



المعهد العالي للقضاء
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

مجلة الدراسات الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمة متخصصة (ربع سنوية)
يصدرها المعهد العالي للقضاء
سلطنة عُمان

فیه هذا العدد:

- تأملات قانونية في المادة (٧٣٦) من قانون المعاملات المدنية العمانية (دراسة مقارنة)
الأستاذ الدكتور/ محمد إبراهيم بنداري السيد - الدكتورة/ رحمة بنت حمد بن سالم الخروصية
- الخطر محل التأمين من المسؤولية عن أضرار التلوث
الدكتورة/ نهله أحمد فوزي البرهيمي
- تحقيق أهداف التنمية المستدامة في ضوء قواعد القانون الدولي والقانون الوطني
الدكتور/ حسين بن سعيد بن سيف الغافري - الدكتور/ وائل محمود فخري غريب
- الجريمة المنظمة عبر الوطنية ونطاق مواجهتها وطنياً ودولياً
الدكتور/ علي بن خلفان بن علي الهنائي
- التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال في النظام السعودي (دراسة مقارنة بالقانون الإماراتي)
الأستاذة الدكتورة/ نهاد فاروق عباس محمد - خلود خالد صالح سعدي
- لغة التقاضي ودورها في تحقيق العدالة الناجزة
الدكتور/ مسعود بن حميد بن مسعود المعمري
- التظلم الإداري الوجوبي بين التخفيف عن كاهل القضاء وإطالة أمد النزاع (دراسة مقارنة)
الدكتور/ أحمد سليمان عبد الراضي محمد
- الحماية القانونية لحق الموظف العام في الراتب (دراسة مقارنة بين القانون العماني والمصري)
الدكتور/ مصطفى لطف محمد شاكر
- حق الدفاع كأحد ضمانات الموظف العام في التحقيق الإداري
دراسة مقارنة (الإمارات، الأردن، مصر)
الدكتور/ محمد نجم إبراهيم عليات



مجلة الدراسات الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمة متخصصة (ربع سنوية)
يصدرها المعهد العالي للقضاء - سلطنة عُمان

المراسلات

ترسل البحوث إلى
رئيس هيئة التحرير
على البريد الإلكتروني للمجلة:
hji.journal@hji.edu.om

العنوان

المعهد العالي للقضاء
ص.ب : 330
الرمز البريدي : 611
نزوى - سلطنة عُمان

أرقام الهواتف

هاتف : 25432601 (00968)
فاكس : 25431127 (00968)

الموقع الإلكتروني للمعهد:

www.hji.edu.om

ISSN

Print: 2706-882X
Online: 2789-3294

رئيس هيئة التحرير

الدكتور / نيهان بن راشد المعولي
عميد المعهد العالي للقضاء

مدير التحرير

الدكتور / أيمن مصطفى البقلي

هيئة التحرير

الدكتور/ عبد الرحيم بن سيف القصابي
الفاضل / أسعد بن راشد الريامي
الفاضلة / سالمة بنت سليمان الهنائية
الفاضلة / هالة بنت حمود الهشامية

منسق التحرير

الدكتور/ يوسف بن خليفة الحراصي

التدقيق اللغوي

الفاضل / منير بن راشد الخاطري
الفاضلة / نورة بنت سالم الخليلية



قواعد النشر في مجلة الدراسات الفقهية والقانونية

أولاً- مواصفات البحوث المقدمة للنشر:

تقبل المجلة نشر البحوث التي تمتاز بالعمق والأصالة، والتي تقدم إسهاماً علمياً في مجال الشريعة أو القانون أو القضاء، سواء المكتوبة باللغة العربية أو الإنجليزية، وفي جميع الأحوال يجب مراعاة ما يأتي:

1. أن يرفق مع البحث ملخصين أحدهما باللغة العربية، والآخر باللغة الإنجليزية، بشرط ألا يزيد كل ملخص عن صفحة واحدة، وأن يُذيل بعدد خمس كلمات مفتاحية.
2. أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على عنوان البحث، واسم الباحث أو (الباحثين)، وجهة عمل الباحث أو (الباحثين) باللغتين العربية والإنجليزية.
3. ألا يكون البحث المقدم للنشر قد نُشر أو قُدم للنشر في مجلة أخرى أو في مؤتمر علمي أو في أي جهة أخرى، وألا يكون مستلماً من كتاب منشور أو رسالة ماجستير أو دكتوراه، وعلى الباحث أن يقدم إقراراً خطياً بذلك مرفقاً ببحثه مع الطلب الخاص بنشر البحث.
4. أن يتحلى الباحث بالأمانة العلمية أثناء كتابة بحثه، والمجلة غير مسؤولة عن أي مخالفة لأصول الأمانة العلمية في أي بحث منشور بها.
5. أن يلتزم الباحث بالأصول العلمية المتعارف عليها في إعداد البحوث والدراسات العلمية، ومن ذلك التقديم للبحث، وتحديد أهدافه، ومنهجيته، والخطة المتبعة في كتابته، وتنسيق أقسامه، والتوثيق الكامل للمراجع، وإدراج خاتمة تتضمن خلاصة ما توصل إليه الباحث من نتائج، وأهم التوصيات التي انتهى إليها، ويُذيل البحث بقائمة تشمل المصادر والمراجع التي استعان بها الباحث في إعداد البحث مرتبة أبجدياً.
6. أن يكون البحث مكتوباً بواسطة جهاز الحاسب الآلي بصيغة (Word Document)، وبصيغة (PDF).
7. ألا تقل عدد صفحات البحث عن 20 صفحة من حجم (A4)، وبعده أقصى 50 صفحة.
8. يشترط في البحوث المكتوبة باللغة العربية أن تكون بخط (Simplified (Arabic)، بحجم (14) بالنسبة إلى المتن، وبالخط نفسه بحجم (12) بالنسبة إلى الإشارات المرجعية (الهوامش)، أما البحوث المكتوبة باللغة الإنجليزية فيشترط أن تكون بخط (Times New Roman)، بحجم (14) بالنسبة إلى المتن، وبالخط نفسه بحجم (12) بالنسبة إلى الإشارات المرجعية (الهوامش).
9. تثبت الإشارات المرجعية (الهوامش) في أسفل كل صفحة، ويتسلسل متصل.
10. لا تقبل البحوث غير المدققة لغوياً سواء المكتوبة باللغة العربية أو الإنجليزية.

ثانياً- إجراءات النشر:

1. يتم إرسال البحث على عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالمجلة: hji.journal@hji.edu.om
2. جميع المراسلات الموجهة من الباحث إلى المجلة تكون باسم رئيس التحرير.
3. يرفق الباحث نبذة تعريفية عنه مع الطلب الخاص بنشر البحث.
4. تخضع البحوث الواردة إلى المجلة لفحص نسبة الاقتباس العلمي فيها، والتي يجب ألا تتجاوز (15%)، بحيث لا يقبل البحث إذا تجاوز الاقتباس هذه النسبة.
5. يحيل رئيس التحرير البحوث الواردة للمجلة إلى لجنة النشر العلمي؛ لفحصها والتأكد من عدم تعارضها مع أهداف المجلة، واتخاذ قرار بشأن إحالتها إلى التحكيم من عدمه، فإذا ارتأت اللجنة صلاحية البحث للعرض على المحكمين، عينت محكمين اثنين له، يكونان من ذوي الاختصاص بموضوع البحث.
6. تعامل البحوث الواردة إلى المجلة مع تقارير المحكمين المتعلقة بها بسرية تامة.
7. يرسل مدير التحرير إلى الباحث صورة من تقرير المحكمين مشفوعة بإشعار موجه إليه من رئيس التحرير بإجراء التعديلات المطلوبة على البحث إن وجد، وذلك طبقاً لما ورد في التقريرين، على أن يتضمن الإشعار تحديد مدة للباحث لتنفيذ هذه التعديلات لا تتجاوز شهراً من تاريخ استلامه للخطاب.
8. يرسل الباحث إلى رئيس التحرير نسخة من بحثه بعد إجراء التعديلات المطلوبة مشفوعة بتقرير منه، يبين فيه التعديلات التي أجراها على البحث، وذلك خلال المدة المحددة.
9. يحيل رئيس التحرير نسخة البحث بعد التعديلات التي أجراها الباحث إلى لجنة النشر العلمي، مشفوعة بصورة من تقرير الباحث، وصورة من تقرير المحكمين؛ للتأكد من إجراء الباحث للتعديلات المطلوبة كاملة، فإذا تيقنت اللجنة من ذلك، أحالت البحث إلى رئيس التحرير تمهيداً للقيام بإجراءات الطباعة والإصدار.
10. يتولى مدير التحرير مراسلة الباحث بإشعار موجه إليه من رئيس التحرير يفيد قبول البحث للنشر أو عدم قبوله، وذلك بناء على قرار لجنة النشر العلمي.
11. إذا قُبل البحث للنشر، يحصل الباحث على إفادة معتمدة من المجلة بقبول البحث للنشر، ترسل له عبر البريد الإلكتروني.
12. يزود الباحث بنسخة ورقية واحدة من عدد المجلة المنشور فيه بحثه، إضافة إلى مستلة من بحثه ترسل له عبر البريد الإلكتروني.
13. البحث المنشور في المجلة لا يجوز إعادة نشره في أي مجلة أخرى، أو في أي مؤتمر علمي.
14. إضافة إلى إصدار أعداد المجلة في مطبوعات ورقية، يجوز لهيئة التحرير نشر هذه الأعداد على الموقع الإلكتروني للمعهد عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت).

محتويات العدد

الصفحة	الموضوع
	كلمة العدد
5	الدكتور/ نبهان بن راشد المعولي رئيس هيئة التحرير عميد المعهد العالي للقضاء
	البحوث والدراسات
6	تأملات قانونية في المادة (٧٣٦) من قانون المعاملات المدنية العُماني (دراسة مقارنة) الدكتور/ محمد إبراهيم بنداري السيد - الدكتورة/ رحيمة بنت حمد بن سالم الخروصية
40	الخطر محل التأمين من المسؤولية عن أضرار التلوث الدكتورة/ نهله أحمد فوزي البرهيمي
92	تحقيق أهداف التنمية المستدامة في ضوء قواعد القانون الدولي والقانون الوطني الدكتور/ حسين بن سعيد بن سيف الغافري - الدكتور/ وائل محمود فخري غريب
150	الجريمة المنظمة عبر الوطنيّة ونطاق مواجهتها وطنياً ودولياً الدكتور/ علي بن خلفان بن علي الهناني
208	التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال في النظام السعودي (دراسة مقارنة بالقانون الإماراتي) الأستاذة الدكتورة/ نهاد فاروق عباس محمد - خلود خالد صالح سعدي
246	لغة التقاضي ودورها في تحقيق العدالة الناجزة الدكتور/ مسعود بن حميد بن مسعود المعمرى
276	التظلم الإداري الوجودي بين التخفيف عن كاهل القضاء وإطالة أمد النزاع - (دراسة مقارنة) الدكتور/ أحمد سليمان عبد الراضي محمد
298	الحماية القانونية لحق الموظف العام في الراتب (دراسة مقارنة بين القانون العماني والمصري) الدكتور/ مصطفى لطفي محمد شاكر
338	حق الدفاع كأحد ضمانات الموظف العام في التحقيق الإداري - دراسة مقارنة (الإمارات، الأردن، مصر) الدكتور/ محمد نجم إبراهيم عليات

✻ البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن آراء هيئة التحرير أو المعهد ولا يجوز إعادة النشر أو الاقتباس إلا بإذن مسبق

كلمة العدد

الحمد لله رب العالمين، الذي لا عَزَّ إلا في طاعته، ولا سعادة إلا في رضاه، ولا نعيم إلا في ذكره، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله، صلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً.....
وبعد،،،

الباحثون والقراء الأعزاء:

إن علم القانون يُعد أحد فروع العلوم الاجتماعية الإنسانية، وهو يهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، حتى يسود الأمن والنظام، وتتحقق العدالة بين أفرادها، ويضمن كل منهم المحافظة على حقوقه وحرياته.

وتعد مجلة الدراسات الفقهية والقانونية أحد وسائل نشر البحوث في مختلف التخصصات التي تتبع علم القانون، حيث تقدم للمكتبات العربية وللمجتمع الأكاديمي بصفة دورية مجموعة من البحوث الرصينة، والتي نأمل أن يجد من خلالها الباحثون ما يعينهم على إنجاز بحوثهم.

وفي هذا العدد تقدم لكم مجلة الدراسات الفقهية والقانونية تسعة بحوث علمية، تناولت موضوعات قانونية مختلفة، مصاغة جميعها باللغة العربية، أعدها مجموعة من الباحثين الأجلاء، لهم منا كل الشكر والثناء على إثراء هذا العدد ببحوثهم المبتكرة.

والله موفق والمستعان،،،

د. نبهان بن راشد المعولي

رئيس هيئة التحرير

عميد المعهد العالي للقضاء

تأملات قانونية في المادة (٧٣٦) من قانون المعاملات المدنية العماني (دراسة مقارنة)

الأستاذ الدكتور/ محمد إبراهيم بنداري السيد^{١*}

الدكتورة/ رحيمة بنت حمد بن سالم الخروصية^{٢*}

المخلص:

تناول البحث تحليل المادة (٧٣٦) من قانون المعاملات المدنية العماني، من حيث تعريف الكفالة وبيان خصائصها المميزة لها، ووضح البحث من خلال ذلك كيف وقع القانون العماني في تناقض واضح في هذه المادة مع المواد الأخرى المنظمة لآثار الكفالة؛ لأنه اقتبس المادة (٧٣٦) الخاصة بتعريف الكفالة من الفقه الإسلامي، بينما اقتبس النصوص المنظمة لآثار الكفالة من الفقه الغربي.

ولذلك نجد القانون العماني يعرف الكفالة في المادة (٧٣٦) على أنها تصرف بإرادة منفردة وليست عقداً، كما أنه يجعلها بحسب طبيعتها من التصرفات التبرعية بحيث يبطل أخذ الكفيل عوضاً عن كفالته، كما أن ظاهر التعريف يوحي -على غير الحقيقة- أن الكفيل على نفس درجة المدين أي أنه متضامن معه، وهذا كله متأثراً بالفقه الإسلامي في صياغة ومضمون هذه المادة. ولكن إذا نظرنا إلى النصوص المنظمة لآثار الكفالة تنجدها في مضمار آخر؛ فهي تعتبر الكفالة غير تضامنية في الأصل، ونجيز الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم؛ وذلك لتأثرها بالفقه الغربي في الصياغة والمضمون.

الكلمات المفتاحية: تعريف الكفالة - خصائص الكفالة - حظر المقابل في الكفالة - التضامن - الكفالة - خصائص الكفالة - حظر المقابل في الكفالة.

* ١- أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة السلطان قابوس.

* ٢- أستاذ مساعد القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة السلطان قابوس.



Legal Contemplations on Article (736) of the Omani Civil Transactions Law (A Comparative Study)

Prof. Mohamed Ibrahim Bendari Elsayed*¹
Dr. Rahima Hamed Salim Al- Kharusi*²

Abstract:

The research analyzed Article (736) of the Omani Civil Transactions Law to define “Suretyship” and explain its distinctive characteristics. The research explained how Omani Law fell into clear contradiction in this article with other articles regulating the effects of the Suretyship, because it quoted Article (736) regarding the definition of Surety from Islamic jurisprudence, while it quoted the texts regulating the effects of the Surety from Western jurisprudence.

Therefore, we find that Omani law defines Suretyship in Article (736) as an act of unilateral will and not a contract. It also considers it, according to its nature, as a voluntary act, which means it invalidates the surety taking a consideration against his suretyship. The apparent meaning of the definition suggests - but is not true - that the surety is on the same level as the debtor, that both of them are in solidarity; and this is influenced by Islamic jurisprudence in the wording and content of this article. But if we look at the texts regulating the effects of the Surety, we find it in another context, as it considers the Surety to be non-solidarity in origin, and it allows plea of discussion and plea of division, as it is influenced by Western jurisprudence in its wording and content.

Keywords: Definition of guarantee – Characteristics of guarantee – Prohibition of Consideration in Guarantee – Solidarity – Surety – Surety Specifications – Fee Prohibition in Surety.

*1- Professor of Civil Law, College of Law, Sultan Qaboos University.

*2- Assistant Professor of Civil Law, College of Law, Sultan Qaboos University.

المقدمة

موضوع البحث وإشكاليته:

صدر قانون المعاملات المدنية العماني بالقانون رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣ م وقد تأثر في صياغته وأحكامه -في معظم النصوص- بأحكام الفقه الإسلامي وخاصة مجلة الأحكام العدلية، وتأثر في بعض نصوصه بالقانون المدني المصري؛ فجاء هذا المزيج -أحياناً- غير متناسق في بعض النصوص بل ويشوبه التناقض في بعض النصوص الأخرى. ومن ذلك على سبيل المثال ما سلكه قانون المعاملات المدنية العماني في تنظيمه لأحكام الكفالة، حيث اقتبس النصوص المنظمة لتعريف الكفالة وانعقادها من مجلة الأحكام العدلية، شأنه في ذلك شأن قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني^(١).

ولكنه اقتبس بعض النصوص المنظمة لعلاقة الكفيل بالدائن من القانون المدني المصري، مما أوقعه في تناقض بين بعض النصوص؛ لأن تعريف الكفالة وانعقادها في الفقه الإسلامي يختلف جذرياً عن الفقه الغربي، فجاء مضمون الكفالة وانعقادها في القانون العماني غير مناسب لآثارها في العلاقة بين الكفيل والدائن.

أسباب اختيار الموضوع:

وبناءً على ذلك؛ كان اختيارنا للمادة (٧٣٦) معاملات مدنية كنموذج صارخ على ما وقع فيه القانون العماني من تناقض؛ حيث تنص هذه المادة على تعريف الكفالة بقولها "الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام" فهذا التعريف يتبين منه:
- أنه يتناقض مع تنظيم المشرع لآثار الكفالة.

(١) ومع ذلك لم ينزلق القانون الأردني والإماراتي إلى ما وقع فيه القانون العماني؛ لأنهما سارا على خطة واحدة في كل نصوص الكفالة وهي مأخوذة من الفقه الإسلامي، ولم يقرأ نصوصاً تخالف ذلك.

- بل ويتناقض هذا النص مع العنوان الذي ينطوي تحته وهو عنوان الباب الخامس "عقود التأمينات الشخصية" مما كان يفترض أن تكون الكفالة عقداً، وليست تصرفاً بإرادة منفردة؛ حيث إنها طبقاً لهذه المادة محل البحث تتعدّد بإرادة الكفيل وحده.
- أضف إلى ذلك أن هذا التعريف غير دقيق، إذ يدخل فيه أنظمة قانونية غير الكفالة.
- منهج البحث:**

ولقد اتبعت في دراسة هذا النص المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، حيث قمت بدراسة هذا النص دراسة تحليلية وافية لبيان ما فيه من مزايا وما شابه من مآخذ أي انتقادات، مع مقارنته بما ورد في بعض القوانين العربية (المصري والبحريني والإماراتي والأردني)؛ حتى نصل إلى الحل الأمثل في هذا الموضوع.

تقسيم الموضوع:

لما كان نص المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني ورد فيه تعريف الكفالة، ومن خلال هذا التعريف يمكننا تحديد مضمونه وما في التعريف من مزايا وعيوب، كما نستطيع استنتاج خصائصها القانونية المميزة لها من خلال هذا التعريف.

لذلك فقد رأيت دراسة هذا الموضوع من خلال مطلبين وخاتمة تتضمن نتائج البحث:

المطلب الأول: التعريف بالكفالة في ضوء المادة (٧٣٦) عماني.

المطلب الثاني: خصائص الكفالة طبقاً للمادة (٧٣٦) عماني.

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات.

المطلب الأول

تعريف الكفالة في ضوء المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني

تمهيد وتقسيم:

لما كان تعريف الكفالة يختلف اختلافاً بيناً في القوانين محل المقارنة؛ حيث من الملاحظ أن التشريعات ومنها التشريع العماني قد حرصت على أن تتولى بنفسها مهمة

تعريف الكفالة. ولما كان التعريف الوارد في القانون العماني ينطوي على بعض العيوب، كما أن له بعض المزايا فقد قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الكفالة في القانون المقارن.

الفرع الثاني: مزايا التعريف في القانون العماني.

الفرع الثالث: عيوب التعريف في القانون العماني.

الفرع الأول

تعريف الكفالة في القانون العماني والقوانين المقارنة

عرفت المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني الكفالة بنصها: "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام"، ويتطابق هذا التعريف حرفياً مع المادة (٩٥٠) مدني أردني، مع ملاحظة أن المصدر الأصلي لكلا النصين هو المادة (٦١٢) من مجلة الأحكام العدلية^(٢)، بينما عرفت المادة (١٠٥٦) معاملات مدنية إماراتي الكفالة بأنها: "ضم ذمة شخص هو الكفيل إلى ذمة مدين في تنفيذ التزامه"، ولقد استقى القانون الإماراتي هذا التعريف من المادة (٦١٢) من مجلة الأحكام العدلية أيضاً، ولكن بعد تعديله بما يجعله بمنجى عن النقد كما سيتضح حالاً.

وعرفت المادة (٧٤٢) من القانون المدني البحريني الكفالة بأنها: "عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة المدين في تنفيذ التزام عليه، بأن يتعهد للدائن بأدائه إذا لم يؤديه المدين".

(٢) والواقع أن القوانين التي تأثرت في أحكامها بالفقه الإسلامي قد استمدت -بصفة أساسية- من مجلة الأحكام العدلية؛ لأنها هي التقنين المعد سلفاً والمقتبس من الفقه الإسلامي وبوجه خاص من المذهب الحنفي الذي كان سائداً في الدولة العثمانية.

وأخيراً عرفت المادة (٧٧٢) مدني مصري بأنها: "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".
مقارنة بين التعريفات السابقة:

يلاحظ أن التعريف الوارد في القانونين المصري والبحريني يختلف جذرياً عن التعريفات الواردة في القانون العماني والإماراتي والأردني.

فمن الواضح أن المشرعين المصري والبحريني حرصا في تعريف الكفالة على الإشارة إلى أنها عقد يبرم بين الكفيل والدائن، بينما هي في القانون العماني ومن معه من التشريعات (في الأردن والإمارات) تعتبر الكفالة التزاماً بإرادة منفردة هي إرادة الكفيل وحده؛ ولذلك أغفلت هذه القوانين كلها الإشارة إلى كلمة عقد في تعريفاتها. ويتأكد لنا هذا الاستنتاج بوضوح من نص المادة (٧٣٧) معاملات مدنية عماني الذي أشار إلى أنه "يكفي في انعقاد الكفالة ونفاذها إيجاب الكفيل"^(٣).

وبناءً على ذلك لو كفل شخص ديناً في غياب الدائن المكفول له، ومات المكفول له قبل أن يصله خبر الكفالة؛ فالكفيل يضمن الدين ويلتزم بكفالته؛ ويكون لورثة الدائن المكفول له مطالبته بالوفاء^(٤)، وهذا يعني أن التعهد الصادر من الكفيل لا يعد من التعبير عن الإرادة واجب معرفة الدائن به؛ فهو ينتج أثره بمجرد صدوره دون حاجة إلى أن يصل إلى علم الدائن.

ملاحظاتنا على تعريف الكفالة في القانون المصري والبحريني:

ويؤخذ على تعريف الكفالة في مصر والبحرين أمران:

^(٣) وهذه المادة تقابل المادة (١٠٥٧) معاملات مدنية إماراتي، والمادة (٩٥١) مدني أردني، والمصدر

الأصلي لهذه المواد هو المادة (٦٢١) من مجلة الأحكام العدلية.

^(٤) انظر: عجز المادة (٦٢١) من مجلة الأحكام العدلية.

الأول: أنهما استعملتا في تعريف الكفالة عبارة "الكفالة عقد بمقتضاه "يكفل" شخص، وكلمة يكفل عيب في التعريف لأنه لا يجوز أن يأتي التعريف بلفظ المعرف، فلفظ يكفل يتوقف فهم معناه على معنى المعرف وهو الكفالة؛ ومن ثم كان من الأفضل أن يستخدم المشرع المصري لفظ يضمن شخص بدلاً من لفظ يكفل شخص منعاً للتكرار وحتى يتضح معنى يكفل^(٥).

ويلاحظ أن هذا النقد تقاده المشرع البحريني حيث عرف الكفالة بأنها: "عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة المدين"، ولم يستعمل كلمة يكفل شخص.

الثاني: إن عبارة "إذا لم يف به المدين نفسه" الواردة في القانونين المصري، والبحريني، قد تؤدي إلى الالتباس؛ إذ قد يفهم منها أن التزام الكفيل معلق على شرط واقف هو عدم وفاء المدين.

ولكن الحقيقة أن هذه العبارة لا يقصد منها ذلك إطلاقاً؛ لأن الشرط بمعناه الفني الدقيق كوصف في الالتزام هو أمر عارض؛ أي أمر خارجي تضيفه الإرادة إلى التزام استكمل كل عناصره^(٦)؛ فالالتزام يمكن أن ينشأ بدون هذا الشرط.، يضاف إلى ذلك أن الشرط كوصف في الالتزام يكون من صنع الإرادة ولا يتطلبه القانون^(٧).

أما التزام الكفيل هنا فيكون حتماً معلقاً على عدم تنفيذ المدين لالتزامه بنفسه^(٨) فلا يعد ذلك أمراً عارضاً يضيفه الطرفان بل هو من جوهر الكفالة؛ فالقانون هو الذي تطلب

(٥) عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، بدون ناشر، ص ٣٢.

(٦) فقول شخص لآخر أبيعك منزلي الكائن في مسقط إذا انتقلت إلى صلالة، فالنقل هنا أمر عارض؛ لأنه يمكن أن يكون البيع منجزاً. انظر المرحوم أستاذنا الدكتور البدرابي، أحكام الالتزام، ١٩٨٦، بدون ناشر، ص ٢٣٠. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون العماني، ص ٢٠١، مكتبة الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سلطنة عمان، سنة ٢٠٢٣.

(٧) أحمد سلامة، أحكام الالتزام، مطبعة المعرفة بالقاهرة، بدون تاريخ، ص ١٣٦.

(٨) منصور مصطفى منصور، عقد الكفالة، طبعة ١٩٦٠ المطبعة العالمية بالقاهرة، ص ٨.

ذلك ولا يمكن أن تنشأ الكفالة بغيره، ولعل هذا هو ما ينفي شبهة التباسه بالشرط كوصف في الالتزام.

ولعل ميزة هذه العبارة -من وجه نظرنا- أنها توضح الصفة الاحتياطية للالتزام الكفيل في الكفالة البسيطة؛ حيث إنه لا يجبر على التنفيذ إلا إذا امتنع المدين عن ذلك^(٩). ولذلك لم ترد هذه العبارة في التشريعات التي اقتبست من مجلة الأحكام العدلية، على اعتبار أن الكفالة في هذه القوانين يُفترض فيها التضامن بين الكفيل والمدين؛ فالكفيل في هذه التشريعات ليس مديناً احتياطياً وإنما هو على قدم المساواة مع المدين الأصلي^(١٠).

الفرع الثاني

مزايا تعريف الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني

يحمد لتعريف الكفالة في القانون العماني أنه أبرز بوضوح مضمون الكفالة من النواحي الآتية:

الناحية الأولى - الكفالة تأمين شخصي:

أوضح التعريف أن الكفالة تُعد من قبيل التأمينات الشخصية *sûretés* *personnelles* لأن التأمينات الشخصية تقوم على أساس تعدد الذمم المالية المسؤولة

^(٩) ولذلك جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري: "أن الكفيل لا يلتزم التزاماً معلقاً على شرط واقف هو عدم وفاء المدين الأصلي بالدين كما قد يفهم خطأ من التعريف، بل الكفيل يلتزم التزاماً منجزاً، ولكن إذا رجع الدائن عليه قبل أن يرجع على المدين فله أن يطلب من الدائن تجريد المدين" ج ٥، ص ٤٢١ وما بعدها.

^(١٠) ومع ذلك فإن القانون العماني -خالف القانون الإماراتي والأردني- وإن كان قد اقتبس تعريف الكفالة من مجلة الأحكام العدلية إلا أنه يعتبر الكفالة بسيطة؛ تأثراً في ذلك بالقانون المصري، ولذلك سيكون هذا الأمر محل نقد في الفرع الثالث من هذا المطلب.

عن الوفاء بالدين؛ بحيث يكون الشخص مسؤولاً في ذمته وليس في مال معين؛ ولذلك تسمى الكفالة الشخصية *cautionnement personnel* وذلك بالمقابلة بالكفالة العينية *réelle* حيث يضمن الشخص دين غيره بمال معين من أمواله^(١١).

ونظراً إلى أن الكفيل العيني يُسأل مسؤولية عينية تنحصر في المال الذي قدمه ليكون محلاً للرهن، فإنه يكون له التخلص من التزامه قبل الدائن إذا اتخذ إجراءات التخلي عن العين المرهونة؛ حتى لا توجه إجراءات التنفيذ ضده، وإنما ضد الحارس القضائي الذي تعينه المحكمة؛ وبذلك يحافظ الكفيل العيني على سمعته المالية من خلال النأي بنفسه عن إجراءات التنفيذ. وهذا على خلاف الكفيل الشخصي فلا يتصور في حقه إجراءات التخلي؛ حيث إنه التزم بذمته المالية وليس بمال معين من أمواله^(١٢).

الناحية الثانية- الكفالة تشمل الشخص بنوعيه (الطبيعي والاعتباري):

كما يحدد للتعريف السابق أنه لم يشترط أن يكون الكفيل أو المدين المكفول عنه أو الدائن المكفول له شخصاً طبيعياً، بل يجوز أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً؛ وذلك لأن النص قال ضم ذمة إلى ذمة في الوفاء بالدين، ومن المسلم به أن الذمة المالية كما تثبت للشخص الطبيعي تثبت كذلك للشخص الاعتباري *morale*؛ حيث "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع حقوق الشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي يقرها القانون"^(١٣).

(١١) جميل الشرقاوي، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون التي تصدرها أكاديمية شرطة دبي، السنة ٣، عدد يوليو، ص ٧، حمدي عبد الرحمن، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، طبعة ١٩٩٢، ص ٢٠، بدون ناشر.
(١٢) محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة نصر، بدون تاريخ، ص ٥، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢/١٠٥١ من قانون مصر.
(١٣) المادة (٤٩) معاملات مدنية عماني.

وبناءً على ذلك، فإنه يستوي أن تصدر الكفالة من شخص طبيعي أو من شخص اعتباري^(١٤) بل إن الكفالة المقدمة من الأشخاص الاعتبارية كالبنوك ومؤسسات الائتمان قد صارت أكثر أهمية من الكفالة المقدمة من الأشخاص الطبيعي^(١٥)؛ لأن الكفالة المقدمة من المؤسسات المالية أكثر انتشاراً لأنها مؤسسات مالية محترفة.

الناحية الثالثة- ورود الكفالة على أي التزام:

كما يتميز التعريف أنه أوضح أن الكفالة ترد على أي التزام أياً كان مصدره؛ لأن التعريف استعمل لفظ "الالتزام" بصيغة النكرة الذي يفيد العموم بدون تخصيص. فيستوي أن يكون مصدر الالتزام المكفول التصرف القانوني *acte juridique* كالعقد والإرادة المنفردة، أو الواقعة القانونية *fait juridique* كالفعل الضار والفعل النافع، وأياً كان محل الالتزام، فيستوي أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل، أو التزاماً بمبلغ نقدي، أو كفالة بالنفس (كفالة الإحضار) المنصوص عليها في القانونين الإماراتي والأردني^(١٦). فإذا كان محل الالتزام المكفول مبلغاً من النقود وجب على الكفيل الوفاء بهذا المبلغ إذا لم يوف به المدين، وإذا كان محل الالتزام المكفول عملاً أو امتناعاً عن عمل فإنه يجب عليه أن يدفع ما عسى أن يُحكم به كتعويض عن إخلال المدين بتنفيذ التزامه^(١٧)، أما إذا كان العمل لا يقوم على الاعتبار الشخصي للمدين؛ فيجوز -في رأينا- أن ينفذ الكفيل الالتزام بنفسه فتبرأ ذمته بذلك.

(١٤) ولذلك كان ينتقد القانون المدني المصري القديم عندما كان يستخدم في تعريف الكفالة عبارة يكفل إنسان إذ أن لفظ إنسان يصدق على الشخص الطبيعي دون المعنوي.

(١٥) نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، طبعة ٢٠٠٠، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٩.

(١٦) المادة (١٠٦٨) معاملات مدنية إماراتي، والمادة (٩٦١) مدني أردني.

(١٧) السنهوري، الوسيط، منشورات الحلبي ببيروت، سنة ١٩٨٨، ج ١٠، ص ١٩. سليمان مرقس،

الوفاي في شرح القانون المدني، عقد الكفالة، طبعة نقابة المحامين ١٩٩٣، ص ٧.

الناحية الرابعة- يقوم التزام الكفيل على عنصر المسؤولية فقط:

من المعروف أن الالتزام في صورته العادية يقوم على عنصرين هما: عنصر المديونية وعنصر المسؤولية (عنصر المطالبة)، وهو ما يطلق عليه الالتزام المدني وذلك بالمقابلة بالالتزام الواجب ديانة كما يسمى في القانون العماني أو الالتزام الطبيعي كما يطلق عليه في القانون المصري الذي يقوم على عنصر المديونية فقط دون عنصر المسؤولية؛ ومن ثم لا جبر في تنفيذه.

أما الكفالة فهي التزام فريد تقوم على عنصر المسؤولية فقط دون مديونية ذاتية على الكفيل؛ فالكفيل مسؤول عن سداد الدين ولكنه غير مدين به، وهذا ما يفسر لنا حق الكفيل في الرجوع على المدين بما وفاه للدائن.

ولذلك يمكن القول إن الفقه الإسلامي-الذي تأثر به القانون العماني- يميز بدقة بين عنصر المديونية وعنصر المسؤولية، فالفقه الإسلامي يميز بين الدين الواجب ديانة وقضاءً وهو ما تسميه القوانين الالتزام المدني، والدين الواجب ديانة لا قضاءً وتسميه القوانين الأخرى الالتزام الطبيعي^(١٨) وهذا واضح من التعريف الذي يجعل الكفيل ملزماً بتنفيذ الالتزام رغم أنه ليس هو المدين به^(١٩) استناداً إلى عنصر المسؤولية .responsabilité

^(١٨) ابن عابدين، حاشيته على رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ص٣١٥. المكتبة الفقهية الكبرى متاح على الشبكة العالمية للمعلومات.

^(١٩) عبد الخالق حسن، الكفالة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، بدون ناشر، طبعة سنة ١٩٨٦، ص١٠.

الناحية الخامسة- تقوم الكفالة على وجود أطراف ثلاثة:

كما يتضح أخيراً من التعريف السابق أن الكفالة تفترض وجود ثلاثة أشخاص: الكفيل caution الذي يتعهد بضمان الوفاء بالالتزام، والدائن créancier الذي تقدم له الكفالة ويُسمى المكفول له، والمدين débiteur الذي يضمنه الكفيل ويطلق عليه المكفول عنه. وبناءً على ذلك فالكفالة تفترض بدءاً وجود دين في ذمة شخص هو المدين، ثم يتعهد الكفيل بالوفاء بالدين للدائن إذا لم يوف به المدين، سواء بناءً على طلب المدين أو بدون طلب منه؛ فيضمن الكفيل الدين من تلقاء نفسه. ولكن من البديهي أن تتوافر علاقة ما بين الكفيل والمدين، كقربة أو صداقة أو تجارة هي التي تدفعه إلى كفالة الدين^(٢٠). ولذلك يمكن القول إن الكفالة تدخل في نطاق العلاقات القانونية ثلاثية الأطراف؛ وذلك بالنظر لما يترتب عليها من آثار قانونية في مواجهة أشخاص ثلاثة (الكفيل، والدائن، والمدين) فهي ترتب علاقات قانونية بين هؤلاء الأشخاص جميعاً.

الفرع الثالث

نقد تعريف الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني

إذا كانت المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني لها هذه المزايا السابقة، فإنها تنتقد - في رأينا- من ناحيتين هامتين وهما:

الناحية الأولى- أن التعريف غير مانع:

من الملاحظ أن القانون العماني اقتبس تعريف الكفالة حرفياً من المادة ٩٥٠ مدني أردني، وهذا الأخير أخذها بدوره من مجلة الأحكام العدلية، ولكن يؤخذ على هذه التشريعات أنها عرفت الكفالة بأنها ضم ذمة patrimoine إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام دون أن تبين أن الذي يضم ذمته هو الكفيل؛ وذلك لأنه توجد أنظمة قانونية أخرى

(٢٠) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٨.

غير الكفالة تقوم على ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام، ومن المقرر أن علماء المنطق يشترطون في التعريف أن يكون جامعاً لكل أفراد المعرف مانعاً من دخول غيره، أما التعريف هنا فهو غير مانع لأنه يدخل في التعريف ما ليس في المعرف. وبيان ذلك أن تضامن المدينين *solidarité de débiteurs* مثلاً فيه ضم ذمة إلى ذمة أخرى؛ حيث يقوم على تعدد المدينين في دين واحد ويكون كل منهم مسئولاً عن الوفاء بالدين؛ بحيث يجوز للدائن مطالبة أي منهم بكل الدين^(٢١) كما أن الإنابة الناقصة في الوفاء يوجد فيها ضم ذمة المدين الجديد (المناب) إلى ذمة المدين الأصلي (المنيب) ويكون للدائن أن يطالب أيّاً منهما بكل الدين^(٢٢) على سبيل التضامن *in solidum* وليس التضامن *solidarité*؛ لأن التضامن يتطلب وحدة محل الالتزام ووحدة مصدره، بينما في الإنابة الناقصة *délégation* يختلف مصدر الالتزام: فمصدر التزام المدين الأصلي (المنيب) العلاقة بينه وبين الدائن، أما مصدر التزام المدين الجديد (المناب) فهو عقد الإنابة.

ولذلك يحمّد للقانون الإماراتي أنه رغم اقتباسه من مجلة الأحكام العدلية - فإنه تغاى هذا النقد؛ ولم ينقله حرفياً؛ وذلك عندما أوضح في المادة (١٠٥٦) منه أن الذي يضم ذمته إلى ذمة المدين هو الكفيل وليس غيره؛ فاستبعد بذلك تضامن المدينين والإنابة الناقصة في الوفاء، فأصبح تعريفه جامعاً مانعاً كما يقول علماء المنطق.

(٢١) في هذا المعنى زميلنا عدنان السرحان، العقود المسماة، المقاوله والوكالة والكفالة، دار الثقافة بعمان، الأردن، سنة ١٩٩٦، ص ١٨٠. محمد بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، مرجع سابق، ص ٢٧٤ وما بعدها.

(٢٢) والإنابة الناقصة هي عمل قانوني بمقتضاه يحصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين دون اتفاق صريح على براءة ذمة المدين الأصلي وإلا كان تجديداً للالتزام، انظر: البدرابي، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

الناحية الثانية- أن التعريف يوحي أن التضامن مفترض:

كما ينتقد تعريف الكفالة في القانون العماني أنه يوحي أن الكفيل يكون متضامناً؛ يلتزم بنفس درجة ومستوى المدين وليس احتياطياً *subsidiare* له، مادام أنه يضم ذمته إلى ذمة المدين في المطالبة بتنفيذ التزام، دون أن ينص التعريف على أن رجوع الدائن على الكفيل يكون عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه.

في حين أن الحقيقة أن التزام الكفيل في القانون العماني يكون بسيطاً ولا يفترض فيه التضامن؛ وهذا مؤكد من تقريره للكفيل الدفع بعدم جواز رجوع الدائن عليه إلا بعد رجوعه على المدين، والدفع بتجريد المدين من أمواله *discussion des biens du débiteur* والدفع بالتقسيم^(٢٣)، وهذه الدفوع تعني أن التزام الكفيل في القانون العماني هو احتياطي للمدين؛ أي عدم تضامنه مع المدين، وهذا ما يتناقض مع التعريف الذي يوحي بتضامن الكفيل ويجعله على قدم المساواة في الالتزام بأداء الدين.

ولنا أن نتساءل عن سبب هذا التناقض الذي وقع فيه القانون العماني؟

والجواب أن ما وقع فيه القانون العماني من تناقض يرجع -في رأينا- إلى أنه أخذ تعريف الكفالة من مجلة الأحكام العدلية مثل القانون الأردني، ولكنه فاته أن هذين القانونين ومعهما القانون الإماراتي يعتبرون الأصل في الكفالة هو التضامن، بحيث يلتزم الكفيل بنفس درجة المدين الأصلي فيكون للدائن في هذه القوانين مطالبة الكفيل وحده أو المدين وحده أو هما معاً دون الالتزام بترتيب معين، ومطالبته لأحدهما لا تسقط حقه في

(٢٣) المواد (٧٦٢، ٧٦٣، ٧٥٣) معاملات مدنية عماني.

مطالبة الآخر بعد ذلك^(٢٤) وليس للكفيل دفع هذه المطالبة بالتجريد أو بالتقسيم؛ لأن التزامه تضامني بقوة القانون، ما لم يتفق على استبعاده.

وبناءً على ما سبق؛ فإنه يبدو لنا أن ما وقع فيه القانون العماني يرجع إلى أنه اقتبس تعريف الكفالة وانعقادها من مجلة الأحكام العدلية شأنه في ذلك شأن القانون الأردني والإماراتي، وأخذ آثارها effets وخاصة (في العلاقة بين الكفيل والدائن) من القانون المصري^(٢٥)، فجاء المزيج متناقضاً يستحيل على الاندماج؛ لأن الأصل في القانون المصري هو عدم تضامن الكفيل ما لم يتم الاتفاق أو ينص القانون على تضامنه، على عكس مجلة الأحكام العدلية والقوانين المستمدة منها (الإماراتي والأردني) فنفترض تضامن الكفيل ما لم يستبعد هذا التضامن باتفاق خاص.

خلاصة وتعريف مقترح:

والخلاصة أن القانون العماني لم يكن موفقاً في تعريف الكفالة في المادة (٧٣٦) من ناحيتين:

أ- عدم دقة التعريف بإدخال أنظمة أخرى فيه، كتضامن المدينين والإنابة الناقصة في الوفاء.

ب- أنه تعريف يصدق على الكفالة التضامنية وليس الكفالة البسيطة، في حين أن القانون العماني ينظم الكفالة على أساس أنها بسيطة وليست تضامنية.

^(٢٤) وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (١٠٧٨) معاملات مدنية إماراتي، والمادة (٩٦٧) مدني أردني، ولذلك أغفل هذان القانونان تماماً تنظيم الدفع بالتجريد، وهذا أمر منطقي لأن التضامن مفترض في الكفالة في هذين القانونين.

^(٢٥) وبوجه خاص اقتبس القانون العماني من القانون المصري الدفع بالتجريد والدفع بعدم جواز رجوع الدائن على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين. انظر المادتين (٧٦٢ و ٧٦٣) معاملات مدنية عماني، وهما يقابلان المادة (٧٨٨) مدني مصري، وكذلك المادة (٧٥١) معاملات مدنية عماني التي تقابل المادة (٧٩٧) مدني مصري.

ولذلك نقترح أن يكون تعريف الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني على النحو الآتي: "عقد بمقتضاه يضم الكفيل ذمته إلى ذمة المدين في تنفيذ التزام معين عندما لا ينفذه المدين"، فهذا التعريف المقترح من جانبنا يتفادى النقدين السابقين.

المطلب الثاني

خصائص الكفالة

تمهيد وتقسيم:

يمكن لنا من خلال المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني أن نستخلص الخصائص التي تتسم بها الكفالة، وبعض هذه الخصائص تنفرد به الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني، وبعضها الآخر تشترك فيها الكفالة في كل القوانين محل المقارنة.

وبناءً على ذلك؛ نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الخصائص التي تنفرد بها الكفالة في القانون العماني.

الفرع الثاني: الخصائص المشتركة للكفالة في القوانين محل المقارنة.

الفرع الأول

الخصائص التي تنفرد بها الكفالة في القانون العماني

تتصف الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني بأمرين هامين - لا نظير لهما في غيرها من القوانين - وذلك نظراً لتأثره بالفقه الإسلامي وخاصة بمجلة الأحكام العدلية وهاتان الخصيستان هما: أن الكفالة تعد من جانب أول تصرفاً بإرادة منفردة فهي ليست عقداً، ومن جانب آخر فإن الكفالة تصرف تبرعي وليس معاوضة، وهذا ما نوضحه فيما يأتي:

أولاً- الكفالة تصرف بإرادة منفردة:

تعتبر الكفالة في القانون العماني تصرفاً بإرادة منفردة acte unilatéral هي إرادة الكفيل وحده دون حاجة إلى قبول الدائن. وهذه الخصيصة تتأكد تماماً من أمرين: الأمر الأول: أن المادة (٧٣٧) معاملات مدنية عماني تنص صراحة على أنه "يكفي في انعقاد الكفالة ونفاذها إيجاب الكفيل" وهذا يعني أن الكفالة ليست عقداً contract وإنما تعد تصرفاً بإرادة منفردة هي إرادة الكفيل، ما دام أنها تبرم بإيجاب فقط يصدر منه دون حاجة إلى قبول يصدر من الدائن (٢٦).

الأمر الثاني: ويتأكد هذا الاستنتاج أيضاً من المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني التي تفادت تماماً أن تستعمل كلمة عقد أو اتفاق في تعريف الكفالة، وإنما اكتفت بالإشارة إلى أنها ضم نمة إلى نمة أخرى وهذا ما سلكته المادة (٩٥٠) مدني أردني والمادة (١٠٥٦) معاملات مدنية إماراتي في تعريف الكفالة.

ولقد وجه بعض الفقهاء سهام النقد إلى اعتبار الكفالة تصرفاً بإرادة منفردة، بالرغم من تنظيم المشرع لها في الباب الخامس من قانون المعاملات المدنية تحت عنوان عقود التأمينات الشخصية^(٢٧) مما يعني أنها يجب أن تكون عقداً، والواقع أنها ليست كذلك وفقاً لتعريف المشرع نفسه لها في المادة (٧٣٦) والذي عرفها على أنها تصرف بإرادة منفردة، وأكد ذلك الاتجاه في المادة (٧٣٧) التي تقضي بانعقاد الكفالة بإيجاب offre الكفيل وحده.

(٢٦) وهذا هو النهج ذاته في القانون الأردني والقانون الإماراتي تأثراً بموقف مجلة الأحكام العدلية، انظر: المادة (٩٥١) مدني أردني والمادة (٢/١٠٥٧) معاملات مدنية إمارتي.

(٢٧) عبد الخالق حسن، الوجيز في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، أكاديمية شرطة دبي، ١٩٩١، ج٧، ص١٠، جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص٦.

رأينا في التناقض الذي وقع فيه القانون العماني:

ولكن ما سبب هذا التناقض الذي وقع فيه قانون المعاملات المدنية العماني؟ والجواب أنه يبدو لنا أن ذلك يرجع إلى أن المشرع استمد هذا النص من الفقه الإسلامي، وعلى الخصوص من مجلة الأحكام العدلية. والفقه الإسلامي وخاصة الفقهاء القدامى لا يميزون بين مصطلح العقد ومصطلح التصرف بإرادة منفردة، فيطلقون على النظامين لفظ العقد، فالعقد عندهم هو التصرف القانوني المبني على الإرادة، سواء أكانت إرادة واحدة أم إرادتين.

ولذلك نجد أن الفقه الإسلامي يتكلم عن عقد الوصية وعقد الكفالة مع أنهما ينعقدان بإرادة واحدة؛ حيث إن الفقه الإسلامي يقسم العقود إلى عقود ركنها الإيجاب فقط، وعقود أخرى ركنها الإيجاب والقبول^(٢٨).

ومع ذلك يلاحظ أن النوع الأول (العقود التي تبرم بالإيجاب وحده) أصبح وفقاً للقانون العماني وغيره من القوانين الحديثة يسمى تصرفاً بإرادة منفردة، ولم يعد يسمى عقداً يبرم بالإيجاب وحده، ولقد وقع في هذا التناقض القضاء العماني فأطلق عليها مصطلح عقد متأثراً بالفقه الإسلامي كما أشار الحكم نفسه إلى أن الكفالة هي عقد من عقود الضمان في الفقه الإسلامي^(٢٩).

وإذا كان قانون المعاملات المدنية العماني يجعل الكفالة تنعقد بإرادة واحدة هي إرادة الكفيل؛ فإن المشرع العماني نفسه في قانون التجارة يجعل الكفالة عقداً يتم بإيجاب وقبول

(٢٨) محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، سنة ١٩٥٣، بدون ناشر، ص ٢٥٢، السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الحلبي ببيروت، ١٩٩٨، ج ١، ص ٧٥. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ص ٣٩، علي القليصي، فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ١٩٩٤، ص ٧٢.

(٢٩) حكم المحكمة العليا بمسقط في ٢٣/١١/٢٠١٥م الطعن رقم ٨١٧/٢٠١٥، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية في الفترة من ١/١٠/٢٠١٤ وحتى ٣٠/٦/٢٠١٦.

acceptation من الكفيل والدائن طبقاً للمادة (٣٢٣) من قانون التجارة^(٣٠)، وذلك على العكس من قانون المعاملات المدنية الذي جعلها تتم بإرادة الكفيل المنفردة.

رأينا في الموضوع:

يبدو لنا مما سبق أنه كان الأولى بقانون المعاملات المدنية العماني أن يجعل الكفالة عقداً يُعقد باتفاق الكفيل والدائن؛ حتى يحدث تناغم وتناسق بين فروع القانون (القانون التجاري - القانون المدني) في تنظيمهما للكفالة، فضلاً عن أن هذا فيه مساهمة للتشريعات الحديثة على أنه مما يخفف من وطأة اعتبار الكفالة تصرفاً بإرادة منفردة، أنه لا يلزم حتماً إبرام الكفالة في هذه الصورة؛ بل يجوز -في رأينا- أن تبرم في صورة اتفاق بين الكفيل والدائن، فتم حينئذ كعقد وليس التزاماً بإرادة منفردة، وهذا يحدث كثيراً في العمل لأن الكفيل يقدم كفالاته للدائن -غالباً- مقابل ما يمنحه الدائن للمدين من قرض أو تسهيلات ثمن أو تأجيل دين.... فيبرم معه هذا الاتفاق.

ثانياً- الكفالة من أعمال التبرع:

تعد الكفالة في قانون المعاملات المدنية من التصرفات التبرعية *A titre gratuit* ويتأكد هذا بوضوح من المادة (٧٣٨) التي تنص على أنه: "يشترط في انعقاد الكفالة أن يكون الكفيل أهلاً للتبرع" مما يعني بوضوح اتجاه المشرع إلى اعتبارها تصرفاً تبرعياً وليس معاوضة.

ولذلك تبطل الكفالة إذا كان الكفيل وقت تعهده بالكفالة ناقص الأهلية لأن تصرفات ناقص الأهلية *mineur* التبرعية باطلة؛ باعتبارها من التصرفات الضارة به ضرراً

(٣٠) وهذا ما أكدته المحكمة العليا العمانية في الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٤ تجاري عليا، جلسة ٢٠٠٤/١١/١٠م في المبدأ رقم: ٤٦ - س ق ٤ والقاضي بأن: "الكفالة هي عقد بين الكفيل والدائن، أما المدين الأصلي فليس طرفاً في عقد الكفالة بل إن كفالة المدين تجوز بدون علمه، وتجوز أيضاً رغماً عن معارضته".

محضاً^(٣١)، كما لا يجوز إبرامها بمقتضى الوكالة العامة، وإنما تحتاج إلى توكيل خاص لإبرامها.

ولنا أن نتساءل عن الحكم ماذا لو أخذ الكفيل عوضاً عن كفالته؟

والجواب أن قانون المعاملات المدنية العماني سكت عن الجواب عن هذا التساؤل؛ شأنه في ذلك شأن القانون المدني الأردني مما يعني ضرورة الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي طبقاً للمادة الأولى معاملات مدنية التي جعلت أحكام الفقه الإسلامي هي المصدر الثاني بعد التشريع.

وبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي نجد أنه يحرم مطلقاً أخذ الكفيل عوضاً عن الكفالة (ويسميه فقهاء الشريعة جعلاً)^(٣٢) ومن ثم يجب على الكفيل رده لصاحبه في جميع الأحوال لأنه مال حرام شرعاً وممنوع قانوناً؛ ويعد من قبيل الفوائد الممنوعة في قانون المعاملات المدنية، سواء كانت فوائد مباشرة أو غير مباشرة؛ وذلك لأن الكفيل يستفيد منفعة أو يحصل على عمولة؛ فتكون من قبيل الفوائد غير المباشرة وهي ممنوعة أيضاً؛ حيث حرم قانون المعاملات المدنية العماني الفوائد أياً كانت صورتها أو شكلها، وهذه قاعدة أمرة تتعلق بالنظام العام لا يجوز الخروج عليها.

ولكن ما هو الحكم في القانون المدني البحريني؟

والجواب أننا نرى أن القانون المدني البحريني أيضاً يعد الكفالة تبرعية، ولا يجوز فيه أن يأخذ الكفيل مقابلاً لكفالته؛ وذلك لأنه كان واضحاً جداً في منع الفوائد في سائر المعاملات المدنية سواء بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر؛ فالمادة (٢٢٨) منه تنص

(٣١) المادة (٩٣) معاملات مدنية عماني.

(٣٢) المغني لابن قدامة، ج ٦، ص ٤٤١. مجمع الضمانات لأبي محمد البغدادي، ص ٢٨٢، الأم للإمام الشافعي، ج ٣، ص ٢٣٤.

على أنه: "أ- يقع باطلاً كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء به".

كما أن المادة (٢٢٥) مدني بحريني قد قضت بمنع الاتفاق على الشرط الجزائي عندما يكون محل التزام المدين مبلغاً نقدياً. ولذلك يمكن القول إنه يسير في نفس اتجاه القانون العماني بمنع الفوائد في المعاملات المدنية كلها أيأ كانت صورتها.

رأينا الخاص في تأثير أخذ العوض على صحة الكفالة:

وأما عن تأثير دفع العوض على صحة الكفالة^(٣٣)؛ فإنه يبدو لنا أنه يمكن (الاهتداء) بما جاء في المادة (١٠٩٨) معاملات مدنية إماراتي التي تنص على أنه: "لا يجوز للكفيل أن يأخذ عوضاً عن كفالته، فإن أخذ عوضاً عنها وجب عليه رده لصاحبه، وتسقط عنه الكفالة إن أخذه من الدائن أو من المدين أو من أجنبي بعلم من الدائن، فإن أخذه بدون علم منه لزمته الكفالة مع رد العوض".

ونرى أن الأخذ بحكم هذه المادة يرجع إلى أمرين:

أولها: أن هذا الحكم مستمد من الفقه الإسلامي وخاصة المادة (٣٣٨) من مشروع التقنين المالكي، والفقه الإسلامي هو المصدر الثاني في القانون العماني بعد التشريع.

ثانيها: أن حكمها يتفق مع السياسة التشريعية في القانون العماني التي تميز في المعاملات بين من يكون حسن النية *bonne foi* وبين من يكون سيء النية *mauvaise foi*، وتحمي بصفة عامة الشخص حسن النية.

(٣٣) هذا الحكم يسري في رأينا على القانون العماني والأردني والبحريني؛ لأن موقفهما واحد في حظر تقاضي فوائد أو أي منفعة مقابل النقود. أي سواء فوائد مباشرة أو غير مباشرة.

وعلى ذلك فإنه لبيان حكم الكفالة في هذه الحالة يمكن أن نفرق بين حالتين:
الحالة الأولى: إذا أخذ الكفيل العوض من الدائن نفسه، أو أخذه من المدين أو من أجنبي
ولكن بعلم الدائن فإن الكفالة تكون باطلة في هذه الحالة؛ لأن الكفيل التزم مقابل العوض
(وهو ممنوع قانوناً) وكان الدائن على علم بذلك.

الحالة الثانية: إذا أخذ الكفيل العوض من المدين أو من أجنبي ولكن بدون علم الدائن،
فالكفالة تكون صحيحة منتجة لآثارها *effets*؛ حماية لحسن نية الدائن لأنه لا دخل له
في حصول الكفيل على العوض ولا علم له بذلك، ولكن يجب على الكفيل رد العوض
بطبيعة الحال، والحكمة من منع الكفيل أخذ عوض عن كفالته هي: أن الدين إذا دفعه
المدين كان أخذ الكفيل للعوض من قبيل أكل أموال الناس بالباطل. وإن دفعه الكفيل ثم
رجع به على المدين كان دفعه للدائن ثم استرداده من المدين مع الزيادة (العوض) من
قبيل القرض بربا أي بفائدة وهو ممنوع في القانون فضلاً عن الشريعة الإسلامية^(٣٤).

وتجدر الإشارة إلى أن حظر أخذ الكفيل عوضاً عن كفالته إنما هو قاصر على الكفالة
المدنية، أما الكفالة التجارية *cautionnement commercial* فيجوز أخذ عوض عنها
لخضوعها للقانون التجاري^(٣٥)، والقانون التجاري في كل الدول بما فيها سلطنة عمان
يجيز أخذ الفوائد *intérêts* في التصرفات القانونية.

ويلاحظ أن الكفالة في القانون المصري وإن كانت تبرعية بحسب الأصل، إلا أنه من
الجائز أن يأخذ الكفيل عوضاً عن كفالته سواء من المدين وهو الغالب أو من الدائن أو

^(٣٤) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي في تعليقها على المادة (١٠٩٨) وإشارتها

إلى مصدر هذا النص وهو الفقه المالكي.

^(٣٥) جميل الشرقاوي، مرجع سابق، هامش رقم ١٩.

من أجنبي، وليس في ذلك ما يخالف النظام العام^(٣٦)؛ لأنه يجيز الفوائد الاتفاقية والفوائد القانونية بل ونظمها في صلب القانون المدني.

الفرع الثاني

الخصائص المشتركة للكفالة في القوانين محل المقارنة

إذا كانت الكفالة تنفرد - كما سبق - ببعض الخصائص الذاتية في القانون العماني، فإنها تتصف ببعض الخصائص المشتركة التي توجد في القانون العماني وسائر القوانين الأخرى: فهي تصرف تابع، وهي تصرف مدني بحسب الأصل، وهي أخيراً ملزمة لجانب واحد: أي ترتب التزامات على عاتق الكفيل وحده. وهذا ما نوضحه:

أولاً- الكفالة تصرف تابع:

إن التزام الكفيل ليس التزاماً مستقلاً بذاته، بل ينشأ مستنداً إلى التزام المدين لتوفير الضمان للدائن. وهذا يعني أن التزام الكفيل يكون تابعاً لالتزام المدين. ولذلك نصت المادة ٧٤٨ معاملات مدنية عماني على أنه إذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل معجلاً كان أو مؤجلاً.

وفي رأينا أنه كان الأفضل ألا تنص هذه المادة على التبعية في التعجيل والتأجيل فقط؛ لأن تبعية التزام الكفيل لالتزام المدين تكون في كل شيء، وليس كما قد يوحي ظاهر النص أنها تبعية في التعجيل والتأجيل فقط، ولذلك حكمت المحكمة العليا بمسقط أن

^(٣٦) محمد كامل مرسي، مرجع سابق، ص ٦، منصور مصطفى، مرجع سابق، ص ١٤، نبيل سعد، مرجع سابق، ص ٢٣.

الكفالة تنقضي بتجديد الدين سواء بتغيير المدين أو الدائن أو المحل؛ لأنه ينشأ دين جديد يحل محل الدين المكفول^(٣٧).

ويلاحظ أنه يجوز أن يكون التزام الكفيل محلاً لكفالة أخرى، وهو ما يطلق عليه كفيل الكفيل أو مصدق الكفيل وهو أمر جائز طبقاً للمادة (٧٥١) معاملات مدنية عماني.

ويترتب على تبعية التزام الكفيل لالتزام المدين النتيجتين الآتيتين:

النتيجة الأولى: إن التزام الكفيل يتبع التزام المدين من حيث الوجود والصحة والأوصاف والانقضاء: فمن حيث الوجود، فإن القاعدة أن التزام الكفيل يستند على التزام موجود بالفعل فتنشأ الكفالة لضمانه^(٣٨)، ومن حيث الصحة، فإن الكفالة لا تكون صحيحة إلا إذا كان الالتزام الأصلي صحيحاً. فإن كان باطلاً كانت الكفالة باطلة؛ لأن القاعدة أن كل ما يؤثر في التزام المدين يؤثر في التزام الكفيل ولكن العكس غير صحيح؛ لأن التابع أي الفرع لا يؤثر في الأصل أما الأصل فيؤثر في التابع^(٣٩)، وأما من حيث الأوصاف، فإن التزام الكفيل يتبع التزام المدين من حيث الشرط والأجل، وهذا ما حرصت المادة (٧٤٨) على تخصيصه بالنص، وأما من حيث الانقضاء، فإن كل ما يؤدي إلى انقضاء التزام المدين يترتب عليه انقضاء التزام الكفيل أياً كان سبب الانقضاء^(٤٠)؛ لأن القاعدة هي "براءة الكفيل بمجرد براءة المدين"^(٤١).

^(٣٧) حكم المحكمة العليا بمسقط في ٢٧/١/٢٠١٦ الطعن رقم ٢٠١٥/١٠٩ تجارية عليا، مجموعة الأحكام الصادرة من المحكمة العليا في الفترة من ١/١٠/٢٠١٤ وحتى ٣٠/٦/٢٠١٦.

^(٣٨) ومع ذلك أجازت المادة (٧٤٠) معاملات مدنية عماني الكفالة بنفقة الزوجة والأقارب، ولو قبل القضاء بها أو التراضي عليها.

^(٣٩) عبد الخالق حسن، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٣.

^(٤٠) أي سواء كان الانقضاء بالوفاء أو بالمقاصة أو باتحاد الذمتين في ذمة واحدة أو بمضي المدة المانع من سماع الدعوى.

^(٤١) نقض مدني مصري ٢٨/١٢/١٩٧٢، الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٢٨ق، الموسوعة الذهبية، ج ٨.

النتيجة الثانية- إن التزام الكفيل يكون في حدود التزام المدين:

القاعدة هي أنه لا يجوز أن تكون الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين، ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول، ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وشروط أيسر، ورغم عدم وجود نص صريح بذلك في القانون العماني إلا أن ذلك أمر منطقي بل وبديهي من الناحية القانونية؛ نظراً لتبعية التزام الكفيل^(٤٢) بل إن ذلك يعد من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها ولو برضاء الكفيل نفسه؛ لأنه لا يقبل أن يكون الفرع أثقل من الأصل؛ فلا يجوز أن يكون التزام المدين التبعية (الكفيل) أبهظ من التزام المدين الأصلي. وبناءً على ذلك؛ فمن المقرر أن مقدار التزام الكفيل لا يجوز أن يزيد عن مقدار التزام المدين، كما لا يجوز أن يكون التزام المدين معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، في حين أن التزام الكفيل يكون بسيطاً خالياً من هذه الأوصاف، ولكن على العكس ليس هناك ما يمنع من أن تكون الكفالة في مبلغ أقل من الدين المكفول، أو أن تكون مؤجلة والدين حال.

ولكن ما الحكم إذا تجاوز التزام الكفيل التزام المدين في مقداره أو في شروطه؟ والجواب أن القانون المدني الفرنسي نص صراحة في المادة ٢٠١٣/٢ على بطلان الشرط الأشد على الكفيل مع بقاء الكفالة صحيحة. أي أن ذلك: "لا يؤدي إلى بطلان الكفالة بل تظل صحيحة ولكن في حدود مقدار الالتزام الأصلي وفي نطاق شروطه"^(٤٣). ورغم عدم وجود نص مماثل للنص الفرنسي في القانون المصري والعُماني والإماراتي إلا أنه يمكن إقرار ذات الحكم الوارد في القانون الفرنسي. ويتأسس ذلك -في رأينا- على نظرية انتقاص العقد الباطل المنصوص عليها في المادة (١٢٦) معاملات مدنية عماني

(٤٢) هذا ما قضت به المادة (٧٨٠) مدني مصري.

(٤٣) توفيق فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٨٤، ص ١١، حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٢٣.

بقولها: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي"^(٤٤).

وهذا ما حكم به القضاء العماني فعلاً إذ قرر أنه لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين، ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول؛ فإن كان أشد منه فإنه لا يكون باطلاً، ولكن يجب إنقاذه إلى أن يبلغ حد الالتزام المكفول^(٤٥)، وهذا أيضاً ما قرره محكمة النقض المصرية^(٤٦).

ثانياً- الكفالة تصرف مدني بحسب الأصل:

يترتب على أن الكفالة من أعمال التبرع أنها تُعد في الأصل من التصرفات المدنية؛ إذ أن الكفيل يقدم بكفالته خدمة للمدين، ومن المعروف أن نية التبرع وإسداء الخدمات بعيد عن التجارة التي تقوم أساساً على الربح، بل إن الكفالة تحتفظ بصفتها المدنية حتى لو كان الكفيل تاجراً والدين المكفول تجارياً. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (١/٧٤٤) معاملات مدنية عماني بقولها " تُعد كفالة الدين التجاري عملاً مدنياً، ولو كان الكفيل تاجراً" فهي تحتفظ بتكييف مستقل عن الدين المكفول والمدين المكفول عنه، فهي لا تكتسب الصفة التجارية عن طريق التبعية^(٤٧) من وجهة نظر قانون المعاملات المدنية العماني.

^(٤٤) ونصت المادة (١٤٣) مدني مصري، والمادة (٢١١) معاملات مدنية إماراتي على نظرية انتقاص العقد الباطل.

^(٤٥) هيئة حسم المنازعات التجارية ٣١ أكتوبر ١٩٩٥، الدعوى رقم ٩٥/٦٩٧، س ٢٢ق، ص ٣٠٩.

^(٤٦) نقض تجاري في ١٠/٥/٢٠١١، الطعن رقم ٩٥٥٠، س ٧٩ق، موقع المحكمة على الإنترنت.

^(٤٧) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ١٩.

استثناءات تكون فيها الكفالة عملاً تجارياً:

إذا كان الأصل في قانون المعاملات المدنية العماني هو توافر صفة العمل المدني في الكفالة بصرف النظر عن صفة الدين (مدنياً أو تجارياً) وبصرف النظر عن صفة الكفيل (تاجراً أو غير تاجر) فإن المادة (٢٣٣) من قانون التجارة العماني تنص على أنه "تكون الكفالة تجارية إذا كان الكفيل يضمن ديناً تجارياً بالنسبة إلى المدين" كما نصت المادة (٢/٧٤٤) معاملات مدنية عماني على أنه "الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً، أو من تظهير هذه الأوراق تُعد دائماً عملاً تجارياً". وبناءً على ذلك؛ فإنه وعلى سبيل الاستثناء تكون الكفالة عملاً تجارياً وليس عملاً مدنياً في حالات ثلاث وهي:

أ- الضمان المصرفي أو الكفالة المصرفية:

ويقصد بالضمان المصرفي الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو من تظهير هذه الأوراق^(٤٨)، ولقد نظم قانون التجارة العماني أحكام الضمان المصرفي للأوراق التجارية^(٤٩) وتعد الكفالة المصرفية كفالة تجارية بصرف النظر عن صفة الكفيل أو المكفول له أو المكفول عنه، وهذا واضح من قول المشرع العماني في عجز المادة ٢/٧٤٤ "تُعد دائماً عملاً تجارياً".

ب- إذا كانت الكفالة عملاً تجارياً بطبيعته:

تعتبر الكفالة عملاً تجارياً إذا كانت من الأعمال التجارية بطبيعتها، وذلك كما هي الحال في الكفالة المقدمة من أحد المصارف لضمان دين على عميل لديها. ولقد ذكرت المادة التاسعة من قانون التجارة العماني الأعمال التي تعد تجارية على وجه خاص، وتضمنت الفقرة السابعة من هذه المادة الإشارة إلى معاملات المصارف

^(٤٨) المادة (٢/٧٤٤) معاملات مدنية عماني.

^(٤٩) المواد من (٤٦٠ حتى ٤٦٣) والمادة (٥٤٣) من قانون التجارة العماني.

العامة والخاصة ضمن هذه الأعمال. إذ أن الكفالة تكون في هذه الحالة صادرة من تاجر ويقصد تحقيق ربح؛ فتنتم بالصفة التجارية.

ج- إذا كان الدين المكفول ديناً تجارياً:

قضت المادة (٢٣٣) من قانون التجارة العماني أن ضمان الكفيل لدين يُعد تجارياً بالنسبة للمدين يجعل الكفالة تجارية. ويمكن تبرير ذلك بأن قانون التجارة العماني طبق قاعدة "الفرع يتبع الأصل" وأن "التابع تابع ولا ينفرد بالحكم".

ولكن كيف يحل التعارض بين نص المادة (٢٣٣) من قانون التجارة التي عدت كفالة الدين التجاري بالنسبة للمدين عملاً تجارياً، وبين المادة (٧٤٤) من قانون المعاملات المدنية العماني التي عدت مثل هذه الكفالة عملاً مدنياً؟

ونرى أنه يجب العمل بما ورد في قانون التجارة العماني باعتباره نصاً خاصاً يعمل به في نطاقه فقط؛ أي حال كون الدين المكفول تجارياً بالنسبة للمدين، بالإضافة إلى أنه يتفق مع القواعد العامة في كون التابع لا ينفرد بالحكم بل يتبع حكم الأصل. وهذا ما قرره القضاء العماني؛ حيث قضى أن "الأصل في عقد الكفالة -طبقاً للقواعد العامة- أنه عقد تابع وأن التزام الكفيل فيه حتماً التزام تابع لالتزام المدين الأصلي؛ فإذا كان التزام المدين الأصلي تجارياً كان التزام الكفيل حتماً التزاماً تجارياً^(٥٠).

ويلاحظ أن اعتبار الكفالة عملاً تجارياً عندما يكون دين المدين المكفول تجارياً، إنما ذلك ينصرف إلى الكفالة وحدها دون أن يمتد إلى الكفيل ذاته؛ فلا يكتسب صفة التاجر لمجرد أنه مارس كفالة تتصف بالتجارية؛ ولذلك فالكفالة التجارية تبعاً للدين المكفول (لأنه دين تجاري بالنسبة للمدين)، لا يؤدي إلى إشهار إفلاس الكفيل عند توقيفه عن الوفاء مادام أن الكفيل ليس أصلاً تاجراً^(٥١).

^(٥٠) هيئة حسم المنازعات التجارية ١٩/١٠/١٩٨٨، الدعوى رقم ٨٧/٣٤٨، س ٥ ق، ص ١٠٩.

^(٥١) هيئة حسم المنازعات التجارية ١٧/١/١٩٩٨، الدعوى رقم ٩٨/٢، س ١٨ ق، ص ٥٢٠.

أما قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فقد نص في المادة (٤٨) منه على أنه "لا تعتبر كفالة الدين التجاري عملاً تجارياً إلا إذا نص القانون على ذلك أو كان الكفيل بنكاً أو كان تاجراً وله مصلحة في الدين المكفول" ويتضح من هذا النص أن قانون التجارة المصري يخالف قانون التجارة العماني، فالأول لا يُعد كفالة الدين التجاري من قبيل الكفالة التجارية كقاعدة عامة، وإنما تكون الكفالة تجارية إذا كان الكفيل بنكاً أو كان تاجراً وله مصلحة في الدين المكفول.

رأينا في تجارية أو مدنية كفالة الدين التجاري:

ونرى أن قانون التجارة المصري بالنص على أن كفالة الدين التجاري لا تُعد عملاً تجارياً، يفضل ما ورد في قانون التجارة العماني بنصه على أن كفالة الدين التجاري يعد عملاً تجارياً في جميع الأحوال؛ لأن النص المصري يوفر حماية للكفيل عندما يكون شخصاً عادياً (غير تاجر) ويبرم كفالة لضمان دين تجاري؛ فتظل كفالته مدنية ولا تتصف بالصفة التجارية التي تجعل مركز الكفيل في الكفالة التجارية أسوأ من مركزه في الكفالة المدنية؛ حيث يفترض تضامن الكفيل بقوة القانون في الكفالة التجارية، وعلى كل حال فالأصل أن تكون الكفالة عملاً مدنياً، ومن يدعي غير ذلك هو من عليه الإثبات طبقاً للقواعد العامة. ولا شك أن تحديد الصفة المدنية أو التجارية للكفالة له أهميته من حيث تحديد الاختصاص القضائي، ومن حيث الإثبات، ومن حيث الفوائد في المعاملات التجارية^(٥٢).

ثالثاً - الأصل أن الكفالة ملزمة لجانب واحد:

ترتيباً على أن الكفالة في القانون العماني تصرف بإرادة منفردة؛ حيث إنها تتم بإيجاب الكفيل وحده عن طريق تعهده بكفالة الدين؛ فإنه لا يتصور أن ترتب أية التزامات على عاتق الدائن المكفول له؛ إذ أن الإنسان بإرادته المنفردة لا يستطيع أن يلزم إلا نفسه^(٥٣).

(٥٢) سليمان مرقس، ص ١٩.

(٥٣) ويتفق القانون العماني مع القانون المصري في عدّ الكفالة ملزمة لجانب واحد رغم أنها في القانون المصري تعد عقداً يتم بين الكفيل والدائن.

ومع ذلك فإنه يمكن أن تكون الكفالة ملزمة للجانبين في القانون العماني وذلك عندما تبرم في صورة عقد بين الكفيل والدائن، ويشترط الكفيل على الدائن بعض الشروط لمصلحة المدين، كأن يشترط عليه لكي يكفل الدين أن يمنح المدين أجلاً، أو يقسط له ثمن المبيع، أو ينزل عن رهن سبق أن نشأ على مال المدين. ولا شك أن قبول الدائن لمثل هذه الشروط يكون من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير وهو المدين هنا^(٥٤) حيث إن المدين وهو من الغير- في الاتفاق بين الكفيل والدائن- قد استفاد من هذا الاتفاق^(٥٥) فالمدين ليس طرفاً في الكفالة حتى عندما تبرم في صورة عقد كما هي الحال في القانونين المصري والفرنسي.

الخاتمة

بعد تحليلنا للمادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني في ضوء القانون المقارن؛ فقد خلصنا إلى النتائج الآتية:

- اقتبس قانون المعاملات المدنية العماني تعريف الكفالة وانعقادها وأنواعها من الفقه الإسلامي، وبالتحديد من مجلة الأحكام العدلية. بينما اقتبس آثارها في العلاقة بين الكفيل والدائن من الفقه الغربي؛ مما أوقعه في عدم الانسجام بين النصوص في الصياغة، بل والتناقض في المضمون.

- إن تعريف الكفالة في المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام دون توضيح أن الذي يضم ذمته هو الكفيل؛ جعل التعريف غير مانع لوجود أنظمة قانونية أخرى غير الكفالة تقوم على ضم ذمة إلى ذمة المدين في المطالبة بتنفيذ الالتزام، كتضامن المدينين.

- إن تعريف الكفالة في المادة (٧٣٦) معاملات مدنية يشي من صياغته أن الكفيل يكون متضامناً مع المدين، أي يلتزم بنفس درجته وليس مديناً احتياطياً له، في حين أن

^(٥٤) ولقد نظم قانون المعاملات المدنية الاشتراط لمصلحة الغير في المادة (١٦٣ - ١٦٤).

^(٥٥) جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١١.

الحقيقة التي تتضح من باقي نصوص الكفالة، أن التزام الكفيل في الأصل التزام بسيط ولا يفترض فيه التضامن.

- إن الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني هي من قبيل الالتزام بإرادة واحدة وليست عقداً؛ حيث نص القانون صراحة على انعقادها بإرادة الكفيل وحده؛ نقلاً من مجلة الأحكام العدلية التي سمتها عقد الكفالة. وفات المشرع العماني أن الالتزام بإرادة منفردة يسمى في الفقه الإسلامي عقداً؛ لعدم استعمال مصطلح الالتزام بإرادة منفردة في الفقه الإسلامي. وترتب على ذلك عدم وجود انسجام وتناغم بين نصوص الكفالة في قانون المعاملات المدنية وبين قانون المعاملات التجارية؛ بل وعدم التناغم بين التشريعات في العالم التي تعتبر الكفالة من قبيل العقد.

- تعد الكفالة من أعمال التبرع في قانون المعاملات المدنية العماني؛ بحيث لا يجوز للكفيل أن يأخذ مقابلاً لكفالاته وهي قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام لحظر الفوائد بكافة أنواعها في المعاملات المدنية. على خلاف القانون المصري الذي أجاز للكفيل أخذ مقابل لكفالاته لتنظيمه موضوع الفوائد.

- إذا تجاوز التزام الكفيل حدود التزام المدين في مقداره أو شروطه؛ ففي رأينا أنه رغم سكوت نصوص الكفالة عن حكم هذه المسألة، إلا أنه يجب تطبيق نظرية انتقاص العقد؛ بحيث تبقى الكفالة صحيحة مع إنقاص التزام الكفيل ليصبح في حدود التزام المدين.

- الأصل أن الكفالة في قانون المعاملات المدنية من التصرفات المدنية، ومع ذلك تكون الكفالة من التصرفات التجارية، في حالة الكفالة المصرفية، والكفالة التي تعد عملاً تجارياً بطبيعته، وعندما يكون الدين المكفول ديناً تجارياً لتبعية الفرع للأصل.

وقد خلصنا من بحثنا إلى اقتراح التعديلات التشريعية الآتية:

أولاً: الحاجة إلى مراجعة الصياغة التشريعية لنصوص الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني وتوحيدها بحيث تأتي من الفقه الإسلامي، أو من الفقه الغربي، بدلا من حالة النشاز وعدم الانسجام التشريعي بين النصوص في الموضوع الواحد؛ نتيجة لاختلاف الصياغة والسياسة التشريعية بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي، وربما تكون

مصطلحات الفقه الغربي أكثر شيوعاً الآن، ولا مشاحة في الاصطلاح، والمهم هو اتباع صياغة موحدة.

ثانياً: أقترح تعديل تعريف الكفالة الوارد في المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني ليصبح "عقد بمقتضاه يضم الكفيل ذمته إلى ذمة المدين في المطالبة بتنفيذ الالتزام عندما لا يقوم المدين بتنفيذه" بدلاً من النص الحالي "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام"؛ لأن النص بوضعه الحالي غير دقيق من ناحيتين: فمن ناحية هو غير مانع لأنه يشمل تضامن المدينين، ومن ناحية أخرى أنه يشي في الظاهر أن الكفيل متضامن مع المدين ويلتزم بنفس درجته، والحقيقة أنه ليس كذلك، بل هو كفيل بسيط أي مدين احتياطي للمدين الأصلي، وفضلاً عن ذلك فهذا المقترح يجعل الكفالة عقداً تتعدد الكفالة باتفاق بين الكفيل والدائن" وذلك حتى تتوافق الكفالة المدنية مع الكفالة التجارية، وتنسجم مع نصوص الكفالة في قوانين العالم التي تعتبر الكفالة عقداً وليس التزاماً بإرادة واحدة.

ثالثاً: أقترح تعديل نص المادة (٧٤٨) معاملات مدنية عماني ليصبح "يكون التزام الكفيل في حدود التزام المدين"، بدلاً من النص الحالي "إذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل معجلاً كان أو مؤجلاً"؛ لأن تخصيص النص بالتعجيل والتأجيل يثير الالتباس لعدم دقة صياغته بتخصيص هذا الأمر فقط. والحقيقة أن التبعية بين التزام الكفيل والتزام المدين تكون في كل شيء، وليس في التعجيل والتأجيل فقط.

المراجع

أولاً- المراجع الشرعية:

- حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٤، المكتبة الفقهية الكبرى، متاح على الشبكة العالمية للمعلومات.
- المغني لابن قدامة، ج ٦، المكتبة الفقهية الكبرى، متاح على الشبكة العالمية للمعلومات.
- مجمع الضمانات لأبي محمد البغدادي، المكتبة الفقهية الكبرى، متاح على الشبكة العالمية للمعلومات.

- الأم للإمام الشافعي، ج ٣، المكتبة الفقهية الكبرى، متاح على الشبكة العالمية للمعلومات.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الحلبي ببيروت، ١٩٩٨م، ج ١.
- علي القليبي، فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ١٩٩٤م.
- محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، سنة ١٩٥٣م، بدون ناشر.

ثانياً- المراجع القانونية:

- أحمد سلامة، أحكام الالتزام، مطبعة المعرفة بالقاهرة، بدون تاريخ طبعة.
- توفيق فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٨٤م.
- جميل الشراوي، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون التي تصدرها أكاديمية شرطة دبي، س ٣، عدد يوليو، ص ٧.
- حمدي عبد الرحمن، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، طبعة ١٩٩٢م، بدون ناشر.
- رمضان أبو السعود وهمام محمود، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٩٨م.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، عقد الكفالة، طبعة نقابة المحامين، ١٩٩٣م.
- عبد الخالق حسن، الكفالة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، بدون ناشر، طبعة سنة ١٩٨٦م.
- عبد الخالق حسن، الوجيز في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، ١٩٩١م، ج ٧.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي ببيروت، سنة ١٩٨٨م، ج ١٠.
- عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة ١٩٥٠م، بدون ناشر.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دون ناشر وتاريخ طبع.
- عبد المنعم البدرابي، أحكام الالتزام، ١٩٨٦م، بدون ناشر.
- عدنان السرحان، العقود المسماة، المقاوله والوكالة والكفالة، دار الثقافة بعمان، الأردن، سنة ١٩٩٦م.
- محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون العماني، مكتبة الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سلطنة عمان، سنة ٢٠٢٣م.
- محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة نصر، بدون تاريخ طبع.
- محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط ٣، سنة ١٩٧٩م، بدون ناشر.
- منصور مصطفى منصور، عقد الكفالة، طبعة ١٩٦٠م، المطبعة العالمية بالقاهرة.
- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، طبعة سنة ٢٠٠٠م، منشأة المعارف بالإسكندرية.

ثالثاً - التشريعات:

- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.
- قانون المعاملات المدنية العماني رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣.



الخطر محل التأمين من المسؤولية عن أضرار التلوث

الدكتورة/ نهله أحمد فوزي البرهيمي *

المخلص:

إذا كان تلوث البيئة هو الوجه المظلم لعصر التقدم العلمي والتكنولوجي الذي تشهده المجتمعات المعاصرة، أو هو ثمن للمدينة الحديثة، حيث أصبح التلوث آفة العصر لما له من آثار ضارة على البيئة والإنسان، فقد بدأت البيئة رغم نظامها البديع، تتواءم بما أصابها من جراء هذا التلوث، وتعجز عن معالجته تلقائياً بما يحقق خيراً للبشرية، وبدأ الإنسان نفسه يعاني من المشاكل ويذوق من ألوان العذاب بما قدمت يداه ودفعت البشرية ثمن التقدم العلمي غالباً متمثلاً في الأضرار الناتجة عن هذا التلوث، والتي تنعكس في معظم الأحيان على الإنسان، لذلك كانت الضرورة ملحة لإرساء قواعد للتأمين من المسؤولية في مجال أضرار التلوث، لما يلعبه من دور فعال في تغطية الأضرار عموماً.

ويلعب التأمين دوراً بالغ الأهمية في المجتمعات الحديثة، في ظل تعدد أنواعه حتى كاد يغطي كافة أوجه الأنشطة، فإذا كان عبء التعويض يقع على عاتق من أوجد الضرر بإرادته، باعتبار أنه هو الذي أنشأ هذه المخاطر، فحين يعجز هذا الذي أوجد الضرر، يجد نظام التأمين يتكفل بأعباء هذا التعويض ويحل محله مما يحقق العدالة للمضرورين، وما ذلك إلا محاولة لتغطية التطور الحادث في شتى مجالات الحياة وما يصاحبها من خطورة المسؤوليات المرتبطة بها، وظهور مخاطر جديدة، كالطاقة النووية، وأخطار المنتجات الحديثة وأخطار التلوث البيئي، وحيث إن هذه المخاطر الحديثة تتميز بخصائص معينة، قد تستلزم تطويع أو إيجاد قواعد جديدة حتى يمكن القول بتغطيتها تأمينياً، ولما كان التأمين ضد خطر التلوث البيئي يتم بوثائق تأمين المسؤولية، فقد بدأت شركات التأمين في فصل المخاطر البيئية عن وثائق التأمين العامة، والتركيز على مخاطر بيئية محدودة بوضوح ووضع أوضاع بناء على ذلك.

الكلمات المفتاحية: التأمين - الخطر - المسؤولية - أضرار - تلوث البيئة.

* أستاذ القانون المدني المساعد - قسم القانون - كلية إدارة الأعمال - جامعة الحدود الشمالية - المملكة العربية السعودية.



The Risk Subject to Insurance Against Liability for Pollution Damage

Dr. Nahla Ahmed Fawzi Elbarhimiy*

Abstract:

If environmental pollution is the dark side of the scientific and technological age witnessed by contemporary societies, or it is the price of modern civilization, as pollution has become the scourge of the age due to its harmful effects on the environment and humans. The environment, despite its wonderful system, began to suffer from the effects of this pollution and was unable to treat it automatically in a way that would achieve good for humanity. Humans began to suffer from problems and taste all kinds of torment for what their hands had committed. Humanity paid a high price for scientific progress, represented by the damages resulting from this pollution, which are often reflected in humans. Therefore, it was urgent to establish rules for liability insurance in the field of pollution damages, due to the effective role it plays in covering damages in general.

Insurance plays a very important role in modern societies, in light of the multiplicity of its types, to the point that it almost covers all aspects of activities. If the burden of compensation falls on the one who created the damage by his will, considering that, he is the one who created these risks, then when the one who created the damage is unable to compensate the damage, the insurance system takes the burden of this compensation, which achieves justice for the injured. It is an attempt to cover the development occurring in various areas of life and the accompanying danger of the responsibilities associated with it, and the emergence of new risks, such as nuclear energy, the risks of modern products and the risks of environmental pollution. Since these modern risks are characterized by certain characteristics, they may require adapting or creating new rules so that it can be said that they are covered by insurance. Since insurance against the risk of environmental pollution is done through liability insurance documents, insurance companies have begun to separate environmental risks from general insurance documents. Focus on clearly defined environmental risks and set premiums accordingly.

Keywords: Insurance – Danger – Liability – Damage – Environmental Pollution.

* Assistant Professor of Civil Law, Law Department, College of Business Administration, Northern Border University, KSA.

المقدمة

لقد أضحى النَّقْدُ العلمي والنَّفْتي -رغم ما يوفره من مُنتجَات حديثة تدعّم العيش برفاهية- هاجساً تتخوف منه الشعوب، لما يصاحبه من مخاطر جسيمة، وبما يخلفه من أضرار هائلة، وقد مهّد هذا النَّقْدُ الطريق إلى ظهور نظام قانوني قادر على حماية الإنسان من استخدام الآلات الخطرة، ألا وهو التَّأمين. فقد أصبح التَّأمين حقاً مدنياً من حقوق الإنسان، فالتَّأمين أصبح ضرورة اجتماعية وأمر لا بد منه في كثير من الحالات، حتى كاد يغطي أوجه الأنشطة الاجتماعية، فهو يقوم على فكرة مؤداها، أنّه إذا كان هناك خطر ما يتهدد مجموعة من الأفراد، فإنّه من الأفضل أن يتضامن أفراد هذه المجموعة ويتعاونوا على تحمّل النتائج الضّارة لهذا الخطر.

ولذا يرى بعض الشُّراح، أنّ التَّأمين يقوم على فكرة تشتيت الخسارة وتبديدها وتوزيعها، بينما أغلب الشُّراح يرون، أنّ التَّأمين فكرة تعاونية مقتضاها، أنّه إذا كان من الصعب أن يتحمّل الشخص وحده الآثار الضّارة التي تترتّب له، فإنّه من السهل أن يتحمل تلك الآثار إذا أسهم معه غيره في حملها وهذا هو جوهر التَّأمين، ولما كان التَّأمين ينقسم إلى تقسيمات عديدة، فإنّ التَّأمين من المسؤولية يندرج تحت أحد هذه التقسيمات وهو التَّأمين من الأضرار.

أهمية البحث:

تتبع أهمية البحث من الدور بالغ الأهمية الذي يقوم به التَّأمين في المجتمعات الحديثة، في ظلّ تعدّد أنواعه حتى كاد يغطي كافّة أوجه الأنشطة، وما ذلك إلا محاولة لتغطية التّطوُّر الحادث في شتى مجالات الحياة، وما يصاحبها من خطورة المسؤوليات المُرتبطة بها، وظهور مخاطر جديدة، كالطّاقة النووية، وأخطار المُنتجَات الحديثة وأخطار تلوث البيئة. حيث إنّ هذه المخاطر الحديثة تتميز بخصائص مُعيّنة، فإن هذا قد يستلزم تطويع أو إيجاد قواعد جديدة حتى يمكن القول بتغطيتها تأمينياً.

منهج البحث:

اعتمدت الباحثة في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي كونه أكثر مناهج البحث ملائمة لطبيعة هذا الموضوع، وذلك من خلال تحليل حقيقة الخطر محل التَّأمين من

المسؤولية عن أضرار التلوث وما إذا كان ذلك النوع من التأمين متوفر في سوق التأمين المصري أم لا، لاسيما وأن أخطار التلوث تستجيب من حيث المبدأ للأسس الفنية للتأمين، وإن كانت بشكل أو بآخر تحتاج إلى تطويع وتطوير في هذه الشروط لتتلاءم وخصوصية هذه الأخطار لما لها من طبيعة خاصة.

خطة البحث:

من أجل إبراز أهمية التأمين من المسؤولية عن أضرار التلوث، جاءت هذه الدراسة في مقدمة ومبحثين وخاتمة فكان المبحث الأول عن إبراز دور التأمين من المسؤولية ومدى تطبيقه على المسؤولية عن أضرار التلوث، موضّحين مشكلات هذه الأخطار والتي تؤثر بشكل أو بآخر على نظام التغطية التأمينية في هذا النوع من التأمين لاسيما في نظام التأمين المصري، وأما المبحث الثاني فقد أبان مدى قابلية أخطار التلوث لأن تكون محلاً للتأمين من المسؤولية.

المبحث الأول

التأمين من المسؤولية ومدى تطبيقه على المسؤولية عن أضرار التلوث

لقد أضحى النّقدُ العلمي والتّفنّي -رغم ما يوفره من مُنتجات حديثة تدعّم العيش برفاهية- هاجساً تتخوف منه الشعوب، لما يصاحبه من مخاطر جسيمة، وبما يخلفه من أضرار هائلة، وقد مهّد هذا النّقدُ الطريق إلى ظهور نظام قانوني قادر على حماية الإنسان من استخدام الآلات الخطرة، ألا وهو التّأمين، فقد أصبح التّأمين وكما يرى البعض، حقاً مدنياً من حقوق الإنسان⁽¹⁾، فالتّأمين أصبح ضرورة اجتماعية وأمر لا بد منه في كثير من الحالات، حتى كاد يغطي أوجه الأنشطة الاجتماعية، فهو يقوم على فكرة مؤداها، أنّه إذا كان هناك خطر ما يتهدد مجموعة من الأفراد، فإنّه من الأفضل أن يتضامن أفراد هذه المجموعة ويتعاونوا على تحمّل النتائج الضّارة لهذا الخطر⁽²⁾، ولذا يرى بعض الشّراح، أنّ

(1) N. Huls. Critical insurance law, in perspectives of critical contract Law, edited by th. WIL HEL MSSON. Dartmouth. 1993. p.144.

(2) جابر محجوب على، الجوانب القانونية للتأمين الجماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، القاهرة، ص ٥.

التأمين يقوم على فكرة تشتيت الخسارة وتبديدها وتوزيعها^(٣)، بينما أغلب الشراح يرون، أنّ التأمين فكرة تعاونية مقتضاها، أنّه إذا كان من الصعب أن يتحمل الشخص وحده الآثار الصّارة التي تترتّب له، فإنّه من السهل أن يتحمل تلك الآثار إذا اسهم معه غيره في حملها وهذا هو جوهر التأمين^(٤).

ولمّا كان التأمين ينقسم إلى تقسيمات عديدة^(٥)، فإنّ التأمين من المسؤولية يندرج تحت أحد هذه التقسيمات وهو التأمين من الأضرار^(٦).

وسوف نتعرّض إلى أحكام تأمين المسؤولية من خلال تعريفه والتمييز بينه وبين الأنظمة القانونية التي قد تتشابه معه، ثم طبيعة الخطر محلّ التأمين من المسؤولية.

(٣) جلال إبراهيم، التأمين وفقا للقانون الكويتي، ١٩٩٨م، ص ١٠. (٤) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، مجلد ٢، عقود الغرر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٦، ص ١٠٨٢.

توفيق حسن فرج، أحكام التأمين، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤م، ص ١٨. (٥) ينقسم التأمين إلى تقسيمين رئيسيين: التقسيم الأول: وهو التقسيم الشكلي، وهو بحسب شكل الهيئة التي تتولّى التأمين، وبذا يمكن تقسيم التأمين إلى تأمين تعاوني، وتأمين بقسط ثابت، أمّا التأمين التعاوني، فيتحقق بقيام مجموعة من الأشخاص رغبة منهم في توكّي الآثار التي تحدث لأحدهم عند تحقق خطر معين بدور المؤمن والمؤمن له، ويتعاهدون فيما بينهم على تعويض الأضرار التي تحدث لأحدهم. وفي الأصل وفي بداية نشأة التأمين التعاوني، كان يوجد تضامن بين المشتركين، فكان المוסر منهم يتحمل نصيب المعسر عند تحقق الخطر المؤمن منه، ولقد تغيرت هذه الفكرة الآن، لما يترتّب على الأخذ بها من إرهاق المشتركين، إذ لم يكن يعرف المشترك مقدما مقدار ما هو ملتزم به. أمّا التأمين بقسط ثابت، فالأصل فيه أن يحدّد مقدّما مقدار ما يلزم به كل عضو من المشتركين بمبلغ ثابت لا يتغيّر، سواء زادت نسبة المخاطر المؤمن منها أو قلّت.

لمزيد من التفصيل، انظر، محمد على عمران، الوجيز في عقد التأمين، دروس لطلبة كلية الحقوق، جامعة الرقازيق، بدون ناشر، في العام الجامعي ١٩٨٢م، ص ١٠ وما بعدها.

التقسيم الثاني: وهو التقسيم الموضوعي:

أ- التأمين البري، والبحري، والجوي.

ب- تأمين الأضرار وتأمين الأشخاص.

ج- تأمين خاص وتأمين اجتماعي، وان كان جانب من الفقه ينتقدون هذه التسمية، ويفضلون عليها تقسيم التأمين من هذه الزاوية إلى تأمين فردي وتأمين اجتماعي.

جلال محمد إبراهيم، التأمين، النظرية العامة للتأمين وعقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٢٠.

(٦) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، طبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٢٣٢، نبيلة رسلان، التأمين ضد أخطار التلوّث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٦.

المطلب الأول

تعريف التأمين من المسؤولية وبيان طبيعته القانونية

أولاً- تعريف التأمين من المسؤولية:

تتمثل فكرة التأمين من المسؤولية، بوجود شخص ما يخشى أن يكون مسؤولاً عما يصيب الغير من ضرر فيقوم بإبرام عقد تأمين، ينقل بموجبه تبعاً تعويض ذلك الضرر عن كاهله إلى طرف آخر يرضى بذلك وهو المؤمن بحيث يؤمن نفسه من رجوع الغير عليه بالمسؤولية^(٧)، فالغرض من تأمين المسؤولية هو جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له في ذمته المالية، نتيجة انشغالها بدين المسؤولية التي يسأل عن أدائها تجاه الغير المضروب^(٨). والمقصود بالمسؤولية هنا المسؤولية المدنية، أما المسؤولية الجنائية فلا يجوز التأمين منها حتى ولو كانت مجرد غرامة مالية، لأن ضمان المسؤولية الجنائية يتعارض مع النظام العام^(٩)، وقد تعددت التعاريف التي ساقها الفقه لتأمين المسؤولية، فقد عرفه الفقه التقليدي بأنه " عقد بموجبه يؤمن المؤمن، المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية"^(١٠).

فالغرض في تأمين المسؤولية وفقاً لهذا التعريف هو تعويض الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمؤمن له، حين تكون الذمة مثقلة بدين المسؤولية^(١١)، لذا يسميه بعض الفقه بتأمين الديون^(١٢)، فالمؤمن في هذا العقد، لا يعوّض الأضرار التي أصابت غير المضروب، وإنما

(٧) موسى النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦م، ص ٥١.

(٨) رمضان أبو السعود، أصول الضمان، دراسة مقارنة لعقد التأمين من الناحية بالفنية والقانونية، الدار الجامعية، بيروت ١٩٩٢م، ص ٢١٦، ٢١٧.

(٩) توفيق حسن فرج، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص ٧٨.

(١٠) السنهوري، الوسيط، ج٧، المرجع السابق، ص ١٦٤٢، وفي ذات المعنى انظر، محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد التأمين، ج٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص ٤٠٣، ٤٠٤، محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج٢، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(١١) جلال إبراهيم، التأمين، المرجع السابق، ص ٣٥.

(١٢) عابد عبد الفتاح، أحكام عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ٥٢.

يعوض الأضرار التي أصابت الذمة المالية للمؤمن له نتيجة التزامه بدفع التعويض للمضرور^(١٣).

وقد عرفه الفقه الحديث بأنه: "تأمين يتم لحساب الغير - أي لحساب ما سيتعلق به - يُبرم بواسطة المسؤول المحتمل، الذي يدعي لنفسه صفة المؤمن له، لحساب ضحاياه المستقبليين"^(١٤).

ولم يسلم هذا التعريف من النقد، إذ يرى بعض الشراح عدم الأخذ به، باعتبار أن المؤمن له إذ يُبرم عقد التأمين، فإنما يُبرمه لحساب نفسه لا الغير المضرور فهو يؤمن مسؤوليته من رجوع هذا الأخير عليه، آية ذلك، أنه يبذل ما في وسعه لإحباط دعوى المضرور التي يرفعها ضده، وإذا كان للمضرور حق مباشر في مواجهة المؤمن؛ فليس لأن العقد يُبرم لحسابه، وإنما لأن العدالة تقتضي ذلك^(١٥).

وأعتقد أن كون هذا العقد استثناءً على مبدأ الأثر النسبي للعقد، فهو يفترض دائماً وجود ثلاثة أشخاص هم: المؤمن، والمؤمن له، والمضرور من فعل المؤمن له. ولعل اختلاف الفقه بشأن تعريف التأمين من المسؤولية، جوهره الاختلاف في مسألة تحديد طبيعة الخطر المؤمن منه^(١٦).

(١٣) أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٣٥.
(١٤) محسن البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣م، ص ٤٧.

(١٥) أشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص ٨، هامش ٢.
(١٦) للخطر في لغة التأمين، مفهوم مختلف عن ذلك الذي مُنح له في اللغة الدارجة، أو في سائر الأحكام الأخرى في القانون المدني، ويجمع الفقه على تعريف الخطر بأنه: "حادثة احتمالية لا يتوقف تحققها على محض إرادة أحد الطرفين خاصة إرادة المؤمن له".

جلال ابراهيم، التأمين دراسة مقارنة بين القانون المصري والكويتي، والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ١٣٣، في ذات المعنى محمد على عمران، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص ٢٤.

وأياً ما كان تعريف تأمين المسؤولية، سواء باعتباره تأميناً لدين المؤمن له المسؤول أو تأميناً لحق المضرور في التعويض، فإنَّ الأخذ بأي منهما يجعله قريب الشبه من بعض الأنظمة، مما يستدعي تمييزه عن غيره.

ثانياً- الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية:

يتميّز عقد التأمين من المسؤولية، بأنَّه عقد يؤكِّد المسؤولية لا ينفِها^(١٧)، ويُعد تأميناً من الأضرار، كما أنَّه يعدُّ تأميناً من الدين أو المديونية، لذلك فهو يختلف عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى الشبيهة به، كالإعفاء من المسؤولية، والاشتراط لمصلحة الغير وأخيراً الكفالة.

١- التأمين من المسؤولية عقد تأمين يختلف عن غيره من النظم القانونية الشبيهة به.

التأمين المسؤولية واشتراط الإعفاء من المسؤولية:

يُعرف اتِّفاق الإعفاء من المسؤولية بأنَّه نزول أحد طرفي المسؤولية عن حقِّه في التعويض قبل الآخر إذا أصابه ضرر يكون هذا الأخير مُلزماً بتعويضه. والقاعدة أنَّه لا يجوز الاتِّفاق على الإعفاء من المسؤولية التَّقصيرية لمخالفة ذلك للنَّظام العام^(١٨)، ومع ذلك يجوز الاتِّفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، ما لم يرتكب المدين غشاً أو

(١٧) السنهوري، الوسيط، ج٧ المرجع السابق، ص١٦٤٣.

(١٨) تنص المادة (٣/٢١٧) من القانون المدني المصري على أن: "... ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

وهناك فرق بين الإعفاء من المسؤولية قبل قيامها، وبين الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية بعد تحققها، إذ يعد الأول باطلاً، بينما يعد الأخير تنازلاً من جانب الدائن عن حقه في التعويض، وهو تنازل جائز صحيح، مثله مثل تنازل أي شخص عن حقه بعد ثبوته.

محمد عبد الظاهر حسين: خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٥٤، هامش ١. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، ج٢، المرجع السابق، ص١٥٠.

خطأً جسيماً فيبطل الإغفاء^(١٩)، فشرط الإغفاء من المسؤولية العقدية يُقصد به تعديل آثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد^(٢٠).

ويتفق الإغفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية في النقاط الآتية:

١- أن في كلا النظامين المسؤول يرفع عن عاتقه نتائج خطئه^(٢١)، فالمسؤول في عقد التأمين -المُستأمن- لا يدفع تعويضاً لأنَّ غيره -وهو المؤمن- سيدفعه حال تأمين المسؤول، وأنَّ المُتعاقد الذي أخلَّ بالتزامه الناشئ عن العقد، حال الإغفاء من المسؤولية، قد أعفاه المُتعاقد الآخر -المضرور- من مسؤوليته التَّعاقدية.

٢- في كلا النظامين لا يجوز التحلُّل أو التخلص من المسؤولية النَّاتجة عن الخطأ العمُدُّ أو الغش أو التدليس، فيجب على مرتكب الفعل عن عمدٍ أو نتيجة غشٍّ أو تدليسه أن يتحمَّل بمفرده نتائج ما أقرَّفه^(٢٢).

^(١٩) تنص المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري على أن: "... وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه". وقضت محكمة النقض المصرية بأن "لما كان النص في المادة (٢١٧) من ذات القانون على أنه ١- ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم مؤداه أنه - في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم - يجوز الاتفاق بين طرفي عقد الوكالة علي حق الموكل في عزل الوكيل في أي وقت دون أن يكون مسؤولاً قبله عن أي تعويض ويعد هذا الاتفاق وارداً علي الاعفاء من مسؤولية عقدية مما يجيزه القانون". الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٦٠ جلسة ١٢/٢٥/١٩٩٤.

^(٢٠) فإذا اشترط المدين في العقد إعفائه من أي مسؤولية تترتب على إخلاله بالتزامه العقدي، فمعنى ذلك أنَّه لن يتحمل أي تعويض عن خطئه العقدي، طالما لم يصل هذا الخطأ إلى مرتبة الغش أو الخطأ الجسيم. فشرط الإغفاء من المسؤولية وما يمكن إلحاقه به من أفكار، كفكرة قبول المخاطر، الهدف منه هو إبعاد المسؤولية عن كاهل المسؤول، وجعل المضرور هو الذي يتحمل عبء الضرر.

انظر، محمد إبراهيم دسوقي، التأمين من المسؤولية، بدون ناشر، ١٩٩٥م، ص ٤٥.

لطفى البلشي، قبول المخاطر الرياضية ودوره في تحديد المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٤٨، حيث يشير سيادته إلى أنَّ غالبية الأحكام الأجنبية تعد فكرة قبول المخاطر اتفاقاً على عدم المسؤولية.

^(٢١) محمد إبراهيم دسوقي، التأمين من المسؤولية، المرجع السابق، ص ٤٥.

^(٢٢) محمد على عمران، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص ٢٧.

ورغم أوجه الشبه بين النظامين، إلا أنّهما مختلفان تماماً في الوجوه الآتية:

١- إنَّ الإعفاء من المسؤولية يؤدي إلى إعفاء المسؤول تماماً^(٢٣)، وبالتالي فإنَّ المضرور يفقد حقّه في التعويض، أمّا تأمين المسؤولية يؤكّد المسؤول ويقوّيها بإضافة ذمّة جماعية تقف وراء الذمّة المالية للمسؤول وهي شركة التّأمين.

٢- عقد تأمين المسؤولية، عقداً احتمالياً^(٢٤) حيثُ أن كلاً من المؤمن والمؤمن له لا يستطيع عند إبرام العقد، تحديد مقدار ما يلزم به ومقدار ما سيحصل عليه، أمّا في شرط الإعفاء من المسؤولية، فلا وجود لعنصر الاحتمال في العقد، إذ أنّ كلاً من المتعاقدين قد عرف وحدد مراكزه الأولى عند التّعاقّد، فلا مسؤولية على من اتفق على إعفاء نفسه منها ولا تعويض للطرف الآخر^(٢٥).

٣- الإعفاء من المسؤولية لا يجوز إلّا في نطاق المسؤولية العقدية فقط، في حين أنّ تأمين المسؤولية يجوز الأخذ به سواء في نطاق المسؤولية العقدية أم التقصيرية.

٤- يجوز تأمين المسؤولية عن الخطأ الجسيم للمؤمن له، في حين أنّه لا يجوز الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ الجسيم للمدين، وذلك في إطار المسؤولية عن الفعل الشخصي، في حين يختلف الأمر في حال المسؤولية عن فعل الغير^(٢٦).

(٢٣) السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ص١٦٤٣، محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية، المرجع السابق، ص٤٠ وما بعدها.

(٢٤) عابد عبد الفتاح، أحكام عقد التّأمين، المرجع السابق، ص٤٢، محمد على عمران، الوجيز في عقد التّأمين، المرجع السابق، ص٦٦.

(٢٥) مسلط قوبعان، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٢٩٢.

(٢٦) جابر محجوب على، المسؤولية عن فعل الغير في إطار المجموعات العقدية، مجلة المحاماة، السنة ٢٣، أبريل، مايو يونيو ١٩٩٩م، ص٥٩.

حيث يشير سيادته إلى تساؤل بشأن ما إذا كان باستطاعة المدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن فعل مساعديه أو بدلاته أو يقيد هذه المسؤولية؟ ويضيف أن الإجابة على هذا السؤال تبدو عسيرة، لأنّه إذا كان من الطبيعي إظهار نوع من التسامح إزاء الشرط الذي يقتصر على الإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير دون المساس بتلك النّاشئة عن الفعل الشخصي، فإنّه يتعين مع ذلك ملاحظة أن مثل هذا الشرط عندما يرد في العقود التي يعهد دائماً بتنفيذها للمساعدين، أو البدلاء يكون خطير الأثر، فهو يسقط من النّاحية

٥- من الناحية الفنيّة، تأمين المسؤولية يقوم على أسس اقتصادية واجتماعية معاً، مظهرها تعاون جماعة المؤمنّ لهم، هدفها تشتيت المخاطر وإدابتها بالمقاصة بينها، وهذه الظاهرة التّعاونية التي تستند إلى قواعد الإحصاء لا وجود لها في اتّفاقات الإغفاء من المسؤولية^(٢٧).

التأمين من المسؤولية والاشتراط لمصلحة الغير:

الاشتراط لمصلحة الغير عقد يشترط أحد أطرافه (المُشترط) على الطرف الآخر (المُتعهد) التّزاماً لصالح شخص ثالث (المُنفع أو المُستفيد) وينشأ من هذا العقد حق مباشر للمنتفع قبل المُتعهد^(٢٨).

الواقعية كل قيمة لمنع الإغفاء الذي يمثل الشرط استثناء عليه، ومع ذلك فإنّ المُشرّع المصري أشار في المادة (٢/٢١٧) من التقنين المدنيّ إلى جواز الاتّفاق على إغفاء المدين من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التّزامه.

^(٢٧) تنص المادة (١٥٤) من القانون المدنيّ المصري على أن: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التّزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الاتّزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ٢- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك. ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد. ٣- ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

^(٢٨) محمد عارف قاسم، الاشتراط لمصلحة الغير، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٤٧. كما يعرفه البعض بأنّه "بند في عقد ينشأ بمقتضاه حقاً لأجنبياً عنه، وصورته أن يتعهد أحد العاقدين، للآخر، بأن يلتزم، قبل شخص ثالث، أجنبي أصلاً عن العقد، فينشأ له، بمقتضى هذا الاتّفاق، حق مباشر، ويسمى الأول المتعهد، والثاني المشترط والثالث المنتفع. فالاشتراط لمصلحة الغير اتفاق بين المشترط والمتعهد، ينشأ عنه، على عاتق الأخير، حق للمنتفع".

محمود جمال الدين زكي: النُظريّة العامّة للاتّزامات، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٣ م، ص ١٤٨. وقد قضت محكمة النّقض بأنّ: "النص في المادة (١/١٥٤) من القانون المدني على أن يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التّزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الاتّزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية يدل على أن المشترط وهو يبرم الاتفاق الذي يستفيد منه غيره إنما يعمل لحسابه ويتعاقد باسمه فلا بد أن تكون له مصلحة شخصية في هذا الاشتراط مادية كانت هذه المصلحة أم أدبية، وله حق مطالبة المتعهد بتنفيذ التّزامه نحو المنتفع".

الطعن رقم ١٨٤٠٦ لسنة ٩٠، جلسة ٢٠٢٢/٢/١٧.

وكما يرى بعض الفقه^(٢٩) أنّ كلّ تأمين يتضمّن اشتراطاً لمصلحة المضرور الذي كان يتعيّن على المؤمن له تعويض ما أصابه من ضرر، على اعتبار أنّ الشخص إذ يؤمن من مسؤوليته عن الأضرار التي يمكن أن تقع منه للغير، إنّما يشترط لمصلحة ذلك الغير الذي يصيبه ضرر^(٣٠).

وإذا كان كل من التأمين والاشتراط لمصلحة الغير، يتفقان في أن كليهما استثناء على الأثر النسبي للعقد، إلّا أنّ الفرق بينهما جوهري يتمثّل في النقاط الآتية:

١- أن المؤمن له في تأمين المسؤول إنّما يشترط لحساب نفسه لا لحساب الغير المضرور أي أنّه يتعاقد لمصلحته لا لمصلحة الغير المضرور، ويقصد بذلك الحصول على مبلغ التّعويض في حال تحقّق مسؤوليته تجاه المضرور والتزامه قبله بالتّعويض، حيثّ يحمي ذمّته المالية من رجوع المضرور عليه شخصياً^(٣١) فالمؤمن له لا يقصد في تأمينه

كما قضت بأن مفاد نص المادة (١٥٤) و (١٥٥) من القانون المدني، وكما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ومذكرة المشروع التمهيدي- أن الاشتراط لمصلحة الغير أصبح قاعدة عامّة، بعد أن كان استثناء لا يُعمل به إلّا في حالات بخصوصها، وهو ينطوي على خروج طبيعي على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم، فالمتعهد يلتزم قبل المشتري لمصلحة المنتفع، فيكسب الأخير حقاً مباشراً مع أنه ليس طرفاً في التعاقد، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدراً لهذا الحق. ولهذا أوجبت أن يكون للمشتري مصلحة شخصية، مادية أو أدبية في تنفيذ الالتزام المشتري لمصلحة الغير، وأباح له لن ينقص الاشتراط مادام الغير لم يعلن رغبته في الاستفادة منها، إلّا أن يكون ذلك منافياً لروح التّعاقّد فإذا قبل المنتفع الاشتراط وكان الشرط التزاماً على المشتري، أصبح حقه لازماً أو غير قابل للتّقص، وهو حق مباشر مصدره العقد، فيجوز له أن يطالب بتنفيذ الاشتراط.

الطعن رقم ٦٠٤ لسنة ٤٤، جلسة ١٩٨٠/١/٢٩ م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣١، ص ٣٣٤.
(٢٩) عبد الودود يحي، الموجز في النظريّة العامّة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤ م - ١٩٨٥ م، ص ١٦٠ وما بعدها، عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة، بدون ناشر، ٢٠١٨، ص ٥٥٤.

(٣٠) على أن عقد التأمين على الحياة يُعتبر من أهم تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير، فالمستأمن الذي يؤمن على حياته لصالح زوجته وأولاده، يشترط في عقد التأمين لمصلحتهم، ويكسبون بالتالي حقاً مباشراً من العقد الذي كانوا أجنب عنه.

جميل الشراوي، النظريّة العامّة للالتزام، الكتاب الأوّل، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤ م، ص ٣٥٥.

(٣١) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج٢، المرجع السابق، ص ٢٣١ وما بعدها.

إلا أن يتخذ الإجراءات الاحتياطية فيما يتعلق بدمته، كما أن المؤمن عندما يتعاقد مع المؤمن له ، يقصد بذلك تعويض هذا الأخير من الضرر الذي لحقه من جراء تحقق مسؤوليته تجاه المضرور لا تعويض المضرور ذاته^(٣٢).

٢- تختلف الدفوع التي يمكن للمؤمن أن يدفع بها ضد كل من المضرور في تأمين المسؤولية والمستفيد من التأمين بناءً على الاشتراط لمصلحته، إذ أن المؤمن يستطيع أن يدفع ضد المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير بكل الدفوع التي يستطيع أن يدفع بها في مواجهة المستأمن، بينما في تأمين المسؤولية -خاصة في التأمين الإجباري من حوادث السيارات- فإن المؤمن لا يستطيع أن يدفع في مواجهة المضرور بالدفوع التي له قبل المستأمن المسؤول^(٣٣).

