رفاد
REFAAD

المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies

ISSN 2708-6607 (Online)
ISSN 2708-6593 (Print)

المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة
المجلد الرابع- العدد الأول، نيسان 2023

رئيس التحرير

الدكتور عدنان العمر — جامعة اليرموك- الأردن

رئيس التحرير المشارك

الدكتور حسن مقابله — جامعة إربد الأهلية- الأردن

فريق التحرير

الدكتور أحمد زقيبة — جامعة اليرموك- الأردن
الدكتور علاء الدراوشة — جامعة اليرموك - الأردن
الدكتور واصف الزبون — جامعة اليرموك - الأردن
م. سوزان السلايمه — رفاد للدراسات والأبحاث- الأردن
أ. تقى مقدادي — تدقيق لغوي، رفاد للدراسات والأبحاث- الأردن

الهيئة الاستشارية

الأستاذ الدكتور علي خطار شطناوي — جامعة اليرموك- الأردن
الأستاذ الدكتور أيمن مساعدة — الجامعة البريطانية في دبي- الإمارات
الأستاذ الدكتور يوسف عبيدات — جامعة الأمير محمد بن فهد- السعودية
الأستاذ الدكتور مؤيد القضاة — جامعة الإمارات- الإمارات
الأستاذ الدكتور أسامة خليل — جامعة البريمي- عُمان
الأستاذ الدكتور إبراهيم شوابكة — جامعة الإمارات- الإمارات
الأستاذ الدكتور علاء الدين خصاونة — جامعة اليرموك- الأردن
الأستاذ الدكتورة صفاء سويلمين — جامعة اليرموك- الأردن

هيئة التحرير

الأستاذ الدكتور نبيل شطناوي — جامعة آل البيت- الأردن
الأستاذ الدكتور شعبان سلامة — جامعة الجوف- السعودية
الدكتور نعيم العتوم — جامعة اليرموك- الأردن
الدكتور سليم خصاونة — جامعة اليرموك- الأردن
الدكتور علي الزهراني — جامعة الأمير سطام بن عبدالعزيز- السعودية
الدكتور "محمد خير" العدوان — جامعة السلطان قابوس- عُمان
الدكتور عبدالسلام الرجوب — جامعة الملك فيصل- السعودية
الدكتور فراس كساسبة — جامعة اليرموك- الأردن
الدكتور جمال النعيمي — جامعة آل البيت- الأردن
الدكتور عبدالسلام الفضل — جامعة اليرموك- الأردن

التعريف بالمجلة

المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة مجلة دورية مفهرسة ومحكمة تصدر في ثلاثة أعداد سنوياً عن مركز رفاد للدراسات والأبحاث.

أهداف المجلة:

تهدف المجلة إلى تشجيع البحث العلمي وتطوير مهارات البحث لدى الهيئات التدريسية والأكاديمية والقضائية، وبخاصة تلك البحوث التي تتوائم والمستجدات الحديثة على الصعيدين الوطني والدولي، وملاحقة أبرز التطورات في التشريعات القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية. على أن تتسم الأعمال العلمية المقدمة بالجدية والأصالة العلمية والموضوعية، كما تقبل المجلة كافة الدراسات والبحوث ذات العلاقة بالتشريعات العربية والأجنبية المقارنة.

عنوان المراسلة:

المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)

رفاد للدراسات والأبحاث- الأردن

Refaad for Studies and Research

Bulding Ali altal-Floor 1, Abdalqader al Tal Street -21166 Irbid - Jordan

Tel: +962-27279055

Email: editorlcjs@refaad.com , info@refaad.com

Website: https://www.refaad.com/Journal/Index/9

جميع الآراء التي تتضمنها هذه المجلة تعبّر عن وجهة نظر كاتبها
ولا تعبر عن رأي المجلة وبالتالي فهي ليست مسؤولة عنها

قواعد النشر

أولاً: تسليم الورقة البحثية:

- يتم إرسال الورقة البحثية ومرفقاتها إلى المجلة عن طريق نظام التسليم الإلكتروني بالمجلة. أو عن طريق البريد الإلكتروني الخاص بالمجلة (editorlcjs@refaad.com)
- يتم إعلام المؤلف باستلام الورقة البحثية.

ثانياً: المراجعة:

1. الفحص الأولي:

- تقوم هيئة التحرير بفحص الورقة البحثية للنظر فيما إذا كانت مطابقة لقواعد النشر الشكلية ومؤهلة للتحكيم.
- تُعتمد في الفحص الأولي شروط مثل: ملاءمة الموضوع للمجلة، ونوع الورقة (ورقة بحثية أم غير بحثية)، وسلامة اللغة، ودقة التوثيق والإسناد بناء على نظام التوثيق المعتمد في المجلة، وعدم خرق أخلاقيات النشر العلمي.
- يتم إبلاغ المؤلف باستلام الورقة البحثية وبنتيجة الفحص الأولي.
- يمكن للمجلة أن تقوم بما يُعرف بمرحلة "استكمال وتحسين البحث"، وذلك إذا ما وجد. أن الورقة البحثية واعدة ولكنها بحاجة إلى تحسينات ما قبل التحكيم، وفي هذه المرحلة تقدم للمؤلف إرشادات أو توصيات ترشده إلى سبل تحسين ورقته بما يساعد على تأهيل الورقة البحثية لمرحلة التحكيم.

2. التحكيم:

- تخضع كل ورقة بحثية للمراجعة العمياء المزدوجة (إخفاء أسماء الباحثين والمحكميين).
- يُبلغ المؤلف بتقرير من هيئة التحرير يبين قرارها.
- دفع رسوم التحكيم والنشر كما هو موضح في موقع المجلة.
- تُرسل خلاصة ملاحظات هيئة التحرير والتعديلات المطلوبة إن وجدت، ويُرفق معه تقارير المراجعين أو خلاصات عنها.

3. إجراء التعديلات:

- يقوم المؤلف بإجراء التعديلات اللازمة على الورقة البحثية استناداً إلى نتائج التحكيم ويعيد إرسالها إلى المجلة، مع إظهار التعديلات، كما يُرفق في ملف مستقل مع الورقة البحثية المعدلة أجوبته عن جميع النقاط التي وردت في رسالة هيئة التحرير والتقارير التي وضعها المراجعون.

4. القبول والرفض:

- تحتفظ المجلة بحق القبول والرفض استناداً إلى التزام المؤلف بقواعد النشر وبتوجيهات هيئة تحرير المجلة والتعديلات المطلوبة من قبل المحكمين.
- إذا أفاد المحكم بأن الباحث لم يقم بالتعديلات المطلوبة، يُعطى الباحث فرصة أخيرة للقيام بها، وإلا يرفض بحثه ولا ينشر في المجلة ولا يتم استرجاع رسوم النشر.

ثالثاً: القواعد الشكلية:

1. **ملاءمة الموضوع:** أن يقع موضوع الورقة البحثية ضمن نطاق اهتمام المجلة.
2. **عنوان الورقة البحثية:** يكون باللغتين العربية والإنجليزية، كما يجب أن يتعلق العنوان بهدف الورقة البحثية. مع تجنب الاختصارات والصيغ قدر الإمكان.
3. **الباحثين:** كتابة الأسم الكامل ومكان العمل وعنوان البريد الإلكتروني للمؤلف الرئيس ولجميع المؤلفين الموجودين في الورقة البحثية باللغتين العربية والإنجليزية.
4. **الملخص:** يجب أن تشمل الورقة البحثية على ملخص وافٍ ومختصر من فقرة واحدة **(200 كلمة)** باللغتين العربية والإنجليزية لبيان الموضوع والمنهجية وأبرز النتائج في الورقة البحثية، كما يجب إضافة **3-5** من الكلمات المفتاحية باللغتين العربية والإنجليزية.
5. **المقدمة:** يتضمن هذا القسم خلفية الدراسة وأهدافها وملخصًا للأدبيات الموجودة والدوافع ولماذا كانت هذه الدراسة ضرورية.
6. **النتائج:** يتضمن هذا القسم النتائج التي توصلت إليها الدراسة.
7. **المصادر والمراجع:** يلتزم المؤلف بقواعد التوثيق المقررة في المجلة لأصول الإسناد والعرض الببليوغرافي **حسب نظام APA.**
8. **الحجم:** يلتزم المؤلف بعدد الصفحات بحيث لا تزيد االورقة البحثية عن **30 صفحة** بما فيها الملخص وصفحة العنوان وقائمة المراجع.

فهرس المحتويات

#	اسم البحث	رقم الصفحة
1	عدم قبول دعوى الإلغاء لتقديمها قبل الأوان وفق اجتهاد ديوان المظالم السعودي	1
2	اختلاس المال العام بين الجزاء الجنائي التأديبي في النظام السعودي- دراسة مقارنة	10
3	حماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة بين الفقه الإسلامي والقانون- دراسة مقارنة	33
4	أحكام إدارة المال الشائع والتصرف فيه في القانون المدني	44
5	تمويل وإدارة البحث العلمي في الدول العربية	54
6	The Impact of Climate Change on International Trade	63

افتتاحية العدد

الحمد لله رب العالمين الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، وأشرف الصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم،،،

يسعدنا أن نضع بين أيدكم **العدد الأول من المجلد الرابع** من **المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة**، وقد حققت بإذن الله تعالى الهدف من وجودها المتمثل بنشر المعرفة والتطبيقات العملية في المجالات القانونية المختلفة ودعم الباحثين والأكاديميين من خلال نشر بحوثهم المتميزة والمقارنة بعدد من التشريعات العربية والأجنبية.

وقد اشتمل العدد على عصارة أفكار بحثية متميزة من عدد من الباحثين في المجالات القانونية المختلفة، لتكون بإذن الله تعالى منارة هدى للباحثين والدارسين في مجال الدراسات القانونية المختلفة وعلى الصعيدين الوطني والدولي.

راجين من الله أن ينفع بهذا العدد وأن يشكل لبنة من لبنات المعرفة القانونية يكون صالحاً للدارسين وللباحثين عن المعرفة القانونية.

رئيس هيئة التحرير

د. عدنان العمر

الأبحاث

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)

Volume.4, Issue.1 pp: 1-9 Article 1
April (2023)

عدم قبول دعوى الإلغاء لتقديمها قبل الأوان وفق اجتهاد ديوان المظالم السعودي

Non-Acceptance of the Cancellation Claims for Submission Prematurely according to the Jurisprudence of the Saudi Board of Grievances

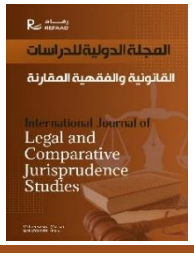
علي خطار شطناوي
Ali Khattar Shatnawi

Accepted قبول البحث	Revised مراجعة البحث	Received استلام البحث
2023/3/7	2023 /1/15	2022 /10/ 16

DOI: https://doi.org/10.31559/LCJS2023.4.1.1

This file is licensed under a *Creative Commons Attribution 4.0 International*

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)
المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة
Journal Homepage: https://www.refaad.com/Journal/Index/9
E-ISSN 2708-6607 | P-ISSN 2708-6593
www.refaad.com



عدم قبول دعوى الإلغاء لتقديمها قبل الأوان وفق اجتهاد ديوان المظالم السعودي

Non-Acceptance of the Cancellation Claims for Submission Prematurely according to the Jurisprudence of the Saudi Board of Grievances

علي خطار شطناوي

Ali Khattar Shatnawi

أستاذ القانون العام- جامعة اليرموك- الأردن

Professor of Public Law, Yarmouk University, Jordan
khattar96@yahoo.com

الملخص:

يلاحظ في بعض الأحيان تسرع المدعي في المملكة العربية السعودية وتعجله في تقديم دعواه أمام القضاء الإداري قبل اكتمال الوجود القانوني للقرار الإداري. لذا يستهدف هذا البحث تحديد ماهية الدفع بتقديم الدعوى قبل الأوان، وتحديد ملامحه وحدوده، ونطاقة، واختلافه عن بقية الدفوع بعدم القبول، وبيان مدى تعلقة بالنظام العام، وبيان آثاره على حق المدعي في طلب تفعيل الحماية القضائية مجددًا. وعلة ذلك أن الفارق بيّن آثار الحكم بعدم قبول الدعوى شكلًا، والحكم برفض الدعوى. فالأول لا يحول دون رفع ذات الدعوى مرة أخرى إذا توافرت شروطها ما لم يكن الحق قد تقادم بطبيعة الحال، بينما الحكم برفض الدعوى يحول دون رفع ذات الدعوى من جديد.

الكلمات المفتاحية: *دعوى؛ قبل الأوان؛ دفع بعد القبول؛ إلغاء القرار.*

Abstract:

It is noticed sometimes that the plaintiff in the Kingdom of Saudi Arabia is hasty in submitting his lawsuit before the administrative judiciary before completing the administrative decision. This research, therefore, aims to determine the nature of the plea to file the lawsuit prematurely, define its features, limits, scope and its difference from the rest of the defenses regarding non-acceptance, indicate the extent of its relevance to public order and indicate its effects on the plaintiff's right to request the activation of judicial protection again. The reason for this is the difference between the effects of the ruling not accepting the case in form and the ruling rejecting the case. The first does not preclude filing the same lawsuit again if its conditions are met unless the right has naturally become obsolete while the ruling rejecting the lawsuit prevents filing the same lawsuit again.

Keywords: *Prosecutes; Prematurely; Plea of Inadmissibility; Cancellation of Decision.*

المقدمة:

لا شك أن الحق في الدعوى القضائية يولد حينما يكون للشخص حق موضوعي يحميه القانون. فإذا اعتدى على هذا الحق يلجأ صاحبه لاستخدام الوسائل القانونيه التي وضعها المنظم تحت تصرفه للدفاع عن حقه، وصونه، ومنع الإعتداء عليه. فالحماية القانونية توجد في القاعدة القانونية الموضوعية المنشأة أو المقررة لهذا الحق، فلا قيمة لحق أو مركز قانوني إلا إذا قرر المنظم حماية قضائية تحميه وتصونه من الاعتداء عليه. لهذا يلجأ صاحب الحق أو المركز القانوني إلى تفعيل الحماية القضائية المقررة نظامًا؛ برفع الدعوى القضائية أمام جهة القضاء المختص طالبًا منه منع هذا الاعتداء، وتعويض الأضرار التي لحقت به جراء هذا الاعتداء.

ومن المسلم به أن الإدارة العامة تصدر مئات القرارت الإدارية يوميًا، وتنفذ العديد من الأعمال المادية، فمنها ما هو مشروع ومتفق مع القانون بمعناه الواسع؛ ومنها ما هو غير مشروع. فالأصل العام هو أن هذه القرارات والأعمال المادية تستهدف في المقام الأول تحقيق المصلحة العامة، ومشروعيتها هي القاعدة العامة. لهذا تتمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية أو الصحة، فالأصل فيها أنها مشروعة، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات ما يدعيه، أي أن نقض هذه القرينة يتم من خلال دعوى قضائية يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص. كما يتعين على المضرور إثبات توافر أركان مسؤولية الإدارة (الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية)، إذا استهدف الحصول على تعويض يجبر الأضرار التي لحقت به، فتلك أركان لازمة لتقرير مسؤولية الإدارة المالية.

ولا جدال أن تقديم دعوى قضائية (دعوى إلغاء، أو تعويض) لدى القضاء الإداري، يستلزم دون شك توافر شروط معينة، منها ما هو مرتبط بالمدعي نفسه، ومنها ماهو متعلق بالموضوع، ومنها ما هو متصل بالمواعيد والإجراءات، فلن تكون دعوى المدعي مقبولة شكلًا إلا إذا توافرت تلك الشروط الشكلية والإجرائية، إلّا قرر القضاء عدم قبولها شكلًا. ولكن عدم قبول الدعوى شكلًا لا يعني دومًا سقوط حق المدعي نهائيًا في تفعيل الحماية القضائية المقررة نظامًا، بل يمكنه في بعض الأحيان تقديم دعوى من جديد إذا كان بالإمكان استيفاء الشروط الإجرائية.

وفي المقابل يلاحظ في بعض الأحيان تسرع المدعي وتعجله في تقديم دعواه القضائية، فيقدمها قبل أن يكتمل الوجود القانوني لموضوع الدعوى. فالقرار الإداري لم يكتمل وجوده القانوني، فهو في مرحلة إعداده، أو لم تتوافر فيه بعد الشروط القانونية اللازمة للطعن به قضائيًا. كما أن العمل الإداري المسبب للضرر لم يكتمل، فمرحلة إحداثه للضرر ممتدة، أي امتداد إحداث الضرر. هكذا يقدم المدعي دعواه قبل الآوان، أي لم ينتظر حتى يكتمل الوجود القانوني للقرار، أو الخطأ المسبب للضرر. ومن هنا تأتي أهمية دراسة هذا الدفع بعدم قبول الدعوى الإدارية شكلًا.

أهمية الدراسة:

تستهدف هذه الدراسة تحديد ماهيته الدفع بتقديم الدعوى قبل الأوان، وتحديد ملامحه وحدوده، ونطاقة، واختلافه عن بقية الدفوع بعدم القبول، وبيان مدى تعلقة بالنظام العام، وبيان آثاره على حق المدعي في طلب تفعيل الحماية القضائية مجددًا. وعلة ذلك أن الفارق بيّن آثار الحكم بعدم قبول الدعوى شكلًا، والحكم برفض الدعوى. فالأول لا يحول دون رفع ذات الدعوى مرة أخرى إذا توافرت شروطها ما لم يكن الحق قد تقادم بطبيعة الحال، بينما الحكم برفض الدعوى يحول دون رفع ذات الدعوى من جديد.

مشكلة الدراسة:

تشتمل إشكالية الدراسة في عدم وضوح مفهوم عدم قبول الدعوى الإدارية لرفعها قبل الأوان، وبيان طبيعة هذا الدفع، ومدى اتصاله بالنظام العام، وتحديد الآثار القانونية التي تترتب على عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان.

منهجية الدراسة:

نعتمد في إعداد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي القائم على جمع الأختام القضائية الصادرة عن محاكم ديوان المظالم، وتحليلها بغية تحديد القواسم المشتركة للحالات التي قررت فيها المحاكم الإدارية عدم قبول الدعاوى الإدارية لرفعها قبل الأوان، وبيان الآثار القانونية التي تترتب على صدور هذه الأحكام.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان

المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم قبول الدعوى.

المطلب الثاني: التمييز بين رفع الدعوى قبل الأوان وبين إصدار القرار قبل الأوان.

المطلب الثالث: طبيعة الدفع بطبيعة الدعوى قبل الأوان.

المطلب الرابع: الوقت الذي يجوز فيه إبداء الدفع.

المبحث الثاني: حالات تقديم الدعوى قبل الأوان

المطلب الأول: تقديم الدعوى ضد قرار غير موجود أو لم يعد موجودًا.

المطلب الثاني: تقديم الدعوى ضد قرار لم تكتمل مراحل إصداره.

المطلب الثالث: تقديم الدعوى قبل تقديم التظلم الوجوبي.

المطلب الرابع: تقديم الدعوى ضد قرارات نزع الملكية الفردية قبل إثبات ملكية العقار.

المبحث الثالث: آثار الحكم القضائي بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان

المطلب الأول: عدم قبول الدعوى يفيد عدم تعرض المحكمة لموضوع النزاع.

المطلب الثاني: حجية الحكم القضائي بعدم قبول الدعوى.

المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان

نتناول في هذا المبحث بحث تعريف الدفع بعدم القبول، وتمييز الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان، وبين إصدار القرار الإداري قبل الأوان، وطبيعة هذا الدفع، والوقت الذي يجب أن يُبدى فيه هذا الوضع.

المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان

لا شك أن الدفع مكّنه إجرائية وضعها المنظم تحت تصرف صاحب الشأن ليستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء اكانت هذه المكّنة موجهة إلى الخصومة ذاتها أو بعض إجراءاتها أو موجهه إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه مفكرًا إياها.

الدفع لغة:

الدفوع في اللغة: جمع مفرده الدفع، والدفع مصدر من دفع: كمنع، يدفع دفعًا ودفوعًا ومدفعًا كمطلب، ويطلق في اللغة على معان عديدة ترجع معظمها إلى التنحية والإزالة بقوة ومنها قولة تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٢٥١﴾﴾ [البَقَرَة الآية 251]. ومنها ما يقال دفع الله الشيء: رده، ودفع القول رده بالحجة، والمدافعة تعني المماطلة (إبن منظور، دون سنة نشر، ص 87؛ عبدالقادر 2005، ص 195).

لم يتصد نظام المرافعات الشرعية لعام 1435 هـ لتعريف الدفوع، فقد اكتفى بذكرها تاركًا أمر تعريفها للفقه والقضاء. لهذا عرفت الدفوع بأنها "اصطلاح يطلق على جميع وسائل الدفاع الذي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض اجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرًا إياها" (أبو الوفا، دون سنة نشر، ص 11). وعرفت بأنها "حق مقرر للمدعى عليه في دفع هذا الطلب (دعوى المدعي) بالعديد من الدفوع التي قد ترمي إلى تحطيم ادعاء المدعي، أو منع الحكم له به كله أو بعضه أو رفضه، أو الحكم بعد قبوله أو الحكم بعدم صحة الإجراءات التي اتخذها أو سقوط حقه فيها أو اعتبارها كأن لم تكن" (إسماعيل وخليل، 2004، ص 323). وعرفت أيضًا "بأنها وسيلة ينظمها القانون لرد المدعى عليه على الدعوى وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها، فهى الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعي" هندي، 2003، ص 470).

وعرفت أيضًا بأنها "دعوى يثيرها الخصم أو المتضرر أو المحكمة في دعوى مقامة قبل الحكم، بقصد رد الدعوى كليًا أو جزئيًا أو تأخير الحكم فيها، أو بدعوى مستقلة بعد الحكم بقصد فسخ الحكم أو منع تنفيذ الحكم عليه" (اللبتي والعيساوي، 2020، ص 438). وعرفت أيضًا بأنها "الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى المحكمة ردًا على طلب خصمه بقصد تفادي طلب الحكم عليه بما يدعيه هذا الخصم" (سويلم، دون سنة نشر، ص 183).

وعرفت أيضًا "الدفع بعدم القبول هو ما يتقدم به الخصم في الدعوى من دفاع يرمى به إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، أو الطلب العارض أو الطعن في الحكم، الموجه إليه الدفع" (العشماوي، والعشماوي، 1958، ص 299).

ومما لا شك فيه أن فكرة الحق وحمايته القضائية فكرتان متلازمتان، تكمل كل منهما الآخر، فلا قيمة للحق إلّا إذا وجدت دعوى قضائية تحميه. فالحق في الدعوى يولد حينما يوجد للشخص القانوني حق موضوعي يحمية القانون. فإذا اعتدى على هذا الحق قام القانون بأعمال حمايته الواردة في القاعدة القانونية المنشأة أو المقررة للحق. فإذا لم يتم العدول اختياريًا عن الاعتداء على الحق، وتعويض مالحق صاحبه من ضرر، فيلجأ هذا الأخير إلى القضاء لإضفاء حمايته القضائية على حقه المقرر قانونًا أو مركزه القانوني المشروع. وعند عدم حدوث ذلك ترفع الدعوى القضائية للحصول على الحماية القضائية التي تعيد الفعالية القانونية (خليل، 204، ص 343).

ومن المسلم به أن الدفع برفع الدعوى الإدارية قبل أوانها لا يفيد إنكار حق المدعي في موضوع النزاع، ولا في حقه في تقديم الدعوى طلبًا لحمايته قضائيًا، وإنما على تسرعه في تقديمها قبل أن تتوافر الشروط القانونية اللازمة لقبولها. فالفارق كبير بين الدفع برفع الدعوى قبل أوانها، وبين الدفع بإنتفاء المصلحة. فإذا انتفت المصلحة، فلا يكون للمدعي الحق في اللجوء إلى القضاء ولا الحق في الدعوى لا في الحاضر، ولا في المستقبل.

فإذا كانت الدفوع بعدم قبول الدعوى توجه إلى حق المدعي في رفع دعواه طلبًا لتفعيل الحماية القضائية، متذرعًا بعدم توافر أحد الشروط القانونية اللازمة لقبولها، فإن الخصم في الدفع برفع الدعوى قبل الأوان لا ينازع بهذا الحق، بل ينازع في وقت استعماله، أي أن المدعي تسرع وتعجل في رفع دعواه فقط. فالوقت الذي قدمت فيه الدعوى هو محل النزاع.

المطلب الثاني: التمييز بين رفع الدعوى قبل الأوان، وبين اصدار القرار قبل الأوان

يجب عدم الخلط بين تقديم دعوى إلغاء قبل الأوان، وبين إصدار قرار إداري قبل الأوان. فالفارق بينهما كبير وواضح، إذ أن محل دعوى الإلغاء في الحالة الأولى هو قرار إداري لم يكتمل إصداره أو قابليته للطعن القضائي، بينما يكون القرار الإداري في الحالة الثانية قرار إداري مكتمل الأركان والعناصر، لكنه أصدر قبل أن تتحقق أسباب إصداره. فقد عرضت على القضاء الإداري الأردني قضية تدور وقائعها في أن من مجموعة المحاميين المزاولين ذهبوا للعمل في الخارج، فاكتشفت نقابة المحاميين الأمر، فاصدرت قرارها بنقل أسمائهم من سجل المحاميين المزاوليين إلى سجل المحاميين غير المزاولين، وعدم اعتبار مدة العمل في الخارج خدمة مقبولة للتقاعد، فطعن بالقرار أمام القضاء الإداري، فقرر مشروعية الشق الأول من القرار، وعدم مشروعية الشهر الثاني منه، لأنه صادر قبل الأوان. فقد وردت التعبيرات التالية في حكم المحكمة الإدارية العليا: " ومن جهة أخرى نجد أن نصوص المواد (12) و (25) من نظام التقاعد والضمان الاجتماعي للمحاميين النظاميين وتعديلاته لسنة (1970) قد حددت القواعد والشروط الواجب مراعاتها عند إحالة المحامي على التقاعد وبينت كيفية احتساب هذه المدة، وحيث أن المستدعي لا زال يمارس أعمال المحاماة ولم يُحال أو يطلب إحالته على التقاعد فيكون القرار الطعين بعدم احتساب هذه السنوات المشار إليها من التقاعد سابقًا لأوانه وحيث أن القانون والنظام المتعلقين بالنقابة لا يعطيها الحق أو الصلاحية بعدم احتساب هذه المدة لغايات التقاعد في هذه المرحلة وقبل الإحالة على التقاعد الأمر الذي يتعين معه إلغاء القرار الطعين كونه سابقًا لأوانه وحيث أن المحكمة الإدارية توصلت إلى هذه النتيجة التي توصلنا إليها، وهي إلغاء القرار المشكو منه بعدم احتساب السنوات من عام 2011م ولغاية 2020 من مدة المزاولة الفعلية لمهنة المحاماة لغايات احتسابها من المدة المقبولة للتقاعد كونه سابقًا لأوانه وعللت قرارها تعليلًا سائغًا ومقبولًا فيكون حكمها في محله لموافقته القانون وتكون هذه الاسباب غير واردة عليه ويتعين ردها ___ لهذا وتأسيسًا على ما تقدم نقرر رد الطعن وتأييد الحكم بالشق المطعون فيه".[1]

وبناءً عليه يتضح أن المحكمة الإدارية تقرر عدم قبول الدعوى شكلًا لكون الدعوى مقدمة قبل الأوان ومن بحث موضوعها، وبذا يتعين على صاحب الشأن الانتظار وحتى يكتمل إصدار القرار أو تكتمل شروط قابليته للطعن، ثم يرفع دعواه، بينما في حالة إصدار القرار قبل الأوان، فالدعوى مقبولة شكلًا، وتنظر المحكمة في موضوعها، وتلغى القرار المكتمل العناصر والشروط لإصداره قبل الأوان.

المطلب الثالث: طبيعة الدفع بتقديم الدعوى قبل الأوان

يعد الدفع بتقديم الدعوى قبل الأوان دفعًا متعلقًا بالنظام العام، بحيث يمكن إثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، كما لا يسقط الحق فيه عند التعرض للموضوع. كما تملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها حتى لو لم يثره الخصوم في الدعوى. فقد قرر ديوان المظالم: " ولما كان البحث في قبول الدعوى أمرًا لاحقًا على البحث اختصاص الديوان، ويتعين على الدائرة بحثه وإثارته قبل الدخول في موضوع الدعوى حتى لو لم يثر الأطراف ذلك، باعتبار أن الاختصاص والشكل من تصريف الدائرة تتناولهما من تلقاء نفسها باعتبارها من مسائل النظام العام".[2] ويقول في حكم آخر "وحيث ان النظر في قبول الدعوى يعد من المسائل الأولية التي يجب فحصها والتحقق منها قبل الدخول في موضوع الدعوى باعتباره من النظام العام الذي يجيز للقاضي النظر فيه ولو لم يبده أحد الخصوم، فضلًا عن عدم جواز الاتفاق على مخالفته وقد سارت على ذلك مبادئ أحكام القضاء الإداري".[3]

المطلب الرابع: الوقت الذي يجوز فيه إبداء الدفع بتقديم الدعوى قبل الأوان

يجوز إبداء الدفع بتقديم الدعوى قبل الأوان في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة امام محكمة الاستئناف باعتباره دفعًا متعلقًا بالنظام العام. فالدفع بتقديم الدعوى قبل الأوان يتماثل مع الدفوع الموضوعية، بحيث يجوز إثارتهما في أية حالة تكون عليها الدعوى. كما لا يسقط الحق في التمسك بهذا الدفع وإبداؤه بالكلام في موضوع الدعوى. كما أن المحكمة تتصدى لبحثه من تلقاء نفسها حتى لو لم يثره الخصوم، وتلزم ببحثه وفق اجتهاد ديوان المظالم بعد تقرير اختصاصها بنظر الدعوى. يقول ديوان المظالم: " لما كان المدعي وكالة يهدف من إقامة دعواه الزام المدعى عليها بتعويض موكله عن الخسائر التي لحقتها أثناء تنفيذ العقد، فإن دعواه حينئذ من اختصاص المحاكم الإدارية، استنادًا للمادة (12\د) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (78\م)، وتاريخ 19\09\1428هـ، وكذا فإن دعواه من اختصاص الدائرة نوعيًا ومكانيًا تطبيقًا للقرارات المنظمة لذلك. وبالنسبة لقبول الدعوى شكلًا، فإنه لما كان من المتوجب على الدائرة الإدارية بداءة التصدي من تلقاء نفسها للتحقق من، استيفاء الدعوى لشروط قبولها وسلوك المدعي سبيل المطالبة في المواعيد المقررة نظامًا لهذا الشأن وذلك قبل الخوض في موضوعها بحسبانه مسألة أولية يتحتم بحثها".[4] ويقول الديوان في حكم آخر:"

[1] حكم الحكمة الإدارية العليا (محكمة الاستئناف) رقم (46) الصادر في القضية رقم (321\2021) غير منشور.

[2] حكم المحكمة الإدارية الصادر في القضية رقم (1814\2\ق) لعام 1435هـ، المؤيد بالاستئناف، مجموعة الاحكام والمبادئ الإدارية لعام 1435هـ، المجلد الأول، ص 174.

[3] حكم المحكمة الإدارية الصادر في القضية رقم (15845\1\ق) لعام 1434 هـ، المؤيد بالاستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الأول، ص163.

[4] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (4036\5\ق) لعام 1434 هـ، المؤيد بالاستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1935هـ، المجلد الأول، ص 159.

ولما كان البحث في قبول الدعوى أمرًا لاحقًا على بحث اختصاص الديوان، ويتعين على الدائرة بحثه وإثارته قبل الدخول في موضوع الدعوى حتى لو لم يثر الأطراف ذلك، باعتبار أن الاختصاص والشكل من تصريف الدائرة تتناولهما من تلقاء نفسها بإعتبارها من مسائل النظام العام".[5] ويقول في حكم آخر: "ولما كان البحث في قبول الدعوى أمر لاحق على بحث اختصاص الديوان بنظرها وقبل الدخول في موضوعها حتى وإن لم يثر الأطراف ذلك؛ باعتبار أن الاختصاص والشكل من تصريف الدائرة تتناولهما من تلقاء نفسها لأنهما من مسائل النظام العام".[6]

المبحث الثاني: حالات تقديم الدعوى قبل الأوان

تتحقق حالات تقديم الدعوى قبل الأوان، كأن تقدم لمخاصمة قرار إداري غير موجود أو لم يعد موجودًا، أو ضد قرار لم تكتمل مراحل إصداره بعد، أو لم تكتمل فيه الشروط القانونية التي تجعله قابلًا للطعن القضائي.

المطلب الأول: تقديم دعوى الإلغاء ضد قرار إداري غير موجود أو لم يعد موجودًا

ترتبط دعوى الإلغاء بالقرار الإداري وجودًا وعدمًا، وبذا لا يمكن تقديم دعوى إلّا ضد قرار إداري ومنتج قائم لأثاره لآثاره القانونية. وعليه يقرر القضاء عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان. يقول الديوان:" إن من الثابت أن المدعي تقدم بطلب قرض لدى الصندوق المدعى عليه، وقيد هذا الطلب برقم (-----) وتاريخ 7\4\1431هـ ولم تصدر موافقة المدعى عليه على هذا الطلب حتى صدور هذا الحكم، الأمر الذي يعني أن دعوى المدعي هذه والتي يطلب فيها الزام المدعى عليها بتطبيق ما نصت عليه الفقرة (ثالثًا) من قرار مجلس الوزراء رقم (82)، وتاريخ 5\3\1435 هـ دعوى أقيمت قبل أوانها؛ وهو ما تنتهي إليه الدائرة بالحكم بعدم قبول هذه الدعوى لرفعها قبل الأوان، لذلك حكمت الدائرة بعدم قبول الدعوى رقم (94\1\ق) لعام 1439هـ المقامة من (----) ضد صندوق التنمية العقارية، لرفعها قبل الأوان".[7] ويقول ديوان المظالم: "فبما أنه يشترط لقبول دعوى إلغاء القرار الذي تكون ضد قرار قائم فالخصومة في دعوى الإلغاء عينيه مناطها اختصام القرار بهدف مراقبة مشروعيته، ومن ثم يكون هذا القرار موضوعها ومحلها، ويتعين أن يكون قائمًا ومنتجًا آثاره عند إقامة الدعوى، فإذا تخلف هذا الشرط بأن زال القرار قبل رفع الدعوى بإلغائة أو بإنتهاء وقته دون أن ينفذ على أي وجه، كانت الدعوى غير مقبولة إذ لم تنصب على قرار إداري قائم ولم تصادف بذلك محلًا وبتطبيق ذلك على هذا القرار فإنه انتهى وقت التسجيل بمعهد (----) في المدينة المنورة لعام 1428هـ \ 1429هـ لأنه بدأ بتاريخ 16\8\1428هـ وانتهى بتاريخ 21\6\1429 هـ مما يكون القرار المتظلم منه غير قائم ولا منتج لآثاره عند صدور الحكم المختص بهذا القرار لانتهاء وقته المحدد بالعام الدراسي، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى عدم قبول الدعوى".[8]

ويضاف إلى ذلك أن القرار محل الطعن قد يزول من الوجود القانوني أثناء نظر الدعوى، فقد تقرر الإدارة سحبه، وبذا يزول هذا القرار بأثر رجعي، ويعتبر كأن لم يكن. كما قد تلجأ الإدارة إلى تنفيذه كليًا، وبذا تصبح الدعوى المقامه في هذه الحالة غير ذات الموضوع. وعليه تقرر المحكمة الإدارية في هذه الحالة اعتبار دعوى الألغاء منتهية وغير ذات موضوع، وعلة ذلك أن القرار الطعين كان موجودًا حين تقديم الدعوى. فقد قرر ديوان المظالم. "وبما أن المدعي حصر دعواه بطلب إلغاء قرار الإزالة وهو ذات الطلب الذي ذكره في صحيفة الدعوى، وبما أن المدعي بجلسة هذا اليوم ذكر أنه تم تنفيذ قرار الإزالة؛ مما يعني أنه لا وجود للقرار محل الطعن، وحيث الأمر ما ذكر، وبما أن الدائرة ليست بإزاء قرار قائم يمكن الطعن عليه أمامها، فإنها تنتهي إلى حكمها المختوم أدناه؛ لفوات محل الدعوى، واستنفاذ القرار لغرضه____ لذلك الدائرة بعدم قبول الدعوى المرفوعة--"[9]

ونعتقد أن على القضاء التفريق بين حالتين مختلفتين هما: حالة عدم وجود القرار الإداري عند رفع الدعوى، ففي هذه الحالة تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى شكلًا بسبب عدم وجود القرار الإداري محل الطعن. والحالة أن يكون القرار قائمًا عند تقديم الدعوى، لكنه زال اثناء سير الإجراءات الخصومة، كأن تقرر الإدارة سحبه أو تلجأ إلى تنفيذه، ففي هذه الحالة تقرر المحكمة اعتبار الدعوى منتهية وأصبحت غير ذات الموضوع. هكذا نكون إما أمام حكم بعد قبول الدعوى شكلًا، وإما أمام بحكم باعتبارها منتهية غير ذات موضوع.

المطلب الثاني: تقديم دعوى الإلغاء ضد قرار إداري لم تكتمل مراحل إصداره

يتطلب النظام في كثير من الأحيان أن يصادق على القرار من جهة إدارية معينة، وهو أمر شائع في الأنظمة الإدارية. وعليه لا يكتسب القرار الصفة النهائية إلّا بعد المصادقة، فتقديم الدعوى قبل هذه المصادقة يجعلها مرفوعة قبل الأوان، ومصيرها عدم القبول. يقول ديوان المظالم:" وبالنظر إلى هذه القيود في تعريف القرار الإداري يتبين أنها لا تنطبق على خطاب مدير عام الشؤون الصحية بمنطقة الرياض محل الطعن الموجه لأمير منطقة الرياض، فمن الشروط التي تخلفت في ذلك الخطاب كي يصبح قرارًا، ويصح ان يتوجه له الطعب وطلب الإلغاء أن يكون نهائيًا وتنفيذيًا، ويقصد بالنهائي أن يصدر من سلطة إدارية تمتلك حق إصداره دون حاجة لتصديق أو تعقيب من سلطة إدارية أعلى منها، وإنما يكون نافذًا وقابلًا للتطبيق فور صدوره، لأنه يحقق

[5] حكم المحكمة الإدارية الصادر في القضية رقم (1814\2\ق) لعام 1435هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1435هـ، المجلد الأول، ص174.

[6] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (1268\2\ق) لعام 1436هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1438هـ، المجلد الأول، ص 59.

[7] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (94\1\ق) لعام 1439هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1439هـ، ص 52.

[8] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (4631\1\ق) لعام 1428هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1431هـ، المجلد الأول، ص 114.

[9] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (1214\7\ق) لعام 1437هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1437هـ، ص 102.

أثره القانوني، ولا يكون ثمة سلطة أخرى للتعقيب عليه، ويقصد بكونه تنفيذيًا أن يكون قابلًا للتنفيذ بذاته مباشرة دون الحاجة إلى اتخاذ إجراء لاحق، كما أن من شروط القرار التي يفتقدها ذلك الخطاب هو أن يحدث أثرًا نظاميًا وذلك بتولد آثار قانونية عنه، وأن يحمل قابلية إحداث آثار قانونية بنفسه فتنجم عنه آثار قانونية من شأنها إلحاق الضرر بمركز الطاعن والمساس بمصالحة المادية أو الأدبية، وهذا لم يتوفر فيه؛ إذ لم يترتب على ذلك الخطاب أي تأثير في مركز المدعي القانوني، فلا يمكن أن يكون محلًا للطعن أمام القضاء؛ لإنتفاء عنصر المخاصمة، بالإضافة إلى أن وكيله المدعي لم تستطع تقديم توجيه أمير المنطقة على القرار محل الطعن للدائرة، فلم تقدم سوى صورة من القرار محل الطعن، وبناء عليه يظهر للدائرة جليا انعدام توافر شروط القرار الذي يصح توجيه الطعن عليه، فيتعين على الدائرة عدم قبول الدعوى، وهو ما تقضي به الدائرة؛ إعمالًا للمقرر قضاءً ودرءًا لإطالة أمد التقاضي-- وحيث إن الدائرة انتهت إلى عدم قبول الدعوى الأساسية فإن ذلك يسري على ما قدمه المدعي من طلب عاجل، مما ينتهي معه نظر هذا الطلب لفصل الدائرة في الدعوى الأساسية"[10] ويقول الديوان في حكم آخر:"وعن قبول الدعوى؛ فالثابت من ملف الدعوى أنه قد صدر يحق المدعي قرار للجنة الإدارية بإدارة الوافدين------ وحيث إن المدعى عليها – سواء عبر المستندات المقدمة من قبلها في الدعوى، أو عبر ما قرره ممثلها في ضبوط جلساتها -- تؤكد أن ما صدر بحق الدعي ما زال مشروع قرار لم تتم المصادقة عليه بعد من صاحب الصلاحية، الأمر الذي تستبين معه الدائرة أن ما صدرعن المدعى عليها لا يعدو التوجيه والاقتراح، ولا يصطبح بالصفة النهائية حتى يصدر من صاحب الصلاحية --- وزير الداخلية --- تصديق ذلك. ولما كان من المستقر فقهًا وقضاءً أن الأعمال التحضيرية أو التمهيدية أو مشروعات القرارات، أو القرارات التي تحتاج إلى تصديق جهة أخرى ---- كما هو حال القرار محل الطعن-- لا يصدق عليها وصف القرار الإداري بالمعني النظامي الدقيق، لأنها تحدث بذاتها أثرًا نظاميًا محددًا، ومن ثم فإنها تفقد صفة النهائية ---- فإن الدعوى تكون مرفوعة قبل أوانها مما يتعين معه عدم قبولها".[11]

المطلب الثالث: تقديم دعوى الإلغاء قبل تقديم التظلم الوجوبي

يجب تقديم دعوى الإلغاء بعد تقديم تظلم إداري مسبق، إذ يوجب النظام في بعض الأحيان تقديم تظلم إداري مسبق إلى جهة معينة قبل رفع الدعوى.[12] وعليه يؤدي تقديم الدعوى مباشرة إلى القضاء دون تقديم التظلم الوجوبي المسبق إلى حق الخصم المدعي عليه التمسك بهذا الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ويمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وهو ما استقر عليه قضاء ديوان المظالم:"بما أن المدعي يطلب إلغاء قرار المدعي عليها السلبي بالإمتناع عن منحه رخصة انشاء محطة وقود ---- أما عن قبول الدعوى شكلًا، فإن المنظم قد رسم للمطالبة في الدعوى شروطًا شكلية خاصة يتعين على ناظر القضية التحقق من استيفائها قبل النظر في موضوعها حتى لو لم يثر دفع بشأنها من أحد الخصوم؛ لاتصالها بالنظام العام، ومن تلك الشروط في بعض الدعاوى الإدارية التظلم للجنة مختصة نظامًا في الفصل في المنازعات المتعلقة بموضوع القرار قبل اللجوء للقضاء--- وبما أن دعوى المدعي متعلقة بعدم منحه رخصة إنشاء محطة وقود، فإن اللجنة المنصوص عليها في المادة (13) آنفة الذكر تختص في ابتداءً، وبما أن المدعي لم يتقدم بدعواه أمام اللجنة، ولم يصدر منها قرار بهذا الشأن يتظلم منه أمام الديوان، فإن الدعوى تكون مرفوعة قبل الأوان، وهو ما تنتهي إليه الدائرة---"[13].

ويقول الديوان في حكم آخر "فكان من المتعين على المدعي قبل التقديم للمحاكم الإدارية بديوان المظالم أن يتظلم إلى اللجنة المشار إليها باعتبارها من طلبات تصحيح قيود الاحوال المدنية، وبما أن المدعي تقدم إلى ديوان المظالم مباشرة فإن الدعوى في حقيقتها غير مستوفية لأوجه قبولها، ما تنتهي معه الدائرة إلى عدم قبول الدعوى".[14]

كما قرر الديوان: " وحيث أن المدعي تقدم مباشرة إلى الديوان دون أن يتقدم إلى اللجنة المنصوص عليها بنظام المراعي والغابات الصادر بالمرسوم --- للنظر فيما يقع من مخالفات لأحكام هذا النظام ولائحته التنفيذية، وتتخذ القرارات بالأغلبية، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان".[15]

المطلب الرابع: إثبات ملكية العقارقبل تقديم دعوى عن قرارات نزع الملكية الفردية للمنفعة العامة

لا شك أن تقديم دعوى للطعن بقرار نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، أو تقديم دعوى تعويض عن نزع ملكية العقار تقتضي أن يكون مقدم الدعوى مالكًا للعقار بموجب صكوك تثبت تملكه لذلك العقار. فإن كان هناك خلاف حول ملكية الشخص للعقار، فيجب حسم هذه الملكية أولًا قبل

[10] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (5499\1\ق) لعام 1439هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1439هـ، المجلد الأول، ص 120.

[11] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (1570\2\ق) لعام 1438هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1438هـ، المجلد الأول، ص 74 --- وبذات المعنى: حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (665\1\ق) لعام 1432هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1434هـ، المجلد رقم (1)، ص 323--- وحكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (6223\1\ق) لعام 1431هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1434هـ، المجلد الأول، ص 327---- حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (837\9\ق) لعام 1432هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1434هـ، المجلد الأول، ص 332.

[12] المادة رقم (8) من نظام المرافعات اما ديوان المظالم لعام 1435هـ

[13] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (470\14\ق) لعام 1437هـ ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1438هـ، المجلد الأول، ص 65 – وبذات المعنى، حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (7313\1\ق) لعام 1433هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1437هـ، المجلد الأول، ص 88--- حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (5189\5\ق) لعام 1435هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1437هـ، المجلد الأول، ص 93.

[14] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (1780\7\ق) لعام 1434هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1435هـ، المجلد الأول، ص 155.

[15] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (1687\10\ق) لعام 1432هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1435هـ، المجلد الأول، ص 168.

