



جامعة عجمان  
AJMAN UNIVERSITY

# العلوم القانونية

## مجلة

Email: lawmagazine@ajman.ac.ae

السنة الخامسة - العدد العاشر - يوليو 2019

مجلة دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والاقتصادية

إجازة الوضع للمرأة العاملة في قانون العمل الإماراتي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ (دراسة مقارنة)

التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في النظام السعودي (نظام التجارة الإلكترونية ٤٤٠هـ)

الجوانب الإجرائية الخاصة بالأمر الجزائي وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي -  
دراسة تحليلية مقارنة

الجوانب القانونية والاقتصادية للعمليات الافتراضية

المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات وللمجتمع  
(الواقع في دولة الإمارات العربية المتحدة)

سلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة وتعديله في القانون الإماراتي

ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي - دراسة مقارنة

قواعد الاختصاص الجنائي على متن المحطات الفضائية الدولية

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

ص.ب: ٣٤٦ عجمان، الإمارات العربية المتحدة هاتف: ٠٩٧١٦٧٠٥١٣١ أو ٠٩٧١٦٧٠٥١٣٥ فاكس: ٠٩٧١٦٧٠٥١٣٠

## ثمن العدد:

داخل الإمارات: عشرون درهماً

دول الخليج:

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

الوطن العربي:

سبع دولارات أمريكية أو ما يعادلها

الدول الأجنبية:

عشر دولارات أمريكية أو ما يعادلها

الاشتراك السنوي للمجلة:

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

## يُدفع الاشتراك بإحدى الطرق الآتية:

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

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

اسم الحساب : جامعة عجمان الفرع : فرع الرقة - دبي

رقم الحساب (IBAN) : AE17033000010493141592

سويفت كود BOMLAEAD : ويرسل صورة من إيصال التحويل إلي المجلة

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

النساء: 58

جامعة عجمان - دولة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

مجلة علمية مُحكَّمة " نصف سنوية " تهتم بنشر الدراسات القانونية والشرعية

السنة الخامسة - العدد العاشر - يوليو 2019م

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

توجه جميع المراسلات والبحوث على العنوان التالي:

أمين تحرير مجلة العلوم القانونية

جامعة عجمان - دولة الإمارات العربية المتحدة

ص ، ب ، 346 عجمان - دولة الإمارات العربية المتحدة

الهاتف: 00971-6-7056331

الفاكس: 00971-6-7056270

البريد الإلكتروني: lawmagazine@ajman.ac.ae

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

مجلة العلوم القانونية - السنة الخامسة - العدد العاشر - يوليو 2019م

## الهيئة الاستشارية للمجلة

القاضي الدكتور / عبد الوهاب عبدول

رئيس المحكمة الاتحادية العليا السابق - الإمارات

معالي الأستاذ الدكتور / أحمد جمال الدين موسى

أستاذ الاقتصاد بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

وزير التعليم السابق

الأستاذ الدكتور / رفعت العوضي

رئيس مكتب هيئة الإعجاز العلمي بالقاهرة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي

أستاذ الاقتصاد بكلية التجارة - جامعة الأزهر

الأستاذ الدكتور / محمد المرسي زهرة

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

العميد السابق لكلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

الأستاذ الدكتور / جاسم الشامسي

عميد كلية القانون السابق - جامعة الإمارات العربية المتحدة

القاضي الدكتور / جمال السميطي

مدير عام معهد دبي القضائي

# هيئة التحرير

رئيس التحرير: د. العروسي الشمالي

نائب رئيس التحرير: د. حسني عبد الدايم

أمين التحرير: د. محمد ولي الله عبد الرحمن

أعضاء هيئة التحرير:

د. عبد العزيز الحسن

د. قيس عبد الوهاب

## أهداف مجلّة العلوم القانونية

### أهداف المجلّة:

تسعى مجلّة العلوم القانونية إلى تحقيق عدة أهداف، أهمّها:

- 1- تعميق المعرفة بأحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية والاقتصادية على المستوى المحلي والإقليمي والدولي.
- 2- تنمية القدرات على البحث القانوني لدى المشتغلين بالقانون داخل الدولة وخارجها.
- 3- التعاون مع كليات القانون والشريعة على المستوى المحلي والإقليمي والدولي.
- 4- تدعيم أوامر التواصل مع كافة الأجهزة الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة والخاصة العاملة في المجال القانوني.
- 5- تقديم العون للجهات القضائية من خلال التعليق على الأحكام والمبادئ القضائية وتحليلها.

### اهتمامات المجلّة:

تُعنى المجلة بنشر البحوث العلمية الرصينة في مجالات التخصص المختلفة (الشريعة والقانون والاقتصاد والمالية والإدارة العامة) والتي من شأنها أن تسهم في رقي المجتمع حضارياً والمحافظة على هويته العربية والإسلامية، وتعزيز مبدأ سيادة القانون.

### قواعد النشر في المجلة:

- 1- تعهّد من الباحث بأنّ البحث لم يسبق نشره وأنه يلتزم بالمبادرة بإخطار المجلة في حالة تقديم البحث للنشر في مجلة أخرى طالما لمّا تبدّ المجلة رأيها في البحث.
- 2- لا يجوز نشر البحث في مجلة أخرى أو مؤتمر أو ندوة علمية أو بأي وسيلة أخرى بعد قبوله للنشر في المجلة إلاّ بعد الحصول على إذن كتابي من مدير التحرير.
- 3- أن يلتزم الباحث بالمنهجية العلمية والتوثيق العلمي لمادة البحث، وأن يتسم البحث بالأصالة والإضافة للمعرفة القانونية.

- 4- ألا يكون البحث مستقلاً من رسالة علمية (ماجستير أو دكتوراه) نال بها الباحث درجة علمية، أو منشوراً من قِبَل بأية صورة من صور النشر.
- 5- ألا يتجاوز حجم البحث أربعين صفحة بما فيها قائمة المراجع وملخص البحث باللغتين العربية والإنجليزية.
- 6- تُقدّم البحوث مطبوعة بخط Simplified Arabic وتكتب العناوين الرئيسة والفرعية بالخط الأسود العريض بحجم (16)، وحجم (14) للنصوص في المتن، وبحجم (10) للهوامش في أسفل كل صفحة، ويكتب البحث على وجه واحد، مع ترك مسافة 1.15 بين السطور. وينبغي مراعاة التصحيح الدقيق في جميع النسخ.
- 7- تكون الحواشي 2.5 سم على جوانب الصفحة الأربعة.
- 8- أن يُراعى في الهوامش والترقيم والتواريخ وذكر المراجع والمؤلفين الآتي:
  - أ. أن تكون الإشارة إلى صفحات المصادر والمراجع في الهامش وليس في صلب البحث.
  - ب. أن ترقم هوامش كل صفحة على حده، ويُراعى في الترقيم الأرقام المتعارف عليها في الأسلوب العربي.
  - ج. عند ذكر الأعلام والمؤلفين يذكر اسم الشخص أولاً ثم اسم أبيه وجده ثم لقبه.
  - د. تثبت المصادر والمراجع العلمية ومؤلفوها في نهاية البحث بالترتيب الأبجدي، مع بيانات الطباعة والنشر.
- 9- يُقدّم البحث إلى المجلة بصيغة (word).
- 10- يُقدّم الباحث موجزاً لسيرته العلمية في حدود عشرة سطور في صفحة مستقلة، تتضمن: الاسم، وجهة عمله، ورتبته العلمية، وأهم أبحاثه، مع صورة شخصية حديثة.
- 11- يرسل الباحث ملخصاً لبحثه في حدود صفحة واحدة باللغتين العربية والإنجليزية على أن يتضمن الملخص عنوان البحث وأن يكون الملخص جزءاً من جسم البحث وليس منفصلاً عنه.
- 12- يتم عرض البحث على محكمين متخصصين من ذوي الكفاءة ممن يقع عليهم اختيار هيئة تحرير المجلة.
- 13- تُحظر المجلة أصحاب البحوث المقدّمة بموقفها من نشر بحوثهم على النحو التالي:

- أ. يُخطَر أصحاب البحوث الواردة بوصولها إلى المجلة خلال أسبوع من تاريخ الوصول.
- ب. يخطَر أصحاب البحوث المقبولة بإجازة بحوثهم للنشر.
- ج. في حالة وجود ملاحظات على البحث، يُعاد البحث لمؤلفه لاستيفاء هذه الملاحظات ليكون صالحاً للنشر.
- د. يقوم الباحث بإرفاق تقرير مفصل عن التعديلات المطلوبة التي تم القيام بها، مع أهمية وضع خط تحت الإجراء المعدل على متن البحث وبلون مختلف، وذلك حتى يسهل على المحكم التحقق معها، وبيان مدى مطابقتها مع التعديل المطلوب. مع احتفاظ هيئة تحرير المجلة بالتحقق من مدى المطابقة ما بين ملاحظات المحكم المقترحة وتعديلات الباحث.
- 14- يُعتدّر للباحث الذي لم توافق لجنة المحكمين على نشر بحثه دون الالتزام بإبداء الأسباب.
- 15- تحتفظ المجلة بكافة حقوق النشر.
- 16- تقدّم البحوث بإحدى اللغات الآتية: العربية أو الإنجليزية أو الفرنسية.
- 17- يجب ضبط النصوص الشرعية بشكل كامل.
- 18- أبواب المجلة مفتوحة للنشر لجميع أعضاء الهيئة التدريسية في كليات القانون، وأكاديميات الشرطة، ومراكز البحث العلمي القانوني.
- 19- إعمالاً لمبدأ حرية الرأي ونسبته لصاحبه، فإنّ ما يطرح من آراء في البحوث المنشورة بالمجلة، إنّما تعبّر عن وجهة نظر صاحبها، ولا تعبّر عن رأي المجلة أو الجامعة، ولا تكون مسؤولة عن تبعاتها.

### آلية التحكيم والنشر في المجلة:

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

#### المرحلة الأولى: مرحلة استلام البحث:

يكون استلام البحث من خلال البريد الإلكتروني للمجلة، ويتم تبليغ الباحث باستلام المجلة للبحث، عن طريق رسالة إلكترونية على بريد الباحث، في مدة أقصاها أسبوع من تاريخ استلام البحث، ثم تبدأ بعد ذلك عملية مسح أولي للبحث، للتأكد من أنّ البحث مطابق لشروط النشر المعمول بها في المجلة، وكذلك التأكد من أنّ الباحث قد قام بملء جميع النماذج المطلوب تقديمها مع البحث، كنموذج إقرار الملكية الفكرية، والتعهد بأن

البحث غير منشور بمجلة علمية أخرى، أو غير مستل من رسالة جامعية.. الخ، ثم يتم بعد ذلك عرض البحث على برنامج كاشف "الاقتباسات" العلمية، للتأكد من مدى الأمانة العلمية.

### **المرحلة الثانية: مرحلة التحكيم: تتألف من خطوتين:**

#### **الخطوة الأولى:**

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

#### **الخطوة الثانية: قرار هيئة تحرير المجلة:**

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

#### **المرحلة الثالثة: مرحلة النشر:**

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

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

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كلمة العدد

الحمد لله رب العالمين، نحمده سبحانه، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد، اللهم صلي وسلم وبارك عليه، وعلى آله الأطهار، وأصحابه الأخيار أجمعين، ومن اهتدى بهداه إلى يوم الدين.

ثم أما بعد...

فإنه ليسرُّ كلية القانون في جامعة عجمان أن تضع بين أيدي الباحثين والقراء العدد العاشر من مجلة العلوم القانونية، حيث جاء هذا العدد حافلاً بالمواضيع في مجالات القانون والاقتصاد والإدارة التي تخدم في مجملها قضايا العلم والمجتمع. ونظراً لحصولها على ثقة القراء والباحثين واتساع نطاق انتشارها على الصعيد المحلي والإقليمي والدولي، فإن هيئة تحرير المجلة تسعى جاهدةً للارتقاء بها لتتبوأ مكانة متقدمة في التصنيفات العالمية، كمجلة محكمة ومحركة باللغة العربية، من خلال وضع قواعد نشر دقيقة، واختيار البحوث العلمية الرصينة، وفقاً للمعايير العالمية، وكذلك من خلال اعتمادها على نخبة من المحكمين المتخصصين ومن ذوي الكفاءات العلمية.

وسيجد القارئ العزيز في طيات هذا العدد الجديد من المجلة سبعة بحوث قيّمة في مجالات القانون والاقتصاد والإدارة، حيث جاء البحث الأول بعنوان: "الوضع القانوني للمرأة العاملة في قانون العمل الإماراتي رقم 8 لسنة 1980 - دراسة مقارنة" للدكتور مجدي حسن خليل، أما البحث الثاني فقد كان بعنوان: "التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في النظام السعودي"، للدكتورة عزة علي محمد الحسن، بينما جاء البحث الثالث بعنوان: "الجوانب الإجرائية الخاصة بالأمر الجزائي وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الاتحادي - دراسة تحليلية مقارنة"، للدكتور حابس مشهور الفواعة، ويأتي بعد ذلك البحث الرابع الموسوم ب: "الجوانب القانونية والاقتصادية للعملة الافتراضية"، للدكتور حوالف عبد الصمد. في حين أن البحث الخامس كان بعنوان: "المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات وللمجتمع - الواقع في دولة الإمارات العربية المتحدة"، للأستاذ الدكتور محمد الحسين. أما البحث السادس فقد جاء بعنوان: "سلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة وتعديله في القانون الإماراتي"، للدكتور

ماجد أحمد صالح العدوان . وقد كان البحث السابع بعنوان: "ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي- دراسة مقارنة"، للدكتور عبد الحميد الديسطي عبد الحميد شلبي.  
وأخيراً كان البحث الثامن بعنوان قواعد الاختصاص الجنائي على متن المحطات الفضائية الدولية للدكتور عمر مصبح، ونرجو أن يجد قراء المجلة ضالتهم في هذا العدد بما يلي حاجات المجتمع.

وأخيراً، لا يفوتنا أن نشكر أعضاء هيئة التحرير والهيئة الاستشارية والمدقق اللغوي والمسؤولين عن التنسيق والطباعة على جهودهم التي بذلوها من أجل إخراج هذا العدد إلى النور .

رئيس التحرير  
د. عبد العزيز الحسن

إجازة الوضع للمرأة العاملة  
في قانون العمل الإماراتي رقم 8 لسنة 1980  
(دراسة مقارنة)

د. مجدي حسن خليل  
أستاذ القانون المدني المشارك  
كلية القانون - جامعة عجمان

**Maternity leave for working women  
In the UAE Labor Law No. 8 of 1980  
(A comparative study)**

**Dr. Magdy Hassan Khalil**  
Associate Professor of Civil Law  
Ajman University

### ملخص البحث

هذه دراسة مقارنة عن إجازة الوضع للمرأة العاملة في قانون العمل الإماراتي رقم 8 لسنة 1980، انقسمت إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة. أما المبحث الأول فقد تناول شروط استحقاق إجازة الوضع وهما: شرط أن تتقرر الإجازة لامرأة، عاملة، خاضعة لقانون العمل. وشرط ثبوت واقعة حمل العاملة. وفي المبحث الثاني، تناولت الدراسة أحكام إجازة الوضع من حيث مدتها، وأجر العاملة خلال إجازة الوضع. ثم انتهت الدراسة بخاتمة تضمنت نتائج وتوصيات، ومن أهمها: اقتراح بإطالة مدة إجازة الوضع في قانون العمل الإماراتي لتمتد لفترة (90 يوماً) لتتساوى مع إجازة العاملة في القطاع الحكومي، وتقسيم مدة هذه الإجازة بين فترتين: اختيارية تكون سابقة على الوضع، والزامية لاحقة على الوضع لا تقل عن 6 أسابيع لتغطي فترة النفاس.

### Research Summary

This is a comparative study on maternity leave for the working women in UAE Labor Law No. 8 of 1980. This study is divided into an introduction, two sections, and a conclusion. The first section dealt with the conditions of entitlement to maternity leave: provided that the leave for a “woman” who is a “worker” is determined “under the Labor Law” and the condition of proving the pregnancy of the worker. In the second section, the study dealt with the provisions of maternity leave in terms of duration, and the wage of the worker during the maternity leave. The study ended with conclusions and recommendations. The most important of these is a proposal to extend the period of maternity leave in the UAE labor law for a period of 90 days to equal the leave of those working in the governmental sector. Also, the period of leave shall be divided into two periods: optional prior to the labour and obligatory period not less than 6 weeks after labour to cover the period of puerperium.

## مقدمة

مما لا شك فيه أن انخراط المرأة في سوق العمل - ومنذ عقود مضت - كان يعد من الموضوعات الشائكة والتي تثير الخلاف والانشقاق بين من يتناولونه بحثاً أو نقاشاً. ولكن - وبعد جدل تاريخي مُحتمد بين الفريق المناهض لحق المرأة في العمل وبين الفريق المؤيد والداعم له، انتهى لصالح الفريق الأخير - أصبح الآن لا حديث عن بقاء المرأة في المنزل وبعبدا عن سوق العمل، بقدر ما أصبح حديثاً عن ضمانات وإجراءات حماية المرأة لجودة بيئة وظروف العمل. ومن هذه الضمانات تمكين المرأة من أداء دورها المزدوج بوصفها "عاملة" تعتمد عليها المؤسسة في إنجاز أعمالها وتحقيق أهدافها، وأيضاً بوصفها "أم" ترعى منزلها وتدير شؤون أفرادها. ومن قبيل هذه الضمانات إقرار حق المرأة العاملة في الحصول على إجازة وضع لإحداث التوازن بين حق المرأة في العمل وحق الأم في رعاية وصيانة كيان أسرتها.

وحقيقة، تعد المادة (30) من قانون العمل الاتحادي واحدة من أبرز النصوص التشريعية في قانون العمل الاتحادي الإماراتي التي تراعي خصوصية المرأة العاملة كأنثى فطرها الله لتكون رمزاً للتكاثر وحفظ النسل، وتتص هذه المادة على أن "للعاملة أن تحصل على إجازة وضع بأجر كامل مدتها خمسة وأربعون يوماً تشمل الفترة التي تسبق الوضع وتلك التي تليها، وبشرط ألا تقل مدة خدمتها المستمرة لدى صاحب العمل عن سنة. وتكون إجازة الوضع بنصف أجر إذا لم تكن العاملة قد أمضت المدة المشار إليها.

وللعاملة بعد استنفاد إجازة الوضع أن تنقطع عن العمل بدون أجر لمدة أقصاها مائة يوم متصلة أو متقطعة إذا كان هذا الانقطاع بسبب مرض لا يمكنها من العودة إلى عملها. ويثبت المرض بشهادة طبية صادرة عن الجهة الطبية التي تعينها السلطة الصحية المختصة أو مُصدّق عليها من هذه السلطة أنه نتيجة عن الحمل أو الوضع.

