposit NO 7/HMF
Intellectual Property Rights Protection Department

All correspondence should be addressed to Editor-in-Chief of ABMMC Journal of Administrative Sciences and Law - P.O. Box: 22988, Doha - Qatar Email: journal_jasl@abmmc.edu.qa. http://www.abmmcj.org
Mobile: +974 33850638 / +974 33850617 -Fax: +974 44619254 Office: +974 44618692

Journal of Administrative Sciences and Law

Volume 4, Number 1, Rabi-Al-Thani 1440 - January 2019

ISSN: 2410-6224

A Semi-Annual Refereed Journal

Issued by Ahmed Bin Mohammed Military College

The Administrative No-Fault Liability in Islamic Jurisprudence and its application in State Council's case laws as well as French and Qatari Legislations

- Prof. Dr. Mohamed Fawzy
- Dr. Abdelhafez Elshemy

Business and Trade Name in Qatari Legislation and its Effects: An Analytical Study

- Dr. Nazzal Kisswani

Principle of criminal legitimacy in Qatari legislation

- Dr.Ayad Haroon Al-Douri

Mobile Shopping Convenience as a Second-Order Formative Construct: A Study of the Utilitarian Behavior in Malaysia

- Dr. Zakariya Belkhamza
- Dr. Ala Al-Janabi