تقديم الدعوى الإدارية. يقول الديوان: "ولما كان البحث في قبول الدعوى أمرًا لاحقًا على بحث اختصاص الديوان، ولا يتعين على الدائرة بحثه وإثارته قبل الدخول في موضوع الدعوى حتى لو لم يثر الأطراف ذلك، باعتبار أن الاختصاص والشكل من تصريف الدائرة تتناولهما من تلقاء نفسها باعتبارها من مسائل النظام العام--- ولما كان من شروط قبول دعوى التعويض امام ديوان المظالم إذا كان محلها عقارًا أن تثبت ملكيته بموجب صكوك تثبت التملك --- فاشتراط أن العقار مملوك بصك شرط لازم لقبول مثل هذه الدعوى أمام ديوان المظالم لا تقوم قبل إجرائه، كون موضوع الدعوى يختص الديوان ولائيًا بنظره بغض عن مدى أحقية المدعي في دعواه من عدمها، إلا أنه ليس للإدارة الدخول في موضوعها بسبب عدم توافر صك يثبت تملك المدعي للأرض محل النزاع تملكًا تمامًا، والمدعي وإن كان يحمل صكًا لهذه الأرض، إلا أنه صك مؤقت مقيدة ملكيته بما ورد فيه من قيود --- فلا يصلح مستمسكًا لإثبات ملكية الأرض أمام المدعى عليها، ومن ثم فليس للمدعي حق في إقامة هذه الدعوى ما دام صك الملكية مقيدًا بما ذكر آنفًا --- أما والحال ما ذكر، فإن الدعوى تكون قد رفعت قبل أوان رفعها، مما يتعين على الدائرة عدم قبولها---".[16]

ويطبق هذا الاجتهاد القضائي في منازعات العقود الإدارية. فقد قرر ديوان المظالم: "لما كان المدعي وكالة يهدف من إقامة دعواه إلزام المدعى عليها بتعويض موكلة عن الخسائر التي لحقتها أثناء تنفيذ العقد، فإن دعواه حينئذ من اختصاص المحاكم الإدارية استنادًا للمادة (12\د) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم ---- وكذا فإن دعواه من اختصاص الدائرة نوعيًا ومكانيًا تطبيقًا للقرارات المنظمة لذلك. وبالنسبة لقبول الدعوى شكلًا فإنه لما كان من المتوجب على الدائرة الإدارية بداءة التصدي من تلقاء نفسها للتحقق من استيفاء الدعوى لشروط قبولها وسلوك المدعي سبيل المطالبة في المواعيد المقررة نظامًا لهذا الشأن وذلك قبل الخوض في موضوعها بحسبانه مسألة أولية يتحتم بحثها ---- والثابت أن المدعية لم تتقدم لهذه اللجنة كما ذكر المدعي وكالة، ولما كانت اللجنة متخصصة في مثل هذه الدعاوى وقرارها له اعتبار ويساعد على تصور الدعوى وطلباتها ومحل النزاع فيها، فقد رأت الدائرة عدم نظر الدعوى لرفعها قبل أوانها".[17]

ويطبق هذا الاجتهاد القضائي أيضًا في مجال منازعات التعويض، إذ قرر عدم قبول دعوى التعويض لرفعها قبل الأوان لأن عمليات التنفيذ المسببة للضرر لا زالت مستمرة ولم تنته." وعن قبول الدعوى، فالثابت من خلال ما أقر به المدعي أمام الدائرة أن العمل على الحفريات لا يزال قيد التنفيذ، وبما أن المدعى عليها لم تنته من تنفيذ المشرع، لذا فإنه لا يمكن النظر في طلب التعويض دون حصر الضرر الواقع على المدعي--- بحسب دعواه --- ولا يمكن حصر الضرر قبل الانتهاء من تنفيذ المشروع، وعليه فإن الدائرة تنتهي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها. وتشير الدائرة إلى أن هذا الحكم لا يعني عدم جواز رفع دعوى مرة أخرى، وانما للمدعي الحق في رفع دعوى جديدة متى ما أثبت ضرره بعد انتهاء تنفيذ المشروع بموجب المستندات المعترف بها شرعًا ونظامًا".[18]

المبحث الثالث: آثار الحكم القضائي بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان

يترتب على قبول الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان العديد من الآثار القانونية، فعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان يفيد أن المحكمة الإدارية لم تتعرض لموضوع النزاع. كما أن عدم قبول الدعوى لا يعنى سقوط حق صاحب الشأن في تقديم دعوى جديدة ضد القرار الإداري بعد أن تكتمل عناصره وشروطه القانونية.

المطلب الأول: عدم قبول الدعوى يفيد بعدم تعرض المحكمة لموضوع النزاع

لا شك أن رفض الدفع بتقديم الدعوى قبل الأوان لا يثير إشكالية قانونية على سير الخصومة القضائية؛ إذ تستمر هذه الخصومة حتى نهايتها الطبيعية بصدور حكم في موضوع الدعوى إيجابيًا أو سلبيًا. ولكن قبول الدفع يؤدي إلى قطع الخصومة بحكم المحكمة الناظرة للدعوى بعدم قبولها، وبصدور هذا الحكم تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة للدفع، ولا يجوز لها العدول عنه أو الرجوع فيه(سويلم، دون سنة نشر، ص 194)، كما أن صدور هذا الحكم يفيد دون شك أن المحكمة لم تتعرض لموضوع النزاع. فإن قررت المحكمة الإدارية عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان، فإن ذلك ينطوي ضمنًا على أنها لم تتعرض لموضوع الدعوى، وإذا ألغى حكمها من قبل محكمة الاستئناف، فتعاد القضية إلى محكمة أول درجة لنظرها من جديد، ولا تملك محكمة الاستئناف التصدي للفصل في موضوع الدعوى. وعلة ذلك أن المحكمة أول درجة لم تتعرض لموضوع الدعوى لا من قريب ولا من بعيد.

كما أن تصدى محكمة الاستئناف للموضوع يُعد افتئاتًا على مبدأ التقاضي على درجتين، وحرمان المدعي من درجة من درجات التقاضي. وبحسب رأي البعض: "إذا قبلت المحكمة الاستئنافية الاستئناف المرفوع اليها برفض الدفع فإنها لا تملك أن تتعرض للموضوع، وانما يتعين عليها أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها" (العشماوي والعشماوي، 1958، ص 307).

[16] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (1814\2\ق) لعام 1435هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1435هـ، المجلد الأول، ص 174.

[17] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (4036\5\ق) لعام 1434هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1435هـ، المجلد الأول، ص 159.

[18] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (319\7\ق) لعام 1438هـ المؤيد بالإستئناف، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1438هـ، المجلد الأول، ص 77.

ومما لا شك فيه أن صدور حكم المحكمة الإدارية (محكمة أول درجة) بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لا يؤدي إلى استنفاذ ولايتها لنظر الموضوع الذي لم تتعرض له، ولم تبت فيه، وبذا يتعين على محكمة الاستئناف إذا قررت إلغاء حكم محكمة أول درجة إعادتها إلى المحكمة الإدارية لبحث موضوع النزاع، وإصدار حكم فيه. والقول بغير ذلك ينطوي على افتئاف كل مبدأ تعدد درجات التقاضي، وتفويت لدرجة من درجات التقاضي على المدعي.

المطلب الثاني: حجية الحكم القضائي بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان

من المسلم به أن الحكم القضائي الصادر بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لم يفصل في موضوع النزاع لا يتمتع هذا الحكم بحجية الأمر المقضي به، إذ لم تفصل المحكمة في موضوع النزاع، وبذا يحق للمدعي أن يرفع دعوى جديدة، استنادًا لذات الموضوع، وللسبب نفسه، وبين ذات الخصوم. فالحكم بعدم قبول الدعوى في هذه الحالة لا يسقط حق المدعي في تقديم دعوى من جديد شريطة توافر الشروط القانونية التي يتطلبها النظام، وهو ما أشار إليه ديوان المظالم:"وتشير الدائرة إلى أن هذا الحكم لا يعني عدم جواز رفع دعوى مرة أخرى، وإنما للمدعي رفع دعوى جديدة متى ما اثبت ضررة بعد انتهاء تنفيذ المشروع بموجب المستندات المعترف بها شرعًا ونظامًا".[19]

وبناءً عليه نقول بأن الحكم القضائي الصادر من محكمة الدرجة الأولى (المحكمة الإدارية) بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لم يتعرض لموضوع الدعوى، وبذا يتعين على محكمة الاستئناف إعادة القضية إلى المحكمة الإدارية (محكمة أول درجة) إذا قررت إلغاء حكمها بعدم قبول الدعوى لسبب أو لآخر. كما يملك المدعي تقديم دعوى جديدة عن الموضوع ذاته، وللسبب نفسه، وبين الخصوم أنفسهم شريطة استيفاء الشرائط القانونية، وخصوصًا الشرط الذي أدى إلى عدم قبول دعواه (اكتساب القرار الطعين للصفة النهائية، أو تقديم التظلم الوجوبي). وعلة ذلك أن الفارق بيّن بين الحكم بعدم القبول ورفض الدعوى، فالحكم بعدم قبولها شكلًا لا يحول – كقاعدة عامة – دون رفع ذات الدعوى مرة أخرى اذا توافرات شروطها ما لم يكن الحق قد تقادم، أما الحكم بالرفض فإنه يحول دون رفع ذات الدعوى من جديد" (هندي، 2003، ص 481)

الخاتمة:

يتضح من بحث هذا الموضوع أن الدفع بعدم القبول الدعوى مكّنه إجرائية وضعها المشرع تحت تصرف المدعى عليه في الدعوى يستعين بها لإنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى. فالمدعى عليه لا ينكر سلطة خصمه في الإلتجاء إلى القضاء، بل ينازع في توافر الشروط القانونية لقبول دعواه، فينكر وينازع في توافر هذه الشروط. فالدفع الذي يبديه المدعى عليه في هذه الحالة هو أنه ينكر الوقت المناسب لتقديم الدعوى، فالمدعى عليه لا ينازع في حق المدعي في تقديم الدعوى، بل ينازع في وقت استعماله، أي أن المدعي تسرع وتعجل في رفع دعواه فقط. فالحق في الالتجاء إلى القضاء، وتقديم الدعوى القضائية ليس محل نقاش، بل الوقف الذي قدمت فيه الدعوى هو محل الدفع.

ولا شك أن الدفع بتقديم الدعوى قبل الأوان رفع متعلق بالنظام العام؛ وبذا يمكن إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ويمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، حتى أن كان بحث مدى قبول الدعوى تاليًا لبحث المحكمة لاختصاصها بنظر النزاع، اختصاصها الموضوعي والمكاني والنوعي. وعليه لا يسقط الحق في التمسك بهذا الدفع وإبداؤه بالكلام في موضوع الدعوى.

وتتحقق حالات تقديم الدعوى قبل الأوان في العديد من الحالات، كأن يطعن بقرار لم يوجد مطلقًا، أو لم يعد موجودًا، وبذا يمكننا القول في هذه الحالة أن مسألة تقديم الدعوى قبل الأوان لا يمكن أن تثار، بل أن محل الدعوى ذاته غير قائم وغير موجود، وبذا تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى لانقضاء محلها. كما تتحقق حالات تقديم الدعوى قبل الأوان ضد طعن بقرار لم تكتمل مراحل إصداره، أو تقديمها قبل استنفاذ مرحلة التظلم الوجوبي، أو تقديم طعن ضد قرار نزع الملكية الفردية للمنظمة العامة قبل حسم موضوع ملكية العقار إذا كان موضوع الملكية محل نزاع.

ومما لا شك فيه أن عدم قبول الدعوى لرفعها الأوان يفيد أن المحكمة لم تتعرض لموضوع الدعوى، بل اكتفت ببحث شروط القبول فقط، ووجدت أن الدعوى مقدمة قبل الأوان، وبذا يحق للمدعي تقديم دعوى جديدة للطعن بالقرار بعد استكمال مراحل إصداره، أو قبل تقديم التظلم الوجوبي أو إثبات ملكية العقار في حالة الطعن بقرار نزع الملكية الفردية. ولكن الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم وجود القرار محل الطعن سواء لأنه لم يوجد أصلًا أو لأنه زال لأي سبب من الأسباب يحول دون رفع دعوى جديدة.

ولا شك أن الفارق بيّن بين تقديم الدعوى قبل الأوان، وبين إصدار القرار قبل الأوان، وبذا يقرر القضاء الإداري بعد بحث موضوع الدعوى إلغاء القرار الذي تسرعت وتعجلت الإدارة في إصداره، فقد أصدرته قبل توافر أسباب إصداره.

التوصيات:

بعد الانتهاء من بحث هذا الموضوع نرى تقديم التوصيات الأتية:

- نتمنى على القضاء الإداري أن يبذل جهدًا في تحديد ماهيته هذا الدفع، وبيان حدوده، وتحديد آثاره القانونية، بحيث تكون صياغة الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن واضحة ومعبرة عن حقيقة هذا الدفع.

[19] حكم المحكمة الإدارية الصادر بالقضية رقم (319\7\ق) لعام 1438هـ المؤيد بالإستئناف، سبقت الاشارة إليه.

- نتمنى على الشرع في بعض الدول كالأردن أن يصدر قانون للمرافعات الإدارية، فقد أصبحت الحاجة ماسة وملحة لهذا القانون، قانون يحدد إجراءات الخصومة الإدارية بدءًا من مرحلة البدء فيها حتى صدور الحكم. كما يبيّن طرق الطعن بالأحكام الإدارية، وإجراءاتها، وآثارها القانونية.

المراجع:

أبو الوفا، أحمد. (2007). نظرية *الدفوع في قانون المرافعات*. دار المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية.

إسماعيل نبيل عمر، خليل، أحمد. (د.ت). *قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة*.

سويلم، محمد احمد. (2017). *أصول المرافعات المدنية والتجارية*. الطبعة الأولى، مكتبة الرشد.

العثماوي، محمد، العثماوي عبد الوهاب. (1958). *قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن*.

اللبتي، سلامة راشد، العيساوي اسماعيل كاظم. (2020). الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون الإجراءات الاماراتي. *مجلة جامعة الشارقة*: 17(1).

الهندي، أحمد. (2003). *قانون المرافعات المدنية والتجارية*.

Abu Al-Wafa, A. (2007). *Nazariat Aldufue Fi Qanun Almurafaeati*. dar almatbueat aljamieiat altabeat althaaniati 'The theory of defenses in the law of pleadings'. University Press, second edition. [in Arabic]

Al-Labti, S. R. & Al-Issawi, I. K. (2020). Aldufue Alshakliat Bayn Alsharieat Waqanun Al'iijra'at Alamarati 'Formal defenses between Sharia and the UAE Procedural Law'. *University of Sharjah Journal*, 17 (1). [in Arabic]

Al-Othmawy, M. & Al-Othmawy A. (1958). *Qawaeid Almurafaeat Fi Altashrie Almisrii Walmuqarani* 'Rules of pleadings in Egyptian and comparative legislation'. [in Arabic]

Hindi, A. (2003). *Qanun Almurafaeat Almadaniat Waltijariati* 'Civil and commercial pleadings law'. [in Arabic]

Ismail N. O. & Khalil, A. (D.T.). *Qanun Almurafaeat Almadaniati, Dirasat Muqaranatin* 'Civil Procedure Law, a comparative study'. [in Arabic]

Swailem, M. A. (2017). *'Usul Almurafaeat Almadaniat Waltijariati* 'Fundamentals of civil and commercial pleadings'. First edition, Alrushd Library. [in Arabic]

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)

Volume.4, Issue.1 pp: 10-32 Article 2
April (2023)

اختلاس المال العام بين الجزاء الجنائي التأديبي في النظام السعودي- دراسة مقارنة

Embezzlement of Public Money between Disciplinary Criminal Sanction in the Saudi System - A Comparative Study

أحمد أحمد صالح الطويلي، حسن محمد علي الجرادي

Ahmed Ahmed Salih Altawily, Hassan Mohammed Ali Algaradi

Accepted قبول البحث	Revised مراجعة البحث	Received استلام البحث
2023/1/7	2022 /12/18	2022 /11/ 15

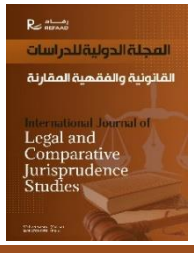
DOI: https://doi.org/10.31559/LCJS2023.4.1.2

This file is licensed under a *Creative Commons Attribution 4.0 International*

رفـــاد REFAAD
www.refaad.com

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)
المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة

Journal Homepage: https://www.refaad.com/Journal/Index/9
E-ISSN 2708-6607 | P-ISSN 2708-6593



اختلاس المال العام بين الجزاء الجنائي التأديبي في النظام السعودي- دراسة مقارنة

Embezzlement of Public Money between Disciplinary Criminal Sanction in the Saudi System - A Comparative Study

أحمد أحمد صالح الطويلي[1]، حسن محمد علي الجرادي[2]

Ahmed Ahmed Salih Altawily[1], Hassan Mohammed Ali Algaradi[2]

[1] أستاذ مشارك في القانون الجنائي- جامعة نجران- السعودية

[2] أستاذ مساعد في العلوم الإدارية- جامعة نجران- السعودية

[1] Associate Professor of Criminal Law, Najran University, KSA
[2] Assistant Professor of Administrative Sciences, Najran University, KSA
[1] ahmedaltawily@hotmail.com, [2] hassangm233@gmail.com

الملخص:

يتناول هذا البحث دراسة العلاقة بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية، والتي يتم تطبيقها على مرتكب جريمة الاختلاس، حيث حدث خلط بينهما من حيث الجهة المختصة بنظر الدعوى، أو الجهة التي تطبق العقوبتين، وذلك من خلال استعراض النصوص الواردة في بعض الأنظمة المقارنة، مقارنة بما ورد في الأنظمة السعودية. وانتهى البحث إلى أن الحكم على الموظف بالعقوبة الجنائية؛ يكتسب الحجية الجنائية الملزمة للسلطة التأديبية في تطبيق العقوبة التأديبية بقوة القانون، وأن ذلك لا يعد تكرارًا أو ازدواجًا في العقوبة، على خلاف الأحكام الصادرة بالبراءة والتي لا تكتسب حجية أمام القضاء التأديبي. وقد أوصت الدراسة بدعوة المنظم السعودي لإصدار قانون خاص بمكافحة جريمة الاختلاس يبين أحكامها وأركانها الخاصة، تحقيقًا لرؤية المملكة في تعزيز قيم النزاهة ومكافحة الفساد.

الكلمات المفتاحية: *جرائم الفساد المالي؛ الموظف العام؛ المسؤولية؛ الحكم الجنائي؛ سلطة التأديب.*

Abstract:

This research studies the relationship between the disciplinary and the criminal penalties in the crime of embezzlement, which is applied to the perpetrator of the crime of embezzlement because there is confusion between the two penalties in terms of the competent authority to consider the case or the entity that applies the two penalties. To achieve this objective, the authors reviewed the texts in some comparative law systems compared to what is mentioned in the Saudi laws. The findings reveal that the Functionary deserves the criminal penalty and disciplinary penalty by force of law, which is not considered a duplication of punishment. The study recommends inviting the Saudi legislators to issue a law to combat the crime of embezzlement, showing its special provisions and elements in order to achieve the Kingdom's vision of promoting integrity and combating corruption unlike acquittals which do not acquire authority before the disciplinary judiciary.

Keywords: *crimes of financial corruption; public employee; responsibility; criminal law; disciplinary authority.*

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

تعد جريمة اختلاس المال العام من أخطر الجرائم التي تمس المال العام والوظيفة العامة، لذلك تحرص الدول جميعها على مواجهة هذه الجريمة، بوضع أنظمة وقواعد وضوابط، تعزز حماية المال العام، سواء في الجانب الجنائي، أو الجانب الإداري، فتقوم بإصدار قوانين تنظم التعامل والتصرف بالمال العام، وتنشئ أجهزة رقابية وقضائية لمنع التلاعب بالمال العام، وقد حرصت المملكة العربية السعودية على توفير الحماية القانونية اللازمة للمال العام سواء من الناحية الجزائية، أو الإدارية (التأديبية)، من خلال النص على تجريم كل فعل يمس الوظيفة العامة، والمال العام، أو من خلال إنشاء جهات رقابية إدارية تختص بحماية المال العام.

ونظرًا لأن جريمة الاختلاس تترتب عليها مسئوليتان، وبالتالي يلزم أن توقع على الجاني فيها عقوبتان؛ إحداها جزائية، والأخرى تأديبية، وقد عَدّ بعض فقهاء القانون ذلك ازدواجًا في العقاب، وهو ما دفعنا إلى الكتابة في هذا الموضوع لمعرفة مدى مشروعية ازدواج العقوبة في تلك الجريمة، وما أقرّه النظام السعودي في الجانبين الجنائي، والإداري، مقارنة ببعض القوانين العربية، حيث لم نعثر فيما اطلعنا عليه على دراسة تشمل تطبيق الجانب التأديبي، والجانب الجنائي لجريمة الاختلاس خصوصًا.

مشكلة الدراسة:

تبرز مشكلة الدراسة في السؤالين التاليين: هل يمكن الجمع بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية وما مدى مشروعية ذلك؟ ما أثر الحكم بالعقوبة الجنائية على العقوبة التأديبية؟

حدود الدراسة:

تتناول الدراسة الفرق بين العقوبة الجزائية والعقوبة التأديبية، والفرق بينهما، ومدي مشروعية الجمع بينهما، في كل من النظام السعودي، والنظام الكويتي، وكذلك النظام المصري.

أهمية الدراسة وسبب اختيارها:

تكمن أهمية الدراسة وأسباب اختيارها من عدة أمور منها:

- أنه يسلط الضوء على جريمة الاختلاس التي يرتكبها الموظف العام، وما يترتب عليها من عقوبات تأديبية وجنائية، وما مدى مشروعية الجمع بينهما.
- أن جريمة الاختلاس لا يقتصر ضررها على الوظيفة العامة أو المال العام، وإنما يمتد ليشمل الاقتصاد الوطني.
- أن الشخص المرتكب لهذه الجريمة ليس شخصًا عاديًا، وإنما هو شخص ائتمنته الدولة على أموالها لحفظها وإنفاقها في الأوجه المحددة نظامًا، غير أنه خان أمانة وثقة الدولة به، وهذا يؤدي إلى الإخلال بنزاهة الوظيفة العامة، وعدم ثقة المواطنين بالحكومة، وبالتالي ترتبت عليه مسئوليتان، جزائية وتأديبية.
- أنه يبحث الفرق بين العقوبة الجنائية والعقوبة التأديبية، وأثر الحكم الجنائي على العقوبة التأديبية.

أهداف الدراسة:

- التعريف بجريمة الاختلاس، والعقوبات التأديبية والجنائية عمومًا، وكذلك التعريف بالموظف العام.
- معرفة العلاقة بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية والتي تطبق على مرتكب جريمة الاختلاس.
- بيان مدى تأثير العقوبات الجنائية على العقوبات التأديبية، وإمكانية الجمع بينهما سواء في حالة صدور الحكم بالإدانة أم بالبراءة.
- التعرف على عقوبات جريمة الاختلاس في النظام السعودي وبعض الأنظمة المقارنة.

أسئلة الدراسة:

- ما المقصود بالعقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية؟
- ما مظاهر الحماية الجنائية والتأديبية للمال العام في النظام السعودي؟
- هل يمكن الجمع بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية وما مدى مشروعية ذلك؟
- ما أثر الحكم بالعقوبة الجنائية، على العقوبة التأديبية، وما مدى حجيته في تطبيق العقوبة التأديبية؟
- ما مدى كفاية وفعالية النصوص العقابية في تجريم اختلاس المال العام؟

الدراسات السابقة:

رغم كثرة الرسائل العلمية والأبحاث التي تعرضت لدراسة جريمة الاختلاس، وكذلك المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية عمومًا، إلا أن جل ماكتب فيها كان محصورًا في دراسة المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية عمومًا ولم نعثر فيما اطلعنا عليه على بحث أو دراسة تبين الفرق بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية، والعلاقة بينهما عند تطبيقها على من يرتكب جريمة الاختلاس على وجه الخصوص، ومن أهم الدراسات في ذلك:

- الجزاءات التأديبية على الموظف العام في المملكة العربية السعودية؛ دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية، وهو رسالة ماجستير مقدمة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مقدم من محمد صديق أحمد الفلاتي، في العام 1426هـ الموافق 2005م. تناول فيه الجزاءات التأديبية التي تطبق على الموظف العام من خلال التعريف بالمخالفات التأديبية، وكذا أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين الجرائم الجنائية، كما تعرض للتعريف بالضمانات التأديبية.
- الحماية الجنائية للمال العام في الفقه الإسلامي والنظام السعودي دراسة تطبيقية، وهو رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، مقدم لجامعة نايف للعلوم الأمنية، من إعداد مبارك بن عبدالله بن محمد بن هقشه، تعرض في للتعريف بالأموال العامة، والفرق بينها وبين الأموال الخاصة، وتحديد النطاق الجنائي لها، ومظاهر الحماية الجنائية للأموال العامة، وذكر صور الجرائم التي تقع على الأموال ومنها الاختلاس والاستيلاء على المال العام.
- العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الشرق الأوسط، من إعداد أكرم محمود الجمعات، تعرض فيها للتعريف بالجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، وأوجه الشبه والاختلاف بينهما، كما تعرض للعقوبات التأديبية وأثر الأحكام الجنائية عليها.
- جريمة اختلاس الموظف العمومي للمال العام. وهو بحث في مجلة دراسات في الوظيفة العامة، من إعداد بن بشير وسيلة، تعرض الباحث فيه للتعريف بجريمة الاختلاس وشروط اختلاس المال العام وأركانه، وتطبيقاتها في النظام الجزائري.
- حماية المال العام الجزائية في القانون الكويتي مقارنًا بالقانون الأردني، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الشرق الأوسط، من إعداد قواز غازي المطيري، تعرض فيه صاحبه لماهية الجرائم الواقعة على المال العام وأنواعها وخصائصها وأركانه، وصور من الجزاءات الواقعة على المال العام في القانون الكويتي مقارنًا بالقانون الأردني.

منهجية الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي المقارن؛ من خلال استعراض ما كتب بشأن العقوبة التأديبية والجنائية لجريمة الاختلاس، وعرض النصوص الواردة في كل من النظام الإداري، والنظام الجنائي في المملكة العربية السعودية، وبعض الأنظمة العربية، والمقارنة بينها.

خطة الدراسة:

وستكون خطة الدراسة من ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بجريمة اختلاس المال العام وأركانها والجزاء المترتب عليها وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الاختلاس والمال العام

المطلب الثاني: أركان جريمة الاختلاس

المطلب الثالث: التعريف بالجزاء المترتب على جريمة الاختلاس

المبحث الثاني: الحماية الجنائية والتأديبية للمال العام في النظام السعودي وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحماية الجنائية للمال العام

المطلب الثاني: الحماية التأديبية للمال العام

المطلب الثالث: طبيعة الجزاء الجنائي والجزاء التأديبي في النظام السعودي والأنظمة المقارنة

المبحث الثالث: السلطة المختصة بالنظر في جريمة الاختلاس وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: السلطة المختصة بالنظر في الدعوى التأديبية والجزائية

المطلب الثاني: نتائج استقلال الدعوى الجزائية عن الدعوى التأديبية

المطلب الثالث: حجية الحكم الجزائي وأثره على العقوبة التأديبية في جريمة الاخلاس

ثم الخاتمة والتوصيات

المبحث الأول: التعريف بجريمة اختلاس المال العام وأركانها والجزاء المترتب عليها

يحسن بنا في البداية أن نُعرِّف بمصطلحات البحث، وذلك من خلال ثلاثة مطالب؛ الأول نبحث فيه مفهوم الاختلاس والمال العام، والثاني نتعرف فيه على أركان جريمة الاختلاس ، أما الثالث فنتعرض فيه لتعريف الجزاء الجنائي، والجزاء التأديبي، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الاختلاس والمال العام

الفرع الأول: تعريف الاختلاس في اللغة والاصطلاح

أولًا: في اللغة: جاء في لسان العرب: الخَلْسُ الأَخذ في نُهْزَةٍ ومُخاتلة، خَلَسَه يَخلِسُه خَلْسًا، وخَلَسْتُ الشيء واخْتَلَسْته وتَخَلَّسْته إِذا اسْتَلبته (ابن منظور، 1414ه). والاختلاس: أخذ الشيء بسرعة (سعدي، 1988، ص 119)، والمختلس: هو الذي يأخذ المال من غير الحرز (العسكري، 1412ه، ص 27).

ثانيًا: في الاصطلاح عند فقهاء الشريعة: من أوضح تعريفات الاختلاس في الفقه الإسلامي مايلي:

"المختلس هو الذي يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلته ويذهب بسرعة جهرًا" (الدسوقي، د.ت).

وقيل: "الاختلاس أخذ مال بحضرة صاحبه على حين غفلة من صاحبه" (الأنصاري، 1350ه).

ثالثًا: عند فقهاء القانون: تعددت تعريفات الاختلاس عند فقهاء القانون، وكذلك في نصوص القوانين منها:

أنه: " اتخاذ الجاني أي حركة عضوية من شأنها سلب حيازة الشيء بغير رضا مالكه أو حائزه" (سرور، 2003، ص 218).

وقيل هو: " نزع حيازة الشيء دون رضا المالك أو الحائز السابق" (الشاذلي، 1440ه، ص 343).

وعرف بأنه: " أن يقوم الجاني بحيازة الشيء الموكول له من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة" (حسني، 19822، ص 101).

وعرف بأنه: " تحويل الموظف لحيازته الناقصة للمال المسلم إليه بسبب الوظيفة، إلى حيازة كاملة، والظهور بمظهر صاحب الملك"(حسني، 19822، ص 132).

يلاحظ من التعاريف السابقة أن للاختلاس معنيين: الأول: مفهوم عام للاختلاس: هو انتزاع الحيازة المادية للشيء من يد صاحبه إلى يد الجاني (الدليمي، 2005، ص 210)، ويمكن استنتاجه من تعريف سرور والشاذلي.

الثاني: مفهوم خاص للاختلاس: وهو افتراض وجود حيازة سابقة للجاني، وهي حيازة ناقصة، وهو ما ورد في تعريف محمود نجيب حسني، ولابد أن نفرق هنا بين نوعين من الحيازة هما الحيازة الكاملة والحيازة الناقصة.

فالحيازة الكاملة هي: حيازة المالك أو من يدعي أنه مالك، وتتكون هذه الحيازة من عنصرين: عنصر مادي قوامه السيطرة الكاملة على الشيء، وعنصر معنوي يرتكز على اعتقاد الحائز بأنه يحوز الشيء بوصفه مالكا له (الشاذلي، 2001، ص 482)، ولا يتصور أن يكون مالك الشيء أن يقوم باختلاس ماله، لأن وجود المال في حيازته يجعل من المستحيل ارتكابه لفعل أخذ المال لأنه أصلًا ملك له ويحوزه حيازة كاملة وتامة (قهوجي، 2010، ص86).

أما الحيازة الناقصة فهي: تقوم على حيازة الشخص للشيء حيازة بعنصرها المادي فقط دون العنصر المعنوي، فالحائز في هذه الحالة إنما يحوز الشيء لحساب الغير، فهي حيازة الشيء على ذمة مالكة الذي تظل ثابتة له (نمور، 2002، ص 28). وهذه الحيازة لا تخول الحائز إلا قدرًا محدودًا من السلطات تتفاوت بحسب السند القانوني الذي يعتمد عليه، كما أنه يعترف بحق المالك على الشيء ولا يدعي لنفسه حقًا أصيلًا مباشرًا على الشيء (مزاري، ص 11).

ويلاحظ على التعريفات السابقة أن جلها لم تذكر صفة المختلس وهو الموظف، باعتباره أحد أركان جريمة الاختلاس، بل هو الركن المفترض، وإنما اقتصرت على ذكر لفظ الجاني، بخلاف التعريف الأخير، وعليه فيمكن تعريف الاختلاس بأنه: قيام الموظف بتحويل مال عام إلى ملكيته الخاصة والتصرف فيه.

رابعًا: في القانون الوضعي:

عرف قانون الجزاء الكويتي الاختلاس بأنه: كل فعل يخرج به الفاعل الشيء من حيازة غيره دون رضاه، ولو عن طريق غلط وقع فيه هذا الغير، ليدخله بعد ذلك في حيازة أخرى[1].

بينما لم يعرفه قانون العقوبات المصري وإنما أورد في الباب الرابع منه عقوبة المختلس، إلا أن محكمة النقض المصرية عرفته بأنه: " تصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له" (مطر، 2011، ص 100).

وفي حكم آخر في قرارها رقم (112) الصادر بتاريخ 1983/4/19م عرفته بأنه: " تصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له" (مطر، 2011، ص 100).

ويلاحظ أن المنظم السعودي لم يعرف جريمة الاختلاس على الرغم من النص على تجريمها في عدة قوانين.

الفرع الثاني: تعريف المال العام

عُرِّف المال العام في الإسلام بأنه: جميع الإيرادات العامة للدولة الإسلامية وكذلك نفقاتها العامة (محمد، 1988، ص 227).

[1] أنظر المادة 217 من قانون الجزاء الكويتي.

وعرفه الإمام الماوردي بأنه: كل ما عُدّ للمصالح العامة (الماوردي، د.ت، ص 64).

تعريف المال العام عند فقهاء القانون:

عرفه بعض فقهاء القانون بأنه: ما يكون كله أو بعضه مملوكًا للدولة، أو الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها، وخاضعًا لإشرافها وإدارته" (السعيد، 2008، ص 430).

وقيل هو: " المال المرصود للنفع العام من خلال إشباع حاجة عامة أو توفير خدمة عامة أو تحقيق إيراد للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها" (حسني، 19822، ص 84).

كما عرفت الأموال العامة بأنها: الأموال التي تكون مملوكة كليًا أو جزئيًا للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو تكون في حيازة هذه الجهات لإدارتها أو إشرافها" (العنزي، 1995، ص 264، 265).

وفي تعريف موسع قيل بأنها: " جميع الأموال المملوكة للدولة، أو لغيرها من الأشخاص العامة، محلية، أو مرفقية، وسواء أكانت هذه الأموال عقارات، أم منقولات، وكذلك الأموال المملوكة، أو التابعة للمشروع العام الاقتصادي، سواء أكانت هذه الأموال تعتبر من الأموال الأساسية اللازمة لسير المشروع، أم من الأموال المنتجة (البضائع)، مالم يتم التصرف فيها للغير" (شيحا، 1983، ص 246).

ويلاحظ على التعريفات السابقة التوسع والتطويل، وعليه يمكن إيجاز تعريف المال العام بأنه: كل مال مملوك للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة.

تعريف المال العام في القانون:

وحدد القانون المدني المصري مفهوم الأموال العامة في المادة (87) كما يلي: "تُعَدُّ أموالًا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة، أو الأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة، بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم" (القانون المدني المصري، 1948).

وعرف قانون حماية الأموال العامة الكويتي رقم 1 لسنة 1993 من الأموال العامة بأنها: " ما يكون مملوكًا أو خاضعًا بقانون لإدارة إحدى الجهات التالية: الدولة، الهيئات والمؤسسات العامة، الشركات والمنشئات التي تشارك فيها الدولة.. أيًا كان موقعها داخل البلاد أو خارجها[2].

وعرفها نظام مباشرة الأموال العامة السعودي بأنها: أموال الدولة (النقدية، والعينية) التي في عهدة الموظفين المشمولين بأحكام هذا النظام[3].

كما عرفه مشروع نظام العقوبات السعودي بأنه: " ما يكون كله أو بعضه مملوكا أو داخلا في حيازة أو خاضعًا لإشراف أو إدارة إحدى الجهات الآتية:

- الوزارات والجهات الحكومية وغيرها من الشخصيات الاعتبارية العامة والجمعيات ذات النفع العام.
- الشركات المملوكة للدولة بكاملها، أو التي تساهم في رأس مالها.
- أي جهة أخرى ينص نظامًا على اعتبار أموالها أموالا عامة"[4].

وعلى ذلك فإن المال لا يعتبر مالًا عامًا إلا إذا كان مخصصًا للنفع العام بالفعل أو بالنظام (العطار، د.ت).

وذهب المنظم السعودي إلى أن معيار المميز للأموال العامة هو أن تكون مخصصة للمنفعة العامة (الشاذلي، 2001، ص 238، 239).

المطلب الثاني: أركان جريمة الاختلاس

اختلاس المال العام يتمثل في استيلاء موظف عام على مال مملوك للدولة، وبالتالي فإن هذه الجريمة تقوم على ثلاثة أركان: ركن مفترض، وركن مادي، وركن معنوي نحاول بيانها فيما يلي:

الفرع الأول: الركن المفترض

وهو ركن أساسي يميز جريمة الاختلاس عن غيرها من جرائم الاعتداء على الأموال، ويتكون من عنصرين، الأول: صفة الجاني، والمتمثل في أن يكون الجاني فيها موظفًا عامًا، والثاني: كون المال المختلس مالًا عامًا وبيانهما على النحو الآتي:

أولًا: صفة الجاني (أن يكون موظفًا عامًا)

لا تقع جريمة الاختلاس إلا من موظف عام، وبسبب وظيفته، وقد تعددت تعريفات الموظف العام عند فقهاء القانون، حيث فرقوا بين المدلول الإداري للموظف العام، والمدلول الجنائي، فالقانون الجنائي ذو طبيعة جزائية، يهدف إلى الحد من الجريمة وتحقيق الأمن في المجتمع، أما القانون الإداري فذو طبيعة تنظيمية يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الموظف والإدارة من حيث الحقوق والواجبات الوظيفية (علي، 2006، ص 54)، وسنحاول فيما يلي عرض بعض التعريفات التي وردت للموظف العام من حيث المدلول الإداري، وكذلك المدلول الجنائي:

---

[2] القانون رقم (1) لسنة 1993م، بشأن حماية الأموال العامة الكويتي.

[3] نظام وظائف مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/18) بتاريخ 23 / 2 / 1436هـ

[4] أنظر مشروع نظام العقوبات السعودي المادة التاسعة.

فبالنسبة للمدلول الإداري:

ذهب البعض إلى تعريف الموظف العام بأنه: " الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر، من خلال شغله منصبًا يندرج ضمن التنظيم الإداري لمرفق، على أن يكون ذلك بصفة مستمرة لا عارضة، وبموجب قرار من السلطة المختصة قانونًا بالتعيين" (نجم، 1981، ص 118).

كما عرفه القانون الإداري بأنه: كل شخص يعهد إليه من سلطة مختصة بأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام يدار بأسلوب الاستغلال المباشر" (الشاذلي، 1440هـ، ص 35).

كما عُرّف الموظف العام بأنه: كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبًا يدخل في التنظيم الإداري لهذا المرفق (طعيمه، ص 393).

وهذا التعريف ينطبق على الفئات التالية (محمد، 1428هـ، ص 180):

- الموظف العام الخاضع لنظام الخدمة المدنية في القطاعات الحكومية المختلفة.
- أعضاء هيئة التدريس بالجامعات.
- القضاة.
- الضباط والأفراد غي القطاعات العسكرية.
- أي موظف عام آخر سواء خضع للقواعد العامة أو أنظمة وظيفية حكومية خاصة.

وفي المفهوم الجنائي:

عرف البعض الموظف العام بأنه:" كل شخص يشترك في إدارة أعمال الحكومة سواء كان عاملًا في إحدى جهات الإدارة أو إحدى المصالح التجارية التابعة للدولة" (السليمان، 2004، ص 53).

وقيل هو: " كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة، أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، ويمارس إزاءهم أحد الاختصاصات التي خولها القانون للمرفق العام" (حسني، ص 19-20).

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه: من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبًا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق. (محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (41037) لسنة 59 قضائية الدوائر الجنائية –(جلسة 1998/1/11م).

وعرفه مجلس الدولة المصري بأنه: "كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد اشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبًا يدخل في التنظيم الإداري لهذا المرفق" (خاطر، 2007، ص 10).

ومما سبق نجد أن مفهوم الموظف في القانون الجنائي أوسع مفهومه في القانون الإداري، وهذا الاختلاف يعود إلى طبيعة القانون الإداري الذي يختلف عن طبيعة القانون الجنائي بما يستوجبه من طبيعة تنظيمية تهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشخص والدولة بما له من حقوق وما عليه من واجبات وما يستحقه من أجور ، أما القانون الجنائي فذو طبيعة جزائية تهدف إلى حماية المصالح التي يتبناها المجتمع وبيان الأفعال التي تعد جرائم للحد منها (الدليمي، ص 145).

مفهوم الموظف العام في النظام السعودي:

تعددت تعريفات الموظف العام في النظام السعودي، سواء بالمفهوم الإداري أو الجنائي، حيث ورد تعريفه في عدة أنظمة، ففي نظام التقاعد المدني نصت المادة الأولى منه بأن الموظف هو: من تربطه بالدولة أو الهيئات العامة علاقة لائحية لها صفة الدوام، ويشمل هذا اللفظ الموظف والمستخدم، كما يدخل في مفهومه الوزراء ونوابهم وشاغلو المرتبة الممتازة[5].

وفي نظام مكافحة الرشوة وسّع مفهوم الموظف العام حيث بينت المادة الثامنة من يدخل في حكم الموظف العام بأنه [6]:

- كل من يعمل لدى الدولة أو لدى أحد الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة سواء كان يعمل بصفة دائمة أو مؤقتة.
- المحَكِّم أو الخبير المعين من قبل الحكومة أو أية هيئة لها اختصاص قضائي.
- كل مكلف من جهة حكومية أو أية سلطة إدارية أخرى بأداء مهمة معينة.
- كل من يعمل لدى الشركات أو المؤسسات الفردية التي تقوم بإدارة وتشغيل المرافق العامة أو صيانتها أو تقوم بمباشرة خدمة عامة، وكذلك كل من يعمل لدى الشركات المساهمة والشركات التي تساهم الحكومة في رأس مالها والشركات أو المؤسسات الفردية التي تزاول الأعمال المصرفية.
- رؤساء وأعضاء مجالس إدارات الشركات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من هذه المادة.

[5] أنظر نظام التقاعد المدني السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/41) بتاريخ 26 / 7 / 1393هـ

[6] أنظر نظام مكافحة الرشوة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/36) بتاريخ 29 / 12 / 1412هـ

وعرفته اللائحة التنفيذية لنظام الموارد البشرية بأنه: " كل من يشغل وظيفة مدنية عامة في الدولة أو يمارس مهماتها أيًا كانت طبيعة عمله أو اسم وظيفته سواء كان ذلك عن طريق التعيين أو التعاقد بصفة دائمة أو مؤقتة"[7].

وفي تعريف مشابه عرّفه نظام الانضباط الوظيفي بأنه: " من يعمل لدى الدولة، أو لدى أحد الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة بوظيفة مدنية ـ بأي صفة كانت ـ سواء كان يعمل بصورة دائمة أو مؤقتة [8].

وعرفه مشروع نظام العقوبات بأنه: " كل من يقوم بأعباء السلطة العامة، ومن يعمل في الوزارات والجهات الحكومية وغيرها من الشخصيات الاعتبارية العامة سواء كان يعمل بصفة دائمة أو مؤقتة"[9].

ويلاحظ أن هذا المشروع وسع نطاق مفهوم الموظف العام، وجعل من في حكم الموظف العام مايلي:

- كل مكلف من جهة حكومية بأداء خدمة عامة.
- كل مكلف من جهة حكومية أو أي سلطة قضائية وإدارية أخرى بأداء مهمة معينة.
- كل من يعمل في شركه أو مؤسسة أهلية أو خاصة تدير مرفقًا عامًا أو تشغله أو تعمل في صيانته، أو تباشر خدمة عامة، وكذلك كل من يعمل في شركة مساهمة أو شركة مملوكة للدولة بكاملها أو تساهم في رأس مالها أو شركة أو مؤسسة أهلية أو خاصة تزاول أعمالًا مصرفية.
- رؤساء وأعضاء مجالس إدارات الشركات المنصوص عليها في الفقرة (ج) من هذه المادة.
- موظفو وأعضاء الجمعيات الأهلية ذات النفع العام ورؤساء وأعضاء مجالس إدارتها.

ولا يحول إنتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق الأحكام المقررة نظامًا، متى وقعت الجريمة أثناء الخدمة أو توفر الصفة.

وعلى ذلك فإن الموظف العام هو كل من يعمل في مرفق حكومي ذو طبيعة مدنية، سواء كان يشغل منصبًا إداريًا أم لا.

ثانيًا: محل جريمة الاختلاس

تقع جريمة الاختلاس على مال عام مملوك للدولة، سواء كان المال نقديًا أم عينيًا، كما عرفه نظام مباشرة الأموال العامة، وقد سبق تعريف المال العام في المبحث السابق، وهو كل مال خُصص للمنفعة العامة، منقولًا كان أم عقارًا، وأن يحوز المال بسبب وظيفته، وهو ما سنوضحه في المطلب التالي.

الفرع الثاني: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة الاختلاس في توافر ثلاثة عناصر هي: الفعل، والنتيجة، والعلاقة السببية بينهما، ويرتكز العنصر الأول، على قيام الموظف العام باستعمال المال العام، أو إتلافه أو تبديده، أو احتجازه بدون وجه حق، ويطلق عليه فعل الاختلاس، كما يرتكز العنصر الثاني على تغيير الحائز للمال العام حيازة مؤقتة إلى حيازة كاملة، والتصرف فيه كما يتصرف المالك في ملكه، أما العنصر الثالث فيقوم على أساس حيازة الموظف للمال العام بسبب وظيفته، ويمكن توضيحها فيما يلي:

العنصر الأول: فعل الاختلاس

ويقصد به تغيير الحائز للمال العام من حيازة مؤقتة إلى حيازة كاملة؛ فيتصرف في المال كأنه مالك له، فيضيف الجاني المال العام إلى ملكه والظهور عليه بمظهر المالك.

ومن أمثلة ذلك أن يسحب الموظف المال العام من الخزنة ويودعه بإسمه في أحد المصارف، أو يدّعي أنه لم يتسلم المال، أو أن ينقل الأشياء المؤتمن عليها إلى مسكنه ثم ينكر أنه فعل ذلك حينما يطالب بالرد، أو يدّعي أنها مملوكة له، أو أن يبيع المال الذي سلم إليه بحكم وظيفته، أو يرهنه، أو يعرضه للبيع، أو يقرضه للغير، أو يهبه، أو ينفقه في شؤونه الخاصة، أو يستهلكه أو يهلكه او يحتجزه لدية ثم يدعي هلاكه أو ضياعه أو سرقته، فمسلك الموظف في هذه الأمثلة يفصح عن اتخاذه موقفًا واضحًا من المال وهو موقف المالك إزاء ما يملكه وهذا عين الاختلاس.