ولا تحتسب الإجازة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين من الإجازات الأخرى". وباستقراء ما تضمنه هذا النص من أحكام، نجد أنه احتوى تنظيمياً لإجازتين: الأولى، إجازة الوضع، والثانية، إجازة مضاعفات الحمل والولادة. ولما كان البحث هو دراسة لأحكام إجازة الوضع، فسيتصدر على دراسة الإجازة الأولى دون الثانية. وسنحاول دراسة هذا النص فيما يتضمنه من شروط لاستحقاق المرأة العاملة في القطاع الخاص إجازة الوضع، وما يرتبه لها من حقوق بمناسبة الحمل والوضع.

= أهمية موضوع البحث: لقد جاء دستور دولة الإمارات العربية المتحدة سنة 1971 حافلاً بالنصوص التي تؤكد حق المرأة في العمل، ملتزماً بالمساواة في تقرير هذا الحق لأصحابه، ومن بين هذه النصوص الدستورية ما ورد ضمن الباب الثاني للدستور (الدعامات الاجتماعية والاقتصادية الأساسية للاتحاد)

<sup>1</sup>، وأيضاً ما ورد من مواد ضمن الباب الثالث من الدستور (الحريات والحقوق والواجبات العامة) مؤكداً على حق المرأة في العمل وفي ظروف متساوية<sup>2</sup>. ومن ضمن ما ارتبطت به دولة الإمارات العربية المتحدة من معاهدات واتفاقيات دولية بشأن موضوع حق المرأة في العمل: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW) في 6 أكتوبر 2004 بموجب المرسوم الاتحادي رقم (38) لسنة 2004<sup>3</sup>، "وبالإشارة لاتصال مبادئ حظر التمييز ضد المرأة التي تنص عليها الاتفاقية بالمبادئ الدستورية لدستور دولة الإمارات، فإن مبادئ حظر التمييز ضد المرأة تحظى بحماية مضاعفة ومزدوجة في قوانين الدولة بوصف هذه المبادئ منصوص عليها دستورياً، ويوصف الاتفاقية لها الأولوية في التطبيق قانوناً في وضعها الوطني مما لا يجوز معه وجود أي نص مخالف لهذه الأحكام"<sup>4</sup>. ولما كان عمل المرأة إما أن يكون في نطاق القانون الخاص الذي ينظمه قانون العمل الاتحادي رقم (8) لسنة 1980، وإما أن يكون في نطاق القطاع الحكومي الاتحادي أو المحلي اللذين ينظمهما - وعلى الترتيب - قانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية رقم (11) لسنة 2008

<sup>1</sup> نصت المادة (14) من الدستور الإماراتي على أن "المساواة، والعدالة الاجتماعية، وتوفير الأمن والطمأنينة، وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين، من دعائم المجتمع، ...."، ثم أكدت المادة (15) أن "الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، ويكفل القانون كيانها، ويصونها ويحميها من الانحراف"، ثم أضافت المادة (16) "يشمل المجتمع برعايته الطفولة والأمومة...."، ثم جاءت المادة (20) بنصها على أن "يُقدر المجتمع العمل كركن أساسي من أركان تقدمه. ويعمل على توفيره للمواطنين وتأهيلهم له. ويهيئ الظروف الملائمة لذلك بما يضعه من تشريعات تصون حقوق العمال ومصالح أرباب العمل، على ضوء التشريعات العمالية العالمية المتطورة".

<sup>2</sup> ما ورد في المادة (25) من الدستور الإماراتي بنصها على أن "جميع الأفراد لدى القانون سواء، ولا تمييز بين مواطني الاتحاد بسبب الأصل، أو الموطن، أو العقيدة الدينية، أو المركز الاجتماعي". ثم جاءت المادة (40) من الدستور لتكفل لغير المواطنين حقوق التزامها دولة الإمارات العربية المتحدة بموجب معاهدات واتفاقيات دولية انضمت إليها، وذلك بنصها على أن "يتمتع الأجانب في الاتحاد بالحقوق والحريات المقررة في المواثيق الدولية المرعية، أو في المعاهدات والاتفاقيات التي يكون الاتحاد طرفاً فيها وعليهم الواجبات المقابلة لها"، كذلك تنص المادة (121) على أنه "يغير إخلال بما هو منصوص عليه في المادة السابقة، ينفرد الاتحاد بالتشريع في الشؤون التالية: علاقات العمل والعمال والتأمينات الاجتماعية.....".

<sup>3</sup> وقد تحفظت دولة الإمارات العربية المتحدة على نصوص مواد الاتفاقية أرقام (2/و)، (9)، (15/2)، (16)، (1/29).

<sup>4</sup> رد دولة الإمارات العربية المتحدة على قائمة القضايا والأسئلة المطروحة بشأن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 5 فبراير 2010، الأمم المتحدة، ص9.

المعدل، وقوانين الموارد البشرية المحلية في الإمارات المختلفة<sup>5</sup>، فقد كان من المناسب والمنطقي أن تحظى العاملة الحامل في أي من القطاعين بمعاملة متساوية مع الأخرى بشأن إجازة الوضع<sup>6</sup>.

= إشكالية البحث: رغم كل النصوص الدستورية والتشريعية الوطنية والاتفاقيات الدولية المنظمة لقواعد عمل المرأة التي ارتبطت بها دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد ظلت إجازة الوضع المستحقة للمرأة العاملة في القطاع الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، مثار نقاش وجدل كبير، وتطرح العديد من التساؤلات، ومنها:

- هل جاءت أحكام هذه الإجازة ملبية وموافقة لمعايير العمل العربية والدولية المعتمدة؟، أم بعدت عنها ونأت؟،
- ما هو مناط الحصول على هذه الإجازة، هل هو الحمل أم الوضع؟
- ما الجدوى من تقرير قيد عددي لعدد مرات الحمل المبررة لاستحقاق إجازة الوضع؟،
- ما هي الآلية الواجب اتباعها لإثبات واقعة الحمل حتى تستطيع العاملة البدء في القيام بإجازة الوضع؟،
- هل مدة هذه الإجازة كافية لتحقيق الحكمة من تقريرها؟،
- ما مدى التزام المشرع بمبدأ المساواة في تقرير هذه الإجازة لكل العاملات في كل القطاعات: حكومية (اتحادية ومحلية) أو خاصة؟،
- ما جدوى تقرير هذه الإجازة بمدة واحدة دون تجزئتها لفترتين: سابقة ولاحقة على الوضع؟،
- هل تستحق العاملة أجرها خلال إجازة الوضع رغم توقفها عن أداء العمل الذي هو مناط استحقاق الأجر؟،
- هل يحق للعاملة خلال إجازة الوضع الالتحاق بالعمل في منشأة أخرى؟، أم يحظر عليها ذلك؟،
- هل يجوز لصاحب العمل فصل العاملة خلال إجازة الوضع؟،

<sup>5</sup> القانون رقم (6) لسنة 2016 بشأن الموارد البشرية في إمارة أبوظبي، والمرسوم بقانون رقم (14) لسنة 2017 بشأن إجازة الأمومة والوضع للموظفات في الجهات الحكومية بإمارة دبي، والقانون رقم (18) لسنة 2017 بتعديل أحكام القانون رقم (6) لسنة 2012 بشأن إدارة الموارد البشرية للعسكريين المحليين العاملين في إمارة دبي، والقانون رقم (6) لسنة 2015 بشأن الموارد البشرية لإمارة الشارقة، والمرسوم الأميري رقم (4) لسنة 2017 بشأن إصدار قانون الموارد البشرية في حكومة عجمان، والقانون رقم (1) لسنة 2013 بشأن الموارد البشرية الحكومية لإمارة رأس الخيمة معدل بموجب القانون رقم (10) لسنة 2016، والقانون رقم (1) لسنة 2016 بشأن الموارد البشرية في حكومة أم القيوين.

<sup>6</sup> موسوعة تشريعات المرأة في دولة الإمارات العربية المتحدة، صدرت عن الاتحاد النسائي العام، الطبعة الثانية سنة 2014، راجع ص103 وما بعدها من الموسوعة بشأن (حقوق المرأة في العمل - في القطاع العام) وص136 وما بعدها بشأن (حقوق المرأة في العمل - في القطاع الخاص).

= **منهجية البحث:** ستعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، لمحاولة التعرف على موقف التشريعات الدولية والوطنية الأخرى، ومدى تقارب موقف التشريعات الإماراتية منها، أو تباعدها عنها، محاولين استقراء البواعث التشريعية التي ربما كانت هي الدافع نحو تقنين هذه المغايرة في المعاملة بين القطاعين الحكومي، والخاص بشأن إجازة الوضع، وسنجهتهد في محاولة الوصول إلى اقتراح توصيات تضمن نجاح أحكام إجازة الوضع في ترسيخ مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في مجال العمل، متأملين الموقف التشريعي المقارن.

= **خطة البحث:** وبناء عليه، فإننا سنخصص هذا البحث لدراسة "إجازة الوضع للمرأة العاملة وفق قانون العمل الإماراتي رقم (8) لسنة 1980 - دراسة مقارنة".، وسنقسم دراستنا هذه على النحو التالي:

### مقدمة

#### المبحث الأول - شروط استحقاق إجازة الوضع

المطلب الأول - مُستحقة إجازة الوضع "امرأة"، "عاملة"، "خاضعة لقانون العمل"

المطلب الثاني - ثبوت حمل العاملة مُستحقة إجازة الوضع

الفرع الأول - تحديد فترة بدء القيام بإجازة الوضع

الفرع الثاني - تخفيض ساعات العمل اليومية للعاملة الحامل

#### المبحث الثاني - أحكام إجازة الوضع

المطلب الأول - مدة إجازة الوضع

الفرع الأول - عدد أيام إجازة الوضع

الفرع الثاني - فترات إجازة الوضع الإلزامية والاختيارية

المطلب الثاني - أجر العاملة خلال إجازة الوضع

المطلب الثالث - حظر اشتغال العاملة خلال إجازة الوضع لدى صاحب عمل آخر

المطلب الرابع - حظر فصل العاملة الحامل أثناء إجازة الوضع

#### خاتمة (نتائج وتوصيات)

## المبحث الأول

### شروط استحقاق إجازة الوضع

اتساقاً مع الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها دولة الإمارات العربية المتحدة بشأن حق المرأة في العمل، حرص المشرع الإماراتي على تأكيد هذا الحق الدستوري للمرأة سواء في نطاق القطاع الخاص أو في نطاق القطاع الحكومي.

ففي نطاق القطاع الخاص، نجد أن نصوص قانون العمل الاتحادي رقم (8) لسنة 1980 كلها تشير في اتجاه واحد هو الاتجاه الداعم لحق المرأة في العمل والضامن لمراعاة الفروق الفسيولوجية بينها وبين "العامل الرجل"، بما يحمي المرأة العاملة من أية انتهاكات جسدية أو نفسية، بدعوى المساواة بين الرجل والمرأة أمام فرص العمل. ومن بين هذه النصوص التي تراعي هذه الفروق الفسيولوجية جاء نص الفقرة الأولى من المادة (30) عمل اتحادي الذي ينص على أن:

"للعاملة أن تحصل على إجازة وضع بأجر كامل مدتها خمسة وأربعون يوماً تشمل الفترة التي تسبق الوضع وتلك التي تليها، وبشرط ألا تقل مدة خدمتها المستمرة لدى صاحب العمل عن سنة. وتكون إجازة الوضع بنصف أجر إذا لم تكن العاملة قد أمضت المدة المشار إليها".

وكما ذكرنا آنفاً، يتضمن هذا النص تنظيمًا لإجازة الوضع<sup>7</sup>، فأوردت المادة (30) عمل اتحادي شرطين لاستحقاق إجازة الوضع: الأول - أن تكون مُستحقة إجازة الوضع امرأة، عاملة، خاضعة لقانون العمل، والشرط الثاني - أن تكون العاملة حاملاً. وبناء عليه، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج في كل مطلب منهما شرطاً من شروط استحقاق إجازة.

<sup>7</sup> أما الفقرة الثانية من المادة (30) عمل اتحادي فقد نظمت إجازة مضاعفات الحمل والولادة.

## المطلب الأول

### مُسْتَحَقَّةُ إجازة الوضع "امرأة"، "عاملة"، "خاضعة لقانون العمل"

حيث إن الشرط الأول لاستحقاق إجازة الوضع في القطاع الخاص، هو كون مُستحقة الإجازة امرأة، عاملة، خاضعة لقانون العمل الاتحادي، فإن هذا الشرط يرتب ثلاث حقائق أو نتائج بديهية:

أما النتيجة الأولى فمضمونها أن مُستحقة إجازة الوضع لا بد أن تكون شخصاً طبيعياً، فالمادة (1/1) من قانون العمل الاتحادي رقم (8) لسنة 1980 والتي فرّقت في التعريف بين "صاحب العمل" وبين "العامل"، فحددت الأول بأنه "هو كل شخص طبيعي أو اعتباري..."، بينما أشارت إلى الثاني بأنه "هو كل ذكر أو أنثى....." - ومن خلال هذه المفارقة بين التعريفين نستنتج أن العامل يجب أن يكون شخصاً طبيعياً، وعلى خلاف صاحب العمل الذي يقبل الاحتمالين، فقد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون شخصاً اعتبارياً<sup>8</sup>.

كذلك يفترض هذا الشرط نتيجة ثانية مؤداها أن مستحقة إجازة الوضع يُفترض أنها عاملة "أنثى"، باعتبار أنها - ودون العامل الذكر - هي التي فطرها الله لتحمل وتضع. وتعرّف الأنثى كاملة الأئوثة جسدياً ونفسياً بأنها "من كانت خلايا جسمها تحوي الكروموسوم الأنثوي (XX)، ولديها مبيضان، والأعضاء الداخلية أنثوية، والأعضاء الخارجية كاملة النمو أو أنها ناقصة قابلة للتحرير من قبل هرمون أنثوي، وتشعر بالإضافة إلى ذلك أنها أنثى وتعيش وتتعامل كذلك مع الآخرين"<sup>9</sup>. إلا أن اكتمال هذه الخصائص الجسدية والنفسية لدى جميع الإناث، هو أمر ليس بحقيقة، فمن بين الإناث من تنقصهن بعضاً من هذه الخصائص فيطلق عليهن "خناث" و "خنائى"، وتسمى الواحدة منهن "خُنثى"<sup>10</sup>. والخنوثة لم تعد مرضاً مزمنياً، تضطر معه "الخُنثى" أن

<sup>8</sup> عرّفت المادة (1/1) من قانون العمل الاتحادي صاحب العمل بنصها "صاحب العمل هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر مهما كان نوعه". بينما عرّفت ذات المادة العامل بأنه "العامل هو كل ذكر أو أنثى يعمل لقاء أجر مهما كان نوعه في خدمة صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه ولو كان بعيداً عن نظره ويندرج تحت هذا المدلول الموظفون والمستخدمون الذين يعملون في خدمة صاحب العمل والخاضعون لأحكام هذا القانون".

<sup>9</sup> الشهابي إبراهيم الشراوي، تثبيت الجنس وأثاره (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني)، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة، 2002، ص42. <sup>10</sup> وقد ورد مصطلح "الخُنثى" في المادة (359) من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 ضمن باب "الموارث"، والتي نصت على أن "للخُنثى المُشكّل، نصف النصيبين على تقدير الذكورة والأئوثة". ثم عرّفت المذكورة الإيضاحية لهذا القانون "الخُنثى" بأنه "هو في اللغة، من خنث الرجل إذا نثى وتكسر واسترخى وفعل فعل النساء، أو من خنث الطعام، إذا فسد طعمه. وهو في الاصطلاح، من له ألتا الذكورة والأئوثة، أو ليس له واحدة منهما، وإنما له ثقب يخرج منه البول، وهو نوعان: الأول: غير مُشكّل، وهو من ترجحت ذكورته فحكمه حكم الذكور، أو من ترجحت أئوثته فحكمه حكم النساء. والثاني: هو المُشكّل، وهو المقصود بهذه المادة (أي المادة 359) وله أحكام معروفة في أبواب الفقه....".

تعيش على خنوثتها طوال حياتها<sup>11</sup>، بل أصبح لهذا "المرض" علاجاً طبياً وهو ما يسمى عمليات تثبيت الجنس<sup>12</sup>.

ويثور التساؤل عن الخُنْثى المشكل الذي تعاقد للعمل بمنشأة باعتباره ذكراً، ثم أجرى عملية تثبيت جنس فوضحت صفته الأنثوية وتزوج وحمل<sup>13</sup>، هل يحق لهذه العاملة أن تحصل على إجازة الوضع باعتبار نوعها الأنثوي بعد تثبيت جنسها؟ أم يكون لصاحب العمل الاحتجاج قبلها بنوعها الذكوري المحدد في عقد العمل حين انعقاده؟. للتوفيق بين مصلحة الطرفين، يمكن القول بأن للعاملة في هذه الفرضية الحق في التمسك بصفته الأنثوية بعد تثبيت جنسها، ومن ثم لها الحق في الحصول على إجازة الوضع إذا ما حملت<sup>14</sup>، لا سيما أن إجراء جراحة تثبيت الجنس لمريض الخنوثة ليس فيه تغرير أو تدليس، وإنما الهدف منها هو إعادة المريض إلى خلقته السوية الطبيعية، ما لم يكن عقد العمل يعتبر فيه نوع العامل (ذكراً أو أنثى) من الأمور محل الاعتبار، فعندئذ يحق لصاحب العمل فسخ العقد، وحبجنا في ذلك أن الخنوثة بمعنى الانترسيكس Intersex أي مرض ثنائية الجنس البيولوجي - وبخلاف مرض الترانسيكس Transsexual أي تحويل الجنس - لا يعتبر تغييراً في خلق الله، بل إن أسلوب علاج الانترسيكس هو مجرد إجراء عملية تثبيت الجنس ليتم خلالها إزالة التشوهات الخلقية في الشخص المريض، وتجميل هذه التشوهات كما جاء في كل من فتوى دار الافتاء المصرية، وفتوى فضيلة شيخ الأزهر الشيخ جاد الحق علي جاد الحق من "جواز إجراء جراحة تثبيت الجنس متى انتهى رأي الطبيب الثقة إلى وجود الدواعي الخلقية في ذات الجسد بعلاجات الأنوثة المطمورة، أو علامات الرجولة المغمورة، باعتبار هذه الجراحة مُطَهِّرة للأعضاء المطمورة، أو المغمورة تداوياً من علة جسدية، وإذا كان ذلك جاز إجراء الجراحة لإبراز ما استتر من أعضاء الذكورة والأنوثة، ولا تجوز هذه الجراحة لمجرد الرغبة في التغيير دون دواعٍ جسدية صريحة غالبية؟! ثم يقرر: وإذا كان ذلك جاز إجراء الجراحة لإبراز ما استتر من أعضاء الذكورة أو الأنوثة، بل إنه يصير واجباً باعتباره علاجاً متى نصح بذلك الطبيب الثقة. ولا يجوز مثل

<sup>11</sup> المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 - المادة (359) حيث تقول "وبعد أن تقدم الطب، أضحي بقاء إنسان خُنْثى مُشكل من أندر النادر...".