٣- القانون لا يشترط قبول المضرور للاستفادة من تأمين المسؤولية، وذلك على عكس الاشتراط لمصلحة الغير، حيث يكون قبول المستفيد ضرورياً للاستفادة من الاشتراط الذي أبرم لمصلحته^(٣٤).

وإذا كان تأمين المسؤولية يختلف عن الاشتراط لمصلحة الغير، إلا أن الأمر مختلف في حال التأمين الجماعي^(٣٥) حيث يعد الفقه التأمين الجماعي اشتراطاً لمصلحة الغير، حيث

وفي ذات المعنى انظر: محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ١٨٥ وما بعدها.

(٣٢) مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقاً لأحكام القانون المدني المصري، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية ٢٠٠١م، ص ٣١٣.

(٣٣) برهام محمد عطا الله، دراسات في وثائق وتشريعات التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م، ص ٢١٤.

(٣٤) محمد عارف قاسم: الاشتراط لمصلحة الغير، رسالته، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٣٥) عرّف المشرع الفرنسي التأمين الجماعي في المادة (٤٠/١) من تقنين التأمين التي أضيفت بالقانون ١٠١٤/١٩٨٩م بأنه: "يعد عقد تأمين جماعي، العقد الذي يبرم بواسطة شخص معنوي أو صاحب مشروع بغرض اشتراك مجموعة من الأشخاص يستوفون شروطاً يحددها العقد وذلك لتغطية أخطار ترتبط بمدّة حياة الإنسان، أو الأخطار التي تمسّ بسلامة الإنسان البدنية أو المتعلقة بالأمومة أو أخطار عدم القدرة على العمل أو العجز أو البطالة".

مشار إليه لدى: جابر محبوب على، الجوانب القانونية للتأمين الجماعي، بدون ناشر، ٢٠٠٢م، ص ٢٤.

يكون طالب التأمين هو المُشترط، والمؤمن هو المُتعهد، والمؤمن له هو المُستفيد، وتؤيد محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في تكييفها لعقد التأمين الجماعي على الحياة^(٣٦).

التأمين من المسؤولية وعقد الكفالة:

عقد التأمين من المسؤولية يختلف أيضاً عن عقد الكفالة لأسباب عديدة، أهمها، أنّ الكفيل في عقد الكفالة تبرأ ذمته بمجرد براءة ذمة المدين، كما يستطيع الكفيل إذا وقى بالدين المكفول به، أن يرجع على المدين المكفول بما أداه عنه، أمّا في تأمين المسؤولية، فإنّ ذمة المؤمن لا تبرأ بمجرد براءة ذمة المؤمن له، وإنما على المؤمن أن يدفع للمؤمن له ما دفعه هذا الأخير للمضور وأبرأ ذمته به^(٣٧)، كما أنّ المؤمن لا يستطيع الرجوع على المؤمن له بما أداه من تعويض للمضور ما دام ما دفعه من تعويض لا يتجاوز مقدار مبلغ التأمين المُحدّد في العقد^(٣٨).

٢- التأمين من المسؤولية عقد تأمين من الأضرار:

يعد التأمين من المسؤولية أحد أقسام التأمين من الأضرار^(٣٩) هو والتأمين على الأشياء ويتربّب على ذلك نتيجتان:

(٣٦) قضت محكمة النقض بأنه: "لما كان من المقرّر أن عقد التأمين الجماعي على الحياة الذي يبرمه ربّ العمل لصالح العاملين لديه، إمّا أن يكون تأميناً مؤقتاً لحالة الوفاة يكون معه لورثة المُستفيد الحق في مبلغ مُعيّن إذا مات أثناء المدّة التي يعمل فيها عند ربّ العمل، وقبل أن يعتزل عمله، أو تأميناً لحالة البقاء يتحصّل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة، فإنّ هذا العقد بصورتيه ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير....".

الطعن رقم ٥٧٢٧ لسنة ٧٠، جلسة ٢٠٠٢/١/٩م.

(٣٧) نزيه المهدي، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٧٧.

(٣٨) في ذات المعنى انظر، محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٣٣ توفيق حسن فرج، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص ٢٩٩ كذلك نص م ٧١٥ مدني مصري.

(٣٩) كان الفقه الفرنسي قديماً يرفض إدراج عقد التأمين من المسؤولية تحت قسم التأمين من الأضرار، لما له من طابع خاص.

توفيق حسن فرج، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤م، ص ٢٩١ وما بعدها. السنهوري، الوسيط، ج ٧، ص ١٥٢٠ وما بعدها.

الأولى: أنه يختلف عن تأمين الحوادث أو ما يسمى بتأمين الإصابات الجسدية، والذي يشبه التأمين من المسؤولية من حيث أن كلاً منهما يضمن إصابات تلحق بالجسد، فالتأمين على الحوادث هو تأمين على الأشخاص يغطي الأضرار التي تصيب المؤمن له في جسده أو سلامته البدنية، أما التأمين من المسؤولية فيفترض فيه أن المؤمن له هو مُحدث الضّرر بالغير سواء أكانت مسؤوليته ناشئة عن ضرر أصاب المضرور في جسده أو في ماله، بحيث لا يكون المضرور هو الذي يؤمن من الضّرر الذي ألحقه به المؤمن المسؤول، بل إن المؤمن هو الذي يؤمن نفسه من هذا الضّرر، بحيث يتحقق الخطر إذا ما طُوب بالمسؤولية عن هذا الخطر^(٤٠)، فالمؤمن في التأمين من المسؤولية لا يلتزم بتعويض الغير المُصاب بالضّرر، ولكنّه يتحمل العبء المالي الذي أُلقي على عاتق المؤمن له نتيجة انعقاد مسؤولية الأخير تجاه الغير المضرور^(٤١).

الثانية: تطبيق مبدأ الصفة التعويضية الذي يحكم التأمين من الأضرار على عقد التأمين من المسؤولية، ويقصد بهذا المبدأ تعويض المؤمن له عمّا لحقه من خسائر نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه بحيث لا يجوز للمؤمن له أن يتقاضى مبلغاً يفوق مقدار ما لحقه من ضرر، وإلا تحوّل التأمين إلى وسيلة لإثراء المؤمن له بلا سبب، يجعله في مركز أفضل ممّا كان عليه قبل تحقق الخطر^(٤٢)، لذلك يتحدّد أداء المؤمن في تأمين الأضرار بقدر ما لحق بالمؤمن له من ضرر بشرط ألا يتجاوز مبلغ التأمين المُتفق عليه في العقد كتعويض تأميني^(٤٣)، فإذا كان مقدار الضّرر أقل من قيمة التأمين التزم المؤمن بقيمة هذا التعويض، وإذا جاوز مقدار التعويض مقدار المبلغ المحدد في العقد، اقتصر التزام المؤمن على ذلك

(٤٠) حسن الفكهاني، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، الدار العربية للموسوعات، لبنان، ٢٠٠١، ص ٣٣٥.

(٤١) فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين (قواعده، أسسه الفئّية، المبادئ العامّة لعقد التأمين)، مكتبة دار القلم، المنصورة ٢٠٠٢، ص ٣٠.

(٤٢) السنهوري، الوسيط. المرجع السابق، ص ١٣٧٩.

(٤٣) محمد حسين منصور، أحكام التأمين. مبادئ وأركان التأمين-التأمين الإجمالي من المسؤولية عن حوادث المصاعد المباني، السيارات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٠م، ص ٣٣، توفيق حسن فرج: أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني المرجع السابق، ص ٢٢٩.

دون زيادة، ولقد نص المشرع المصري على هذا المبدأ بشكل صريح في المادة (٧٥١) من القانون المدني والتي نصت على أنه: "لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين"^(٤٤).

ومبدأ الصفة التعويضية يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على خلافه وذلك حتى لا يعتمد المؤمن له لإحداث الخطر المؤمن منه فيستولى على مبلغ التأمين وكذلك حتى لا يستطيع المضاربة من أجل تحقيق الربح؛ لأنه لن يحصل إلا على تعويض يعادل الضرر الفعلي، ويترتب على أعمال مبدأ الصفة التعويضية عدة نتائج أهمها أنه لا يجوز للمؤمن له الجمع بين مبلغ التعويض الذي يلتزم به المؤمن وبين مبلغ التعويض الذي يلتزم به المسؤول عن إحداث الضرر - إن وجد - بل يكون ذلك التعويض الأخير من حق المؤمن من خلال حلوله محل المؤمن له في الدعاوى التي تكون له تجاه المسؤول عن الضرر، كما يترتب على هذا المبدأ أيضاً عدم جواز تأمين المؤمن له على ذات الخطر أكثر من مرة لدى أكثر من مؤمن، وفي حال تعددت عقود التأمين فإنه لا يجوز أن يتجاوز مقدار التعويض المستحق بموجبها مقدار ما لحق المؤمن له من ضرر^(٤٥).

٣- التأمين من المسؤولية تأميناً من الدين أو تأميناً من المديونية:

يُعد التأمين من المسؤولية كما يرى البعض تأميناً من الدين، يضمن تأمين الجانب السلبي للذمة المالية للمؤمن له^(٤٦)، أي تغطية الزيادة التي قد تصيب العنصر السلبي لهذا الأخير، والمتمثلة فيما عليه من التزامات مالية تجاه الغير^(٤٧)، وذلك بعكس الحال في

^(٤٤) راجع نص المادة (٧٥١) من القانون المدني المصري، وقد ورد هذا النص في الأحكام العامة لعقد التأمين دون تمييز بين التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار، إلا أن إجماع الفقه المصري يؤكد أن هذا النص يطبق على تأمين الأضرار فقط. بهاء الدين مسعود، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨، ص ١٥.

^(٤٥) انظر في النتائج المترتبة على أعمال مبدأ الصفة التعويضية بالتفصيل، السنهوري: الوسيط، ج ٧، المرجع السابق ص ١٦٠٩.

^(٤٦) السنهوري، الوسيط، ج ٧، المرجع السابق، ص ١٦٤١.

^(٤٧) حسن الفكهاني، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٣٣٥، في ذات المعنى نبيلة رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، المرجع السابق، ص ١٦.

التأمين على الأشياء، الذي يضمن تأمين الجانب الإيجابي للذمة المالية للمؤمن له، والمتمثلة فيما للشخص من حقوق مالية، وهذا هو الأساس الذي يجب الاعتماد عليه عند التفرقة بين التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية، فعبارة تأمين الأضرار تنطوي على التأمين "على" و "من" الأضرار التي تلحق بالأموال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فالتأمين على الأشياء هو تأمين على الشيء من الأضرار التي تلحق به، بخلاف الحال لو قلنا التأمين من الشيء، أي التأمين من الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء للغير، فهذا يُعدُّ من باب التأمين من المسؤولية المدنية^(٤٨)، لذا يفترض دائماً في التأمين من المسؤولية وجود ثلاث أشخاص هم المؤمن والمؤمن له (المسؤول) والشخص الثالث المضرور، على عكس الحال في التأمين على الأشياء الذي يتَّصف بوجود طرفين فقط، هما المؤمن والمؤمن له. ويلاحظ أنَّ تأمين المسؤولية وإن كان يؤدي دوره إثر وقوع حادثة ضارة قد تصيب الغير في ماله أو في جسده، إلا أنَّ هدفه ليس تقديم ضمان لهذا الغير، ولكن وضع المؤمن في مأمن من الرجوع عليه بالمسؤولية، فالمؤمن يؤمِّن نفسه من ضرر يقع على ذمته المالية من جرَّاء رجوع الغير عليه بالمسؤولية ومن ثمَّ كان تأميناً على المال، أي تأميناً من الأضرار^(٤٩).

كما أنَّ تأمين المسؤولية، آلية ذات فاعلية في تحقيق الحماية للمضرور، إذ يجعل أمامه بجانب المسؤول مدين آخر -المؤمن- ذات ذمة مالية متخصصة في مجال التعويض، تتميز بالمقدرة المالية تجاه تحمُّل أعباء المسؤوليات في جبر الضرر الذي أصابه، مما يجعل مركزه مُحسناً، إذ فضلاً عن دعواه ضدَّ المسؤول فإنَّه يتمتَّع برجوع ضدَّ المؤمن والفرص أنَّه موسراً دائماً^(٥٠).

(٤٨) جلال إبراهيم، التأمين دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١١١.

(٤٩) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٥٠) محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين، المرجع السابق، ص ١٨٣ وما بعدها.

المطلب الثاني

الخطر محل التأمين من المسؤولية

لم يرد في القانون المدني المصري أي نص يتعلّق بتحديد الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية^(٥١) الأمر الذي أدّى إلى اختلاف الفقه حول تحديد طبيعة هذا الخطر. فيرى بعض الفقهاء^(٥٢) أنّ الخطر المؤمن منه يتحقق في التأمين من المسؤولية منذ الوقت الذي يقوم فيه الغير المضرور بمطالبة المؤمن بالتعويض مطالبة ودية أو قضائية^(٥٣) مبنية على أساس قانوني أو خالية من أي أساس، وسواء تعلّق الأمر بالتأمين

^(٥١) نصت المادة (١١١٨) من المشروع التمهيدي للقانون المدني على أنه: "لا ينتج التزام المؤمن أثره إلا إذا قام المصاب بمطالبة المؤمن ودياً أو قضائياً بعد وقوع الحادث المعين في العقد"، ولكن هذا النص حذف لتعلقه بجزئيات وتفصيل من الأحسن أن تنظمها قوانين خاصة، انظر، السنهوري، المرجع السابق، ج٧، ص١٦٥٣، هامش رقم ٤.

^(٥٢) محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد التأمين، المرجع السابق، ص٤٠٣-٤٠٤، محمد حسين منصور، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص٩٠٩.

^(٥٣) وهذا مفهوم الكارثة في التأمين من المسؤولية، وهي تحقق الخطر المؤمن منه على نحو يقيم ضمان المؤمن، لا تقع بحدوث الخطأ الذي يلحق بالغير الضرر، لأنّ الضمان الذي أخذه المؤمن على عاتقه، ليس الضرر الذي لحق الضحية، بل الضرر الذي أصاب المستأمن نتيجة دين المسؤولية التي قامت على عاتقه، وبناءً عليه فإنّ التزام المؤمن بضمان المستأمن من مطالبة الغير يزول إذا لم تقم مسؤولية المؤمن أياً كان سبب عدم قيامها، كالتقادم المسقط مثلاً، ويترتب على ذلك، أنّ المستأمن في مسؤوليته عن حوادث السيارات، في غير التأمين الإجباري، إذا عهد بسيارته إلى غير تابع له، في ظروف يصبح معها هذا الأخير حارساً للسيارة، ووقعت حادثه منه، فإنّ المؤمن لا يضمن مسؤوليته، حتى ولو قبل، في الوثيقة ضمان المستأمن من جميع الأضرار التي تحدثها السيارة أياً كان سائقها؛ لأنّ المؤمن، في هذه الحالة، يتعهد بضمان المستأمن حال قيام مسؤوليته من حادثه السيارة أياً كان سائقها وقت الحادث، ولا يتعهد بضمان كل سائق للسيارة.

(نقض فرنسي، ١٧ مارس ١٩٣٧م)، مشار إليه لدى محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج٢ المرجع السابق، ص٢٥٤، فقرة ١٧٩، هامش ٢.

وقد توسع القضاء الفرنسي في تفسير المطالبة القضائية، فيجوز أن تكون تكليفاً بالحضور أمام محكمة الأمور المستعجلة لتعين خبير لإثبات وجود الضرر، وتقدير قيمته (نقض فرنسي ٢٩ فبراير ١٩٧٢م، مختصر، ص١٣٠) أو دعوى موضوعية أمام محكمة غير مختصة (نقض فرنسي ٦ فبراير ١٩٧٨م، المجلة العربية للتأمين البري، سنة ١٩٧٨م ص٥٤٦) أمّا المطالبة الودية، فلا تستلزم شكلاً خاصاً، بل

الاختياري من المسؤولية أم الإجمالي من المسؤولية وتطبيقاً لذلك فإنَّ الخطر المؤمن منه لا يعتبر مُتحققاً بمجرد وقوع الضَّرر بل لابد من رجوع المضرور فعلاً على المؤمن، أي المطالبة المترتبة على وقوع الحادث وليس وقوع الحادث في ذاته، على اعتبار أنَّ الضمان ينصب على رجوع الغير بالمسؤولية وليس على مجرد قيام سببها^(٥٤).

ويستند هذا الاتجاه في اعتبار مطالبة المضرور هي الخطر المؤمن منه على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التأمين من المسؤولية، وأهمها مبدأ الصفة التَّعويضية، إذ أنَّ عدم الأخذ بمطالبة المضرور سيؤدِّي إلى تمكين المؤمن من الرجوع على المؤمن بمبلغ التَّعويض بالرغم من عدم وجود أي مطالبة له بالتَّعويض، وبالتالي يصبح التأمين وسيلة للإثراء بلا سبب، إضافة إلى أنَّ هذا الأمر سيشجع المؤمن على إحداث الضَّرر بالغير أو على الأقل يجعله يهمل من التَّحوط من نتائج أعماله^(٥٥).

وإذا كانت العبرة بمطالبة المضرور لا بوقوع الحادث المؤمن منه، إلَّا أنَّ هذا الاتجاه لم يغفل بعض الأحكام القانونية المترتبة على وقوع الحادث المؤمن منه - أي الواقعة المادية للحادث - فوقع الحادث الذي يطالب المضرور على أساسه المؤمن بالتَّعويض له أهمية

مطالبة من الضحية نفسها، ومُوجَّهة إلى المُستأمن (فيني) المسؤولية (الآثار)، ١٩٨٨م، فقرة ٣٩٠، والأحكام مشار إليها في هامش ٥، ٦. مشار إليه لدى محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق ج٢، ص ٢٥٤، فقرة ١٧٩، هامش ٦.

ومن تطبيقات القضاء المصري لفكرة المطالبة، ما أقرَّته محكمة النَّقض من أن: "مُدَّة سقوط دعوى المؤمن قبل المؤمن في التأمين من المسؤولية تبدأ عملاً بالمادة (٧٥٢) من القانون المدني من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له ودياً أو قضائياً بعد وقوع الحادث المؤمن منه". الطعن رقم ٩٥٥ لسنة ٤٨ق، جلسة ١٤/١/١٩٨٢م، ص ٣٣، ١١٨، كذلك أيضاً ما أقرَّته محكمة النَّقض من أن: "حق المضرور في الرجوع على شركة التأمين بالدعوى المباشرة الاقتضاء التعويض المستحق له عدم لزومه صدور حكم أولاً بتقرير مسؤولية المؤمن عن الحادث وتحديد مبلغ التعويض المستحق عنه بل يكفي أن يكون المؤمن مختصماً في الدعوى وذلك لكي يتسنى له أن يدفع مسؤوليته إن كان لذلك وجه وحتى لا يفقد المضرور احد المزاي التي أوجدها له المُشرِّع بتقرير حقه في هذه الدعوى". الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٣٥ق، جلسة ٤/٦/١٩٦٨م، ص ١٩، ١٠٩٩.

^(٥٤) جلال إبراهيم، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١١٥.

^(٥٥) موسى النعيمات، النَّظريَّة العامَّة للتأمين من المسؤولية، رسالته، المرجع السابق، ص ١١٠.

كبيرة من حيث سريان الضمان بحيث لا يقوم التزام المؤمن بالتعويض إلا إذا وقع الحادث المؤمن منه أثناء سريان عقد التأمين، فإذا وقع الحادث قبل التاريخ المحدد لسريان العقد، فإن المؤمن لا يكون ضامناً له حتى ولو حصلت مطالبة المضرور أثناء سريان عقد التأمين^(٥٦)، وبالمقابل فإن المؤمن يكون ضامناً للخطر إذا وقع الحادث أثناء سريان العقد حتى ولو تأخرت مطالبة المضرور إلى ما بعد انتهاء هذه المدّة ما دامت دعوى المضرور لم تسقط بالتقادم^(٥٧).

وعلى الرغم من اعتناق غالبية الفقه لفكرة المطالبة باعتبارها الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية، إلا أنّ هذه الفكرة لم تلقَ قبولاً لدى جانب آخر من الفقه^(٥٨) على سند من القول أنّها تخالف القواعد العامّة في القانون المدني والقواعد العامّة في عقد التأمين من جهة، والقواعد التي تحكم عقد التأمين من المسؤولية من جهة أخرى. فالقواعد العامّة تقضي بأنّه يجب على الدائن إذا كان في حاجة لاقتضاء حقّه أن يظهر رغبته في ذلك ويبلغها للمدين^(٥٩)، وهذا يتطلب منه مطالبة المدين على اعتبار أنّ الدين مطلوب لا محمول، فالدائن طبقاً للقواعد العامّة يتكون من عنصرين: الأوّل: هو أصل الدين وهو مال حكمي ثابت في الذمّة، والثاني: هو مطالبه الدائن للمدين وهي المظهر الخارجي للدين، عندئذ يصبح الدين مالاً واجباً في الذمّة بأي سبب من أسباب ثبوته، ولا يظهر أثره إلا عند المطالبة به، وبما أنّ المطالبة على هذا النحو تُعدّ عنصراً من عناصر الدين، فإنّها لا تصلح لأن تكون خطراً في التأمين من المسؤولية^(٦٠).

^(٥٦) السنهوري، المرجع السابق، ص ١٦٥٤، محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني، العقود المُسمّاة، عقد التأمين المرجع السابق، ص ٤١٤.

^(٥٧) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية، المرجع السابق، ص ٢٥٦، وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠٠٧م، ص ٩٦.

^(٥٨) انظر في ذلك بالتفصيل، موسى النعيمات، النّظريّة العامّة للتأمين من المسؤولية المرجع السابق، ص ١١١ وما بعدها.

^(٥٩) السنهوري، المرجع السابق، ج ٢، ص ٧٥٨، كذلك نص المادة (٢١٩) من القانون المدني المصري.

^(٦٠) موسى النعيمات، النّظريّة العامّة للتأمين من المسؤولية، رسالته، المرجع السابق، ص ١٢٢، هامش ١.

أمّا من ناحية القواعد العامّة في التّأمين، فإنّه يُشترط في الخطر المُؤمّن منه أن يكون حادثاً احتمالياً لا يتوقف تحقّقه على محض إرادة أحد المُتعاقدَيْن أو صاحب المصلحة فيه^(٦١)، فإذا قيل أنّ المُستفيد من التّأمين الإلزامي من المسؤولية هو الغير المضرور مثلاً، فإنّه باعتبار المطالبة هي الخطر المُؤمّن منه سيؤدّي إلى توقف حدوث الخطر المُؤمّن منه على محض إرادة المُستفيد وهذا مخالف للشروط الواجب توفرها في الخطر محلّ التّأمين.

أمّا الانتقاد الجوهري الذي وُجّه إلى فكرة المطالبة، هو اعتبار الخطر المُؤمّن منه متحقّقاً بمجرد مطالبة المضرور بالتّعويض، حتى ولو كانت هذه المطالبة مبنية على غير أساس قانوني -أي حتى ولو كان المضرور غير مُحقّق في مطالبته- يخالف شرطاً جوهرياً يجب توفره في التزام المُؤمّن بدفع مبلغ التّعويض في التّأمين من المسؤولية، وهو ضرورة ثبوت مسؤولية المُؤمّن تجاه الغير المضرور حتى يتحرك التزام المُؤمّن بالضمان؛ لأنّ مسؤولية المُؤمّن ناشئة عن تحقق مسؤولية المُؤمّن تجاه الغير المضرور، فإذا لم تتحقّق مسؤولية المُؤمّن لا يقوم بالتالي التزام المُؤمّن بضمان المسؤولية المُؤمّن ضدها، وهذا الشرط لا بد من تحقّقه في التّأمين من المسؤولية دون التّأمينات الأخرى على اختلاف أنواعها^(٦٢).

إزاء هذه الانتقادات، ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنّ التّأمين من المسؤولية هو ضمان حق المضرور^(٦٣)، ومن ثمّ يكون الخطر محلّ التّأمين هو الحادث المنشئ للمسؤولية، تأسيساً على أنّ القواعد العامّة تكفي بتوافر أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، حتى تنهض مسؤول الفاعل بالتّعويض، فمجرد قيام مسؤولية المُؤمّن نتيجة وقوع الحادث المُؤمّن منه المشمول بالتغطية التّأمينية، يكفي لقيام التزام المُؤمّن بالتّعويض،

(٦١) محمد حسين منصور، أحكام التّأمين، المرجع السابق، ص ٥١.

(٦٢) خليل محمد مصطفى، التزام المُؤمّن بدفع مبلغ التّعويض، وحالات الإعفاء منه في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٨٨م، ص ٩٧.

(٦٣) محمد نصر الدين منصور: ضمان تعويض المضرورين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ١٨٨، موسى النعيمات، لنظريّة العامّة للتأمين من المسؤولية، رسالته، المرجع السابق، ص ١١٣، خليل محمد مصطفى، التزام المُؤمّن بدفع مبلغ التعويض وحالات الإعفاء منه، رسالته، المرجع السابق، ص ٨٠.

على اعتبار أنّ الهدف من التّأمين هو دفع الضّرر الذي يلحق بالذمّة المالية للمؤمن له نتيجة تحقّق مسؤوليته المدنيّة تجاه الغير .

وهذه المسؤولية طبقاً لما رسمه المُشرّع، لا تنهض إلاّ بصدور فعل ضارّ من قبل المؤمن يكون السّبب المباشر في إحداث الضّرر، وبناءً عليه، فإنّ مقدار التّعويض المُستحقّ للمؤمن له يُقاس بمقدار الضّرر الذي يصيب المضرور، والذي يتحدّد من خلال وقوع الحادث المنشئ للمسؤولية، وليس لمقدار قيمة المطالبة التي قد تفوق مقدار التّعويض الحاصل فعلاً، إضافة إلى ذلك، فإنّ تاريخ وقوع الحادث هو الذي يُؤخّذ في الاعتبار عند حماية الحقّ المباشر للمضرور اتجاه المؤمن^(٦٤)، بحيث لا يتأثر حق المضرور بما يتأثر به حق المؤمن من دفع ناشئة بعد وقوع الحادث المؤمن منه^(٦٥).

وفي رأيي الخاص، أنّه على الرغم من أهمية تاريخ وقوع الحادث المؤمن منه في ترتيب بعض أحكام التزام المؤمن بدفع مبلغ التّعويض سواء فيما يتعلّق بسريان الضّمان أو فيما يتعلّق بحماية الحقّ المباشر الذي للمضرور اتجاه المؤمن، إلاّ أنّ الأخذ بفكرة الحادث المنشئ للمسؤولية بحد ذاتها، لا تصلح بأي حال من الأحوال لأن تكون الخطر المؤمن منه في التّأمين من المسؤولية، فالغرض الأساسي للتّأمين من المسؤولية هو تعويض المؤمن له نفسه لا تعويض الضّرر الذي أصاب المضرور، فليس من أهداف هذا التّأمين إصلاح الضّرر الذي لحق بالغير ، بل أنّ الهدف الأساسي هو جبر الضّرر الذي يحقّ بالمؤمن في ذمته المالية نتيجة انشغالها بدين التّعويض تجاه الغير المضرور^(٦٦)، فالمؤمن له يسعى من خلال عقد التّأمين من المسؤولية إلى تأمين نفسه لمصلحة نفسه لا لمصلحة

(٦٤) السنهوري، المرجع السابق، ص ١٦٥٤، في ذات المعنى، نبيلة رسلان، التّأمين ضدّ أخطار التلوّث، المرجع السابق ص ١٧، حسن الفكهاني: المرجع السابق، ص ٣٣٦.

(٦٥) محمد نصر الدين منصور: ضمان تعويض المضرورين، المرجع السابق، ص ١٩٢-١٩٣.

(٦٦) رمضان أبو السعود، أصول الضمان، المرجع السابق، ص ٢١٦.

المضرور^(٦٧)، وبترتب على ذلك أن مقدار مبلغ التعويض المستحق للمؤمن له يُقاس بمقدار ما أصاب الذمة المالية للمؤمن له وليس بمقدار ما أصاب هذا المضرور.

كما أن الأخذ بفكرة الحادث المنشئ للمسؤولية سيجعل التأمين من المسؤولية وسيلة للإثراء بلا سبب، لأنّ الذمة المالية للمؤمن له رغم كونها مُقلّة بدين المسؤولية، إلا أنّها لا تتضرر في حالة عدم مطالبة المضرور بالتعويض^(٦٨).

لذلك فإنّ القول بتحقق الخطر المؤمن منه يتطلب توفر أمرين متلازمين، الأول: وقوع الحادث الذي يكون المؤمن مسؤولاً عنه طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية، والثاني: تعرض المؤمن للمطالبة بالتعويض من جانب الغير المضرور على أثر وقوع الحادث.

أمّا الحادث المنشئ للمسؤولية فيجب أن يكون مشمولاً بالتغطية التأمينية بحيث يقع خلال مدة سريان العقد، ويجب أيضاً أن تكون المسؤولية المؤمن منها مُتقّنة ونصوص عقد التأمين، وأمّا مطالبة المضرور بالتعويض فيجب أن تكون مبنية على أساس من الواقع والقانون، أي أن تكون نتيجة قانونية ترتبت على سبب قانوني سليم وهو المسؤولية المدنية.

وبالتالي وباجتماع العنصرين يمكن القول بتحقق الخطر المؤمن منه، ويصبح التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض واجب الأداء مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ مسؤولية المؤمن هي مسؤولية ناشئة عن تحقق مسؤولية المؤمن له.

ومن العرض السابق هل يجوز التأمين من المسؤولية البيئية؟ أو بمعنى آخر، هل يجوز تطبيق قواعد التأمين من المسؤولية على المسؤولية الناتجة عن التلوث البيئي؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه في العرض التالي.

(٦٧) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج٢، المرجع السابق، ص ٢٣١ وما بعدها. وفي ذات المعنى انظر، محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين، المرجع السابق، ص ١٨٥ وما بعدها.

(٦٨) خليل مصطفى عبد الله، التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض وحالات الإعفاء منه، رسالته، المرجع السابق، ص ٨٢.

المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين

في ظلّ التّطوُّر التكنولوجي والتّقني الهائل - كما سلف القول - وما يصاحبه من مخاطر في تزايد مُستمر، وبخاصّة أخطار التلّوث وما يتولّد عنها من أضراراً فادحة ذات تأثيرٍ سلبي على البيئة بصفة عامة، وعلى الأموال، والأشخاص بصفة خاصّة، أضحي التّأمين ضرورة مُلحّة في مجال الأضرار البيئية، لما يلعبه من دورٍ ريادي في مجال تغطية الأضرار عموماً^(٦٩)، لا سيما وأنّ القواعد التّقليدية للمسؤولية المدنيّة المبنيّة على الخطأ، لم تعد تتفق واحتياجات العصر وسماته، وتقف حجر عثرة أمام تعويض المضرورين من أخطار التلّوث البيئي^(٧٠)، لما لهذه الأضرار من طبيعة خاصّة تختلف عن الأضرار بالمفهوم التّقليدي، وما تتطلبه من إمكانيات خاصّة لكشفها، فضلاً عن صعوبة إثباتها، أو إثبات علاقة السببية لها.

لذلك كان لزاماً أن يقع عبء التّعويض على عاتق من أوجد الضّرر بإرادته، باعتبار أنّه هو الذي أنشأ هذه المخاطر، وحين يعجز هذا الذي أوجد الضّرر، فإنّه يجد نظام التّأمين يتكفّل بأعباء هذا التّعويض ويحلّ محلّه مما يجعل المضرور أكثر استيثاقاً في الحصول على حقّه العادل في التّعويض، بانضمام المؤمن إلى المسؤول في الالتزام به، فهو يجعل أمام المضرور مدينين، هما المؤمن والمُستأمن، يمكنه أن يطالبهما معاً أو على انفراد على أساس المسؤولية المُشتركة^(٧١)، وله في المؤمن خير

(٦٩) سعيد عبد السلام، التّأمين الإجباري من المسؤولية المدنيّة عن تدهم المنشآت في قوانين الإسكان، منشورات جامعة المنوفية، ١٩٩٣م، ص ٩١.

(٧٠) فقد يكون ذلك راجعاً إلى القصور الذي ينتاب القواعد التّقليدية للمسؤولية المدنيّة القائمة على ركن الخطأ في تغطية الضّرر البيئي من ناحية، وما لهذا الضّرر من طبيعة خاصّة من ناحية أخرى.

(٧١) وهو ما يطلق عليه بالالتزام التّضامني. والتّضامم نظام قانوني يتعدّد فيه المدينين بدين واحد، يكون كلّ منهم مسؤول عن كامل الدين في مواجهة الدائن، وتتعدّد روابطهم بالدائن، فيربط الدائن بكلّ منهم رابطة مختلفة ومستقلة تماماً عن تلك التي تربطه بالآخر، غير انه على خلاف الأمر في الالتزام التّضامني، فانه على الرغم من وحدة الدين، وتعدّد الروابط، فان مصدر التزام كلّ مدين من المدينين المُتعدّدين مختلف، ومستقل تماماً عن مصدر التزام المدين الآخر قبل الدائن، فالدين وإن كان واحداً في

ضمان، خاصة إذا أحاط المُشرِّع شركات التَّأمين بمزيد من القيود ليضمن قدرتها المالية على دفع قيمة التَّعويض^(٧٢).

وإذا كان علماء البيئة يرون أنَّ الحماية الوقائية لمنع وقوع الضَّرر البيئي قبل حدوثه، أفضل بكثير من قواعد المسؤولية، والتَّعويض عن الأضرار التي وقعت، باعتبار أنَّ منع وقوع الضَّرر البيئي خير من علاجه، أو المشروعات الصَّنَاعِيَّة النَّاتِجَة عن التَّزايد المُستمر في القيم المالية التي تمثلها هذه المشروعات، وفداحة الأضرار التي يمكن أن تلحق بهذه القيم، مع التزايد الهائل للمسؤوليات المُطلَقة أو الموضوعية التي تُعفي المضرور من عبء إثبات الخطأ للوصول لحقه في التَّعويض عن أضرار التلوث، قد جعل من نظام التَّأمين آلية ذات فاعلية في تحقيق هدف مزدوج.

الأول: من جهة الشركات الصَّنَاعِيَّة ومشروعات استغلال المنشآت التي يترتب على استغلالها تلوث للبيئة، وإلحاق أضراراً جسدية وماديَّة للغير، يكون للتَّأمين في هذا المجال دوراً كبيراً في المحافظة على الدِّمَّة والقيم المالية لتلك المشروعات، من خلال الحلول محلها

علاقة الدائن بالمدينين المُتعدِّدين، إلا أن مصدر التزام كل منهم قبله مختلف تماماً، فقد يكون مصدر التزام أحدهم قبل الدائن هو العقد المبرم بينه وبين هذا الأخير، في حين يكون مصدر التزام الآخر قبل الدائن هو العمل غير المشروع.

جميل الشرفاوي: النَّظَرِيَّة العامَّة للالتزامات، أحكام الالتزام، ١٩٨٤ بدون ناشر، ص ٢١٧. أحمد فوزي أحمد، النظام القانوني لتضامن المدينين (التضامن السلبي)، بحث مقدم للدراسات العليا، جامعة الزقازيق ١٩٩٢م، ص ٨٧.

(٧٢) وتطبيقاً لذلك ألزمت الاتفاقيات الدولية التي عالجت مشكلة التعويض عن الأضرار النووية، والتي عقدت في الفترة من ١٩٦٠م - ١٩٦٣م، مُستغلي المنشأة، أو السفينة النووية بإبرام عقد تأمين، أو تقديم ضمان مالي لتغطية مسؤوليته في حدود مبلغ مُعيَّن عن كل حادث نووي، وتسهيلاً لحصول المضرورين على التَّعويض بسرعة، فقد تفرَّرت لهم دعوى مُباشرة ضدَّ المؤمن -المُستغل- المسؤول أو الأشخاص الذين منحوه الضمان المالي. لمزيد من التفصيل انظر عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، جامعة القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٦٨١.

تجاه تعويض ضحايا التلوث البيئي مقابل أقساط دورية يتم الاتفاق عليها مع تلك المشروعات^(٧٣).

الثاني: من جهة المضرور، إذ يجعل أمامه ذمة مالية متخصصة في مجال التعويض عن الأضرار، ولهذا تتميز بالمقدرة المالية اتجاه تحمّل أعباء المسؤوليات، والتصدّي لضمانها، وهو أمر لا شك في أنه يحقّق للمضرور حماية فعّالة في جبر الضرر الذي أصابه، وبالتالي فإنه يمكن القول بأنّ التأمين من المسؤولية في مجال تلوث البيئة، يحتلّ مكاناً أساسياً لا غنى عنه بالنسبة إلى المؤسسات، وبخاصّة تلك التي تمارس نشاطاً من شأنه أن يحدث أضراراً ضخمة^(٧٤).

كما أنّه، وبالنظر إلى الغرض من التأمين من المسؤولية، فنجد أنّه -كما سلف القول- يتّجه باطراد نحو ضمان حقّ المضرور في التعويض، أكثر من ضمان دين المسؤول، فلم يعد الاهتمام مركزاً على نسبة خطأ واجب الإثبات أو مُفترَض من جانب المؤمن المسؤول، بل كثيراً ما يُكتفى بأن يكون الضّرر قد تولّد بسبب نشاطه المشروع أو غير المشروع^(٧٥)، لذلك أضحى من الطبيعي أن يأخذ التأمين من المسؤولية دوراً ريادياً في المسؤولية عن الأضرار البيئية.

المبحث الثاني

مدى قابلية أخطار التلوث للتأمين من المسؤولية

أسلفنا إلى أنّ تأمين المسؤولية، أضحى نظاماً فعالاً لا غنى عنه في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية ورغم ما للتأمين من أهمية كبرى في نطاق تلك الأضرار، إلّا أنّه يصطدم ببعض الصعوبات القانونية والفنيّة في نطاق الأخطار المؤمن منها، ممّا يجعله

^(٧٣) محمد سليمان الرشدي، الالتزام بضمن السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٩٨م، ص ٤١١.

^(٧٤) London ; L'environnement : une nouvelle donne économique petites affiches, juin. 1995, p.5.

^(٧٥) Viney : La faute de la victime d'un accident corporel : Le présent et l'avenir, Juris – Classeur Périodique. 1984. Doctrin.

من المهام الشاقّة التي تواجهها شركات التّأمين، فتجعل الشركات المؤمنة ترفض تغطية تلك الأخطار في إطار التّأمين من المسؤولية المدنيّة التقليديّة.

المطلب الأول

الصعوبات القانونيّة لأخطار التلوث

الخطر، هو عصب التّأمين، بل هو أهم عناصر عقد التّأمين، ويُعرّف الخطر: "بأنّه حادثه احتمالية لا يتوقّف تحقّقها على محض إرادة أحد الطرفين، خاصّة إرادة المؤمن"^(٧٦). ومن هذا التعريف نجد أنّه يُشترط لاعتبار الحادثة خطراً يجوز التّأمين منه، أن تكون احتمالية وألاً يتوقّف تحقّقها على محض إرادة أحد المتعاقدين خاصّة المؤمن، وهذا هو جوهر عقد التّأمين^(٧٧)، ويضيف بعض الفقه شرطاً ثالثاً، وهو أن يحمل الخطر تهديداً للمؤمن له^(٧٨)، واحتمالية حدوث الخطر، تتطلب أن يكون الخطر غير محقق الوقوع من جهة، ومستقبلاً من جهة أخرى، وكون الخطر غير محقق الوقوع، فيعني أنّه يمكن أن يقع أو لا يقع، أي أنّ إمكانية الحدوث تقتضي أن تكون الحادثة غير مستحيلة، فالاستحالة تتنافى مع الاحتمال^(٧٩).

(76) Picard et Besson : Les assurances terrestres en droit Français Tome 1er. Le contrat d'assurance 4 eme. Edition Libraire Générale de droit et de jurisprudence. 1975. p.35.

(77) جلال إبراهيم، النظرية العامّة للتأمين، المرجع السابق، ص ٧١.

(78) عابد عبد الفتاح، أحكام عقد التّأمين، المرجع السابق، ص ١٠٢.

حيث يشير سيادته إلى محاولة بعض الفقه في فرنسا إلى وضع تعريف جديد للخطر، من خلال ضرورة اشتراط وقوع ضرر حتى نستطيع أن نقول إننا بصدد خطر، فقد بلورت الأستاذة (NICOLAS) ما أسمته تعريفاً جديداً للخطر، وفقاً له يفترض أن حادث غير مؤكد سيحقّق، وأن هذا التحقّق سيترتّب عليه ضرراً بالمؤمن.

(79) والاستحالة إما أن تكون مطلقة أو نسبية، فالاستحالة المطلقة تتحقق عندما يكون الحادث أو الخطر المراد التّأمين منه مما لا يمكن أن يقع بحكم قوانين الطبيعة ذاتها، في أي وقت وفي أي مكان، كالتأمين ضدّ سقوط الشمس أو القمر، والتأمين منها يقع باطلاً بطلان مطلق، أمّا الاستحالة النسبية، فتقوم حيث يكون الخطر غير مستحيل في ذاته، ولكن تحقّقه يصطدم بظروف خاصّة تجعل حدوثه مستحيلاً، ذلك أن الخطر محلّ التّأمين، إمّا أن يكون قد تحقق قبل انعقاد العقد، أو زال قبل انعقاد العقد، أو هلك الشيء

ولا يكفي من الخطر كونه غير مُحَقَّق الوقوع، بل يُشترط أيضاً أن يكون مستقبلاً، فالأمر المستقبل هو الذي يحتمل أن يقع أو لا يقع^(٨٠)، وبناءً عليه، فالخطر المُؤمَّن منه إذا كان قد تحقَّق^(٨١) قبل إبرام العقد -ولو جهل بوقوعه المُتعاقدين أو أحدهما- تخلف شرط الاحتمال^(٨٢) ومن ثمَّ أضحى عقد التأمين باطلاً^(٨٣).

المُؤمَّن عليه بحادث آخر غير الخطر المُؤمَّن منه. انظر، محمد على عمران، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص ٢٦.

^(٨٠) جلال إبراهيم، النظرة العامَّة للتأمين، المرجع السابق، ص ٧٦.

^(٨١) وهذه هي مشكلة التأمين من الخطر الظني، وهو الذي يكون قد وقع فعلاً وقت إبرام التأمين، ولكن على غير علم من المُتعاقدين أو أحدهما، فإنَّ المُشرِّع المصري أجازه في القانون البحري فقط، حيث نص في المادة (٢٠٧) على أنَّ: "كل سيكورتاه عملت بعد هلاك الأشياء المُؤمَّنة، أو بعد وصولها تكون لاجية، إذا ثبت أن المُؤمَّن كان عالماً بهلاكها، أو ثبت أن المُؤمَّن كان عالماً بوصولها، أو إذا دلَّت قرائن الأحوال على أنهما يعلمان ذلك قبل وضع الإمضاء على مشارطه السيكورتاه". وهذا يعني أنَّه إذا كان المُؤمَّن غير عالم بهلاكها، فإنَّ التأمين يقع صحيحاً حتى ولو كان الخطر المُؤمَّن منه كان قد تحقق وقت إبرام التأمين، غير أن هذا النص قاصر فقط على التأمين البحري، أمَّا بالنسبة إلى التأمين البري فإنَّ الفقه أجمع على أنَّه "لا يجوز التأمين من الخطر الظني".

رضا عبد الحليم، مدى جواز التأمين من الخطر الظني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ١٠، وحول موقف القضاء المصري انظر، عابد عبد الفتاح، أحكام عقد التأمين، المرجع السابق ص ١١١. حيث يرى سيادته أنَّه حتى وقت قريب، لم يصدر القضاء المصري أحكاماً يمكن أن نحدِّد منها موقفه في مسألة عدم جواز التأمين من الخطر الظني، غير أنَّ الأحكام الحديثة الصادرة من محكمة النقض يمكن أن يستخلص منها اتجاهات قضائية يقرَّر عدم جواز التأمين من الخطر الظني، ومع ذلك يرى سيادته أنَّ القضاء يستطيع في غيبة النص القانوني، أن يستخلص مبدأ جواز تأمين الخطر الظني، فقاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية في تكييف الوقائع المعروضة عليه، ويستطيع بالتالي أن يصيغ صفة الخطر على الواقعة، أو على العكس، ينزع هذه الصفة عنها، يساعده في ذلك، الرقابة المحدودة التي يخضع لها في عمله هذا.

^(٨٢) وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنَّ: "عقد التأمين قيامه على أساس احتمال تحقق الخطر المُؤمَّن منه في أي وقت، شرطة الا يكون ذلك الخطر قد وقع فعلاً أو زال قبل إبرامه".

الطعن ١٤٧ لسنة ٦٦، جلسة ١٠/٦/١٩٩٨م، الطعن ٨٨٤ لسنة ٦٨، جلسة ٨/٢/٢٠٠٠م، الطعن رقم ١٥٤١٩ لسنة ٩٠ جلسة ٧/١٢/٢٠٢١.

^(٨٣) والبطلان هنا بطلاناً نسبياً، وليس مطلقاً، لا يجوز أن يتمسك به إلا من تقرر البطلان لمصلحته، وهو ما قرَّرته محكمة النقض الفرنسية حديثاً، في حكمها الصادر في ٩ نوفمبر ١٩٩٩م، حيث أخذت

كذلك أيضاً، يجب ألا يكون تحقق الخطر متوقفاً على محض إرادة أحد طرفي العقد^(٨٤)، خاصةً المؤمن له فالتأمين يقوم على فكرة حماية الإنسان مما قد يسببه له القدر من أحداث سيئة، وهذا يستوجب أن يكون القدر أو الصدفة هما مصدر الخطر المؤمن منه، وبالتالي لا يجوز أن يكون تحققه معلقاً على إرادة المؤمن له، لأنَّ هذا الأخير سيكون في مقدّره متى شاء أن يحقق الخطر المؤمن منه، وبذلك ينتفي قطعاً عن الخطر صفة الاحتمال، ويصبح مُحقق الوقوع ومن ثمَّ يفتقد الخطر المعنى القانوني للكلمة^(٨٥) مما يجعل التّأمين باطلاً لانعدام المحل^(٨٦).

ومن هنا كان المبدأ الذي يقضي بعدم جواز تأمين الخطأ العمدي للمؤمن له، والذي أعده المُشرّع المصري والفرنسي^(٨٧) من النظام العام^(٨٨) فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، وبالنظر لمخاطر التلوث وما لها من خصوصية، نجد أنّ الطابع النّقني لعقد التّأمين، والمتعلّق

اتّجاهاً جديداً نحو معاملة شرط الاحتمال في الخطر المؤمن منه إذ بات الأمر لا يتعلّق بالنظام العام، بل بمصالح خاصّة وقواعد غير أمره، يمكن التجاوز عنها والاتفاق على مخالفتها.

عابد عبد الفتاح، أحكام عقد التّأمين، المرجع السابق، ص ١٠٩.

^(٨٤) محمد حسين منصور، أحكام التّأمين، المرجع السابق، ص ٥١.

^(٨٥) جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٥.

^(٨٦) محمد علي عمران، المرجع السابق، ص ٢٧، جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص ٩٢.

^(٨٧) وهذا ما يظهر بوضوح من نص المادة (٢/٧٦٨) مدني مصري التي تقضي بـ " أمّا الخسائر

والأضرار التي يحدثها المؤمن عمداً أو غشاً، فلا يكون المؤمن مسئولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك"

كذلك نص المادة (٢/١٢) تأمين فرنسي التي تقضي بـ " عدم ضمان المؤمن في هذه الحالة ولو وجد

اتفاق عكسي" نبيلة رسلان، التّأمين ضدّ أخطار التلوث، المرجع السابق، ص ٢٣، هامش ١.

^(٨٨) في ذات المعنى انظر: جلال إبراهيم، النظرة العامّة للتّأمين، المرجع السابق، ص ٩٢، حيث يرى

سيادته أنّ تأمين الخطأ العمدي يتنافى مع فكرة الخطر، ويتعارض مع النظام العام والآداب، كما أنّ

القواعد العامّة تقضي بأنّ الغش يفسد العقود.

وقد ذهب محكمة النقض إلى أنّ: "التّأمين عن الخطأ العمدي غير جائز، تعلق ذلك بالنظام العام، المادة

(٧٦٨) مدني تكليف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض أو مبلغ التّأمين بأنّه احتمالي أو إرادي -خطأ

عمدي- من المسائل التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة النقض، استخلاص الخطر الموجب

للمسؤولية من سلطة محكمة الموضوع". نقض مدني طعن ٤٧٦٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١م،

س ٤٤، ص ٤٦١.

بتوفر شروط الخطر جوهر التأمين، والتي تمت مناقشتها أعلاه، لا تتوافق مع هذه الأخطار من النواحي الآتية:

أولاً- عدم توفر الصفة الاحتمالية لخطر التلوث:

تفتقد أخطار التلوث إلى شرط الاحتمال لكونها نوع من الأخطار التكنولوجية الحديثة، وفكرة التكنولوجيا تقوم على أعمال الفكر والعقل بحثاً عن فكرة جديدة يصير تطبيقها فيما بعد، بما يعني أنّ الخطر التكنولوجي يجد في منشأه، تدخلاً إرادياً من جانب الإنسان، مما يفقده صفة الاحتمالية التي يجب أن تتوفر في الخطر محلّ التأمين.

فأخطار التلوث، قد ترجع إلى خطأ الفكر، أو العقل لأحد طرفي عقد التأمين، ممّا قد يثير الشك في أنّ مرجع تحقق الخطر إنّما يتوقّف على إرادة المُستأمن^(٨٩) وبمعنى آخر، فإنّ الإضرار بالبيئة يتوقّف على تدخل الإنسان أو نشاطه، ممّا يجعل الصفة الاحتمالية التي يجب توفرها في الخطر المطلوب التأمين منه غير متوفرة في هذا الفرض^(٩٠)، وبالتالي فإنّها لا تتماشى مع القواعد التقليدية لنظم التأمين.

ويظهر ذلك جلياً في حالة الأضرار البيئية الخالصة، وهي تلك الأخطار الناجمة عن التلوث والتي تصيب بصفة خاصّة العناصر الطبيعية غير المملوكة لأحد، نجد أنّ شرط الطابع الفجائي للحادث الذي يغطيه عقد التأمين، لا يتلاءم مع خصوصية الخطر البيئي الذي ليس بالضرورة حادثاً فجائياً؛ لأنّ أغلب حالات التلوث التي تسبب أضراراً بيئية، تنجم عن تراكمات لمصدر ملوث مُحدّد ومعروف مسبقاً، وأنّه لا يمكن أن توصف كل الأضرار البيئية بأنّها غير متوقّعة، إذ يمكن تكوين يقين علمي بأن تراكم مادّة ملوثة مُعيّنه يؤدّي بعد مرور مدّة من الزّمن إلى ضرر مُحقّق، وبالتالي فالضرر غالباً ما يمكن وصفه بأنّه متوقّع وليس احتمالي الوقوع^(٩١).

(٨٩) نبيلة رسلان، التأمين ضدّ أخطار التلوث، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٩٠) محمد شكري سرور، التأمين ضدّ الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٥٤.

(٩١) وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة، المرجع السابق، ص ٢٩٠ وما بعدها.

وترتيباً على ما تقدّم، وبالاستناد إلى الأحكام المنظمة للحدث القابل للتأمين بمفهوم القواعد العامة للتأمين، لا يمكن أن يشمل التأمين عن الأضرار البيئية، إلا الحوادث الفجائية التي يمكن أن تصيب المنشآت المؤمنة، أما ما عداها من الأضرار التي تنجم عن النشاط الاعتيادي للمنشأة الملوثة، فلا يمكن أن يشملها عقد التأمين.

فإذا كان عقد التأمين وفقاً للشروط العامة، لا يغطي إلا الحوادث الفجائية، ولا يشمل النشاط الاعتيادي الذي يشكل خطر التلوث الدائم، فإنه يُعدُّ عديم الجدوى في تحقيق الهدف الرئيسي من التأمين عن الأضرار البيئية؛ لأنَّ المصدر الثابت للتلوث هو النشاط الاعتيادي وليس الحادث الفجائي، ونتيجة لذلك، رفضت شركات التأمين الفرنسية في بداية الأمر تغطية أخطار التلوث الناتجة عن طبيعة النشاط الممارس، مكتفية بالتأمين على الخطر الناتج عن حادث احتمالي محض^(٩٢)، وكانت الحادثة كسبب للتأمين بهذا المضمون، تُعد من الشروط الموضوعية لقابلية أخطار التلوث للتأمين، حيثُ أنها هي التي تضيف عليها صفة الاحتمال^(٩٣).

ثانياً - عدم وقوع خطر التلوث خلال فترة الضمان:

الأصل أنَّ مدة الضمان تبدأ من نفاذ العقد إلى تاريخ انتهائه، ويلتزم المؤمن خلالها بتغطية الأفعال الضارة التي تقع من المستأمن، وحيثُ أنَّ الضمان في عقد التأمين يرتبط بحدوث الكارثة، فتحقق الكارثة خلال فترة سريان العقد، يُعتبر أمراً جوهرياً لإعمال ضمانة التأمين، ومن ثمَّ فإنَّ وقوع الكارثة بعد انتهاء سريان العقد، تخرج عن نطاق التغطية التأمينية^(٩٤).

(٩٢) Larroument : La responsabilité civile en matière d'environnement, Le projet de convention du conseil de l'europe et le livre vert des commissions des communautés européennes, Dalloze, 1994, p.103.

(٩٣) عرّفت محكمة النقض الفرنسية الحادثة بأنها: "واقعة مفاجئة، غير متوقعة، ومستقلة عن إرادة المستأمن".

نبيلة رسلان، التأمين ضدَّ أخطار التلوث، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٩٤) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية، ج٢، المرجع السابق، ص ٢٥٦، محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين، المرجع السابق، ص ١٩١ وما بعدها.

ولمّا كانت أضرار التلوث، وما لها من طبيعة خاصّة قد تستغرق فترة طويلة لظهور نتائجها وآثارها، والتي قد تتجاوز فترة سريان عقد التأمين لفترات طويلة - كالضرر النووي، الذي قد يتراخى أثره لأيام وسنين بل قد ينتقل من جيل إلى جيل عن طريق الوراثة^(٩٥)، الأمر الذي قد يخرجها من الضمان^(٩٦)، ولذلك فإنّ التّحديد الرّمزي لبداية سريان عقد التأمين ونهايته لا يتلاءم مع طبيعة الرّمن الذي يمكن أن يتحقّق فيه الخطر الموجب للتّعويض في عقد التأمين، إذ يعدّ الرّمن الحقيقي لحدوث خطر التلوث زمناً تراكمياً متتالياً غير مُرتبط بمهل مغلقة.

وإذا كان ما تقدّم، وكان مرجع أخطار التلوث إلى أفعال إرادية^(٩٧)، وليس إلى الحظ أو المصادفة البحتة، بدأ التشكك في الصفة الاحتمالية لها أو علي الأقل لبعضها^(٩٨)؛ فكثيراً من حالات التلوث البيئي لا تكون فجائية، فقد تحدث بصورة تدريجية، ولا ينكشف تبعثها إلا بعد مدّة طويلة من الرّمن، ولا يغيّر من هذا الحدوث التدريجي أنّه يرتّب ضرراً فجائياً، فاستعمال المواد الإشعاعية في المجالات الصناعيّة، يؤدّي إلى حدوث أضرار لا يمكن حصرها تظهر بصورة تدريجية^(٩٩)، كما أنّ المفهوم العام للكارثة والمتمثّل في مطالبة

(٩٥) ياسر المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ١٠٩.

(٩٦) عبد القدوس عبد الرازق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٩٩م ص ٣٨٢، محمد سعيد عبد الله، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ٦٠٩.

(٩٧) وعلى سبيل المثال، كإلقاء القمامة والفضلات في البيئة البحرية والأنهار، أو انبعاث دخان في الهواء، يكون أغلب هذه الأفعال صادرة عن قصد أو إرادة. انظر: محمد سعيد عبد الله، رسالته، المرجع السابق، ص ٦٠٨.

وقد تكون الوحدات حديثة الإنشاء ملوثة بشكل أكبر أو أقل تبعاً لتصميم واختيار وسائل الإنتاج، أو أنظمة تصريف المخلفات. انظر، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٩٨) نبيلة رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٩٩) سعيد عبد السلام، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن تهديم المنشآت في قوانين الإسكان، البحث السابق، ص ١٣٣.

المضرور أثناء سريان العقد، لا ينطبق على العديد من الأخطار التي يمكن أن ترتب مسؤولية الملوّث، مما يقلّل إلى حدّ كبير من أهمية الضّمان.

لذلك وُجِدَت العديد من الأفكار والوسائل المُستحدثة، لتطويع الصفة الاحتمالية لمخاطر التلّوث، وكذا التّوسّع في مدلول الحادثة، حتى يسهم التّأمين بصورة فعّالة في تحقيق وإنجاح أهداف السياسة البيئية الحديثة، فقد اتّجهت أحكام القضاء الفرنسي إلى التضييق من نطاق خطر التّأمين ضدّ نتائج الخطأ العمدي للمؤمّن له، استناداً إلى تفسير المادّة (١١٣٠/١-٢) من قانون التّأمين^(١٠٠)، والتي تقرّر أنّه يلزم لاستبعاد ضمان المؤمّن في حالة الخطأ العمدي أو التدليس، أن يكون المؤمّن قد أراد تحقيق الضّرر، وترتيباً على ذلك، فإنّ أفعال التلّوث التي تصدر من المؤمّن، وتكون عمدية، ولكنها لا تُشكّل أي خطأ من جانبه، فلا تمنع من تأمينها، أو تكون مُستبعدة من نطاق الضّمان، فهي وإن كانت تُشكّل أفعالاً متعمدة إلاّ أنّها لا تكون أخطاء عمدية^(١٠١).

كذلك أبدت شركات التّأمين قدراً من المرونة في تحديد مفهوم الحادث، وأصبحت في الوقت الحاضر تتخلى عن شرط الفجائية فيه^(١٠٢)، مستلهمين في ذلك ببعض الأفكار

(١٠٠) ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها إلى أنّ الخطأ العمدي أو الغش الذي يستبعد التزام المؤمّن بالضمان هو الخطأ الذي يكون مصحوباً بزيادة أحداث الضّرر، وليس فقط الإتيان بالفعل المُنتشئ للخطر. نقض فرنسي، جلسة ٣ مارس ١٩٩٩م، مشار إليه لدى عابد عبد الفتاح، أحكام التّأمين، المرجع السابق، ص ١٢٧. وفي ذات المعنى انظر محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية، ج ٢، المرجع السابق، ص ١٤٣. حيث يفرق سيادته بين الخطأ العمدي أو التدليسي والخطأ الإرادي، فالأول هو الذي تتجه فيه الإرادة إلى إحداث الضّرر، وبالتالي يخرج من نطاق التّأمين، أما الأخير، فهو الذي يكمن في انحراف في السلوك مع علم صاحبه بانحرافه، دون قصد منه إلى تحقيق الضّرر الذي كان نتيجته، ولا يحيط به تحريم التّأمين من المسؤولية، ولا يخرج تبعاً لهذا عن ضمان المؤمّن إلاّ ببند في الوثيقة يستبعده.

(١٠١) نبيلة رسلان، التّأمين ضدّ أخطار التلّوث، المرجع السابق، ص ٢٥.

(١٠٢) لقد كانت شركات التّأمين الفرنسية قبل عام ١٩٩٤م، يفرقون بين التلّوث العارض والتلّوث التدريجي، فكانوا لا يغطون في وثائقهم التّأمينية إلاّ التلّوث العارض فقط، رافضين التلّوث التدريجي، ولكن بدءاً من يناير ١٩٩٤م، بدأ المؤمّنون بقبول التّأمين عن التلّوث التدريجي، بشرط أن يكون له أصل عارض، وفي كل الحالات يلتزم المُستأمن بتقديم دليل سمة العارضية للفعل المُتسبّب في الضّرر للمؤمّن. مسلط قويغان، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتّأمين، رسالته، المرجع السابق، ص ٣١٧.

الخاصة بتأمين الأخطار النووية^(١٠٣)، وبدأت إصدار أنواع من التغطيات التأمينية تتجنب بها شرط الفجائية، وأصبح الحد الفاصل بين ما يغطيه التأمين وما لا يغطيه حداً مجرداً وغير محدود، باستثناء التعمد في إحداث الضرر، واستثناء السلوك غير القانوني، باعتبار أن التأمين في حد ذاته عمل يُبنى على عدم التأكد، وبهذا، تكون شركات التأمين قد سلّمت ضمناً بحقيقة أن الحادثة والاحتمال هما من الأفكار النسبية، وأن الأحداث القابلة للتأمين لا تتسم جميعاً بنفس الدرجة من الاحتمال، وبالتالي متى وُجد الاحتمال وكان الخطر البيئي قابل للتأمين من حيث الأصل كبرت أو صغرت درجة الاحتمال، فإنه لا شيء من الناحية القانونية يحول دون إمكانية تغطيته تأمينياً.

وفى رأبي، أنه لما كان الفقه قد اعترف بالتأمين من جميع الأخطاء غير العمديّة^(١٠٤) ومنها الخطأ الجسيم والخطأ غير المغتفر، فإننا لو اعدنا أن خطأ التلوث من قبيل الخطأ غير المغتفر^(١٠٥)، حيث لا يتضمن قصد الإضرار وإن كان الفاعل فيه قد قبل إمكانية وقوع الضرر، فإنه لا يوجد ما يحول دون تأمينه قانوناً، إذ أن العناصر المميّزة للخطأ

(١٠٣) وقد حدّدت المادة (الأولى) من اتفاقية باريس ١٩٦٠م الحادثة بأنّها: "كل واقعة أو سلسلة من الوقائع التي لا تكون مفاجئة بالضرورة". محمد شكري سرور: التأمين ضدّ الأخطار التكنولوجية، المرجع السابق، ص ٥٨، هامش ٢٢.

(١٠٤) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية، ج ٢، المرجع السابق، ص ٢٤٧-٢٤٨.

(١٠٥) الخطأ غير المغتفر هو أحد درجات الخطأ غير العمدي يتميز بانعدام القصد، فالفاعل فيه إن أراد الفعل وأدرك نتيجته إلا أنه لا يقصد وقوع الضرر، فهو فعل إرادي لا يرجع إلى مجرد السهو أو الإهمال، فهو من هذه الناحية كالعمد تماماً لكنّه يختلف عنه أن الفاعل لا يقصد النتيجة ولا يهدف إليها، وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ غير المغتفر بأنّه: "خطأ ذو جسامه استثنائية، ناجم عن فعل أم امتناع إرادي مع إدراك فاعله بخطرته، وانعدام كل سبب يسوغه، ويتميّز عن الخطأ العمدي بتخلف عنصر القصد فيه".

دوائر مجتمعه في ١٥ يوليو ١٩٤١م، دالوز، قسم القضاء، ص ١١٧، مشار إليه لدى محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش والمقصود، كلية الحقوق، جامعة بنها، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص ٣٧. وفي ذات المعنى: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية، المرجع السابق، ص ٩١: ٩٣ هامش فقرة ١١١.

غير المُعتَقَر^(١٠٦)، والمُتمثِّلة في الجسامة الاستثنائية للخطأ^(١٠٧)، والتي تتسحب على السلوك ذاته وليس على نتائجه، وكذا الصِّفة الإرادية لنشاط الفاعل، وأخيراً انتفاء القصد من إحداث الضَّرر تتوفر إلى حدِّ كبير في أخطار التَّلَوُّث، إذ أنَّ المُلَوِّث يكون مدركاً لخطورة أفعاله، كما أنَّها تتمُّ بنشاط إرادي، إلاَّ أنَّها لا تتمُّ بسوء قصد، أي دون رغبة في الإيذاء، فإذا اعتبرنا هذه الأفعال ضمن هذا النوع من الأخطاء، جاز تأمينها قانوناً.

وأخيراً فيما يتعلَّق بمفهوم الكارثة، خاصَّة في مجال مخاطر التَّلَوُّث، فقد جاءت وثيقة (ASSURPOL)^(١٠٨)، بمفهوم جديد للكارثة، حيثُ لم يعد يُعتدُّ في تحديد الحادث بالرجوع

(١٠٦) محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٤١.

(١٠٧) لقد صعدت محكمة النِّقض الفرنسية بهذا النوع من الخطأ في حكمها الصادر في ١٩٤١م، إلى درجة عليا من درجات الخطأ، حين وصفته بالجسامة الاستثنائية، وتواتر القضاء على تأكيد هذه الدرجة من الجسامة لوصف الخطأ بأنه غير مُعتَقَر.

محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٤٢.

(١٠٨) وهذا المصطلح اختصار لتجمع تأمين التَّلَوُّث (Assurance Pollution)، وهو تجمع من أجل إعادة التَّأمين، ذي هدف اقتصادي، يضم حوالي خمسين مُؤمناً، وخمسة عشر متخصصاً في إعادة التَّأمين، بلغ رأسماله عند تأسيسه عام ١٩٨٩م مائة وخمس وعشرين مليون فرنك، ويمكن حالياً أن يلتزم بتغطية حوادث تبلغ قيمتها مائة واثنتين وتسعين مليون فرنك في العام الواحد، وذلك بفضل مساهمة تجمع التَّأمين الإيطالي المعروف باسم (Inquinamento - انكينامنتو)

Michel prier, Droit de l'environnement. 5 e édition, Dalloz, 2004. p. 958.

وهذا التجمع - تأمين التَّلَوُّث- لم يكن وليد اللحظة بل هو امتداد لتجمع تأمين مخاطر التَّلَوُّث في فرنسا عام ١٩٧٧م والمشار إليه بالمختصرات (GARPOL)، والذي يعد بمثابة التجربة الأولى أو الجنين فيما يتعلَّق بتغطية المسؤولية المدنية عن التَّلَوُّث، فقد تنبه رجال التَّأمين في فرنسا عام ١٩٧٧م، إلى ضرورة إيجاد أداة معيَّنة لتأمين المسؤولية الناتجة عن الاعتداءات على البيئة، ومن هنا نشأ تجمع تأمين مخاطر التَّلَوُّث، وهو أول تجمع لإعادة التَّأمين.

Deprimoz (Jagues): Les nouvelles voies prises par l'assurance responsabilité Civile pollution en France 1978. p.481.

ويتمثَّل نشاط تجمع تأمين التَّلَوُّث (ASSURPOL) تجمعاً لإعادة التَّأمين المشترك بنظام الحصص، حيث تقوم الشركة المشتركة في هذا التجمع بالتنازل عن عقود إعادة التَّأمين لهذا التجمع الذي يقوم بدوره بتوزيع أقساط التَّأمين وكذلك الأضرار وفقاً لحصص الشركات المشاركة. ويقوم هذا التَّأمين بتغطية المسؤولية المدنية عن الأضرار الجسدية والمادية والمعنوية التي تنتج عن المساس بالبيئة.

إلى مطالبة المضرور، والنظام الذي كان يقضي بتحديد الحادث في وقت المطالبة، يتم استبداله بفكرة الاستنتاج الأوّل للضرر^(١٠٩)، بمعنى أنّ الحادث أو الكارثة سيتمّ اعتباره قد وقع بتحقق المخاطر التي تمّ التأمين عليها في العقد، فالمعيار المُتَّبَع لتحديد الحادث، هو أوّل استنتاج للأضرار الواقعة، بصرف النظر عن تسلسل تواريخ وقوع الأضرار، بشرط أنّ تكون هذه الأضرار النَّاتِجَة عن مخاطر التَّلَوُّث قد بدأت أثناء سريان فترة العقد وهو ما نصّت عليه المادّة (الخامسة) من الوثيقة^(١١٠)، وهذا يعني استبعاد أعمال التَّلَوُّث التي تكون أسباب وقوعها قد بدأت في التَّفَاعُل في تاريخ سابق على إبرام العقد.

وإذا كان هذا هو الأصل العام، إلّا أنّ الفقرة الثالثة من المادّة (الخامسة)، قد أوردت استثناء يتمثّل في أنّ ضمانات المادّة (الثانية) يمكن أن تمتدّ لتشمل الكوارث التي تنتج عن مساس بالبيئة كان قد بدأ قبل تاريخ سريان العقد، بشرط ألا يكون المؤمن عليه قد عُرف بهذه الكارثة قبل هذا التاريخ.

Picard et Besson. Op. Cit. p. 341, Jacob Nicolas: Les assurances 2 eme edition. Dalloz. 1979 p.638.

وإعادة التأمين هو عقد بين المؤمن المباشر والمؤمن المعيد بموجبه يحوّل الأوّل للثاني جزءاً من المخاطر التي يتحملها في نظير مقابل معين، مع بقاء المؤمن هو المدين وحدة للمؤمن لهم. السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ج٧، ص ١١٢٤ وما بعدها.

^(١٠٩) وهو ما نصّت عليه المادة (٩/١) من الوثيقة، "أن تاريخ الكارثة هو تاريخ أول إثبات يمكن التحقق منه للأضرار التي تم ضمانها، مهما كان عدد الأشخاص المضرورين، ومهما كان تدرج هذه الأضرار في الوقت". نبيلة رسلان، التأمين ضدّ أخطار التلوث، المرجع السابق، ص ٨٥، ٩٧ وما بعدها.

^(١١٠) تنص المادة (٥) على: "إن الضمانات المشار إليها في المادة (٦٢١) تنطبق على الأضرار الجسدية والمادية وغير المادية عندما يكون أول إثبات لها يمكن التحقق منه قد حدث خلال فترة صلاحية العقد كما هو محدد في المادة السابعة".

وتنص المادة (٧/ ٥) على أنه: "تعد فترة صلاحية العقد ها الفترة التي تتوسط تاريخ سريانه وتاريخ انتهائه أو فسخه".

نبيلة رسلان، التأمين ضدّ أخطار التلوث، المرجع السابق، ص ٩٨.

المطلب الثاني الصعوبات الفنية لأخطار التلوث

يقوم التأمين على مجموعة من الأسس الفنية يستند عليها المؤمن في تغطية الخطر محلّ التأمين، وهذه الأسس هي التعاون بين المُستأمنين أو تجميع المخاطر، والاستعانة بعلم الإحصاء، وأخيراً إجراء المقاصة بين هذه المخاطر؛ ذلك لأنّ التأمين يقوم على فكرة التعاون بين جموع المُستأمنين الذين يتهددهم جميعاً خطراً واحداً، ويرغبون في توقي نتائج الصّارة، والفكرة الجوهرية في تلك الأسس الفنيّة، هي فكرة التّضامن، حتى قيل بأنّ التأمين هو فنُّ التّضامن^(١١١).

والمؤمن عند اختياره للمخاطر التي يقبل التأمين عليها، يجب أن تتوفر فيها الصفات التي تكفل تحقيق هذه الأسس على أفضل نحو ممكن، وهذه الصفات تنحصر في أن يكون الخطر متواتراً، وموزعاً، ومتجانساً مع غيره من الأخطار التي تجمعها شركة التأمين. وكون الخطر متواتراً، يعني أنّه يجب أن يكون قابلاً للتحقّق بدرجة كافية، تسمح لقوانين الإحصاء بأن تصل إلى تحديد درجة احتمالها، فالمؤمن لا يقوم بعملية خاسرة، ولو كان الأمر على هذا النحو ما نشطت شركات التأمين وما سعت إلى اجتذاب أكبر عدد من العملاء^(١١٢).

وكون الخطر موزعاً، يعني أنّه لا يحدث إذا تحقّق للمؤمنين جميعاً في وقت واحد^(١١٣)؛ لأنّه لو حدث ذلك كان من المُتعدّر على المؤمن إجراء المقاصة بينهم^(١١٤)، وكون الخطر متجانساً، يعني ضرورة أن يكون الخطر المؤمن منه متماثلاً، فالتجانس أو التماثل بين

(١١١) رمضان أبو السعود، أصول الضمان، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

(١١٢) محمد على عمران، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص ٣٤.

(١١٣) توفيق حسن فرج، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص ٢١٧.

(١١٤) وعلى ذلك، فإنّ الأخطار التي لا تقبل التأمين من النّاحية الفنيّة، الأخطار البيئية التي تكون البيئة هي مصدرها، كالبراكين والزلازل، كذلك الأزمات الاقتصادية والحروب الدولية والداخلية، لأنّ هذه الأخطار تصيب مناطق محدّدة ومن ثمّ لا تكون موزعة بدرجة تسمح بالتأمين منها. جلال إبراهيم، التأمين، المرجع السابق، ص ٤٦.

الأخطار يساعد على تحديد ومعرفة احتمالات وقوع الخطر المؤمن منه، إذ أنه لا يمكن إجراء المقاصة بين مخاطر تختلف في طبيعتها^(١١٥).

وإذا كان ما تقدّم، وكان الخطر محلّ التأمين، يقوم على بعض الشروط الفنيّة، التي قد يستلزم توافرها استبعاد بعض المخاطر الحديثة التي لا تصلح فنياً للتأمين، ولمّا كانت أخطار التلوث من المخاطر الحديثة التي تتميز بخصوصيتها، الأمر الذي يجعلنا نتساءل، هل تتوافق أخطار التلوث مع الشروط الفنيّة للخطر -سالفه البيان- ومن ثمّ إمكانية إخضاعها للتغطية التأمينية من الناحية الفنيّة أم لا؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في العرض التالي.

أولاً- خطر التلوث وتجميع المخاطر:

يقوم التأمين أساساً من الناحية الفنيّة على فكرة التعاون بين المُستأمنين، إذ يُبنى التأمين على رغبة أفراد جماعة يتهدّدهم خطر مُعيّن، بتأمين أنفسهم من النتائج التي تترتّب على تحقّق هذا الخطر، بحيث إذا تحقّق الخطر المؤمن منه لأحدهم تحمل الآخرون نصيبهم في تعويض من أصابه الضّرر^(١١٦).

والمؤمن هو الذي يقوم بتنظيم هذا التعاون بأن يجري المقاصة بين الأخطار، أي يُحدّد قدر الإمكان عدد الكوارث التي يمكن أن تحل بمجموع المُستأمنين وأهميتها حتى يستطيع على ضوئها أن يُحدّد مقدار القسط الذي يلتزم به كلاً منهم، وهو لن يتوصل لذلك إلا بالاعتماد على قوانين علم الإحصاء^(١١٧).

^(١١٥) رمضان أبو السعود، أصول الضمان، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

^(١١٦) فالتعاون إذن دعامة من أهم الدعائم التي يبنى عليها التأمين، وكل عملية لا تتطوي على هذا التعاون لا تُعد تأمينياً وترتيباً على ذلك، فإنّ العملية المنفردة المتصلة بتوقي الآثار المترتبة على تحقّق خطر معين لا تُعد تأمينياً، ولو ترتب عليها انتقال عبء تحمل تبعه الخطر من شخص لآخر، بل إنّ هذا يُعد نوع من المقامرة أو الرهان، وهي لا تجوز حتى إذا قامت بها شركة من شركات التأمين. محمد علي عمران، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص ٥٦.

^(١١٧) جابر محجوب علي، الجوانب القانونية للتأمين الجماعي، المرجع السابق، ص ١٧.

والمؤمن حتى تكون حساباته دقيقة قدر الإمكان، لا بد أن يختار المخاطر المنتشرة التي تُهدد الكثير من الأشخاص؛ لأنّ دائرة إمكان تحقُّقها، والتي يجرى عليها الإحصاء، تكون مُتسعة مما يساعد على حسن تطبيق الأعداد الكثيرة، والتوصُّل إلى ضبط الخطر^(١١٨).

وبالنظر إلى طبيعة أخطار التلوث، وما تتميز به من ضخامة الحجم وفداحة الكارثة^(١١٩)، نجد أنّها لا تصلح فنيّاً للتأمين عليها، فهي لا تسمح بتطبيق قانون الأعداد الكبيرة، حيثُ يصعب تجميعها في مجموعة واحدة تُعامل بنفس المنهج أو الطريقة في التسعير، فئات المخاطر مُتَشَعِّبة ومُتعدِّدة، وبالتالي فإنّ وضع قائمة مُحدَّدة لعوامل الخطر ذات الصلة تكون من الأمور الصعبة، لذلك فإنّ هذا النوع من الأخطار لا يزال في الواقع قليل العدد في السوق التأمينية إذا ما قورن بالأخطار التقلّيدية^(١٢٠)، بل أكثر من ذلك، أنّ هذه الأخطار قد تكون في كثير من الأحيان غير معروفة الحجم مسبقاً ولو بشكل تقريبي، فتعجز الشركات عن إجراء المُجانسة بين ما تستطع جمعه منها، في حين أنّ التّجانس بين الأخطار المُجمّعة شرط فنيّ ضروري لعملية تجميع المخاطر.

ولمواجهة هذه المشكلة، اتّجهت شركات التّأمين الأجنبيّة لإيجاد وثائق تأمين نوعية، تختلف عن وثائق التّأمين التقلّيدية، تعتمد هذه الوثائق على التعاون بين مجموعة من المؤمنين، يصل عددهم في بعض هذه الوثائق إلى ٨٠ مؤمناً^(١٢١)، وتُسمّى هذه الوسيلة

^(١١٨) نبيلة رسلان، التأمين ضدّ أخطار التلوث، المرجع السابق، ص ٢٩.

^(١١٩) نذكر على سبيل المثال، الكوارث النووية التي وقعت في (تشرنوبيل) عام ١٩٨٦م، والتي كشفت عن فداحة وضخامة التلوث، فقد نتج عنها إصابات ظهرت في الحال كما في حالات الحروق التي تعرّض لها العاملون في المفاعل ورجال الإنقاذ وإصابات متأخرة مختزنه كان حجم الإصابة بها كبير وغالبيتها أورام خبيثة (سرطانية) متصلة بالجينات الوراثية في الطبيعة. انظر: تقرير مجلس المحافظين للوكالة الدّولية للطّاقة النووية الصادر في ١٦ سبتمبر ١٩٨٦م، ص ٩.

محمود التلتي: النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٩م، ص ٤٤٤.

^(١٢٠) محمد شكري سرور، التأمين ضدّ الأخطار التكنولوجية، المرجع السابق، ص ٦١.

^(١٢١) هناك العديد من وثائق التّأمين النوعية في السوق الأوروبي، منها Assurpol في فرنسا، وكذلك بوليصّة Inquinamento Pool في إيطاليا، حيث تضم الأولى ٦٥ مؤمناً والثانية ٨٠ مؤمناً، مسط قويعان، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالته، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

التي يُلجأ إليها لتوزيع آثار الكوارث الكبيرة بالتأمين المشترك أو التأمين الاقتراني أو التأمين المجزأ^(١٢٢)، فبدلاً من أن يتعاقد المؤمن مع مؤمن واحد، يتم التعاقد مع مؤمنين متعددين، بحيث يتحمل كل منهم جزءاً من الخطر المؤمن ضده، وهو في العادة خطر ذو قيمة كبيرة جداً ينوء بحمله مؤمن واحد^(١٢٣) وهو ما ينطبق على أخطار التلوث.

كذلك ساعد الاهتمام المتزايد بالبيئة وأخطار التلوث على تجاوز هذه العقبة^(١٢٤)، فقد قامت بعض المنظمات بتطوير خرائط خطر معقدة، وهذه الخرائط هي شبكات ذات خطوط خطر عمودية وأفقية، تصف تفصيلاً تكرار، وحجم الأخطار المتوقعة التي تواجهها المنشأة، ولذا وُجد تنوع واسع من النماذج تكون مُتاحة لمقابلة الاحتياجات المتخصصة، أو الفريدة للمنشآت التجارية سواء في الوثيقة الأصلية أم في ملحق الوثيقة^(١٢٥).

(١٢٢) نبيلة رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، المرجع السابق، ص ٣١.

(١٢٣) كالخطر النووي مثلاً، فقيمة هذا الخطر قد تفوق الطاقة الإجمالية لسوق التأمين بأكمله لدولة واحدة، فبات من الضروري أن تتخذ شركات التأمين مسلكاً خاصاً ومتميزاً في مواجهة هذا الخطر، وذلك بتركيز كافة المسائل المتعلقة بالتأمين النووي وجعلها من اختصاص هيئة واحدة، وتسمى هذه الهيئة باتحاد التأمين ضد المخاطر النووية، وترجع باكورة هذه الاتحادات إلى عام ١٩٥٦م بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث تمّ كلٌّ من الاتحاد الإنجليزي، والاتحاد السويدي، ثمّ في عام ١٩٥٧م، تمّ تأسيس الاتحاد الفرنسي والألماني، والبلجيكي، والإيطالي، والسويسري، ثمّ توالى بعد ذلك ظهور وانتشار اتّحادات التأمين النووي في بلدان العالم المختلف. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ١٩٩٣، ص ٤٠٦ وما بعدها.

(١٢٤) تعددت المواقع الالكترونية حول المعلومات التأمينية والخطر، ومن ذلك جمعية المعلومات التأمينية Insurance Information Institute وهي مصدر أساسي للمعلومات والتحليل والموضوعات التي تتعامل مع تأمين الممتلكات والمسؤولية وموقعها www.iii.org وكذلك جمعية إدارة الخطر والتأمين (RIMS)، وهي منظمة لبائعي التأمين التجاري الذين يعرفون المؤمنين باحتياجات التأمين التجارية والصناعية، وتدعيم منع الخسائر وموقعها www.rims.org ولمزيد من التفصيل انظر: جورج ديجدا، مبادئ إدارة الخطر والتأمين، دار المريخ للنشر، الرياض، ٢٠٠٦م، ص ١٣١.

(١٢٥) مثال وثيقة Bop في أمريكا، والتي تقدم تغطيات إضافية عديدة يحتاج إليها أصحاب العمل، مثل تنظيف وإزالة الملوثات - إزالة الأنقاض. مسلط قوبعان، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالته، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

أيضاً، من الوسائل الحديثة التي ساعدت شركات التأمين في مواجهة مشكلة تجميع المخاطر التحوّل الحديث نحو التأمين المباشر بدلاً من تأمين المسؤولية في مجال الأضرار البيئية، فقد أصبحت العديد من الدول الأوروبية، تميل نحو التأمين المباشر بدلاً من تأمين المسؤولية، ويشير بعض الفقه إلى أنّ هذا الميل نحو التأمين المباشر لم يعد قاصراً على المجال البيئي فقط، بل أيضاً في مجال الأضرار المهنية، والأخطاء الطبية، وقد بدأت مناقشته في حوادث السيارات⁽¹²⁶⁾، وجوهر التأمين المباشر، أنّ التغطية التأمينية تتم في حال تلوث الموقع المؤمن عليه نتيجة الخطر المؤمن منه، بغض النظر عن حقيقة كون المؤمن مسؤولاً عن هذه الأضرار أم لا⁽¹²⁷⁾، أي أنّها تقوم بغض النظر عن قيام المسؤولية من عدمه، وهذا يتيح التخلص من صعوبات تطبيق قواعد المسؤولية⁽¹²⁸⁾.

ويشير هذا الفقه⁽¹²⁹⁾، إلى أنّ السبب في سهولة هذا النوع من التأمين، هو أنّ المؤمن عندما يغطي خطراً محدداً لمضروور محدداً، فيكون على المؤمن له إبراز ظروف محددة، قد تكون عاملاً مؤثراً على الخطر بالنسبة إلى المؤمن، أمّا في تأمين المسؤولية فالمشكلة أنّ المؤمن يضمن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذا الخطر المؤمن منه، فاحتماليته بالنسبة إلى المؤمن غير معروفة، ولذا فإنّه يمكن فهم لماذا التأمين المباشر مفيد للمؤمن؛ ذلك لأنّه أكثر سهوله للتحكم وتقييم الخطر، بالنسبة إلى المضروور محدداً قد يعانى من ضرر.

فالضحايا في التأمين المباشر هم طالبا التأمين أنفسهم، وليس الغير كما هو الحال في التأمين من المسؤولية، والمؤمنين تربطهم علاقة تعاقدية مباشرة مع الضحايا، فهذا النظام يُغطّي مباشرة أضرار الخطر لمضروور محدداً، وبالتالي يستطيع المؤمن أن يرتب الحماية التأمينية التي تتسجم تماماً مع المدى المطلوب للتغطية التأمينية من ناحية، ويستطيع

(126) Michael Faure: Environmental Damage Insurance in Theory and practice. Paper prepared for, The law and economics of environmental policy: a symposium, London 5-7 September 2001, p2.

(127) Lucas Bergkamp: Environmental Risk Spreading and Insurance. Blackwell publishing. 2003. p.276.

(128) Michael Faure. op. cit. p.15.

(129) Michael Faure. op. cit. p.17.

المؤمن ضبط مدى تعرض المؤمن له للخطر من ناحية أخرى؛ لأن المؤمن وفق هذا النظام يستطيع أن يحصل بشكل أيسر على معلومات عن الخطر مما يجعل تقييم الخطر أكثر سهولة، ومن ثم يكون المؤمن أكثر قدرة على تجميع المخاطر، وبناءً عليه، يمكن القول بأن أخطار التلوث، تستجيب للأساس الفني للخطر، وهو تجميع المخاطر.

ثانياً- خطر التلوث وتوزيع الأخطار:

ذكرنا سالفاً، أن الخطر يلزم أن يكون موزعاً أو متفرقاً، بمعنى أن المجاميع الكبيرة من الأخطار التي يقبل المؤمن التأمين عليها إذا تحققت لا تحدث للمؤمن لهم جميعاً في وقت واحد^(١٣٠)، بل إنها تقع موزعة فتصيب فرداً أو عدداً بسيطاً من جموع المؤمن لهم، ولكنها لا تصيبهم كلهم دفعة واحدة، فإذا كان الخطر يهدد جموع المؤمنين، فإنه لا يحل إلا بعدد بسيط منهم، فإذا تحققت الخطر المؤمن منه بالنسبة إلى المؤمن عليهم جميعاً في وقت واحد، تعذر على المؤمن إجراء المقاصة بينهم، وترتيباً على ذلك، فإنه لا يجوز التأمين من الكوارث الطبيعية^(١٣١)، أو المخاطر التكنولوجية؛ لأنها عادة تصيب مناطق بأكملها ومن ثم لا تكون موزعة بدرجة تسمح بالتأمين منها.

لذلك لجأت بعض الدول كفرنسا لسن قوانين تجيز التأمين ضد هذه الأخطار، وإن كانت قد اقتصرت في النوع الأخير على الأضرار إلى تلحق بالممتلكات فقط^(١٣٢)، إلا أن بوليفة (Enviro Win) الفرنسية جاءت عام ١٩٩٧م، وأقرت تغطية الضرر البيئي

^(١٣٠) رمضان أبو السعود، أصول الضمان، المرجع السابق، ص ٢٧٧، توفيق حسن فرج، أحكام التأمين، المرجع السابق ص ٢١٧.

^(١٣١) هذه الأخطار قد تم استبعادها من نطاق التغطية التأمينية في بوليفة Assurpol فقد نصت المادة (٦/٣) على: "استبعاد الأضرار الناتجة عن الفيضانات والهزات الرضية وتلاطم أمواج البحر وثورة البراكين أو عن أي كارثة أرضية طبيعية أخرى -من نطاق الغطاء التأميني- وهي حالات استبعاد خاصة"، كذلك نصت الفقرة السابعة من ذات المادة على أنه: "يعد سبباً في الاستبعاد من الضمانات الأضرار التي تلحق بالعناصر الطبيعية كالهواء والماء والتربة والحيوان والنبات التي يشترك الجميع في استخدامها....."، نبيلة رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، المرجع السابق، ص ١١٠ وما بعدها.

^(١٣٢) قانون المخاطر التقنية (باشلو) رقم ٦٩٩ لسنة ٢٠٠٣م.

المحض^(١٣٣)، وهنا يثار التساؤل، هل أخطار التلوث تتّصف بالعمومية في حدوثها، ومن ثمّ عدم إمكانية إخضاعها للتأمين؟

للإجابة على هذا التساؤل، ذهب بعض الشراح إلى أنّ أخطار التلوث من الناحية الفنيّة لا تُعد من العمومية بحيث يصعب فنياً تأمينها^(١٣٤)، ولكن المشكلات الحقيقية التي تتعلق بتغطية أخطار التلوث، إنّما تبرز في خصوصية تأمين مسؤولية الملوّث (المستأمن) وبالأخص أنّ حجم التعويضات التي يمكن أن تستثيرها هذه المسؤولية -على ضخامتها- لا يكون بالفرض معروفاً سلفاً، وإن كان يمكن التغلب على هذا عن طريق الأساليب الفنيّة المتعارف عليها في هذا الخصوص.

ويرى البعض^(١٣٥) إنه لا بد من التمييز بين أخطار التلوث العاديّة والأخطار النوويّة، والتي يصعب وضع نطاق مُحدّد لها، فإذا كان النوع الأوّل لا يتّصف بالعمومية، فإنّ هذا الأخير يتّصف بها بحيث يصعب فنياً تغطيته^(١٣٦).

ثالثاً - خطر التلوث وتواتر الخطر:

الخطر المتواتر هو الذي يكون قابلاً للتحقّق بدرجة كافية تسمح لقوانين الإحصاء بتحديد احتمالات حدوثه^(١٣٧)؛ فالمؤمن عادة يقوم بأنواع المقاصة بين المخاطر التي من نفس النوع، وأمّا إذا كانت احتمالات وقوع الخطر غير متواترة، كان التأمين غير جائز^(١٣٨).

(١٣٣) مسلط قوبيعان، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالته، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(١٣٤) نبيلة رسلان، التأمين ضدّ أخطار التلوث، المرجع السابق، ص ٣٤.

(١٣٥) مسلط قوبيعان، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالته، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

(١٣٦) محمد حسين عبد العال، النظام القانوني للمسؤولية المدنية في المجال النووي، المرجع السابق، ص ٣٣٠ وما بعدها.

(١٣٧) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٣٧٥.

(١٣٨) محمد شكري سرور، التأمين، المرجع السابق، ص ٦٤.

وأخطار التلوث وإن كانت تقبل التأمين عليها فنياً، بحيث يمكن حساب فرص تحققها، إلا أن المشكلة كما يرى البعض^(١٣٩) تكمن في الحدود الزمنية للتغطية، وإن كانت هذه المشكلة قد عالجتها الوثائق التوعوية بشأن التأمين من الأضرار البيئية، فقد أقرت بوليصـة (Assurpol) بأن الضمان يمكن أن يستمر في سريان آثاره حتى بعد انتهاء فترة العقد، وذلك بالنسبة إلى الاعتداءات على البيئة، التي حدثت أثناء فترة العقد^(١٤٠). وعندما يكون توقف سريان العقد لآثاره ناتج عن الفسخ بسبب التوقف النهائي لنشاط المؤمن عليه، فإن الحوادث أو الخسائر التي تحدث خلال خمس سنوات بعد الفسخ، يتم ضمانها، ولكن في حدود المبلغ الذي لم يتم استعماله من خلال سنة التأمين التي حدث فيها فسخ العقد^(١٤١).

ومن جماع ما تقدم، نخلص إلى أن أخطار التلوث تستجيب من حيث المبدأ للأسس الفنية للتأمين، وإن كانت بشكل أو بآخر تحتاج إلى تطوير وتطوير في هذه الشروط لتلائم وخصوصية هذه الأخطار، وبخاصة الخطر النووي لما لهذا الخطر من طبيعة خاصة كما يرى البعض^(١٤٢).

رابعاً - التأمين ضد أخطار التلوث في السوق المصري^(١٤٣):

حقيقة أن التأمين في السوق المصري لا يتم فيه ذكر خطر التلوث في معظم الوثائق التي تصدرها شركات التأمين، وإن تم فإنه يتم لاستثنائية من التغطية التأمينية وفي حالات نادرة^(١٤٤)، والحقيقة أن شركات التأمين لم تكن تهتم بإثارة موضوع التأمين ضد التلوث

(١٣٩) نبيلة رسلان، التأمين، المرجع السابق، ص ٣٥.

(١٤٠) نص م ٤/٥ من الوثيقة، مشا إليه لدى نبيلة رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، المرجع لسابق، ص ٩٩.

(١٤١) نص المادة (٥/٥) والمادة (١/٦) من الوثيقة مشار إليه لدى مسلط قويعان، المسؤولية عن الأضرار البيئية.. رسالته المرجع السابق، ص ٣٤٢.

(١٤٢) مسلط قويعان، المسؤولية عن الأضرار البيئية... رسالته، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

(١٤٣) السوق المصري للتأمين يتكون من ثلاث قطاعات، القطاع العام، ويضم ثلاث شركات، والقطاع الخاص، ويضم خمس شركات، وقطاع المناطق الحرة، ويضم شركتين، وهي تتولى عمليات التأمين في مصر، ويمكنها ممارسة كافة أنواع التأمين.

(١٤٤) ففي التأمين البحري، صدر منشور عن الاتحاد المصري للتأمين شعبة التأمين البحري، باستثناء التلوث الإشعاعي من التغطية التأمينية فقرر أنه: "لا يغطي هذا التأمين بأي حال الخسائر أو الأضرار أو

البيئي، حيثُ أنّ الحاجة إليه لم تكن ناشئةً أصلاً فكثيراً من المصانع تلقي بملوثاتها في النيل، وتنتشر سمومها في الهواء، دون أدنى مسؤولية، فالمسؤولية كانت وإلى وقت قريب غائبة أو شبه غائبة، فضلاً عن أنّ المصانع لم تكن تهتم بقياس ملوثاتها^(١٤٥)، كما أنّ اكتشاف الأضرار الناجمة عن التلوث لم تكن مثارة، ولم يرتبط ذكر مرض مُعيّن ظهر بملوثات البيئة.

أضف إلى ما سبق، أن سوق التأمين المصري يتميّز بسمات مُعيّنة تحول دون ازدياد عملية التأمين الحالية، وأيضاً قد تكون عائقاً كبيراً أمام نشوء أنواع جديدة من التأمين^(١٤٦)،

المسؤوليات أو المصروفات التي تكون بشكل مباشر أو غير مباشر ناجمة أو راجعة إلى أو ناشئة عن الطاقة المشعة أو التلوث الإشعاعي الناجمة عن أي وقود نووي أو أية نفايات نووية أو إحراق الوقود النووي". الاتحاد المصري للتأمين، شعبة التأمين البحري، بضائع، منشور بحري رقم ٨٤٠ بضائع القاهرة، ١٩/٢/١٩٩١ م.

وفي فرع التأمين الهندسي في وثيقة تأمين جميع أخطار المقاولين، صدرت تعليمات الاتحاد المصري للتأمين، شعبة الحوادث، تمّ فيها وضع التلوث الإشعاعي ضمن الاستثناءات العامة، حيث لا يغطي التأمين بأي حال من الأحوال الخسائر أو التلوثات أو المسؤوليات التي قد تحدث، أو تنشأ، أو تتفاقم بطريق مباشر أو غير مباشر بسبب التلوث الإشعاعي.

وفي وثائق تأمين المسؤولية المدنية، نجد في إحدى الوثائق التي تغطي المسؤولية المدنية، ضمن الأخطار المستثناة في البند السادس "ذلك في حالة إذا كان التأمين يشمل الأضرار المادية التي تصيب الغير" فيستثني من التأمين "الأضرار الناجمة عن تصاعد الدخان والبخار والغاز، وكذلك تلك المتسببة عن المياه والرطوبة" معنى هذا أنّه يتمّ استثناء تلوث البيئة والأضرار الناجمة عنه. الاتحاد المصري للتأمين، شعبة التأمين البحري، بضائع، منشور بحري رقم ٧٤٠، بضائع القاهرة ١٩/٢/١٩٩١ م.

^(١٤٥) يوجد في مصر حوالي ٢٦٠٠ منشأة صناعية وتجارية، تمّ الترخيص لها قبل صدور قانون البيئة، ولم يكن هناك ما يُلزمها بقياس الملوثات الصادرة عنها، وحتى بعد صدور قانون البيئة وإعطائه مهلة للمنشآت لتفويج أوضاعها إلا أنّ بعض المنشآت لم تقم بتسجيل ملوثاتها حتى الآن، ويعتمد القانون في قياس ملوثات المنشآت عن طريق إصدار العينات إلى مراكز الرصد البيئي، وتجدر الملاحظة إلى أنّه في عام ١٩٩٥ م، لم يُرسل للإدارة العامة للرصد البيئي بوزارة الصحة عينات من المواد المنصرفة في النيل سوى ثلاث شركات فقط من مجموع الشركات العاملة في مصر. إدارة المياه بالإدارة العامة للرصد البيئي التابعة لوزارة الصحة.

^(١٤٦) من أهم سمات سوق التأمين المصري: ١- انخفاض مستوى الوعي التأميني انخفاضاً شديداً بالمقارنة بدول العالم المتقدم والنامي. ٢- انخفاض ثقافة المنتجين في السوق المصري للتأمين. لمزيد من

وإن كانت النظرة من الممكن أن تكون أكثر تفاعلاً مع وجود قانون البيئة، خاصةً وإن أُحْكَم تطبيقه وإلزامه الشركات بتحمُّل مسؤوليتها كاملة عن التلوث، فإنَّ الحاجة ستنشأ إلى هذا التأمين من قبل المشروعات أو الشركات، وكما ذهب بعض الشُّراح^(١٤٧) إلى أنَّ السوق التأميني المصري يستطيع أن يواجه هذه الحاجة، عن طريق الاستعانة بالتجربة المقارنة في الأسواق التأمينية التي سبقتنا في ذلك، وإن كانت سوف تتعرَّض في البداية لبعض المشكلات التي ستؤثر بطريقة أو بأخرى على تأمين المسؤولية الناشئة عن التلوث البيئي؛ نظراً لأنَّ التلوث في مصر يتَّسم بسمات مُعيَّنة، أهمها أنَّ التلوث البيئي في معظمه تلوث تدريجي، أي ليس فجائياً^(١٤٨)، كما أنَّه مُتعدِّد المصادر ومتشعِّب، فغالباً ما ينشأ التلوث من اتِّحاد عناصر ملوثة لا سيما في وجود التجمعات الصنَّاعية^(١٤٩)، ويجب ألا ننسى في هذا الشأن أيضاً الحالة الاقتصادية التي تجعل المصانع والمنشآت تهتمُّ في المرتبة الأولى بما ستنتجه، وليس بما سيصدر عن هذا الإنتاج من ملوثات تضر بالبيئة فضلاً عن أنَّ تكاليف معالجة المخلفات تكاليف باهظة، وغير متوفرة نسبياً، وترهق ميزانية الشركات.

أضف إلى ما سبق، أنَّ المخاطر البيئية في مصر يصعب تجميعها في مجموعة واحدة تتعامل بذات المنهج أو طريقة التسعير، ففئات المخاطر متشعبة ومُتعدِّدة، لذا كان لزاماً على شركات التأمين توخي الدقة، وأن تقوم بتقييم مبدئي، وذلك بأن تكون مجموعة من المخاطر، ثم تقوم بتقدير أكثر دقةً داخل كلِّ فئة من هذه الفئات، والدقة مطلوبة أكثر فيما

التفصيل، انظر، عمر عبد الجواد عبد العزيز دراسة تحليلية لظاهرة الإلغاءات في وثائق تأمينات الحياة العادية بالسوق المصري، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ١٥٦ وما بعدها.

^(١٤٧) نبيلة رسلان: التأمين ... المرجع السابق، ص ١٨٨.

^(١٤٨) فعلى سبيل المثال، تلوث مياه نهر النيل في معظمه ناتج من المصانع التي تصرف مخلفاتها في مياه النيل بصفة مُستمرة

^(١٤٩) وفي هذا الصدد، تنص المادة (٣٤) من قانون البيئة المصري رقم (٤) لسنة ١٩٩٤م على أنَّه: "يشترط أن يكون الموقع الذي يقام عليه المشروع مناسباً لنشاط المنشأة بما يضمن عدم تجاوز الحدود المسموح بها لملوثات الهواء، وأن تكون جملة التلوث الناتج عن مجموع المنشآت في منطقة واحدة في الحدود المُصرَّح بها".

يتعلّق بتقدير الخسائر التي تتجم عن المخاطر التي يتمّ تغطيتها فإنّ لم يراع ذلك، فإنّ مردوده عليها سيكون له آثاره السيئة، وأيضاً على شركات إعادة التأمين التي ستقبل إعادة التأمين على هذه المخاطر.

الخاتمة

أولاً: في ظلّ التطوّر التكنولوجي والتّقني الهائل أضحى التأمين ضرورة مُلحة في مجال الخطر الناتج عن أضرار التلوث، لما يلعبه من دوراً ريادياً في مجال تغطية الأضرار بصفة عامة، لاسيما وأنّ القواعد التقليديّة للمسؤولية تقف حجر عثرة أمام تعويض المضرورين من هذه الأخطار

ثانياً: نظام التأمين من المسؤولية عن أضرار التلوث يعد آلية ذات فعالية في المحافظة على الذمّة والقيم المالية للمشروعات التي يترتّب على استغلالها تلوث للبيئة، من خلال الحلول محلها تجاه تعويض ضحايا التلوث البيئي، مقابل أقساط دورية يتمّ الاتفاق عليها مع تلك المشروعات.

ثالثاً: للتأمين دور بالغ الأهمية في المحافظة على المضرورين من التلوث البيئي، حيث يجعل أمامهم ذمّة مالية مُخصّصة في مجال التعويض عن الأضرار، ولهذا تتميز بالمقدرة المالية تجاه تحمّل أعباء المسؤوليات، والتصدّي لضمانها، وهو أمر لا شك في أنّه يحقّق للمضرورين حماية فعّالة في جبر الضّر الذي أصابهم.

وعلى ضوء ما كشفت عنه هذه الدراسة من نتائج، فإنني أوصي بالآتي:

أولاً: أهيب بالمشرّع المصري، أن يتبنّى نظاماً للتأمين الإلزامي من المسؤولية عن أضرار التلوث؛ نظراً لما يحقّقه هذا النوع من التأمين من مزايا عديدة، تلازماً مع فكرة المسؤولية الموضوعية في مجال الأضرار البيئية، والتي تحفل بالضّر وحده دون أي اهتمام بخطأ المسؤول، فيجب على المشرّع عند تدخّله تحديد مضمون وثيقة التأمين الإلزامي، والتزامات كلّ من الطرفين على وجه الدقّة، فعليه أن يحدّد الأضرار التي يغطيها التأمين الإلزامي، والوقائع التي يمكن أن تترتّب عليها تلك الأضرار، وكذلك مدّة التغطية التأمينية، والأساس الذي يحدّد على ضوئه قيمة قسط التأمين، ومبلغ الضمان الذي

تلتزم شركة التأمين بدفعه للمضرورين من التلوث، وكذلك قيمة المبالغ التي تدفع للمؤمن له نظير ما أنفقه من مصروفات منع أو إزالة التلوث.

ثانياً: أدعو المُشرِّع أن يتدخَّل ليضيف إلى أهداف صندوق حماية البيئة المنصوص عليه في قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤م، وهو أن يتدخَّل الصندوق بصفة احتياطية لمواجهة أخطار التلوث وما يترتب عليها من أضرار في حالة عدم تحديد المسؤول، أو عندما تتوفر في حقِّه إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية بصرف النظر عن إعساره أو يساره، وبصفة تكميلية، لتكملة التعويض المُستحق للمضرور فيما يجاوز الحدَّ الأقصى للضمان إذا كان المسؤول مؤمناً على مسؤوليته، وتجاوزت الأضرار قيمة المبلغ المُحدَّد في عقد التأمين، وبذلك يتكامل الهدف الرئيسي من الصندوق، وهو حماية البيئة بشقيه الحماية المنعية والحماية التعويضية معاً.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً- الكتب:

- برهام محمد عطا الله، دراسات في وثائق وتشريعات التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م.
- توفيق حسن فرج، أحكام التأمين، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤م.
- توفيق حسن فرج، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٤م.
- جابر محجوب علي، الجوانب القانونية للتأمين الجماعي بدون ناشر، ٢٠٠٢م.
- جابر محجوب علي، المسؤولية عن فعل الغير في إطار المجموعات العقدية، مجلة المحاماة، السنة ٢٣، أبريل، مايو، يونيو ١٩٩٩م.
- جلال إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، ١٩٩٨م.
- جلال إبراهيم، التأمين، النظرية العامة للتأمين وعقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.

- جلال إبراهيم، التأمين دراسة مقارنة بين القانون المصري والكويتي، والفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٤م.
- جميل الشراوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٤م.
- جورج ديجدا، مبادئ إدارة الخطر والتأمين، دار المريخ للنشر، الرياض، ٢٠٠٦م.
- حسن الفكهاني، لوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، الدار العربية للموسوعات، ٢٠٠١م.
- رضا عبد الحليم، مدى جواز التأمين من الخطر الظني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- رمضان أبو السعود، أصول الضمان، دراسة مقارنة لعقد التأمين من الناحية بالفنية والقانونية الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٢م.
- سعيد عبد السلام، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن تدهم المنشآت في قوانين الإسكان منشورات جامعة المنوفية، ١٩٩٣م.
- السنهوري، الوسيط، ج٧، مجلد ٢، عقود الغرر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٦م.
- عابد فايد عبد الفتاح: أحكام عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة، بدون ناشر، ٢٠١٨م.
- عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م.
- فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين (قواعده، أسسه الفنية، المبادئ العامة لعقد التأمين)، مكتبة دار القلم، المنصورة، ٢٠٠٢م.
- لطفي البلشي، قبول المخاطر الرياضية ودوره في تحديد المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٤م.

- محسن البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٩٣م.
- محمد إبراهيم دسوقي، التأمين من المسؤولية، بدون ناشر، ١٩٩٥م.
- محمد حسين منصور، أحكام التأمين. مبادئ وأركان التأمين - التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث المصاعد، المباني، السيارات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٠م.
- محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش والمقصود، كلية الحقوق، جامعة بنها، بدون ناشر، بدون سنة نشر.
- محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧م.
- محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- محمد على عمران، الوجيه في عقد التأمين، دروس لطلبة كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، بدون ناشر، في العام الجامعي ١٩٨٢م.
- محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد التأمين، ج٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج٢، طبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠م.
- موسى النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦م.
- مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
- نبيلة رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- نزيه المهدي، عقد التأمين، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

• ياسر محمد فاروق المنيوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

ثانياً- الرسائل الجامعية:

• أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٩٩م.

• بهاء الدين مسعود، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨م.

• خليل محمد مصطفى، التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض، وحالات الإعفاء منه في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٨٨م.

• عبد القدوس عبد الرازق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٩م.

• عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٤م.

• عمر عبد الجواد عبد العزيز، دراسة تحليلية لظاهرة الإلغاءات في وثائق تأمينات الحياة العادية بالسوق المصري، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨٦م.

• مسلط قويعان، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

• محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ١٩٩٣م.

• محمد سعيد عبدالله، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م.

• محمد عارف قاسم، الاشتراط لمصلحة الغير، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣م.

• وناس يحيي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠٠٧م.

ثالثاً- القوانين والتشريعات:

• القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

- قانون البيئة المصري رقم ١٩٩٤/٤م ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٩٥/٣٣٨م والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٨/٢/١٩٩٥م.

المراجع الأجنبية:

أولاً- مراجع باللغة الإنجليزية:

- Lucas Bergkamp: Environmental Risk Spreading and Insurance. Blackwell Publishing .2003.
- Michael Faure: Environmental Damage Insurance in Theory and practice. Paper prepared for, The law and economics of environmental policy: a symposium, London 5-7 September 2001.
- N. Huls. Critical insurance law, in perspectives of critical contract Law, edited by the WIL HEL MSSON. Dartmouth. 1993.

ثانياً- مراجع باللغة الفرنسية:

- Deprimoz (Jagues): Les nouvelles voies prises par l'assurance responsabilité Civile pollution en France 1978.
- Larroument: La responsabilité civile en matière d'environnement, Le projet de convention du conseil de l'europe et le livre vert des commission des communautés européennes, Dalloze, 1994.
- London; L'environnement: une nouvelle donne économique petites affiches, juin. 1995.
- Michel prier, Droit de l'environnement. 5e edition, Dalloz, 2004.
- Picard et Besson: Les assurances terrestres en droit Français Tome 1er. Le contrate d' assurance 4 eme . edition Libraire Générale de droit et de jurisprudence. 1975.
- Viney: La faute de la victime d' un accident corporel: Le présent et l'avenir, Juris – Classeur Périodique. 1984.



تحقيق أهداف التنمية المستدامة في ضوء قواعد القانون الدولي والقانون الوطني

الدكتور/ حسين بن سعيد بن سيف الغافري * ١

الدكتور/ وائل محمود فخري غريب * ٢

المخلص:

توصل البحث إلي ضرورة التحول من الاقتصادات غير المنتجة إلى الاقتصادات الحقيقية المنتجة والتنافسية التي تركز الى القطاعات ذات القيمة المضافة والتي تولد وظائف كافية ولائقة كما تؤمن الاستدامة البيئية وتضمن العدالة في الفرص للجميع، وتطوير السياسات المالية وأدوات تمويل التنمية وكذلك اليات رصد الانفاق الاجتماعي وتطوير المؤسسات العامة من خلال تعظيم دور الدولة المستثمرة في القطاعات بما يحقق التوازن بين دورها وبين دور القطاع خاص، مع توفير وضمان آليات المساءلة والمحاسبة الفاعلة لكافة الجهات والتي تقوم على قيم ومعايير الشفافية والحوكم مع إدارة الموارد وإيجاد انماط جديدة للإنتاج وترشيد الاستهلاك، وضرورة أن يتم التنسيق بين الحكومات والقطاع الخاص والمجتمع المدني للعمل علي: وقف التدهور البيئي والحفاظ على الطاقة والمياه والغذاء، حتى يصبح استخدامنا لتلك الموارد مستداماً، وكذلك تخصيص المساعدات الطارئة للذين هم بأمرس الحاجة إليها كأولوية؛ والعمل على بناء أنظمة شاملة وجامعة لكافة أطراف المجتمع توفر العدالة للجميع وتنفيذ سياسات تلغي كل أشكال التمييز وتمنع العنف ضد النساء والإقصاء بحق الأشخاص ذوي الإعاقة واللاجئين للحدّ من تسييس الهوية واثارة العصبية واستخدام خطاب الكراهية ورفض الآخر، وتأمين الإغاثة الانسانية للشعوب التي تعيش في ظل النزاعات المسلحة، والسعي إلى حل النزاعات على أسس عادلة تتبنى حقوق الإنسان، والتوصل إلى اتفاقيات لوقف إطلاق النار فوراً والاتفاق على توفير كافة الشروط السياسية والأمنية لإنهاء الحروب، لاسيما بالنسبة الى دولة فلسطين.

الكلمات المفتاحية: الالتزام الدولي - التنمية المستدامة - الأمم المتحدة - المعاهدات الدولية - قرارات المنظمات الدولية.

* ١- أستاذ القانون الجزائري المشارك وعميد كلية القانون - الجامعة العربية المفتوحة - سلطنة عمان.

* ٢- أستاذ القانون الدولي العام المساعد - كلية القانون - الجامعة العربية المفتوحة - سلطنة عمان.



Obligation to Achieving Sustainable Development Goals In International Law and National Law Regulations

Dr. Hussain Said Saif Al-Ghafri *1
Dr. Wael Mahmoud Fakhry Gharib *2

Abstract:

The research concluded the necessity of transitioning from unproductive economies to real, productive, and competitive economies that focus on value-added sectors, which generate sufficient and decent jobs, ensure environmental sustainability, and guarantee equal opportunities for all. It emphasized the development of fiscal policies, financing tools for development, mechanisms for monitoring social spending, and enhancing public institutions by maximizing the role of the state as an investor in sectors that achieve a balance between its role and that of the private sector. This should be accompanied by ensuring effective mechanisms for accountability and oversight, based on values and standards of transparency and governance, alongside resource management, the adoption of new production models, and consumption rationalization.

The study also stressed the importance of coordination between governments, the private sector, and civil society to address the following: halting environmental degradation, conserving energy, water, and food resources to ensure their sustainable use; prioritizing emergency aid for those in dire need; building inclusive systems that provide justice for all; implementing policies to eliminate discrimination, prevent violence against women, and combat exclusion of persons with disabilities and refugees. This aims to mitigate identity politicization, curb extremism, and reject hate speech and intolerance.

Additionally, the research highlighted the necessity of providing humanitarian relief to populations living in conflict zones, pursuing conflict resolution based on fair principles that uphold human rights, and reaching agreements for immediate ceasefires while establishing all necessary political and security conditions to end wars, particularly regarding the State of Palestine.

Keywords: International Obligations - Sustainable Development - The United Nations - International Treaties - International Organizations Decisions.

*1- Associate Professor of Criminal Law and Dean of the Faculty of Law, AOU, Oman.

*2- Assistant Professor in International Public Law, Faculty of Law, AOU, Oman.



المقدمة

وعد قادة العالم عام ٢٠١٥ بمستقبل عالمي أكثر اخضراراً وعدلاً وانصافاً، وحيالاً وفي عام ٢٠٢٣ حذر أمين عام الأمم المتحدة أنطونيو غوتيرش من أن أكثر من نصف سكان العالم يتخلفون عن ركب التقدم على مسار تحقيق خطة التنمية المستدامة؛ حيث كشف تقرير أن تحقيق ١٢% فقط من ١٦٩ غاية تحدد أهداف التنمية المستدامة يسير على الطريق الصحيح، في حين أن التقدم المحرز في تحقيق الغايات هو على أقل تقدير ٥٠% وهو ضعيف وغير كاف، وقال الأمين العام غوتيرش إن الأسوأ من ذلك كله هو حقيقة أن التقدم إما توقف أو حتى انعكس في أكثر من ٣٠% من الأهداف، ويظهر التقرير أن أهداف التنمية المستدامة السبعة عشر في حالة مؤسفة بسبب آثار جائحة كوفيد-١٩ وكما يعرف بـ"الأزمة الثلاثية" المدمرة المرتبطة بتغير المناخ وفقدان التنوع البيولوجي والتلوث، والتي يفاقمها الغزو الروسي لأوكرانيا^(١).