ويتحقق الاختلاس بتغيير نية الحائز للمال العام من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، وذلك بالتصرف في المال أو رهنه أو عرضه للبيع، إلى غير ذلك من الأفعال التي تبين منها أن الجاني قد نوى تملك المال العام الذي يحوزه، ولا يكفي مجرد وجود عجز في الحساب (أبو عامر، 1983، ص 186).

وقد يصل نشاط الجاني إلى حد تبديد الشيء، والتبديد يتضمن بالضرورة اختلاسًا لأن هذا التصرف لا يباح إلا للمالك، أو من يعمل بإسمه، فإذا أنفق الموظف النقود، أو أقرضها، أو باع أثاث مكتبه، أو وهبه فهو مختلس له، أما إذا كان فعل الموظف محتملًا أي قابلًا للتأويل في ذاته؛ فإنه لا يعد اختلاسًا إلا بقرينة تنفي الاحتمال أو التأويل، بحيث لا يبقى للفعل غير وجه واحد هو وجه الاختلاس (محمد، 2012، ص 127). وهو ما أكدت عليه المادة التاسعة من نظام مباشرة الأموال العامة.

---

[7] انظر اللائحة التنفيذية لنظام الموارد البشرية في الخدمة المدنية، المادة الأولى.

[8] راجع نظام الانضباط الوظيفي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/18) بتاريخ 1443/2/8هـ، المادة الأولى.

[9] أنظر مشروع نظام العقوبات السعودي المادة الثامنة.

العنصر الثاني: نتيجة فعل الاختلاس

ويستوي في الاختلاس أن يكون الفعل قد ارتكب للحصول على فائدة لنفس الجاني أو غيره، فالنتيجة غير المشروعة في جريمة الاختلاس هي؛ حرمان جهة الإدارة من المال، أو الشيء موضوع الاختلاس أو الناتج عنه.

كما تتحقق نتيجة فعل الاختلاس؛ بأن يضيف الجاني المال العام إلى ملكه الخاص، او تبديده للمال العام من خلال إنفاقه أو إقراضه أو بيعه أو رهنه، أو نقله إلى بيته أو إيداعه في أحد المصارف بإسمه (أبو عامر، 1983، ص 186).

العنصر الثالث: علاقة السببية بين الفعل والنتيجة

ويقصد بعلاقة السببية؛ أن تكون حيازة المال بسبب الوظيفة، وهو شرط جوهري، فهو يبرز ما يميز جريمة الاختلاس عن جريمة الاستيلاء، فيشترط لتوافر الركن المادي في جريمة الاختلاس أن يكون المال والأوراق موضوع السلوك الإجرامي قد وجدت في حيازة الجاني بسبب وظيفته.

تفترض هذه الجريمة حيازة الموظف العام المال بسبب وظيفته، ويقتضي ذلك أن تكون صفته الرسمية هي التي أتاحت له حيازة المال سواء كان مكلفًا بجبايته بإسم الدولة، أو بالاستيلاء عليه عنوة بإسمها، أو بمجرد المحافظة عليه، أو بإنفاقه في أوجه معينة تخص الدولة.

فجريمة اختلاس المال العام لا تقوم إذا انتفت عن المتهم صفة الموظف العام، بل تعد جريمة خيانة أمانة، أو سرقة، أو نصب؛ حسب نوع الفعل الذي ارتكبه، ويجب أن تتوافر صفة المتهم كموظف مختص وقت ارتكابه فعل الاختلاس (حسني، ص 96).

وتبدو علاقة السببية واضحة حين يقع التسليم لموظف مختص، وليس من اللازم أن يكون وجود المال في حيازة الموظف من مقتضيات وظيفته التي عين فيها، بل يصح أن يكون ذلك نتيجة ندبه للقيام بعمل يقتضي وجود المال في يد من يقوم به، فلا يلزم أن يكون المال بين يدي الموظف، وإنما يكفي أن يكون من اختصاص وظيفته وصول يديه إلى المال (محمد، ص 134، 135).

ولا تهم الوسيلة التي تم بها تسليم المال في البداية، فقد يكون المال مسلمًا إلى الموظف قهرًا عن صاحبه بمقتضى سلطة تبرر ذلك، لتفتيش المتهم بجريمة مثلًا، وقد يكون المال مسلمًا إلى الموظف من صاحبه مباشرة، أو عن طريق الإدارة التي يعمل بها هذا الموظف، كل ما يلزم هو أن تكون الحيازة المادية للمال من مقتضيات وظيفة الحائز له.

على أنه لا يلزم أن يقع اختلاس المال أثناء تأدية الموظف لوظيفته، بل يكفي أن يكون المال قد وجد في حيازته بسبب وظيفته، وأن يستولي عليه ولو أثناء انقطاعه عن العمل بسبب إجازة رُخِّص له بها (بهنام، 1958، ص 63).

الفرع الثالث: الركن المعنوي

اختلاس المال العام جريمة عمدية في كل صورها، ويتخذ القصد المتطلب فيها صورة القصد الخاص، ولا يرقى الخطأ مهما كان جسيمًا إلى مرتبة العمد، فإذا قصّر الموظف في المحافظة على المال الذي بحوزته بسبب وظيفته فهلك أو سُرق فلا يطبق عليه عقوبة الاختلاس.

والقصد العام المتطلب في هذه الجريمة؛ هو علم الجاني (الموظف العام) أن المال وضع بحيازته؛ يحوزه حيازة ناقصة، وأن ذلك بسبب وظيفته، وأن القانون لا يجيز له أن يسلك فعله ذلك، كما يتطلب القصد العام كذلك؛ اتجاه إرادة الجاني إلى فعل الاختلاس: فإذا جهل المتهم أن المال في حيازته الناقصة، كما لو اعتقد أن المال جزء من مرتبه الذي وضعه مع المال المؤتمن عليه في خزانة واحدة، أو اعتقد أن المال في حيازته الناقصة لسبب لا يتصل بوظيفته؛ كما لو ظن أن صاحب المال قد أعطاه له كوديعة خاصة، ففي هذه الحالات لا يتوافر القصد الجنائي.

أما القصد الخاص فيعني نية الجاني تملك المال المختلس، وهو إنكار حق الدولة على المال، ونيته أن يمارس عليه جميع سلطات المالك، ولا ينفي هذا القصد نية الجاني أن يرد المال فيما بعد أو أن يعوض الدولة تلقائيًا عن كل ما أصابها من ضرر نتيجة لفعله (حسني، ص 103).

فنية التملك عنصر من عناصر الاختلاس، فاستيلاء الموظف على المال وتملكه معناه أنه يعلم أن المال ليس له، وأنه وضع تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها، وبالتالي فإنه تعمد الاستيلاء، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يكفي لتوافر القصد الجنائي في جريمة الاختلاس أن يكون الموظف المتهم قد تصرف في المال الموجود بعهدته أو في حوزته على أنه مملوك له[10].

كذلك أن تتجه إرادته على القيام بالاختلاس أو التبديد أو الاستعمال أو الإتلاف، وبما يدل دلالة واضحة على نيته تحويل الحيازة من مؤقته إلى حيازة كاملة، واتجاه نيته إلى تملكه.

وتوافر القصد الجنائي في جريمة الاختلاس يقوم على توافر عنصرين:

الأول: علمه بأن المال الموجود بحيازته مملوك لغيره، وأنه يحوزه بسبب وظيفته.

الثاني: أن تتجه إرادته إلى تملك المال العام، وحرمان الجهة التي يعمل فيها منه.

أما إذا انصرفت إرادته إلى استعمال المال ثم رده فلا يعتبر الركن المعنوي متوفرًا (العطار، 1993، ص 276).

[10] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1974/12/16م، س 25 ق 188 ص 866، نقض 1981/5/11م س 32 ق 85 ص 484. راجع الحسيني، عمر الفاروق، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، ط 2009م، ص 49.

المطلب الثالث: التعريف بالجزاء المترتب على جريمة الاختلاس

الفرع الأول: مفهوم الجزاء الجنائي

الجَزاءُ في اللغة: المُكافأَة على الشيء[11]، والجَزاءُ يكون ثوابًا ويكون عقابًا؛ قال الله تعالى: ﴿قَالُواْ فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمۡ كَٰذِبِينَ ٧٤ قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِي رَحۡلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥۚ كَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلظَّٰلِمِينَ ٧٥﴾ [يُوسُف من الآية 74 الى الآية 75] ؛ قال معناه فما عُقُوبته إنْ بان كَذِبُكم بأَنه لم يَسْرِقْ أَي ما عُقُوبة السَّرِقِ عندكم إن ظَهَر عليه؟ قالوا جزاء السَّرِقِ عندنا مَنْ وُجِدَ في رَحْله أَي الموجود في رحله كأَنه قال جَزاء السَّرِقِ عندنا استرقاق السارِقِ الذي يوجد في رَحْله (ابن منظور).

وقالَ الرَّاغب: هُوَ مَا فِيهِ الكِفايَةُ؛ إن خَيْراً فخَيْرٍ وَإن شرّاً فشرَ، قالَ أَبُو الهَيْثم: الجَزاءُ يكونُ ثَواباً وعقاباً؛ وَمِنْه قَوْلُه تَعَالَى: {فَمَا {جَزاؤُه إنْ كُنْتم كاذِبِينَ}، أَي مَا عقابُه (الزبيدي، د.ت) .

والجزاء اصطلاحًا: هو الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية (كرم، 1995، ص 147)، وينقسم إلى عدة أقسام؛ جزاء جنائي: وهو الجزاء الذي توقعه السلطة العامة على من يرتكب جريمة جنائية، وجزاء مدني: وهو الجزاء الذي يترتب على الاعتداء على حق خاص، وجزاء إداري (تأديبي): وهو الجزاء الذي يتم إيقاعه على موظف عام أو خاص نتيجة مخالفته قواعد التوظيف.

أما الجزاء الجنائي فهو: العقوبة المقررة لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع (عودة، 1985)، أو هو الجزاء المترتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي، ويعتبر أقسى أنواع الجزاء، ويتمثل في العقوبات التي يقررها القانون للجرائم المختلفة، وتقدر شدة العقوبة حسب درجة خطورة الفعل الإجرامي ومدى مساسه بالمصلحة العامة.

ويمكن القول بأن الجزاء الجنائي هو: العقوبة التي توقعها السلطة العامة على من يرتكب جريمة من الجرائم التي حددها الشرع والنظام، فهو: الأثر القانوني الذي يترتب على ثبوت المسؤولية الجنائية عن الجريمة، فبدون الجريمة لا محل لجزاء جنائي، ولا معنى لتجريم بلا عقاب يقترن به (بلال، 1418هـ، ص 154).

ويوصف الجزاء بالعقوبة والتي عرفت عند فقهاء القانون الوضعي بعدة تعريفات منها: أنها: جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذًا لحكم قضائي على من تثبت مسئوليته عن الجريمة (مصطفى، 1983، ص 555).

وعرفت أيضًا بأنها: جزاء تقويمي، تنطوي على إيلام مقصود، تنزل بمرتكب جريمة ذي أهلية لتحملها، بناء على حكم قضائي يستند إلى نص قانوني يحددها، ويترتب عليها إهدار حق لمرتكب الجريمة أو مصلحة له أو ينقصهما أو يعطل استعمالها (الصيفي، 1995، ص 483).

كما عرفت بأنها: إيلام قسري مقصود، يحمل معنى اللوم الأخلاقي والاستهجان الاجتماعي، يستهدف أغراضًا أخلاقية ونفعية محددة سلفًا، بناء على قانون، تنزله السلطة العامة في مواجهة الجميع بحكم قضائي على من ثبتت مسئوليته عن الجريمة بالقدر الذي يتناسب مع هذه الأخيرة (بلال، ص 13) .

الفرع الثاني: مفهوم الجزاء التأديبي

يقصد بالجزاء التأديبي؛ العقوبة التأديبية التي توقع على الموظف؛ الذي يخرج على مقتضى الواجب الوظيفي أو يخل بكرامة الوظيفة" (خاطر، 2007، ص 227).

فهو جزاء أدبي ومادي، في نفس الوقت هو جزاء ينطوي على عنصر الإيلام مثل الحرمان من بعض، أو كل الحقوق التي يتمتع بها الموظف، سواء كان بصفة مؤقتة، أو دائمة (إبراهيم، 2015).

أو هو: جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته في ارتكاب خطأ تأديبي معين توقع باسم ولمصلحة الطائفة المنتمي إليها تنفيذًا لأهدافها المحددة سلفًا (كنعان، 2008، ص 94).

وقيل هو: " العقوبة المهنية التي توقع على من أخل بواجبه الوظيفي، أو خرج على مقتضيات الوظيفة ومس كرامته، وبعبارة أخرى هو ذلك العقاب الذي يستخدم تجاه إخلال الموظف وخروجه على واجب الخدمة (الفلاتي، 2005، ص 64).

فيتم إيقاع الجزاء التأديبي في حالة الإخلال بواجبات الوظيفة، لردع من تسول له نفسه الإخلال بواجبات الوظيفة العامة، وهي ماتسمى بالجريمة التأديبية (الطماوي، 1979).

كما عرفت العقوبة التأديبية بأنها: "إيلام مقصود بسبب ارتكاب مخالفة تأديبية يقرره المشرع على نحو مجرد، وتوقعه السلطة التأديبية بقرار إداري أو حكم قضائي، ويترتب على توقيعه الحرمان من بعض أو كل حقوق الموظف العام أو العامل الخاص أو المهني الحر" (العابدي، 2016، ص 47).

فقد تمسى من الناحية المعنوية والأدبية، كالإنذار والتوبيخ، أو من الناحية المادية؛ فتحرمه من بعض المزايا المالية للوظيفة، كالخصم من الراتب، أو تأجيل العلاوات، أو خفض الدرجة، وقد تحرمه من الوظيفة مؤقتًا، كالتوقيف المؤقت عن العمل. أو نهائيًا كالفصل او العزل من الوظيفة (البنداري، ص 11).

[11] لسان العرب، ابن منظور، 145/14، القاموس المحيط، الفيروزآبادى ، ص 1270، تاج العروس، المرتضى، الزَّبيدي، 37/ 351.

والظاهر من التعريف السابق أن الأصل في العقوبة التأديبية، أنها تمس الحقوق والمزايا الوظيفية، وقد يكون هذا المساس جزئيًا أو كليًا، ولا يمكن بأي حال من الأحوال .في مجال الوظيفة العام .أن يمس شخص العامل أو ملكه الشخصي.

وعرف بعض الفقه المصري العقوبة التأديبية بأنها: "الحرمان من مزايا الوظيفة دون أن تصيب الموظف في شخصه أو حريته أو حتى في أمواله الخاصة" (ياقوت، 2002، ص 319).

المبحث الثاني: الحماية الجنائية والتأديبية للمال العام في النظام السعودي

تمهيد:

سوف نبين فيما يلي المقصود بكل من الحماية الجنائية، وكذلك الحماية التأديبية للمال العام والأساس الذي يقوم عليه كل منهما، ثم نحاول توضيح الفرق بينهما، وذلك من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: الحماية الجنائية للمال العام

يقصد بالحماية؛ تلك التي تقررها الأنظمة العقابية، والتي تجرم تعدي الأفراد من موظفي الدولة على المال العام، وتفرض على ذلك عقوبات جنائية، سواء من حيث الاعتداء على المرافق العامة، والطرق والمواصلات، أو من حيث الاعتداء على موظفي الدولة، وهي التي ينص عليها في القوانين العقابية.

وقد أولى المشرع المصري المال العام حماية خاصة، فقد تناول جرائم العدوان على المال العام في الباب الرابع من الكتاب الثاني في قانون العقوبات في المواد من (112-119)، والذي يحمل عنوان: (اختلاس المال العام والعدوان علية)، بالإضافة إلى النصوص الجزائية الواردة في قانون العقوبات، اتجه نحو وضع تشريعات جنائية خاصة لحماية المال العام ليواجه بها حالات التعدي الواقعة علية من قبل الأفراد غير العاملين، أو من قبل العاملين في الدولة أو مؤسسات القطاع العام.

أما الأساس الذي تقوم عليه الحماية الجنائية للمال العام في النظام السعودي، فهو ما نص عليه النظام الأساسي للحكم، وكذلك بعض الأنظمة الخاصة؛ فقد نصت المادة (16) من النظام الأساسي للحكم على أن: "للأموال العامة حرمتها، وعلى الدولة حمايتها، وعلى المواطنين والمقيمين المحافظة عليها"، وكذلك ما نصت عليه المادة (74) منه على أنه: "لا يجوز بيع أموال الدولة أو إيجارها أو التصرف فيها إلا بموافقة"[(12)].

ونصت المادة التاسعة من نظام مباشرة الأموال العامة صراحة؛ على تجريم الاختلاس، حيث نصت على: "أن يعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن عشر سنوات أو بغرامة لاتزيد عن مائة ألف ريال أو بكليهما معًا، كل موظف يشمله هذا النظام ويثبت ارتكابه لجرم الاختلاس أو التبديد أو التصرف بغير وجه شرعي في أموال الدولة العامة أو الأعيان أو الطوابع أو الأوراق ذات القيمة المسلمة إليه، كما يعاقب بنفس العقوبة من اشترك أو تواطأ معه على ارتكاب إحدى تلك الجرائم، سواء كان موظفًا أو غير موظف بالإضافة إلى إلزامه بإعادة الأموال والأعيان والطوابع والأوراق ذات القيمة المختلسة أو المبددة أو المفقودة أو ما يعادل قيمتها ويتم الفصل في هذه الجرائم وفقًا لنظام تأديب الموظفين"[(13)].

وعلى الرغم من إلغاء هذا النظام بصدور نظام وظائف مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/18) بتاريخ 23 / 2 / 1436هـ إلا أنه نص في ديباجته على أن يستمر العمل بحكم المادة (التاسعة) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/77) وتاريخ 23/ 10/ 1395هـ، وذلك إلى حين صدور النظام المتعلق بالجرائم ذات الصلة والعمل بموجبه [(14)].

ومؤخرًا نص مشروع نظام العقوبات في المادة (335) على أن: يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات، كل موظف عام أو من في حكمه اختلس أموالًا أولًا أوراق ذات قيمة وجدت في حيازته بسبب وظيفتهن وكانت مملوكة لإحدى الجهات المنصوص عليها في المادة (التاسعة) من هذا النظام، ولا تقل العقوبة عن خمس سنوات، إذا كان الجاني من أمناء الصناديق والمستودعات، أو مأموري الصرف والعهد، أو محصلي الإيرادات، أو من يقوم بأعمال مماثلة، وسلم إليه المال بهذه الصفة، أو إذا اقترفت الجريمة أو ارتبطت بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطًا لا يقبل التجزئة.

وهو في هذه المادة يفرق بين جريمة الاختلاس البسيطة، وجريمة الاختلاس بصورتها المشددة حين يتم ارتكابها من موظف يباشر أعمالًا خاصة مثل أمناء الصناديق والمستودعات، أو مأموري الصرف والعهد، أو محصلي الإيرادات.

المطلب الثاني: الحماية التأديبية للمال العام

وبقصد بالحماية التأديبية مجموعة التدابير الوقائية والعقابية التي تتخذها جهة الإدارة لحماية المال العام والوظيفة العام، من خلال وضع اللوائح والأنظمة الإدارية بهذا الشأن، وكذلك بإنشاء الهيئات والمؤسسات الرقابية المختصة بالنظر في الجرائم والمخالفات الإدارية.

[(12)] راجع النظام الأساسي للحكم المواد 16 و 74.

[(13)] أنظر المادة رقم 9 من نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/77) بتاريخ 1395/10/23هـ والذي ألغي بنظام وظائف مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/18) بتاريخ 23 / 2 / 1436هـ

[(14)] راجع نظام وظائف مباشرة الأموال العامة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/18) بتاريخ 23 / 2 / 1436.

أما الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التأديبية في جريمة الاختلاس؛ فهو ما نص عليه نظام الخدمة المدنية السعودي في المادة الثانية عشر على أنه يحظر على الموظف: إساءة استعمال السلطة الوظيفية، واستغلال النفوذ، وقبول الرشوة أو طلبها باي صورة، كما يحظر عليه استعمال سلطة وظيفته ونفوذها لمصالحه الخاصة (نظام الخدمة المدني الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/49) بتاريخ 10/ 7/ 1397 (المادة 12).

كما أن مظاهر الحماية التأديبية للمال العام يمكن استنتاجها من نصوص نظام تأديب الموظفين، حيث نصت المادة (17) أن هيئة التأديب تختص بنظر القضايا التأديبية التي تحال إليها من هيئة الرقابة والتحقيق[15]، ونصت المادة (31) منه على: أن يعاقب تأديبيًا كل موظف ثبت ارتكابه مخالفة مالية أو إدارية، وذلك مع عدم الإخلال برفع الدعوى العامة أو دعوى التعويض (راجع نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/8) وتاريخ 1391/2/1هـ).

كما نص نظام ديوان المراقبة العامة، بأنه يختص بالرقابة اللاحقة على جميع إيرادات الدولة ومصروفاتها، وكذلك مراقبة كافة أموال الدولة المنقولة والثابتة، ومراقبة حسن استعمال هذه الأموال واستغلالها والمحافظة عليها (أنظر المادة السابعة من نظام ديوان المراقبة العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/9) وتاريخ 1391/2/11هـ).

وقد اعتبر النظام مخالفة أي حكم من أحكام أنظمة الدولة، ولوائحها المتعلقة بالمحافظة على أموالها المنقولة والثابتة، وتنظيم شؤونها المالية، كأحكام الميزانية والأنظمة المالية والحسابية ولوائح المستودعات، وكذلك كل إهمال أو تقصير يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة، أو تعريض مصلحة من مصالحها المالية للخطر، أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك، فللديوان أن يطلب تبعًا لأهمية المخالفة من الجهة التابع لها الموظف إجراء التحقيق اللازم، ومعاقبته إداريًا، أو أن يقوم الديوان بتحريك الدعوى العامة ضد الموظف المسؤول أمام الجهة المختصة نظامًا بإجراءات التأديب[16].

المطلب الثالث: طبيعة الجزاء الجنائي والجزاء التأديبي في النظام السعودي والأنظمة المقارنة

قبل الحديث عن الفرق بين الجزاء الجنائي والجزاء التأديبي لابد أن نوضح طبيعة كل منهما في النظام السعودي وبعض الأنظمة المقارنة وذلك فيما يلي:

الفرع الأول: طبيعة الجزاء الجنائي المقرر لجريمة الاختلاس

لما كان الجزاء الجنائي هو: العقوبة التي توقعها السلطة العامة على من يرتكب جريمة من الجرائم التي حددها الشرع والنظام، وهو الأثر القانوني الذي يترتب على ثبوت المسؤولية الجنائية عن الجريمة، فبدون الجريمة لا محل لجزاء جنائي، ولا معنى لتجريم بلا عقاب يقترن به (بلال، ص 3).

وفيما يتعلق بجريمة الاختلاس فقد حرصت الدول على تجريم الاختلاس، فمنها ما وضعت قوانين خاصة بها، ومنها ماوضعت نصوصًا خاصة في قوانين عامة لمواجهة هذه الجريمة التي تمس المال العام، وتمس كذلك نزاهة الوظيفة العامة، نحاول توضيحها فيما يلي:

أولًا: في النظام السعودي:

أقرت الأنظمة الصادرة في المملكة العربية السعودية عقوبة أصلية وعقوبات تبعية وتكميلية لمن يرتكب جريمة الاختلاس، يمكن إيضاحها فيما يلي: نص المرسوم الملكي رقم (43) الصادر بتاريخ 1377هـ والذي يعرف باسم نظام عقوبات جرائم الوظائف العامة؛ في المادة الثانية الفقرة السابعة: يعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن عشر سنوات أو بغرامة لاتزيد عن عشرين ألف ريال كل موظف ثبت ارتكابه لإحدى الجرائم الآتية، وكذلك من اشترك أو تواطأ معه على ارتكابها سواء كانوا موظفين أو غير موظفين ومنها: الاختلاس أو التبديد أو التفريط في الأموال العامة صرفا أو صيانة.

ونص نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بتاريخ 23 / 10/ 1395هـ، في المادة التاسعة على مايلي: "استثناء من أحكام المرسوم رقم (43) وتاريخ 1377/1/29هـ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات أو بغرامة لاتزيد عن مائة ألف ريال أو بكلهما، كل موظف يشمله هذا النظام ويثبت ارتكابه لجرم الاختلاس أو التبديد أو التصرف بغير وجه شرعي في أموال الدولة العامة أو الأعيان أو الطوابع أو الأوراق ذات القيمة المسلمة إليه كما يعاقب بنفس العقوبة من اشترك أو تواطأ معه على ارتكاب إحدى تلك الجرائم، سواء كان موظفا أو غير موظف بالإضافة إلى إلزامهم بإعادة الأموال والأعيان والطوابع والأوراق ذات القيمة المختلسة أو المبددة أو المفقودة أو مايعادل قيمتها، ويتم الفصل في هذه الجرائم طبقًا لنظام تأديب الموظفين[17].

ونصت اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية في المادة (228) الفقرة (ج) على أن: يفصل الموظف بقوة النظام ويعد الفصل لأسباب تأديبية في الحالات الآتية: ومنها: إذا صدر عليه حكم من جهة قضائية مختصة مكتسب للصفة القطعية مصرح فيه بالإدانة والحكم بالعقوبة في الجرائم التالية: (الرشوة، والتزوير، والاختلاس، وتهريب المخدرات أو المسكرات أو ترويجها أو المتاجرة فيها) [18].

---

[15] هيئة الرقابة والتحقيق، السعودية هي هيئة حكومية تختص بإجراء الرقابة اللازمة للكشف عن المخالفات الإدارية، أُنشئت ق بموجب نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/7) وتاريخ 1 /2/ 1391هـ، ثم صدر أمر ملكي في 12 ديسمبر 2019م بضم هيئة الرقابة والتحقيق والمباحث الإدارية إلى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد التي عدل مسماها إلى هيئة الرقابة ومكافحة الفساد.

[16] راجع المادة الخامسة عشرة والسادسة عشرة من نظام ديوان المراقبة العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/9) وتاريخ 1391/2/11هـ

[17] نظام مباشرة الأموال العامة

[18] أنظر اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية، والتي حلت محل اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (1) وتاريخ 1397/7/27هـ اعتبارا من (1440/9/11هـ).

ومؤخرًا أولى المنظم السعودي الوظيفة العامة والمال العام أهمية خاصة، حيث أفرد مشروع نظام العقوبات والجرائم بابًا كاملًا بعنوان (الإضرار بالوظيفة العامة والمال العام)، هو الباب العاشر، وشدد في عقوبات من يضر بهما، ووضع عقوبات رادعة، لجريمة الاختلاس، ومما يحمد له أنه جمع بين العقوبة الجنائية والعقوبة التأديبية، حيث نصت المواد (335، 336، 337، 338، 339) على عقوبات رادعة للمختلس تتفاوت مابين سنتان وسبع سنوات، وفي المادة (75) منه نصت على أن للمحكمة أن تحكم بعزل الموظف العام من الوظيفة عند إدانته بارتكاب جنحة استغلالًا لسلطة وظيفته أو لصفته، ويحكم بعزله عند ارتكابه جنائية[19].

ثانيًا: في النظام الكويتي:

نص قانون الجزاء الكويتي رقم 31 لسنة 1970م في المادة (46) على أنه: " يعاقب بالحبس المؤقت الذي لاتقل مدته عن ثلاث سنوات كل موظف عام أو مستخدم له شأن في تحصيل الرسوم أو الغرامات أو العائد، أو الضرائب، أو نحوها، أخذ ما ليس مستحقًا أو يزيد على المستحق مع علمه بذلك"[20].

كما نص في المادة (50) منه على أن يحكم على الجاني الوارد في المادة (46) بالعزل والرد وبغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه، أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح.

كما شدد القانون رقم (1) بشأن حماية الأموال العامة، حيث جاء في نص المادة التاسعة منه: "يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت الذي لاتقل مدته عن خمس سنوات كل موظف عام أو مستخدم أو عامل اختلس أموالا أو أوراقا أو أمتعة، أو غيرها مسلمة إليه بسبب وظيفته".

كما نصت المادة (16) منه على عقوبة تبعية للمختلس: " يحكم على الجاني بالعزل والرد، وبغرامة تعادل ضعف قيمة ما اختلس أو استولى عليه أو سهل ذلك لغيره من مال أو منفعة أو ربح" (أنظر قانون حماية الأموال العامة الكويتي رقم (1) لسنة 1993م).

ويلاحظ أن ثمة تعارض بين العقوبة الأصلية المنصوص عليها في قانون الجزاء، وبين العقوبة المنصوص عليها في قانون حماية الأموال العامة، حيث ورد في الأول الحبس المؤقت الذي لاتقل مدته عن ثلاث سنوات، بينما في الثاني ألا تقل العقوبة عن خمس سنوات، بينما تشابهت العقوبات التبعية في القانونين.

ثالثًا: في النظام المصري:

فقد شدد قانون العقوبات المصري على الجرائم التي يرتكبها الموظف العام؛ بسبب خصوصية مركزه الوظيفي؛ مثل جريمة الرشوة، والاختلاس، وإساءة استعمال السلطة، والتزوير، والقتل الخطأ والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

حيث ورد النص على عقوبة جريمة الاختلاس في المادة (112) فجعلها السجن المؤبد في أحوال معينة، وجعلها ظرفًا مشددًا للعقوبة، ومنها: أن يكون الجاني من مأموري التحصيل، أو أمين على الودائع، وكذلك إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير، أو أن ترتكب الجريمة في زمن حرب وترتب عليها ضررًا بمركز البلاد الاقتصادي.

بينما كانت العقوبة السجن المشدد من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة، في حالة ارتكاب الجريمة في صورتها البسيطة، وهذه هي العقوبة الأصلية، وأضاف الى ذلك عقوبات تبعية وتكميلية نصت عليها المادة (118) والمادة (118) مكرر، مثل العزل من الوظيفة، وزوال صفته، ورد المال المختلس أو بغرامة مساوية لما اختلسه [21].

الفرع الثاني: طبيعة الجزاء التأديبي المقرر لجريمة الاختلاس

يقصد بالجزاء التأديبي أو الإداري ذلك الجزاء الذي يوقع على موظفي الدولة والعاملين بها؛ نتيجة مخالفتهم لقواعد العمل الوظيفي، والغرض منه ضمان حسن سير العمل بالمرافق العامة في الدولة، وحسن تأدية موظفي الدولة لأعمالهم بوجه عام.

وتتنوع الجزاءات الإدارية لتتخذ صورًا مختلفة؛ بحسب مدى جسامة المخالفة المرتكبة، فقد يتمثل الجزاء الإداري في صورة اللوم أو الإنذار، أو الحرمان من الترقية، أو الحرمان من المكافآت، أو من جزء من المرتب لفترة زمنية معينة، بل قد يصل الجزاء الإداري في أقصى مداه إلى حد الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة [22].

ونص نظام الانضباط الوظيفي أن الجزاء الذي يجوز إيقاعه على الموظف؛ يبدأ بالإنذار المكتوب وينتهي بالفصل من الخدمة[23].

ويمكن استنتاج الجزاء التأديبي من النص القانوني، وكأن العقوبة التبعية أو التكميلية هي الجزاء التأديبي للموظف، وإن كان قد صدر في حقه حكمًا جنائيًا، إلا أنه لا يوجد ما يمنع الإدارة من اتخاذ عقوبات تأديبية أو إدارية خاصة بها إضافة إلى العقوبة الجنائية.

وتعد تلك العقوبات عقوبات أصلية، حيث نصت اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المادة 7/7 على عقوبات تبعية لمن يرتكب جريمة من جرائم الوظيفة العامة.

---

[19] راجع مشروع نظام العقوبات السعودي، المادة (75) والباب العاشر المواد من(328 .370).

[20] أنظر قانون الجزاء الكويتي رقم (31) لسنة 1970م، بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم (16) لسنة 1960م.

[21] راجع المواد (112، 118، 211.213) من قانون العقوبات المصري رقم (58) الصادر سنة 1937م.

[22] انظر المادة 32 من نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/7)، بتاريخ 1391/2/1هـ.

[23] أنظر نظام الانضباط الوظيفي، المادة السادسة.

أولًا: في النظام السعودي:

نص نظام تأديب الموظفين السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/7) بتاريخ 1 / 2 / 1391هـ في المادة (32) على العقوبات التأديبية التي يجوز أن توقَّع على الموظف تبدأ بالإنذار وتنتهي بالفصل (أنظر المادة (32) من نظام تأديب الموظفين السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/7) بتاريخ 1 / 2 / 1391هـ).

كما نصت المادة (35) بأنه: يجوز للوزير المُختص أن يوقع العقوبات المنصوص عليها في المادة (32) عدا الفصل، ولا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقوالِه وتحقيق دفاعه وإثبات ذلك في القرار الصادِر بالعقاب أو في محضر مُرفق به.

كما نص نظام الخدمة المدنية لعام 1397هـ على وجوب فصل الموظف بقوة القانون إذا حكم عليه بالسجن في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، كالرشوة والتزوير والاختلاس ونحوها، ومعنى ذلك أنه لايمنع الجمع بين العقوبة الجنائية والعقوبة التأديبية، ولا يعد ذلك ازدواجًا أو تعددًا في المسؤولية [24].

وقد سار النظام السعودي على نظرية مستقرة في الفقه، وهي أن الجزاء الإداري لايعتبر حكمًا قضائيًا بل قرارًا إداريًا، يستهدف محاسبة الموظف عن خطئه الوظيفي، وإنزال جزاء يناله في حياته الوظيفية، بينما تعاقب الجزاءات الجنائية على ارتكاب الشخص لجريمة جنائية وتنزل به عقابًا يناله في حريته الشخصية أو في ماله.

ويلاحظ أن مشروع نظام العقوبات السعودي الصادر مؤخرًا نص على أن للمحكمة أن تحكم بعزل الموظف العام من الوظيفة عند إدانته بارتكاب جنحة استغلالًا لسلطة وظيفته أو لصفته، ويحكم بعزله عند ارتكابه جنائية وهي حد ذاتها عقوبة تأديبية.

ثانيًا: في النظام الكويتي:

نص قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم (15) لسنة 1979م، في المادة الثامنة والعشرون على العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين تبدأ بالإنذار وتنتهي بالفصل من الخدمة، حيث راعى التدرج في الجزاءات، وكذلك جسامة الجريمة، كما نص على انتهاء الخدمة في حالة الحكم بعقوبة مقيدة للحرية في جناية، أو جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة [25].

ثالثًا: في النظام المصري:

نصت المادة (61) من قانون الخدمة المدنية المصري على تحديد الجزاءات التي توقع على الموظف متدرجة؛ ابتداء بالإنذار وانتهاء بالفصل من الخدمة، وترك مسألة تقدير مدى استمرار الموظف في شغل وظيفته، وبخاصة شاغلي الوظائف القيادية والإشرافية للسلطة المختصة [26].

(كما نصت المادة (64) على توقيف الموظف من عمله بقوة القانون مدة حبسه احتياطيًا، أو تنفيذًا لحكم جنائي، ويحرم من نصف أجره إذا كان الحبس احتياطيًا، أو الحكم الجنائي غير نهائي، ومن كامل أجره إذا كان الحبس تنفيذًا لحكم جنائي نهائي.

كما تنتهي خدمة الموظف في حالات كثيرة منها؛ الحكم عليه بعقوبة جنائية، أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو تفقده الثقة والاعتبار، وهو مانصت عليه المادة (69) من القانون المذكور.

الفرع الثالث: الفرق بين الجزاء الجنائي والجزاء التأديبي في جريمة الاختلاس

أولًا: أوجه الاتفاق:

- تتفق كل من العقوبتان في خضوعهما لمبدأ الشرعية فلا يجوز توقيع عقوبة دون نص سواء كانت عقوبة جنائية أم عقوبة تأديبية.
- السبب المحرك للعقوبتين واحد؛ هو ارتكاب المخالفة، أو انتهاك لأمر أو نهي شرعي، مما يقتضي الردع بالعقوبة المقررة.
- تخضع العقوبة الجنائية لنظام رد الاعتبار كما تخضع العقوبة التأديبية لنظام المحو، وكلا النظامين ينتهي إلى اعتبار العقوبة كأن لم تكن.
- تسري في نطاق العقوبتين المبادئ القانونية المقررة، مثل شرعية العقوبة، وشخصيتها، ومدتها، وعدم رجعيتها، وتناسبها مع الخطأ والمساواة فيها.
- تنطوي كلا العقوبتين على معنى الإيلام والقسر والتلويح بإلحاق الأذى؛ بهدف تحقيق النظام في المجتمع.
- تتوافق العقوبتان في أن كلا منهما تهدف إلى الردع والزجر، ردع للمجرم وزجر لغيره.

ثانيًا: أوجه الاختلاف:

- تقتصر العقوبة التأديبية على المعاقبة على الأفعال التي تعد مخالفة لواجبات الوظيفة العامة، كما أن الجزاء التأديبي لايمس بحرية الموظف أو بأملاكه، في حين العقوبة الجنائية قد يكون مضمونها غرامة مالية أو سالبة للحرية.
- الجزاء الجنائي يمس الفرد في حياته وماله، وشرفه، وحريته، وأهليته القانونية، بينما العقاب التأديبي يمسه في مركزه الوظيفي.

---

[24] أنظر المادة (14/30)، والمادة (16/30) من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية لعام 1397هـ.

[25] أنظر قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم (15) لسنة 1979م المادة 28.

[26] أنظر قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) الصادر سنة 2016م، المواد (61_ 69).

- العقوبة الجنائية هدفها مكافحة الجريمة في المجتمع، وهي غاية تقررت لصالح المجتمع ككل، أما العقوبة التأديبية فهدفها ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.
- العقوبة الجنائية شخصية فهي تلحق بشخص الجاني وحدة، على العكس من العقوبة التأديبية التي تتعدى آثارها شخص الموظف لتنعكس بالضرر على أفراد أسرته، خاصة العقوبات المالية.
- نطاق كلتا العقوبتين مختلف، فالعقوبة التأديبية شخصية، تسري على الموظف دون غيره، أما العقوبة الجنائية فنطاقها إقليمي (أوسع) حيث تطبق داخل الإقليم على الموظفين وغير الموظفين مواطنين وأجانب (العجارمة، 2009).
- تختلف وسائل الإثبات في الجرائم التأديبية عنها في الجرائم الجنائية.
- الجزاء التأديبي لايعتبر حكمًا قضائيًا بل قرارًا إداريًا تصدره السلطة الإدارية المختصة، ولذلك لايجوز الطعن عليه بالنقض، وقد يصدر أحيانًا بحكم قضائي حسب الأحوال، بينما العقوبة الجنائية تصدر من خلال حكم قضائي، ويجوز الطعن عليها بالنقض. (ياقوت،2007).
- الجزاء التأديبي يتم توقيعه نتيجة الإخلال بواجبات الوظيفة العامة، وهي مقررة سلفا بنص قانوني أو لائحة تصدرها الإدارة، وهي شخصية، كما ينبغي أن يراعى فيها اتخاذ إجراءات حددها القانون أو اللائحة، من تحقيق، وسماع أقوال، وقد يقتضي الأمر تشكيل مجلس تأديب للنظر في الدعوى المقامة ضد الموظف (راجع نص المادة (16) من نظام المرافعات على تشكيل مجلس التأديب إذا تكررت المخالفة من العضو لواجبات وظيفته).

ويمكن معرفة معيار التفرقة بين الجزاء التأديبي والجزاء الجنائي من خلال الوقوف على القاعدة التي يحميها الجزاء، فإذا كانت القاعدة تهدف إلى المحافظة على مقتضيات الواجبات الوظيفية؛ كان الجزاء تأديبيًا، إما إذا كانت القاعدة تهدف إلى ضمان أمن المجتمع، والمحافظة على حقوق وحريات الآخرين، فإن الجزاء يعد جنائيًا.

المبحث الرابع: السلطة المختصة بالنظر في جريمة الاختلاس

يقتضي هذا المبحث أن نتكلم عن السلطة المختصة بالنظر في الدعوى التأديبية والدعوى الجزائية ونتائج استقلال كل دعوى منهما، بالإضافة إلى معرفة مدى حجية الحكم الجزائي وأثره على العقوبة التأديبية في جريمة الاخلاس، وذلك في ثلاثة مطال على النحو الآتي:

المطلب الأول: السلطة المختصة بالنظر في الدعوى التأديبية والجزائية

أولًا: السلطة المختصة بالنظر في الدعوى التأديبية

السلطة التي تقوم بمهمة تأديب الموظف، يقوم بتحديدها المنظم، وتكون هي المختصة وحدها بمباشرة هذه المهمة، وفيما يلي سنحاول معرفة هذه السلطة من خلال استعراض ثلاثة أنظمة هي مصر، والكويت، والمملكة العربية السعودية، على النحو الآتي:

ففي القانون المصري: تنقسم الإجراءات التأديبية في مصر إلى مرحلتين: الأولى مرحلة التحقيق في ارتكاب المخالفة التأديبية، والثانية مرحلة المحاكمة التأديبية. ففي المرحلة الأولى؛ يتم التحقيق من جهة الإدارة، أو من قبل النيابة الإدارية التي أنشت بموجب القانون رقم (48) لعام 1954م، وفي المرحلة الثانية؛ تقوم المحكمة التأديبية المختصة بالفصل في الدعوى بصورة عاجلة. فقد نصت المادة (60) من قانون الخدمة المدنية رقم (81) الصادر سنة 2016م على أن تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية، وكذلك التحقيق في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها.

وفي القانون الكويتي: نص على جعل الاختصاص في رفع الدعوى والتحقيق والتصرف من حق النيابة العامة دون غيرها، حيث نصت المادة (5) من القانون رقم (1) لسنة 1993م بشأن حماية الأموال العامة على أن: تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات والجنح المنصوص عليها في هذا القانون، والجرائم المرتبطة بها[27]. وقد اتجه المنظم في القانون المذكور إلى اعتناق الأسلوب الإداري في التأديب، حيث جعل جهة الإدارة هي الجهة الوحيدة التي تنفرد بمعاقبة الموظف المخطئ، وميز بين من يشغلون الوظائف القيادية، وباقي الموظفين العموميين (الشريف، 1996). فشاغلي الوظائف القيادية حصر السلطة المختصة بتأديبهم في الوزير، ومجلس الخدمة المدنية، وعقوباتهم لاتتعدى التنبيه واللوم والعزل. أما السلطة المختصة بتأديب شاغلي الوظائف الأخرى فيوزع الاختصاص بين وكيل الوزارة والوزير، حيث نصت المادة (61) من نظام الخدمة المدنية على أن: يختص وكيل الوزارة بتوقيع العقوبات التأديبية لشاغلي مجموعتي الوظائف المساعدة والمعونة، أما بالنسبة لشاغلي الوظائف العامة فيختص وكيل الوزارة بتوقيع جميع العقوبات التأديبية، ماعدا الفصل من الخدمة فيصدر به قرار من الوزير[28].

أما في النظام السعودي: تأخذ المملكة العربية السعودية بالنظام القضائي في سلطة تأديب الموظف العام، باعتباره يحقق مبدأ العدالة والموضوعية في التأديب؛ بعيدا عن الاجتهادات الشخصية، ومنعًا لانحراف السلطة الإدارية، ولتحقيق الأمن والطمأنينة للموظف. وفيما يتعلق بجرائم إساءة استعمال السلطة ومنها جريمة اختلاس المال العام؛ تتولى هيئة الرقابة والتحقيق إقامة الدعوى على الموظف العام أما ديوان المظالم.

---

[27] قانون رقم (1) لسنة 1993م بشأن حماية الأموال العامة الكويتي.

[28] أنظر نظام الخدمة المدنية الكويتي.

حيث أوكل النظام الاختصاص بالجرائم والمخالفات الخاصة بالموظفين إلى هيئة الرقابة والتحقيق، فقد ورد في المادة الخامسة الفقرة الثالثة أن من اختصاصات الهيئة إجراء التحقيق في المخالفات المالية والإدارية، فتبدأ الإجراءات بتقديم بلاغ إلى الشرطة، أو أحد الأجهزة المختصة، أو قد تبدأ عندما تظهر قرائن أو أدلة حول موظف ما؛ تشير إلى ارتكابه جريمة اختلاس، ثم تبدأ مرحلة التقصي عن الجريمة بواسطة الجهة المختصة بالموضوع.

كما نصت المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) بتاريخ 19 / 9 / 1428هـ في الفقرة (هـ) تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة. ونصت المادة الثامنة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (190) وتاريخ 1409/11/16هـ، على أن: ترفع الدعاوى الجزائية والتأديبية من هيئة الرقابة والتحقيق إلى ديوان المظالم بقرار اتهام يتضمن أسماء المتهمين وصفاتهم وأماكن إقامتهم والتهم المنسوبة إليهم ومكان وقوعها، وأدلة الإتهام.

ثانيًا: السلطة المختصة بالنظر في الدعوى الجزائية

نص قانون الإجراءات الجزائية المصري في المادة الأولى على أن: تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية، أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون[29].

كما نص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في المادة التاسعة على أن: تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات، وكانت المادة الثانية من القانون نصت على أن: تتولى المحاكم الجزائية محاكمة المتهمين بارتكاب الجنايات والجنح في الحدود المنصوص عليها في هذا القانون وطبقًا للإجراءات المنصوص عليها[30].

أما نظام الإجراءات الجزائية السعودي فقد نص في المادة الخامسة عشرة على أن: تختص النيابة العامة وفقًا لنظامها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها أمام المحاكم المختصة[31].