<sup>12</sup> يمكن في ألمانيا منذ عام 2019 في حال تعذر تحديد ما إذا كان الطفل عند ولادته ذكراً أم أنثى بشكل واضح، أن يتم تسجيله في شهادة الميلاد والوثائق الأخرى كـ "ثنائي"، موقع الكتروني <https://www.zanzu.de/ar>

<sup>13</sup> مثل حالة التائيبث الخصوي الكامل، وهي حالة رغم أن تكوينها البيولوجي والجندي هو تكوين الذكر (XY + خصية) إلا أن أعضائها أنثوية لا تستجيب للهرمون الذكري، ويجمع الأطباء على أنها أنثى وليست ذكراً وأنها تثبت بالجراحة على الأنوثة، الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص158.

<sup>14</sup> المرجع السابق - حيث يقول "المريضة المثبتة جنسياً على الأنوثة، لديها الرحم والمبيض، وبالتالي تتوافر لديها إمكانية الحمل والولادة"، ص195.

هذا الأمر لمجرد الرغبة في تغيير نوع الإنسان من امرأة إلى رجل أو من رجل إلى امرأة، وسبحان «الذي خلق فسوى والذي قدر فهدى».

أما مرض اضطراب الهوية النفسية الجنسية الترانسيكس Transsexual فهو يقتضي تغيير الجنس لمجرد دوافع نفسية لا عضوية، ويؤكد ذلك قرار الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (176) في 1413/3/17 هـ، وكذلك قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي رقم (6) والمنشور بمجلة الفقه الإسلامي السنة العاشرة العدد 12 ص 174، ص 175، ويميز بين حالة تغيير الجنس، وحالة تثبيت الجنس على النحو التالي: أولاً - الذكر الذي كملت أعضائه ذكورته، والأنثى التي كملت أعضاؤها أنوثتها، لا يجوز تحويل أحدهما إلى النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرم سبحانه هذا التغيير، بقوله تعالى مخبراً عن قول الشيطان: "ولأمرنهم فليغيرن خلق الله" - النساء 119، فقد جاء في صحيح مسلم عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله عز وجل". ثانياً - أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال، فينظر فيه إلى الغالب من حاله، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبيياً بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبيياً بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء كان العلاج بالجراحة، أو بالهرمونات لأن هذا مرض، والعلاج يقصد به الشفاء منه، وليس تغييراً لخلق الله عز وجل<sup>15</sup>.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة أصدرت اللجنة الشرعية بالهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف، في الخامس من مارس 2013، فتوى تجيز عمليات تصحيح الجنس التي تعني التدخل الطبي المناسب لتعديل خلل جسدي عضوي في الشخص، أدى إلى غموض في تحديد جنسه، معتبرين العملية علاجاً لحالة مرضية يقصد بها إزالة الاشتباه في الانتماء الجنسي للشخص.

كما أن المرسوم بقانون اتحادي بشأن المسؤولية الطبية رقم (4) لسنة 2016 يسمح بإجراء عمليات تصحيح الجنس، حيث تنص المادة (7) منه على أن "يجوز إجراء عمليات تصحيح الجنس وفق الضوابط التالية:

1- أن يكون انتماء الشخص الجنسي غامضاً ومشتبه في أمره بين ذكر أو أنثى.

<sup>15</sup> للمزيد عن أول قضية مطروحة أمام القضاء الإماراتي (محكمة أبو ظبي الابتدائية) في هذا الشأن راجع مقالة بعنوان "جدل حول أول قضية تصحيح جنس بالدولة"، صحيفة الاتحاد اليومية الإماراتية، بتاريخ 26 سبتمبر 2016.

2- أن تكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة لخصائصه الفسيولوجية والبيولوجية والحيوية.

3- أن يتم التثبيت من حكم الفقرتين (1،2) من هذه المادة بتقارير طبية، وموافقة لجنة طبية متخصصة تتشئها الجهة الصحية، وذلك بهدف تحديد جنس المريض والموافقة على عملية التصحيح، وعلى تلك اللجنة إحالة الموضوع إلى الطبيب النفسي لإجراء التهيئة النفسية اللازمة".

أما النتيجة الثالثة التي يقرها هذا الشرط من شروط استحقاق إجازة الوضع أن الأنثى مستحقة إجازة الوضع المقررة في قانون العمل الاتحادي يجب أن تكون خاضعة لهذا القانون، أي أن تكون مرتبطة مع صاحب العمل بعلاقة عمل تابع ومأجور مما يخضع لأحكام قانون العمل الاتحادي، فمن غير المتصور أن يقرر القانون حقا لمن لا يخضع لأحكامه. وترتبا على ذلك لا تتمتع بهذه الإجازة أي امرأة عاملة مُعفاة من نطاق تطبيق قانون العمل مثل الخادمت في المنازل الخاصة<sup>16</sup>، والعاملات في مجال الزراعة والرعي<sup>17</sup>. ونلاحظ أن حرمان هذه الفئات من العاملات الحوامل من الاستفادة من هذه الإجازة بحجة ترك هذه النوعيات من علاقات العمل لخصوصية العلاقة التي تربط بين أطرافها، فيه قصور واضح في التشريع، باعتبار أن إجازة الوضع مقررة لأغراض إنسانية بحته فيجب أن تتمتع بها كل من توافرت فيها صفة الأنثى العاملة، وبغض النظر عن الميدان الذي تباشر فيه عملها: منزلا كان، أو حقلا، أو متجرا، أو مصنعا، أو معملا، أو مكتبا. كما يجب أن تتمتع بهذه الإجازة كل عاملة حامل بغض النظر عن حجم المنشأة التي تعمل بها: كبرت هذه المنشأة وضمت مئات أو آلاف العمال والعاملات، أو صغرت واقتصرت عدد مستخدميها على خمسة عمال وعاملات فأقل<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> صدر بشأنهم القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2017 في شأن عمال الخدمة المساعدة.

<sup>17</sup> المادة (3) من قانون العمل الاتحادي رقم 8 لسنة 1980، ويراعى أن هذه المادة التي حددت من ضمن الفئات التي لا تسري عليها أحكامه: موظفي ومستخدمي وعمال الحكومة الاتحادية والدوائر الحكومية في الإمارات الأعضاء في الدولة، وعمال البلديات وغيرهم من العاملين في الهيئات العامة والمؤسسات العامة الاتحادية والمحلية، وكذلك موظفي وعمال المشروعات الحكومية الاتحادية والمحلية، وأيضا أفراد القوات المسلحة ومنسبي الشرطة والأمن. ويراعى أن الموظفين والعاملات في الجهات السابقة المشار إليها ورغم عدم سريان قانون العمل عليهن وعدم تمتعهن بإجازة الوضع المقررة فيه، فهن يستقن من إجازة الوضع المقررة إما في قانون الوارد البشرية الاتحادي أو المقررة في قوانين خاصة.

<sup>18</sup> وهو ما تأكد بتعديل نص المادة (3) من قانون العمل الاتحادي بحذف فئتين من الفئات التي لا يسري عليها هذا القانون: كانتا محدنتين في الفقرتين (و) و (ز) من المادة (3)، فكانت الفقرة (و) تنص على "العمال الذين يعملون في منشآت صغيرة لا تستخدم عادة أكثر من خمسة عمال"، وكانت الفقرة (ز) تنص على "العمال الذين يستخدمون في أعمال مؤقتة لا تستغرق أكثر من ستة أشهر"، وبهذا الحذف أصبحت هاتان الفئتان خاضعتين لقانون العمل، فكان هذا التعديل التشريعي كاشفا عن رغبة تشريعية واضحة في توسيع نطاق الاستفادة مما يقرره قانون العمل من مزايا للعمال، ومن بينها إجازة الوضع.

ولكن هل يكفي مجرد أن تكون مستحقة إجازة الوضع عاملة خاضعة لقانون العمل؟، أم يلزم أيضاً أن يكون لها (أي للعاملة الحامل) مدة خدمة معينة لدى صاحب العمل؟. لم يرد في قانون العمل الإماراتي ما يشير إلى أن القانون يشترط في العاملة توافر مدة خدمة معينة في المنشأة لكي تستحق إجازة الوضع. ومما لا شك فيه أن في التجاوز عن هذا الشرط يتميز قانون العمل الإماراتي ومن وقف موقفه من التشريعات العربية مثل قانون العمل العُماني في المادة رقم (83)، وقانون العمل الكويتي في المادة (24)، ونظام العمل السعودي في المادة (151)، وقانون العمل البحريني في المادة (32)، عن غيرهم من قوانين العمل العربية<sup>19</sup>، مثل قانون العمل المصري في المادة (91) الذي يشترط لاستحقاق إجازة الوضع أن يكون للمرأة العاملة مدة خدمة عشرة أشهر لدى صاحب عمل أو أكثر<sup>20</sup>. ولا شك ان موقف التشريع الإماراتي (مثله في ذلك مثل التشريعات الخليجية) يعد أكثر اتفاقاً مع معايير العمل الدولية والاتفاقيات العربية بشأن المرأة العاملة<sup>21</sup>. ولكن يجب مراعاة أن مدة خدمة العاملة الحامل لدى صاحب العمل وإن لم تقدر في استحقاقها إجازة الوضع وفق قانون العمل الإماراتي، فإنها تؤثر على قدر ما تستحقه من أجر خلال هذه الإجازة<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> حسام الدين كامل كامل الأهواني ورمزي فريد محمد مبروك، الوسيط في قانون العمل لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (8) لسنة 1980 وتعديلاته (دراسة مقارنة) - القسم الثاني (علاقات العمل الفردية)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 2000، ص620.

<sup>20</sup> ربما كانت هذه الصياغة لنص المادة (91) عمل مصري تخفف إلى حد ما من أثرها السلبى على العاملة الحامل، فيعتبر شرط استحقاقها إجازة الوضع متحققاً بمجرد قضاءها مدة خدمة 10 أشهر في المطلق، سواء اكتملت مدة الخدمة هذه لدى صاحب عمل واحد، أو اكتملت مدة الخدمة هذه تراكمياً لدى أكثر من صاحب عمل. ولكن يبقى - وفي جميع الأحوال - شرط قضاء مدة خدمة لاستحقاق إجازة الوضع شرطاً تعسيفياً بشأن العاملة الحامل، وكان المشرع المصري يتخذ من إجازة الوضع وسيلة لتنظيم النسل، حيث ستحرص العاملة - التي لم يتوافر في حقها مدة خدمة 10 شهور - على تأجيل حملها لحين اكتمال هذه المدة، حتى لا تضطر لطلب إجازة مرضية إذا ما حملت. راجع حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، بدون ناشر، 1991، ص558. نبيلة إسماعيل رسلان، عقد العمل، بدون ناشر، 1999/1998، ص194.

<sup>21</sup> سلامة عبد التواب عبد الحلیم، أحكام إجازة الوضع - دراسة مقارنة في معايير العمل الدولية والعربية والوطنية، دار النهضة العربية بالقاهرة، 2009، ص91 وما بعدها.

<sup>22</sup> وهو ما سنبجته لاحقاً في المطلب الثاني من المبحث الثاني تحت عنوان (أجر العاملة خلال إجازة الوضع).

## المطلب الثاني

### ثبوت حمل العاملة مستحقة إجازة الوضع

إن مطالبة المرأة العاملة بإجازة الوضع يجب أن يكون بمناسبة ثبوت حملها<sup>23</sup>، فهذه الإجازة وإن سُميت في بعض التشريعات "إجازة وضع"<sup>24</sup>، وفي تشريعات أخرى "إجازة أمومة"<sup>25</sup>، إلا أن المرأة تستحقها بمجرد أن يبدأ "الحمل" في إنقالها بأعبائه الجسدية والنفسية بما لا تحتمله. وهذه المعاناة هي أمر يصاحب الحمل ويسبق الوضع، لذا نرى أنها إجازة تُستحق بمناسبة الحمل لا الوضع، ويؤكد ذلك أن الاتفاقيات الدولية والعربية والعديد من التشريعات الوطنية تقرر منح شطراً من هذه الإجازة قبل الوضع قد يصل إلى (8) أسابيع كاملة، بينما قصرت شطرها الآخر في فترة ما بعد الوضع على (6) أسابيع فقط كما هو مقرر في المادة (4) من الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأمومة رقم (183) لسنة 2000.

= **معنى الحمل:** أما الحمل فيقصد به لغة ما تحمله الإناث في بطونها<sup>26</sup>، والحمل بالفتح ما كان في بطن أو على رأس شجرة، والحمل بالكسر ما كان على ظهر أو رأس، ويقال امرأة (حامل) و(حاملة) إذا كانت حُبلى. أما في المصطلح الطبي فيفرق علماء الأجنة بين الجنين في مراحله الأولى عنه في مراحله التالية، إذ يطلق عليه لفظ الجنين (EMBRYO) في الأسابيع الثمانية الأولى، ولفظ الحمل (FETUS) على الفترة من بداية الشهر الثالث حتى الولادة، ويراد به الطفل الذي لم يولد (An anborn child)<sup>27</sup>.

= **آلية إثبات الحمل:** أما إثبات "الحمل" لدى المرأة فقد سكت قانون العمل الاتحادي في المادة (30) عن بيان آليته، رغم أنه أفصح صراحة عن آلية إثبات "المرض الناتج عن الحمل واللاحق عليه"، والذي قرر له المشرع إجازة خاصة غير إجازة الوضع، تسمى "إجازة مضاعفات الحمل والولادة"، بنصه على أن "للعاملة بعد استنفاد إجازة الوضع أن تنقطع عن العمل بدون أجر لمدة أقصاها مائة يوم متصلة أو متقطعة إذا كان هذا الانقطاع

<sup>23</sup> عكس ذلك، سلامة عبد التواب عبد الحليم، مرجع سابق، ص6 حيث يرى أن المطالبة بهذه الإجازة تكون بمناسبة الوضع لا الحمل.

<sup>24</sup> وردت هذه التسمية في قانون العمل الإماراتي، وقانون العمل المصري، ونظام العمل السعودي، وقانون العمل الكويتي، وقانون العمل البحريني، أما قانون العمل العراقي فأطلق عليها "إجازة الحمل والوضع".

<sup>25</sup> وردت هذه التسمية في الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأمومة رقم (183) لسنة 2000، وكذلك الاتفاقية العربية رقم (5) لسنة 1976 بشأن المرأة العاملة، والاتفاقية العربية رقم (6) لسنة 1976 بشأن مستويات العمل (معدلة)، وقانون العمل اللبناني.

<sup>26</sup> راجع موقع <https://www.almaany.com>، مختار الصحاح أون لاين ص65 من موقع <https://download-learning-pdf-ebooks.com>

<sup>27</sup> حامد أحمد حامد، الآيات العجائب في رحلة الإنجاب، سوريا، دار القلم، ط1، 1996، ص 205 شُار إليه في عيسى أمعزة، الحمل - إرثه - أحكامه - وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية - قسم الشريعة، 2006/2005، ص40.

بسبب مرض لا يمكنها من العودة إلى عملها. ويثبت المرض - بشهادة طبية .... - أنه نتيجة عن الحمل أو الوضع". ورغم هذا السكوت التشريعي، ولكوننا بصدد إثبات مسألة فنية بحتة (الحمل من عدمه)، وقياساً على "إجازة مضاعفات الحمل والولادة"، وهي إجازة مُقارِبة لإجازة الوضع في حكمة تقريرها، فيجب قصر القول في مسألة إثبات الحمل على أهل الخبرة من الأطباء المتخصصين في أمراض النساء والولادة، بتقديم شهادة طبية صادرة عنهم<sup>28</sup>. وبدیهياً يكون عبء الإثبات على عاتق العاملة الحامل باعتبار أنها تدعي الحمل، وهو ادعاء لا يتفق مع الأصل في طبيعة النساء.

ويثور التساؤل حول بيانات الشهادة الطبية الصادرة بتقرير حمل المرأة العاملة؟. يمكن القول، أنه يجب أن تشمل الشهادة الطبية التي تقدمها العاملة للحصول على إجازة وضع على البيانات التالية:

1- اسم وعمر العاملة الحامل

2- تقرير بوجود حالة حمل

3- تاريخ تقريبي لبداية الحمل

4- تاريخ تقريبي لموعد الوضع

= آثار ثبوت الحمل: وبمجرد ثبوت حالة الحمل لدى العاملة بموجب الشهادة الطبية رتب القانون على ثبوت

هذا الحمل عدة آثار<sup>29</sup>، نبحث كل أثر منها في فرع مستقل، وفق ما يأتي:

<sup>28</sup> ويختلف الأمر في التشريع الإماراتي عنه في تشريعات أخرى أفصحت صراحة عن وجوب تقديم شهادة طبية لإثبات واقعة الحمل، ومن ذلك المادة (91) من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 حيث تنص على أن للعاملة.....الحق في إجازة وضع .... بشرط تقديم شهادة طبية مبنية بها التاريخ الذي يرجح حصول الوضع فيه .....". وهو نفس موقف نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/51) وتاريخ 1426/8/23هـ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/46) وتاريخ 1436/6/5هـ، الذي نصت المادة (1/151) منه على أن للمرأة العاملة الحق في إجازة وضع بأجر كامل لمدة عشرة أسابيع توزعها كيف تشاء، تبدأ بعد أقصى بأربعة أسابيع قبل التاريخ المرجح للوضع، ويحدد التاريخ المرجح للوضع بموجب شهادة طبية مصدقة من جهة صحية".

<sup>29</sup> هي آثار ترتب على مجرد الحمل، وليست آثاراً لإجازة الوضع التي ستكون محلاً للدراسة في المبحث الثاني من البحث.

## الفرع الأول

### تحديد فترة بدء القيام بإجازة الوضع

إن صياغة نص المادة (30) عمل اتحادي إماراتي من الوضوح بما لا يثير خلافاً حول كون هذه الإجازة (إجازة الوضع) ".... مدتها خمسة وأربعون يوماً تشمل الفترة التي تسبق الوضع وتلك التي تليها...."، فلا يجوز للعاملات الحامل أن تستنفذ مدة هذه الإجازة كلها قبل الوضع، كما لا يصح أن تُرجَّحها لتمتع بها كاملة بعد الوضع، بل عليها أن توزع مدتها لتغطي - وبحسب ظروفها الصحية - فترات من الأسابيع الأخيرة من الحمل، والوضع، وفترات من النفاس<sup>30</sup>.

إذ لما كانت مدة هذه الإجازة لا تغطي طول فترة الحمل (حوالي تسعة أشهر)، وطول فترة النفاس (40 يوماً بعد الوضع)، بل تقتصر هذه الإجازة على 45 يوماً فقط (أي شهر ونصف)، فيلزم البيانين الرابع (تاريخ تقريبي لبدء الحمل)، والخامس (تاريخ تقريبي لموعد الوضع) من بيانات الشهادة الطبية، حتى يمكن مراقبة توزيع العاملة الحامل فترات هذه الإجازة (وهي 45 يوماً فقط) بما يغطي فترات من الأسابيع الأخيرة من الحمل باعتبارها أشد فترات الحمل قسوة وعناء على الحامل، ثم الوضع، ثم فترات من النفاس.