وتكمن أهمية القوانين والتشريعات في تنظيم وتلبية احتياجات المجتمع والأفراد لعوامل المنفعة العامة في إطار من التوازن بين احتياجات الأفراد والمجتمع المادية والمعنوية؛ لذلك تعتبر القوانين المنظمة للمعاملات التي تحقق أهداف التنمية المستدامة من الآليات الأساسية التي تؤدي إلى تحقيق أهداف متوافقة ومتلائمة مع احتياجات ومتطلبات أفراد المجتمع لكونها تنظم أعمال (القضاء على الفقر - القضاء على الجوع - الصحة الجيدة والرفاه - التعليم الجيد - المساواة بين الجنسين - المياه النظيفة والنظافة الصحية - طاقة نظيفة وبأسعار معقولة - العمل اللائق ونمو الاقتصاد - الصناعة والابتكار والهياكل الأساسية - الحد من أوجه عدم المساواة - مدن ومجتمعات محلية مستدامة - الاستهلاك والإنتاج المسؤولان - العمل المناخي - الحياة تحت الماء - الحياة في البر - السلام والعدل والمؤسسات القوية - عقد الشراكات لتحقيق الأهداف)...، لذلك تعتبر هذه القوانين حجر الزاوية لتحقيق أهداف تنمية مستدامة لها هوية مميزة للمجتمع^(٢).

وسوف نتناول القانون الوطني في كلٍ من جمهورية مصر العربية وسلطنة عمان والعلاقة التي تربطهما بالتنمية المستدامة على اعتبار أنها التزام دولي؛ حيث أنه وفقاً للقواعد القانونية هناك أثرٌ للالتزامات الدولية العامة على التشريعات الداخلية سواء كانت

(١) التقرير المرحلي لأهداف التنمية المستدامة ٢٠٢٣.

(٢) راجع لمزيد من التفاصيل: رؤية سلطنة عمان ٢٠٤٠، رؤية مصر ٢٠٣٠.

تتعلق بـ: تقييد تطبيق القوانين المصرية والعمانية بمراعاة الاتفاقات الدولية التي ترتبط بها كلٌّ من مصر وسلطنة عمان، وإصدار أعمال قانونية داخلية تنفيذاً لما جاء في معاهدة دولية ارتبطت بها مصر وسلطنة عمان، وتعديل التشريع القائم ليتلاءم مع الالتزامات الدولية التي ارتبطت بها مصر وسلطنة عمان، وإصدار التشريعات الوطنية التي تتفق مع النماذج الدولية مع مراعاة التقاليد التشريعية المصرية والعمانية، وإلغاء قوانين قائمة لتنفيذ معاهدة دولية ارتبطت بها مصر وسلطنة عمان، الإحالة إلى الاتفاقات الدولية لبيان ما هو مقصود عند تطبيق القوانين والتشريعات المصرية والعمانية، المغايرة بين ما تحتمه الالتزامات الدولية التي ترتبط بها مصر وسلطنة عمان والمسائل الداخلية الخالصة "أي التي لا تحكمها التزامات دولية"، التدخل التشريعي لمواكبة الإصلاح الاقتصادي، وانخراط الاقتصاد المصري والعُماني في الاقتصاد العالمي، القيام بعمل داخلي تنفيذاً للقواعد القانونية الدولية العامة، عدم الارتباط بنصوص الاتفاقات الدولية التي تتعارض مع النظام العام في مصر وسلطنة عمان، اتخاذ التدابير الداخلية اللازمة لتنفيذ ما تقرره الاتفاقات الدولية، إصدار القوانين الجنائية اللازمة لتنفيذ الاتفاقات الدولية، مع إمكانية خضوع مثل هذه الالتزامات الدولية لرقابة القضاء المصري والعُماني⁽³⁾، وفيما يلي نتناول:

أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في تسليط الضوء على تأثير القوانين على تحقيق أهداف التنمية المستدامة، بالإضافة إلى أهمية تطبيقها من الناحية العملية.

أهداف البحث:

السعي نحو التركيز على ما يحتاجه المجتمع المصري والعُماني من قوانين لتحقيق أهداف التنمية المستدامة، وكذلك تطبيق القوانين في الواقع العملي على الصعيد الداخلي، وليس فقط في المصطلحات والمؤلفات والقرارات النظرية.

(3) راجع لمزيد من التفاصيل: د. أحمد أبو الوفا: الالتزامات الدولية لمصر في إطار النظام القانوني المصري، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٦٠، ٢٠٠٤، ص ١ وما بعدها.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في تطبيق القوانين الخاصة بالاستدامة في الواقع العملي، خاصة لدى الدول النامية بصورة فعلية، ومحاولة تشجيع تلك الدول نحو التطبيق العملي لتلك القوانين.

منهجية البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي في دراسة القوانين الخاصة بالاستدامة وكيفية تطبيق الدول لها في الواقع العملي بصفة عامة وفي جمهورية مصر العربية وسلطنة عمان بصفة خاصة.

خطة البحث:

قمنا بتقسيم بحثنا إلى ثلاثة مطالب، الأول نتناول فيه ماهية التنمية المستدامة، والثاني نتناول فيه الأساس القانوني للالتزام بتحقيق أهداف التنمية المستدامة، والثالث جهود الدولة المصرية وجهود سلطنة عمان في تحقيق أهداف التنمية المستدامة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف التنمية المستدامة وأهدافها.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بتحقيق أهداف التنمية المستدامة.

المطلب الثالث: جهود الدولة المصرية وسلطنة عمان في تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

المطلب الأول

تعريف التنمية المستدامة وأهدافها

رسمت هيئة الأمم المتحدة استراتيجية للتنمية بكافة صورها (البيئية والاجتماعية والاقتصادية) على مستوى العالم، بغية تحسين الظروف المعيشية لكل فرد في المجتمع، وتطوير وسائل الإنتاج وأساليبه، وإدارتها بطرق تلبي احتياجات الجيل الحالي دون إهدار حقوق الأجيال القادمة، ودون استنزاف الموارد الطبيعية المتبقية على كوكبنا، حيث يوجد اليوم في عالمنا حوالي ١٤٠ دولة نامية تبحث عن سبل لتلبية حاجاتها التنموية، ولكن يستصحب ذلك تهديد متزايد للتغيير المناخي؛ لذا يجب بذل جهود واسعة لضمان أن التنمية اليوم لا تؤثر سلباً على الأجيال المستقبلية، حيث تشكل أهداف التنمية المستدامة إطار عمل لتحسين حياة الشعوب حول العالم وتخفيف المخاطر التي صنعها

الإنسان والتي تؤثر على التغيير المناخي، فهدف التنمية المستدامة الثالث عشر الذي يتمثل في العمل المناخي يدعو إلى تكامل الإجراءات لتجنب التغيير المناخي داخل الأطر التنموية، وكذلك هدف التنمية المستدامة الرابع عشر والذي يتمثل في الحياة تحت البحر، وهدف التنمية المستدامة الخامس عشر والذي يتمثل في الحياة في البر، يدعون أيضاً إلى المزيد من ممارسات التنمية المستدامة وذلك باستخدام الموارد الطبيعية للأرض^(٤).

انتبه الفكر القانوني العالمي في مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية المنعقد عام ١٩٩٢ في ريو دي جانيرو الذي عرف بقمة الأرض، تحت شعار: البيئة والتنمية لمصطلح التنمية المستدامة، ثم ندوة جوهانسبرغ المنعقدة عام ٢٠٠٢، بشأن معالجة الفقر، وضرورة تضافر جهود الحكومات وتعاونهم في التنسيق والتشاور والعمل بطريقة غير مسبقة لتحقيق التنمية المستدامة، حيث إن التطبيق العملي يواجه عقبات كبيرة تتمثل في ضرورة التغلب على النهج التقليدي في صنع السياسات من أجل إيجاد نهج حكومي ومؤسسي شامل يتناول التنمية المستدامة^(٥).

وعلى الرغم من أن الاعتقاد السائد بأن التنمية المستدامة جاءت كردة فعل على المشكلات البيئية التي ظهرت في العالم نتيجة لتطبيق الممارسات التنموية ليس كاملاً لأن المشكلات البيئية هي نتيجة ولا يمكن لنا التعامل معها بغض النظر عن الظروف التي قادت إلى هذه المشاكل؛ أي الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فالسياسات والاستراتيجيات التي اعتمدها الدول في جميع القطاعات الاقتصادية والاجتماعية سببت الخلل البيئي الذي قاد بدوره إلى الفقر واللامساواة، أي أن معالجة النتيجة بدون تغيير الظروف التي أدت إليها يعتبر أمر غير منطقي^(٦).

وفيما يلي نتناول كلاً من تعريف التنمية المستدامة وأهدافها:

(٤) انظر: منظمة الأمم المتحدة: أهداف التنمية المستدامة، انظر الرابط:

[https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/\(26/09/2023\)](https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/(26/09/2023))

(٥) Kiss Alexandre: «Droit International de l'environnement». Pedone, 1989.p18et suite .et CF le dossier environnement et développement, le défi du xxi siècle. alte- natives,économique.juillet-aout2002.

(٦) معتمد محمد إسماعيل: دور الاستثمارات في تحقيق التنمية المستدامة "سورية أنموذجاً"، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق كلية الاقتصاد، ٢٠١٥، ص ٤٥.

- تعريف التنمية المستدامة لغةً واصطلاحاً:

إن الاختلاف على معنى اللفظ (التنمية)، وعدم الاتفاق التام على فحواه وتحديد مضامينه ما زال قائماً بين الباحثين، لذا فإن صياغة تعريف دقيق للتنمية يكون من الصعوبة بمكان، وعلى الرغم من ذلك، نجد لغوياً كلمة تَنَمِيَّة: أصلها الاسم (تَنَمِيَّةٌ) في صورة مفرد مؤنث وفعلها (نَمَى) ومصدرها (تنمية)، ومُستدام: اسم المفعول من استدامَ، استدام الشَّيْءُ: استمرَّ، وثبت ودام^(٧)، وكذلك يرجع تعبير لفظ التنمية في اللغة العربية الى (النماء)، وهي مشتقة من كلمة "نمى" أي "الزيادة والانتشار"، ومأخوذة من "نما ينمو نمواً" بمعنى الزيادة في الشيء فمثلاً يُقال نَمَا المَالُ نمواً "أي زَادَ وَكَثُرَ"^(٨)، وتتجمع الدلالات اللغوية للتنمية في "الزيادة والوفرة والتكثير والنماء"؛ لذا فإن التنمية تُعرف لغوياً على أنها المرور من وضع بسيط ومؤقت إلى وضع أشد تعقيداً وأكثر استقراراً^(٩).

التنمية هي ارتقاء المجتمع والانتقال به من الوضع الثابت إلى وضع أعلى وأفضل، فهي عملية تطور إلى الأمام وتحسين مستمر شامل أو جزئي، وهي عملية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية وإدارية وليست محض إنجازات اقتصادية فقط، فهي شيء ضروري ومهم لكل مجتمع إنساني، وذلك لتحقيق أهداف الإنسان والمجتمع، وعلى رأسها تحقيق مستوى معيشة مناسب أو حياة أفضل، فاللتنمية عملية شاملة تضرب جذورها في مختلف جوانب الحياة وتنتقل بالمجتمع إلى مرحلة جديدة من التقدم، وهي عنصر أساسي للاستقرار والتطور الإنساني والاجتماعي، وهي تتخذ أشكالاً مختلفة تهدف إلى الرقي بالوضع الإنساني وتحقيق الرفاه والاستقرار والتطور بما يتوافق مع احتياجات الإنسان والمجتمع وإمكاناته الاقتصادية والاجتماعية والفكرية، ولها عدة أنواع أهمها التنمية للبيئة الطبيعية والتنمية البشرية، والاجتماعية والاقتصادية، والتنمية التعليمية والصحية والسياسية^(١٠).

(٧) معجم المعاني الجامع، قاموس عربي.

(٨) راجع لمزيد من التفاصيل: محمد بن يعقوب الفيروز، "القاموس المحيط"، ط ٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٥٠٣.

(٩) انظر: ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، ط ١، دار صادر، بيروت، ١٩٩٧، ص ٢٦٢.

(١٠) راجع لمزيد من التفاصيل: د. مدحت أبو النصر، ياسمين مدحن محمد: التنمية المستدامة "مفهومها - أبعادها - مؤشراتها"، المجموعة العربية للتدريب والنشر، ٢٠١٧، ص ١٦ وما بعدها.

إن لمصطلح التنمية دلالة على الازدهار والنمو والتطور وقد جاء من اشتقاق الكلمة الانجليزية (development) وهكذا غلب استعمال المصدر من هذا الفعل للدلالة على التطور والاستمرارية، وانطلاقاً من الدلالة اللغوية لمصطلح البطء في النمو أو النقص فيه (inderdevelopment) بالمقارنة مع البلدان التي تجاوزت مرحلة التنمية (development) في الانجليزية بدلالة التحديث (moderenize) كما استعمل بدلالة التغيير (change) وبدلالة النمو (grow) وبدلالة التقدم (progress) وقد جاء في قاموس ويبستر أن اللفظ (develop) هو بمعنى ينمي أو كانت سبب التطور والتحسين والتوسيع^(١١).

بالنسبة للاستدامة وبسبب الصعوبة في إيجاد كلمة في اللغة العربية تعكس بدقة محتوى التعبير الإنكليزي (Sustainability) الذي له أكثر من معنى، فمصطلح (المُستدام) أكثر استخداماً لأنه يتضمن معاني الاستمرارية والديمومة وكل ما من شأنه الإشارة إلى امتداد الروابط بين الأجيال هذا من جهة، وقد شاع استخدامه على الصعيد الدولي في كتاب (مستقبلنا المشترك) الصادر عام ١٩٨٧ كجزء من التقرير النهائي للجنة العالمية للبيئة والتنمية والذي اعتبر بمثابة الولادة الحقيقية للمفهوم ، كما تم استخدامه على الصعيد العربي من قبل المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (ISESCO) في تقريرها عام ٢٠٠٢ بعنوان (العالم الإسلامي والتنمية المُستدامة) من جهة أخرى^(١٢).

وحسب المصطلح (Sustainability) فتعرف الاستدامة بالقابلية للدوام والحفظ من التدني، وعرفت الاستدامة بأكثر من تعريف من أهمها التعريف الذي قدمته اللجنة العالمية للبيئة والتنمية المُستدامة عام ١٩٧٨ على أنها: "التنمية التي تفي حاجات الجيل الحالي دون الإضرار بقدرة الأجيال القادمة على الوفاء باحتياجاتها، والتنمية التي تفي باحتياجات الحاضر دون الإضرار بقدرة أجيال المستقبل على الوفاء باحتياجاتها الخاصة، وهي

(١١) راجع لمزيد التفاصيل: علي خليفة الكواري وآخرون: نحو فهم أفضل للتنمية باعتبارها عملية حضارية، ورد في التنمية العربية: الواقع الراهن والمستقبل، سلسلة كتب المستقبل العربي (٦)، ط٢، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٨٥، ص ٧١ وما بعدها.

(١٢) انظر: عبد العزيز بن عثمان التويجري، العالم الإسلامي والتنمية المُستدامة، المؤتمر الإسلامي لوزارة البيئة ٢٠٠٢، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، الرباط، ٢٠٠٢، ص ١٦٧.

تفترض حفظ الأصول الطبيعية لأغراض النمو والتنمية في المستقبل^(١٣) ، وكذلك تعريف الاتحاد العالمي للحفاظ على الطبيعة ١٩٨٧ للتنمية المستدامة على أنها "التنمية التي تأخذ بعين الاعتبار البيئة والاقتصاد والمجتمع"^(١٤).

وعرفت الاستدامة بأنها مصالحة بين الطلب المتزايد على الموارد الطبيعية من جانب واحتياجات ومتطلبات البشرية من جانب آخر، فتحقيق الاستدامة ليس بالأمر البسيط حيث يتطلب تكاتفاً دولياً من كافة دول العالم لدعم مصادر الطاقة المتجددة مثل طاقة الرياح والطاقة الشمسية، مع توجيه إمكانيات البحث العلمي لتطوير التكنولوجيا الحديثة لخلايا الطاقة الشمسية والهيدروجين الأخضر.... إلخ^(١٥)، وعرفت كذلك بأنها تغير حضاري يستهدف الارتقاء بالمجتمع اقتصادياً واجتماعياً وتكنولوجياً وثقافياً، وتوظيف كل الموارد المادية والطبيعية والبشرية من أجل صالح الجميع^(١٦).

وهناك من ذهب إلى أنه يعود الفضل في إنشاء هذا المفهوم وتأصيله إلى كل من الباحث الباكستاني محبوب الحق والباحث الهندي أمارتيا سن وذلك خلال فترة عملهما في إطار البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة؛ حيث أن التنمية المستدامة بالنسبة إليهما هي تنمية اقتصادية واجتماعية لا اقتصادية فحسب، تجعل الإنسان غايتها، وتتعامل مع الأبعاد البشرية أو الاجتماعية للتنمية باعتبارها العنصر المهيمن، وتتنظر للطاقات المادية باعتبارها شرطاً من شروط تحقيق هذه التنمية، كما أن رئيسة وزراء النرويج غرو هارلم

^(١٣) معجم مصطلحات الإحصاءات البيئية، منشورات الأمم المتحدة، السلسلة (و)، العدد ٦٧، ١٩٩٧ رقم المبيع A.96.XVII.12

^(١٤) راجع كلاً من: د. إبراهيم عبد الله محمد: دور المسؤولية الاجتماعية للشركات في تعزيز التنمية المستدامة "دراسة تحليلية وتطبيقية على مصر"، بحث مقدم إلي مؤتمر "دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق التنمية المستدامة" رؤية مصر ٢٠٢٠-٢٠٣٠ " ٦-٧ مايو ٢٠٢٢م، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ص ٢١ وما بعدها.

Corinne Gendron, Le developement durable Comme compromise, publications de l'université, Québec, 2006, p. 166.

^(١٥) راجع لمزيد من التفاصيل: د. أحمد إبراهيم دهشان: دور الطاقة المتجددة في الحد من تغير المناخ لتوفير مستقبل أكثر أماناً "دراسة تحليلية"، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي السنوي الثاني والعشرين الجوانب القانونية والاقتصادية للتغيرات المناخية"، جامعة المنصورة، ٢٠٢٣، ص ١٥ وما بعدها.

^(١٦) راجع لمزيد من التفاصيل: معتمد محمد إسماعيل: دور الاستثمارات في تحقيق التنمية المستدامة "سورية أنموذجاً"، مرجع سابق، ص ٤٢.

برونتلاند لعبت دوراً مهماً في ترسيخ هذا المفهوم وتحديد ملامحه الكبرى، حيث تم تعريف التنمية المستدامة بأنها التنمية التي تستند إلى منطق التوزيع العادل للثروات وتحسين الخدمات وتأمين مناخ الحريات والحقوق، وذلك في توازن تام مع تطوير البنيات والتجهيزات دونما إضرار بالمعطيات والموارد الطبيعية والبيئية، إنها بهذه الصيغة تنمية موجهة لفائدة المجتمع المحلي مع الأخذ في الاعتبار احتياجات وحقوق الأجيال القادمة وهذا ما يميزها بطابع الاستدامة^(١٧).

ونحن نرى أن التعريفات المعتمدة من الجهات الرسمية ذات الصلة هي الأدق، وفي موضوع بحثنا هذا فإن الأمم المتحدة تعد هي الراعي الرسمي للاستدامة في العالم^(١٨)،

^(١٧) راجع لمزيد من التفاصيل: شهدان الغرابوي: التنمية المستدامة ما بين أطر التنمية الاجتماعية والاقتصادية وعلاقتها بالموارد البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص ١٣ وما بعدها.

^(١٨) حرصت منظمة الأمم المتحدة من خلال اهتمامها بالتنمية المستدامة على إنشاء مكتب الأمم المتحدة للتنمية المستدامة من أجل دعم الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في مجال التخطيط لاستراتيجيات التنمية المستدامة وتنفيذها، عن طريق تبادل المعارف والبحوث والتدريب والشراكات، وكذلك دعم تنفيذ الاتفاقات الدولية المتعلقة بالتنمية المستدامة، فقد تم إنشاء المكتب عام ٢٠١١ من قبل الأمم المتحدة وحكومة جمهورية كوريا الجنوبية؛ حيث يهدف مكتب الأمم المتحدة للتنمية المستدامة على تعزيز التنمية المستدامة عن طريق الأنشطة التالية: تبادل المعارف: حيث يقوم المكتب من خلال موقعه الإلكتروني بتيسير الوصول إلى بحر المعارف المتعلقة بالتنمية المستدامة التي يتعذر استيعابها أحياناً لمدنها الهائل، وتسهيل إقامة الصلات بين الباحثين والممارسين: خاصة لأجل رسم السياسات ووضع البرامج على الصعيدين الوطني والمحلي، وكذلك إجراء البحوث وتحليل السياسات: عن طريق تقييم الثغرات في تنفيذ قضايا التنمية المستدامة الحاسمة الأهمية والترويج للحلول في هذا الشأن، وأيضاً تنمية القدرات: من خلال وضع مواد وتنظيم أنشطة تدريبية، ووضع مجموعة أدوات للتنفيذ وتقديم الدعم من أجل تعزيز قدرة البلدان النامية على المضي في إنجاز خطة ما بعد مؤتمر ريو للتنمية المستدامة، وإقامة الشراكات: من أجل تنفيذ الأنشطة المشار إليها أعلاه، والعمل كذلك على تحديد الموارد بكفاءة وفعالية وتبادلها، بما في ذلك ما لجميع أصحاب المصلحة من خبرة ورأس مال ومعرفة، وبصرف النظر عن مجرد تنفيذ الاتفاقات، كما يقوم مكتب الأمم المتحدة للتنمية المستدامة بالنهوض بسياسات متكاملة من خلال المبادئ التالية: اعتماد نظرة منهجية للتنمية المستدامة تركز على أوجه الترابط بين البيئة والاقتصاد والمجتمع، بحيث يتسنى تمكين سبل التأزر بين قضايا الاستدامة بدل المفاضلة فيما بينها، ودعم عمليات التخطيط الوطنية للتنمية المستدامة، ولا سيما في بلدان الجنوب، والتعاون مع الأمم المتحدة والوكالات الدولية وشبكات التنمية المستدامة والمؤسسات المعنية بالبحوث والسياسات ومنظمات المجتمع المدني

ولقد عرفت لجنة بريندتلاند التابعة للأمم المتحدة، الاستدامة على أنها "تلبية حاجات الحاضر دون المساس بقدرات الأجيال المستقبلية على تلبية حاجاتها الخاصة"^(١٩). وبناء على التعريفات السابقة نجد أن أهداف التنمية المستدامة تتمحور حول عناصر عدة أهمها:

أولاً- النمو الاقتصادي:

إن التنمية المُستدامة لا يمكن تحقيقها إلا بتأييد نظام اقتصادي مناسب للمجتمع، بالإضافة إلى سياسة تقييمية فعالة، فقد جاءت التنمية عن طريق إدخال التكاليف البيئية والاجتماعية في الحسابات الاقتصادية، بمعنى أن التنمية الاقتصادية أخذت في اعتبارها المتغيرات البيئية والمتغيرات الاجتماعية، بهدف التخلص من الأساليب التنموية التقليدية التي تسعى لتحقيق الرفاه الاقتصادي على حساب البيئة والمجتمع وتعرضهم للمخاطر الشائعة، فلا بد من مشاركة المجتمع في القرارات المتعلقة بالتنمية لنجاح الخطة الاقتصادية وأيضاً لتحقيق التنمية البشرية المُستدامة^(٢٠).

يتمثل البعد الاقتصادي في: التنافس، النمو الاقتصادي، الإبداع والتنمية الصناعية، استهلاك الثروات والموارد الطبيعية حيث إنها محدودة، ويجب استخدامها وتوظيفها بصورة عقلانية، والعمل على حصر الثروة الطبيعية والموارد المتاحة في الوقت الحاضر وتقدير ما قد يحد من موارد مستقبلية، فالْبُعد الاقتصادي للتنمية البشرية المُستدامة يتمحور حول ثلاثة عناصر: هي تحقيق النمو الكفاء في استغلال الموارد، والمساواة في تلبية الحاجات، وتعديل أنماط الاستهلاك لتصبح أكثر استدامة وذلك النحو التالي:

- **تغيير أنماط الاستهلاك لتصبح أكثر استدامة:** حيث إن استنزاف الموارد يتضح من خلال الاستهلاك المُفرط للموارد بسبب الغنى والبدخ، فمن أجل المحافظة على رفاهية

وغيرها من الجهات صاحبة المصلحة. انظر: منظمة الأمم المتحدة: مكتب الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، على الرابط التالي:

[https://unosd.un.org/ar\(26/09/2023\)](https://unosd.un.org/ar(26/09/2023)).

^(١٩) انظر: الاستدامة، الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة على الرابط التالي:

[https://www.un.org/ar/122274\(11/9/2023\)](https://www.un.org/ar/122274(11/9/2023)).

^(٢٠) انظر: مهدي صالح داوي الدليمي، تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وأبعادها الاقتصادية العربية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، العراق، ٢٠٠٦، ص ٥ وما بعدها.

الحياة في الدول الصناعية الكبرى قامت هذه الدول باستنزاف الموارد، مما تسبب بالتدهور البيئي، وكذلك الاستهلاك التقليدي الناجم عن الفقر، الذي يعني استخدام الموارد بهدف تحسين مستويات المعيشة الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتدهور البيئة والنمو السكاني السريع.

- **العدالة في توزيع الموارد وتلبية الحاجات الأساسية:** المساواة في فرص الحصول على الموارد وإشباع الحاجات الأساسية يسهم في تأصيل قيم العدالة الاجتماعية التي تسعى إلى التخفيف من عبء الفقر، وتحسين المستويات المعيشية.

- **الحد من استنزاف الموارد الطبيعية:** يجب على الدول الغنية تخفيض مستويات الاستهلاك المبددة للموارد الطبيعية وذلك عبر إحداث تغيير جذري في أنماط الاستهلاك، والتأكيد على عدم تصدير التلوث البيئي إلى البلدان الفقيرة، مع تغيير أنماط الاستهلاك في الدول الغنية والفقيرة معاً وكذلك التقليل من التفاوت في مستويات الاستهلاك بين البلدان الغنية والفقيرة معاً من أجل إيقاف تبديد الموارد الطبيعية⁽²¹⁾.

ثانياً- حماية البيئة:

إن الزيادة السكانية المستمرة تسبب ضغطاً على الموارد واستنزافاً لها، ومن ثم عدم قدرة البيئة على التّحمل، وهذا بدوره يتطلب توازن بين حجم السكان والموارد، كما أن أفضل تكنولوجيا مطلوبة لاستراتيجية التنمية البشرية المُستدامة هي تلك التي تعتمد على التجديد والمناقشة الناجحة والاستخدام المفيد للموارد النادرة، فتحقيق التنمية البشرية المُستدامة رهين بمكافحة مظاهر التدهور البيئي، الذي يتحقق باعتماد الإجراءات الوقائية وتكثيفها، ففي الحقيقة لم يكن اعتماد الاعتبارات البيئية والاجتماعية جزءاً من المعطيات التي تؤخذ بعين الاعتبار عند وضع خطط اقتصادية إنمائية، بما في ذلك تقييم الآثار البيئية للمشروع قبل البدء في تنفيذه الذي يعطي أبعاداً جديدة لقيمة الموارد واستخدامها على أساس تحليل كل من التكلفة / الفائدة، وما يترتب عن ذلك من فوائد اقتصادية، إضافة إلى الحفاظ على البيئة.

يتناول البُعد البيئي للتنمية موضوعات عدة منها:

- **الحفاظ على التنوع البيولوجي:** من خلال صيانة ثراء هذا التنوع عن طريق حماية الأصناف الحيوانية والنباتية من خطر الانقراض أو ما يعرف بإبطاء عمليات الانقراض،

(21) Karen delchet, "Qu'est-que le développement durable", (Paris: collection Asavoï Francer, Francer, 2003), p14.

والحد من تدمير الملاجئ، والحد من أخطار البراكين والتغيرات المناخية، والحد من الأنشطة البشرية المفرطة في الزراعة والصناعة والنقل، فالتنمية تُعنى بحماية الموارد الطبيعية من الضغوط البشرية، وعدم الإفراط في استخدام الأسمدة والمبيدات، فنظراً للتوسع الهائل في مجال الإنتاج لتلبية الحاجات الاستهلاكية المتزايدة، فحتاج التنمية المُستدامة إلى حماية الموارد الطبيعية كحماية الغابات والتربة ومصادر الأسماك وغيرها من الموارد، ونعني بالحماية هنا الاستخدام الأكثر كفاءة لتلك الموارد كإدخال التكنولوجيا الحديثة في مجال الزراعة لتحسين وزيادة الإنتاج، مع تجنب الإسراف في استخدام الأسمدة الكيماوية والمبيدات التي تهدد الحياة البرية والمائية وتلوث الأغذية البشرية، والتنمية المستدامة تحتاج إلى حماية الموارد الطبيعية اللازمة لإنتاج المواد الغذائية والوقود، ابتداء من حماية التربة إلى حماية الأراضي المخصصة للأشجار وإلى حماية مصائد الأسماك مع التوسع في الإنتاج لتلبية احتياجات السكان الآخذين في التزايد^(٢٢).

- **حماية المناخ من الاحتباس الحراري:** إن زيادة المحروقات أصبح مصدراً رئيساً ملوثاً للهواء، كما إن لبعض الصناعات والتكنولوجيا الحديثة آثار مضرّة على البيئة، فالمستويات الحالية لانبعاث الغازات الحرارية والإشعاعات المختلفة من أنشطة البشر تتجاوز قدرة الأرض على امتصاصها، مما يؤدي إلى حدوث آثار سلبية وتغيرات مناخية تؤثر على الحياة في الكرة الأرضية، والدعوة لعدم المخاطرة بإجراء تغييرات كبيرة في البيئة العالمية بزيادة مستوى سطح البحر، أو تغيير أنماط سقوط الأمطار والغطاء النباتي، أو زيادة الأشعة فوق البنفسجية، والتي يكون من شأنها إحداث تغيير في الفرص المتاحة للأجيال المقبلة، مما يعني الحد من التعرض لاستقرار المناخ، أو النظم الجغرافية الفيزيائية والبيولوجية أو تدمير طبقة الأوزون الحامية للأرض من جراء أفعال الإنسان^(٢٣).

- **الحفاظ على المياه وإعادة تدوير المخلفات:** تقوم التنمية المُستدامة بوضع حد لاستخدامات المُبددة لها كتحسين كفاءة شبكة المياه، وتجنب تلويث المياه، ولا يمكن

(٢٢) لمزيد من المعلومات راجع: محمد عبد البديع: اقتصاديات الحماية البيئية، ط ١، دار الأمين للنشر، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٧٣ وما بعدها.

(٢٣) انظر: هشام سالم الربيعي، أثر العامل السكاني في التنمية المُستدامة مع إشارة خاصة إلى بلدان الأسكو، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٤، ص ٩٤.

وضع حد لذلك إلا عن طريق سياسات عملية تحميها، أو آليات تضمن قدرًا من المساءلة ضد مرتكبي هذه المخالفات البيئية وفي بعض المناطق تقل إمدادات المياه، ويهدد السحب من الأنهار باستنفاد الإمدادات المتاحة، كما أن المياه الجوفية يتم ضخها بمعدلات غير مستدامة، إضافة إلى أن النفايات الصناعية والزراعية والبشرية تلوث المياه السطحية والمياه الجوفية، وتهدد البحيرات والمصبات في كل بلد تقريبًا، لذلك هناك حاجة ماسة لوضع مجموعة من المعالجات التي تحد من هدر المياه والحفاظ عليها لتحقيق استدامتها^(٢٤).

لذلك يجب اعتماد مجموعة من الآليات منها: الحفاظ على جمال الطبيعة، نوعية المياه والهواء والتربة وتغير المناخ، والتنوع البيولوجي، ومن خلال الاهتمام بالبيئة الخاصة والعامّة وصيانتها بالعمل على تلبية متطلبات الحفاظ عليها على أساس المعرفة، مع الأخذ في الاعتبار بأن إصلاح البيئة العامة يؤثر على البيئة الخاصة، والعمل على تعزيز وعي السكان بالمشكلات البيئية عن طريق تنمية إحساس الأفراد بالمسؤولية تجاه مشكلات البيئة، وحثهم على المشاركة الفعالة في خلق حلول مناسبة لها عن طريق مشاركتهم في إعداد برامج ومشروعات التنمية المستدامة وتنفيذها ومتابعتها وتقييمها، مع ربط التكنولوجيا الحديثة بما يخدم أهداف المجتمع، حيث تسعى التنمية المستدامة لاكتشاف واستخدام وسائل تقنية ذات أضرار بيئية محدودة تهدف لإعادة تدوير المواد والنفايات والاستفادة منها في مجالات الطاقة والصناعة، بالإضافة إلى ترشيد وتحسين اختيار مواقع المشروعات الصناعية، وجعل كل مشروع يعالج نفاياته ومخلفاته، بالإضافة إلى الاستفادة من التطورات السريعة للتكنولوجيا الحيوية والتكنولوجيا الرقمية حيث يتوقع تغيير كبير في هيكل الإنتاج ونوعيته والزمن اللازم للإنتاج مع اختراعات جديدة^(٢٥).

(٢٤) راجع لمزيد من التفاصيل: عبد الوهاب شلي، دور المستهلك في تحقيق التنمية المُستدامة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باجي مختار، الجزائر، ٢٠٠٩-٢٠١٠، ص ٩٦.

(٢٥) انظر: معتصم محمد إسماعيل: دور الاستثمارات في تحقيق التنمية المستدامة "سورية أنموذجاً"، مرجع سابق، ص ٤٧ وما بعدها.

ثالثاً- الإدماج الاجتماعي:

يرتكز البُعد الاجتماعي للتنمية البشرية المُستدامة على أن الإنسان هو جوهر التنمية وهدفها النهائي، إذ يركز على مبادئ أساسية أهمها: القضاء على البطالة، التنمية المحلية والإقليمية، الرعاية الصحية والثروات، الترابط الاجتماعي، توزيع الخدمات، مع العمل على حماية خيارات الأجيال التي لم تولد بعد وحماية قاعدة الموارد الطبيعية اللازمة لدعم التنمية في المستقبل، وكذلك تحقيق نوعية حياة أفضل للسكان: حيث تحاول التنمية المُستدامة عن طريق التخطيط وتنفيذ عمليات السياسة التنموية تحسين نوعية حياة السكان في المجتمع اجتماعياً واقتصادياً ونفسياً وروحياً من خلال التركيز على الجوانب النوعية للنمو لا الكمية وبصورة عادلة مقبولة^(٢٦).

ويتم تحقيق تلك المبادئ من خلال ضبط (تثبيت) النمو الديمغرافي والسيطرة والتحكم في نمو السكان، لأن النمو المُفرط يؤدي إلى ضغوط حادة على الموارد الطبيعية، وهو ما يعني استنزاف للموارد وتدهور للبيئة الطبيعية، وكذلك العمل على توزيع السكان بين المناطق الحضرية والريفية بصورة مُخططة من أجل الوصول إلى التوازن بين النمو الديمغرافي والنمو الاقتصادي، وما هو متاح من رأس المال الطبيعي، بالإضافة إلى توفير خدمات الصحة والتعليم؛ حيث أن كل الأنظمة السياسية تجعل من التنمية البشرية المُستدامة الهدف الأساسي لها؛ إذ إن التنمية البشرية هدفها توفير الاحتياجات الأساسية من خدمات صحية وبرامج تعليمية متكاملة، لذا فإن البُعد الاجتماعي للتنمية المُستدامة يقتضي بناء قدرات الأفراد من أجل المساهمة الحقيقية في استدامة التنمية، وكذلك ضبط السلوك الفردي (الجانب الأخلاقي والفردي) والاهتمام بتنظيم العلاقة بشقيها البشري والأيكولوجي أي علاقتنا بالأرض والنبات والحيوانات في العالم بأسره^(٢٧).

ولقد اعتمدت جميع الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة عام ٢٠١٥ أهداف التنمية المُستدامة السبعة عشر، والتي تُعرف أيضاً باسم الأهداف العالمية، والتي توازن

^(٢٦) راجع لمزيد من التفاصيل: د. إبراهيم عبد الله محمد: دور المسؤولية الاجتماعية للشركات في تعزيز التنمية المُستدامة "دراسة تحليلية وتطبيقية على مصر"، ص ٢٢ وما بعدها. حمزة الجبالي: التنمية المُستدامة "استغلال الموارد الطبيعية والطاقة المتجددة"، دار الأسرة، ٢٠١٦، ص ٢٢ وما بعدها.

^(٢٧) حسونة عبد الغني: الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المُستدامة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٣١ وما بعدها.

بين الاستدامة الاجتماعية والاقتصادية والبيئية كما تم استعراضه سابقاً، وتضع خارطة طريق لعالم أفضل، باعتبارها دعوة عالمية للعمل على إنهاء الفقر وحماية الكوكب وضمان تمتع جميع سكان العالم بالسلام والازدهار بحلول عام ٢٠٣٠^(٢٨).

المطلب الثاني

الأساس القانوني للالتزام بتحقيق أهداف التنمية المستدامة

نشأت الالتزامات الدولية جنباً إلى جنب مع نشأة القانون الدولي الذي يتضمن إلى جانب الحقوق التزامات، حيث ظهر القانون الدولي في القرن السادس عشر الميلادي في أوروبا بظهور الدول القومية ليحكم العلاقات بين دول تلك القارة؛ وذلك بتتظيم بعض العلاقات الدبلوماسية التقليدية بين الدول والتي تهدف إلى التعايش السلمي وتوفير حد أدنى

(٢٨) نتناول منها علي سبيل المثال: ١- القضاء على الفقر من خلال: تخفيض نسبة الرجال والنساء والأطفال من جميع الأعمار الذين يعانون الفقر بجميع أبعاده وفقاً للتعريف الوطنية بمقدار النصف على الأقل، واستحداث نظم وتدابير حماية اجتماعية ملائمة على الصعيد الوطني للجميع ووضع حدود دنيا لها، وتحقيق تغطية صحية واسعة للفقراء والضعفاء، مع ضمان تمتع جميع الرجال والنساء، ولا سيما الفقراء والضعفاء منهم، بنفس الحقوق في الحصول على الموارد الاقتصادية، وكذلك حصولهم على الخدمات الأساسية، وعلى حق ملكية الأراضي والتصرف فيها وغيره من الحقوق المتعلقة بأشكال الملكية الأخرى، وبالميراث، وبالحصول على الموارد الطبيعية، والتكنولوجيا الجديدة الملائمة، والخدمات المالية، بما في ذلك التمويل المتناهي الصغر، وبناء قدرة الفقراء والفئات الضعيفة على الصمود والحد من تعرضها وتأثرها بالظواهر المتطرفة المتصلة بالمناخ وغيرها من الهزات والكوارث الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، وكفالة حشد موارد كبيرة من مصادر متنوعة، بما في ذلك عن التعاون الإنمائي المعزز، من أجل تزويد البلدان النامية، ولا سيما أقل البلدان نمواً، بما يكفيها من الوسائل التي يمكن التنبؤ بها من أجل تنفيذ البرامج والسياسات الرامية إلى القضاء على الفقر بجميع أبعاده، وأخيراً وضع أطر استراتيجية سليمة على كل من الصعيد الوطني والإقليمي والدولي، استناداً إلى استراتيجيات إنمائية مراعية لمصالح الفقراء ومراعية للمنظور الإنساني، من أجل تسريع وتيرة الاستثمار في الإجراءات الرامية إلى القضاء على الفقر، راجع لمزيد من التفاصيل: الأمم المتحدة: أهداف التنمية المستدامة في العمل، على الرابط التالي:

[https://www.undp.org/ar/arab-states\(16/10/2023\)](https://www.undp.org/ar/arab-states(16/10/2023))

من الأمن والسلام لتلك الدول، وكانت الدول وحدها هي التي تعتبر من أشخاص القانون الدولي^(٢٩).

جاء التقدم العلمي والتقني وأدى إلى الانتقال من المجتمع التقليدي إلى مجتمع متطور تحكمه التكنولوجيا والتقدم العلمي؛ حيث أصبح القانون الدولي ينظم موضوعات وعلاقات أكثر بين الدول، مثل العلاقات الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والتقنية وغيرها من العلاقات التي تهدف إلى تقدم وتطور المجتمع الدولي، وظهر على الساحة الدولية أشخاص من غير الدول، كالمنظمات الدولية، والثوار المعترف لهم بصفة المحاربين، والحكومات في المهجر، وغيرهم^(٣٠).

تطور نتيجة لذلك مفهوم القانون الدولي العام ليصبح مجموعة القواعد القانونية التي تحدد حقوق الأشخاص الدولية من دول ومنظمات وتعين التزاماتها التي تنظم العلاقات المتبادلة بين هذه الوحدات أثناء الحرب والسلام^(٣١).

(29) Fauchille, P, Traite de Droit International Public, T.I. I. Partie, Paix, P.1.

(٣٠) انظر: د. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ٩-١٠.

(٣١) انظر: د. محمد سامي عبد الحميد، د. محمد سعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين: القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٧.

راجع لمزيد من التفاصيل حول تعريف القانون الدولي العام:

- د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٠، ص ٢٠؛

- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٨؛

- د. جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣١؛

- د. صلاح الدين عامر، مقدمه لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦٣-٦٦.

- راجع لمزيد من التفاصيل: د. أبو الخير أحمد عطية عمر، القانون الدولي العام (مصادر القانون الدولي - أشخاص القانون الدولي - تنظيم العلاقات الدولية في زمن السلم)، مطبعة الفجيرة الوطنية، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، ص ٢٣؛

- انظر: د. مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي العام (الجزء الأول - القاعدة الدولية)، بدون مكان نشر، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥، ص ٣٥، وراجع أيضاً:

تحرص قواعد القانون الدولي العام ومواثيق وقرارات وتوصيات المنظمات الدولية على التأكيد على أهمية الوفاء بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية وبالالتزامات الدولية من خلال الالتزام بها وبقراراتها، وبأدائها بحسن نية، وفيما يلي نستعرض تعريف الالتزام في اللغة وفي القانون لتتوصل إلى تعريف الالتزام الدولي وتحديد مضمونه، وذلك على النحو التالي:

يعرف الالتزام في اللغة بأنه: لزم يلزم، لزم الشيء يلزمه لزاماً ولزوماً، والتزم الشيء أوجبه على نفسه، ولزم الأمر^(٣٢).

ويعرف الالتزام اصطلاحاً بأنه: إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم^(٣٣).

ويعرف الالتزام قانوناً بأنه: "مطلب يقرره القانون لشخص على آخر من عمل أو امتناع عن عمل"^(٣٤)، ويعرف أيضاً بأنه شخص مكلف قانوناً تجاه غيره بعمل أو امتناع عن عمل^(٣٥).

-Mulamba Benjamin, Introduction a l'etude des sources modernes du droit international public: les presses de l'universite laval, les editions bruyant, 1999, p. 57;

-Openhiem (Lauterpacht), International Law, 8th editions, 1958, Vol . 1 P.4;

-Dupuy, Rene- Jean, Le droit international, PUF, Paris, 1982, p.3;

-Alland, Denis, Droit international et communautaire, Paris,2000, p.22;

-Touscoz, Jean, Droit international, Paris, PUF, 1993, p.14.

^(٣٢) راجع ابن منظور: لسان العرب، دار المعارف، ص ٤٠٢٧.

^(٣٣) راجع لمزيد من التفاصيل كلاً من: د. مفيدة خليل الصويد، أثر الإرادة المنفردة في إنشاء العقد والالتزام "دراسة مقارنة بين الفقه والقانون"، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٥، ص ٢٣-٢٤. د. سمير عبد الحميد رضوان، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، دار النشر للجامعات، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٥٣.

^(٣٤) راجع في ذلك: د. خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٧، ص ١٤.

^(٣٥) انظر: د. مصطفى أحمد زارقا، محاضرات في القانون المدني والسوري، ١٩٥٤، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٤، ص ٣.

ويعرف الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري الالتزام بأنه: "حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل"^(٣٦). ويفرض النظام القانوني الدولي ما يسمى بالالتزامات الدولية، وهي واجبة النفاذ سواء كان مصدرها حكماً قررته معاهدة، أو اتفاقية دولية، أو عرفاً، أو مبادئ عامة مستمدة من نظم قانونية مختلفة، وتتحمل الدولة المخالفة للالتزام الدولي المسؤولية الدولية^(٣٧). يهدف الالتزام الدولي العمل على مصلحة دول العالم أجمع، وذلك بتحقيق احترام قواعد القانون الدولي وقرارات وتوصيات المنظمات الدولية، والمجتمع الدولي^(٣٨) يحتاج إلى التعاون الدولي والذي بدوره يساعد على تنمية العلاقات الاقتصادية والاجتماعية والتي بدورها تحقق الغاية المنشودة وهي السلام والأمن الدوليين. ويقابل الحقوق الدولية التزامات دولية أيضاً، والتي يرتب القانون الدولي العام على عدم القيام بها تقرير المسؤولية الدولية على الدول، ولقد نشأت الالتزامات الدولية جنباً إلى جانب مع نشأة القانون الدولي الذي يتضمن الحقوق والالتزامات الدولية. ويجد الالتزام الدولي أساسه القانوني في مصادر القانون الدولي ومن أهمها، المبادئ العامة للقانون الدولي؛ حيث إنه رابطة قانونية ملزمة للدول والمنظمات الدولية، ويعتبر القانون الدولي الفعل منسوباً إلى الدولة إذا كان صادراً عن سلطاتها، ويقصد بسلطات الدولة كل فرد أو هيئة يمنحه القانون الداخلي اختصاصاً^(٣٩)، وتترتب المسؤولية الدولية

^(٣٦) انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الالتزام بوجه عام"، دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٢، ص ١١٤.

^(٣٧) راجع: د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٦٨، ص ٢٩٥.

^(٣٨) لمزيد من التفاصيل حول تعريف المجتمع الدولي، راجع: د. محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام (الجزء الأول-المقدمة والموارد)، دائرة القضاء (أبو ظبي)، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ص ١٥-١٦.

^(٣٩) راجع للمزيد من التفاصيل: د. عبد الكريم عوض خليفة، قانون التنظيمات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ٩٦؛ د. رشاد عارف السيد، الوسيط في المنظمات الدولية، بدون دار نشر، عمان، ٢٠٠٧م، ص ١١٢.

نتيجة لتصرف يصدر من هؤلاء الأفراد أم هذه الهيئات سواء كان تصرفاً إيجابياً أو سلبياً طالما أنه صدر منهم بوصفهم سلطات للدولة^(٤٠).

يختلف الالتزام بتحقيق نتيجة عن الالتزام ببذل عناية، فالالتزام بتحقيق نتيجة لا يكون تنفيذه إلا بتحقيق نتيجة معينة هي محل الالتزام، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة بقي الالتزام غير منفذ ويتحمل من لم ينفذه المسؤولية، أما الالتزام ببذل عناية فهو التزام ببذل الجهد للوصول إلى غرض معين تحقق هذا الغرض أم لم يتحقق فيجب على الملتزم أن يبذل مقداراً معيناً من العناية، هو ما يبذله الشخص العادي ومتى بذل هذه العناية المطلوبة منه يكون قد نفذ التزامه حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود^(٤١).

يحق للدولة إصدار التشريعات، لكن يتعين عليها أن تلتزم بعدم تعارض هذه التشريعات مع القواعد الدولية^(٤٢)، وهناك عدة مصادر للالتزامات الدولية، منها المكتوب وغير المكتوب، ومنها ما هو جماعي، ومنها ما هو فردي صادر عن الإرادة المنفردة، بالإضافة إلى قرارات وتوصيات المنظمات الدولية^(٤٣).

(٤٠) د. أبو الخير أحمد عطية، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية من التلوث رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص ٢٩٥.

(٤١) انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (الجزء الرابع- البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، رقم ٤٢٨، ص ٨٩٣ وما بعدها.

(٤٢) د. محمد سامي عبد الحميد، التنظيم الدولي "الجماعة الدولية، الأمم المتحدة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٩٨، وراجع لمزيد من التفاصيل: تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين، ١٩٩٦/٧/٣٠؛ حيث نصت المادة (٤) من الفصل الأول في الباب الأول الخاص بمنشأة المسؤولية الدولية، على "وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً بما يلي: "لا يجوز وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً إلا بمقتضى القانون الدولي. ولا يجوز أن يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته مشروعاً في القانون الداخلي".

(٤٣) راجع لمزيد من التفاصيل بعض الأمثلة على القرارات التالية:

أولاً- قرارات الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة:

القرار رقم A/RES/72/256 بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٢٤، القرار رقم A/RES/72/228 بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٢٠، القرار رقم A/RES/72/219 بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٢٠، والقرار رقم A/RES/72/207 بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٢٠.

ثانياً- قرارات مجلس الأمن:

القرار رقم S/RES/715 بتاريخ ١٩٩١/١٠/١١، القرار رقم S/RES/1983 بتاريخ ٢٠١١/٠٦/٠٧، القرار رقم S/RES/2254 بتاريخ ٢٠١٥/١٢/١٨، والقرار رقم S/RES/2222 بتاريخ ٢٠١٥/٠٥/٢٧.

ونصت المادة الثانية في فقرتها الثانية من ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أنه "كي يكفل أعضاء الهيئة لأنفسهم جميعاً الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون بحسن نية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق"^(٤٤).

ويحتاج الانسان دائماً إلى التعاون مع أخيه الانسان حتى تسهل عليه سبل المعيشة، وكذلك حال الدول؛ حيث دعت الرغبة في الاستقرار والسلام والقضاء على الجريمة بجميع أنواعها الدول للتعاون وعقد اتفاقيات ومعاهدات دولية في هذا الشأن، بداية من معاهدات التحالف والتعاون وتسليم المجرمين السياسيين التي تم ابرامها والتي بدأت بمعاهدة اللؤلؤة في القرن الثالث عشر قبل الميلاد حوالي عام ١٢٩٢ ق.م بين رمسيس الثاني فرعون مصر وخاتيسار ملك الحيثيين، وحتى وقتنا الراهن الذي يعمل فيه المجتمع الدولي على تحقيق الاستقرار والتنمية والمتمثل في اعتماد الأمم المتحدة عام ٢٠١٥ خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠.^(٤٥)

لذلك نجد أن الأساس القانوني للالتزام بتحقيق أهداف التنمية المستدامة يتمثل في:

أولاً- المعاهدات والاتفاقيات والإعلانات الصادرة عن المؤتمرات والشراكات الدولية:

أوجب الله تعالى على المؤمنين الوفاء بالعهود والمواثيق التي أزموا أنفسهم بها ، قال تعالى في محكم آياته: (لَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۗ وَأَوْفُوا بِالْكَيْلِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ۗ لَا تَكْلِفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۗ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۗ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ۗ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)^(٤٦)، وكذلك قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۗ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُجَلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ)^(٤٧)، وكذلك قوله عز وجل (إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ ۗ فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَىٰ نَفْسِهِ ۗ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهُ اللَّهُ

^(٤٤) ميثاق الأمم المتحدة، منشور إلكترونياً على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة، على الموقع الإلكتروني التالي:

[http://www.un.org/ar/sections/un-charter/chapter-i/index.html\(15/07/2023\)](http://www.un.org/ar/sections/un-charter/chapter-i/index.html(15/07/2023))

^(٤٥) راجع لمزيد من التفاصيل: د. عبد الواحد الفار، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٨.

^(٤٦) سورة الأنعام، الآية رقم ١٥٢.

^(٤٧) سورة المائدة، الآية رقم ١.

فَسَيُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا)^(٤٨)، صدق الله العظيم، والذي يعني مطالبة الذين آمنوا بالوفاء بما تعاهدوا عليه، مما يعطي للمعاهدات الأهمية البالغة ووجوب احترام العقود والالتزام لتطبيقها وتنفيذها كاملة^(٤٩).

وكذلك نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢١٦٦ المؤرخ في ٥ ديسمبر ١٩٦٦، ورقم ٢٢٨٧ المؤرخ في ٦ ديسمبر ١٩٦٧، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من ٢٦ مارس إلى ٢٤ مايو ١٩٦٨ وخلال الفترة من ٩ أبريل إلى ٢٢ مايو ١٩٦٩، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في ٢٢ مايو ١٩٦٩ وعرضت للتوقيع في ٢٣ مايو ١٩٦٩، ودخلت حيز النفاذ في ٢٧ يناير ١٩٨٠^(٥٠).

ويحق لكافة أشخاص القانون الدولي العام إبرام ما يشاءون من اتفاقات ، ولهذه الاتفاقات من القوة الملزمة ما يجعلها مصدراً للحقوق والالتزامات فيما يتعلق بالعلاقات القائمة بين أطرافها، ويقصد بالاتفاق الدولي ذلك التصرف القانوني متعدد الأطراف الذي بمقتضاه تتجه إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام إلى إحداث آثار قانونية معينة داخل إطار المجتمع الدولي، ووفقاً لقواعد القانون الدولي العام، أما الاتفاق التنفيذي فهو اتفاق دولي لا يشترط لإبرامه اتباع إجراءات شكلية معينة ، كما لا يشترط لالتزام الدولة به أن يتم التصديق عليه أو قبوله أو الموافقة عليه من السلطة المختصة بإصدار المعاهدات (رئيس الدولة وتصديق السلطة التشريعية عادة) بل يصبح نافذاً وملزماً للدولة بمجرد التوقيع عليه، وهناك أيضاً اتفاق الشرفاء (اتفاق الجنتلمان) وهو ما يتفق عليه ساسة الدول المختلفة بصفة ودية وشخصية دون أن تتجه إرادتهم إلى إلزام

(٤٨) سورة الفتح، الآية رقم ١٠.

(٤٩) د. صباح لطيف الكربولي، المعاهدات الدولية (إلزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي)، دار دجلة، الطبعة الأولى، ٢٠١١، الأردن، ص ٥.

(٥٠) راجع: نص المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، منشور إلكتروني علي:

[http://hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html\(06/07/2023\)](http://hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html(06/07/2023))

دولهم بمضمون مثل هذه الاتفاقات إذ أن كل ما يضمن تنفيذها هو كلمة الشرف التي أعطتها السياسة أطراف الاتفاق كل منهم للآخر^(٥١).

وقد صارت المعاهدات أكثر مصادر القانون الدولي أهمية بالرغم من مكانة الأعراف والقرارات التي تصدر عن المنظمات العالمية والإقليمية، وكذلك أحكام المحاكم الدولية، حيث إن القانون الدولي يركز في معظم قواعده على المعاهدات التي يبرمها أشخاص القانون الدولي^(٥٢).

ويتأكد الالتزام الدولي (مثل الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية من التلوث)، عندما ينتج عنه واجبات يجب على الدول احترامها، والمثال على ذلك ما جاء في المادتين ٢٤، ٢٥ من اتفاقية جنيف لأعالي البحار ١٩٥٨ عندما ذكرت أنه، يجب على الدول سن القواعد التي تسمح بتجنب التلوث بالنفط والنفائات المشعة وتأخذ في اعتبارها النصوص الدولية القائمة وأعمال المنظمات الدولية المختصة، والالتزام بالتعاون مع المنظمات الدولية لوضع إجراءات وتدابير مكافحة تلوث البحار والفضاء الذي يعلوه بواسطة المواد المشعة أو مواد أخرى مؤذية، وكذلك نص المادة الخامسة من معاهدة موسكو في ٥ أغسطس ١٩٦٣ التي قررت حظر إجراء كافة التفجيرات التجريبية للأسلحة النووية أو أية تفجيرات نووية أخرى سواء في الهواء وفي الفضاء الخارجي أو تحت المياه، وأيضا معاهدة لندن في ١٣ نوفمبر ١٩٧٢ التي منعت إغراق النفايات في البحار حيث قررت في مادتها الأولى على الأطراف المتعاقدة أن تعمل على تطوير وسائل التحكم الشديد في كل مصدر من مصادر تلوث البيئة البحرية سواء بطريقة فردية أو جماعية^(٥٣).

لقد اتجه العالم منذ أوائل القرن العشرين، إلى وضع العديد من الاتفاقات والمعاهدات والبروتوكولات، وعقد العديد من المؤتمرات والشراكات بهدف حشد الجهود الدولية لمعالجة

(٥١) انظر لمزيد من التفاصيل: د. محمد سامي عبد الحميد، د. محمد سعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٦٢-٦٩، د. / مصطفى أحمد فؤاد، القاعدة الدولية، مرجع سابق، ص ٢٥١-٢٥٢.

(٥٢) راجع لمزيد من التفاصيل: د. وليد بيطار، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٥٣) انظر: د. أبو الخير أحمد عطية عمر، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها من التلوث، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص ٤٣-٤٤.

القضايا ذات العلاقة بالبيئة ومواردها، وقد بلغ عددها حوالي ١٥٤ اتفاقية خلال الفترة من ١٩٢١ إلى ١٩٩١، ومنها اتفاقية "سايش" الخاصة بالإتجار الدولي في الحيوانات البرية المهددة بالانقراض، وقد تم مؤخراً في التسعينات من القرن الماضي وضع أهم الاتفاقات الدولية في مجال البيئة، وهي اتفاقية التنوع البيولوجي التي اعتمدت في ريو ١٩٩٢، والاتفاقية الدولية لمكافحة التصحر في ١٩٩٤، ويتمثل الهدف الأساسي لهذه المعاهدات والاتفاقات والبروتوكولات، سواء على المستوى الثنائي أو الإقليمي أو الدولي في حماية البيئة، والمحافظة عليها نظيفة وملائمة لحياة الإنسان، ولا يكفي فقط المصادقة أو الانضمام لتلك الاتفاقية، إنما الالتزام باتخاذ التدابير التشريعية، التنظيمية، والإدارية، التي تضمن تنفيذ بنود تلك الاتفاقات ونفاذها والامتثال إليها على المستوى الوطني، فلا يكفي أن ترتبط دولة ما باتفاق دولي أو بإصدار قوانين أو تشريعات داخلية تتواءم مع الاتفاقيات والمعاهدات، وإنما لا بد من اتخاذ ما يلزم من تدابير وإجراءات لتحقيق تطبيقها الفعلي والواقعي *in concerto*، فعلى سبيل المثال لا الحصر تأخذ مصر في القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٩٨ بشأن حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية وما أصدره وزير التجارة والتمويل في لائحته التنفيذية "يعمل بأحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٩٨ مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في الاتفاقات التي تضمنتها الوثيقة الختامية لنتائج جولة أوجواي"^(٥٤).

ويعد المثال السابق خير دليل على احترام أحكام الاتفاقيات الدولية وما يصدر عن المؤتمرات الدولية كذلك من إعلانات، ومن أهم اللجان والمؤتمرات الخاصة بالبيئة والاستدامة: اللجنة الكندية للمحافظة على البيئة ١٩١٥ والتي ركزت على مسألة نقل رأس المال الطبيعي أو البيئي للأجيال القادمة بقوة في منتديات القرن ٢٠؛ حيث أشارت اللجنة على أهمية المحافظة على البيئة، وكذلك مؤتمر باريس ١٩٢٣ تحت عنوان "العلاقة بين حماية الطبيعة واستخدام مواردها"، وأيضاً تقرير الاتحاد العام للمحافظة على الطبيعة ١٩٥٠ والذي اعتبر رائداً في مجال المقاومة الراهنة المتعلقة بالمصالحة بين الاقتصاد والبيئة، بعد ذلك تم نشر وثيقة أخرى تدور حول "الإستراتيجية العالمية للمحافظة" تضمنت سبعين تقريراً عن حالة حماية الطبيعة في العالم، وقد ركزت على المحافظة

(٥٤) راجع لمزيد من التفاصيل: د. أحمد أبو الوفا: الالتزامات الدولية لمصر في إطار النظام القانوني المصري، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد (٦٠)، ص ٢٨ وما بعدها.

على البيئة لكنها أعطت الأفضلية لرسالة جديدة توضح التغيير الذي طرأ على الأقطاب الداعية للمحافظة حيث زال التناقض بين المحافظة على الطبيعة والتنمية الاقتصادية، وتأسس مفهوم التنمية المستدامة انطلاقاً من هذا التحليل، الذي يقرر بوجود علاقة وطيدة بين البيئة والتنمية⁽⁵⁵⁾.

وكذلك التقرير الأول المنبثق عن نادي روما بعنوان "كفى من النمو" ١٩٧٠، والذي اهتم بموضوع الحدود البيئية للنمو الاقتصادي، محدثاً بذلك جدلاً بين المحافظين على البيئة، وبين دعاة النمو مهما كان الثمن⁽⁵⁶⁾، وهناك مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية الذي عقد في ستوكهولم، السويد في عام ١٩٧٢. كان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية أول مؤتمر رئيسي للأمم المتحدة بشأن قضية البيئة. واعتمد المؤتمر إعلان وخطة عمل ستوكهولم الذي حدد مبادئ الحفاظ على البيئة البشرية وتعزيزها مع توصيات للعمل البيئي الدولي. كما أنشأ المؤتمر برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP) وهو أول برنامج للأمم المتحدة يعمل فقط على القضايا البيئية⁽⁵⁷⁾، أما إعلان نيروبي ١٩٨٢: فجاء لتقييم الحالة البيئية العالمية وتكثيف الجهود لحمايتها، وقد تقرر في البند الثالث من إعلان نيروبي الاعتراف بمفهوم التنمية المستدامة، والإدارة للموارد الطبيعية بقوله: "خلال العقد الماضي، ظهرت مفاهيم جديدة فقد تم الاعتراف على نطاق واسع بالحاجة إلى الإدارة والتقييم البيئي، والترابط الوثيق والمعقد بين البيئة والتنمية. ويمكن لنهج شامل ومتكامل إقليمي يركز على هذا الترابط أن يؤدي إلى تحقيق تنمية اجتماعية، واقتصادية تكون سليمة بيئياً وقابلة للاستمرار.

سعت الأمم المتحدة إلى مساعدة الحكومات على إعادة التفكير في التنمية الاقتصادية وإيجاد طرق لوقف تلوّث الكوكب واستنفاد موارده الطبيعية ، فقد نتج عن قمة الأرض التاريخية في مؤتمر ريو دي جانيرو بالبرازيل عام ١٩٩٢، إعلان ريو الذي تضمن ٢٧ مبدأ بشأن: (الشراكات الجديدة والمنصفة والتنمية من خلال التعاون بين الدول والقطاعات

(55) Vaillan court Jean-guy: « penser et concrétiser le developpement durable », Ecodicision, N015 , hiver 1995. P26.

(56) Grinevald Jacques : « le club de Rome et les limites à la croissance », in M et C Beaud. M-L Bouguera (S.dir), l'etat de l'environnement dans le monde, Paris, Ed.la découverte, 1993, p37.

(57) انظر: مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية وإعلان وخطة عمل ستوكهولم، وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP).

الاجتماعية والأفراد؛ وإقرار مسؤولية البشر عن التنمية المستدامة؛ حق الدول في استخدام مواردها الخاصة لسياساتها البيئية والإنمائية؛ والحاجة إلى تعاون الدولة في القضاء على الفقر وحماية البيئة)، لقد اعتمدت ١٧٢ حكومة (١٠٨ ممثلة برؤساء دول أو حكومات) ثلاث اتفاقيات رئيسية لتوجيه النهج المستقبلية للتنمية: جدول أعمال القرن ٢١، وإعلان ريو، وكذلك بيان مبادئ الغابات، وهي مجموعة من المبادئ لدعم الإدارة المستدامة للغابات في جميع أنحاء العالم، وتم فُتح صكين ملزمين قانوناً للتوقيع في القمة: اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ و اتفاقية التنوع البيولوجي، علاوة على ذلك ، فقد بدأت المفاوضات بشأن اتفاقية مكافحة التصحر، التي فُتح باب التوقيع عليها في أكتوبر ١٩٩٤ ودخلت حيز التنفيذ في ديسمبر ١٩٩٦، وقد تميز مؤتمر ريو عن مؤتمرات الأمم المتحدة الأخرى بعدد الدول المشاركة والقضايا التي تمت مناقشتها، وفي عام ١٩٩٧، عُقدت دورة استثنائية للجمعية العامة مكرسة للبيئة، تُعرف أيضاً باسم "قمة الأرض ٥+" وهي معنية بدراسة تنفيذ جدول أعمال القرن ٢١ واقترحت برنامجاً لمواصلة التنفيذ، بعد ثلاث سنوات ، في عام ٢٠٠٠، اقرت قمة الألفية الأهداف الإنمائية الثمانية للألفية (MDGs) ، وفي عام ٢٠٠٢، وضعت "القمة العالمية للتنمية المستدامة في جوهانسبرج" خطة عمل جديدة، وفي الأعوام ٢٠٠٥، ٢٠٠٨، ٢٠١٠، استُعرضت الأهداف الإنمائية للألفية في اجتماعات رفيعة المستوى في نيويورك، تبع ذلك مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة في عام ٢٠١٢ في ريو، المعروف كذلك باسم ريو+٢٠ بعد هذا الحدث، تم إنشاء جمعية الأمم المتحدة للبيئة، لتصبح الهيئة رفيعة المستوى في العالم لصنع القرار بشأن البيئة. تجتمع جمعية البيئة لتحديد أولويات السياسات البيئية العالمية وتطوير القانون البيئي الدولي، وفي عام ٢٠١٣، وقبل عامين من الموعد النهائي المحدد لتحقيق الأهداف الإنمائية للألفية، عُقدت فعالية استثنائية في نيويورك، حيث وافقت الدول الأعضاء على عقد قمة رفيعة المستوى في سبتمبر ٢٠١٥ لاعتماد مجموعة جديدة من الأهداف والتي من شأنها أن تبني على الأسس التي حددتها الأهداف الإنمائية للألفية، بعد عامين، في عام ٢٠١٥، أصدرت قمة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة جدول أعمال ٢٠٣٠ و أهداف التنمية المستدامة السبعة عشر^(٥٨).

^(٥٨) انظر: الأمم المتحدة، مؤتمرات البيئة والتنمية المستدامة، على الرابط التالي:

[https://www.un.org/ar/conferences/environment\(17/10/2023\)](https://www.un.org/ar/conferences/environment(17/10/2023))

توجد أيضاً استراتيجية برنامج الأمم المتحدة للبيئة للفترة ٢٠٢٢-٢٠٢٥ للتصدي لتغير المناخ وفقدان الطبيعة والتلوث وتحدد الاستراتيجية المتوسطة الأجل مجموعة من التغييرات التحويلية التي تستهدف العوامل المحركة لتغير المناخ وفقدان التنوع البيولوجي والتلوث، وتتنظر في الأثر. وهي تحدد الإجراءات اللازمة لإعادة تشكيل أنماط الاستهلاك والإنتاج لدينا نحو الاستدامة، وتأطير مساهمة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في سياق خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، وعقد العمل لتحقيق أهداف التنمية المستدامة وما بعده. وتقوم بذلك مع احترام أوجه التآزر والتكامل مع الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف وغيرها من الأطر المتفق عليها دولياً، والاستفادة من إصلاح جهاز الأمم المتحدة الإنمائي لإشراك منظومة الأمم المتحدة الأوسع نطاقاً في عمل بيئي أقوى وأكثر تنسيقاً وتآزراً^(٥٩).

ثانياً- قرارات الأمم المتحدة:

اتخذت الأمم المتحدة قرار رقم A/70/L.1 بشأن خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠^(٦٠)، واعتمدت فيه أهدافها وألزمت الدول على التعاون وعقد الشراكات لتحقيق تلك الأهداف، ومن المعروف أن قرار المنظمة الدولية هو ما يصدر عن المنظمة الدولية بقصد إحداث أثر قانوني تجاه شخص من أشخاص القانون الدولي مرتباً التزاماً دولياً^(٦١).

^(٥٩) انظر: جمعية الأمم المتحدة للبيئة التابعة لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة: نيروبي ٢٢-٢٦ فبراير ٢٠٢١.

^(٦٠) انظر: الدورة السبعون للجمعية العامة للأمم المتحدة: البنجان ١٥ و١٦ من جدول الأعمال، قرار رقم A/70/L.1، بتاريخ ٢٥ سبتمبر ٢٠١٥.

^(٦١) تعددت التعاريف الفقهية لقرارات المنظمات الدولية وبيان المقصود بها، ونعرض أهمها فيما يلي: يقصد به الخطاب ذو القوة القانونية الموجه لأشخاص القانون الدولي العام الذين يجب عليهم احترامه وتنفيذه والسير وفق ما يقضي به. انظر: د. علي إبراهيم، المنظمات الدولية (النظرية العامة)، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٤٩٣.

وعرفت أيضاً بأنها كل تعبير لإرادة ملزمة من جانب المنظمة الدولية، انظر: د. محمد حافظ غانم، المنظمات الدولية، دراسة التنظيم الدولي وأهم المنظمات الدولية، نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٦١-٦٤.

وعرفت كذلك بأنها كل تعبير من جانب المنظمة الدولية يتم على النحو الذي حدده دستورها ومن خلال الإجراءات التي رسمها عن اتجاه الإرادة الذاتية لها إلى ترتيب آثار قانونية معينة ومحددة سواء على سبيل الإلزام أو التوصية، راجع لمزيد من التفاصيل: د. محمد سامي عبد الحميد، د. محمد سعيد الدقاق،

لقد جانب موضوع القوة الإلزامية لقرارات المنظمات الدولية اهتمام الفقهاء في السنوات الأخيرة، واختلف الفقه حول الطبيعة القانونية والتكييف القانوني لقرارات المنظمات الدولية واعتبار قرارات المنظمات الدولية مصدراً مستقلاً من مصادر القانون الدولي وبالتالي مصدر من مصادر الالتزام^(٦٢)، وذلك على الوجه التالي:

رفض المذهب الأول اعتبار قرارات المنظمات الدولية من قبيل المصادر المستقلة لقواعد القانون الدولي الالتزام الدولي؛ حيث دلت الدراسة على أن القوة الإلزامية لهذه القرارات متباينة، فالقرارات الموجهة إلى الأجهزة الداخلية للمنظمة، أو التي تخلق أجهزة من هذا النوع، أو التي تنظم شؤوناً مالية أو إجرائية، أو متعلقة بالموظفين، هي عادة قرارات ملزمة لمن هي موجهة إليهم، في حين أن القرارات التي تخاطب الدول في شأن أمور جوهرية هي في غالبها توصيات القصد منها دفع الدول إلى أن تسلك مسلكاً معيناً ولكنها لا تمس ما للدول من حقوق أو ما عليها من التزامات^(٦٣)، وكذلك لم تذكر في نص المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛ ولأن وصف الإلزام المقترن بها إنما ينبع أساساً من المعاهدة

د. مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ١٩٩٩، ص ٢٢، د. محمد سامي عبد الحميد، القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية كمصدر لقواعد القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٢٤، ١٩٦٨، ص ١١٩-١٣٨.

وهناك من يرى بأنها مجرد تصرف صادر عن الجهاز التشريعي للمنظمة إذ يكون هذا الجهاز حراً تماماً في تقرير اتخاذه، انظر: د. إسماعيل سعد الله، دراسات في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤، ص ١٠.

ويعرف القرار الصادر عن المنظمة الدولية أيضاً بأنه الوسيلة القانونية التي زودت بها المنظمة للتعبير عن إرادتها إزاء مشكلة أو مسألة تثار أمامها، انظر: د. محمد سعيد الدقاق، النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية، ودورها في إرساء قواعد القانون الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣، ص ٣٠.

وعرف بأنه عمل قانوني يصدر عن المنظمة بوصفها شخصية مستقلة عن الأعضاء، يرمي إلى إنشاء التزامات محددة بالنسبة للغير. راجع لمزيد من التفاصيل: راجع: د. وليد بيطار، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(62) Benedetto Conforti, The Law and Practice of the United Nations, Martinus Nijhoff, 3th edition, Netherlands, 2005, PP. 33-37.

(63) د. محمد طلعت الغنيمي: الأحكام العامة في قانون الأمم (دراسة في كل من الفكر المعاصر والفكر الإسلامي) - التنظيم الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١، ص ٤٩٣-٤٩٤.

المنشئة للمنظمة، ومن ثم لا تعتبر قرارات المنظمة مصدراً مستقلاً وإنما مجرد نتيجة من نتائج صفة المصدر المتصفة بها المعاهدة المنشئة للمنظمة.

١ - ويذهب اتجاه آخر إلى اعتبار قرارات المنظمات الدولية من قبيل مصادر الالتزام ومصادر القانون الدولي، ونحن نؤيده للأسباب التالية:

أ. نص المادة (٢/٢) من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "لكي يكفل أعضاء الهيئة لأنفسهم جميعاً الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون في حسن نية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق"^(٦٤)، وفي هذا النص دليل على اعتبار ما يصدر عن المنظمة الدولية من قرارات يجب أن تحترم.

ب. نص المادة (٦/٢) من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "تعمل الهيئة على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولي"^(٦٥)، مما يؤكد إلزامية قراراتها على الأعضاء وغير الأعضاء، حيث أن لهذا الالتزام ما يبرره لأن أي إخلال بالسلم والأمن الدوليين في أي بقعة من بقاع العالم يؤثر في باقي أنحاء العالم وأي انتهاك لمبادئ الأمم المتحدة في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين من دول خارج نطاق الهيئة يؤثر بالضرورة على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وعلى السلام العالمي بصفة عامة^(٦٦).

ج. تضم منظمة الأمم المتحدة أغلب دول العالم في عضويتها وبالتالي تمت الموافقة على تلك القرارات بالتراضي العام وبالاتفاق مع أهداف الأمم المتحدة^(٦٧).

^(٦٤) راجع لمزيد من التفاصيل: ميثاق منظمة الأمم المتحدة المادة ٢ فقرة ٢، الفصل الأول في مقاصد الهيئة ومبادئها، ٢٠١٨، منشور على الموقع الإلكتروني لمنظمة الأمم المتحدة، على:

<http://www.un.org/ar/sections/un-charter/chapter-i/index.html> (04/07/2023)

^(٦٥) راجع لمزيد من التفاصيل: ميثاق منظمة الأمم المتحدة المادة (٢) فقرة ٦ التي نصت على أن: "تعمل الهيئة على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولي"، منشور على الموقع الإلكتروني لمنظمة الأمم المتحدة، منشور إلكترونياً على الموقع التالي:

<http://www.un.org/ar/sections/un-charter/chapter-i/index.html> (04/07/2023)

^(٦٦) راجع أستاذنا الدكتور/ أبو الخير أحمد عطية، قانون التنظيم الدولي، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٩٢.

^(٦٧) انظر: د. محمود إبراهيم حامد سكر، التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة وأثره في تطوير القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦، ص ١٤١-١٤٥.

د. أن استناد المصدر إلى مصدر آخر سابق عليه زمنياً أو أعلى منه من حيث تدرج المصادر نفسها لا يفقد المصدر الأدنى درجة أو المتأخر زمنياً وصف التميز والاستقلال^(٦٨)، (مثال على ذلك: الاعتراف للمعاهدة بوصف المصدر يرجع إلى القاعدة العرفية المشهورة القائلة بوجود احترام الاتفاق، وكذلك في الأنظمة القانونية الداخلية، حيث التشريع مستمد من الدستور ولم يقل أحد بأن التشريع ليس بالمصدر المستقل والتميز للقاعدة القانونية)^(٦٩).

هـ. نص المادة (٣٨) قد نقل حرفياً عن نص المادة (٣٨) المماثلة الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، وقد وضع هذا في ١٩٢٠ في وقت لم تكن فيه المنظمات الدولية قد انتشرت بعد ولم يكن لقراراتها ما يلفت النظر واضعي النص إلى الحد الذين ينتهون فيه إلى وجوب إدراجها ضمن التعداد، وكذلك توافر صفة التشريع في قرارات المنظمات الدولية^(٧٠).

و. توجد بعض المنظمات الاندماجية أو فوق الحكومية مثل، الجماعة الأوروبية للطاقة الذرية وكذلك الجماعة الاقتصادية الأوروبية ويجب على تلك المنظمات أن تكون قراراتها ملزمة للحكومات الأعضاء، ولا يجوز السماح بالانسحاب الفردي للدول الأعضاء إلا بالتنسيق مع المنظمة الاندماجية الرئيسية^(٧١)، وذلك حتى تتمكن من تحقيق أهدافها المنشودة

(٦٨) استناد مصدر إلى مصدر آخر سابق عليه زمنياً أو أعلى منه من حيث تدرج المصادر نفسها لا يفقد المصدر الأدنى درجة أو المتأخر زمنياً وصف التميز والاستقلال، انظر لمزيد من التفاصيل، د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، ١٩٩٨، ص ٣١.

(٦٩) انظر: د. محمد سامي عبد الحميد، د. محمد سعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٧٠) راجع كلاً من: د. محمد سامي عبد الحميد، د. محمد سعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، المرجع السابق نفسه، ص ٢٦-٣١.

فيعرف التشريع بأنه التصرف الذي يتوصل به صاحب السلطة في وضع القواعد القانونية في مجتمع معين للتعبير عن إرادته الشارع، حيث تتوافر للمنظمات الدولية الوظيفة التشريعية في الجماعة الدولية على نحو متقارب لدور الأجهزة التشريعية في النظم القانونية الوطنية، وكذلك توافر عنصر الإلزام في قرارات المنظمة الدولية الذي يتخذ صورة ما يمكن تسميته بالحقيقة الشرعية، بمعنى أنه يرسي تصوراً معيناً لعلاقة أو مركزاً قانونياً ما ويصبح بذلك حجة على الكافة، راجع لمزيد من التفاصيل: د. محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام (الجزء الأول-المقدمة والمصادر)، مرجع سابق، ص ٢٨٤-٣٠٢.

(٧١) انظر لمزيد التفاصيل: د. زايد علي زايد الغواري، المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص ٣٩.

التي أنشئت من أجل تحقيقها، والتي تتمثل في القضاء على الأسلحة الذرية وانتعاش الاقتصاد الأوربي.

ز . تملك المنظمات الدولية سلطة إصدار قرارات ملزمة في الأحوال التالية: إبرام الاتفاقيات الدولية- إصدار قرارات تنفيذية- إصدار اللوائح- سلطة الرقابة- سلطة العمل المباشر- سلطة تعديل الميثاق^(٧٢).

ونستعرض فيما يلي إلزامية قرارات المنظمات الدولية في فتاوي محكمة العدل الدولية:
١- الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠):

تتلخص وقائع هذه الفتوى في قيام مجلس الأمن بعرض فتوى على محكمة العدل الدولية مضمونها " ما هي الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، حيث أوضحت المحكمة موقفها بأنه يكون مجافياً للحقيقة فعلاً إذا ما افترضنا بأن الجمعية العامة تملك في الأصل سلطة إصدار التوصيات، فهي ممنوعة في حالات معينة نابعة من اختصاصها من إصدار قرارات لها صفة القرارات ومقرونة بنية التنفيذ^(٧٣)، فالمحكمة هنا استخدمت تعبير قرارات وليس توصيات مجردة من القيمة الإلزامية^(٧٤).

٢- التعويض عن الأضرار الناجمة عن خدمة الأمم المتحدة:

تتلخص تلك الفتوى في إحالة المسألة المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خدمة الأمم المتحدة إلى محكمة العدل الدولية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة وقرارها الصادر في ٣ ديسمبر ١٩٤٨ بشأن تعرض وكيل للأمم المتحدة في أدائه لواجباته إلى ضرر في ظروف تقع فيها مسؤوليتها على عاتق دولة ما، ومقتل الكونت برنادوت وسيط

^(٧٢) راجع: د. محسن أفكرين، قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٩٨-١٠٦.

^(٧٣) انظر: محكمة العدل الدولية، الفتوى الصادرة في ٢١ إبريل ١٩٧١ " الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) "، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٤٨-١٩٩١)، ص ١٠٣-١٠٨، على:

[https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-ar.pdf\(02/07/2023\)](https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-ar.pdf(02/07/2023))

^(٧٤) انظر: د. محمود إبراهيم سكر، التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة وأثره في تطوير القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٤٥.

الأمم المتحدة لتسوية الحرب الفلسطينية^(٧٥)، وهل يكون لدى الأمم المتحدة بوصفها منظمة أهلية لأن تقيم دعوى دولية ضد الحكومة المسؤولة، شرعية كانت أو فعلية، بغية الحصول على التعويض المستحق عن أضرار لحقت بالأمم المتحدة وبالمتضرر أو بالأشخاص المستحقين بواسطته؟ وفي حالة الإيجاب كيف يمكن التوفيق بين الدعوى المرفوعة من الأمم المتحدة وما قد يكون هناك من حقوق للدولة التي يكون المتضرر أحد رعاياها؟ وأرست محكمة العدل الدولية في تلك الفتوى^(٧٦)، مبدأ اعتبار أن بعض قرارات المنظمة الدولية (الجمعية العامة بمثابة تفسير لنصوص الميثاق واستندت إلى الممارسة الفعلية لأجهزة الأمم المتحدة ومن ضمنها الجمعية العامة^(٧٧)).

ونستخلص مما سبق أهمية قرارات المنظمات الدولية كمصدر من مصادر الالتزام الدولي وخاصة بعد التطور العلمي والتكنولوجي الذي يشهده مجتمعنا المعاصر وتعاضم دور المنظمات الدولية على وجه الخصوص.

جاءت منظمة الأمم المتحدة لتنص صراحة على حفظ السلم والأمن الدولي، حيث جاء في مقدمة الأهداف التي تسعى الأمم المتحدة إلى تحقيقها أن التعاون الدولي أو احترام حقوق الإنسان وتحقيق الاستقرار والتنمية لا يمكن تحقيقها إلا في وجود السلام، وإنماء العلاقات الودية بين الدول، وتحقيق التعاون الدولي في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية كأهداف أساسية للدول الأعضاء في المنظمة وكذلك للدول الراغبة للانضمام للمنظمة فيما بعد، حيث أن الاختلاف في الامكانيات الاقتصادية والسياسية والسكانية والثقافية يدفع إلى التعاون وتتمية العلاقات بين الدول، بالإضافة إلى أن معظم أسباب الحروب ترجع إلى أزمات اقتصادية واجتماعية، وإذا استطاع المجتمع الدولي تحقيق التعاون في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وحل المشاكل الناجمة عن تلك المتعارضات، ساد السلام وتحققت

^(٧٥) راجع: د. مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي العام (الجزء الأول: قانون المنظمات الدولية)، مرجع سابق، ص ١١٥-١٢٢.

^(٧٦) انظر: محكمة العدل الدولية، الفتوى الصادرة في ١١ أبريل ١٩٤٩ "التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة"، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٤٨-١٩٩١)، ص ٩-١٠، علي:

[https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-ar.pdf\(10/07/2023\)](https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-ar.pdf(10/07/2023))

^(٧٧) انظر: د. محمود إبراهيم سكر، التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة وأثره في تطوير القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٤٥.



التنمية^(٧٨)، وكذلك تعمل أجهزة الأمم المتحدة على تعزيز التنمية وتحقيق الاستقرار، فتضطلع اللجنة الاقتصادية والمالية بالجمعية العامة^(٧٩) بمعالجة المسائل المتصلة بالنمو

(٧٨) الفصل الأول: في مقاصد الهيئة ومبادئها: المادة (١) مقاصد الأمم المتحدة هي:

١- حفظ السلم والأمن الدولي، وتحقيقاً لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم وإزالتها، وتقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم، وتتدرّع بالوسائل السلمية، وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي، لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها.
٢- إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام.
٣- تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.

راجع لمزيد من التفاصيل: الأمم المتحدة، ميثاق الأمم المتحدة، الفصل الأول، منشورات الأمم المتحدة على:

[http://www.un.org/ar/sections/un-charter/chapter-i/index.html\(20/06/2023\)](http://www.un.org/ar/sections/un-charter/chapter-i/index.html(20/06/2023)).

(٧٩) هي جهاز الأمم المتحدة التمثيلي الرئيسي للتداول وصنع السياسة العامة. وتلزم في التصويت على قضايا هامة محددة، مثل التوصيات المتعلقة بالسلم والأمن وانتخاب أعضاء مجلس الأمن، موافقة أغلبية ثلثي الدول الأعضاء، أما المسائل الأخرى فتقرر بأغلبية بسيطة، ولكل دولة عضو صوت واحد في الجمعية العامة. وقد أنشأت الجمعية العامة عدداً من المجالس واللجان ومجالس الإدارة وغيرها من الهيئات من أجل القيام بوظائفها، وتقوم بانتخاب رئيس لها بالإضافة إلى ٢١ نائباً للرئيس لكل دورة. راجع لمزيد من التفاصيل عن التفاصيل العامة للأمم المتحدة، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوظائف والسلطات، منشورات الأمم المتحدة، على:

[http://www.un.org/ar/ga/about\(20/06/2023\)](http://www.un.org/ar/ga/about(20/06/2023)).

هذا وقد صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة العديد من القرارات المتعلقة بالتنمية الاقتصادية والسيادة الدائمة علي الثروات الطبيعية استكمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من أهداف ومبادئ الأمم المتحدة والخاص بحق تقرير المصير، فمبدأ تقرير المصير له مظهران، أحدهما سياسي، والثاني اقتصادي اجتماعي يعبر عنه بسيادة الشعوب علي مصادر ثرواتها الطبيعية، وصدر في دورة الجمعية العامة للأمم المتحدة السادسة القرار رقم (٥٤٥) والذي جاء فيه أن ينص في عهد أو عهد حقوق الإنسان على حق الشعوب والأمم في تقرير مصيرها، وفي دورتها الثامنة قررت لجنة حقوق الإنسان النص على حق الشعوب في تقرير مصيرها في العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية) طبقاً لقرار الجمعية العامة رقم ٥٤٣، وتقدم مندوب الاتحاد السوفيتي (سابقاً) بمشروع قرار نص في الفقرة الأولى منه على حق كل الشعوب وكل الأمم في تقرير المصير،

الاقتصادي والمستوطنات البشرية والقضاء على الفقر، حيث تنظر في القضايا المتصلة بالنمو الاقتصادي والتنمية، مثل التجارة الدولية والنظام المالي الدولي والقدرة على تحمل الدين الخارجي، وكذلك قضايا تمويل التنمية^(٨٠)، والتنمية المستدامة والمستوطنات البشرية والقضاء على الفقر والاعتماد المتبادل والأنشطة التنفيذية من أجل التنمية وتسخير تكنولوجيات المعلومات والاتصالات لأغراض التنمية، كما أنها تنظر في أنشطة التنمية الزراعية، والأمن الغذائي، وتسخير تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لأغراض التنمية، وفي العمل نحو شراكة عالمية^(٨١).

ثالثاً- الدليل المرجعي للتنمية المستدامة:

لقد أكدت مجموعة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة في دليلها المرجعي حول خطة التنمية المستدامة ٢٠٣٠ على أنه: "يتطلب تحقيق أهداف التنمية المستدامة التزاماً فاعلاً من كافة الجهات المعنية:

- ١- منظمات الأمم المتحدة.
- ٢- الحكومات الوطنية والإقليمية والمحلية.
- ٣- القطاع الخاص.
- ٤- المجتمع المدني.
- ٥- الأوساط الأكاديمية.
- ٦- عامة الناس.

وقام مندوب مصر في لجنة حقوق الإنسان بإضافة تعديل على المشروع السوفيتي بإضافة (ولها استناداً لهذا الحق أن تقرر بحرية كيانها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي)، وأجيز القرار بالتعديل الذي تقدم به مندوب مصر ليصبح هو نص المادة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، راجع لمزيد من التفاصيل: د. محمود إبراهيم سكر، التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة وأثره في تطوير القانون الدولي العام، ص ١٧٨-١٨٠.

^(٨٠) يقصد بعمليات التنمية ما يتم نقله من موارد مالية أو نقدية للدول المتخلفة عبر القنوات الدولية فهي نشاط عملي يقتضي وجود مشروع أو خطة للتمويل يتم على أساسها تدبير الموارد اللازمة، ثم وضعها في متناول الأجهزة المختصة والإشراف على إنفاقها، وتقييم ما يتم من خطوات. راجع لمزيد من التفاصيل: د. محمد سامي عبد الحميد، د. محمد سعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

^(٨١) الأمم المتحدة، أهداف التنمية المستدامة، منشورات الأمم المتحدة، على الرابط:

[https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/sustainable-development-goals\(20/06/2023\).](https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/sustainable-development-goals(20/06/2023).)



حيث يتوقف النجاح على اتباع رؤية تشمل الحكومة بأسرها والمجتمع بأكمله، تعمل على تحقيق أهداف سامية، وإلى التغلب على ما يحيط بتلك الأهداف من تحديات، ويجب أن تكون منظومة الأمم المتحدة جاهزة لمساعدة الدول الأعضاء لتحقيق هذا المسعى، بجميع أوجهه وأبعاده^(٨٢).

يتضح مما سبق إلزامية قيام الدول بالعمل على تحقيق أهداف التنمية المستدامة التي اعتمدها الأمم المتحدة.

المطلب الثالث

جهود جمهورية مصر العربية وسلطنة عمان في تحقيق أهداف التنمية المستدامة

تمهيد وتقسيم:

يتبين من تناول التكامل في أهداف التنمية المستدامة عن كثب أن المسارات المؤدية إلى أهداف مختلفة تؤثر على بعضها البعض، إيجاباً وسلباً، بطرق كثيرة، حيث يدعو التكامل إلى تحديد أوجه التشابه والاستفادة منها، وموازنة المفاضلات بين الأهداف، ويمكن أن يحقق الاستثمار هذا التكامل إذا توافرت أدوات السياسات التنظيمية والمالية وغيرها من السياسات، والتخطيط والميزانيات، حيث يجب تصميم الاستراتيجيات التي تشكل المسار الإنمائي لبلد ما بما يتماشى مع خصائصه ومع التقلبات في البيئة العالمية، وكذلك العمل على تكيف أهداف التنمية المستدامة مع السياقات المحلية عن طريق الاعتراف بدور الجهات المحلية الفاعلة والحيوية (لإسيما الحكومات المحلية، والسكان، والمؤسسات التجارية والمشاريع الصغيرة والمتوسطة ومنظمات المجتمعات المحلية) وتمكينها، لاتخاذ تدابير ذات صلة بأهداف التنمية المستدامة على مستوى المدن والمجتمعات المحلية، وتنفيذ هذه التدابير واستعراضها، فعلى الرغم من أن أهداف التنمية المستدامة عالمية، فإنجازها يتوقف إلى حد كبير على جعلها حقيقة واقعة في المجتمعات

^(٨٢) انظر: مجموعة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة: دليل مرجعي حول خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، على الرابط التالي:

[https://unsdg.un.org/ar/SDGPrimer \(27/09/2023\).](https://unsdg.un.org/ar/SDGPrimer (27/09/2023).)

المحلية والمدن والمناطق^(٨٣)، وفيما يلي نتناول الجهود التشريعية والتنفيذية لكل من جمهورية مصر العربية وسلطنة عمان نظراً للمجهود الشاق الذي بذل من كليهما في ذات الشأن: الفرع الأول: جهود الدولة المصرية في تحقيق أهداف التنمية المستدامة، الفرع الثاني: جهود سلطنة عمان في تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

الفرع الأول

جهود جمهورية مصر العربية في تحقيق أهداف التنمية المستدامة

أشادت منظمة الأمم المتحدة بالمجهودات التي بذلتها الدولة المصرية ومازالت في تحقيق أهداف التنمية المستدامة حيث طبقت مجموعة من الآليات تمثلت في تطوير إستراتيجيتها الوطنية للتنمية المستدامة "رؤية مصر ٢٠٣٠" وقدمت استعراضين وطنيين طوعيين في عامي ٢٠١٦ و ٢٠١٨، مما يدل على التزام قوي بخطة ٢٠٣٠ وبتقديم نهج وطني للتنمية المستدامة، كما جددت الأمم المتحدة والحكومة المصرية شراكتهما مع إطلاق إطار شراكة الأمم المتحدة من أجل التنمية ٢٠١٨-٢٠٢٢ الذي يتوافق مع "رؤية مصر ٢٠٣٠" وتحقيق خطة ٢٠٣٠ وأهداف التنمية المستدامة في مصر، وفي خلال عام ٢٠١٨، ركزت الأمم المتحدة على تسهيل عقد حوارات حول السياسات بشأن التغذية والصحة والحماية الاجتماعية، وقدمت الدعم إلى ٢١٣,٣٩٦ شركة ناشئة وقائمة من خلال تسهيل إقامة روابط بين مختلف الجهات الفاعلة في سلسلة القيمة وتعريف المنتجين المحليين إلى الأسواق الوطنية والدولية وتحسين المهارات اللازمة لمشاريع ريادة الأعمال، تبذل الحكومة المصرية جهوداً متواصلة لدعم اللاجئيين وطالبي اللجوء من جميع الجنسيات في مصر، وقد قامت مصر بإنشاء إدارات بيئية بالمحافظات، بالإضافة إلى الجهود المؤسسية التي تمثلت في استحداث هيكل جديدة داخل الوزارات، جهاز شئون البيئة: إنشاء وحدات (الجمعيات، التخطيط البيئي، الأوزون، تغير المناخ، المرأة)، مجالس للبيئة والتنمية بالمحافظات، الاتحاد العام للجمعيات الأهلية، المجلس القومي للمرأة، بالإضافة إلى ذلك قامت مصر بالجهود التالية:

(٨٣) انظر: مجموعة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة: دليل مرجعي حول خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، على الرابط التالي:

[https://unsdg.un.org/ar/SDGPrimer \(27/09/2023\).](https://unsdg.un.org/ar/SDGPrimer (27/09/2023).)

أولاً- الاستراتيجيات والأدلة الوطنية:

١- الاستراتيجية الوطنية للتنمية المستدامة "رؤية مصر ٢٠٣٠": تتبنى مفهوم التنمية المستدامة كإطار عام يهدف إلى تحسين جودة الحياة في الوقت الحاضر بما لا يخل بحقوق الأجيال القادمة في حياة أفضل، وترتكز على عدة محاور منها الارتقاء بجودة حياة المواطن المصري وتحسين مستوى معيشته، العدالة والاندماج الاجتماعي والمشاركة، اقتصاد تنافسي ومتنوع، المعرفة والابتكار والبحث العلمي، نظام بيئي متكامل ومستدام، السلام والأمن المصري، تعزيز الريادة المصرية^(٨٤).

٢- الاستراتيجية الوطنية لتغير المناخ ٢٠٥٠: أطلقت مصر "الاستراتيجية الوطنية لتغير المناخ ٢٠٥٠"، في فعاليات مؤتمر الأطراف لاتفاقية الأمم المتحدة لتغير المناخ "COP26"^(٨٥)، الذي عقد بمدينة جلاسكو الاسكتلندية، والتي هدفت إلى تحقيق نمو اقتصادي مستدام، من خلال تنمية منخفضة الانبعاثات في مختلف القطاعات، وتعظيم كفاءة الطاقة، وتبني اتجاهات الاستهلاك والإنتاج المستدامة للحد من انبعاثات غازات الاحتباس الحراري من النشاطات الأخرى غير المتعلقة بالطاقة، وكذلك تحسين البنية التحتية لتمويل الأنشطة المناخية ولتحقيق هذه الأهداف يجب توفير أدوات التمويل

^(٨٤) انظر: الاستراتيجية الوطنية للتنمية المستدامة "رؤية مصر ٢٠٣٠".

^(٨٥) جمع مؤتمر الأمم المتحدة المعني بتغير المناخ في غلاسكو 120 (COP26) من قادة العالم وأكثر من ٤٠,٠٠٠ مشارك مسجل، بما في ذلك ٢٢,٢٧٤ مندوباً و١٤,١٢٤ مراقباً و٣,٨٨٦ من ممثلي وسائل الإعلام. لمدة أسبوعين، كان العالم منشغلاً بكل جوانب تغير المناخ مثل العلم، والحلول، والإرادة السياسية للعمل، والمؤشرات الواضحة للعمل المناخي، تمثل نتيجة الدورة السادسة والعشرين لمؤتمر الأطراف (COP26) ميثاق غلاسكو للمناخ ثمرة مفاوضات مكثفة على مدى أسبوعين، وعمل رسمي وغير رسمي مرهق على مدى عدة أشهر، والمشاركة المستمرة بشكل شخصي وافتراضي لمدة عامين تقريباً، قال الأمين العام للأمم المتحدة أنطونيو غوتيريش: "إنّ النصوص المعتمدة هي حل توافقي". فهي تعكس المصالح والظروف والتناقضات وحالة الإرادة السياسية في العالم اليوم. إنهم يتخذون خطوات مهمة، ولكن لسوء الحظ لم تكن الإرادة السياسية الجماعية كافية للتغلب على بعض التناقضات العميقة"، لا تزال التخفيضات في انبعاثات غازات الاحتباس الحراري بعيدة عن حيث يجب أن تكون للحفاظ على مناخ صالح للعيش، ولا يزال الدعم المقدم للبلدان الأكثر ضعفاً والمتضررة من آثار تغير المناخ ضعيفاً للغاية. إلا أنّ الدورة السادسة والعشرين لمؤتمر الأطراف أنتجت لبنات بناء جديدة لتعزيز تنفيذ اتفاق باريس من خلال الإجراءات التي يمكن أن تضع العالم في مسار أكثر استدامة وأقل إنتاجاً للكربون. راجع الموقع الرسمي للأمم المتحدة: على الرابط التالي:

[https://www.un.org/ar/climatechange/cop26\(19/10/2023\)](https://www.un.org/ar/climatechange/cop26(19/10/2023))

المبتكرة مثل السندات الخضراء، وأدوات التمويل التقليدية مثل القروض الميسرة ومنح من بنوك التنمية متعددة الأطراف، مع إعداد وتقديم مشروعات في إطار الصندوق الأخضر للمناخ وآلية التنمية المستدامة الجديدة لاتفاقية باريس، و بناء نظام وطني للمراقبة والإبلاغ والتحقق يساعد في متابعة وتخطيط العمل المناخي، وتطبيق الوزارات لمعايير الاستدامة في تحديد المشاريع التي سيتم تقديمها إلى وزارة التخطيط والتنمية الاقتصادية ووزارة المالية، مع إشراك أصحاب المصلحة في مختلف مراحل تطوير الإستراتيجية، بالإضافة إلى استخدام الخريطة التفاعلية كأداة تخطيط لتحديد المناطق المعرضة لمخاطر تغير المناخ المحتملة، مع تحديد واستخدام الحلول الرقمية التي تعزز/تمكّن من تنفيذ الحلول منخفضة الكربون والمرنة مع التغيرات المناخية، وتأسيس وحدات للتنمية المستدامة وتغير المناخ في كل وزارة، وأيضاً العمل على دمج الجوانب المتعلقة بتغير المناخ في دراسات تقييم الأثر البيئي (EIA) في مصر^(٨٦).

٣- مشروع استراتيجية تمويل أهداف التنمية المستدامة: يهدف إلى دعم الجهود الإنمائية الطموحة التي وضعتها مصر لنفسها والتي تتسق مع أجندتها الوطنية للتنمية المستدامة رؤية مصر ٢٠٣٠، وكذلك ما يتسق وأجندة أفريقيا ٢٠٦٣، وكذا أهداف التنمية المستدامة، يأتي المشروع وفقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٣ لسنة ٢٠٢٠ بالعمل على تنويع مصادر التمويل للخطط والبرامج التنموية ودفع آليات الشراكة مع القطاع الخاص والمجتمع المدني وشركاء التنمية لتعزيز التمويل من أجل التنمية، بالإضافة إلى صياغة ومتابعة تنفيذ إستراتيجية التنمية المستدامة الوطنية بالتنسيق مع الوزارات والجهات المعنية، ينقسم الإطار الاستراتيجي لمشروع "تمويل أهداف التنمية المستدامة" إلى ثلاثة عناصر رئيسة تتمثل في: المخرج الأساسي للبرنامج ويتمثل في زيادة التمويل الإضافي لتسريع تحقيق أهداف التنمية المستدامة، الأثر المتوقع لأهداف التنمية المستدامة ويتضمن دعم المجهودات المصرية في احتساب تكلفة تنفيذ استراتيجيتها الوطنية للتنمية المستدامة، وضع خطط تمويل متناسبة مع تسريع تنفيذ الأولويات الوطنية لأهداف التنمية المستدامة، والقدرة والتواصل والاختبار التجريبي، لضمان الإسراع بشكل أكمل نحو تحقيق الأجندة الأممية ٢٠٣٠، الأهداف ذات الصلة بالإطار الوطني لأهداف التنمية المستدامة

(٨٦) انظر: الاستراتيجية الوطنية المصرية لتغيير المناخ ٢٠٥٠.

والمتمثلة في كفاءة وفعالية قطاع الإدارة العامة الذي يدير موارد الدولة، إلى جانب تنويع مصادر تمويل خطط وبرامج التنمية وتحفيز آليات الشراكة مع القطاع الخاص والمجتمع المدني وشركاء التنمية، لتعزيز التمويل من أجل التنمية، فضلاً عن الاعتماد على موازنات الأداء، وزيادة كفاءة الإنفاق العام، ومواءمة البرامج والميزانيات مع متطلبات وغايات أهداف التنمية المستدامة^(٨٧).

٤- دليل خطة التنمية المستدامة المُستجيبة للنوع الاجتماعي: أطلقت وزارة التخطيط والتنمية الاقتصادية في فبراير ٢٠٢٢ "دليل خطة التنمية المستدامة المستجيبة للنوع الاجتماعي"، بالتعاون مع مشروع إصلاح واستقرار الاقتصاد الكلي الممول من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، وبالتنسيق مع الجهات الحكومية ذات الصلة، ويضع الدليل، الذي يعد الأول من نوعه، إطاراً متكاملاً وقابلاً للتطبيق لدمج الفئات الاجتماعية (المرأة، الطفل، ذوي الاحتياجات الخاصة) في الخطط والبرامج التنموية، من خلال تحديد احتياجات هذه الفئات، ورصد الفجوات التنموية بينها، وبالتالي توجيه الإنفاق العام لتلبية هذه الفجوات، بما يتسق مع رؤية مصر ٢٠٣٠، والأهداف الأممية للتنمية المستدامة، يعكس الدليل الأهمية البالغة التي توليها الدولة لتمكين الفئات الاجتماعية على كل المستويات، ويعد الأول من نوعه الذي يضع إطاراً متكاملاً وقابلاً للتطبيق لدمج هذه الفئات في الخطط التنموية، وذلك اتساقاً مع رؤية مصر ٢٠٣٠^(٨٨).

٥- الإطار الاستراتيجي للشراكة بين مصر والأمم المتحدة من أجل التنمية المستدامة للفترة من ٢٠٢٣ - ٢٠٢٧: يعد الإطار الاستراتيجي للشراكة من أجل التنمية المستدامة بين جمهورية مصر العربية والأمم المتحدة، هو الأداة لصياغة أنشطة الأمم المتحدة الإنمائية التي تتكامل مع الجهود التنموية الحكومية؛ حيث تعود العلاقات بين مصر والأمم المتحدة إلى عام ١٩٤٥ باعتبار مصر من البلدان المؤسسة للمنظمة الأممية، وتم إطلاق الإطار الاستراتيجي للشراكة عام ٢٠٠٦، وتم العمل بعدد من مراحل الإطار

^(٨٧) الموقع الرسمي: الهيئة العامة للاستعلامات (بوابتك إلى مصر)، آفاق وتحديات استراتيجية التنمية المستدامة في مصر، على الرابط التالي:

[https://www.sis.gov.eg/Story/235782/\(17/10/2023\)](https://www.sis.gov.eg/Story/235782/(17/10/2023))

^(٨٨) وزارة التخطيط والتنمية الاقتصادية: دليل خطة التنمية المستدامة المستجيبة للنوع الاجتماعي، تاريخ الإصدار: فبراير ٢٠٢٢.

الاستراتيجي آخرها الإطار الاستراتيجي للشراكة للفترة من ٢٠١٨-٢٠٢٢، والذي دعم العمل الإنمائي في مصر من خلال أربعة محاور هي التنمية الاقتصادية، والعدالة الاجتماعية، والإدارة المستدامة للموارد الطبيعية، وتمكين المرأة. ويمثل الإطار الاستراتيجي للشراكة من أجل التنمية المستدامة، أداة التعاون بين مصر والأمم المتحدة للفترة من ٢٠٢٣-٢٠٢٧^(٨٩).

٦- الاستراتيجية الوطنية لتمكين المرأة المصرية ٢٠٣٠: وضعت مصر تلك الاستراتيجية الهادفة إلى تفعيل الحقوق الدستورية للمرأة وتعزيز مبادئ المساواة وعدم التمييز وتكافؤ الفرص، وذلك من خلال أربعة محاور: (التمكين السياسي والقيادة- التمكين الاقتصادي- التمكين الاجتماعي- الحماية)، تحتوي الاستراتيجية على ٣٤ مؤشراً من مؤشرات التنمية المستدامة^(٩٠).

ثانياً- الجهود التشريعية:

- تم إبرام حوالي ٦٤ اتفاقية ومعاهدة دولية.

- الدستور المصري ٢٠١٤:

يرسخ الدستور المصري لعام ٢٠١٤ للتنمية المستدامة ومبادئها، وتتضح أبعادها الثلاثة (الاجتماعية - الاقتصادية - البيئية)، وتتضح الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية بشكل مباشر في فصل (المقومات الاجتماعية) وفصل (المقومات الاقتصادية) من الباب الثاني (المقومات الأساسية للمجتمع)، كذلك تتناول بعض مواد الدستور كلا البعدين من التنمية بصورة غير مباشرة، كذلك لقد تضمن دستور ٢٠١٤ مبادئ تؤكد الحق في التنمية وترسي حقوق المصريين في حياة كريمة بجميع جوانبها؛ فقد أكد على التوزيع العادل لثمار التنمية وتقليل الفوارق بين الدخول والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبيئياً، كما أكد أيضاً أهمية تعظيم الاستثمار في الطاقة البشرية في إطار التنمية المستدامة، ورسخ بشكل واضح دور الدولة في تقديم خدمات التعليم والبحث العلمي والصحة كحق

^(٨٩) الموقع الرسمي: الهيئة العامة للاستعلامات (بوابتك إلى مصر)، آفاق وتحديات استراتيجية التنمية المستدامة في مصر، على الرابط التالي:

[https://www.sis.gov.eg/Story/235782/\(17/10/2023\)](https://www.sis.gov.eg/Story/235782/(17/10/2023))

^(٩٠) انظر: المجلس القومي للمرأة: الاستراتيجية الوطنية لتمكين المرأة المصرية ٢٠٣٠، الرؤية ومحاور العمل، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.

لجميع المواطنين وبمستوى من الجودة يتفق مع المعايير العالمية، وتعد مصر واحدة من دول العالم التي ذكرت "الحق في السكن" في دستورها فنصت المادة ٧٨ منه على أن تكفل الدولة للمواطنين الحق في المسكن الملائم والأمن والصحي، بما يحفظ الكرامة الإنسانية ويحقق العدالة الاجتماعية، وأولى دستوراً اهتماماً كبيراً لقضية المساواة بين الجنسين وتعزيز حقوق المرأة والمساواة بين الرجل والمرأة وعدم التمييز، وأحقية التعيين في الجهات القضائية وحماية المرأة من أشكال العنف وضمان مشاركتها في الحياة السياسية، كما نص الدستور على أحكام خاصة بحماية البيئة والحفاظ عليها في المادتين (٤٥ و ٤٦) اللتين تنصان على فرض التزامات سياسية واجتماعية عالية لحماية البيئة كركيزة أساسية من ركائز التنمية المستدامة، وكذلك وضع استحقاقات دستورية للطفل والأشخاص ذوي الإعاقة في المادة (١١)، المادة (٨٠) من الدستور^(٩١).

- **بروتوكولات التعاون:** قامت الدولة المصرية بتوقيع العديد من البروتوكولات لتعزيز التعاون في مجال التنمية المستدامة منها على سبيل المثال لا الحصر "بروتوكول تعاون حول مشروع استراتيجية تمويل أهداف التنمية المستدامة في مصر بالتعاون مع صندوق أهداف التنمية المستدامة المشترك" مشروع دعم الصندوق المشترك للأمم المتحدة التمويل المتكامل لأهداف التنمية المستدامة في مصر".

- **القوانين:** بدأ اهتمام التشريعات المصرية الخاصة بالبيئة والمحافظة عليها من التلوث منذ عام ١٩٠٠، بجانب التشريعات الخاصة بالجهات الرسمية المختصة، أهمها قانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن البيئة والمعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ والذي تضمن حماية البيئة الأرضية والهوائية من التلوث والتلوث الضوضائي والنشاط الإشعاعي، وحماية البيئة المائية من التلوث أيًا كان المصدر سواء من السفن أو من المنشآت المجاورة للشواطئ، والنفايات الخطرة، وصدر تعديل له رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ تم خلاله رفع قيمة الغرامات، وآخر رقم ١٠٥ لسنة ٢٠١٥، وسبق قانون البيئة قانون متخصص لحماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث عام ١٩٨٢، وقانون للمحميات الطبيعية رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣، وهناك قانون لنظافة الميادين والطرق والشوارع عام ١٩٥٣، وقانون للنظافة العامة عام ١٩٧٦، كما بلغ عدد القوانين الخاصة

(٩١) انظر: الدستور المصري ٢٠١٤.

بردم البرك والمستنقعات ٩ قوانين منذ عام ١٩١٤ وحتى ٢٠١٩، وأيضاً صدر أربعة قوانين خاصة بصرف مياه المحلات العمومية والمنشآت منذ عام ١٩٤٦ وحتى ١٩٦٢، كما صدر قانون بتسوير الأراضي الفضاء والمحافظة على نظافتها عام ١٩٤٧، وهكذا تخطى عدد القوانين البيئية ٢٢ قانوناً، تم إلغاء بعضها ودمج أخرى في غيرها، مثلما حدث مع قانون منع تلوث مياه البحر بالزيت الصادر عام ١٩٦٨ الذي أدمج في قانون البيئة^(٩٢)، قانون رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون تنظيم إدارة المخلفات والذي نظم جهاز تنظيم إدارة المخلفات، بالإضافة إلى أنه نظم السياسات والالتزامات العامة الخاصة بالمخلفات، ثم تناول المخلفات غير الخطرة، والمخلفات البلدية، وتنظيم مخلفات الهدم والبناء، والمخلفات الزراعية، والمخلفات لصناعية، والمواد والمخلفات الخطرة وكذلك العقوبات^(٩٣).

- **الوائح:** صدرت بعض اللوائح التنفيذية خاصة بالبيئة من أهمها اللائحة التنفيذية لقانون البيئة المعدلة في ٢٠٠٥، وقرار رئيس مجلس الوزراء ١٠٩٥ لسنة ٢٠١١ بتعديل بعض أحكام اللائحة، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٦٤ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام اللائحة، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٤٤ لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام اللائحة، قرار رئيس مجلس الوزراء ٦١٨ لسنة ٢٠١٧ بتعديل بعض أحكام اللائحة، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٦٣ لسنة ٢٠١٧ بتعديل بعض أحكام اللائحة، اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم إدارة المخلفات الصادر بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٢٠^(٩٤).

- **قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٧٤١ لسنة ٢٠٠٥ والمنشور بالوقائع المصرية في ٢٩/١٠/٢٠٠٥:**

- **خطط إرشادية:** منها على سبيل المثال لا الحصر ما قامت به وزارة التخطيط والتنمية الاقتصادية بالتعاون مع وزارة البيئة بإصدار دليل معايير الاستدامة البيئية "الإطار الاستراتيجي للتعافي الأخضر"، الإصدار الأول ٢٠٢١ والذي تضمن (الزراعة

^(٩٢) راجع لمزيد من التفاصيل: الموقع الرسمي لوزارة البيئة المصرية، على الرابط التالي:

[https://www.eeaa.gov.eg/Laws/56/index\(17/10/2023\)](https://www.eeaa.gov.eg/Laws/56/index(17/10/2023)).

^(٩٣) الجريدة الرسمية: العدد ٤١ مكرر(ب)، الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ٢٠٢٠م، السنة الثالثة والسوتون.

^(٩٤) الموقع الرسمي لوزارة البيئة المصرية، على الرابط التالي:

[https://www.eeaa.gov.eg/Laws/56/index\(17/10/2023\)](https://www.eeaa.gov.eg/Laws/56/index(17/10/2023)).

والأمن الغذائي- الموارد المائية والري- الصناعة- الطاقة- النقل- الإسكان- الصحة- التعليم- البحث العلمي- السياحة والآثار- البيئة- التنمية المحلية- التمويل والاستثمار- القطاع الخاص)، حيث تضمن مؤشرات الأداء، والأجمل أنه تضمن نوعية المشروعات والأنشطة ذات الأولوية في التمويل لإتاحة الفرصة أمام الجميع لمعرفة أولويات التطبيق^(٩٥).