المطلب الثاني: نتائج استقلال الدعوى الجزائية عن الدعوى التأديبية

أولًا: في النظام المصري:

لم تتضمن نصوص الوظيفة العامة على الالتزام بانتظار المحاكم الجنائية، إلا أن قانون النيابة الإدارية رقم (117) لسنة 1958 م نص في مادته (17) بأنه "إذا أسفر التحقيق عن وقوع جريمة جنائية، أحالت النيابة الإدارية الأوراق إلى النيابة العامة، وتتولى النيابة العامة التصرف في التحقيق واستيفائه إذا تراءى لها ذلك على أنه يتم ذلك على وجه السرعة ". ولم يبين هذا النص مسألة إرجاء التصرف في المسؤولية التأديبية. أما تعليمات النيابة الإدارية فإنها تدعو إلى إرجاء البت في المسؤولية التأديبية، إلى حين التصرف في المسؤولية الجنائية، وذلك في حالة تعذر الفصل بين المسؤوليتين، فتنص المادة (90) من التعليمات الخاصة بتنظيم العمل الفني بالنيابة الإدارية الصادر بالقرار رقم (122) لسنة 1995 م، على أنه (في حال إن كان الفصل بين المسؤوليتين الإدارية والجنائية، يتعين التصرف نهائية في المسؤولية الإدارية ثم إحالة الأوراق إلى النيابة العامة، مشفوعة بما انتهى إليه التصرف). والمادة (91) بأنه: (إذا تعذر الفصل بين المسؤوليتين الإدارية والجنائية، تعين على عضو النيابة اقتراح إبلاغ النيابة العامة، بالواقعة مع إرجاء البت في المسؤولية الإدارية إلى حين تقريرها في ضوء ما ينتهي إليه التصرف في المسؤولية الجنائية، وعلى عضو النيابة متابعة التصرف في المسؤولية الجنائية، توطئة للبث في المسؤولية الإدارية). إلا أن نص المادة (151) الفقرة (1) من تعليمات النيابة الإدارية نصت على أنه (يراعى إرجاء التصرف في المسؤولية التأديبية للمتهم في الحالات الآتية:

- إذا انتهى الرأي إلى إبلاغ النيابة العامة بالواقعة محل التحقيق، وتعذر الفصل بين المسؤوليتين التأديبية والجنائية الناشئة عنها، لارتباطها على نحو لا يقبل التجزئة، وذلك إلى أن يتم التصرف الجنائي فيها). كما نصت المادة (172) من تعليمات النيابة الإدارية بأنه (إذا كشف تحقيق عن وجود شبهة كسب غير مشروع فيتعين بعد تصرف النيابة فيه أن ترسل صورة من مذكرتها إلى إدارة الدراسات والبحوث الفنية لتولي من جانبها النظر في إخطار إدارة الكسب الغير مشروع بوزارة العدل بمذكرة بموضوع الشبهة). ونصت المادة (39) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) سنة 1972م على أنه (إذا رأت المحكمة التأديبية أن الواقعة التي وردت بأمر الإحالة، أو غيرها من الوقائع التي تضمنها التحقيق تكون جريمة جنائية أحالتها للنيابة العامة للتصرف فيها، وفصلت في الدعوى التأديبية، ومع ذلك إذا كان الحكم في دعوى تأديبية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية، ولا يمنع وقف الدعوى من استمرار وقف العمل، وعلى النيابة الإدارية تعجيل نظر الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف). وقضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في هذا الخصوص بأن: (الإدارة تقدر بحسب ظروف الواقعة وملابساتها ما إذا كان من الملاءمة أن تنتظر نتيجة الفصل في المحاكمة الجنائية، أو أن الأمر يتطلب تدخلًا سريعًا دون ترقب نتيجة هذا المحاكمة، وهي وحدها التي تقدر ملاءمة ذلك، فليس ثمة إلزام عليها بضرورة انتظار المحاكمة ونتيجتها) [32]. كذلك جاء في حكم لها: (يجوز للجهة التي يعمل بها الموظف إن تقرر مجازاته تأديبية دون

---

[29] قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950م، والمعدل بتاريخ 5 سبتمبر 2020 بالقانون(189)، لسنة 2020م.

[30] أنظر قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (17)، الصادر سنة 1960م.

[31] أنظر نظام الإجراءات الجزائية السعودي، لصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/39) بتاريخ 28 / 7 / 1422هـ.

[32] حكم محكمة النقض بتاريخ 1967/1/17 م س 12، ص 532، وهو قضاء مستقر وترديد لنفس المبدأ الوارد في حكمها الصادر في 1958/12/27 م ، س 4 ، ص 458.

انتظار نتيجة التحقيق الجنائي، الاختلاف الغاية من الجزاء في المجالين التأديبي والجنائي، فالجزاء التأديبي مقرر لحماية الوظيفة، أما الجزاء الجنائي فهو قصاص من المجرم لحماية المجتمع)[33].

- وإذا صدر الحكم الجنائي بحق الموظف الذي ارتكب جرمًا تأديبيًا فقد يؤدي إلى عزل الموظف من وظيفته كعقوبة تكميلية، وقد ينص على هذا العزل في الحكم الجنائي، وبالتالي تنتهي الدعوى التأديبية بطريق غير مباشرة (حسن، 1979، ص 54). حيث نصت المادة (27) من قانون العقوبات المصري على أن الموظف الذي يرتكب جناية الرشوة، أو الاختلاس، أو التزوير... فإن العزل يكون عقوبة تكميلية وجوبية، وأوجبت أن ينص ذلك في قرارا الحكم الصادر بإدانة الموظف، وأشار القانون بأن العزل في هذه الحالة يكون مؤقتًا حيث لايجب أن تقل مدته عن سنة واحدة ولاتزيد على 6 سنوات (إبراهيم، 1998، ص 439). كذلك فالحكم بالبراءة الجنائية على المتهم لعدم كفاية الأدلة أو لأي سبب، لايمنع من مساءلته تأديبيًا مادامت تشكل مخالفة تأديبية، باعتبارها إخلالًا بواجباته الوظيفية (عبد السلام و أحمد، 2003، ص 53).

ثانيًا: في النظام السعودي:

حددت قواعد الإجراءات النظامية لإقامة الدعاوى التأديبية، ونظرها والفصل فيها، فبعد صدور قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم بقرار مجلس الوزراء رقم (190) بتاريخ (1409/11/16هـ) أصبحت إجراءات نظر الدعوى التأديبية واضحة ومنظمة، حيث ترفع الدعوى من هيئة الرقابة والتحقيق إلى ديوان المظالم بقرار الاتهام، فهي الجهة المعنية دون غيرها، ثم يتم إحالة الدعوى من رئيس الديوان إلى الدائرة المختصة لتحديد موعد نظر القضية وما يترتب عليها من قرار الاتهام، وجلسات المحاكمة بحضور المتهم للدفاع عن نفسه، وإذا رأت الدائرة أن الواقعة تكّون جريمة جنائية فإنها توقف الفصل في الدعوى التأديبية وتعيد القضية إلى هيئة الرقابة والتحقيق لاتخاذ ما يجب نظامًا (الأحسن، 2016، ص 112).

ومن أهم النتائج التي تترتب على استقلال العقوبة الجزائية عن العقوبة التأديبية:

- أنه يجوز الجمع بين العقوبتين عن الجريمة الواحدة، ونحن هنا بصدد جريمة الاختلاس، ولا يعد ذلك ازدواجًا في العقاب، فالعقوبة الموقعة عن إحداهما لا تحجب العقوبة الأخرى (خليل، 2002، ص 24).
- بإمكان السلطة التأديبية اتخاذ الإجراءات وإيقاع العقوبة التأديبية دون انتظار الحكم الجنائي (عبد السلام و أحمد، 2003، ص 53).
- لايسري نظام وقف تنفيذ العقوبات بالنسبة للجزاءات التأديبية، بخلاف العقوبات في الجزاءات الجنائية (خليل، 2002، ص 22).

المطلب الثالث: حجية الحكم الجزائي و أثره على العقوبة التأديبية في جريمة الاخلاس

يقصد بحجيه الحكم الجنائي بصفه عامة منع المحاكم الأخرى من إعاده النظر في الدعوى من جديد سواء بناء على أدلة جديدة، أو أوصاف جديدة (الصرايرة، 2014، ص 618).

ومن المقرر فقها وقضاء أن حجية الحكم الجنائي لا تثبت إلا بالنسبة لتقرير الوقائع دون تقديرها حيث لا يفرض على سلطه التأديب احترام تقدير القاضي الجنائي (عصفور، 1963، ص274).

ويرجع ذلك إلى أن الجزاء التأديبي يتعلق بالسلوك الإداري، ويدور حول الواجبات الوظيفية، بينما الجزاء الجنائي يعتمد على ثبوت الجريمة الجنائية المعاقب عليها.

فإذا ارتكب الموظف سلوكًا يستوجب المساءلة الجنائية فإن الإدانة الجنائية تكون لها حجيتها، أمام الجهات التأديبية الإدارية، كما أن البراءة الجنائية لا تمنع جهات التأديب من مساءلة الموظف إذا كانت البراءة لعدم كفاية الأدلة لا لعدم ثبوت ارتكاب الفعل (الجريش، 2002، ص 183- 184).

وهذا ما أخذت به هيئة التأديب في جلستها المنعقدة في (1399/7/29هـ) في قضيه الاختلاس المتهم فيها بعض الموظفين، حيث أقرت في حكمها براءة المتهمين من تهمة الاختلاس لعدم كفاية الأدلة بسبب عدم توافر القصد الجنائي الخاص للجريمة بما يدل على اتجاه النية إلى الاستيلاء على المال العام، وانعدام القصد لدى المتهمين وأنه وإن كان لا يقيم في حقهم جرم الاختلاس إلا أنه لم يشكل في حقهم مخالفة تأديبية يعاقبون عليها بحسم شهر من راتب كله منهم[34].

وقد حددت الأنظمة الإدارية حالات يترتب عليها فصل الموظف بقوة القانون كما في حالة الحكم بإدانة الموظف بجريمه مخله بالشرف والأمانة، وجريمة الاختلاس من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة.

وقد اختلفت الآراء بشأن طبيعة العزل الناتج عن حكم الإدانة هل هو انتهاء للرابطة الوظيفية بقوة القانون، أم أن الأمر يحتاج إلى قرار إداري بذلك.

فذهب رأي في الفقه؛ إلى أن الفصل (العزل) نتيجة حكم جنائي لا يعتبر إجراءً تأديبيًا، وبالتالي فلا يوجد ما يمنع الجمع بينها وبين توقيع جزاء تأديبي دون أن يكون في ذلك مخالفة لمبدأ حظر تعدد الجزاءات عن الفعل الواحد (حسن، 1979، ص 56).

---

[33] طعن رقم (4563) سنة 35 ق ، جلسة 1991/3/26م. وانظر نطاق تقيد السلطة التأديبية بالحكم الجنائي في القانون الليبي: دراسة مقارنة ، ابو بكر، محمد مصطفى أذياب، رسالة ماجستير، جامعة المرقب ، كلية القانون - ترهونة ، ليبيا ، ص111-116.

[34] أنظر مجموعة أحكام هيئة التأديب، المجموعة الثالثة، أحكام عامي (1398، 1399)، رقم (46) ص 248.

وذهب رأي آخر؛ إلى أن عزل الموظف عقوبة تبعية أو تكميليه نتيجة صدور حكم جنائي بإدانته؛ لا يغير في طبيعتها أن يرد النص عليها في القانون الجنائي[35].

وفي رأي ثالث؛ ذهب إلى أن فصل الموظف نتيجة الحكم عليه سواء بعقوبة جنائية أو في جريمة مخله بالشرف والأمانة يتم بقوة القانون، لأن المنظم هو الذي رتب هذه النتيجة، وليس وليد إرادة الإدارة، كما أن العقوبة الجنائية بالعزل كعقوبة تبعية أو تكميليه تكون قد وصلت إلى أقصى ما يمكن الحكم به تأديبيًا، وهو فقدانه صفة الموظف العام، وبالتالي يكون القرار الإداري بفصله قرارًا تنفيذيًا لحكم حاز حجيه الشيء المقضي به (الشريف، ص 619).

وفي قانون العقوبات المصري جاءت عقوبة العزل في صورة عقوبة تبعيه وفي صورة عقوبة تكميلية، فالعزل كعقوبة تبعيه يترتب مباشرة على الحكم الصادر ضد الموظف دون حاجه للنص عليه حيث جاء في المادة (25) من قانون العقوبات كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتمًا حرمان المحكوم عليه من بعض المزايا مثل: عدم القبول في أي خدمة أو وظيفة في الحكومة مباشرة، أما العزل من الوظيفة كعقوبة تكميلية فلا يطبق إلا إذا نص عليه صراحه في الحكم الصادر على الموظف في بعض الجنايات؛ مثل الرشوة واختلاس الأموال الأميرية، والعزل هنا يعتبر عقوبة تكميلية وجوبية (الطماوي، 1979، ص 235).

فتوقيع الجزاء التأديبي في النظام السعودي لا يمنع من توقيع الجزاء الجنائي عن ذات الفعل؛ متى توافرت شروط ذلك، فالمسؤولية الجنائية مستقلة عن المسؤولية التأديبية، وهو ما أكد عليه نظام الموظفين الصادر سنة (1377هـ) حيث نصت المادة (86) منه على أنه: "... لا يخل تطبيق العقوبات الإدارية الواردة في هذا النظام بمحاكمة الموظفين أمام المحاكم والهيئات المختصة بتوقيع العقوبات الجنائية طبقًا للنظام المعمول به، ثم وردت الفكرة ذاتها في نظام تأديب الموظفين الصادر عام 1391هـ حيث قضت المادة (31) بأن معاقبة الموظف تأديبيًا لا تمنع من رفع الدعوى العامة، وهذا يعني استقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية[36].

وبناء عليه فالجزاء التأديبي ليس عقوبة جنائية، فالأول يستهدف محاسبة الموظف على خطأ وظيفي فيعاقب بعقوبة تناله في حياته الوظيفية، بينما العقوبة الجنائية تمس الموظف بسبب ارتكابه جريمة جنائية فتعاقبه في حريته أو بدنه أو ماله (عوض، 1418هـ، ص 117).

كما أن الإفلات من العقوبة الجنائية لا يمنع من المحاكمة التأديبية، فالقاعدة التي أخذ بها ديوان المظالم هي: أن تبرئة الموظف جنائيًا لا تمنع من محاكمته تأديبيًا عن ذات التهمة، ولهذا صدر حكم هيئة التأديب في القضية رقم (24) لسنه (1398هـ) بمؤاخذة الموظف تأديبيًا رغم أنه تم تبرئته من جريمة الاختلاس[37].

وقد نص نظام الخدمة المدنية لعام (1397هـ) على وجوب فصل الموظف بقوة القانون إذا حكم عليه بالسجن في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، كالرشوة، والتزوير، والاختلاس ونحوها[38].

ومعنى ذلك أنه لا يمنع الجمع بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية في جريمة الاختلاس، وبالتالي يتم توقيع عقوبتين إحداهما تأديبية والأخرى جنائية، دون أن يعد ذلك ازدواجًا أو تعددًا في المسؤولية. فيمكن للإدارة أن تطبق أنظمة الخدمة المدنية، وأنظمة التأديب إلى جانب تطبيق الحكم الجنائي، ولا يوجد ما يمنع الجمع بين العقوبتين.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين وبعد:

تناولنا في هذا البحث المسؤولية الجنائية، والمسؤولية التأديبية لمرتكب جريمة الاختلاس؛ باعتبارها من أخطر الجرائم التي تمس المال العام والوظيفة العامة على السواء، وحيث أن الجريمة تخالف نصًا إداريًا ونصًا جنائيًا، وبالتالي فهي تمثل جريمة جنائية ومخالفة إدارية معًا، ووجدنا بأن الجريمة يمكن أن تطبق عليها عقوبتان، جنائية، وتأديبية، ولا يعد ذلك ازدواجًا، وقد عالجت الأنظمة موضوع جريمة الاختلاس من الناحية الجزائية، ومن الناحية التأديبية.

ومن أهم النتائج التي توصل إليها البحث:

- أولى المنظم السعودي الوظيفة العامة والمال العام حماية خاصة، حيث جرّم كل ما يمس بهما، ومنها الاختلاس ونص على عقوباته في عدة أنظمة، منها؛ نظام عقوبات جرائم الوظائف العامة، ونظام مباشرة الأموال العام، واللائحة التنفيذية للموارد البشرية، واكتفى في كل منها بتحديد العقوبة التي تطبق على الموظف العام في حالة ارتكابه جريمة الاختلاس، ومؤخرًا في مشروع نظام العقوبات.

---

[35] أنظر حكم المحكمة الإدارية، جلسة (1971/1/7م)، طعن 617 س 13ق، مجموعة الأحكام الإدارية في خمسة عشر عاما، ص 262، يراجع إبراهيم، وجيه محمود، حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية، دراسة مقارنة، ص 466.

[36] نظام تأديب الموظفين السعودي الصادر عام (1391هـ).

[37] مجموعة أحكام هيئة التأديب، مرجع سابق، ص 85.

[38] أنظر المادة (14/30) والمادة (16/30) من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية لعام 1397هـ.

- انتهج المنظم السعودي سياسة وقائية لحماية المال العام، ونزاهة الوظيفة العامة سواء من خلال إصدار أنظمة، أو إنشاء هيئات ومؤسسات تختص بالرقابة على المال العام وحمايته من كل ما يتلفه.
- أحسن المنظم السعودي حين جعل الاختصاص بالتحقيق في جريمة الاختلاس لهيئة الرقابة ومكافحة الفساد باعتبار الجريمة جنائية في المقام الأول.
- نظم القانون الكويتي جريمة الاختلاس في عدة قوانين مثل قانون الجزاء الكويتي، وقانون حماية الأموال العامة.
- بينما اكتفى المنظم المصري بتجريم الاختلاس في قانون العقوبات تحت مسمى الجرائم التي تمس الوظيفة العامة ووضع لها عقوبات جزائية متنوعة.
- تختلف جريمة الاختلاس عن غيرها من الجرائم في مجال الوظيفة العامة سواء من حيث أركانها أم عقوباتها أم إجراءات تحريك الدعوى.
- تختلف الجهة المختصة بتوقيع الجزاء الجنائي في جريمة الاختلاس عن الجهة التي توقع الجزاء التأديبي فيها.
- إذا حكم على الموظف في جريمة الاختلاس بالعقوبة الجنائية فإن الحكم يكتسب الحجية الملزمة للسلطة التأديبية في تطبيق العقوبة التأديبية، بقوة القانون، ولا يعد ذلك ازدواجًا أو تعددًا في المسؤولية، على خلاف الأحكام الصادرة بالبراءة والتي لا تكتسب حجية أمام القضاء التأديبي.

التوصيات:

- دعوة المنظم السعودي إلى إفراد جريمة الاختلاس بنظام خاص أسوة بنظام مكافحة الرشوة، يبين أحكامها وقواعد تطبيق عقوباتها، وتوحيد ما نصت عليه الأنظمة الأخرى بشأن جريمة الاختلاس في نظام واحد، وذلك كي يتمكن القضاء من التمييز بين جريمة الاختلاس وغيرها من جرائم الاعتداء على المال العام، وتجنبًا لأي تداخل أو اضطراب في تطبيق النصوص العقابية الأخرى.
- يحسن بالمنظم النص على عدم إعادة الموظف لوظيفته في حالة صدور حكم الإدانة، وعدم وجود شك في براءته، لافتقاده للثقة اللازمة للموظف العام.
- دعوة الجهات المختصة لنشر الأحكام الصادرة بحق مرتكبي جريمة الاختلاس ليكونوا عبرة لغيرهم، وهو مايشكل وقاية سابقة من الوقوع في هذه الجريمة، كما أن نشر الأحكام التأديبية والجنائية من شأنه إتاحة الفرصة للباحثين لدراسة أسباب وقوع الجريمة وسبل مواجهتها.
- نقترح أن تقوم جهة الإدارة التابع لها الموظف المتهم؛ بالتحقيق الأولي عند وقوع جريمة الاختلاس، من خلال الإدارة القانونية التابعة لها، فإن ثبت لديها إدانة المتهم فيها تقوم برفع الدعوي الجنائية والتأديبية للجهات المختصة.
- دعوة وسائل الإعلام الرسمية للتوعية بأهمية المحافظة على المال العام، والتحذير من الوقوع في جريمة الاختلاس، وأن ترسخ لدى كل مواطن أن يكون حارسًا على الدولة والمال العام، بحيث لايخشى، أو يتردد عن الإبلاغ عن أي جريمة فيها اعتداء على المال العام، وهو ما اتخذته الجهات المختصة مؤخرًا في إرسال رسائل نصية هاتفية لجميع الأفراد.

المراجع:

إبراهيم، إسماعيل احفيظه. (2015). أحكام العقوبة التأديبية في الوظيفة العامة. *مجلة العلوم القانونية والشرعية: جامعة الزاوية، ليبيا*، (6): 252-268.

إبراهيم، وجيه محمود. (1998). *حجية الحكم الجنائي*. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

ابن منظور. (1414هـ). *لسان العرب*. دار صادر، ط3.

أبو بكر، محمد مصطفى أذياب. (د.ت). *نطاق تقيد السلطة التأديبية بالحكم الجنائي في القانون الليبي: دراسة مقارنة*. رسالة ماجستير، جامعة المرقب، كلية القانون- ترهونة.

أبو عامر، محمد زكي. (1983). *قانون العقوبات، القسم الخاص*. الإسكندرية، ج1.

الأحسن، محمد. (2016). *النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة دراسة مقارنة*. رسالة دكتوراه، جامعة بلقايد، الجزائر.

الأنصاري، محمد بن قاسم. (1350هـ). *شرح حدود ابن عرفة*. المكتبة العلمية، ط1.

بلال، أحمد عوض. (1996). *النظرية العامة للجزاء الجنائي*. دار النهضة العربية، ط 2.

البنداري، عبد الوهاب. (د.ت). *العقوبات التأديبية*. دار الفكر العربي.

بهنام، رمسيس. (1958). *النظرية العامة للقانون الجنائي*. منشاة المعارف.

جابر، سعيد حسن محمد. (1428هـ). *القانون الإداري في المملكة العربية السعودية*. ط 2.

الجرف، طعيمه. (1978). *القانون الإداري: والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الادارية، دراسة مقارنة*. مكتبة النهضة العربية، القاهرة.

الجريش، سليمان محمد. (2002). *إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية*. رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

حبيب، سعدي. (1988). *القاموس الفقهي*. دار الفكر، ط2.

حسن، عبد الفتاح.(1979). *التأديب في الوظيفة العامة*. دار النهضة العربية.
حسني، محمود نجيب. (1972). *شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة*. دار النهضة العربية، ط2.
حسني، محمود نجيب. (1982). *شرح قانون العقوبات؛ القسم العام*. دار النهضة العربية، ط5.
حسني، محمود نجيب. (1988). *شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص*. دار النهضة العربية.
حسين حموده. (1986). *شرح أحكام الوظيفة العامة، المهدوي*. المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، ط 1.
الحسيني، عمر الفاروق. (2009). *شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة*.
خاطر، شريف يوسف حلمي. (2007). *الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)*. دار النهضة العربية.
خليل، علي عبدالفتاح. (2002). *الموظف العام وممارسة الحرية السياسية*. دار النهضة العربية، ط1.
الخولي، البهي. (1398ه). *الثروة في ظل الإسلام*. دار الاعتصام، ط3.
الدسوقي، علي، محمد إبراهيم. (2006)، *حماية الموظف العام جنائي*. دار النهضة العربية.
الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، (د.ت). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. دار الفكر.
الدليمي، نوفل علي عبدالله. (2005). *الحماية الجزائية للمال العام. دراسة مقارنة*. دار هومة للطباعة والنشر.
الزَّبيدي، المرتضى. (د.ت). *تاج العروس*. دار الهداية.
سراج، عبود. (2002). *قانون العقوبات؛ القسم العام*. منشورات جامعة دمشق، ط 10.
سرور، طارق. (2003). *قانون العقوبات، القسم الخاص*. دار النهضة العربية، مصر، ط1.
السعيد، كامل. (2008). *شرح قانون العقوبات .الجرائم المضرة بالمصلحة العامة*. دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.
السليمان، صباح مصباح. (2004). *الحماية الجنائي للموظف العام*. دار الحامد للنشر والتوزيع.
الشاذلي، عبدالله فتوح. (2001). *شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، الكتاب الأول*. دار المطبوعات الجامعية.
الشاذلي، فتوح. (1440ه). *جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية*. جامعة الملك سعود.
الشريف، عزيزة. (1996). *مساءلة الموظف العام في الكويت*. مطبوعات جامعة الكويت.
شلالا، نزيه. (2001)، *جريمة الرشوة واختلاس وهدر الأموال العمومية*. المؤسسة الحديثة للكتاب.
شيخا، إبراهيم عبد العزيز. (1983). *مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني*. مطبعة دار الجامعة.
الصرايره، مصلح، بوقرط، ربيعة يوسف. (2014). حجيه الحكم الجنائي النهائي امام السلطات. *مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون*: مجلد 41/ملحق1.
الصيفي، عبد الفتاح مصطفى. (1995). *الأحكام العامة للنظام الجزائي، الصيفي*. مطبوعات جامعة الملك سعود.
الطماوي، سليمان محمد. (1979). *القضاء الإداري، قضاء التأديب*. دار الفكر العربي.
العابدي،ساميه سي. (2016). *مسؤولية الموظف تأديبا عن أخطائه الوظيفية*. بحث ماجستير تكميلي، كلية الحقوق جامعة مخمد خيضر، الجمهورية الجزائرية.
عبد السلام، عبد العظيم، وأحمد، منصور محمد. (2003)، *القضاء الإداري، (قضاء التأديب)*.
عبد اللطيف، أحمد. (2002)، *جرائم الأموال العامة*. دار النهضة العربية.
عبد الهادي، محمد أمين. (د.ت). *إدارة شؤون موظفي الدولة*. دار الفكر العربي.
العجارمة، نوفان العقيل. (2009). أثر الحكم الجزائي في إنهاء الرابطة الوظيفية للموظف العام. *مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون: الجامعة الأردنية*، مجلد 9.
العسكري، أبي هلال. (1412ه). *معجم الفروق اللغوية مؤسسة النشر الإسلامي*. ط1.
عصفور، محمد. (1963). *جريمة الموظف العام وأثرها على في وضعه التأديبي*. دار الجيل.
العطار، أحمد صبحي (1993). *جرائم الاعتداء على المصلحة العامة*. الهيئة المصرية العامة للكتاب.
العطار، فؤاد. (د.ت). *القانون الإداري*. دار النهضة العربية.
العمروسي، أنور، وأمجد، (بدون)، جرائم الأموال العامة، النشر الذهبي للطباعة، الإسكندرية، ط2.
عناية، غازي، (1410ه)، المالية العامة والنظام المالي الإسلامي، دراسة مقارنة، بيروت دار الجيل.
العنزي، حمد زيدان. (1995). *الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة دراسة مقارنة*. رسالة دكتوراه جامعة القاهرة.
عودة، عبدالقادر. (1985). *التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي*. دار إحياء التراث العربي.
عوض، محمد محي الدين. (1418ه). *أصول الإجراءات الجنائية*. أكاديمية نايف للعلوم الأمنية.
عوض، محمد محيي الدين. (1989)، *القانون الجنائي؛ مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي (دراسة مقارنة)*. ط.

الغلاييني، خليل. (1382هـ). *مبادئ الإدارة العامة*. مطابع دار الكتاب العربي، ط2.
الفلاتي، محمد صديق. (2005). *الجزاءات التأديبية على الموظف العام في نظام المملكة العربية السعودية*. رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض.
الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب. (2005). *القاموس المحيط*. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط8.
قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم 150 لسنة 1950م.
قانون الجزاء الكويتي رقم 31 لسنة 1970م، بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1960م.
قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم (15) لسنة 1979م.
قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) الصادر سنة 2016م.
قانون العقوبات المصري رقم (58) الصادر سنة 1937م.
القانون المدني المصري الصادر سنة 1948م.
قانون رقم (1) لسنة 1993م بشأن حماية الأموال العامة الكويتي.
القانون رقم (15) لسنة 1979م، بشأن الخدمة المدنية الكويتي.
قهوجي، علي عبدالقادر. (2010). *قانون العقوبات ـ القسم الخاص*. ط1، منشورات الحلبي الحقوقية.
كرم، عبدالواحد. (1995). *معجم مصطلحات الشريعة والقانون*.
كنعان، نواف. (2008)، *النظام التأديبي في الوظيفة العامة*. مكتبة جامعة الشارقة.
اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية والتي حلت محل اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية بتاريخ اعتبارا من (1440/9/11هـ).
اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية لعام 1397هـ<
الماوردي، أبو الحسن. (د.ت). *الأحكام السلطانية*. دار الحديث.
مجموعة أحكام هيئة التأديب، المجموعة الثالثة، أحكام عامي 1398، 1399، رقم 46.
محمد، عوض. (2012). *الجرائم المضرة بالمصلحة العامة*. دار المطبوعات الجامعية.
محمد، قطب إبراهيم. (1988). *السياسة المالية للرسول*. الهيئة المصرية العامة للكتاب.
مزاري، ياسمين. (2014). *جريمة اختلاس المال العام*. بحث تكميلي للحصول على الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس.
مصطفى، محمود محمود. (1983). *شرح قانون العقوبات؛ القسم العام*. دار النهضة العربية، ط 10.
مطر، عصام عبد الفتاح. (2011). *جرائم الفساد الإداري*. دار الجامعة الجديدة.
مغاوري، شاهين، محمد. (1986). *القرار التأديبي ضماناته ورقابته القضائية*.
مهنا، محمد فؤاد. (1984)، *مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة*. دار المعارف.
نجم، أحمد حافظ. (1981). *القانون الإداري*. ج 2، دار الفكر العربي، ط1.
النظام الأساسي للحكم، المملكة العربية السعودية الصادر سنة 1412هـ
نظام التقاعد المدني السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/41 بتاريخ 1393/7/26هـ
نظام الخدمة المدني الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/49 بتاريخ 10 / 7 / 1397هـ.
نظام المرافعات السعودي الصارد بالمرسوم الملكي رقم (م/1) بتاريخ 22 / 1 / 1435هـ.
نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/7، بتاريخ 1391/2/1هـ
نظام ديوان المراقبة العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/9 وتاريخ 1391/2/11هـ
نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/77 بتاريخ 1395/10/23هـ
نظام مكافحة الرشوة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/36 بتاريخ 29 / 12 / 1412هـ
نظام وظائف مباشرة الأموال العامة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/18) بتاريخ 1436/2/23هـ.
نمور، محمد سعيد. (2002). *شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص. الجرائم الواقعة على الأموال*، ج2، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
ياقوت، محمد ماجد. (2002). *التحقيق في المخالفات التأديبية*. منشأة المعارف الإسكندرية.
ياقوت، محمد ماجد. (2007). *الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة*. دار الجامعة الجديدة للنشر.
يحياوي، عمر. (2002). *نظرية المال العام*. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

Abd al-Salam, A. & Ahmed, M. M. (2003). *Alqada' Al'iidari, (Qada' Altaadib)* 'Administrative Judiciary, (Disciplinary Judiciary)'. [in Arabic]

Abdul Hadi, M. A. (D.T). *'Iidarat Shuuwn Muazafi Aldawlati* 'Administration of State Personnel Affairs'. Alnahdat Alearabiati House. [in Arabic]

Abdul L. A. (2002). *Jarayim Al'amwal Aleamati* 'Crimes of public funds'. Alnahdat Alearabiati House. [in Arabic]

Abedi, S. C. (2016). *Maswuwliat Almuazaf Tadiban Ean 'Akhtayih Alwazifiati* 'Responsibility of the employee as a disciplinary action for his mistakes'. Complementary master's research, Faculty of Law, Mohamad Kheidar University, Republic of Algeria. [in Arabic]

Abu Amer, M. Z. (1983). *Qanun Aleuqubati, Alqism Alkhasi* 'Penal Code, Special Section'. Part 1. [in Arabic]

Abu Bakr, M. M. A. (D.T.). *Nitaq Tuqayid Alsultat Altaadibiat Bialhukm Aljinayiyi Fi Alqanun Alliybii : Dirasat Muqaranati* 'The scope of the disciplinary authority's compliance with the criminal ruling in Libyan law: a comparative study'. Master's thesis, Al-Marqab University, Faculty of Law - Tarhuna. [in Arabic]

Al Bandary, A. (D.T.). *Aleuqubat Altaadibiati* 'Disciplinary penalties'. Alfikr Alearabii House. [in Arabic]

Al'ahsan, M. (2016). *Alnizam Alqanuniu Liltaadib Fi Alwazifat Aleamat Dirasat Muqaranati* 'The legal system for discipline in the public office, a comparative study'. PhD dissertation, Belkaid University, Algeria. [in Arabic]

Al-Ajarmah, N. A. (2009). 'Athar Alhukm Aljazayiyi Fi 'Iinha' Alraabitat Alwazifiat Lilmuazaf Aleami 'The effect of the penal ruling on the termination of the job bond of the public employee'. *Journal of Sharia Sciences and Law Studies, University of Jordan*, Volume 9. [in Arabic]

Al-Amrousi, A. and A., (D.T.). *Jarayim Al'amwal Aleamati* 'Crimes of Public Funds'. Golden Publication for Printing, Alexandria, 2nd edition. [in Arabic]

Al-Ansari, M. Q. (1350 AH). *Sharh Hudud Abn Earfata* 'Explanation of the limits of Ibn Arafa'. Aleilmiati Library, 1st Edition. [in Arabic]

Al-Attar, A. S. (1993). *Jarayim Aliaietida' Ealaa Almaslahat Aleamati* 'Offenses against the public interest'. Alhayyat Almisriat Aleamat Lilkitabi. [in Arabic]

Al-Dasouki, A. M. I. (2006). *Himayat Almuazaf Aleami Jinayiy* 'Criminal Public Servant Protection'. Alnahdat Alearabiati House. [in Arabic]

Al-Dasouki, M. (D.T). *Hashiat Aldisuqii Ealaa Alsharh Alkabira* 'Al-Dasouki footnote on the great explanation'. House of Alfikri. [in Arabic]

Al-Dulaimi, N. A. (2005). *Alhimayat Aljazayiyat Lilmal Aleami Dirasat Muqaranati* 'Penal protection for public money - a comparative study'. Humat House for printing and publishing. [in Arabic]

Al-Enezi, H. Z. (1995). *Alhimayat Aljinayiyat Lilmarafiq Wal'amwal Aleamat Dirasat Muqaranati* 'Criminal protection of public utilities and funds, a comparative study'. PhD dissertation, Cairo University. [in Arabic]

Al-Falati, M. S. (2005). *Aljaza'at Altaadibiat Ealaa Almuazaf Aleami Fi Nizam Almamlakat Alearabiat Alsaeudiati* 'Disciplinary penalties for public servants in the system of the Kingdom of Saudi Arabia'. Master's thesis, Naif University for Security Sciences, Riyadh. [in Arabic]

Al-Fayrouzabadi, M. A. (2005). *Alqamus Almuhiti* 'ocean dictionary'. Alrisala Corporation for Printing, Publishing and Distribution, 8th edition. [in Arabic]

Al-Husseini, O. A. (2009). *Sharh Qanun Aleuqubat Alqism Alkhasa* 'Explanation of the Penal Code. the special section, offenses against the public interest. [in Arabic]

Aljarf, T. (1978). *Alqanun Al'iidari: Walmabadi Aleamat Fi Tanzim Wanashat Alsulutat Aladariati, Dirasat Muqaranati* 'Administrative law: and general principles in the organization and activity of the administrative authorities, a comparative study'. Alnahdat Alearabiati Library. [in Arabic]

Al-Juraish, S. M. (2002). *'Iisa'at Aistiemal Alsultat Fi Alwazifat Aleamat Watatbiqatiha Fi Almamlakat Alearabiat Alsaeudiati* 'Abuse of power in the public office and its applications in the Kingdom of Saudi Arabia'. Master Thesis, Naif Arab University for Security Sciences, Riyadh. [in Arabic]

Al-Khouli, A. (1398 AH). *Altharwat Fi Zili Al'iislami* 'Wealth under Islam'. Dar Aliaetisami, 3rd floor. [in Arabic]

Al-Mawardi, A. (D.T.). *Al'ahkam Alsultaniatu* 'Sultanate rulings'. Dar Alhadithi. [in Arabic]

Alsaeid, K. (2008). *Sharh Qanun Aleuqubat Aljarayim Almudirat Bialmaslahat Aleamati* 'Explanation of the Penal Code - Crimes harmful to the public interest'. House of Althaqafat for publication and distribution, 1st edition. [in Arabic]

Al-Saifi, A. M. (1995). *Al'ahkam Aleamat Lilnizam Aljazayiyu, Alsayfi* 'General provisions of the penal system, summer'. King Saud University Press. [in Arabic]

Al-Sarayrah, M. & Bukart, R. Y. (2014). Hajih Alhakam Aljinayiyu Alnihayiyu Amam Alsulutati 'The authoritative final criminal judgment before the authorities'. *Journal of Sharia Sciences and Law Studies*, Volume 41/Appendix 1. [in Arabic]

Al-Tamawy, S. M. (1979). *Alqada' Al'iidari, Qada' Altaadibu* 'Administrative judiciary, disciplinary judiciary'. Alfikr Alearabii House. [in Arabic]

Al-Zubaidi, Al-M. (D.T). *Taj Alearusi* 'Crown of the bride'. Dar Alhidayati. [in Arabic]

Asfour, M. (1963). *Jarimat Almuazaf Aleami Wa'atharuha Ealaa Fi Wadeih Altaadibi* 'The crime of the public employee and its impact on his disciplinary status'. Aljil house. [in Arabic]

Askari, A. (1412 AH). *Muejam Alfuruq Allughawiat Muasasat Alnashr Al'iislami* 'Dictionary of Linguistic Differences Islamic Publishing Corporation'. I 1. [in Arabic]

Attar, F. (D.T.). *Alqanun Al'iidari* 'Administrative Law'. Alnahdat Alearabiati House. [in Arabic]

Awad, M. M. (1418 AH). *'Usul Al'iijra'at Aljinayiyati* 'Fundamentals of criminal procedures'. Naif Academy for Security Sciences. [in Arabic]

Awad, M. M. (1989). *Alqanun Aljanayiy; Mabadiah Al'asasiat Fi Alqanun Al'anjilu 'Amrikiun (Dirasat Muqaranati)* 'Criminal Law; Its basic principles in Anglo-American law (a comparative study)'. [in Arabic]

Behnam, R. (1958). *Alnazariat Aleamat Lilqanun Aljanayiy* 'General theory of criminal law'. Almaearifi facility. [in Arabic]

Bilal, A. A. (1996). *Alnazariat Aleamat Liljaza' Aljanayiy* 'The general theory of criminal punishment'. Alnahdat Alearabiati House, 2nd edition. [in Arabic]

El-Shazly, A. F. (2001). *Sharh Qanun Aleuqubat Alqism Alkhasa, Alkutaab Al'awal* 'Explanation of the Penal Code - Special Section, Book One'. University Press. [in Arabic]

El-Shazly, F. (1440 AH). *Jarayim Altaezir Almunazamat Fi Almamlakat Alearabiat Alsaeudiati* 'Organized ta'zir crimes in the Kingdom of Saudi Arabia'. King Saud University. [in Arabic]

Ghalayini, Kh. (1382 AH). *Mabadi Al'iidarat Aleamati* 'principles of public administration'. Dar Alkutaab Alearabii Press, 2nd Edition. [in Arabic]

Habib, S. (1988). *Alqamus Alfiqhii* 'Fiqh dictionary'. Dar Alfikr, 2nd edition. [in Arabic]

Hassan, A. (1979). *Altaadib Fi Alwazifat Aleamati* 'Discipline in the public office'. Alnahdat Alearabiati House. [in Arabic]

Hosni, M. N. (1972). *Sharh Qanun Aleuqubat Alqism Alkhasa, Aljarayim Almudirat Bialmaslahat Aleamati* 'Explanation of the Penal Code - the special section, crimes harmful to the public interest'. Alnahdat Alearabiati House, 2nd edition. [in Arabic]

Hosni, M. N. (1982). *Sharh Qanun Aleuqubati; Alqism Aleama* 'explain the penal code; General section'. Alnahdat Alearabiati House, 5th edition. [in Arabic]

Hosni, M. N. (1988). *Sharh Qanun Aleuqubat Alqism Alkhasu* 'Explanation of the Penal Code - Special Section'. Alnahdat Alearabiati House. [in Arabic]

Hussein H. (1986). *Sharh 'Ahkam Alwazifat Aleamati, Almuhdawi* 'Explanation of the provisions of public office, Mahdawi'. The General Establishment for Publishing, Distribution and Advertising, 1st edition. [in Arabic]

Ibn Manzoor. (1414 AH). *Lisan Alearabi* 'Arabes Tong'. Dar Sadir, 3rd edition. [in Arabic]

Ibrahim, I. H. (2015). 'Ahkam Aleuqubat Altaadibiat Fi Alwazifat Aleamati 'Provisions of disciplinary punishment in the public office'. *Journal of Legal and Sharia Sciences: Al-Zawiya University, Libya*, (6), 252-268. [in Arabic]

Ibrahim, W. M. (1998). *Hajiat Alhukm Aljanayiy* 'Authenticity of the criminal judgment'. Dar Alnahdat Alearabiat for publication and distribution. [in Arabic]

Inaya, G. (1410 AH). *Almaliat Aleamat Walnizam Almaliu Al'iislamiu, Dirasat Muqaranati* 'public finance and the Islamic financial system, a comparative study'. Dar Aljil. [in Arabic]

Jaber, S. H. M. (1428 AH). *Alqanun Al'iidariu Fi Almamlakat Alearabiat Alsaeudiati* 'Administrative law in the Kingdom of Saudi Arabia'. i 2. [in Arabic]

Kahwaji, A. A. (2010). *Qanun Aleuqubat Alqism Alkhasa* 'Penal Code - Special Section'. 1st edition, Alhalabii Alhuquqiati publications. [in Arabic]

Kanaan, N. (2008). *Alnizam Altaadibiu Fi Alwazifat Aleamati* 'The Disciplinary System in Public Service'. University of Sharjah Library. [in Arabic]

Karam, A. (1995). *Muejam Mustalahat Alsharieat Walqanuni* 'Glossary of Sharia and Law Terms'. [in Arabic]

Khalil, A. A. (2002). *Almuazaf Aleamu Wamumarasat Alhuriyat Alsiyasiati* 'Public servant and the exercise of political freedom'. Alnahdat Alearabiati House, 1st edition. [in Arabic]

Khater, Sh. Y. H. (2007). *Alwazifat Aleama (Dirasat Muqaranatin)* 'Public office (comparative study)'. Alnahdat Alearabiati House. [in Arabic]

Maghawry, Sh. M. (1986). *Alqarar Altaadibi Damanatih Waraqabatih Alqadayiyata* 'The disciplinary decision has its guarantees and judicial oversight'. [in Arabic]

Matar, E. A. (2011). *Jarayim Alfasad Al'iidari* 'Administrative corruption crimes'. Aljamieat Aljadidati House. [in Arabic]

Mazari, Y. (2014). *Jarimat Aikhtilas Almal Aleami* "The crime of embezzlement of public funds'. Complementary research for a master's degree, Faculty of Law, Yahya Fares University. [in Arabic]

Mohamed, A. (2012). *Aljarayim Almudirat Bialmaslahat Aleamati* 'Crimes harmful to the public interest'. Almatbueat Aljamieiati. [in Arabic]

Muhammad, Q. I. (1988). *Alsiyasat Almaliat Lilrasuli* "The Messenger's financial policy'. Alhayyat Almisriat Aleamat Lilkitabi. [in Arabic]

Muhanna, M. F. (1984). *Mabadi Wa'ahkam Alqanun Al'iidarii Fi Zili Alaitijahat Alhadithati* 'principles and provisions of administrative law in light of modern trends'. Almaearifi House. [in Arabic]

Mustafa, M. M. (1983). *Sharh Qanun Aleuqubati; Alqism Aleama* 'explain the penal code; General section'. Alnahdat Alearabiati House, 10th edition. [in Arabic]

Najm, A. H. (1981). *Alqanun Al'iidari* 'Administrative Law'. Part 2, Dar Alfikr Alearabii, 1st edition. [in Arabic]

Nammour, M. S. (2002). *Sharh Qanun Aleuqubat Alqism Alkhasa* 'Explanation of the Penal Code - Special Section'. Crimes against money, part 2, 1st edition, Dar Althaqafat for publication and distribution. [in Arabic]

Odeh, A. (1985). *Altashrie Aljinayiyu Al'iislamiu Muqaranan Bialqanun Alwadei* 'Islamic criminal legislation compared to positive law'. 'Iihya' Alturath Alearabii House. [in Arabic]

Shalala, N. (2001). *Arimat Alrashwat Wakhtilas Wahadr Al'amwal Aleumumiati* 'the crime of bribery, embezzlement and waste of public funds'. Almuasasat Alhadithat Lilkitabi. [in Arabic]

Sharif, A. (1996). *Musa'alat Almuazaf Aleami Fi Alkuayti* 'Accountability of the public employee in Kuwait'. Kuwait University Press. [in Arabic]

Sheikh, I. A. (1983). *Mabadi Wa'ahkam Alqanun Al'iidarii Allubnanii* 'Principles and provisions of the Lebanese administrative law'. Dar Aljamieati Press. [in Arabic]

Siraj, A. (2002). *Qanun Aleuqubati; Alqism Aleama* 'penal code; General section'. Damascus University Publications, 10th Edition. [in Arabic]

Sorour, T. (2003). *Qanun Aleuqubati, Alqism Alkhasi* 'Penal Code, Special Section'. Alnahdat Alearabiati, 1st edition. [in Arabic]

Suleiman, S. M. (2004). *Alhimayat Aljinayiyu Lilmuazaf Aleama* 'Criminal protection for the public servant'. Dar Alhamid or publication and distribution. [in Arabic]

Yahyaoui, O. (2002). *Nazariat Almal Aleama* 'Public money theory'. Dar Huma for printing, publishing and distribution. [in Arabic]

Yaqoot, M. M. (2002). *Altahqiq Fi Almukhalafat Altaadibiiti* 'Investigate disciplinary violations'. Almaearif Al'iiskandariati Facility. [in Arabic]

Yaqoot, M. M. (2007). *Aldaewaa Altaadibiat Fi Alnizam Alwazifii Lidubaat Wa'afrad Alshurtat Wathalathat 'Anzimat Khasat Lilwazifat Aleamati* 'Disciplinary action in the job system for police officers and personnel and three special systems for the public office'. Aljamieat Aljadidat House. [in Arabic]

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)

Volume.4, Issue.1 pp: 33-43 Article 3

April (2023)

حماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة بين الفقه الإسلامي والقانون- دراسة مقارنة

Protection of Children with Special Needs between Islamic Jurisprudence and Law- A Comparative Study

عبد السلام حمود غالب الانسي

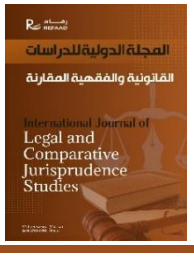
Abdul Salam Hamood Ghaleb Al-Anesi

Accepted قبول البحث	Revised مراجعة البحث	Received استلام البحث
2023/3/1	2023 /2/13	2023 /1/31

DOI: https://doi.org/10.31559/LCJS2023.4.1.3

This file is licensed under a *Creative Commons Attribution 4.0 International*

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)
المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة
Journal Homepage: https://www.refaad.com/Journal/Index/9
E-ISSN 2708-6607 | P-ISSN 2708-6593
www.refaad.com



حماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة بين الفقه الإسلامي والقانون- دراسة مقارنة

Protection of Children with Special Needs between Islamic Jurisprudence and Law- A Comparative Study

عبد السلام حمود غالب الانسي

Abdul Salam Hamood Ghaleb Al-Anesi

أستاذ الفقه المقارن بجامعة النجاح برعو صوملاند- الصومال

وأستاذ الفقه المقارن بجامعة المدينة العالمية- ماليزيا

Professor of Comparative Jurisprudence at An-Najah University in Somaland, Somalia
Professor of Comparative Jurisprudence at Al-Madinah International University, Malaysia
Nooraddeen777@gmail.com

الملخص:

الأطفال هم جزء لا يتجزأ من المجتمع ولهم حقوق في المجتمع كفلها لهم الدين الإسلامية الحنيف، وكذلك الأعراف والقوانين الدولية والمحلية ولهم كثير من الحقوق ومن هذه الفئة فئة ذوي الاحتياجات الخاصة فلهم حقوق أيضًا لا بد منها فنرى التشريع الإسلامي اهتم بهذه الفئة وكذلك الاتفاقيات الدولية والأعراف والقوانين المحلية كالقانون اليمني والمصري، إذا يهتمون بهذه الفئة أيضًا من جانب الحماية والرعاية وتحمل المسؤولية من قبل المجتمع، فإذا كان الطفل كائن ضعيف البنيان ويحتاج بسبب عدم نضجه البدني والعقلي إلى حماية ورعاية خاصة، فإن الطفل الذي يعاني من إعاقة جسدية أو عقلية من باب أولى يكون في أشد الحاجة إلى الحماية والمساعدة والرعاية أكثر مما يحصل عليه الطفل العادي، لذلك اهتم التشريع الإسلامي والقانون الدولي والقوانين المحلية بحقوق الأشخاص المعاقين، وخاصة الأطفال وتم مؤخرًا عمل اتفاقية حقوق الطفل التي تبين تلك الحقوق وعلى ذات النهج سارت التشريعات المحلية كالتشريع اليمني والمصري في التأكيد على حق الطفل المعاق في الرعاية والحماية الخاصة، وهو ما سنسلط عليه الضوء في هذا البحث الذي يتكون من ثلاثة مباحث حول المفهوم وأسباب الإعاقة والحماية المقررة لهم في التشريع الإسلامي وكذلك في القوانين والأعراف الدولية والمحلية كالتشريع اليمني والمصري نموذجًا، واتبع الباحث المنهج الاستقرائي والوصفي لمناسبته للموضع وشمل البحث خاتمة تحتوي على أبرز النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: *حماية الأطفال؛الاحتياجات الخاصة؛المعاق؛ الفقه والقانون.*

Abstract:

Children are an integral part of society and have rights in society guaranteed to them by the true Islamic religion, as well as international and local customs and laws. They have many rights and from this category, the category of people with special needs also has rights that are also necessary, so we see Islamic legislation interested in this category as well as international conventions, customs and local laws such as Yemeni and Egyptian laws if they care about this category from the side of protection, care and responsibility by society. If the child is a weak being structure, and due to his physical and mental immaturity needs special protection and care, a child with a physical or mental disability a fortiori is in dire need of protection, assistance and care more than the average child receives. Therefore, Islamic legislation, international law and local laws have been concerned with the rights of persons with disabilities, especially children, and the Convention on the Rights of the Child has recently been working, which shows those rights and on the same approach, local legislation such as Yemeni and Egyptian legislations have followed in emphasizing the right of the disabled child to special care and protection, which we will highlight in this research, which consists of three topics on the concept and causes of disability and the protection prescribed for them in Islamic legislation as well as in international laws and customs and local legislation such as Yemeni and Egyptian as a model. The researcher followed the inductive and descriptive approach to suit the position and the research included a conclusion containing the most prominent results and recommendations.