ولما كانت مدة إجازة الوضع من القصر بوضوح بما لا يدع للعاملات الحامل من فرصة للقيام بإجازة قبل الوضع سوى لفترة خمسة أيام على أقصى تقدير حتى تبقى المدة الأطول من الإجازة لتغطية فترة ما بعد الوضع والنفاس (إجمالي مدة إجازة الوضع 45 يوماً - 5 أيام إجازة قبل الوضع = 40 يوماً فقط لإجازة بعد الوضع، وهي مدة بالكاد تغطي فترة النفاس وحدها). وهكذا يبدو واضحاً جلياً أن مدة إجازة الوضع المقررة في قانون العمل الاتحادي من القصر بما لا يحقق الحكمة من إقرارها.

ويبدو من المادة (30) عمل اتحادي التي تنص على أن "للعاملة أن تحصل على إجازة وضع... مدتها خمسة وأربعون يوماً تشمل الفترة التي تسبق الوضع وتلك التي تليها..."، أن المشرع الإماراتي ترك الحرية كاملة

<sup>30</sup> إن النفاس هو الفترة التي تلي عملية الولادة، سواء أكانت ولادة طبيعية أم قيصرية، والتي ينزل خلالها الدم كما في فترة الحيض، وتعدّ هذه الفترة فترة حرجة في حياة المرأة حيث تحتاج فيها إلى عناية صحية، وجسدية، ونفسية كبيرة لتجنب الإصابة بأي مضاعفات بعد الولادة، أو الإصابة بالاكنتاب بعد الحمل. وتختلف مدة النفاس من امرأة إلى أخرى، ومن ولادة إلى أخرى عند المرأة نفسها، ويكون لون الدم أحمر فاتح في الأسبوع الأول، ثم يصبح قانماً، ثم يصبح بلون بني، ويمكن أن يختفي تماماً بعد أسبوعين إلى ثلاثة أسابيع، أو تبقى بعض الإفرازات وقطرات منقطة من الدم. راجع الموقع الإلكتروني "موضوع" <https://mawdoo3.com>

للعاملة الحامل في توزيع مدة إجازة الوضع (45 يوماً) ما بين قبل الوضع، وبعده<sup>31</sup>، دون تقييدها في هذا الخصوص بحجز فترة بعينها لإجازة ما بعد الوضع (إجازة فترة النفاس)، بدليل استخدام أداة العطف (حرف الواو) في صياغة المادة (30) في عبارة (الفترة التي تسبق الوضع و تلك التي تليها) مما يدل على أن إجازة الوضع تشمل الفترتين (قبل وبعد الولادة)، ولا يجوز قصرها على إحداها دون الأخرى. ويمثل موقف المشرع الإماراتي في هذا الخصوص موقف المشرع الكويتي الواضح من نص المادة (24) من القانون رقم (6) لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي وتقضي بأن "تستحق المرأة العاملة الحامل إجازة ..... لمدة سبعين يوماً للوضع، بشرط أن يتم الوضع خلالها". ويمثل موقف المشرعين الإماراتي والكويتي موقف المشرع المصري الواضح من المادة (1/91) من قانون العمل رقم (12) لسنة 2003 وتنص على أن " للعاملة ..... الحق في إجازة وضع مدتها تسعون يوماً ..... تشمل المدة التي تسبق الوضع والتي تليه". ولكن - وعلى خلاف موقف التشريعات العربية السابقة<sup>32</sup> - نجد المادة (2/151) من نظام العمل السعودي تنص على أن "للمرأة العاملة الحق في إجازة وضع .... لمدة عشرة أسابيع توزعها كيف تشاء؛ تبدأ بحد أقصى بأربعة أسابيع قبل التاريخ المرجح للوضع...."، وهنا يتضح أن المنظم السعودي لم يترك الحرية كاملة للعاملة في تحديد كيفية توزيع فترات إجازة الوضع، بل حدها بشأن الفترة السابقة على الوضع بمدة إجازة قصوى لا تتجاوز أربعة أسابيع، إن لم تقل، وعندئذ يتبقى من إجازة الوضع وفق النظام السعودي ستة أسابيع (42 يوماً) حجزها المنظم السعودي لتغطية فترة الوضع، وفترة النفاس، وبما يتفق مع الشريعة الإسلامية التي قدرت فترة النفاس بأربعين يوماً بعد الوضع لحديث أم سلمة رضي الله عنها، قالت: "كانت النساء تقعد على عهد النبي ﷺ أربعين يوماً"<sup>33</sup>. ويشابه موقف المشرع الأردني نظيره المنظم السعودي حيث تنص المادة (70) من قانون العمل الأردني على أن "للمرأة العاملة الحق في الحصول على إجازة أمومة .... قبل الوضع وبعده، مجموع مدتها

<sup>31</sup> زيد محمود العقابلية، حقوق المرأة العاملة: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة المفكر التي تصدر عن جامعة محمد خضرم بـسكرة - بسكرة - الجزائر، الجزء السابع، العدد الثامن، سنة 2012، ص423.

<sup>32</sup> يضاف إليهم قانون العمل اللبناني الصادر سنة 1946 المعدل بالقانون رقم (207) بتاريخ 2000/5/26 الذي تنص فيه المادة (28) على أن "يحق للنساء العاملات في جميع الفئات المبينة في هذا القانون، أن ينلن إجازة أمومة لمدة سبعة أسابيع تشمل المدة التي تتقدم الولادة والمدة التي تليها....". وأيضاً قانون العمل العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (35) لسنة 2003 الذي تنص المادة (83) منه على أن تمنح المرأة العاملة إجازة خاصة لتغطية فترة ما قبل وبعد الولادة وذلك لمدة خمسين يوماً .....".

<sup>33</sup> الموقع الرسمي لسماحة الشيخ ابن باز رحمه الله، الأربعاء 21 رجب 1440 هـ، رداً على سؤال عن وقت انتهاء مدة النفاس، <https://binbaz.org.sa/fatwas/11069>

عشرة أسابيع، على أن لا تقل المدة التي تقع من هذه الإجازة بعد الوضع عن ستة أسابيع...". والحقيقة أن موقف المنظم السعودي ونظيره الأردني يتفق تماماً مع موقف الاتفاقيات العربية، ومن ذلك نص المادة (65) من الاتفاقية العربية بشأن مستويات العمل (معدلة) رقم (6) لسنة 1976 حيث نصت على أن "للرأة العاملة الحق في الحصول على راحة قبل الوضع وبعده، لمدة لا تقل عن عشرة أسابيع، على ألا تقل مدة انقطاعها بعد الوضع عن ستة أسابيع...."، وهو نفس موقف الاتفاقية العربية بشأن المرأة العاملة رقم (5) لسنة 1976 حيث تنص المادة (10) على أن "للرأة العاملة الحق في الحصول على إجازة.... قبل وبعد الوضع، لمدة لا تقل عن عشرة أسابيع، على ألا تقل مدة هذه الإجازة بعد الوضع عن ستة أسابيع...". وكذلك يتفق موقف المشرعين السعودي والأردني مع توجه الاتفاقيات الدولية بشأن ضمان إجازة وضع كافية لفترة ما بعد الولادة، حيث تنص الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأمومة رقم (183) لسنة 2000 في المادة (4) على أنه "1- من حق أي امرأة تنطبق عليها هذه الاتفاقية الحصول على إجازة أمومة لا تقل مدتها عن أربعة عشر أسبوعاً.... 4-... تشمل إجازة الأمومة فترة إجازة إلزامية بعد ولادة الطفل مدتها ستة أسابيع، ما لم تتفق الحكومة والمنظمات الممثلة لأصحاب الأعمال وللعمال على خلاف ذلك على الصعيد الوطني". بل إنه حرصاً من المشرع الدولي على ضمان كفاية فترة إجازة الوضع لفترة ما بعد الولادة لتحقيق الغرض من تقريرها، نصت المادة (5/4) من ذات الاتفاقية على أن "تمدد فترة إجازة ما قبل الولادة بفترة مساوية للفترة الفاصلة بين التاريخ المفترض للولادة وتاريخها الفعلي، دون تخفيض فترة أي إجازة إلزامية بعد الولادة.

ويثور التساؤل عن أثر إجهاد العاملة الحامل على قيامها بإجازة الوضع؟ نذهب مع الرأي القائل<sup>34</sup> بأهمية العاملة في إجازة وضع لمجرد حدوث واقعة الحمل، ولا يقدر في أحقيتها في ذلك نتيجة أو مصير حملها: وضعاً أم إجهاداً، وبشرط أن يقع الإجهاد بعد الأسبوع 24 من الحمل قياساً على التشريعات الإماراتية المحلية، ويؤكد هذا الرأي الحجج التالية:

1- أن مصطلح "الوضع" ذاته الذي ورد في نص المادة (30) عمل اتحادي، جاء مطلقاً، ومن ثم فيفسر بأن المقصود به أن تضع المرأة حملها في المطلق سواء وضعت مولوداً حياً أو ميتاً، ففي الحالتين، تتعرض

<sup>34</sup> عدلي خليل، التعليق على نصوص قانون العمل، دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى - جمهورية مصر العربية، 1997، ص412. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم (12) لسنة 2003، بدون ناشر، 2007، ص109.

- العاملة الحامل لمعاناة الحمل ومتاعبه، إذن الوضع المبرر لاستحقاق الإجازة يشمل الفرضين معا: فرض وضع مولود حي، وفرض وضع مولود ميت من إجهاض.
- 2- اختلاف أهل القانون وأيضا أهل الطب في تحديد معيار حاسم لمصطلحي "الولادة" و"الإجهاض"، بحيث تستحق العاملة إجازة الوضع في الأولى، بينما تستحق إجازة مرضية في الثانية. فالعاملة الحامل تستحق إجازة الوضع في الحالتين سواء كان المولود حيا أو ميتا<sup>35</sup>.
- 3- أن العاملة ليست مسؤولة عن نتيجة حملها، إلا في حالة واحدة إذا تعمدت إجهاض نفسها، وعندئذ يسقط حقها في هذه الإجازة رداً على قصدتها. أما من ساء وضعها الصحي بسبب الحمل وانتهى أهل الخبرة من الأطباء إلى ضرورة التضحية بالجنين لأسباب طبية محضة، فيظل لها الحق في إجازة الوضع<sup>36</sup>.
- 4- ويرجح اقتناعنا بهذا الرأي أنه من الناحية الطبية، تمر المرأة خلال عملية الإجهاض بتجربة مؤلمة من الناحية النفسية تفوق متاعبها الصحية العضوية، مما يدفعنا إلى القول بأن العاملة التي أجهضت لأسباب طبية غير إرادية، هي في أمس الحاجة لإجازة الوضع بشكل يفوق حاجة من وضعت مولودا حيا، فالأخيرة ورغم متاعبها الصحية والنفسية، إلا أن رؤية ثمرة حملها "المولود" وهو في أحضانها، ربما يسارع بالتخفيف عنها، بخلاف من أجهضت وحرمت من ثمرة حملها، فحكمة إجازة الوضع متحققة في حالة الإجهاض أولى من تحققها في حالة ولادة المولود الحي.
- 5- هناك عدم منطقية في اشتراط ولادة الطفل حياً لاستحقاق العاملة إجازة الوضع، فوضع الطفل حيا هو مسألة "بعديّة"، لا تعلمها العاملة الحامل إلا بعد استحقاقها الإجازة التي من أجلها: الحمل وليس الوضع<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> عليوة مصطفى فتح الباب، شرح قانون الخدمة المدنية الجديدة ولائحته التنفيذية - دراسة عملية في ضوء الأحكام والفتاوى، سنة 2005، ص439. حسام الدين كامل الأهواني ورمزي فريد محمد مبروك (الوسيط في قانون العمل لدولة الإمارات)، مرجع سابق، ص621. محمد لبيب شنب، شرح أحكام قانون العمل - تنقيح وائل أنور بندق، الناشر مكتبة الوفاء القانونية بالأسكندرية - مصر، الطبعة الأولى 2010، ص300، حيث حدد الإجهاض بأنه نزول الجنين ميتاً وانفصاله عن أمه قبل الموعد المعتاد أي قبل اكتمال 7 شهور من الحمل، أي قبل 28 أسبوعاً من الحمل، واعتبر أن العاملة التي تجهض لا تستحق إجازة وضع، ويمكنها الحصول على إجازة مرضية. بينما ذهب الآراء الطبية إلى تحديد الإجهاض الطبيعي بأنه إسقاط الجنين قبل الأسبوع الـ 20 للحمل، وينقسم إلى إجهاض مبكر يقع قبل أسبوع الحمل الثاني عشر، وإجهاض متأخر يقع بعد الأسبوع الثاني عشر، مما يؤكد أن أمر الإجهاض محل خلاف بين رجال القانون ورجال الطب، راجع موقع <https://www.webteb.com>

<sup>36</sup> عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص24 وما بعدها.

<sup>37</sup> لنتصور عاملة حامل في الشهر الثامن بدأت في القيام بإجازة الوضع بمناسبة الحمل، ثم أجهضت، فما الحكم؟ هل نعتبر إجازتها عندئذ إجازة وضع؟ أم نعتبر ما قامت به - وعلى خلاف إرادتها وإرادة صاحب العمل - إجازة مرضية؟!.

6- يؤكد هذا الرأي معالجة المشرع المحلي في إمارة دبي مسألة إجازة الإجهاض ضمن المادة رقم (4) من المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 2017 بشأن إجازة الأمومة والوضع للموظفات في الجهات الحكومية بإمارة دبي، فقرر للعامة التي تجهض جنينها بعد بدء الأسبوع (24) من الحمل إجازة وضع مدتها ستين يوما. ونفس الحكم تكرر في المادة رقم (107/ب) من القانون رقم (18) لسنة 2017 بتعديل القانون رقم (6) لسنة 2012 بشأن إدارة الموارد البشرية للعسكريين المحليين العاملين في إمارة دبي. إذن المشرع المحلي لإمارة دبي يمنح للعامة في القطاع الحكومي بإمارة دبي إجازة وضع بمناسبة إجهاضها لمدة ستين يوما، فقياسا على حكم التشريع المحلي نعتقد في سلامة منح ذات الإجازة لمن تجهض في القطاع الخاص.

7- أن نهج بعض التشريعات الإماراتية المحلية مثل اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية لإمارة الشارقة رقم (6) لسنة 2015 والصادرة بقرار المجلس التنفيذي رقم (17) لسنة 2017 والتي تبنت حكما توفيقيا في المادة رقم (6/67) حيث تنص على أن "تنتهي إجازة الوضع بوفاة المولود بعد الولادة وفي هذه الحالة تستحق الموظفة ما يلي: أ- إجازة النفاس (40) يوما اعتبارا من تاريخ الوضع أو ما تبقى من مدتها إذا توفى المولود أثناء الولادة أو في نفس يوم الولادة أو خلال إجازة النفاس". وكأن النص يغير من تكييف إجازة الموظفة الحامل في حكومة الشارقة بحسب نتيجة الوضع، بدليل عبارة "تنتهي إجازة الوضع بوفاة المولود بعد الولادة": فإذا وضعت مولودا حيا، اعتبر النص الموظفة في إجازة وضع، وإذا وضعت مولودا توفي أثناء الولادة أو في نفس يوم الولادة أو خلال 40 يوما من الولادة (أي خلال إجازة النفاس)، فتعتبر الموظفة في إجازة نفاس؟! ولا شك أن مثل هذا الحل فيه اعتراف ضمني بأن الموظفة بمجرد حملها استحققت إجازة الوضع، ولذلك كان يجب الثبات على هذا التكييف لإجازة الموظفة الحامل، وبغض النظر عن نتيجة الوضع: مولود حي أم مولود ميت.

لذلك، وتصحيحا للمفاهيم، نهيب بالمشرع أن يطلق على هذه الإجازة: إجازة حمل نسبة لمناطها وهو الحمل<sup>38</sup>، أما تسميتها بإجازة الوضع أو الأمومة فهو أمر يثير لبسا وتساؤلات عن نتيجة الحمل مولودا أم إجهاضا، وكلها أمور لم يقصدها المشرع ولم يضعها في اعتباره، وهو بصدد تقنين هذه الإجازة<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> عكس ذلك، سلامة عبد التواب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 6 حيث يقول "السبب الموجب لاستحقاق إجازة الوضع هو الولادة، والتي ماهيتها انفصال الجنين عن أمه .....". حسام الدين كامل الأهواني ورمزي فريد محمد مبروك، مرجع سابق (الوسيط في شرح قانون العمل لدولة الإمارات)، ص 621.

<sup>39</sup> بل ذهبت وزارة العمل البحرينية إلى الرد على اقتراح بتعديل نص المادة (32) من قانون العمل البحريني بإضافة البند (ج) إليها والمتضمن منح العاملة في القطاع الأهلي إجازة مدفوعة الأجر مدتها 60 يوما في حالات الإجهاض أو ولادة طفل ميت، وحظر تشغيلها خلال الأربعين يوما التالية للإجهاض

## إجازة الوضع للمرأة العاملة

ويثور التساؤل عن إجراءات بدء القيام بإجازة الوضع في قانون العمل الإماراتي؟. لم يرد في المادة (30) عمل اتحادي إماراتي أي إشارة لإجراءات القيام بإجازة الوضع. ولكن نظاميا لا يجوز في أي عمل مؤسسي أن ينصرف أفراده عنه أو يلتحقوا به دون إخطار أو إشعار، لهذا يجب على العاملة الحامل الراغبة في بدء القيام بإجازة الوضع أن تخطر صاحب العمل برغبتها، حتى يتسنى له تدبير البديل من العمال حفاظا على نسق العمل بالمنشأة<sup>40</sup>.

وإخطار صاحب العمل برغبة العاملة الحامل في القيام بإجازة الوضع، ليس له شكل خاص، ولا يلزم إتمامه بوسيلة معينة، بل يتم بأي وسيلة وفي أي شكل. بل إن عدم إتمامه - كما قلنا - ليس بمبريء لذمة صاحب العمل من تقصيره في قيام الحامل بإجازة الوضع.

---

أو الولادة الميئة، وتطبق بشأنها الأحكام المتعلقة بإجازة الوضع، فأوضحت وزارة العمل البحرينية "أن الغاية من التعديل المقترح متحققة على أرض الواقع، لأن إجازة الوضع الواردة بالمادة (32) من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم (36) لسنة 2012، تستفيد منها المرأة العاملة متى ما انفصل عنها الجنين بعد 6 أشهر من الحمل، وبالتالي فإن التعديل المقترح لا يضيف جديدا" وأضافت وزارة العمل "وأن مصطلح "الوضع" الوارد بالمادة (32) من القانون ورد مطلقا، ويبقى المطلق على إطلاقه، ولا يجوز تخصيصه بغير مخصص، ومن ثم فإن المرأة العاملة من حقه الاستفادة من إجازة الوضع المقررة بموجب المادة (32) بصرف النظر عن مدة الحمل. وفي إجازة التعديل المقترح انتقاص من حقوق العاملة حيث لا يمكنها الاستفادة من إجازة الوضع المقررة، إلا إذا وضعت بعد فترة حمل لا تقل عن 6 أشهر. ورأت وزارة العمل البحرينية الإبقاء على النص الحالي دون تعديل، لأنه يغطي جميع حالات الوضع، سواء تم الوضع بعد اكتمال فترة الحمل، أو قبل ذلك، راجع جريدة الوطن البحرينية - بتاريخ 2018/4/6

<sup>40</sup> محمد أحمد إسماعيل، حماية الأمومة في مشروع قانون العمل الجديد ومعايير العمل الدولية والعربية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق جامعة بني سويف - مصر، السنة 15، ع مايو 2001، ص28.