- إصدار قوانين جديدة مثل:

- القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ الخاص بالضمانات المنقولة بما يحقق أهداف التنمية المستدامة.
- قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ والضمانات القانونية التي منحها للاستثمارات الأجنبية في مصر.
- قانون التأمين الصحي الشامل: وضعت الدولة المصرية على عاتقها الالتزام بالخطة الزمنية الموضوعة للتطبيق، والتي من المقرر انتهائها في ٢٠٣٢ وما يتطلبه ذلك من زيادة نسبة مخصصات الإنفاق على القطاع الصحي، لتصل إلى ٣% تدريجياً وفقاً لنص المادة (١٨) من دستور ٢٠١٤ مع تفعيل نظام الدفع المسبق للمشمولين بالتغطية الصحية، وأن يكون ذلك على الدخل الشامل لهم.
- القوانين الداعمة لحقوق المرأة والطفل وذوي الإعاقة مثل القوانين المنظمة للأحوال الشخصية مثل (القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠)، (القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠)، (القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة)، (القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤) بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة ويتبع بنك ناصر الاجتماعي، بالإضافة إلى قوانين العمل والاستثمار، وكذلك الحماية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، والحماية من الجرائم الإلكترونية، والتعديلات التشريعية في قانون الميراث، (القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨) بشأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ولائحته التنفيذية، (القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٩) بإنشاء المجلس القومي للأشخاص ذوي الإعاقة، (القانون رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠٢٠) بإنشاء صندوق دعم الأشخاص ذوي الإعاقة، (القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) والمعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ لضمان حقوق الطفل.

^(٩٥) وزارة التخطيط والتنمية الاقتصادية بالتعاون - وزارة البيئة "دليل معايير الاستدامة البيئية - الإطار الاستراتيجي للتعافي الأخضر"، الإصدار الأول ٢٠٢١.

○ إعادة النظر في قانون المناقصات والمزايدات الجديد، وخاصة فيما نص عليه من التوسع في نظام التعاقد بالأمر المباشر وتطبيق قواعد موحدة على كافة التعاقدات التي تجربها الجهات العامة.

○ إعادة النظر في توقيت إجراء التعديلات الضريبية في القانون رقم ١٥٨ لسنة ٢٠١٨ بخصوص الضريبة على الدخل.

○ تفعيل التشريعات المتعلقة بمكافحة غسل الأموال وكافة الجرائم الاقتصادية.

○ تجريم الاستعمال غير المشروع للسلطة العامة من خلال التأكيد على الإصلاح المؤسسي ومكافحة الفساد والانحراف بالسلطة باعتبارها عوامل جوهرية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة^(٩٦).

ثانياً- الجهود الإدارية:

- تمثلت جهود الدولة المصرية في العمل على التنمية البشرية بجوانبها المتعددة من خلال: حظيت قضية الاستثمار في البشر باهتمام من جانب الحكومات المتعاقبة في مصر، من خلال إدخال إصلاحات وتحسينات متعددة على النظم المتعلقة بالصحة والتعليم وبتعزيز الحق في السكن اللائق، تستهدف في الأساس التوسع في إتاحة الخدمات للمواطنين، والعمل بكل إخلاص على الاستثمار في رأس المال البشري مع كثير من التركيز على الأبعاد المتعلقة بالجودة والتنافسية، كذلك النهوض بالدفعات التنموية الاقتصادية وضمان النمو الاحتوائي: فقد حققت مصر إنجازات تنموية في الفترة الأخيرة مراعية انتهاج السياسات العامة التي تأخذ في اعتبارها الاستعداد للمخاطر في ظل حالة عدم اليقين وندرة الموارد، حيث قامت مصر بتطبيق البرنامج الوطني للإصلاح الاقتصادي والذي استهدف تحقيق إصلاحات هيكلية جادة وهادفة، وخلال المرحلة القادمة تسعى مصر إلى تطبيق المرحلة الثانية من برنامجها الوطني للإصلاح الاقتصادي والاجتماعي لتحقيق الاقتصاد الحقيقي بإصلاحات هيكلية جادة وهادفة وتحويل مسار الاقتصاد المصري ليصبح اقتصاداً إنتاجياً يركز على المعرفة ويتمتع بقدرات تنافسية في الاقتصاد العالمي، من أجل تشجيع النمو الاحتوائي وخلق فرص العمل اللائق والمنتج،

^(٩٦) الموقع الرسمي: الهيئة العامة للاستعلامات (بوابتك إلى مصر)، آفاق وتحديات استراتيجية التنمية المستدامة في مصر، على الرابط التالي:

[https://www.sis.gov.eg/Story/235782/\(17/10/2023\)](https://www.sis.gov.eg/Story/235782/(17/10/2023))

وتتويج أنماط الإنتاج وتطويره وتحسين مناخ الاستثمار وبيئة الأعمال وتوطين الصناعة المحلية وزيادة تنافسية الصادرات المصرية، ومن ثم تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة والنمو الاقتصادي الشامل والمستدام، وقامت لذلك بمجهودات في مجال التكيف مع تغير المناخ وتحسين الوضع البيئي من خلال إنشاء الإطار المؤسسي للتعامل مع المخاطر المناخية وبناء قدرة وطنية مؤهلة نسبياً، كما شهدت أنماط الاستهلاك في مصر مدعومة بالنمو الاقتصادي والتطورات التكنولوجية والعوامل الثقافية والاجتماعية تغيرات جذرية خلال العقود الماضية منها العمل على تغيير عادات الاستهلاك من خلال التثقيف والتوعية العامة، مع الاتجاه نحو بناء نموذج اقتصادي دائري بالتوسع في عمليتي إعادة التدوير وإعادة الاستخدام، مع توجيه المشتريات الحكومية نحو الخدمات والمنتجات الخضراء، مع الاستمرار في تعزيز التوجه الخاص بالسندات الخضراء وتعزيز الفهم الأفضل للترابط بين المياه والطاقة والغذاء والسياسة المناخية في مصر، وتطوير منظومة إدارة المخلفات الصلبة والانتهاة من البرنامج الطموح لتطهير البحيرات المصرية وتطوير الاستفادة منها وتعظيمها، وكذلك الانتهاء من انجاز برنامج تبطين الترع والمصارف وتطهيرها، للتعامل الفعال مع قضية شح المياه، وأخيراً الارتقاء بجودة الخدمات وجاهزية المؤسسات العامة حيث قامت بمجهودات في مجال التحول الرقمي وتبسيط الإجراءات الحكومية بالإضافة إلى تمكين الإدارة المحلية من خلال التسريع بإصدار القوانين المتعلقة بالتخطيط العام والإدارة المحلية، وكذلك زيادة الاستثمارات الموجهة للمحافظات وفقاً للمعدلات التمويلية التي تأخذ في اعتبارها الفجوات التنموية بين المحافظات المختلفة^(٩٧).

الفرع الثاني

جهود سلطنة عمان في تحقيق أهداف التنمية المستدامة

منذ بداية السبعينيات من القرن الماضي وحتى الآن، كان من أهم مرتكزات الرؤى المستقبلية والخطط التنموية الخمسية المتعاقبة في سلطنة عمان فكر الاستدامة، كذلك كانت السلطنة شريكاً فاعلاً للأمم المتحدة في كافة الفعاليات الأممية والإقليمية التي نتج عنها الإعلان عن أهداف التنمية المستدامة في سبتمبر ٢٠١٥.

^(٩٧) الأمم المتحدة: عقد جديد للإنجاز: مسار مصر ٢٠٣٠ لتعزيز التنمية المستدامة،

أمنت السلطنة بالتزامها الدولي بتحقيق تلك الأهداف بحلول عام ٢٠٣٠، لذلك حرصت حكومة السلطنة على إدماج أبعاد وأهداف التنمية المستدامة في استراتيجيات وخطط التنمية في عُمان، ورصد الميزانيات الكفيلة بتحقيقها، ومن هذا المنطلق أصبحت أهداف وغايات جدول أعمال التنمية المستدامة ٢٠٣٠، مكوناً رئيسياً من مكونات ومحاور رؤية عمان ٢٠٤٠.

أكدت منظمة الأمم المتحدة على أن سلطنة عُمان ملتزمة بتحقيق أهداف التنمية المستدامة بأبعادها الثلاثة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في المدى الزمني المحدد، وأنها، بصفة عامة ورغم وجود تحديات لا يمكن الاستهانة بها، تسير بخطى وثيقة في الاتجاه الصحيح لتحقيق تلك الأهداف، مستفيدة من رصيد علاقاتها الخارجية التي تربطها ومحيطها العربي والإقليمي والدولي، يعززها المشاركة المجتمعية الواسعة عند تصميم وتنفيذ وتقييم الخطط والسياسات والبرامج الكفيلة بمواجهة التحديات وتحقيق الأهداف المنشودة.

تمثلت جهود سلطنة عمان في:

١- تشكيل اللجنة الوطنية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة وهي لجنة رفيعة المستوى تضم أعضاء من الوزارات والهيئات الحكومية المعنية ومجلس عُمان وممثلي القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني، أنيط بها مجموعة من المهام من أهمها متابعة عمليات إدماج أهداف جدول أعمال التنمية المستدامة ٢٠٣٠ في محاور الأجندة الوطنية، بالإضافة إلى إعداد تقارير المتابعة السنوية لأهداف التنمية المستدامة.

٢- مبادرة "كل عُمان" التي أتاحت الفرصة للمشاركة لكافة شرائح المجتمع في وضع أولويات المجتمعات المحلية وتطلعاتهم المستقبلية عند إعداد وثيقة الرؤية (عمان ٢٠٤٠).

٣- وضعت السلطنة نظاماً متكاملًا لمتابعة وتقييم مؤشرات أهداف التنمية المستدامة، ومنهجية لتقييم قياس التقدم المحرز لتضمن التحقق من بلوغ المستهدفات، وإمداد متخذ القرار بمعدلات التنفيذ المستهدفة والمحقة أولاً بأول.

٤- تم تصميم لوحة معلومات مركزية (National Dashboards) لقياس مؤشرات أهداف التنمية المستدامة، ليتم من خلالها قياس ما يقارب من مائة مؤشر على

المستوى الوطني، وقد أوضحت نتائج القياس بشكل جلي التقدم الإيجابي للسلطنة في الكثير من المؤشرات.

- ٥- تطبيق موازنات وخطط البرامج والأداء؛ والتي تحدد العلاقة المباشرة بين الأولويات الوطنية والموازنات التي يجب أن تخصص لتنفيذها، وتقدم أداة سلسلة لتتبع الأداء والمساءلة عنه، فجودة تخصيص الموازنات هو أمر لا يقل أهمية عن توفير التمويل.
- ٦- التطور التكنولوجي والجاهزية للثورة الصناعية الرابعة، وتسخيرها لتحقيق أهداف التنمية المستدامة ولا سيما في مجال خلق فرص عمل جديدة واستيعاب الداخلين الجدد لسوق العمل.
- ٧- تنمية وتعزيز دور المحافظات والمجتمعات المحلية، بهدف تحقيق نمو متوازن لثمار التنمية على المواطنين في مختلف أرجاء البلاد، وفيما بين المحافظات المختلفة.
- ٨- بناء منظومة معلومات إحصائية متكاملة مترابطة إلكترونياً وقابلة للتحديث بشكل مستمر، كما تم وضع الخطط اللازمة لتنفيذ التعدادات والمسوح الميدانية لتوفير المؤشرات المطلوبة حتى عام ٢٠٣٠^(٩٨).

- ٩- إنشاء مركز عمان للحوكمة والاستدامة OCGS: أنشئ المركز بتاريخ ١٢ يوليو ٢٠١٥م يتبع الهيئة العامة لسوق المال، ويتكون أعضاء المجلس من الشركات والمؤسسات بكافة أشكالها القانونية، والأفراد الراغبين في الانضمام لعضوية المركز، ويهدف المركز إلى تحقيق العديد من الأهداف منها نشر مفهوم وثقافة الحوكمة إلى كافة الشركات في السلطنة، ترسيخ وتشجيع وتفعيل مبادئ المسؤولية الاجتماعية لدى الشركات بما يكفل القيام بدورها نحو خدمة المجتمع وتحقيق متطلبات التنمية المستدامة، تحسين مستوى أداء رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات بكافة أشكالها القانونية، وإدارتها التنفيذية، في مجال تطبيق مبادئ حوكمة الشركات، وفي سبيل تحقيق أهداف المركز فإن له كافة الصلاحيات التي تمكنه من ذلك، والتي من أهمها إعداد برامج تخصصية تأهيلية في المجالات التي يشرف عليها، عقد ورش عمل وندوات ومؤتمرات على المستويين المحلي والدولي لتبادل الخبرات في مجالات حوكمة الشركات والمسؤولية الاجتماعية وباقي مجالات عمل المركز، تقديم الدعم

^(٩٨) تقرير الأمم المتحدة (أهداف التنمية المستدامة: الموقع الرسمي للأمم المتحدة، على الرابط التالي: [https://sustainabledevelopment.un.org/memberstates/oman\(19/10/2023\)](https://sustainabledevelopment.un.org/memberstates/oman(19/10/2023))).

والاستشارات الفنية والإدارية والبحوث والدراسات للشركات في المجالات المتعلقة بحوكمة الشركات والمسؤولية الاجتماعية، نشر الوعي بمجالات عمل المركز، وذلك من خلال إصدار المطبوعات والنشرات والمجلات ذات الصلة بحوكمة الشركات والمسؤولية الاجتماعية وغيرها من الوسائل^(٩٩).

١٠- الاستراتيجية الوطنية للتعليم في سلطنة عُمان ٢٠٤٠: تركز الاستراتيجية الوطنية للتعليم ٢٠٤٠ على دراسات متخصصة قام بها مجموعة من الخبراء المحليين والدوليين، وتأخذ في الاعتبار المستجدات التي طرأت على قطاع التعليم، وتمثلت رؤية الاستراتيجية الوطنية للتعليم في سلطنة عُمان ٢٠٤٠ في بناء موارد بشرية تمتلك القيم والمعارف والمهارات اللازمة للعمل والحياة مما يمكنها من العيش منتجة في عالم المعرفة، ومؤهلة للتكيف مع متغيرات العصر، ومحافظة على هويتها الوطنية وقيمها الأصيلة، وقادرة على الإسهام في رقي الحضارة الإنسانية. وبنيت الاستراتيجية على أربعة أسس تمهد الطريق لخمس استراتيجيات فرعية، يناقش كل منها جانباً معيناً من جوانب عملية تطوير التعليم^(١٠٠).

١١- مسابقة المحافظة على الطاقة الكهربائية: انطلاقاً من أهمية المحافظة على البيئة وتقليل حرق الوقود الأحفوري وخفض انبعاث الغازات الضارة، فقد أعلن مجلس البحث العلمي عن تنفيذ مسابقة في المحافظة على الطاقة الكهربائية وذلك بدعم من المؤسسة التنموية للشركة العمانية للغاز الطبيعي المسال وبالتعاون مع وزارة التربية والتعليم، تتمثل الفكرة في تنفيذ مسابقة في المحافظة على الطاقة الكهربائية في بعض مدارس وزارة التربية والتعليم وفق خطة تشمل بعض برامج التوعية في ترشيد استهلاك الكهرباء. ثم ستتنافس المدارس المشاركة في تخفيض استهلاك الكهرباء في فترة زمنية محددة ثم سيتم تنفيذ برنامج تدريبي للمدارس التي ستحقق أكبر نسبة في تخفيض استهلاك الكهرباء على استخدام حقيبة تعليمية في الطاقات المتجددة كنوع من التقدير على جهوداتهم في المشاركة في المسابقة^(١٠١).

١٢- النظرة المستقبلية للنظام الصحي (الصحة ٢٠٥٠): تضمنت المحددات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية والبيئية والقانونية للصحة في سلطنة عمان،

(٩٩) المرسوم السلطاني ٢٠١٥/٣٠.

(١٠٠) مجلس التعليم: الاستراتيجية الوطنية للتعليم في سلطنة عمان ٢٠٤٠.

(١٠١) مجلس البحث العلمي: مسابقة المحافظة على الطاقة الكهربائية.

والنظم الصحية والقيادة والحوكمة وتمويل النظام الصحي والخدمات الصحية والتعاون والشراكة بين القطاعات، والمنتجات التكنولوجية الطبية في سلطنة عمان... إلخ (١٠٢).

١٣- جائزة السلطان قابوس للتنمية المستدامة في البيئة المدرسية: وتهدف إلى نشر ثقافة التنمية المستدامة وترسيخها في المجتمعين المدرسي والمحلي، تعزيز قيم التنمية المستدامة لدى أعضاء المجتمع المدرسي وتطوير اتجاهاتهم نحو قضاياها في البيئتين المدرسية والمحلية، صقل مهارات أعضاء المجتمع المدرسي وتنمية كفاياتهم لتحقيق أهداف التعليم من أجل التنمية المستدامة، تعزيز الهوية الوطنية لدى الطلبة، وغرس قيم المواطنة الصالحة في نفوسهم، لإعدادهم للإسهام بفعالية في مسيرة نماء وبناء الوطن، تفعيل دور التقنيات الحديثة في خدمة قضايا التعليم والتنمية المجتمعية المستدامة (١٠٣).

١٤- مراسيم سلطانية تدعم الاستدامة وتحافظ على البيئة: حرصت سلطنة عمان على دعم التنمية المستدامة من خلال الكثير والكثير من المراسيم السلطانية واللوائح التنفيذية ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

- مرسوم سلطاني رقم ٢٠٢١/١ باعتماد خطة التنمية الخمسية العاشرة ٢٠٢١-٢٠٢٥.
- مرسوم سلطاني رقم ٢٠٢٠/١٠٦ بإنشاء هيئة البيئة وتحديد اختصاصاتها واعتماد هيكلها التنظيمي.
- مرسوم سلطاني رقم ٢٠٠١/١١٤ بإصدار قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث.
- مرسوم سلطاني رقم ٤٠ / ٢٠٢٣ بإصدار قانون تنظيم قطاع المياه والصرف الصحي
- مرسوم سلطاني رقم ١٠/٢٠٢٣ بتخصيص بعض الأراضي لأغراض مشاريع الطاقة المتجددة والهيدروجين النظيف.

(١٠٢) وكالة التخطيط بوزارة الصحة: النظرة المستقبلية للنظام الصحي (الصحة ٢٠٥٠) الوثيقة، الطبعة الأولى مايو ٢٠١٤.

(١٠٣) انظر: وزارة التربية والتعليم، جائزة السلطان قابوس للتنمية المستدامة في البيئة المدرسية.

الخاتمة

يواجه العالم تهديدًا مشتركًا لم نشهده من قبل، ذات انعكاسات الكارثية متعددة الأبعاد اقتصادية، واجتماعية وسياسية وبيئية، تزامنت مع إخفاق للإنسانية وضعف التعاون الدولي في الاستجابة لمواجهة الأزمات، وقد تجلت معالم هذا الإخفاق في إعلاء المصالح الاقتصادية والتجارية والنزعات القومية على حساب حقوق الإنسان في الحياة والصحة، وهذا الإخفاق نتاج عقود من الممارسات التي دمرت آليات التضامن الدولي؛ لذلك لا بد من النظر في إمكانية تحقيق الأهداف التنموية والتقدم في أجندة ٢٠٣٠ للتنمية المستدامة؛ حيث لا بد من اللجوء الى تغيير جذري في المقاربات وتحويل فعلى في المنهجيات المتبعة، وقد توصلنا في بحثنا لمجموعة من النتائج والتوصيات وهي:

أولاً- النتائج:

- ١- إن أكثر من نصف سكان العالم يتخلفون عن ركب التقدم على مسار تحقيق خطة التنمية المستدامة.
- ٢- تحقيق ١٢% فقط من ١٦٩ غاية تحدها أهداف التنمية المستدامة يسير على الطريق الصحيح، في حين أن التقدم المحرز في تحقيق على أقل تقدير ٥٠% من الغايات ضعيف وغير كاف، فالتقدم إما توقف أو حتى انعكس في أكثر من ٣٠% من الأهداف.
- ٣- إن أهداف التنمية المستدامة السبعة عشر في حالة مؤسفة بسبب آثار جائحة كوفيد-١٩ وكما يعرف بـ "الأزمة الثلاثية" المدمرة المرتبطة بتغير المناخ وفقدان التنوع البيولوجي والتلوث، والتي يفاقمها الغزو الروسي لأوكرانيا.
- ٤- تقوم التنمية المستدامة على التعاون الدولي في كافة المجالات.
- ٥- يستدعي تحقيق أهداف التنمية المستدامة التنسيق الدولي لتحقيق كافة الأهداف.
- ٦- تعتبر القوانين والتشريعات والاستراتيجيات حجر الزاوية لتحقيق أهداف تنمية مستدامة لها هوية مميزة للمجتمع.
- ٧- هناك التزام دولي يقع على عاتق كل دولة عضو في منظمة الأمم المتحدة.

٨- لا بد أن تنعكس أهداف التنمية المستدامة على المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية للدول الأعضاء في الأمم المتحدة حتى تتحقق الضمانات القانونية لتحقيق هذه الأهداف.

٩- بذلت كلٌّ من الدولة المصرية وسلطنة عمان جهوداً ملموسة في تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

ثانياً- التوصيات:

١- التحول من الاقتصادات غير المنتجة إلى الاقتصادات الحقيقية المنتجة والتنافسية التي تركز على القطاعات ذات القيمة المضافة والتي تولد وظائف كافية ولائقة كما تؤمن الاستدامة البيئية وتضمن العدالة في الفرص للجميع.

٢- تطوير السياسات المالية وادوات تمويل التنمية وكذلك آليات رصد الإنفاق الاجتماعي وتطوير المؤسسات العامة من خلال تعظيم دور الدولة المستثمرة في القطاعات بما يحقق التوازن بين دورها وبين دور القطاع الخاص، مع توفير وضمان آليات المساءلة والمحاسبة الفاعلة لكافة الجهات، والتي تقوم على قيم ومعايير الشفافية والحوكمة مع إدارة الموارد وإيجاد أنماط جديدة للإنتاج وترشيد الاستهلاك.

٣- ضرورة أن يتم التنسيق بين الحكومات والقطاع الخاص والمجتمع المدني للعمل على: وقف التدهور البيئي والحفاظ على الطاقة والمياه والغذاء، حتى يصبح استخدامنا لتلك الموارد مستداماً، وكذلك تخصيص المساعدات الطارئة للذين هم بأمرس الحاجة إليها كأولوية؛ والعمل على بناء أنظمة شاملة وجامعة لكافة أطراف المجتمع توفر العدالة للجميع وتنفيذ سياسات تلغي كل أشكال التمييز وتمنع العنف ضد النساء والإقصاء بحق الأشخاص ذوي الإعاقة واللاجئين للحد من تسييس الهوية وإثارة العصبية واستخدام خطاب الكراهية ورفض الآخر.

٤- تأمين الإغاثة الإنسانية للشعوب التي تعيش في ظل النزاعات المسلحة، والسعي إلى حل النزاعات على أسس عادلة تتبنى حقوق الإنسان، والتوصل إلى اتفاقيات لوقف إطلاق النار فوراً والاتفاق على توفير كافة الشروط السياسية والأمنية لإنهاء الحروب، لا سيما بالنسبة إلى دولة فلسطين.

المراجع

أولاً:

- القرآن الكريم.

ثانياً- المراجع العامة:

- ابن منظور: لسان العرب، المجلد السادس، ط ١، دار صادر، بيروت، ١٩٩٧.
- د. أبو الخير أحمد عطية: -
- القانون الدولي العام (مصادر القانون الدولي-أشخاص القانون الدولي- تنظيم العلاقات الدولية في زمن السلم)، مطبعة الفجيرة الوطنية، الطبعة الثانية، ١٩٩٤.
- قانون التنظيم الدولي، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.
- د. أحمد أبو الوفا: الالتزامات الدولية لمصر في إطار النظام القانوني المصري، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٦٠، ٢٠٠٤.
- د. إسماعيل سعد الله: دراسات في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤.
- د. جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- د. حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٦٨.
- د. خالد السيد محمد عبد المجيد موسى: مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.
- د. رشاد عارف السيد: الوسيط في المنظمات الدولية، بدون دار نشر، عمان، ٢٠٠٧م.
- د. سمير عبد الحميد رضوان: المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، دار النشر للجامعات، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٥.
- د. صلاح الدين عامر: مقدمه لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- د. عبد الواحد الفار: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- د. عبد الرازق أحمد السنهوري:

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (الجزء الرابع- البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، رقم ٤٢٨.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" نظرية الالتزام بوجه عام"، دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٢.
- د. عبد الكريم عوض خليفة: قانون التنظيمات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.
- د. على إبراهيم: المنظمات الدولية (النظرية العامة)، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- د. على صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥.
- د. محسن أفكرين: قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- د. محمد السعيد الدقاق: القانون الدولي العام (الجزء الأول-المقدمة والمصادر)، دائرة القضاء (أبو ظبي)، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.
- د. محمد حافظ غانم: المنظمات الدولية، دراسة التنظيم الدولي وأهم المنظمات الدولية، نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٧.
- د. محمد سامي عبد الحميد:
التنظيم الدولي "الجماعة الدولية، الأمم المتحدة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م
- أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، ١٩٩٨.
- د. محمد سعيد الدقاق: النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية، ودورها في إرساء قواعد القانون الدولي، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٧٣.
- د. محمد طلعت الغنيمي: الأحكام العامة في قانون الأمم (دراسة في كل من الفكر المعاصر والفكر الإسلامي) - التنظيم الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١.
- محمد بن يعقوب الفيروز، "القاموس المحيط"، ط ٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٥.
- د. محمد نصر محمد: الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.
- د. محمد سامي عبد الحميد، د. محمد سعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين:
القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.
- د. محمد طلعت الغنيمي: الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٠.
- د. مصطفى أحمد زارقا: محاضرات في القانون المدني والسوري، ١٩٥٤، معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٥٤.

- د. مصطفى أحمد فؤاد: القانون الدولي العام (الجزء الأول - القاعدة الدولية)، بدون مكان نشر، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥.
- د. مفيدة خليل الصويد: أثر الإرادة المنفردة في إنشاء العقد والالتزام "دراسة مقارنة بين الفقه والقانون"، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٥.
- د. وليد بيطار: القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٨.
- **ثالثاً- المراجع المتخصصة:**
- د. إبراهيم عبد الله محمد: دور المسؤولية الاجتماعية للشركات في تعزيز التنمية المستدامة "دراسة تحليلية وتطبيقية على مصر".
- حمزة الجبالي: التنمية المستدامة "استغلال الموارد الطبيعية والطاقة المتجددة"، دار الأسرة، ٢٠١٦.
- شهدان الغرابوي: التنمية المستدامة ما بين أطر التنمية الاجتماعية والاقتصادية وعلاقتها بالموارد البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠.
- عبد العزيز بن عثمان التويجري: العالم الإسلامي والتنمية المستدامة، المؤتمر الإسلامي لوزارة البيئة ٢٠٠٢، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، الرباط، ٢٠٠٢.
- على خليفة الكواري وآخرون: نحو فهم أفضل للتنمية باعتبارها عملية حضارية، ورد في التنمية العربية: الواقع الراهن والمستقبل، سلسلة كتب المستقبل العربي (٦)، ط ٢، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٨٥.
- محمد عبد البديع: اقتصاديات الحماية البيئية، ط ١، دار الأمين للنشر، القاهرة، ٢٠٠٣.
- د. مدحت أبو النصر، ياسمين مدحت محمد: التنمية المستدامة "مفهومها - أبعادها- مؤشراتها"، المجموعة العربية للتدريب والنشر، ٢٠١٧.

رابعاً- المراجع الأجنبية:

أ. باللغة الفرنسية:

- Alland, Denis: Droit international et communautaire, Paris, 2000.
- Corinne Gendron: Le development durable comme compromise, publications de l'université, Québec, 2006.
- Dupuy, Rene- Jean: Le droit international, PUF, Paris, 1982.
- Fauchille: P, Traite de Droit International Public, T.I. I. Partie, Paix.



- Grinevald Jacques: «le club de Rome et les limites à la croissance», in M et C Beaud. M-L Bouguera(S.dir),l'etat de l'environnement dans le monde , Paris, Ed.la découverte,1993.
- Karen delchet:"Qu'est-que le développement durable", (Paris: collection Asavoi Francer, Francer, 2003).
- Kiss Alexandre: «Droit International de l'environnement». Pedone, 1989.p18et suite .et CF le dossier environnement et développement, le défi du xxi siècle. alte-rnatives,économique.juillet-aout2002.
- Mulamba Benjamin: Introduction a l'étude des sources moderns du droit international public: les presses de l'universite laval, les editions bruylant, 1999.
- Touscoz, Jean: Droit international, Paris, PUF, 1993.
- Vaillan court Jean-guy: «penser et concrétiser le developpement durable »,Ecodicision,N015 ,hiver1995.

ب. باللغة الإنجليزية:

- Benedetto Conforti, The Law and Practice of the United Nations, Martinus Nijhoff, 3th edition, Netherlands, 2005.
- Openhiem (Lauterpacht), International Law, 8th editions, 1958, Vol . 1 .

خامساً- المجلات والدوريات العلمية:

- د. إبراهيم عبد الله محمد: دور المسؤولية الاجتماعية للشركات في تعزيز التنمية المستدامة "دراسة تحليلية وتطبيقية على مصر"، بحث مقدم إلى مؤتمر "دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق التنمية المستدامة" رؤية مصر ٢٠٢٠-٢٠٣٠، ٦-٧ مايو ٢٠٢٢م، كلية الحقوق - جامعة المنصورة.
- د. أحمد إبراهيم دهشان: دور الطاقة المتجددة في الحد من تغير المناخ لتوفير مستقبل أكثر أماناً "دراسة تحليلية"، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي السنوي الثاني والعشرين الجوانب القانونية والاقتصادية للتغيرات المناخية"، جامعة المنصورة، ٢٠٢٣.
- د. أحمد أبو الوفا: الالتزامات الدولية لمصر في إطار النظام القانوني المصري، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد (٦٠).
- د. محمد سامي عبد الحميد: القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية كمصدر لقواعد القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٢٤، ١٩٦٨.

سادساً- الرسائل العلمية:

- د. أبو الخير أحمد عطية: الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية من التلوث رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥.
- حسونة عبد الغني: الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المُستدامة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣.
- عبد الوهاب شلي، دور المُستهلك في تحقيق التنمية المُستدامة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باجي مختار، الجزائر، ٢٠٠٩-٢٠١٠.
- د. محمود إبراهيم حامد سكر، التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة وأثره في تطوير القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦.
- معتصم محمد إسماعيل: دور الاستثمارات في تحقيق التنمية المستدامة "سورية أنموذجاً"، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق كلية الاقتصاد، ٢٠١٥.
- مهدي صالح داوي الدليمي، تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وأبعادها الاقتصادية العربية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، العراق، ٢٠٠٦.
- هشام سالم الربيعي، أثر العامل السكاني في التنمية المُستدامة مع إشارة خاصة إلى بُلدان الأسكو، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٤.

سابعاً- الأحكام القضائية:

- محكمة العدل الدولية، الفتوى الصادرة في ٢١ أبريل ١٩٧١ " الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) "، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٤٨-١٩٩١)، على:

<https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-ar.pdf>.

- محكمة العدل الدولية، الفتوى الصادرة في ١١ أبريل ١٩٤٩ " التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة"، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٤٨-١٩٩١)، على:

<https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-ar.pdf>.

ثامناً- الوثائق

- الدستور المصري ٢٠١٤.
- معجم مصطلحات الإحصاءات البيئية، منشورات الأمم المتحدة، السلسلة (و)، العدد ٦٧، ١٩٩٧ رقم المبيع A.96.XVII.12
- معجم المعاني الجامع، قاموس عربي.



- تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين، ١٩٩٦/٧/٣٠.
- التقرير المرحلي لأهداف التنمية المستدامة ٢٠٢٣.
- رؤية مصر ٢٠٣٠.
- القرار رقم A/RES/72/256 بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٧، القرار رقم A/RES/72/228 بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠١٧، القرار رقم A/RES/72/219 بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠١٧، والقرار رقم A/RES/72/207 بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠١٧.
- القرار رقم S/RES/715 بتاريخ ١١/١٠/١٩٩١، القرار رقم S/RES/1983 بتاريخ ٠٦/٠٧/٢٠١١، القرار رقم S/RES/2254 بتاريخ ١٨/١٢/٢٠١٥، والقرار رقم S/RES/2222 بتاريخ ٢٧/٠٥/٢٠١٥.
- مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية وإعلان خطة عمل ستوكهولم، وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP).
- جمعية الأمم المتحدة للبيئة التابعة لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة: نيروبي ٢٢-٢٦ فبراير ٢٠٢١.
- الدورة السبعون للجمعية العامة للأمم المتحدة: البندان ١٥ و ١١٦ من جدول الأعمال، قرار رقم A/70/L.1، بتاريخ ٢٥ سبتمبر ٢٠١٥.
- الاستراتيجية الوطنية المصرية لتغيير المناخ ٢٠٥٠.
- المجلس القومي للمرأة: الاستراتيجية الوطنية لتمكين المرأة المصرية ٢٠٣٠، الرؤية ومحاور العمل، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.
- وزارة التخطيط والتنمية الاقتصادية: دليل خطة التنمية المستدامة المستجيبة للنوع الاجتماعي، تاريخ الإصدار: فبراير ٢٠٢٢.
- الجريدة الرسمية: العدد ٤١ مكرر (ب)، الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ٢٠٢٠م، السنة الثالثة والستون.
- وزارة التخطيط والتنمية الاقتصادية بالتعاون - وزارة البيئة "دليل معايير الاستدامة البيئية" الإطار الاستراتيجي للتعافي الأخضر"، الإصدار الأول ٢٠٢١.
- الأمم المتحدة: عقد جديد للإنجاز: مسار مصر ٢٠٣٠ لتعزيز التنمية المستدامة، Arabic_Full-Report_Sep-12-239-248.pdf.
- المرسوم السلطاني ٢٠١٥/٣٠.
- مجلس التعليم: الاستراتيجية الوطنية للتعليم في سلطنة عمان ٢٠٤٠.
- مجلس البحث العلمي: مسابقة المحافظة على الطاقة الكهربائية.
- وكالة التخطيط بوزارة الصحة: النظرة المستقبلية للنظام الصحي (الصحة ٢٠٥٠) الوثيقة، الطبعة الأولى، مايو ٢٠١٤.
- وزارة التربية والتعليم، جائزة السلطان قابوس للتنمية المستدامة في البيئة المدرسية.

تاسعاً. المراجع الإلكترونية:

- ما هي التنمية المستدامة؟ على الموقع الإلكتروني الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة التالي:
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/development-agenda>
- منظمة الأمم المتحدة: مكتب الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، على الرابط التالي:
<https://unosd.un.org/ar>
- الأمم المتحدة: أهداف التنمية المستدامة في العمل، على الرابط التالي:
<https://www.undp.org/ar/arab-states>
- نص المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، منشور إلكترونياً على:
[http://hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html\(06/07/20231](http://hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html(06/07/20231)
- الأمم المتحدة: مؤتمرات البيئة والتنمية المستدامة، على الرابط التالي:
[https://www.un.org/ar/conferences/environment\(17/10/2023\)](https://www.un.org/ar/conferences/environment(17/10/2023))
- ميثاق منظمة الأمم المتحدة المادة ٢ فقرة ٢، الفصل الأول في مقاصد الهيئة ومبادئها، ٢٠١٨، منشور على الموقع الإلكتروني لمنظمة الأمم المتحدة، على:
<http://www.un.org/ar/sections/un-charter/chapter-i/index.html>
- ميثاق منظمة الأمم المتحدة المادة ٢ فقرة ٦، منشور على الموقع الإلكتروني لمنظمة الأمم المتحدة، منشور إلكترونياً على الموقع التالي:
<http://www.un.org/ar/sections/un-charter/chapter-i/index.html>
- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوظائف والسلطات، منشورات الأمم المتحدة، على:
<http://www.un.org/ar/ga/about>.
- مجموعة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة: دليل مرجعي حول خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، على الرابط التالي:
<https://unsdg.un.org/ar/SDGPrimer> .
- الهيئة العامة للاستعلامات (بوابتك إلى مصر)، آفاق وتحديات استراتيجية التنمية المستدامة في مصر، على الرابط التالي:
<https://www.sis.gov.eg/Story/235782/>
- الموقع الرسمي لوزارة البيئة المصرية، على الرابط التالي:
<https://www.eea.gov.eg/Laws/56/index>
- جديد للإنجاز: مسار مصر ٢٠٣٠ لتعزيز التنمية المستدامة،
Arabic_Full-Report_Sep-12-239-248.pdf.



الجريمة المنظمة عبر الوطنية ونطاق مواجهتها وطنياً ودولياً

الدكتور/ علي بن خلفان بن علي الهنائي *

الملخص:

هدفت الدراسة إلى التعرف على ماهية الجريمة المنظمة، وأركانها وخصائصها، كما هدفت أيضاً إلى استكشاف عوامل انتشارها، والتعرف على الجهود الوطنية والدولية المبذولة لمكافحتها، وإبراز الآليات الأمنية والقانونية والقضائية المستخدمة لمواجهتها. ولتحقيق أهداف الدراسة تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تناول ظاهرة الجريمة المنظمة وأشكالها وصورها، وآليات وأطر مواجهة هذا النوع من الإجرام. ومن أهم النتائج التي أفرزتها الدراسة أن الثورة العلمية خصيصاً في مجال التقنية والاتصالات والمواصلات سهلت عمل العصابات الإجرامية، وزادت من انتشارها وتأثيرها، كما أن آثار ومخاطر الجريمة المنظمة متنوعة، وتمس جوانب متعددة في شتى النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأمنية، كما أوضحت الدراسة أن الجريمة المنظمة تنسم بالتعقيد والتنظيم الدقيق والهرمي؛ ولذلك فهي ليست مشكلة فردية تهم دولة واحدة فحسب، بل تهم المجتمع الدولي برمته، بفضل ما تملكه من قوة وسطوة ونفوذ ذي طابع اقتصادي عالمي.

واختتمت الدراسة بمجموعة من التوصيات، من أبرزها ضرورة مواكبة أجهزة إنفاذ القانون للتطور الهائل في وسائل التقنية، وتسخيرها لمواجهة الجريمة المنظمة، كما أوصت الدراسة أيضاً بإنشاء قضاء متخصص لمواجهة الإجرام المنظم بجميع أشكاله وصوره، وصقل الكفاءات التي تعمل على مكافحة الجريمة، ومن جانب آخر اقترحت الدراسة تعزيز التعاون وتبادل المعلومات، واتخاذ إجراءات فعالة لمنع انتشار الجريمة المنظمة على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي.

الكلمات المفتاحية: الجريمة المنظمة - الآليات القانونية - الآليات الأمنية - الآليات القضائية.

* أستاذ القانون الجنائي المشارك بكلية الشرطة - أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة.



Transnational Organized Crime and Scope of National and International Confrontation

Dr. Ali Khalfan Ali Al-Hinai*

Abstract:

The study aimed to identify what transnational organized crime is, its elements and characteristics. It also aimed to explore the factors of its spread, identify the national and international efforts made to combat it, and highlight the security, legal and judicial mechanisms used to confront it. To achieve the objectives of the study, the analytical descriptive approach was used, by addressing the phenomenon of organized crime, its forms and images, and the mechanisms and frameworks for confronting this type of crime.

One of the most important results of the study is that the scientific revolution, especially in the field of information technology, communications and transportation, facilitated the work of criminal organizations and increased their spread and influence. The effects and risks of organized crime are diverse and affect multiple aspects in various economic, social, political and security aspects. With its complexity, precise and hierarchical organization, it is therefore not an individual problem that concerns only one country, but rather concerns the entire international community, thanks to its power, influence and influence of a global economic nature.

The study concluded with a set of recommendations, the most prominent of which is the need for law enforcement agencies to keep pace with the tremendous development in the means of technology, and harness them to confront organized crime. Enhancing cooperation and information exchange, and taking effective measures to prevent the spread of organized crime at the national, regional and international levels.

Keywords: Organized Crime - Legal Mechanisms - Security Mechanisms - Judicial Mechanisms.

* Associate Professor of Criminal Law at the Police College, Sultan Qaboos Academy for Police Sciences.

المقدمة

الجريمة ظاهرة قديمة، وداء خطير يسري في المجتمعات، وقد تشعبت صورته وأخطاره وازداد انتشاره، رغم كل ما تملكته البشرية خلال كل مراحل حياتها من أدوات الكفاح، فهددت قيم المجتمع وجماعاته، فأضحت نمطاً من أنماطه السلوكية وظاهرة تأثرت بثقافة وتاريخ الشعوب.

وتعتبر الجريمة المنظمة من أكثر المشاكل الأمنية خطورة، ومن أكبر التهديدات التي تواجه أمن وسلامة ومصالح الأفراد والمجتمعات بمختلف صورها، ومع أنّ ظاهرة الإجرام المنظم ليست من الظواهر الحديثة أو الدخيلة على المجتمعات، بل هي - في واقع الأمر - قديمة المنشأ، إلا أنّ الفكر الإجرامي قد تأثر بالتطور المذهل الذي أصبح سمة العصر وطابعه المميز، وترك هذا التطور بصمته الواضحة في عالم الجريمة بمختلف أنماطها، ولعلّ أخطر تأثيراته تتمثل في تطور آليات وأساليب الإجرام؛ لتمثّل مختلف مناحي الحياة، وتمكنت من نقل أنشطتها إلى خارج حدود الوطنية، متجاوزة الحاجز الإقليمي إلى الحاجز الدولي؛ لتصبح من الجرائم العابرة للقارات، والانتقال بالجريمة من المجتمع الداخلي إلى المجتمع الدولي، وتسخير وسائل التقنية والتكنولوجيا والمواصلات والتقدم العلمي بمختلف مجالاته؛ لتحقيق الأغراض الإجرامية مما أدى إلى تطور الجريمة بوجه عام، وظهرت منها أنماط جديدة على كافة المستويات الوطنية والإقليمية والعالمية، فزادت معاناة العالم من الجريمة المنظمة والتي تعددت أشكالها وصورها.

من هذا المنطلق، ظهرت الجهود لمكافحة هذه الجريمة، والحدّ من آثارها، والذي تطلّب وضع آليات أمنية وقانونية وقضائية لمنعها ومحاربتها، كما أصبح التعاون بين الدول في مجال مكافحتها التزاماً قانونياً، تفرضه قواعد القانون الدولي، من خلال التعاون الأمني الدولي، بما لا يتناقض مع مبدأ السيادة والقانون الوطني، كما تفرضه المصلحة الوطنية المتمثلة في منع ومكافحة الإجرام المنظم، عليه فإنّ هذه الدراسة جاءت لتبحث هذه الجريمة وآليات مكافحتها.

مشكلة الدراسة:

نظرًا للتطور التكنولوجي وفتح الحدود بين البلدان، فقد استغلت الجماعات الإجرامية هذا الواقع؛ بحيث انطلقت من النطاق الداخلي للدولة إلى النطاق الخارجي، وذلك من خلال ممارسة أنشطة غير قانونية تشمل الكثير من الجرائم، مما أدى إلى ظهور العصابات الإجرامية الخطيرة التي تعمل على فرض هيمنتها، الأمر الذي جعل الجريمة المنظمة من أكبر التحديات التي تواجه الدول.

وزدادت صعوبة اكتشاف عمل شبكات الجريمة المنظمة وتحديدها؛ لأنّ هذه الشبكات والمنظمات الإجرامية، تُكرّس جهود نشاطها الإجرامي للكسب غير المشروع، وباعثها الأساس تحقيق أرباح طائلة، كما أنّها وليدة تخطيط دقيق؛ إذ يتم تنفيذها على نطاق واسع، ويتجاوز تنفيذها المألوف في تنفيذ الجرائم العادية، فتهدم المؤسسات الاجتماعية والاقتصادية في الدول وتضعفها، وتخلّ بالتمنية، وتُلحق الضرر بمجموع السكان كلّهم، مستهدفة الضعف البشري؛ حيث تستخدم شرائح من المجتمع، ولاسيما النساء والأطفال في أعمالها غير المشروعة المتنوعة والمتراصة.

لقد أصبحت هذه الظاهرة تتخطى حدود البلدان، وموضوع اهتمام دولي؛ لأنّ خطرها على الاستقرار المحلي والإقليمي وحتى العالمي أصبح واقعًا ملموسًا. وتشير البيانات والإحصائيات إلى زيادة في حجم الجريمة المنظمة، وظهورها بوسائل متطورة، وانتشارها بشكل واسع، مع ما تخلفه من آثار سلبية ناتجة عنها؛ لذلك جاءت هذه الدراسة لإلقاء الضوء على هذه الظاهرة، وتبين طبيعة وصور الجريمة، والجهود الوطنية والدولية المبذولة لمواجهتها والآليات التي اتخذت لمكافحتها.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة، من خلال تسليط الضوء على الجريمة المنظمة والتي تُعد من أكثر المشاكل الأمنية خطورة، وتشكل أخطر أنماط الجرائم في العصر الحديث؛ حيث تهدد استقرار الأمن الداخلي للدول، بل إنّ مخاطرها وآثارها، لا تقتصر على الدولة التي ترتكب فيها، بل تتجاوز الحدود الإقليمية مما يهدد العلاقات الدولية.

كما تكمن أهمية الدّراسة، في معرفة ووصف الجهود المبذولة من أجل الحدّ من هذه الجرائم الخطيرة، باعتبارها ظاهرة عالميّة أخذت بالامتداد والانتشار؛ لتطال دول العالم كافة، بفعل التّطور العلميّ، والتّقدم التكنولوجيّ، والنّقل والاتصالات، وهذا ما يستدعي فهمها كظاهرة حديثة، ومكافحتها، والتّعرف على ماهيتها وطبيعتها، والعوامل التي ساعدت على انتشارها، ومعرفة أهم وأبرز الجهود والآليات الوطنيّة والدّوليّة التي بذلت لمكافحة هذه الظّاهرة ومعاقبه مقترفيها.

أسئلة الدّراسة:

تسعى هذه الدّراسة إلى الإجابة على الأسئلة الآتية:

السّؤال الرّئيسي للدّراسة هو: ما الجريمة المنظمة عبر الوطنيّة وما هي خصائصها

وما الآليات المتخذة في مواجهتها؟

ويتفرع منه السّؤالات التّاليّة:

- ما أركان وخصائص الجريمة المنظمة؟
- ما عوامل انتشار الجريمة المنظمة وما هي الآثار الناجمة عنها؟
- ما السّبل والآليات التي يتمّ تطبيقها وطنياً ودولياً لمكافحة الجريمة المنظمة؟

أهداف الدّراسة:

تكمن أهداف هذه الدّراسة في التّعرف على واقع سياسة مواجهة الجريمة المنظمة في المجالات الأمنيّة والقانونيّة والقضائيّة وذلك من خلال الآتي:

- التّعرف على أركان وخصائص الجرائم المنظمة.
- استكشاف عوامل انتشار الجريمة المنظمة والآثار الناجمة عنها.
- الوقوف على السّبل والآليات التي يتمّ تطبيقها لمكافحة الجريمة المنظمة.
- التّعرف على الجهود المبذولة على المستوى الوطنيّ والدوليّ لمكافحتها وما أسفرت عنه من مؤتمرات واتفاقيات دوليّة وإقليميّة بشأن مكافحة الجريمة المنظمة.

منهجية الدّراسة:

اتبعت في مناقشة موضوع الدّراسة المنهج الوصفيّ التّحليليّ، والذي يُعدّ مناسباً للموضوع، وذلك من خلال تناول ماهية الجريمة المنظمة عبر الوطنيّة، وأركانها

وخصائصها، واستكشاف عوامل انتشارها، والتَّعرف على الجهود المبذولة لمكافحتها، وإبراز الآليات الأمنيَّة والقانونيَّة والقضائيَّة المستخدمة لمواجهتها، وسوف يسهم هذا المنهج في اقتراح أنسب الحلول لمعالجة هذه الظاهرة الإجرامِيَّة؛ للوصول إلى النَّتائج والتوصيات المناسبة لموضوع الدِّراسة.

خطة الدِّراسة:

- المقدمة
- المبحث الأول: تعريف الجريمة المنظمة وتطورها التاريخي.
- المطلب الأول: تعريف الجريمة المنظمة وأركانها.
- المطلب الثاني: التَّطور التاريخي للجريمة المنظمة.
- المبحث الثاني: خصائص الجريمة المنظمة وأنواعها وعوامل انتشارها.
- المطلب الأول: خصائص الجريمة المنظمة وأنواعها.
- المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في انتشار الجريمة المنظمة وآثارها.
- المبحث الثالث: آليات مكافحة الجريمة المنظمة:
- المطلب الأول: الآليات الأمنيَّة لمكافحة الجريمة المنظمة.
- المطلب الثاني: الآليات القانونيَّة والقضائيَّة لمكافحة الجريمة المنظمة.
- الخاتمة

المبحث الأول

تعريف الجريمة المنظمة وتطورها التاريخي

لم تخلُ المجتمعات الإنسانيَّة القديمة من ظاهرة الجريمة، الفرديَّة منها أو الجماعيَّة، وتطورت الجريمة مع تطور المجتمعات وصولاً إلى وقتنا المعاصر، وسوف نبين ذلك من خلال تناول هذا المبحث في مطلبين، يتناول المطلب الأول تعريف الجريمة المنظمة وأركانها، وسنوضح التطور التاريخي لها بمطلب ثانٍ.

المطلب الأول

تعريف الجريمة المنظمة وأركانها

لقد أصبحت الجريمة المنظمة من أبرز وأخطر التحديات الأمنية على مستوى العالم في القرن الحادي والعشرين، وقد فاقم من تلك الخطورة، تداخل وتفاعل تلك الجرائم مع ما شهده العالم من تغيراتٍ وتحولاتٍ في شتى المجالات، ومن أبرزها النمو المتصاعد للأعمال الاقتصادية والتجارية بشكلٍ كبير، والتطور المصاحب في وسائل التقنية والاتصالات والنقل، والتطور التكنولوجي. وبوجه عام ساهمت العولمة المتزايدة والشاملة، بالإضافة إلى أثر المتغيرات والتبانيات في قوة سلطة الدولة بين الضعف والانهيار في مناطق متعددة من العالم في نمو وتعاضم هذا النوع من الإجرام. لقد كان للأنشطة الخطيرة لهذه الجريمة، تأثير سلبي على جميع الدول، فأصبحت من أخطر وأكبر التحديات التي تواجهها؛ ولذا وجب علينا البحث في تفاصيل وجوانب هذه الجريمة، وذلك من خلال تعريف هذه الجريمة، وبيان أركانها.

الفرع الأول

تعريف الجريمة المنظمة

أ- تعريف الجريمة بشكل عام:

من الشائع في السياسة التشريعية الابتعاد عن إيراد التعاريف، فكثيراً ما يصبح التعريف عبئاً بعد مرحلة من وضعه، فإذا كان صالحاً لفترة معينة من تاريخ وضعه، فإنه لا يكون كذلك في وقت لاحق على تلك الفترة، لاسيما في الأحوال التي تتبدل فيها أوجه الحياة، وبرز حاجات جديدة، كان من جرائها ظهور أفعال جرمية قد لا يستوعبها تعريف الجريمة السابق^(١).

تعني كلمة جريمة لغةً: "جرم - جريمة وأجرم واجترم عليه: أذنب".

(١) مزهر جعفر عبيد، الوسيط في قانون الجزاء العماني القسم العام، دار الثقافة، ٢٠١٤م، ص ٨٨.

واصطلاحاً: "هي المخالفة القانونية التي يقرر لها القانون عقاباً بدنياً مادياً أو عقاباً اعتبارياً معنوياً، والجرم هو التّعدي على العلاقات والروابط الإنسانية بمعانيها المختلفة سواء منها القانونية أو الاجتماعية والإنسانية"^(٢).

وقد تصدّى الفقه إلى تعريفها في إطار من الحدود القانونية، فقيل إنّها "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً"، وفي نظر آخرين أنّها "عمل أو امتناع يرتب القانون على ارتكابه عقوبة".

ومما سبق، يتضح أنّ هذه التعاريف تجمع على أنّ القول بقيام الجريمة، يستدعي توافر فعلٍ جرّمه المشرع، وأن تكون هنالك عقوبة مقررة له، وهذا استناداً إلى مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"^(٣).

ب- التعريف الفقهي للجريمة المنظمة عبر الوطنية:

لم يتفق الفقهاء سواء العرب منهم أو الفقهاء الأجانب، على وضع تعريفٍ موحدٍ وجامعٍ لهذه الجريمة. ومع عدم وجود اتفاقٍ دولي على تعريفٍ جامعٍ لها، فسنتناول عدة اتجاهات على صعيد الفقه القانوني في التعريف بالجريمة المنظمة.

– الاتجاه الأول:

تعرف الجريمة المنظمة العابرة للحدود تعريفاً يجمع بين المنظمة الإجرامية والجريمة؛ أي أنّ الجريمة المنظمة، هي التي ترتكبها المنظمة الإجرامية، والتي تتمثل في النشاط الإجرامي الذي تقوم به منظمة شكلية، وتكرس جهدها للكسب بالوسائل الغير مشروعة، ولها القدرة على الدخول في أي مجال اقتصادي لتحقيق أرباح كثيرة وهدفها الأساسي احتكار بعض الأنشطة المشروعة وغير المشروعة التي تحقق هذه الأرباح^(٤).

^(٢) نزيه نعيم شلالا، الجريمة المنظمة، دراسة مقارنة من خلال الفقه والدراسات والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، ٢٠١٠م، ص ١٣.

^(٣) مزهر جعفر عبيد، مرجع سابق، ص ٨٩.

^(٤) يوسف داوود كوركيس، الجريمة المنظمة، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠١م، ص ١٦.

– الاتجاه الثاني:

تعرف الجريمة المنظمة عن طريق إبراز العناصر الأساسية للمنظمة الإجرامية دون النشاط الإجرامي الذي يصدر عنها؛ أي أن هذا الاتجاه يستخدم تعريف الجريمة للدلالة على المنظمة الإجرامية، وسنتطرق لبعض الآراء الفقهية بهذا الصدد في تعريفها.

في الفقه العربي، عرفها البعض بأنها "الجريمة التي ترتكبها منظمة إجرامية، تتفق على تشكيل مجموعة أشرار، مؤلفة من ثلاثة أشخاص فأكثر، ولها تنظيم تهدف إلى ارتكاب أعمال غير مشروعة، وجرائم معينة بدافع تحقيق ربح مادي"^(٥).

ووفقاً لرأي الأستاذ جهاد البريزات، فقد عرّف هذه الجريمة بأنها "جريمة ترتكب من تنظيم إجرامي هيكلي يتكون من شخصين فأكثر، تحكمه قواعد معينة، ويعمل بشكل مستمر لفترة غير محدودة، ويستخدم العنف والفساد والرشوة لتحقيق أهدافه، ويسعى للحصول على الربح المادي"^(٦).

وفي الفقه الغربي، يرى بلاكسلي (George Blakeslee) بأنها "أي تجمع لهيكل أساسي مستمر يهدف إلى جني الأرباح بوسائل غير مشروعة وذلك باستخدام الخوف والرشوة"^(٧).

وقد عرفها بعض الفقهاء الألمان من خلال بيان الخصائص الأساسية لها، وهي "اللجوء للعنف والمهارة والاحتراف بارتكاب الجرائم، واستخدام التقنيات الحديثة، واستخدام الرشوة، وتجاوز الجريمة للحدود الوطنية، وأن الهدف الرئيسي للجماعة الإجرامية هو تحقيق الربح المادي"^(٨).

(٥) مختار شبيلي، الجهاز العالمي لمكافحة الجريمة المنظمة، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٣م، ص ٣٨.

(٦) جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة في القانون الجنائي، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٤٥.

(٧) أحمد إبراهيم مصطفى سليمان، الإرهاب والجريمة المنظمة، دار الطلائع، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ١١٠.

(٨) جهاد محمد البريزات، مرجع سابق، ص ٤٢.

ج- التعريفات القانونية للجريمة المنظمة في التشريع العماني:

لقد عرّفت المادة (٤٦) من قانون الجزاء العماني رقم (٢٠١٨/٧) الجريمة المنظمة بأنها "تلك الجريمة ذات الطابع العابر للحدود الوطنية، التي ترتكبها جماعة إجرامية منظمة"، كما عرّف قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٠٠٨/١٢٦) بمادته الأولى الجريمة عبر الوطنية بأنها "الجريمة التي ترتكب في أكثر من دولة واحدة، أو ارتكبت في دولة واحدة، ولكن عن طريق جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة، أو ارتكبت في دولة واحدة، ولكن امتدت آثارها إلى دول أخرى".

د- تعريف المنظمات الدولية والاتفاقيات للجريمة المنظمة عبر الوطنية:

عرّفت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (Interpol) الجريمة المنظمة بأنها "أي تنظيم أو مجموعة أشخاص يقومون بنشاط غير مشروع بصفة مستمرة بهدف تحقيق مكاسب مالية كبيرة بأسرع وقت ممكن من خلال استخدام وسائل غير قانونية"^(٩). كما عرّفها الاتحاد الأوروبي بأنها "أي نشاط إجرامي يمارسه شخصان أو أكثر تجمعهم رابطة مشتركة بغية الحصول على مكاسب اقتصادية بواسطة العنف أو الترهيب أو الفساد أو أي وسيلة أخرى"^(١٠).

وعرّفت الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية في المادة (٢) الجريمة المنظمة بأنها "كل جريمة ذات طابع عابر للحدود الوطنية وتضطلع بتنفيذها أو الاشتراك فيها أو التخطيط لها أو تمويلها أو الشروع فيها جماعة إجرامية منظمة"^(١١).

أيضا أوردت الفقرة الأولى بالمادة (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، تعريف المصطلح جماعة إجرامية منظمة بقولها "هو كل جماعة ذات هيكل تنظيمي، مؤلف من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجود لفترة

(٩) Organized crime (interpol.int) accessed on 4 May 2023.

(١٠) Organised crime and human trafficking (europa.eu) accessed on 4 May 2023.

(١١) المادة (٢) من الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والمصدق عليها بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠١٥ / ٦) المؤرخ في ٨ مارس ٢٠١٥.

من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مادية أو منفعة مادية أخرى".

وكما رأينا فإنّ التعريفات المختلفة للجريمة المنظمة سواء في التشريع الوطني أم في الفقه المقارن تصبُّ في ذات الاتجاه، ولها ذات العناصر؛ حيث إنّها ذات طابعٍ عابرٍ للحدود وترتكب من جماعة إجرامية منظمة على وجه الدوام والاستمرار، ويستخدمون وسائل إجرامية وغير قانونية بطريقة منظمة، ومخططٍ لها للحصول على منافع مادية وشخصية.

الفرع الثاني

أركان الجريمة المنظمة

تخضع الجريمة المنظمة لذات التقسيم التقليدي لأركان الجريمة^(١٢)، ويقصد بأركان الجريمة تلك العناصر التي تتكون منها والتي يترتب على وجودها وجود الجريمة ويترتب على انتفاء أحدها انتفاء الجريمة.

أولاً- الركن المادي:

يختلف الركن المادي بحسب الجريمة المرتكبة، فيختلف الركن المادي في جريمة غسل الأموال عنه في الاتجار بالبشر.

وتقسم العناصر التي يتكون منها هذا الركن إلى ما يلي:

أ. سلوك مجرم: أي السلوك الإجرامي يقوم به الفاعل سواء كان إيجابياً أو سلبياً، ويتمثل في تأسيس منظمة إجرامية، فمجرد اتفاق مجموعة من الأفراد على تأسيسها كافٍ لوجود الفعل المادي المستحق للعقاب.

(١٢) قبشاح نبيلة، الجريمة الدولية ومكافحتها دولياً ووطنياً، مجلة الحقوق والعلوم، العدد ٨، ٢٠١٧.

ب. **النتيجة الجرمية**: لكي تتم الجريمة، يجب تحقق نتيجة يتمثل فيها ضرر ناشئ عن السلوك، وهذه النتيجة هي ما يهدف إليه المشرع بمنع وقوعها وذلك بتجريمها.

ج. **علاقة السببية**: ويُقصد بها وجود رابط سببي بين الفعل المادي والنتيجة؛ أي أن النتيجة وقعت بسبب الفعل المرتكب، ولا يشترط أن ترتكب الجريمة من جميع أطراف المنظمة، بل يكفي ارتكابها من بعضهم طالما كان هناك اتفاق بينهم على ارتكابها^(١٣)، وتعدّ الجريمة شروعاً في حال عدم تحققها بسبب خارج عن إرادة الجاني، وكذلك لا يقرر عقاب على الفاعل في حال لم يثبت قطعاً أن النتيجة المتحققة ترتبط بالنشاط الإجرامي الذي قام به^(١٤).

ثانياً- الركن المعنوي:

ويتكون هذا الركن في الجريمة المنظمة من القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص؛ إذ يجب أن تتوفر إرادة الجاني في ارتكاب الفعل المادي المجرّم، فالأفعال لا بدّ أن تصدر من شخص بالغ عاقل مسؤول عن تصرفاته، فيخرج منها الصغير والمجنون والمُكره^(١٥).

والجريمة المنظمة بطبيعتها عمديّة، فالقصد العام فيها مبني على العلم والإرادة، فالعلم يقتضي أن يكون كلُّ عضوٍ في المنظمة على علم بطبيعتها، وأن يكون عالماً بأنّ المنظمة الإجرامية قد أنشئت لأغراض ارتكاب أفعالٍ مجرمةٍ خطيرةٍ معاقب عليها قانوناً، أما الإرادة فتقتضي أن تتصرف إرادة العضو إلى الانتماء إلى المنظمة الإجرامية، وأن تتجه إلى ارتكاب الجريمة محل التنظيم.

أما القصد الجنائي الخاص فهو يتجه إلى الهدف من إنشاء المنظمة والمتمثل في تحقيق المنفعة المادية المباشرة وغير المباشرة، فيجب أن يكون الباعث أو الدافع على

^(١٣) سمر بشير خيري، الجريمة المنظمة العابرة للحدود والاتجار بالنساء والأطفال نموذجاً، منشورات

الحلبي الحقوقية، ط ١، بيروت، ٢٠١٧م، ص ١٠٤.

^(١٤) المرجع السابق، ص ١٠٣.

^(١٥) المرجع السابق، ص ١٠٧.

إنشاء المنظمة تحقيق الربح، وهذا القصد مهم جداً في التفريق بين الجرائم المنظمة والجرائم الإرهابية والسياسية أو العرقية أو الدينية، فلا بد أن يكون الباعث هو الربح المادي لتكتمل أركان الجريمة المنظمة^(١٦).

ثالثاً- الركن الشرعي:

عدّ الفقه الجنائي الركن الشرعي ركناً أساسياً لقيام الجريمة المنظمة، فهو الذي يحدد نصّ التجريم للفعل المعاقب عليه، ويعرف الركن على أنه "نصّ التجريم الواجب التطبيق على الفعل أو الامتناع"^(١٧).

وقد ورد النصّ على مبدأ الشرعية الجزائية في المادة (٢١) من النظام الأساسي للدولة بقولها "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون..."، وهو ما نصت عليه أيضاً المادة (٣) من قانون الجزاء رقم (٢٠١٨/٧)، وهذه القاعدة امتداد لما هو النص عليه في جُلّ الاتفاقيات الدولية والإقليمية، والركن الشرعي للجريمة المنظمة يقوم على مبدأ الشرعية المتفق عليه عند فقهاء القانون.

المطلب الثاني

التطور التاريخي للجريمة المنظمة

منذ القدم كان الإنسان يعيش في جماعاتٍ لمواجهة الأخطار التي قد تواجهه، وكانت فكرة موضوع التضامن الإجرامي، تنتشر في الجماعة الواحدة؛ للتغلب على الجماعات الأخرى المعادية. وقد أباح النظام القديم العدوان على الجماعات الأخرى، وقد ظهر ذلك بشكلٍ صريح في مبدأ الثأر على سبيل المثال، وهو من وجهة نظر الجماعة المعتدية يعتبر مشروعاً^(١٨)، وبذلك يتضح لنا أن العدائية كانت تنتشر بين الجماعات البدائية القديمة، وأنها السمة التي كانت تحكم الصراعات التي تحدث بين هذه

^(١٦) سمر بشير خيري، مرجع سابق، ص ١٠٨.

^(١٧) د. مجاهدي إبراهيم، الجريمة المنظمة، دار الجامعة الأمريكية، الإسكندرية، ٢٠٢١، ص ٦٠.

^(١٨) د. حسن عبد الحميد، التطور التاريخي لظاهرة الإجرام المنظم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٢.

الجماعات، ومن جانبٍ آخر فإنَّ الضمير السائد كان لا يعدُّ سلوك هذه الجماعات سلوكًا إجراميًا، وكان يُجيزه وفقًا لقواعد وأصول محددة^(١٩).

وفي بلاد ما بين النهرين، دلت النصوص الواردة في شريعة حمورابي، عن وجود الإجرام المنظم منذ القدم؛ حيث كانت هذه النصوص تحارب العصابات الشريرة المرتكبة لعمليات السلب والنهب والقتل، وقد كانت الجهة الإدارية والمدنية هي المسؤول الرئيس عن حرية الأفراد وأمنهم، وكان لزامًا عليها أن تضمن حقوقهم في الجرائم التي قد تُرتكب ضدهم، وهذا ما يدلُّ على أنَّ هذا النوع من الإجرام ذو خطورة كبيرة، ومن جانبٍ آخر، فقد أشارت قوانين الحيثيين إلى جريمة الحرابة، والتي تعدُّ من الجرائم المنظمة، حيث كانت تشكل خطرًا على حياة التجار، وأيضًا جرائم الاختطاف^(٢٠).

كما أشارت دراسات عن الحضارة المصرية القديمة، إلى أنَّ مراسيم الملك حور محب، حددت واجب الملك في صون أمن البلاد، وتتبع العصابات الإجرامية، وإصلاح القائمين عليها، وذلك من أجل الحدِّ من ظاهرة الإجرام المنظم، مع معاقبة مرتكبي جرائم السلب والنهب وقطع الطرق^(٢١)، ومن أبرز مظاهر الإجرام المنظم ما كان سائدًا في الجيش نتيجة للاضطرابات والفوضى؛ فقد كانت هناك مجموعات تنظم عمليات السرقة، يكون لهم رئيس، وعلى كلِّ من يريد احتراف السرقة، أن يقوم بتسجيل اسمه لدى الرئيس، وأن يقوم بتسليم المسروقات له، وبعد ذلك يتمُّ إعطاؤه نصيبه من المسروقات؛ لذلك ظهر في هذه الفترة القانون الخاص باللصوص^(٢٢)، وبهذا نرى أنَّ الإجرام المنظم، كان موجودًا منذ القدم في حضارات بلاد ما بين النهرين، والحضارة المصرية القديمة وغيرهما، وقد تمثلت في عصابات قطع الطرق، والسلب والنهب، والسرقة المنظمة.

(١٩) جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٨م، ص ٢٢.

(٢٠) د. حسن عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢١ - ٢٢.

(٢١) جورج يوزنر وآخرون، ترجمة أمين سلامة، معجم الحضارة المصرية القديمة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ٨٧.

(٢٢) حسن عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٣٤.

وكان الحال الإجراميُّ عند الإغريق والرومان متشابهًا، وكان القانون وجهًا من أوجه الدِّين، وكانت المواطنة تُعطى للشَّخص في مدينةٍ واحدةٍ فقط؛ ولذلك ظهر لديهم ما يسمى بقانون الأجنبي، وكانت أقصى عقوبةٍ للشَّخص هي حرمانه من المواطنة^(٢٣)، وبما أنَّ عدد المدن كان كبيرًا جدًّا؛ كانت العلاقات فيما بينها سيئة، وتنصف بالعدوانية الشديدة بدون أيَّة أسسٍ أخلاقيَّة، وكانوا يعدون اغتيال الأجنبي أمرًا ضروريًا، وبما لا يدع مجالًا للشكِّ أنَّ النُّظام السياسيَّ عند الرُّومان، هو نظامٌ قائمٌ على الهرميَّة والإجرامية. وكانت العصابات البريتورية من أبشع صور الإجرام المنظم الذي تقوم به الدولة الرومانيَّة آنذاك^(٢٤)، ومن أكثر الجرائم المنظمة بشاعة هو حريق روما، والذي حدث في عهد الإمبراطور (نيرون)؛ حيث تمَّ اتهام الإمبراطور نفسه بهذه الجريمة، وقد استطاع الإفلات منها وألصقها بمجموعةٍ من الرجال المسيحيين، والذين تمَّ تعذيبهم حتى الموت، كما كانت جرائم القرصنة وخطف العبيد من أبرز مظاهر الجرائم في ذلك العصر^(٢٥).

وبعكس العصور القديمة، فقد شهدت العصور الحديثة انتقال الجريمة المنظمة من نطاقها المحليِّ إلى النطاق العالميِّ؛ فقد بدأ ذلك الانتقال في العصور الوسطى من خلال التجار والشركات التجاريَّة، وكان النُّظام الإقطاعيُّ هو السائد في أوروبا في ذلك الوقت، مما أدى إلى تركيز الثروة في أيدي النبلاء، وزيادة ظاهرة الرِّقِّ، وقد تميزت هذه الفترة من العصور الوسطى بالحروب الصليبيَّة؛ حيث كانت الجيوش الصليبيَّة تقوم بارتكاب الجرائم المنظمة وهي في طريقها إلى القدس، وظهر نتيجة لذلك طبقة من التُّجَّار الذين اكتسبت الجرائم المنظمة على أيديهم صبغة الدَّولية؛ من خلال انتقالهم بين الدُّول المختلفة، وقد كان أصل التُّجَّار في ذلك الوقت إما فارون من الإقطاعيات، أو قرصنة محترفين؛ ولذلك تلاقت مصالحهم مع مصالح الملوك، وقاموا بتكوين

(٢٣) د. عبد المجيد الحفناوي، دراسات في القانون الروماني، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦م، ص ٢٩.

(٢٤) د. حسن عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٤١ - ٤٢.

(٢٥) عبد المجيد حفناوي، مرجع سابق، ص ٣٦.

تنظيمات سرية لها نظام خاص، وهي تشبه التّظيمات الإجراميّة والتي كانت تستولي على المدن السياحيّة، أسموها "القومانات"، ومن ثمّ تمّ تغيير اسمها إلى "المنظمات البرجوازية"، وقد قامت هذه المنظمات بمحاولة السيطرة على الدّول الأوربيّة، وهذا ما أدى إلى الثّورة الفرنسيّة عام ١٧٨٩م.

وقام البرجوازيون بجرائم منظمة ضد الإقطاعيين، مما جعلهم يستولون على السلطة، وترتب عليه أنّ الدّولة نفسها كانت تمارس الإجرام المنظم ضد رعاياها، وهذا يعني أنّ الدّولة كانت تتبنى فكرة الإجرام المنظم؛ لخدمة مصلحة التجار^(٢٦)، وقد كانت عمليات تنظيم الاعتقالات والمجازر ضد أعضاء الثّورة الفرنسيّة من أشكال الجرائم المنظمة، والذي أصبح فيما بعد ركناً أساسياً في النّظام الجديد الفرنسيّ؛ وذلك لأنّ هدف هذا النّظام الدّفاع عن مصالح التجار^(٢٧).

وقد نتج عن الأفكار السابقة ظهور تنظيمات مختلفة، منها تنظيم العدميّة، وهو تنظيم يقوم على إنكار الفرد للأعراف والتّقاليد التي تحدّ من حريته ولعلّ أبرزها العدميّة الروسيّة التي قامت بعمليات إجراميّة منظمة ضد السلطة الروسيّة، مما ترتب عليه إنهاك الدّولة الروسيّة^(٢٨).

وقد ساعدت التّطورات في ثورة التقنيّة والاتصالات، على انتقال الإجرام المنظم من المحليّة إلى العالميّة، وأصبحت المنظمة الإجراميّة منظمة دوليّة، تساهم في انتشار الإجرام المنظم بشكل كبير^(٢٩).

وقد أصبح الإجرام المنظم -الآن- عابراً للدول، ووصل إلى جميع أنحاء العالم، بعد أن كان منحصراً في إطار الدّولة الواحدة فقط، فنجد أنّ التّخطيط والتّحضير للجريمة -الآن- قد يمتدّ إلى أكثر من دولة، وأنّ عناصر المنظمات الإجراميّة- أيضاً- تمتدّ

(٢٦) د. حسن عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٦٣ - ٧٠.

(٢٧) محمد مؤنس محب الدين، الإرهاب في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، ١٩٨٣م، ص ٧.

(٢٨) محمد مؤنس محب الدين، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٢٩) ذياب البداينة، التقنيّة والإجرام المنظم، أكاديمية نايف للعلوم الأمنيّة، الرياض، ٢٠٠٣، ط ١، ص ١٣٧.

لعددٍ من الدول؛ ونتيجة لذلك أصبحت بعض الدول تتبنى الجريمة المنظمة عن طريق شركات متعددة الجنسيات، وهذا ما يجعل تلك الدول تتغاضى عن شركاتها التي تمارس هذا النوع من الإجرام ضد الإنسانية، أو استخدام هذه الشركات كوسيلة ضغطٍ للقيام بصفقاتٍ تجاريةٍ عن طريق تحويل نشاطها إلى دولٍ معينة^(٣٠).

ويتضح لنا مما تمَّ عرضه سابقاً، أنَّ الإجرام المنظم قد ارتبط ارتباطاً واسعاً بالتجارة العالمية، فقد استفادت المنظمات الإجرامية من التقدم التقني والتكنولوجي عن طريق ممارسة التجارة، من خلال شركاتٍ عالميةٍ تعمل بكلِّ سريةٍ؛ مما أدى إلى تفوقها في الكثير من الأحيان على أنظمة المكافحة المستخدمة من الأجهزة الأمنية^(٣١).

المبحث الثاني

خصائص الجريمة المنظمة وأنواعها وعوامل انتشارها

تتميز الجريمة المنظمة بخصائص تجعلها مختلفة عن سواها من الجرائم، كما أنها تتمثل في مجالات متعددة، وهناك عوامل ساهمت في انتشارها، ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول خصائص الجريمة المنظمة وأنواعها، ويبين المطلب الثاني العوامل المؤثرة في انتشار الجريمة المنظمة وآثارها.

المطلب الأول

خصائص الجريمة المنظمة وأنواعها

لقد ذكرنا بأنَّ الجريمة المنظمة تتسمُّ بخصائص تجعلها تختلف عن باقي الجرائم، كما أنَّها متنوعة في مجالاتٍ متعددة وغير محددة، وسنبين ذلك من خلال الفرعين الآتيين.

(٣٠) د. حسن عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٣١) جهاد محمد البريزات، مرجع سابق، ص ٣١.

الفرع الأول

خصائص الجريمة المنظمة

تتميز هذه الجريمة بمجموعة من الخصائص، وسوف نقسمها الى خصائص متعلقة بالجماعة الإجرامية المنظمة، وخصائص متعلقة بالنشاط الإجرامي وذلك حسب الآتي:

أ- الخصائص المتعلقة بالجماعة الإجرامية:

وتتمثل هذه الخصائص في الآتي:

أولاً- التنظيم:

يُعدُّ من أهم خصائص هذه الجريمة، فلا بدَّ من توفر تنظيمٍ محكمٍ يحدد طبيعة العمل داخل المنظمة، وتحديد وتقسيم دور كلِّ فردٍ بين الأعضاء، وتحديد علاقة كلِّ منهم بالآخر من جهةٍ، وبالمنظمة الإجرامية من جهة أخرى.

ويكون هذا التَّنظيم في غالب الأحيان، على صورة بناءٍ تنظيميٍّ هرميٍّ متدرجٍ، يقوم على أساس المستويات الوظيفية المتدرجة، يتولى القيادة قائد له الهيمنة والسلطة، وله حتمية الطاعة، ويلتزم الأعضاء بتنفيذ أوامره، وتقسيم العمل الذي يخطط له كما يحدد وقت التنفيذ، ومدى صلاحية كلِّ عضوٍ للقيام بالعمل المنوط به^(٣٢).

ثانياً- التخطيط:

ويعتبر العامل الأهم في هذا النوع من الجرائم، ويحتاج إلى مجرمين محترفين على قدرٍ عالٍ من الخبرة والذكاء، بحيث يستطيعون ضمان سدِّ الثغرات المختلفة التي تؤدي إلى فشل أو اكتشاف الجريمة^(٣٣).

ثالثاً- الاستمرارية:

وتعتبر عنصراً هاماً ومميزاً للجريمة المنظمة، وهي التي يضمن استمرارها، وعدم زوالها في حالة غياب أو وفاة أو سجن أو انسحاب عضو من أعضائها مهما كانت

(٣٢) نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المنظمة، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٢م، ص ٦٠.

(٣٣) مختار شبيلي، مرجع سابق، ص ٥٠.

درجة سلطته فيها، واستمرار عملها بصورة طبيعية، وهذا يعني أنّ عملها ليس وقتياً، وإنّما هو عملية دائمة ومستمرة^(٣٤).

رابعاً - المرونة والقدرة على التكيف:

الجماعة الإجرامية لها القدرة على التكيف مع الأوضاع المختلفة بمرونة، ويعدّ هذا شرطاً أساسياً لاستمراريتها وديمومتها، فالمرونة تمنح المنظمة القدرة على تحويل أنشطتها إلى دولٍ أخرى تكون قوانينها أكثر مرونة، أو أنّ وسائل المكافحة فيها غير فعّالة، مما يجعلها قادرة على الإفلات من إجراءات الضبط والمكافحة.

ب- الخصائص المتعلقة بالنشاط الإجرامي:

إنّ التّقدم العلميّ والعولمة، وفتح الحدود السياسيّة، ساعدت الجماعات الإجرامية على إنشاء علاقاتٍ مع مختلف الدّول، بهدف ترويج السّلع المحظورة بعيداً عن أجهزة الرّقابة، كما يتميز النّشاط الإجرامي لهذه الجماعات، بالعمل على المستوى الدّوليّ، منتهزاً فرص التّوغل في الاقتصاديات الضعيفة للدول التي تعاني من الأزمات المختلفة، وأهم الخصائص المتعلقة بالنّشاط الإجرامي تتمثل في الآتي:

أولاً- عبورها الحدود الوطنيّة والقاريّة:

من مميزات الجريمة المنظمة أنّها عالميّة تعبرُ القارات والأوطان؛ فأنشطتها أصبحت لا تقتصر على إقليم الدّولة فقط، بل تجاوزته لتنتقل من دولةٍ إلى أخرى أو عدّة دول، ولا تعتبر الجريمة التي تحدث في إقليم الدّولة الواحدة جريمة عابرة للحدود؛ فلا بدّ من عبورها حدود الدّولة حتى تكون جريمة عابرة للحدود^(٣٥).

ورد الطابع عبر الوطني بالمادة (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة - سالفه الذكر - حيث تنصّ بالفقرة الثانية بأنّه "يُعدّ الجرم ذا طابعٍ دوليٍّ حال ارتكابه في عدّة دول، ولكنّ جانباً كبيراً من التّخطيط والإعداد له أو التّوجيه أو الإشراف قد تمّ في دولةٍ أخرى، أو إذا كانت قد ارتكبت في دولةٍ واحدةٍ من طرف جماعةٍ تقوم بنشاطٍ إجراميٍّ في أكثر من

(٣٤) المرجع السابق، ص ٥٠.

(٣٥) نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص ٦٤.

دولة، أو أنّ الجرم أحدث آثاراً في دولةٍ أخرى^(٣٦). وهذا يبيّن أنّ الاتفاقية قد أخذت معيار إضافة صفة عبر الوطنية على أي من الجرائم ذات الأثر المتعدي للحدود، وذلك بهدف الحدّ من خطورتها المتزايدة وتوسيع سبل مكافحتها^(٣٧).

ثانياً- تحقيق الربح الماديّ:

الربح هو الدافع والمحرك الأساسي لأعضاء الجريمة المنظمة، وهذا ما يجعلها تمارس نشاطها غير المشروع، وتسعى إلى تحقيق أرباح طائلة بكافة الوسائل من خلال تجارة المخدرات والاتجار بالبشر والأسلحة، وتقوم هذه الجماعات الإجرامية بأنشطتها تحت ساتر عمل مشروع كالفنادق والمطاعم إلا أنّها في واقع الحال غير مشروعة، وهدفها هو تبييض الأموال واستخدامها لوسائل ربح غير مشروعة كالقمار والدعارة والفساد... الخ^(٣٨).

ثالثاً- الدخول في تحالفات استراتيجية:

إنّ العولمة والتطور العلميّ في مجال الاتصالات والمواصلات، أدى إلى زيادة الأعمال الإجرامية في مناطق مختلفة من دول العالم، الأمر الذي دفع هذه التّنظيمات إلى الدخول في تحالفات استراتيجية فيما بينها، والتي تتطلب أنشطتها وجود شبكات متصلة تضمن إنتاج السلع المحظورة، وأخرى تؤمّن تحويلها وإيصالها للمستهلك، وكان لهذه التحالفات الاستراتيجية أثر في تعزيز قدرتها على المواجهات الأمنية، والقضاء على العنف الذي كان دائراً بينها، بالإضافة إلى الشراكة في اقتسام الأرباح والخسائر^(٣٩).

رابعاً- الأساليب غير المشروعة المستخدمة:

تقوم الجماعات الإجرامية باستخدام وسائل وأساليب غير مشروعة لتحقيق أغراضها، وتتمثل هذه الوسائل باحتكار بعض الخدمات والسلع، واستخدام العنف والتخويف،

^(٣٦) المادة (٢/ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق.

^(٣٧) جهاد محمد البريزات، مرجع سابق، ص ٤٣.

^(٣٨) المرجع السابق، ص ٥٣.

^(٣٩) عبدالله حسن مسلم، إدارة التأمين والمخاطر، عمان، دار المعتز، ٢٠١٤، ص ٢٠٠.

واستخدام الرشوة والسطو والإكراه والتحايل والغش؛ وذلك لأنَّ طبيعة أنشطتها تفرض استعمالها لأساليب ووسائل غير مشروعة من أجل بسط نفوذها وسيطرتها وتحقيق أهدافها^(٤٠).

الفرع الثاني

أنواع الجريمة المنظمة

تتمثل هذه الجريمة في مجالات متعددة وغير محددة، بل ليس من المفيد حصرها وذلك للاحتمال القائم لدى عصابات الإجرام المنظم الدخول في مجالات جديدة ومتنوعة، ويمكن تقسيم نماذج من صور الجرائم في الآتي^(٤١):

١- جرائم استغلال نقاط ضعف الآخرين: مثل جرائم استغلال القصر، وجرائم استغلال الأفراد كجرائم البغاء وتجارة المخدرات.

٢- جرائم متعلقة بالاقتصاد كجريمة تهريب البضائع، وغسل الأموال، وتهريب الذهب وتجارة السلاح وتهريب الأعمال الفنية والآثار والأحجار الكريمة.

٣- الجرائم التقليدية التي ترتكب ضد الدول كجرائم الإرهاب وتزييف العملة وتجارة المخدرات والسلاح.

٤- جرائم حديثة مثل: تجارة الرقيق والأعضاء البشرية، والأسلحة النووية وتهريب المهاجرين.

وعلى الرغم من صعوبة وضع قائمة لجميع صور تلك الجريمة، إلا أنَّ هناك عناصر يجب أن تتوافر في تلك الصور من الجرائم التي يمكن عدها جريمة منظمة عابرة للحدود، وتتمثل في الآتي:

أ - استخدام العنف والترويع والإفساد كوسيلة لتحقيق الغاية الإجرامية.

(٤٠) نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٤١) د. رضا محمد عبد العزيز، المواجهة الجنائية للجريمة المنظمة عابرة الحدود، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٢٢، ص ٢٨٨.

ب- أن يكون الهدف الرئيسي الحصول على الكسب المادي الهائل من وراء تلك الصور الإجرامية.

ج- وجود إرادة للإفساد لدى التّظيم الإجرامي عن طريق التهديد أو الرشوة أو الابتزاز حتى تضمن لهم السيطرة في كثير من الأنشطة.

د- وجود شخص أجنبي في الجريمة سواء تعلق بموضوعها أو سببها أو أطرافها، وتتخطى أعمالها وآثارها حدود الدول وتتصل بأنظمة قانونية لدول مختلفة.

هـ- وجود اتفاق بين مجموعة من الأفراد على ارتكاب جرائم معينة لتحقيق أغراضها؛ أي أنّ وصف الجريمة يرتبط بوجود الصفة المؤسسة للتّظيم وأن تكون تلك الجماعة مستمرة غير عرضية أو وقتية^(٤٢).

وقد حدد قانون الجزاء بالمادة (١٤٧) الأحوال التي تكون فيها الجريمة عابرة للحدود، وذلك في "حال ارتكابها في إقليم الدولة من جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة، أو إذا ارتكب جزء منها اتفاقاً أو تحريضاً أو مساعدة أو تنفيذاً داخل حدود البلاد وارتكب جزء آخر خارج حدودها، أو إذا ارتكبت في أي دولة وكان لها آثار مباشرة وجوهرية على إقليم الدولة".

المطلب الثاني

العوامل المؤثرة في انتشار الجريمة المنظمة وآثارها

إنّ الجريمة المنظمة خطر أمنيّ عابر للحدود، وإنّ تأثيرها يمتدّ إلى كافة الجوانب سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية، وإنّ التّطورات والتّحوّلات السياسية والاقتصادية بالإضافة إلى التّغير الحاصل في موازين القوى الدّولية والتّطورات العلميّة والعولمة كلّها عوامل ساعدت في انتشار هذا النوع من الإجرام المنظم في العالم، وسنتناول في هذا المطلب أبرز العوامل المؤثرة في انتشاره، والآثار المترتبة عنه من خلال الفرعيين الآتيين.

(٤٢) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، نحو ضوابط أمنية لعصر العولمة، الشارقة، مجلة الفكر الشرطي، ١٩٩٨، ص ٣٦.

الفرع الأول

العوامل المؤثرة في انتشار الجريمة المنظمة

أولاً- العوامل الاقتصادية:

تعتمد المنظمات الإجرامية على المؤسسات الماليّة في الدّول النامية والفقيرة لغسل الأموال غير النظيفة؛ وذلك للفراغ القانوني في هذه الدول وسهولة التهرب من مراقبتها، وحاجة هذه البلدان الفقيرة إلى رؤوس الأموال، كما أنّ البلدان "النامية والفقيرة" تدفعها الحاجة إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية، ووضع شروط ميسرة لها دون أن تقوم بالبحث عن مصدر هذه الأموال، وذلك ظلماً منها بأنّه سوف يساهم في الازدهار والتنمية وتغطية الديون المتراكمة عليها^(٤٣).

كما أنّ العولمة التجاريّة، وارتباط ازدهار تجارة البلدان، بتطور شبكات المال في العالم، واعتماد العملات الصعبة كوسيلة للتبادل التجاري، وظهور العملات الإلكترونيّة مثل الـ "Bit Coins" وغيرها زاد من صعوبة المراقبة للتحرّكات النقديّة عبر الحدود الوطنيّة. ويرى أنصار العولمة أنّ التوافق الاقتصادي المتزايد يسير في صالح تقليص تدخل السلطات العامة في الاقتصاد، مما جعل المنظمات الإجرامية تستفيد من عولمة الاقتصاد وتطوير أنشطتها اللا مشروعة والمشروعة داخل المجال الاقتصادي، وذلك من خلال الاستثمارات الكبيرة التي تمارسها، ولعب دور الشركات الشرعيّة، مما جعلها تتعايش مع الدولة من خلال انسجامها في الأسواق الشرعية^(٤٤).

ثانياً- العوامل الاجتماعيّة:

دفعت حاجة بعض البلدان إلى الأيدي العاملة خاصة تلك التي تعاني من الشيخوخة، وتدني مستويات التعلّم والشح في الخبرات، إلى تبسيط الإجراءات المنظمة للهجرة إليها، مما زاد من نشاط العصابات الإجرامية، وخاصة تلك التي تعمل بمجال الاتجار في البشر^(٤٥).

(٤٣) نسرين عبدالحميد نبيه، مرجع سابق، ص ٢٧ - ٢٨.

(٤٤) مختار شبيلي، مرجع سابق، ص ٧٤ - ٧٦.

(٤٥) نسرين عبدالحميد نبيه، مرجع سابق، ص ٢٨.

كما أنّ تقدم المجتمع وزيادة تطوره العلمي والتكنولوجي، والطفرة التي حدثت في وسائل المواصلات، أدت إلى ظهور أساليب إجرام جديدة، ومن الناحية الأخرى، فإنّ انتشار الجهل والفقر في المجتمع، يؤدي إلى زيادة الجرائم بشكل عام، والجرائم المنظمة بشكل خاص، فالجهل يدفع هؤلاء الجهلاء وغير المتعلمين إلى الانضمام لتلك العصابات دون التيقن من طبيعة أعمالها الإجرامية، وما تُشكله من خطورة، كما أنّ الفقر يدفع الأشخاص إلى العمل مع المنظمات الإجرامية لانعدام فرص العمل، وأيضاً لأجل المردود المادي الوفير المرتفع الذي يتم الحصول عليه من هذه الأعمال.

ثالثاً- العوامل السياسية:

- الاتحادات الإقليمية وإلغاء الحدود من الأسباب الرئيسية لانتشار الجريمة المنظمة كالاتحاد الأوروبي؛ حيث إنّ إلغاء الحدود بين دول الاتحاد صرّح حرية التنقل للأشخاص والممتلكات، وهذا ساعد بشكل كبير الجماعة الإجرامية المنظمة على توسيع أنشطتها إلى دول أخرى.
- التّدخلات الأجنبية في مصالح الدول الأخرى، واستخدام الجماعات الإجرامية لتحقيق أهدافها السياسية.
- انتشار الفساد وانعدام الأخلاق لدى بعض الأفراد في النّظام السياسيّ بالدول.
- انتشار الحروب الأهلية والنزاعات الداخليّة فهذه تعدّ بيئة مناسبة لانتشار الجماعات الإجرامية؛ وذلك لغياب الرقابة عليها وانعدام الأمن والاستقرار الداخليّ.
- عدم وجود الاستقرار السياسيّ ونشوء المنازعات بين الأحزاب السياسيةّ.
- انهيار بعض الدّول خلق جوّاً ملائماً وسهل للعصابات الإجرامية المنظمة تنفيذ مخططاتهم الجرمية^(٤٦).

(٤٦) مايا خاطر، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وسبل مكافحتها، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الثالث، جامعة دمشق، ٢٠١١م، ص ٣٤.

رابعاً- العوامل الدينيّة:

إنّ انتفاء الوازع الدينيّ لدى الأفراد أو المجتمعات، يزيد من معدل الجريمة بشكلٍ عام؛ حيث ثبت أنّ غالبية الدُول المنتشر بها هذه الجرائم يكون الوعي الديني فيها ضعيفاً، وخاصة في تجريم ارتكاب بعض الجرائم. وفي بعض الدُول نجد تعدد الديانات، ووجود أكثر من طائفة في الدولة الواحدة في بعض الأحيان ينتج عنه النزاعات الطائفية مما يؤدي إلى تشكيل العصابات (٤٧).

خامساً- التطور التكنولوجي:

تعدُّ الطفرة التكنولوجية في وسائل تقنية المعلومات والاتصالات والمواصلات من أبرز عوامل انتشار المنظمات الإجرامية؛ حيث ألغت هذه التطورات حاجز المكان والزمان؛ فصارت عملياتهم أكثر تطوراً وتنوعاً، فاستغلت هذه العصابات موقع شبكة الإنترنت لنقادي وتجنب تطبيق القانون، ولزيادة التفاعل بين الإرهابيين ومهربي المخدرات والأسلحة من خلال الربط الشبكي الذي مكّن الوصول إلى البيانات والتقنيات؛ حيث إنّ هذه المنظمات تستخدم مواقع الويب على الإنترنت المظلم (Dark Web) لعرض بضائعها وخدماتها غير المشروعة، والتواصل فيما بينها ومع العصابات الأخرى من دون أن يتم تتبعها لصعوبة مطاردتهم عبر هذه المواقع والإطاحة بهم، وإنّ التطور التقنيّ سهّل عمل العصابات الإجرامية وقلّل عدد أعضائها، كما أنّ الطفرة مجال المواصلات سهّل عملية نقل الأشخاص والبضائع بين الدول (٤٨).

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على انتشار الجريمة المنظمة

تشكّل الجريمة المنظمة خطراً على سيادة الدولة، وتهدّد الاستقرار الأمنيّ في مختلف الصُّدء المحليّة والدوليّة، وقد تطورت الأنشطة الجرمية وامتدت عبر دول العالم،

(٤٧) نسرين عبدالحميد نبيه، مرجع سابق، ص ١٨ - ١٩.

(٤٨) عيسى لافي الصمادي، استراتيجية مكافحة الجريمة المنظمة في الإطار الدولي والإقليمي والوطني، دراسات قانونية، دار الخلدونية، العدد السابع، الجزائر، ٢٠١٠م، ص ١٢.

وتعددت صورها وأساليبها، ولقد بلغت حدًا من الخطورة إلى درجة التأثير على الأمن والسلم العالميين، ولم يسلم من هذه الظاهرة أيُّ قطاع، فمن الاتجار في المخدرات، وتهريب الأسلحة، وتبييض الأموال، إلى النفاذ إلى المنظومة الماليّة والاقتصاديّة، واستغلالها والنّصرف فيها لأغراض إجراميّة، وكلُّ هذا خلف آثارًا متعددة ونفصلها كالآتي:

أولاً- الآثار السياسيّة:

تمثّل هذه الجريمة خطراً على المستويين الوطنيّ والدوليّ، فعلى المستوى المحليّ تقوم العصابات الإجراميّة بإفساد النّظام السياسيّ في الدّولة عن طريق الرّشوة وابتزاز المسؤولين وأصحاب القرار السياسيّ، واختراق الأحزاب السياسيّة والنّظام القضائيّ للحفاظ على مصالحها وأنشطتها غير المشروعة واستمرارها^(٤٩)، وإنّ تعدد الأنظمة السياسيّة والحزبيّة بالدولة قد يؤدي في النّهاية إلى صراعٍ بين الجماعات الإجراميّة للفوز بالسلطة، أو لجوء الأحزاب السياسيّة للاستعانة بالعصابات الإجراميّة للدّفاع عن مبادئها للفوز بالسلطة، مما يؤدي بالنّهاية إلى تشويه العمليّة الديمقراطيّة، وسقوط الأنظمة السياسيّة في هذه الدّول.

وعلى الصّعيد الدوليّ فإنّ الجريمة المنظمة دولة داخل دولة، فهي من خلال أنشطتها غير القانونيّة والأموال الطائلة التي تحقّقها منها وتنظيمها الدّقيق وقدراتها، فإنّها تخترق أنظمة وأجهزة الدّولة القانونيّة والإداريّة وغيرها، مما يولّد دولة غير شرعيّة داخل الدولة تهدد كيان الدولة واستقرارها وعلى علاقاتها بين الدول^(٥٠).

ثانياً- الآثار الاقتصاديّة:

تقوم العصابات الإجراميّة بالسيطرة على قطاعٍ معين، أو عدة قطاعات، أو الاقتصاد بأكمله، وذلك لما تمتلكه من أموال طائلة، والشركات الشرعيّة تستعملها لغسل الأموال والتغطية على أنشطتها غير المشروعة، إضافة إلى سيطرتها على المسؤولين في

(٤٩) نسرین عبدالحمید نبیہ، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٥٠) فایزہ یونس الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات والقوانين الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٧٩ - ٨٠.

القطاعين الخاص والعام عن طريق الرشوة والابتزاز والتهديد، كما أنها تقوم بغسل الأموال والتهرب الضريبي والذي تكون نهايته الخسائر الاقتصادية على مستوى الأفراد وعلى مستوى اقتصاد الدولة بأكمله^(٥١)، وفي بعض الأحيان تجبر هذه المنظمات الإجرامية الناس على القيام بأعمال تجارية معها، أو أنها تقوم بجمع الأموال من أصحاب الشركات والمحلات لما يسمى بـ "الحماية"، كما أنها تقوم بالاعتداء على المنافسين وإجبارهم إما على الانصياع لها وإطاعة أوامرها، أو بيع الشركات لهم أو إغلاقها، وكل ما سبق يؤثر سلباً على التنمية الاقتصادية وعلى الاستثمار المحلي والأجنبي.

ثالثاً- الآثار الاجتماعية:

إنّ هذه الجريمة تتغلغل في المجتمعات، خاصة التي تعاني من الجهل والفقر والبطالة، ويؤدي ذلك إلى تفشي الفساد بين أفراد المجتمع، وانتشار الرشوة، وظهور اللأخلاقيات وضياع القيم، مما يؤدي إلى هدم كيان الأسرة وتفكيكها، وتفكيك ترابط المجتمع ووحده، إضافة إلى ازدياد الجرائم بشكل عام، والجرائم المنظمة بشكل خاص، كتجارة الرقيق وما فيها من إهدار لكرامة الإنسان، وتجارة المخدرات والتي تؤدي إلى تدمير المجتمع وخاصة فئة الشباب. بالإضافة إلى فقدان الأمن وانتشار العنف نتيجة ضعف أجهزة الأمن في مكافحتها.

المبحث الثالث

آليات مكافحة الجريمة المنظمة

للجريمة المنظمة آثار لا تقتصر على الأفراد أو داخل حدود دولة واحدة فقط، بل إنّ آثارها تمتد إلى خارج حدود الدول، فهذه الجريمة تؤثر على المجتمعات، وتضر بالتنمية الشاملة للدول، وتسبب للكرامة الإنسانية، وتخلق جوّاً من العنف والخوف، وهذا الأمر فرض على الدول ضرورة إيجاد حلول وآليات تكفل مواجهة ناجحة لهذه الجريمة

^(٥١) فايزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص ٧٩.

والعصابات الإجرامية؛ لتحقيق العدالة، وتضييق الخناق على المجرمين، وعدم إفلاتهم من العقاب، كما فرض على المجتمع الدولي، أن يوحد وينسق سبل التعاون العلمي، أو التقني وغيرهما، بالإضافة إلى توافق السياسات الرامية لمنع الجريمة ومكافحتها. وسلطنة عمان كغيرها من الدول قامت بإدراج آليات أمنية وقانونية وقضائية لمكافحة الإجرام المنظم، وكذلك الدخول في الاتفاقيات الإقليمية والدولية، وسوف نقوم بإبراز هذه الجهود والآليات في مطلبين؛ حيث يتناول الأول الآليات الأمنية لمكافحة الجريمة المنظمة، فيما يتحدث المطلب الثاني عن الآليات القانونية والقضائية للقضاء على الجريمة المنظمة.

المطلب الأول

الآليات الأمنية لمكافحة الجريمة المنظمة

تواجه المجتمعات في هذا العصر الكثير من التحديات، أفرزتها تطورات التقنية الحديثة، وتعدّ الجريمة المنظمة من أخطرهما؛ لذا كان لزاماً على المجتمعات أن تقوم بتكثيف الجهود لمكافحة هذه الجرائم؛ لأنها تُشكل تهديد الأمن واستقرار هذه الدول، وهي غير مختصة بدولة معينة، ولكنها تمتدّ لثطال دول عديدة^(٥٢).

فعلى المستوى الوطني أوكلت سلطنة عمان لجهات إنفاذ القانون مكافحة الجريمة والحيلولة دون وقوعها، وتعقب مرتكبيها؛ ولذلك جاءت القوانين فمُنحت سلطات واسعة لهذه الجهات وعلى رأسها شرطة عمان السلطانية، والتي تعمل من خلال تشكيلاتها المعنية مثل الإدارة العامة للتحريات والبحث الجنائي، والإدارة العامة لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، والمركز الوطني للمعلومات المالية، للحدّ من تنامي الظاهرة الإجرامية ومكافحتها، وحددت لها الأدوات التي تقوم من خلالها بمواجهة الإجرام بصفة عامة، ومن ضمنها الجريمة المنظمة، لذلك فهي تضطلع بدورٍ فعّالٍ في البحث

(٥٢) نبيلة قيشاح، مرجع سابق، ص ٩٥٦.

والنَّحْرِي وجمع الأدلة، وذلك حسب السُّلطات الكبيرة الممنوحة لها في إطار مواجهة هذه الظاهرة بأشكالها المختلفة، ووفقاً لما نصَّ عليه القانون.

ومع تطور الأساليب الإجرامية، ونفسي وسائل تقنية متطورة لارتكاب الجرائم، تعمل هذه الجهات وباستخدام شتى الطرق والأساليب القانونية لمواجهة هذا الإجرام المنظم، لتتضافر الجهود مع السلطات القضائية (الادعاء العام ، القضاء) في هذا الجانب، وتتعاون سلطنة عمان ممثلة في شرطة عمان السلطانية، ومن خلال الآليات المخصصة لمحاربة الإجرام المنظم مع المنظمات والدول، سواء على المستوى الإقليمي أو الدولي؛ فنجد على المستوى الدولي المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الإنتربول"، وعلى المستوى الإقليمي العربي فهناك "مجلس وزراء الداخلية العرب"، وذلك في شراكة لمكافحة جميع الجرائم الجنائية^(٥٣)، ومن خلال الفرعين الآتين سنحاول إلقاء الضوء على الجهود التي يقوم بها "الإنتربول"، ومجلس وزراء الداخلية العرب.

الفرع الأول

المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الإنتربول"

لقد أكدت الحياة الواقعية أن كلَّ بلدٍ لا يستطيع القضاء على الجريمة منفرداً^(٥٤)، يُضاف إلى ذلك مسألة هروب المجرمين من الدولة التي ارتكبوا فيها أعمالهم الإجرامية إلى دولةٍ أخرى بهدف التَّخلص من المتابعات القضائية، وهنا تتجلى لنا مسألة التَّعاون والتَّنسيق بين الدول لتتبع المجرمين، والقبض عليهم في أيِّ بلدٍ كانوا فيه، ومن هنا، فقد

^(٥٣) المقدم زايد بن حمد الجنيبي، دور شرطة عمان السلطانية في التصدي للجريمة المنظمة العابرة

للحدود، مجلة العين الساهرة، العدد ١٦٤.

^(٥٤) محمد فاروق النبهان، مرجع سابق، ص ١٤٣.

أوجد المجتمع الدولي جهازاً شرطياً دولياً "الإنتربول"، والذي أوكلت له مهمة رئيسية في مطاردة المجرمين الدوليين⁽⁵⁵⁾.

■ الغصن الأول - لمحة عامة عن الإنتربول:

أبصرت فكرة الإنتربول النور خلال مؤتمر دولي عُرف باسم المؤتمر الأول الدولي للشرطة الجنائية الذي عُقد في موناكو في الحُقبَة الزمنية من ١٤ إلى ١٨ أبريل من العام ١٩١٤م.

وقد شارك في هذا المؤتمر مسؤولون من ٢٤ بلداً، وتباحثوا بشأن سبل التّعاون في حلّ الجرائم وتقنيات تحديد الهوية وإجراءات تسليم المجرمين، ولكن هذه النتيجة توقفت عن التطور بسبب اندلاع الحرب العالميّة الأولى، وبعد انتهاء هذه الحرب، أعاد الدكتور يوهانس شوبر، رئيس شرطة فيينا، تفعيل فكرة تكوين مُنظمةٍ دوليّةٍ للشرطة، وفي أيلول/سبتمبر ١٩٢٣، أنشئت اللجنة الدوليّة للشرطة الجنائيّة واختيرت فيينا مقرّاً له، وتوقفت اللجنة عن أعمالها عند نشوب الحرب العالميّة الثانية، ثمّ قادت بلجيكا جهود إعادة بناء المنظمة بعد توقف الحرب، وذلك عبر اعتماد نظام ديمقراطي لانتخاب أعضاء اللجنة التنفيذيّة، ونُقل مقر المنظمة إلى باريس (فرنسا)، ولكن تمّ اعتماد مقر اللجنة في مدينة ليون بفرنسا في عام ١٩٨٩م⁽⁵⁶⁾، أما بالنسبة للانضمام إلى منظمة الإنتربول فنصت المادة الرابعة من ميثاقها أنّ العضويّة مفتوحة لجميع الدول، ولقد انضمت سلطنة عُمان إلى هذه المنظمة عام ١٩٧٢م.

ويعمل الإنتربول على توفير وتطوير النكاتف على أوسع نطاقٍ بين جهات إنفاذ القانون في مختلف الدول كافة، كما تهدف المنظمة إلى تكوين وإنماء جميع الأجهزة التي تستطيع المساهمة الفاعلة في الوقاية من الجرائم، وتمنع المادة (٣) من النظام

⁽⁵⁵⁾ محمد نذير بلعبور، دور المنظمة الدوليّة للشرطة الجنائية في مكافحة الجريمة المنظمة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بأفلو- معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثاني، ٢٠٢٠، ص ٣٢.

⁽⁵⁶⁾ Key dates (interpol.int) accessed on 30/5/2023.

الأساسي المنظمة من ممارسة أي نشاطٍ يتعلق بالقضايا ذات الطابع السياسي أو العسكري أو الديني أو العنصري.

ومن أهم الجرائم التي تُعنى بها المنظمة، جرائم الإرهاب، والجرائم المنظمة، والجرائم السيبرانية، وجرائم استغلال الأطفال جنسياً. وتتمثل المهام الرئيسية للمنظمة في هذا المجال في تحصيل معلوماتٍ وبياناتٍ عن الجريمة والمجرمين في مختلف البلدان، والتعاون مع الأجهزة الأمنية في الدول المختلفة؛ لتعقب المجرمين الفارين، والقبض عليهم سواء كانت الجرائم داخل إقليم الدولة الواحدة، أو عابرة للحدود^(٥٧).

■ الغصن الثاني - جهود منظمة الإنتربول في مكافحة الجريمة المنظمة:

يبدل الإنتربول جهوداً مهمة وفعالة لمكافحة الإجرام المنظم، سواء من ناحية المبدأ، ومن ناحية التطبيق الفعلي أيضاً؛ حيث أولت المنظمة اهتماماً خاصاً بمكافحة هذه الجرائم في العديد من القرارات على مستوى الجمعية العامة، ومن أهم هذه القرارات (RES/62/AGN/8) تحت عنوان التعاون الدولي والحرب ضد الجريمة المنظمة، كما صرحت الجمعية العامة للإنتربول في الجلسة رقم (٦٧) بالقاهرة ١٩٩٨م بأنّ مكافحة الجريمة المنظمة هي من أهم الأولويات للشرطة الدولية في قيامها بالدور المهم، المتمثل بتنسيق التعاون الأمني ضد الجرائم المنظمة، كما دعت منظمة الإنتربول في الجلسة ٦٤ للجمعية العامة سنة ١٩٩٥ الدول لتبني تشريعات داخلية تتضمن وسائل فعالة لمواجهة الجرائم^(٥٨)، كما عقد الإنتربول العديد من الندوات والمؤتمرات حول الجرائم المنظمة، وجرائم المخدرات وهنالك مؤتمرات إقليمية تعقد لبحث الجريمة في هذه الأقاليم ووسائل مكافحتها، مثل المؤتمر الآسيوي والمؤتمر الأفريقي والمؤتمر الأوروبي^(٥٩).

^(٥٧) إبراهيم محمد العناني، النظام الدولي الأمني، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٣٦٣.
^(٥٨) EIPO, the role of Interpol in the fight against (transnational organized crime, draft resolution AGN 68.res/12, 2005.

^(٥٩) علاء الدين شحاته، ص ١٧٥.

وهناك العديد من الآليات المستعملة من طرف الإنتربول لمُقاومة الجريمة المنظمة والجرائم الأخرى بشكلٍ عام ومنها:

– منظومة اتصالات الإنتربول العالمية المأمونة (I-24/7):

وهي شبكة عالمية مأمونة تستخدم بروتوكولات الإنترنت، وهو من أحدث الوسائل التقنية التي حدثت بالميدان الأمني، وتتمثل بربط المكاتب الرئيسية في الدول الأعضاء بطريقة تُمكنها من تبادل المعلومات بشكلٍ مأمون وفعال؛ حيث تتيح للمستخدمين المرخص لهم تبادل البيانات الهامة فيما بينهم، وبين الأمانة العامة للإنتربول، والوصول إلى قواعد البيانات والخدمات على مدار الساعة، فهي بالتالي تتكون من قسمين: الأول يتضمن بريدًا إلكترونيًا مأمونًا لتبادل المعلومات والبيانات بين الدول الأعضاء فيما بينها من جهة، ومع الأمانة العامة من جهة أخرى، وذلك عن طريق المكاتب المركزية، والقسم الثاني يتضمن موقع الإنتربول المأمون والذي يتمّ الولوج إليه عن طريق اسم مستخدم، وكلمة سرّ والذي يتضمن الصفحة الرئيسية التي تحتوي معلومات مختلفة، وأهم الأخبار عن المنظمة وأنشطتها، ولوحة خيارات الإنتربول التي تضم عدداً من التطبيقات (ثمانية عشرة قاعدة بيانات). وهذه القواعد تساعد جهات إنفاذ القانون في أعمالهم على مكافحة الجرائم، ومنها الجرائم المنظمة، وجمع المعلومات عنها وعن مرتكبيها والإسباك بهم⁽⁶⁰⁾.

– النشرات الدولية والتعاميم:

❖ التعاميم: وهو طلب التعاون أو التنبيه الدولي الذي يصدر عن مكتب مركزي وطني أو كيان دولي، ويتم توجيهه مباشرة إلى مكتب مركزي وطني أو أكثر، أو إلى كيان دولي أو أكثر، وهدفه توقيف شخص/ تحديد مكان شخص/ تحديد هوية / تنبيه/ توفير معلومات⁽⁶¹⁾.

❖ النشرة: هي طلب تعاون دولي أو تنبيه دولي خاص ومحدد عن المنظمة بلغات عمل الإنتربول (الإسبانية والإنكليزية والفرنسية والعربية) بناء على طلب من

⁽⁶⁰⁾ Rules on the processing of data of the international criminal police 'INTERPOL', 2019, ART88.

⁽⁶¹⁾ General regulation of the international criminal police, 2019, ART (76).



مكتب مركزيّ وطنيّ أو بمبادرة من الأمانة العامة، والمحاكم الدُوليّة التابعة للأمم المتحدة ويوجه إلى جميع الدول الأعضاء.

الفرع الثاني

مجلس وزراء الداخلية العرب

يُعتبر هذا المجلس الهيئة العليا للعمل العربيّ المشترك في ميدان مكافحة الجريمة، وتحقيق الأمن بين الدول العربية، وهو يتبع جامعة الدول العربية، ويُعتبر من أبرز منظماتها الأمنية، والتي تهدف للتعاون والتكامل الأمنيّ العربيّ^(٦٢)، وقد تقرر إنشاؤه في المؤتمر الثالث المُعقد في الطائف عام ١٩٨٠م، وتمّ وضع مشروع نظامه الأساسي وإقراره في عام ١٩٨٣م^(٦٣).

وإيماناً من المجلس بأهمية التنسيق والتعاون للحيلولة دون انتشار الجريمة المنظمة وتفاقمها، فقد عمدت الأمانة العامة للمجلس إلى إنشاء منظومةٍ دوليّةٍ خاصة بالدول العربيّة تسعى إلى تسهيل التبادل للمعلومات بينها، وقد أُطلق عليها (منظومة الشيخ زايد للاتصال العصري)، وكان ذلك في عام ٢٠٠٩م^(٦٤)، ويتبع للمجلس مكاتب متخصصة بمكافحة الجرائم المختلفة، ومنها^(٦٥):

- المكتب العربي المختص بشؤون الأجهزة الأمنيّة المساندة - بغداد/ العراق: يختص بتأمين وتنمية التعاون بين أجهزة الهجرة والجوازات والجنسيّة والأمن السياحيّ في الدول، ويسعى لتوحيد القوانين والأنظمة الخاصة بها، ومعالجة

(٦٢) السيد الطاهر فلوس الرفاعي، المؤتمر ٢٤ لقادة الشرطة والأمن العرب، تونس، ٢٠٠٠، ص ١٥.

(٦٣) علاء الدين شحاته، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ١٩٩.

(٦٤) <https://www.aim-council.org/about/The-terms-of-reference/> accessed on 17/6/2021.

(٦٥) السيد الطاهر فلوس الرفاعي، مرجع سابق، ص ١٩٨.

العوامل المسببة للجريمة، كما يقوم بإصدار الإحصاءات السنوية للجرائم المسجلة في الدول الأعضاء^(٦٦).

- إدارة الملاحقة والبيانات الجنائية - تونس / تونس: وتختص بتأمين وتقوية سبل تعاون أجهزة الأمن للأعضاء بمجال محاربة الجريمة ومطاردة المجرمين، وتقديم المساعدة عن طلبها من الدول من أجل تدعيم وتطوير أجهزتها الأمنية، وهذه الإدارة مسؤولة عن دراسة طلبات الدول الأعضاء في إصدار إذاعات البحث بحق المجرمين الفارين لملاحقتهم دولياً، ومدى توافقها مع شروط إصدار إذاعة البحث والذي سيتم توضيحه لاحقاً.
- المكتب العربي لشؤون المخدرات والجريمة - عمان / الأردن: ويختص بتأمين التعاون بين أجهزة الشرطة التابعة للدول الأعضاء في مجال القضاء على جرائم المخدرات، وتقديم المعونة للدول الأعضاء لمكافحة الجريمة.
- المكتب العربي للحماية المدنية وشؤون البيئة - الرباط / المغرب: ويختص بتأمين وتطوير التعاون بين أجهزة الأمن للأعضاء، بمجال الدفاع المدني والإنقاذ، والسلامة المرورية، وتقديم المساعدة للدول لتدعيم وتطوير أجهزة الدفاع المدني والإنقاذ وأجهزة المرور والوقاية من الكوارث وأثار الحروب وحوادث الطرقات ومعالجة ما ينجم عنها من أضرار بإزالتها وتخفيفها.
- المكتب العربي للتوعية الأمنية والإعلام - القاهرة / مصر: ويختص بتحقيق التعاون والتنسيق بين الجهود الإعلامية الأمنية في الدول الأعضاء لمواجهة الجرائم، وإعداد خطة عربية شاملة للتوعية الأمنية، وتطويرها في ضوء المستجدات اللاحقة، وهذا بالإضافة إلى التعريف بأنشطة مجلس وزراء الداخلية العرب وأمانته العامة، وأجهزته الأخرى.