Keywords: *Protection of children; special needs; disabled; jurisprudence and law.*

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد ابن عبد الله وعلى اله وصحبه وسلم أما بعد.

الأطفال هم جزء لا يتجزأ من المجتمع ولهم حقوق في المجتمع كفلتها له الأعراف ومن قبلها الدين الإسلامية الحنيف ولهم كثير من الحقوق ومن هذه الفئة فئة ذوي الاحتياجات الخاصة فلهم حقوق أيضًا توفرها لهم الاتفاقيات الدولية والأعراف وكذلك في التشريع الإسلامي وكذلك القانون اليمني يبين ويوضح تلك الحقوق وخاصة حق الحماية ونذكر في هذا المبحث حماية ذوي الاحتياجات الخاصة في القانون دراسة مقارنه بالقانون اليمني.

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

- إن حقوق الأطفال أصحاب الاحتياجات الخاصة قضيه هامة يجب على الجميع العناية البالغة والاهتمام بها وذلك لضعفها وقلة حيلتها.
- معرفة مدى التطبيق للقوانين والأعراف والمواثيق الدولية فيما يخص الحماية لهذه الفئة.
- إبرز ما ذكره الفقه الإسلامي فيما يتعلق بهذه الفئة وأسبقيته في المجال على كل القوانين والأعراف الدولية.

أهمية الدراسة:

وتكمن أهمية الموضوع في وجود العديد من النصوص حول هذه الفئة لكن بشكل عام منها ما يتعلق بحقهم كأطفال وكذلك حقوق خاصة لأصحاب الاحتياجات الخاصة، وأما الأهمية التي نريد البحث عنها هي الحقوق الممنوحة لهذه الفئة ومدى حرص الجميع على التعاون في منحهم لها وضمان ذلك.

أسئلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في صعوبة تحديد مفهوم ذوي الاحتياجات الخاصة بشكل واضح وكذلك مدى الالتزام بحماية هذه الفئة ومدى تطبيق القانون وتوفير ما يلزم لها نظرًا لضعفها. فنسعى من خلال الدراسة حل تلك الإشكاليات والإجابة على التساؤلات التالية:

- ما هي الإعاقة؟
- وما مفهوم الاحتياجات الخاصة؟
- وما هي أسباب الإعاقة؟
- وما هو دور القانون في حماية هذه الفئة وكذلك التشريع الإسلامي؟

أهداف الدراسة:

- تهدف الدراسة إلى التعريف بمفهوم الإعاقة وأسبابها.
- كذلك معرفة الحماية التي تقدم لذوي الاحتياجات الخاصة في القانون والفقه الإسلامي.
- معرفة بنود الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية ذوي الاحتياجات الخاصة.
- معرفة مدى تطبيق هذه الاتفاقيات على أرض الواقع.

منهج الدراسة:

اعتمدت في البحث على المنهج الاستقرائي وكذلك الوصفي التحليلي المقارن لإبراز الجوانب المختلفة لحماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في القانون اليمني بالإضافة إلى القانون المصري والاتفاقيات الدولية أيضًا.

حدود الدراسة:

تم تحديد حدود الدراسة بالأعراف والاتفاقيات الدولية وكذلك القانون اليمني والمصري كمقارنة وكذلك ما ذكره الفقه الإسلامي حول هذه الفئة.

خطة الدراسة:

المقدمة:

المبحث الأول: تعريف الإعاقة وأسبابها ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الإعاقة.

المطلب الثاني: أسباب الإعاقة.

المبحث الثاني: الجهود الدولية لحماية الأطفال المعاقين ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: الحماية المقررة لهم في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الحماية المقررة لهم في القوانين الدولية.

المبحث الثالث: حماية الطفل المعاق في القانون المصري واليمني ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: حماية الطفل المعاق في القانون المصري.

المطلب الثاني: حماية المعاق في القانون اليمني.

المبحث الأول: مفهوم الإعاقة وأسبابها

تمهيد:

في ثنايا هذا المبحث نعرج على تحديد مفهوم الإعاقة وكذلك الأسباب الظاهرة لوجود مثل هذه الإعاقات في الأطفال، مع توضيح كيفية يمكن معالجة هذا الأمر والتقليل منه قدر المستطاع.

ونعرج أيضًا حول مفهوم الإعاقة والمصطلحات المشابه لهذا اللفظ، وهل هذه المصطلحات لها مماثل في الفقه الإسلامي أم قريبًا من ذلك ويحتوي هذا المبحث على مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الإعاقة

تعددت التعريفات التي ترمي إلى تحديد مفهوم المعاق لتعدد زوايا الاختصاص التي ينظر من خلالها إلى المعاق والعوامل والأسباب التي نجم عنها الإعاقة، فوجد النموذج الطبي لتعريف المعاق، والنموذج الاجتماعي، والنموذج التربوي، والنماذج التي تركز على الجانب المتعلق بالتدريب والتأهيل (خلف الله، 2009، ص 11). وسوف نورد بعضًا من تلك التعريفات في هذا الصدد بصورة موجزة تعكس العناصر الأساسية المشتركة:

الفرع الأول: تعرف الموسوعة الطبية

" كل عيب صحي أو عقلي يمنع المرء من أن يشارك بجدية في نواحي النشاط الملائمة لعمره، كما يولد إحساسًا لدى المعاق بصعوبة الاندماج في المجتمع عندما يكبر".

تعريف منظمة الصحة العالمية للإعاقة:

يشير إلى مفهوم العجز أو عدم القدرة في سياق النشاط البشري إلى وجود عاهات جسمانية أو عقلية نشأت نتيجة لمرض أو حادث أو عنف أو وراثي، يؤدي إلى إعاقة الوظائف الحياتية أو مستويات آدائها المرتبطة بمكان ونوع العاهة، وهو ما يعني فقدًا أو إقلالًا لفرص إحراز التقدم في العناية بالنفس أو التعلم أو العمل وغيرها من الأنشطة الإنسانية" (مجلة آفاق، 2000، ص 4).

وتعرف الإعاقة أيضًا "أنها حالة من القصور أو الخلل في القدرات الجسمية أو الذهنية، حيث ترجع إلى عوامل وراثية أو بيئية تعوق الفرد عن تعلم أو أداء بعض الأعمال التي يقوم بها الفرد السليم المشابه له في السن".

الفرع الثاني: تعريف الأمم المتحدة

المعوق هو "أي شخص غير قادر على أن يؤمن لنفسه بصورة كلية أو جزئية، ضرورات حياته الفردية والاجتماعية، بسبب قصور خلقي أو غير خلقي في قدراته الجسمانية أو العقلية "[1] .

ومن الإعاقات التي يتعرض لها الإنسان أحيانًا، تكون بدنية كفقده بعض أجزاء من جسده، أو بحدوث خلل أو تشوه بالجسد، أو إعاقة عقلية كنقص في قدراته العقلية والذهنية، أو حسية كفقد حاسة من الحواس، وترجع الأسباب إلى: حادث أو مرض أو منذ الولادة خلق بها، ومن هنا يتم تصنيف المعاقين إلى معاقين جسميًا وهم "من لديهم عجز في الجهاز الحركي كالكسور والبتر وأصحاب الأمراض المزمنة كشلل الأطفال" ومعاقين عقليًا وهم "مرضى العقول وضعافها". وهناك كثرة العوامل المساهمة في حدوث الأذى بالمعاقين، وعليه فإن البالغون يتحملون مسؤولية في إزالة العوامل التي تساهم في إلحاق الأذى بهؤلاء المعاقين، وأنواع العجز التي يواجهها الكثير من الأطفال ليست محتومة، بل يمكن ويجب التصدي لها[2] .

المطلب الثاني: أسباب الإعاقة وكيفية التقليل منها

الفرع الأول: أساب الإعاقة

تحدث الإعاقات في الجسم نتيجة أسباب وعوامل وظروف مختلفة تؤدي إلى ذلك سواء اقتصادية أو صحية، كما تتنوع العوامل المسببة للإعاقة إلى: عوامل وراثية وخلق بها منذ البداية، أو عوامل تأثر بها من البيئة واكتسبها، وتختلف بإختلاف نوعها وكذلك سن الطفل المصاب وذكر كان أو أنثى وتدخل أيضًا عوامل العادات وغيرها، ونذكر بعضها كما يلي:

[1] ورد هذا التعريف في المبدأ الأول من الإعلان الخاص بحقوق المعاقين الصادر عن الجمعية العامة بموجب قرار الجمعية رقم (3447) (د-30) بتاريخ 9كانون الأول/ديسمبر 1975 م .

[2] UN.Doc.A/53/41, 2000, p.219

1. **عوامل اجتماعية أو نظم وظواهر مجتمعية: (فراج، 2002، ص 24، 25)**

- زواج الأقارب في إطار الأسرة أو القبيلة مما يساهم في انتقال الأمراض الوراثية بشكل كبير وهناك العديد من الدراسات المحذرة من ذلك وأماكن ظهور أمراض وراثية.
- الإنجاب المبكر (قبل 18عامًا)، والإنجاب المتأخر (بعد 35 عامًا) .
- الأمية وانخفاض مستوى تعليم الإناث فينعكس على عدم القدرة على رعاية الطفل في المهد وقد يتعرض لأمراض مزمنة والأم لا تعرف ذلك لصغرها.
- التحاق أمهات الأطفال بالعمل في سن الطفل المبكر مما يتسبب في إهمال الطفل وعدم وجود الرعاية الصحيحة وقد يصاب ببعض الأمراض والحوادث في غياب الأم وقلة الاهتمام به.
- الفقر وما يترتب عليه من قصور في توفير احتياجات الأطفال الصحية والتربوية والغذائية فقد توجد امراض بسيطة تحتاج لدواء فتنتهي ولكن مع عدم القدرة على توفيره قد يحصل مضاعفات للأطفال فيتسبب في وجود الإعاقات.
- ارتفاع معدلات الخصوبة (الإنجاب) وخاصة في مناطق الريف والبدو والمجتمعات الفقيرة دون وجود الرعاية الكاملة لهم أو تقديم الخدمات الطبية والصحية وغيرها وصعوبة توفير الأسرّة الكافية؛ فقد يسبب ذلك وجود إعاقات بين الأطفال وعدم القدرة على تقديم الرعاية الكاملة لها وقلة توفر الخدمات في الأرياف.

2. **عوامل مرتبطة بالجوانب الصحية:**

فهناك من الأمراض ما ينجم عن الإصابة بها حدوث إعاقة إذا لم تعالج في الوقت المناسب منها:

- الحمى الشوكية التي تؤدي إلى تخلف عقلي أو العمى أو فقدان السمع أو القدرة الحركية، والرمد أيضًا قد يؤدي إلى العمى .
- ارتفاع ضغط العين والحصبة الألمانية عند إصابة الأم الحامل بها قد تؤدي إلى إصابة الجنين التخلف العقلي أو التوحد أو الشلل المخي للمولود.
- ومن الأمراض الفيروسية -أيضًا- شلل الأطفال، والبكتيرية الجذام، كذلك تؤدي الإسهالات والجفاف إلى إعاقات ذهنية وجسمية متعددة فالإسهال يؤدي على سوء تغذية وسوء التغذية يؤدي إلى نقص المناعة، فيصاب الطفل بالإسهال مرة أخرى وهكذا يؤدي التكرار إلى إعاقات متعددة وقد يموت الطفل جراء الجفاف.
- أما عن مرض السل وأمراض الجهاز التنفسي المنتشرة بين أطفال الفقراء فهي تؤدي إلى إعاقات ذهنية وجسمية متعددة، والحصبة والدفتريا والسعال الديكي والحصبة الألمانية (فراج، ص 25، 26، 27) .

3. **عوامل وراثية:**

بعض الأمراض تنتقل وراثيًا عن طريق (الجينات) من جيل إلى آخر، وقد لا تظهر في جيل معين، ولكنها تظهر في الجيل الثاني أو الذي يليه وتسبب بعض العاهات في الجسم (فراج، ص 27، 28).

4. **الحوادث:**

غياب الوعي والإهمال من الأسرة أو من المدارس يؤدي إلى العديد من الحوادث مثل السقوط من شاهق أو اللعب بالنار، كذلك حوادث العمل والتعامل مع الآلات في الورش والمصانع، وحوادث المرور، والكوارث الطبيعية، والحروب وغيرها.

الفرع الثاني: ما يساعد على التقليل من الإعاقة

يمكننا التقليل من الإعاقة وذلك بالأمور التالية: (https://islamonline.net/)

- تجنب الزواج من القرابة لتلافي النسل الضعيف، قال صلى الله عليه وسلم: {تَخَيَّروا لنطفكم وانْكِحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم} رواه الحاكم والبيهقي وابن ماجه (اخرجه ابن ماجه برقم 1968 والحاكم برقم 2687).
- الحرص والحذر من الحوادث التي قد تسبب الإعاقة، قال صلى الله عليه وسلم: {إذا مر أحدكم في مسجدنا أو في سوقنا ومعه نبل فليمسك على نصالها. أو قال فليقبض بكفه أن يصيب أحدًا من المسلمين منها بشيء} رواه البخاري ومسلم (صحيح البخاري 49/9 برقم 7075 ومسلم أيضًا برقم 2615).
- عدم مشاركة الأطفال في الحروب وذلك حتى لا تسبب لهم بالإعاقة، قال ابن عمر رضي الله عنهما: {عرضني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد. وهو ابن أربع عشرة سنة . فلم يُجِزْني، ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني} رواه البخاري (صحيح البخاري 177/3برقم 2664).
- التشريع الإسلامي منع الاعتداء على الأطفال والنساء والمرضى، بل يجب حمايتهم فهم من المدنيين الذين يمنع الاعتداء عليهم في الحرب، حيث يقول الرسول: {انطلقوا باسم الله، لا تقتلوا شيخًا فانيًا ولا طفلًا صغيرًا ولا إمرأة ...} رواه أبو داود وذكره الشوكاني في النيل (الشوكاني نيل الاطار 72/8).

- الرضاعة الطبيعية والبعد عن جميع أشكال الرضاعة الصناعية أثناء الولادة وبعدها حتى الفطام فهي تساعد على نمو الطفل بشكل أفضل (الخطيب، 2017).
- فحص قبل الزواج من أجل تجنب الأمراض الوراثية.
- أثناء الحمل لا بد من الرعاية للحوامل والمتابعة للمواليد في الأيام الأولى لتجنب الإعاقات وتقديم النصح والرعاية الكاملة للمواليد.

تلك أبرز ما يمكن عمله لتقليل الإعاقة قدر المستطاع وبذل الوسع لما فيه مصلحة الأطفال وتحمل المسؤولية الكاملة.

المبحث الثاني: الجهود الدولية لحماية الأطفال المعاقين

تمهيد:

نلاحظ اهتمام الفقه الإسلامي بهذه الفئة اهتمامًا واضحًا، حيث وردت الكثير من النصوص سواء في القران الكريم أو السنة النبوية تدل على ذلك وجعل من واجبات الحاكم وكذلك آلامه الاهتمام بهذه الفئة وجعل لها ميزة عن غيرها حتى على مستوى التخفيف في آداء بعض العبادات بالكيفية التي تتناسب مع الإعاقة لهم.

فعلى الأمة الإسلامية كل حسب قدرته واستطاعته ومنصبه الاهتمام بهذه الفئة، روى مصعب بن سعد بن أبي وقاص أن سعدًا رأى أن له فضلًا على من دونه فقال صلى الله عليه وسلم: {هل تُنْصَرون وتُرْزَقون إلا بضعفائكم} رواه البخاري (صحيح البخاري 36/4 برقم 2896). فذكر الرسول مكانة هذه الفئة وبركتها على الناس.

وكذلك نلاحظ أن المجتمع الدولي وضع اتفاقيات تساعد على حماية هذه الفئة وتقديم الرعاية لها وألزم الدول بذلك كم سنبين ذلك في هذه المبحث والذي يتكون من مطلبين:

المطلب الأول: الحماية المقررة لهم في الفقه الإسلامي

نماذج مما ورد في الفقه الاسلامي حول الاهتمام بهذه الفئة: (https://islamonline.net/)

- حديث عتبان بن مالك حيث وكان ضريرًا . فقال وددت يا رسول الله أنك تأتيني فتصلي في بيتي فأتخذه مصلى، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم سأفعل إن شاء الله، قال عتبان فغدا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر حين ارتفع النهار فاستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأذنت له، فلم يجلس حتى دخل البيت ثم قال: أين تحب أن أصلي من بيتك، قال فأشرتُ إلى ناحية من البيت فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر فقمنا فصفَّنا فصلى ركعتين ثم سلم } رواه البخاري (صحيح البحاري 72/7 برقم 5401).
- قصة الأعمى ابن أم مكتوم ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّىٰٓ ۝١ أَن جَآءَهُ ٱلۡأَعۡمَىٰ ۝٢ وَمَا يُدۡرِيكَ لَعَلَّهُۥ يَزَّكَّىٰٓ ۝٣ أَوۡ يَذَّكَّرُ فَتَنفَعَهُ ٱلذِّكۡرَىٰٓ ۝٤﴾ [عَبَس من الآية 1 الى الآية 4]، حيث كان الرسول قد تركه وأعرض عنه طمعًا في إسلام علية القوم وروي عن أنس رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم كان بعد ذلك إذا لقيه يقول له { أهلاً بمن عاتبني فيه ربي} .
- روي أن عبد الله بن مسعود كان على شجرة أَرَاكٍ يجتني لهم منها فهبت الريح وكشفت عن ساقيه فضحكوا، فقال صلى الله عليه وسلم {والذي نفسي بيده لهما أثقل في الميزان من أُحُدٍ} رواه الحاكم (الالباني صحيح الأدب المفرد صحيح لغيره 176)، وهذا يدل على عدم جواز السخرية منهم، وممن كان له إعاقة، وورد في القران النهي عن السخرية قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا مِّنۡهُنَّۖ وَلَا تَلۡمِزُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَلَا تَنَابَزُواْ بِٱلۡأَلۡقَٰبِۖ بِئۡسَ ٱلِٱسۡمُ ٱلۡفُسُوقُ بَعۡدَ ٱلۡإِيمَٰنِۚ وَمَن لَّمۡ يَتُبۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۝١١﴾ [الحُجُرَات الآية 11].
- ورد في السنة ما يعين هذه الفئة: قال صلى الله عليه وسلم في الحديث القدسي وهو يتحدث عن الأعمى الذي فقد بصره {يقول الله عز وجل من أذهبت حبيبتيْه فصبر واحتسبَ لم أَرْضَ له ثوابًا دون الجنة} رواه الترمذي (الالباني صحيح الترغيب والترهيب برقم 3449).
- وحذر الرسول من تضليل الأعمى عن الطريق أو السخرية من حاله {ملعون من كَمَّهَ أعمىً عن طريق} رواه أحمد (الارنؤوط في تخريج المسند برقم 1875). وكذلك حرص الرسول على الدعاء لهم كما حصل في قصة المرأة التي تصرع { أتت النبي صلى الله عليه وسلم إمرأة تصرع فقالت: إني أصرع وإني أتكشف فادع الله لي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إن شئتِ صبرتِ ولك الجنة وإن شئتِ دعوتُ الله أن يعافيك، فقالت أصبر. ثم قالت إني أتكشف فادع الله لي أن لا أتكشف فدعا لها} رواه البخاري (صحيح البخاري 116/7 برقم 5652).

نماذج من اهتمام الخلفاء بذوي الاحتياجات الخاصة:

- فرض الخليفة عمر لذوي الاحتياجات الخاصة راتبًا من بيت المال.
- عمر بن عبدالعزيز ورده على ابن شهاب الزهري حول الزكاة [إنَّ فيها نصيبًا للزَّمْنَى والمقعدين ونصيبًا لكل مسكين به عاهة لا يستطيع عَيلة ولا تقليبًا في الأرض] فأمر بمساعدة الكفيف وذي الحاجة على نفقة بيت المال.

- أنشأ الوليد بن عبد الملك لهم مستشفى خاصًا، وجعل فيه الأطباء وجعل لهم نفقات، وأمر بحبس المجذومين في مكان محدد لئلا يخرجوا وينشروا العدوى وهو ما يسمى بالحجر الصحي اليوم.

حرص الإسلام على دمج ذوي الاحتياجات:

لا بد من وضعهم في المكان اللائق بهم. خاصه المبدعين. وإتاحة الفرصة لهم ومشاركتهم لغيرهم، ومن الأمثلة على ذلك:

- ابن أم مكتوم رضي الله عنه رغم انه أعمى إلا أن الرسول ولاه على المدينة، (فاستخلفه مرتين يصلي بهم وهو أعمى } رواه أحمد، وكان ابن أم مكتوم مؤذنًا له صلى الله عليه وسلم وهو أعمى رواه مسلم، بل لقد شارك هذا في الجهاد في سبيل الله في القادسية حاملًا لراية المسلمين (القشيري،687/3).
- بعث الرسول معاذًا بن جبل وهو أعرج، وأرسله إلى اليمن، وولاه منصب رغم أنه أعرج وهذا يدل على إدماج هذه الفئة في المجتمع وإعطاؤهم الرعاية.
- عبد الله بن عباس رضي الله عنهما كان كفيفًا ولكن كان حَبْرَ الأمة وعالم التفسير الأول مصداقًا لدعاء الرسول له (اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل). (شعيب الارنؤوط تخرج المسند برقم 2879).

تلك قبسات من التراث الإسلامي المميز والذي سبق القوانين الوضعية الحاليه في رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة.

المطلب الثاني: الحماية المقرره لهم في القانون الدولي والاتفاقيات الدولية

أولى المجتمع الدولي ممثلًا في منظماته الرسمية كالأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة ومنظمات المجتمع المدني اهتمامًا متزايدًا بظاهرة المعوقين وصد في هذا الصدد كم متعاظم من الاتفاقيات والتوصيات والإعلانات[3]، مما جعل من الصعوبة الإلمام بها والتعرف بصورة دقيقة على الالتزامات التي تضمنتها ومدى قانونيتها وإلزامها للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وقد تعالت المناداة بأهمية تجميع وتصنيف تلك الوثائق خاصة من جانب المنظمات والتنظيمات الدولية والإقليمية للمعوقين أنفسهم، بحيث تجمع في إطار موحد وبطريقة مصنفة تمكن الباحثين وواضعي الخطط والاستراتيجيات للعمل التأهيلي من الرجوع إليها، بهدف تحديد التزامات الدول الأعضاء وضمان تنفيذ تلك الالتزامات.

وقد تبنت الأمم المتحدة هذه الفكرة فعلًا بقرار الجمعية العامة رقم (246/58) في 2003/12/23م بتشكيل لجنة متخصصة لوضع اتفاقية شاملة ومتكاملة لتعزيز وحماية المعوقين وكرامتهم، انتهت باتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة التي اعتمدت ونشرت على الملأ وفتحت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (611/61) المؤرخ في 13 كانون الأول/ديسمبر 2006م .

حماية الطفل المعوق في ضوء اتفاقية حقوق الطفل:

عند النظر في اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م نجد أنها أول معاهدة لحقوق الإنسان تقر بشكل كامل حقوق الأطفال المعوقين، وبضرورة منع إلحاق الأذى بالأطفال، وبضرورة توفير الحماية الكافية للأطفال المعوقين، حيث تقوم على فلسفة هامة جدًا وهي أن جميع الحقوق الواردة في الاتفاقية هي حقوق مترابطة، وإن مبدأ المساواة يسري في كل بنود الاتفاقية، بمعنى أن جميع الأطفال وبدون أي تمييز يتمتعون بكل الحقوق المقرة في الاتفاقية.

وترسيخًا لهذه المبادئ الواردة في الاتفاقية فقد وردت العديد من النصوص في العديد من مواد الاتفاقية المؤكدة بذلك. منها ما نصت عليه المادة 19 من الاتفاقية حيث نصت على "حماية الطفل من جميع أشكال العنف الجسدي أو الذهني، والأذى العنف أو سوء المعاملة أو الإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال أو سوء المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية....".

وتعترف المادة(23 /1) "بوجوب أن يتمتع الطفل المعاق عقليًا أو جسديًا بحياة كاملة وكريمة في ظروف تكفل له كرامته وتعزز اعتماده على النفس وتيسر مشاركته الفعلية في المجتمع". وتستطرد المادة في فقرتها الثانية بقولها "تعترف الدول الأطراف بحق الطفل المعوق في التمتع برعاية خاصة وتشجع وتكفل للتمديد، رهنا بتوافر الموارد، للطفل المؤهل لذلك وللمسئولين عن رعايته، تقديم المساعدة التي يقدم عنها طلب والتي تتلاءم مع حالة الطفل وظروف والديه أو غيرهما ممن يرعونه".

وإدراكًا للاحتياجات الخاصة للطفل المعوق، فقد نصت الفقرتان (3 ، 4) من ذات المادة على توفير المساعدة وتقديمها مجانًا كلما أمكن ذلك، مع مراعاة الموارد المالية للوالدين أو غيرهما ممن يقومون برعاية الطفل، ويجب أن تكون مصممة للتأكد من أن الطفل المعوق الوصول الفعال إلى ويتلقى التعليم والتدريب، وخدمات الرعاية الصحية، وخدمات إعادة التأهيل والإعداد لفرص العمل والترفيه بطريقة تؤدي إلى تحقيق الطفل لأكمل ما يمكن من الاندماج الاجتماعي ونموه الفردي، بما له أو لها التنمية الثقافية والروحية، وأن تشجع الدول الأطراف، في روح من التعاون الدولي، تبادل المعلومات المناسبة في ميدان الرعاية الصحية الوقائية والعلاج الطبي والنفسي والوظيفي للأطفال المعوقين، بما في ذلك نشر والوصول إلى المعلومات المتعلقة بمناهج إعادة التأهيل والتعليم و الخدمات المهنية، وذلك بهدف تمكين الدول الأطراف من تحسين قدراتها ومهاراتها وتوسيع خبرتها في هذه المجالات. في هذا الصدد، يجب أن تؤخذ في الاعتبار بصفة خاصة احتياجات البلدان النامية[4].

---

[3] من أبرز ما صدر عن الأمم المتحدة حول حماية المعوقين : الإعلان الخاص بحقوق المعاقين 1975م ـ العالم الدولي للمعاقين , 1981م ـ برنامج العمل العالمي للمعاقين , 1982م ـ العقد الدولي للمعاقين , 1983م ـ 1992م ـ القواعد الخاصة الموحدة لتكافؤ الفرص للأشخاص المعوقين 1993م .

[4] راجع النص الكامل للاتفاقية على الموقع : http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm

وبنظرة عامة على أحكام المادة (23) نجد أنها سدت النقص في ضعف الالتزام الدولي بشأن الحماية الخاصة للأطفال المعاقين، فألقت على الدول الأطراف التزامات محددة بخصوص حماية الأطفال المعاقين وبصفة خاصة إعادة التأهيل المرتكز على المجتمع، كما أنها تشدد على أهمية التعاون الدولي في مجال رعاية الطفل المعوق، لأنه يساعد الدول خاصة النامية منها، على تحسين قدراتها ومهاراتها، وتوسيع خبراتها في هذه المجالات (أبو خوات، ص 212).

هذا وأعتقد أن المادة (23) من اتفاقية حقوق الطفل بقراتها الأربع، أنما هي اتفاقية قائمة بذاتها، تخص حقوق الطفل المعاق.

المبحث الثالث: الحماية المقرر للطفال المعاق في القانون اليمني والمصري

تمهيد:

إن القانون اليمني وكذلك المصري اهتما كذلك بالأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، وسطرا ذلك في مواد القانون وخاصة القانون المتعلق بحقوق الطفل بشكل عام، فكل من القانون اليمني وكذلك المصري قد سلكا مسلك الفقه الإسلامي في هذا الجانب واهتما بالحقوق وكذلك الرعاية الصحية والنفسية، والتعليم وتقديم ما يلزم، والاهتمام بهذه الفئة من المجتمع لابد منه، وكذلك تم إنشاء مواد خاصة لعمل مراكز للاهتمام بهذه الفئة وتقديم الدعم اللازم لذلك من قبل الدولة وكل ذلك يصب في مصلحة هذه الفئة الضعيفة فيتحمل المجتمع نوعًا من المسؤولية وتتكاتف الجهود في ذلك. ونذكر تلك الأمور في المطالب التالية:

المطلب الأول: حماية الطفل المعاق في القانون المصري

لم يكن المشرعان المصري واليمني بعيدين عن الاهتمام الدولي بالطفل المعاق، بل أفرد قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996م وتعديلاته بابًا كاملًا لرعاية الطفل المعاق وتأهيله، وبالمثل أصدر المشرع اليمني القانون رقم (61) لسنة 1999 بشأن رعاية وتأهيل المعاقين، كما أن قانون الطفل اليمني رقم (45) لسنة 2002م قد تضمن فصلًا كاملًا لرعاية الطفل المعاق وتأهيله. وفيما يلي سنورد بإيجاز أهم ما أورده المشرع المصري واليمني.

ومما قرره القانون المصري لهذه الفئة:

الفرع الأول: الرعاية الكاملة لهم وتوفير الدعم

حيث أوجب قانون الطفل المصري في المادة (85) منه إنشاء صندوق لرعاية الأطفال المعوقين وتأهيلهم، تكون له الشخصية الاعتبارية، ويصدر بتنظيمه وتحديد اختصاصاته قرار من رئيس الجمهورية، وتئول إليه الغرامات التي يقضى بها في جرائم مخالفة تأهيل المعوقين وتشغيلهم، وتدعيما لخدمات تأهيل الطفل المعوق وتيسيرًا لرعايته الصحية.

الفرع الثاني: تأمين التعليم المناسب لهم

اهتم القانون المصري بهذا الجانب، وهو مهم جد ووجدت الكثير من المراكز والمعاهد والمدارس المتخصصة بهذه الفئة وسن القانون ذلك والعمل على حل كافة إشكاليات هذه الفئة، وتقديم كافة الرعاية الحماية لهم كما ورد في النصوص التالية: ونصت المادة(86) منه بأن "تعفى من جميع الضرائب والرسوم الأجهزة التعويضية والمساعدة ووسائل النقل اللازمة لاستخدامه وتأهيله"، بالإضافة إلى ذلك يهتم المجلس القومي للطفولة والأمومة المصري، بإجراء الدراسات والأبحاث بهدف وضع المقترحات لمواجهة مشاكل الطفل المعاق، ومن ثم إدراجها في الخطط الخمسية التنموية للدولة، كذلك تم تطوير مدارس التربية الفكرية في مصر، والتي قامت على تدريب الكوادر المتخصصة القادرة على تقديم الرعاية الصحية والنفسية لهؤلاء الأطفال، وتطوير المناهج التعليمية الموجهة لهم، وتوفير بيئة تربوية واجتماعية مناسبة لتأهيلهم للاندماج في المجتمع والتعاون مع الآخرين.

الفرع الثالث: الحماية الصحية والنفسية

اهتم القانون المصري أيضًا بالرعاية الخاصة لهذه الفئة وتقديم الدعم الصحي والنفسي لهم وإقامة البرامج المساعدة لذلك في المجتمع وتسليط الضوء عليها كما ورد في نصوص القانون المصري ومنها النصوص التالية: وكفلت الدولة حماية الطفل من كل عمل من شأنه الإضرار بصحته أو بنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو الاجتماعي، وحقه في التمتع برعاية خاصة اجتماعية وصحية ونفسية، والحق في التأهيل ويقصد بالتأهيل تقديم الخدمات الاجتماعية والنفسية والطبية والتعليمية والمهنية التي يلزم توفيرها للطفل المعاق وأسرته وتمكينه من التغلب على الآثار الناشئة عن عجزه وتؤدي الدولة خدمات التأهيل والأجهزة التعويضية في حدود المبالغ المدرجة لهذا الغرض في الموازنة العامة للدولة.

وأعطت الدولة أولوية للمعاقين في الالتحاق بالوظائف الحكومية، حيث حددت نسبة 5% من مجموع الدرجات الوظيفية في الجهاز الإداري للدولة لصالح المعاقين، وألزمت صاحب العمل الذي يستخدم 50 عاملًا فأكثر سواء كانوا يعملون في مكان أو أمكنة متفرقة في مدينة أو قرية واحدة استخدام

الأطفال المعاقين الذين ترشحهم مكاتب القوي العاملة بحد أدنى2%من بين نسبة 5% المنصوص عليها في القانون رقم 39 لسنة 1975 بشأن تأهيل المعاقين[5]...

المطلب الثاني: حماية الطفل المعاق في القانون اليمني

حرص القانون اليمني على تقديم الدعم والمسانده لهذه الفئة بشكل واضح في مواد الدستور والقانون اليمني مثل الرعاية والحماية وحق التعليم وتوفير الرعاية الصحية والنفسية وغيرها ومن أبرز تلك الحقوق ما يلي:

الفرع الأول: الاهتمام بتعليم هذه الفئة

كما أصدر المشرع اليمني القانون رقم (61) لسنة 1999 بشأن رعاية وتأهيل المعاقين، وهذا القانون يتكون من (35) مادة أوجبت لكل طفل معاق مجانية الخدمات والأنشطة التي تمكنه من ممارسة حياته بشكل أفضل على المستويات الجسدية والذهنية والنفسية والاجتماعية والمهنية، وأن تنشأ المعاهد والمؤسسات والهيئات والمراكز اللازمة لتوفير الخدمات التأويلية للمعاقين بالتنسيق مع وزارة العمل والتدريب المهني، ومنح كل معاق تدرب وتأهل شهادة تتضمن المهن التي يستطيع أداءها، وكذلك شهادة خبرة[6] .

من خلال المواد السابقة نلاحظ اهتمام القانون اليمني بتعليم الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، وكذلك العمل على إيجاد مراكز ومعاهد متخصصة لهذه الفئة وتوفير اللازم لتلقيهم التعليم ووجد الكثير من المراكز مثل مركز تأهيل الصم والبكم في العاصمة وكذلك مركز ذوي الاحتياجات الخاصة أيضًا وغيرها من المراكز والمدارس المتخصصة لهذه الفئة وكذلك مركز النور للمكفوفين.

الفرع الثاني: الاهتمام بتقديم الدعم المالي والرعاية لهذه الفئة

أصدر المشرع اليمني القانون رقم(2) لسنة 2002 بشأن صندوق رعاية وتأهيل المعاقين: بهدف توفير المصادر المالية المستمرة، التي تساهم في تقديم كافة الخدمات لهم، واستثمار أموال الصندوق في المشاريع التي تعود بالفائدة المباشرة على المعاقين، والتنسيق مع الصناديق العاملة في الأمان الاجتماعي لتوفير الاحتياجات المختلفة للمعاقين[7] .

وحدد المشرع اليمني الموارد المالية للصندوق وهي:

- المخصصات السنوية المعتمدة من الحكومة.
- الهبات والتبرعات والمساعدات المقدمة من الهيئات الوطنية والعربية والأجنبية والأفراد.
- مائة ريال عن كل بيان جمركي.
- عشرة ريال عن كل تذكرة سفر.
- خمسة ريال إضافية عن كل علبة سجائر.
- خمسة ريالات عن كل تذكرة دخول دور سينما.
- عائدات استثمار الصندوق.
- عائدات الفعاليات والأنشطة المتعددة التي يقوم بها الصندوق.
- ما يخصص من وقف ووصايا وأموال لرعاية وتأهيل المعاقين[8] .

فنلاحظ اهتمام القانون اليمني بهذه الفئة وخصها برعاية كامله وعمل على توفير اللازم لهم ومن أبرز ذلك التكاليف المالية وحدد موارد معينة في القانون لهم وذلك مساعدة وحماية لهذه الفئة.

الفرع الثالث: الرعاية الصحية والنفسية

وألزم القانون وزارة التأمينات والشئون الاجتماعية بالقيام بالتعاون مع الوزارات والدوائر الحكومية وجميع الجهات ذات العلاقة بتقديم الدعم المادي والفني لمراكز الرعاية والتأهيل، وتقديم الخدمات الصحية والنفسية التي يحتاجها المعاقون مجانًا، بما في ذلك تدريب الكوادر المتخصصة القادرة على التدريب والمتمكنة من لغات التخاطب مع كل فئات المعاقين بما في ذلك لغة الإشارة، وطورت المناهج التعليمية الموجهة لهم، والتنسيق مع الجامعات والكليات الحكومية والخاصة لاستحداث الأقسام المتخصصة في مجال تأهيل المعاقين، وتطوير المناهج التربوية الخاصة بهم والتنسيق مع الجهات ذات العلاقة لتوفير فرص الرياضة وملاعب وقاعات وأدوات الرياضة بما يلبي اندماجهم الفعلي في المجتمع[9] .

---

[5] أنظر في ذلك نصوص المواد (75 , 76 , 77 , 82) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996م وتعديلاته

[6] المادة (2, 5 , 7) من القانون رقم (61) لسنة 1999 بشأن رعاية وتأهيل المعاقين اليمني .

[7] المادة (3) من القانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن صندوق رعاية وتأهيل المعاقين اليمني .

[8] المادة (4) من القانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن صندوق رعاية وتأهيل المعاقين اليمني .

[9] المادة (8) من القانون رقم (61) لسنة 1999 بشأن رعاية وتأهيل المعاقين اليمني .

كذلك إعفاء الأدوات والأجهزة والمعدات والأدوات المستوردة بما في ذلك السيارات المصنعة للمعاقين من الضرائب والرسوم الجمركية[10]. واهتمت الدولة بمنح المعاقين أولوية الالتحاق في التعليم الجامعي، وأولوية الالتحاق بالوظائف الحكومية، حيث حددت نسبة 5% من مجموع الدرجات الوظيفية في الجهاز الإداري للدولة ووحدات القطاعين العام والمختلط لصالح هذه الفئة.

المقارنة بين الحماية المقرره لهم بين القانون اليمني والمصري

مقارنة بين القانون المصري واليمني بخصوص حماية المعاق :

وبالمقارنة نجد أن المشرع اليمني قد تميز على المشرع المصري في إيجاده بالنص على مصادر مالية متعددة لتمويل أنشطة وفعاليات صندوق رعاية وتأهيل المعاقين.

القانون المصري نص على ما يلي:

ونصت المادة(86) منه بأن "تعفى من جميع الضرائب والرسوم الأجهزة التعويضية والمساعدة ووسائل النقل اللازمة لاستخدامه وتأهيله"، بالإضافة إلى ذلك يهتم المجلس القومي للطفولة والأمومة المصري، بإجراء الدراسات والأبحاث بهدف وضع المقترحات لمواجهة مشاكل الطفل المعاق، ومن ثم إدراجها في الخطط الخمسية التنموية للدولة، كذلك تم تطوير مدارس التربية الفكرية في مصر، والتي قامت على تدريب الكوادر المتخصصة القادرة على تقديم الرعاية الصحية والنفسية لهؤلاء الأطفال، وتطوير المناهج التعليمية الموجهة لهم، وتوفير بيئة تربوية واجتماعية مناسبة لتأهيلهم للاندماج في المجتمع والتعاون مع الآخرين.

وكفلت الدولة حماية الطفل من كل عمل من شأنه الإضرار بصحته أو بنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو الاجتماعي، وحقه في التمتع برعاية خاصة اجتماعية وصحية ونفسية، والحق في التأهيل ويقصد بالتأهيل تقديم الخدمات الاجتماعية والنفسية والطبية والتعليمية والمهنية التي يلزم توفيرها للطفل المعاق وأسرته وتمكينه من التغلب على الآثار الناشئة عن عجزه وتؤدي الدولة خدمات التأهيل والأجهزة التعويضية في حدود المبالغ المدرجة لهذا الغرض في الموازنة العامة للدولة.

وأعطت الدولة أولوية للمعاقين في الالتحاق بالوظائف الحكومية، حيث حددت نسبة 5% من مجموع الدرجات الوظيفية في الجهاز الإداري للدولة لصالح المعاقين، وألزمت صاحب العمل الذي يستخدم 50 عاملًا فأكثر سواء كانوا يعملون في مكان أو أمكنة متفرقة في مدينة أو قرية واحدة استخدام الأطفال المعاقين الذين ترشحهم مكاتب القوي العاملة بحد أدنى2%من بين نسبة 5% المنصوص عليها في القانون رقم 39 لسنة 1975 بشأن تأهيل المعاقين[11]...

كما أصدر المشرع اليمني القانون رقم (61) لسنة 1999 بشأن رعاية وتأهيل المعاقين، وهذا القانون يتكون من (35) مادة أوجبت لكل طفل معاق مجانية الخدمات والأنشطة التي تمكنه من ممارسة حياته بشكل أفضل على المستويات الجسدية والذهنية والنفسية والاجتماعية والمهنية، وأن تنشأ المعاهد والمؤسسات والهيئات والمراكز اللازمة لتوفير الخدمات التأهيلية للمعاقين بالتنسيق مع وزارة العمل والتدريب المهني، ومنح كل معاق تدرب وتأهل شهادة تتضمن المهن التي يستطيع أداءها، وكذلك شهادة خبرة[12] .

وألزم القانون وزارة التأمينات والشئون الاجتماعية بالقيام بالتعاون مع الوزارات والدوائر الحكومية وجميع الجهات ذات العلاقة بتقديم الدعم المادي والفني لمراكز الرعاية والتأهيل، وتقديم الخدمات الصحية والنفسية التي يحتاجها المعاقون مجانًا، بما في ذلك تدريب الكوادر المتخصصة القادرة على التدريب والمتمكنة من لغات التخاطب مع كل فئات المعاقين بما في ذلك لغة الإشارة، وطورت المناهج التعليمية الموجهة لهم، والتنسيق مع الجامعات والكليات الحكومية والخاصة لاستحداث الأقسام المتخصصة في مجال تأهيل المعاقين، وتطوير المناهج التربوية الخاصة بهم والتنسيق مع الجهات ذات العلاقة لتوفير فرص الرياضة وملاعب وقاعات وأدوات الرياضة بما يلبي اندماجهم الفعلي في المجتمع[13] .

كذلك إعفاء الأدوات والأجهزة والمعدات والأدوات المستوردة بما في ذلك السيارات المصنعة للمعاقين من الضرائب والرسوم الجمركية[14]. واهتمت الدولة بمنح المعاقين أولوية الالتحاق في التعليم الجامعي، وأولوية الالتحاق بالوظائف الحكومية، حيث حددت نسبة 5% من مجموع الدرجات الوظيفية في الجهاز الإداري للدولة ووحدات القطاعين العام والمختلط لصالح هذه الفئة.

[10] المادة (12) من القانون رقم (61) لسنة 1999 بشأن رعاية وتأهيل المعاقين اليمني .