## الفرع الثاني

## تخفيض ساعات العمل اليومية للعاملية الحامل

تفيد الشهادة الطبية المثبتة لواقعة الحمل في تمكين صاحب العمل من الوفاء بالتزامه بتخفيض ساعات العمل اليومية للعاملية الحامل، وهو تخفيض غالباً ما يتقرر - في التشريعات التي تقره - في الشهور الأخيرة من الحمل، وليس طوال شهور الحمل. ويراعى أن تخفيض ساعات العمل اليومية للعاملية الحامل ليس متعلقاً بإجازة الوضع، فهي تتمتع بهذا التخفيض كأثر لثبوت حملها وقبل قيامها بالإجازة، حيث إنها لن تستفيد من التخفيض إلا في فترة عملها بالمنتشأة، فإذا ما قامت بإجازة الوضع، توقفت عن الاستفادة من هذا الضابط من ضوابط تشغيل العاملة الحامل.

ورغم عدالة هذا الحكم الذي يراعي معاناة المرأة من حملها لاسيما في شهوره الأخيرة، إلا أن قانون العمل الاتحادي الإماراتي لم يتضمن نصاً بهذا التخفيض، مما يعد قصوراً واضحاً في أحكام تشغيل النساء، ولذا نهيب بالمشروع الإماراتي أن يضيف ضمن ضوابط تشغيل النساء المقررة في قانون العمل ضابطاً بتخفيض ساعات عمل المرأة الحامل بمقدار ساعة واحدة على الأقل اعتباراً من الشهر السابع للحمل، للحجج التالية:

1- تفعيل المادة (9) من الاتفاقية العربية بشأن المرأة العاملة رقم (5) لسنة 1976 التي قضت بأنه "يجب العمل على تخفيف الأعمال التي تكلف بها المرأة العاملة أثناء الفترة الأخيرة للحمل، وفي الفترة الأولى عقب الولادة،.....".

2- عملاً بالتوصية رقم (2) من ضمن توصيات المجلس الأعلى للأمومة والطفولة والاتحاد النسائي العام في دولة الإمارات<sup>41</sup> بشأن (تعديل إجازة الأمومة) في سنة 2016، والتي تقرر "تُخفض ساعات عمل المرأة الحامل بمقدار ساعة واحدة بعد دخولها الشهر السابع من الحمل".

3- استهداء بالتشريعات العربية المقارنة التي نصت على هذا الأثر من آثار الحمل، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (70) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 معدلاً بالقانون رقم (126) لسنة 2008 على أن "وتخفض ساعات العمل اليومية للمرأة الحامل ساعة على الأقل اعتباراً من الشهر السادس

<sup>41</sup> راجع <https://www.scmc.gov.ae> موقع المجلس الأعلى للأمومة والطفولة الإماراتي، هذا المجلس الذي أنشئ بالمرسوم الاتحادي رقم (1) لسنة 2003.

للحمل..". كما أكدت هذا الحكم المادة (50) من مشروع قانون العمل المصري الجديد الذي يخفض ساعات عمل العاملة الحامل ساعة على الأقل بدءاً من الشهر السادس لحملها.

ويثور التساؤل عن مرات تمتع العاملة الحامل بهذا التخفيض لساعات العمل اليومية، وما إذا كان مرهوناً بعدد مرات حمل معينة؟ أم تستفيد من هذا التخفيض مهما كانت مرات حملها؟ لا يشترط قانون العمل الإماراتي قصر منح إجازة الوضع على عدد معين من مرات الحمل. والحقيقة أن في التجاوز عن هذا الشرط (شرط عدد معين لمرات الحمل المبررة لاستحقاق إجازة الوضع) يتميز قانون العمل الإماراتي (ومثله في ذلك قانون العمل الكويتي في المادة (24)، ونظام العمل السعودي في المادة (151)، وقانون العمل البحريني في المادة (32))، عن غيره من قوانين العمل العربية، مثل قانون العمل العُماني رقم 35 لسنة 2003 التي تنص المادة رقم (83) منه على أنه "تمنح المرأة العاملة إجازة خاصة لتغطية فترة ما قبل وبعد الولادة وذلك لمدة خمسين يوماً براتب شامل وبما لا يزيد على ثلاث مرات طوال مدة الخدمة لدى صاحب العمل"، ومثل قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 في مادته (91) الذي يقصر منح المرأة العاملة إجازة الوضع على مرتين فقط طوال مدة خدمتها<sup>42</sup>. ولا شك ان موقف التشريع الإماراتي (مثله في ذلك مثل معظم التشريعات الخليجية) يعد أكثر اتفاقاً مع معايير العمل الدولية<sup>43</sup> بشأن المرأة العاملة.

والحقيقة، أن وصف تجاوز القانون عن عدد مرات الوضع لاستحقاق هذه الإجازة لا يعد أمراً مستحسنًا إلا في أحوال خاصة، حيث تكون الدولة لديها قلة في عدد السكان، وتحركها بواعث تحفيز النساء على الإنجاب لزيادة النسل وتعظيم القوة البشرية في الدولة، وهو أمر بلا شك متحقق بوضوح في معظم دول الخليج، ومن بينها دولة الإمارات العربية المتحدة، لهذا كان موقف قانون العمل الإماراتي الذي منح العاملة الحامل إجازة وضع

<sup>42</sup> كانت المادة رقم (154) من قانون العمل المصري السابق رقم (137) لسنة 1981 تعطي المرأة العاملة الحامل الحق في إجازة الوضع ثلاث مرات طوال مدة خدمتها، وبررت المذكرة الإيضاحية لقانون العمل الحالي رقم (12) لسنة 2003 هذا التراجع في حماية المرأة العاملة الحامل بأن قانون العمل السابق رقم (137) لسنة 1981 كان "يتجاهل مشكلة كبرى تعاني منها مصر، ونعني بها مشكلة زيادة السكان، لذلك فإنه على الرغم مما يحيط بهذا الحكم من اعتبارات إنسانية فلا يمكن تجاهل الظروف الاقتصادية إذ أن مصر تعاني من مشكلة تزايد السكان بشكل مخيف".

<sup>43</sup> نصت المادة رقم (1/16) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 على أن "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة: ..... (هـ) نفس الحقوق في أن تقرر بحرية ويشعور من المسؤولية عدد أطفالها والفترة بين إنجاب طفل وآخر .....". كما نصت الفقرة الثانية من المادة (1) من توصية حماية الأمومة لسنة 2000 التي تكمل الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأمومة رقم (183) لسنة 2000 بأنه ينبغي النص على مد إجازة الأمومة في حالة تعدد الولادات".

## إجازة الوضع للمرأة العاملة

دون حد أقصى لعدد مرات حملها، استجابة لهذا الهدف ومواكبة لظروف المجتمع الإماراتي، ومتفقا مع معايير العمل الدولية<sup>44</sup>.

كما يثار التساؤل عن قصر استفادة العاملة الحامل من تخفيض ساعات عملها اليومية على حالة الحمل الطبيعي؟ أم تمتد هذه الاستفادة ولو كان حملها بمساعدة وسائل الإنجاب الصناعي؟ لا يشترط لاستحقاق المرأة العاملة إجازة الوضع ومن ثم استفادتها من تخفيض ساعات العمل اليومية أن يكون حملها طبيعياً، فهي تتمتع بهذا التخفيض ولو تم حملها من خلال تقنيات المساعدة على الإنجاب (الإنجاب الصناعي). ولا يقبل الادعاء بأن حملها صناعياً هو قرينة على سوء نيتها في الحصول على إجازة وضع وتخفيض ساعات عملها، ذلك أن الإنجاب حق كفلته الشريعة الإسلامية، وحث الإسلام على الذرية والترغيب فيها واعتبرها المقصد الأصلي من النكاح، ولا يجوز للتشريعات الوضعية ومن بينها قانون العمل أن تناقض الشريعة الإسلامية وهي مصدر رئيسي للتشريع في دولة الإمارات العربية المتحدة<sup>45</sup>. فالإنجاب الصناعي هو أمر مشروع شرعاً وقانوناً في دولة الإمارات العربية المتحدة<sup>46</sup> ولا تستحق من تسلك طريقه عقابها بالحرمان من إجازة الوضع، وإلا نكون أمام تمييز بين النساء على أساس القدرة الإنجابية.

أيضاً يتساءل البعض عن مدى استحقاق العاملة لتخفيض ساعات عملها اليومية ولو كان حملها سفاحاً؟ نؤيد الرأي القائل بأنه لا يشترط لاستحقاق هذه الإجازة وتخفيض ساعات العمل اليومية أن تستند إلى عقد زواج صحيح شرعاً (رسمياً أو عرفياً)، فقد تكون العاملة حملت من علاقة آثمة ومع ذلك تستحق إجازة الوضع، أما عقابها على فعلتها المشينة فمحلها في قانون العقوبات وليس في قانون العمل. وبناء عليه، للعاملة الحامل

<sup>44</sup> راجع التوصية رقم (191) لمنظمة العمل الدولية بشأن حماية الأمومة 2000 والتي نصت المادة (2/1) منها على أن "ينبغي النص على مد إجازة الأمومة في حالة تعدد الولادات"، أيضاً راجع المادة رقم (16) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 حيث تنص على أن "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة: ... (هـ) نفس الحقوق في أن تقرر بحرية وبشعور من المسؤولية عدد أطفالها، والفترة بين إنجاب طفل وآخر، ....."

<sup>45</sup> تنص المادة رقم (7) من الدستور الإماراتي على أن "الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه.....".  
<sup>46</sup> القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 2008 في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة، المادة (14) من قانون المسؤولية الطبية رقم (4) لسنة 2016، كما أن لجنة الشؤون الصحية والبيئية في المجلس الوطني الاتحادي قد انتهت في 27 مارس 2019 من مناقشة مواد مشروع قانون اتحادي في شأن المساعدة الطبية على الإنجاب، راجع موقع جريدة البيان الإماراتية <https://www.albayan.ae>.

المطالبة بإجازة الوضع دون اشتراط أن يكون حملًا شرعياً<sup>47</sup>، فهي تستحق إجازة الوضع ولو كان حملها سبفاً<sup>48</sup>، وحثنا في ذلك:

1- أن معايير العمل الدولية تنحى نفس الاتجاه<sup>49</sup>.

2- قواعد تفسير النصوص تؤيد هذا الاتجاه، فحق العاملة الحامل في إجازة الوضع كما ورد في المادة (30) من قانون العمل الإماراتي الاتحادي جاء مُطلقاً، فلا يجوز تقييده إلا بدليل. فالنص يستخدم لفظة "وضع" بصيغة مطلقة دون قيد، فيبقى المطلق على إطلاقه ولا يجوز تقييده، ومن ثم فهي تنطبق على من وضعت طفلاً سواء كان مولوداً شرعياً أو غير ذلك.

3- إن إجازة الوضع هي حق قرره القانون لأغراض إنسانية بحتة تتعلق بحماية الأمومة، فهي ليست مكافأة تحصل عليها الحامل شرعاً، وتحرم منها الحامل سبفاً عقاباً لها على فعلتها المشينة<sup>50</sup>. فحكمة تقرير الإجازة وهي حماية المرأة من الآلام والمتاعب الصحية والنفسية التي تمر بها عقب الولادة، متحققة في الحالتين، حالة المولود الشرعي وحالة المولود غير الشرعي.

4- قياساً على استحقاق العاملة الحامل الخاضعة لقانون الموارد البشرية الاتحادي رقم (11) لسنة 2008 المعدل بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2011، والمرسوم بقانون اتحادي رقم (17) لسنة 2016، فالمادة (1/53) منه تنص على أن "تمنح الموظفة المعينة في وظيفة دائمة إجازة وضع براتب إجمالي لمدة ثلاثة أشهر"، وهكذا أقر القانون منح العاملة الحامل في القطاع الحكومي الحق في إجازة الوضع بصيغة مطلقة، والمطلق يظل على إطلاقه.

<sup>47</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة قانون العمل - القانون رقم (12) لسنة 2003 تشريعاً وفقهاً وقضاءً وتطبيقاً وصياغةً وأحكاماً وتحليلاً، منشأة المعارف - الإسكندرية - مصر، سنة 2003، ص238. حسام الدين كامل الأهواني ورمزي فريد محمد مبروك، مرجع سابق (الوسيط في قانون العمل لدولة الإمارات)، ص621 وما بعدها.

<sup>48</sup> معنى السبفاً لغة هو الزنى، وتزوج المرأة سبفاً أي بطريقة غير شرعية، وسافح المرأة أي أقام معها من غير زواج شرعي، وابن سبفاً أي ابن زنى، راجع موقع [www.almaany.com](http://www.almaany.com).

<sup>49</sup> تنص المادة رقم (2/25) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين، ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء ولدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار"، أيضاً المادة 2 من الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأمومة مرابجة رقم 103 لسنة 1952.

<sup>50</sup> عبد الباسط عبد المحسن، ورقة عمل حول "الحماية القانونية للمرأة في تشريعات العمل العربية (دراسة للواقع والمأمول في ضوء معايير العمل الدولية والعربية)"، الورشة الأولى لمؤتمر قضايا المرأة وتحديات العصر "نحو وثيقة عربية لحقوق المرأة"، ورشة الحقوق الاقتصادية للمرأة العربية - المنامة - مملكة البحرين، خلال الفترة 20 و21 من نوفمبر 2013، ص25.

## الفرع الأول

## تحديد فترة بدء القيام بإجازة الوضع

إن صياغة نص المادة (30) عمل اتحادي إماراتي من الوضوح بما لا يثير خلافاً حول كون هذه الإجازة (إجازة الوضع) ".... مدتها خمسة وأربعون يوماً تشمل الفترة التي تسبق الوضع وتلك التي تليها...."، فلا يجوز للعاملة الحامل أن تستنفذ مدة هذه الإجازة كلها قبل الوضع، كما لا يصح أن تُرجئها لتتمتع بها كاملة بعد الوضع، بل عليها أن توزع مدتها لتغطي - وبحسب ظروفها الصحية - فترات من الأسابيع الأخيرة من الحمل، والوضع، وفترات من النفاس<sup>30</sup>.

إذ لما كانت مدة هذه الإجازة لا تغطي طول فترة الحمل (حوالي تسعة أشهر)، وطول فترة النفاس (40 يوماً بعد الوضع)، بل تقتصر هذه الإجازة على 45 يوماً فقط (أي شهر ونصف)، فيلزم البيانين الرابع (تاريخ تقريبي لبدء الحمل)، والخامس (تاريخ تقريبي لموعد الوضع) من بيانات الشهادة الطبية، حتى يمكن مراقبة توزيع العاملة الحامل فترات هذه الإجازة (وهي 45 يوماً فقط) بما يغطي فترات من الأسابيع الأخيرة من الحمل باعتبارها أشد فترات الحمل قسوة وعناء على الحامل، ثم الوضع، ثم فترات من النفاس.

ولما كانت مدة إجازة الوضع من القصر بوضوح بما لا يدع للعاملة الحامل من فرصة للقيام بإجازة قبل الوضع سوى لفترة خمسة أيام على أقصى تقدير حتى تبقى المدة الأطول من الإجازة لتغطية فترة ما بعد الوضع والنفاس (إجمالي مدة إجازة الوضع 45 يوماً - 5 أيام إجازة قبل الوضع = 40 يوماً فقط لإجازة بعد الوضع، وهي مدة بالكاد تغطي فترة النفاس وحدها). وهكذا يبدو واضحاً جلياً أن مدة إجازة الوضع المقررة في قانون العمل الاتحادي من القصر بما لا يحقق الحكمة من إقرارها.

ويبدو من المادة (30) عمل اتحادي التي تنص على أن "العاملة أن تحصل على إجازة وضع... مدتها خمسة وأربعون يوماً تشمل الفترة التي تسبق الوضع وتلك التي تليها..."، أن المشرع الإماراتي ترك الحرية كاملة

<sup>30</sup> إن النفاس هو الفترة التي تلي عملية الولادة، سواء أكانت ولادة طبيعية أم قيصرية، والتي ينزل خلالها الدم كما في فترة الحيض، وتعدّ هذه الفترة فترة حرجة في حياة المرأة حيث تحتاج فيها إلى عناية صحية، وجسدية، ونفسية كبيرة لتجنب الإصابة بأي مضاعفات بعد الولادة، أو الإصابة بالاكنتاب بعد الحمل. وتختلف مدة النفاس من امرأة إلى أخرى، ومن ولادة إلى أخرى عند المرأة نفسها، ويكون لون الدم أحمر فاتح في الأسبوع الأول، ثم يصبح قانماً، ثم يصبح بلون بني، ويمكن أن يختفي تماماً بعد أسبوعين إلى ثلاثة أسابيع، أو تبقى بعض الإفرازات وقطرات منقطة من الدم. راجع الموقع الإلكتروني "موضوع" <https://mawdoo3.com>

لها العيش بذات مستواها الاقتصادي، أما الأثر الثالث فيتعلق بحظر اشتغال العاملة لدى صاحب عمل آخر خلال الإجازة، وأثر رابع يتعلق بحظر فصل العاملة أثناء إجازة الوضع، وسنعالج كل أثر منهما في مطلب مستقل، وذلك وفق التفصيل التالي:

### المطلب الأول

#### مدة إجازة الوضع

إن إجازة الوضع ليست هدفا تشريعيا في ذاتها، بل قررها المشرع لتضمن للعاملة، سواء خلال فترة حملها أو فترة ما بعد الولادة، قدرا ملاءما للراحة، يضمن لها في المرحلة الزمنية الأولى (فترة الحمل) سلامتها وسلامة جنينها، ويكفل لها في المرحلة الزمنية (فترة ما بعد الولادة) بيئة مناسبة لرفقة طيبة بين أم ووليدها، وهو ما لا يتحقق وسط ضغوط وأعباء العمل بالمنشأة<sup>51</sup>. لهذا يحاول المشرع سواء الدولي أو الوطني - وهو بصدد تحديد مدة أيام إجازة الوضع - أن يحقق معادلة غاية في الصعوبة، تراعي قدر معاناة الحامل وسلامة المولود من جانب، وفي الطرف الآخر من المعادلة لا تغفل مصلحة صاحب العمل في الحفاظ على كامل القوة البشرية العاملة بمنشأته وعدم افتقاد أحد منهم لفترة تخل بانتظام العمل بالمنشأة وتؤدي لاضطراب نسقه.