⁽⁶⁶⁾ <https://www.aim-council.org/specialized-offices/baghdad/> accessed on 17/6/2021.

- المكتب العربي لمكافحة التطرف والإرهاب - الرياض / السعودية: ويختص بتنمية التّعاون بين الأجهزة الأمنيّة للأعضاء في مجال مُحاربة الإرهاب، بالإضافة إلى تقديم العون للدول الأعضاء في سبيل القضاء على الجريمة.

المطلب الثاني

الآليات القانونيّة والقضائيّة لمكافحة الجريمة المنظّمة

لتسليط الضوء حول الآليات القانونيّة والقضائيّة لمكافحة الإجرام المنظم سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول الآليات القانونيّة لمكافحة الجريمة المنظمة، فيما سيختص الفرع الثاني بالآليات القضائيّة لمكافحة هذا النوع من الإجرام.

الفرع الأول

الآليات القانونيّة لمكافحة الجريمة المنظمة

إنّ خطورة الجريمة المنظمة، فرضت على الدول ضرورة إيجاد حلول وآليات تكفل مكافحة ناجحة لهذه النوع من الإجرام، والعصابات الإجرامية، وذلك بهدف تحقيق العدالة، وتضييق الخناق على المجرمين، وعدم إفلاتهم من العقاب. وحيث إنّ آثار هذه الجريمة لا تمس الأفراد فقط، أو داخل حدود دولة واحدة، بل إنّ آثارها تمتدّ إلى خارج حدود الدول؛ لذلك فقد تمّ وضع آليات قانونيّة وطنيّة لمنع الجريمة ومكافحتها، وكذلك التّعاون الإقليمي والدولي في هذا المجال والذي نشأت على ضوئه العديد من الهيئات، وأبرمت العديد من الاتفاقيات الدّوليّة، بالإضافة إلى توافق السياسات الراميّة لمنع الجريمة ومحاربتها.

أولاً- الآليات القانونيّة الوطنيّة لمكافحة الجريمة المنظمة:

في سبيل تصديها لهذه الجريمة، أصدرت سلطنة عمان قوانين خاصة عديدة، كما وردت بعض النصوص المكافحة لهذا النوع من الإجرام في قوانين أخرى؛ وذلك نظراً لتعدد صور وأشكال هذا النوع من الإجرام المنظم، ومن أبرز هذه القوانين قانون

الجزاء؛ حيث خُصت مواده من (١٤٦) إلى (١٥٠) من الفصل الأول من الباب الثاني لمكافحة الإجرام المنظم العابر للحدود، فيما خُصت المادتين (١٥١) و (١٥٢) لإجراءات التَّصرف في عائدات الجريمة المنظمة.

وحيث إنَّ جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات، وجرائم غسل الأموال، وتمويل الإرهاب، وجرائم الاتجار بالبشر، وجرائم تقنية المعلومات هي من أهم الأنشطة الإجرامية التي تضطلع بها الجماعات الإجرامية، فقد أصدرت السلطنة قوانين خاصة لمواجهتها، فصدر قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (١٧/١٩٩٩م)، كما صدر قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (٣٠/٢٠١٦م)، وقانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (١٢٦/٢٠٠٨م)، وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (١٢/٢٠١١م)، وقانون تسليم المجرمين رقم (٤/٢٠٠٠م)، وكل هذه القوانين تُشكل أحد أهم أوجه المكافحة لهذه الجريمة.

وبما أن الجريمة المنظمة عبر الوطنية تتحقق عندما تقوم جماعة إجرامية منظمة بارتكاب الجريمة بأكملها أو جزء منها في دولة ما، أو أريد لها أن تتحقق فيها؛ فتكون تلك الجريمة خاضعة لقانون تلك الدولة التي ارتكبت فيها هذه الأفعال أو جزء منها، وتطبيقاً لذلك فإن قانون الجزاء العماني يسري على تلك الجريمة إذا ما ارتكبت في السلطنة بأي حال من الأحوال المذكورة استناداً لمبدأ سريان القانون من حيث المكان، حيث نصت المادة (١٥) من قانون الجزاء على ذلك بقولها "تسري أحكام هذا القانون على كل جريمة تُرتكب في إقليم الدولة بما يشملها من أراضي خاضعة لسيادتها ومياهها الإقليمية، وما يعلوهما من فضاء جوي، ويشمل ذلك الجرائم التي ترتكب على متن السفن والطائرات التي تملكها الدولة، أو تحمل علمها، أو تديرها لأي غرض أينما وجدت. وتُعد الجريمة مرتكبة في الدولة إذا وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها، أو إذا تحققت نتيجتها، أو كان يُراد أن تتحقق فيها". وتأكيداً على ما تم بيانه فإن قانون الجزاء بيّن بالمادة (١٤٧) عند تطرقه لهذه الجريمة أحوال ارتكابها بالقول "تكون الجريمة ذات طابع عابر للحدود الوطنية في الأحوال الآتية:

أ- إذا ارتكبتها في إقليم الدولة جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة.

ب- إذا ارتكب جزء منها اتفاقاً أو تحريضاً أو مساعدة أو تنفيذاً داخل حدود البلاد وارتكب جزء آخر خارج حدودها.

ج- إذا ارتكبت في أي دولة وكان لها آثار مباشرة وجوهرية على إقليم الدولة".

ثانياً- الآليات القانونية الإقليمية والدولية لمكافحة الجريمة المنظمة:

سعيًا لمواجهة الجريمة المنظمة إقليمياً ودولياً، فقد أبرمت الكثير من الاتفاقيات الدولية، بالإضافة إلى توافق السياسات الرامية لمكافحة الجريمة ومنعها، وسوف نبرز ذلك في الآتي:

■ اتفاقيات الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة:

إنّ تزايد آثار الجريمة المنظمة، وأنها غير مُقتصرة على حدود الدولة الواحدة، أدّى إلى تزايد اهتمام المجتمع الدوليّ بمكافحتها، وهذا ما تمثّل في ضرورة إيجاد نصوص اتفاقية موحدة؛ بهدف توحيد وتنظيم الجهود من أجل تحسين أداء أجهزة إنفاذ القانون لمواجهة العصابات والمنظمات الإجرامية؛ وذلك بإقرار طائفةٍ من المعايير والمبادئ بمجال القضاء على الجريمة المنظمة تحت مظلة الأمم المتحدة؛ لتكون هذه الاتفاقيات بمثابة إطارٍ قانونيٍّ يحتوي على جهودٍ جماعيّةٍ للمجتمع الدوليّ لسدّ الفجوات التشريعيّة، وإقرار سياسات موحدة لمُحاربة هذه الجريمة^(٦٧).

وقد تمثّل ذلك في ظهور اتفاقياتٍ دوليّةٍ تعمل على القضاء على الجريمة المنظمة، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود، والبروتوكولات المكملّة لها بالإضافة إلى اتفاقياتٍ دوليّةٍ مُخصصة لمكافحة هذا النوع من الإجرام وسنوجز ذلك في الآتي:

^(٦٧) فايزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص ١٠٨.

أولاً- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة والبروتوكولات المكملة لها: سعى المجتمع الدولي منذ ظهور الجريمة إلى توحيد جهود مكافحتها، وحتى يتسنى له ذلك، فقد جاءت أهم اتفاقية تُحدّد الطرق الكفيلة لمحاربة هذه الظاهرة بكثيرٍ من الجديّة والفاعليّة، وهي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة بموجب القرار الأمميّ في دورتها الخامسة والخمسين بتاريخ ١٥/١١/٢٠٠٠^(٦٨)، والتي تعتبر من أهم النصوص الرامية لمعالجة مسألة الجريمة المنظمة، وتوفير جهازات النظر المختلفة والتّوصّل لردود أفعال موحدة، أي إقرار سياسة جنائية موحدة لمواجهة الأشكال الخطيرة والمتنوعة لهذه الجريمة، وهي صيغة أكثر عمليّة وفاعليّة لإضعاف المنظمات الإجراميّة والحدّ من تفاقم خطر الإجرام المنظم^(٦٩).

ثانياً- إقرار الاتفاقية الدوليّة لمكافحة الجريمة المنظمة:

كان المؤتمر الوزاريّ العالميّ حول الجريمة المنظمة، والذي تمّ انعقاده بنابولي في إيطاليا من ٢١ إلى ٢٣ نوفمبر ١٩٩٤م الخطوة الأساسيّة الأولى الذي أقرت فيه الدول المشاركة خطة عملٍ عالميّة لمحاربة الجريمة المنظمة، ولقد طُلب بهذا المؤتمر من لجنة الجريمة والعدالة الجنائيّة^(٧٠)، أن تجمع آراء الحكومات حول الأثر الناجم عن وضع اتفاقية للقضاء على الجريمة المنظمة في الجوانب المختلفة التي تتعرض لها، وبناءً على هذا الطلب، تمّ إصدار توصية بمعية المجلس الاقتصادي والاجتماعي عن طريق القرار رقم (١٩٩٨/١٤) المؤرخ في ٢٨/٠٧/١٩٩٨، والذي من خلاله اعتمدت الأمم المتحدة القرار (١١١/٥٣) المؤرخ في ٩/١٢/١٩٩٨، والذي يتضمن تكوين لجنة

(٦٨) محمود شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنيّة، دار الشروق، ط١، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٣٧.

(٦٩) محي الدين حرشاي وآخرون، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بأفلق، الجزائر، العدد ٢، ٢٠٢٠م، ص١٨.

(٧٠) يعتبر من الأجهزة الفرعية المتخصصة في مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود، تابع للمجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي تم انشاؤه بموجب المادة ٦٨ من ميثاق الأمم المتحدة التي ترخص للمجلس إنشاء أجهزة فرعية والتي يقتضيها قيامه بأداء وظائفه.

مخصصة مفتوحة العضوية من أجل صياغة اتفاقية دولية شاملة لمكافحة الجريمة المنظمة^(٧١).

وعقدت اللجنة المخصصة إحدى عشرة دورة من ١٩٩٩ إلى ٢٠٠٠ بمدينة فيينا، وكان إقرار الصيغة النهائية في الدورة العاشرة المنعقدة من ١٧ إلى ٢٨/٧/٢٠٠٠ من أجل عرضه على الجمعية العامة للأمم المتحدة بدورتها الخامسة والخمسين، وصدر قرار عنها بتاريخ ١٥/١١/٢٠٠٠ يتضمن هذه الاتفاقية^(٧٢)، ولقد وافقت سلطنة عمان على الانضمام إلى الاتفاقية المذكورة والبروتوكولات الملحقة بها بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٥/٣٧) الصادر بتاريخ ١٢/٠٤/٢٠٠٥.

ثالثاً- أحكام الاتفاقيات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة:

تضمنت هذه الاتفاقية أغلب المسائل القانونية المتعلقة بمحاربة هذه الجريمة، ومفهومها والشروط المرتبطة بها، إضافة إلى تحديدها وتعريفها، حيث أوردت المادة (٣) الجرائم التي تنطبق عليها الاتفاقية وهي:

١. الأفعال المجرمة من خلال المواد (٥،٦،٨،٣٢) الواردة في الاتفاقية، وهي على التوالي: المشاركة في جماعة إجرامية منظمة يقصد بها "كل مجموعة ذات هيكل تنظيمي مكون من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة زمنية معينة، وتقوم معاً بفعلٍ مديرٍ بهدف ارتكاب جريمة خطيرة بغرض الحصول بشكلٍ مباشرٍ أو غير مباشرٍ على منفعةٍ ماليةٍ أو منفعةٍ ماديةٍ أخرى"^(٧٣).
٢. الجريمة الخطرة هي "ذلك السلوك الذي يمثل جُرمًا يعاقب عليه بالسجن لمدة قصوى لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد"^(٧٤).

(٧١) مسعودي الشريف، الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة بومرداس، ٢٠١٥م، ص ١٠.

(٧٢) محي الدين حرشايي وآخرون، مرجع سابق، ص ١٩.

(٧٣) المادة (٢) الفقرة أ من الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠٠م.

(٧٤) المادة (٢) الفقرة ب من الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠٠م.

- كما بينت الاتفاقية متى تكون أي جريمة من تلك الجرائم المذكورة سلفاً لها صبغة عبر الوطنيّة، ولتكون في إطار تطبيق أحكام هذه الاتفاقية وذلك في الحالات التالية:
- إذا ارتكبت الجريمة في عدة دول.
 - إذا ارتكبت في دولة واحدة، ولكن جزءاً كبيراً من الإعداد والتخطيط لها، أو القيام بالتوجيه والإشراف جرى في دولة أخرى.
 - إذا ارتكبت الجريمة في دولة واحدة، ولكن تنفيذها حدث من جماعة منظمة لها نشاط إجرامي في أكثر من دولة.
 - إذا ارتكب الجرم في دولة واحدة، ولكن امتدت آثار هذا الجرم لدول أخرى وكان له تأثير شديد^(٧٥).

كما تناولت الاتفاقية مجموعة من الأحكام الأخرى التي تتعلق بأحكام الاتفاقية وسيادة الدول الأعضاء في المادة (١١)، بالإضافة إلى طرق تسوية الخلافات الخاصة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية في المادة (٣٥)، كذلك عالجت الاتفاقية مسائل التدابير الإجرائية وأشكال التعاون الدولي في الاتفاقية في المادة (١)^(٧٦).

رابعاً- البروتوكولات المكملّة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة:

نظراً لتشعب الإجرام في مجالات مختلفة، وبسبب سرعة تأقلم الجريمة المنظمة مع آليات المواجهة، ولمواكبة التغيرات ومواجهة أشكال الإجرام المنظم بطريقة فعّالة، فقد تطلّب ذلك ضرورة وضع بروتوكولات إضافية تعالج هذه الأمور، فقد جاءت بجانب اتفاقية الأمم المتحدة بروتوكولات مكملّة لها، بقصد معالجة أشكال مختلفة من الإجرام المنظم عبر الوطنيّ، وهذه النصوص جاءت مكملّة للاتفاقية، وتحتوي هذه البروتوكولات على أحكام وأساليب التعاون ونصت المادة (٣٧) من الاتفاقية على وجود بروتوكولات مكملّة للاتفاقية، وجعل الانضمام إليها شرطاً للانضمام للبروتوكولات المكملّة.

^(٧٥) المادة (٣) الفقرة أ من الاتفاقية الدوليّة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠٠م.

^(٧٦) محي الدين حرشايي وآخرون، مرجع سابق، ص ٢٠.

١. البروتوكول الأول الخاص بمنع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال: حيث تُعنى اتفاقية الجريمة المنظمة بعدة مسائل وثيقة الصلة بقضية الاتجار بالبشر، ومن بين الأحكام التي تضمنها البروتوكول الخاص بمنع ومعاقبة الاتجار بالبشر:

➤ إلزام الدول الأطراف بسنّ تشريعات تجرّم الأفعال التالية:

○ الاتجار أو الشروع في الاتجار بالأشخاص.

○ حماية الضحايا ومساعدتهم، واحترام حقوقهم الإنسانيّة.

➤ تعزيز التّعاون الدولي بين البلدان الأطراف في الاتفاقية^(٧٧).

٢. البروتوكول الثاني الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو: وتضمنت هذه الاتفاقية أحكاماً عدّة تتعلق بحدود العلاقة بين البروتوكولات والاتفاقية، بالإضافة إلى أحكامٍ أخرى تنصُّ على نطاق جرائم تهريب المهاجرين، بالإضافة إلى تحديد التدابير والإجراءات، وسبل التّعاون التي تضمن مُحاربة هذه الجريمة^(٧٨).

ويهدف البروتوكول إلى حظر ومكافحة تهريب المهاجرين، كما يهدف إلى تدعيم التّعاون بين الدول الأطراف، كما ينصُّ أيضاً على شروط وقائيّة تكفل سلامة الأشخاص، إضافة إلى التدابير الحدودية الاحترازية المنصوص عليها بالمادة (١١) من البروتوكول، والذي يُعد من أهم النصوص الدوليّة الهادفة للتصدي لهذه الظاهرة.

٣. البروتوكول الثالث الخاص بمكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بصورة غير مشروعة: ويهدف هذا البروتوكول لتعزيز تعاون الدول الأطراف، وذلك بغية مكافحة واستئصال صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها بصورة غير شرعيّة، ويشترط البروتوكول وسم الأسلحة النارية بهدف تحديد هوية كلّ

^(٧٧) المادة الثانية من بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، ١٥ / ٩ / ٢٠٠٣م.

^(٧٨) بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر والبر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ٢٠٠٣م.

سلاحٍ نارِيٍّ واقتنائه، وأيضًا إنشاء أنظمة فعّالة لإصدار رُخصٍ للتصدير والاستيراد، وكذلك اتخاذ إجراءاتٍ وتدابير صارمةٍ بشأن العبور الدوليِّ، وقد ألزمت الدول الأطراف باعتماد ما يلزم من تدابير لتمكين مُصادرة الأسلحة الناريةِ وأجزائها ومكوناتها، والذخيرة التي جرى صنعها أو الاتجار بها بصورة غير قانونية^(٧٩).

وبناءً على ما سبق، تظهر أهمية الأمم المتحدة في عملها على توحيد الجهود الدوليّة بوضع إطارٍ تشريعيٍّ دوليٍّ يضمُّ قواعد قانونيةٍ تؤدي إلى القضاء على هذه الجريمة، كذلك يتعدى دور الأمم المتحدة الإطار التشريعيّ إلى الجانب التنفيذيِّ، وذلك في عملية مكافحة هذه الجريمة، وهو ما يظهر بوجود أجهزةٍ متخصصةٍ على مستوى الأمم المتحدة تُعنى بمحاربة هذا النوع من الإجرام.

■ الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية لعام ٢٠٠٢م:

حرصًا من الدول العربية لتعزيز التعاون فيما بينها لمحاربة الإجرام المنظم، فقد أقرت جامعة الدول العربية الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة؛ وذلك لتكون إطارًا عامًا للتعاون الأمني والقانوني والقضائي بين الدول الأعضاء، وقد نصّت هذه الاتفاقية على عددٍ من الجرائم منها: غسل الأموال والإرهاب والرشوة والفساد الإداري، والأنشطة المتعلقة بالمخدرات، والتّربح غير المشروع في سوق التّعامل في الأوراق المالية، والاتجار بالبشر، والاتجار بالأعضاء البشرية، والاستيلاء على الآثار والاتجار غير المشروع بها، والاعتداء على البيئة ونقل المواد الضارة، والنّفايات الخطرة، وإعاقة سير العدالة، والإنتاج غير المشروع للأسلحة أو الاتجار بها، والاستعمال غير المشروع لأنظمة تقنية المعلومات، والاشتراك في الجماعات الإجرامية المنظمة، وقد بينت الاتفاقية أوجه التعاون العربيّ لمكافحة هذه الظاهرة الإجرامية، والتي تمثلت في المساندة القانونية المتبادلة، وحصانة الشهود والخبراء، ونقل الأشخاص المحكوم عليهم،

^(٧٩) بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ٢٠٠٤م.

ونقل الشهود والخبراء المقيدة حريتهم، والضمانات الخاصة بحضور ونقل الشهود والخبراء، والمساعدة القانونية أو نقل الأشخاص، وتدابير مكافحة الجريمة^(٨٠). كما بيّنت الاتفاقية التعاون القضائي بين الأعضاء، وذلك عن طريق الأخذ بالتشريعات العربية، والاعتراف بالأحكام الجنائية، والولاية القضائية بملاحقة الجرائم التي تشملها الاتفاقية، وتسلم المجرمين والمحكوم عليهم، وصون الشهود والخبراء والضحايا، وضبط ومصادرة متحصلات الجريمة. جدير بالذكر أنّ سلطنة عمان صادقت على هذه الاتفاقية وذلك بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٥/٦م).

الفرع الثاني

الآليات القضائية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

تُعد الجريمة المنظمة من أحد المعوقات التي تواجه المجتمعات؛ ولذا اهتمت الدول بالتعاون فيما بينها للقضاء عليها، وقد أخذت لتحقيق ذلك وسائل متعددة، وكان إبرام الاتفاقات المتعددة وثنائية الأطراف أحد السبل التي سلكتها الدول منذ وقت طويل لتحقيق مصالحها، وذلك بحرصها على عدم السماح للمجرمين من الإفلات من العقاب، وحيث إنّ ظاهرة الجريمة المنظمة وسهولة تلاشي أدلة إثباتها في ظل طبيعتها، وقصور القوانين الجزائية الوطنية، فقد أصبح التعاون بين الدول ضرورة ملحة للتصدي لها، بسبب طابعها الذي أدى إلى عجز الوسائل التقليدية عن مكافحة هذه الجريمة^(٨١).

ومن أهم الآليات القضائية في مكافحة الجريمة المنظمة تسليم المجرمين، والمساعدة القضائية المتبادلة، وسيتم التطرق لهما من خلال الآتي:

■ تسليم المجرمين:

يُعتبر تسليم المجرمين واحداً من أبرز مجالات التعاون بين الدول، كما أنه يُمثّل آلية

^(٨٠) راجع المواد من (٦) إلى (٢٣) من الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

^(٨١) د. فائزة يونس، مرجع سابق، ص ٥٠٦.

فعالة للملاحقة الجنائية عبر الأوطان وضمان عدم إفلات المجرمين من العقاب، إلا أنه قد يمسُّ أمرًا حساسًا يتعلق بسيادة الدول، وقد يُعد أحياناً موضعاً للجدل السياسي^(٨٢)، وعليه سنُبين ذلك فيما يلي:

أولاً- نظام تسليم المجرمين:

يُقصد بمصطلح تسليم المجرمين بأنه "مجموعة من الإجراءات القانونية تهدف إلى قيام دولةٍ ما بتسليم متهمٍ أو محكومٍ عليه إلى دولةٍ أخرى؛ لكي يُحاكم بها، أو يُنفذ فيها الحكم الصادر عليه من محاكمها"، ويعرف التسليم أو الاسترداد أيضاً بأنه "إجراء تعاون دوليٍّ تقوم بمقتضاه دولة تسمى بالدولة الطالبة بتسليم شخصٍ يوجد في إقليمها إلى دولةٍ ثانية تسمى بالدولة المطلوب إليها أو جهة قضائيةٍ بهدف ملاحقته عن جريمة اتهم بارتكابها أو لأجل تنفيذ حكم جنائيٍّ ضده"^(٨٣).

ويثير تحديد التعريف القانوني للتسليم إشكالات عدة لاختلاف النظم القانونية الداخلية بين الدول من حيث الطبيعة التي قد تُضفيها عليها، فهناك دولٌ ترى التسليم من أعمال السيادة؛ فيكتسب طابعاً سياسياً، وهناك دولٌ أخرى تعتبره عملاً قضائياً يُعهد بأمره لجهةٍ قضائيةٍ تفصل في أمره، وهناك أخرى تتخذ نظاماً مختلطاً للتسليم سياسياً وقضائياً في نفس الوقت^(٨٤)، والراجح أنّ التسليم إجراء قانونيٍّ يتم بين دولتين أو أكثر طبقاً للقوانين والاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية للدولة المعنية، فهو إجراء مختلط، فمن جانب هو تصرف سياسيٌّ لكونه يمسّ العلاقات الخارجية للدول، ومن جانبٍ آخر فهو تصرف قانونيٍّ يمسّ بالحريات الفردية؛ لذا ينبغي أن ينظمه القانون فلا يترك البت

(٨٢) منيرة مقدر، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي عام وحقوق الإنسان، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ٢٠١٥م، ص ١٣٧.

(٨٣) سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص ٣٢.

(٨٤) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٣٤.

فيه للجهة التنفيذية فقط، وإنما ستقوم المحاكم بتطبيق قواعد وأحكام لتسليم المجرمين حيث ترسخ إجراءات التسليم لإشراف قضائي يكفل شرعيتها^(٨٥).

ثانياً - مصادر نظام تسليم المجرمين:

نظام تسليم المجرمين يتم وفقاً لبنود الاتفاق بين الدول عند التوقيع على المعاهدات المتعلقة بهذا الشأن، وما تُصدره من تشريعاتٍ داخليةٍ تنظم مسألة التسليم والتي سنذكرها فيما يلي:

١. **المعاهدات الدولية:** وتُعد المصدر الرئيس لإنشاء القواعد القانونية الدولية، كما تعدُّ من أبرز أدوات التعاون، سواء كانت تلك المعاهدات والاتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، وهذه المعاهدات تنظم شروط التسليم وتحدد إجراءاته، وتحدد الجرائم الجائز وغير الجائز التسليم فيها، كما تهدف هذه المعاهدات إلى تحقيق تعاون دولي في قمع الجريمة المنظمة ولعدم فرار أي مجرم من العقاب^(٨٦)، ومثال ذلك المعاهدة التي وضعتها الأمم المتحدة في سنة ١٩٩٠ بشأن قمع تمويل الإرهاب، وعلى المستوى الإقليمي اتفاقية الرياض للتعاون القضائي والمصدق عليها من سلطنة عُمان بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٨.

٢. **العُرف الدولي:** يُعتبر العُرف المصدر الذي يعطي للمعاهدات القواعد الدولية المستقرة، ويعتبر مصدراً مهماً تعتمد عليها المعاهدات والتشريعات الوطنية في صياغة نصوصها في مجالات التسليم.

٣. **مبدأ المعاملة بالمثل:** بمعنى تطابق الالتزامات بشأن تسليم المجرمين وهو مصدر غير قاعدي؛ أي أنه السلوك المتبادل من قبل دولتين على إجراء تسليم الأشخاص فيما بينهما ولو لم تكن هنالك معاهدة تسليم بين الدولتين.

^(٨٥) المرجع السابق، ص ٦٣.

^(٨٦) عيسى لافي الصمادي، استراتيجية مكافحة الجريمة المنظمة في الإطار الدولي والإقليمي والوطني، دراسات قانونية، دار الخلدونية، العدد السابع، الجزائر، ٢٠١٠م، ص ٨٨.

ثالثاً- شروط التّسليم وإجراءاته:

لإجراء تسليم شخصٍ مطلوب أو تمّ الحكم عليه ينبغي توافر شروط معينة، يمكن ردها للضوابط الآتية:

• أولاً- الشروط الخاصة بالشخص المراد تسليمه:

١. **الجنسيّة:** تختلف مواقف الدول من حيث سماحها بتسليم مواطنيها للدول الأخرى من عدمه، فالدول التي تأخذ بالاختصاص الإقليميّ تجيز تسليم المواطنين لتعدّر محاكمتهم أمام محاكمها عن جرائم مرتكبة في الخارج، أما الدول التي تأخذ بالتشريع اللاتيني، ومنها سلطنة عمان فهي تأخذ بمبدأ حظر تسليم المواطنين، مع تقرير التزام الدولة بتحريك الإجراءات الجنائيّة ضد المطلوبين، ومحاكمتهم بحسب الأحوال إعمالاً لمبدأ إمّا التّسليم أو المحاكمة، مع ذلك فإنّ الاتجاه الحديث يسير نحو التخفيف من مبدأ منع تسليم المواطنين، لتعزيز التّعاون القضائيّ وزيادة الثقة بين الأنظمة، أما في حالة كان المراد تسليمه من رعايا أي دول صاحبة الطالب فلا نزاع في جواز تسليمه^(٨٧). وهذا ما قرّرتَه الفقرة العاشرة من المادة (١٠) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة.

٢. **حظر اكتساب صفة اللاجئ:** ولقد تمّ الاتفاق على هذا المبدأ في اتفاقية جنيف للاجئين سنة ١٩٥١ في المادة ٣٣/١ منها، والتي تقضي بالألا تعمد الدول إلى طرد أو إبعاد اللاجئين إلى أقاليم دول تكون حياتهم أو حريتهم مهددة فيها لاعتبارات تتعلق بالعرق، الدين، الجنس، الرأي السياسي أو الانتماء لجماعة، وإن كان من الصعب قياس الطرد أو الردّ على التّسليم^(٨٨).

وتمنح صفة اللاجئ السياسيّ لمن تتوافر فيه شروط ذلك فقط، والامتناع عن إيواء أشخاص مشتبه في ضلوعهم في جرائم إرهابيّة، وقد أورد مجلس الأمن في قراره رقم ١٣٧٣ لسنة ٢٠٠١ مجموعة من الضوابط يتعين على الدول أن تراعيها عند منح

^(٨٧) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٨.

^(٨٨) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

صفة اللاجئ السياسيّ منعاً لتسلل العناصر الإرهابيّة، وقد تتوافر ظروف صحيّة أو إنسانيّة تجعل الدول تحجم عن التسليم^(٨٩).

• ثانياً- الشروط الخاصة بالجريمة:

١. شرط التجريم المزدوج: تشترط أغلب دول العالم التّجريم المزدوج للسلوك المطالب بالتسليم بسببه، وأن يكون معاقباً عليه بتسليم الدولتين^(٩٠)، وهذا شرط منطقيّ؛ لأنّ التزام دولة ما بتسليم شخصٍ ما سيبدو ضعيفاً حال كان السلوك غير محظور بقانون الدولة الطالبة لذلك، فشرط ازدواج التجريم يعد أحد المبادئ القانونيّة للتسليم ولا يتصور العدول عنه^(٩١).

وإنّ اشتراط التجريم لا يعني التّكيف المتماثل للسلوك المجرم، وإنّما يجوز أن يكون التّكيف مختلفاً مادامت الأفعال واحدة، وذلك كأن يوصف ذات الفعل إساءة ائتمان بالدولة التي طلبت واحتيال بالدولة المطلوب منها^(٩٢).

٢. شرط استبعاد بعض الجرائم: تعدّ الجرائم العسكريّة والسياسيّة والجرائم المخلّة بالنّظام العام من الجرائم التي هي محل إجماعٍ دوليٍّ يوجب أحياناً رفض التسليم بشأنها، وفيما يلي شرح لأحكام هذا الرفض:

٥ الجريمة السياسيّة: ثمة اتفاقٍ دوليٍّ على إخراج ما يشكل جرائم ذات طابع سياسيٍّ من التسليم؛ وذلك لاعتبار أنّها ليست من الجرائم ذات التّفسيّة الخطرة لدى المتورّطين بها، وتوجب بعض الاتفاقيات عدم تسليم المطلوبين في هذه الجرائم مثل ما ورد بالمادة (٣) من الاتفاقية الأوروبيّة للتسليم، بينما تجيز أخرى التسليم، وتقتصر أخرى نطاق الاستثناء على الجريمة السياسيّة في ذاتها مثل اتفاقية جامعة الدول العربيّة للتسليم

(٨٩) جهاد محمد البريزات، مرجع سابق، ص ١٨.

(٩٠) المرجع السابق، ص ١٩.

(٩١) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٣٠ - ١٣١.

(٩٢) محمد الفاضل، التّعاون الدولي لمكافحة الإجرام، مطبعة المفيد الجديدة، بدون طبعة، بدون بلد،

١٩٦٧م، ص ٤٧.

لسنة ١٩٥٣، وتبقى نسبة الجريمة السياسيّة واختلافها من قانونٍ لآخر أمرًا يمسه انسجام ووحدة نظام التسليم القانوني^(٩٣).

° **الجريمة العسكريّة:** تتفق أغلبية التّشريعات والاتفاقيات على إخراج الجريمة العسكريّة من قائمة الجرائم الجائز بها التسليم، ويقصد بها تلك الجرائم التي تقع من فردٍ يحمل صفةً عسكريّةً، مخالفة لما تفرضه الواجبات والنظم العسكريّة، وينعقد فيها الاختصاص للقضاء العسكريّ".

٣. **الشروط الخاصّة بالعقوبة:** حيث إنّه لا يجوز التسليم إلا إذا كان الفعل يعاقب عليه بعقوبة جنائيّة، وأن يكون الفعل معاقبًا عليه بالسّجن، كأن يكون الفعل معاقبًا عليه بالعقوبة المقررة للجناية من دون تحديد لطبيعة العقوبة أو مقدارها، أو بعقوبة الجنحة على ألا تقل عن حدٍّ معين^(٩٤).

ويشترط في العقوبة أن تكون على درجة من الجسامّة حتى تبرر الخوض في الإجراءات المعقّدة للتّسليم ونفقاته^(٩٥)، كما يُشترط فيها أن تكون واردة ضمن سلم العقوبات أي داخله ضمن العقوبات المعروفة والمقررة في الدولتين، ولا يجوز التسليم في جريمة عقوبتها مجهولة في قانون إحدى الدولتين^(٩٦).

وهناك عقوبات غالبًا ما تستبعدّها الاتفاقيات وبعض قوانين الدول من العقوبات التي يجوز بشأنها التّسليم، ومن أهمها عقوبة الإعدام، والعقوبات الماسة بالكرامة، ولعلّ ذلك لمخالفتها للطابع الإنسانيّ والتّشريعات العقابيّة المعاصرة التي أصبحت ترى العقوبة وسيلة للإصلاح.

وإضافة لهذه الشروط ينبغي أن تكون العقوبة قابلة للتنفيذ لم يصدر بشأنها قرار عفو ولم تسقط بالتّقادّم^(٩٧).

(٩٣) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٩٤) المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٩٥) جهاد محمد البريزات، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٩٦) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٩٧) محمد الفاضل، مرجع سابق، ص ٨٥.

٤. الشروط الخاصة بالإجراءات: لا بدّ أن يتقرر الاختصاص للدولة الطالبة وفقاً لأحد المعايير المعمول بها لملاحقة الجريمة أو تنفيذ الحكم، ولا يكفي وجود معيارٍ نظريّ إقليميّ أو شخصيّ، بل لا بدّ من أن تكون الدولة قد باشرت اختصاصاً حقيقياً، وبدأت في ملاحقة المتهم المراد أن يسلم بالفعل، أو أصدرت حكماً في مواجهته لينتقي في المقابل الاختصاص للدولة المراد منها أن تسلمه^(٩٨).

■ المساعدة القضائية المتبادلة:

أولاً- مفهوم المساعدة القضائية:

تعدّ المساعدة القضائية المتبادلة في الجرائم من الآليات الفعالة لمواجهة الإجرام المنظم، للدور المهم في التوفيق بين حقّ الدولة في ممارسة اختصاصها داخل حدود إقليمها، وحققها في توقيع العقاب^(٩٩).

ويثير موضوع الحصول على الأدلة والشهود من بلدٍ آخر تساؤلات وإشكالات قانونية كثيرة ومعقدة حول الطرق التي يمكن من خلالها أن يصاغ هذا النمط من التعاون بشكلٍ يسمح بجعل تلك الإجراءات سلسلة ميسرة لدى الدولة المطلوب لديها، ومقبولة قانوناً لدى السلطات القضائية بالدولة الطالبة.

ثانياً- مصادر المساعدة القضائية:

تتخصر مصادر المساعدة القضائية في تشريعات الدول والاتفاقيات الدولية: مثل أحكام المعاهدة النموذجية للأمم المتحدة بشأن تبادل المساعدة في القضايا الجنائية والمعتمدة بموجب القرار (٤٥/١١٧) بتاريخ ١٤/١٢/١٩٩٠، والتي تنصّ بالمادة (٨) على أن "تقدم الدول الأطراف إلى بعضها أكبر قدر من المساعدة المتبادلة في التّحقيقات، أو إجراءات المحاكمة المتعلقة بجرائم العقاب عليها داخلاً في اختصاص السلطات القضائية في الدولة الطالبة، والمساعدة أيضاً في أخذ شهادة الشهود أو بينات الأشخاص، والمعاونة في التّحريات، وتنفيذ عمليات التّفّيش والحجز، وفحص الأشياء، وتوفير الوثائق والسجلات (سجلات المصارف والشركات والسجلات المالية)، ولا

^(٩٨) نسرين عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١١٤ - ١١٥.

^(٩٩) أحمد إبراهيم مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

تتضمن أيّ اعتقالٍ أو احتجازٍ لشخصٍ بهدف تسليمه، ولا تتضمن أيضًا نقل المقبوض عليهم لتنفيذ أحكامٍ جنائيّةٍ صادرةٍ ضدهم، ونقل إجراءات المحاكمة في المسائل الجنائيّة.

ولا يجوز أن تستخدم الدولة الطالبة أو تحول معلومات أو بيانات تقدمها الدولة المطالبة إلى إجراءاتٍ غير تلك المسببة في الطلب"، وتبذل الدولة قصارى جهدها للحفاظ على سرّيّة الطلب ومحتوياته (المادة ٩).

وللتفقيات بروتوكول اختياريٍّ ملحق بالمعاهدة، تعالج أحكامه عائدات الجرائم، أو المحصلات، وتلبية الطلب باقتفاء أثر الممتلكات، والتّحقيق في المعاملات الماليّة والحصول على معلومات وبياناتٍ تساعد على تأمين استعادة الأموال المتأتية من الجريمة، وأخذ التدابير القانونيّة لمنع أيّ تعاملٍ بها ريثما تثبت المحكمة مصدرها، والعمل قانونيّاً على إنفاذ أيّ حكم نهائيٍّ صادرٍ من محكمةٍ في الدولة الطالبة بالتجريد من العائدات أو مصادرتها أو أيّ جزءٍ آخر مع التأكيد على كفالة حقوق الغير.

ثالثاً- مظاهر المساعدة القضائيّة المتبادلة:

١. الإنابات القضائيّة: تلجأ الدول للاتصال المباشر بين السلطات القضائيّة؛ بغرض التّعاون لتحقيق العدالة، فالاتفاق في التّحقيق والعدالة في الحكم والسّريّة فالوصول للحقائق، مزايا لا تبلغها الدول في العصر الحديث، إلا بالاتصال والتّعاون المباشر بين الأجهزة القضائيّة بين جميع الدول والأقطار، وقد أدركت الدول ضرورة ذلك؛ فأصبحت تبيح القيام باتصالٍ مباشرٍ بين السلطات القضائيّة في الحالات الطارئة، إضافة إلى إرسال الإنابات القضائيّة ودعوات الشهود وتبليغ المذكرات والوثائق، وذلك إمّا بالطرق الدبلوماسيّة، أو عن طريق المنظمات الشرطيّة "الإنتربول" و"وزراء الداخليّة العرب"، حيث توفر هذه المنظمات وسائل اتصال مأمونة بين الدول الأعضاء لتبادل أية معلومات شرطيّة كانت أو قضائيّة بسرعةٍ وأمان. لكنّ الطريقة الثانية لا تغني عن الطرق الدبلوماسيّة، وإنّما هي وسيلة للتّسريع في الإجراءات ريثما يتمّ الإرسال بشكلٍ رسميٍّ عبر الطرق الدبلوماسيّة المعتمدة، وطوّر الإنتربول طرقاً جديدة حتى يكون الإرسال عن طريقها دون اللجوء إلى الطرق الدبلوماسيّة بعد ذلك.

وما نرغب في تأكيده أن وجود الاتفاقيات التي تدعم التعاون عن طريق الإنابة القضائية للسير بالإجراءات القضائية بشأن قضايا ممتدة خارج الحدود الوطنية لمواجهة الإجرام وما يشهده من تطور، فإن ذلك لا يعني تخلي الدول عن سلطتها للقضاء الأجنبي، كما لا يعني قبول الإنابة أن الدولة تخلت عن سيادتها لدولة أخرى، وما هدف الإنابات القضائية إلا المساعدة في مواجهة هذا الإجرام^(١٠٠).

وقد اهتمت الدول العربية بالإنابات القضائية وتبليغ الوثائق والأوراق؛ حيث تقضي أحكام الاتفاقيات والإنابات القضائية بين الدول العربية بأن يجري التبليغ طبقاً للإجراءات المقررة؛ لذلك في تشريعات الدولة المراد إليها التبليغ، إذا رغبت الدولة الطالبة في إجرائه وفقاً للمادة (٢) من الاتفاقية العربية، وتوجب الاتفاقية أن ترسل الأوراق والوثائق الدبلوماسية بالطرق الدبلوماسية، ويشترط في طلب التبليغ أن يذكر فيه كافة بيانات الشخص المراد تبليغه، وتحرر الوثيقة بصورتين يتم تسليم واحدة للمراد تبليغه، وتعاد الثانية موقفاً عليها من قبله ومؤشراً عليها بما يفيد استلامه أو امتناعه، ويعتبر التبليغ كأنه جرى على أرض الدولة طالبة التبليغ^(١٠١)، وإن إجراء الإنابة القضائية نفس الأثر والمفعول القانوني فيما لو تم أمام السلطات القضائية المختصة لدى الدولة الطالبة^(١٠٢)، كما نصت المادة (٢١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية على إمكانية نقل إجراءات الملاحقة من دولة طرف في جرم مشمول بالاتفاقية إلى دولة أخرى متى كان ذلك النقل في صالح إقامة العدل.

٢. تنفيذ الأحكام الأجنبية: إن للحكم الجزائي آثار في نطاق القانون الداخلي؛ حيث أنه يمنع إقامة دعوى مرة ثانية على نفس الشخص وبذات الجرم، كما أنه يكتسب قوة النفاذ في جميع أنحاء العالم اختياراً أو جبراً^(١٠٣).

إن المبادئ التي تقتضيها العدالة لا يسوغ أن تقف في وجه تطبيقها الحدود، وهناك من يدفع في هذا الصدد بقياس الاعتراف بالأحكام الأجنبية بالاعتراف بالنصوص القانونية الأجنبية، غير أن الدولة لما تلجأ لتطبيق تشريع أجنبي إنما إقامة قسطاس العدل على أفضل الوجوه وأقومها، أما ما تريده الدولة من وراء الاعتراف بنفاذ الأحكام

^(١٠٠) محمد الفاضل، مرجع سابق، ص ٢١٦.

^(١٠١) المرجع السابق، ص ٢٢٢ - ٢٢٥.

^(١٠٢) المرجع السابق، ص ٢٢٧.

^(١٠٣) المرجع السابق، ص ٢٣١.

الأجنبيّة، فهو أن تسهم في تمكين الدول الأخرى من إقامة قسطٍ من العدل في حدود اختصاصها، وفوق الأراضي التي تخضع لسيادتها؛ وذلك بأن تمُدّ تلك الدول لهذه الدول يد العون والمساعدة. ولا تلجأ الدولة لتطبيق القانون الأجنبيّ إلا إذا تبين لها مسبقاً أن تطبيق هذه النصوص يحقق العدالة أكثر مما يتحقق بتطبيق القانون الوطنيّ، أمّا الحكم الأجنبيّ فهو تقرير يصدر لحلّ خلاف معين.

ولا يكتسب الحكم حجية الأمر المقضي فيه إلا إذا كان نهائياً، ونفذ على الشخص المحكوم عليه أو سقط بالتقادم والعفو، وإذا ما صدر حكم جزائيّ وسعت السلطات العامة لتنفيذه، غير أنّ المحكوم عليه تمكن من الهروب من الجزاء ففي هذه الحالة يتصور أن تبادر الدولة التي لجأ إليها المحكوم عليه إلى أن تسلمه للدولة الطالبة، وإذا تعذر عليها التسليم فتتخذ بنفسها العقوبة عليه^(١٠٤)، ويعد كل عون تبذله الدول تعبيراً عن مصلحة أكيدة تنسجم مع مفهوم العدالة وتدعو أساساً وطيداً لتحقيق التضامن الدوليّ، وقد أبرمت عدة اتفاقيات بشأن مراعاة الأحكام الأجنبيّة^(١٠٥).

٣. نقل المحكوم عليهم: وهو تعاون يتطلب وجود اتفاقية تسمح بنقل الأشخاص المدانين بأية عقوبة سالبة للحرية بموجب أحكام قضائية إذا كانوا يحملون جنسية أخرى غير جنسية الدولة الموجودين فيها لتنفيذ عقوبة صادرة بحقهم.

ولقد نصّت العديد من الاتفاقيات الدوليّة على نقل المحكومين، ويتجلى هذا الأسلوب في المعاهدة الأممية النموذجية بشأن الإشراف على نقل المجرمين^(١٠٦)، وكانت سلطنة عُمان قد صادقت على العديد من الاتفاقيات الدوليّة والإقليمية والثنائية في هذا الصدد: مثل التصديق على اتفاقية نقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربيّة بالمرسوم السلطانيّ رقم (٢٠٠٦/٨٦).

(١٠٤) محمد الفاضل، مرجع سابق، ٢٦٤.

(١٠٥) منها اتفاقية مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨؛ حيث وردت في المادة الخامسة - الفقرة الثالثة على تشجيع الدول الأطراف على أن تمكن محاكمها وسلطاتها المختصة، مراعاة الظروف الواقعية التي تجعل الجرائم المنصوص عليها بالاتفاقية بالغة الخطورة، ومن هذه الظروف صدور الأحكام السابقة بالإدانة سواء كانت جرائم أجنبية أو محلية.

(١٠٦) وهو ذات الإجراء الذي تناولته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في

المادة ١٧.

٤. مصادرة أيّ عائدٍ ماليّ ناتجٍ عن نشاطٍ غير مشروع: يُقصد بها اتخاذ الدول إجراءاتٍ وتدابيرٍ تسمح بتعقب العائدات الناتجة من الجريمة والتحفّظ عليها تمهيداً لتجميدها ومصادرتها.

لذلك تُعدُّ هذه العقوبة من أهمّ العقوبات التي تُطبق حديثاً؛ حيث يتمُّ مصادرة العائدات الناتجة عن الجريمة، فهي وسيلة فعّالة وناجحة، وقد أكد على ذلك الاتحاد الأوروبي في دعوته (عام ١٩٩٤) بأن يتمّ الكفاح ضد الجريمة بحرمانها من مصادر قوتها، ويعدُّ هذا من الأساليب الفعّالة؛ لأنّه يحرم التنظيمات الإجرامية من عوائدها ومواردها الماليّة، ويضعف قدراتها ورغباتها في تنفيذ مخططاتها الإجرامية^(١٠٧).

وقد ورد في النّصّ على هذه العقوبة في الفصل الثاني من قانون الجزاء المتعلق بعائدات الجريمة المنظمة؛ حيث أكدت المادة (١٥١) بأنّه "يُحكم بمصادرة الممتلكات أو المعدات أو أيّة أدوات استخدمت أو كان يُراد استخدامها في جريمة منظمة عبر الحدود الوطنيّة، وعائدات تلك الجرائم والإيرادات والمنافع المتحصّلة من تلك الإيرادات، ولكلّ من الادعاء العام والمحكمة إصدار أمر بتقديم السجلات المصرفيّة أو الماليّة أو التجاريّة، والتحفّظ عليها، وذلك بغرض الكشف عن العائدات والممتلكات المتحصّلة من جريمة منظمة عبر الحدود الوطنيّة".

وبيّنت المادة (١٥٢) من ذات القانون على أنّه "تؤول العائدات والممتلكات المصادرة إلى الخزّانة العامة للدولة، ويجوز بناء على طلب دولة أخرى - وقع في إقليمها جزء من النشاط الإجراميّ للجماعة المنظمة - اقتسام العائدات أو الممتلكات بموجب اتفاق أو ترتيبات تُجرى مع الدولة الطالبة".

الخاتمة

في ختام الدّراسة يمكن القول إنّ الجريمة المنظمة ظاهرة معقدة ذات أبعاد متعددة نظراً لكونها جريمة عابرة للحدود تمسُّ استقرار الدول من جميع الجوانب، وخطورتها تكمن في الخصائص التي تتميز بها؛ لأنّها تُرتكب عن طريق العصابات الإجرامية التي تمارس أنشطتها بسريّة تامّة وبنباتٍ واستمرارية، وتزيد خطورتها مع استعمالها

(١٠٧) أحمد إبراهيم مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

لأساليب التخويف والإرهاب والعنف والرشوة؛ لتحقيق عائدٍ ماديٍّ بالمرج بين أنشطةٍ مشروعةٍ وغير مشروعةٍ.

ونظراً للخطر الكبير للجريمة المنظمة، والتي قد تزداد تفاقماً بالمستقبل مع الانفتاح بين الدول، وزيادة النزعة العالمية، ومبدأ العولمة والتكتلات الاقتصادية والسياسية في العالم، والتي ستزيد من حدة انتشار هذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة، وستكون آثارها على جميع الدول دون استثناء، فإنَّ الأمر يقتضي مضاعفة الجهود لمكافحتها.

ومن هنا وجب على الدول سن التشريعات لمكافحة هذه الجريمة، وتبني الاتفاقيات - بروتوكولاتها المكملة لها- بقصد التعاون الدولي على المستوى القضائي والأمني في هذا المجال، فالتعاون بين الدول أسمى وسيلة لمواجهة الجرائم الخطرة؛ لما له من تأثير بالغ للحدِّ من انتشارها وضبطها عند وقوعها.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، كما أفرزت مجموعة التوصيات وسنبينها في الآتي:

أولاً- نتائج الدراسة:

١. مجال الجريمة المنظمة عابر للحدود خاصة مع تعدد أشكال وأبعاد هذه الجريمة، وقد أدركت المجتمعات أنَّها ليست مشكلةً فرديةً تهمة دولة واحدة، فحسب، بل تهمة المجتمع الدوليِّ برمته؛ حيث أصبحت تبسط نفوذها على جميع أرجاء العالم، بفضل ما تملكه من قوةٍ وسطوةٍ ونفوذ.

٢. إنَّ الجريمة المنظمة - عموماً- ذات طابعٍ اقتصادي عالمي، هدفها الأساسي الربح المادي، وهي من جرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص.

٣. إنَّ الثورة العلمية في مجال تقنية المعلومات والاتصالات والمواصلات سهلت عمل المنظمات الإجرامية وزادت من انتشارها وتأثيرها.

٤. إنَّ آثار ومخاطر الجريمة المنظمة متنوعة، وتمسُّ مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأمنية، كما أنَّ آثارها تمسُّ الفرد والمجتمع والدولة على حدِّ سواء.

٥. تقوم العصابات الإجرامية بإضفاء صفة المشروعية على متحصلات الجرائم؛ وذلك بغسل الأموال وإخفاء المصادر الحقيقية لها.

٦. هذه الجريمة تتسمُّ بالتعقيد والتنظيم الدقيق والهرمي، ويصعب وضع قواعد قانونية منضبطة تحكم جميع أنشطتها؛ لأنَّ عملياتها في تطورٍ مستمر، ومما يزيد من

تعقيد ظاهرة الجريمة المنظمة غموضها؛ حيث إنّ المعلومات المتوفرة بشأنها قليلة.

ثانياً - التوصيات:

١. ضرورة مواكبة أجهزة إنفاذ القانون للتطور الهائل في وسائل التقيّة، وبالتالي تزويدها بمختلف الأجهزة المتطورة التي تواكب هذا التطور، والاستفادة من الوسائل التكنولوجية الحديثة ووسائل الاتصال المتطورة؛ وذلك بتسخيرها لمواجهة الجريمة.
٢. إنشاء قضاءٍ متخصص لمواجهة الإجرام المنظم بجميع أشكاله وصوره، وصقل الكفاءات التي تعمل على مكافحة هذه الجرائم الخطيرة، وتنمية مهاراتهم ليكونوا موظفين متخصصين.
٣. تشديد العقوبة على كافة صور الجريمة المنظمة، والحرص على عدم إفلات المجرمين من العقاب عن طريق التوسع في الاختصاص.
٤. تكاتف كلّ أجهزة الدولة لوضع سياسة موحدة لمواجهة الجريمة المنظمة، وإشراك المجتمع المدني لتبني استراتيجيات متعددة المحاور تهدف لمعالجة أسباب هذه الجريمة.
٥. التأكيد على أهمية التعاون القضائي والأمني بين الدول لمواجهة الجريمة المنظمة، والاعتراف بحجية الأحكام الأجنبية، ووضع قواعد جديدة للاختصاص خارج الحدود، وتوفير وتبادل الخبرات والسياسات ذات العلاقة.
٦. أهمية تبادل الدول للسوابق والنشرات والبيانات الاستخباراتية والمعلومات للتحذير من الأشخاص الذين ارتكبوا هذه الأعمال الإجرامية، وضرورة تفعيل وتوثيق دور التعاون الدولي في مكافحة هذه الجريمة وخاصة في مرحلة التحري والاستدلال.

المراجع

أولاً- المراجع العربية:

- أحمد ابراهيم مصطفى سليمان، الإرهاب والجريمة المنظمة، دار الطلائع، القاهرة، ٢٠٠٦م.

- جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨م.
- جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة في القانون الجنائي، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨م.
- جورج يوزنر وآخرون، ترجمة أمين سلامة، معجم الحضارة المصرية القديمة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٢م.
- د. حسن عبد الحميد، التطور التاريخي لظاهرة الإجرام المنظم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.
- نياز البداينة، التقنية والإجرام المنظم، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٣، ط١.
- د. رضا محمد عبد العزيز، المواجهة الجنائية للجريمة المنظمة عابرة الحدود، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٢٢م.
- سمر بشير خيرى، الجريمة المنظمة العابرة للحدود والاتجار بالنساء والأطفال نموذجاً، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠١٧م.
- د. عبد المجيد الحفناوي، دراسات في القانون الروماني، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦م.
- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، نحو ضوابط أمنية لعصر العولمة، الشارقة، مجلة الفكر الشرطي، ١٩٩٨م.
- د. مجاهدي إبراهيم، الجريمة المنظمة، دار الجامعة الأمريكية، الإسكندرية، ٢٠٢١م.
- سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥م.
- السيد الطاهر فلوس الرفاعي، المؤتمر ٢٤ لقادة الشرطة والأمن العرب، تونس، ٢٠٠٠م.
- عبدالله حسن مسلم، إدارة التأمين والمخاطر، عمان، دار المعتز، ٢٠١٤م.
- علاء الدين شحاته، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٠م.

- عيسى لافي الصمادي، استراتيجية مكافحة الجريمة المنظمة في الإطار الدولي والإقليمي والوطني، دراسات قانونية، دار الخلدونية، العدد السابع، الجزائر، ٢٠١٠م.
- فائزة يونس الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات والقوانين الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- قبشاح نبيلة، الجريمة الدوليّة ومكافحتها دولياً ووطنياً، مجلة الحقوق والعلوم، العدد ٨، ٢٠١٧م.
- مايا خاطر، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وسبل مكافحتها، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الثالث، جامعة دمشق، ٢٠١١م.
- محمد الفاضل، التّعاون الدولي لمكافحة الإجرام، مطبعة المفيد الجديدة، بدون طبعة، بدون بلد، ١٩٦٧م.
- محمد بن سليمان وآخرون، الجريمة المنظمة وأساليب مواجهتها في الوطن العربي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، ط١، الرياض، ٢٠٠١م.
- محمد فاروق النبهان، مكافحة الإجرام في الوطن العربي، منشورات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، السعودية، ١٩٨٩م.
- محمد مؤنس محب الدين، الإرهاب في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، ١٩٨٣م.
- محمد نذير بلعور، دور المنظمة الدوليّة للشرطة الجنائية في مكافحة الجريمة المنظمة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بأفلو - معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثاني، ٢٠٢٠م.
- محمود شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، دار الشروق، ط١، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- محي الدين حرشاوي وآخرون، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بأفلو، الجزائر، العدد ٢، ٢٠٢٠م.
- مختار شيبلي، الجهاز العالمي لمكافحة الجريمة المنظمة، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٣م.
- مزهر جعفر عبيد، الوسيط في قانون الجزاء العماني القسم العام، دار الثقافة، ٢٠١٤م.

- مسعودي الشريف، الآليات الدَّوليَّة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة بومرداس، ٢٠١٥م.
- المقدم زايد بن حمد الجنبي، دور شرطة عمان السلطانية في التصدي للجريمة المنظمة العابرة للحدود، مجلة العين الساهرة، العدد ١٦٤، ٢٠٢٣م.
- منيرة مقدر، التَّعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي عام وحقوق الانسان، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ٢٠١٥م.
- نزيه نعيم شلالا، الجريمة المنظمة، دراسة مقارنة من خلال الفقه والدراسات والاتفاقيات الدَّوليَّة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، ٢٠١٠م.
- نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المنظمة، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٠م.
- هدى حامد قشقوش، الجريمة المنظمة، منشأة المعارف، ط٢، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
- يوسف داوود كوركيس، الجريمة المنظمة، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠١م.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

- EIPO, the role of Interpol in the fight against (transnational organized crime, draft resolution AGN 68. res/12, 2005.
- General regulation of the international criminal police, 2019, ART (76).
- <https://www.aim-council.org/about/The-terms-of-reference/> accessed on 17/5/2023.
- <https://www.aim-council.org/specialized-offices/baghdad/> accessed on 20/5/2023.
- <https://www.interpol.int/ar/3/3> , accessed on 30/5/2023.
- Key dates (Interpol. int) accessed on 30/5/2023.
- Organized crime and human trafficking (Europa. eu) accessed on 4 May 2023.
- Organized crime (Interpol. int) accessed on 4 May 2023.
- Rules on the processing of data of the international criminal police 'INTERPOL', 2019, ART88.



التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال في النظام السعودي (دراسة مقارنة بالقانون الإماراتي)

الأستاذة الدكتورة / نهاد فاروق عباس محمد*^١
خلود خالد صالح سعدي*^٢

المخلص:

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على أحد أهم أشكال الجريمة الواقعة على الأطفال، والتي ازدادت انتشاراً في العامين الماضيين من استغلال الأطفال في وسط مجتمعي ينشغل فيه الوالدين عن الأبناء؛ بصفة خاصة أعوام كورونا (كوفيد ١٩)، وهي جريمة التحرش الجنسي الإلكتروني في كل من النظامين السعودي والإماراتي؛ للكشف عن مدى فعالية النصوص النظامية القانونية في الحد من انتشار هذه الجريمة؛ بعد صدور نظام مكافحة التحرش بالمملكة العربية السعودية.

وعليه توجهت الدراسة بمنهج استقراي، وتحليلي لنصوص التشريعات في كل من الإمارات والمملكة العربية السعودية؛ اللتان بذلتا جهداً عظيماً وقفزتا قفزات تشريعية في هذا الصدد محاولتان إحاطة الطفل بسياج قانوني لحمايته من تلك الأفعال، ومناقشة مدى كفاية تلك النصوص في كبح جماح هؤلاء الجناة للحد من انتشار هذه الجريمة.

ومن هنا توصلت الدراسة إلى أن جريمة التحرش صفة عامة من الجرائم المتجددة في صورتها إلى أن وصلت إلى شكل التحرش الإلكتروني. كما أظهرت الدراسة أن التحرش الإلكتروني الجنسي بالأطفال من أشكال التحرش المشددة العقاب وليست البسيطة؛ وذلك لكونها تأتي على طفل.

لذا أوصت الدراسة بضرورة إضافة عقوبات تأهيلية على مرتكبي التحرش. كما أوصت بضرورة إضافة مقرر دراسي يهتم بأساليب الوقاية من التحرش الجنسي الإلكتروني؛ وذلك في البرامج التعليمية بداية من مرحلة التعليم الأساسي إلى ما قبل التعليم الجامعي.
الكلمات المفتاحية: التحرش - الطفل - الجريمة الإلكترونية - الإباحية.

* ١- أستاذ القانون الجنائي - جامعة دار العلوم - كلية الحقوق - قسم القانون العام.

* ٢- باحث ماجستير - جامعة دار العلوم - كلية الحقوق - ماجستير القانون العام.



Electronic Sexual Harassment of Children in The Saudi Law (A Comparative Study of UAE Law)

Prof. Nehad Farouk Abbas Mohamed *1
Khlood Khaled Saleh Saadi *2

Abstract:

The study aims to highlight one of the most important forms of crime against children, which has increased in prevalence in the past two years from the exploitation of children in a societal environment in which parents are not attentive to children; Especially the coronavirus (COVID-19). It is the crime of electronic sexual harassment in both the Saudi and Emirati systems; to reveal the extent of the effectiveness of legal texts in limiting the spread of this crime; after the issuance of the anti-harassment system in the Kingdom of Saudi Arabia.

Accordingly, the study directed an inductive and analytical approach to the texts of legislation in both the Emirates and the Kingdom of Saudi Arabia, which made a great effort and made legislative leaps in this regard, trying to surround the child with a legal fence to protect him from such acts and to discuss the adequacy of those texts in curbing these perpetrators to limit the spread of this crime.

Hence, the study found that harassment was a general feature of renewed crime until it reached the form of cyber-harassment. The study also showed that e-sexual harassment of children is an aggravating form of aggravated rather than minor harassment; that is because it is against a child.

Therefore, the study recommended adding rehabilitative penalties for perpetrators of harassment. It also recommended adding a course dealing with ways to prevent electronic sexual harassment, starting from fundamental to pre-university education.

Keywords: Harassment – Child – Cyber-Crime – Pornography.

* 1- Professor of Criminal Law, Dar Al Uloom University, Faculty of Law, Public Law Department.

* 2- Research Master, Dar Al Uloom University, Faculty of Law, Master of Public Law.

المقدمة

أصبح التحرش الإلكتروني من أكثر أنواع التحرش انتشاراً في ظل ظهور منصات التواصل الاجتماعي، وتشمل أشكاله إرسال رسائل، أو صور، أو مقاطع فيديو غير لائقة، وغالباً ما تكون الفتيات أكثر تعرضاً من الفتيان، لكن معظم الحالات لا يتم الإبلاغ عنها؛ لأن الآباء يخشون أن تستمر هذه الحادثة في وصم أطفالهم حتى بعد أن يكبروا، أو نتيجة عدم إبلاغ الضحية لأسرتها عما حدث له؛ وذلك ربما بسبب الخوف من لوم الأسرة، أو التهديد من قبل المعتدي بإيذائه أو بإيذاء أسرته، أو العار بسبب عدم قدرته على رفض الإساءة وعدم قدرته على حماية نفسه، أو توهم المعتدي أن الطفل قد استمتع بالتجربة، أو لأنه لا يوجد من يثق به الطفل حتى يخبره بما حدث له.

ففي أغلب الأحوال تكون المطاردة من داخل الأسرة، وإذا كان من خارج الأسرة فإنه يسعى إلى إقامة صلة مع أم الطفل أو الطفل قبل الاعتداء عليه. فإذا كانت المحاولة الأولى للعدوان من قبل أحد أفراد الأسرة، فإنه يؤكد للضحية أنه لا يوجد شيء خطأ، وهنا تستجيب الضحية للمعتدي مرة أخرى، ونظراً لكون المجني عليه طفلاً فيسهل استدراجه من قبل من هو أكبر منه سناً.

ومن هنا تميز البحث عن العديد من الدراسات التي تناولت التحرش بالمقارنة بين نظامين متقاربين؛ حيث سعت المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة كأغلب الدول إلى تقنين السلوكيات التي تتحرف بالطفل إلى الإيذاء النفسي أو المادي على حد سواء في قانون حماية الطفل بالبلدين، كما توجهتا إلى تجريم التحرش بنصوص مستقلة. واستحدث المنظم السعودي نظام مكافحة التحرش، وأظهر وحدة نظامية متكاملة لمكافحة التحرش والأفعال الإباحية سواء في نظام مكافحة التحرش، أو نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية؛ لذا ظهرت أهمية مناقشة هذه الجريمة التي انتشرت وسهل ارتكابها بشكل أوسع بصفة خاصة في فترة تفشي وباء كورونا (كوفيد 19)⁽¹⁾.

(1) <https://2u.pw/Wqcsi> ، <https://2u.pw/RdN0s>.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في الإجابة عن التساؤل الرئيس التالي: ما هو مناط انطباق وصف التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال حتى تحقق النصوص فعاليتها في العقاب للحد من انتشاره في النظام السعودي والقانون الإماراتي؟

تساؤلات البحث:

ينبثق من التساؤل الرئيس لهذه الدراسة عدة تساؤلات فرعية لا بد من الإجابة عنها وهي: ما هو التحرش الجنسي الإلكتروني؟ وعلى من يأتي هنا بالدراسة؟ وهل من تنوع في القصد الجنائي لهذه الجريمة؟ وكيف تمت مواجهتها في كل من النظام السعودي والقانون الإماراتي؟

أهداف البحث:

إن هذا البحث يهدف إلى إيضاح وبيان المناط المرتكز عليه لتحديد المسؤولية الجنائية عن جريمة التحرش الجنسي الإلكتروني بالطفل، ومناقشة مدى مواجهة النظام السعودي والقانون الإماراتي لهذه الجريمة بتنوع العقوبات.

أهمية البحث:

تستمد الدراسة الحالية أهميتها من أهمية تسليط الضوء على إحدى أخطر الجرائم التي تقع على الأطفال بعيداً عن الأنظار، وتثقيف المجتمع قانونياً بأركان هذه النوعية من الجرائم وإبراز خطورة مرتكبها وعظم عقابه. وعملياً تظهر أهمية الدراسة في تحذير الآباء من الانشغال عن الأبناء، لما ترتبه مثل هذه الجرائم في غالب الحال من آثار نفسية سيئة على أقل تقدير في المستقبل لدى الطفل، وقد تخفي في غالب الحال عن الوالدين.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على الأخذ بالمنهج الوصفي لماهية التحرش الجنسي الإلكتروني، والتحليلي للنصوص العقابية المتعلقة بهذه الجريمة والواردة في النظام السعودي، ومن ثم المنهج المقارن بين النظامين السعودي والإماراتي فيما يخص هذا النوع من الجرائم الإلكترونية، للوقوف على نقاط القوة ونقاط الضعف بكليهما وبالتالي سد الثغرات إن وجدت، ولعرض الحلول العلمية والعملية القابلة للتطبيق.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى:

المحلاوي، أنيس حسيب السيد. (٢٠١٩). جريمة التحرش الجنسي في القانون الجنائي والفقهاء الإسلامي. مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا. تناولت هذه الدراسة تاريخ وأسباب التحرش، وأركانه. وقسمت أهدافها بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي. وتختلف دراستنا عن هذه الدراسة بتركيزها على التحرش بالأطفال من جهة، ومن جهة أخرى تناولنا للتحرش في الصورة الإلكترونية وليست التقليدية المباشرة. وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها أن التحرش فعل معقد من الأفعال الجرمية، وأن التحرش قد يقع بين الرجل والرجل وليس شرطاً أن يقع من رجل على امرأة.

الدراسة الثانية:

جديدي، مرابط، سوريا عثمانى، سعاد بن، (٢٠١٦)، التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال المظاهر والمخاطر بين (متحرش، متحرش به): دراسة حالة، مجلة دراسات في سيكولوجية الانحراف.

ركزت الدراسة على المظاهر المادية للتحرش الإلكتروني، وتناولت مخاطر مادية ومعنوية للتحرش. كما هدفت إلى دراسة حالة لطفل متحرش، وطفل آخر متحرش به وكيف كان تأثير ذلك عليهم وماهي تبعات هذا السلوك على حياتهم النفسية والاجتماعية. ومن هنا اختلفت دراستنا عن هذه الدراسة في تناولنا للتحرش الإلكتروني كإحدى الجرائم الأخلاقية رغم وحدة المجال لجريمة التحرش من ناحية كون التحرش إلكترونياً، كما أن دراستنا تتوجه إلى التركيز على أركان التحرش كجريمة جنائية، بخلاف هذه الدراسة التي تناولت المشكلة كدراسة حالة ميدانياً. وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها أن الوعي الجنسي يغيب عن المجتمع وعن الأطفال بصفة خاصة. وأن التربية هي العامل الرئيسي في جريمة التحرش.

الدراسة الثالثة:

رفيقة، بوالكور. (٢٠٢٠). جريمة التحرش الجنسي بالمرأة في مكان العمل في التشريع الجزائري. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ركزت هذه الدراسة على بحث التحرش الجنسي على المرأة وأسبابه وليس الطفل كما ركزت دراستنا، كما اتجهت إلى لفت الانتباه لحماية المرأة وليس الطفل كما في دراستنا، وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها أن التحرش من الأفعال التي تهدر حرية المرأة وتستدعي حمايتها، وأن هناك صعوبة في إثبات جريمة التحرش؛ لذا هناك حاجة للنص النظامي في هذا الأمر.

خطة البحث:

المبحث الأول: الأحكام العامة للركن المادي لجريمة التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال في النظام السعودي والقانون الإماراتي.

المطلب الأول: ماهية التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال

الفرع الأول: مفهوم الطفل

الفرع الثاني: مفهوم التحرش الإلكتروني

المطلب الثاني: صور التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال

الفرع الأول: التتصت على الطفل

الفرع الثاني: أفعال مشينة

المبحث الثاني: الأحكام العامة للركن المعنوي للتحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال في النظام السعودي والقانون الإماراتي.

المطلب الأول: العلم بعناصر جريمة التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال

المطلب الثاني: إرادة القيام بالتحرش الإلكتروني بالطفل ونية الانتفاع

الفرع الأول: الإرادة

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص

المبحث الثالث: العقوبات المقررة عن التحرش الإلكتروني بالأطفال في النظام السعودي والقانون الإماراتي.

المطلب الأول: العقوبات الجسدية.

المطلب الثاني: العقوبات المالية.

الفرع الأول: الغرامة

الفرع الثاني: المصادرة وإغلاق الموقع.

المطلب الثالث: العقوبات الأدبية.

الفرع الأول: نشر الحكم.

الفرع الثاني: الفصل من الوظيفة.

المبحث الأول

الأحكام العامة للركن المادي لجريمة التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال في النظام السعودي والقانون الإماراتي

يُعد التحرش الإلكتروني امتداداً للتحرش الجسدي، وكل ما يحتاجه المتحرش هو الوصول إلى جهاز كمبيوتر ومودم، حيث تكمن قوته في المعلومات الكثيرة التي يستطيع جمعها عن الضحية التي اختارها عن طريق الإنترنت طالما أن الأخير قد علم بالمعلومات والبيانات الشخصية، وبذلك يصبح جميع مستخدمي الإنترنت جاهزين لبدء التحرش الإلكتروني وعلى ما تقدم سنحاول التعرف على هذا النوع من الجرائم من خلال البحث في صور التحرش الإلكتروني كجريمة إلكترونية، وتحديد ماهية محلها وهو الطفل هنا كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

ماهية التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال

الفرع الأول

مفهوم الطفل

بداية ينبغي أن نحدد ماهية الطفل الذي يقع عليه العدوان بالتحرش الإلكتروني، والذي يعبر عنه تارة بمصطلح طفل؛ وذلك كما ورد نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من

النظام السعودي لحماية الطفل، وكما بالمادة الأولى من قانون حقوق الطفل الإماراتي، وتارة بمصطلح حدث كما ورد في الفقرة الخامسة من المادة الأولى من نظام الأحداث الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ١١٣) في تاريخ ١٩/١١/١٤٣٩ هجري. فالطفولة هي تلك المرحلة التي تبدأ بميلاد الإنسان وحتى نضجه الاجتماعي وتكامل عناصر الرشد لديه^(٢).

ولقد اتخذت التشريعات الجزائية معيار السن كأحد المحددات التي تعرف الطفل حسب ملكاته وقدراته العقلية والمعرفية^(٣)، فنصت المادة الأولى، من اتفاقية حقوق الطفل لسنة (١٩٨٩م) بأنه: "يُعنى بالطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه"، وقد أخذت معظم التشريعات بمبدأ معيار السن لتحديد مفهوم الطفل والذي حُدد بثمانية عشرة سنة^(٤).

ولقد اتخذ كل من المنظم السعودي والمقنن الإماراتي آليات لتحديد سن الطفل وذلك عندما نص المنظم السعودي في المادة الثالثة من نظام الحماية من الإيذاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٥٢) لسنة ١٤٣٤ هجري. على أنه: "... يكون احتساب السن بالتقويم الهجري استناداً إلى ... وثيقة رسمية، وللمحكمة عند نظر القضية إحالة الحدث إلى الجهة الطبية المختصة لتقدير سنه". أي أنه اعتمدت وسيلتي تقدير إما التقويم الهجري أو تقدير الجهة الطبية التي باعتبار خبرتها الفنية في الطب تعد قادرة على تحديد السن من المظاهر الحيوية والمادية للطفل.

(٢) الشيلي، عبد القادر عبد الحافظ، (١٤٣٦)، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي والمواثيق الدولية، ط (١)، العبيكان للنشر، الرياض، ص ٣٢.

(٣) شناق، زكي محمد، (١٤٤٠ - ٢٠١٩م)، النظام الجزائي السعودي. القسم العام: نظرية الجريمة والعقوبة، ط (٦)، الشقري، جدة، ص ٢١٦.

(٤) بن عومر، محمد الصالح، عبد القادر عثمان. " الحماية الجنائية للطفل من الاستغلال الاقتصادي في مواجهة جريمة الاتجار بالأطفال " مجلة الفكر القانوني والسياسي. المجلد (٣)، العدد (١)، ص ٦١.

كما نص نظيره المقنن الإماراتي في شأن ذلك بالمادة الثانية من قانون الأحداث الجانحين والمشردين، الصادر بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (٩) لسنة (١٩٧٦) بشأن قانون الأحداث الجانحين والمشردين حيث ورد به أنه: " يُثبت السن بوثيقة رسمية، فإن تعذر ذلك نذبت جهة التحقيق أو المحكمة طبيبا مختصا لتقديره بالوسائل الفنية ". يلاحظ عدم ذكر التاريخ والاكْتفاء بذكر الوثيقة الرسمية وهي في الغالب شهادة الميلاد؛ ولكن ليس لغفلة من المقنن الإماراتي وإنما لأنه حدد التاريخ بشكل عام على القانون بموجب نص المادة الثالثة من ذات القانون التي ذكر بها أنه: " يحسب السن في تطبيق أحكام هذا القانون بالتقويم الميلادي"، وعليه يكون نص على خلاف ما قرره المنظم السعودي من اعتماد التاريخ الهجري، ولا يخفى على العموم أن الطفولة مراحل متعددة تصل بالإنسان إلى ما قبل مرحلة الرشد واكْتتام الأهلية والمسؤولية الجنائية، والتي بها تكون نهاية مرحلة الطفولة للإنسان^(٥)، وهو: صغير السن الذي حدده القانون للتمييز، ولم يتجاوز السن الذي حدده لبلوغ الرشد.

الفرع الثاني

مفهوم التحرش الإلكتروني

ورد بموجب نص المادة الأولى من نظام مكافحة التحرش الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٩٦) وتاريخ ١٦/٩/١٤٣٩هـ تعريفاً لجريمة ذكر أنه: "يقصد بجريمة التحرش، لغرض تطبيق أحكام هذا النظام، كل قول أو فعل أو إشارة ذات مدلول جنسي، تصدر من شخص تجاه أي شخص آخر، تمس جسده أو عرضه، أو تخدش حياته، بأي وسيلة كانت، بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة".

(٥) عباس، نهاد فاروق، (١٤٤١ - ٢٠٢٠م)، الأحكام العامة للتجريم والمسؤولية الجنائية وتطبيقاتها في النظام السعودي، ط (١)، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ٣٥٣، ص ٢٣١ وما بعدها، الهذبة، مناجية، "العنف في الوسط العائلي وتأثيره على انحراف الأحداث"، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية. المجلد (٢٣)، العدد (٥٠)، جوان ٢٠١٧م، ص ٢٢٩.

ونرى في هذا النص أنه عرف الجريمة بما يوصف به الركن المادي للجريمة من فعل ووسيلة ولم يقتصر على الفعل فقط. ومع ذلك نرى أن المنظم السعودي قصره على القول والفعل والإشارة وإن كان لفظ الإشارة يشمل العديد من معاني الإشارات الغامضة أو الحركية، أو الإيماء وغيرها. كما يلاحظ أنه حدد الفاعل بشخص قاصداً بذلك الإنسان الراشد المسؤول جنائياً حتماً، فيكون فعل التحرش أو الفعل الدال على التحرش الجنسي بين فرد راشد وطفل أو بين طفل وآخر^(٦)، وبنهاية النص نجد توجه المنظم السعودي إلى التوسع في مفهوم وسيلة ممارسة الفعل سواء تقليدية أو الإلكترونية أو بأية وسيلة. وعليه تجرم الإشارة المفهومة لدى الطفل جنسية أو إباحية، كما تتساوى إن كانت حقيقية أو بالحاكاة للحقيقة^(٧)، وعلى الجانب الآخر نجد المقنن الإماراتي قد اتجه مباشرة إلى الوسائل قبل وصف الفعل ذاته؛ حيث بدأ بالإنتاج أو النشر للصور، وانتهى بالتعبير بأية وسيلة أخرى. وهو ما ظهر من نص المادة الأولى من قانون حقوق الطفل الإماراتي، الصادر بالمرسوم بقانون اتحادي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ بشأن قانون حقوق الطفل "وديمة" بتعريف التحرش بأنه: "إنتاج أو عرض أو نشر أو حيازة أو تداول صورة أو فيلم أو رسم عن طريق وسيلة من وسائل الاتصال أو شبكات التواصل الاجتماعية أو غيرها أو أية وسيلة أخرى يظهر فيها الطفل في وضع مشين في عمل جنسي أو عرض جنسي واقعي وحقيقي أو خيالي أو بالحاكاة".

(٦) عبد الله، فراس عبد المنعم، "معياري إثبات المقومات المعنوية للجريمة"، مجلة العلوم القانونية. المجلد (٣٢)، العدد (٣)، ص ١٧٦.

(٧) هامل، فوزية، "الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الإنترنت وأثره على الأمن الأسري"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد: ٤ العدد: ٢-٢٠٢٠، ص ٧١-٩٢، المحلاوي، أنيس حسيب السيد، "جريمة التحرش الجنسي في القانون الجنائي والفقهاء الإسلامي"، مجلة كلية الشريعة، والقانون، جامعة طنطا. العدد الرابع، المجلد الرابع والثلاثون - الجزء الرابع ٢/١، ص ٢٨٩.

المطلب الثاني

صور التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال

إن جريمة التحرش الإلكتروني بالأطفال من شأنها الإساءة إلى أي شخص، أو المساس بالآداب العامة، وانتهاك حقوق الفرد. والتحرش الإلكتروني يأتي بأشكال، وينال أجيالاً عديدة، ونستعرض أبرزها وأهمها كالتالي:

الفرع الأول

التنصت على الطفل

التنصت هنا هو ما يتم بأن يُطلب من الطفل إبقاء جهازه قيد التشغيل أثناء اللعب أو الجلوس أو النوم، حتى يتمكن المتحرش من الاتصال به، أو أن يقدم له معلومات خاصة باللعبة، على سبيل المثال على أنها من الأنواع التي تؤدي إلى انتصارات سريعة. ولكن هنا لا يكون الغرض هو اللعب بل يكون هدفه هو اكتشاف أخطاء الطفل من خلال النظر إلى أعضائه، لما يحصله الجاني من المتعة الجنسية من خلال النظر إلى الأعضاء التناسلية للآخرين.

وفي بعض الحالات يشبع الجاني رغباته الجنسية من خلال رؤية وملاحظة حالة الجماع، فقد يذهب إلى بيت للدعارة ويدفع لشخص ما لممارسة الجنس أمامه. والبعض الآخر الذي يهمننا هنا هو من يجلس خلف الشاشات ويتواصل مع الأطفال ويسهل لهم مشاهدة المواد الإباحية والتفاعل معه في ذلك^(٨).

(٨) الهندي، حياة علي يحيى، (١٤٣٨)، مهددات الاستقرار الأسري في ضوء بعض المتغيرات الديموغرافية (السن، السكن، الحالة الاقتصادية، عدد الأولاد، الهجرة)، ط١، دار ابن الجوزي، جدة، ص ١٣٠.

الفرع الثاني

أفعال مشينة

- تعريض الطفل لأفلام أو صور فاضحة.
- القيام بأعمال شائنة، غير أخلاقية كإجباره على التلفظ بألفاظ فاضحة.
- إصدار أصوات وهمسات بطريقة جنسية، أو خادشه للحياء، أو طرح الأسئلة عن تخيلات وتفصيلات جنسية، أو القيام بحركات جنسية بواسطة الجسد أو اليد، أو القيام بتعليقات جنسية حول تفاصيل الجسم والشكل للطفل^(٩).

ويجمع بين هذه الصور هنا الوسيلة التي تصل بها هذه الصور إلى الطفل نبينها

كالتالي:

بدأت ظاهرة التحرش الإلكتروني باستخدام البريد الإلكتروني الذي تم إرساله إلى أصحاب البريد الإلكتروني على شكل رسائل تطلب دعوات صداقة أو تحتوي على مواد جنسية، وغرف الدردشة، ومواقع التواصل الاجتماعي المختلفة مثل (Facebook) و (Twitter)، والمراسلة الفورية على الهواتف المحمولة مثل (Water App)، والإعلان عبر الإنترنت، والرسائل المجانية، والصور الرمزية، والروابط المحولة تلقائياً التي تظهر أحياناً في التصفح الشخصي، كل هذه تحتوي على النوافذ المنبثقة للإعلانات الإباحية^(١٠).

ولقد ذكرت الاتفاقية الأوروبية للإجرام المعلوماتي بموجب نص المادة العشرون منها عدة صور لما يتعرض له الأطفال من استغلال جنسي ٢٠٠٧ بالنص على أنه:
يتعين على كل طرف اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة أو تدابير أخرى لضمان تجريم التصرفات المتعمدة التالية في حال ارتكابها من دون حق:

(٩) جديدي، مرابط، سوريا عماني، سعاد بن، (٢٠١٦)، التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال المظاهر والمخاطر بين (متحرش، متحرش به: دراسة حالة، مجلة دراسات في سيكولوجية الانحراف، ص ٨٦.

(١٠) جاسم، بيداء صلاح الدين، المسؤولية الجنائية عن التحرش الإلكتروني. (رسالة ماجستير)، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، القاهرة، ١٤٣٩-٢٠١٨ م، ص ٢.

- ١- إنتاج مواد إباحية للأطفال.
- ٢- عرض أو توفير مواد إباحية للأطفال.
- ٣- توزيع أو نشر مواد إباحية للأطفال.
- ٤- الحصول على مواد إباحية للأطفال أو تأمينها لشخص آخر.
- ٥- حيازة مواد إباحية للأطفال.
- ٦- الوصول إلى مواد إباحية للأطفال عن قصد من خلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

ومن أشكال التحرش المباشر إكراه الطفل على القيام بأفعال إباحية تحت التهديد، ومن أشكال التحرش غير المباشر: ملاحقة الآخرين أو أنه يتم التشهير بهم، كتوجيه رسائل تحوي مواد مزعجة للمتلقي، أو انتحال شخصيته من خلال تزوير بريده الإلكتروني أو انتحال حساباته على مواقع التواصل الاجتماعي^(١١).

لذا فنحن مع حرص المنظم السعودي على حماية الطفل وذلك باتخاذ تدابير لرعايته وإصلاحه حال تعرضه لما يسيء له، فقد نصت المادة السابعة عشر من نظام حماية الطفل الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/١٤) بتاريخ ١٤٣٦/٢/٣ هجري لما ورد بها أنه: "على الجهات ... سرعة اتخاذ تدابير الرعاية والإصلاح المناسبة إذا كان الطفل في بيئة تعرض سلامته العقلية ... أو الجسدية أو التربوية لخطر الانحراف"، وفي ذات النظام بين المنظم السعودي حرصه واهتمامه بأخلاقيات الطفل، من خلال حظره لكل ما من شأنه التأثير بشكل سلبي على أخلاق الطفل أو دفعه وتشجيعه على الانحراف، وذلك عندما نصت المادة الثانية عشر منه على أنه: "يحظر إنتاج ونشر وعرض وتداول وحيازة أي مصنف ... موجه للطفل يخاطب غريزته أو يثيرها بما يزين له سلوكًا مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة، ... تشجيعه على الانحراف".

(١١) جاسم، بيداء صلاح الدين، ١٤٣٩-٢٠١٨ م، المرجع السابق، الموضوع السابق.

كما أن من صور التحرش والتي تعد من أسوأ صورها هي: الإباحية^(١٢)، التي تمثل جريمة إفساد لأخلاق الطفل^(١٣)؛ لما لها من تأثير على الطفل بشكل سلبي بإقحام الطفل لنفسه رغما عنه في هذا النوع من الجرائم. وقد وردت بالفقرة الثانية والثالثة من المادة الثانية من البروتوكول الاختياري لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بشأن دعارة الأطفال واستخدامهم للأعمال الإباحية الصادر عام ٢٠٠٠؛ التي ورد بها: "... (ب) يُقصد باستغلال الأطفال في البغاء استخدام طفل لغرض أنشطة جنسية لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض؛ (ج) يُقصد باستغلال الأطفال في المواد الإباحية تصوير أي طفل، بأي وسيلة كانت، يمارس ممارسة حقيقية أو بالحاكاة أنشطة جنسية صريحة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لإشباع الرغبة الجنسية أساساً".

وبهذه الصورة من التحرش يطلب فيها الجاني من الطفل المجني عليه بممارسة البغاء مع شخص آخر سواء طفل من جنسه أو من غير جنسه، أو مع طفل أو شخص آخر ليس بعمره، ومن ثم يستخدم الجاني هذا الأمر بعد تسجيله له وإعداده، إما بشكل تجاري، كبيعته للمواقع الإباحية، أو تحميله على أسطوانات وبيعها بعد ذلك.

كما أنها من أهم الصور التي تطرق لها المنظم السعودي، في المادة التاسعة من نظام حماية الطفل الصادر بمرسوم ملكي رقم (١٤/م) بتاريخ ١٤٣٦/٢/٣ هجري لما ورد بها أنه: "يحظر استغلال الطفل جنسياً، أو تعريضه لأشكال الاستغلال الجنسي، أو المتاجرة به في الإجمام"، أو أن الجاني يستخدمه بصورة أخرى بعيدة عن التجارة، وإنما لجذب أو إيقاع ضحية أخرى، أو فقط من أجل تلبية رغباته الشهوانية.

وقد تم ذكر هذه الصورة للتحرش الجنسي في نص المادة الأولى، من قانون حقوق الطفل الإماراتي، الصادر بالمرسوم بقانون اتحادي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ بشأن قانون حقوق الطفل "وديمة"، بتعريفه لمصطلح إباحية الأطفال بأنها: "إنتاج أو عرض أو نشر أو

(١٢) لمين، بشرى، الحماية الجزائية للطفل من الجرائم الإلكترونية، (رسالة ماجستير)، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص ٢٨.

(١٣) بن عبد الله، زهراء، "الحماية الجزائية للطفل من جرائم الاستغلال الجنسي عبر شبكة الإنترنت"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد ١٢ - العدد ١، ص ٢٧٤.

حيازة أو تداول صورة أو فيلم يظهر فيها الطفل في وضع مشين في عمل جنسي أو عرض جنسي " .

ويتبين لنا من خلال هذا التعريف بأن المقنن الإماراتي تطرق لمصطلح الإباحية في أحد أنظمتها الخاصة بحقوق الطفل، وفي ذات التعريف لم يربط بين الصور لذلك الفعل، وبين ما يرتبط بها من نتائج وآثار .

على حين نجد بالمقابل نظيره المنظم السعودي، لم يعبر عن ذات الفعل بذات المصطلح، ولكنه جعل صورة الفعل، كأحدى حالات الإيذاء والإهمال للطفل، وربطها بما يترتب عليها من آثار ونتائج وذلك على سبيل الحصر، وهذه نقطة تحتسب للمنظم السعودي حيث إنه ربط بين الفعل والنتيجة، وجعل مسألة مخالفة أحكام الدين الإسلامي أول أمر يعاقب عليه الفرد .

المبحث الثاني

الأحكام العامة للركن المعنوي للتحرش الجنسي الإلكتروني

بالأطفال في النظام السعودي والقانون الإماراتي

إن قوام القصد الجنائي العام هو أمر يتعلق بإرادة الجاني واتجاهها لارتكاب الجريمة، وعلمه بأركان وعناصر الجريمة المقدم عليها، والتي تكسب فعله الصفة الجرمية هادفاً من ذلك تحقيق النتيجة الإجرامية المعاقب عليها^(١٤)، وقد يقوم بالجريمة ليس فقط لتحقيق التحرش بل قد ينوي أنه يقوم فيما بعد بتصوير المتحرش به لاستعمال الصور ضده في المستقبل بغرض الابتزاز مما يوفر القصد الجنائي الخاص، وعليه تنقسم الدراسة هنا إلى ثلاثة مطالب يتناول الأول منها عنصر العلم، ويعكف الثاني على دراسة عنصر الإرادة، ويعرج الثالث إلى مناقشة إمكانية توافر القصد الجنائي الخاص .

(١٤) عبد الله، فراس عبد المنعم، "معياري إثبات المقومات المعنوية للجريمة"، مجلة العلوم القانونية، المجلد (٣٢)، العدد (٣)، ص ١٧٦ .

المطلب الأول

العلم بعناصر جريمة التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال

يعد العلم أول وأهم العناصر المكونة للركن المعنوي لجريمة التحرش الإلكتروني، والذي ينبغي تحققه لتقع المسؤولية الجنائية على الجاني. فالعقل هو المدرك لحقيقة الأمور، وهو العلم بالمُدركات الضرورية^(١٥)، والقاعدة بالقانون الجنائي هي أنه لا يجوز الاعتذار بالجهل بقانون العقوبات؛ وقد ورد نصها بالمادة الثانية والأربعون من قانون العقوبات الإماراتي التي ورد بها أنه: "لا يعتبر الجهل بأحكام هذا القانون عذراً؛ فالجاني المرتكب لجريمة التحرش إلكترونياً، والتي تعد من الجرائم العمدية والتي لا تقع بشكل الخطأ، وإن قام الجاني بها بأبسط صورة من صورها، فتقع عليه المسؤولية الجنائية طالما قام بها مدركاً لها، فيفترض أنه يعلم بما يلي:

-يعلم بداية الجاني أن التحرش هو المكون للركن المادي للجريمة.

-يعلم بأن ما قام به من سلوكيات هي من الأمور المجرمة شرعاً وقانوناً وعرفاً. وذلك باتفاق العديد من الدول والمنظمات الدولية والمحلية على تجريم جميع السلوكيات التي توحى أو تؤدي إلى تحرش أو اعتداءات جنسية^(١٦).

-يعلم بمحل الجريمة وهو الطفل ويعلم بسنه؛ وهو علم مفترض لما ورد في فصل التحريض على الفجور والدعارة، بموجب نص المادة (٣٧٠) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي ٢٠١٢، أنه: "يفترض علم الجاني بسن المجني عليه في المواد المنصوص عليها في هذا الفصل".

-يعلم بأركان الجريمة، وكونها جريمة عمدية لتعمده على إتيان العدوان والاعتداء والإضرار على الغير.

(١٥) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي، (١٩٨٦م)، أدب الدنيا والدين، (د،ط)، دار مكتبة الحياة، ص ١٩.

(١٦) رفيقة، بالكور، "جريمة التحرش الجنسي بالمرأة في مكان العمل في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية. المجلد (٧)، العدد (٢)، ص ٣٦٤.

- يعلم بالمصلحة العامة أو الخاصة المعتدي عليها، وذلك كونه يعتدي على حسابات أو مواقع أو يخترق خصوصية أو يتعدى على الحياة الخاصة للمجني عليه إلكترونياً.
- يعلم بأن التحرش الجنسي من الأفعال المجرمة داخل وخارج المملكة العربية السعودية وكذلك بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة.
- يعلم بالمال ومصدره غير المشروع والذي تحصل عليه من جريمة التحرش الجنسي، أو الأعمال الإباحية التي مارسها على الطفل، أو التي تحصل عليها من متاجرته لمواد تحصل عليها واستخدمها كسلاح يهدد به الطفل ويدفعه لأن يسمح له بأن يكون ضحية يتلاعب بها الجاني بين يديه.
- يعلم الجاني بصفته جانٍ على الأطفال بالتحرش بهم بمفرده أو مساعد لغيره، أو اتفق معه أو حرضه أو شجعه، أو سهل له ارتكاب الجريمة^(١٧)، أو أنه يعمل لدى أو مع إحدى المنظمات الإباحية عبر شبكة الإنترنت.
- يعلم الجاني بالإساءة لسمعة المجني عليه وعائلته، وذلك كون المجتمع يُحمل المجني عليه تبعات الجريمة^(١٨).
- يعلم الجاني بأن له شركاء بالجريمة. وذلك في حال أنه كان جزءاً من منظمات تستهدف الأطفال بطريقة غير مشروعة^(١٩).
- يعلم بسلطته على المجني عليه، كونه يقوم بالجريمة على فئة الأطفال، تلك الفئة قليلة المعرفة والحيلة، مما يسهل استهدافها والسيطرة عليها، ويمكن الجاني من إشباع رغباته وتحقيق أهدافه التي يبتغيها من جريمة التحرش^(٢٠).

(١٧) مدلل، حفناوي، بدر الدين شبل، "الحماية الجنائية للطفل من الجرائم الجنسية على ضوء قانون العقوبات والاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية. المجلد (١١)، العدد (٣)، ص ٤٠٦.

(١٨) قفاف، فاطمة، "جريمة التحرش الجنسي وفقاً للقانون ١٥-١٩"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد (٨)، العدد (١٣)، ص ٢٦٦ وما بعدها.

(١٩) مدلل، حفناوي، بدر الدين شبل، المرجع السابق، الموضوع السابق.

(٢٠) عبد الحميد، عماد الدين محمد كامل، مرجع سابق، المجلد (٥٠)، العدد (١)، ص ٢٠١.

- يعلم الجاني بالظروف المشددة للجريمة، كونه يمارس الجريمة مع فئة الأطفال والتي نص على تشديد العقوبة، وإن كان ليس شرطاً.
- يعلم بالظروف المحيطة بالطفل، وذلك في حال ما إذا كان الطفل مهملاً من قبل والديه مما يسهل على الجاني الاتصال باستمرار بالمجني عليه إلى أن يوقع به في شباك الجريمة.
- يعلم الجاني بصلته مع المجني عليه، وذلك كونه أحد الأقارب، أو المحارم، أو المعارف، أو ممن وكل للاهتمام وتقديم الرعاية للطفل المجني عليه، وهم من الفئات المنصوص على تشديد العقوبة عليهم في حال صدرت الجريمة من أي منهم^(٢١).
- يعلم الجاني بالوضع الصحي والحالة العقلية التي يمر بها الطفل المجني عليه، ما إذا كان من الأطفال ناقصي الأهلية بسبب مرض عقلي يؤثر على تمييزهم وإدراكهم^(٢٢).
- يعلم الجاني بأن جريمة التحرش تسيء وتمس حرمة الحياة الخاصة، والقيم الدينية، والآداب العامة، والنظام العام. كما أنها من الأفعال التي تُخل بحياء الطفل المجني عليه^(٢٣)، هذا فيما يتعلق بعنصر العلم الذي يفترض إن يكون الجاني ملماً به، فلا دفع بانتفاء القصد الجنائي، ولا يؤخذ بالتعذر بالجهل بالقانون.

Nikola Paunovic, 2020, The Protection of Children Victims of Electronic Harassment in Criminal Law: Controversial Issues and Possible De Lege Ferenda Amendments, vol. 23, br. 3, str. 333-351, p336, <https://2u.pw/ABiWj>

(٢١) عمري، عمر، " جريمة التحرش الجنسي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائي (القانون رقم ١٥-١٩) " مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية. المجلد (٧)، العدد (٢)، ص ٤٠٤.

(٢٢) حسني محمود نجيب، (١٩٩٣م)، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ص ٦٠٨.

(٢٣) الشريف، عمر (٢٠٠٢) درجات القصد الجنائي، ط١، مصر، دار النهضة العربية، ص ٢٥٠.



المطلب الثاني

إرادة القيام بالتحرش الإلكتروني بالطفل ونية الانتفاع

الفرع الأول

الإرادة

تتمثل الإرادة في النشاط النفسي الذي يكون بداخل الإنسان، والذي يتمتع بقدرته على الإدراك والتمييز والحرية في التصرف، وهذه الإرادة تظهر في تصرفات الإنسان وفيما يقوم به من سلوكيات، ورغبة منه لتحقيق رغبات معينة، وهي عنصر لازم في كل صور الركن المعنوي، ويلاحظ توجهها إلى السلوك، أو الفعل والنتيجة معاً وهذا ما يتحقق في الجرائم العمدية^(٢٤).

فالأساس للمسؤولية الجنائية، هو العقل المدرك، والحرية بالاختيار والتي على أساسهما ينشأ التكليف للإنسان، وفي حال سقوط أحدهما، أو كلاهما فلا مسؤولية ولا عقوبة، كما في حال الطفل الصغير غير المميز والذي اتفق على أنه الذي لم يتم السابعة من عمره؛ فالإدراك يقصد به التمييز والفهم، وهي حالة ذهنية تجسد قدرات الإنسان فيما إذا كان يعي ويفهم سلوكياته المباحة والمحرمة والسوية وغير السوية، وإمكانيته على تقدير النتائج المترتبة على أفعاله.

وقد نص في هذا الشأن المنظم السعودي في المادة الثانية من نظام الأحداث على أنه: "لا يساءل جزائياً من لم يتم (السابعة) من عمره، وقت ارتكاب الفعل المعاقب عليه". ويتبين من خلال هذا النص اشتراط المنظم السعودي تحقق أحد عناصر الركن المعنوي وهي التمييز والإدراك الواجب توفرهما بالجاني، والتي تكون منعدمة فيما دون السابعة من العمر، حتى يمكن تحريك الدعوى وإيقاع المسؤولية من عدمها.

كما يظهر تطرق المقتن الإماراتي كمنظيره المنظم السعودي في هذا الشأن وذلك عندما نص في المادة السادسة من قانون الأحداث الجانحين والمشردين على أنه: "لا تقام

(٢٤) عباس، نهاد فاروق، (١٤٤١ - ٢٠٢٠م)، المرجع سابق، ص ١٤٨.

الدعوى الجزائية على الحدث الجانح الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة...".
فيتبين من خلال النص تحديد المقنن الإماراتي كمنظيره السعودي الفترة العمرية من حياة الإنسان والتي لا تجعله عرضة للمسائل القانونية جراء أي فعل صادر منه وذلك لما تتميز به هذا المرحلة من عدم تمييز وقلة إدراك، وهو ما يشترطه المقنن الإماراتي كأحد العناصر المكونة للجريمة والتي تعرض الفاعل للمسائل الجزائية.

فيتبين توافق المقنن الإماراتي مع المنظم السعودي في ضرورة تحقق عنصر الإرادة للجاني وقدرته على تمييز وإدراك أفعاله وحرية اختيارها ليكون عرضة للمساءلة ولتقع عليه العقوبات المنصوص عليها نظير ما أقدم عليه من سلوكيات إجرامية آثمة ترتكز فيها الإرادة على علم الجاني، وترتبط به كعنصر أساسي مكون للركن المعنوي للجريمة. فالإرادة من العناصر التي يكتمل بها القصد الجنائي العام في تأسيس القصد الجنائي لجريمة التحرش الإلكتروني؛ حيث لا يسأل إنسان عن فعل ولو صدر منه إلا إذا كان يدرك ويعي وتتجه إرادته إلى إتيان هذا الفعل سواء عن تعمد فعله أو أن إرادته كانت ناقصة بإهماله وهو ما لا يتصور وقوعه في الجريمة محل الدراسة من باب الخطأ. فلا يعتد بالتحرش كجريمة إلا لكونها تقع عمداً بإرادة واعية مبنية على إدراك وتمييز صحيح؛ فلا يتصور الخطأ في التحرش بصفة خاصة وأنه متوجهاً هنا إلى فئة متعمداً توجيه الفعل لها لما فيها من ضعف وانعدام التمييز أو نقصه؛ لما قد يرمي إليه الفاعل من التحرش حال الفعل، أو فيما بعد على المدى الطويل من إخراج شباب منحرفين جنسياً وهو ما قد تتوجه إليه وعن عمد بعض المواقع على الشبكة العنكبوتية التي تتخلل ألعاب الأطفال وإعلاناتها لهم أثناء اللعب في شكل صور عارية ومشاهد مثيرة للغريزة.

الفرع الثاني

القصد الجنائي الخاص

في أصل الجريمة محل الدراسة ليس عنصراً في الركن المعنوي توافر القصد الجنائي الخاص وإنما في بعض الحالات يكون متطلباً لها، ويتجسد القصد الجنائي الخاص بجريمة التحرش هنا في نية الجاني التي تعكس غايته البعيدة من وراء تحقيق هدفه

القريب وهو إتمام التحرش. فيحققه بنية الإضرار بالمجني عليه محل التحرش لإشباع رغبة نفسية لديه^(٢٥)؛ فيمتد أثر القصد إلى وقائع ليست في ذاتها من أركان الجريمة^(٢٦). فالقصد الخاص في جريمة التحرش الإلكتروني بالأطفال قصدٌ ذا طابع مميز عن القصد العام؛ فإذا كان القصد العام مهم وضروري، إلا أنه غير كافٍ في بعض الحالات لتحقيق العمد، فلا بد منه، إضافة إلى القصد العام ليتحقق العمد، والمقصود بالطابع المميز للقصد الخاص هو توافر ما يسمى بالنية الإجرامية^(٢٧).

وعليه نرى دقة تعبير المقنن الإماراتي عندما أشار إلى تواجد القصد الجنائي الخاص، حيث إن القصد اقترن بإحدى صور جريمة التحرش والتي يكون الدافع للجاني من اعتدائه على المجني عليه هو تحقيق ربح مادي، أو منفعة مادية، وأن الغاية البعيدة والمتمثلة في النية من وراء قصد التحرش نية جرمية تجارية، وبصورة غير مشروعته مخالفة للقانون، وعلى أي حال فإنه مهما كان الغرض من وراء ذلك القصد من ارتكاب الفعل، فما زال فعلاً مجرمًا، وتتحقق به أركان الجريمة، مما يحل العقوبة على الجاني بسبب ما أقدم عليه من فعل مجرم.

المبحث الثالث

العقوبات المقررة عن التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال

في النظام السعودي والقانون الإماراتي

لكل جريمة مرتكب يستحق العقاب بسبب ارتكابه إياها، ويختلف العقاب ويتنوع كلما ارتفعت نسبة الخطورة الإجرامية للجريمة. ونظراً لما تمثله جريمة التحرش من خطورة

^(٢٥) الشريف، عمر، (٢٠٠٢م)، درجات القصد الجنائي، (١ط)، دار النهضة العربية القاهرة، ص ٢٥٣

^(٢٦) حسني محمود نجيب، (١٩٩٣م)، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ص ٦٠٨.

^(٢٧) الشريف، عمر (٢٠٠٢) درجات القصد الجنائي، ط١، مصر، دار النهضة العربية، ص ٢٥٠.

إجرامية، ووفقاً لما قرره المادة السابعة من نظام مكافحة التحرش السعودي^(٢٨)، فقد ساوى المنظم السعودي بين الفاعل الأصلي ومن يشترك معه في الجريمة، وكذلك من قام بالتبليغ عن جريمة تحرش بلاغاً كيدياً، ومن جانب آخر فقد تقررت عقوبة من شرع في جريمة التحرش بنصف الحد الأقصى للعقاب على الجريمة التامة، ومن هنا تنقسم العقوبات المقررة عن جريمة التحرش إلى أنواع عدة؛ من حيث المحل فتنقسم إلى عقوبات جسدية، وعقوبات مالية، وعقوبات أدبية، وعليه تنقسم الدراسة هنا إلى ثلاث مطالب يتناول كل منها نوعاً من هذه العقوبات على التوالي.

المطلب الأول

العقوبات الجسدية

عقوبة السجن لها عدة آثار تعمل على ردع الجاني؛ حيث الإحساس بالدونية وسلب الكرامة وذلك؛ لأن طيلة بقائه بالسجن كان يسأل ويأمر ويهدد ويراقب من جهة أخرى إطالة المدة مما يجعله يفكر بالانتقام من المجتمع الذي يرفضه، كما لا يستطيع الحصول على عمل^(٢٩)، وفقدان الأسرة^(٣٠)، بل تفككها واحتمال بعدهم عنه تماماً لأنه أصبح وصمة عار لهم^(٣١).

(٢٨) نصت المادة السابعة على أنه: "١- يعاقب كل من حرض غيره، أو اتفق معه، أو ساعده بأي صورة كانت، على ارتكاب جريمة تحرش؛ بالعقوبة المقررة للجريمة. ٢- يعاقب كل من شرع في جريمة تحرش بما لا يتجاوز نصف الحد الأعلى للعقوبة المقررة لها. ٣- يعاقب كل من قدم بلاغاً كيدياً عن جريمة تحرش، أو ادعى كيداً بتعرضه لها، بالعقوبة المقررة للجريمة".

(٢٩) وردية، طاشت، "دور السياسة العقابية الحديثة في تحسين العقوبات السالبة للحرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية. المجلد (٥٣)، العدد (٣)، ص ٧٤ وما بعدها.

(٣٠) عز الدين، وداعي، "العقوبات البديلة كضمان للحد من مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني. المجلد (١١)، العدد (١)، ص ٥٢ وما بعدها.

(٣١) عمر، خوري، "العقوبات السالبة للحرية وظاهرة اكتظاظ المؤسسات العقابية في الجزائر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية. المجلد (٤٥)، العدد (٤)، ص ٥٧٥.

وتقررت عقوبة السجن عن جريمة التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال كصورة مشددة في العقاب عن الصورة البسيطة للتحرش؛ حيث ورد بنص البند (أ) من الفقرة الثانية من المادة السادسة نظام مكافحة التحرش على أولى صور حالات تشديد العقاب وهي محل الدراسة الحالية لكون المجني عليه طفلاً أنه: " تكون عقوبة جريمة التحرش السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين، في حالة العودة أو في حالة اقتران الجريمة بأي مما يأتي: أ- إن كان المجني عليه طفلاً. ... "

ويتبين من خلال النص أن العقوبة المقررة لجريمة التحرش في هذه الصورة المشددة هي السجن والغرامة في الأصل، وعلى التفصيل التالي:

- ١- سلطة مقيدة للقاضي بالحكم بالحد الأعلى لعقوبة السجن بما لا يزيد على خمس سنوات.
- ٢- سلطة تقديرية للقاضي في الحكم بما دون الحد الأعلى لعقوبة السجن أي بما دون الخمس سنوات.
- ٣- سلطة مقيدة للقاضي في الحكم بالحد الأعلى للغرامة بما لا يزيد على ثلاثمائة ألف ريال.
- ٤- سلطة تقديرية للقاضي في الحكم بعقوبة الغرامة بما دون الحد الأعلى للغرامة ثلاثمائة ألف ريال.
- ٥- سلطة تقديرية للقاضي في الحكم بالإفراد وذلك باختيار عقوبة السجن مفرداً، أو عقوبة الغرامة مفردة.
- ٦- النص العقابي ابتداءً بالجمع بين عقوبتي السجن والغرامة، وفي حال الحكم بالجمع بينهما يعني أن عقوبة السجن عقوبة أصلية وعقوبة الغرامة عقوبة تكميلية وجوبية.
- ٧- النص العقابي انتهى بالإفراد وذلك باختيار إحدى العقوبتين وعندها إذا قضى بالغرامة مستقلة عن السجن يكون موقفها موقف العقوبة الأصلية.

المطلب الثاني

العقوبات المالية

يتضمن هذا المطلب بيان الغرامة كعقوبة مالية، والمصادرة لكل مال أو أدوات مقومة بالمال تم استخدامها بالجريمة، ونظراً لارتباط المصادرة بالإغلاق رغم أن الإغلاق عقوبة أدبية فسوف نجعلها معها لوحدة الحكم بها تطبيقاً كما سيظهر. وسوف نتناول كل منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول

الغرامة

تعد الغرامة المالية إحدى العقوبات التي تمس الذمة المالية للمحكوم عليه، والتي قد يحكم بها منفردة أو مع عقوبة أخرى أصيلة. ويقصد بالغرامة: إلزام الشخص المحكوم عليه مبلغاً تم تقديره في منطوق الحكم بأن يدفع لخزينة الدولة^(٣٢)، كما عرفها القانونيون بأنها الجزاء الذي قرره القانون ويوقعه القاضي وذلك من أجل الجريمة وبما يتناسب معها. وللغرامة عدة مواقف فقد يحكم بها في بعض الجرائم كعقوبة تكميلية وجوبية مع عقوبة السجن وهذا في الجرائم الجنائية، وقد يحكم بها كعقوبة أصلية كما في بعض الجرائم التعزيرية والتي لا تشكل جسامة أو خطورة عالية، وقد ينص على الحد الأدنى والأعلى ببعض الجرائم وذلك ما يترك للقاضي حرية الاختيار بتقدير الغرامة ما بين الحد الأدنى المنصوص عليهما، وقد يحدد الحد الأعلى لها ويترك للقاضي تقدير ما دون الحد الأعلى للغرامة، وقد تستبدل بعقوبة الحبس في بعض الحالات ومنها حال ثبوت إعسار المحكوم عليه بها وهو ما نص عليه المنظم السعودي وعلى ذلك نص المنظم السعودي على أنه: " ويجوز أن تستبدل الغرامة بالحبس ... " .

(٣٢) عمرو، خليل، "الغرامة المدنية وحق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية. المجلد (٥٢)، العدد (١)، ٢٠١٥، ص ١٣٢.

ويختلف أثر الغرامة على الجاني عن أثر السجن الذي ينال من الكرامة والحرية. كما أن الغرامة قد يكون لها آثاراً إيجابية؛ حيث لا يتم الاعتداء فيها على جسد الجاني أو شرفه، أو أن تتال من مكانته الاجتماعية. كما أنها لا تنزعه من عائلته، بل في بعض الأحوال يمكن أن يعود إليه ما دفعه في حال ثبتت براءته، كما أنها قد تكون ملائمة لجسامة الفعل المجرم، والظروف المحيطة بالجريمة أيضاً فلا تكلف الدولة بل تعتبر مصدر إيراد عام على عكس عقوبة السجن التي تكلف الدولة مبالغ طائلة، وكذلك قد تشعر الجاني بالرضا تجاه المجتمع كونه وفي دينه وقام بما يتوجب عليه فعله.

بالمقابل فإن الغرامة المالية تصيب الجاني وتؤثر عليه سلباً؛ حيث أنها لا يتحقق بها مبدأ شخصية العقوبة؛ فآثارها تطال المحيطين بالجاني بصورة مباشرة أو غير مباشرة وخاصةً إذا كان من ذوي الدخل المحدود، وهذا ما لا يحقق المساواة في العقوبة وذلك لسهولة تأديتها من قبل الممتلئين مالياً.

وقد يتعذر الجاني بإعساره وقد يتهرب منها مما يعطل المصالح ويؤخر تطبيق الأحكام المحكوم بها، وقد يغير طبيعة العقوبة المقررة على الجاني لتستبدل بالحبس^(٣٣)، وقد تكون هذه الآثار هي ما دفعت المنظم السعودي لأن يفرضها كإحدى العقوبات المقررة في بعض الجرائم التعزيرية والتي لا تكون ذات خطورة عالية وليست ذا طبيعة جنائية.

وينص البند (أ) من الفقرة الثانية من المادة السادسة نظام مكافحة التحرش على أولى صور حالات تشديد العقاب وهي محل الدراسة الحالية لكون المجني عليه طفلاً أنه: "تكون عقوبة جريمة التحرش وبغرامة مالية لا تزيد على ثلاثمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، في حالة العودة أو في حالة اقتران الجريمة بأي مما يأتي:

أ- إن كان المجني عليه طفلاً. ...". ويتبين من خلال النص أن العقوبة المقررة لجريمة التحرش في هذه الصورة المشددة هي السجن والغرامة معاً في الأصل، مع منح المحكمة سلطة تقديرية في الاختيار بينهما كما سبق تحليل النص بالمطلب السابق.

(٣٣) المرجع السابق، الموضوع السابق.

وهذا مما تم تطبيقه في عدة قضايا فيما قبل صدور النظام أيضاً؛ منها القضية رقم (٣٤٥٤٢٩١٩) لعام (١٤٣٥) هجرية، والتي كانت وقائعها تدور حول أنه: "أقام المدعي العام دعوى ضد المدعى عليه، طلب فيها إثبات الإدانة بحيازة وبيع و تخزين الأفلام الإباحية، وإعداد مواد من شأنها المساس بالقيم الدينية و الآداب العامة عبر استخدام الشبكة المعلوماتية، و طالب بالحكم على المدعى عليه بالعقوبة التي نص عليها في المادة السادسة من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية، وذلك كون أن المدعى عليه أحد المقيمين بالمملكة و الذي يعمل بأحد الأسواق وتم اكتشاف أنه يبيع ذاكرة الحاسب الألي والمحتوية على أفلام إباحية، ويروج لها فتم حينها الإبلاغ عليه والقبض عليه فأقر بما نسب اليه و اعترف بأنه باع مجموعة وما زالت مجموعة متبقية في المحل، و بناء على ما تم ذكره و إقرار المدعى عليه بصحة ما نسب إليه، ولأنطبق الوصف الجرمي الوارد بالنظام لذا فقد ثبتت إدانته لدى القاضي وحكم بسجنه لمدة سنة واحدة، وبغرامة قدرها خمسة آلاف ريال تودع في الخزينة العامة وبجلده ثلاثمائة جلدة متفرقة تقع على بدنه و تقسم إلى خمس دفعات بصورة متساوية، ويفصل بينها عشرة أيام، وبأن يؤخذ عليه تعهداً بعدم الرجوع لفعله المجرم المشين و بإتلاف المضبوطات بعدما يتم مسح ما بها من محرّمات كذلك التوصية بإبعاده لبلده بعد انتهاء فترة محكوميته و اعترض الطرفان و تم تصديق الحكم من محكمة الاستئناف"^(٣٤).