[11] أنظر في ذلك نصوص المواد (75 , 76 , 77 , 82) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996م وتعديلاته

[12] المادة (2, 5 , 7) من القانون رقم (61) لسنة 1999 بشأن رعاية وتأهيل المعاقين اليمني .

[13] المادة (8) من القانون رقم (61) لسنة 1999 بشأن رعاية وتأهيل المعاقين اليمني .

[14] المادة (12) من القانون رقم (61) لسنة 1999 بشأن رعاية وتأهيل المعاقين اليمني .

الخلاصة:

والذي يبدو لي أن المشرعين المصري واليمني قد انتهجا نهجًا مطابقًا تمامًا في سبيل حماية الطفل المعاق واتخاذ التدابير الكفيلة لتحقيق المصالح الفضلى للمعاق، من خلال تسخير العديد من الجهات الحكومية والمدنية والمنظمات للقيام بما من شأنه أن يعالج جميع المشاكل المتعلقة بالطفل المعاق وقررا التالي:

- توفير الخدمات التعليمية لهذه الفئة وتوفير المدارس والمعاهد المتخصصة.
- توفير الرعاية الصحية والنفسية لهذه الفئة وتقديم ما يلزم من الأدوات والعلاج دون مقابل.
- توفير الموارد المالية من أجل توفير المتطلبات لهذه الفئة وعمل صناديق اجتماعيه للدعم ومخصصات في الميزانية لدعم هذا الصندوق كما عمل القانون اليمني.
- الاهتمام بالجانب الثقافية والتوعية للمجتمع حول حماية هذه الفئة والرعاية الكاملة لهم.

الخاتمة:

ومن خلال ما تم ذكره حول الموضوع وهو حماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، سواء في الفقه الإسلامي أو القوانين الوطنية والدولية، لحظنا وجود جهود كبيرة لحماية هذه الفئة وتقديم الدعم والمساندة وتوفير القدر المناسب من الدعم المادي والمعنوي وذلك كله دليل على اهتمام بالغ بهذه الفئة الضعيفة، ونلاحظ أيضًا اسبقية الفقه الإسلامي بالاهتمام بهذه الفئة وتوفير القدر المناسب لها، ونذكر أبرز النتائج والمقترحات كما يلي:

أبرز النتائج:

- الشريعة لها الإسلامية الفضل على كافة المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية في تناولها لحقوق الطفل بصفة عامة والطفل المعاق بصفة خاصة، وذكر تلك الحقوق قبل أربعة عشر قرنًا، أما المواثيق والإعلانات الدولية فلم تتناول هذه الفئة إلا في النصف الثاني من القرن العشرين، وأغلب ما جاءت به هو تكرار لما ذكرته الشريعة الإسلامية، ونلاحظ أن القانون اليمني بطبيعة الحال صادق على هذه المواثيق باعتباره عضوًا في المنظومة الدولية.
- اهتمام القانون اليمني وكذلك المصري بحماية الأطفال ذي الاحتياجات الخاصة وإصدار قوانين بذلك والسعي إلى تطبيقها ومعاقبة المخالف وتوفير الموارد اللازمة لتوفير كافة الاحتياجات لهم.
- حرص القانون اليمني على عدم مخالفة الأنظمة والمواثيق الدولية واعتماد ما ورد في تلك الاتفاقيات والتوقيع عليها وكذلك القانون المصري والانضمام للاتفاقيات الدولية.
- هناك قصور في حماية هذه الفئة وتقديم الخدمات لها والعمل على دمجها في المجتمع من قبل الجميع فلا بد من التعاون والتكاتف لتقديم الدعم والمساندة لهذه الفئة ونشر الوعي بين المجتمع.

أبرز المقترحات:

- الاهتمام بالبحث والدراسات الخاصة بحماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة وعمل دراسات متعددة وتوثيقها وتزويد المراكز والجهات المعنية بهذه الأبحاث لتساهم في تسهيل التعامل مع هذه الفئة.
- تقديم العون بشتى الوسائل الممكنة لهذه الفئة والتي تحتاج المزيد من الرعاية من المجتمع سواء المادي أو الدعم النفسي.
- الحرص على دمج هذه الفئات في المجتمع وعدم التميز العنصري ضدهم مما يساهم في تقبل المجتمع لهم وعدم التنمر عليهم.
- العمل على ملائمة القانون اليمني والتشريعات الوطنية مع المواثيق الدولية ذات الصلة والأهم من ذلك موائمتها مع التشريع الإسلامي وإيجاد مراكز تهتم بهذا الجانب وكذلك آليات لتتبع تنفيذ وتنزيل حقوق الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة على ارض الواقع.
- الحرص على تعليم الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة مهارات وقدرات تسهل عليهم الاندماج مع المجتمع، وتوفير التكنولوجيات الحديثة التي تساعدهم لذلك.
- القيام بنشاطات توعوية على مستوى المجتمع ومؤسساته المختلفة حول ضرورة الاهتمام بهذه الفئة.

المراجع:

أبو خوات، ماهر جميل. (د.ت). *الحماية الدولية لحقوق الطفل*.

البخاري، محمد بن إسماعيل. (د.ت). *صحيح البخاري*. بتحقيق محمد زهير، دار طوق النجاة مع تعليق مصطفى ديب البغا .

التميمي، تيسير. (د.ت). *رعاية الإسلام لذوي الاحتياجات الخاصة*. مقال منشور في إسلام ان لاين. https://islamonline.net/

خلف الله، محمد عثمان. (2009). *رعاية المعوقين في معايير العمل والتشريعات في الدول العربية (دراسة مقارنة)*. منظمة العمل العربية.

السجستاني، ابو داوود. (د.ت). *كتاب السنن*. المحقق محمد محيي الدين، المكتبة العصريه صيدا.

الشوكاني، محمد بن علي. (1993). *نيل الاوطار*. تحقيق عصام الدين، دار الحديث.

العسقلاني، ابن حجر. (1379ه). *فتح الباري شرح صحيح البخاري*. دار المعرفة، بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي.

فراج، عثمان لبيب. (2002). *الإعاقات الذهنية في مرحلة الطفولة*. المجلس العربي للطفولة والتنمية، ط1.

قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996م وتعديلاته والمنشور في الجريده الرسمية

قانون حقوق الطفل اليمني رقم 45 عام 2002 والخاص برعاية الطفل بشكل عام وراعية بعض الفئات منشور في الجريدة الرسمية العدد 22 عام 2002.

قانون رقم (45) لسنة 2002م بشأن حقوق الطفل في القانون اليمني منشور في المركز الوطني للمعلومات عام 2002.

القزويني، ابن ماجة. (د.ت). *السنن*. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي الناشر، دار إحياء الكتب العربية.

كباره، نواف. (د.ت). *الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعنف ضد الطفل ذي الإعاقة*. موقع المجلس العربي للأمومة والطفولة.

ما صدر عن الأمم المتحدة حول حماية المعوقين : الإعلان الخاص بحقوق المعاقين 1975م ـ العالم الدولي للمعاقين , 1981م ـ برنامج العمل العالمي للمعاقين، 1982م ـ العقد الدولي للمعاقين , 1983م ـ 1992م ـ القواعد الخاصة الموحدة لتكافؤ الفرص للأشخاص المعوقين 1993م.

مجلة آفاق جديدة، مطبوعات المجلس العربي للطفولة والتنمية، مارس 2000 .

المعمري، محمد. (د.ت). *حقوق الطفل في الاتفاقيات والأعراف الدولية*. رسالة دكتوراه.

مواد 115 وما بعدها من قانو حقوق الطفل اليمني الفصل الثالث والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 22 عام 2002.

النسائي، ابو عبد الرحمن. (1406ه). *كتاب السنن*. تحقيق عبد الفتاح ابو غده، مكتبةالمطبوعات الاسلامية، الطبعة الثانية.

النيسابوري، مسلم ابن الحجاج. (د.ت). *كتاب الصحيح*. محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي.

الهمص، عبد الفتاح عبد الغني. (2006). الطفل المعاق – حقوقه ومتطلبات تربيته من منظور إسلامي. *مجلة الجامعة الإسلامية للبحوث الإنسانية*: 14(2).

Abu Khawat, M. J. (D.T.). *Alhimayat Aldawliat Lihuquq Altifli* 'International protection of children's rights'. [in Arabic]

Al-Asqalani, H. (1379 AH). *Fath Albari Sharh Sahih Albukhari* 'Fath Al-Bari Explanation of Sahih Al-Bukhari'. Dar Almaerifati, numbered by Muhammad Fouad Abdel-Baqi. [in Arabic]

Al-Hams, A. A. (2006). Altifl Almueaq - Huququh Wamutatalibat Tarbiatih Min Manzur 'Iislami 'The disabled child - his rights and the requirements of his upbringing from an Islamic perspective'. *Journal of the Islamic University for Human Research*, 14 (2). [in Arabic]

Al-Maamari, M. (D.T.). *Altifl Fi Alaitifaqiaat Wal'aeraf Alduwliati* 'Children's rights in international conventions and norms'. Ph.D. [in Arabic]

Al-Nisaburi, M. I. (D.T.). *Kitab Alsahihi* 'correct book'. Mohamed Fouad Abdel-Baqi, Ahya' Alturath Alearabii House. [in Arabic]

Al-Qazwini, I M. (D.T.). *Alsunan* 'Sunan'. Investigated by Muhammad Fouad Abdel-Baqi, the publisher, Dar 'Iihya' Alkutub Alearabiati. [in Arabic]

Al-Shawkani, M. A. (1993). *Nil Alawatar* 'Neil Al-Awtar'. Investigated by Essam El-Din, Dar Alhadithi. [in Arabic]

Al-Sijistani, A. D. (D.T.). *Kitab Alsinan* 'Sunnah book'. Investigator Mohamed Mohieldin, Aleasriah Sayda Library. [in Arabic]

An-Nasa'i, A. A. (1406 AH). *Kitab Alsinan* 'Sunnah book'. Investigated by Abdel Fattah Abu Ghadeh, Almatbueat Alaslamiati Library, second edition. [in Arabic]

Bukhari, M. I. (D.T.). *Sahih Albukhari* 'Sahih Bukhari'. Investigated by Muhammad Zuhair, Dar Touq Al-Najat, with commentary by Mustafa Deeb Al-Bagha. [in Arabic]

Farrag, O. L. (2002). *Al'iieaqat Aldhihniat Fi Marhalat Altufulati* 'Intellectual disabilities in childhood'. Arab Council for Childhood and Development, 1st edition. [in Arabic]

Kabaruh, N. (D.T.). *Alaitifaqiaat Alduwliat Almutaealiqat Bialeunf Dida Altifl Dhi Al'iieaqati* 'International conventions related to violence against children with disabilities'. The website of the Arab Council for Motherhood and Childhood. [in Arabic]

Khalf allah, M. O. (2009). *Rieayat Almueawaqin Fi Maeayir Aleamal Waltashrieat Fi Alduwal Alearabia (Dirasat Muqaranati)* 'Caring for the disabled in labor standards and legislation in the Arab countries (a comparative study)'. Aleamal Alearabiati Organization. [in Arabic]

Tamimi, T. (D.T.). *Rieayat Al'iislam Lidhawi Aliahtiajat Alkhasati* 'Islam care for people with special needs'. Article published in Islam In Line. https://islamonline.net/ [in Arabic]

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)

Volume.4, Issue.1 pp: 44-53 Article 4

April (2023)

أحكام إدارة المال الشائع والتصرف فيه في القانون المدني

Provisions for Managing Common Money and Disposing of it in Civil Law

محمد ناجي الطراونة

Mohammed Naji Al-Tarawneh

Accepted قبول البحث	Revised مراجعة البحث	Received استلام البحث
2023/2/25	2023 /2/7	2023 /1/25

DOI: https://doi.org/10.31559/LCJS2023.4.1.4

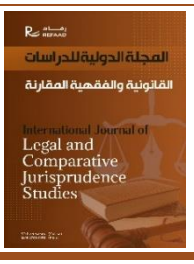
This file is licensed under a *Creative Commons Attribution 4.0 International*

رفـــاد REFAAD
www.refaad.com

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)
المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة

Journal Homepage: https://www.refaad.com/Journal/Index/9

E-ISSN 2708-6607 | P-ISSN 2708-6593



أحكام إدارة المال الشائع والتصرف فيه في القانون المدني

Provisions for Managing Common Money and Disposing of it in Civil Law

محمد ناجي الطراونة

Mohammed Naji Al-Tarawneh

دكتوراه في القانون ومحامي- الأردن

Doctor of Law and Lawyer, Jordan

Alnajimohammed4@gmail.com

الملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى الكشف عن موضوع أحكام وتصرف الشريك في المال الشائع من خلال زاويتين تتمثل الأولى في بيان حكم تصرف الشريك على الشيوع بحصته الشائعة ويتبين أن هذا التصرف يعتبر صحيح إذ لم يلحق ضرر بباقي الشركاء، أما إذا تصرف الشريك في كامل المال الشائع، فإن هذا التصرف بالنسبة للمتعاقدين صحيح، وبالنسبة لباقي الشركاء موقوف على إجازتهم إلا إذا كان نائبًا عنهم فأنه يسري في مواجهتهم وفي حال عدم إجازتهم يكون هذا التعرف ساريًا في مواجهتهم ويحق لهم المطالبة بحصصهم عن طريق دعوى الاستحقاق. أما بالنسبة للزاوية الثانية فتنحصر تصرف الشريك في جزء معزز من المال الشائع وإن تبين حكم هذا التصرف قبل القسمة وحكمه بعدها فقليل القسمة يسري عليه ما سبق قوله في الزاوية الأولى، أما بعد القسمة إذا ما تبين أن الجزء الذي يتم إلى المتصرف جزء يثبت حقه في الجزء الذي آل إلى المتصرف بعد القسمة. وقد اختتمت هذه الدراسة بخاتمة يثبت فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها. ومن النتائج أن يبيع الشريك لحصته من المال الشائع لا ينتج عنه أية إشكاليات طالما أنه يتصرف في حصته التي يملكها ملكية كافة. ومن التوصيات أن نظام الأغلبية الذي نص عليه المشرع لا يعطي الضمانات الكافية بالنسبة للأقلية لذلك نتمنى من المشرع إعطاء ضمانات أكثر فاعلية للأقلية تجعل حقهم في المال الشائع مكفولًا تمامًا.

الكلمات المفتاحية: *الملكية الشائعة؛ إدارة المال الشائع؛ تصرف أكثر الشركاء.*

Abstract:

This study aimed at revealing the issue of the provisions and disposition of the partner in the common money through two angles. This behavior with regard to the contracting parties is correct, and with regard to the rest of the partners, it is dependent on their approval unless it is on their behalf, then it applies against them. As for the second angle, the partner's disposition is limited to an enhanced part of the common money, and if the ruling on this disposition appears before the division and its ruling after it, then the little division applies to him as he said in the first angle, which is to the disposer after division. This study is concluded with a conclusion that proves the most important findings and recommendations that it reached. One of the results is that the partner selling his share of the common money does not result in any problems as long as he disposes of his share, which he owns in all ownership. One of the recommendations is that the majority system stipulated by the legislator does not give sufficient guarantees for the minority, so we hope that the legislator will give more effective guarantees to the minority that will make their right to common money fully guaranteed.

Keywords: *common ownership; common money management; behavior of most partners.*

المقدمة:

تعتبر الملكية الشائعة صوره من صور الملكية بوجه عام، وهي حالة طارئة، واستثنائية على الأصل الذي يجب أن تكون الملكية فيه ملكية مفرزة دون وجود شركاء، إلا ان الشيوع حالة لابد منها والملكية الشائعة هي أن يمتلك اثنين أو أكثر عقارًا على الشيوع في ما بينهم ويكون لكل منهم حصته في هذا العقار ولكنها مشتركة مع باقي الشركاء على الشيوع دون تحديدها.

والشركاء على الشيوعي يعّدون مُلاكًا بكل ما تعني الكلمة فله محق استعمال المال الشائع، واستغلاله، والتصرف فيه ضمن حدود معينة تقتضيها حالة الشيوع.

وقد اخترت البحث في حق الشركاء في إدارة المال الشائع، وتحديدًا الأغلبية اللازمة لإدارة المال الشائع إدارة عادية.

ويثير هذا الموضوع العديد من الصعوبات والتساؤلات ومنها على سبيل المثال: مدى حق الشركاء في إدارة المال الشائع إدارة عادية، وما المقصود بالإدارة العادية، والفرق بينهما وبين الإدارة غير العادية، وفي حال تحقق الأغلبية المطلوبة ما هي الضمانات التي قدمها المشرع للأغلبية، وقبل الحديث عن هذه الإدارة سأتطرق إلى صفحات محدده لبيان أحكام الشيوع ووظيفته.

وستكون هذه التساؤلات وغيرها محور دراستنا في هذا البحث علنا نجد إجابات شافية لهما تفيد المهتمين في هذا الجانب وسأركز في دراستي على الأغلبية اللازمة لإدارة المال الشائع إدارة عادية دون التطرق إلى حقوق الشركاء في استعمال التصرف في المال الشائع، وإدارته إدارة غير عادية، إلا بالقدر الضروري والعارض التي تقتضيه هذه الدراسة، وبناء على ما تقدم سأقوم بتقسيم دراستي هذه إلى مبحثين كل مبحث في مطلبين.

تخصص المبحث الأول: في مفهوم الملكية الشائعة وطبيعتها القانونية، ومدى حق الشركاء في إدارة المال الشائع إدارة عادية وكيفية إدارة المال الشائع إدارة عادية بالمقارنة مع الإدارة غير العادية في التشريع الأردني والمقارن وذلك من خلال مطلبين .

تخصيص المبحث الثاني: في الطبيعة القانونية ومفهوم التصرف في المال الشائع في القانون المدني، وتصرف الشريك في حصته الشائعة وبجزء مفرز من المال الشائع وبالتصرف بالمال الشائع جميعه واسترداد المال الشائع وذلك من خلال مطلبين.

مشكلة الدراسة:

إن المال المملوك على الشيوع والانتفاع به لا يقتصر على مجرد استعماله وإدارته بل أن الظروف في بعض الأحيان تدعوا إلى ضرورة التصرف فيه، والتصرف إما أن يكون تصرفًا ماديًا أو تصرفًا قانونيًا، ويمكن بيان مشكلة الدراسة من خلال الإجابة على التساؤلات الآتية كما يلي:

- ما حكم تصرف الشريك على الشيوع في جزء معزز من المال الشائع؟
- ما هي الآثار التي تترتب على تصرف الشريك على الشيوع في جزء معزز من المال الشائع ؟
- ما هو الأساس القانوني الذي بناء عليه ينتقل حق المشتري المتصرف إليه إلى الحصة التي آلت إلى الشريك عند قسمة المال الشائع؟
- ما هو حكم تصرف الشريك على الشيوع في حصته الشائعة؟

اسئلة الدراسة:

من خلال استعراض إشكاليات البحث المتعلقة بالأحكام الخاصة بالملكية الشائعة والتصرفات الواردة عليها نستطيع أن نطرح العديد من التساؤلات التي فيها:

- التعريف بالملكية الشائعة في القانون الأردني.
- إيضاح الصيغة القانونية للمال الشائع في القانون الأردني وبعض المذاهب.
- المقصود بالتصرف والاسترداد الوارد على المال الشائع.

أهمية الدراسة:

سأتناول في هذا الموضوع أحكام إدارة المال الشائع والتصرف فيه في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة لما فيه من قيود على الشريك في التصرف في حقه تارة، وتارة أخرى يمنع هذا الشريك من التصرف في حقه على اعتبار أنه يملك جزء من المال الشائع إلا أنه وبنفس الوقت ملزم من باقي الشركاء وحفاظًا على حقوق باقي الشركاء وعدم إلحاق الضرر بهم، ولا يستطيع التصرف في هذا الجزء بالرغم من ملكيته له. وتتبين أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال الوقوف على حكم تصرف الشريك على الشيوع في حصته الشائعة، أو التصرف في جزء معزز من المال الشائع في الواقع العملي والنظري.

أهداف الدراسة:

- دراسة الماهية القانونية للمال الشائع وبيان طبيعته القانونية.
- بيان أحكام الملكية الشائعة في القانون الوضعي.
- إيضاح في بعض أحكام التصرفات بالمال الشائع.
- الوصول إلى نتائج وتوصيات تؤدي إلى أفضل الحلول المتعلقة بالملكية الشائعة في القانون الأردني.

منهجية الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي والنقدي لتحديد طبيعة التعرف الصادر من الشريك وتأصيل طبيعة هذا التصرف، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بالتصرف، وتعتمد كذلك على المنهج الوصفي لوصف ومفهوم وماهية تصرف الشريك ومن ثم تحديد وصف انتقال ملك الحصة إلى المشتري المتصرف إليه باعتبارها بديلًا لما تم التصرف فيه.

سيكون المنهج الذي اعتمد علية في دراستي هذه هو المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل وتمحيص موقف القانون الأردني، ومضامين النصوص القانونية، ذات العلاقة ومرامها، وتحليل آراء الشراع، وسأحاول مقارنة هذه النصوص ذات العلاقة في التشريع الأردني ببعض التشريعات العربية المقارنة، وكذلك في قانون الملكية العقارية الأردني.

الدراسات السابقة:

وقد رجعت في هذا البحث المتواضع إلى عدد من الدراسات السابقة التي تتضمن هذا العنوان وشاركت هذا الموضوع وأثرته وأهم هذه الدراسات :

- براءة يحيى أبو رخية، حق الشريك في التصرف بحصته العقارية الشائعة تصرف غير ناقل للملكية، جامعة مؤتة، كلية الحقوق، 2016.
- خالد سلطي نواف السنجلاوي، تصرف الشريك في الملكية الشائعة ودراسة قانونية فقهية مقارنة، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2013.

المبحث الأول: مفهوم الملكية الشائعة وطبيعتها القانونية

المطلب الأول: مفهوم الملكية الشائعة

لابد من التطرق بداية لتوضيح المقصود بالتملك أولًا تملك في اللغة: ينصرف إلى ملك الشيء نحو تملكه إذا احتوى وكان قادرًا على الاحتفاظ به (الفيروز ابادي، ص 320).

أما الملكية فهي: من الملك أو التمليك يقال بيدي عقد ملكية هذه (المعجم الوسيط، 1985).

وملك الشيء ملكًا حازة أو أن فرد بالتصرف فيه فهو مالك (المعجم الوسيط، 1985).

يتبين من هذه النصوص مفهوم التملك، وهو احتواء الشيء والتصرف فيه منفعة واستغلالًا في القانون المدني نصت المادة (1030) من القانون على أنه: مع مراعاة أحكام الحصص الإرثية لكل وارث إذا تملك اثنان أو أكثر شيء بسبب من أسباب التملك دون ان تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع، وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك.[1]

فالأصل في الملكية أن تكون مفرزة بمعنى أن يكون المال مملوكًا ملكية تامة لشخص واحد في الشيوع (بوجه عام يتحقق عند تعدد أصحاب الحق العيني على شيء واحد وهذا الشيوع لا يقتصر على الملكية بل يتحقق كذلك في غيرها من الحقوق العينية الأصلية كالانتفاع والارتفاق)، ومثال الشيوع والانتفاع: تنازل مالك الرقبة عن حق الانتفاع لأكثر من شخص كما لو تنازل الأب عن منفعة أحد عقاراته لأحد أبنائه، ومثال الشيوع للارتفاق: إذا تقرر حق الارتفاق بالمرور لعده ملاك عقاراتهم محسوبة عن الطريق العام فان الارتفاق يكون شائعًا بينهم وبذلك في الشيوع لا يقتصر على الملكية.

وقد ورد في القانون الإنجليزي بان الملكية الشائعة هي: أن يكون شيء مملوكًا لعده أشخاص في وقت واحد (العبيدي، 2017، ص 55).

يتضح من استقراء هذه النصوص مفهوم الملكية الشائعة، وهي صورة من صور الملكية يكون فيها شيء مملوكًا لأكثر من شخص، دون أن يتعين لكل منهم نصيب مادي محدد، وإنما يكون لكل منهم حصة شائعة فيه، يرمز لها بنسبة حسابية كالنصف والثلث والربع وغير ذلك، وقد تكون هناك شبه بين الملكية الشائعة، وبعض منصور الملكية الأخرى ولكن أساس هذا التميز يتمثل في أنه حين يوجد شيء واحد مملوك في وقت واحد إلى شخصين أو أكثر فان الملكية تكون جماعية شائعة ومصادر هذه الملكية الشائعة هي ذاتها مصادر الملكية الفردية في العقد الوصية والميراث والحيازة، ولكن أكثر هذه الأسماء انتشارًا هو الميراث في ضوء هذا المفهوم، وهذه المصادر لا تعد ملكية الطبقات ملكية شائعة، وذلك لأنها غير شائعة أو بعض أجزاءها كما هو الحال في بناء طبقات متعددة ويملكها عده أشخاص.

حيث يكون كل واحد من هؤلاء يملك على سبيل الانفراد الطبقة العائدة له، يملك على سبيل الشيوع الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك في ملكية الطبقات وهي مزيج بين الملكية الفردية والملكية الشائعة، وتخول الملكية الشائعة أصحابها سلطات متعددة، وهي سلطات تخضع في ممارسته لقيود متبادلة بين الشركاء نظرًا لوقوعها على محل الواحد وهذا هو الفارق الأساسي بين الملكية المعززة والملكية الشائعة، أي أنه إدارة المال الشائع لا تتيسر في الأصل إلا بالإجماع إذا كان الشيوع من الأمر غير المرغوب فيها (سوار، ص 359).

وتنص المادة (103) من قانون الملكية العقارية الأردنية، إذا تعذر اتفاق جميع الشركاء على قسمة العقار المملوك على الشيوع، وتوافرت أسباب مبرره تدعو إلى قسمته، لإنهاء حالة الشيوع فيه، يجوز قسمة العقار بطلب يقدم إلى مدير التسجيل والذي يقوم بإحالته إلى لجنة إزالة الشيوع في العقار [2].

[1] انظر المادة (1030) مدني أردني.

ملكية ثلاث أرباع الحصص في العقار على أن يبلغ طلبهم إلى بقية الشركاء فان أجازوه أجريت القسمة وإذا رفضوا امتنعوا عن إبداء رأيهم في تنفيذ القسمة ولهم إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض، عما لحق بهم من ضرر في ما يخص قسم تخصيص الحصص المفرزة لدى المحكمة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تسجيل القسمة، يتضح من هذا النص أنه على الشركاء في الشيوع قسمة العقار بينهم إذا كان هناك أسباب تأخر قسمة هذا العقار المشتركة، للانتفاع به أو استغلالها أو التصرف فيه وذلك من خلال تقديم طلب لمدير التسجيل يقدم الطلب من مجموعة ثلاث أرباع من الشركاء ويبلغ باقي الشركاء بهذا الطلب فإذا وافق الشركاء على هذه القسمة وتم الانتفاع بها أما إذا لم يوافق الشركاء على هذه القسمة يحق لهم إقامة الدعوى عند تعرضهم للضرر نتيجة هذه القسمة تقدم هذه الدعوى (دعوى الضرر) للمحكمة المختصة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تسجيل القسمة (السنهوري، 1991).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الشائعة

لا يمكن اعتبار الملكية الشائعة على أنها ملكية جماعية، وإن كانت تتضمن ما يشير إلى جماعية المتشايعين فيها، من خلال تقرير حق الأغلبية في القيام بأعمال الإدارة المعتادة، لأن مجموع الشركاء لا يتمتع بالشخصية القانونية، بحيث يجعل منه شخصًا مستقلًا عن باقي الشركاء، فلا يمكن اعتبار مجموع الشركاء صاحبًا للحق من دون وجود هذه الشخصية، ذلك لأن الحقوق لا تثبت إلا للأشخاص القانونية، زيادة على ذلك أن الشيء المملوك على الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين، بل يملك كل شريك حصته فيه وهذا الذي يميز الملكية الشائعة من الملكية المشتركة، أو الجماعية كما أن الملكية المشتركة لا تنشأ إلا بالاتفاق أي بالإدارة المشتركة للشركاء، أما الملكية الشائعة فقد تنشأ دون وجود هذا الاتفاق السابق، كما في تملك الثاني من قبل الورثة قبل تقسيمها، وهذا هو ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية عن المشتركة أو الجماعية (أبو قرين، 1999، ص 132).

في كل من الملكية الشائعة والملكية المؤسسة هي: ملكية فردية فلا يوجد اختلاف بينهما من حيث الطبيعة القانونية، لأن المالك في الملكية المفرزة هو شخص واحد سواء كان طبيعيًا أو معنويًا، وأن المالك على الشيوع هو شخص واحد سواء يملك حصته في الشيء ويملك غيره من الشركاء وباقي الحصص، (يكون هذا الاختلاف في مدى السلطات التي يتمتع بها المالك، فلكل منهما الأمر الذي يؤثر في مضمون الحق مما يجعل منه حقيقين متميزون تشمل هما طائفة واحده وهي الملكية الفردية لأن الشيوع حالة من أحوال الملكية يكون فيها الشيء كل الملكيات فردية متعددة بتعدد الملاك) (الناهي، 1961، ص 113، العطار، 1997، ص 95).

نهاية الطبيعة القانونية:

فإن القيام بأعمال الإدارة المعتادة يفترض أن يكون صادرًا من له الحق في ذلك بوصفه مالكًا لهذا المال أو صاحب حق عيني عليه، وهذا يحتم علينا أن نتوقف على طبيعة حق الشريك في الملكية الشائعة. ففي الفقه الإسلامي تعد شركه الملك هي التعبير الصادق عن الملكية الشائعة وهو مقتضى أحكامها أن أموال هذه الشركة تكون مملوكه لجميع الشركاء من دون أن يكون للمجموع شخصيه معنوية مستقلة عن شخصيه كل شريك من الشركاء (قيس، 2010، ص 111).

وينظر فقهاء المسلمون إلى أن هذا النوع من الملكية على أنها اجتماع في استحقاق أو تصرف وينشأ هذا الاجتماع من تعدد لحقوق الملاك في الشيء الواحد وعن طبيعة حق الشريك في هذا النوع من الملكية يرى جانب من الفقهاء أن حق الشريك في المال المشترك على الشيوع هو حق ملكية فالشريك يملك في هذا المال حصته شائعة ومعنى ذلك أن هذه الحصة تنتشر وتتصرف في كل أجزاء الشيء المشاع وبالتالي نكون أمام ملكيه متعددة للشركاء تتعدد بتعددهم فيه فلا يكون الملك مملوكًا كله لشريك واحد على انفراد وإنما يكون حق كل شريك متعلق بالشيء المشترك كله مع بقيه الشركاء الآخرين ويعّبر الفقهاء المسلمون عن كون المال مملوك لجميع الشركاء بتعبيرات مختلفة أدت إلى معنى واحد وهو أن أحد الشركاء لا يستطيع أن يستأثر بمزايا الملك كله فقد جاء في بعض كتبهم أنه إذا تحققت الشراكة بين الأشخاص فلا يجوز لأحدهم أن يتصرف دون إذن بقيه الشركاء وإن إذن التصرف في حدّ معين لا يجوز أن يتجاوزه (زين الدين، 523).

في حين تطرقت له أحكام القضاء بقرار من محكمة التميز الأردنية عندما تقدم أحد الشركاء على الشيوع بالطلب من المحكمة تعيين مديرًا لإدارة المال الشائع ونص المادة (1/1034) التي تعطي أي من الشركاء في حال عدم الاتفاق أن يطلب من المحكمة أن تتخذ ما يلزم لحفظ المال وأنت تعيين مديرًا للمال الشائع.

وحيث أن المدعيين يملكون حصصًا في المال الشائع فمن حقهم عند الاختلاف مع مالك الأغلبية أن يطلب من المحكمة تعيين مدير.[3]

في حين تناوله التشريع المصري في نص المادة (828) من القانون المدني المصري ما يستقر علية أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزمًا للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع (الصدة، 1982، ص 165).

[2] انظر المادة 103 قانون الملكية العقارية الاردني.

[3] قرار محكمة التميز الأردنية 2671, تاريخ 2009, منشورات عدالة.

يتضح من هذا النص أن الأغلبية هي التي تملك أكثر قيمة من الأنصبة لان الأغلبية تحسب على أساس قيمة الأنصبة، وإن لم يكن هناك أغلبية يطلب أحد الشركاء من المحكمة اتخاذ التدابير اللازمة والضرورية لإدارة هذا المال الشائع.

ومما ويلاحظ أن الأغلبية المعتمدة لإدارة المال الشائع سواء في ما يتعلق بأعمال الإدارة المعتادة أو غير المعتادة فيها أغلبية اقتصادية قوامها الحصص التي يحق لمن يملكها أن يتولى إدارة هذا المال الشائع إدارة عادية وقد تتحقق هذه الأغلبية في شريك واحد اذ أن هذا الشريك يملك 51% على الأقل من حصص هذا المال الشائع (سوار، ص 370، زكي، 1978، ص 118).

وعلى الأقلية أن تلتزم بما تقرره الأغلبية في الإدارة العادية للمال الشائع فليس للأغلبية أن تتعسف في استعمال هذا الحق لا سيما إذا كانت الأغلبية شخص واحد أو عددًا قليلًا من الأشخاص تراعي مصلحتها وحدها أو تتصرف وفق هواها مهدده بذلك الأقلية وإلا كانت تصرفاتها في إدارة المال الشائع إدارة عادية غير نافذة في مواجهة الأقلية فضلًا عن حق الأقلية بالرجوع عليها بالتعويض (الصدة، 1982، ص 165).

كيفية إدارة المال الشائع إدارة عادية مقارنة مع أعمال الإدارة غير العادية في التشريع الأردني والتشريعات المقارنة:

إدارة المال الشائع إدارة عادية بأغلبية الحصص وهي قيمة الحصص وليست عدد الرؤوس، وتكون الأغلبية بـ51% من مجموع الحصص سواء كان المالك شخصًا واحدًا أو عدة أشخاص حيث تناوله المشرع الأردني بنص الفقرة الثانية من المادة (1034) من القانون المدني الأردني "فإن ما لم يتفقوا جاز لهم أن يختاروا مديرًا وأن يقروا نظامًا يسري على الشركاء جميعًا وعلى خلفائهم سواء كان الخلف عامًا أم خاصًا، أو أن يطلب أحدهم من المحكمة أن تتخذ ما يلزم لحفظ المال أو أن تعيين مديرًا للمال الشائع.[4]

يتضح من النص أن من يملك ما مجموعة51% من قيمة الأنصبة يستطيع إدارة المال الشائع إدارة عادية في حال الاتفاق وإذا لم يتم الاتفاق يطلب أحدهم من المحكمة ما يلزم لحفظ هذا المال الشائع (زكي، 1978، ص 125).

في حين تناول المشرع الأردني إدارة المال الشائع إدارة غير عادية للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع والإدارة غير المعتادة هي على العكس من الإدارة العادية للمال الشائع حيث يقرر الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع الحصص إجراء التغييرات الأساسية والتعديل في الفرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يتم تبليغ باقي الشركاء ويكون ذلك عن طريق أعذار رسمي، ولمن خالف من هؤلاء الشركاء حق الرجوع على المحكمة خلال مده شهرين من تاريخ التبليغ وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار الأغلبية أن تقرر ما تراه مناسبًا من التدابير ولها بوجه خاص أن تقرر إعطاء المخالف من الشركاء كفالة تتضمن الوفاء بما قد يستحق من التغريمات (العيدي، 2017، ص 61).

يتضح أن أعمال الإدارة غير المعتادة لإدارة المال الشائع هي أخطر من أعمال الإدارة المعتادة لأنها تتضمن تغييرًا أساسيًا في المال الشائع أو تعديل في الغرض الذي أعد له كهدم العقار أو إعادة بناءه بشكل أفضل أو تحويل دار سكن إلى مخازن وغير ذلك من التعديلات والتغيرات الأساسية في الغرض الذي أعد له هذا المال الشائع.

وهناك بعض الفروق بين الإدارة المعتادة وغير المعتادة لإدارة المال الشائع حيث أن أعمال الإدارة المعتادة لا تنطوي على تعديلات جوهرية على الغرض الذي أعد له المال الشائع, وتهدف إلى الانتفاع بالمال الشائع، واستثماره كإيجار المنزل أو الأرض أو زراعتها (الصالحي، 1995، ص 36).

في حين أن الإدارة غير المعتادة هي التي من شأنها أن تحدث بعض التغييرات الأساسية أو إجراء بعض التعديلات في الفرض الذي أعد له المال الشائع، ومثال على ذلك تحويل مطعم إلى مقهى.

كما يجوز للأغلبية التي تملك 51% من المال الشائع أن تقوم بأعمال الإدارة المعتادة وتكون الأغلبية بالأنصبة وليس بعدد الرؤوس وبالمقابل ونظرًا لخطورة الأعمال التي تقوم بها الإدارة غير المعتادة لا يجوز للأغلبية العادية القيام بها وإنما يجوز للأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع المال الشائع اتخاذ مثل هذه الأعمال (زكي، 1978، ص 125).

وتكون القرارات الصادرة من الإدارة المعتادة ملزمة للأقلية دون أن يكون لهم الحق في الاعتراض وتسري قرارات الأغلبية على الخلف العام والخلف الخاص أما في الإدارة غير المعتادة تقوم الأغلبية بالإعلان عن هذه القرارات للأقلية ويكون للأقلية حق الاعتراض على هذه القرارات والعكس من الإدارة المعتادة ويكون لها حق اللجوء إلى المحكمة خلال 30 يوم من وقت إعلان قرار الأغلبية له وفي الإدارة المعتادة تختار الأغلبية مدير الإدارة المال الشائع ولها كذلك إن تضع نظامًا لإدارته يسري على جميع الشركاء وخلفائهم.

وفي الإدارة غير المعتادة الحق للمحكمة بأن تلغي قرار الأغلبية وإزالة ما يكون قد تم إذا تأكدت المحكمة بان قرار الأغلبية لا يؤدي إلى تحسين الانتفاع بالمال الشائع في حين إن التشريع المصري تناول الإدارة غير المعتادة لمن خالف من الشركاء الحق في الرجوع إلى القضاء خلال شهرين من تاريخ التبليغ للاعتراض على قرار الأغلبية فان كانت هذه المدة دون اعتراض أصبح القرار نهائيًا (سوار، ص 370).

وتناول المشرع اللبناني إدارة المال الشائع إدارة غير عادية في نص المادة 835 من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي نصت على ما يلي:

[4] المادة (2/1034) من القانون المدني الأردني.

"أن الأقلية من الشركاء مجبره على قبول القرارات التي تتخذها الأغلبية في ما يختص في إدارة المال المشترك وكيفية الانتفاع به بشرط أن يكون للأغلبية ثلاث أرباع المصاغ التي تكّون منها موضوع الشركة وإذا لم يكن للأغلبية ثلاثة أرباع فللشركاء أن يلجأوا إلى القاضي فيقرر ما يراه أكثر انطباقًا على مصلحة الشركة العامة ويمكن أن تعين لها مديرًا عند الاقتضاء أو يأمر بقسمتها (الصدة، 1982، ص 166).

أما أعمال الإدارة الرئيسية التي تقع كثيرًا في العمل وتهدف إلى الانتفاع بالمال الشائع واستثماره ولكن قلّ أن يتيّسر ذلك العمل باختلاف مطالب الشركاء وتفاوت أغراضهم وتنوع اتجاهاتهم فما يريده واحد منهم قد لا يريده الآخرون وقت تريد أغلبيتهم شيئًا وتقف الأقلية حائلًا دون ما يريده الأغلبية لم يبقى لمواجهة هذا الوضع الغالب إلا أحد أمرين:

- إما أن يقسم الشركاء المال الشائع بينهم، ما داموا في الشيوع، قسمة مهأياة زمانية أو مكانية.
- أو أن يدير الشركاء المال الشائع بطرق الإدارة المختلفة كالإيجار ولكن لما كان الإجماع متعذرًا فأن الأغلبية تكفي خروجًا على الأصل وفي هذه الحالة يكفل القانون للأقلية الضمانات الكافية حتى لا تتحكم فيها الأغلبية.
- فقسمة المهاياه وفيها يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلًا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الاجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس سنوات فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة.

ويمكن تكييف قسمة المهاياه بأنها قسمة منفعة مكانية أو زمانية كذلك يمكن تكييفها بأنها إيجار.

ففي المهاياة المكانية يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع وفي المهأياة الزمانية يتناوب الشركاء بالانتفاع بالمال الشائع كله (السنهوري، 2000).

تولى أغلبية الشركاء الإدارة: إذا كان هناك أغلبية من الشركاء على أساس قيمة الأنصبة فهذه الأغلبية هي التي تدير هذا المال ولو كان شخصًا واحدًا من الشركاء يملك أكثر من نصف المال الشائع فإذا لم تتوافر أغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصبة لإدارة المال الشائع بل تعارضت ميولهم واختلفت اتجاهاتهم، لم يبقى إلا الالتجاء إلى القضاء.

المبحث الثاني: مفهوم التصرف في المال الشائع في القانون المدني

من المعلوم أن وضع أحد الشركاء يده على المال الشائع دون إذن باقي الشركاء يعد غاصبًا وذلك طبقًا لنص المادة (279) من القانون المدني ويكون ملزمًا بضمان أجر المثل عن الفترة المدعى بأجر المثل عنها.[5]

ينطوي مفهوم التصرف في المال الشائع على منح الشريك التصرف بحصته بدون إذن من شركائه، ولكن هذا التصرف ليس مطلقًا ومشروط بعدم الإضرار بباقي الشركاء ويكون حق الشريك التصرف بحصته وليس بكامل الملك واستغلال الشريك الكامل للعقار هو حرمان باقي الشركاء من الانتفاع بحصتهم مما يشكل إضرارًا لهم.

كما ويرتبط مفهوم تصرف الشريك في المال الشائع بحقه في تدني إداراته إذا لم يعترض شركاءه على ذلك عملًا بالمادة (2/1033) من القانون المدني واتخاذ الوسائل اللازمة لحفظه ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء وإقامة دعوى منع المعارضة لمنع المعتدى من معارضته في الملك الشائع وقبض أجر المثل ما دام لم يبدي أي من الشركاء اعتراضهم على ذلك.

وفي ما يتعلق بإدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفق على غير ذلك فإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ويكون للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغيرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي اعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة.[6]

المطلب الأول: تصرف الشركاء في المال الشائع:

أجازت التشريعات للشريك في الملكية الشائعة التصرف في المال الشائع بما يحقق الغرض الذي أنشئ من أجله وقد يكون هذا التصرف من قبل الشركاء مجتمعينا ومن أغلبيتهما وان يقوم الشريك بالتصرف في حصته الشائعة أو بجزء مفرز منها أو بجميع هذا المال الشائع، علمًا أن الملكية في الشيوع كالملكية المفرزة تشتمل على العناصر الثلاثة: الاستعمال والاستغلال والتصرف إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيد أن بحقوق الشركاء الآخرين وأن الحصة الشائعة يصح أن تكون محلًا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنيه تملكها.[7]

ونشير أن التصرف قد يكون صادرًا من الشركاء في الشيوع أو إلى أحد الشركاء أو رأي بعضهما وإلى جميع الشركاء، كما يمكن أن يكون التصرف صادرًا إلى أجنبي عن الشركاء وفي حالها لتصرف إلى أجنبي يجوز لباقي الشركاء أن يستردوا الحصة المتصرف فيها (السنهوري، ص 843).

---

[5] قرار محكمه التمييز الأردنية بصفاتها الحقوقية رقم 1299 عام 1997 هيئه خماسية بتاريخ 97/8/26 المنشور على الصفحة 329 من عدد المجلة الثقافية بتاريخ 1997/1/1.

[6] نص المادة 1035 على اثنين من القانون المدني على انه وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير ولها بوجه خاص أن تقرر إعطاء المخالف من الشركاء كفاله تضمن الوفاء بما قد يستحق من تعويضات.

[7] الطعن رقم 2000 488 لسنه 57 مكتب فني 39 صفحه رقم 1391 تاريخ 1988/12/22.

وقد يكون التصرف للشريك منفردًا بجزء مفرز من العقار الشائع ويكون المشتري أو المتصرف الذي يعلمان الحصة مفرزة أو إن يعلمان الحصة مازالت شائعة.

تصرف الشريك بحصتها لشائعة:

أجازت المادة (1031) من القانون المدني لكل واحد من الشركاء في الملك الشائع ن يتصرف في حصته كيفما شاء دون إذن باقي الشركاء بشرط إلاّ يلحق ضررًا بحقوق سائر الشركاء.[8]

إن المادة (1031) من القانون المدني تخول الشريك في الملك المشترك حق التصرف بحصته وفيه ذاقضت محكمه التميز الأردنية أنه بما أن الشريك الذي يسكن في العقار المشترك أو ينتفع به دون إذن شريكه يلحق ضرارًا بينًا بشريكه بحرمانه من حق الانتفاع بحصته واستغلالها فإن من حق الشريك المتضرر أن يطالب بجبر الضرر الذي لحق به ونحن نجد أن هذا الضرر يجبر بالزامًا لشريك الذي انتفع بالعقار المشترك دون إذن شريكة بأجر مثل حصته.[9]

ومن التصرفات الواردة في الفقه الإسلامي والتي قد تقع على المال الشائع ما يعرف بإيجار الشريك لحصته في المال الشائع دون موافقة بقية الشركاء حيث أجاز الفقهاء هذه الإجازة إذا كانت للشريك الآخر. أما لشخص أجنبي فقد اختلفوا على ذلك حيث قال الحنفية بعد مجواز ذلك وإن كانت الحصة معلومة القدر أما المالكية فقد أجازوا للشريك أن يقوم بتأجير حصته الشائعة للشريك أو لأجنبي دون أنت توقف صحة الإجازة على رضا باقي الشركاء وذلك قياسًا على حقه فيبيع حصته الشائعة أما الشافعية فقد أجازوا في حصته واعتبروه باطلًا بالنسبة لبقية الحصص.

- ويرى جمهور الفقهاء جواز المؤاجرة الشريك لحصته الشائعة لشخص أجنبي لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن المزارعة وأمر بالمؤجرة وقال لا بأس به (صحيح مسلم بشرح النووي (10 / 207.)).
- ولم يجيزوا جمهور الفقهاء بيع الشريك على الشيوع حصته الشائعة إلا بإذن الشركاء الآخرين سواء كان البيع حالًا أو مؤجلًا لأن البيع في هذه الحالة يكون في شيء غير محدد وغير معلوم.