تثير قضية مدة إجازة الوضع للمرأة العاملة في القطاع الخاص، مسألتين واجبتا البحث وبعمق، أما الأولى فتتعلق بعدد أيام هذه الإجازة ومدى مناسبتها، سواء في ذاتها، أو مقارنة بتشريعات اتحادية ومحلية أخرى لدولة الإمارات العربية المتحدة، أو مقارنة بالتشريعات العربية المقارنة. أما المسألة الثانية، فهي مدى حرية العاملة في توزيع مدة إجازة الوضع - رغم محدوديتها - لفترتي ما قبل الوضع وما بعده. وسنعالج كل مسألة من هاتين المسألتين في فرع مستقل، وذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول

#### عدد أيام إجازة الوضع

الحقيقة أن مدة إجازة الوضع لن تحقق هدفها وهو راحة العاملة، إلا إذا كانت تراعي حصول العاملة على الوقت الكافي خارج العمل لاستعادة عافيتها والتأقلم عاطفيا مع التغيرات الناجمة عن الولادة، فضلا عن توطيد علاقتها

<sup>51</sup> جلال محمد إبراهيم، الإجازات المستحقة للعاملات بمناسبة الحمل والوضع وفقا لقانون العمل الكويتي - دراسة مقارنة، منشورات مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية - تصدر عن جامعة الكويت، سنة 1989، ص52 وما بعدها.

بجنيهاً أو بوليدها الجديد<sup>52</sup>، لهذا يحرص المشرع وهو يحدد هذه الإجازة أن تكون مدتها مناسبة لتحقيق غرض الإجازة وهو الراحة. وحتى نتصور صعوبة تحديد مدة إجازة الوضع بما يناسب معاناة الحامل، نستعرض موجزاً عن بعض - وليس كل - صور هذه المعاناة، فمن المعلوم طبياً أن المرأة تمر بتغيرات صحية عديدة خلال حملها وبعد وضع حملها، سواء على المستويين العضوي أو النفسي، وهي تغيرات لا تزول إلا بالراحة الجسدية وعدم التعرض للضغوط النفسية، ولمدة تكفي لزوال هذه التغيرات وعودة المرأة لسابق عهدها. ومن قبيل ما تمر به المرأة من تغيرات صحية سواء على المستوى الجسدي أو المستوى النفسي بسبب الحمل والوضع، ما يلي:

1- مرور المرأة بما يسمى مرحلة "النفاس"<sup>53</sup>: فيسبب الولادة يخرج من المرأة دم، ليس لأقله مدة محددة، فقد ينقطع بعد الولادة مباشرة، وقد يستمر أربعين يوماً، وهي أقصى مدة للنفاس<sup>54</sup>. وتعد مرحلة النفاس للمرأة مرحلة نقاهة وراحة، ويجب على المرأة فيها تقادي الإصابة بالتلوث بالجراثيم. كما يجب عليها الاستعانة خلال هذه المرحلة بالتغذية الكافية، والنظافة، والرياضة.

2- مرور المرأة بما يسمى مرحلة "انطمار الرحم": ويقصد بذلك انكماش الخلايا العضلية للرحم مع امتصاص أكثر محتويات هذه الخلايا بواسطة الدورة الدموية، بعد أداء الرحم وظيفته في الولادة، وذلك خلال فترة تبلغ ستة أسابيع حتى يصبح وزن الرحم 50 جرام بعد أن كان يزن حوالي كيلو جرام بدون محتوياته. ويؤدي هذا الانكماش للرحم إلى وقوعه داخل تجويف الحوض وعودته إلى حجمه الطبيعي<sup>55</sup>.

3- مرور المرأة بما يسمى "كآبة ما بعد الولادة" Postpartum Depression: فمعظم الأمهات الجدد يتعرضن بعد الوضع لما يسمى بضعف وكآبة ما بعد الولادة بسبب التغيرات العاطفية الحادة والمفاجئة في حياتهن، ومن ذلك: انتقال المرأة من أداء دور "الزوجة"، إلى أداء دور - قد يكون جديداً عليها - هو دور "الأم" بما يشتمل عليه من زيادة مسؤولياتها. فضلاً عما تشعر به العاملة الحامل من تغيرات كثيرة على المستوى البدني، والمستوى الهرموني، ومستوى المظهر الخارجي. ويعد من أعراض حالة

<sup>52</sup> توصيات المجلس الأعلى للأمومة والطفولة والاتحاد النسائي العام الإماراتي حول "تعديل إجازة الأمومة"، المجلس الأعلى للأمومة والطفولة، سنة 2016، ص11، راجع موقع <https://www.scmc.gov.ae>.

<sup>53</sup> موقع الكتروني سيدات الإمارات، الرعاية بعد الولادة - فترة النفاس، راجع <https://forum.uaewomen.net>.

<sup>54</sup> محمود أحمد القيسي، قطوف دانية من الكتاب والسنة، الجزء الثالث، مؤسسة النداء بالإمارات، الطبعة الأولى سنة 2003، ص77.

<sup>55</sup> ماري كلود دولاهاي، دليل المرأة الحامل (ترجمة محمد حسين شمس الدين وعبير منذر)، شركة دار الفراشة للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت، لبنان، ص257 ما بعدها.

"اكتئاب ما بعد الولادة": اضطرابات النوم (إما بعدم القدرة على النوم (الأرق)، أو النوم بكثرة)، تغير في الشهية (إما بقلتها، أو بنهم شديد للأكل)، عاطفة حادة نحو الطفل المولود (إما بالإهمال الشديد، أو بالقلق البالغ عليه)، التوتر الشديد تجاه الطفل إلى حد الإحساس بالرغبة في إيذائه، الرغبة في الحزن والبكاء المستمر، عدم التذكر، الإحساس بالذنب أو الشك أو العجز، اللامبالاة تجاه أنشطة الحياة ومظاهرها، تأرجح الحالة المزاجية للأم إلى حد يصل بالمرأة إلى التفكير في الانتحار<sup>56</sup>. وتقدر الإحصائيات أن نسبة 20% من النساء تتطور حالتهم النفسية بعد الولادة إلى اكتئاب مرضي تبدأ أعراضه بين الأسبوع الثاني والأسبوع الثامن عقب الولادة. وقد تستمر أعراض "اكتئاب ما بعد الولادة" ما بين عدة أسابيع إلى عام كامل في حالة عدم تلقي العلاج اللازم والذي يتضمن جلسات العلاج الجماعية، أو تناول الأدوية المضادة للاكتئاب، أو كليهما<sup>57</sup>.

- 4- مرور المرأة بما يسمى بفترة "التقهر": بسبب الوضع وما يستتبعه من تغيرات هرمونية تحتاج المرأة فترة زمنية تمتد من ستة إلى ثمانية أسابيع لكي تعود أعضاء جسمها بعد الوضع، إلى سابق عهدها من حيث قدرة هذه الأعضاء على الإنتاج، وتسمى هذه الفترة بفترة "التقهر".
- 5- حاجة المرأة لما يسمى "تمارين ما بعد الولادة" ليعود حجم جسمها إلى سابق عهده: تبدأ المرأة بعد الولادة بفقد بعض من وزنها الزائد بسبب الحمل، لتعود إلى سابق وزنها قبل الحمل، وذلك مع نهاية الأسبوع السادس، ويستلزم هذا التطور التزام المرأة - وبعد أسبوعين من الولادة - برنامجاً رياضياً يسمى "تمارين ما بعد الولادة"<sup>58</sup>.
- 6- معاناة المرأة من مشاكل النوم بسبب رعاية المولود الجديد: إن متابعة المرأة لمولودها الجديد، وتغذيته، ورعايته، تقتضي من الأم السهر بسبب عدم انتظام الطفل في نومه في ساعات محددة ومنظمة، وكل هذا يزيد من توتر الأم بسبب حاجتها الماسة للنوم لتعويض ما تعانیه من أرق بسبب طفلها الجديد.

<sup>56</sup> راجع موقع [www.mayoclinic.org](http://www.mayoclinic.org)

<sup>57</sup> راجع موقع [www.webmed.com](http://www.webmed.com)

<sup>58</sup> ماري كلود دولاهاي، مرجع سابق، ص 260.

كل هذه المراحل والتغيرات التي تمر بها المرأة بعد الولادة تستغرق لتجاوزها والتعافي منها، فترات زمنية ممتدة، تتفاوت - نسبياً - من امرأة لأخرى، بحسب تكوينها الجسماني والنفسي، ومدى قدرتها على مجابهة الظروف الجديدة التي تمر بها بسبب ولادة طفلها، بل تتفاوت فيها المرأة ذاتها من حمل لأخر.

ولأجل ما سبق، وهو ليس كل ما تعانيه العاملة بسبب حملها ووضعها، بل هو صورة موجزة عنه، تتفاوت التشريعات الدولية والوطنية في تحديد مدة إجازة الوضع للعاملة في القطاع الخاص، في محاولة لضمان عدم قصر مدتها بما يجور على حق العاملة، ولا إبطالها عن الحاجة بما يهدر مصلحة صاحب العمل. أما الاتفاقيات الدولية فقد اتفقت على أن تصل بهذه الإجازة - حماية للمرأة - إلى حد 14 أسبوع (98 يوماً) مثل الاتفاقية الدولية لحماية الأمومة رقم (183) لسنة 2000 في المادة (1/4) التي نصت على أنه "من حق أي امرأة تطبيق عليها هذه الاتفاقية الحصول على إجازة أمومة لا تقل مدتها عن أربعة عشر أسبوعاً....."، {14 اسبوعاً = 98 يوماً}. بل نجد منظمة العمل الدولية في التوصية رقم (191) بشأن حماية الأمومة 2000 نصت في المادة رقم (1) منها على أنه "ينبغي أن تسعى الدول الأعضاء إلى مد فترة إجازة الأمومة المشار إليها في المادة (4) من الاتفاقية، إلى ثمانية عشر أسبوعاً على الأقل". (18 أسبوعاً = 126 يوماً).

أما التشريعات الوطنية العربية فقد استخدم بعضها في تحديد مدة إجازة الوضع لغة مختلفة عن اللغة التي استخدمتها الاتفاقيات الدولية، فالأخيرة حددت مدة إجازة الوضع "بالأسابيع"، أما التشريعات الوطنية العربية فبعضها حدد مدة هذه الإجازة "بالأيام"، وبعضها الآخر حددها "بالأسابيع" مثله في ذلك مثل الاتفاقيات الدولية. وإجمالاً يمكن القول بأن التشريعات الوطنية العربية تراوحت في تحديد مدة إجازة الوضع ما بين 45 يوماً (أي تقريباً ما يزيد عن 6 أسابيع بقليل) و98 يوماً (أي 14 أسبوعاً)، ويمكن تقسيم الاتجاهات التشريعية العربية في هذا الخصوص إلى مستويات زمنية بشأن طول أو قصر مدة إجازة الوضع حسب التالي:

**المستوى الأول:** يحدد مدة إجازة الوضع ب (98) يوماً أي ما يعادل (14) أسبوعاً، ولا يشمل هذا المستوى إلا على تشريع عربي وحيد، هو قانون العمل العراقي (المادة 87).

**المستوى الثاني:** يحدد مدة إجازة الوضع ب (90) يوماً أي حوالي (13) أسبوعاً منقوصاً منها يوماً واحداً، ولا يضم أيضاً سوى تشريع عربي واحد، هو قانون العمل المصري (المادة 91).

## إجازة الوضع للمرأة العاملة

المستوى الثالث: يحدد مدة إجازة الوضع ب (70) يوماً أي (10) أسابيع، ويضم نظام العمل السعودي (المادة 151)، قانون العمل الكويتي (المادة 24)، قانون العمل الأردني (المادة 70).

المستوى الرابع: يحدد مدة إجازة الوضع ب (60) يوماً أي (8) أسابيع + 4 أيام، ويضم قانون العمل البحريني (المادة 32/أ)

المستوى الخامس: يحدد مدة إجازة الوضع ب (50) يوماً أي (7) أسابيع + يوماً واحداً، ويضم فقط قانون العمل العماني (المادة 83).

المستوى السادس: يحدد مدة إجازة الوضع ب (49) يوماً أي (7) أسابيع تحديداً، ويضم فقط قانون العمل اللبناني (المادة 28).

المستوى السابع: يحدد مدة إجازة الوضع ب (45) يوماً أي حوالي (6) أسابيع + 3 أيام، ويضم فقط قانون العمل الاتحادي الإماراتي (المادة 30).

وبتأمل المستويات الزمنية للحماية التشريعية للعاملات الحامل في القطاع الخاص، نجد أن التشريع الإماراتي أقلهن في توفير هذه الحماية من حيث مدة إجازة الوضع<sup>59</sup>، فقد نص قانون العمل الاتحادي الإماراتي في المادة رقم (30) على أن "العاملات أن تحصل على إجازة وضع بأجر كامل مدتها خمسة وأربعون يوماً ..".

وإذا قارنا ما بين مدة إجازة الوضع للعاملات في القطاع الخاص، ومدة هذه الإجازة للعاملات في القطاع الحكومي، فنسجد أن المرأة العاملة في القطاع الحكومي تتمتع بإجازة وضع لمدة أطول وفق قانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية رقم (11) لسنة 2008 المعدل<sup>60</sup> حسب المادة رقم (1/53) من القانون التي تنص على أن "تمنح الموظفة المعينة في وظيفة دائمة إجازة وضع براتب إجمالي لمدة ثلاثة أشهر". فقانون الموارد البشرية يمنح المرأة العاملة في القطاع الحكومي إجازة وضع لمدة ثلاثة أشهر، أي ما يعادل (12) أسبوعاً، في الوقت الذي يمنح فيه قانون العمل الاتحادي للعاملات في القطاع الخاص إجازة وضع لمدة 45 يوماً أي ما يعادل (6)

<sup>59</sup> محمد المرزوقي، إجازة الوضع الخاصة بالمرأة العاملة وفقاً لقانون العمل الإماراتي، مقالة منشورة على موقع <https://blog.ml-advocates.com>

<sup>60</sup> منشور بالجريدة الرسمية بالعدد 485 مكرر، السنة 38، بتاريخ 2008/10/5، ومعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2011، والمرسوم بقانون اتحادي رقم (17) لسنة 2016، وهذا التعديل الأخير الذي صدر في 2016/9/26، والذي أصبح نافذاً بعد مرور أربعة أشهر من تاريخ نشره، هو الذي يُعزى إليه فضل زيادة مدة إجازة الوضع للعاملات بالقطاع الحكومي، من ستين يوماً أي من شهرين (المادة 1/53 قبل التعديل) إلى ثلاثة أشهر (المادة 1/53 بعد التعديل).

أسابيع + 3 أيام). هذا الفارق الصارخ في مدة إجازة الوضع بين امرأتين عاملتين تشتركان في نفس المعارض الصحي (الحمل والولادة)، ليس له من مبرر سوى أن الأولى تعمل بقطاع حكومي، والثانية تعمل بقطاع خاص. وي طرح هذا التفاوت في مدة إجازة الوضع بين امرأتين متماثلتين في المراكز القانونية<sup>61</sup>، التساؤل حول مدى اتفاق هذا الوضع مع رؤية دولة الإمارات العربية المتحدة لتمكين المرأة، ومع سياسة الدولة وتوجهاتها؟. قولاً واحداً، إن التفاوت في تحديد مدة إجازة الوضع في كل قطاع من قطاعات العمل (حكومي اتحادي ومحلي - خاص)، يعتبر أمراً غريباً على نهج دولة الإمارات ورؤيتها الاستراتيجية، ويقتضي تدخلاً تشريعياً للتسوية في مدة هذه الإجازة بين كل العاملات، وفي كل القطاعات، يؤكد رأينا هذا، الحجج التالية:

أولاً - إن الحقيقة التي لا مراء فيها، أن دولة الإمارات العربية المتحدة من أكثر الدول حرصاً على راحة وإسعاد الناس فيها، سواء كانوا مواطنين أو مقيمين، وسواء كانوا عاملين بقطاع حكومي أو عاملين بقطاع خاص، ولاشك أن التسوية في المعاملة بين كل العاملات الحوامل بشأن إجازة الوضع هو أمر يضيفي على المرأة أيما سعادة، وهي تلمس حرص الدولة على التوفيق بين ظروفها الإنتاجية وظروفها الإنجابية. فالسعادة في دولة الإمارات ليست شعاعاً تلوكه الألسنة، بل رؤية دولة واستراتيجية متكاملة تخدمها سياسات تنفيذية تحققها، فقد قامت دولة الإمارات بتعيين وزير دولة للسعادة<sup>62</sup>، كما اعتمدت الدولة في سنة 2016 البرنامج الوطني للسعادة والإيجابية الذي أطلق (دليل السعادة وجودة الحياة في بيئة العمل)<sup>63</sup>، الذي يضم مجموعة من السياسات والخدمات التي تعزز من أنماط الحياة الإيجابية مما يجسد حرص دولة الإمارات على توفير السعادة والرخاء والرفاهية لشعبها والمقيمين على أرضها. وقد ورد في هذا الدليل "ندعوكم من خلال هذا الدليل أن تتضمنوا إلينا في رحلة من الاستكشاف والتعلم لتتعرف خلالها على كيفية تهيئة البيئة المناسبة لازدهار الموظفين في عملهم، ومن ثم مساعدتهم لبلوغ أعلى مراتب السعادة وجودة الحياة". ثم أرفد الدليل "وسيتم نشر الدليل على الوزارات والجهات الحكومية ليكون مرجعاً لمسؤولي السعادة والإيجابية، وموظفي إدارة الموارد البشرية، وغيرهم من القادة المعنيين. كما نأمل أن تمتد فائدة هذا الدليل لتصل إلى العاملين في القطاع الخاص والمؤسسات غير الحكومية".

<sup>61</sup> زيد محمود العقابلية، مرجع سابق، ص 423 وما بعدها.

<sup>62</sup> كان تعيين معالي عهود بنت خلفان الرومي في منصب وزير دولة للسعادة في فبراير 2016 سابقة باعتبارها أول وزارة من نوعها على مستوى وتاريخ الحكومات في كل دول العالم، وبعد تعديل التشكيل الوزاري في أكتوبر 2017، تم إضافة حقيبة وزارية جديدة لمنصب وزير دولة للسعادة، ليصبح وزير دولة للسعادة وجودة الحياة.

<sup>63</sup> راجع موقع حكومة إمارات - البوابة الرسمية لحكومة الإمارات العربية المتحدة

<https://government.ae/ar-ae/about-the-uae/the-uae-government/government-of-future/happiness>

إن مغزى هذه العبارة الأخيرة التي وردت في (دليل السعادة وجودة الحياة في بيئة العمل) لها دلالة واضحة على أن نهج دولة الإمارات في نشر مفاهيم السعادة هو ليس بجهد قاصر على قطاع دون غيره من قطاعات الدولة، فالسعادة - في نظر دولة الإمارات - أسلوب حياة<sup>64</sup>. ومما لا شك فيه، أن من أهم دواعي سعادة العاملة - أيا ما كان القطاع الذي تعمل فيه - هو إحساسها بأن معاناتها بسبب ظروف حملها أمر مُقَدَّر، ومن أهم مظاهر تقديره منحها مدة إجازة مناسبة لهذا العارض الصحي (الحمل).