ومن ثم فإننا نتفق مع القاضي فيما حكم به من مقدار للعقوبات التي قررها في حق الجاني، ونرى أنه كان ينبغي على المنظم ألا يتخلى عن هذه النوعية من العقاب؛ حيث شمول العقاب للجلد الذي يعد عقاباً بدنياً مؤلماً يماثل ألم التحرش أو يقاربه، وعليه نرى

(٣٤) مجموعة الأحكام القضائية لعام (١٤٣٥ هجرية)، المجلد (١٣) محكمة الاستئناف بمنطقة الجوف، القضية رقم (٣٤٥٤٢٩١٩)، قرار رقم (٣٥٢٢٨٨٢٦)، الصادر بتاريخ (١٤٣٥/٥/٢)، ص ٢٦٤، مجموعة الأحكام القضائية لعام (١٤٣٤ هجرية)، المجلد (١٥) محكمة الاستئناف بمنطقة القصيم، القضية رقم (٣٤٣١٥٨٨٠)، قرار رقم (٣٤٣٣٦٥٨٨)، الصادر بتاريخ (١٤٣٤/١١/١٨)، حكم (استئناف)، ص ١٤٦.

تعديل هذا البند بإضافة الجلد؛ حيث يكون النص بالصيغة التالية: (تكون عقوبة جريمة التحرش السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات، وبغرامة مالية لا تزيد على ثلاثمائة ألف ريال، والجلد بما لا يقل عن أربعين جلدة، في حالة العود أو في حالة اقتران الجريمة بأي مما يأتي: أ- إن كان المجني عليه طفلاً....).

وسار على ذات النهج المقنن الإماراتي؛ حيث بدأ بتعريف المواد الإباحية في الفقرة الثانية عشرة من المادة الأولى من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات على أن: "مواد إباحية للأحداث: أي صور أو تسجيلات أو رسومات أو غيرها مثيرة جنسيا لأعضاء جنسية أو أفعال جنسية حقيقية أو افتراضية أو بالحاكاة لحدث لا يتجاوز الثامنة عشر من عمره".

ومنه نص المادة التاسعة عشرة من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات على أنه: "...كل من حرض أو أغوى. على ارتكاب الدعارة أو الفجور أو ساعد. باستخدام شبكة ... أو إحدى وسائل تقنية المعلومات. وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات والغرامة التي لا تجاوز مليون درهم إذا كان المجني عليه حدثاً لم يتم الثماني عشرة من عمره":

- ١- العقوبة المقررة على هذه الجريمة هي (السجن والغرامة).
- ٢- سلطة مقيدة للقاضي في الحكم بما لا يقل عن الحد الأدنى للسجن وهو خمس سنوات.
- ٣- سلطة تقديرية للقاضي في الحكم بما يزيد على الحد الأدنى لعقوبة السجن وهو بما يزيد عن خمس سنوات.
- ٤- سلطة مقيدة للقاضي في الجمع بين عقوبتي السجن والغرامة.
- ٥- سلطة مقيدة للقاضي في الحكم بما لا يزيد عن الحد الأعلى للغرامة وهو مليون درهم.
- ٦- سلطة تقديرية للقاضي في الحكم بما دون الحد الأعلى للغرامة أي ما يقل عن مليون درهم.

٧- النص العقابي ابتداءً بالجمع بين عقوبتي السجن والغرامة، وهذا يعني أن عقوبة السجن عقوبة أصلية وعقوبة الغرامة عقوبة تكميلية وجوبية. وعليه نرى اهتمام المقنن الإماراتي بالسجن لما قرره من التشديد بأن الحد الأدنى خمس سنوات على حين أن المنظم السعودي قرر نصف الحد الأعلى وهو سنتين ونصف، وفي ذات الوقت نرى اهتمامًا متزايدًا لدى المنظم السعودي في ذلك لما قرره بأن الحد الأدنى من الغرامة مليون ونصف، وهذا في الوقت الذي قرر فيه المقنن الإماراتي الحد الأقصى مليون درهم، ولا يظهر لنا فارق بين قيمة العملتين بالسوق النقدية.

الفرع الثاني

المصادرة وإغلاق الموقع

تقررت المصادرة بالخيار مع إغلاق الموقع المستخدم بالجريمة بموجب نص المادة الثالثة عشر من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية؛ حيث ورد بها أنه: "مع عدم الإخلال بحقوق حسن النية، يجوز الحكم بمصادرة الأجهزة، أو البرامج، أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام، أو الأموال المحصلة منها. كما يجوز الحكم بإغلاق الموقع الإلكتروني، أو مكان تقديم الخدمة إغلاقًا نهائيًا أو مؤقتًا متى كان مصدرًا لارتكاب أي من هذه الجرائم، وكانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكة". وبالمقابل في القانون الإماراتي نجد نص المادة الحادية والأربعين من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات بقولها: "مع عدم الإخلال بحقوق غير حسن النية يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة أو البرامج أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون أو الأموال المتحصلة منها، أو بمحو المعلومات أو البيانات أو إعدامها، كما يحكم بإغلاق المحل أو الموقع الذي يرتكب فيه أي من هذه الجرائم، وذلك إما إغلاقًا كلياً أو للمدة التي تقدرها المحكمة".

المطلب الثالث العقوبات الأدبية

نشر الحكم:

يعد نشر الحكم من العقوبات التكميلية التي تلحق العقوبات الأصلية المحكوم بها على الجاني، وقد ورد كعقوبة تكميلية جوازيه بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة السادسة من نظام مكافحة جريمة التحرش، والتي تم إضافتها للنظام مؤخرًا، على أنه: "يجوز ... على نشر ملخصه على نفقة المحكوم عليه في صحيفة أو أكثر من الصحف المحلية، على أن يكون النشر بعد اكتساب الحكم الصفة القطعية"، ونعني بنشر الحكم التشهير بما حدث من مخالفة من قبل الجاني وإعلام المحيطين به وتبنيه المجتمع وأفراده من الوقوع في الجريمة، ولهذه العقوبة آثار على الجاني كما آثار العقوبات الجسدية وقد يكون أعلى درجة؛ لما لها من أثر في كونها تجلد ذات الجاني بسبب جرمته وعلى نفقته.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية والتي تم تعديلها بالمرسوم رقم (م/٥٤) في تاريخ ٢٢/٧/١٤٣٦ هـجري على أنه: "يجوز تضمين الحكم ... نشر ملخصه على نفقة المحكوم عليه في صحيفة أو أكثر من الصحف المحلية، على أن يكون النشر بعد اكتساب الحكم الصفة القطعية"، يتبين من خلال هذا النص أنه:

- ١- للقاضي سلطة تقديرية في الحكم على الجاني بنشر الحكم على نفقته الخاصة في صحيفة، أو عدة صحف محلية بعد اكتساب الحكم صفته القطعية.
- ٢- تعد عقوبة نشر الحكم عقوبة تكميلية جوازيه قد تتبع العقوبة الأصلية. وفي المقابل نص المقنن الإماراتي على عقوبة الإبعاد كعقوبة معنوية تكميلية وجوبية، وذلك بنص المادة الثانية والأربعون من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات على أنه: "... تقضي المحكمة بإبعاد الأجنبي الذي يحكم عليه في ... الجرائم ... العرض، أو يحكم عليه بعقوبة الجناية في أي من الجرائم المنصوص عليها ... وذلك بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها". من خلال هذا النص يتبين أن:

١- للقاضي سلطة مقيدة في الحكم بإبعاد الأجنبي حال قيامه بإحدى الجرائم التي تمس العرض، أو حال حُكِمَ عليه بعقوبة الجنائية؛ وذلك بعدما ينفذ ما حكم به عليه.

٢- إبعاد الأجنبي يعد عقوبة تكميلية وجوبية تلحق بالعقوبة الأصلية المقررة على الجاني.

٣- لم تشمل عقوبة الإبعاد إلا الأجنبي.

الفرع الثاني

الفصل من الوظيفة

من العقوبات التأديبية فصل الموظف من الوظيفة، ويقصد بالعقوبة التأديبية: جزاء وظيفي يقع على الموظف العام حال أنه ثبتت مسؤوليته بارتكابه مخالفة تأديبية معينة، ويوقع عليه باسم ومصلحة الدولة التي يمثلها وأساء إليها بجرمه^(٣٥).

وتعد عقوبة الفصل للموظف من وظيفته إحدى أهم وأشد العقوبات التأديبية جراء ما أقدم عليه من جرم، كما تترتب بقوة النظام ولا تحتاج إلى حكم قضائي بها^(٣٦)؛ وهو ما ورد بنص المادة رقم (٢٢٨) من اللائحة التنفيذية للموارد البشرية على أنه: "يفصل الموظف بقوة النظام ويعد الفصل لأسباب تأديبية..."، وهو عقاب من ثبتت مسؤوليته الجنائية عن فعل مغل بالشرف أو الأمانة^(٣٧)، أو من حكم عليه بالسجن لمدة عام فأكثر. وقد ورد وجوب المساءلة التأديبية في حال ثبوت ارتكاب الموظف أي من مخالفات نظام التحرش؛ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من نظام مكافحة جريمة

^(٣٥) سرحان، شاكر بن نايف، (١٤٣٧)، شرح نظام تأديب الموظفين السعودي والأحكام المكمل له، ط

(١)، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة، ص ٣٧٨.

^(٣٦) المصري، صباح، (١٤٤١ - ٢٠٢٠)، الوجيز في القانون الإداري السعودي، ط (٢)، دار الكتاب

الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، ص ٣٧٥.

^(٣٧) السندي، عبد الله بن راشد، (١٤٣٢ - ٢٠١١ م)، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة

العربية السعودية، ط (١٤)، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ص ٦٤٥.

التحرش أنه: " يجب. ... القطاع الحكومي والقطاع الأهلي مساءلة أي من منسوبها - تأديبياً- في حالة مخالفته ... الأحكام ... هذا النظام "؛ فهنا تساوى بالنص موظفي كل من القطاع الحكومي والخاص.

وفي المقابل نص المقتن الإماراتي على عقوبة الفصل وذلك في نص المادة الثامنة والثمانين المرسوم بقانون اتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨م والمعدل بموجب القانون الاتحادي رقم (٩) لسنة (٢٠١١) والمرسوم بقانون اتحادي رقم (٥١) في شأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية؛ حيث ورد أنه: " تُتَّهَى خدمات الموظف في حالة إدانته بأية جنائية أو جنحة مخلة بالشرف...أو الأخلاق، " .

و تطبيقاً لما سبق من عقوبات فيما قبل صدور نظام التحرش وبعد صدور نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية، وذلك في القضية رقم (٣٤١٢١٨٢٨) لعام (١٤٣٤) هجرية، والتي كانت وقائعها تدور حول أنه: "ادعى المدعي العام على المدعى عليه سعودي الجنسية و يبلغ من العمر (٣٧ عاماً) و الذي يعمل عسكرياً بالحرس الوطني، متزوج ولديه أولاداً بأنه قام بالتحرش بامرأة و إزعاجها عبر إرسال رسائل قصيرة فتقدم أحد المواطنين بتقديم شكوى لمركز الشرطة تفيد بأنه قام المدعى عليه بالتحرش و إزعاج زوجته بإرساله رسائل قصيرة عبر أحد البرامج إلى جوالها وهو ما أثبتته محضر تفرغ الرسائل المرسله على جوال تلك المرأة بإيجاد عدة رسائل على الجوال مرسله من جوال المدعى عليه وطلب إثر ذلك المدعي العام تطبيق عقوبة تعزيرية على المدعى عليه نظير ما نسب إليه وبالمقابل أقر المدعى عليه بما جاء بالدعوى التي تقدم بها المدعي العام قائلاً: أصادق على ما ذكر من قبل المدعي العام وأنا نادى على ذلك علماً بأنني رجل متزوج و عندي أولاد و كنت أعمل برتبة جندي أول والآن أنا مفصول من عملي، فحكمت المحكمة بتعزير المدعى عليه بالسجن لمدة شهر وبجلده سبعين جلدة مفرقة لفترتين متساويتين ويفصل بينهما أسبوعاً وبمصادرة جهازه الجوال ليتم بيعه وإيداع القيمة في الخزنة العامة للدولة لصرفه للمصالح العامة وأن يلغى رقم شريحته ويؤخذ التعهد

بعدم تكرار ما صدر منه مرة أخرى، ففقع المدعى عليه بما حكم المدعي العام قرر اعتراضه على الحكم بلا لائحة وعلى إثر ذلك صدق الحكم من محكمة الاستئناف^(٣٨). وبناء على ما تم الحكم به وذكره من وقائع بالقضية: فإننا نتفق مع ما حكم به القاضي كون أن الموظف بناء على ما قام به فصل بقوة النظام من وظيفته لكون ما أقدم على فعله جريمة جنائية أخلاقية تستوجب فصله، وهو من العقوبات التي تلازم الجناة لفترة طويلة من عمرهم وتؤثر عليهم سلبيا لفترة طويلة، وذلك مما قد يردعهم ويجعلهم يجتهدون في إصلاح أنفسهم؛ تكفيراً عما أقدموا عليه من خطيئة وعمل مجرم نظاماً، كما نرى مناسبة عقوبة الجلد التي حلت محلها الآن عقوبة السجن كمثيل لها كون محلها الجسد؛ لما تحققه عقوبة الجلد من تأديب للنفس التي أغوته وألقت به في غياهب وظلمات جريمة أخلاقية محلها طفل بريء.

الخاتمة

ناقشت الدراسة جريمة التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال بالمقارنة بين النظام السعودي والقانون الإماراتي؛ وذلك لانتشارها المتزايد في ظل العصر الرقمي الذي لم يعد للطفل مقدرة الاستغناء عن الألعاب الإلكترونية فيه والبقاء بمفرده في غالب الحال أمام تلك الأجهزة؛ مما مكن أصحاب السلوكيات المنحرفة، وغير المشروعة من اغتنام الفرصة والسعي لاختراق الحواجز والتعدي على كل الفئات العمرية، واستهدافهم لفئة الأطفال بصورة خاصة. وتتوعد صور هذا الاستهداف بقصد إشباع الرغبات تارة، ويقصد الريح بعد الرغبة تارة أخرى. وانتهى البحث بمناقشة وتحليل العقوبات المتنوعة، والمقررة عن الجريمة في نصها التقليدي وكونها جريمة إلكترونية.

(٣٨) مجموعة الأحكام القضائية لعام (١٤٣٤ هجرية)، المجلد (١٥) محكمة الاستئناف بالمنطقة الشرقية، القضية رقم (٣٤١٢١٨٢٨)، قرار رقم (٣٤٣٣٤٤٨٩)، الصادر بتاريخ (١٩/١٠/١٤٣٤).

وخلص البحث إلى عدة نتائج أهمها:

- إن صور التحرش في تجدد مستمر، وساهم في سرعة انتشارها الذي أبرز لنا الصورة الإلكترونية منها.
 - اعتمد النظام السعودي التقويم الهجري في تحديد سن الطفل، على حين اعتمد القانون الإماراتي التقويم الميلادي في ذلك.
 - تميز المنظم السعودي بالربط بين السلوك والنتيجة في تعريف مصطلح التحرش عن موقف المقنن الإماراتي.
 - تميز المقنن الإماراتي بتحديد جهات التبليغ عن التحرش بذات القانون بخلاف المنظم السعودي الذي اكتفى بذكرها في نظام حماية الطفل بصفة عامة.
 - المقنن الإماراتي اختلف عن المنظم السعودي فيما يتعلق بتحديد العقوبات التبعية.
 - تميز المنظم السعودي بالنص على عقوبة نشر الحكم كعقوبة تكميلية وجوبية.
- توصيات الدراسة:**

- النص وبدقة على تعريف منضبط للتحرش حتى لا يختلط مفهومه بوقائع أخرى.
- تحديد جهة تختص فقط باستقبال بلاغات التحرش في صلب نظام التحرش.
- إضافة عقوبات تأهيلية على مرتكبي جريمة التحرش.
- تكثيف الوعي والدورات التثقيفية والنص على وجوب إعدادها بجميع القطاعات العامة والخاصة.
- تدريب العاملين في التحقيق والقضاء، وجميع الموظفين بالقطاع العام والخاص لمعرفة كيفية اكتشاف والتعامل مع حالات التحرش والتعامل معها وسبل الوقاية منها.
- ضرورة إضافة مقرر دراسي يهتم بأساليب الوقاية من التحرش الجنسي الإلكتروني؛ وذلك في البرامج التعليمية بداية من مرحلة التعليم الأساسي إلى ما قبل التعليم الجامعي.

المقترحات:

نقترح تعديل نص البند (أ) من الفقرة الثانية من المادة السادسة من نظام مكافحة التحرش على أن يكون بالصيغة التالية: (تكون عقوبة جريمة التحرش السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات، وبغرامة مالية لا تزيد على ثلاثمائة ألف ريال، والجلد بما لا يقل عن أربعين جلدة، في حالة العود أو في حالة اقتران الجريمة بأي مما يأتي: -إن كان المجني عليه طفلاً....).

المراجع

أولاً- المراجع العامة:

- حسني، محمود نجيب. (١٩٩٣). شرح قانون العقوبات القسم العام (المجلد ب، ط). القاهرة: دار النهضة العربية.
- سرحان، شاكر بن نايف. (٢٠١٧). شرح نظام تأديب الموظفين السعودي والأحكام المكمل له (ط١). جدة.
- السندي، عبد الله بن راشد. (٢٠١١). مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (ط١٤). الرياض.
- الشريف، عمر. (٢٠٠٢). درجات القصد الجنائي (ط١). القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
- الشيلي، عبد القادر عبد الحافظ. (٢٠١٧). حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي والمواثيق الدولية (ط١). الرياض: العبيكان للنشر.
- شناق، زكي محمد. (٢٠١٩). النظام الجزائي السعودي. القسم العام: نظرية الجريمة والعقوبة (ط٦). جدة، : مكتبة الشقري.
- عباس، نهاد فاروق. (٢٠٢٠). الأحكام العامة للتجريم والمسؤولية الجنائية وتطبيقاتها في النظام السعودي (ط١). الرياض: دار الإجازة. تم الاسترداد من:

<https://2u.pw/6Dv11>

- المأوردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي. (١٩٨٦). أدب الدنيا والدين (ب.ط). دار مكتبة الحياة. تم الاسترداد من:
<https://al-maktaba.org/book/765>
- المصري صباح. (٢٠٢٠). الوجيز في القانون الإداري السعودي (المجلد ٢). الرياض: دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع.
- المطيري، فوزية عبدالله. (٢٠١٤). طرق سهلة للوقاية من التحرش الجنسي بالأطفال (ط ١). الكويت: دار سما الكويت.
- الهندي، حياة علي يحيى. (٢٠١٩). مهددات الاستقرار الأسري في ضوء بعض المتغيرات الديموغرافية (السن، السكن، الحالة الاقتصادية، عدد الأولاد، الهجرة) (ط ١). جدة: دار ابن الجوزي.

ثانياً- الرسائل:

- جاسم، بيداء صلاح الدين. (٢٠١٨). المسؤولية الجنائية عن التحرش الإلكتروني (رسالة ماجستير). المنصورة: جامعة المنصورة. تم الاسترداد من:
<https://bit.ly/3zNaWJX>
- لمين، بشرى. (٢٠٢٠). الحماية الجزائية للطفل من الجرائم الإلكترونية (رسالة ماجستير). الجزائر، المسيلة: جامعة محمد بوضياف-كلية الحقوق والعلوم السياسية. تم الاسترداد من:

<http://dspace.univ-msila.dz:8080/xmlui/handle/123456789/23280>

ثالثاً- الأبحاث:

- رفيقة، بوالكور. (٢٠٢٠). جريمة التحرش الجنسي بالمرأة في مكان العمل في التشريع الجزائري. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية (٢)، الصفحات ٣٥٤-٣٦٧. تاريخ الاسترداد ٥ / ٦ / ٢٠٢٢، من:
<https://bit.ly/3N96at9>

- بن عبد الله، زهراء. (٢٠١٩)، الحماية الجزائية للطفل من جرائم الاستغلال الجنسي عبر شبكة الإنترنت. مجلة الاجتهاد القضائي(١)، الصفحات ٢٧٣-٢٩٠. تاريخ الاسترداد ١٧/٤/٢٠٢٢، من:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/84006>

- عبد الحميد، عماد الدين محمد كامل. (٢٠٢٠)، مكافحة جرائم الإتجار بالبشر دراسة في تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة. مجلة الدراسات القانونية(١)، الصفحات ١٨٧-٢٣٠. تاريخ الاسترداد ١٥، ٢٠٢٢، من: <https://2u.pw/0qOo0>

- عبد الله، فراس عبد المنعم. (٢٠١٧). معيار إثبات المقومات المعنوية للجريمة. مجلة العلوم القانونية(٣)، الصفحات ١٦٢-٢٠٥. تم الاسترداد من: <https://bit.ly/3zPXVz8>

- عز الدين، وداعي. (٢٠٢٠). العقوبات البديلة كضمان للحد من مسأوى العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في الجزائر. المجلة الأكاديمية للبحث القانوني(١)، الصفحات ٤٨-٦٩. تاريخ الاسترداد ٢٢/٣/٢٠٢٢، من: <https://bit.ly/3bc2ABk>

- عماري، ١٨ عمر. (٢٠١٨). جريمة الفعل المخل بالحياة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري. مجلة الدراسات والبحوث القانونية(٣)، الصفحات ٩٩-١١٧. تاريخ الاسترداد ١٨، ٣، ٢٠٢٢، من:

<https://bit.ly/3nnccMB>

- عماري، عمر. (٢٠٢٠). جريمة التحرش الجنسي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري (القانون رقم ١٥-١٩). مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية(٢)، الصفحات ٣٨٩-٤٠٩. تاريخ الاسترداد ١٦/٣/٢٠٢٢، من:

<https://bit.ly/3xJCjly>

- عمر، خوري. (٢٠٠٨). العقوبات السالبة للحرية وظاهرة اكتظاظ المؤسسات العقابية في الجزائر. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية(٤)، الصفحات ٥٦٩-٦٠٥. تاريخ الاسترداد ٢٦/٣/٢٠٢٢، من: <https://bit.ly/3zQKqPP>

• عمرو، خليل. (٢٠١٥). الغرامة المدنية وحق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ١، الصفحات ١٢٣-١٤٤. تاريخ الاسترداد ١٦/٦/٢٠٢٢، من:

<https://bit.ly/3tLxJll>

• عومر، محمد الصالح، عبد القادر عثمانى. (٢٠١٨). الحماية الجنائية للطفل من الاستغلال الاقتصادي في مواجهة جريمة الاتجار بالأطفال. مجلة الفكر القانوني والسياسي، ب.ط(١)، الصفحات ٥١-٦٩. تاريخ الاسترداد ١٢/٤/٢٠٢٢، من:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/704/1/1/135526>

• قفاف، فاطمة. (٢٠١٦). جريمة التحرش الجنسي وفقا للقانون ١٥-١٩. مجلة الاجتهاد القضائي(١٣)، الصفحات ٢٦١-٢٧٦. تاريخ الاسترداد ٥/٦/٢٠٢٢، من:

<https://bit.ly/3Oswi3h>

• مدلل، حفناوي، بدر الدين شبل. (٢٠٢٠). الحماية الجنائية للطفل من الجرائم الجنسية على ضوء قانون العقوبات والاجتهاد القضائي الجزائري. مجلة العلوم القانونية والسياسية(٣)، الصفحات ٣٩٦-٤١٣. تاريخ الاسترداد ٥/٦/٢٠٢٢، من:

<https://bit.ly/3y5brhe>

• مرابط، سوريا عثمانى، سعاد بن جديدي. (٢٠١٦). التحرش الجنسي الإلكتروني بالأطفال المظاهر والمخاطر بين (متحرش، متحرش به): دراسة حالة. مجلة دراسات في سيكولوجية الانحراف(١)، الصفحات ٧٨-٩١.

• المحلاوي، أنيس حسيب السيد. (٢٠١٩). جريمة التحرش الجنسي في القانون الجنائي والفقهاء الإسلامي. مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا(٤)، الصفحات ٢٨٠-٤٠٩.

• الهذبة، مناجية. (٢٠١٧). العنف في الوسط العائلي وتأثيره على انحراف الأحداث. مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية(٢)، الصفحات ٢٢٤-٢٤٠. تاريخ الاسترداد ١٣/٥/٢٠٢٢، من:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/27/23/2/38406>

• هامل، فوزية. (٢٠٢٠). الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الإنترنت وأثره على الأمن الأسري. مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية (٢)، الصفحات ٩٤-١٢١.

• وردية، طاشت. (٢٠١٦). دور السياسة العقابية الحديثة في تحسين العقوبات السالبة للحرية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية (٣)، الصفحات ٧١-١١٣. تاريخ الاسترداد ٢١/٣/٢٠٢٢، من:

<https://bit.ly/3HCM2hY>

رابعاً- المراجع الأجنبية:

• Paunović, Nikola , 2020, The Protection of Children Victims of Electronic Harassment in Criminal Law: Controversial Issues and Possible De Lege Ferenda Amendments, vol. 23, br. 3, str. 333-351, p336.

<https://2u.pw/ABiWj>

تم الاسترداد ٢٦/١٠/٢٠٢٢

خامساً- المواقع الإلكترونية:

• وزارة العدل. (١٤٣٤). مجموعة الأحكام القضائية. الرياض: وزارة العدل.
• وزارة العدل. (١٤٣٥). مجموعة الأحكام القضائية. مجلد ١٥. الرياض: وزارة العدل.

<https://sjp.moj.gov.sa>

الاسترداد من:

لغة التقاضي ودورها في تحقيق العدالة الناجزة

الدكتور/ مسعود بن حميد بن مسعود العمري*

المخلص:

يكفل الدستور المعاصر حق التقاضي، وفيما يتعلق بالمحاكمات الجزائية، تضمن الدساتير الوطنية والاتفاقيات الدولية أن يحصل المتهم على محاكمة قانونية عادلة، مع مراعاة الضمانات اللازمة لدفاعه، ولا تنطبق هذه الحقوق على الأجنبي؛ لذلك تثار تساؤلات حول اللغة المستخدمة ضد أجنبي متهم بارتكاب جريمة، هل يمكن استخدام اللغة الرسمية للدولة التي جرت فيها المحاكمة، أم بلغة أخرى يفهمها حتى لو كانت مختلفة عن اللغة الرسمية للدولة؟

أما بالنسبة إلى الإجراءات المدنية، فهل يناسبه تقديم المستندات بلغة أجنبية، وترجمتها إلى اللغة الرسمية للدولة التي يحق له التقاضي فيها أمام محاكمها؟ الجواب على هذه الأسئلة سيكون هو الموضوع الأساسي في هذه الدراسة.

في النهاية أوصت الدراسة أعضاء الجهاز القضائي بضرورة إيلاء المزيد من الإهتمام إلى قضية اللغات الأجنبية حيث أصبحت في الوقت الحاضر وسيلة للوصول إلى الدراسات القانونية الأجنبية والتواصل مع الهيئات القضائية على المستوى الدولي، وذلك في ظل العولمة والتحول الرقمي.

الكلمات المفتاحية: الدساتير والمواثيق الدولية - التقاضي - عدالة ناجزة.

*أستاذ مساعد بقسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة السلطان قابوس.



Litigation Language and Its Role in Achieving The Ultimate Justice

Dr. Masaud Humaid Masaud AL-Mamari*

Abstract:

The contemporary constitution's guarantee the right to litigation. With regard to penal (criminal) trials, national constitutions and international conventions ensure that the accused has a fair legal trial, taking into account the necessary guarantees for his defense, and these rights do not apply to a foreigner. Therefore, questions arise about the language used against a foreigner accused of committing a crime, is it possible to use the official language of the state in which the trial took place, or in another language, he understands even if it is different from the official language of the state?

With regard to civil procedures, it is suitable for him to present the documents in a foreign language, translate them into the official language of the state in which he has the right to litigate before its courts: The answer to these questions will constitutes the main issue in paper. At the end, the study recommend that the members of the judiciary system should pay more attention the issue of foreign languages as it becomes nowadays a means of access to foreign legal studies and contact with judicial bodies at the international level, and this seems to be urgent in light of the globalization and digital transformation.

Keywords: Constitutions and International Conventions – Litigation – Prompt Justice.

* Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, Sultan Qaboos University.

المقدمة

تكفل الدساتير المعاصرة الحق في التقاضي، وفيما يتعلق بالمحاكمات الجزائية (الجنائية) تحرص الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية على أن تكفل للمتهم محاكمة قانونية عادلة، تراعي فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه وهذه الحقوق تسري على الاجنبي كما تسري على المواطن فلا يجوز حرمان شخص أياً كانت جنسيته من حقه في التقاضي أو من الحق في محاكمة عادلة المادة (٣) من النظام الأساسي للدولة.

ومن ناحية أخرى تحرص كل دولة على بيان وتحديد لغتها الوطنية والرسمية بل أن هذا التحديد يرتفع في العديد من البلدان إلى مصاف القواعد الدستورية، التي ينبغي على كل سلطات الدولة الالتزام بها والتقيد بمقتضاياتها، وباعتبار القضاء إحدى سلطات الدولة الرئيسة فإن لغته هي اللغة الرسمية للدولة، وقد حرصت معظم التشريعات المنظمة للسلطة القضائية على تقرير هذا الحكم.

وفي ضوء ما سبق يثور التساؤل عن الحكم بالنسبة إلى الأجنبي المتهم بارتكاب جريمة ما، وعن اللغة المستخدمة في مواجهته، وما إذا كانت هي اللغة الرسمية للدولة التي تتم فيها المحاكمة أو بلغة أخرى يفهمها ولو كانت مغايرة للغة الرسمية للدولة. وفيما يتعلق بالإجراءات المدنية، يثور التساؤل عما إذا كان، من الجائز بالنسبة له تقديم المستندات باللغة الأجنبية أم أن من اللازم والمتعين عليه ترجمة هذه المستندات إلى اللغة الرسمية للدولة التي يقيم فيها ويمارس أمام محاكمها حقه في التقاضي؟ وستكون الإجابة على التساؤلات سألفة الذكر هي محور البحث في هذه الدراسة والتي نخصصها للغة المستخدمة أمام المحاكم بشقيها المدني والجزائي.

أهمية البحث:

في ظل عصر العولمة الذي نعيش ونحيا فيه حالياً تكتسب دراسة الموضوع الذي نحن بصدده أهمية كبيرة، ففي الوقت الحاضر أصبح العالم قرية صغيرة، بحيث ينتقل الأفراد من أدناه إلى أقصاه خلال ساعات معدودة ولم يعد مقصوراً في عالم اليوم أن تعيش إحدى الدول المنعزلة على نفسها رافضة كل وجود للأجانب على أراضيها بل أن كثيراً من الدول تسعى جاهدة إلى جذب السياحة والاستثمارات الأجنبية إليها. ومن شأن هذا التطور أن يزيد من الحالات التي يثور بشأنها التساؤل عن لغة المحاكم وعن اللغة المستخدمة عند لجوء أحد الأجانب إلى القضاء أو اتهامه بارتكاب جريمة ما.

وتزداد أهمية دراسة الموضوع بالنسبة إلى لدول التي تستضيف عدداً كبيراً من الأجانب على أراضيها كما هو الحال لجميع دول الخليج العربي وسلطنة عمان منها، حيث تشير التقديرات إلى أن عدد الأجانب يناهز مليونين ونصف معظمهم من شرق آسيا والهند وبنجلاديش وباكستان ناهيك عن فتح الباب للسياحة لدرجة أن البعض أصبح يتحدث عن وجود خلل في التركيبة السكانية للمجتمع العماني ناجم عن زيادة نسبة الأجانب على نسبة المواطنين.

ومن ناحية أخرى، فإن هذا الموضوع يكتسب أهميته من تعلقه بهوية الدولة أو المجتمع وبحقوق الإنسان أو الفرد في أن معاً، فاللغة جزء ومكون أساسي للهوية الوطنية وهي أقوى العناصر في بناء الترابط في المجتمع، واللغة ليست مجرد وسيلة للتفاهم مع الآخرين، بل أنها في الوقت ذاته عامل قوي ومؤثر في تحديد شخصية الأفراد والجماعات، وتتنصف لغة القانون بخصائص معينة أهمها الدقة والبساطة والوضوح.

ولذلك وتأكيداً على أهمية اللغة في حياة الشعوب والأمم اعتمدت منظمة التربية والثقافة والعلوم (اليونسكو) تاريخ ٢١ فبراير من كل عام يوماً للغة الأم، كذلك دولياً للغات، واسندت مهمة تنسيق الأنشطة المتعلقة بهذا العام لمنظمة اليونسكو. وكما سبق أن بينا تحرص كل دولة على تحديد اللغة الرسمية لها والتي يتعين استخدامها في كل الجهات التابعة لها، في المقابل تضمن التشريعات الجزائية (الجنائية) الحديثة للمتهم محاكمة عادلة وللمضروب الحق في اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقه، ولا يمكن الحديث عن الحق في محاكمة عادلة بدون كفالة الحق في الدفاع وهذا الحق غير متصور إذا لم يعلم المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أو يتم سماع أقواله بلغة يفهمها.

خطة البحث:

رغم عمومية المبدأ الخاص بلغة التقاضي، بحيث يسري على كل جهات القضاء التابعة للدولة وعلى كل المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، يستوي في ذلك المحاكم المدنية أو الجزائية، إلا أن معظم التشريعات العربية تحرص على تأكيد هذا المبدأ، وعلى تقرير وجوب تطبيقه على كل من المواد المدنية والمواد الجزائية الأمر الذي نتناوله من خلال دراستنا، وسوف تنقسم هذه الدراسة إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: لغة القضاء المدني.

المبحث الثاني: لغة القضاء الجزائي.

المبحث الثالث: تطبيقات المبدأ.

المبحث الرابع: لغة المرافعة.

المبحث الأول لغة القضاء المدني

اللغة هي وعاء الفكر الثاقب وهي الوسيلة لتوصيله إلى الناس، وهناك صلة وثيقة بين سلامة الفكر وسلامة اللغة، ولذا فإن اللغة العربية هي لغة التقاضي ولا تقبل أية أوراق أو مستندات إلا إذا كانت محررة باللغة العربية أو مرفقاً بها ترجمتها العربية وفي جميع الأحوال تكون الحجة للمحررات العربية، وللمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون العربية بواسطة مترجم بعد تحليفة اليمين، وتتص المادة (٢٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العمانية رقم ٢٩/٢٠٠٢ على أنه كما نصت المادة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية لإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م على أن (لغة المحاكم هي اللغة العربية وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود أو غيرهم الذين يجهلون اللغة العربية بواسطة مترجم بعد حلفه اليمين، ما لم يكن قد حلفها عند تعيينه أو عند الترخيص له بالترجمة) وقد ورد النص على الحكم ذاته في بعض التشريعات العربية المتعلقة بتنظيم الإجراءات المدنية أمام المحاكم.

والواقع أن هذا المبدأ العام يحتاج إلى شئ من التوضيح، بحيث يلزم تناول كيفية تطبيق المبدأ في كافة المراحل التي تمر بها الدعوى، ابتداء من لحظة قيدها، مروراً بنظرها وأنتهاء بتنفيذ الحكم الصادر في شأنها، وهكذا نرى من الملائم أن نبحث أولاً في اللغة المستخدمة في الإعلانات القضائية (المطلب الأول) ثم نحاول بعد ذلك إلقاء الضوء على اللغة المستخدمة في سماع الخصوم والشهود (المطلب الثاني) ولغة المستندات (المطلب الثالث) ولغة التنفيذ (المطلب الرابع) وأخيراً نبحث في مدى تعلق الأحكام المقررة بشأن لغة القضاء المدني بالنظام العام (المطلب الخامس).

المطلب الأول

اللغة المستخدمة في الإعلانات القضائية

إعمالاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم يتطلب القانون أن يقوم الخصم بإعلان خصمه بالإجراء الذي يتخذه ضده (الإعلان القضائي) يعني تسليم صورة ورقة معينة للمعلن إليه بالطريق الذي يرسمه القانون وهذا الإجراء هو الوسيلة الرسمية التي تبلغ بها خصم واقعة معينة إلى علم خصمه والإساس الفلسفي لفكرة الإعلان القضائي يكمن في مبدأ المواجهة ببيان ذلك أنه لا يجوز اتخاذ إجراء ضد شخص من غير تمكنه من العلم به وإعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه.

وتبدو أهمية إعلان صحيفة الدعوى في انعقاد الخصومة ببيان ذلك أنه بعد إيداع صحيفة الدعوى أمانة سر المحكمة يتعين إعلانها إلى المدعي عليه إعلاناً صحيحاً يتضمن تكليفه بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة، ويعني ذلك أن من الضروري إعلان المدعي عليه بالدعوى المرفوعة عليه فإذا كانت الدعوى تعد قد رفعت بمجرد إيداع صحيفة أمانة سر المحكمة إلا أن الخصومه لا تتعد إلا بإعلان الصحيفة إلى المدعي عليه فانعقاد الخصومة يستلزم إيداع الصحيفة أمانة سر المحكمة وإعلانها للمدعي عليه فإذا كان الإيداع مجرد إجراء مستقل له ذاتيته الخاصة وكيانه المتميز عن الإعلان، إلا أن وجود الإجراءين معاً - إيداع وإعلان - أمر لازم حتى تنتظر المحكمة الدعوى وتصدر فيها حكماً، وينبغي على ذلك أن انتفاء إعلان صحيفة الدعوى يؤدي إلى عدم انعقاد الخصومة، ومن ثم تكون باطلة بطلاناً مطلقاً يتعلق بالنظام العام، ولا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة^(١).

(١) راجع ذلك في العلاقة بين الإعلان القضائي ومبدأ المواجهة د/ فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠٨ - ص ٣٦٧.

ويثور التساؤل عن لغة الإعلان وما إذا كانت هي اللغة العربية بصفة مطلقة أم أنه يتعين في بعض الحالات أن ترفق بها صورة من صحيفة الدعوى مترجمة إلى لغة المعلن اليه وسنحاول إجابة على هذا التساؤل من خلال دراسة لغة الإعلانات القضائية في القانون العماني (الفرع الأول) ولغة الإعلانات القضائية في القانون المصري كأحد القوانين المقارنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

لغة الإعلانات القضائية في القانون العماني

طبقاً للمادة (١/٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني يحدد المشرع البيانات التي يجب أن تشتمل عليها ورقة الإعلان غير أن المشرع لم يشترط أن تكون هذه البيانات مكتوبة بلغة ما وتحدد المادة الثامنة من القانون ذاته كيفية إجراء الإعلان إذ تنص المادة المشار إليها على أن: ١- تسلم صورة الإعلان إلى الشخص نفسه المراد إعلانه أو في موطنه أو في محل عمله ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون ٢- وتسلم صورة الإعلان لشخص المعلن إليه أينما وجد ٣- وإذا لم يجد القائم بالإعلان الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الصورة فيه إلى أي من الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار وإذا لم يجد المطلوب إعلانه في محل عمله كان عليه أن يسلم الصورة فيه لمن يقرر أنه من القائمين على إدارة هذا المحل أو أنه من الموظفين فيه وفي جميع الأحوال لا تسلم صورة الإعلان إلا على شخص يدل ظاهره على أنه أتم الثامنة عشر من عمره وليس له أو لمن يمثله مصلحة ظاهرة تتعارض مع مصلحة المعلن اليه ٤- وإذا لم يكن أحد الأشخاص المذكورين في الفقرات السابقة موجوداً وقت الإعلان أو امتنع من وجد منهم عن تسلمه أو اتضح إنه فاقد الأهلية وجب على القائم بالإعلان إثبات ذلك في الأصل

والصورة ويعرض الأمر على القاضي المختص أو رئيس الدائرة حسب الأحوال ليأمر بتعليق صورة من الإعلان في لوحة الإعلانات وعلى باب المكان الذي يقيم فيه المراد إعلانه أو باب آخر مكان أقام فيه أو بنشره في صحيفة يومية واسعة الإنتشار تصدر في الدولة باللغة العربية ٥- وإذا لم يبين المراد إعلان موطنه المختار ولم يعلن خصمه بذلك جاز إعلانه على الوجه المبين في الفقرة السابقة ٦- وإذا تحققت المحكمة أنه ليس للمطلوب إعلانه موطن أو محل عمل معلوم فيجري إعلانه بالنشر في صحيفة يومية واسعة الانتشار تصدر في الدولة باللغة العربية وبصحيفة أخرى تصدر بلغة أجنبية إذا اقتضى الأمر ذلك ويعد تاريخ النشر تاريخاً لإجراء الإعلان^(٢).

الفرع الثاني

لغة الإعلانات القضائية في القانون المصري

يتناول المشرع المصري موضوع الإعلانات القضائية في المواد من (٦ إلى ١٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ وتحدد المادة التاسعة من هذا القانون البيانات الواجب توفرها في الإعلان إذا تنص على أن (يجب أن تشمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية: ١- تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان ٢- اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره ٣- اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها ٤- اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت الإعلان فاخر موطن كان له ٥- اسم وصفه من سلمه إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالإستلام ٦- توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة)، وتحدد المادة العاشرة كيفية الإعلان فتنص على أن

(٢) د. نبيل اسماعيل عمرو د. أحمد خليل - قانون المرافعات المدنية والتجارية - ص ٣٨٢.

(تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه، ويجوز تسليمها في موطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون، وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار).

المطلب الثاني

اللغة المستخدمة في سماع الخصوم والشهود

تنص المادة (٤) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١ لسنة ١٩٩٢) على أن: (على المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود أو غيرهم الذين يجهلون اللغة العربية بوساطة مترجم بعد حلفه اليمين ما لم يكن قد حلفها عند تعيينه أو عند الترخيص له بالترجمة).

وتقرر بعض التشريعات العربية ذات الحكم القاضي باستعمال اللغة العربية فسماع أقوال الخصوم والشهود فعلى سبيل المثال تنص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (١٣ لسنة ١٩٩٠) على أن: (لغة المحاكم هي اللغة العربية على أن للمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون هذه اللغة بواسطة مترجم يؤدي اليمين القانونية قبل القيام بمهمته بأن يقوم بالترجمة بالذمة والصدق).

وفي الإطار ذاته تنص المادة (٥٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة ١٩٧١ على أن: (يجوز للمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربية عن طريق مترجم بعد أن يحلف اليمين بأن يلتزم وجه الدقة والحق في الترجمة أو أن يصرح تصريحاً رسمياً بقول الحق).

ويمكن أن نجد لهذا المبدأ المقرر في التشريعات الحديثة نظيراً في الفقه الإسلامي، إذ يؤكد بعض الفقهاء أن القاضي ينبغي (أن يتخذ مترجماً وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون).

المطلب الثالث

لغة المستندات

الأصل في القضاء المدني أنه يقوم على مبدأ المستندات المكتوبة وهذا المبدأ مقرر في معظم التشريعات العربية، وقد كان المشرع المغربي يأخذ بمبدأ شفوية المرافعات كأصل عام، وذلك بمقتضى الفصل (٤٥) من الظهير الشريف الصادر في ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤م، ولكن بصور الظهير المؤرخ في ١٠ سبتمبر ١٩٩٣م غدا مبدأ الكتابة هو المعتمد أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية، والمجلس الأعلى، والمحاكم الإدارية، والمحاكم التجارية، وهكذا غدا الأصل في الإجراءات أمام المحاكم المدنية المغربية أن تكون كتابية ولا تكون شفوية سوى في حالات محدودة حصراً^(٣).

المطلب الرابع

لغة التنفيذ

فيما يتعلق بحجز المنقول لدى المدين ووفقاً للمادة (٢٧٩) من قانون الإجراءات المدنية: (١- بعد إتمام الحجز يجري تحديد يوم البيع وساعته ومكانه بمعرفة قاضي التنفيذ مع مراعاة أحكام المادة (٢٨٠) ٢- يجب على مندوب التنفيذ عقب ذلك مباشرة أن يلصق على باب المكان الذي به الأشياء المحجوزة وكذلك باللوحات المعدة لذلك

^(٣) راجع د. وداد العيوني - المحاكم المغربية - المبادئ - دار النشر اخوان - طنجة - المغرب - ط الأولي ٢٠٠٧م - ص ٢٦.

بالمحكمة إعلانات مبينا فيها يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمالي، ويذكر حصول ذلك في محضر يرفق بمحضر الحجز ٣- ويجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بإعلان ذلك في إحدى الصحف اليومية الصادرة في الدولة باللغة العربية أو غيرها من وسائل الإعلان ..) ويستفاد من هذا النص أن الإعلان عن بيع المنقولات والمحجوز عليها في إحدى الصحف اليومية الصادرة في الدولة، وينبغي أن يتم في صحيفة صادرة باللغة العربية ولا يكفي في اعتقادنا أن تكون الصحيفة ذاتها صادرة باللغة العربية وإنما ينبغي كذلك أن يكون الإعلان ذاته منشوراً باللغة العربية. ويسري الحكم ذاته فيما يتعلق بحجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص، إذ تنص المادة (٢٩١) من قانون الإجراءات المدنية على أن (تباع الأسهم والسندات وغيرها مما نص عليه في المادة السابقة بالمزاد العلني طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة (٢٧٩) وما بعدها وذلك تحت إشراف قاضي التنفيذ)^(٤).

المطلب الخامس

مدى تعلق الأحكام السابقة بالنظام العام

يستفاد من النصوص سالفة الذكر عدم جواز أن تجري عملية التقاضي بلغة أجنبية ولو اتفق الخصوم على ذلك ويتعين على المحكمة أن تستعين بمترجم عند سماع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربية، فلا يجوز للقاضي أن يستغني عن الاستعانة بمترجم ولو كان يجيد اللغة الأجنبية التي يتحدث بها الخصوم أو الشهود فعلى الرغم من أن ظاهر النص في بعض التشريعات العربية قد يوحي بأن الاستعانة بمترجم جوازي للمحكمة نري من السائق الجزم بأن الأمر ليس محض سلطة حوازية

(٤) د. عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري - طبعة ٢٠٠١ -

للمحكمة، وإنما يجب عليها الإستعانة بمترجم إذا كان الخصم أو الشاهد يجهل اللغة العربية، وأخيراً فإن المستندات المقدمة في الدعوى بلغة أجنبية يجب أن ترفق بها ترجمة رسمية أو ترجمة عرفية للغة العربية لا ينازع فيها الخصم.

المبحث الثاني

لغة القضاء الجزائري

الأصل في المحاكمات الجزائرية أن تبني على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة بالجلسة في حضور المتهم وتسمع الشهود ما دام ذلك ممكناً والدفاع المكتوب في مذكرة الدفاع هو تتمه للدفاع الشفوي بالجلسة، وقد أكد قضاء النقض المصري هذا المعنى في أكثر من مناسبة ففي أحد أحكامها تؤكد محكمة النقض أن: (الأصل أن الأحكام الجنائية تبني على المرافقة التي تحصل أمام المحكمة وعلى التحقيق الشفوي الذي تجريه بنفسها)، كما قضت المحكمة بأنه: (لا يصح في الدعوى الجزائرية بعامة وفي مواد الجنايات بخاصة أن يجبر الخصوم على الإكتفاء بالمذكرات في دفاعهم)، وفي المعنى ذاته تقول المحكمة الإتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة أن: (الأصل المقرر في المحاكمات الجنائية أن المحاكمة يجب أن تبني على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بنفسها في جلسات المرافعة وتسمع فيه الشهود ما دام ذلك ممكناً، ولا يجوز الإلتفات عن هذا الأصل إلا اذا تنازلا لخصوم عنه صراحة أو ضمناً^(٥)).

وغني عن البيان أن هذا الأصل يضيء نوعاً من الخصوصية عند تناول لغة القضاء الجزائري، ونعني بالقضاء الجزائري هنا كل من قضاء التحقيق وقضاء الحكم

(٥) راجع د. محمود نجيب حسني - شرح قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة العربية القاهرة - ط ٣ ١٩٩٥ - ص ٨٧٨ وما بعدها.

وستتناول هذا المبدأ في المواثيق الدولية (المطلب الأول) ثم المبدأ في التشريعات العربية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المبدأ في المواثيق الدولية

تستلزم المادة الرابعة عشر البند الثالث (أ) من المعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، إبلاغ الفرد فوراً وبالتفصيل وفي لغة مفهومه لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.

وبدوره ينص الميثاق العربي لحقوق الإنسان على وجوب إبلاغ كل شخص يتم توقيفه بلغة يفهمها بأسباب ذلك التوقيف لدى وقوعه (المادة ١٤ البند ج) ويقر الميثاق أيضاً وجوب تمتع كل متهم خلال اجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الدنيا الآتية: إخطاره فوراً بالتفصيل وبلغة يفهمها بالتهم الموجهة إليه، وحقه إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم لغة المحكمة في الإستعانة بمترجم من غير مقابل (المادة ١٦ البنءان أ د).

والواقع أن الحق في الدفاع من حقوق المتهم التي حرصت المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان على تقريرها، وغني عن البيان أن الدفاع لا يكون فعالاً ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى وبدون هذه المعرفة، يضحى حق الدفاع مشوباً بالغموض فهداً للفاعلية فلا يجوز أن تجمع الأدلة أو تفحص أو تناقش في غيبة من الدفاع أو أن تجري بلغة غير مفهومة بالنسبة له، وتتطلب فاعلية هذا الحق كفالته في وقت معقول، وأن تجري احاطته بكل ما يتم في لغة يفهمها حتى يتسنى له أن يحضر دفاعه عن بصر وبصيرة، وليس بكاف أن يكون محاميه ملماً

باللغة التي تتم بها المحاكمة، وإنما يتعين أن يكون المتهم نفسه على اطلاع تام بكل ما يتم في مواجته.

المطلب الثاني

المبدأ في التشريعات العربية

حيث نصت المادة (٣) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٩٩/٩٧) على أنه: (تجري جميع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون باللغة العربية ويجب أن تستمع أقوال الخصوم والشهود الذين يجهلون اللغة العربية بواسطة مترجم بعد حلفه اليمين الخ^(١))، وحسناً فعل المشرع العماني بالنص على هذا الحكم ضمن الباب التمهيدي المتعلق بالأحكام العامة، الأمر الذي يؤكد وجود تطبيق في جميع مراحل الدعوى العمومية يستوي في ذلك مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة بل ينطبق هذا الحكم على مرحلة الاستدلال، كما تنص المادة (٧٠) من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ على أن: (يجري التحقيق باللغة العربية وإذا كان المتهم أو الخصوم أو الشاهد أو غيرهم ممن ترى النيابة العامة سماع أقوالهم يجهل اللغة العربية فعلى عضو النيابة العامة أن يستعين بمترجم بعد أن يحلف يمينا بأن يؤدي مهمته بالأمانة والصدق)، وقد ورد هذا النص في الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي ويحمل هذا الباب عنواناً له (تحقيق النيابة العامة)، ومع ذلك فإن الحكم الوارد به ينطبق أيضاً على التحقيق الذي تجريه المحكمة في الجلسة وعلى كل إجراءات المحكمة الأخرى.

(١) راجع د. مزهر جعفر عبيد - شرح قانون الإجراءات الجزائية - دار الثقافة الأردن - ٢٠٠٩ - ص ٣٩٩ وما بعدها.

وتقرر بعض التشريعات الجنائية العربية ذات الحكم فعلى سبيل المثال تنص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٩/٩٧) على أن: (تجري جميع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون باللغة العربية ويجب أن تسمع أقوال الخصوم والشهود الذين يجهلون اللغة العربية بواسطة مترجم بعد حلفه اليمين).

وحسناً فعل المشرع العماني بالنص على هذا الحكم ضمن الباب التمهيدي المتعلق بالأحكام العامة الأمر الذي يؤكد وجوب تطبيقه في جميع مراحل الدعوى العمومية، يستوي في ذلك مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة بل إن هذا الحكم ينطبق أيضاً في مرحلة الاستدلال، ويسري كذلك على الدعوى المدنية المتعلقة بالدعوى العمومية.

المبحث الثالث

تطبيقات المبدأ

رأينا فيما سبق أن لغة المحاكمة الجزائرية هي اللغة العربية ولا يثير تطبيق هذا المبدأ أدنى مشكلة، إذا كان المتهم يتحدث العربية، إذ لا تلتزم المحكمة في هذا الفرض بتعيين مترجم له وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة بأنه: (لا تثريب على من يقوم بالتحقيق متى تبين له أن المتهم يجيد التحدث باللغة العربية أن يستغني عن تعيين مترجم له على أن يقوم بإثبات ذلك في محضر التحقيق، ولما كان الثابت أن وكيل النائب العام قد دون في محضر التحقيق ملحوظه "أن المتهم يجيد التحدث باللغة العربية بطريقة يستفاد منها في التحقيق"، وقد ثبت لهذه المحكمة أن المتهم يتحدث فعلاً اللغة العربية الفصحى الأمر الذي يكون معه هذا الدفع - أي الدفع ببطلان التحقيق لعدم الاستعانة بمترجم قانوني - في غير محله، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المتهم في هذه القضية ينتمي إلى الجنسية البنغالية.

ولكن التساؤل يثور في الحالة التي يكون فيها المتهم أجنبياً لا يجيد التحدث بالعربية، ففي هذه الفرض والتزاماً بالمبدأ القاضي بأن لغة المحاكم هي اللغة العربية لا يجوز للقاضي الذي يفهم لغة المتهم أن يتخاطب معه بهذه اللغة، وإنما ينبغي عليه أن يستعين بمرجم يكون وسيطاً بينه وبين المتهم، ويسري ذلك على كل المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية يستوي في ذلك مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة، بل إن هذا الحكم يسري كذلك على مرحلة جمع الاستدلالات باعتبارها مرحلة سابقة على تحريك الدعوى الجزائية وممهدة لها.

المطلب الأول

الاستعانة بمرجم في مرحلة جمع الاستدلال

تعد إجراءات جمع الاستدلالات الخطوة السابقة لإجراءات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق الذي يقوم به عضو الادعاء العام، وعلى هذا كانت إجراءات جمع الاستدلال ضرورية للقيام بالتحقيق؛ لأنها بمنزلة القاعدة التي يستند إليها التحقيق الابتدائي جواز استعانة مأموري الضبط القضائي بذوي الخبرة أثناء المعاينة، فيستطيع مأمور الضبط القضائي الاستعانة بمن يراه من أهل الخبرة عند الانتقال لمعاينة محل الواقعة التي حدثت بها الجريمة.

واستعانة مأمور الضبط القضائي بذوي الخبرة لم ينص عليها حصراً في إجراءات المعاينة، وإنما هي جائزة لمأموري الضبط القضائي في كل إجراء من إجراءات الاستدلال عندما يرى من أجل القيام به ضرورة الاستعانة بذوي الخبرة المادة (٣٤ أ- ج) ومن بينهم المترجم وتتص (المادة ٣٥ ١ ج) في شأن تنظيم محضر جمع الاستدلالات، ويكون هذا المحضر موقِعاً من جهة مأمور الضبط القضائي، ومبيناً فيه وقت القيام بالعمل أو الإجراء ومكان حصوله مشتملاً على توقيع الشهود والخبراء

الذين سمعوا الإجراء وتنص المادة (٣٦) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة معدلة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٥م على أن: (يجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مامورو الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيعات المتهمين والشهود والخبراء الذين سئلوا، وفي حالة الاستعانة بمترجم يتعين توقيعه على المحاضر المذكورة وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة)، ويستفاد من هذا النص وجوب توقيع المترجم على محاضر جمع الاستدلالات في حالة ما إذا تمت الاستعانة به في ترجمة أقوال المتهمين أو الشهود أو الخبراء ممن لا يجيدون اللغة العربية.

المطلب الثاني

الاستعانة بمترجم في مرحلة التحقيق

الخبرة هي قدرة فنية أو عملية يفتقر إليها القائم بالتحقيق فيطلبها فمن تتوفر فيه لح مسألة تتعلق في التحقيق في الدعوى العمومية المعروضة عليه، وقد نظم المشرع العماني موضوع نذب الخبراء من جهة الإدعاء العام في المواد (١١٦ إلى ١٢٠)^(٧) من قانون الإجراءات الجزائية، وقضت المحكمة الاتحادي العليا بأن رفض المتهم التوقيع على اعترافه أمام النيابة؛ لعدم ترجمته إلى الإنجليزية التي يتحدث بها لا يؤثر في صحة ما اعترف به وتقول المحكمة في هذا الشأن أنه: (لما كانت الأوراق قد خلت من أي دليل يقيني يفيد أن المتهم عند إدلائه باعترافاته في مرحلة الاستدلال، والتحقيق كان واقعاً تحت تأثير إكراه معنوي فضلاً عن أن دفاع المتهم ليس فيه بيان عن طبيعة الإكراه المعنوي، وممن صر مما يجعل المحكمة تلتفت عن هذا الدفع ولما كان اعتراف

(٧) د. مزهر جعفر عبيد - المرجع السابق - ص ٤٠٥ وما بعدها.

المتهم بمحضر النيابة بتاريخ ١٨/٤/٢٠٠٠م قد جاء خالياً من توقيع المتهم فإن ذلك لا يغير من الأمر شيئاً إذ إن المتهم كرر اعترافه امام النيابة بتاريخ ٢٤/٤/٢٠٠٠م ولكنه رفض التوقيع عليه إلا إذا كان مكتوباً باللغة الإنجليزية، وهو طلب لا ينال من صحة المعلومات الواردة في ذلك الاعتراف اذ أن لغة المحاكم الرسمية هي اللغة العربية، وقد قام مترجم النيابة بترجمة أقواله من الإنجليزية إلى العربية ولم يطعن المتهم في صحة ذلك).

المطلب الثالث

الاستعانة بمترجم في مرحلة المحاكمة

الأصل في الإثبات الجزائي أن قناعة القاضي تعد الأساس في صدور الأحكام الجزائية، ويصار في تكوين تلك القناعة وحسم الدعوى على ما يطرح على الخصوم أمامه في الجلسة، إلا أنه قد يتعذر عن تكوين مثل تلك القناعة لعدم توفر المعرفة والدراية اللازمتين لدية للوقوف على حقيقة مسألة معينة تتعلق في البحث الذي تجريه المحكمة وصولاً إلى البت في الدعوى بطبيعتها الفنية أو العملية البحثية فقد أجاز المشرع للمحكمة في المادة (٢٠٠ - أ ج) الاستعانة بخبير تندبه لإبداء الرأي في تلك المسألة، وتأتي أهمية الاستعانة بالخبرة ومنها المترجم؛ لكونها تتعلق بمسألة فنية تحتاج إلى البت فيها ممن يختص بها باعتبارها خارج معارف القاضي، فقد نصت المادة (٢٠٠ أ ج) على القول بأنه: (للمحكمة أن تستعين بخبير تندبه لإبداء الرأي في مسألة فنية متعلقة بالقضية ولكل من الخصوم أن يقدموا تقريراً استشارياً من أحد الخبراء في المسألة ذاتها، ويحلف الخبير من غير المقيدين في الجدول والمترجمون اليمين على أن يؤدوا مهمتهم بالذمة والصدق وإذا حنث أحدهم في يمينه عوقب بعقوبة شهادة الزور).

وعلى الرغم أن هذا النص هو الوحيد الذي تطرق إلى موضوع الخبرة أمام المحكمة فإن هذا لا يعني اغفال ما يتعلق بالخبرة من قواعد منظمة كان قد نص عليها بشكل واضح في المواد من (١١٦ إلى ١٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، وتؤكد المحكمة الاتحادية العليا وجوب الاستعانة بمترجم أثناء محاكمة المتهم الأجنبي الذي لا يعرف العربية، وفي ذلك تقول المحكمة أنه: (لما كان الطاعن أجنبياً لا يعرف اللغة العربية وفقاً لما جاء في محضر النيابة العامة، إذ تمت الاستعانة بمترجم مما يدل على عدم المام الطاعن باللغة العربية، ولهذا كان يتعين الاستعانة بمترجم أثناء محاكمته أمام محكمة البداية وأمام محكمة الاستئناف، وبما أن ذلك لم يحدث فإن مؤدي ذلك الإخلال بحقه في الدفاع لعدم معرفته بما اتخذ من إجراءات أمام المحاكم الأمر الذي يؤدي إلى نقض الحكم مع الإحالة)، وقضت المحكمة كذلك بنقض الحكم، إذا كان الثابت من أقوال الطاعنة التي أدلت بها أمام الشرطة وأمام المحكمة الابتدائية دون الاستعانة بمترجم، وذلك لجهلها باللغة العربية، وحرمت من الاستعانة بمترجم مما أخل بحقها في الدفاع؛ لأنها غير عربية ولا تجيد التحدث باللغة العربية، وقد تمت محاكمتها أمام درجتي التقاضي دون الاستعانة بمترجم.

المطلب الرابع

مدى تعلق الحكم بالنظام العام

فيما يتعلق بالتساؤل عن مدى تعلق الحكم القاضي بضرورة الاستعانة بمترجم عن استجواب المتهم الأجنبي الذي لا يجيد العربية قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة بأنه: (لما كان من المستقر في قضاء هذه المحكمة ووفقاً للدستور وقانون السلطة القضائية فإن اللغة الرسمية للمحاكم هي اللغة العربية

وهي مسألة تتعلق بالنظام العام، وقد دفع الطاعن بموجب السبب الأول للاستئناف بأن الطاعن تم استجوابه بجلسة ١٢/٢٦/١٩٩١م بغير اللغة العربية، وذلك انتقلت الدعوى بالحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف، وفي خصوص موضوع السبب الأول للاستئناف مما يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تتصدى للبحث هذا السبب إلا أنها لم تفعل إذ لم تورده في اسباب الحكم الأمر الذي يوجب نقض الحكم).

المطلب الخامس

مدى جواز الترجمة غير المباشرة

كما سبق إن رأينا فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: (الأصل أن تجري المحاكمة باللغة الرسمية للدولة وهي اللغة العربية ما لم يتعذر على إحدى سلطتي التحقيق أو المحاكمة مباشرة إجراءات التحقيق دون الاستعانة بوسيط يقوم بالترجمة أو يطلب منها المتهم ذلك ويكون طلبه خاضعاً لتقديرها فلا يعيب إجراءات التحقيق أن تكون الجهة القائمة به قد استعانت بوسيطين تولى إحداهما ترجمة أقوال الطاعن من الهندية إلى الإنجليزية ثم قام الآخر بنقلها من الإنجليزية إلى العربية إذ هو أمر متعلق بظروف التحقيق ومقتضياته خاضع دائماً لتقدير من يباشره)، ويستفاد من هذا الحكم أن المحكمة الكائنة على قمة القضاء العادي في مصر تجيز الترجمة غير المباشرة مؤكدة أنه: (لا يعيب إجراءات التحقيق أن تكون الجهة القائمة به قد استعانت بوسيطين تولى أحدهما ترجمة أقوال الطاعن من الهندية إلى الإنجليزية ثم قام الآخر بنقلها من الإنجليزية إلى العربية إذ هو أمر متعلق بظروف التحقيق ومقتضياته خاضع دائماً لتقدير من يباشره).

المطلب السادس

لغة الإشارة

تحرص بعض التشريعات الجنائية المقارنة على بيان الحكم القانوني المتبع في حالة ما، إذا كان المتهم أو الشاهد أصماً أو أبكما وبيان الآلية المتبعة في أخذ أقواله، فعلى سبيل المثال ينص الفصل ٦٦ من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية على أنه: (إذا كان الشاهد أو ذو الشبهة أصماً أو أبكما فإن الأسئلة تعرض عليه كتابة ويجب عنها كتابة، وإذا كان يجهل الكتابة عين له مترجم ممن يكون قادراً أو متعوداً على التحدث معه والمترجم إن لم يكن محلفاً يؤدي اليمين على أنه يترجم بكامل الصدق ويضمن بالمحضر اسمه ولقبه وعمره وحرفته ومقره ويمضي بالمحضر بوصفه شاهداً).

ووفقاً للمادة (١٢١) من قانون المسطرة الجنائية المغربي: (توجه الأسئلة وترد الأجوبة عنها كتابة إذا كان الشاهد أصماً أو أبكما فإذا كان لا يعرف الكتابة يساعده شخص اعتاد التحدث معه فإن لم يكن من يساعده حاضراً فأى شخص قادر على التفاهم معه، وتسري على هذا الشخص المتقاضيات المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١٢٠) يضمن في المحضر اسم المترجم العائلي والشخصي وسنة ومهنته ومحل سكنه واليمين التي أداها، ويوقع المحضر المترجم نفسه أو يضع بصمته أو يشار إلى تعذر ذلك).

وطبقاً للمادة (٦١) البند (ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي: (إذا كان الشاهد لا يفهم اللغة التي يجري بها التحقيق أو كان أصم أو أبكم وجب تعيين من يترجم أقواله أو إشاراته بعد تحلفه اليمين بأن يترجم بصدق وأمانة).

وفي ذات الاتجاه تنص المادة (١٢١) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن: (في حالة الاستعانة بمترجم فإن أحكام المادة (١٠٢) من هذا القانون تكون واجبة التطبيق، وإذا كان المتهم مصاباً بالصمم ولمساعدته على الأدلاء

بأقواله فإن قاضي التحقيق يعين من تلقاء نفسه أحد المترجمين المختصين في لغة الإشارة أو أحد الأشخاص المؤهلين ممن يجيدون لغة أو طريقة التخاطب مع الصم والبكم هذا المترجم أو الشخص المؤهل، إذا لم يكن قد تم تحليفه اليمين من قبل ينبغي أن يؤدي يمينا بأن يؤدي أعماله في خدمة العدالة بكل نزاعة وشرف، ويجوز أيضاً الاستعانة بأي وسيلة تقنية تسمح بالتواصل مع المتهم، وإذا كان المتهم يعرف القراءة والكتابة يجوز أيضاً لقاضي التحقيق أن يتواصل معه من خلال المكاتبات).

المطلب السابع

مد تطبيق المبدأ إلى المجني عليه والمدعي بالحق المدني

تجدر الإشارة أخيراً إلى أن بعض التشريعات المقارنة تخول للمجني عليه أو للمدعي المدني الحق في أن يتم تعريفه بحقوق القانون بلغة يفهما، فعلى سبيل المثال يخول المشرع الفرنسي للمدعي بالحق المدني شأنه في ذلك شأن المتهم الحق في أن يعين له مترجماً إذا كان لا يجيد اللغة الوطنية المادتان (٣٤٤ و ٤٠٧) من قانون الإجراءات الجنائية، كذلك يكون له الحق في تعيين خبير في لغة البكم والصم إذ كان كذلك المادتان (٣٤٥-٤٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

وتتص المادة الخامسة من القانون البحريني رقم ١ لسنة ٢٠٠٨م بشأن مكافحة الاتجار بالأشخاص على أن: (تتخذ الإجراءات الآتية في مرحلة التحقيق أو المحاكمة بشأن جريمة إلتجار بالأشخاص: ١-إفهام المجني عليه بحقوقه القانونية بلغة يفهما)، وهذا النص مقتبس من وثيقة أبو ظبي للنظام (القانون) الموحد لمكافحة الاتجار بالأشخاص لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

وعلى هذا النحو يبدو جلياً أن المشرع الوطني في الدول العربية يحرص على حماية اللغة الرسمية في الدولة، فيقرر أن اللغة العربية هي لغة القضاء الجزائي غير أن

حماية اللغة العربية لا يخل بحق المتهم في محاكمة عادلة تتاح له فيها فرصة الدفاع عن نفسه إذ يوجب المشرع الاستعانة بمترجم عند سماع أقوال المتهم الذي لا يجيد اللغة العربية.

المبحث الرابع

لغة المرافعة

المرافعة: هي مخاطبة لمشاعر القضاة وعقولهم، وهي لغة حديث لا لغة كتابة، ويغلب على المرافعة استخدام العبارات الرنانة ولاسيما عندما يتحدث المترافع في أدبيات الدعوى، ولكن لغة المرافعة لا تكون في جميع الأحوال لغة حماسية، وإنما هي تكون كذلك عندما يتناول المترافع أدبيات الدعوى، ولكنه يتحدث في سرد الأدلة أو التكييف القانوني للدعوى، فإنه يجب عليه أن يستخدم لغة يغلب عليها الأسلوب المنطقي الهادئ المتزن الذي يخلو من العبارات الرنانة التي تخاطب بها عقل القضاة لا مشاعرهم.

فالمحامون أعوان القضاء، عدهم فريق من الفقه^(٨) رجال القضاء الواقف، كما خصهم المشرع بقانون خاص ينظم مهمتهم ويتولى شئونهم هو قانون المحاماة رقم ١٠٨/١٩٩٦م، الذي نص في مادته الأولى على أن المحاماة مهنة حرة تشارك في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون، وذلك بكفالة حق الدفاع عن المتقاضين، ويمارس المحامون مهنتهم مستقلين لا يخضعون إلا لضمائرهم وأحكام القانون.

وتشارك المحاماة السلطة القضائية في تحقيق رسالة العدالة، وتأكيد سيادة القانون، وكفالة حق الدفاع عن الحقوق والحريات (المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم

(٨) الدكتور/ عبد التواب مبارك - أصول القضاء المدني في سلطنة عمان - الآفاق المشرق - الإمارات العربية المتحدة - الطبعة الأولى ٢٠١٤ - ص ١٠٤.

(٢٣) لسنة ١٩٩١ بشأن تنظيم مهنة المحاماة في دولة الإمارات العربية المتحدة -
المادة الثانية من قانون المحاماة القطري رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦م).
وباعتبارهم أعوان القضاة فإن النص القاضي بأن لغة المحاكم هي اللغة العربية لا
يلتزم به القاضي فحسب، وإنما ينبغي أن يلتزم به أيضاً المحامي الواقف أمامه، فما
ينطبق على القاضي في هذا الصدد ينطبق أيضاً على المحامي في المذكرات التي
يقدمها إلى المحكمة أو المرافعات التي ينطلق بها أمامها.
وسنخصص فيما يلي مطلباً للحديث عن إمام المحامي باستخدام اللغة العربية في
المرافعة وكتابة المذكرات من ناحية أخرى ولارتباطه بالموضوع الذي نحن بصددته نرى
من الملائم أن نلقي الضوء على الحكم المقرر في التشريعات العربية بشأن الإذن
للمحامي الأجنبي بالترافع في قضية معينة، والذي يقتصر نطاق تطبيقه على المحامين
من إحدى الدول العربية، وسيكون هذا الحكم هو موضوع المطلب الثاني من هذا
المبحث.

المطلب الأول

استخدام اللغة العربية في المرافعة وكتابة المذكرات

ولغة المرافعة هي لغة التماس فيجب أن تكون لغة المترافع لغة يحوطها الاحترام
الكامل للهيئة التي يترافع أمامها، وقد يكون المترافع أكثر علماً من الهيئة التي يترافع
أمامها، ولكن عباراته يجب أن تكون محل إكبار وإعظام.
يتعين على المحامي أن يستخدم اللغة العربية في المذكرات التي يقدمها إلى
المحكمة، وفي المرافعات التي ينطق بها أمامها، وتتص بعض التشريعات العربية
صراحة على ذلك، فعلى سبيل المثال تنص المادة الخامسة عشرة من القانون الكويتي

رقم (٤٢) لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم على أن: (تكون المرافعة أمام المحاكم باللغة العربية وتكتب المذكرات بهذه اللغة أيضاً).

وينبغي على المحامي أن يعي أهمية اللغة، ويدرك أن العلم باللغة آدابها هي التي تعينه على التفسير والاستنتاج المنطقي السليم، وتزوده بالفهم الصحيح، وتعطيه القدرة على التعبير الدقيق، ولكن لا يجوز أن يفهم من ذلك عدم فائدة اللغات الأجنبية في عمل المحامي إذ يوفر له ذلك قاعدة أوسع للاطلاع وقدرة أكبر على الاستشهاد والاستنباط كل ذلك مشروط بعدم ذكر ألفاظ وعبارات أجنبية في مذكراته، وإنما يجتهد في ترجمتها وذكر المقابل العربي لها، وفي هذا الشأن نرى في الملائم أن تذكر هذه الواقعة، إذ يقول أحد كبار المحامين: (لا أنسى ما لقيته وأنا أحاول تأدية معنى لكلمة في مذكرة قدمتها لمحكمة النقض عن الشروط الواجب توفرها في جريمة شهادة الزور)، فقد وجد هذا المحامي من بين المصطلحات القانونية الخاصة بشروط الجريمة وأركانها التعبير الفرنسي، فجريمة شهادة الزور لا تكون إلا في دعوى بين خصمين، وقد عبر الفقه الفرنسي (action liee entre) عن هذا الشرط مستخدماً تعبير (action liee) هي (entre، فكيف يمكن ترجمة هذا المصطلح؟ الترجمة الحرفية لكلمة (liee) هي مربوطة هل يمكن بالتالي ترجمة العبارة السابقة قائلين: دعوى مربوطة؟ الواقع أن هذه هي الترجمة الحرفية للعبارة وهي ترجمة سقيمة، أما إذا قلت دعوى معلقة انصرفت الصيغة إلى معنى آخر، وأخيراً انتهى هذا المحامي إلى ترجمتها مستعملاً تعبير (دعوى قائمة) أي أنه ترجم كلمة (liee) على أنها قائمة كل هذه الحيرة التي كانت من أمر هذا المحامي تبددت عندما صدر حكم لمحكمة النقض، مقررًا أن لا شهادة زور حتى تؤدي في دعوى مردده بين خصمين.

المطلب الثاني

قصر الإذن بالمرافعة لمحام أجنبي على مواطني الدول العربية

وتنص المادة (٦٨) من قانون المحاماة رقم ٩٦/١٠٨ العماني على أن للمحامين من رعايا الدول العربية أن يترافعوا أمام المحاكم العمانية بالاشتراك مع محام عماني في دعوى معينة بشرط المعاملة بالمثل والحصول مسبقاً على إذن خاص من رئيس المحكمة المختصة^(٩).

تكاد تجمع تشريعات المحاماة العربية على اشتراط صفة المواطن فيمن يزاول مهنة المحاماة (المادة السادسة من القانون الاتحادي رقم (٢٣) لسنة ١٩٩١ بشأن تنظيم مهنة المحاماة في دولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة (١٣) من قانون المحاماة القطري رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦م)، ومع ذلك تجيز غالبية التشريعات العربية المنظمة للمحاماة الإذن لمحام أو أكثر من مواطني إحدى الدول العربية المشتغلين بالمحاماة فيها بالمرافعة في قضية معينة أمام إحدى المحاكم وذلك بشرط المعاملة بالمثل.

فعلى سبيل المثال تنص المادة (٤٢) من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه: (مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات القضائية المبرمة بين مصر والدول العربية للمحامي من رعايا هذه الدولة المرافعة أمام المحاكم المصرية بالاشتراك مع محام مصري من الدرجة المقابلة للدرجة التي يحق له المرافعة أمامها؛ طبقاً لقانون بلده وذلك فيما عدا الطعون الدستورية والإدارية وبإذن من النقابة العامة وفي دعوى معينة بذاتها وبشرط المعاملة بالمثل).

ويقرر المشرع الإماراتي ذات الحكم في المادة التاسعة عشرة من القانون الاتحادي رقم ٢٣ لسنة ١٩٩١ في شأن تنظيم مهنة المحاماة والتي تنص على أن: (يجوز للجنة قبول المحامين أن تأذن لمحام أو أكثر من مواطني إحدى الدول العربية المشتغلين

(٩) يراجع في ذلك د. عبد التواب مبارك - المرجع السابق - ص ١٠٥ وما بعدها.

بالمحاماة فيها من غير المقيدين بجدول المحامين المشتغلين بالمرافعة في قضية معينة أمام إحدى المحاكم، وذلك بشرط المعاملة بالمثل، وفي حالة الاستعجال يصدر الإذن من رئيس لجنة قبول المحامين).

وفي الاتجاه ذاته تنص المادة (٦٨) من قانون المحاماة العماني رقم (١٠٨/١٩٩٦) على أن: (للمحامين من رعايا الدول العربية أن يترفعوا أمام المحاكم العمانية بالاشتراك مع محام عماني في دعوى معينة بشرط المعاملة بالمثل والحصول مسبقاً على إذن خاص من رئيس المحكمة المختصة)، وعلى هذا النحو تحصر النصوص أففة الذكر الاستفادة من الإذن بالمرافعة على مواطني الدول العربية دون أن تمتد إلى غيرهم من مواطني الدول غير العربية، ويبدو أن السبب وراء هذا التحديد يكمن في اعتبار اللغة العربية هي لغة المرافعة أمام المحاكم.

خلافاً لما سبق ورد النص عاماً في قانون المحاماة القطري، بحيث (يجوز للمحامي غير القطري المرخص له بمزاولة المحاماة في دولته أن يطلب الإذن له بالمرافعة أمام المحاكم القطرية في قضية معينة رغم عدم قيده ويجوز لمكاتب المحاماة القطرية أن تطلب الإذن لها باستخدام محامين غير قطريين للمرافعة أمام محكمة التمييز ويصدر الإذن من الوزير بناء على اقتراح اللجنة، وبشرط أن يشترك مع المحامي غير القطري أحد المحامين المشتغلين).

ومن ثم يحق لنا التساؤل عما إذا كان من الجائز الإذن لمحام أجنبي لا يتقن اللغة العربية بالمرافعة أمام المحاكم القطرية، كذلك يبدو سائغاً التساؤل عما إذا كان من الواجب في هذه الحالة الاستعانة بمترجم لترجمة أقوال المحامي الأجنبي الذي لا يتقن العربية وإزاء هذه التساؤلات نحبذ نهج التشريعات العربية الأخرى التي قصرت الاستفادة من الإذن بالمرافعة على المحامين من مواطني إحدى الدول العربية.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث موضوع (لغة التقاضي)، وقد تبين لنا عبر صفحات هذه الدراسة مدى الأهمية التي يحظى بها هذا الموضوع، وتبدو هذه الأهمية من عدة وجوه فمن ناحية أولى يلاحظ ندرة الدراسات ذات الصلة بهذا الموضوع، بحيث لا توجد دراسة واحدة متكاملة تتناول بالبحث والتحليل هذا الموضوع الحيوي المهم، وتصدق هذه الملاحظة على الفقه القانوني العربي كما تصدق الدرجة ذاتها على الفقه القانوني الفرنسي، ومن ناحية ثانية وفي ظل عصر العولمة الذي نعيش فيه حالياً تكثر الحالات التي يثور بشأنها التساؤل حول حقوق الأجانب في الإجراءات الجزائية، ولا سيما حقهم في الاستعانة بمترجم، كما تكثر الحالات التي يلجا فيها الأجانب إلى القضاء المدني في دولة أجنبية عنهم، وإذ يثور التساؤل كذلك عن مدى التزامهم بترجمة المستندات المقدمة منهم ومن ناحية ثالثة يكتسب هذا الموضوع أهميته بالنظر إلى تعلقه بهوية الدولة والمجتمع وبحقوق الإنسان أو الفرد في آن معاً.

وفي الختام تجدر الإشارة إلى مجموعة من التوصيات على النحو الآتي:

١- أن النص على لغة المحاكم واعتبار اللغة العربية هي اللغة واجبة الاستعمال أمام جميع جهات القضاء يستوي في ذلك القضاء المدني والقضاء الجزائي لا يعني عدم أهمية إجادة اللغات الأجنبية بالنسبة إلى القاضي وعضو الادعاء العام، إذ يجب على جميع أعضاء السلطة القضائية الاهتمام بإجادة اللغات الأجنبية باعتبارها وسيلة للاطلاع على الدراسات القانونية الأجنبية، والاتصال بالهيئات القضائية على المستوى الدولي، وهذا الواجب يبدو أكثر إلحاحاً في ظل مناخ العولمة الذي نعيشه حالياً.

٢- في ظل عصر العولمة، ينبغي على رجل القانون، يستوي في ذلك القاضي والمحامي، أن يهتم بدراسة القانون المقارن؛ لأن الإحاطة بهذا القانون شرط لازم لإعداد ممارس القانون، كما يتعين الإهتمام بتعلم اللغات الأجنبية الحية، باعتبارها السبيل للاطلاع على المعلومات القانونية في عالم مترابط ومتشابك، ولذلك توجب المادة (٣٥) من التعليمات القضائية للنيابة العامة في مصر: (على أعضاء النيابة الاهتمام بإجادة اللغتين الانجليزية والفرنسية أو إحدهما في القليل لتيسير الاستزادة من الثقافة القانونية والاتصال بالهيئات القضائية على الصعيد الدولي، فضلاً عن إفساح مجالات العمل لهم في مختلف الدول والهيئات الأجنبية).

٣- أن حرص المشرع الوطني في الدول العربية على حماية اللغة الرسمية في الدولة، بحيث يقرر أن اللغة العربية هي لغة القضاء الجزائي، لا يعني الإخلال بحق المتهم في محاكمة عادلة تتاح له فيها فرصة الدفاع عن نفسه، إذ يوجب المشرع الاستعانة بمترجم عند سماع أقوال المتهم الذي لا يجيد اللغة العربية، ويكفل هذا الحكم الحفاظ على هوية الدولة، ومراعاة لغتها الرسمية، كما يكفل في الوقت ذاته مراعاة حقوق الدفاع.

المراجع

- ١) د. أحمد عبد الظاهر، لغة المحاكم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠١٢.
- ٢) د. أحمد عبدالظاهر - الحماية القانونية للغة العربية - دار النهضة العربية - القاهرة الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
- ٣) د. أحمد فتحي سرور - الحماية الدستورية للحقوق والحريات - دار النهضة العربية - القاهرة الطبعة الثالثة - ٢٠٠٠.
- ٤) د. أشرف توفيق شمس الدين - أصول اللغة القضائية - بدون ناشر سنة طبع.
- ٥) د. عبد التواب مبارك - أصول القضاء المدني في سلطنة عمان - الآفاق المشرق - الإمارات العربية المتحدة - الطبعة الأولى - ٢٠١٤.
- ٦) د. فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- ٧) د. محمد عبد الفتاح، د. محمد العلوي - اللغة العربية للحقوقيين - (مذكرات لطلاب كلية الحقوق بجامعة السلطان قابوس، ٢٠١٤).
- ٨) د. محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - الطبعة الثالثة - ١٩٩٥.
- ٩) د. مزهر جعفر عبيد - شرح قانون الإجراءات الجزائية - دار الثقافة الأردن - ٢٠٠٩.
- ١٠) د. نبيل اسماعيل عمرو، د. أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية - بدون ناشر سنة طبع.
- ١١) د. وداد العيوني - المحاكم المعربية المبادئ - دار النشر - اخوان طنجة - المغرب - الطبعة الأولى - ٢٠٠٧.



التظلم الإداري الوجوبي بين التخفيف عن كاهل القضاء وإطالة أمد النزاع (دراسة مقارنة)

الدكتور/ أحمد سليمان عبد الراضي محمد*

الملخص:

رسم المشرع المصري ونظيره العماني طريق التظلم الإداري قبل ولوج سبيل الطعن القضائي، على أمل أن ينتهي النزاع مع الجهة الإدارية عبر هذا الطريق، ولا يصل إلى أروقة المحاكم الإدارية، غير أنهما لم يتركا الخيار كاملاً أمام المضرورين بولوج سبيل التظلم الإداري أو سبيل الطعن القضائي؛ وذلك بأن جعلنا سبيل التظلم وجوبياً بشأن بعض المنازعات قبل اللجوء إلى القضاء، ما أفضى في بعض الأحيان إلى إطالة أمد النزاع جبراً على المضرورين.

هذا وعلى مدار دخول نظام التظلم الوجوبي حيز التطبيق العملي في البلدين، أسفرت النتائج عن العديد من الآثار السلبية لتقريره، الأمر الذي جعل سهام النقد اللاذعة تسلط في مواجهته، فضلاً عن المناداة بإلغائه.

وفي هذا الإطار رأينا أن تدور دراستنا حول التظلم الإداري الوجوبي، وقد اخترنا أن يكون عنوانها: "التظلم الإداري الوجوبي بين التخفيف عن كاهل القضاء وإطالة أمد النزاع - دراسة مقارنة".

الكلمات المفتاحية: التظلم الإداري - التظلم الوجوبي - الطعن القضائي - القضاء الإداري - أمد النزاع.

* أستاذ القانون العام المساعد - كلية الحقوق - جامعة أسيوط - المعار إلى كلية الحقوق - جامعة السلطان قابوس.



Mandatory Administrative Grievance between Alleviating The Burdens of the Judiciary and Prolonging the Conflict "A Comparative Study"

Dr. Ahmed Soliman Abd Elrady Mohamed*

Abstract:

Before entering the judicial appeal, the Egyptian legislator and his Omani counterpart mapped out the administrative grievance path, hoping that the dispute with the administrative authority would end here rather than in the corridors of the administrative courts. They did not, however, give the affected individuals the comprehensive range of options for filing an administrative grievance or filing a judicial appeal. This is done by making the means of grievance obligatory for some disputes before resorting to the judiciary, which has sometimes resulted in the conflict being forced on the affected.

Over the course of the two countries' obligatory grievance system's implementation, the results resulted in many negative effects of his report, which caused sharp criticism arrows to be thrown in its face, as well.

In this context, we identified that our study revolves around the obligatory administrative grievance, so we chose the title: "mandatory administrative grievance between alleviating the burdens of the judiciary and prolonging the conflict – a comparison analysis".

Keywords: Administrative Grievance - Obligatory Grievance - Judicial Appeal - Administrative Judiciary - Duration of the Dispute.

*Associate Professor of Public Law, College of Law, Assiut University, College of Law, Sultan Qaboos University.

المقدمة

تحرص النظم القانونية المختلفة على كفالة حق التقاضي والنص عليه في وثائقها الدستورية، باعتباره عماد الحقوق والحريات جميعها، ومنه تستمد سبل حمايتها، وبغيره يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على هذه الحريات وتلك الحقوق، أو يردوا الاعتداء عليها، بالنظر إلى أن إهدار هذا الحق يعني في الوقت عينه إهداراً لمختلف الحقوق. على أنه لئن كان حق التقاضي يحظى بأهمية بالغة، فإنه لا يكفي لتقريره والتمكين لممارسته مجرد النص عليه في الوثائق القانونية المختلفة، وإنما يتعين أن يشعر الفرد بأن العدل مطلب سهل المنال، لا تقف في طريق الوصول إليه عقبات أو معوقات قانونية أو واقعية، وهو ما لا يتأتى بدون وصول الحق إلى صاحبه في أقرب وقت، وبأقل تكلفة.

لقد بات من المسلمات أن الحصول على الحماية القضائية من جانب دور العدالة التي تنظمها الدولة وتسهر على خدمتها يقتضي أمداً بعيداً، ومعاناة ومثابرة تجاوزت القدر المستطاع من التحمل، نظراً لما تنتسم به الخصومة أمام المحاكم من بطء في السير، وتعقيد في الإجراءات، وإفراط في النفقات؛ بحيث أضحت انطلاقة القضاء غير منقل بقيود تعوقه، وتحول دون تحقيق ما تهفو إليه النفوس من سرعة الفصل، وإيصال الحقوق لأربابها في وقت مناسب، أملاً ما أجله في النفوس، وأبلغه من الأفتدة، ثم هو بغية المتقاضين، وما أظماً الناس إلى مثلها.

وإزاء هذا توسع المشرع المصري ونظيره العماني في تنظيم الآليات غير القضائية كالصلح والتحكيم (الوسائل الرضائية) التي قد تغني عن اللجوء إلى القضاء، لتكون معيناً في إنهاء وحسم المنازعات المختلفة دون المرور بطريق التقاضي، غير أنه يتعين ألا يغيب عن البال أن هذه الوسائل لم تنظم أبداً من أجل القضاء على العدالة القضائية، والحلول مكانها، بل من أجل تخفيف الضغط عليها، فهي تخدم العدالة؛ حيث تقدم الحل السلمي للنزاع.

وفي هذا الإطار نجد المشرعان فيما يخص المنازعات الإدارية قد رسما طريق التنظيم الإداري قبل ولوج سبيل الطعن القضائي، على أمل أن ينتهي النزاع مع الجهة

الإدارية عبر هذا الطريق، ولا يصل إلى أروقة المحاكم الإدارية، غير أنهما لم يتركا الخيار كاملاً أمام المضرورين بولوج سبيل التظلم الإداري أو سبيل الطعن القضائي؛ وذلك بأن جعلاً سبيل التظلم وجوبياً بشأن بعض المنازعات قبل اللجوء إلى القضاء، ما أفضى في بعض الأحيان إلى إطالة أمد النزاع جبراً على المضرورين، رغم عدم إيمانهم بجدوى التظلم، وأن المال في النهاية إلى الاحتكام إلى القضاء.

هذا وعلى مدار ما يجاوز خمس وستين سنة من دخول نظام التظلم الإداري الوجوبي، باعتباره قيداً على تحريك رقابة القضاء الإداري في مصر، حيز التطبيق العملي، ومنذ إنشاء محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان في نهاية القرن العشرين، أسفرت النتائج عن العديد من الآثار السلبية لتقريره، الأمر الذي جعل سهام النقد اللاذعة تسلط في مواجهته، فضلاً عن المناداة بإلغائه، وترتيباً على ما تقدم رأينا أن تدور دراستنا حول التظلم الإداري الوجوبي، وقد اخترنا أن يكون عنوانها "التظلم الإداري الوجوبي بين التخفيف عن كاهل القضاء وإطالة أمد النزاع - دراسة مقارنة".

أهمية الدراسة:

ترجع أهمية هذه الدراسة إلى العديد من الأسباب، لعل أبرزها:

- التعرف على الآثار الإيجابية وكذا السلبية لإقرار التظلم الإداري الوجوبي قبل ولوج سبيل الطعن القضائي.
- الرغبة في الوقوف على الاتجاهات التشريعية المختلفة بشأن حالات التظلم الإداري الوجوبي وإجراءات تقديمه.
- محاولة الوصول إلى تصور أمثل للتظلم الإداري باعتباره آلية لحسم المنازعة الإدارية في بداية نشوبها.

منهج الدراسة:

سوف نتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن؛ فنعرض فيها لمواقف القوانين من الفكرة محل البحث، ثم نُحلل هذه المواقف في إطار من الدراسة المقارنة.

خطة الدراسة:

اقتضت ضرورات البحث معالجة موضوعه عبر أربعة مباحث؛ نخصص الأول

لبيان ماهية التظلم الإداري الوجوبي، والثاني لتناول حالات التظلم الإداري الوجوبي وإجراءات تقديمه، والثالث لتوضيح آثار تقديم التظلم الإداري، أما الرابع فنرصده لوضع التظلم الإداري الوجوبي في ميزان التقييم.

المبحث الأول

ماهية التظلم الإداري الوجوبي

يُقصد بالتظلم الإداري - بصفة عامة - ذلك الطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها طالباً إعادة النظر في القرار الذي أحدث أضراراً بمركزه القانوني سواء بإلغائه أو تعديله أو سحبه. وهو إما أن يكون اختيارياً أو إجبارياً؛ لأن كان الأصل أن التظلم الإداري اختياري؛ أي لصاحب الشأن مطلق الحرية في أن يلجأ إليه أو أن يطرحه جانباً ويظعن بالإلغاء مباشرة أمام القضاء حسبما يراه محققاً لمصلحته، إلا أنه في حالات معينة يكون إجبارياً، يتعين تقديمه قبل ولوج سبيل الطعن القضائي، ويتحقق هذا عندما يوجب المشرع على صاحب الشأن التظلم من القرار الإداري الصادر في حقه أولاً قبل طرق باب التقاضي، فإذا لم يتم بهذا قبل رفع دعواه، فإنه يتم الحكم بعدم قبولها. وبذا يمكننا القول إن التظلم الإداري الوجوبي هو ذلك الطلب الذي يتعين على صاحب الشأن تقديمه إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها قبل ولوج سبيل الطعن القضائي، بحيث إذا أقدم على رفع دعواه قبل ولوج سبيل التظلم الإداري كانت دعواه غير مقبولة، أو هو كما عرّفه نظر فقهي التظلم الذي يفرضه القانون ولا يجوز رفع بعض الدعاوى أمام القضاء قبل تقديم هذا التظلم^(١).

(١) د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهانة - د. حسين إبراهيم خليل، موسوعة الإجراءات السابقة على رفع الدعاوى الإدارية "اللجوء إلى لجان التوفيق في بعض المنازعات - التظلم الإداري الوجوبي" دراسة تطبيقية مقارنة في ضوء أحدث أحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام ٢٠١٣، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٤، ص ٣٠٠.

وفي هذا الإطار نجد التظلم الإداري الوجوبي يتفق مع نظام التوفيق المعمول به في النظام المصري^(٢) من زاوية أنهما يتعين تقديمهما خلال المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء، وأن المرور بكليهما يعتبر شرطاً لقبول دعوى الإلغاء؛ فلئن كان سبق تقديم التظلم يعد شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، فكذلك الشأن بالنسبة للمنازعات الخاضعة لنظام التوفيق؛ إذ يعد سبق تقديم طلب التوفيق شرطاً لقبول الدعوى، كما أنهما يتفقان من جهة القيام على التراضي بين طرفي النزاع، وأن كليهما يمكن أن يفضي إلى إنهاء النزاع ودياً دون حاجة إلى ولوج سبيل الطعن القضائي^(٣).

غير أنهما يختلفان من عدة مناحي؛ إذ بينما يؤدي التظلم إلى قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، فإن تقديم طلب التوفيق يفضي إلى وقف الميعاد لا قطعه، يضاف إلى هذا أن سبق تقديم التظلم من القرار الإداري يعد بمثابة شرط لقبول طلب التوفيق، وليس العكس، فضلاً عن اختصاص جهة الإدارة مصدره القرار أو الجهة الرئاسية لها بنظر التظلم الإداري^(٤)، في الوقت الذي تختص بنظر طلب التوفيق لجنة تشكل بقرار من وزير العدل، برئاسة أحد أعضاء الجهات أو الهيئات القضائية من درجة مستشار

(٢) استحدثت المشرع المصري آلية التوفيق في المنازعات كوسيلة رضائية، وذلك بمقتضى القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، والذي تم تعديله مؤخراً بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٧، مواكباً في هذا نظرائه على المستوى المقارن في تعزيز الآليات والوسائل الرضائية، التي قد تغني عن اللجوء إلى القضاء في حل المنازعات (للتفاصيل بشأن هذه النظام ينظر د. محمد أحمد عبد النعيم، مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق النقاضي "دراسة تحليلية انتقادية مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٤-٥، د. أحمد سليمان عبد الراضي، اللجوء إلى لجان التوفيق بين الإلزام والتخيير على ضوء أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٧ "بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية عن كلية الحقوق جامعة أسبوط"، ٢٠١٧.

- لم يقرر المشرع العماني نظام التوفيق في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، كوسيلة رضائية لحسم هذه المنازعات.

(٣) ينظر د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص ١١٣.

(٤) للتفاصيل في هذا الشأن ينظر د. أحمد سليمان عبد الراضي، دعاوى القضاء الإداري "دعوى الإلغاء"، بدون دار أو سنة نشر، ص ٩٩-١١٨، د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، أحكام التظلم الإداري في القانونين المصري والكويتي "دراسة فقهية وقضائية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، د. أحمد يوسف محمد علي، التظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١، ص ١٢٥-١٢٦.

على الأقل، وعضوية ممثل للجهة الإدارية بدرجة مدير عام على الأقل أو ما يعادلها، بالإضافة إلى الطرف الآخر في النزاع أو من ينوب عنه^(٥).

المبحث الثاني

حالات التظلم الإداري الوجوبي وإجراءاته

تمهيد وتقسيم:

رأى المشرع المصري ونظيره العماني أن يكون التظلم في حالات محددة على سبيل الحصر وجوبياً، بحيث إذا أقدم صاحب الشأن على رفع دعواه قبل ولوج سبيل التظلم الإداري كانت دعواه غير مقبولة.

كما أنهما رسدا إجراءات معينة يتعين استيفاؤها حتى يكون التظلم مقبولاً ومن ثم الدعوى، وكذا بشأن فحصه والبت فيه وإثباته.

وترتيباً على هذا نرى تقسيم الدراسة في هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول لبيان حالات التظلم الإداري الوجوبي، والثاني لتوضيح إجراءاته، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: حالات التظلم الإداري الوجوبي.

المطلب الثاني: إجراءات التظلم الإداري الوجوبي.

المطلب الأول

حالات التظلم الإداري الوجوبي

لئن كان الأصل في التظلم الإداري أن يكون اختيارياً إلا أن المشرع رأى أن يكون التظلم في حالات محددة على سبيل الحصر وجوبياً كشرط سابق على رفع دعوى الإلغاء، بحيث إذا أقدم صاحب الشأن على رفع دعواه قبل ولوج سبيل التظلم الإداري كانت دعواه غير مقبولة.

^(٥) ينظر: المادة السادسة من قانون إنشاء لجان التوفيق رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠.

هذه الحالات حددها قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة (١٢) منه بالنص على أنه: "لا تقبل الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً في المادة (١٠)، وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم".

وبالرجوع إلى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة فإننا نجد أن البنود المذكورة في المادة الثانية عشرة سائلة الذكر تنصرف إلى ما يأتي:

البند ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

البند رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستياداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

البند تاسعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

تلك هي الحالات التي نص عليها المشرع المصري على سبيل الحصر وجعل التظلم بالنسبة إليها وجوبياً قبل ولوج سبيل الطعن القضائي، والتي لا يجوز القياس عليها باعتبارها استثناء على الأصل العام في كون التظلم الإداري اختيارياً.

فإذا قام صاحب الشأن بتقديم تظلمه تعين عليه إذا أراد رفع دعوى إلغاء عن ذات القرار الإداري المتظلم منه أن ينتظر حتى مرور ستين يوماً من تاريخ تقديم التظلم^(١) التي يعد فواتها دون إجابة من السلطات المختصة بمثابة قرار حكمي بالرفض، أما إذا أُعْلِنَ صاحب الشأن بقرار صريح مسبب برفض تظلمه فإن ميعاد الطعن بالإلغاء يبدأ في السريان من اليوم التالي لوصول قرار الرفض.

وعلى الصعيد العماني تطالعنا المادة التاسعة من قانون محكمة القضاء الإداري

(١) تاريخ تقديم التظلم ليس هو تاريخ تحريره أو إرساله، وإنما هو تاريخ وصوله إلى الإدارة المختصة، ذلك أن العبرة بوصول التظلم في الميعاد القانوني، على ألا يتحمل المتظلم المسؤولية عن التأخير غير العادي في الوصول.

الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٩/٩١ المعدل بالرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٩/٣ في هذا الإطار بالنص على أنه: "... كما لا تقبل الدعاوى المنصوص عليها في البندين رقمي (١، ٢) من المادة (٦) إذا قُدمت رأساً إلى المحكمة قبل التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية...".

وبالرجوع إلى المادة السادسة من هذا القانون نجد بنديها الأول والثاني يتعلقان بالدعاوى التي يقدمها الموظفون العموميون بمراجعة القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بسائر شؤونهم الوظيفية، وكذا الدعاوى التي يقدمها ذوو الشأن بمراجعة القرارات الإدارية النهائية.

وهو ما نرى معه أن المشرع العماني قد خرج على الأصل العام في مجال التظلم الإداري وهو أنه اختياري وليس إجباري؛ إذ يُستفاد مما تقدم أن الأصل هو وجوب التقدم بالتظلم قبل ولوج سبيل الطعن القضائي.

المطلب الثاني

إجراءات التظلم الإداري الوجوبي

تقتصر أوجه الخلاف بين التظلم الإداري الاختياري والتظلم الإداري الوجوبي في أنه حال عدم استيفاء شرط التظلم الوجوبي يتم الحكم بعدم قبول دعوى الإلغاء لتخلف أحد شروط قبولها ألا وهو التظلم الوجوبي الذي يتعين استيفاؤه قبل الإقدام على رفع الدعوى، بينما التظلم الاختياري إذا تم استيفاء الأحكام المنظمة له فإنه يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء أما إذا لم يتم استيفاء هذه الأحكام فلا يعتد به، ومن ثم يتم حساب ميعاد رفع الدعوى دون التفات إليه، فإذا رُفعت الدعوى بعد انقضاء الميعاد المقرر لرفعها فإنه يتم القضاء بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد.

هذا وتقتضي دراسة إجراءات التظلم الإداري - وجوبياً كان أم اختياريّاً - تناول شروطه من ناحية مقدمه والجهة التي يقدم إليها والبيانات التي يتعين أن يشتمل عليها، فضلاً عن فحصه والبت فيه وإثباته، وهو ما سنتولى إيضاحه تباعاً على النحو والتفصيل الآتي:

أ- مُقَدِّمُ التَّظْلَمِ (الْمُتَّظِمُ):

يتعين أن يُقدِّم التظلم من صاحب الشأن ذاته الذي مس القرار الإداري مصلحته أو مركزه القانوني أو أثر تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له، أو ممن يمثله قانوناً. جدير بالذكر في هذا المقام أن التظلم لا يستفيد منه سوى صاحبه، ومن ثم إذا قام عدد من الموظفين بالتظلم من قرار إداري ما ولم يتظلم البعض الآخر من هذا القرار ممن تتوافر لديهم المصلحة ذاتها في الطعن على ذات القرار، فإن التظلم لا ينتج أثره إلا بالنسبة للموقعين عليه سواء تمت الاستجابة لتظلمهم أو تم رفضه صراحة أو ضمناً بعدم الرد خلال المواعيد المحددة، فلا ينتج التظلم أثره في قطع الميعاد إلا بالنسبة لمقدمه سواء أكان فرداً أم جماعة، كما أنه إذا كان التظلم وجوبياً فإن مَنْ لم يوقع على التظلم الجماعي أو يقدم تظلمه في المواعيد المحددة تكون دعواه غير مقبولة لعدم استيفاء أحد شروطها.

ب- الجهة التي يقدم إليها التظلم (المتظلم إليه):

يتعين أن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية لها، بطلب يقدم لها أو يرسل إليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ومن ثم إذا كان القرار الإداري صادراً عن أحد الوزراء فإن التظلم يتم تقديمه إلى الوزير ذاته، ويطلق عليه في هذه الحالة التظلم الولائي، أو إلى رئيس مجلس الوزراء أو رئيس الدولة، ويطلق عليه في هذه الحالة التظلم الرئاسي.

وهذا أمر منطقي ذلك أن التظلم من أمر ما يتعين أن يكون موجهاً لمن يملك سلطة البت فيه، وهو ما تتمتع به جهة الإدارة المصدرة للقرار والجهة الرئاسية لها، إذ تملك كلتاها سلطة تعديل القرار محل التظلم أو الرجوع فيه، ومن ثم إذا ما تم تقديم التظلم إلى أية جهة أخرى فإنه لا ينتج أثره في قطع الميعاد إذا لم تعلم به الجهة الإدارية المختصة، ذلك أنها بدون هذا العلم لن يتسنى لها فحص التظلم وإصدار قرارها في شأنه.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "العبرة بالتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى الهيئات الرئاسية هي اتصال علمها به حتى يتسنى لها فحصه

وإصدار قرارها فيه إما بالقبول أو بالرفض، ومتى كان الثابت أن التظلم الذي قدمه المدعي ينتج في هذا الصدد أثره المطلوب، لأنه وإن كان قد قدمه إلى النيابة الإدارية إلا أنها أحالته فوراً إلى الهيئة العامة للبريد فاتصل علمها به في الميعاد القانوني^(٧).

ج- البيانات التي يتعين أن يشتمل عليها التظلم:

حددت المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الدولة المصري رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ البيانات التي يتعين أن يشتمل عليها التظلم، تتمثل هذه البيانات في الآتي:

- اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه.

- تاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو في الوقائع المصرية أو في النشرة المصلحية أو تاريخ إعلان المتظلم به.

- موضوع القرار المتظلم منه والأسباب التي بني عليها التظلم، ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها.

ومن ثم يمكننا القول إنه يتعين كي ينتج التظلم أثره أن يكون واضحاً في تحديده للقرار المتظلم منه، قاطعاً في بيان مضمونه وفحواه، حاسماً في تحديد الغاية منه سواء بسحب القرار أو إلغائه أو تعديله.

أما إذا كان التظلم مصاغاً في عبارات عامة دون تحديد للقرار المتظلم منه، مشوباً بالغموض وعدم الوضوح، وغير قاطع في بيان الغرض المقدم من أجله فإنه لا ينتج أثراً.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأنه إذا لم يشر التظلم إلى قرار معين وإنما ورد بصفة التعميم عن حالة المدعي من تخطيه في الترقية مع استحقاقه لها مثلاً فإن هذه العبارة المبهمة لا تتضمن معنى التظلم^(٨).

د- فحص التظلم والبت فيه:

تقوم الجهة الإدارية بمجرد وصول التظلم إليها بقرمه مسلسل في سجل خاص يبين فيه تاريخ تقديمه أو وروده، ويسلم للمتظلم إيصال يبين فيه رقم التظلم وتاريخ

(٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٤٦٤ لسنة ١٠ ق، جلسة ١١/٢٦/١٩٦٦.

(٨) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١١/٧/١٩٥٤، مجموعة السنة التاسعة، ص ١٢.

تقديمه أو يرسل الإيصال إلى المتظلم بطريق البريد بكتاب موسى عليه.

على إثر ذلك يرسل التظلم فور وصوله إلى الجهة التي أصدرت القرار، التي عليها أن تبدي رأيها فيه وأن ترفق به الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع، على أن يرسل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه أو وروده إلى مفوضي الدولة في الوزارات والمصالح المختلفة أو من يندبون لذلك ليتولوا فحصه، وتعرض النتيجة على الجهة المختصة في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ ورود التظلم.

وتتخذ بعد ذلك الإجراءات اللازمة للبت في التظلم في الميعاد القانوني ويبلغ صاحب الشأن بالقرار الصادر في شأن تظلمه والأسباب التي بُنيَ عليها بكتاب موسى عليه^(٩).

هذا ويكون البت في التظلم من جانب الجهة الإدارية المختصة بعد فحصه عبر إصدار قرارها بالاستجابة إلى التظلم أو برفضه صراحة^(١٠) أو ضمناً.

هـ- إثبات تقديم التظلم:

يقع على عاتق المتظلم إثبات تقديم تظلمه في المواعيد المحددة، وللمتظلم إثبات تقديم تظلمه بشتى طرق الإثبات، فلم يتطلب القضاء الإداري في هذا الشأن وسيلة معينة للإثبات وإنما أفسح مجال الإثبات أمامه؛ إذ قنع بإثبات تقديم التظلم من أية أوراق تفيد ذلك دون تقييد- مثلاً- بضرورة تقديم صورة طبق الأصل من التظلم.

(٩) ينظر في هذا الشأن قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ الصادر تنفيذاً لحكم المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(١٠) إذا أعلنت جهة الإدارة صاحب الشأن بقرار صريح برفض تظلمه فإن هذا القرار يتعين أن يكون واضحاً ومتضمناً للأسباب التي دعت إلى صدوره بالرفض، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأشيرته منه مدونة على ذيل المنكرة المرفوعة إليه من مفوض الدولة لدى الوزارة بنتيجة فحص هذا التظلم، والمتضمنة بياناً مفصلاً للأسباب والأسانيد التي انتهت منها المفوض إلى التوصية برفض التظلم المذكور، والتي اعتقها الوزير إذ أخذ بنتيجتها، فلا وجه للنعي على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب" (حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٣٣ لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٨/٣/٨).

وفي هذا الشأن قضت محكمة القضاء الإداري بأنه إذا قدم المدعي إيصالات خاصة بخطابات مسجلة لإثبات تقديمه تظلاً ولم تقدم الحكومة ما يفيد أن هذه الخطابات كانت بخصوص أمر آخر غير التظلم، فللمحكمة في هذه الحالة أن تعتمد على هذه الإيصالات كدليل على أن المدعي قد تظلم في التاريخ المبين فيها^(١١).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لما كانت المدعية تظلمت من القرار المطعون فيه في ٢١ من يوليو سنة ١٩٦٨، وتقرر حفظ هذا التظلم، وذلك حسبما هو ثابت من كتاب مراقبة الشئون القانونية والتنقيش رقم ٦٧٥٨ المؤرخ ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٦٨، المودع حافظة المدعي، ثم أقامت الدعوى بطلب إلغاء القرار المطعون فيه في ٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٨ فإن الدعوى تكون قد أقيمت في المواعيد المقررة، ولا اعتداد لإنكار الجهة الإدارية التظلم السالف ذكره..."^(١٢).

إجمالاً لما سبق يمكننا القول إن التظلم الإداري سواء أكان اختيارياً أم إجبارياً يتعين حتى ينتج أثره أن تتوافر فيه شروط عدة، تتمثل هذه الشروط في الآتي:

- أن يُقدم من ذي الشأن ذاته أو ممن يمثله قانوناً.
- أن يُقدم في مواجهة قرار إداري نهائي.
- أن ينصب على قرار معين بذاته.
- أن يُقدم إلى جهة الإدارة مصدرة القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها.
- أن يُقدم في الميعاد القانوني المحدد لرفع دعوى الإلغاء.

^(١١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٩/١١/١٩٥٣، مجموعة السنة الثامنة، ص ١٢٩.

^(١٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٥١٨ لسنة ١٩ ق، جلسة ١٩٧٤/١٢/٧.

المبحث الثالث

آثار تقديم التظلم الإداري^(١٣)

يترتب على تقديم التظلم في الميعاد القانوني مستوفياً لكافة شروطه قطع ميعاد الطعن بالإلغاء^(١٤)، ويظل منتجاً لأثره في قطع الميعاد إلى أن يتم الرد عليه بالرفض أو عدم الرد حتى مُضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه وفقاً للقانون المصري^(١٥)، وثلاثين يوماً طبقاً للقانون العماني، أي التاريخين أقرب.

وفي هذا الشأن تنص المادة ٢/٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه: "وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبيت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة الرفض، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة".

وهو ما يستفاد ضمناً من المادة التاسعة من قانون محكمة القضاء الإداري العمانية، والتي تنص على أنه: "... ويقدم التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ إخطار صاحب الشأن بالقرار أو علمه به علماً يقينياً، ويجب البت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من

(١٣) للتفاصيل في هذا الشأن ينظر د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهانة - د. حسين إبراهيم خليل، موسوعة الإجراءات السابقة على رفع الدعوى الإدارية...، مرجع سابق ص ٣٨٨-٤١٤، د. أحمد يوسف محمد علي، مرجع سابق، ص ٣١٨-٣٢٦، د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى ٢٠١١، ص ٨٥.

(١٤) العبرة في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء بالتظلم الأول المقدم في الميعاد القانوني، ومن ثم إذا قام المتظلم بتقديم أكثر من تظلم في مواعيد مختلفة فإن التظلم الأول هو الذي يؤدي فقط إلى قطع هذا الميعاد.

(١٥) يبدأ حساب ميعاد الطعن بالإلغاء من جديد من اليوم التالي لصدور قرار صريح برفض التظلم خلال الستين يوماً اللاحقة على تقديمه وإخطار صاحب الشأن به، أو مضي الستين يوماً اللاحقة على تقديم التظلم دون إجابة من السلطة المختصة.

تاريخ تقديمه. ويعتبر مضي الثلاثين يوماً المذكورة دون أن تجيب عليه الجهة المتظلم إليها بمثابة رفضه. وترفع الدعوى خلال ستين يوماً من تاريخ إخطار المتظلم بنتيجة البت في تظلمه، أو من تاريخ انقضاء الثلاثين يوماً المقررة للبت في التظلم دون أن تجيب عليه الجهة المتظلم إليها".

على أنه حال قيام دلائل جديّة على إجابة المتظلم إلى تظلمه؛ بأن قامت جهة الإدارة باتخاذ مسلك إيجابي واضح الدلالة على الاستجابة إلى التظلم، فإن ميعاد الطعن بالإلغاء يمتد ولا يعد مضي المدة المحددة للبت في التظلم عقب تقديمه دون إجابة من السلطة المختصة بمثابة رفض له، وبخاصة إذا كان فواتها راجعاً إلى بطء الإجراءات بين الإدارات المختصة في هذا الشأن؛ ذلك أن القول بغير هذا يستتبع دفع المتظلم إلى مخاصمة جهة الإدارة في وقت تكون جادة في سبيل إنصافه، كما أن المشرع إذ جعل التظلم وجوبياً بالنسبة لبعض القرارات قصد من وراء ذلك تقادي اللجوء إلى طريق الطعن القضائي قدر الإمكان^(١٦).

يضاف إلى ما تقدم أنه يترتب على تقديم التظلم الإداري صحيحاً تمكين جهة الإدارة- سواء أكانت ذات الجهة مصدرة القرار أم الجهة الرئاسية لها- من إعادة النظر في القرار محل التظلم؛ فلها حسبما تراه أن تقوم بسحب هذا القرار أو أن تلغيه أو أن تعدله، أو أن ترفض التظلم، وفي هذه الحالة يعتبر قرارها هو القرار الإداري النهائي في الموضوع، ومن ثم لا يكون أمام صاحب الشأن سوى أن يسلك طريق الطعن القضائي إن رأى ذلك.

على أنه إذا كان التظلم الإداري مؤدياً إلى قيام جهة الإدارة بإعادة النظر في القرار محل التظلم، إلا أنه لا يؤدي إلى إيقاف تنفيذه، إذ يظل القرار نافذاً وقابلًا للتنفيذ^(١٧).

(١٦) د. وهيب عياد سلامة - د. ثروت عبد العال، القضاء الإداري، بدون دار نشر، طبعة ٢٠٠٧، ص ٣٨٠-٣٨١.

(١٧) د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢، ص ١٧٦.

المبحث الرابع

التظلم الإداري الوجوبي في ميزان التقييم

أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - الذي استحدث نظام التظلم الإداري الوجوبي - إلى الحكمة من جعل التظلم شرطاً لقبول الطعن بالإلغاء (وجوبياً)، بقولها: "وفيما يختص بتنظيم التظلم وجعله وجوبياً بالنسبة إلى القرارات القابلة للسحب والصادرة في شأن الموظفين، فإن الغرض من ذلك هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع، وتحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر للناس، بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى، إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه، فإن رفضته أو لم تثبت فيه خلال الميعاد المقرر، فله أن يلجأ إلى طريق التقاضي..."^(١٨).