تصرف الشريك بجزء مفرز من المال الشائع:

هناك العديد من الصور للملكية الشائعة في القوانين الحديثة وأهم هذه الصور هي الشيوع الإجباري وملكيه الأجزاء المشتركة في ملكيه الطبقات والشقق وملكية الأسرة والحائط الفاصل المشترك وتتم ازالة الشيوع رضائيًا بالبيع أو بالقسمة إن كان العقار المشاع قابلًا للقسمة وقد تم تقسيمه عن طريق دائرة التسجيل أو عن طريق المحكمة وتوزيع هذا المال الشائع على كل الشركاء (البشير، 1982، ص 97).وقد نصّت المادة (1038) من القانون المدني على القسمة واعتبرتها إفراز وتعيين الحصه الشائعة وقد تتم بالتراضي أو بحكم القاضي وأوضحت المادة (2/1031) من القانون المدني الحالة التي يكون فيها التصرف منصبًا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف حيث ينتقل الحق المتصرف إليه في وقت التصرف إلى الجزء الذي آلالية من وقت التصرف بطريقه القسمة.[10]

المطلب الثاني: التصرف في العقار المملوك على الشيوع حسب نصوص المواد 96/95/94 من قانون الملكية العقارية الأردني

يجري التصرف في العقار المملوك على الشيوع باتفاق جميع الشركاء فيه ببيعه وتوزيع ثمنه بين الشركاء كل حسب حصته في ملكيته؛ أي أن يتم الاتفاق بين جميع الشركاء على التصرف بالعقار المشترك عن طريق بيع هو تقسيم ثمن العقار بين الشركاء كل منهم حسب الحصة التي يملكها في هذا العقار ولكن إذا تعذر على الشركاء بيع هذا العقار المملوك على الشيوع وتعذر عليهما لتصرف في هذا العقار يقوم هؤلاء الشركاء بتقديم طلب إلى مدير التسجيل لإحالته إلى لجنه إزالة الشيوع في العقار ويكون هذا الطلب مقدم من$\frac{3}{4}$ ثلاثة أرباع الحصص على الأقل في العقار ولكن يشترط في ذلك أن يكون باقي الحصص غير قابله للقسمة منفردة او مجتمعة ويتم تبليغ هذا الطلب إلى باقي الشركاء في العقار فإذا وافق بقية الشركاء على الطلب، يتم التصرف وإن لم يوافقوا على ذلك أو امتنعوا عن إبداء رأيهم فيه ينفذ التصرف ويحق لهما قامة دعوى للمطالبة بالتعويض عم الحق بهم من ضرر فيما يخص حصصهم من ثمن العقار المملوك على الشيوع لدى المحكمة وذلك خلال 30 يوم من تاريخ تسجيل التصرف.[11]

لكن باقي الشركاء الذين تقل نسبتهم عن$\frac{3}{4}$ ثلاثة أرباع الحصص المشتركة المحددة في الفقرة (أ) من المادة (96) من قانون الملكية العقارية يبلغ طلبهم إلى بقيه الشركاء فإن أجازوه نفذ التصرف وان رفضوه أو امتنعوا عن إبداء رأيهم فيه على مدير التسجيل إحالة الطلب إلى لجنه إزالة الشيوع في العقار المشترك للنظر فيه.

8 نص المادة من القانون المدني 1031.

9 قرار محكمه التميز الأردنية بصفاتها الحقوقية رقم 2249 1998 (هيئة خماسية) تاريخ 199/2/28 المنشور على الصفحة 276 من عدد المجلة القضائية رقما ثنين بتاريخ 199/1/1.

10 المادة 1031 الفقرة (2).

11 نصوص المواد 94 /95/ 96 من قانون الملكية العقارية.

لكن إذا كانت حصة أحد الشركاء في العقار غير قابله للقسمة أثناء نظر طلب القسمة فله تقديم طلب إلى لجنه إزالة الشيوع في العقار لبيع حصته فيه لشركائها ولغيره وعلى لجنه إزالة الشيوع في العقار إذا تبين لها نتيجة الكشف عن العقار أنه قابل للقسمة أن تعّين خبيرًا أو أكثر لتقدير قيمه حصة طالب البيع بالنسبة إلى مجموع الحصص ثم تدعو الشركاء لإبداء رأيهم خلال 15 يوم من تاريخ تبليغهم إذا كانوا يرغبون بشراء الحصة بالقيمة المقررة لكن إذا أبدى الشركاء أو بعضهم رغبتهم بالشراء توّزع إليهم الحصة بالتساوي بالقيمة المقدرة وإذا رفض أي من الشركاء أن تباع الحصة لهم بالتساوي ودفع ثمنًا لها يزيد عن القيمة المقررة، توضع الحصة في المزاد بين الشركاء وتحال على الشريك الذي يعرض أعلى ثمنًا لها، لكن إذا لم يتقدم أحد من الشركاء خلال المدة المعينة وأصر الشريك على البيع أو لم يرضى بالقيمة المقررة تقرر لجنه إزالة الشيوع في العقار إجراء التصرف المطلوب ببيع العقار بمجملة من خلال دائرة تنفيذ المحكمة.[12]

ويبلغ بقيه الشركاء فإن أجريت القسمة ورفضوا أن تنفذ هذه القسمة لهم إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من أضرار لدى المحكمة خلال 30 يوم ويحق لمالكي (4/3) ثلاثة أرباع الحصص في العقار أن يبلغ طلبهم إلى بقية الشركاء فأن أجازوه أجريت القسمة وإن رفضوا تنفيذ القسمة ويحق لهم إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عما لحق بهم من ضرر لدى المحكمة خلال (30) يوم من تاريخ تسجيل القسمة.[13]

إذا وجدت حصة غير قابلة للقسمة أو كان مجموع الحصص غير قابل للقسمة في حال توحيدها لا يقبل القسمة فيجري وضع جميع هذه الحصص في المزاد بين الشركاء من أصحاب الحصص القابلة للقسمة دون غيرهم وتؤول هذه الحصص لمن يدفع منهم أعلى ثمن لها على أن لا يقل عن القيمة المقررة من لجنه إزالة الشيوع في العقار وتضم الحصة التي يتم شرائها إلى حصة القابلة للقسمة.[14]

تصرف الشريك في المال الشائع:

يستفاد من أحكام المادتين (1030) و(1031) من القانون المدني أن من حق كل شريك التصرف والانتفاع بالعقار المشترك دون الاضرار بغيره ومن حق الشريك في المال المشترك التصرف بالعقار المشترك باعتباره شريك في كل جزء من هو لا يحق للشريك رفع يده عنه إلا بالقسمة.[15]

نشير هنا إلى أن جمهور الفقهاء قد اختلفوا في تأجير الشريك في الشيوع لكل المال الشائع بدون موافقة بقيه الشركاء فقال الحنفية إن تصرف الشريك بكامل المال الشائع بدون موافقة الشركاء ولحساب نفسه يكون غاصبًا وإذا أجره لجميع الشركاء جاز في حصته وفي حصة باقي الشركاء ولكن وفقًا لشروط معينه، وذهب المالكية والشافعية إلى القول بأنه لا يجوز للشريك ان يقوم بتأجير كل المال بدون إذن بقيه الشركاء.

الخاتمة:

لقد تناولت في هذا البحث الأحكام التي تخضع لها الملكية الشائعة، سواء في القانون الأردني أو بالمقارنة بالتشريعات الأخرى، فوجدت العديد من صور الملكية الشائعة، ومنها الشيوع الإجباري والاختياري، وملكية الأسرة والمنازل المشتركة في ملكية الطوابق والشقق والحائط الفاصل المشترك، ووجدت أن المشرع الأردني يعطي الوصف القانوني للملكية الشائعة، من خلال توضيحه لمفهوم الملكية الشائعة، وطبيعتها القانونية ومدى إدارة المال الشائع الإدارة العادية وغير العادية وكيفية إدارة هذا المال الشائع مقارنة مع بعض التشريعات العربية الأخرى، كالمصري واللبناني، وبالتالي نصل إلى نتيجة مفادها أن الشريك في المال الشائع له حق التصرف في ملكيته كيفما شاء إلا أن هذا الإطلاق مشروط ولعدم الإضرار بالغير.

أما وقد توصلت إلى نهاية هذه الدراسة التي تناولت فيها الأغلبية اللازمة لإدارة المال الشائع والتصرفات التي ترد علية، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولًا: النتائج:

لقد توصلت في هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

- يقصد بالإدارة المعتادة الأعمال التي لا ترمي إلى أحداث تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع.
- يعد قرار الأغلبية التي تملك 51% من مجموع الحصص في المال الشائع من جميع الشركاء.
- أن التصرف في المال الشائع يصح بكل أنواع التصرفات بشرط أن لا يلحق هذا التصرف الأذى والضرر ببقية الشركاء.
- كما وجدنا طبيعة القيد المفروض على التصرف بالمال الشائع وهو عدم إلا الضرر بباقي الشركاء.
- كل هذه النتائج تؤكد حقيقة ونتيجة واحدة إلا وهي أن الشيوع يضيّق من نطاق التصرف.
- أن قيام الشيوع في الملك لا يمنع الشركاء أبدًا من التصرف فيه.

[12] نص المادة 112 من قانون الملكية العقارية

[13] نص المادة 103 من قانون الملكية العقارية.

[14] نص المادة 113 من قانون الملكية العقارية.

[15] وفي حكم المحكمة التميز الأردنية والشريك ليس من الغير وإنما هو الشريك في العقار ولا يصح ان يستأجر ملكه.

ثانيًا: التوصيات:

بعد أن استقرت النتائج التي أشرنا إليها فإنني أوصي بما يلي:

- نتمنى على المشرع أن يكون للأقلية في الإدارة المعتادة حق الاعتراض كما في الإدارة غير المعتادة.
- انتظام الأغلبية الذي نص عليه المشرع لا يعطي الضمانات الكافية بالنسبة للأقلية لذلك نتمنى على المشرع إعطاء ضمانات أكثر فاعليه للأقلية تجعل حقهم في المال الشائع مكفولًا تمامًا.
- نتمنى على المشرع أن يضع تنظيمًا خاصًا للملكية الشائعة لتمكين الملاك على الشيوع من ممارسه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف.

المراجع:

القرآن الكريم.

أبو قرين، احمد عبد العال. (1999). *حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع الطبقة الأول*. دار الثقافة الجامعية، صفحة 132.

البشير، محمد طه وطه، غني وحسون. (1982). الحقوق العينية. مديري هدار الكتب للطباعة والنشر جامعه الموصل صفحه 97 وما بعدها.

زكي، محمد جمال الدين. (1978). *الوجيز في الحقوق العينية الاصلية*. جامعة القاهرة، ص125.

زين الدين، محمد امين. (د.ت). *كلمة التقوى*. صفحه 523 .

السنهوري، عبد الرزاق احمد. (1991). *الوسيط في القانون المدني الجزء الثاني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال*. دار النهضة العربية صفحة 49 فقره 485.

السنهوري، عبد الرزاق احمد. (2000). *الوسيط في القانون المدني الجديد*. حق الملكية، ط3.

سوار، محمود وحيد الدين. (د.ت). *الحقوق العينية الأصلية*. منشورات جامعة دمشق، ص373.

الصالحي، إبراهيم إبراهيم. (1995). *التصرف في المال الشائع*. ط1، ص36.

صحيح مسلم بشرح النووي (10 / 207).

العبيدي، علي هادي. (2017). *الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العنينية*. ط13، دار الثقافة، ص55.

العطار، عبد الناصر. (1997). *صوفي شرح أحكام الملكية*. دار الفاضلة للطباعة، صفحة95.

فيروز ابادي. (د.ت). *القاموس المحيط*. الجزء 2، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، ص (320).

القانون المدني الأردني.

قانون الملكية العقارية الأردنية.

قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم 2671 تاريخ 2009/منشورات عدالة.

قرار محكمه التمييز الأردنية بصفاتها الحقوقية رقم 1299 عام 1997.

قيس، محمد علي. (2010). *ملكيه البناء المتعدد الملاك - دراسة مقارنه بين القانون المدني اليمني والقانون المدني المصري والفقه الاسلامي*. دار النهضة العربية، صفحه 111.

المعجم الوسيط. (1985). الجزء 2، معجم اللغة العربية، ص (921).

الناهي، صلاح الدين. (1961). *الوجيز في الحقوق الفنية الأصلية*. شركة الطبع والنشر الأهلية، صفحة 113.

Abu Qurain, A. A. (1999). *Haqi Almilakiat Fi Alfiqh Walqada' Waltashrie Altabaqat Al'uwlaa* 'The right of ownership in jurisprudence, judiciary and legislation, the first class'. althaqafat aljamieiati House, page 132. [in Arabic]

Al-Bashir, M. T., Taha, Gh. and Hassoun. (1982). *Alhuquq Aleayniat* 'In-kind rights'. Directors of Hadar al-Kutub for printing and publishing, University of Mosul, page 97 and beyond. [in Arabic]

Al-Nahi, S. (1961). *Alwajiz Fi Alhuquq Alfaniyat Al'asliati* 'Al-Wajeez in the original artistic rights'. National Printing and Publishing Company, page 113. [in Arabic]

Al-Obeidi, A. H. (2017). *Alwajiz Fi Sharh Alqanun Almadanii Alhuquq Aleaniniati* 'Brief explanation of the civil law and concrete rights'. 13th Edition, Althaqafati House, p. 55. [in Arabic]

Al-Salihi, I. I. (1995). *Altasaruf Fi Almal Alshaayiei* 'Dealing with common money'. 1st edition, pg. 36. [in Arabic]

Al-Sanhouri, A. A. (1991). *Alwasit Fi Alqanun Almadanii Aljuz' Althaani Haqu Almilakiat Mae Sharh Mufasal Lil'ashya' Wal'amwali* 'The mediator in civil law, part two, the right to property, with a detailed explanation of things and money'. Alnahdat Alearabiat House, page 49, paragraph 485. [in Arabic]

Al-Sanhouri, A.A. (2000). *Alwasit Fi Alqanun Almadanii Aljadidi* 'Mediator in the new civil law'. The right of ownership, 3rd edition. [in Arabic]

Attar, A. (1997). *Sufi Sharh 'Ahkam Almalakiati* 'Sophie explaining property provisions'. Alfadilat House for Printing, page 95. [in Arabic]

Fayrouz A. (D.T.). *Alqamus Almuhiti* 'ocean dictionary'. Part 2, Alhalabi and Partners Foundation for Publishing and Distribution, p. (320). [in Arabic]

Intermediate Dictionary. (1985). Part 2, Lexicon of the Arabic Language, p. (921). [in Arabic]

Qays, M. A. (2010). *Malakayh Albina' Almutaeadid Almalak - Dirasat Maqarinih Bayn Alqanun Almadanii Alyamanii Walqanun Almadanii Almisrii Walfiqh Alaslamii* 'Ownership of the multi-owner building - a comparative study between the Yemeni civil law, the Egyptian civil law and Islamic jurisprudence'. Alnahdat Alearabiati House, page 111. [in Arabic]

Sahih Muslim, explained by Al-Nawawi (10/207). [in Arabic]

Sewar, M. W. (D.T.). *Alhuquq Aleayniat Al'asliatu* 'The original rights'. Jamieat Dimashqa Publications, p. 373. [in Arabic]

Zain Al-Din, M. A. (D.T.). *Kalimat Altaqwaa* 'The word piety'. Page 523. [in Arabic]

Zaki, Muhammad J. (1978). *Alwajiz Fi Alhuquq Aleayniat Alasiliati* 'Al-Wajeez in the original in-kind rights'. Cairo University, p. 125. [in Arabic]

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)

Volume.4, Issue.1 pp: 54-62 Article 5

April (2023)

تمويل وإدارة البحث العلمي في الدول العربية

Funding and Managing Scientific Research in the Arab Countries

زاهر بن محمد بن عامر الحجري

Zaher Mohammed Amur Al Hajri

Accepted قبول البحث	Revised مراجعة البحث	Received استلام البحث
2022/12/13	2022 /12/6	2022 /10/29

DOI: https://doi.org/10.31559/LCJS2023.4.1.5

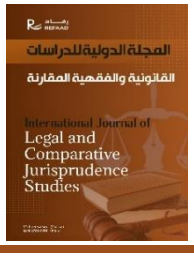
This file is licensed under a *Creative Commons Attribution 4.0 International*

رفاد REFAAD
www.refaad.com

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)
المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة

Journal Homepage: https://www.refaad.com/Journal/Index/9

E-ISSN 2708-6607 | P-ISSN 2708-6593



تمويل وإدارة البحث العلمي في الدول العربية

Funding and Managing Scientific Research in the Arab Countries

زاهر بن محمد بن عامر الحجري

Zaher Mohammed Amur Al Hajri

أستاذ مساعد- جامعة نزوى- سلطنة عُمان

Assistant Professor, University of Nizwa, Sultanate of Oman
Zaher10@gmail.com

الملخص:

تتعلق هذه الدراسة بالتعليم العالي من الجانب الإداري وليس من الجانب الأكاديمي، والتطرق إلى المشاكل والإخفاقات في الإدارة الجامعية وخصوصًا ما يتعلق بتمويل وإدارة البحوث العلمية وسبل توفيرها وتوزيعها في الجامعات والمعاهد والكليات سواء عن طريق الدول العربية أو القطاع الصناعي أو الدعم والتمويل الخارجي وكذلك التعاون العربي في تمويل البحوث العلمية المشتركة.

الكلمات المفتاحية: *إدارة؛ تمويل؛ الإدارة الجامعية؛ موارد؛ التعليم العالي؛ الدول العربية؛ البحوث العلمية.*

Abstract:

This study is related to higher education from the administrative side and not from the academic side, and addresses problems and failures in university administration, especially with regard to financing and managing scientific research and ways of providing and distributing it in universities, institutes and colleges, whether through Arab countries, the industrial sector, external support and financing, as well as Arab cooperation in Funding joint scientific research.

Keywords: *management; finance; university administration; resources; Higher Education; Arab countries; Scientific research.*

المقدمة:

إننا من خلال هذا النوع سنقوم بتسليط الضوء على النواحي العملية في سبيل توفير الموارد لتمويل البحث العلمي في الدول العربية محاولة منا الوفاء بمتطلبات التكليف مع الأخذ بعين الاعتبار أن أحد أوجه القصور في حال البحث العلمي العربي هو نقص المعلومات الأساسية وخاصة المتعلقة بالتمويل وأن الموارد المتوفرة لنا لا تسمح بالمسح الميداني الشامل الذي يتطلبه مثل هذا الموضوع الهام. ومع ذلك فإن هذه الدراسة تسعى للاستجابة إلى متطلبات التعليم العالي بالدول العربية خصوصًا في الوضع الراهن وسبل التمويل متاحة في مختلف قطاعات المجتمع ودور كل قطاع وسبل تنميته والمصادر الأخرى الخارجية التي يمكن توفيرها مع الإشارة إلى سبل التمويل المشتركة الإقليمية والدولية.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في ضعف التمويل المالي للبحث العلمي في الإدارة الجامعية بالدول العربية؛ مما سبق، فإنّ مشكلة الدراسة تكمن في **مدى توفير وإدارة الموارد المالية لدى إدارة مؤسسات التعليم العالي بالدول العربية**، ويمكن صياغة مشكلة الدراسة بالتساؤلات التالية:

- ما هو الوضع القائم في تمويل البحث العلمي حاليًا في الدول العربية؟
- ما هي نتائج الوضع الحالي في دعم البحوث العلمية ماليًا؟

أهمية الدراسة:

تكتسب الدراسة أهميتها من مجموعة من النقاط، يمكن إيجازها فيما يلي:

- أهمية توفير موارد كافية للبحث العلمي وإدارتها بالطرق السليمة.
- توفير موارد مختلفة المصادر وإشراك المجتمع المدني والصناعي فيها .

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- الهدف الأول: إبراز دور تمويل البحوث العلمية في النهضة الاقتصادية في الدول العربية.
- الهدف الثاني: اقتراح الحلول والأفكار التي تساعد على تنويع مصادر التمويل للبحث العلمي.

الدراسات السابقة:

لم يحظى سابقًا بدراسة مختصة في تمويل البحث العلمي إلا في النزر اليسير من خلال نقاشات مختلفة في المؤتمرات والندوات.

خطة الدراسة:

جاءت الدراسة في مبحثين ولكل مبحث فرعين وفق البيان التالي:

المبحث الأول: الوضع القائم في تمويل البحث العلمي ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: المؤشرات الأساسية لتمويل البحث العلمي.

المطلب الثاني: هيكل الإنفاق على البحث العلمي.

المبحث الثاني: سبل تنمية الموارد المتاحة لتمويل البحث العلمي ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: الدولة.

المطلب الثاني: القطاع الخاص والتمويل الخارجي.

تمهيد:

تتميز هذه الفترة بمتغيرات حديثة وسريعة وعلى وجه الخصوص "ثورة المعلوميات". ولعل المستفيد الأساسي لهذه الثورة وفي نفس الوقت المحرك الرئيسي لها هو البحث العلمي، وتزامن مع هذا التطور المذهل، وربما بسببه، مستجدات اقتصادية وسياسية تجعل من العالم قرية عالمية. تتشابك فيها المصالح والأهداف ويبرز فيها من أمتلك القدرة على تطوير نفسه وإمكانياته ويضمحل من لم يجاري العصر والسيطرة على تقنياته. ورغم أن الكل يجمع على أنه من الصعب التنبؤ بما يحمله المستقبل من تطورات وماهي السياسات الأمثل للنهوض بالمجتمعات المتخلفة كي تستطيع البقاء في إطار المنافسة العالمية، إلا أن الإجماع المطلق أيضًا على الأهمية المتزايدة للعلم والتكنولوجيا في عالمنا المعاصر، وتحتوي الأدبيات الحديثة كما هائلًا من المعلومات من دور العلم والتكنولوجيا في التنمية عامة والتنمية الاقتصادية على وجه الخصوص (عكاشة، 2000، ص 30).

ولعلنا في الدول العربية أكثر شعوب العالم حاجة لدراسة هذه التطورات وتغير مسارنا الحالي على جميع الأصعدة والمستويات حيث أننا قد تراجعنا في العقدين الماضيين حتى أصبحنا نصنف في المراتب الأخيرة في غالبية المؤشرات الاجتماعية الدولية للمجموعات البشرية متفوقين فقط دول جنوب

الصحراء في إفريقيا، وحتى تلك الفجوة قد لا تستمر وهي بحد ذاتها ناقوس الخطر الأكبر للصعود إلى الهاوية يضاف إلى ذلك إننا أكثر شعوب العالم تزايدًا للسكان.

وعلى الأغلب فإن التنظيم التقليدي لأنشطة البحث العلمي والتطوير غير قادرة على مجابهة متطلبات التقدم السريع، ويصنف البحث العلمي من حيث النوع إلى ثلاثة أصناف:

- البحوث الأساسية: وهي تلك المختصة بالطبيعة والقوانين التي تحكم مكوناتها والعلاقات المترابطة بين هذه المكونات، وتجري هذه البحوث عادة في الجامعات ومعاهد البحوث المتخصصة.
- البحوث الصناعية: وهي التي تهدف إلى الوصول إلى طرق استخدامات المعرفة في التطبيقات العملية، وتجري عادة في المعاهد البحثية والمؤسسات الصناعية.
- التطوير التجريبي: ويختص هذا النوع بتطور نتائج البحوث العلمية إلى منتجات عملية مفيدة (عكاشة، 2000، ص 31).

المبحث الأول: الوضع القائم في تمويل البحث العلمي

لتحليل الوضع القائم في تمويل البحث العلمي بالدول العربية الوقوف على المؤشرات الأساسية، وكذلك حجم وهيكل الإنفاق عليه، إضافة إلى تقييم الوضع الحالي والراهن مع بعض الاتجاهات المستنبطة، يجب علينا أن نستعرض بعض النقاط المهمة عبر المطالبين التاليين:

المطلب الأول: المؤشرات الأساسية لتمويل البحث العلمي

تحتل الدول العربية حوالي 10% من إجمالي الرقعة الأرضية في العالم، ويكون العرب أكثر من 4% من إجمالي سكان المعمورة، وبلغ الناتج المحلي الإجمالي العربي في أواخر القرن الماضي أكثر من 600 بليون دولار أسهمت فيه قطاعات الصناعات الإستخراجية والتحويلية حوالي 23% بينما زادت قيمة مساهمة قطاع الإنتاج العلمي عن 55% وقلة قيمة مساهمة قطاع الزراعة عن 12% (عكاشة، 2000، ص 33، 34).

بالنظر إلى هذه المؤشرات للوهلة الأولى قد يخيل للقارئ أن الدول العربية يخصص من موارده ما يدعم قطاعات الإنتاج والصناعة، ويوفر الحد الأدنى المطلوب وهو ما قيمته 6 بليون دولار للبحث والتطوير باعتبار الحد الأدنى السائد عالميًا هو 1%، لكن الواقع للأسف لا يرقى إلى مستوى التوقعات، ومما لا شك فيه أن نسبة الزيادة في الإنفاق في غالبية الدول العربية وعلى الخصوص السبع دول الأولى فيما عدا المغرب كانت عالية، ولكن إجمالي الصرف على البحث والتطوير لا يزال أقل بكثير من الحد الأدنى البالغ 5.7 بلايين دولار والذي كما كان يمثل 1% من الناتج المحلي الإجمالي لعام 1996 (عكاشة، 2000، ص 34).

ويتضح أن بعض الدول العربية التي في طور النمو تعلو نسبة إنفاقها على البحث العلمي عن نسب الدول المصدرة للنفط ويعود ذلك إلى عدة أسباب (المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 1999):

- أن مصدر الإنفاق الأساسي على البحث والتطوير في جميع الدول العربية هو الحكومة، كما أن ميزانية الحكومة في الدول الغنية هي المصدر الأساسي لكافة الأنشطة في الدولة، ودليلًا على ذلك فإن الدول الثمان الأولى من حيث الإنفاق على البحث والتطوير كنسبة من الناتج المحلي الإجمالي (إذا استثنينا الكويت والسعودية) هي الدول العربية التي تحصل على معونات خارجية للبحث والتطوير.
- تستهلك الرواتب والأجور القدر الأعظم من ميزانية البحوث مما يقلل الموارد المتاحة للنفقات التشغيلية ويضعف مخرجات البحث العلمي وينقص فرصة الحصول على عائد تجاري من الأبحاث.
- يتميز البحث العلمي في الدول العربية بتوسعه الأفقي في مجالات عدة مما يضعف القدرة على توفير الحد الأمثل من الباحثين والمعدات والأجهزة في مركز متميز يستطيع أن يكون رائدًا في مجال محدد. كما أن التوسع الأفقي يشتت الموارد المالية الضئيلة أساسًا.

وتبعًا لذلك فإن تأثير القطاع الصناعي على توجهات البحوث محدود للغاية وغير قادر على توجيه البحث العلمي لما يعود على القطاع (وبالتالي على التنمية الاقتصادية بوجه عام) بمنافع تزيد من قدرته على الإنتاج والمنافسة.

المطلب الثاني : هيكل الإنفاق على البحث العلمي

كما ذكرنا سابقًا فإن الدولة هي المصدر الأساسي للإنفاق على البحث العلمي، وتبعًا لذلك فإن القرار السياسي يكاد يكون هو الموجه الوحيد لأولويات الإنفاق على البحث العلمي في الدول العربية، وإن كانت هذه المساعدات الخارجية في المرتبة الثانية في دعم البحث العلمي في الدول العربية، وإن كانت هذه المساعدات مقصورة على بعض الدول العربية، والتي تتلقى عادة مساعدات اقتصادية في مختلف المجالات من مصادر إقليمية ودولية عدة.

ولا يجب الإقلال من هذه المساعدات ودورها في تنمية القدرات الوطنية على البحث العلمي وإنما دراستها من أجل تحسين الاستفادة منها والعمل على توجيهها للأهداف الوطنية.

ونظرًا لما تعانيه الدول العربية جميعًا والدول النفطية خاصة من انخفاض الدخل الناجم عن مبيعات النفط فإن الملجأ الأول لهذه الدول هو خفض النفقات لمواجهة العجز المالي في الميزانية، ونظرًا لأن الرواتب والمزايا لا يمكن تخفيضها بسهولة فإن الملجأ الوحيد هو تقليص الموارد المخصصة

للنفقات التشغيلية والرأسمالية مما يقلص قدرة المراكز البحثية في الدول العربية على إجراء البحوث المميزة أو الرقي بمحاور الإبداع. وبالرغم من أن نسبة الزيادة في الإنفاق على البحث العلمي من عام 1992 إلى عام 1996 كانت عالية لغالبية الدول العربية (معدل الزيادة 31%) إلا أن هذه الزيادة صورية، حيث فاق معدل الزيادة في الناتج المحلي الإجمالي لغالبية الدول العربية معدل الزيادة في الإنفاق على البحث العلمي لنفس السنوات.

وتتميز الدول العربية أيضًا بتخصيصها القدر الأكبر من موارد البحث العلمي إلى أقل القطاعات الاقتصادية مساهمة في الناتج المحلي الاجمالي، ولسنا بصدد تفضيل أي قطاع على آخر حيث أن جميع القطاعات الإنتاجية تحتاج إلى مزيد من الدعم في البحث والتطوير إلا أن سوء تخطيط الموارد الضئيلة هي من الملامح المميزة لتمويل البحث العلمي في الدول العربية (شهاب الدين، 1998).

إن الاعتماد على الدولة كمصدر أساسي لتمويل البحث العلمي يؤثر على توزيع الموارد على القطاعات المختلفة، وبما أن الهدف المعلن في كثير من الدول العربية هو الاكتفاء الذاتي بموارد الغداء، فإن الإنفاق على مراكز البحوث الزراعية يتناسب مع الأهداف السياسية ويدعمه الاستمرار التاريخي في السياسات السابقة. ولعل هذه الحقائق تظهر أكثر وضوح من خلال هيكلة الدعم المالي للبحث والتطوير في الدول العربية.

ومن المؤشرات الإيجابية زيادة مساهمة القطاع الخاص في دعم البحث العلمي من نسبة تقل عن 1% إلى حوالي 3% في عام 1996 والتي ارتفعت في الآونة الأخيرة لتصل إلى حوالي 8%، وبما أن نسبة مساهمة القطاع الخاص أقل بكثير من النسب السائدة عالميا إلا أن الزيادة تدعو إلى التفاؤل في أن هيكلية الدعم في الدول العربية تتغير في الاتجاه المناسب (عكاشة، 2000، ص 37).

وبإمكان تلخيص أهم ملامح هيكل دعم البحث العلمي في الدول العربية كالتالي:

- الدولة هي المصدر الأساسي في دعم البحث العلمي في الدول العربية وهي المصدر الوحيد في كثير منها.
- تأتي مساهمة الحكومة عن طريق ميزانيات المراكز المستقلة أو التابعة لوزارات الدولة أو الجامعات والمعاهد.
- تساهم المساعدات الخارجية بنسبة لا بأس بها في دعم البحث العلمي في بعض الدول العربية وإن كان في الإمكان زيادة نسبة ونوعية هذه المساهمة بدراسة المصادر المختلفة كما سيعرض لاحقًا.
- مساهمة القطاع الخاص محدودة ولكنها في ازدياد نسبي، وتأتي غالبية هذه المساهمة من الصناعة في ست دول عربية هي مصر والأردن والسعودية والكويت وتونس والمغرب.
- لا توجد أولويات واضحة للبحث والتطوير في غالبية الدول العربية وينعكس ذلك علو هيكلة مصادر تمويل البحث العلمي وأوجه الإنفاق عليه.

تعتبر الكويت من الدول المصنفة في تطوير البحث العلمي نظرًا للدعم المتوفر من القطاع الخاص لأغراض التنمية العلمية البحثة وهو ما تمتاز به على باقي الدول العربية نظرًا لإنشائها مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، وهي مؤسسة خاصة ذات النفع العام أسست سنة 1976 بمرسوم أميري كي تساعد على تقديم العون للقائمين على التنمية الفكرية والبحوث العلمية وتقديم المنح والجوائز للباحثين في مختلف المجالات العلمية (عكاشة، 2000، ص 40).

وتمول المؤسسة أنشطتها من خلال مساهمات من الشركات الكويتية التي تلتزم بتقديم 5% من صافي أرباحها إلى المؤسسة. والشكل الثاني الذي تتميز به الكويت هو صندوق الوقف العلمي من ضمن عدة صناديق وقفية تسعى لخدمة المجتمع وتتضمن على سبيل المثال صندوق الوقف البيئي. ومع أن مدى تأثر الصناديق الوقفية لا يزال غير واضح لحداثة التجربة إلا أن الفكرة بحد ذاتها جديرة بالدراسة نظرًا لتأصل مبدأ الوقف من أجل العلم في الإسلام (المدارس الإسلامية القديمة كان يوقف لها ما يدخل لها ريعًا مستدامًا) ولحداثة التطبيق الجديد.

وليست هناك أمثلة كثيرة عن الدعم المتوفر من خلال التعاون العربي. العربي، فالتعاون العربي الشامل يكاد أن يكون معدوما إلا ما يتوفر من خلال مؤسسات إقليمية كالمنظمة العربية للتربية والثقافة، والتي تعاني بدورها كباقي المؤسسات الإقليمية من نضب الموارد لها، إضافة إلى منظمة مجلس التعاون لدول الخليج العربية، والصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي.

أما التعاون القطري العربي، فإن المحاولة الوحيدة الجديرة بالدراسة هي ما تم من خلال مجلس رؤساء مراكز البحوث النفطية في الدول العربية في ثمانينات القرن الماضي، ولم يتحقق لهذه التجربة الرائدة أن ترى النور بعيد الخطوات الأولى للتخطيط والتنسيق نظرًا لرغبة كل مراكز الاستفادة من موارد مالية خارجية لم تكن متوفرة.

ويمكن تلخيص الوضع القائم لتمويل البحث العلمي العربي في النقط التالية (المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 1999، ص 41):

- غياب السياسات العلمية في الدول العربية والتي من ضمنها توفير سبل الدعم الأمثل للبحث العلمي.
- هيمنة الدعم الحكومي على مصادر تمويل البحث العلمي في الدول العربية من خلال الميزانيات الحكومية والتي تعاني من نقص في الموارد وقصر في الرؤية.
- لا يشكل دعم القطاع الصناعي أهمية تذكر في موارد تمويل البحث العلمي مع الأخذ بعين الاعتبار الزيادة الملحوظة في حجم هذا الدعم في السنوات الأجيرة.
- يشكل الدعم الخارجي (على شكل معونات) جزءًا مهمًا من مصادر تمويل ودعم البحث العلمي في عدد من الدول العربية.
- لا يوجد أي تأثير للتعاون العربي. العربي في مجال تمويل البحث العلمي العربي وإن كانت هناك محاولات جديرة بالدراسة.

- تبين كافة المؤشرات عن تمويل البحث العلمي وهيكلة المصادر والإنفاق التخلف الشامل لدول العربية في هذا المجال.
- لا تزال المكتبة العربية فقيرة بالأبحاث المتخصصة في سياسات وتخطيط البحث العلمي العربي ومؤشراته وسبل دعمه وتمويله، ولابد من الإشارة إلى جهود المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم لتغطية هذا النقص عن طريق إجراء البحوث المختصة بالبحث العلمي وإقامة الندوات والاجتماعات للخبراء العرب في مختلف أوجه الأنشطة المتعلقة بذلك.

المبحث الثاني: سبل تنمية الموارد المتاحة لتمويل البحث العلمي

لقد بينا فيما سبق أن مؤشرات تمويل البحث العلمي في الدول العربية تدل على عدم كفاية مصادر التمويل المختلفة لدعم الجهود البحثية اللازمة لمتطلبات التنمية. كما بينا أيضًا هيمنة الدولة على تمويل الأنشطة البحثية، كونها المصدر الأساسي في التمويل في كافة الدول العربية والمصدر الوحيد في بعض منها.

وبالطبع فإن قلة الموارد المالية المتوفرة لمراكز ومؤسسات البحث العلمي العربي أحد أسباب الرئيسية في ذلك، بالرغم من وجود أسباب أخرى كغياب السياسات الشاملة للعلم والتكنولوجيا في معظم الدول العربية. وغياب التخطيط الاستراتيجي لربط احتياجات التنمية الفعلية للدول العربية مع خطط البحث العلمي العربي (شهاب الدين، 1998، ص 26).

وغياب البيئة العلمية كعامل مؤثر في البنية الاجتماعية العربية، وعدم توفر شبكات فعالة لتبادل نتائج البحث العلمي في الدول العربية إلى غير ذلك من العوامل الأساسية اللازمة لملائمة متطلبات التنمية.

بالرغم من ذلك كله يبقى التمويل السبب الأساسي لضعف الإمكانات العلمية العربية وسوف نقوم بذكر بعض السبل من أجل توفير التمويل اللازم لمؤسسات البحث العلمي في الدول العربية، ونستعرض ذلك عبر المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الدولة

ستظل الدولة في المستقبل القريب على الأقل المصدر الأساسي لتمويل البحث العلمي في كافة الدول العربية، إذا أن هيمنة الدولة على الأنشطة الاقتصادية المتبعة في عدد من الدول العربية، سيتم في المنظور الأدنى على الأقل، لذا وجب البحث في أسباب القصور والنظر في سبل تفادي هذه الأسباب، ولعل السبب الأول هو غياب الأدوات السياسية القادرة على النهوض بالمجتمع العربي لملائمة المتطلبات الرئيسية للتنمية.

وأهم هذه الأدوات هي الرؤية الشاملة للوضع القائم في المجتمعات العربية وأوجه الضعف والقصور فيها وطرق التغلب على هذه العوامل السلبية التي تؤدي إلى التخلف والتردي، وفي غياب ذلك سيبقى البحث العلمي، هو أحد وسائل التقدم والرقي، على أدنى رتبة في سلسلة أولويات السياسيين ومظهرًا من مظاهر الحضارة، يدرج إسميًا في اهتمامات الدولة دون أن يدمج فعليًا في سبل الهيكلة الاقتصادية للدولة.

وقد اقترح الدكتور سعد الدين أحمد عكاشة مجموعة من الاقتراحات لتلافي نتيجة هذا الخلل وهو النقص المستمر في الدعم المالي للبحث العلمي من قبل الحكومات، ولعل الإجراءات الوحيدة القابلة للتنفيذ ظل الوضع الراهن هي تلك التي تسعى إلى تخفيض حصة البحث العلمي (على قلتها) في ميزانيات الدول العربية وإعادة توزيع تلك الحصة لزيادة كفاءة المراكز البحثية العلمية في الدول العربية وعلى وجه التحديد يقترح مايلي (عكاشة، 2000، ص 43):

- إقناع الوزراء المختصين بضرورة وضع سياسات وطنية للعلم والتكنولوجيا تدمج، إن أمكن، مع السياسات الصناعية والاقتصادية والمالية للدولة، وعلى الحد الأدنى يجب أن تربط هذه السياسات بين القطاعات الاقتصادية الفعالة في الدولة مع أولويات البحث العلمي (كبحوث الصناعة النفطية في الدول المصدرة للنفط على سبيل المثال) وبالتالي يمكن الدفاع سياسيًا عن تخصيص موارد أكبر للمراكز البحثية التي تتبع هذه السياسات وتلتزم بالأولويات ويمكن الاستفادة من تجارب بعض الدول التي تم تحديث سياستها العلمية كجنوب إفريقيا وأستراليا، أو سنغافورة.
- يجب الحد من التوسع الأفقي في مراكز البحوث العربية والتخصص في بعض مجالات البحوث التي تخدم جذريًا احتياجات المجتمع التنموية وإعادة تخصيص الموارد إلى تلك البرامج التي تربط بشكل مباشر مع القطاعات الاقتصادية الأكثر أهمية في الناتج المحلي الإجمالي.
- من الملائم جدا أن تلجأ الدول العربية إلى استخدام ضرائب المبيعات لدعم برامج أو مراكز الأبحاث ذات الأهمية الأعلى، ويمكن دراسة تجربة فرنسا في الخمسينات في دعم معهد البترول الفرنسي عن طريق إضافة بعض المبالغ إلى مبيعات المحروقات والتي أدى إلى النجاح الباهر للمعهد المذكور وساهمت في تطوير تكنولوجيا حديثة في القطاع النفطي الفرنسي يتم تسويق أغلبها في كافة دول العالم (عكاشة، 2000، ص 44).
- على الجامعات العربية أن تلجأ (كما بدأت بعضها بالفعل) لتقديم خدماتها البحثية إلى القطاعات المختلفة في المجتمع مقابل مردود مادي مناسب يؤدي إلى تخفيض احتياجاتها من الدعم الحكومي للأبحاث ويعزز الإمكانات البحثية فيها. وقد أثبتت تجارب بعض الجامعات العربية ملائمة إنشاء مراكز متخصصة في الكليات لتنسيق وتسويق البحوث وتقديم الدعم الإداري والفني للباحثين مقابل نسبة من الربح لتغطية النفقات، على أنه يجب الحذر من تحويل الجامعات إلى معامل للبحث والتطوير للشركات الخاصة على حساب التدريس والبحوث العلمية الأساسية واللذان يشكلان مع خدمة المجتمع، المحاور الأساسية لرسالة الجامعة.

- وفي نفس السياق السابق يجب على معاهد ومراكز الأبحاث العربية أن تلجأ إلى أسلوب التقاعد مع الجهات المستفيدة من أبحاثها كي تسدد تكاليف هذه البحوث وتقلل من احتياجات الدعم الحكومي، وتتميز مراكز البحوث كونها متخصصة بالبحث والتطوير بشكل عام وتلك القابلة للتطبيق بشكل خاص مما يسهل عليها اللجوء إلى الأسلوب التجاري في التعامل مع الجهات المستفيدة. ونقطة الحذر الوحيدة في هذا المجال أن لا تتحول معاهد البحوث إلى مختبرات فحص وتحليل تؤدي مهام روتينية مقابل رسوم، فمهما ارتفعت هذه الرسوم تبقى أقل من تكلفة الباحثين والأجهزة، دون مردود اقتصادي تنموي. ومن الجدير دراسة تجربتين عربيتين في هذا الإطار، معهد البحوث في جامعة الملك فهد للبترول والمعادن بالمملكة العربية السعودية ومعهد الكويت للأبحاث العلمية.
- يجب تحويل مختبرات الفحص والتحليل التابعة لوزارة الدولة أو المستقلة إلى ملكية القطاع الخاص مع المحافظة على دور الدولة الإشرافي على نوعية وجودة أداء هذه المختبرات. وقد أثبتت مختبرات التحاليل الطبية مدى فعالية القطاع الخاص في إنشاء وإدارة هذه المختبرات ولا تخلو أي دولة عربية منها. ويمكن تعميم هذه التجربة على مختبرات فحص التربة والبناء وفحص الموارد الغذائية أو مختبرات الكهرباء والإلكترونيات ومختبرات الزراعة، ويمكن في بعض الحالات تقديم الدعم الحكومي لبعض مستخدمي هذه المختبرات من المحتاجين اقتصاديًا.

المطلب الثاني: القطاع الخاص والتمويل الخارجي

أولًا: القطاع الخاص:

بالإضافة إلى ما سبق يجب على الدولة أن تسعى بالتعاون مع القطاع الخاص إلى زيادة نسبة مساهمة القطاع الخاص في البحث العلمي، وقد ثبت خلال التحليل في الفصل السابق أن دور القطاع الخاص مهم جدا في تطوير القاعدة العلمية في المجتمع. وقد أبرزت المؤشرات أن تلك الدول التي اهتمت بتنمية دور القطاع الخاص قد نجحت في تطوير قدراتها العلمية والتكنولوجيا. ويتولى القطاع الخاص فيها دور الممول الرئيسي للبحث العلمي (الأمانة العامة لإتحاد مجالس البحث العلمي العربية، 1982).

ولابد من الاعتراف بأن معوقات كثيرة تقف أمام القطاع الخاص العربي بالدور الأساسي في تمويل البحث العلمي أهمها ضعف دور القطاع الخاص في الاقتصاد الكلي في أغلب الدول العربية وعدم توفير الحوافز المادية (كنظام ضرائب متطور) وضعف البنية التكنولوجيا في الدول العربية وافتقار القطاع الخاص العربي إلى الأساليب الحديثة في الإدارة والتطوير إلى جانب الاعتقاد على نقل التكنولوجيا بدلًا من توطينها. ويتطلب توطين التكنولوجيا الفهم الأساسي للمكونات التقنية المستوردة إلى درجة استيعابها من قبل الفنيين الوطنيين ثم تطويرها من خلال القدرات المحلية (عكاشة، 2000، ص 30).

ولابد أولًا أن يؤمن القطاع الخاص نفسه بالحاجة إلى استخدام التقنيات المتطورة وإلى المردود المادي العجزي الناجم من الاستثمار في أدوات البحث والتطوير. ويجب أن يصاحب هذا إجراءات محددة منها:

- إنشاء مجالس التطوير والتنسيق الصناعي في الدول العربية تضم في عضويتها إلى جانب الوزراء المختصين أفرادًا مميزين من القطاع الخاص تكون مهمتها وضع السياسات والإجراءات اللازمة لتطوير البحوث الهادفة إلى زيادة فعالية القطاع الخاص في الاقتصاد الوطني على غرار ما تم إنجازه في سنغافورة وماليزيا (الجيلاني، 1997، ص 3).
- تقوية دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودعمها لإجراء البحوث العلمية لتطوير قدراتها إما من خلال تشجيعها للاستثمار في إمكانيتها الذاتية أو في استخدام مراكز البحوث القائمة في الدولة. وهناك هياكل كثيرة لهذه الأنظمة ولكنها تعتمد أساسًا عل الاحتياجات والإمكانات المحلية ويجب تطويرها محليًا مع الاستفادة من تجارب الدول.
- على الحكومة أن تتخذ بعض الإجراءات المشجعة للقطاع الخاص للاستثمار في التقنيات المتطورة عامة والبحث والتطوير خاصة منها على سبيل المثال:

1. تعديل النظام الضريبي أو إعطاء حوافز مادية في غيابه للاستثمار في التقنيات المتطورة.
2. تقديم الحوافز المادية (نظام الهبات المماثلة) لمؤسسات المتوسطة والصغيرة التي تعتمد مشاريع البحث والتطوير خاصة إذا ارتبط ذلك باستخدام المراكز الوطنية القائمة.
3. تشجيع التعاون بين المراكز البحثية الحكومية والقطاع الخاص عن طريق إعطاء الأولوية في الدعم الحكومي لتلك المراكز التي تسعى لهذا الهدف.
4. تشجيع القطاع العام المختلط على دعم البحوث الوطنية واعتماد تمويل برامج البحوث الكاملة (بدلًا من مشاريع منفردة) من قبل الشركات الكبرى بإعطائها حوافز ضريبية أو تشجيعية في حال إتباعها هذا الأسلوب.
5. اشراك القطاع الخاص في مجالس إدارات مراكز البحوث وفي مراجعة وتقييم ووضع الخطط الاستراتيجية لهذه المراكز.
6. على القطاع الخاص، من خلال تجمعاته المهنية كفرق الصناعة والتجارة والاتحادات الصناعية أن يقوم بنشر الوعي بين أفراده وتنظيم المؤتمرات والندوات لتوضيح السبل التي يمكن اللجوء إليها لإجراء البحث والتطوير والفوائد المادية المتوقعة من تنفيذها (عكاشة، 2000، ص 49).