كل ما سبق يثبت أن دولة الإمارات - وكما قال صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم نائب رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء - "حولت السعادة والإيجابية وجودة الحياة إلى ممارسة عملية في القطاعات كافة وثقافة مجتمع نبني عليها الأجيال"<sup>65</sup>، وأكد سموه إلى أنه ينتظر تحقيق مستهدفات (رؤية الإمارات 2021) وتوجهات (مئوية الإمارات 2071) لتكون الإمارات أفضل دولة وشعبها أسعد الشعوب في العالم. بعد هذا كله، يصبح أمر المساواة في إجازة الوضع بين العاملة في القطاع الحكومي والعاملة في القطاع الخاص، هو نتيجة منطقية بديهية متوقعة ومأمولة وحتمية لهذه الثقافة المجتمعية التي محورها سعادة البشر، أيما كانوا. ومما يؤكد أن استراتيجية دولة الإمارات تسعى لتعزيز جاذبية القطاع الخاص بما يجعل منه قطاعا جاذبا للمواطنين، صدر قرار مجلس الوزراء بتاريخ 5 مارس 2019 بتوحيد العطلات الرسمية بين القطاعين الحكومي والخاص بما مجموعه 14 يوما عطلة رسمية سنوية. وقد أكد وزير الموارد البشرية والتوطين أهمية هذا القرار الذي يعزز من الجهود الوطنية لتحقيق مستهدفات الأجندة الوطنية لرؤية الإمارات 2021 والتي تركز على التوطين في القطاع الخاص<sup>66</sup>. ومما لا شك فيه أن توحيد مدة إجازة الوضع بين القطاعين الحكومي والخاص سيسهم في تأكيد وتعزيز هذه الجاذبية للقطاع الخاص لعمل المرأة المواطنة.

<sup>64</sup> تحتل دولة الإمارات المرتبة الأولى عربيا في مؤشر السعادة العالمي 2017، والمرتبة 21 على مستوى العالم كأسعد الشعوب، ووفقا للأجندة الوطنية لرؤية الإمارات "مجتمع متلاحم محافظ على هويته"، تهدف حكومة دولة الإمارات بأن تكون ضمن أفضل خمس دول في العالم بحلول 2021، وذلك وفقا لمؤشر السعادة العالمي. راجع موقع حكومة.امارات - البوابة الرسمية لحكومة الإمارات العربية المتحدة. ثم ارتقت دولة الإمارات مرتبة واحدة سنة 2018 لتحتل المرتبة العشرين عالميا في مؤشر السعادة العالمي. راجع تقرير السعادة العالمية الصادر عن شبكة تنمية الحلول المستدامة التابعة للأمانة العامة للأمم المتحدة، وهو تقرير سنوي - منشور على موقع الهيئة الاتحادية للإحصاء لدولة الإمارات العربية المتحدة [fcsa.gov.ae](http://fcsa.gov.ae) أيضا راجع موقع

<https://government.ae/ar-ae/about-the-uae/the-uae-government/government-of-future/happiness>

<sup>65</sup> مقولة سمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم نائب رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء خلال حفل تكريم خريجي الدفعة الثانية من الرؤساء التنفيذيين للسعادة والإيجابية بتاريخ 20/3/2018، راجع موقع <https://www.albayan.ae>

<sup>66</sup> موقع جريدة الاتحاد الإماراتية بتاريخ 6/3/2019 <https://www.alittihad.ae>

ثانياً - أن نظرة المشرع الإماراتي نفسه لمدة إجازة الوضع في القطاع الحكومي كانت نظرة متطورة ومواكبة لمعايير العمل الدولية، بينما كانت نظرة ذات المشرع لها في نطاق القطاع الخاص نظرة جمود، فلم تتل مدة إجازة الوضع في القطاع الخاص من المشرع الإماراتي نظرة مراجعة أو إعادة تقييم رغم مضي قرابة العقود الأربعة على إقرارها، ويؤكد هذا ما نستعرضه فيما يلي من تسلسل تاريخي للتشريعات المنظمة لإجازة الوضع في نطاق القطاع الحكومي، ومدى تطورها:

- فبعد أن كان قانون الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية رقم (8) لسنة 1973<sup>67</sup> ينص في المادة رقم (51) على أن "تمنح الموظفة إجازة خاصة بمرتب لمدة شهر ونصف شهر للوضع ولا تحسب هذه الإجازة من إجازاتها الأخرى"،

- جاء قانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية رقم (11) لسنة 2008 معدلاً لتنص المادة رقم (1/53) منه على أن "تمنح الموظفة المعينة في وظيفة دائمة إجازة وضع براتب إجمالي لمدة ستين يوماً".

- وظل الحال هكذا، حتى صدر المرسوم بقانون اتحادي رقم (17) لسنة 2016<sup>68</sup> معدلاً لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية رقم (11) لسنة 2008 ليعدل نص المادة (1/53) على الوجه الآتي "تمنح الموظفة المعينة في وظيفة دائمة إجازة وضع براتب إجمالي لمدة ثلاثة أشهر"<sup>69</sup>.

يتضح مما سبق، أن المشرع الإماراتي في قانون الخدمة المدنية، ومن بعده في قانون الموارد البشرية، كان حريصاً على مواكبة التوجهات العالمية في معايير إجازات الوضع<sup>70</sup>، فلم يكف هذا المشرع عن تعديل مدة إجازة الوضع وزيادة فترتها من حين لآخر (من شهر ونصف إلى ستين يوماً إلى ثلاثة أشهر)، حتى تعبر مدة هذه الإجازة عن تقدير عميق من المشرع لمعاناة المرأة العاملة بالقطاع الحكومي في ظروف حملها، ولتتوافق مع معايير العمل الدولية. بينما ظل المشرع العمالي في القطاع الخاص متوقفاً بمدة إجازة الوضع عند حد 45

<sup>67</sup> منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (12)، تاريخ 1973/8/2.

<sup>68</sup> منشور في الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد رقم (605)، بتاريخ 2016/10/9، وبدأ نفاذه بعد مرور أربعة أشهر من تاريخ نشره، أي اعتباراً من 2017/2/9.

<sup>69</sup> يعيب صياغة القانون الاتحادي رقم (17) لسنة 2016 أنه حدد مدة إجازة الوضع للعاملات في القطاع الحكومي بالشهور (ثلاثة أشهر) وليس بالأيام (90 يوماً)، ولم يراع أن الشهور تتفاوت في عدد أيامها، ولذا نهيب بالمشرع الاتحادي تعديل نص المادة (1/53) لتصبح كالتالي "تمنح الموظفة المعينة في وظيفة دائمة إجازة وضع براتب إجمالي لمدة 90 يوماً".

<sup>70</sup> (14) أسبوع هو معيار دولي لإجازة الوضع ورد بالاتفاقية الدولية رقم (183) لسنة 2000 بشأن حماية الأمومة (المادة 1/4)، و(10) أسابيع هو معيار عربي لإجازة الوضع ورد في الاتفاقية العربية رقم (5) لسنة 1976 بشأن المرأة العاملة (المادة 10)، وأيضاً في الاتفاقية العربية رقم (6) لسنة 1976 بشأن مستويات العمل (المادة 65).

يوماً وحسبما تقررت في قانون العمل الاتحادي ومنذ حوالي 40 سنة، ودون مراعاة لما طرأ من تطور على معايير العمل الدولية والعربية، ودون اعتداد بالتشريعات العربية المناظرة، ودون تأثر بتشريعات إماراتية مماثلة في القطاع الحكومي، ودون تقدير لتوصيات المجلس الأعلى للأمومة والطفولة الإماراتي، ودون استشراف لرؤية دولة الإمارات 2021، التي حرصت على جعل المرأة شريكا كاملا في العملية التنموية، بما يتطلبه من توفير بيئة عمل، ومؤسسية داعمة للمرأة، تمكنها<sup>71</sup>.

ثالثاً - لم يتوقف التطور التشريعي لمدة إجازة الوضع عند حد المشرع الاتحادي في مجال القطاع الحكومي، بل انعكس ذلك على المشرع المحلي في كل إمارة من إمارات دولة الاتحاد، فصدرت قوانين محلية تزيد من مدة إجازة الوضع للمرأة العاملة في القطاع الحكومي المحلي:

- ففي إمارة أبوظبي، صدر القانون رقم (6) لسنة 2016 بشأن الموارد البشرية في إمارة أبوظبي<sup>72</sup> لتتص المادة (1/42) منه على أن "تمنح الموظفة إجازة وضع براتب إجمالي لمدة ثلاثة أشهر"<sup>73</sup>.
- وفي إمارة دبي، صدر قانون الموارد البشرية لحكومة دبي رقم (8) لسنة 2018 وأحال في المادة (83) بشأن إجازة الأمومة والوضع والرعاية إلى أحكام المرسوم رقم (14) لسنة 2017 بشأن إجازة الأمومة والوضع والرعاية للموظفات في الجهات الحكومية بإمارة دبي<sup>74</sup>، بهدف إيجاد التوازن السليم بين الحياة

<sup>71</sup> توصيات المجلس الأعلى للأمومة والطفولة والاتحاد النسائي العام في دولة الإمارات حول (تعديل إجازة الأمومة)، سنة 2016، ص7، راجع موقع المجلس الأعلى للأمومة والطفولة الإماراتي <https://www.scmc.gov.ae>

<sup>72</sup> منشور في الجريدة الرسمية، أبو ظبي، العدد 9، السنة 45، تاريخ 2016/12/15. أما قبل هذا القانون، فقد كانت المادة رقم (48) من قانون الخدمة المدنية في إمارة أبو ظبي رقم (1) لسنة 2006 والمعدل بموجب القانون رقم (1) لسنة 2008 تنص على أن "تمنح الموظفة إجازة خاصة براتب إجمالي لمدة خمسة وأربعين يوماً للوضع.....".

<sup>73</sup> نهب بالمشروع المحلي لإمارة أبو ظبي تعديل النص لاحتساب مدة إجازة الوضع بالأيام أو بالأسابيع وليس بالشهور حيث إن الأخيرة تتفاوت في عدد الأيام من شهر لآخر، ولتتصور إجازة وضع أستحقت في الشهور (فبراير ومارس وأبريل) بإجمالي 89 يوماً، هل تقارن بإجازة وضع أستحقت في الشهور (يونيه ويوليو وأغسطس) بإجمالي 92 يوماً!؟.

<sup>74</sup> منشور في الجريدة الرسمية لإمارة دبي، العدد (415)، بتاريخ 2017/5/1، ونلاحظ على هذا القانون أنه خلط بين مفاهيم الإجازات المقررة للمرأة العاملة ومسميات هذه الإجازات:

- سواء بشأن الحمل حيث أطلقت المادة (3/1) على هذه الإجازة تسمية "إجازة الأمومة"، رغم أن المرسوم سمح بإمكانية بدء هذه الإجازة قبل الولادة بمدة (30) يوماً أي قبل أن تصبح العاملة الحامل، أما !!،
- أو بشأن الولادة في صورتها الاستثنائية وهي الولادة التي تنتهي بموت المولود سواء كان ذلك بإجهاض خلال فترة الحمل أو في نهاية فترة الحمل، وأطلقت المادة رقم (4) على هذه الإجازة تسمية "إجازة الوضع"، وكان النتيجة الطبيعية المعتادة لوضع المرأة جنينها هي أن يولد ميتاً، فلا "وضع" وفق هذا التصور إلا لطفل ميت!! مع أن النتيجة المألوفة والمعتادة هي نزول الجنين حيا من بطن أمه!!،
- أو بشأن رعاية الطفل في حالة استثنائية له، وهي كونه وُلد مُعاقاً، وأطلقت المادة (6) من المرسوم على رعاية هذا الطفل بالذات "إجازة الرعاية"، وكان رفقة العاملة الأم وليدها غير المُعاق لا يدخل ضمن مفهوم رعاية الطفل، ولا يدخل ضمن مفهوم الأمومة،

العملية والحياة الأسرية للموظفات، وتعزيز حقوق المرأة العاملة، ونص المرسوم رقم (14) لسنة 2017 في المادة (3/أ) على أن "تستحق الموظفة المعينة في وظيفة دائمة، سواء بنظام الدوام الكامل أو الجزئي، إجازة أمومة لمدة (90) يوماً، تبدأ من تاريخ الولادة، ويجوز للموظفة طلب بدء هذه الإجازة قبل (30) يوماً على الأكثر من التاريخ المتوقع للولادة، شريطة أن تكون المدة متصلة". بل قرر المرسوم ذاته معالجة حالة إجهاد العاملة بحكومة دبي في المادة (4) منه التي تنص على أن "تستحق الموظفة التي أجهضت جنينها قبل بدء الأسبوع (24) من حملها إجازة مرضية، تتحدد مدتها بناء على تقرير طبي معتمد من الجهة المختصة. ويتم منحها إجازة وضع لمدة (60) ستنين يوماً إذا أنجبت طفلاً ميتاً أو إذا أجهضت جنينها بعد بدء الأسبوع (24) وذلك بناء على تقرير طبي معتمد من تلك الجهة". وقد وضع هذا النص تنظيمياً "الإجازة الإجهاد"، واشترط لمنحها توفر إحدى حالتين في العاملة بالقطاع الحكومي المحلي لإمارة دبي: إما أن تلد طفلاً ميتاً، أو أن تجهض بعد الأسبوع (24) من حملها. أما من تتعرض لإجهاد قبل بدء الأسبوع (24) من الحمل فاعتبر المشرع المحلي لإمارة دبي أن العاملة عندئذ لا تستحق "إجازة وضع"، ولا تستحق "إجازة إجهاد"، وقد رُفِضَ لها "إجازة مرضية". ونص المرسوم في المادة رقم (7/ج) على عدم جواز ترحيل إجازة الأمومة أو الوضع أو أي جزء منها إلى السنة التالية، كما لا يجوز استبدالها ببديل نقدي<sup>75</sup>.

ولم يقتصر الأمر في إمارة دبي على هذه التعديلات، بل صدر أيضاً القانون رقم (18) لسنة 2017<sup>76</sup> بتعديل أحكام القانون رقم (6) لسنة 2012 بشأن إدارة الموارد البشرية للعسكريين المحليين العاملين في إمارة دبي، بهدف توفير بيئة عمل مناسبة لاسيما للمنتسبات العسكريات العاملات في إمارة دبي من خلال الاهتمام بهن

- لهذا كله، أنشأ المشرع المحلي لإمارة دبي إعادة النظر في مسميات إجازات العاملة الحامل بحكومة دبي، لتصبح إما "إجازة وضع" وتمنح للعاملة الحامل خلال فترة حملها وما بعده في حدود الثلاثة أشهر المقررة في المرسوم، وبشرط ولادة الطفل حياً، أما من مُنحت "إجازة وضع" بمناسبة حملها، ثم فاجأها إجهاد الجنين بعد بدء الأسبوع (24) من الحمل فتتغير طبيعة ومسمى إجازتها - ومن لحظة الإجهاد - لتصبح "إجازة إجهاد" وليس "إجازة وضع"، وإما "إجازة أمومة أو رعاية طفل" وتمنح للعاملة التي لها رغبة في التفرغ من عملها الحكومي، لرعاية أطفالها بعد انتهاء فترة إجازة الوضع، وسواء كان الطفل محل رعايتها سليماً أو مُعاقاً، ولما كان لرعاية الطفل المُعاق خصوصية تقتضي رعاية فائقة، فنناشد المشرع بأن يكون "الإجازة الأمومة أو الرعاية" في حالة الطفل المُعاق معاملة خاصة أكثر تفضيلية تقديراً لحالته.

<sup>75</sup> قيل في شأن هذا التعديل التشريعي "أضاف التعديل بُعداً تنافسياً يساهم في تحقيق أهداف خطة دبي 2021 لتكون دبي المكان المفضل للعيش والعمل، وبذلك يمكننا استقطاب الكفاءات وتمكينها وتعزيز مشاركة المرأة في العمل، ونأمل أن ينتهج القطاع الخاص النهج ذاته للاستفادة من القدرات الكامنة للمرأة والمشاركة في تعزيز الاقتصاد الوطني"، راجع تصريحات الأمين العام للمجلس التنفيذي لإمارة دبي، موقع 24 الخبر بين لحظة وضحاها، <https://24.ae>.

<sup>76</sup> منشور في الجريدة الرسمية، دبي، العدد رقم (424)، بتاريخ 2017/11/16.

وبأطفالهن، فنصت المادة (1/107) من القانون على استحقاق المنتسبة إجازة أمومة براتب شامل لمدة (90) يوماً، تبدأ من تاريخ الولادة، ويجوز للمنتسبة طلب بدء هذه الإجازة قبل 30 يوماً على الأكثر من التاريخ المتوقع للولادة، شريطة أن تكون المدة متصلة. كما نص القانون في المادة (107/ب) على استحقاق المنتسبة التي أجهضت جنينها قبل بدء الأسبوع 24 من حملها إجازة مرضية، تتحدد مدتها بناء على موافقة اللجنة الطبية، ويتم منحها إجازة وضع لمدة (60) يوماً إذا أنجبت طفلاً ميتاً أو إذا أجهضت جنينها بعد بدء الأسبوع 24 وذلك بناء على موافقة اللجنة الطبية.

- وفي إمارة الشارقة، صدر القانون رقم (1) لسنة 2011 بشأن تعديل القانون رقم (5) لسنة 2001 بشأن الخدمة المدنية لإمارة الشارقة، وقد نص القانون على منح الموظفة إجازة وضع براتب إجمالي لمدة (60) يوماً، ويجوز منحها قبل أسبوعين من التاريخ المتوقع للولادة بناء على تقرير طبي معتمد من الطبيب المختص. وبعد ذلك صدر القانون رقم (6) لسنة 2015 بشأن الموارد البشرية لإمارة الشارقة ونص في المادة (36) على أن "الإجازات التي يجوز منحها للموظف هي: ..... 4- إجازة وضع .....، وتحدد اللائحة مدد وإجراءات وشروط ومتطلبات منح هذه الإجازات". ثم صدرت اللائحة المذكورة بموجب قرار المجلس التنفيذي رقم (17) لسنة 2017 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم (6) لسنة 2015 بشأن الموارد البشرية لإمارة الشارقة، وتنص المادة (1/67) من اللائحة على أن "تمنح الموظفة إجازة وضع براتب شامل لمدة (90) يوماً، ويجوز منحها الإجازة قبل أسبوعين من التاريخ المتوقع للولادة بناء على تقرير طبي معتمد من الطبيب المختص، على أن تخصم من إجازة الوضع المقررة والبالغة (90) يوماً .....".
- وفي إمارة عجمان، صدر المرسوم الأميري رقم (4) لسنة 2017 بشأن إصدار قانون الموارد البشرية في حكومة عجمان ونصت المادة (4/33) منه على أن "تستحق الموظفة المعينة بوظيفة دائمة، إجازة وضع مدفوعة على أساس الراتب الإجمالي ثلاثة أشهر".

- وفي إمارة رأس الخيمة في نوفمبر 2016 تم تعديل مدة إجازة الوضع للعاملة في القطاع الحكومي المحلي لإمارة رأس الخيمة لتصبح ثلاثة أشهر<sup>77</sup> براتب إجمالي شامل، بعد أن كانت شهرين فقط بموجب المادة (1/95) من قانون رقم (1) لسنة 2013 بشأن الموارد البشرية الحكومية.