وهو ما سارت عليه قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة مروراً بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، وانتهاءً بالقانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وهو أيضاً ما اتبعه المشرع العماني منذ الوهلة الأولى للأخذ بنظام ثنائية القضاء، بمقتضى المرسوم السلطاني رقم ٩٩/٩١ بإنشاء محكمة القضاء الإداري، انتهاءً بتعديله بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٩/٣.

يُضاف إلى ما تقدم أن احتمال تبين جهة الإدارة لخطأ قرارها، ومن ثم العدول عنه، يعد سبباً وجيهاً لتقرير التظلم الوجوبي، خاصة إذا وضعنا في الاعتبار أن جهة الإدارة لا يمكن أن يُفترض فيها تعمد إصدار قرارات بالمخالفة للقانون، ومن ثم فإن هذا التظلم يفتح السبيل أمامها للتعرف على أخطائها، وبالتالي العدول عنها بمحض إرادتها، حال تقديرها لجدية أسباب التظلم من القرار، وبذا يُكفى ذوو الشأن مؤونة التقاضي^(١٩).

^(١٨) ينظر تفصيلاً في شأن أهداف التظلم الإداري الوجوبي د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، مرجع سابق، ص ٥٤-٥٨.

^(١٩) ينظر د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ٢٥٧.

كما أن تقريره يتماشى مع اعتبارات الثقة في الإدارة واحترامها، ويتماشى مع استقلالها، بإعطائها الفرصة لإصلاح أخطائها بنفسها، وهذه اعتبارات مهمة تزيد الإدارة هيبة والمحكومين ثقة في الإدارة الحاكمة، وكل ذلك يؤدي إلى تمكين الإدارة من حسن الرعاية والولاية، واطمئنان الناس إليها.

وفي هذا الإطار يقرر نظر فقهي^(٢٠) أن للحصول على الحق دون دعوى قضائية مزايا لا تنكر؛ فهو أقل كلفة؛ إذ يوفر على صاحب الشأن مصاريف التقاضي، وهي كثيرة قد ينوء بها، وهو أكثر سرعة لما يكتنف المخاصمة القضائية من إجراءات سواء أثناء تحضير الدعوى أو أثناء نظرها، كما أنه يحفظ العلاقة بين صاحب الشأن (لا سيما إذا كان موظفاً) والجهة الإدارية مصدرة القرار من حساسيات تنتج عن الطعن القضائي، وأخيراً فإن إنصاف الإدارة للمواطنين والموظفين يحفظ وقت القاضي، ويخفف العبء عنه.

ومن هنا كان ما قرره المشرع من تظلم صاحب الشأن إلى مصدر القرار أو رئيسه، طالباً سحب القرار أو إلغائه أو تعديله، قاطعاً لميعاد الطعن بالإلغاء، وذلك تشجيعاً للأفراد على طلب العدالة من الإدارة، قبل طرق باب القضاء.

وفي ذات المعنى يردد نظر فقهي^(٢١) أن التظلم الإداري يحقق هدفين؛ فهو محاولة للصلح قبل عرض النزاع على القضاء، فالإدارة باعتبارها خصم شريف قد ترفع الظلم عن المتضرر من القرار الإداري، أو تتوصل إلى تسوية مرضية للطرفين، وفي الحالات التي لا مفر من اللجوء إلى التظلم فيها فإنه يوضح ويحدد موضوع الخصومة، لكي ينتج لذوي الشأن أن يطلعوا الإدارة على موقفهم.

(٢٠) د. عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، بدون دار أو سنة نشر، ص ٢٤٢-٢٤٣.

(٢١) د. فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر، رغبة القضاء على قرارات الإدارة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ١٤١.

هذا وقد بلغ الاقتناع بجدوى التظلم الإداري الوجوبي مداه لدى جانب من الفقه حين نادى بضرورة تعميمه على مختلف أنواع الدعاوى الإدارية؛ نظراً لما حققه من وجهة نظره من مزايا بالنسبة لدعاوى الموظفين العموميين^(٢٢).

وعلى صعيد مغاير نجد نظراً فقهيًا^(٢٣) يوجه سهام نقد لاذعة لتقرير التظلم الإداري الوجوبي واعتباره شرطاً لقبول الطعن بالإلغاء، وذلك عبر القول "إن النص على نوع وجوبي من التظلم هو أمر ينافي ذوق المشرع، بل إن التظلم الوجوبي إجراء مستهجن بلا أدنى شك، وتحكم غريب من المشرع، فطالما ضاعت الدعاوى بسبب السهو عنه؛ ولذلك وجب على المشرع العدول عنه، إبقاءً على العدل في ذاته، وتحرراً من شكلية غير منتجة في الغالب".

وهو ما أيده نظر فقهي آخر^(٢٤) قائلاً إن اشتراط المشرع تقديم تظلم قبل رفع بعض دعاوى الإلغاء فيه ظلم كبير لذوي الشأن؛ ذلك أنه إذا كان هناك احتمال لعدول الإدارة عن قرارها، فهناك احتمال آخر لعدم العدول، ومن ثم لا داعي للتظلم الوجوبي باعتباره عقبة أمام اللجوء إلى القضاء المكفول دستورياً، يضاف إلى هذا أن حكمة التظلم يمكن أن تتحقق في ظل التظلم الاختياري، فضلاً عن أنه ما دام التظلم قائماً على الاحتمال، فيجب أن يكون قائماً على الاختيار، باعتبار ذلك هو الأصل.

وفي السياق ذاته يردد نظر فقهي ثالث^(٢٥) أن الحياة العملية تظهر عدم جدوى التظلم الوجوبي في رجوع الجهة الإدارية عن قرارها، ولهذا اتجه القضاء الإداري إلى التوسع

(٢٢) ينظر د. طعيمة الجرف، مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية وقواعد المرافعات المدنية، مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة، ص ٢٩٠.

(٢٣) د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، بدون دار نشر، الطبعة الثانية ١٩٧٨، ص ١٦٩، وينظر في هذا المعنى د. أحمد يوسف محمد علي، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٢٤) ينظر: د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص ٢٨-٢٩.

(٢٥) د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري "شروط قبول دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ١٩٩٦، الكتاب الأول، بدون دار نشر، ١٩٩٨، ص ٤٠٤.

في فكرة جدوى التظلم، ومن ناحية أخرى أجازت المحكمة الإدارية العليا إقامة الدعوى قبل مضي مدة الستين يوماً المقررة للرد على التظلم، وهو ما يؤكد عدم جدوى التظلم الوجوبي.

ومن جانبنا نرى في هذا المقام أن نظام التظلم الإداري الوجوبي يفتقر إلى احترام وإعلاء سلطان الإرادة؛ عبر إيجاب اللجوء إليه قبل ولوج سبيل الطعن القضائي، ومن ثم الحكم بعدم قبول الدعوى المرفوعة مباشرة، لعدم مرورها بالطريق الذي رسمه القانون، رغم أن الطبيعة الأساسية في التظلم كآلية غير قضائية يتعين أن تقوم على إعلاء مبدأ سلطان الإرادة؛ بحيث لا يجبر صاحب الشأن على اللجوء إليه، وإنما يكون اختياره لهذا الطريق نابغاً من إرادته.

يضاف إلى هذا أن ما يمكن أن يتحقق من تخفيف عن كاهل القضاء وتحقيق للعدالة الناجزة من جراء تقرير نظام التظلم الإداري، يمكن أن يتحقق في ظل التظلم الاختياري، كما يمكن أن يتحقق في ظل التظلم الوجوبي، ومن ثم لا حاجة لتقرير حالات معينة يكون التظلم فيها وجوبياً، كما أن الأولى والأجدر اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتفعيل النظام في ذاته، لا جعله عقبة بالنسبة لبعض الحالات أمام تحريك الرقابة القضائية.

الخاتمة

في محاولة من جانب المشرع المصري ونظيره العماني لتحقيق عدالة ناجزة تصل بها الحقوق إلى أصحابها، دون الاضطرار إلى ولوج سبيل التقاضي، بما يستلزمه في مراحلها المختلفة من الأعباء المادية والمعنوية، فضلاً عما يتأدى عن ذلك من تخفيفٍ للعبء عن القضاء، نتيجة الحد من المنازعات التي تطرح على المحاكم، رسماً طريق التظلم الإداري قبل ولوج سبيل الطعن القضائي، على أمل أن ينتهي النزاع مع الجهة الإدارية عبر هذا الطريق، ولا يصل إلى أروقة المحاكم الإدارية، غير أنهما لم يتركا

الخيار كاملاً أمام المضرورين بولوج سبيل التظلم الإداري أو سبيل الطعن القضائي؛ وذلك بأن جعلاً سبيل التظلم وجوبياً بشأن بعض المنازعات قبل اللجوء إلى القضاء. وفي هذا الإطار رأينا وضع التظلم الإداري الوجوبي في ميزان التقييم، وقد اخترنا أن يكون عنوان الدراسة "التظلم الإداري الوجوبي بين التخفيف عن كاهل القضاء وإطالة أمد النزاع - دراسة مقارنة"، وقد جاء تناولنا للموضوع عبر أربعة مباحث؛ خصصنا الأول لبيان ماهية التظلم الإداري الوجوبي، والثاني لتناول حالات التظلم الإداري الوجوبي وإجراءات تقديمه، والثالث لتوضيح آثار تقديم التظلم الإداري، أما الرابع فرصدناه لوضع التظلم الإداري الوجوبي في ميزان التقييم.

ختاماً بعد إذ فرغنا من تناول موضوع البحث لا يسعنا إلا القول أن ما تغياه المشرعان من وراء الإلزام بسلوك طريق التظلم إلى الجهة الإدارية بشأن بعض القرارات غير المشروعة قبل ولوج سبيل الطعن القضائي، من تحقيق عدالة ناجزة تصل بها الحقوق إلى أصحابها، دون الاضطرار إلى ولوج سبيل التقاضي، ومن تخفيف للعبء عن كاهل القضاء، نتيجة الحد من المنازعات التي تطرح على المحاكم، أسفر التطبيق العملي في كثير من الأحيان عن نتائج سلبية؛ إذ قلما تستجيب الإدارة للتظلمات التي تقدم إليها، ملتزمة في معظم الأحيان الصمت، الذي هو بمثابة قرار يرفض للتظلم المقدم، وهو ما يفضي إلى إطالة أمد النزاع في نهاية المطاف، عبر الاضطرار للاحتكام إلى القضاء.

يضاف إلى هذا أنه في كثير من الأحيان يكون التظلم مجرد عقبة أمام تحريك الرقابة القضائية، وأن المآل في النهاية الاحتكام إلى القضاء، وبذا تكون المحصلة إطالة أمد النزاع جبراً على المضرورين، رغم عدم إيمانهم بجدوى التظلم.

لذا فإننا نرى أنه لا جدوى حقيقية من وراء جعل التظلم وجوبياً بالنسبة لبعض القرارات الإدارية، وأن نظام التظلم الإداري الوجوبي يفتقر إلى احترام وإعلاء سلطان الإرادة، عبر إيجاب تقديمه قبل ولوج سبيل الطعن القضائي، ومن ثم الحكم بعدم قبول

الدعوى المرفوعة مباشرة، لعدم مرورها بالطريق المرسوم، ومن ثم نصي المشرع المصري ونظيره العماني بضرورة إلغاء حالات التظلم الإداري الوجوبي، والاقتصار على جعل التظلم الإداري اختيارياً؛ بحيث لا يجبر صاحب الشأن على اللجوء إليه، وإنما يكون اختياره لهذا الطريق نابعاً من إرادته، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتفعيله.

المراجع

- د. أحمد سليمان عبد الراضي، اللجوء إلى لجان التوفيق بين الإلزام والتخيير على ضوء أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٧، " بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية عن كلية الحقوق جامعة أسيوط"، ٢٠١٧.
- دعاوى القضاء الإداري "دعوى الإلغاء"، بدون دار أو سنة نشر.
- د. أحمد يوسف محمد علي، التظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١.
- د. طعيمة الجرف، مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية وقواعد المرافعات المدنية، مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة.
- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، أحكام التظلم الإداري في القانونين المصري والكويتي "دراسة فقهية وقضائية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د. عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، بدون دار أو سنة نشر.
- د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٤.
- د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة - د. حسين إبراهيم خليل، موسوعة الإجراءات السابقة على رفع الدعوى الإدارية "اللجوء إلى لجان التوفيق في بعض المنازعات - التظلم الإداري الوجوبي" دراسة تطبيقية مقارنة في ضوء أحدث أحكام وفتاوى مجلس

- الدولة حتى عام ٢٠١٣، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٤.
- د. فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر، رقية القضاء على قرارات الإدارة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
 - د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.
 - د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى ٢٠١١.
 - د. محمد أحمد عبد النعيم، مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي "دراسة تحليلية انتقادية مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
 - د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري "شروط قبول دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ١٩٩٦، الكتاب الأول، بدون دار نشر، ١٩٩٨.
 - د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢.
 - د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، ١٩٧٨.
 - د. وهيب عياد سلامة، د. ثروت عبد العال، القضاء الإداري، بدون دار نشر، طبعة ٢٠٠٧.



الحماية القانونية لحق الموظف العام في الراتب (دراسة مقارنة بين القانون العماني والمصري)

الدكتور/ مصطفى لطفي محمد شاكر*

المخلص:

يعد الراتب أهم الحقوق المالية للموظف العام والذي يحصل عليه ويعتمد عليه بشكل كامل في معيشته، والراتب محل اهتمام كل من الموظف العام والدولة؛ حيث يجب أن يحصل الموظف العام على راتب يكفيه هو وأسرته ويضمن له حياة كريمة مما ينعكس على أدائه الوظيفي، فالموظف يجب أن يؤدي أعماله دون أن يكون مشغول البال بمتطلبات الحياة خصوصاً مع تزايد معدلات التضخم في دول العالم كافة.

ولا يقتصر مفهوم الراتب على ما يتقاضاه الموظف العام من راتب وفقاً لجدول الرواتب الملحق بقانون الخدمة المدنية بل يمتد ليشمل كافة المزايا المتصلة بالوظيفة مادية كانت أو أدبية، عينية كانت أو نقدية؛ إذ تعتبر من ملحقات المرتب الأصلي وتأخذ حكمه كالمرتبات الإضافية وبدل السفر وعلاوة الغلاء وبدل السكن والملابس وبدل الاغتراب وبدل الإقامة في الجهات النائية وبدل العيادة وبدل العدوى وبدل التمثيل .

المشرعان العماني والمصري قد وضعوا حداً أدنى لراتب الموظف العام بما يحفظ للموظف الحياة الكريمة وبما يضمن كفايته لمتطلبات الحياة الضرورية له ولأسرته ، كما أكدوا على تقرير حماية للراتب ضد الحجز عليه إلا في حدود معينة لا تزيد عن ٢٥% من الراتب وفاء لدين حكومي أو نفقة واجبة بحكم قضائي.

الكلمات المفتاحية: الراتب - العلاوات - المكافآت - الحد الأدنى للراتب - الحجز على الراتب.

*أستاذ مساعد بكلية البريمي الجامعية، سلطنة عمان.



Legal Protection of a Public Employee Salary "A comparative Study between Omani and Egyptian Law"

Dr. Mostafa Lotfy Mohamed Shaker *

Abstract:

The salary is the most important financial right for the public employee, which he obtains and depends on completely for his livelihood, and the salary is of interest to both the public employee and the state, as the public employee must receive a salary that suffices him and his family and guarantees him a decent life, which is reflected in his job performance. The employee must perform his work without being preoccupied with the requirements of life, especially with the increasing rates of inflation in all countries of the world.

The concept of salary is not limited to what a public employee receives in terms of salary according to the salary scales attached to the Civil Service Law but rather extends to include all benefits related to the job, whether material or moral, in-kind or monetary. It is considered an appendix to the original salary and takes its rulings, such as additional salaries, travel allowance, expensive allowance, housing and clothing allowance, alienation allowance, residence allowance in remote areas, clinic allowance, infection allowance, and representation allowance.

The Omani and Egyptian legislators have set a minimum salary for the public employees to preserve the employee's decent life and guarantee his adequacy for the necessary life requirements for him and his family. obligatory by court order.

Keywords: Salary - Bonuses – Rewards - Minimum Salary - Salary Withholding.

* Assistant Professor, Al Buraimi University College, Sultanate of Oman.

المقدمة

يعد الموظف العام المحرك الرئيسي الذي تعتمد عليه الدولة في تقديم خدماتها للجمهور، وتحرص الدول على أن يتمتع موظفيها بالكفاءة والجدارة التي تمكنهم من تقديم الخدمات المختلفة على أكمل وجه، وحتى يتحقق هذا الهدف تحرص الدول كافة على إصدار تشريع وظيفي يضمن حقوق الموظف العام كما يلزمه بمجموعة من المسؤوليات والواجبات، ويعد الموظف العام المحرك الفعلي للجهاز الإداري للدولة والذي لولاه لما قامت الدولة بنشاطها وخدماتها المختلفة، ولذا تحرص التشريعات الوظيفية على تمتع الموظف العام بمجموعة من الحقوق أهمها على الإطلاق المزايا المالية التي قد تكون هي الدافع نحو الانخراط في سلك الوظيفة العامة.

فالموظف العام يتمتع بالعديد من الحقوق الوظيفية التي تتنوع ما بين حقوق مالية (أهمها الراتب والعلاوات والمكافآت والبدلات المختلفة) وحقوق غير مالية (أهمها الحق في الإجازات بأنواعها المختلفة) وحقوق مختلطة (أهمها الحق في الترقية)، ويعد الحق في الراتب من أهم الحقوق المالية التي يحصل عليها الموظف العام، وقد حظي الراتب بعناية المشرع في كافة الدول، لما له من أهمية خاصة لدى من يعمل في خدمة الدولة، وخاصة أن أغلب الموظفين يعتمدون بصفة عامة على رواتبهم فقط باعتبارها مورد رزقهم الوحيد.

وتلحق بالتشريعات الوظيفية جداول لرواتب طوائف الموظفين كافة، وهذه الجداول تحدد لكل درجة وظيفية بداية مربوط يحصل عليه الموظف عند بداية تعيينه في تلك الدرجة ثم يحصل على زيادة سنوية محددة سلفاً حتى يصل إلى نهاية مربوط هذه الدرجة وهكذا في كل الدرجات الوظيفية، ولا أدل على أهمية المزايا المالية بالنسبة للموظف العام من أن أغلب المنازعات التي تتعلق بالموظف العام، والتي يختص بها القضاء الإداري تتعلق بتلك الحقوق، والتي تشمل المنازعات المتعلقة بالرواتب أو بالعلاوات أو بالمكافآت.

أهمية الدراسة:

يمثل الموظفون العموميون قطاعاً عريضاً من المواطنين، ويتزايد أعداد الموظفين بشكل كبير مع اتساع وظائف الدولة التي تشمل العديد من الميادين والمجالات التي تقدم الدولة خدماتها من خلالها بما يحقق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية على السواء.

وتبرز أهمية هذه الدراسة بأنها تسلط الضوء على أوجه الحماية القانونية للراتب باعتباره أحد أهم المزايا المالية للموظف العام طبقاً لقانون الخدمة المدنية العماني رقم ٢٠٠٤/١٢٠ وقانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح أهمية الحق في الراتب طبقاً لقانون الخدمة المدنية العماني والمصري، وذلك من خلال تسليط الضوء على حق الموظف العام في الحصول على الراتب، وكيفية تحديده وشروط استحقاقه، ومركز الموظف إزاء راتبه، والحماية القانونية للراتب.

إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة في تساؤل رئيسي: ما أوجه الحماية المقررة لحق الموظف العام في راتبه؟ ويتفرع عن هذا التساؤل عدة تساؤلات أهمها:
كيفية تحديد الراتب في كل من سلطنة عمان ومصر؟
ما هي شروط استحقاق الراتب الذي يتقاضاها الموظف العام؟
كيفية تحديد الحد الأدنى للرواتب؟
هل يجوز الحجز على الراتب؟

منهج الدراسة:

استخدم الباحث المنهج الوصفي من خلال التعرف على ماهية الراتب وشروط استحقاقه وكيفية الحجز عليه؛ وكذلك المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص قانون الخدمة المدنية العماني والمصري الخاصة بالحقوق المالية للموظف، وكذلك المنهج

المقارن لتوضيح أوجه الاختلاف والتشابه بين قانون الخدمة المدنية العماني والمصري فيما يخص الحق في الراتب للموظف العام.

خطة الدراسة:

سنتناول هذا الموضوع من خلال خطة مبسطة على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الراتب وكيفية تحديده.

المطلب الأول: تعريف الراتب في كل من التشريع والفقهاء والقضاء.

المطلب الثاني: كيفية تحديد الراتب للموظف العام والاستثناءات الواردة عليه.

المبحث الثاني: مركز الموظف العام تجاه مرتبه.

المطلب الأول: مركز الموظف العام قبل أداء العمل.

المطلب الثاني: مركز الموظف العام بعد أداء العمل.

المبحث الثالث: الحد الأدنى للراتب وحمايته من الحجز عليه .

المطلب الأول : الحد الأدنى لراتب الموظف العام.

المطلب الثاني : حماية راتب الموظف من الحجز عليه.

المبحث الأول

ماهية الراتب وكيفية تحديده

يعد الراتب أهم الحقوق المالية للموظف العام والذي يحصل عليه ويعتمد عليه بشكل كامل في معيشته، بل أنه قد يكون المورد الوحيد للرزق بالنسبة للموظف العام، وقد عنيت التشريعات الوظيفية بهذا الحق بشكل كبير، وتضمنت جداول للرواتب التي يحصل الموظف العام عليها، وقد تم وضع بداية ونهاية مربوط لكل درجة وظيفية يشغلها الموظف العام مما يحقق المساواة بين الموظفين كافة في ذات المستوى الوظيفي.

وللوقوف على ماهية الراتب وكيفية تحديده يقتضي منا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الراتب في كل من التشريع والفقهاء والقضاء.

المطلب الثاني: كيفية تحديد الراتب للموظف العام والاستثناءات الواردة عليه.

المطلب الأول

تعريف الراتب في كل من التشريع والفقه والقضاء

لا شك أن وضع تعريف للراتب^(١) من الأهمية بمكان لكل من الموظف وجهة عمله؛ لذا تحرص التشريعات الوظيفية وكذلك الفقه والقضاء الإداري على محاولة وضع تعريف له، وسنحاول أن نعرض لتعريف الراتب في كل من قانون الخدمة المدنية العماني رقم ٢٠٠٤/١٢٠ وقانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، وكذلك تعريفه في الفقه والقضاء الإداري وذلك من خلال فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الراتب في التشريع.

الفرع الثاني: تعريف الراتب في الفقه والقضاء الإداري.

الفرع الأول

التعريف التشريعي للراتب

بالإطلاع على قانون الخدمة المدنية العماني رقم ٢٠٠٤/١٢٠^(٢) نجد أن المادة الثانية منه والخاصة بالعبارات والمصطلحات الواردة به قد نصت على أن: في تطبيق أحكام هذا القانون يُقصد بالكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها ما لم يقتض سياق النص معنى آخر: ومنها الراتب هو الراتب الأساسي المبين قرين كل درجة بجدول الدرجات والرواتب المرافق للقانون، ويدخل في هذا الراتب العلاوات الدورية والتشجيعية، ثم أضافت تعريف آخر للراتب الكامل بأنه الراتب الأساسي مضافاً إليه البدلات بالفئات وطبقاً للضوابط والشروط التي تحددها اللائحة.

(١) هناك العديد من المسميات للراتب وجميعها تحمل نفس المعنى مثل المرتب والماهية والأجر الوظيفي وغيرها من المسميات التي وردت في التشريعات الوظيفية.

(٢) صدر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/١٢٠، نشر في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٧٨٢ الصادر في ٢٠٠٥/١/١.

وكما هو واضح لم يضع قانون الخدمة المدنية تعريفاً جامعاً للراتب بل اكتفى بالترقية بين نوعين من الرواتب، الراتب الأساسي والذي ورد بجدول الرواتب والمتضمن بداية ونهاية المربوط لكل درجة وظيفية مضافاً إليه العلاوات الدورية والتشجيعية، أما الراتب الكامل فيشمل الراتب الأساسي مضافاً له البدلات المختلفة.

أما قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦^(٣)، فقد نصت المادة الثانية منه على أن يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالكلمات والعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها، ونصت الفقرة السادسة من ذات المادة بأن الأجر الوظيفي هو الأجر المنصوص عليه في الجداول الملحقة بهذا القانون مضموماً إليه جميع العلاوات المقررة بمقتضى هذا القانون، وأضافت الفقرة السابعة بأن الأجر المكمل هو كل ما يحصل عليه الموظف نظير عمله بخلاف الأجر الوظيفي، وكذلك نصت الفقرة الثامنة بأن كامل الأجر هو كل ما يحصل عليه الموظف نظير عمله من أجرٍ وظيفي وأجرٍ مكمل.

وكما هو واضح من النصوص السابقة أن موقف المشرع المصري لم يختلف عن موقف المشرع العماني؛ حيث لم يضع تعريفاً جامعاً للراتب بل فرق بين الأجر الوظيفي وهو ما ورد في جدول الرواتب الملحق بالقانون، والذي يتضمن بداية ونهاية مربوط كل درجة وظيفية مضافاً إليه العلاوات المقررة بمقتضى هذا القانون، أما الأجر المكمل كل ما يحصل عليه الموظف من أجرٍ مضافاً إلى أجره الوظيفي.

وفي فرنسا نجد أن المشرع الفرنسي يهتم بالمرتب الذي يحصل عليه الموظف العام فنصّ على ذلك في ٤ فبراير عام ١٩٥٩ حيث نصّ على أن من حق كل موظف أن يحصل لقاء عمله على الراتب والعلاوات والبدلات لمواجهة الأعباء العائلية^(٤)، كذلك نجده ينص على ذلك أيضاً قانون ١٣ يوليو ١٩٨٣^(٥)؛ حيث نصّ على أن "يستحق

(٣) صدر القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ ونشر في الجريدة الرسمية بالعدد ٤٣ مكرر (أ) الصادر في أول نوفمبر ٢٠١٦.

(٤) V.I art. 22 de L'ordonnance 4-2-1959.

(٥) V.L'art 20 de la loi No 634 du 13 Guillet 1983 v. code administratif -rtif ed 2000, p. 148.

الموظف مقابلاً مالياً نظير قيامه بأداء عمله يشمل مرتبه وبدل السكن والعلاوة الاجتماعية وكافة البدلات التي يرد بها نص تشريعي أو لائحي^(٦). ويرى الباحث أن كلاً من المشرع العماني والمصري قد توسعا في تعريف الراتب الذي يحصل عليه الموظف العام ليشمل الراتب الأساسي مضافاً إليه العلاوات والبدلات المختلفة والتي تلعب دوراً كبيراً لتحسين مستوى الموظف العام المعيشي في ظل غلاء المعيشة الذي يتكبده الموظف العام، ويعد التوسع في مفهوم الراتب من مزايا التعريف التشريعي للراتب.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي والقضائي للراتب

لقد تعددت تعريفات فقه القانون العام للراتب، وسنحاول أن نعرض أهم التعريفات التي وردت في هذا الشأن، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه "عبارة عن المبلغ الذي يتقاضاه الموظف شهرياً في مقابل انقطاعه لخدمة الإدارة، ويحدد لكل وظيفة بحسب درجتها مربوط يبدأ به من يشغلها لأول مرة، ولا يراعى في تقدير المرتب (الأجر) مجرد التكافؤ مع مقدار ما يؤديه الموظف من عمل بل يعتد في ذلك بجملته اعتبارات أخرى خاصة بمكانة الوظيفة الاجتماعية والمظاهر التي تحتاج إليها وما قد تتطلبه في صاحبها من عناء الاغتراب الخ وهذه الاعتبارات هي التي حدت بالمشرع إلى أن يحيط المرتب (ما يجري مجراه) بضمانات تكفل وصوله إلي الموظف لينفقه في مصالحه^(٧)."

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "الراتب اصطلاح على إطلاقه على الاستحقاقات التي يتقاضاها الموظف وفقاً للقوانين واللوائح وذلك مقابل قيامه بأداء واجبات الوظيفة التي عين فيها" وقد أضاف هذا التعريف أن من المنفق عليه فقهاً وقضاً في هذا

^(٦) plantey, La fonction publique Tranite général, 2 ed paris 2001, p. 602.

^(٧) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٩٢، ص ٤٢٣.

المجال أن مدلول لفظ المرتب لا يقتصر على الماهية التي يتقاضاها الموظف في آخر كل شهر بل يتناول أيضا المزايا المتصلة بالوظيفة كافة سواء أكانت هذه المزايا مالية كالمرتبات الإضافية وبدل السفر وعلاوة الغلاء وبدل التخصص وبدل السكن وبدل الاغتراب أم كانت هذه المزايا أدبية كالأوسمة والنياشين إذا كانت مقررة للوظيفة^(٨).

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المقصود بالمرتب ليس سوي مبلغ يتسلمه الموظف شهرياً وهذا المبلغ يختلف من موظف إلى آخر طبقاً للدرجة التي يشغلها وللوظيفة التي يقوم بأعبائها ومن المعروف أن الموظف لا يتقاضى نفس الرقم الذي يحدده له قانون الخدمة المدنية وإنما يتسلم في بعض الأوقات مبلغاً أكبر وفي البعض الآخر قد يتسلم مبلغاً أقل؛ وذلك لأن المرتب الأصلي الذي يحدده القانون تستقطع منه بعض المبالغ كضريبة الدخل ومقابل المعاش والتأمين وقد يضاف إليه مبالغ أخرى كالبدلات والرواتب الإضافية^(٩).

وأخيراً عرف جانب من الفقه المرتب بأنه: "مبلغ من المال محدد أصلاً وبصفة أساسية للموظف بحسب درجته الوظيفية ويتقاضاه من خزانة عامة بصفة منتظمة كل فترة محددة تقدر عادة بشهر"^(١٠).

وقد عرف الفقه الفرنسي المرتب بأنه: "وسيلة تسمح للموظف أن يحتفظ بالمكانة الاجتماعية المقابلة لوظيفته"^(١١)، وكما هو واضح من التعريف السابق بأن الهدف الأول من منح مرتبات للموظفين العموميين أن تضمن الدولة لهم مركزاً محترماً لائقاً

(٨) د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، بدون دار نشر، ١٩٦٨م، ص ٦٣٩ - ٦٤٣.

(٩) د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠م، ص ٦٥٨.

(١٠) د. عثمان عبد الملك، ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها جامعة الكويت السنة العاشرة العدد الرابع ديسمبر سنة ١٩٨٦م، ص ٥٧.

(١١) DAVID RUZIE ، les agents des personnes publique et les salaries en droit francais etude comparatives des leur condition juridique , 1960, P.275 .

يتيح لهم العيش بقدر الإمكان في مأمّن من الانشغال بإحتياجاتهم المالية لكي يستطيعوا أن يكرسوا جهودهم كلية لخدمة الدولة.

ويلاحظ على كل التعريفات السابقة أنها تدور حول معنى واحد هو أن الراتب هو ما يحصل عليه الموظف شهرياً مقابل الأعمال التي يؤديها في وظيفته، والمرتب لا يقف عن حد مربوط الدرجة التي يشغلها الموظف ولكنه يتعدى ذلك حيث يشمل المزايا النقدية والعينية كافة التي تمنحها الوظيفة للموظف العام.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المرتب له معنيان معنى خاص ومعنى عام، أما المعنى الخاص فينصرف إلى المقابل المالي المستحق للعامل شهرياً نظير قيامه بواجبات وظيفته بصرف النظر عن أي اعتبار آخر فيخرج عن مدلول المرتب مميزات الوظيفة الأخرى كالبدلات والحوافز والمكافآت ويدخل في تقدير المرتب هنا درجة الوظيفة ومتطلباتها ، وتدخل العلاوات الدورية في المعنى الخاص للمرتب لأنها تنقرر دورياً مقابل القيام بالعمل وتأخذ حكم المرتب الأصلي، وأما المعنى العام للمرتب فهو يعني كافة المستحقات المالية وما في حكمها المقرر للوظيفة بوجه عام ويدخل في هذا المدلول البدلات التي لها صفة الثبات والدورية كبديل الإقامة وبديل طبيعة العمل وعلاوة غلاء المعيشة وكذلك كافة البدلات التي ليس لها هذه الصفة كالحوافز ومقابل الجهود غير العادية^(١٢)، كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه بأنه من المال يحصل عليه الفرد مقابل جهده المبذول في الجهة التي يعمل بها سواء كان هذا الجهد فكرياً أو عضلياً، وللراتب دور هام وكبير في حياة الموظف في تحقيق الإشباع لحاجاته المادية والنفسية وتحقيق مستوى اجتماعي جيد يحقق الرضا للفرد، وتنعكس آثار هذا الرضا على السلوك العام للفرد في العمل والأداء؛ حيث أن الاستقرار المادي يؤدي إلى وجود استقرار في العمل^(١٣).

(١٢) د. محمود صالح، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٣٣٠ - ٣٣١.

(١٣) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظائف العامة، دار الثقافة العربية، ٢٠٠٤م، ص ٤١.

ولم نعثر على تعريف للراتب في الفقه الإداري العماني وذلك لندرة المؤلفات القانونية في سلطنة عمان، أما تعريفنا المقترح للراتب كل ما يستحقه الموظف العام من مزايا نقدية كانت أو عينية مقابل انقطاعه لخدمة الجهة الإدارية.

أما بالنسبة لتعريف القضاء الإداري للراتب فنجد أنه توسع في تحديد معنى الراتب ليشمل كل ما يتقاضاه الموظف العام بصفة دورية؛ أي أن القضاء الإداري قد أخذ بالمعنى العام عند تحديده لمعنى المرتب؛ حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم قديم لها بأن من المتفق عليه فقهاً وقضاء في هذا المجال أن مدلول كلمة "مرتب" في عموم معناها لا تقتصر على الماهية التي يتقاضاها الموظف آخر كل شهر بل تتناول أيضاً كافة المزايا المتصلة بالوظيفة نقدية كانت أو عينية؛ إذ تعتبر من ملحقات الراتب الأصلي وتأخذ حكمه كالمرتبات الإضافية وبديل السفر وعلاوة الغلاء وبديل السكن والملابس وبديل الاغتراب وبديل الإقامة في الجهات النائية وبديل العيادة وبديل العدوى وبديل التمثيل والسفر المجاني بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل الانتقال والأوسمة والنياشين إذا كانت مقررة للوظيفة.

وأوضحت المحكمة أن معنى الراتب في فقه القانون الإداري يختلف عن معنى الأجر في فقه القانون المدني، ومرد ذلك إلي اختلاف علاقة الأجير بصاحب العمل وهي علاقة تعاقدية، فمرتب الموظف تحدده القوانين واللوائح بصفة عامة وموضوعية وهذا التحديد لا يقوم على الموازنة بين العمل وما يقابله من جزاء فحسب بل يراعى في تحديده ما ينبغي أن يتوافر للموظف من مزايا مادية وأدبية تتناسب مع المركز الاجتماعي اللائق بالوظيفة بما يجنب الموظف إنشغال البال بمطالب الحياة وضرورتها.

وكما هو واضح من الحكم السابق فإن القضاء الإداري قد توسع في تحديد معنى المرتب بحيث جعل دلالاته لا تقتصر على أصل الراتب (مربوط الدرجة) ولكنه يشمل أيضاً كافة الرواتب الإضافية الثابتة المزايا العينية الأخرى التي تتسم بصفتي الدورية والثبات، وعلى العكس من ذلك فإن الأجور الإضافية التي يتقاضاها الموظف مقابل الأعمال الإضافية التي قد يطلب منه تأديتها في غير أوقات العمل الرسمية لا تدخل

المستمدة مباشرة من القوانين واللوائح مثل بدل الإقامة وبدل السفر وبدل طبيعة العمل وبدل التفرغ وراتب الماجستير أو الدكتوراه وغيرها من البدلات والرواتب الثابتة والتي يتقاضاها الموظف بصفة دورية وكذلك في مفهوم المرتب؛ وذلك لأن المرتب هو الذي يستمد الموظف أصل حقه فيه من القانون مباشرة بشكل موضوعي ولا دخل لجهة الإدارة في تحديده كما أنه يمنح بمجرد أداء العمل المنوط به في أوقات العمل الرسمية وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن " المشرع حدد المقصود بالمرتب والرواتب الإضافية والتي تشمل أية مبالغ أخرى تستحق مع المرتب الأساسى بصفة دورية، وكفل المشرع لرؤساء البعثات بالخارج حق السكن المجانى فى الدور التى تعدها وزارة الخارجية لإقامتهم، وألزم المشرع جهة الإدارة توفير مسكن ملائم لأعضاء السلك بالبعثات الخارجية وللعاملين بالبعثات من غير أعضاء السلك فى البلاد ذات المعيشة الصعبة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الخارجية، وإذا تعذر على جهة الإدارة توفير المسكن فى البلاد ذات المعيشة الصعبة أوجب المشرع أن يصرف لعضو البعثة من أعضاء السلك وللعاملين بها من غير أعضاء السلك بدل سكن بنسبة ٢٠% من مجموع ما يتقاضاه من مرتب وبدلات وعلاوات، أو الأجرة الفعلية لمسكنه المعتمدة من رئيس البعثة أيهما أقل، وأجاز المشرع زيادة نسبة بدل السكن المشار إليها بقرار من وزير الخارجية على الوجه المنصوص عليه فى المادة (٥٣) من قانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي^(١٤)، ولم نستطيع الحصول على حكم لمحكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان فيما يتعلق بتعريف الراتب.

(١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، جلسة ٢٠١٩/١١/١٤ طعن رقم ١٥٢٤٨ لسنة ٥٩ ق، موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية.



المطلب الثاني

كيفية تحديد المرتب للموظف العام والاستثناءات الواردة عليها

لا شك أن التعرف على كيفية تحديد الراتب للموظف العام من الأهمية بمكان، وحتى نستطيع أن نلقي الضوء في هذا الموضوع يقتضي الأمر منا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول : القاعدة العامة في تحديد المرتب.

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في تحديد المرتب.

الفرع الأول

القاعدة العامة في تحديد المرتب

لا شك أن اختلاف طبيعة علاقة الأجير أو العامل في النشاط الخاص عن علاقة الموظف العام بالدولة ينعكس على كيفية تحديد المرتب؛ حيث يخضع في الحالة الأولى للاتفاق بين الطرفين، أما في الحالة الثانية؛ فإن تحديد المرتب يتم بصفة عامة مجردة، والحقيقة أن كافة التشريعات الوظيفية قد وضعت حداً أدنى للمرتبات والأجور؛ بحيث لا تقل المرتبات عن هذا الحد الأدنى، وهو ما يسمى ببداية مربوط الدرجة، وهذه القاعدة لا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها لأن هذه القاعدة من النظام العام؛ ولذلك لا يجوز أن يتفق الموظف المعين مع جهة الإدارة على أن يتقاضى أقل من بداية مربوط الدرجة المعين عليها لأن هذه القاعدة العامة في تحديد المرتب تعد من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وتحدد التشريعات الوظيفية لكل درجة بداية ونهاية مربوط حيث يعين الموظف على بداية مربوط الدرجة؛ ثم يحصل على علاوة من علاوات الدرجة على كل سنة خبرة يقضيها في وظيفته حتى يصل إلى نهاية مربوط الدرجة.

ولذا نجد المشرع العماني قد نصّ صراحة على تلك القاعدة حيث نصت المادة (٣٥) من قانون الخدمة المدنية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٤ على أن: 'يستحق الموظف

المعين بداية الراتب المقرر لدرجة وظيفته طبقاً لجدول الدرجات والرواتب المرفق بهذا القانون^(١٥)، كما اشترطت المادة (٣٩) من اللائحة التنفيذية للقانون ١٢٠ لسنة ٢٠٠٤^(١٦)، أن يحدد بقرار التعيين أو الترقية أو النقل الراتب الكامل الذي يستحقه الموظف ويؤشر بذلك في سجل الرواتب فور صدور القرار .

أما في مصر فقد قام المشرع المصري بمقتضى قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بتحديد بداية مربوط الدرجة، والذي يحصل عليه الموظف ويتم تحديده وفقاً لاعتبارات موضوعية تتعلق بنوع وطبيعة الوظيفة التي يتولاها الموظف طبقاً لسلم الرواتب والذي يصدر مرفقاً بقانون الخدمة المدنية، وليس بقرار من جهة الإدارة يختلف من موظف إلى آخر بل يحدد لكل درجة بداية ونهاية مربوط؛ حيث يعين الموظف على بداية مربوط الدرجة ثم يحصل على علاوة من علاوات الدرجة على كل سنة خبرة يقضيها في وظيفته حتى يصل إلى نهاية مربوط الدرجة، وقد أكدت المادة (٣٦) من القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ حصول الموظف بداية مربوط الدرجة الوظيفية، حيث نصت على أن يُحدد الأجر الوظيفي للوظائف وفقاً للجدول أرقام (١، ٢، ٣) الملحقة بهذا القانون، ويستحق الموظف أجره من تاريخ تسلمه العمل^(١٧).

وتطبيقاً لذلك نجد المحكمة الادارية العليا تقضي بأن: "الدستور الحالي والدساتير السابقة أسندت إلى المشرع بيان قواعد تحديد المرتبات والمعاشات التي تتقرر على الخزانة العامة للدولة، وقد حدد المشرع في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد وحدة النقد الرسمية في مصر وهي الجنيه المصري، وجعل لأوراق النقد التي يصدرها البنك المركزي المصري قوة إبراء غير محدودة، وجعلها الأصل في التعامل داخل جمهورية مصر العربية، إلا إذا نص على خلاف ذلك في القانون أو في اتفاقية دولية، وقد حدد المشرع في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم

(١٥) المادة (٣٥) من قانون الخدمة المدنية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٤.

(١٦) صدر القرار رقم ٩ لسنة ٢٠١٠ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم ١٢٠/٢٠٠٤.

(١٧) المادة (٣٦) من قانون الخدمة المدنية المصري ٨١ لسنة ٢٠١٦.

٤٧ لسنة ١٩٧٨ (الملغي)، ومن بعده قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ مرتبات العاملين المدنيين بالدولة وفقاً للجدول الملحق بكل قانون، وحدد المرتب المستحق لكل موظف بوحدة النقد الرسمية في مصر وهي الجنيه المصري^(١٨).

وبلاحظ أن القاعدة العامة في تحديد الراتب سواء طبقاً لقانون الخدمة المدنية العماني أم المصري يتم من خلال مبدأ وحيد وهو ربط قيمة الراتب بالدرجة الوظيفية التي يشغلها الموظف العام فكلماً شغل الموظف درجة وظيفية أعلى استحق راتباً أكبر، وهو ما يتعارض مع ما ينبغي أن يتم مراعاته عند تحديد الرواتب، فنلك الرواتب تؤثر وتتأثر بمتغيرات عديدة لا يجب التغافل عنها، بل يجب تحديد الرواتب وفقاً لهذه المتغيرات، أهمها على الاطلاق التناسب بين الرواتب والأسعار التنافسية.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في تحديد المرتب

وإذا كان قانون الخدمة المدنية قد وضع قاعدة عامة للمرتبات بحيث لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها فلكل درجة بداية مربوط ونهاية مربوط لا يجوز أن يتجاوزها إلا أن هذه القاعدة يوجد عليها استثناءات منها ما تضمنته المادة (٣٥) من قانون الخدمة المدنية العماني في فقرتها الثانية حيث نصت: "يجوز منح الموظف عند التعيين راتباً يزيد على بداية مربوط الوظيفة المعين عليها إذا زادت مدة خبرته على المدة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة على أساس أن يضاف إلى بداية المربوط عن كل سنة من السنوات الزائدة علاوة من علاوات درجة هذه الوظيفة، بشرط أن تكون تلك الخبرة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها".

(١٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٢/١٢/٢٠١٩، طعن رقم ١٧٣٠١ لسنة ٦١ ق، موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية.

كما أضافت الفقرة الثالثة من ذات المادة استثناءً آخر وهي الاحتفاظ بالراتب الذي كان يتقاضاه إذا كان يزيد على بداية مربوط الدرجة المعين عليها حيث نصت على أنه: "إذا عُين الموظف في وظيفة من مجموعة أخرى في نفس درجته أو في درجة أخرى احتفظ له بالراتب الذي كان يتقاضاه في وظيفته السابقة إذا كان يزيد عن بداية الراتب المقرر للوظيفة المعين عليها".

وتطبيقاً لذلك نجد محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان تقضي بأن الراتب الأساسي كقاعدة يجب ألا يمس ويبقى كما هو، ولا يثير أية مشكلة في التطبيق سواء في نقل الموظف من جهة تطبق قانون الخدمة المدنية أو لا تطبقه، فعند نقل الموظف من وزارة الدفاع إلى وزارة الصحة يراتب أقل من السابق فهذا يعد مخالفة لأحكام القانون؛ حيث يجب أن يتقاضى هذا الموظف نفس الراتب السابق حتى لو تغيرت الدرجة المنقول عليها^(١٩)، وكما هو واضح من حكم المحكمة فإن راتب الموظف العام لا يمس حتى في حالة نقل الموظف من جهة لا تخضع لقانون الخدمة المدنية إلى جهة تخضع لقانون الخدمة المدنية حتى لو تم تعيينه على درجة وظيفية مغايرة للدرجة الوظيفية التي كان يشغلها، أما قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ فلم يتضمن إلا استثناءً وحيداً على القاعدة العامة في تحديد الراتب ألا وهو حالة إعادة تعيين الموظف في مجموعة نوعية أخرى حيث يحتفظ له بما كان يحصل عليه من أجر حتى ولو زاد على بداية أجر الوظيفة التي أعيد تعيينه عليها.

المطلب الثاني

مناط استحقاق المرتب

قد يثار التساؤل متى يستحق الموظف العام مرتبه؟ هل يستحقه بمجرد صدور قرار التعيين أم يشترط أن يتسلم الموظف عمله حتى يستحق مرتبه؟

(١٩) حكم محكمة القضاء الإداري العماني في القضية رقم ٩٧ لسنة ٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/٥، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة في العام القضائي الثالث، الرابع، ص ٥٩٧-٥٩٨.

من المنفق عليه أن الموظف يستحق عند تعيينه بداية مربوط الدرجة المعين عليها، ولكنه لا يستحقه إلا من تاريخ استلام العمل وليس من تاريخ صدور قرار التعيين، فالأجر هو مقابل للعمل الذي يقوم به الموظف وبالتالي فلا يستحق أجره إلا إذا قام بالعمل فعلاً .

وتطبيقاً لذلك نجد المادة (٣٥) من قانون الخدمة المدنية العماني رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٤ تنص في فقرتها الأخيرة على أن: "يستحق الموظف راتبه اعتباراً من تاريخ تسلمه العمل بعد صدور قرار تعيينه"، كما أضافت اللائحة التنفيذية لذات القانون في المادة (١٦) منها على أن يوقع الموظف بمجرد تسلمه العمل إقراراً بذلك على النموذج المعد لهذا الغرض على أن يعتمد هذا الإقرار من الرئيس المباشر وأن تودع نسخة منه لدى التقسيمات الإدارية المعنية بالوحدة، وعليه فالواقعة المنشئة لحق الموظف في راتبه هي استلامه العمل وليست صدور قرار تعيينه؛ ولذلك نجد اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية قد نصت على ضرورة إخطار المرشح للتعيين بكتاب مسجل أو بأية وسيلة أخرى تفيد العلم اليقين للحضور خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخطار وإذا لم يحضر المرشح خلال المدة المشار إليها صرف النظر عن ترشيحه ويرشح التالي له في الترتيب.

وكذلك فعل المشرع المصري حيث نصت المادة (٣٦) من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ على أن: "ويستحق الموظف أجره من تاريخ تسلمه العمل ما لم يكن مستقبلي بالقوات المسلحة فيستحق أجره من تاريخ التعيين"، وكما هو واضح من النص السابق فالعبرة لاستحقاق الراتب هي بإستلام العمل ويستثنى من ذلك فقط المستقبلي بالقوات المسلحة حيث يستحق راتبه من تاريخ تعيينه وذلك على اعتبار أن أداء الخدمة العسكرية واجب وطني.

إذن فالمناطق في استحقاق الراتب هو تاريخ استلام العمل وليس تاريخ التعيين وذلك تطبيقاً للقاعدة المشهورة أن الأجر مقابل العمل وهي قاعدة منطقية، ولذلك نجد أن المحكمة الإدارية العليا المصرية تقضي بأن استحقاق الموظف راتبه من تاريخ تسلم العمل هو ترديد لأصل طبيعي عادل يتسق وقاعدة عدم جواز الإثراء على حساب

الغير بلا سبب قانوني؛ فإن قرار التعيين قد يصدر ولكن الموظف لم يتسلم عمله إلا بعد ذلك فلا يستحق مرتبه إلا من التاريخ الأخير وكذلك إذا كان الموظف قد تسلم عمله بناء على تكليف الجهة المختصة ثم تراخي صدور قرار تعيينه استيفاء لإجراءات أو أوضاع يتطلبها إصداره فإنه يستحق مرتبه منذ التاريخ الأول الذي تسلم فيه العمل^(٢٠)، كما أقرت محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان ذات المبدأ عندما قررت في حكم لها أن استحقاق الموظف لراتبه إنما يقابله التزام بديهي يتمثل في إنجازه للعمل المطلوب، وفيما عدا ما قرره القانون من استثناءات تنطبق على الإجازة الاعتيادية وغيرها فإن الأصل هو أن الموظف لا يستحق راتباً عن الأيام التي لا يباشر فيها عمله، وهذه قاعدة عامة يستوجب حسن سير العمل في الجهاز الإداري للدولة وتقتضي أن يكون دائماً الأجر مقابل العمل^(٢١).

ويترتب على هذا الارتباط بين الأجر والعمل أن إلغاء قرار فصل الموظف لا يؤدي لاستحقاقه المرتب عن المدة التي كان مفصولاً فيها لأنه لم يكن يؤدي عمله خلال هذه المدة، فإذا كان إلغاء القرار الإداري يقتضي استمرار صلة الموظف بوظيفته وما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بالترقية أو الأقدمية واستحقاق العلاوات والمعاش والمكافأة إلا أنه لا يحقق شرط استحقاق المرتب لعدم أداء الموظف لعمله خلال مدة الفصل.

وكذلك أكدّ مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بأن: "إلغاء قرار الفصل لا يترتب عليه استحقاق الطاعن لمرتبه طوال فترة فصله؛ حيث أنه لم يؤد خلالها عملاً ولكنه على حق في المطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء الجزاء التأديبي الموقع عليه علي وجه غير مشروع، ويلاحظ أن التعويض المالي المحكوم به يعادل المرتب الذي كان يتقاضاه طوال فترة فصله عن عمله"^(٢٢).

(٢٠) د. محمود صالح، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

(٢١) حكم محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان في الاستئناف رقم ٣٥٣ لسنة ١٣ ق، جلسة ٢٠١٣/٤/٩، لم ينشر.

(٢٢) C.E. 16 juin 1986 Dane Krier / Rec 166, D 1987 P. 293.

هذا وقد ذهب البعض إلى أن النص على حق الموظف في المرتب اعتباراً من تاريخ تسلمه العمل ليس راجعاً إلى كون المرتب مقابل العمل وإنما لأن تاريخ استلام العمل بالنسبة إلى الموظف هو التاريخ الذي يعتبر فيه الموظف قد عبر عن إرادته في قبوله لهذا العمل والدخول في نطاق تطبيق قانون الوظيفة العامة بما يرتبه له من حقوق - منها الحق في الراتب وبما يفرضه عليه من التزامات، وذلك لأن الراتب هو حق من الحقوق التي يربتها قانون الوظيفة العامة للموظف فإن الحق فيه لا يبدأ إلا من تاريخ قبول الموظف تطبيق أحكام هذا القانون عليه وهو التاريخ الذي يستلم فيه الموظف العمل وقبوله الدخول في نطاق تطبيق قانون الوظيفة العامة والانقطاع للعمل في كوادرها^(٢٣).

والحقيقة أن هذا الرأي محل نظر ذلك أن التكليف باعتباره طريق من طرق شغل الوظيفة العامة يقوم في الأساس على انتفاء القبول لدى الموظف بمعنى أنه لا يتوقف على قبول أو عدم قبول الموظف للوظيفة بل إن عدم قبول التكليف يستوجب توقيع عقوبات جنائية، كما أن قاعدة الأجر مقابل العمل التي رددتها قوانين الوظيفة العامة وكذلك أحكام القضاء الإداري هي قاعدة منطقية وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير بلا سبب قانوني فإذا كان قرار التعيين قد صدر ولكن الموظف لم يستلم عمله إلا بعد فترة فلا يستحق مرتبه إلا من تاريخ استلامه العمل، وكذلك الحال إذا كان الموظف قد تسلم عمله بناء على تكليف الجهة المختصة ثم تراخي صدور قرار تعيينه استيفاء لإجراءات وأوضاع يتطلبها إصداره فإنه يستحق مرتبه منذ التاريخ الأول الذي تسلم فيه العمل؛ وعليه فإن استحقاق المرتب إنما يكون من تاريخ تسلم العمل ولو كان قرار التعيين لاحقاً لذلك^(٢٤)، وحتى في حالة تقديم الاستقالة فإن عدم استحقاق الموظف المستقيل يكون من تاريخ قبول الاستقالة؛ لأنه من المعروف أن الموظف المستقيل يلتزم بالعمل رغم استقالته إلى أن يصدر قرار من السلطة المختصة

^(٢٣) محمد فتحي حسانين، الحماية الدستورية للموظف العام، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٧م، ص ٤١١.

^(٢٤) محمد فتحي حسانين، الحماية الدستورية للموظف العام، المرجع السابق ص ٤١٢.

بقبولها فهو ملزم بالعمل حتى تقبل الاستقالة وعليه فإنه يستحق مرتبه حتى تاريخ قبول الاستقالة.

ويلاحظ أن قاعدة الأجر مقابل العمل لا يمكن تطبيقها على إطلاقها فقد يمنح القانون للموظف الحق في أوقات قد لا يؤدي فيها الموظف العام أي عمل كما هو الحال في الإجازات المرضية والاعتيادية وكذلك بالنسبة لحالة الاعتقال، فالموظف المعتقل لا يقوم خلال مدة اعتقاله بعمله الوظيفي ولكنه مع ذلك يستحق مرتباً طيلة فترة اعتقاله ذلك أن عدم قيامه بعمله الوظيفي كان بسبب لا دخل لإرادته فيه، فحالة الاعتقال ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة ومن ثم يتخلف فيها إعمال قاعدة الأجر مقابل العمل حيث لا يؤدي المعتقل أي عمل طوال فترة اعتقاله فالاعتقال بمثابة عذر شرعي يرقى لمصاف القوة القاهرة التي يكون من شأنها الحيلولة بين الموظف وبين أداء عمله وعليه فالمعتقل يستحق مرتبه طوال فترة الاعتقال، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية؛ حيث ذهبت في كثير من أحكامها بأنه من المستقر عليه أنه إذا انقطع العامل عن عمله فلا يستحق أجراً عن مدة انقطاعه أساس ذلك قاعدة الأجر مقابل العمل، لا يعتبر الحرمان من الأجر عقوبة تأديبية وبالتالي يجوز الجمع بينه وبين مساءلته تأديبياً؛ لأن الحرمان من الأجر سببه عدم أداء العمل والمساءلة التأديبية سببها إخلاله بسير المرافق وهذه القواعد تجد سندها من نصوص القانون لا يعتبر تطبيق هذه القواعد جزاءات تأديبية، ومن ثم فإن حرمان العامل المنقطع عن عمله من الأجر عن أيام الانقطاع تملك الجهة الإدارية تطبيقه من تلقاء نفسها تنفيذاً لقاعدة الأجر مقابل العمل^(٢٥)، وعلى عكس الوضع في حالة الاعتقال فإن الحبس الاحتياطي يوقف صرف نصف المرتب حيث نص القانون على أن كل عامل يحبس احتياطياً أو تنفيذاً لحكم جنائي يوقف بقوة القانون عن عمله مدة حبسه، ويوقف صرف نصف أجره في حالة حسبه احتياطياً أو تنفيذاً لحكم جنائي غير نهائي ويحرم من كامل أجره في

(٢٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، جلسة ٢٠١٥/١/١٠ طعن رقم ١٧٧٦٨ لسنة ٥٩ ق، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية.

حالة حبسه تنفيذاً لحكم نهائي، وعند عودة العامل إلى عمله تقرر السلطة المختصة ما يتبع في شأن مسؤوليته التأديبية ومرتبته الموقوف صرفه^(٢٦).

المبحث الثاني

مركز الموظف العام تجاه مرتبه

المرتب هو أحد عناصر "العلاقة اللائحية" التي تربط بين الإدارة والموظف العام فالمرتب يتحدد بموجب القوانين واللوائح دون أن يكون للموظف الحق في مناقشة جهة الإدارة عند تحديدها للراتب، فالراتب وكافة المزايا الملحقه تتحدد بقواعد عامة وبصورة موضوعية مجردة باعتبارها من عناصر المركز القانوني العام ويترتب على ذلك:

١- أن المرتب باعتباره أحد عناصر المركز القانوني العام يمكن تعديله في أي وقت بالقانون أو اللائحة سواء في مقداره أو في نظامه.

٢- أن القوانين واللوائح هي التي تحدد كل نظم المرتبات وقت سريانها ومقدارها ونشأتها وانقطاعها وسقوطها.

٣- أنه لا يجوز التنازل عن المرتب الذي (حان) حل ميعاد استحقاقه واعتبار التنازل في حالة وقوعه باطلاً والموظف لا يستحق الأجر إلا بعد أداء العمل أما قبل أداء العمل فهو في مركز تنظيمي عام ومن ثم فإنه لا يستطيع التنازل عن حقه في المرتب، ولكن بمجرد أداء العمل وحلول موعد استحقاق المرتب فإن الموظف يصبح دائماً للدولة بقيمة الأجر وينقلب وضعه القانوني من مركز تنظيمي إلى حق شخصي ويترتب على ذلك أن الإدارة لا يمكنها بإرادتها المنفردة تعديل المبالغ المستحقة بالفعل للموظف، كما لا يجوز لهذا الأخير أن يتنازل عن المرتب الذي حل ميعاد استحقاقه وأصبح حقاً شخصياً له^(٢٧).

(٢٦) د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م، ص ٤١٤.

(٢٧) د. نبيلة عبد الحليم، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م، ص ٢٣٧.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: "مناطق استحقاق بدل ظروف ومخاطر الوظيفة والمقابل النقدي عن الوجبة الغذائية المقررين بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه وتعديلاته وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١١ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه أن يكون العامل من المشتغلين في إحدى المجالات المنصوص عليها في هذا القرار، ويقوم بالتنفيذ الفعلي لهذه الأعمال، أما إذا لم يكن العامل من المشتغلين في هذه المجالات المحددة على سبيل الحصر فلا يجوز له صرف البديل أو مقابل الوجبة الغذائية لعدم تحقق مناطق الصرف"^(٢٨).

كما قضت محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان بأن: "مناطق استحقاق بدل طبيعة العمل يدور وجوداً وعدمياً مع العلة من تقريره، وهي القيام بأعباء الوظيفة المقرر البديل عنها فعلياً - متى تحققت هذه العلة يتوافر مناطق الاستحقاق للبديل، تعويضاً للموظف القائم بممارسة العمل عما يواجهه في سبيل أداء واجبات وظيفته من مشاق وصعوبات تتعلق بطبيعة عمل هذه الوظيفة، شريطة استمرار الموظف في مباشرة العمل المستحق عنه صرف هذا البديل"^(٢٩).

وللوقوف على مركز الموظف العام تجاه راتبه يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مركز الموظف العام قبل أداء العمل.

المطلب الثاني: مركز الموظف العام بعد أداء العمل.

^(٢٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٥/٣/٢٠٢٠، طعن رقم ١٧٩٩٨ لسنة ٦٤ ق، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية.

^(٢٩) حكم محكمة القضاء الإداري العماني في ٢٩/١١/٢٠١٠، الاستئناف رقم ٣٢٩ لسنة ١١ ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً، الطبعة الأولى ٢٠١٨.



المطلب الأول

مركز الموظف العام قبل أداء العمل

بمجرد تعيين الموظف العام وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً لذلك يتمتع الموظف العام بكافة الحقوق التي يقرها القانون لهذا المركز القانوني مقابل تحمله أعباء ومهام وظيفته وأداء الأعمال التي تتطلبها.

ولاشك أن أهم ما يستهدفه الموظف العام من حصوله على الوظيفة العامة هو المقابل المادي الذي يحصل عليه نتيجة عمله الذي يتمثل أساساً في المرتب المقرر لشاغلي الوظيفة وكذلك كافة البدلات المقررة والعلاوات المختلفة وكذلك المكافآت والمعاشات وهذه الحقوق ثابتة و تؤدي للموظف العام بانتظام و بصفة دورية مع بداية كل شهر^(٣٠)، فالموظف العام قبل أداء العمل هو في مركز قانوني لائحي أو تنظيمي عام لا يتغير مضمونه من موظف إلى آخر، فمركز الموظف بالنسبة لمرتبه في المستقبل هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت، وهذا القول يستتبع عدة نتائج:

- ١- أن القواعد القانونية المنظمة للمرتب يمكن تعديلها في أي وقت دون أن يستطيع الموظف الاحتجاج بقاعدة الحقوق المكتسبة فالمرتب يتحدد بطريقة موضوعية للكافة فهو يتحدد بحسب الدرجة أو الوظيفة التي يشغلها الموظف العام.
- ٢- أن الإدارة لا تستطيع تمييز موظف من الموظفين باتفاق خاص فلا تستطيع مثلاً أن تتفق مع شخص على أن يعين في الدرجة السادسة بمرتب قدره ٧٥٠ جنيهاً في حين أن أول مربوط الدرجة السادسة هو ٨٣٥ جنيهاً فمثل هذا الاتفاق يكون عديم القيمة.
- ٣- أن الموظف لا يستطيع أن يتنازل عن مرتبه إلا في الحدود التي سمح بها قانون الإجراءات المدنية والتجارية؛ حيث إن المشرع لم يجز إجراء خصم أو توقيع

(٣٠) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية،

الحجز على المرتب إلا في حدود الربع وذلك وفاء لنفقة أو لأداء ما قد يستحق على العامل بسبب أداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف بدون حق على أن تكون الأولوية لدين النفقة دائماً، كما أنه لا تجوز الحوالة إلا في حدود ربع الباقي بعد الربع الجائز الحجز عليه ويشترط أن يتم ذلك بإقرار كتابي من العامل^(٣١).

المطلب الثاني

مركز الموظف بعد أداء العمل

بمجرد أداء العمل وحلول موعد استحقاق الراتب يصبح الموظف في مركز قانوني ذاتي وينقلب وضعه القانوني من مركز تنظيمي إلي صاحب حق شخصي أو ذاتي ويترتب على ذلك أن الإدارة لا يمكنها بإرادتها المنفردة - تعديل المبالغ المستحقة للموظف كما لا يجوز لهذا الأخير أن يتنازل عن المرتب الذي حل ميعاد استحقاقه وأصبح حقا شخصيا له.

وهذا يعني أن ما قد يأتي به المشرع من تعديلات على القواعد المنظمة لا تسري على المبالغ التي تقررت للموظف كمقابل لما أداه من أعمال لأن هذا المرتب قد أصبح حقا مكتسبا له واجبا أدائه^(٣٢)، وإذا كان الراتب يتم تحديده بواسطة القانون إلا أن الموظف لا يصبح دائئا للدولة بقيمته إلا بعد أداء العمل أما قبل ذلك فهو في مركز تنظيمي عام يجوز تعديله في كل وقت.

استقر الفقه والقضاء الإداري على أن المرتب أو الأجر لا يتوقف على ما يتقاضاه الموظف من أجر على حسب درجته الوظيفية وهو ما يسمى (مربوط الدرجة) ولكنه يشمل أيضاً ما يتقاضاه الموظف من مزايا مادية وعينية ولذلك كان لزاما علينا أن نشير إلى المكافآت والبدلات باعتبارهما من ملحقات الأجر، والأصل في البدلات أن تنقرر لاعتبارات موضوعية ومقابل أعمال وظيفية يقوم بها العامل فعلاً وهي تعني

(٣١) د. نبيلة عبد الحليم، الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ٢٣٩، ٢٤٠.

(٣٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، منشأة المعارف، ٢٠٠٠م، ص ٦٧٦.

منح العامل مبلغاً ثابتاً من المال زيادة على مرتبه، وقد أخذ كل من المشرع المصري والعماني بفكرة البدلات والحوافز والمكافآت كوسيلة لزيادة المرتبات بوجه عام والحديث عن البدلات يجعلنا نفرق بين ما يُعد منها جزءاً من المرتب وما لا يعتبر كذلك؛ حيث يُعد البديل جزءاً من الأجر ويأخذ حكمه إذا أعطي للموظف لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر معينة يتعرض لها عند أدائه لعمله ففي هذه الحالة يعتبر البديل جزءاً من الأجر ولكنه مرهون بالظروف التي دعت إلى تقريره فيستحق بوجودها وينقطع بزوالها، وأما إذا كان البديل يهدف إلى تعويض العامل (الموظف) عن نفقات تكبدها في سبيل تنفيذ العمل ففي هذه الحالة لا يعد البديل جزءاً من المرتب ولا يأخذ حكمه^(٣٣).

ويمكن القول بأن مناط استحقاق البدلات بوجه عام هو القيام فعلاً بأعباء الوظيفة التي تقرر هذه البدلات من أجل طبيعة العمل فيها أو سبب ظروف الحياة التي تمارس فيها هذه الوظيفة.

وقد تناولت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية العماني رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٤ الرواتب في البدلات والمكافآت وغيرها من الاستحقاقات في الفصل السابع منها؛ حيث تناولت المادة (٤١) منها مناط استحقاق المكافأة التشجيعية، كما تناولت المادة (٤٤) منها ما يسترده الموظف من النفقات التي يتكدها في سبيل أداء أعمال وظيفته إذا تعرض لظروف اضطرته إلى ذلك، ولا يجوز للوحدة صرف هذه النفقات إلا إذا قدم الموظف ما يثبت تكبده إياها.

كما نصت المادة (٤٥) منها على منح الموظف بدلات السكن والكهرباء والماء شهرياً بالفئات الواردة بالملحقين رقمي (١، ٤) مع ملاحظة أن هذه البدلات لا يجوز صرفها عن أيام الاجازات بدون راتب، ولا يجوز صرفها كذلك إذا قامت الوحدة بتوفير المسكن أو الكهرباء أو الماء، أما المادة (٤٦) فقد نصت على صرف بدل هاتف للموظفين شاغلي وظائف الدرجات الموضحة بالملحق (٥).

(٣٣) د. نبيلة عبد الحليم، الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

وكذلك نصت اللائحة التنفيذية على منح بدل انتقال شهرياً للموظفين حيث تمنح ١٥% من الراتب الأساسي لشاغلي الدرجات من (أ) حتى الخامسة وبعده أقصى ٧٥ ريالاً بالنسبة لغير العمانيين، ويمنح شاغلوا بقية الدرجات مبلغ ثلاثون ريالاً، ولا يجوز منح بدل انتقال للموظفين الذين تخصص لهم أو لنقلهم سيارات حكومية.

وأما المادة (٥٥) من اللائحة التنفيذية فقد نصت على بدلات طبيعة أو ظروف أو مخاطر الوظيفة ويكون البديل بقيمة مقطوعة تحدد بالقرار الصادر بعد موافقة وزارة المالية ووزارة الخدمة المدنية بشرط أن يمنح بقيمة واحدة لشاغلي الوظائف المتماثلة في وحدات الجهاز الإداري للدولة، واشترطت المادة (٥٧) من اللائحة لاستحقاق بدلات طبيعة أو ظروف أو مخاطر الوظيفة قيام الموظف بأعباء الوظيفة، وبالتالي يوقف صرف هذه البدلات إذا تم نقل الموظف أو انتدب إلى وظيفة أخرى غير مقرر لها ما كان يستحقه من بدل وكذلك إذا حصل على إجازة من أي نوع أو إذا أوفد في بعثة أو منحة دراسية، ولذا نجد محكمة القضاء الإداري العمانية تقضي بأن: 'بديل طبيعة العمل هو تعويض مالي يتقرر للموظف لقاء ما يتحملة في سبيل قيامه بواجبات عمله من ظروف غير عادية تقتضيها خصوصية أعباء وظيفته، بما يستدعي منه بذل طاقة إضافية عما تستوجبه عادة الوظائف الأخرى أو التعرض لصعوبات أو مخاطر غير معتادة في سائر الوظائف الأخرى - حق الموظف في صرف بدل طبيعة العمل لا يستمد مباشرة من قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية وإنما يستوجب تدخل الجهة الإدارية المعنية من خلال إصدارها لقرار تنظيمي تنفيذاً لمقتضيات ذلك القانون لائحته التنفيذية تقررّ بموجبه، وبما لها من سلطة تقديرية، باستحقاق شاغلي وظيفة معينة لبديل طبيعة عمل بعد التحقق من أن أداء تلك الوظيفة يتضمن أعباء خاصة تبرر إقراره، كما تضبط بموجبه مقدار ذلك البديل شروطاً وضوابط صرفه، وذلك

بعد توفير الاعتمادات المالية اللازمة وأخذ موافقة كل من وزارة الخدمة المدنية ووزارة المالية سواء على مبدأ استحداث البديل في حد ذاته أو على مقداره^(٣٤).

ويلاحظ أن المواد (٦٤ - ٧٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٤ قد وضعت ضوابط منح بدل السفر سواء للموظف العماني أم للموظف غير العماني، ويلاحظ أن البدلات السابق ذكرها تصرف للموظف وتصبح جزءاً من الراتب، وتطبيقاً لذلك نجد محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان تقضي استحقاق الموظف وعائلته لتذاكر السفر من أبناء محافظتي ظفار ومسندم العاملين خارج تلك المحافظات لا يكون إلا في حالتين، الأولى عند بداية التعيين واستلام العمل، والثانية حال الخروج في الإجازة الاعتيادية، ويكون صرفها مرة واحدة خلال العام، مؤدى ذلك إنه في حال عودة الموظف لمحافظةه لغير اجازة اعتيادية فإنه لا يستحق تلك التذاكر^(٣٥).

مما سبق يتبين لنا أن تحديد مدلول المرتب لا يقتصر على أصل المرتب بل أنه يشمل علاوة على أصل المرتب كافة الرواتب الإضافية الثابتة مثل بدل الانتقال الثابت وبدل طبيعة العمل وبدل التفرغ وبدل الأشعة وبدل العدوى وراتب الماجستير أو الدكتوراه وغيرها من الرواتب الأخرى التي يتقاضاها الموظف بصفة دورية ثابتة بينما نجد أن الأجور الإضافية التي يتلقاها الموظف مقابل الأعمال الإضافية التي يطلب إليه تأديتها في غير أوقات العمل الرسمية لا تدخل في مفهوم المرتب.

^(٣٤) حكم محكمة القضاء الإداري العماني في ٢٩/١٢/٢٠١٤، الاستئناف رقم ١٠٦٣ لسنة ١٤ ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً، الطبعة الأولى، ٢٠١٨م.

^(٣٥) حكم محكمة القضاء الإداري العماني في ٢٣/٦/٢٠١٥، الاستئناف رقم ٩٥٣ لسنة ١٥ ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً، الطبعة الأولى، ٢٠١٨م.

المبحث الثالث

الحد الأدنى للراتب وحمايته من الحجز عليه

تعد مسألة الحد الأدنى للراتب هو حجر الزاوية لتحقيق حياة كريمة للموظف العام، فلا شك أن حصول الموظف على راتب يكفيه وأسرته ويكفل لهم حياة كريمة يحقق العدالة الاجتماعية التي تسعى كافة التشريعات الوطنية لتحقيقها وتحرص عليها موثيق حقوق الانسان، وكذلك تحرص التشريعات الوطنية على تقرير حماية للراتب تمنع الحجز عليه إلا في حدود معينة حددها القانون، وسنلقي الضوء على كلٍ من مسألة الحد الأدنى للراتب وحماية الراتب من الحجز عليه من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول : الحد الأدنى لراتب الموظف العام.

المطلب الثاني : حماية راتب الموظف من الحجز عليه.

المطلب الأول

الحد الأدنى لراتب الموظف العام

يقصد بالحد الأدنى للراتب أقل مبلغ مالي يحصل عليه الموظف يكفي الضرورات الأساسية للحياة الكريمة مقابل أداء أعمال وظيفته، والحقيقة أن وضع حدٍ أدنى للرواتب أمرٌ يتفق مع مبادئ حقوق الانسان حتى نضمن حياة كريمة للموظف العام ويجب أن تحرص عليه كافة التشريعات الوظيفية.

وتظهر أهمية وضع حدٍ أدنى للرواتب في عصرنا الحالي نتيجة لتزايد الأسعار بشكل كبير للسلع والخدمات وتزايد معدلات التضخم في كافة دول العالم؛ حيث نجد فجوة كبيرة بين أسعار السلع والخدمات وبين ما يحصل عليه الموظف العام من رواتب، ويرجع ذلك لتدهور القيمة الشرائية مقابل الرواتب التي تتسم بالثبات والتي لا تتناسب مع معدلات التضخم .

ويلاحظ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد وضع مبادئ الحد الأدنى للمعيشة، حيث نصت المادة (٢٥) منه على أن: "لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي

لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية، وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في ما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترمل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه، ووفقاً لهذا النص فإن الحد الأدنى للمعيشة والذي يعبر عنه بالحد الأدنى للرواتب هو ما يُدفع للموظف لإشباع احتياجاته الضرورية هو وأفراد أسرته.

وقد ذهب جانب من الفقه بأن المقصود بالحد الأدنى للأجور والمرتبات بأنه ما يدفع للموظف بما يكفل إشباع احتياجات الإنسان المادية والروحية والثقافية وفقاً للمستوى الاقتصادي والحضاري لكل بلد مع مراعاة روح العصر، مثل أن يُنظر إلى التعليم كأنه من الحاجات الأساسية الواجب إشباعها، هذا إذا ما تم النظر إلى الحد الأدنى وفقاً للمعيار الاجتماعي، أما من ناحية المعيار المادي فإن الحد الأدنى للرواتب والأجور هو ما يكفل إشباع الاحتياجات المادية للشخص العامل فقط.

ويمكننا تعريف الحد الأدنى للراتب بأنه: "ما يدفع للموظف العام من راتب يكفيه وأفراد أسرته ويشبع احتياجاته الأساسية وبما يتناسب مع ارتفاع معدلات التضخم وهو ما يستوجب إعادة النظر في الحد الأدنى للراتب كل عام".

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد تضمن النص على الحد الأدنى للراتب الموظف العام حيث نص علي أنه يجب ألا يقل المرتب المدفوع للموظف عن نسبة ١٢٠% من قيمة الحد الأدنى للمعيشة^(٣٦)، ويتحدد الحد الأدنى للمعيشة بقرار من مجلس الوزراء ويكون هذا التحديد كل سنتين بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للتوظيف العامة^(٣٧)، ويقصد بالحد الأدنى للمرتبات المبلغ الذي يكفي أقل الضروريات الفردية أو الاجتماعية للشخص وتُعد أساسية ولا يمكن الاستغناء عنها^(٣٨).

(36) CHARLES, Les droit et les obligations de fonctionnaire, paris 1955, p. 53.

(37) L' art 32 de La loi du 19 octobre 1946, CHARLES op, cit p. 53, PLANTEY, la fonction publique traite général 2 éd paris 2001, p 593 génial.

(38) AUBY (J.M) et AUBY (J. B) droit de fonction publique Dallz 1991, p. 133.

وبالنسبة لموقف المشرع العماني من مسألة الحد الأدنى للرواتب نجد أن قانون الخدمة المدنية رقم ٢٠٠٤/١٢٠ لم يتضمن نصاً خاصاً بالحد الأدنى للرواتب واكتفى بجدول الرواتب الملحق بهذا القانون، أما قانون العمل العماني الصادر بالمرسوم السلطاني ٢٠٠٣/٣٥ فقد تضمن النص على الحد الأدنى للأجور حيث نصت المادة رقم ٥٠ منه بأن يضع مجلس الوزراء الحد الأدنى للأجور وفقاً لما تقتضيه الظروف الاقتصادية وله أن يضع حداً أدنى لأجور فئة بذاتها من العمال الشاغلين لوظائف أو مهن تقتضي ظروفًا أو طبيعة العمل بها هذا التحديد ، ويصدر بالحد الأدنى للأجور قرار من الوزير .

وتطبيقاً للنص السابق نجد أن وزير الشؤون الإجتماعية والعمل قد أصدر قراراً وزارياً في عام ١٩٨٩ بأن يكون الحد الأدنى لأجور العاملين العمانيين في القطاع الخاص من خريجي الثانوية العامة أو ما يعادلها ومعاهد التدريب المهني ١٥٠ ريالاً بالإضافة إلى علاوة سكن قدرها ٢٥ ريالاً عمانياً وعلاوة انتقال قدرها ٢٥ ريالاً في حال عدم توفيرها من صاحب العمل ، كما أصدر وزير الشؤون الإجتماعية والعمل والتدريب المهني عدم توفير سكن ووسيلة نقل يتم صرف ٢٠ ريالاً لكل عامل عماني عام ١٩٨٩ قراراً بأن يصبح الحد الأدنى لأجور العمانيين في القطاع الخاص ١٠٠ ريال عماني، وفي عام ٢٠٠٧ بناء على قرار مجلس الوزراء؛ أصدر وزير القوى العاملة قراراً يقضي بأن يكون الحد الأدنى للأجور الأساسي للقوى العاملة العمانية في القطاع الخاص ١٢٠ ريالاً عمانياً، مع صرف ٢٠ ريالاً في حال عدم توفير سكن ووسيلة نقل، كما أصدر وزير القوى العاملة عام ٢٠١١ قراراً يقضي بأن يكون الحد الأدنى لأجر القوى العاملة الوطنية في القطاع الخاص ٢٠٠ ريالاً عمانياً موزعة كالاتي ١٨٠ أجراً أساسياً و ٢٠ ريالاً علاوة، وأخيراً أصدر وزير القوى العاملة عام ٢٠١٣ قراراً يقضي برفع الحد الأدنى لأجور العمال العمانيين في القطاع الخاص إلى ٣٢٥ ريال موزعة كالاتي ٢٢٥ أجراً أساسياً بالإضافة إلى ١٠٠ ريال عماني علاوات ويعد هذا القرار هو الأخير في شأن تحديد الحد الأدنى لأجور العمانيين في القطاع الخاص.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص صراحة على ضمان حدٍ أدنى من الراتب للموظف العام حيث تضمن الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ على الحد الأدنى للأجور في الفقرة الثالثة من المادة (٢٧) حيث جاء نصها على أن: "يلتزم النظام الاقتصادي اجتماعياً بضمان تكافؤ الفرص والتوزيع العادل لعوائد التنمية وتقليل الفوارق بين الدخل والالتزام بحد أدنى للأجور والمعاشات يضمن الحياة الكريمة، وبعدها أقصى في أجهزة الدولة لكل من يعمل بأجر وفقاً للقانون"^(٣٩).

ويلاحظ على النص السابق أن المشرع المصري قد اعتمد في تحديده الحد الأدنى على ضمان تكافؤ الفرص وتوزيع عادل لعائدات التنمية لأجل تقليل الفوارق بين الدخل ونص على حق الموظف في مستوى معيشي ملائم للمستوى الاقتصادي والاجتماعي في وقت معين والالتزام بالحد الأدنى للراتب بما يضمن للموظف الحياة الكريمة وفقاً للقانون، وتطبيقاً للنص الدستوري السابق الإشارة إليه ونتيجة لزيادة حجم التضخم فقد أصدر رئيس مجلس الوزراء المصري قرارات عدة منذ صدور قانون الخدمة المدنية ، فقد أصدر القرار رقم ١٦٢٧ لسنة ٢٠١٩ الخاص بتقرير الحد الأدنى لأجور ومراتب الموظفين والعاملين بالدولة ليكون ٢٠٠٠ جنية مصري لمن يعمل بالدرجة السادسة والتي تعد أدنى الدرجات الوظيفية الواردة بقانون الخدمة المدنية وذلك اعتباراً من أول يوليو ٢٠١٩^(٤٠).

^(٣٩) المادة (٢٧) من الدستور المصري الصادر في ١٨ يناير ٢٠١٤ والمنشور بالجريدة الرسمية في العدد ٣ مكرر (أ).

^(٤٠) قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٢٧ لسنة ٢٠١٩ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٧ مكرر (و) في ٢٠١٩/٧/٨ ، كما صدر القرار رقم ٢٤٢١ لسنة ٢٠١٩ برفع الحد الأدنى للرواتب إلى ٢٤٠٠ جنية بدلاً من ٢٠٠٠ جنية، والقرار رقم ١٤٥٥ لسنة ٢٠٢١ برفع الحد الأدنى للرواتب إلى ٢٧٠٠ جنية بدلاً من ٢٤٠٠ جنية، وأخيراً صدر القرار رقم ٤٠١٧ لسنة ٢٠٢٢ بتعديل بعض أحكام القرار ١٦٢٧ لسنة ٢٠١٩ حيث أصبح الحد الأدنى للرواتب ٣٠٠٠ جنية.

المطلب الثاني

حماية راتب الموظف من الحجز عليه

يعد مبدأ عدم جواز الحجز على الراتب من أهم المبادئ التي تحرص عليها التشريعات الوظيفية؛ وذلك لأهمية الراتب بالنسبة للموظف الذي يعتمد عليه في مواجهة متطلبات معيشته ، وعليه فإن حرمانه منه لأي سبب من الأسباب يلحق به ضرراً بالغاً ويمنعه من القيام بأعباء وظيفته على أكمل وجه.

ويعتبر الحجز إجراء لازم للتنفيذ على أموال المدين، فهو إجراء يلجأ إليه الدائن استيفاء لدين على المدين، وهذا يعني أن الحجز لا يكون إلا لوفاء نفقة محكوم بها من القضاء أو لأداء ما يكون مستحقاً بسبب يتعلق بأداء الوظيفة، وفي هذه الحالة يكون الموظف مديناً للغير ويكون محل الوفاء هو راتبه^(٤١)، وبالنسبة لموقف المشرع العماني حيال هذه المسألة نجد أن المرسوم السلطاني رقم ١٩٩٤/١٥٥ الخاص بتحديد حالات التنازل والحجز على استحقاقات الموظفين قد نص في مادته الأولى على أنه: "لا يجوز التنازل أو الحجز على رواتب وبدلات واستحقاقات موظفي الجهاز الإداري للدولة وغيرهم ممن تنظم شؤونهم الوظيفية قوانين أو مراسيم سلطانية أو قواعد خاصة إلا بنفقة شرعية أو بدين ثابت للحكومة ، وذلك في حدود ريع الراتب أو البديل أو الاستحقاق، وعند التزام تكون الأولوية لدين النفقة".

كما نصت الفقرة (ز) المادة (٣٦٦) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، قد نصت على عدم جواز الحجز على الأجور والرواتب إلا بقدر الربع من الأجر أو الراتب الأساسي وفاء لدين نفقة مقررة أو لدين مستحق للحكومة وعند التزام

(٤١) د. محمد إبراهيم الدسوقي، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م، ص ٧٦.

تكون الأولوية لدين النفقة^(٤٢)، وكما هو واضح من النصوص السابقة حرص المشرع العماني على حماية الراتب من التنازل عنه أو الحجز عليه إلا وفاءً لدين مقرر أو لدين مستحق للحكومة ويكون في حدود ربع الراتب أو البديل، وذلك أن الموظف العام يعتمد في معيشته بشكل كامل على راتبه من الوظيفة التي يعمل بها.

أما المشرع المصري فنجد قانون الحجز الإداري رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ كان أكثر تفصيلاً حيث نص صراحة في الفقرة الأولى من المادة الأولى على أنه: لا يجوز إجراء خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة ومجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والمؤسسات العامة للموظف أو للعامل مدنياً كان أو عسكرياً بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافي أو حق في صندوق ادخار أو معاش أو مكافأة أو أي رصيد من هذه المبالغ إلا فيما لا يجاوز الربع وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء ما يكون مطلوباً لهذه الهيئات من الموظف أو العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته، أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة، أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية، وعند التزام تكون الأولوية لدين النفقة، ومع ذلك تجوز الحوالة دون الحجز فيما لا يجاوز ربع الباقي بعد الربع الجائز الحجز عليه طبقاً للفقرة السابقة لأداء ما يكون مطلوباً للهيئات المذكورة أو للجمعيات التعاونية أو المحال التجارية المرخص لها في البيع للموظفين والعمال بالأجل ثلثاً لمشتريات تتصل بشئون المعيشة الضرورية للموظف أو للعامل أو ما يستحق على أي منهما من رسوم ومصروفات دراسية أو أفساط تأمين على الحياة، أو رسم اشتراك في جمعية تعاونية منشأة طبقاً للقانون أو ناد للموظفين أو للعمال، أو جمعية أو مؤسسة خاصة منشأة طبقاً للقانون

^(٤٢) صدر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩/٢٠٠٢، نشر في الجريدة الرسمية في ١٧/٣/٢٠٠٢ بالعدد رقم ٧١٥.

أو للوفاء بالقروض التي تمنحها هذه الهيئات أو أقساط الاكتتاب في أسهم الشركات المنشأة طبقاً للقانون، ويشترط لصحة الحوالة أن يصدر بها إقرار مكتوب من الموظف أو العامل وأن تقبلها الجهة التابع لها المحيل أو التي تتولى الصرف.

تطبيقاً لذلك نجد المحكمة الادارية العليا في مصر تقضي بأن: إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه استثناءً من الأصل العام الذي يُعدّ الذمة المالية للمدين ضامنة بجميع عناصرها للوفاء بما عليه من التزامات، فقد أضفى المشرع حماية خاصة على مرتب العامل باعتباره مصدر رزقه مستهدفاً بذلك مصلحة عامة قوامها سير العمل الحكومي وما يقتضيه ذلك من توفير حياة هادئة مستقرة للعامل بتمكينه من الاستفادة بمرتبته، إذ حظر - بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته - الحجز على المبالغ الواجبة الأداء للموظف مدنياً كان أو عسكرياً سواء بصفة مرتب أو معاش أو مكافأة مالية أو الخصم منه إلا في حدود قدر معين ووفاء لديون معينة على سبيل الحصر، فإذا ما كان الدين الذي شغلت به ذمة العامل خارجاً عن هذه الديون امتنع الحجز أو الخصم من المرتب، وتلك الديون التي عينها المشرع حصراً وأجاز الحجز على المرتب والخصم منه لاستيفائها هي دين النفقة المحكوم بها من جهة الاختصاص أو ما يكون مستحقاً على العامل للحكومة بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق ، ولما كانت النفقات الشرعية هي - على ما جرى به الفقه والقضاء - الأموال التي يدفعها شخص الملتزم بها شرعاً وقانوناً إلى من تقررت بسببهم.

الخلاصة أن موقف كل من المشرع العماني والمشرع المصري لم يختلف كثيراً في مسألة جواز الحجز على راتب الموظف العام في حدود الربع، وفاءً لدين نفقة محكوم بها أو لدين مستحق للحكومة بسبب يتعلق بأداء الوظيفة أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق.

الخاتمة

تناولنا من خلال هذا البحث المتواضع موضوعاً من أهم الموضوعات التي تشغل بال كل الموظفين العموميين في كل من سلطنة عمان ومصر، وقد تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث حيث تناولنا في المبحث الأول ماهية الراتب وكيفية تحديده من خلال تعريف الراتب والقاعدة العامة في تحديد الراتب والاستثناءات الواردة عليه، وفي المبحث الثاني تناولنا مركز الموظف العام تجاه مرتبه، من خلال التعرف على مركز الموظف العام تجاه راتبه قبل أداء العمل ومركزه بعد أداء العمل، وأما المبحث الثالث فتناولنا الحد الأدنى للراتب وحمايته من الحجز عليه، من خلال التعرف على كيفية تحديد الحد الأدنى للراتب وكيفية حمايته من الحجز عليه إلا في حدود الربح حيث يعتمد الموظف على راتبه بإعتباره المورد الوحيد لدخله، وقد تبين لنا أن مفهوم الراتب كل ما يتقاضاه الموظف من مستحقات مالية والتي لا تقتصر فقط على المبلغ المحدد في جداول الرواتب الملحقة بقانون الخدمة المدنية بل تشمل الرواتب الإضافية من بدلات ومكافآت وعلاوات، وإذا كان الأصل أن علاقة الموظف بجهة عمله علاقة تنظيمية والراتب بإعتباره أحد عناصر المركز التنظيمي يخضع لما يحقق المصلحة العامة إلا أن مركز الموظف بعد أداء عمله يتحول إلى حق ذاتي له في راتبه ولا يمكن التنازل عن حقه الذي أصبح مستحقاً له بمجرد أداء عمله، كما يحرص المشرع العماني والمصري على تحديد حد أدنى لراتب الموظف يمكنه من العيش الكريم بما يحفظ كرامة الوظيفة العامة وكذلك الأمر بالنسبة لعدم جواز الحجز على راتب الموظف إلا في حدود معينة للوفاء بالديون الحكومية أو دين نفقة بناء على حكم قضائي.

وتوصلنا من خلال هذا البحث إلى العديد من النتائج والتوصيات والتي تتمثل في

الآتي:

أولاً- النتائج :

١- لم يتضمن قانون الخدمة المدنية العماني رقم ٢٠٠٤/١٢٠ تعريفاً جامعاً للراتب بل اكتفى المشرع العماني بالتفرقة بين نوعين من الرواتب أولهما الراتب الأساسي، والذي يحدده جدول الرواتب حسب الدرجة الوظيفية التي يشغلها والراتب الكامل والذي يشمل الراتب الأساسي مضافاً له البدلات المختلفة.

٢- لم يضع قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ تعريفاً للراتب بل ميز بين ثلاث مصطلحات هي الأجر الوظيفي ويقصد به الأجر المحدد بجدول الرواتب، والأجر المكمل ويقصد به كل ما يحصل عليه الموظف نظير عمله بخلاف الأجر الوظيفي، وكامل الأجر وهو كل ما يحصل عليه الموظف نظير عمله من أجر وظيفي وأجر مكمل.

٣- توسع القضاء الإداري في تحديده لمعنى الراتب حيث يشمل كافة المزايا المادية والعينية التي يحصل عليها الموظف العام بصفة دورية مثل البدلات والعلاوات والمكافآت، والتي تعد من ملحقات الراتب والتي يراعى في تحديدها ما ينبغي أن يتوفر للموظف من مركز اجتماعي مرموق يليق بمكانة الوظيفة العامة التي يشغلها.

٤- القاعدة العامة في تحديد الراتب أن لكل درجة وظيفية بداية ونهاية مربوط؛ حيث يعين الموظف على بداية مربوط الدرجة ثم يحصل على علاوة من علاوات الدرجة على كل سنة خبرة يقضيها في وظيفته حتى يصل إلى نهاية مربوط الدرجة، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة.

٥- الواقعة المنشئة للحق في الراتب تتمثل في استلام العمل وليس في صدور قرار التعيين، فالأجر هو مقابل للعمل الذي يقوم به الموظف، وبالتالي فلا يستحق أجره إلا إذا قام بالعمل فعلاً، بالتالي لا يستحق الموظف راتبه مدة انقطاعه عن العمل.

- ٦- يتولى القانون تحديد راتب الموظف العام والذي لا يصبح دائماً بقيمته إلا بعد أداء العمل المكلف بأدائه أما قبل ذلك فهو في مركز تنظيمي عام يجوز تعديله في كل وقت، فمناط استحقاق الراتب هو القيام بأعباء الوظيفة العامة.
- ٧- تحديد مدلول المرتب لا يقتصر على أصل المرتب بل إنه يشمل علاوة على أصل المرتب الرواتب الإضافية الثابتة كافة مثل بدل الانتقال الثابت وبدل طبيعة العمل وبدل التفرغ وبدل الأشعة وبدل العدوى، وراتب الماجستير أو الدكتوراه وغيرها من الرواتب الأخرى التي يتقاضاها الموظف بصفة دورية ثابتة.
- ٨- الحد الأدنى للراتب ما يدفع للموظف من راتب يكفيه وأفراد أسرته ويضمن له حياة كريمة وبما يتناسب مع ارتفاع معدلات التضخم، وهو ما يستوجب إعادة النظر في الحد الأدنى للراتب كل عام.
- ٩- تضمن التشريعات العمانية والمصرية على السواء عدم جواز الحجز على راتب الموظف العام إلا وفاء لدين مقرر أو دين مستحق للحكومة بسبب الوظيفة وفي حدود ربع الراتب.

ثانياً- التوصيات:

- من خلال هذا البحث توصل الباحث للعديد من التوصيات وذلك على النحو التالي:
- ١- يهيب الباحث بالمشرع العماني والمصري بأن يكون هناك تقارب فيما يستحقه الموظف الخاضع لقانون الخدمة المدنية من حقوق مالية مع الموظف الخاضع لنظم وظيفية خاصة؛ حيث يلاحظ أن هناك تفاوت كبير بين مستحقات الموظف العام الخاضع لقانون الخدمة المدنية ومستحقات الموظف الخاضع لنظم وظيفية خاصة؛ تحقيقاً لمبدأ المساواة في الرواتب.
- ٢- يوصي الباحث المشرع العماني والمصري بأن يتم مراجعة الحد الأدنى لرواتب الموظفين العموميين كل سنتين؛ حيث لتتناسب مع زيادة الأسعار وارتفاع

معدلات التضخم بما يلبي متطلبات الموظف المعيشية وبما يضمن له ولأسرته حياة كريمة.

٣- نهيب بالمشرع العماني والمصري بأن يتم ربط الرواتب والأجور بمعايير الكفاءة والخبرة وليس على اعتبارات أخرى مع تحديد معايير الحد الأدنى للرواتب بما يليق بالموظف العام ومكانته الاجتماعية في الدولة، فتحديد رواتب الموظف العام في كل من مصر وسلطنة عمان مازال يعتمد فقط على المؤهل العلمي الذي يحمله الموظف العام دون أي اعتبارات أخرى كالكفاءة والخبرة.

٤- نوصي المشرع العماني والمصري بأن يتم تحديد الرواتب بما يرفع درجة الرضا الوظيفي للموظف، والذي يعتمد على ما يحصل عليه الموظف من رواتب عادلة، مما ينعكس على أداء الموظف العام فارتفاع درجة الرضا الوظيفي يؤدي إلى انخفاض نسبة غياب الموظف العام مع السعي للارتقاء بالوظيفة العامة مما ينعكس على زيادة معدلات الأداء.

٥- يوصي الباحث المشرع العماني بأن يمنح الموظف الحاصل على الدرجات العلمية الأعلى من المؤهل الجامعي (الماجستير والدكتوراه) بدلاً نقدياً تمييزاً له وتقديراً من الدولة لتشجيع الارتقاء بالوظيفة بما يحقق المصلحة العامة.

٦- نهيب بالمشرع العماني والمصري بزيادة رواتب الوظيفة العامة بما يضمن اجتذاب أصحاب الكفاءات والخبرات من المواطنين للعمل الحكومي بدلاً من الاتجاه للعمل في القطاع الخاص الذي يجتذب عدداً أكبر من الكفاءات والخبرات بما يقدمه من مزايا مالية وعينية تفوق ما قد يحصل عليه في العمل الحكومي.



قائمة المراجع

أولاً- المراجع القانونية العامة:

- د. خميس إسماعيل السيد ، موسوعة القضاء الإداري للمحاكمات التأديبية، دار نشر المحمود، ٢٠٠٣م.
- د. سامى جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦م.
- د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٩٢م.
- د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
- د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، ١٩٦٨م، بدون دار نشر.
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦م.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠م.
- د. نبيلة عبد الحليم الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م.

ثانياً- المراجع القانونية المتخصصة:

- د. محمد إبراهيم الدسوقي، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م.
- د. محمود صالح، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩م.

ثالثاً - الدوريات والمجلات:

- د. عثمان عبد الملك، ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها جامعة الكويت، السنة العاشرة العدد الرابع، ديسمبر سنة ١٩٨٦م.

رابعاً - الرسائل العلمية:

- د. محمد فتحي حسانين، الحماية الدستورية للموظف العام، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، ١٩٩٧م.

خامساً - الأحكام القضائية:

- مجموعة مبادئ القانونية التي قررت محكمة القضاء الإداري المصرية .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري العمانية.

سادساً - المراجع الأجنبية:

- PLANTEY, La fonction publique Tranite général , 2 ed paris 2001.
- DAVID RUZIE les agents des personnes publique et les salaries en droit francais etude comparatives des leur condition juridique , 1960.
- AUBY (J.M) et AUBY (J. B) droit de fonction publique Dallz 1991.



حق الدفاع كأحد ضمانات الموظف العام في التحقيق الإداري

دراسة مقارنة (الإمارات، الأردن، مصر)

الدكتور/ محمد نجم إبراهيم عليات *

المخلص:

تناول هذا البحث حق الدفاع كأحد ضمانات الموظف العام في التحقيق الإداري دراسة مقارنة في كلٍّ من الإمارات والأردن ومصر، حيث يُعد التحقيق الإداري والذي يتم قبل إيقاع العقوبة من أهم وأبرز الضمانات التأديبية للموظف العام في نطاق التأديب الإداري، وتمثل آثار التحقيق الإداري خطورة كبيرة على مصير الموظف، اقتضت اهتمام المشرع عند وضعه تشريعات الوظيفة العامة نظراً لطبيعة الإجراءات التأديبية وخطورتها، حيث تم إخضاع تلك الإجراءات لضوابط وأطر موضوعية وشكلية محددة تكفل عدم الانحراف في استخدامها عن الأهداف المرجوة منها، وحتى لا تتقلب تلك الإجراءات من أداة للوصول إلى الحقيقة إلى معول هدم لها أو مصدر إساءة للموظف العام.

يعتبر حق الدفاع من أهم الضمانات الموضوعية في التحقيق الإداري والتي وردت في التشريعات المنظمة لشؤون الوظيفة العامة، واعتبرها القضاء من المبادئ العامة للقانون والتي لا يمكن إنكارها حتى في حالة غياب النص عليها، وأن الغرض الرئيسي منها الوصول إلى محاكمة عادلة تضمن للموظف تقديم دفاعه، ومما تقدم فقد قمنا بتقسيم الدراسة إلى مبحثين، نتناول في أولهما مضمون حق الدفاع للموظف المحال للتحقيق الإداري، وتطرقنا في ثانيهما إلى مقتضيات حق الدفاع للموظف المحال للتحقيق الإداري، وقد خلصت الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات نذكر منها إن القوانين والأنظمة الخاصة بالخدمة المدنية في التشريعات محل المقارنة قامت بتنظيم إجراءات معينة يتبعها الموظف عند تقديم دفاعه أمام السلطة التأديبية وفي حالة مخالفتها يعتبر القرار المبني على مخالفة الإجراء القانوني باطلاً، ونرجو من المشرع إنشاء قانون ينظم إجراءات التحقيق والتناضي في المخالفات التأديبية وتسميته بقانون أصول المحاكمات الإدارية أو المرافعات الإدارية، وظيفته تنظيم الإجراءات المتعلقة بالمسائل التأديبية.

الكلمات المفتاحية: الموظف العام - الوظيفة العامة - التحقيق الإداري - حق الدفاع للموظف - مبدأ مواجهة الموظف.

* أستاذ مساعد في القانون الإداري - الجامعة العربية المفتوحة - سلطنة عمان.



The Right of Defense As One of the Public Servant's Guarantees in the Administrative Investigation Comparative Study "UAE, Jordan, Egypt"

Dr. Mohammed Njim Ibrahim Elayat*

Abstract:

This research examined the right of the defense as one of the guarantees of administrative investigation by the public official in the light of the jurisprudence of the judiciary. An analytical study of the legislation of the United Arab Emirates, Jordan and Egypt is an administrative investigation, which takes place prior to the imposition of the penalty, one of the most important and prominent disciplinary guarantees for the public official in the area of administrative discipline. The effects of the administrative investigation on the fate of the staff member require the attention of the legislature when drafting legislation on the public service in view of the nature and gravity of the disciplinary proceedings. These procedures have been subject to specific objective and formal controls and frameworks to ensure that the use of the staff member is not diverted from the intended objectives and that the procedures do not shift from a tool to a means of obtaining the truth to a factor of destruction or a source of abuse for the public official.

The right of the defense is one of the most important substantive guarantees in the administrative investigation contained in the legislation governing public service. The judiciary considers it a general principle of the law, which cannot be denied even if it is not provided for. The main purpose of the law is to achieve a fair trial that guarantees the employee the right to present his defense. In the first, we deal with the content of the right of defense of the staff member referred to in the administrative investigation. In the second, we refer to the requirements of the right of defense of the staff member referred to in the administrative investigation. The study has drawn several conclusions and recommendations. We note that the laws and regulations governing the civil service in the legislation in question have regulated certain procedures the staff member follows when presenting his defense to the disciplinary authority. In the event of a violation, the decision based on the breach of the legal procedure is invalid. We recommend that the legislature establish a law regulating the procedure for the investigation and prosecution of disciplinary offenses.

Keywords: Public Servant - Public Service - Administrative Investigation - Right of Defense of Staff Member - Principle of Confrontation of Staff Member.

*Assistant Professor of Administrative Law, AOU, Sultanate of Oman.

المقدمة

تحقيقاً لعدالة المساءلة التأديبية وعدالة العقوبة الموقعة على إثرها وإظهاراً للحقيقة، أحاط المشرع والقضاء الإداري الموظف المحال للتحقيق بعدد من الضمانات الرئيسية التي ينبغي احترامها، ويتوجب على الإدارة مراعاتها، وفي حال إهمال تلك الضمانات أو عدم احترامها، فإن القرار التأديبي الذي يتمخض عن هذا التحقيق يكون مشوباً بالعييب ومعرضاً للإلغاء.

ويُعد حق الدفاع من الضمانات الأساسية والذي يدور حول مجموعة من الأنشطة التي يباشرها المتهم بمخالفة تأديبية، وذلك لدرء التهمة عن نفسه إما بتفنيده الأدلة لإثبات حقه أو نفي هذه التهمة للوصول إلى الحقيقة سواء كان الدفاع شفاهاً أم كتابةً والتي يلجأ إليها الموظفون للحد من احتمالية تعسف الإدارة في استعمال الحق التأديبي في مواجهتهم، ويمكن هذا الحق الموظف من الوقوف على حقيقة ما نسب إليه من وقائع، إذ ليس من الإنصاف أن يؤخذ الموظف على حين غرة من الجهة المختصة بتأديبه، وإنما يتوجب تبليغه بالتهمة المنسوبة إليه، وقد كفلت التشريعات المقارنة محل الدراسة هذا الحق، والذي أصبح حقاً مقدساً لا يجوز المساس به، وارتقى إلى مصاف المبادئ القانونية العامة، وعلى الرغم من أن هذا الحق يُعد من المبادئ القانونية العامة التي توجد بغير نص، إلا أن التشريعات محل الدراسة أكدت صراحة على حق الدفاع بنصوص واضحة وصريحة.

ومن مقتضيات حق الدفاع ضرورة إشعار الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات، وتمكينه من الاطلاع على ملفه ومنحة الفرصة الكافية لتحضير دفاعه، وينتفرج من هذا الحق مبادئ عامة، ومن بينها مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه وسماع دفاعه وتحقيقه، ويعتبر ذلك من الأسس الجوهرية للتحقيق القانوني، حيث يجب إحاطة العامل بحقيقة المخالفة المنسوبة إليه وإحاطته أيضاً بمختلف الأدلة التي يقوم عليها الاتهام، وذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفسه فيما هو منسوب إليه، وقد استقر العمل القضائي الإداري على ضرورة احترام حق الاطلاع واعتباره ضرورة يترتب على عدم احترامها إلغاء القرار الإداري.

مشكلة الدراسة:

إن المشكلة الرئيسية في هذه الدراسة تدور حول بيان الإطار القانوني الناظم لحق الدفاع للموظف العام المحال للتحقيق الإداري، وصولاً لتحديد مدى نجاح المشرع في التشريعات المقارنة محل الدراسة في تكريس وصياغة الإطار القانوني لهذا الحق باعتباره ضماناً مهمة للموظف العام، كما تحاول هذه الدراسة تبيان أثر تجاهل هذا المبدأ من قبل الإدارة على العقوبة المفروضة على الموظف، كما أن هذه الدراسة تحاول تحديد نطاق حق الدفاع ومقتضياته من خلال استعراض نصوص التشريعات، وأحكام القضاء لما للقضاء من دور كبير في السهر على التطبيق السليم للنصوص والمبادئ القانونية عند قيام الإدارة بالتحقيق مع الموظف حتى لا تتعسف باستخدام صلاحياتها في مواجهة الموظف، لتصل هذه الدراسة لتأصيل المبادئ والأحكام القانونية والقضائية المتعلقة بالموضوع .

أهداف الدراسة وأهميتها:

تهدف هذه الدراسة إلى معالجة موضوع حق الدفاع كأحد ضمانات الموظف العام في التحقيق الإداري من مختلف جوانبه، وفي صورة دراسة مقارنة وتطبيقية وتحليلية، ومما دفعني للكتابة بهذا الموضوع المهم هو إلقاء الضوء على التنظيم القانوني لهذا الموضوع في كل من التشريع الإماراتي والأردني والمصري، مع الاستعانة بأحكام القضاء باعتباره الملاذ الآمن للأفراد في حماية حرياتهم وحقوقهم ومن كل ما يهددهم من اعتداءات وأخطار، وصولاً إلى واقع وظيفي أفضل يخدم كلاً من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للموظف العام.

بينما تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تسلط الضوء على ضمانات من أهم الضمانات التي يجب على جهة الإدارة العامة توفيرها للموظف العام المحال إلى التحقيق ألا وهي حق الدفاع، كما أنها تحاول تقييم النظام القانوني لحق الدفاع في التحقيق الإداري في كل من التشريع الإماراتي والأردني والمصري، والوقوف على جوانب القصور الذي تعاني منه تشريعاتنا المختلفة في هذا المجال، وإلقاء الضوء على دور القضاء في كل من التشريعات محل الدراسة في رقابة الجهات الإدارية من حيث

مدى التزامها بضوابط حق الدفاع كضمانة للموظف المحال إلى التحقيق الإداري حسب الأصول التي تتضمنها التشريعات ذات العلاقة، والمبادئ العامة التي استقر عليها القضاء.

منهج البحث:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن حيث سيستخدم الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي الذي يقوم على دراسة الموضوع المطروح، وجمع المعلومات المتعلقة به من التشريعات والأحكام القضائية والمراجع الفقهية ذات العلاقة بموضوع البحث، ويفرض علينا الفهم الصحيح والدقيق لموضوع الدراسة استخدام المنهج التحليلي؛ لغرض تحليل النصوص القانونية النازمة لحق الدفاع والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية في موضوع البحث، وبالنظر إلى أهمية الدراسة المقارنة، وبخاصة في المجال القانوني باعتبارها المرآة التي نرى أنفسنا من خلالها، والنافذة التي نرى من خلالها الآخرين، ونستفيد من تجاربهم، فقد اعتمدنا في هذه الدراسة كذلك على منهج المقارنة، وذلك بدراسة موضوع حق الدفاع في التحقيق الإداري في كل من الإمارات والأردن ومصر من حيث النصوص التشريعية وأحكام القضاء الإداري وآراء الفقه الإداري.

خطة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتعالج موضوع "حق الدفاع كأحد ضمانات الموظف العام في التحقيق الإداري دراسة مقارنة في كل من الإمارات والأردن ومصر" في مبحثين، وخاتمة ومجموعة من النتائج والتوصيات، كما يلي:

المبحث الأول: مضمون حق الدفاع للموظف المحال للتحقيق الإداري.

المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع للموظف المحال للتحقيق الإداري.

المطلب الثاني: حرية حق الدفاع للموظف المحال للتحقيق الإداري.

المبحث الثاني: مقتضيات حق الدفاع للموظف المحال للتحقيق الإداري.

المطلب الأول: مبدأ مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه.

المطلب الثاني: إطلاع الموظف على الملف التأديبي.

المبحث الأول

مضمون حق الدفاع للموظف المحال للتحقيق الإداري

يعتبر حق الدفاع من الضمانات الأساسية الواجب توافرها في كافة المحاكمات التأديبية والتي يترتب على إغفالها بطلان القرار التأديبي حتى لو لم يرد نص عليه في التشريع باعتباره من المبادئ العامة، ومن الحقوق الطبيعية للإنسان التي تقوم عليها العدالة؛ لذلك فإن معظم الدول نصت عليه في دساتيرها وحرصت على الضمانات التي تكفل ممارستها^(١).

ويتربع حق الدفاع على عرش الضمانات المقررة للمتهم سواءً في إطار المحاكمات الجزائية أو التأديبية، فهو حق مقدس لا يمكن التنصل منه حتى في أقسى الظروف، فالمحاكم على اختلاف أنواعها سواء أكانت جنائية أم إدارية كثيرًا ما تبطل الأحكام والقرارات إذا لم يتم احترام حق الدفاع، فحرمان الإنسان من حقه في الدفاع عن نفسه يعد إخلالًا كبيرًا حتى في الدول الأشد قمعًا حيث لا تستطيع مصادرة هذا الحق، فحق الدفاع من أعظم الإنجازات التي حققتها العدالة وقدمتها للبشرية على مختلف الأزمنة والعصور، فمن المبادئ الأساسية والجوهرية التي تقوم عليها فكرة العدالة تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، وعدم مصادرة هذا الحق، والذي يعد من الحقوق الطبيعية للإنسان.

فحق الدفاع في إطار التأديب الإداري هو ذلك الحق الذي تولدت عنه معظم ضمانات التأديب، فهناك الكثير من ضمانات التأديب التي تنطوي تحت معنى حق الدفاع وتشكل امتدادًا له حتى أصبحت تلك الضمانات في حالة من التكامل والترابط بحيث تعد كل منها ضرورة لا غنى عنها لباقي الضمانات^(٢)، وستحدث في مضمون

^(١) شطناوي، علي خطار (٢٠٠٣)، الوجيز في القانون الإداري، ط١، عمان، دار وائل للنشر، ص ٥٧٧.

^(٢) عبد البر، عبد الفتاح (١٩٧٨)، الضمانات التأديبية، أطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ص ٢٩٣.



حق الدفاع للموظف المحال للتحقيق الإداري من خلال التعريف به (المطلب الأول) والحديث عن حرية الدفاع للموظف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم حق الدفاع للموظف المحال للتحقيق الإداري

يتمثل حق الدفاع في مجال التأديب الوظيفي بتمكين الموظف المتهم من نفي ما هو منسوب إليه وتقديم دليل براءته^(٣)، ولقد تجنبت التشريعات محل الدراسة تعريف حق الدفاع، وإنما أشار كل منهما إلى مقتضيات هذه الضمانة على النحو الذي سنراه لاحقاً؛ لذا لم نجد مناصاً من اللجوء إلى الفقه الإداري والذي عرّف حق الدفاع بأنه: "تمكين المتهم من الرد على ما هو منسوب إليه من وقائع وأدلة اتهام"^(٤)، كما عرّف بأنه: "منح الموظف المهلة الكافية حتى يتدبر أمره، ويتمكن من الوقوف على حقيقة ما نسب إليه من وقائع؛ ليتمكن من الدفاع عن نفسه شفاهاً أو كتابةً، وذلك لدحض ما هو منسوب إليه وتقديم دليل براءته"^(٥)، ويرى الباحث أنه يمكن تعريف حق الدفاع بأنه مجموعة من الأنشطة التي يباشرها المتهم بمخالفة تأديبية وذلك لدرد التهمة عن نفسه إما بتفنيد الأدلة لإثبات حقه أو نفي هذه التهمة للوصول إلى الحقيقة سواء كان الدفاع شفاهاً أم كتابةً، ويعد حق الدفاع بهذا المعنى من الضمانات الأساسية التي يلجأ إليها الموظفون للحد من السلطات الرئاسية المطلقة، واحتمالية التعسف في استعمال الحق

(٣) كنعان، نواف (١٩٩٢)، تسبب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد السادس، مؤتة، الأردن، ص ١٥١.

(٤) صالح، علي شفيق (٢٠٠١)، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية، الرياض، معهد الإدارة العامة، الرياض، ص ١٠٢.

(٥) حسن، عبد الفتاح (١٩٦٤)، التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٢٤١.

التأديبي في مواجهتهم^(٦)، وقد أصبح حق الدفاع مقدسًا، وارتقى إلى مصاف المبادئ القانونية العامة، وعلى الرغم من أن هذا الحق يُعد من المبادئ القانونية العامة التي توجد بغير نص، إلا أن التشريعات ذات العلاقة في كل من الإمارات ومصر والأردن أكدت صراحة على حق الدفاع.