7. يجب أن يقوم الباحثين والعلماء بدور قيادي في تفعيل القطاع الخاص وتشجيعه على اعتماد البحث والتطوير كوسيلة لتطوير الإنتاج وزيادة الأرباح ويمكن استخدام الندوات والزيارات الميدانية لشرح أهمية البحث العلمي وفائدته.

ثانيًا: التمويل الخارجي

يساهم التمويل الأجنبي في دعم الجهود البحثية بالدول العربية بحوالي 8% إلى 10% من إجمالي المصادر المالية المتوفرة ومع أن هذا الدعم ينحصر حاليا في سبع دول عربية إلا أن بعض الدول العربية قد بدأت باللجوء إلى هذه الوسيلة لزيادة المبالغ المتاحة لمراكز البحث العلمي فيها، ومما لاشك فيه أن هذا المصدر مهم ويجب التركيز على الاستفادة القصوى من الفرص المتاحة من خلاله، ونظرًا لأن الكثير من الدول المتقدمة والمؤسسات الدولية تركز الآن على آلية التنمية من خلال مؤسسات القطاع الخاص فإن دعم البحث والتطوير بدأ يأخذ اهتمامًا خاصًا من الجهات المانحة (الأمانة العامة لإتحاد مجالس البحث العلمي العربية، 1995). ولابد أن تسعى مراكز البحوث والجامعات العربية للاستفادة من الفرص المتاحة، ويمكن تصنيف آليات الدعم الأجنبي إلى الفئات التالية:

- **مذكرات التفاهم و اتفاقيات التعاون:**

عادة تكون مذكرات التفاهم ذات صيغة عامة وموجزة تعني بتحديد مجالات التعاون بين الأطراف. بالرغم أنها في العادة لا تحتوي على مبالغ محددة إلا أن بعض الاتفاقيات والمذكرات يحتوي على مبلغ معني لتمويل النشاط المحدد. أما الاتفاقات فتكون أكثر إسهامًا وتحتوي على بنود مفصلة تشرح آلية التعاون والالتزامات المترتبة على ذلك ودور كل طرف.

- **الهبات:**

تلجأ بعض الحكومات والمؤسسات المانحة إلى هذه الصيغة من أجل أن تدعم مؤسسة معينة أو برنامج بحثي محدد، وترتبط عادة بشروط لابد للمستفيد أن يحققها. وقد بلغت قيمة الهبات التي منحتها المؤسسات الخاصة الأمريكية للأنشطة الخارجية حوالي 1.2 بليون دولار في عام 1994 (العالوم، 1997، ص 25).

- **القروض:**

بدأ الاهتمام في منح القروض لأغراض التنمية العلمية في بداية السبعينات، وقد حصلت مجموعة من الدول من البنك الدولي لتطوير التكنولوجيا الصناعية وتوالت إلى دول أخري كما هو الشأن مع اندونيسيا وكوريا، والمجر، والهند، وقد حصلت جمهورية مصر العربية على قرض من البنك الدولي لبرنامج نفطي لتقديم المساعدات الفنية للمؤسسات الصغيرة، وتفضل الجهات المانحة للقروض أن يكون هناك برنامج محدد لتطوير التكنولوجيا في الدولة إلى جانب حوافز الاستثمار في الأنشطة التقنية. ولا تتوفر في الأدبيات المبالغ الإجمالية التي منحت كقروض من جميع الهيئات والمؤسسات الدولية إلى الدول المختلفة عن ما تم إقراضه إلى الدول النامية.

- **المشاريع المشتركة:**

تقوم بعض الدول بتمويل مشاريع بحث مشترك في الدول النامية، وفي الغالب تكون هذه البرامج موجهة إما لتطوير تكنولوجيا في ظروف الطبيعية المناسبة أو لاستخدام أجهزة ومعدات من الدول المانحة أو لأغراض أخرى تخدم أهدافها واستراتيجيتها.

- **برامج التقويض (offset) (باصرة، 1998، ص 18):**

بدأ تطبيق أول برنامج offset في المملكة العربية السعودية، فرض إعادة استثمار جزء من قيمة صفقات الأسلحة في الاقتصاد الوطني، وذلك عن طريق إجبار الشركات الأجنبية إما دفع التزامات مالية عالية أو الاستثمار في مشاريع وطنية بمبالغ يجري اعتبارها كالقيمة المالية مضاعفة حسب عوامل الزيادة، ويجرى تحديدها حسب أولوية الدولة، مسترشدة بذلك بما أعدته الأمم المتحدة، وتختلف طبيعية إدارة هذه البرامج من دولة إلى دولة، فعلى سبيل المثال يعهد على مؤسسة غير حكومية إدارة البرنامج في الإمارات، بينما يدار البرنامج في الكويت من قبل وزارة المالية، وتركز كثير من الدول العربية على التدريب والتعليم والبحث العلمي التي تحصل على أعلى عوامل زيادة الشركات الأجنبية على الإنفاق في هذه المجالات.

فعلى سبيل المثال وقع معهد الكويت للأبحاث العلمية اتفاقية مع الحكومة الروسية لتمويل أبحاث مشتركة اعتبرت قيمة مشاركة الجانب الروسي فيها بنسبة ستة أضعاف القيمة المالية التي كانت ستدفعها لتغطي التزامها. ومما لا شك فيه أن مثل هذه البرامج ستساعد مراكز البحث الوطنية على تغطية جزء من نفقاتها.

- **مصادر الدعم الخارجي:**

تتعهد مصادر الدعم الخارجي ومن الممكن إيجازها كما يلي **(باصرة، 1998، ص 19)**:

1. الحكومات.
2. مؤسسات التنمية.
3. مؤسسات النفع العام.
4. الأفراد.

ويمكن تلخيص مزايا المعونات الخارجية في النقط التالية:

1. توفير مصدر إضافي لدعم الحث العلمي ينصص عادة للمعدات والتقنيات والتدريب.
2. إنها في بعض الأحيان تكون مصحوبة بأساليب جديدة لإجراء البحوث أو إدارتها أو تحسين أدائها مما يحسن من نوعية الإنتاج العلمي.
3. إنها عادة تحتوي على آلية لمتابعة صرف الهبة أو القرض أو المنحة مما يؤدي إلى مراجعة دورية للأداء وبالتالي تحسين مخرجات العمل في مراكز البحوث والجامعات.
4. تقدم الجهات المانحة خبرات المراكز العلمية السابقة التي قد تفيد الجهة المستفيدة من تلافي الأخطاء والتركيز على أساليب العمل الناجحة.

- **التمويل العربي المشترك ودور المؤسسات الإقليمية العربي:**

وتكمن في الاتفاقيات والبروتوكولات ومواثيق التعاون الموقعة بين المراكز والجامعات العربية إما ثنائيًا أو جماعيًا، وأغلب هذه الأدوات تبقى حبرًا على ورق لا تتعدى تبادل الزيارات وفي أقصى حالات التعاون التدريب لبعض أفراد مركز في مركز أخر، ومع أن آليات التنسيق والمتابعة كإتحاد مجالس البحث العلمي العربية التي أنشئت خلال الطفرة النفطية ثم تركت لتموت بالإهمال البطيء لا توال موجودة إلا أن دراسة جل تنشيطها يتطلب ورقة متخصصة ويبقى التمويل هو الحافز الأساسي للتعاون وبدون آلية تضمن التمويل العربي المشترك تندثر الأحلام في التعاون في رمال الانفرادية والإهمال، ومن الأفضل التركيز على سبل تفعيل التمويل العربي المشترك عن طريق آليات محددة تدعم الدعم المالي بالمشاركة الفعلية بين المراكز. ويمكن تحديد هذه الآليات على نحو التالي (المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ص 52):

1. توفير محفظة للإنماء العلمي العربي يخصص دخل سنوي على شكل هبات ومنح من صناديق التنمية العربية والمؤسسات الأجنبية ويناط بالمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم إدارتها على أن يخصص ريعها لمساندة البحث العلمي الهادف إلى التنمية الاقتصادية خاصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتعطي الأولوية لتلك البحوث التي تساهم مرتكز البحوث العربية بجزء منها.
2. يقع على عاتق المؤسسات الإقليمية العربية بالتعاون مع المؤسسات العالمية المتخصصة دور تنسيق التعاون بين مراكز البحث العلمي العربي أو تبادل المعلومات فيما بينها ومن الممكن اللجوء إلى إحدى المؤسسات المانحة الدولية لتمويل برنامج محدد لتحقيق ذلك.
3. إنشاء وحدة ارتباط للمعونات الخارجية في إحدى المؤسسات الإقليمية العربية للحصول على متطلبات الجهات المانحة وشروطها وطرق التقدم ومساعدة مراكز البحوث العربية في تقديم طلباته مقابل رسوم لتغطية نفقات الوحدة.
4. الاستمرار في دعم البحوث الهادفة إلى تطوير حركة البحث العلمي العربي وإلى نشر نتائج هذه البحوث وتعميمها على متخذي القرار والعاملين في مجال البحث العلمي العربي (المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ص 52، 53).

الخاتمة:

مما سبق تتضح أهمية هذه الدراسة (على قلة المراجع والبحوث المختصة بهذا الجانب) والتي ناقشنا فيها العديد من الجوانب المهمه في تمويل البحث العلمي في الدول العربية من خلال عدد المباحث والمطالب استعرضنا فيها الوضع القائم في تمويل البحث العلمي من خلال بعض المؤشرات وكذلك هيكلية الإنفاق وصولًا إلى سبل توفير الموارد المتاحه لتمويل البحث العلمي سواء عن طريق الدول بأنفسها أو عن طريق القطاع الخاص والتمويل الخارجي كذلك مع بعض النتائج والتوصيات التي نوردها كالتالي:

أولًا: النتائج:

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها ما يلي:

- ضعف التمويل المخصص للبحث العلمي في الدول العربية مقارنة بالدول المتقدمة.
- لا توجد أولويات واضحة في مواضيع البحوث العلمية لدعمها وتمويلها.
- الدول العربية هي المصدر الوحيد تقريبًا في تمويل البحث العلمي داخل إطارها الوطني.
- غياب الدعم الصناعي للبحث العلمي بالقدر الواضح.
- قلة أو ضعف التمويل الخارجي الأجنبي للبحوث العلمية للدول العربية.

ثانيًا: التوصيات:

وبناءً على النتائج التي خلصت إليها الدراسة فإننا نوصي بما يلي:

- وضع خطط وأهداف وطنية لتمويل البحث العلمي في الدول العربية ضمن أولويات محددة.
- إشراك المجتمع الصناعي في تمويل البحث العلمي كلًا في مجاله.
- التعاون مع الدول المتفوقة في مجال البحث العلمي لتمويل البحوث العلمية المتخصصة في الدول العربي عبر اتفاقيات تعاون.
- إنشاء مجالس التنسيق الصناعي والبحث العلمي فيما بين الدول العربية لتمويل البحوث العلمية المشتركة.

المراجع:

الأمانة العامة لإتحاد مجالس البحث العلمي العربية. (1995). *تقانة المعلومات الحديثة ودورها في دعم البحث العلمي*. إجتماعات الدورة العادية الثامنة عشر لمجلس الإتحاد، الخرطوم.

باصرة، صالح. (1998). *صناديق دعم البحث العلمي وأثرها على مشاريع البحث العلمي على المستويين القطري والقومي*. إجتماع الخبراء حول المساهمة في النهوض بحركة البحث العلمي في الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، طرابلس.

الجيلاني، عبد الجواد. (1997). تدهور التربة والتصحر في الدول العربية. *مجلة الزراعة والمياه بالمناطق الجافة في الدول العربية*: (17).

شهاب الدين، عدنان. (1998). *رؤية كلية لدور العلم والتكنولوجيا ودور مراكز البحث العلمي في خطط التنمية*. ورقة مقدمة إلى مؤتمر البحث العلمي والتطوير التكنولوجي ودورهما في تعزيز القدرة التنافسية للقطاع الصناعي في دول مجلس التعاون الخليجي، البحرين.

العالوم، مصطفى. (1997). *التصحر في الدول العربية وأثاره السلبية على البيئة*. وقائع مؤتمر البحث العلمي ودوره في حماية البيئة من مخاطر التلوث.

عكاشة، سعد الدين. (1998). *التمويل وأثره على حركة البحث العلمي في المؤسسات العلمية العربية*. دراسة بتكليف من المنظمة العربية للتربية والثقافة.

عكاشة، سعد الدين. (2000). *تمويل البحث العلمي في الدول العربية وسبل تنميته*. المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم.

Alom, M. (1997). *Altasahur Fi Alduwal Alearabiat Wa'atharah Alsalbiat Ealaa Albiyati* 'Desertification in the Arab countries and its negative effects on the environment'. Proceedings of the scientific research conference and its role in protecting the environment from the dangers of pollution. [in Arabic]

Basurrah, S. (1998). *Sanadiq Daem Albahth Aleilmii Wa'atharuha Ealaa Masharie Albahth Aleilmii Ealaa Almustawayayn Alqatarii Walqawmii* 'Scientific research support funds and their impact on scientific research projects at the national and national levels'. Expert meeting on contributing to the advancement of the scientific research movement in the Arab countries, the Arab Organization for Education, Culture and Science, Tripoli. [in Arabic]

General Secretariat of the Union of Arab Scientific Research Councils. (1995). *Taqanat Almaelumat Alhadithat Wadawriha Fi Daem Albahth Aleilmi* 'Modern information technology and its role in supporting scientific research'. Meetings of the eighteenth regular session of the Federation Council, Khartoum. [in Arabic]

Gilani, A. (1997). Tadahwur Alturbat Waltasahur Fi Alduwal Alearabiati 'Soil degradation and desertification in the Arab countries'. *Journal of Agriculture and Water in Arid Regions in the Arab Countries*, (17). [in Arabic]

Okasha, S. (1998). *Altamwil Wa'atharuh Ealaa Harakat Albahth Aleilmii Fi Almuasasat Aleilmiat Alearabiati* 'Funding and its impact on the movement of scientific research in Arab scientific institutions'. A study commissioned by the Arab League for Education and Culture. [in Arabic]

Okasha, S. (2000). *Tamwil Albahth Aleilmii Fi Alduwal Alearabiat Wasubul Tanmiatihi* 'Funding scientific research in the Arab countries and ways to develop it.' Arab League Educational, Cultural and Scientific Organization. [in Arabic]

Shihabuddin, A. (1998). *Ruyat Kuliyat Lidawr Aleilm Waltiknulujia Wadawr Marakiz Albahth Aleilmii Fi Khutat Altanmiati* 'A comprehensive vision of the role of science and technology and the role of scientific research centers in development plans'. Paper submitted to the Conference on Scientific Research and Technological Development and Their Role in Enhancing the Competitiveness of the Industrial Sector in the GCC Countries, Bahrain. [in Arabic]

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)

Volume.4, Issue.1 pp: 63-70 Article 6

April (2023)

The Impact of Climate Change on International Trade

تأثير تغير المناخ على التجارة الدولية

Maen Mohammed Amin Ali Alqudah

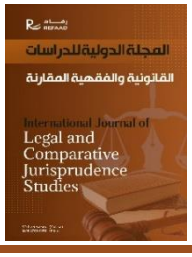
معن محمد أمين علي القضاه

Accepted قبول البحث	Revised مراجعة البحث	Received استلام البحث
2023/3/14	2023 /3/7	2023 /2/18

DOI: https://doi.org/10.31559/LCJS2023.4.1.6

This file is licensed under a *Creative Commons Attribution 4.0 International*

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)
المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة
Journal Homepage: https://www.refaad.com/Journal/Index/9
E-ISSN 2708-6607 | P-ISSN 2708-6593
www.refaad.com



The Impact of Climate Change on International Trade

تأثير تغير المناخ على التجارة الدولية

Maen Mohammed Amin Ali Alqudah
معن محمد أمين علي القضاه
Associate professor, College of Law and political Science, Private Law Department, King Saud University, KSA
أستاذ القانون التجاري المشارك- كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم القانون الخاص- جامعة الملك سعود- السعودية
maalqudah@ksu.edu.sa

Abstract:
Climate change is an important and multifaceted international phenomenon. This phenomenon opposes danger in all aspects of political, social and economic life. One of the major effects of climate change is that it threatens the future of human existence on earth. In this regard, International Meteorological Organization (IMO) confirmed that the average global temperature rise will be 4°C by 2060 which affects negatively the global stability, as well as making obstacles that drive to discontinuing food and water supplies at the global level. Based on the above, this study seeks to answer the following main question: What is the impact and relationship of climate change on international trade? In order to answer this question, this study aims to explain the methods and procedures taken in the General Agreements on Tariff and Trade (GATT) to face climate change; and the methods and procedures taken in the Technical Barriers to Trade and Standers (TBT). The research problem is centered in the presence of an overlap between international trade, climate change and the seriousness of the effects that occur from climate change on all aspects of life. Especially, there are direct and indirect effects of climate change on international trade due to the expansion of this trade, which leads to an increase in the emission of greenhouse gases which causes Global Warming. The importance of this research comes from the impact of climate change on the international trade. this overlap may cause conflict between climate change policies and international trade due to the increasing of this trade, which leads to an augment in the emission of greenhouse gases which causes Global Warming, the role of the global policies on climate change policies threatens to leak carbon and find a haven for pollution in developing countries, given: that there is an increase in international trade. The framework of international economic integration. In this research article, an analytical research methodology was used to illustrate the impact of climate change on international trade. Finally, this article comes out with several important results and recommendations.

Keywords: *International Trade; Trade policies, Climate Change; Global Warming; General Agreements on Tariff and Trade (GATT); World Trade Organization (WTO); Technical Barriers to Trade and Standers (TBT); Economy Ethic; pollution-intensive industries; carbon emissions; Green House Gases (GHGs).*

الملخص:
تعتبر ظاهرة تغير المناخ من الظواهر الدولية الهامة والشائكة ومتعددة الأوجه. هذه الظاهرة تُشكل خطورة كبيرة في جميع جوانب الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية. وأحد الآثار الرئيسية لتغير المناخ هو أنه يهدد مستقبل الوجود البشري على الأرض. وفي هذا الصدد ، أكدت المنظمة الدولية للأرصاد الجوية (IMO) أن متوسط ارتفاع درجة الحرارة العالمية سيكون 4 درجات مئوية بحلول عام 2060 وهو بلا شك يؤثر سلبًا على الاستقرار العالمي، فضلاً عن أن ذلك سوف يُرتب عقبات كبيرة تؤدي إلى توقف إمدادات الغذاء والمياه على المستوى العالمي. بناءً على ما سبق، تسعى هذه الدراسة للإجابة على السؤال الرئيسي التالي: ما هو تأثير تغير المناخ على التجارة الدولية؟ للإجابة على هذا السؤال، تهدف هذه الدراسة إلى شرح الأساليب والإجراءات المتبعة في الاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارة (GATT) لمواجهة تغير المناخ. والأساليب والإجراءات المتبعة في اتفاقية المعايير والحواجز التقنية أمام التجارة.(TBT) تتمحور مشكلة البحث في وجود تداخل بين التجارة الدولية وتغير المناخ وخطورة الآثار التي تحدث من تغير المناخ على جميع جوانب الحياة. على وجه الخصوص، هناك تأثيرات مباشرة وغير مباشرة لتغير المناخ على التجارة الدولية بسبب توسع هذه التجارة، مما يؤدي إلى زيادة انبعاث غازات الاحتباس الحراري التي تسبب الاحتباس الحراري الناتج عن تغير المناخ وسوف يترتب على ذلك زيادة استخدام الطاقة من أجل زيادة التصنيع. تأتي أهمية هذا البحث من تأثير تغير المناخ على التجارة الدولية. بالإضافة إلى ذلك، قد يتسبب هذا التداخل في حدوث تضارب بين سياسات تغير المناخ والتجارة الدولية، ودور السياسات العالمية بشأن تغير المناخ زهو ما سوف يهدد بتسرب الكربون وإيجاد ملاذ للتلوث في البلدان النامية، بالنظر إلى أن هناك زيادة في التجارة الدولية ضمن التكامل الاقتصادي الدولي. في هذا البحث، تم استخدام المنهج التحليلي لتوضيح تأثير تغير المناخ بالتجارة الدولية. وتم التوصل في خاتمة هذا البحث إلى العديد من النتائج والتوصيات المهمة.

الكلمات المفتاحية: *التجارة العالمية؛ السياسات التجارية، تغير المناخ؛ الاحتباس الحراري؛ الاتفاقات العامة للتعريفة الجمركية والتجارة ؛ منظمة التجارة العالمية؛ العوائق الفنية للتجارة والمعايير ؛ أخلاقيات الاقتصاد الصناعات كثيفة التلوث؛ انبعاثات الكربون؛ غازات الاحتباس الحراري.*

Introduction:

Nowadays, the phenomenon of the climate change has become a vital issue. This phenomenon poses several problems especially their impacts reflected on the national and international framework. In fact, this phenomenon constitutes a global challenge because it affects developed and developing countries. In this sense, the relationship between the environment and free trade liberalization cannot be ignored, as this has caused several issues such as global warming and the increase in industrial pollution (Copeland &Taylor, 2004, p:7).

It must be noted here, that climate changes and the intense competition within the framework of free international trade may lead to set environmental standards at the lowest levels or lack of attention to these standards. In addition, international conventions may prevent countries from issuing laws dealing with environmental standards (Low & Marceau, 2012, p:485).

From the foregoing, it is clear that the overlap between international trade and climate change is a challenge. Especially the mechanisms adopted to confront climate change at the national level may not be in line with the rules of the World Trade Organization (WTO) (Green, 2006, p:378)

Accordingly, the overlap between international trade and climate change poses many impacts in all life aspects nationally and internationally. In addition, this overlap may cause conflict between climate change policies and international trade, this article will address two main subjects: the impact of climate change on international trade in terms of the methods and procedures taken in the General Agreements on Tariff and Trade (GATT) to face climate change (1), and the methods and procedures taken in the Technical Barriers to Trade and Standers (TBT) (2)

1. The methods and procedures taken in the General Agreements on Tariff and Trade (GATT) to face climate change

International trade is of high signifiance; it helps effectively in expanding the scope of countries' markets, as well as providing products and commodities that are not available in local markets, and it provides various products to consumers. The massive economic developments at the global level resulted in the prosperity of international trade and its contracts in a large way. International trade was governed by two directions. The first direction seeks freedom of trade as a rule, with some exceptions to this freedom, provided that these exceptions do not lead to making international trade a monopoly. Rather, these exceptions guarantee sponsors of the state and other countries through companies that aim to develop this trade while it guarantees against any commercial, monetary or political dangers (Mosa, 2012, p: 15, 16).

For example, international trade in the United States of America and Japan is subject to the protection, supervision and control of these countries in terms of the types of products that are allowed or not allowed to be imported or exported.

As for the other direction, some countries who sought to make trade restricted and not free so that the state monopolizes everything related to international trade to be a catalyst for its production in a way that achieves its economic plans. In this regard, developing countries are trying to supervise international trade in order to invest their wealth by exchanging them for other products, which enhances their access to foreign exchange, since these countries cannot keep up with industrially developed countries because of their weak international trade power, which puts them in front of obstacles to economic development (Habib, 1974, p: 67; Batifol, 1988, p: 720).

It must be noted here, that the international trade needs a comprehensive legal organization, but also needs a charter for the principles of this trade in a manner that achieves respect for the principle of free trade by all countries. In this context, the GATT established a method for dealing with the framework of international trade.

It can add to the above that the GATT is based on several rules in terms of: liberating international trade from any restrictions, whether customs or non-customs. Also, the condition of the most favored country in a way that achieves full equality in the conditions of international competition for all countries that enter international trade, which leads to granting the advantages given to a country to all other countries joining the GATT.

Another rule of the GATT is for member states to make concessions to customs reductions given to them to obtain balanced benefits from international trade for these countries (Desouki, 1995, p: 58). In addition, one of the important rules of GATT is the commitment to national treatment, where it is not permissible to set higher taxes than what is imposed on the national product.

Furthermore, another basic rule of GATT is to avoid subsidizing exports that cause harm to any state party to the GATT regardless of whether it is an exporter or an importer.

To clarify, GATT does not develop a way to solve the problems and policies of climate change (Charnovitz, 2000, p:271; Charnovitz, 2002, p:59) .As we have already indicated, GATT takes into account the characteristics of the product without distinguishing between imported and local goods and not on the basis of the process and method of production (Wiers, 2001,p:101; Gaines , 2002, p: 396). On the other hand, climate change policies aimed at reducing greenhouse gas emissions deal with the process and method of production and not with the products themselves (Low & Marceau, 2012, p:487). For example if a group of iron was manufactured so that part of it was made using clean energy and the other part was using energy that polluted the environment, no distinction will be made between these products on the basis of their characteristics, which is contrary to the

requirements of the rules of national treatment according to Article three of the GATT, which emphasizes the criteria for discrimination in accordance to the products. The contradiction also appears clearly from the fact that the GATT enables the government to reduce local indirect taxes on exported products while the authorities prevent the reduction of direct taxes for export-producing industries or for companies. On the other hand, policies to support climate change target companies or industries rather than the products themselves, which will lead to falling within the legal controls of the World Trade Organization (WTO) (Low & Marceau, 2012, p:487).

Here, it will be focused on the most important methods and measures to confront climate change in the GATT through two points: amending carbon taxes 1; and the general exceptions mentioned in GATT 2, which will be clarified as the following:

- **Amendment of carbon taxes:**

seeking to prevent the risk of climate change due to human behavior by limiting the increase in the average global temperature is the primary objective of the Climate Change Agreement and its Kyoto Protocol. Achieving this fundamental goal requires making economic changes within rapid periods of time with the obligation of countries to adhere to the provisions of the Climate Change Agreement. In this regard, the member states of this agreement are keen to price pollution with taxes in order to absorb the cost of greenhouse gas emissions (Pauwelyn, 2007, p:19).

It can say here that there is a relationship between the impositions of these taxes with international trade, especially if taxes similar to carbon costs are imposed on foreign products, which is called the border tax.

We can add to the foregoing that, within the framework of the trading system, the border tax adjustment (BTA) has come to take the form of carbon taxes on the products of any environmentally lenient country (Baron, 2007, p. 66).

This will lead to the participation of all countries in reducing greenhouse gas emissions (Kaufmann & WEBER, 2011, p:1), as well as to confront carbon leakage and loss of competitiveness. In other words, when a country endorses harsh environmental laws to reduce the use and consumption of products that are harmful to the environment, this will lead to an increase in prices, especially with the presence of several alternatives and cheaper options in other countries available to producers. Strict laws on competition are environmentally disruptive to their economic status. With regard to the problem of carbon leakage, which affects the environment, it may lead to the loss of national companies located in countries with strict environmental legislation, and the transfer of these companies to other countries whose environmental legislation is lenient, which results in a significant increase in pollution, not a reduction.

Based on the foregoing, the basis for finding a solution to the problem of carbon leakage and the ability to compete is through a multilateral agreement applied to all producers with the same standards through common but differentiated responsibilities, and this is not an easy matter, it is considered one of the effective solutions that can be adopted to solve Carbon leakage and the ability to compete by adjusting border taxes so that they are in the form of carbon taxes or purchasing carbon credits (Maruyama, 2010, p:11), which entails forcing each supplier to pay the equivalent of the local costs incurred by each product to reduce greenhouse gas emissions.

As previously mentioned, GATT takes into account the characteristics of the product without regard to the country from which this product comes or how it is produced, which means that it imposes duties on commodities according to the method of production through polluted or clean methods, which is a violation of a basic principle, which refers tothe national laboratories contained in Article Three; therefore, imported goods, after being subject to the customs tariff, must be treated in the same way as similar national goods. Therefore, it is not permissible to rely on internal legislation and its procedures as a way to protect the national product.

On the other hand, it is not permissible to violate the most –Favored National Treatment principle contained in Article 1 of the GATT agreement by setting different requirements or fees on goods according to the exporting country. Therefore, giving any advantage related to the product's import or export of the most preferred country, regardless of whether the countries are members of the WTO or not, this advantage must also be given to similar products of all member countries without discrimination. Taking into account that the country that sets these fees or taxes depends on the text of Article 20 of the Law, especially if the environmental measure seeks to address carbon leakage, so the resources subject to depletion are preserved or to protect humans, plants or animals. The application of the text of Article 20 aforementioned requires the existence of a state of necessity in order to achieve the desired environmental goals without creating unjustified or arbitrary discrimination. Therefore, there is equality between the products and compensation for the exorbitant costs of severe standards and achieving a balance with the low cost of external production and the problem of carbon leakage (Hufbauer, Charnovitz & Kim, 2009, 39).

- **General exceptions stipulated in the GATT:**

It was indicated previously that the GATT gives its members the right to take measures that contradict the obligations imposed on them in the GATT based on the exceptions of general policy; among these exceptions is what is related to the text of Article 20 of the GATT regarding the preservation or protection of non-renewable natural resources; human, animal and plant. These procedures must not lead to arbitrary discrimination between countries with similar conditions (Low &Marceau, 2012, p:506 &507). In this regard, a dispute occurred

regarding the US ban on importing Mexican tuna under the pretext that the fishing techniques used harmthe dolphins; the US also relied on its national law to protect marine animals (GATT Panel, United States – Restrictions on Imports of Tuna (Tuna Dolphin II), DS29/R, 16 June 1994, not adopted, para. 5.8.).

The Dispute Settlement Court supported Mexico, considering that the GATT rules prevent the imposition of restrictions on imports according to production methods, and the provisions of national law may not be invoked outside the territorial scope of the country that placed the trade restrictions, so the exception contained in Article 20 is only applicable to restricting trade in threatened local extinction species only. This confirms the preference of commercial rules over environmental rules (http://frssiwa.blogspot.com.eg/2014/08/blog-post-26.html#.VIS1nr_d3fc).

The GATT agreement mentioned several exceptions that represent a departure from the most important principles on which it was based. The GATT allowed restrictions in the form of additional taxes, which is considered a departure from the rule of international trade freedom. In this context, the GATT stipulated that additional taxes should not be selective, so they may not be imposed on countries without others in order to protect emerging industries, or if imports of a specific commodity increase dangerously or threaten serious harm to any local product.

The GATT agreement also allows deviating from the principle of non-discrimination if it is within a customs union or a free trade area between members, provided that this is done by breaking any customs or non-customs restrictions between these member states. We can say here that the GATT agreement did not originally refer to non-customs restrictions, but the fact of matter is that industrially developed countries adopted these restrictions as a method to change the manufactured exports of the developing countries. The industrially developed countries have established the principle of tariff escalation, so that customs duties are raised on a specific commodity when the degree of its manufacturing increases. This constitutes, in fact, a breach of the principles of the GATT agreement.

Finally, the GATT agreement gives room for developing countries to violate the principle of reciprocity by not adopting this principle, taking into account their interests. On the other hand, the industrially developed countries established a new principle called weaning, so that the developing countries have a prominent position in the field of industrialization, considering them among the old industrialized countries. In fact, the industrially developed countries have exaggerated this exception to the extent that it has become a means to prevent foreign competition and is not intended to prevent serious harm that may be inflicted on developing countries, as was required by the GATT agreement.

2. The methods and procedures taken in the Technical Barriers to Trade and Standers (TBT) to face climate change

The TBT agreement is one of the most important agreements of the WTO. This agreement doesn't aim to place unnecessary restrictions and barriers that impede international trade. In fact, the reduction of customs tariffs on products and commodities and their easy access to global markets, which may harm the environment, resultsin the existence of many technical standards to preserve human health and plants. The TBT came to solve the conflict between these standards and restrictions leading to damage in international trade (Angun, 2003, P:94).

It must be emphasized here that the TBT agreement distinguishes between technical rules and specifications. The technical rules are a set of documents that explain the specifications of the products and their production processes and methods, as well as the application of the administrative provisions that are binding in order for the products to conform to these specifications. The technical rules are the symbols, terms, signs, packaging, or packaging requirements placed on the product, process, or production method. We conclude from the foregoing that the technical rules are mandatory to show the characteristics that producers of local or imported commodities adhere to and not deviate from when producing or importing a commodity.

Concerning the specifications of products, they are non-binding rules that help producers to reach a certain level of quality or performance for their products. And the specifications come from a competent authority or body, so that directive rules or specifications for products or processes and their production methods are indicated.

It is necessary to clarify here the most important principles adopted by the Convention for the Protection of the Environment and Health (1), and to clarify the standards of ecological labels and standards of energy efficiency (2).

- **Foundations of (TBT) to protect the environment and health:**

As previously explained, the TBT agreement stressed that technical rules or specifications should not lead to unnecessary obstacles that would negatively affect international trade. On the other hand, the TBT agreement allowed its member states to lay the necessary foundations in order to protect the environment, human health, plants and animals within specific controls, as follows:

A. The TBT agreement requires national treatment, so that imports are conducted in a similar way to that of national products. The agreement requires its member states to ensure that their technical rules and

specifications comply with international standards. The principle of equal national treatment is one of the most important basic principles of trade relations for the various members of the WTO, so that the countries organizing the agreement are committed to applying similar rules between domestic and imported products (Al-Omar &Al-Hamdan, 2016, p:46). It is not permissible for the state to set non-tariff restrictions or impose measures to protect local products and lead to discrimination with imported products.

B. The TBT agreement requires its members to notify the WTO of any technical rules related to any of these countries; italso requires these countries to commit to taking procedural steps and consulting during the process of issuing technical rules. On the other hand, the agreement requires transparency so that all information on technical rules and specifications can be obtained, and everything related to the international and foreign trade of the country is disclosed, procedurally and organizationally, in accordance with the provisions and requirements of the agreement ((Al-Omar &Al-Hamdan, 2016, p:46). Among the requirements of the agreement are the procedural requirements and notifications, so that the member state of the agreement is required to notify and disclose the procedures it uses to set and approve technical specifications and rules.

- **Eco-labeling standards and energy efficiency standards**

According to the (TBT) agreement, many member states set requirements and standards to define their products in order to reduce the greenhouse gases that affect the environment and to ensure improved energy efficiency. In this regard, we will discuss ecological labels (1), then energy efficiency standards (2).

A. Eco-Labels:

The main objective of eco-labeling is to seek products that do not harm the environment, in terms of their production or consumption. These signs show the characteristics of the products, their components and carbon emissions, with the use of a seal on these products to clarify what is considered environmentally friendly. Eco-labeling contributes greatly to helping the governments of countries as well as consumers to choose products that preserve the environment. In this regard, countries encourage producers to apply for an environmental card that proves the quality and components of products that do not contain emissions that lead to global warming (Zhang & Assuncao, 2001, p:10).

We can add here that eco-labels track all stages of products in terms of production, use and waste disposal. Although environmental labels depend on analyzing the environmental effects of the life cycle of products, this causes concerns about the expected commercial effects, since environmental labels are considered optional in accordance with the (TBT) agreement ((Zhang & Assuncao, 2001, p:11). Another concern raised is related to the procedures for establishing environmental labels and the criteria for selecting products with environmental labels since countries may put them in a way that harms foreign imports, which makes the environmental label a non-tariff barrier to foreign products when they do not meet the environmental label standards of the importing country.

This obstacle extends to developing countries due to their inability to enter the market due to their technical and financial constraints to achieve the standards and requirements of importing countries with regard to their operations and methods of producing goods (Marceau & Trachtman, 2009. P:14; Marceau & Trachtman, 2006. P:11).

B. Energy Efficiency Standards:

Article 2 of the TBT agreement emphasizes the promotion of energy efficiency through the use of standards related to products. Developing and improving energy efficiency policies in a way that enhances energy security leads to economic growth and mitigate climate change (IEA Energy Efficiency Policy and Measures', Paris: OECD/IEA, 2004, available online at: http://www.iea.org/textbase/pm/?mode=pmdm; European Union, 'Summary of legislation: Eco design for energy-using appliances', 2008, available online at: http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l32037.htm). The efficient use of energy avoids investment in infrastructure, reduces consumer bills, enhances the level of health, and raises competitiveness.

The efficiency of energy used through production processes through methods at the stage of manufacturing the product when there is a difference in the efficiency of energy use between countries; this will affect the prices of products by increasing them, and it may put countries that adopt energy efficiency in an uncomfortable competitive position. It must be noted here that the standards that distinguish between similar products according to the amount of energy dependent on fossil fuels consumed in manufacturing the product is a violation of the commitment of the national laboratories according to Article III of the GATT agreement of 1994 (Buck & Verheyen, 2006, p:23).

Finally, countries (Garcia, Szklo,Schaeffer and McNeil, 2007, p:3424) may impose high energy standards on products to cover their international obligations, and this will result in a reduction in energy consumption and a decrease in greenhouse gas emissions. In fact, this does not violate the rules of the WTO if these standards are applied to local products and were not designed to punish foreign companies in favor of local industries. (Zhang& Assuncao, 2001, p: 7).

Conclusion:

This article dealt with the issue of the impact and relationship of climate change on international trade. The methods and mechanisms adopted to confront climate change were discussed in the General Agreement on Customs Tariffs and Trade, GATT, the amendment of carbon taxes, the exceptions to the GATT Agreement, the Agreement on Standards and Technical Barriers to Trade TBT, the foundations upon which the agreement is based to protect the environment and health, ecological label standards and energy efficiency standards. In conclusion, we reached many results and recommendations as follows:

Results:

- The study concluded that there is an impact of climate change on international trade. Also, the overlap between climate change and international trade is a challenge due to the mechanisms and methods adopted nationally, which may not comply with the rules of the WTO.
- We concluded that climate change has serious effects because it leads to international destabilization and puts harsh obstacles that may lead to stopping food and water supplies at the international level, which in return leads to a negative impact on international trade.
- Climate change affects international trade directly and indirectly. Whenever the scope of international trade expands, this will lead to an increase in the emission of greenhouse gases, which leads to climate change, which requires increased use of energy to increase industrialization, which causes great damage to the environment.
- International trade needs an integrated legal organization that shows the principles of trade and achieves freedom of trade between countries without negatively affecting the environment. The GATT agreement came with several principles, such as the liberation of international trade from customs and non-customs restrictions, the principle of the first-most favored country to achieve equality in international competition, the principle of national treatment by preventing taxation higher than what is imposed on national products and the principle of avoiding subsidizing exports that lead to harm to any member of the GATT, regardless of whether he is an exporter or an importer.
- GATT does not provide a solution to the problems and policies of climate change since this agreement takes into account the characteristics of the product without distinguishing between imported and local goods. Unlike climate change policies that aim to reduce greenhouse gas emissions and deal with the process and method of production.
- One of the most important methods to confront the threat of climate change is to modify carbon taxes so that pollution is priced with taxes in order to absorb the cost of greenhouse gas emissions. The imposition of these taxes is directly related to international trade, especially if taxes similar to carbon costs are imposed on foreign products (border tax).
- Amending the border tax takes the form of carbon taxes on environmentally lenient countries. This will lead to the participation of all countries in reducing greenhouse gas emissions.
- The primary goal of the TBT agreement is not to place unnecessary restrictions and barriers to international trade. This agreement distinguishes between technical rules and product specifications, especially since the first is mandatory, unlike the other, which is optional.
- The TBT agreement requires national treatment by granting imports the treatment of national products, and the technical rules are required to conform to international standards. This agreement also requires that its member states notify the World Trade Organization of its technical rules within the principle of transparency.
- Member states of the TBT agreement set requirements and standards to identify their environmentally friendly products, such as eco-labeling and energy efficiency standards. Eco-labelling aims to obtain products that are not harmful to the environment, whether in terms of production or consumption. With regard to energy efficiency standards, the development and improvement of energy efficiency policies lead to economic growth, support international trade and mitigate climate change.

Recommendations:

- Countries must pledge and cooperate to adopt methods and mechanisms that are binding on them in order to confront the problem of carbon leakage, and that these methods and mechanisms be collective and not just individual commitments.
- Energy conservation policies must be put in place in order to reduce greenhouse gas emissions and prevent damage to the environment.
- We hope that a comprehensive legal regulation will be found, that clearly shows the principles of international trade and affirms its freedom.
- We recommend setting clear requirements and standards that encourage Clean, environmentally friendly investments that ensure efficient use of energy.

- It is necessary to stipulate in international agreements the mandatory climate change policies aimed at reducing greenhouse gas emissions, so that a policy of pricing pollution with taxes is widely adopted to confront the threat of climate change, especially towards environmentally lenient countries.
- We recommend introducing carbon costs taxes on foreign products, which are called border taxes.
- It is necessary to stipulate in the (TBT) agreement that it is mandatory to set product specifications as is the case with technical rules that are mandatory and not optional.
- It is necessary to expand ecological labeling on products and encourage producers to apply for an environmental card that shows the quality and components of products that do not lead to global warming.
- We recommend that the procedures for establishing environmental labels be clear, and the criteria for selecting products with environmental labels in a way that does not harm foreign imports, and that these procedures and standards not be an obstacle to foreign products.
- We recommend countries to try avoiding as much as possible the difference in the efficiency of energy used between them. Otherwise, it will lead to an increase in product prices and may harm countries that adopt energy efficiency and their inability to compete with other countries.

References:

Al-Omar, A. & Al-Hamdan, A. (2016). *The brief in the Law of International Trade*. 1st , Khawarzim Academic.

Angun, M. T. (2003). The World Trade Organization and some important issues in relation to the global commodity trade. *Journal of Economic Cooperation among Islamic Countries.*

Baron. R., et al. (2007). *Sectoral Approaches to Greenhouse Gas Mitigation - Exploring Issues for Heavy Industry*. IEA Information Paper, IEA/OECD, Paris pre.

Batifol H., Droit International Prive, (1988). *Revue International De Droit Compare*. Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, NNT

Bermann G.& MavroidisM P. (2006). Trade and Human Health and Safety, Cambridge University Press.

Buck. M.and Verheyen. R. (2001). *International Trade Law and Climate Change- appositive way forward*. FES-Analyze pr.

Charnovitz, S. (2000). The Supervision of Health and Biosafety Regulation by World Trade Rules. *Tulane Environmental Law Journal*, 13.

Charnovitz, S. (2002). The Law of Environmental "PPMs" in the WTO: Debunking the Myth of Illegality'.*Yale Journal of International Law*, 27(59).

Copeland, B.R & Taylor, M.S. (2004). Trade, Growth and the Environment. *Journal of Economic Literature*, Vol, II,

Desouki, M. I. M. (1995). *Legal Aspects in the Administration of Negotiations and Conclusion of Contracts*. Institute of Public Administration.

Gaines, S. (2002). Processes and Production Methods: How to Produce Sound Policy for Environmental PPM-Based Trade Measures. *Columbia Journal of Environmental Law*, 27(2).

Garcia, A.G.P; Szklo, A. S; Schaeffer & McNeil, R. M. A, (2007). Energy-efficiency standards for electric motors in Brazilian industry. *Energy Policy*, 35(6).

GATT Panel, United States (1994). *Restrictions on Imports of Tuna (Tuna Dolphin II)*. DS29/R, 16 June, not adopted, para. 5.8.

Green, A, (2006). *Trade rules and climate change subsidies*. University of Toronto, World Trade Review.

Habib, Th, (1974). *Study in International Trade Law with Interest in Commercial Sales*. Manshaat Al Maarif

http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l32037.htm; European Union, 'Summary of legislation: Eco design for energy-using appliances', 2008.

http://frssiwa.blogspot.com.eg/2014/08/blog-post-26.html#.VIS1nr_d3fc

http://www.iea.org/textbase/pm/?mode=pmdm; IEA Energy Efficiency Policy and Measures', Paris: OECD/IEA, 2004

http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/trade_climate_change_e.pdf 'Trade and Climate Change: WTO-UNEP Report, (2009) at p. 98 and following.

Hufbauer. G. C.; Charnovitz, S. & Kim. J. (2009). *Global Warming and the World Trading System, Peterson Institute for International Economic*. Washington, DC.

Kaufmann. C. and ROLF H. WEBER, (2011), Carbon-related border tax adjustment mitigating climate change or restricting international trade? World Trade Review, University of Zurich

Low, P & Ma.rceau, G. (2012). The Interface between the Trade and Climate change Regimes, Scoping the Issues. *Journal of World Trade*, 46(3), 485- 544. https://doi.org/10.54648/trad2012016

Marceau, G. Z. & Trachtman, J. (2002). Revised version: TBT, SPS and GATT: A Map of the WTO Law on Domestic Regulations of Goods. *Columbia Studies in WTO Law and Policy*, vol. 1 Trade & Health eds.

Marceau, G. Z. & Trachtman, J. (2009). *A Guide to the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods*. The Oxford Handbook of International Trade Law, eds. D. Bethlehem,

Mcrae, D.; Neufeld, R. & Vandamme, I. (2009). *OUP*. Oxford press

Mosa, T. H. (2012). *International Trade Law*. 7edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distributing.

NDRC – (2005). *National Development and Reform Commission*. China Medium and Long Term Energy Conservation Plan. China Environmental Science Press

Pauwelyn. J. (2007). U.S. Federal Climate Change Policy and Competitiveness Concerns: The Limits and Options of International Trade Law', Nicholas Institute for Environmental Policy Solutions, Duke University, NI WP, Available at: http://nicholas.duke.edu/institute/internationaltradelaw.pdf

Warren, H. M. (2010). *Trade and WTO aspects of U.S. climate change legislation: cap-and-trade or carbon tax? A study for the fair trade centre*. Wolters Kluwer.

Wiers, J. (2001). *WTO Rules and Environmental Production and Processing Methods (PPMs)*. ERA Forum.

Yanjia, W. (2006). *Energy Efficiency Policy and CO2 in China's Industry: Tapping the Potential', background information for presentation at Annex I Expert Group*. Seminar in Conjunction with the OECD Global Forum on Sustainable Development.

Zhong, X. Z. & Assuncao, L. (2001). *Domistic Climate Policies and the WTO*. Fondazione Eni Enrico Mattei (FEEM).