ففي الإمارات كفل الدستور الإماراتي حق الدفاع بشكل عام حيث نصت المادة (٢٨) منه على أن: "العقوبة شخصية والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، وللمتهم حق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة" وهذا يعني أن المشرع قد كفل للموظف الحق الكامل في الدفاع عن نفسه أو توكيل أي شخص آخر للقيام بذلك، كما أن المادة (٩٨) من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته^(٧) نصت على أنه: "٢- عند بدء التحقيق يتعين على رئيس لجنة المخالفات أن يتلو على الموظف المحال للتحقيق جميع الوقائع المنسوبة إليه بشكل واضح وإحاطته بالأدلة التي تؤيد ارتكابه المخالفة حتى يتمكن من إيداء دفاعه، وتقديم ما لديه من مستندات تؤيد أقواله، وأن يتم إثبات كل أقواله وبيوقع عليها، وفي حال امتناعه يتم إثبات ذلك من قبل رئيس اللجنة، ٣- على رئيس اللجنة تمكين الموظف من الاطلاع على جميع الأوراق المتعلقة بالمخالفة"، كما كفل المشرع الأردني حق الدفاع في نظام الخدمة المدنية رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠^(٨)، حيث تنص المادة (٤٦ ب) منه على أنه:

(٦) العجارمة، نوفان (٢٠٠٧)، سلطة تأديب الموظف العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ص ٨٧.

(٧) اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية بقرار مجلس الوزراء رقم (١) لسنة (٢٠١٨) بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية صادر بتاريخ ٢٠١٨/١/١٤.

(٨) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ وتعديلاته حتى تاريخ ٢٠٢٢/١٢/١، صادر بمقتضى المادة (١٢٠) من الدستور.

"ب- يراعى لدى إجراء التحقيق ما يلي ١- إطلاع الموظف المحال إلى التحقيق على جميع الأوراق المتعلقة بالمخالفة أو الشكوى التي يتم التحقيق معه بشأنها، والسماح له بتقديم دفوعه واعتراضاته كتابة أو شفاهه ومناقشة الشهود المطلوبين فيها واستدعاء أي شخص للشهادة، كما يسمح له بضم أي وثائق أو تقارير أخرى ذات علاقة إلى ملف التحقيق، ويشترط أن لا تسمع أقوال أي شاهد إلا بعد أداء القسم القانوني"، كما تنص المادة (١٥١/أ) من ذات النظام على أنه: "وللموظف المحال إلى المجلس التأديبي أن يوكل محامياً لتمثيله في الدعوى والدفاع عنه، على أن يحضر جلسات المحاكمة التأديبية مع محاميه"، ونلاحظ أن المشرع الأردني قد ألزم الإدارة بالاستماع إلى أقوال الموظف المحال إلى التحقيق وإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه بكل الوسائل التي منحها القانون، سواء شفاهه أو كتابة دون أية معوقات طالما كان ذلك في نطاق الاتهام الموجه إليه، حتى يكون توقيع العقاب عن وضوح وبينة تامة، كما أجاز له تقديم دفوعه، واعتراضاته كتابة أو شفاهه، ومناقشة الشهود، واستدعاء أي شخص للشهادة، وطلب ضم تقاريره السنوية أو أي وثائق أو تقارير أخرى تتعلق به وتقديم أية بينة ضرورية للدفاع عن نفسه.

وبتحليل المواد السابقة (١٤٦/ب/١) و (١٥١/ أ) من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ ، فإننا نلاحظ أن المشرع الأردني كفل حق الدفاع للموظف المتهم في حالة التحقيق أو عند إحالته إلى المجلس التأديبي، وهذا قد يعني بمفهوم المخالفة، عدم كفالة هذا الحق أمام السلطات التأديبية الرئاسية، وقد انعكس ذلك على أحكام محكمة العدل العليا في هذا السياق؛ حيث أنها لم تستقر على موقف ثابت، فنجدها قد أنكرت على الموظف ممارسة حقه في الدفاع عندما يتعلق الأمر بالعقوبات الخفيفة في بعض الأحكام التي صدرت عنها، ومن قبيل ذلك حكمها الذي جاء فيه : "...لأن المشرع وجد أن عقوبات توقيع الإنذار والحسم من الراتب وتوقيف الزيادة السنوية هي عقوبات خفيفة، ترك أمر توقيعها للوزير ولوكيل الوزارة بناءً على تقرير خطي يقدمه رئيس الموظف المباشر دون الحاجة إلى توجيه سؤال للموظف

المشكو منه...^(٩)، إلا أن ذات المحكمة قد خرجت عن هذا الاجتهاد في بعض أحكامها؛ حيث أوجبت سؤال الموظف عما أسند إليه، ومواجهته بالمخالفة المنسوبة إليه، حتى في العقوبات الخفيفة كالتنبيه، وعدم مراعاة هذه الضمانة الأساسية يجعل القرار حرياً بالإلغاء^(١٠)، ففي حكم لها قضت المحكمة بأن: (القاعدة العامة في الإجراءات التأديبية هي تحررها من القيود الشكلية، إلا أنه ينبغي أن يتم التحقيق في حدود الأصول العامة، بمراعاة الضمانات الأساسية، بحيث تكفل للموظف حق الدفاع عن نفسه، وذلك بأن تتوفر له مقومات التحقيق القانوني الصحيح، وكفالاته، و ضماناته، من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من مخالفات مسلكية وتمكينه من الدفاع عن نفسه)^(١١).

وهنا يوصي الباحث المشرع الأردني بضرورة تعديل النصوص القانونية السابقة بحيث تصبح قاطعة الدلالة على عدم جواز إيقاع أي عقوبة على الموظف إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويتفق الباحث مع ما ذهبت إليه المحكمة في أحكامها الحديثة من لزوم إتاحة حق الدفاع للموظف عن المخالفة المنسوبة إليه ومواجهته بها، ومنحه هذا الحق حتى وإن تعلق الأمر بالمخالفات التأديبية البسيطة.

ولم يتطرق المشرع الأردني في نظام الخدمة المدنية رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ إلى حق الموظف المحال إلى التحقيق في حضور جلسات التحقيق بشكل صريح، إلا أنه يمكن الاستدلال على هذا الحق من خلال المقومات الأخرى لحق الدفاع الذي استلزم المشرع

(٩) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (١١٣/١٩٧٢)، مجلة نقابة المحامين، العدد (٦٥) لسنة ١٩٧٣، ص ٧١٠، وحكمها بالقضية رقم (٣٢٩/١٩٩٨)، الصادر بتاريخ ١٤/١/١٩٩٩.

(١٠) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (١٢/١٩٩٨)، الصادر بتاريخ ٣/٥/١٩٩٨، منشورات مركز عدالة.

(١١) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (٣٣٢/١٩٩٧)، الصادر بتاريخ ٦/١٢/١٩٩٧، المجلة القضائية، السنة الأولى، العدد السادس، الأردن، عمان، ص ٣٥٥.

مراعاتها عند إجراء التحقيق مع الموظف^(١٢)، والتي لا تتحقق إلا بحضوره جلسات التحقيق، كما أن هذا الحق يعتبر من المبادئ المجمع عليها والتي يجب مراعاتها قبل إيقاع الجزاء التأديبي حتى في حال عدم وجود نص يقرر ذلك تطبيقاً للمبادئ القانونية العامة^(١٣)، فقد قضت محكمة العدل العليا بأن "سماع شهادات الشهود بغياب الخصوم دون إتاحة الفرصة للمستدعي في مناقشتهم يخالف المبادئ العامة وحقوق الدفاع التي كفلها القانون والقواعد العامة المستقرة في الإجراءات"^(١٤).

أما في مصر فقد تضمنت قوانين العاملين المدنيين في الدولة النص على حق الموظف في الدفاع عن نفسه، ولم تشذ عن الأخذ بهذا المبدأ على تعددها وتعاقبها، وقد نص قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ في المادة (٥٩) منه على أنه: "لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه"، ويلاحظ الباحث مما سبق أن المشرع في كل من الإمارات والأردن ومصر قد كفل حق الدفاع للموظف في حالة التحقيق معه بنصوص صريحة، وذلك تحقيقاً للعدالة والمساواة وتوفيراً لمزيد من الضمانات للموظف، وأشارت النصوص السابقة إلى بعض مقومات حق الدفاع الواجب مراعاتها بشكل صريح، في حين أن البعض الآخر منها يمكن أن يستدل عليها منه بشكل ضمني، وعلى العموم تتمثل مقومات الدفاع في تمكين الموظف المنسوب إليه المخالفة الوظيفية من حضور جلسات التحقيق، وحقه في الاستعانة بمحام، والسماح له بالاطلاع على المستندات

(١٢) تتمثل مقومات حق الدفاع وفق ما أشارت إليها المادة (١٤٦/ ب / ١) من نظام الخدمة المدنية الحالي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ في: ١- إطلاع الموظف على أوراق المخالفة أو الشكوى ذات الصلة بالتحقيق الذي يتم معه بشأنها. ٢- حق الموظف في مناقشة شهود الإثبات. ٣- حق الموظف في تقديم بيناته الخطية واستدعاء شهود النفي.

(١٣) عصفور محمد (١٩٦٣)، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، ص ٥٨.

(١٤) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (١٩٨٤/١٦٦)، مجلة نقابة المحامين، العددان (١١-١٢) لسنة ١٩٨٥، ص ١٧٣٥.

والوثائق المتعلقة بالمخالفة والشكوى التي يجري التحقيق معه بشأنها، والاستعانة بالشهود لتدعيم أقوله أيضاً، وأن يتاح له المجال في إبداء دفعه واعتراضاته كتابةً أو شفاهه، ومن جانبه قام القضاء بدور خلاق في كفالة حق الدفاع، فأكد على مبدأ حرية الدفاع ومنح الموظف وقتاً مناسباً لتحضير دفاعه، واستقر على أن حقوق الدفاع تتمثل في إخطار صاحب الشأن باتخاذ إجراء ضده، وهذا الإخطار بقصد تمكينه من دفاعه على وجه مُجدٍ، ويجب أن يتم في مدة معقولة قبل تقرير الجزاء، كما لصاحب الشأن أن يستعين بمحامٍ، مع ضرورة الاطلاع على ملفه الشخصي، على أن يتم هذا الاطلاع على وجه كامل ليتمكن من إعداد دفاعه^(١٥)، ففي القضاء الإماراتي قضت المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم (٩٦) الصادر بتاريخ ٢٧/٤/٢٠٠٨ بأن: ".... وكان المستفاد من استقراء نص المادة (٦٨) من لائحة شئون الموظفين بالمؤسسة الطاعنة، أن المشرع حظر توقيع عقوبة على الموظف، إلا بعد إجراء تحقيق كتابي معه، تسمع فيه أقواله ويحقق دفاعه، وأوجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً..."^(١٦)، كما قضت في الطعن رقم (٤١٥) والصادر بتاريخ ٥/١٢/٢٠١٢ بأنه: "٢- من المقرر في فقه القانون الإداري أنه يشترط لسلامة التحقيق مع الموظف إحاطته علماً بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل توقيع الجزاء عليه وما يستتبع ذلك من سؤاله بما هو مأخوذ عليه ومناقشته فيه وهو أمر تقتضيه العدالة وتمليه قواعد المصلحة العامة حتى يصدر الجزاء مستنداً على السبب المبرر له دون ثمة تعسف أو انحراف....."^(١٧).

(١٥) سننطرق إلى مقتضيات حق الدفاع بالتفصيل في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

(١٦) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية في الطعن رقم (٩٦) الصادر بتاريخ ٢٧/٤/٢٠٠٨، والمنشور على موقع وزارة العدل (البوابة القانونية).

(١٧) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية في الطعن رقم (٤١٥) والصادر بتاريخ ٥/١٢/٢٠١٢، منشور على موقع وزارة العدل الإماراتية، البوابة القانونية.

كما قضت بأنه: "لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عيَّب قرار فصل المطعون ضدها في ركن الشكل، وأفصح عن هذا العيب بالقول: "... أن توقيع الجزاء الإداري لا يكون إلا بناء على تحقيق صحيح تتوافر فيه أركان الضمانات والأسس الجوهرية لمواجهة الموظف بالأفعال والأخطاء التي ارتكبها وله الحق في الدفاع عن نفسه على نحو كامل وشامل أما إذا صدر قرار إنهاء الخدمة بسبب تأديبي بدون تحقيق أو بتحقيق لم تتوافر فيه الأسس الصحيحة والأركان اللازمة وقع باطلاً مستوجباً للإلغاء"^(١٨).

كما قضت بأنه: "لما كان من المقرر من أن الأصل أن سلطة التأديب غير مقيدة بالوصف الذي تسبغه التحقيقات على الوقائع المسندة إلى الموظف لأن هذا الوصف ليس نهائياً وليس من شأنه أن يمنع سلطة التأديب من تعديله متى رأت أن ترد تلك الوقائع بعد تصحيحها إلى الوصف الذي ترى هي أنه الوصف القانوني السليم، ذلك بشرط أن تكون الوقائع المبينة بالتحقيقات هي بذاتها التي اتخذت أساساً للوصف الجديد وأن تعديل وصف المخالفة في هذا الصدد لا يعد إخلالاً بحق الدفاع طالما لم تستند علي وقائع أخرى أو تضيف عناصر جديدة لم تكن مطروحة بالتحقيقات. لما كان ذلك وكانت التحقيقات مع المطعون ضده قد أتاحت له حق الدفاع فيما هو منسوب إليه من مخالفة القوانين والإجراءات المتبعة بعمل برامج راب خارج المركز الطاعن وقد أقر الطعون ضده بخطأه في ذلك بالتحقيقات"^(١٩).

وقد أكد القضاء الأردني كذلك على أن حق الموظف في الدفاع عن نفسه حق مقدس لا يجوز المساس فيه، فقضت محكمة العدل العليا الأردنية في أحد أحكامها بالقول: "ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن يتم التحقيق في المحاكمات التأديبية في

^(١٨) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية في الطعن رقم (٥٤٦) والصادر بتاريخ ٢٤/٤/٢٠١٣، منشور على موقع وزارة العدل الإماراتية، البوابة القانونية.

^(١٩) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية في الطعن رقم (٤٧٤) والصادر بتاريخ ١٦/١٠/٢٠١٦، منشور على موقع وزارة العدل الإماراتية، البوابة القانونية.

حدود الأصول العامة وبمراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم عليه حكمته بأن تتوافر فيه ضمانات السلامة والحييدة والاستقصاء لصالح الحقيقة، وأن تكفل به حماية حق الدفاع تحقيقاً للعدالة، ولما كان قرار مجلس النقابة لم يراعِ هذه الأصول والإجراءات عند إصدار قراره دون استكمال الإجراءات الجوهرية في الشكوى، وهي دعوة المشتكي ومناقشته في شكواه وإعطاء المستدعي حقه في الدفاع عن نفسه على ضوء شهادة المشتكي، فيكون والحالة هذه افتقداً عنصراً أساسياً في استقصاء الحقيقة وكفالة حق الدفاع، وبما أن الإجراءات التي قامت بها الجهة المستدعي ضدها لم تكن وفق الإجراءات الصحيحة من حيث إن الوكالة المقدمة بها الشكوى غير مصدقة حسب الأصول، وأنه لم يتم سماع أقوال المشتكي ولم يحضر هو أو وكيله أي جلسة أمام المجلس التأديبي أو مجلس النقابة، هذا بالإضافة إلى أنه لم تتم إجراءات وحق الدفاع حسب الأصول، وبما أن الجهة المستدعي ضدها أصدرت قرارها الطعين مشوباً بعيب الشكل والإجراءات المشار إليها، وبما أنه لا يجوز إيقاع أي عقوبة تأديبية بحق المستدعي إلا عن شكوى مقدمة حسب الأصول، وسماع أقوال المشتكي، وإتاحة الفرصة للمستدعي للدفاع عن نفسه ومناقشة المشتكي، وبما أنه لم يرد في الملف ما يدل على مراعاة هذه الأمور الجوهرية قبل إصدار القرار الطعين، فإن ما يبني على ذلك أن الإجراءات التي قام بها المستدعي ضده لم تتم وفق أحكام القانون والأصول^(٢٠).

وقضت كذلك بأنه: "إذا لم يتم إطلاع المستدعي على الأوراق المتعلقة بالمخالفة المنسوبة له والسماح له بتقديم دعوته واعتراضاته بشأنها، كما أنه لم يتم تحليف أي من الشاهدين (الموظفين اللذين قامت لجنة التحقيق بسماع أقوالهما) القسم القانوني قبل سماع هذه الأقوال، كما أن الأوراق التي تضمنت أقوال المستدعي والشاهدين المذكورين جاءت خلواً من توقيع أعضاء لجنة التحقيق؛ مما يجعل إجراءات هذه

(٢٠) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (٢٠١٤/٩٩)، تاريخ ٢٠١٤/٦/٩، منشورات مركز عدالة.

اللجنة مشوبة بعيب مخالفة المادة (١٤٥) من نظام الخدمة المدنية، وحيث إن القرار الطعين استند إلى تقرير هذه اللجنة الباطل فيغدو هذا القرار باطلاً أيضاً لأن ما بني على باطل فهو باطل^(٢١)، أما في مصر فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "حق الدفاع مكفول، ولا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه، يتعين كقاعدة في التحقيقات، خاصة توفير الضمانات التي تكفل للعامل الإحاطة بالالتهام الموجه إليه، وإبداء دفاعه وتقديم الأدلة وسماع الشهود، ويكون التحقيق باطلاً إذا ما خرج على الأصول العامة الواجبة الاتباع في آرائه، وخرج على طبيعته الموضوعية المحايدة والنزيهة، ما دام فيه أي من تلك العيوب التي تشوبه وتشكل مساساً بحق الدفاع"^(٢٢).

ونلاحظ إن القضاء رتب على الإخلال بحق الدفاع بطلان التحقيق والجزاء التأديبي المترتب عليه، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا في أحد أحكامها بالقول "إن القاعدة العامة في الإجراءات التأديبية هي تحررها من القيود الشكلية إذا لم يوجد نص صريح يلزم الإدارة بإتباع إجراء معين، إلا إنه ينبغي أن يتم التحقيق في حدود الأصول العامة بمرعاة الضمانات الأساسية بحيث تكفل للموظف حق الدفاع تحقيقاً للعدالة، وعليه يتعين قبل توقيع العقوبة على المستدعي استدعائه ومواجهته بما هو مأخوذ عليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه ومناقشة ما أخذ عليه من مخالفات، وإتاحة الفرصة له بدفع التهمة أو تبريرها، وبما أن المستدعي ضده أوقع هذه العقوبة دون أن يراعي هذه الضمانة الأساسية فيكون قراره المطعون به حقيقاً بالإلغاء، مع أن المستدعي ضده يملك إيقاع العقوبة التي فرضها على المستدعي"^(٢٣)، ولا تستهدف ضمانة الدفاع تحقيق مصلحة خاصة بالمتهم فحسب، بل يتعدى ذلك إلى تحقيق

(٢١) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (٢٠١٤/٩)، تاريخ ٢٧/٢/٢٠١٤، منشورات مركز عدالة.

(٢٢) العجاردة، نوفان العقيل، سلطة تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

(٢٣) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٩٨٥/٧٥) تاريخ ٧/٨/١٩٨٦، منشورات مركز عدالة القانوني.

المصلحة للمجتمع ككل بإظهار الحقائق وكفالة العدالة منها باعتباره من حقوق الإنسان الطبيعية والنابعة من روح القانون والعدالة كفلته الدساتير والشرائع المختلفة، والإخلال بهذا الحق أو الانتقاص منه يجعل التحقيق مشوبًا بالقصور، ويترتب تبعًا لذلك بطلان الجزاء الموقع من قبل السلطة التأديبية^(٢٤).

وتبرز أهمية كفالة حق الدفاع في الإجراءات التأديبية السابقة على المحاكمة، كون تلك الإجراءات يغلب عليها الطابع الإداري وهيمنة الإدارة على تلك الإجراءات وهو ما يفتح الباب واسعًا لاحتمالات التعسف وإساءة استعمال السلطة، وعلى هذا النحو تبدو الحاجة ملحة إلى كفالة حقوق الدفاع في تلك الإجراءات على اعتبار أن تلك الإجراءات مهمة في تقرير مسار الدعوى التأديبية وترك الموظف دون غطاء دفاعي في تلك المرحلة بحجة تمكينه من الدفاع في المراحل النهائية، قد يتسبب بالإضرار بالموظف على اعتبار أن مرحلة المحاكمة قد تكون بعيدة، واستمرار الإجراءات التأديبية وما تشكله من عبء نفسي على الموظف قد يسبب له مضاعفات سيئة في مركزه الوظيفي^(٢٥)، ويتتبع الأحكام القضائية في الدول المقارنة يلاحظ الباحث استقرار القضاء في أحكامه على أن حق الدفاع عن النفس حق مقدس، ويُعد من الضمانات الأساسية الواجب توافرها في كافة المحاكمات التأديبية، وإن إغفال مثل هذه الضمانة من قبل السلطة التأديبية جزاؤه بطلان القرار، فهو أبسط ضمانات لأي متهم، حيث يجب تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه لرد الظلم أو القهر الواقع عليه، إذا كان لذلك وجه، فليس هناك في الواقع ظلم أو قهر أقسى من أن تكتم الأفواه وتغل الأيدي ويمنع أصحاب الحق من تنفيذ أو دحض ما قد ينسب إليهم من وقائع أو تهم.

وهنا يوصي الباحث بضرورة قيام المشرع في كل من الإمارات والأردن بوضع قانون أو نظام للإجراءات الإدارية التي يجب اتباعها في التحقيق الإداري بوجه عام،

(٢٤) الشتيوي، سعد (٢٠٠٧)، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص ٩١.

(٢٥) الشتيوي، سعد، مرجع سابق، ص ٩٤.

وبحق الدفاع بوجه خاص، وعدم الاكتفاء بنظام الخدمة المدنية أو بقانون الموارد البشرية الاتحادي في كل من التشريعين، وذلك لعدم وجود قانون للإجراءات الإدارية في كلاً من التشريعين على غرار قوانين الإجراءات المدنية والجزائية، بحيث يكون لدينا تنظيم تشريعي متناسق ومتكامل وقادر على ضبط عملية إجراءات التحقيق الإداري وحق الدفاع؛ مما يساهم في ترسيخ القواعد الإجرائية في المجال التأديبي، لذلك نرجو من المشرع في كل من الإمارات والأردن تنظيم إجراءات التحقيق الإداري وحق الدفاع وضماناته وتسميته بقانون أو نظام أصول المحاكمات الإدارية أو المرافعات الإدارية على غرار ما هو معمول به في التشريع المصري، وأخيراً لا بد من الإشارة إلا أنه يجب على الموظف عند ممارسة حق الدفاع عن نفسه عدم تجاوز الحدود المرسومة لهذا الحق ومقتضياته، التي توجب عليه احترام هيئات التحقيق ورؤسائه، وعدم التطاول عليهم في سبيل الدفاع عن نفسه، وفي حال الإخلال بذلك يكون الموظف قد ارتكب مخالفة وظيفية تستوجب العقاب التأديبي^(٢٦).

المطلب الثاني

حرية الدفاع للموظف المحال للتحقيق الإداري

حتى يحقق الدفاع أغراضه لا بد أن يتمتع الموظف بحرية كاملة في الدفاع عن نفسه في مواجهة التهم المنسوبة إليه، فحرية الدفاع تعني الأسلوب الذي يتخذه المتهم في الدفاع عن نفسه، فلا معنى لحق الدفاع ما لم يقترن بحرية الدفاع التي تكفل استعماله، فالحقيقة التي لا مفر من ترديدها دائماً، إن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان، وإنما بالوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق أو ذلك الضمان للمتهم^(٢٧)، وعلى هذا النحو لا يمكن أن يكون الدفاع فعالاً دون أن تتاح الفرصة للموظف المتهم للإدلاء

(٢٦) بركات عمر (١٩٧٩)، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص ٢٩٤.

(٢٧) الشنوي، سعد، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ١١٦.

بأقواله بكل حرية، فله الحق في اختيار أسلوب دفاعه على الوجه الذي يراه لازماً لتحقيق هذه الغاية بما يراه مناسباً لدفع التهمة عن نفسه^(٢٨).

ومن مظاهر حرية الدفاع بهذا المعنى عدم جواز تحليف الموظف اليمين عند الاستماع إلى أقواله؛ لأن ذلك قد يشكل مظهرًا من مظاهر التأثير الأدبي في إرادة المتهم، ووضعه في موقف حرج، وفي ضوء ذلك فإنه لا يجوز تحليف المتهم اليمين سواءً تعلق الأمر بالمحاكمة الجزائية أو التأديبية، بالرغم من أن غالبية التشريعات لا تتضمن نصوصاً صريحة في هذا الأمر، ويقوم هذا المبدأ على أساس أن تحليف المتهم اليمين قد يعيق حرية المتهم في إعداد دفاعه وإبداء أقواله بحرية، وهو ما يتسبب في وقوع ضغط نفسي عليه بين أن يقول الحقيقة فيتعرض للجزاء أو أن يقوم بالكذب فيخالف مبادئه وضميره^(٢٩)، كما أن للموظف المتهم كامل الحق في الاحتفاظ بالأسرار الكامنة في عقله الباطن، وله ألا يدلي بها لأي شخص، وبالتالي لا يجوز استخدام أي وسيلة لقص الحقيقة من المتهم رغم إرادته، سواء أكانت هذه الوسيلة مادية أم معنوية، أضف إلى ذلك أن الأصل هو البراءة سواءً في المحاكمات الجزائية أو في التأديب الإداري، ومن يدعي ذلك هو المكلف بإثبات ما يدعيه^(٣٠).

ومن مظاهر حرية الدفاع حق الموظف المتهم بالصمت، فله الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله وله الامتناع متى شاء عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، كما أنه من المتفق عليه أنه لا يصح في جميع الحالات أن يؤول صمته على وجه يضر بمصلحته أو أن يستغل بأي كيفية ضده في الإثبات^(٣١)، وعليه فإن سلطة الاتهام هي

(٢٨) كنعان، نواف (٢٠٠٩)، القانون الإداري، الكتاب الثاني، عمان، دار الثقافة، ص ٢٠٤.

(٢٩) الشتيوي، سعد، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٣٠) الحسيني سامي (١٩٧٨)، ضمانات الدفاع، مجلة الحقوق والشريعة، صادرة عن جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الأول، ص ٢٣٦.

(٣١) الشتيوي، سعد، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ١١٩.

المكلفة بإثبات الاتهام دون مساعدة من المتهم، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته، ولا يجوز اعتبار صمته إقرارًا بالتهمة^(٣٢).

ومن المنفق عليه أن الموظف الذي يمتنع عن الإدلاء بأقواله في التحقيق الذي يجرى معه يكون بفعله هذا قد فوت على نفسه حق الدفاع، إلا أنه لا يعد دليلاً على ارتكابه للمخالفة الوظيفية المنسوبة إليه^(٣٣)، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بالقول: "أن امتناع المتهم عن الإدلاء بأقواله في التحقيقات لا يكفي لصحة الاتهام، وإن ذلك لا يترتب عليه سوى تقويته على نفسه حق الدفاع، ولا يعد قرينة على ارتكاب المخالفات، إذ كان يتعين على جهة التحقيق الوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة إليه من خلال سماع أقوال العاملين الآخرين بالمكتب، والاطلاع على السجلات وكافة الأوراق الأخرى"^(٣٤)، وعلى الرغم من ذلك فإن البعض يرى عدم تمتع المتهم في إطار التأديب الوظيفي بالصمت لأسباب عديدة منها أن المتهم الذي يؤثر الصمت على الكلام يتسبب بذلك في خلق نوع من الإحساس بعدم وجود ما يستطیع تقديمه من أدلة تنفي ما يحيط من أدلة الاتهام^(٣٥)، ونحن مع كل الاحترام لا نتفق مع هذا الرأي، ونعتقد بأن سكوت المتهم عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه هو حق له ولا يجوز استخلاص قرينة ضده، والمتهم في هذه الحالة قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه.

(٣٢) الصاوي، علاء محمد (٢٠٠١)، حق المتهم في محاكمة عادلة القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٥٠.

(٣٣) أبو العينين، محمد (١٩٩١)، الضمانات والإجراءات التأديبية للعاملين بالحكومة والهيئات العامة والقطاع العام، القاهرة، دار الكتب القانونية، ص ٨٧ وما بعدها.

(٣٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٢٤٦) س (٩) ق، بجلسة (٢٩) يونيو، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ١٩، قاعدة رقم ١٥٨، ص ٤٦٣، مشار إليه في علي، محمد إبراهيم الدسوقي (٢٠٠٦)، حماية الموظف العام إدارياً، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٣١١.

(٣٥) المرصفاوي حسن (١٩٦٣)، الاتجاهات المستحدثة ل ضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي، مجلة مصر المعاصرة، يوليو، مصر، ص ٤٨.

وتأكيداً لذلك نجد أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد قضت بأن : "...سكوت المتهم عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنباً مستوجباً للمسؤولية التأديبية، وكل ما في الأمر إن المتهم في هذه الحالة قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه، وعليه تقع تبعة ذلك، ولكن لا محل لإجباره كمتهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق مهدداً بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه في حالة سكوته فهو وشأنه في تخير موقعه الدفاعي إزاء الاتهام المسند إليه، إذ إن من المقرر وفق الأصول العامة للتحقيق أنه لا يسوغ إكراه المتهم على الإدلاء بأقواله بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي"^(٣٦)، وقضت كذلك بأنه : "...أن امتناع الموظف المتهم عن الإدلاء بأقواله ودفاعه فإنه يكون قد فوت على نفسه هذا الحق، ولا يلومن إلا نفسه، وبهذا يمكن مساءلته تأديبياً دون حاجة إلى هذا الدفاع الذي لا يمكن إجباره على إبدائه...."^(٣٧).

وفيما يتعلق بحق الموظف في الاستعانة بمحامٍ للحضور معه في التحقيق لمساعدته في ممارسة حق الدفاع والذي يُعد مظهرًا مهمًا من مظاهر حرية الدفاع، فإننا نلاحظ أنه لم يتطرق كل من المشرع الإماراتي في قانون الموارد البشرية رقم (١١) لسنة (٢٠٠٨) ولائحته التنفيذية، والمشرع الأردني في نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠^(٣٨)، ولا المشرع المصري في قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ وقانون النيابة الإدارية رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨ لهذه المسألة.

(٣٦) ياقوت، محمد ماجد (٢٠٠٩)، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، ص٨٤٥.

(٣٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٧٢٥)، (جلسة ١١/٢٤/١٩٩٤)، مشار إليه في كنعان نواف (٢٠٠٨)، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، ط١، عمان، دار إثراء للنشر والتوزيع، ص٢٠٨.

(٣٨) إلا أن المادة (١٥١/أ) من نظام الخدمة المدنية رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ نصت على حق الموظف المحال إلى المجلس التأديبي في توكيل محامٍ لتمثله في الدعوى بقولها: "...وللموظف المحال إلى

ويرى الباحث أن استعانة الموظف بمحامٍ عند مثوله أمام هيئات التحقيق الإداري حتى في حال عدم وجود نص على ذلك يعتبر من الحقوق المقدسة، والتي لا يستقيم حق الدفاع إلا بوجوده، ونتمنى على المشرع في تشريعات الدول المقارنة - السابق الإشارة إليها- أن ينص صراحة على حق الموظف في الاستعانة بمحامٍ عند التحقيق معه، أسوة بحق الموظف بالاستعانة بمحامٍ في التشريع الأردني في حالة كان التحقيق أمام المجلس التأديبي والواردة في المادة (١٥١/أ) من نظام الخدمة المدنية الأردني والتي جاء فيها : " للموظف المحال إلى المجلس التأديبي أن يوكل محامياً لتمثيله في الدعوى والدفاع عنه، على أن يحضر جلسات المحاكمات التأديبية مع محاميه"، إلا أن الفقه والقضاء قد استقر على أن حق الموظف في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق ما هو إلا امتداد لحقه في الدفاع عن نفسه، خاصة عندما يكون التحقيق هو المستوى الوحيد لممارسة حق الدفاع، وذلك عندما توقع السلطة التأديبية الجزاء بناءً على هذا التحقيق.

ويرى الفقه أنه لا يوجد ما يبرر حرمان الموظف من ممارسة هذا الحق، ويتوجب على جهة التحقيق - في حال سكوت القواعد القانونية النازمة للتأديب عن حق الموظف بالاستعانة بمحامٍ لمساعدته في ممارسة حق الدفاع - إعمال القواعد العامة التي تنظم المحاكمات بشكل عام، والتي تؤكد على حق الموظف في الاستعانة بمحامٍ أثناء التحقيق معه على اعتبار أن حق الموظف في الدفاع عن نفسه سواءً بالأصالة أو بالوكالة - بواسطة محامٍ - حق كفلته غالبية دساتير العالم، وأوصت باحترامه المؤتمرات المهتمة بحقوق الإنسان بوجه عام وحقوق المتهم بشكل خاص، كما أن الاستعانة بمحامٍ يمثل ضرورة لا غنى عنها لممارسة حق الدفاع خاصةً في الحالات التي لا يمكن فيها للموظف ممارسة حق الدفاع عن نفسه لأسباب قد ترجع لتكوينه الشخصي، أو تأهيله العلمي، أو بسبب الخوف الذي قد يرافقه عند مثوله للتحقيق،

المجلس التأديبي أن يوكل محامياً لتمثيله في الدعوى والدفاع عنه، على أن يحضر جلسات المحاكمة التأديبية مع محاميه".

الأمر الذي يتطلب استعانته بمحامٍ للدفاع عنه بما يضمن سلامة إجراءات التحقيق، وعدم استعمال الوسائل غير الجائزة معه وطمأنته ومنحه مزيداً من الهدوء والاتزان عند طرح الأسئلة عليه والإجابة عنها^(٣٩).

ويرى الباحث أهمية حضور المحامي مع موكله في التحقيق، ففضلاً عما يحققه من طمأنينة للمتهم، فإن له أهمية كبيرة؛ ذلك أن مجرد السماح للمحامي بالحضور مع المتهم يتضمن بذاته اعترافاً ضمنياً بوجود كيان له في الإجراءات، فهو يراعي استيفاء جميع الشكليات والضمانات التي يتطلبها القانون، وما تم بشأنها كما أنه يحمي المتهم من سوء استغلال السلطات التي تواجهه، فعدم تمكين الموظف المتهم من حق الاستعانة بمحامٍ والتي تعتبر وسيلة من وسائل ممارسة حق الدفاع يرتب بطلان القرار الصادر بتوقيع الجزاء التأديبي، وهذه الوسيلة هي ضمانة لصحة الإجراءات وقيامها على أساس قانوني سليم، ويرتّب على إغفال هذه الوسيلة في الدفاع بطلان القرار الصادر بتوقيع الجزاء التأديبي، وهذه الوسيلة هي ضمانة لصحة الإجراءات، وقيامها على أساس قانوني سليم فإذا كانت سلطة الاتهام تملك الكفاءة لإجراء التحقيق وإثبات التهمة فإن الموظف المتهم له الحق أيضاً في الاستعانة بالمحامي الكفاء لنفي هذه التهمة عنه، ومن تطبيقات القضاء في هذا الشأن ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها بالقول: "...ينبغي أن يتم التحقيق في حدود الأصول العامة، وبمراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم عليها حكمته، بأن تتوفر فيه ضمانات السلامة

(٣٩) بدر، أحمد سلامة (٢٠٠٤)، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ١٨٩، أبو العينين، محمد (٢٠٠٤)، قضاء التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، دار أبو المجد للطباعة، ص ٤٣٥، ياقوت، محمد ماجد (٢٠٠٧)، أصول التحقيق الإداري في المخالفة التأديبية، ط٤، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، ص ٥٥٧، الشتيوي، سعد، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ١٢٨.

والحيادة والاستقصاء لصالح الحقيقة، وأن تكفل حماية الدفاع للموظف تحقيقاً للعدالة بأن تسمح له بإبداء أقواله ودفاعه... سواءً بنفسه أو بواسطة محامٍ عنه^(٤٠).

كما استقرت اجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية على ضرورة أن يتم التحقيق في المحاكمات التأديبية في حدود الأصول العامة وبمراعاة الضمانات الأساسية، وأن من مقتضيات الأصول العامة في التحقيق التي أشارت إليها اجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية كفالة حق الدفاع الذي يعتبر حق الاستعانة بمحامٍ إحدى فروعها، ومكون أساسي من مكوناته خاصة في المحاكمات التي تنطوي على معنى العقاب كالمحاكمات الجزائية والتأديبية^(٤١).

كما قد ينجم عن عدم استعانة الموظف بمحامٍ للدفاع عنه صدور حكم بالإدانة عليه رغم عدم ارتكابه للمخالفة الوظيفية بسبب عدم معرفته بالأساليب القانونية التي تعينه في نفي أدلة الاتهام الموجه إليه، أو بسبب عدم قدرته في تطبيق الإجراءات القانونية بشكل سليم، وإن كان ذا خبرة في المجال القانوني؛ إذ ثبت من الناحية العملية إخفاق الإنسان في الدفاع عن نفسه حين قيامه بهذه المهمة^(٤٢).

(٤٠) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢٧/٢/١٩٦٠، مجموعة أحكام السنة الخامسة، ص ٤٩٤، مشار إليه في بدر، أحمد سلامة، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٤١) انظر أحكام محكمة العدل العليا ذوات الأرقام (١٩٨٥/٧٥) تاريخ ٨/٧/١٩٨٦ و(١٩٨٧/٧٣) تاريخ ١/١١/١٩٨٧ و(١٩٩٨/٣٤٢) تاريخ ٢٢/٤/١٩٩٩ و(١٩٩٣/٢٨٩) تاريخ ٣٠/١٢/١٩٩٣، منشورات مركز عدالة القانوني.

(٤٢) كنعان، نواف، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

المبحث الثاني

مقتضيات حق الدفاع للموظف المحال للتحقيق الإداري

لا ريب أن حق الإنسان في الدفاع عن نفسه بصفة عامة من الحقوق المقدسة والقديمة قدم الإنسان، والذي أقرته جميع الشرائع، ونصت على احترامه الدساتير المختلفة، وسابقتها القوانين والأنظمة المقارنة في شتى البلدان، ومن قبل ذلك كان للشريعة الإسلامية الحظ الأوفر والسبق الأكمل في إقراره وتنظيمه وتحقيقه. ويمكننا القول بأن دفاع المرء عن نفسه ضرورة يزود بها المخاطر ويدفع من خلاله ما يكره، ويتفرع عن هذا الحق العام حق الموظف في الدفاع عن نفسه في التحقيق الإداري.

وتقتضي قاعدة حق الدفاع ضرورة إشعار الموظف المعني بالأمر بما هو منسوب إليه من مخالفات، وتمكينه من الإطلاع على ملفه ومنحه الفرصة الكافية لتحضير دفاعه، وقد استقر العمل القضائي الإداري على ضرورة احترام حق الإطلاع واعتباره ضرورة يترتب على عدم احترامها إلغاء القرار الإداري، وتأكيداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: "حق الدفاع يتفرع عنه مبادئ عامة في أصول التحقيقات والمحاكمات التأديبية، ومن بينها مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه وسماع دفاعه وتحقيقه، ويعتبر ذلك من الأسس الجوهرية للتحقيق القانوني، حيث يجب إحاطة العامل بحقيقة المخالفة المنسوبة إليه وإحاطته أيضاً بمختلف الأدلة التي يقوم عليها الاتهام؛ وذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفسه فيما هو منسوب إليه.... فإن المحقق لم يستمع إلى أقوال من ذكرهم الشاكي في أقواله واتهامه للطاعن، كما لم يسمع الشهود الذين طلب الطاعن سماع شهادتهم وانتهى المحقق دون سند مستخلص استخلاصاً سليماً وسائغاً من أوراق التحقيق إلى إدانة الطاعن، وعليه فإن هذا التحقيق قد أصابه الإخلال الجسيم بحق الطاعن في الدفاع عن نفسه؛ حيث لم يتناول بحث وتحقيق

مدى صحة الاتهامات الموجهة للطاعن من ردّ هذه الاتهامات أو من الأوراق والمستندات، ولم يعن بفحص ومناقشة دفاع الطاعن وتحقيقه عما نسب إليه^(٤٣). وعليه سنتحدث في هذا المبحث عن مقتضيات حق الدفاع للموظف المحال للتحقيق الإداري من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نتناول في أولهما مبدأ مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه، وفي ثانيهما إطلاع الموظف على الملف التأديبي، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

مبدأ مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه

يقصد بمبدأ المواجهة إحاطة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه، وإطلاعه على الأدلة التي تشير إلى ارتكابها وإشعاره أن الإدارة تتجه نحو مواخذته إذا ما ترجحت لديها أدلة إدانته، وهي بهذا المعنى أمر ضروري سواءً في مرحلة التحقيق أو مرحلة توقيع الجزاء؛ ليكون الموظف على بينة من أمره، وحتى يستطيع أن يبدي أوجه دفاعه^(٤٤)، وتعني المواجهة كذلك إيقاف الموظف على حقيقة المخالفة المنسوبة إليه، وإحاطته علمًا بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه لها؛ وذلك حتى يستطيع إبداء دفاعه على الوجه الأمثل^(٤٥).

ولقد ظهر مبدأ المواجهة بشكل تدريجي في إجراءات تأديب الموظف العام، وذلك خشية إعاقة العمل الإداري؛ ولهذا لم يطبق القضاء الإداري مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية التأديبية في مراحل معينة إلا إذا وجد نص يقضي بذلك، ثم تطور مبدأ المواجهة في إجراءات تأديب الموظف، واكتسب فيما بعد طابعًا عامًا، فلم تكن

(٤٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (٢١٨٠)، لسنة ٣٣ ق، جلسة ٢٩/١٠/١٩٨٨.

(٤٤) العجارمة، نوفان العقيل، سلطة تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص ٤٢٠.

(٤٥) بدر، أحمد سلامة، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، مرجع سابق، ص ١٨٧.

سلطات التأديب مقيدة بشكل معين أثناء ممارسة التأديب إلا في حالة وجود نص يلزمها بذلك، وبناءً عليه لم يكن يترتب على عدم مواجهة الموظف المتهم بظلم إجراءات التأديب^(٤٦).

وقد نصت معظم التشريعات على مبدأ مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه، فقد نص المشرع الإماراتي في اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته^(٤٧) في المادة (٢/٩٨) منه على أنه: "عند بدء التحقيق يتعين على رئيس لجنة المخالفات أن يتلو على الموظف المحال للتحقيق جميع الوقائع المنسوبة إليه بشكل واضح وإحاطته بالأدلة التي تؤيد ارتكابه المخالفة حتى يتمكن من إبداء دفاعه، وتقديم ما لديه من مستندات تؤيد أقواله، وأن يتم إثبات كل أقواله ويوقع عليها، وفي حال امتناعه يتم إثبات ذلك من قبل رئيس اللجنة".

كذلك نص المشرع الأردني على هذه الضمانة المهمة في نظام الخدمة المدنية رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ حيث جاء في المادة (١٤١/أ) من هذا النظام أنه يتوجب: "إعلام الموظف خطياً بما هو منسوب إليه، بحيث يتضمن المخالفة المرتكبة والتهمة الموجهة إليه"، وأكدت محكمة العدل العليا الأردنية على هذه الضمانة بقولها: "...من الضمانات الجوهرية التي حرص الشارع على مراعاتها في التحقيق الإداري مواجهة المشتكى عليه بحقيقة التهمة المسندة إليه وإحاطته علماً بالوقائع التي تنطوي على المخالفات المنسوبة إليه، والتي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه، ويكون على بينة من أمره وخطورة موقفه، وتهيئاً للدفاع عن نفسه، كما يجب مواجهته بما يثبت ضده من أدلة اتضحت من الأوراق أو شهادة الشهود ومناقشته

(٤٦) ياقوت، محمد ماجد، أصول التحقيق الإداري في المخالفة التأديبية، مرجع سابق، ص ٨٣١.

(٤٧) اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية بقرار مجلس الوزراء رقم (١) لسنة (٢٠١٨) بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية صادر بتاريخ ٢٠١٨/١/١٤.

في هذه الأدلة^(٤٨)، أما في مصر فلم تكن النصوص التشريعية توجب إجراء تحقيق مع الموظف ومواجهته قبل توقيع الجزاء^(٤٩)، إلا أن الأمر قد تغير، فقد تطرق قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ إلى ضرورة إجراء المواجهة، حيث نصت المادة (٥٩) من هذا القانون على أنه: "لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسيئاً....".

ويستفاد من هذه النصوص بأنه لا يجوز توقيع الجزاء التأديبي بحق الموظف إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، والحكمة التي توخاها المشرع من ضرورة إجراء التحقيق تتمثل في إحاطته علماً بما هو منسوب إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل معاقبته تأديبياً، وما يستتبع ذلك من وجوب استدعاء الموظف موضوع المسألة وسؤاله ومواجهته بما هو منسوب إليه، وإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه^(٥٠).

ولتحقيق هذه الضمانة فإن هناك إجراءات ينبغي القيام بها من قبل سلطة التحقيق تتمثل في إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، وإطاعه على الملف التأديبي، فتعد إحاطة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه من المفترضات الأساسية لحق الدفاع، إذ يتعين إحاطته علماً بسائر الإجراءات المتخذة ضده والادعاءات المسندة إليه، وبما يدعمها من أدلة كي يتسنى له الرد عليها، مع منحه مدة كافية لإعداد دفاعه^(٥١).

(٤٨) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (١٩٩٩/٤٦٦)، تاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٠، منشورات مركز عدالة.

(٤٩) العتوم، منصور (١٩٨٤)، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، مطبعة الشروق، ص ٨٢.

(٥٠) الأدغم، جلال أحمد (٢٠٠٩)، التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن النقض والإدارية العليا، ط٣، القاهرة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ص ١٣٠.

(٥١) ياقوت، محمد ماجد، أصول التحقيق الإداري في المخالفة التأديبية، مرجع سابق، ص ٨٣٥.

وأول إجراء تقوم به لجان التحقيق هو استدعاء الموظف للتحقيق معه في المخالفة المنسوبة إليه، ويتم ذلك من خلال إصدار كتاب تكليف بالحضور من قبل الهيئة التي تتولى مباشرة التحقيق، أو بواسطة الرئيس المباشر للموظف أو الرئيس الإداري الأعلى^(٥٢)، ويقصد بالتكليف بالحضور الطلب من الموظف ضرورة الحضور لمقر التحقيق في زمان معين للتحقيق معه من قبل الجهة المناط بها مباشرة التحقيق بقصد كشف حقيقة المخالفة الوظيفية المنسوبة إليه^(٥٣)، بينما يقصد بإعلان الموظف بالتهم الموجهة إليه حق الموظف المتهم بمخالفة تأديبية بأن يعلم بالمخالفة المنسوبة له، ويعتبر هذا الحق من الإجراءات الجوهرية التي توجب معظم التشريعات أن تتم بشكل رسمي، ويترتب على إغفالها وجود عيب شكلي قد يؤدي إلى بطلان الحكم^(٥٤).

ومن ناحية أخرى فإن المشرع - في كل من الأردن ومصر - لم يحدد شكلاً أو إطاراً معيناً للمواجهة، وإنما اكتفى بتحقيق الغاية منها وهي العلم بالتهمة وأدلتها، واستقر قضاء محكمة العدل العليا الأردنية على ضرورة تضمين مذكرة التبليغ بالحضور التهمة قبل مباشرة التحقيق الإداري؛ وذلك حتى يشعر الموظف المخالف بخطورة الموقف ويأخذه على محمل الجد، ويوليهِ الأهمية التي يستحقها، وفي حال خلو مذكرة الحضور من ذكر التهمة يكون قرار الجزاء التأديبي المترتب على التحقيق عرضةً للإلغاء، وقد أكدت محكمة العدل العليا على ذلك في العديد من أحكامها بالقول: "يستفاد من البند (١) من الفقرة (أ) من المادة (١٤٠) من نظام الخدمة المدنية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧، والفقرة (ب) من المادة (١٤٥) من النظام ذاته، قد أوجبنا إعلام الموظف خطياً بما هو منسوب إليه، بحيث يتضمن المخالفة المرتكبة والتهم

(٥٢) بدر، أحمد سلامة، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٥٣) خليفة، عبد العزيز (٢٠٠٤)، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط٢، القاهرة، مطابع الولاة الحديثة، ص ١٣٧.

(٥٤) الزعبي، خالد (١٩٩٨)، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٢٥١.

الموجهة إليه، وإطلاع الموظف المحال إلى التحقيق على جميع الأوراق المتعلقة بالمخالفة أو الشكوى التي يتم التحقيق معه بشأنها.....وبما أنه يجب على الإدارة أن تُصدر قراراتها وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم لها.... وعليه يكون القرار المشكو منه باطلاً لمخالفته للنظام وعدم مراعاة الشكل الذي رسمه نظام الخدمة المدنية لإصداره.....^(٥٥).

كما نلاحظ كذلك في هذا السياق أن كل المشرعين لم يحددا طرق إبلاغ الموظف المتهم، ولم يحددا كيفية التبليغ في حالة تعذر تبليغه بالطرق النظامية، وكان من الأفضل على المشرع - من وجهة نظر الباحث - تحديد ذلك صراحة وعدم ترك المجال للموظف المخالف للتهرب من المواجهة؛ وذلك لأن هناك من المخالفات ما لا يحتمل التأخير في التحقيق فيها؛ لأن مثل هذا التأخير يمكن أن يؤثر على سير المرفق بانتظام واضطراد وإشغال المراجع العليا، وهو أمر ليس فيه مصلحة للناس، ويعتبر التكاليف بالحضور من القرارات الفردية التي يتوجب إبلاغها للشخص المعني بالذات، وقد يتم ذلك بتوقيع هذا الشخص على أصل التكاليف بالحضور، أو أن يتم إبلاغه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول^(٥٦)، وتتجلى أهمية استدعاء الموظف للحضور للتحقيق معه بخصوص المخالفة المنسوبة إليه قبل توقيع الجزاء التأديبي بحقه في كون عدم دعوة الموظف للتحقيق معه يخل بحقه في الدفاع عن نفسه.

ولا بد لنا هنا من الإشادة بموقف المشرع الإماراتي في اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته، حيث تضمنت تحديداً دقيقاً لعملية إخطار الموظف في الحضور إلى مقر التحقيق وشكله، بحيث يشمل الإخطار التهمة المنسوبة له ومكان وتاريخ الجلسة وذلك

(٥٥) محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٨/١٢ تاريخ ١٩٩٨/٥/٣٠، منشورات مركز عدالة القانوني.

(٥٦) الطماوي، سليمان (١٩٩١)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، منشورات جامعة عين شمس، ص ٥٦٢.

قبل مدة مناسبة؛ حيث نصت المادة (٢/٩٧) منها على أنه: "٢- يتم استدعاء الموظف المحال إلى اللجنة للتحقيق معه وفق إجراءات الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وأنظمتها الإلكترونية أو الرقمية المعتمدة، على أن يتضمن الإخطار ما هو منسوب إليه ومكان وتاريخ الجلسة وذلك قبل الموعد المحدد لها بثلاثة أيام على الأقل، ويتم الإخطار بالبريد العادي أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو بأي من الوسائل المتاحة"، أي أن المشرع الإماراتي قد حدد شكلاً وطرقاً معينة لإبلاغ الموظف بالتهمة المنسوبة له.

ونلاحظ هنا أن المشرع الإماراتي قد حدد شكل لاستدعاء الموظف وتبليغه بالتهمة المنسوبة له، حيث يتم ذلك عن طريق نظام إدارة معلومات الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية "بياناتي" وهو نظام إلكتروني يمكن من خلاله أتمتة كافة الإجراءات الخاصة بالموارد البشرية في كافة الجهات المشغلة له^(٥٧)، والإخطار يكون بالبريد

(٥٧) نظام إدارة معلومات الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية "بياناتي" هو نظام إلكتروني يمكن من خلاله أتمتة كافة الإجراءات الخاصة بالموارد البشرية في كافة الجهات المشغلة له؛ حيث يشكل النظام نقلة نوعية في عمل الجهات الاتحادية المستفيدة منه، ويوفر أتمتة لكافة إجراءات الموارد البشرية بما فيها الإجراءات المالية والمتعلقة بأجور الموظفين، ويؤسس قاعدة بيانات موحدة في الحكومة الاتحادية تغطي كافة الوزارات والهيئات الاتحادية المستقلة، يعتبر نظام "بياناتي" واحداً من أفضل الممارسات التي تم توظيفها لخدمة الجهات الاتحادية؛ حيث يغطي جميع إجراءات الموارد البشرية، منذ بداية تعيين الموظف حتى إنهاء خدماته، ويوفر قاعدة بيانات للقوى العاملة في الحكومة الاتحادية تدعم متخذي القرار، وتسهل الإجراءات الإدارية وترتقي بأداء إدارات الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية، حيث يهدف النظام إلى توفير بيئة عمل غير ورقية إلكترونية بشكل شامل لتسريع الإجراءات الخاصة بالموظفين ومن ثم خفض التكاليف ورفع الكفاءة الإنتاجية، وتسهيل استخراج التقارير الإحصائية الدقيقة الخاصة بالموارد البشرية، إن نظام معلومات الموارد البشرية "بياناتي" ينبثق من رؤية دولة الإمارات العربية المتحدة والتي تطمح لأن تكون الدولة في مقدمة دول العالم في كل المجالات بحلول العام ٢٠٢١، و منها في مجال الخدمات الحكومية؛ حيث تم تطوير نظام إدارة معلومات الموارد البشرية كواحد من أفضل الممارسات لدعم إدارات الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية و تسهيل الإجراءات اليومية المتبعة وأتمتتها، يهدف النظام أتمتة إجراءات جميع إجراءات

العادي أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو بأي من الوسائل المتاحة، ونحن هنا نهيب بالمشرع الأردني والمصري في انتهاجه نهج المشرع الإماراتي في حذو ذات الاتجاه في تحديد شكل وطرق معينة لإبلاغ الموظف بالتهمة المنسوبة له لأهميته في تمكين الموظف المحال إلى التحقيق من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه؛ بحيث يكون على علم بما هو منسوب إليه قبل مدة مناسبة، ونرى في ذلك أنه أقدر في تحقيق ضمانه للموظف المحال إلى التحقيق، وعدم ترك المجال للموظف المخالف للتهرب من المواجهة.

وعليه فإنه يتوجب على الإدارة أن تحدد كافة الأخطاء المرتكبة في قرار الاتهام تحديداً نائفاً للجهالة بحيث يتمكن الموظف المنسوب إليه المخالفة من تحديد مدى تأثير قرار الاتهام على مركزه القانوني^(٥٨)، وبالتالي يجب أن تكون التهمة محددة وواضحة حتى يتمكن الموظف من الرد على تلك التهمة وتحقيق دفاعه، وهذا الأمر أكدت عليه المواثيق الدولية ومن بينها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث جاء في المادة (٣/١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية أن : "من حق المتهم أن يخطر في أقصر وقت ممكن وباللغة التي يفهمها وبطريقة مفصلة بطبيعة وسبب الاتهام الموجه إليه"^(٥٩).

وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات على ضرورة إحاطة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه وذلك في الطعن رقم (٥٥٥) والصادر بتاريخ ٢٠١٣/٤/١٧ بقولها : "... يكفي لصحة التحقيق الإداري أن يستوفي مقوماته الأساسية من حيث

الموارد البشرية الخاصة بدورة حياة الموظف في الوزارة أو الهيئة الاتحادية، الموقع الإلكتروني للهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية.

<https://www.fahr.gov.ae/bayanati/portal/ar/introduction.aspx>، تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٤/٢٨ .
(٥٨) العنزي، سعد نواف (٢٠٠٧)، الضمانات الإجرائية في التأديب، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص ٢٠٩ .

(٥٩) المادة (٣/١٤)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (٤٧٦٤)، تاريخ ٢٠٠٦/٦/١٥، ص ٢٢٢٧ .

مثول الموظف أمام جهة تحقيق مشكلة ومختصة قانوناً، وأن يحاط علماً بالمخالفة المنسوبة إليه، وأن يمكن من إبداء دفاعه ودفعه وطلباته، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن، أن الطاعن مثل أمام لجنة تحقيق متفرعة عن لجنة المخالفات المشكلة بقرار الوزير، وأن لجنة التحقيق الفرعية مؤلفة من رئيس وعضوين، وأنه تم إعلان الطاعن بجلسة التحقيق وفق مقتضيات القانون، وأن اللجنة سألته تفصيلاً عن المخالفة المنسوبة إليه وظروف وقوعها وطبيعة دوره في وقوع تلك المخالفة، بعد أن أحاطته علماً بها، وأنها أثبتت إجاباته عن الأسئلة التي وجهت إليه في محاضر رسمية تم توقيعها من اللجنة والطاعن. ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن بهذا السبب يكون في غير محله^(٦٠).

كما قضت ذات المحكمة في الطعن رقم (٤١٥) والصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٥ بقولها: "٢- من المقرر في فقه القانون الإداري أنه يشترط لسلامة التحقيق مع الموظف إحاطته علماً بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل توقيع الجزاء عليه وما يستتبع ذلك من سؤاله بما هو مأخوذ عليه ومناقشته فيه وهو أمر تقتضيه العدالة وتمليه قواعد المصلحة العامة حتى يصدر الجزاء مستنداً على السبب المبرر له دون ثمة تعسف أو انحراف....."^(٦١)، كما قضت كذلك بالقول: "... بأن القرارين المطعون فيهما قد صدرا دون اتباع الإجراءات المقررة قانوناً ولم تحط بالذنب الإداري المنسوب إليها، وخضعت لتحقيق إداري حرمت من كافة ضماناته وكان نتيجة هذا التحقيق القاصر وتلك الإجراءات الباطلة أن صدر القراران المطعون ضدتهما - الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد جاء قاصراً في رده على دفاع الطاعنة ولم يقسطها حقها من البحث والتمحيص في مدى سلامة القرارين من الناحية الواقعية

(٦٠) حكم المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية في الطعن رقم (٥٥٥) والصادر بتاريخ ٢٠١٣/٤/١٧، منشور على موقع وزارة العدل الإماراتية، البوابة القانونية.

(٦١) حكم المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية في الطعن رقم (٤١٥) والصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٥، منشور على موقع وزارة العدل الإماراتية، البوابة القانونية.

والقانونية التي تسمح للإدارة اتخاذهما، واكتفى في كل ذلك بإيراد عبارات عامة لا تواجه دفاعها مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور المبطل الموجب نقضه^(٦٢).

ولا يكفي لتحقيق المواجهة إطلاع صاحب الشأن على التهمة بل يجب على المحقق تبيان خطورتها حتى يعي حقيقة موقفه منها وينشط للدفاع عن نفسه، كما يجب أن تكون الأسئلة الموجهة للمتهم صريحة ومحددة؛ لأن الأسئلة العامة التي لا تحمل معنى الاتهام الأمر الذي قد يدعوه لعدم الاكتراث في الإجابة ولا الدفاع عن نفسه؛ مما قد يؤدي إلى إصدار حكم بإدانته وهو بريء، وعليه يتوجب أن تكون التهمة الموجهة للموظف محددة المعالم لا لبس فيها ولا غموض، بأن توضح المواجهة نوع المخالفة وتاريخ ارتكابها وسائر العناصر الأخرى المحددة لها؛ لأن المخالفة الوظيفية لا تخضع لمبدأ شرعية الجريمة المطبق في إطار القانون الجنائي، بحيث لا يكتفى بمواجهة الموظف بتهمة عامة غير محددة تتمثل في الإهمال في واجبات وظيفته^(٦٣)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية في أحد أحكامها بالقول: "إذا كان القانون قد وضع ضمانات للأفراد فيجب على الجهة الإدارية مراعاتها حتى تكون قراراتها موافقة للقانون، وإن مخالفة لجنة التحقيق في نقابة المهندسين لما ورد في المادة (٧٣) من قانون النقابة، من حيث إغفالها تبليغ المشتكى عليه نص التهمة المسندة إليه خطياً قبل موعد الجلسة بمدة لا تقل عن ثمانية أيام مخالف للقانون لما فيه من إخلال بضمانات من الضمانات التي حرص القانون على توافرها لتأمين حق الدفاع وتأمين العدالة، وأن قرار مجلس نقابة المهندسين بالاستناد إلى تحقيق لجنة

(٦٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية في الطعن رقم (١٤٠) والصادر بتاريخ ٢٧/٦/٢٠١٢،

منشور على موقع وزارة العدل الإماراتية، البوابة القانونية.

(٦٣) كنعان، نواف، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

التحقيق دون دعوة المستدعي وسماع أقواله يجعل قراره مستنداً إلى إجراء مخالف للقانون وهو بهذه المثابة حقيقاً بالإلغاء^(٦٤).

وقريباً من ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية في أحد أحكامها بالقول: "يستفاد من أحكام المواد (١٤١ و١٤٢ و١٤٥) من نظام الخدمة المدنية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧ أنه إذا ارتكب أي موظف أي مخالفة تشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة، فإنه يتوجب قبل توقيع العقوبة عليه مواجهته بالمخالفة المنسوبة إليه وسؤاله عنها بشكل واضح لا لبس فيه حتى يتسنى له الحق في الدفاع عن نفسه وتقديم بيناته. وحيث إن المستدعي ضده أصدر قراره المطعون فيه دون سؤال المستدعي عن المخالفات المنسوبة إليه ومواجهته بها وعدم إتاحة المجال أمامه للدفاع عن نفسه، فإن قراره يغزو صادرًا على غير التطبيق القانوني السليم ويستوجب الإلغاء"^(٦٥).

وقضت كذلك بقولها: "حيث تمت مواجهة المستدعي بالتهمة المسندة إليه وبالشكوى المقدمة ضده وتمكينه من الدفاع عن نفسه، ودونت كل هذه الإجراءات في الملف فإن ما ينعاه المستدعي بعدم تطبيق مبدأ المواجهة في غير محله... ولا يوجد في التحقيق في الدعاوى التأديبية ما يوجب إفراغها في شكل معين، وضوابط التحقيق الإداري وأصوله غير محكومة بنصوص، ولكنها تصدر في كنف قاعدة أساسية كلية هي تحقيق الضمان والدفاع للمشتكى عليه، والإخلال بهذه القاعدة يجعل التحقيق مشوباً بالقصور، وقد تم تأمين هذه الضمانات في التحقيق المشار إليه للمستدعي حيث تم سماع أقواله وتحقيق دفاعه بما يكفل الاطمئنان إلى صحة الوقائع المسندة إليه"^(٦٦).

(٦٤) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٨٤/٧، تاريخ ١٩٨٤/١/١، منشورات مركز عدالة القانوني.

(٦٥) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠١١/١٣١، تاريخ ٢٠١١/٦/٣٠، منشورات مركز عدالة القانوني.

(٦٦) حكم محكمة العدل العليا (١٩٩٧/٣١٤)، تاريخ ١٩٩٧/١٠/١٨، المنشور على الصفحة ٥٣٦ من عدد المجلة القضائية رقم (٤)، الأردن، عمان.

كما قضت بالقول : "...إذا لم يعلم الموظف خطأً بفحوى الشكوى المقدمة ضده، ولم يطلب إليه الإجابة عنها في غضون مدة معينة بمقتضى نص نظام الموظفين، فلا تعتبر هذه المخالفة للإجراء الشكلي مجحفة بحق المستدعي في الدفاع عن نفسه أو مؤثرة في القرار المطعون فيه؛ وذلك لأنه أتيحت له الفرصة مرتين للإجابة على الشكاوى: الأولى عندما جرى التحقيق معه من قبل المحقق ، والثانية عند مثوله أمام المجلس التأديبي..."^(٦٧).

أما في مصر فلم تتردد المحكمة الإدارية العليا المصرية في التأكيد على أنه يشترط لسلامة التحقيق مع الموظف إحاطته علماً بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل توقيع الجزاء عليه وما يستتبع ذلك من سؤاله بما هو مأخوذ عليه ومناقشته فيه، فقد قضت في أحد أحكامها بأنه: "بالنسبة لواقعة سماح المطعون ضدها لشخص من خارج المدرسة باستعمال إحدى الغرف كمخزن لنشاطه في بيع المياه الغازية للطالبات بحسابها محوراً أساساً لما ينسب إليها من مخالفات، وهذه الواقعة لم تواجه بها المطعون ضدها ولم تكن تقدر ما لهذه المسألة من خطورة، وإلا لكانت أكثر حرصاً وأشد تأكيداً على محاولة دحضها، وفي ذلك يكون التحقيق بشأن هذه الواقعة قد جاء مبتوراً ولم يتوفر له مقومات التحقيق القانوني وشروطه"^(٦٨).

وقضت كذلك بالقول: "من الأصول العامة التي تستلزمها نظم التأديب ضرورة إجراء التحقيق مع من تجري محاكمته تأديبياً، وأن يتوافر لهذا التحقيق جميع المقومات الأساسية، وأهمها ضرورة توفير الضمانات التي تكفل له الإحاطة بالاتهام والتمكين من الدفاع، وإرسال المحقق إخطاراً للكلية التي يعمل بها عضو هيئة التدريس يستدعيه للحضور لمقابلته بمكتبه دون تحديد سبب الاستدعاء أو الإشارة لإحالة

(٦٧) حكم محكمة العدل العليا الاردنية رقم (٤/١٩٦٦)، مجلة نقابة العدد الرابع لسنة ١٩٦٦، ص ٤٥٧.

(٦٨) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (١١٣٤) لسنة (٣٢ق) جلسة (١٩٩٢/١/٢٥)، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ص ٢٩٩.

العضو للتحقيق معه، يترتب عليه بطلان التحقيق الذي بني عليه قرار تأديبه^(٦٩)، وبنفس المعنى قضت بقولها بأن: "كل مخالفة تأديبية هي خروج عن واجب وظيفي، لا بد وأن تكون محددة الأبعاد، من حيث المكان والزمان والأشخاص وسائر العناصر الأخرى المحددة لذاتية المخالفة، ذلك التحديد الذي لا بد وأن يواجه به المتهم في التحقيق بعد بلورته في صورة دقيقة المعالم على النحو الذي يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه، وإلا كان الاتهام ففضافاً يتعذر على المتهم تحديده مما يعتبر إخلالاً بحق الدفاع"^(٧٠).

وإذا أغفلت سلطة التأديب إعلام الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه وقامت بتوقيع الجزاء دون إخطاره بذلك فإن التحقيق والجزاء التأديبي المترتب عليه يكون معرضاً للبطلان، إلا إذا كان الاتهام غير جوهري أو غير مؤثر، ولا يشترط شكلاً معيناً لهذا الإخطار في بعض التشريعات، ويكفي لاستيفائه أن ينبه الموظف إلى الإجراء التأديبي الذي يتخذ ضده، ويتحقق التنبيه بمجرد إخطار الموظف بمعرفة رئيسته إلى أن النية قد اتجهت إلى اتخاذ إجراءات تأديبية بحقه، وفي هذا المجال قضت محكمة العدل العليا الأردنية بقولها بأنه: "...إذا صدر قرار فصل المستدعية دون أن تبلغ نوع التهمة المسندة إليها ودون أن تعلن للحضور أمام لجنة شؤون الموظفين بصفتها المجلس التأديبي فإن هذا القرار يكون قد صدر معيباً عيباً جوهرياً يستدعي بطلانه"^(٧١)، وقضت في ذات السياق بأنه: " يتبين من نص المادتين (٧٣/أ ، ٧٥/أ) من قانون

(٦٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣١٥) لسنة (٢٨ق)، جلسة (٢٢ / ١١ / ١٩٨٣)، مشار إليه في هند، حسن محمد (٢٠٠٦)، الموسوعة القضائية في تأديب العاملين بالدولة والقطاع العام، مصر، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، ص ٦٦١.

(٧٠) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (٨١٣) لسنة (٣٤) ق، جلسة (٩ / ١٢ / ١٩٨٩)، البهي، سمير يوسف (١٩٩٢)، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في تأديب الموظف العام حتى عام ١٩٩٢، ط١، القاهرة، دار الكتب القانونية، ص ٦٩.

(٧١) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (١٤٢ / ١٩٩٨)، الصادر بتاريخ ٣١ / ١٥ / ١٩٧٣، مجلة نقابة المحامين، العدد الأول، لسنة ١٩٧١، ص ٢٥.

نقابة المهندسين رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ أنهما تستهدفان توفير الضمانات لسلامة التحقيق الإداري، وتيسير وسائله بغية الوصول إلى الحقيقة، ومن الضمانات الجوهرية التي حرص الشارع على مراعاتها في التحقيق الإداري مواجهة المشكو منه على حقيقة التهمة المسندة إليه، وإحاطته علمًا بالوقائع التي تنطوي عليها المخالفات المنسوبة إليه، والتي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه، وتكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه كما يجب مواجهته بما يثبت ضده من أدلة اتضحت من الأوراق أو شهادة الشهود ومناقشته في هذه الأدلة^(٧٢).

وأكدت على ذات النتيجة في حكم آخر لها جاء فيه: "...تستهدف كل من المادتين (٧٣/أ) و(٧٥/أ) من قانون نقابة المهندسين رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢، توفير الضمانات لسلامة التحقيق الإداري وتيسير وسائله بغية الوصول إلى الحقيقة ومن الضمانات الجوهرية التي حرص الشارع على مراعاتها في التحقيق الإداري مواجهة المشتكى عليه بحقيقة التهمة المسندة إليه أو إحاطته علمًا بالوقائع التي تنطوي على المخالفات المنسوبة إليه، والتي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه، ويكون على بينة من أمره وخطورة موقفه، وينتهي للدفاع عن نفسه، كما يجب مواجهته بما يثبت ضده من أدلة اتضحت من الأوراق أو شهادة الشهود ومناقشته في هذه الأدلة، وعليه إرسال لجنة التحقيق مذكرة تبليغ إلى المستدعي لمخالفته أحكام المادة ٥٤ من قانون نقابة المهندسين لم يرد فيها أي ذكر لأية تهمة، فتكون بذلك قد صدرت بشكل يخالف نص المادة (٧٣/أ) من القانون المذكور أعلاه، هذا بالإضافة إلى أن إجراءات التحقيق التي قامت بها اللجنة لم تكن متفقة ونص المادة (٧٥/أ) من قانون النقابة؛ ذلك أن اللجنة استمعت إلى أقوال المستدعي واستجوبته بشكل عشوائي دون أن تبين له التهمة التي تحقق معه من أجلها وجلسات لاحقة استمعت إلى أقوال الشهود بغياب المستدعي وبمعزل عنه دون أن يتمكن من مناقشتهم، الأمر الذي أدى

(٧٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (١٩٨٦/١٩٠)، الصادر بتاريخ ١٤/٧/١٩٨٧، منشورات مركز عدالة.

إلى الإخلال بحق الدفاع فيكون بالتالي قرار مجلس نقابة المهندسين والمتضمن توقيف المستدعي ومكتبه عن مزاوله المهنة لمدة تسعة أشهر مستوجب الإلغاء^(٧٣).

والسؤال المطروح هنا يتمثل في حالة تبليغ الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه تبليغاً صحيحاً وامتناعه عن الحضور للتحقيق معه؟ لقد عالج المشرع الإماراتي هذه الحالة في المادة (٣/٩٧ و ٤) من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته بنصها على أنه: "٣- في حال عدم مثول الموظف أمام لجنة المخالفات، يعاد إخطاره ثانية ويحدّد له موعد آخر للمثول فيه على أن يتم الإخطار بالموعد قبل يوم واحد على الأقل من التاريخ المحدّد للجلسة التالية، ٤- إذا لم يمثل الموظف أمام لجنة المخالفات بعد الإخطار الثاني يجوز للجنة التصرف في التحقيق في غيبته"، وهنا نلاحظ أن المشرع الإماراتي منح الموظف المتعيب عن المثول أمام لجنة المخالفات فرصة ثانية للمثول أمامها عن طريق إعادة إخطاره ثانية، وإذا لم يمثل بعد الإخطار الثاني يجوز للجنة التصرف في التحقيق في غيبته.

بينما عالج المشرع الأردني حالة واحدة فقط تتمثل في تبليغ الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه تبليغاً صحيحاً وامتناعه عن الحضور أمام المجلس التأديبي دون عذر مقبول عندما نص في المادة (١٥١/ب) من نظام الخدمة المدنية رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ على أنه: "إذا لم يحضر الموظف المحال أمام المجلس التأديبي بعد تبليغه أصولاً أي جلسة من جلسات المحاكمة، فتجري محاكمته بصورة غيابية، ويسمح له بحضور المحاكمة بعد ذلك إذا قدم عذراً لتغيبه يقبل به المجلس، أما إذا لم يحضر أي جلسة من جلسات المحاكمة فينظر المجلس في الدعوى تدقيقاً ويصدر قراره النهائي فيها"، بينما لم يعالج المشرع المصري هذا الموضوع.

(٧٣) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (١٩٩٩/٤٦٦)، الصادر بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٠، منشورات مركز عدالة.

ولقد انبرى الفقه والقضاء لمعالجة هذه المسألة، فذهب جانب من الفقه إلى أن عدم حضور الموظف للتحقيق معه يعد مخالفة وظيفية مستقلةً ينبغي معاقبته عليها بشكل مستقل عن المخالفة محل التحقيق الإداري، والتي استدعي الموظف من أجلها ولم يحضر؛ لأن عدم الحضور يعد إخلالاً بمبدأ طاعة الرؤساء والذي يكيف في النهاية على أنه يشكل مخالفة وظيفية تستحق العقاب^(٧٤).

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بالقول: "عدم المثول أمام سلطات التحقيق عند الاستدعاء يشكل خروجاً على مقتضى الواجب الوظيفي يستوجب المساءلة، ولا ينال من ذلك القول بأن عدم المثول أمام المحقق يترتب عليه فرصة الدفاع فحسب"^(٧٥).

ويرى جانب آخر من الفقه أنه إذا بلغ الموظف المنسوبة إليه المخالفة الدعوة للحضور من أجل التحقيق معه، ولم يحضر إلى مقر التحقيق في الزمان المعين، ولم يحم بقه عذر قانوني يحول دون حضوره، يكون بذلك قد فوت فرصة للدفاع عن نفسه، وأهدر ضمانته من الضمانات الأساسية التي خولها القانون له، وللإدارة في هذه الحالة توقيع الجزاء عليه بما لديها من أدلة ثبوت ضده^(٧٦)، وهذا ما تبناه المشرع الإماراتي كما أوضحنا في المادة (٤/٩٧) من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته عندما نصت على أنه: "إذا لم يمثل الموظف أمام لجنة المخالفات بعد الإخطار الثاني يجوز للجنة التصرف في التحقيق في غيبته"، ويوصي الباحث كلاً من المشرع الأردني

(٧٤) بدر، أحمد سلامة، التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٧٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣٥٤٣) لسنة (٣٠) ق عليا، جلسة (١٩٩٦/١/٢٦)، مشار إليه في الطباخ، شريف (٢٠١٠)، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها، المنصورة، دار الفكر والقانون، ص ١٩٨.

(٧٦) عثمان، محمد فتوح محمد (١٩٩٢)، التحقيق الإداري - دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ١٥٦.

والمصري إلى وضع تنظيم لحالة تبليغ الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه تبليغاً صحيحاً وامتناعه عن الحضور للتحقيق معه، كما نظمها المشرع الإماراتي في المادة (٣/٩٧ و ٤) من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته، وذلك من خلال منح الموظف المتغيب عن المثل أمام لجنة المخالفات فرصة ثانية للمثل أمامها عن طريق إعادة إخطاره ثانية، وإذا لم يمثل بعد الإخطار الثاني يجوز للجنة التصرف في التحقيق في غيبته.

واعدت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن رفض الموظف للمثل أمام هيئة التحقيق أو امتناعه عن الإدلاء بأقواله في التحقيق الذي يجري معه يخول الإدارة حق توجيه العقوبة التأديبية بحقه بما يتوافر لديها من أدلة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بالقول: "وعلى هذا فالأثر المترتب على حدوث الاستدعاء للعامل صحيحاً ودالاً في مضمونه وفحواه يوضح أن العامل مطلوب للتحقيق معه، ومع ذلك فإن العامل إذا لم يحضر للتحقيق للإدلاء بأقواله فإن أثر ذلك يماثل أثر امتناع العامل عن الإدلاء بأقواله في التحقيق الذي يتم معه؛ حيث تكون الجهة الإدارية في حل من توقيع الجزاء عليه بما لديها من أدلة ثبوت في مواجهته"^(٧٧).

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية في أحد أحكامها بالقول: "إذا تم تبليغ المستدعي مرتين على لوحة إعلانات الجامعة للحضور أمام لجنة التحقيق ولم يحضر رغم ذلك، وقنعت اللجنة من التقرير المقدم إليها أن المدعو...تقدم لامتحان مادة آلات كهربائية (٢) بدلاً من المستدعي، وحيث إن محكمة العدل العليا لا تتدخل في قنوات الإدارة، وما توصلت إليه من نتائج في ضوء البيئة المقدمة إليها، وحيث إن من صلاحيات العميد توقيع العقوبة التي تضمنها القرار المطعون فيه بموجب المادتين

(٧٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٨٧) لسنة (٢١) ق، (جلسة ١٢ / ٤ / ١٩٨٠)، مشار إليه في هند، حسن محمد، الموسوعة القضائية في تأديب العاملين بالدولة والقطاع العام، مرجع سابق، ص ٦٦١.

(١٧ و ١٧) من نظام تأديب الطلبة في جامعة البلقاء التطبيقية رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٣، وحسبما نصت عليه المادة (٥) من النظام ذاته، فإن القرار المطعون فيه يغدو صادرًا عن جهة مختصة وفي الحدود المقررة قانونًا^(٧٨).

ويرى الباحث أن حضور الموظف التحقيق ومواجهته من شأنه أن يساهم في خلق مناخ إيجابي لدى الموظف، ويشعره بحالة من الاطمئنان إلى صحة تلك الإجراءات؛ مما يعطيه الفرصة للدفاع عن نفسه، وأن عدم حضوره للتحقيق معه يعد مخالفة وظيفية مستقلة ينبغي معاقبته عليها بشكل مستقل عن المخالفة محل التحقيق الإداري، والتي استدعي الموظف من أجلها ولم يحضر؛ وذلك لأن واجب طاعة الرؤساء وتنفيذ أوامره وتوجيهاتهم يعد من الالتزامات الملقاة على عاتق الموظف والتي ينبغي عليه مراعاتها تحت طائلة المساءلة التأديبية^(٧٩).

ولكن إذا كان عدم حضور الموظف إلى التحقيق راجع إلى مانع قانوني مشروع، عندئذ يتوجب على الجهة التي تتولى أمر مباشرة التحقيق أن توقف الإجراءات التأديبية لحين زوال العذر القانوني الذي منع الموظف من حضور التحقيق، وبعد زوال المانع تستأنف إجراءات التأديب، وقد يتمثل المانع القانوني الذي يحول دون حضور الموظف للتحقيق معه استخدامه لحق قانوني كحقه في الإجازة، أو تنفيذه للالتزام مشروع كما هو الحال إذا تواجد خارج الوطن في مهمة رسمية لتمثيل الدائرة التي يتبع إليها^(٨٠)، ولا يتم

(٧٨) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠١٢/١١٣، صادر بتاريخ ٢٠١٢/٥/١٧، منشورات مركز عدالة القانوني.

(٧٩) انظر المادة (٦٨/د) من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠.

(٨٠) علي، محمد إبراهيم الدسوقي، حماية الموظف العام إداريًا، مرجع سابق، ص ٣١٢، بدر، أحمد سلامة، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، مرجع سابق، ص ١٧٥.

إيقاف التحقيق لحجج شخصية للموظف، كظروف شخصية أو ارتباطات عائلية تؤدي إلى عدم مثوله أمام جهات التحقيق^(٨١).

إلا أن السؤال الآخر المطروح هنا يتعلق بالأثر المترتب على إغفال سلطة التحقيق مبدأ المواجهة، فهل يترتب على ذلك بطلان التحقيق في حال تم الطعن فيه قضائياً؟ وللإجابة عن هذا السؤال يتعين أن نرصد بعض الأحكام القضائية التي تناولت هذه الحالة، ففي قضاء المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات، نلاحظ استقرارها على أنه يترتب على عدم مراعاة هيئات التحقيق لمبدأ المواجهة بطلان التحقيق والجزاء التأديبي المترتب عليه، فقد قضت في الطعن رقم (٤٣٣) لسنة ٢٠١٥ والصادر بتاريخ ١١/١١/٢٠١٥ بقولها: "لما كان من المقرر في نص المادة ١١/١٠١ من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٩ لسنة ٢٠١١ في شأن تعديل بعض أحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ في شأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية على: تنتهي خدمة الموظف لأي من الأسباب التالية ١.....٢.....(١١) الانقطاع عن العمل بدون مبرر مقبول لمدة عشرة أيام عمل متصلة أو عشرين يوماً منفصلة خلال السنة الواحدة والنص في المادة ٥/٩٢ من قرار مجلس الوزراء رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ في شأن اللائحة التنفيذية للمرسوم المذكور على لا يجوز أن يوقع على الموظف أية جزاءات إدارية إلا بعد إجراء تحقيق معه تتاح له الفرصة المناسبة لسماع أقواله وتحقيق دفاعه، بما مؤداه أنه يشترط لإعمال قرينه انقطاع الموظف عن عمله وتركه له إجراء تحقيق معه أو إعلانه بعرض المخالفة المنسوبة إليه على الجهة المنوط بها سلطة التحقيق فيها وهو إجراء جوهري تستبين منه جهة الإدارة مدى إصرار الموظف عن عزوفه عن عمله وهجره له ولا يكتسب قرار الإدارة مشروعيته في هذه الحالة إلا إذا ثبت عدم تقديم الموظف للعذر الذي لم يمكنه من الحضور إلى عمله أو قدم أسباباً رفضتها جهة الإدارة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر قولاً منه: ((...وإن

(٨١) عبد الهادي، ماهر (١٩٨٦)، الشرعية الاجرائية في الوظيفة العامة، القاهرة، دار أصول القوانين،

انقطاع المستأنف لم يكن بسبب خارج عن إرادته، وإنما كان بسبب قيامه بارتكاب جرم تعاطي المواد المخدرة فضلا عن سجنه ليس عذراً في عدم إبلاغه لجهة عمله بأي وسيلة من الوسائل ولو عن طريق إدارة السجن؛ مما يرتب الخطأ في جانبه خاصة أنه لم يتقدم بدليل مقبول على علم الإدارة بملاحقته جزائياً وتوقيعه...))، وكان هذا الذي انتهى إليه الحكم غير سائغ وغير كاف ويخالف ما ينص عليه القانون من وجوب إجراء تحقيق خطى مع الموظف المنقطع عن عمله لما في تخلف هذا الإجراء من صحة القرار الذي تتخذه الإدارة بشأن هجر الموظف لوظيفته، وهو ما يعيب الحكم لقصور في التسبب فضلا عن مخالفة القانون^(٨٢).

أما في الأردن فقد استقرت محكمة العدل العليا الأردنية إلى أنه يترتب على عدم مراعاة هيئات التحقيق لمبدأ المواجهة بطلان التحقيق والجزاء التأديبي المترتب عليه، وقضت في أحد أحكامها بأنه: " .. يجب أن يكون التحقيق الإداري ككل مقومات التحقيقات القانونية بمراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم عليها حكمته من حيث وجوب استدعاء الموظف ومواجهته بحقيقة التهمة المنسوبة إليه، وإحاطته بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه، وأن تكون الوقائع المنسوبة للطاعن تشكل بحد ذاتها مخالفة مسلكية؛ لأن محكمة العدل العليا هي محكمة وقائع ومحكمة قانون، ومن حقها مراقبة العنصر الواقعي من القرار الإداري، وأن تتأكد أن الواقعة ثابتة، وأن مجرد اقتناع رجل الإدارة بالواقعة لا يحول دون تدخل محكمة العدل في بسط رقابتها على ثبوت الواقعة وتكييف الفعل المنسوب للموظف إن كان يشكل ذنباً تأديبياً"^(٨٣).

(٨٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية في الطعن رقم (٤٣٣) والصادر بتاريخ ١١/١١/٢٠١٥، منشور على موقع وزارة العدل الإماراتية، البوابة القانونية.

(٨٣) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (١٩٨٧/٧٣)، مجلة نقابة المحامين، ع (٤)، ١٩٨٨، ص (١٥٠٠)، وانظر حول المضمون ذاته قرار محكمة العدل العليا (٢٠٠٠/١٣٦)، مجلة نقابة المحامين، ع (١٠)، ٢٠٠١، ص ١٩١٦.

وذهبت ذات المحكمة إلى القول أنه: "باستقراء أوراق التحقيق التأديبي الذي يصدر بناء عليه هذا القرار يبين أنه تمثل في أسئلة أُلقيت على الطاعن، ولم يشمل من الوقائع الخمس التي قام عليها ذلك سوى الواقعة الأولى دون الوقائع الأربعة الأخرى، ولم تنطو على مواجهة الطاعن بهذه الوقائع كاتهامات منسوبة إليه حتى يحاط علمًا بها، ويتبين اتهامه فيها ويعمل على دفعه، ومن ثم فلم تكتمل لهذا التحقيق مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته، وإذا كان الأمر كذلك، فإن القرار الصادر بمجازاة الطاعن بناء على هذا التحقيق يكون مخالفًا للقانون"^(٨٤)، وتقول في حكم آخر: "على الإدارة قبل توقيع العقوبة على الموظف أن تستدعيه وتواجهه بما هو مأخوذ عليه وتمكنه من الدفاع عن نفسه وتناقشه بما أخذ عليه من مخالفة، وتتيح الفرصة أمامه لدفع التهمة عنه أو تبريرها، بما أن هيئة التحقيق لم توجه للمستدعي تهمة معينة كي تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه كضمانة من ضمانات عدالة التحقيق، فإن التحقيق الذي أجري مع المستدعي بصورته وشكله الحاليين جاء خلوًا من ضمانات العدالة، وبالتالي فإنه لا يصلح أساسًا يبنى عليه قرار إداري سليم؛ مما يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه"^(٨٥).

أما المحكمة الإدارية العليا المصرية، فأحكامها مستقرة كذلك على بطلان الجزاء التأديبي نظرًا لعدم مراعاة مبدأ المواجهة عند إجراء التحقيق ففي حكم لها تقول فيه: " أن حق الدفاع يتفرع عنه مبادئ عامة في أصول التحقيقات والمحاكمات التأديبية، ومن بينها مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه وسماع دفاعه وتحقيقه، ويعد ذلك من الأسس الجوهرية للتحقيق القانوني؛ حيث يجب إحاطة العامل بحقيقة المخالفة المنسوبة إليه وإحاطته أيضًا بمختلف الأدلة التي يقوم عليها الاتهام؛ وذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفسه فيما هو منسوب إليه، وتطبيق ما تقدم على واقعات الطعن

(٨٤) الشتيوي، سعد، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٨٥) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (١٩٩٨/٣٣٢) تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٤ والمنشور على الصفحة

٨٤٣ من عدد المجلة القضائية رقم (٢) بتاريخ ١٩٩٩/١/١، الأردن، عمان.

المائل فإن التحقيق الذي أجري مع الطاعن و صدر على أساسه القرار المطعون فيه قد اكنفى فيه المحقق بسماع أقوال الشاكي ضد الطاعن ورغم ما نسبته الشاكي إلى الطاعن من أفعال وأقوال تمس كفاءته وجدارته في عمله وكرامته في صميم تخصصه كجراح وأستاذ للجراحة حيث صور الطاعن بصورة من لا يعرف مهنته وينسب لنفسه إجراء جراحات يجريها غيره ممن يساعده في إجراء العمليات الجراحية، فضلاً عن الإساءة بالقول لزملائه ورؤسائه وهذه الاتهامات خطيرة وجسيمة تفقد الطاعن لو صحت ليس فقط احترام زملائه وتلاميذه، ولكن أيضاً تفقده الصلاحية لأداء واجبات وظيفته فنياً وخلفياً، ورغم كل تلك الخطورة، فإن المحقق لم يستمع إلى أقوال من ذكرهم الشاكي في أقواله واتهامه للطاعن، كما لم يسمع الشهود الذين طلب الطاعن سماع شهادتهم، وانتهى المحقق دون سند مستخلص استخلاصاً سليماً وسائغاً من أوراق التحقيق إلى إدانة الطاعن، وعليه فإن هذا التحقيق قد أصابه الإخلال الجسيم بحق الطاعن في الدفاع عن نفسه؛ حيث لم يتناول بحث وتحقيق مدى صحة الاتهامات الموجهة للطاعن من أقوال غير من ردد هذه الاتهامات أو من الأوراق والمستندات، ولم يعن بفحص ومناقشة الطاعن عما نسب إليه^(٨٦).

ويتبين لنا مما سبق أن القضاء في الدول محل المقارنة مستقر على أن التحقيق الإداري يعد باطلاً في حال لم يتم الأخذ بمبدأ المواجهة من قبل جهة التحقيق على النحو المتقدم، وهذا ما يتفق مع المنطق القانوني السليم، كما يرى الباحث أنه في حال لم تتم مواجهة الموظف المحال إلى التحقيق، فإنه لا يوجد أساس لدى الجهة الإدارية لمعاقبة الموظف، فبدون المواجهة بالتهمة يفقد التحقيق أهم مقوماته، ولا يستطيع الموظف صاحب الشأن أن يفهم حقيقة التهمة المنسوبة إليه، ولا يستطيع إعداد دفاعه بشكل جيد. ويبقى أخيراً ان نشير إلى أنه لا يعد تجاوزاً لحق الدفاع إذا أدلى الموظف في معرض الدفاع عن نفسه بأقوال غير صحيحة ما دامت هذه الأقوال من مقتضيات

(٨٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٢١٨٠)، لسنة (٣٣) ق، جلسة ٢٩/١٠/١٩٨٨، مشار إليه في الشثوي، سعد، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ٩٩.

الدفاع، كما لا يعد تجاوزاً لهذا الحق إنكار التهمة ونسبتها إلى غيره ما دام ذلك لم يكن بسوء نية، أو إذا طعن في تصرفات رؤسائه ليكشف انحرافها عن الصالح العام ولو تأذى من ذلك الرئيس الإداري ما دام ذلك من مستلزمات الدفاع^(٨٧).

المطلب الثاني

إطلاع الموظف على الملف التأديبي

إن إعلام الموظف بالمخالفة أو التهمة المنسوبة إليه لا يكفي لوحده، بل لا بد من تمكنه من الاطلاع على ملف التحقيق بكافة محتوياته من أوراق ومستندات، ولا يجوز حجبها عنه لأهميتها في تحقيق دفاعه، ولهذا يعتبر حق الاطلاع على الملف ضماناً من الضمانات الجوهرية للموظف المحال إلى التحقيق الذي تجعله ينشط للدفاع عن نفسه على الوجه الأمثل^(٨٨).

ويعد الاطلاع على الملف التأديبي ضماناً تأديبية جوهرية يتمتع بها الموظف المتهم، وذلك بإبلاغه بملفه قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي بحقه بمناسبة اقترافه خطأ تأديبياً^(٨٩)، ويقصد بالملف هنا ملف الدعوى التأديبية، فكل تحقيق تأديبي ينتهي بإعداد ملف له، وهذا الملف يحتوي على كل أوراق التحقيق والبيانات والمستندات المتعلقة به مقسمة ومرتببة بأرقام متسلسلة، وإطلاع الموظف على ملف التحقيق أو أوراق الدعوى المقامة ضده يعتبر رافداً أساسياً لإحاطته بالتهمة المسندة إليه وبادلتها توطئة

(٨٧) بطيخ، رمضان والعجاردة، نوفان (٢٠١١)، مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، الكتاب الثاني، عمان، دار إثراء للنشر والتوزيع، ص ٢٨٠.

(٨٨) علي، محمد ابراهيم الدسوقي، حماية الموظف العام إدارياً، مرجع سابق، ص ٣٠٥ و ٣١٦، الملط، جودت (١٩٦٧)، المسؤولية التأديبية للموظف العام، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ص ٢٦٧.

(٨٩) الشبخلي، عبد القادر (١٩٨٣)، السياسة السليمة في تأديب الموظفين بالدولة، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، ص ٤٠٧.

للاستعداد للدفاع عن نفسه^(٩٠)، فالحق بالاطلاع على الملف التأديبي يتمثل في إحاطة الموظف بجميع ملف الدعوى التأديبية، بما يشتمل عليه من تحقيقات ومستندات ووثائق متعلقة بالتهم المنسوبة إليه، وعدم حجبها عنه نظراً لأهميتها في تحقيق دفاعه، فالحقيقة أن منطق الحجب والكتمان لم يعد يتماشى في ظل التطورات مع فلسفة الوضوح والشفافية التي بدأت تغزو المجالات الإدارية^(٩١).

وفي أغلب الأحيان يكون للموظف العام ملفان ، أحدهما عادي تحفظ به الأوراق العادية ويحتوي على قرار التعيين ومرفقاته وبيانات الحالة الشخصية والاجتماعية وتقارير الحالة الصحية، كذلك بيانات تتعلق بالحالة الوظيفية التي تشمل الإجازات والتنقلات والترقيات والعلاوات وتقارير الكفاية والجزاءات والمحاكمات التأديبية، والآخر مكتوم تحفظ به الأوراق السرية المتعلقة بالموظف، ويحق للموظف المتهم الاطلاع على ملفه العادي في أي وقت يشاء، أما الملف المكتوم فلا يحق له الاطلاع عليه إلا استثناءً - في مجال المساءلة التأديبية- نتيجة لما يمثله من أهمية في إحاطة الموظف المتهم بالمخالفة المنسوبة إليه^(٩٢).

ونتيجة لذلك ذهب كثير من التشريعات إلى السماح للموظف محل المساءلة التأديبية بالاطلاع على ملفه التأديبي، وعليه فقد نص المشرع الإماراتي في المادة (٣/٩٨) من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته على أنه : "على رئيس اللجنة تمكين الموظف من الاطلاع على جميع الأوراق المتعلقة بالمخالفة"، وهنا أعتقد - في حدود اطلاعي - أنه يمكن تفسير عبارة " جميع الأوراق المتعلقة بالمخالفة" تفسيراً واسعاً

(٩٠) ياقوت، محمد ماجد (٢٠٠٧)، أصول التحقيق الإداري في المخالفة التأديبية، مرجع سابق، ص ٨٣٦.

(٩١) الشتيوي، سعد، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٩٢) الزعبي، خالد، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

بحيث تشمل الملف التأديبي للموظف المحال إلى لجنة التحقيق، أما المشرع الأردني فقد نص صراحةً على حق الموظف المحال إلى التحقيق بالاطلاع على جميع الأوراق المتعلقة بالمخالفة أو الشكوى التي يتم التحقيق معه بشأنها، وذلك بمقتضى المادة (٤٦/ب/١) من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ وتعديلاته، والتي تنص على أنه: "ب- يراعى لدى إجراء التحقيق ما يلي: ١- إطلاع الموظف المحال إلى التحقيق على جميع الأوراق المتعلقة بالمخالفة أو الشكوى التي يتم التحقيق معه بشأنها، والسماح له بتقديم دفوعه واعتراضاته كتابة أو شفاهة ومناقشة الشهود المطلوبين فيها واستدعاء أي شخص للشهادة، كما يسمح له بضم أي وثائق أو تقارير أخرى ذات علاقة إلى ملف التحقيق، ويشترط أن لا تسمع أقوال أي شاهد إلا بعد أداء القسم القانوني"، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها بالقول: "يستفاد من المادتين (٣٦ و ٥٢/أ) من نظام موظفي البلديات وتعديلاته رقم (١٠٨) لسنة ٢٠٠٧ والمادة (١٤٥/ب) من نظام الخدمة المدنية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧ أنه في حال التحقيق مع الموظف بسبب ارتكابه مخالفة وظيفية فإن على جهة التحقيق أن تطلع على الوثائق المتعلقة بالمخالفة، وأن تسمح له بالدفاع عن نفسه، وأن تقوم بتحليل الشهود الذين تنوي استماعهم القسم القانوني^(٩٣)، وأعتقد كذلك في حدود اطلاعي أنه يمكن تفسير عبارة "إطلاع الموظف المحال إلى التحقيق على جميع الأوراق المتعلقة بالمخالفة أو الشكوى التي يتم التحقيق معه بشأنها" تفسيراً واسعاً بحيث تشمل الملف التأديبي للموظف المحال إلى لجنة التحقيق.

أما في مصر فقد كانت المادة (٩٠) من القانون رقم (٢١٠) لسنة ١٩٥١ تشير بوضوح إلى هذا الحق بقولها: "للموظف في جميع الأحوال أن يطلع على التحقيقات التي أجريت وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها، وله أن يأخذ صورة عنها"، كما أن

(٩٣) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٢٠١٢/١٥٣) تاريخ ٢٠١٢/٧/٣ منشورات مركز عدالة القانوني.

القضاء الإداري المصري يعترف للموظف بهذا الحق؛ حيث أشارت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها إلى أن من حق الموظف "الاطلاع على التحقيقات التي أجريت والأوراق المتعلقة بها، وأخذ صورة إن شاء...."^(٩٤)، أما القانون الحالي قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ فلم ينص صراحة على حق الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية في الاطلاع على الملف الخاص به^(٩٥)، إلا أننا نرى أنه في حالة خلو النصوص القانونية من النص على حق المحال للتحقيق في الاطلاع على أوراق التحقيق، فإن هذا الحق يعد ضرورياً باعتباره ضماناً أساسية في مجال التأديب، فلا عبرة في الواقع بوجود نص يقضي بذلك أو بعدم وجود مثل هذا النص؛ لأنها تستند إلى المبادئ القانونية العامة المسلم بها في مجال المحاكمة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإدارة ليست ملزمة بأن تستدعي العامل المتهم ليطلع على ملفه، وإنما يطلب هو منها ذلك بواسطة طلب اطلاع على الملف، والإدارة في هذه الحالة ملزمة بإجابة طلبه، فإذا لم يطلب الموظف ذلك، فليس له النعي بعدم شرعية الجزاء^(٩٦)، ولا يشترط في هذا الطلب أن يكون مكتوباً إذ يمكن أن يكون شفاهة، وإن كانت الكتابة تعد إجراءً لازماً لثبوت حدوثه حال إنكار الإدارة له^(٩٧)، كما أن الطلب المقدم يجب أن يكون واضحاً؛ لأن غموض الطلب يأخذ وقتاً طويلاً من الإدارة للبحث^(٩٨)، إلا أنه ومن شروط الاطلاع على الملف أن يكون شخصياً وسرياً؛ أي أن يكون مقصوراً على الموظف نفسه فقط دون أن يكون لمحاميه حق الاطلاع

(٩٤) قرار المحكمة الإدارية العليا، (جلسة ٢٧/٣/١٩٦٠)، مجموعة المبادئ القانونية، س٥، ص٤٩٤، وقرار المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (٢)، (٦٤٦) ق، جلسة (١/٥/١٩٨٨) الموسوعة الإدارية الحديثة، ٢٩، ص٤٥٥.

(٩٥) العجارمة، نوفان، سلطة تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص٢٨٥.

(٩٦) الشخلي، عبد القادر (١٩٩٩)، أخلاقيات الوظيفة العامة، دار مجدلاوي، عمان، ط١، ص٤٠٧.

(٩٧) العجارمة، نوفان، سلطة تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص٤٣٣.

(٩٨) الحسيني، سامي، ضمانات الدفاع، مرجع سابق، ص٢٣٣.

على ملفه، بل إنه للملفات التي تحتوي على معلومات طبية لا يجوز حتى للموظف نفسه الاطلاع على تلك المعلومات إلا بواسطة طبيب^(٩٩)، ومن ناحية أخرى فإنه لا يجوز للموظف أن يحتج بعدم الاطلاع على بعض محتويات الملف إذا كانت لا تمت بصلة للمخالفة المنسوبة إليه^(١٠٠)، ويترتب على عدم مراعاة حق الموظف المحال إلى التحقيق من الاطلاع على ملف التحقيق بطلان التحقيق وبطلان الجزاء التأديبي المترتب عليه، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها بالقول: "إذا شكل المستدعي ضده الثالث لجنة تحقيق بما جرى في المدرسة التي يديرها المستدعي وقامت لجنة التحقيق بالاستماع لأقواله كشاهد وإلى أقوال آخرين دون أداء القسم القانوني، ولم تقم هذه اللجنة باطلاع المستدعي على كافة الأوراق والسماح له بتقديم بيناته الدفاعية طالما أنها أوصت بإدانته بنتيجة تقريرها مما يجعل من إجراءات هذه اللجنة مشوبة بعيب مخالفة أحكام المادة (١٤٥) من نظام الخدمة المدنية وحيث إن القرار الطعين استند إلى تقرير هذه اللجنة الباطل، فيكون هذا القرار باطلاً أيضاً..."^(١٠١)، ويرى الباحث أن تمكين الموظف المتهم من الاطلاع على ملف التأديب الخاص فيه، بعد إبلاغه ومواجهته بالتهمة المنسوبة إليه، والتحقيق معه، يضمن له محاكمة تأديبية عادلة تشعره الإدارة أنها في سبيل معاقبته إذا تم التثبت من ارتكابه المخالفة التأديبية، وذلك لإتاحة الفرصة له لإعداد دفاعه.

(٩٩) العنزي، سعد نواف، الضمانات الإجرائية في التأديب، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(١٠٠). شطناوي، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٧٧.

(١٠١) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠١١/١٦٤ تاريخ ٢٠١١/١٠/١١، منشورات مركز عدالة.

الخاتمة

لقد تناولت هذه الدراسة حق الدفاع كأحد ضمانات الموظف العام في التحقيق الإداري دراسة مقارنة في كل من الإمارات والأردن ومصر، وتتجلى أسباب البحث في هذا الموضوع في ضرورة منح الموظف حق الدفاع عند مباشرة التحقيق معه، وإلا كان قرارها بفرض الجزاء التأديبي معيباً.

وخلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تتلخص بما يلي:

أولاً- النتائج:

ومن النتائج التي توصل إليها الباحث في هذه الدراسة ما يلي:

١- يعد حق الدفاع من الضمانات الأساسية والذي يدور حول مجموعة من الأنشطة التي يباشرها المتهم بمخالفة تأديبية، وذلك لدرء التهمة عن نفسه إما بتفنيده الأدلة لإثبات حقه أو نفي هذه التهمة للوصول إلى الحقيقة سواء كان الدفاع شفافاً أم كتابياً والتي يلجأ إليها الموظفون للحد من احتمالية تعسف الإدارة في استعمال الحق التأديبي في مواجهتهم، وقد أصبح هذا الحق حقاً مقدساً لا يجوز المساس به، وارتقى إلى مصاف المبادئ القانونية العامة، وعلى الرغم من أن هذا الحق يُعد من المبادئ القانونية العامة التي توجد بغير نص، إلا أن التشريعات والقضاء في الدول محل الدراسة أكدت صراحة على حق الدفاع بنصوص واضحة وصريحة.

٢- القوانين والأنظمة الخاصة بالخدمة المدنية في التشريعات محل المقارنة قامت بتنظيم إجراءات معينة يتبعها الموظف عند تقديم دفاعه أمام السلطة التأديبية، وفي حالة مخالفتها فقد استقر القضاء على عدّ القرار المبني على مخالفة الإجراء القانوني باطلاً، وذلك لأن هذا الحق يمكن الموظف من الوقوف على حقيقة ما نسب إليه من وقائع، إذ ليس من الإنصاف أن يؤخذ الموظف على حين غرة من الجهة المختصة بتأديبه، وإنما يتوجب تبليغه بالتهمة المنسوبة إليه.

٣- حق الدفاع يتفرع عنه مبادئ عامة في أصول التحقيقات والمحاكمات التأديبية، ومن بينها مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه وسماع دفاعه وتحقيقه،

وتمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي ويُعد ذلك من الأسس الجوهرية لحق الدفاع؛ حيث يجب إحاطة العامل بحقيقة المخالفة المنسوبة إليه وإحاطته أيضاً بمختلف الأدلة التي يقوم عليها الاتهام؛ وذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفسه فيما هو منسوب إليه.

ثانياً- التوصيات:

وفي ضوء هذه النتائج فإن هذه الدراسة توصي بما يلي:

١- نرجو من المشرع في كل من الإمارات والأردن بوضع قانون أو نظام للإجراءات الإدارية التي يجب اتباعها في التحقيق الإداري بوجه عام، وبحق الدفاع بوجه خاص، وعدم الاكتفاء بنظام الخدمة المدنية أو بقانون الموارد البشرية الاتحادي في كل من التشريعين؛ وذلك لعدم وجود قانون للإجراءات الإدارية في كل من التشريعين على غرار قوانين الإجراءات المدنية والجزائية، بحيث يكون لدينا تنظيم تشريعي متناسق ومتكامل وقادر على ضبط عملية إجراءات التحقيق الإداري وحق الدفاع؛ مما يساهم في ترسيخ القواعد الإجرائية في المجال التأديبي، لذلك نرجو من المشرع في كل من الإمارات والأردن بتنظيم إجراءات التحقيق الإداري وحق الدفاع وضمائنه وتسميته بقانون أو نظام أصول المحاكمات الإدارية أو المرافعات الإدارية على غرار ما هو معمول به في التشريع المصري.

٢- يوصي الباحث المشرع الأردني بضرورة تعديل نص المادة (٤٦/ب) والمادة (١٥١/أ) من نظام الخدمة المدنية رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ بحيث يصبح قاطع الدلالة على عدم جواز إيقاع أي عقوبة على الموظف إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه القضاء من لزوم إتاحة حق الدفاع للموظف عن المخالفة المنسوبة إليه ومواجهته بها، ومنحه هذا الحق حتى وإن تعلق الأمر بالمخالفات التأديبية البسيطة.

٣- يرى الباحث أن استعانة الموظف بمحامٍ عند مثوله أمام هيئات التحقيق الإداري حتى في حال عدم وجود نص على ذلك يعد من الحقوق المقدسة، والتي لا يستقيم حق الدفاع إلا بوجوده، ونرجو على المشرع في تشريعات الدول محل المقارنة

أن تنص صراحة على حق الموظف في الاستعانة بمحامٍ عند التحقيق معه، أسوة بحق الموظف بالاستعانة بمحامٍ في التشريع الأردني في حالة كان التحقيق أمام المجلس التأديبي والواردة في المادة (١٥١/أ) من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ والتي جاء فيها " للموظف المحال إلى المجلس التأديبي أن يوكل محامياً لتمثيله في الدعوى والدفاع عنه، على أن يحضر جلسات المحاكمات التأديبية مع محاميه".

٤- نهيب بالمشرع الأردني والمصري في انتهاجه نهج المشرع الإماراتي في حذو ذات الاتجاه في تحديد شكل وطرق معينة لإخطار الموظف بالتهمة المنسوبة له لأهميته في تمكين الموظف المحال إلى التحقيق من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، بحيث يكون على علم بما هو منسوب إليه قبل مدة مناسبة، ونرى في ذلك أنه أقدر في تحقيق ضمانه للموظف المحال إلى التحقيق، وعدم ترك المجال للموظف المخالف للتهرب من المواجهة.

٥- يوصي الباحث كلاً من المشرع الأردني والمصري إلى وضع تنظيم لحالة تبليغ الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه تبليغاً صحيحاً وامتناعه عن الحضور للتحقيق معه، كما نظمها المشرع الإماراتي في المادة (٣/٩٧ و٤) من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته، وذلك من خلال منح الموظف المتغيب عن المثل أمام لجنة المخالفات فرصة ثانية للمثل أمامها عن طريق إعادة إخطاره ثانية، وإذا لم يمثل بعد الإخطار الثاني يجوز للجنة التصرف في التحقيق في غيبته.

٦- يوصي الباحث بإطلاق مبادرات تهدف إلى تثقيف الموظفين بمختلف المستويات الوظيفية، وبمختلف الوسائل المتاحة لتوعية الموظفين وتبصيرهم في كل ما يتعلق بالواجبات العامة والضمانات التأديبية.

المراجع

أولاً- الكتب والمصادر:

- الأدغم، جلال أحمد (٢٠٠٩)، التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن النقض والإدارية العليا، ط٣، القاهرة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات.
- بدر، أحمد سلامة (٢٠٠٤)، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- بطيخ، رمضان والعجارمة، نوفان (٢٠١١)، مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، الكتاب الثاني، عمان، دار إثراء للنشر والتوزيع.
- حسن، عبد الفتاح (١٩٦٤)، التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- خليفة، عبد العزيز (٢٠٠٤)، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط٢، القاهرة، مطابع الولاء الحديثة.
- الزعبي، خالد (١٩٩٨)، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الشتيوي، سعد (٢٠٠٧)، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- شطناوي، علي خطار (٢٠٠٣)، الوجيز في القانون الإداري، ط١، عمان، دار وائل للنشر.
- الشخيلي، عبد القادر (١٩٨٣)، السياسة السلمية في تأديب الموظفين بالدولة، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع.
- صالح، علي شفيق (٢٠٠١)، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية، الرياض، معهد الإدارة العامة.
- الصاوي، علاء محمد (٢٠٠١)، حق المتهم في محاكمة عادلة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- الطباخ، شريف (٢٠١٠)، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها، المنصورة، دار الفكر والقانون.
- الطماوي، سليمان (١٩٩١)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، منشورات جامعة عين شمس.

- عبد الهادي، ماهر (١٩٨٦)، الشرعية الاجرائية في الوظيفة العامة، القاهرة، دار أصول القوانين.
 - العتوم، منصور (١٩٨٤)، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، مطبعة الشروق.
 - عثمان، محمد فتوح محمد (١٩٩٢)، التحقيق الإداري - دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية.
 - العجارمة، نوفان (٢٠٠٧)، سلطة تأديب الموظف العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان.
 - علي، محمد ابراهيم الدسوقي (٢٠٠٦)، حماية الموظف العام إدارياً، القاهرة، دار النهضة العربية.
 - العنزي، سعد نواف (٢٠٠٧)، الضمانات الإجرائية في التأديب، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
 - أبو العينين، محمد (١٩٩١)، الضمانات والإجراءات التأديبية للعاملين بالحكومة والهيئات العامة والقطاع العام، القاهرة، دار الكتب القانونية.
 - كنعان، نواف (٢٠٠٩)، القانون الإداري، الكتاب الثاني، عمان، دار الثقافة.
 - كنعان، نواف (٢٠٠٨)، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، ط١، عمان، دار إثراء للنشر والتوزيع.
 - هند، حسن محمد (٢٠٠٦)، الموسوعة القضائية في تأديب العاملين بالدولة والقطاع العام، مصر، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية.
 - ياقوت، محمد ماجد (٢٠٠٧)، أصول التحقيق الإداري في المخالفة التأديبية، ط٤، القاهرة، دار الجامعة الجديدة.
 - ياقوت، محمد ماجد (٢٠٠٩)، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، القاهرة، دار الجامعة الجديدة.
- ثانياً - المجالات:**
- الحسيني، سامي (١٩٧٨)، ضمانات الدفاع، مجلة الحقوق والشرعية، صادرة عن جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الأول.
 - عصفور، محمد (١٩٦٣)، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول.

- كنعان، نواف (١٩٩٢)، تسبب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد السادس، مؤتة، الأردن.
- المرصفاوي، حسن (١٩٦٣)، الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي، مجلة مصر المعاصرة، يوليو، مصر.
- **ثالثاً - الرسائل العلمية:**
- بركات، عمر (١٩٧٩)، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.
- عبد البر، عبد الفتاح (١٩٧٨)، الضمانات التأديبية، أطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.
- المطط، جودت (١٩٦٧)، المسؤولية التأديبية للموظف العام، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.
- **رابعاً - الأحكام القضائية:**
- البهي، سمير يوسف (٢٠٠٧)، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في تأديب الموظف العام حتى عام ١٩٩٢، ط١، القاهرة، دار الكتب القانونية.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- منشورات مركز عدالة.
- **خامساً - القوانين والأنظمة:**
- قانون الموارد البشرية الاتحادي الإماراتي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨.
- قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.
- نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ وتعديلاته حتى تاريخ ٢٠٢٢/١٢/١، صادر بمقتضى المادة (١٢٠) من الدستور.
- اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية بقرار مجلس الوزراء رقم (١) لسنة (٢٠١٨) بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية صادر بتاريخ ٢٠١٨/١/١٤.
- **سادساً - المواقع الإلكترونية:**
- <https://www.fahr.gov.ae/bayanati/portal/ar/introduction.aspx>









المعهد القضائي
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

Journal Of Jurisprudence And Legal Studies

Specialized & Refereed Scientific Journal (Quarterly)
Issued by the Higher Judicial Institute
Sultanate of Oman

In This Issue:

- **Legal Contemplations on Article (736) of the Omani Civil Transactions Law (A Comparative Study)**
Prof. Mohamed Ibrahim Bendari Elsayed - Dr. Rahima Hamed Salim Al- Kharusi
- **The Risk Subject to Insurance Against Liability for Pollution Damage**
Dr. Nahla Ahmed Fawzi Elbarhimiy
- **Obligation to Achieving Sustainable Development Goals In International Law and National Law Regulations**
Dr. Hussain Said Saif Al-Ghafri - Dr. Wael Mahmoud Fakhry Gharib
- **Transnational Organized Crime and Scope of National and International Confrontation**
Dr. Ali Khalfan Ali Al-Hinai
- **Electronic Sexual Harassment of Children in the Saudi Law (A Comparative Study of UAE Law)**
Prof. Nehad Farouk Abbas Mohamed - Khlood Khaled Saleh Saadi
- **Litigation Language and Its Role in Achieving the Ultimate Justice**
Dr. Masaud Humaid Masaud AL-Mamari
- **Mandatory Administrative Grievance between Alleviating the Burdens of the Judiciary and Prolonging the Conflict (A Comparative Study)**
Dr. Ahmed Soliman Abd Elrady Mohamed
- **Legal Protection of a Public Employee Salary "A Comparative Study between Omani and Egyptian Law"**
Dr. Mostafa Lotfy Mohamed Shaker
- **The Right of Defense As One of the Public Servant's Guarantees in the Administrative Investigation Comparative Study "UAE, Jordan, Egypt"**
Dr. Mohammed Njim Ibrahim Elayat