نخلص مما سبق، أن المشرع المحلي في كل إمارة من إمارات الدولة كان حريصاً على تطوير أحكام إجازة الوضع بما يواكب معايير العمل الدولية وقوانين الدولة الاتحادية، وما يمكن التأكيد عليه في هذا الخصوص أنه إذا كانت مراعاة معايير العمل الدولية والعربية، هي من ضمن الرؤية الاستراتيجية لدولة الإمارات، فيجب أن تكون مراعاة هذه المعايير هدفاً من أهداف المشرع الإماراتي - اتحادي أو محلي -، ولا يصح أن ينشغل المشرع الإماراتي بهذا الهدف في قطاع، وينشغل عنه في قطاع آخر.

رابعاً - يتفق زيادة مدة إجازة الوضع مع ما توصي به المؤسسات النسائية الإماراتية مثل الاتحاد النسائي العام والمجلس الأعلى للطفولة والأمومة<sup>78</sup> حيث أورد الأخير ضمن توصياته بشأن "تعديل إجازة الأمومة" التوصية رقم (1) ومضمونها "تعديل إجازة الوضع لتتناسب مع الممارسات العالمية في هذا الخصوص والتي تجيز بأن تحصل المرأة على إجازة أمومة<sup>79</sup> بما لا يقل عن 14 أسبوعاً مدفوعة الأجر (على أن يجوز للمرأة أن تقسم إجازتها قبل وبعد الولادة كما تريد)، ما لم يكن لديها عذر طبي يتطلب انقطاعها عن العمل.....".

خامساً - أن المشرع الإماراتي اعتبر في المادة (4) من قانون حقوق الطفل "وديمه" رقم (3) لسنة 2016 "1- أن الأسرة الطبيعية هي البيئة الأولى الفضلى لتنشئة الطفل وتكفل الدولة وجودها وصونها وحمايتها ورعايتها بما يحقق حقوق الطفل ومصالحه الفضلى، ..... 2- تكون لحماية الطفل ومصالحه الفضلى والأولوية في كافة القرارات والإجراءات التي تتخذ في شأنه، وتعمل السلطات المختصة والجهات المعنية على تحقيق ذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة ومنها: أ- ضمان تلبية حاجات الطفل الأدبية والنفسية والبدنية في ظل الظروف الخاصة بسنه وصحته ووسطه العائلي وبخاصة حقه في الحضانه". ومما لا شك فيه أن مصلحة الطفل تقتضي

<sup>77</sup> نهيب بالمشرعين المحليين لإماراتي عجمان ورأس الخيمة تعديل النص لاحتساب مدة إجازة الوضع بالأيام أو بالأسابيع وليس بالشهور حيث إن الأخيرة تتفاوت في عدد الأيام من شهر لآخر، ولنتصور إجازة وضع أستحققت في الشهور (فبراير ومارس وأبريل) بإجمالي 89 يوماً، هل تقارن بإجازة وضع أستحققت في الشهور (يونيه ويوليو وأغسطس) بإجمالي 92 يوماً!؟.

<sup>78</sup> راجع موقع المجلس الأعلى للأمومة والطفولة الإماراتي <https://www.scmc.gov.ae>

<sup>79</sup> واضح الخلط بين مسميات الإجازات، فالتوصيات المشار إليها تطلق على إجازة الوضع، تسمية إجازة الأمومة!؟.

سواء كان جنينا أو مولودا أن تحيط به بيئة تظللها الراحة والدعة، مما يستلزم تمكين أمه من إجازة وضع مناسبة في مدتها لمتطلباته.

سادسا - أن التشريعات العربية المقارنة وإن كانت تتبنى مبدأ تفاوت مدة إجازة الوضع للعاملات بحسب القطاع الذي يعملن به، فأظن من هذه المدة في إطار القطاع الحكومي وقصرن منها في نطاق القطاع الخاص، بدعوى التأثير السلبي لتوحيد مدة إجازة الوضع في كل القطاعات على فرص عمل المرأة في القطاع الخاص، حيث لن يرحب أصحاب العمل فيه بتشغيل المرأة مع احتمالية حملها ومنحها إجازة وضع لمدة طويلة نسبيا (ثلاثة أشهر)، إلا أن بعض هذه التشريعات يحاول تبني مبدأ توحيد مدة إجازة الوضع في كل القطاعات، ومثال ذلك محاولة المشرع المصري الذي ينص على مدة إجازة وضع (90 يوما) للعاملات في القطاع الخاص بحسب المادة (91) من قانون العمل رقم (12) الصادر سنة 2003 الساري، رغم أنه قرر إجازة وضع (أربعة أشهر) للعاملات في القطاع الحكومي في قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016<sup>80</sup>، إلا أن هذا المشرع الآن بصدد محاولة لتوحيد مدة إجازة الوضع في كل القطاعات، من خلال إصدار قانون عمل جديد، تجري مناقشته حاليا بمجلس النواب، ويتضمن مشروع نص المادة (50) التي تقرر إجازة الوضع للعاملات في القطاع الخاص لمدة أربعة أشهر كما هو معمول به في قانون الخدمة المدنية المصري. وهذا الموقف لبعض التشريعات العربية يؤكد أن التوجه في الفترة القادمة سيكون نحو الاقتداء بمعايير العمل الدولية والعربية في تحديد مدة إجازة الوضع.

كل الحجج السابقة، تدفعنا إلى استنتاج أن محاولة المشرع الإماراتي - من خلال نص المادة (30) من قانون العمل الاتحادي رقم (8) لسنة 1980 - التوفيق بين متطلبات المرأة "كعاملة" عليها واجبات تجاه وظيفتها، ومتطلباتها "كأم" مُتقلّة بالتزامات تجاه أفراد أسرتها، وتحديد مدة إجازة الوضع بفترة (45) يوما (أي 6 أسابيع + 3 أيام)، جاءت محاولة قاصرة غير مواكبة لا لمعايير العمل الدولية أو العربية، ولا توازي - ولا حتى

<sup>80</sup> المادة (2/52) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، منشور في الجريدة الرسمية، العدد (43) مكرر (أ)، بتاريخ 2016/11/1، تنص على أن تستحق الموظفة إجازة وضع لمدة أربعة أشهر، بحد أقصى ثلاث مرات طوال مدة عملها بالخدمة المدنية، على أن تبدأ هذه الإجازة من اليوم التالي للوضع، ويجوز أن تبدأ هذه الإجازة قبل شهر من التاريخ المتوقع للوضع بناء على طلب مقدم من الموظفة وتقرير من المجلس الطبي المختص". وقد نصت المادة (144) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (1216) لسنة 2017 منشور بالجريدة الرسمية، العدد (21) مكرر، بتاريخ 2017/5/27 على أن "تستحق الموظفة إجازة الوضع المنصوص عليها في المادة (52) من القانون وذلك حتى وإن توفي مولودها".

تقارب- مدة إجازة الوضع في التشريعات الإماراتية الاتحادية والمحلية الأخرى، ولا التشريعات العربية المناظرة، ولا تستهدي باستراتيجيات الدولة.

ومن ثم فإن مدة إجازة الوضع للمرأة العاملة في قانون العمل الاتحادي الإماراتي - من وجهة نظرنا على الأقل- من القصر بحيث لا تحقق الحكمة من تقيدها، ألا وهي استرداد المرأة العاملة صحتها وعنفوانها بعد الوضع، بما يجعلها لاثقة جسدياً ونفسياً لأداء متطلبات عملها في المنشأة، مما يدعونا لمناشدة المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة إلى إطالة مدة إجازة الوضع للمرأة العاملة في القطاع الخاص، وذلك من خلال تعديل نص المادة (30) عمل اتحادي إماراتي بما يضمن زيادة مدة إجازة الوضع إلى ثلاثة أشهر، أسوة بقانون الموارد البشرية الاتحادي<sup>81</sup>، وكذلك بقوانين الموارد البشرية للحكومات المحلية للإمارات.

### الفرع الثاني

#### فترات إجازة الوضع الإلزامية والاختيارية

حقيقة القول أن المشرع الدولي لم يكنف غالباً بتقرير إجازة الوضع للعامله الحامل كغاية في ذاتها، بل حرص هذا المشرع على أن تكون هذه الإجازة فرصة حقيقية ووسيلة ناجعة تتحقق من خلالها ليس فقط راحة العاملة الحامل، بل أيضاً وتضمن سلامة ثمرة حملها سواء كان جنيناً في فترة الحمل أو صار مولوداً في فترة ما بعد الوضع. لهذا اهتم المشرع الدولي - حتى تتحقق الحكمة من تقرير إجازة الوضع - بتوزيع مدة هذه الإجازة على فترتين، منها فترة سابقة على الوضع وتسمى فترة "إجازة ما قبل الوضع"، وهي فترة اختيارية، للعامله الحامل أن تأخذها أو ألا تأخذها قبل الوضع، ولها أن تقرر أخذها بكامل عدد أيامها أو أن تأخذها منقوصة (وعندئذ تضم هذه الإجازة أو الباقي من عدد أيامها إلى الفترة الإلزامية من إجازة الوضع)، ومنها فترة لاحقة على الوضع - وهي فترة المعاناة الحقيقية والإرهاق من عناء الولادة<sup>82</sup> - وتسمى "إجازة ما بعد الوضع"، وهي فترة إجازة إلزامية أوجب المشرع الدولي على العاملة بعد وضعها، أن تستفيد منها وجوباً وبكامل عدد أيامها المحددة قانوناً.

<sup>81</sup> زيد محمود العقابله، مرجع سابق، ص424.

<sup>82</sup> لا يقتصر العناء على مجرد تعب الوضع، بل تعاني المرأة في هذه المرحلة (مرحلة ما بعد الوضع) من تعب التعافي من أوجاع الوضع، ومن التغيرات الجسمانية بسبب المرور بأوجاع الحمل والولادة، ومن تغير نمط النوم بسبب المولود الجديد الذي يكون غير منتظم في نومه ويقظته، ومن اكتئاب ما بعد الولادة، وغيرها الكثير. وقد تستمر هذه الأوجاع والمعاناة لأسابيع أو ربما أشهر، راجع موقع <https://baby.webteb.com>

## إجازة الوضع للمرأة العاملة

وبناء على ما سبق، يمكن القول أن مدة إجازة الوضع تنقسم إلى فترتين: فترة إلزامية، وفترة اختيارية على النحو التالي:

**أولاً - الفترة الإلزامية من إجازة الوضع - وهي فترة "إجازة ما بعد الوضع":** وقد ألزم المشرع الدولي العاملة بأن تستفيد بعد ولادتها من فترة من إجازة الوضع لا تقل عن (6) أسابيع من الأسابيع المقررة لهذه الإجازة في جميع الاتفاقيات الدولية والعربية، رغم تباين هذه الاتفاقيات في تحديد مدة إجازة الوضع إجمالاً<sup>83</sup>، لضمان استرداد المرأة - نسبياً - صحتها وعافيتها. مثال ذلك الاتفاقية الدولية رقم (183) لسنة 2000 في شأن حماية الأمومة والتي قدرت لإجازة الوضع إجمالاً (14) أسبوعاً، فقد خصصت منها فترة إجازة إلزامية بعد الوضع (6) أسابيع (المادة 4 من الاتفاقية)، بينما الاتفاقية العربية بشأن المرأة العاملة رقم (5) لسنة 1976 نصت على فترة إجمالية لإجازة الوضع تقدر بفترة (10) أسابيع، خصصت منها فترة إجازة إلزامية بعد الوضع (6) أسابيع (المادة 10 من الاتفاقية)، كذلك الاتفاقية العربية بشأن مستويات العمل رقم (6) لسنة 1976 معدلة، نصت على فترة إجمالية لإجازة الوضع تقدر بفترة (10) أسابيع، خصصت منها فترة إجازة إلزامية بعد الوضع (6) أسابيع (المادة 65 من الاتفاقية) .

**ثانياً - الفترة الاختيارية من إجازة الوضع - وهي فترة "إجازة ما قبل الوضع":** وقد ترك المشرع الدولي للعاملية الحامل أن تقدر - وفقاً لظروف حملها وقدرتها على تحمل معاناتها وأوجاعها في هذه المرحلة - أن تستفيد من فترة "إجازة ما قبل الوضع" كلها أو من بعض أيامها، أو ألا تستفيد منها مطلقاً قبل الوضع لتحليلها وتضم فترتها إلى فترة "إجازة ما بعد الوضع"، وهكذا، أصبحت الاتفاقية الدولية رقم (183) لسنة 2000 في شأن حماية الأمومة والتي قدرت لإجازة الوضع إجمالاً (14) أسبوعاً، خصصت منها فترة إجازة إلزامية بعد الوضع (6) أسابيع، تترك - هذه الاتفاقية - الخيار للعاملية في أن تستنفذ فترة إجازتها الاختيارية كلها في مرحلة ما قبل الوضع (أي 8 أسابيع)، أو أن تستفيد من بعض أيامها كأن تحصل قبل الوضع على أسبوعين فقط، أو ألا تستخدم هذه الإجازة مطلقاً قبل الوضع، وعندئذ تضم فترة "إجازة ما قبل الوضع" أي (8 أسابيع) إلى فترة "إجازة ما بعد الوضع" لتصبح في أقصى حالاتها (14 أسبوعاً). بينما حددت الاتفاقيتان العربيتان سواء رقم

<sup>83</sup> نؤيد الرأي القائل بأن الاتفاقيات العربية التي حددت مدة إجازة الوضع ب(10 أسابيع) أصبحت أقل حماية للمرأة العاملة الحامل مقارنة بالاتفاقيات الدولية التي حددتها ب(14 أسبوعاً)، وربما يرجع السبب في ذلك إلى مضي مدة زمنية طويلة على هذه الاتفاقيات العربية دون مراجعة، بخلاف الاتفاقيات الدولية التي تتم مراجعتها من فترة لآخرى. لهذا نهيب بالمشرع العربي أن ينظر بعين الاعتبار إلى هذه الاتفاقيات لمراجعتها وتحديثها وفق معايير العمل الدولية.

(5) أو رقم (6) لسنة 1976 المشار إليهما لإجازة الوضع إجمالاً مدة (10 أسابيع)، خصصتا منها فترة "إجازة إلزامية بعد الوضع" (6 أسابيع، تاركة - هاتان الاتفاقيتان - الخيار للعاملة في أن تستنفذ فترة إجازتها الاختيارية كلها في مرحلة ما قبل الوضع (أي 4 أسابيع)، أو أن تستفيد من بعض أيامها كأن تحصل قبل الوضع على أسبوعين فقط، أو ألا تستخدم هذه الإجازة مطلقاً قبل الوضع، وعندئذ تضم فترة "إجازة ما قبل الوضع" أي (6 أسابيع) إلى فترة "إجازة ما بعد الوضع" لتصبح في أقصى حالاتها (10 أسابيع).

أما التشريعات العربية فقد تفاوتت في توزيع مدة إجازة الوضع خلال فترة ما قبل وما بعد الوضع، بحيث يمكن تقسيم الاتجاهات التشريعية في هذا الخصوص إلى مجموعات<sup>84</sup> على النحو التالي:

**المجموعة الأولى** - تركت الخيار مطلقاً للعاملة الحامل في أن تقرر مدى استفادتها من إجازة الوضع: وهذه التشريعات اكتفت بتحديد مدة إجمالية لإجازة الوضع، وتركت للعاملة حرية كاملة في توزيع الاستفادة من مدتها قبل الوضع أو بعده، فلم تقيدها بالاستفادة من قدر معين من مدتها بعد الوضع كما فعلت التشريعات الدولية<sup>85</sup>، ومثال ذلك قانون العمل المصري (المادة 91)<sup>86</sup>، قانون العمل الإماراتي (المادة 30)، قانون العمل الكويتي (المادة 24)، قانون العمل العماني (المادة 83)، قانون العمل البحريني (المادة 32)، قانون العمل اللبناني

<sup>84</sup> عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

<sup>85</sup> لذلك نهى بالمشروع الوطني في هذه الدول، ومن بينهم المشرع الإماراتي أن يحذو حذو الاتفاقيات الدولية بتقسيم إجمالي مدة إجازة الوضع، لفترتين إلزامية واختيارية، لضمان مواجهة المرأة لأوجاع ومعاناة ما بعد الوضع ومرحلة النفاس.

<sup>86</sup> تنص المادة (91) عمل مصري على أنه "العاملة .....إجازة وضع مدتها تسعون يوماً بتعويض مساو للأجر الشامل، تشمل المدة التي تسبق الوضع والتي تليه، بشرط أن تقدم شهادة طبية مبينا بها التاريخ الذي يرجح حصول الوضع فيه. ولا يجوز تشغيل العاملة خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية للوضع ...". فوفقاً لقانون العمل المصري للعاملة الخيار في التصرف في إجمالي مدة إجازة الوضع حسبما ترى، أما عبارة (لا يجوز تشغيل العاملة خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية للوضع) فهي قاعدة لا تنصل بفكرة مدة إجازة الوضع وتقسيمها لفترة إلزامية وفترة اختيارية، بل هي قاعدة تتعلق بقواعد تشغيل النساء، تقتضي حظر تشغيلهن خلال فترة تعقب إجازة الوضع لمدة (45 يوماً)، سواء كن لازلن يقضين مدة هذه الإجازة أو أن مدتها قد انقضت فعلاً. فمثلاً العاملة التي تحصل على إجازة الوضع قبل التاريخ المتوقع له بستين يوماً، لن يبقى لها من مدة الإجازة سوى ثلاثين يوماً تستحقهم بعد الوضع، ومع ذلك يبقى صاحب العمل ملتزماً بعدم تشغيلها لفترة (45 يوماً) بعد الوضع، سواء اعتبرنا فترة الـ (15 يوماً) الزائدة عن مدة إجازة الوضع والمحظور تشغيلها خلالها، إما إجازة مرضية أو إجازة بدون راتب أو إجازة مضاعفات الحمل والولادة (والأخيراتان هما أسوأ الفروض لأنها إجازات غير مأجورة، يعكس الإجازة المرضية وهو ما انفصله في المطلب الثاني من المبحث الثاني من البحث). إن حظر تشغيل العاملة خلال مدة (45 يوماً) بعد الوضع هو التزام قانوني على صاحب العمل متعلق بالنظام العام لحاجة المرأة إليه حماية لصحتها ولرعاية مولودها، كما أنه لا يجوز للعاملة مخالفة هذه القاعدة الأمرة المتعلقة بالنظام العام وتطلب تشغيلها خلال الـ (15 يوماً) أي بمجرد انتهاء مدة إجازة الوضع (90 يوماً). لهذا يبقى على المرأة وحتى لا تتضرر من انخفاض دخلها خلال فترة حظر التشغيل أن تظل تحت مظلة إجازة الوضع، فعليها من ثم عدم الإفراط في الحصول على مدة طويلة من إجازة الوضع قبل الولادة، راجع حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، بدون ناشر، سنة 1991، ص 557. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 28. عكس ذلك: فاطمة محمد الرزاز، دروس في قانون العمل، بدون ناشر، سنة 1998-1999، ص 272. محمد لبيب شنب (تنقيح وائل أنور بندق)، مرجع سابق، ص 298. سلامة عبد التواب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 98.

(المادة 28). ونهيب بهؤلاء المشرعين - ومن بينهم المشرع الإماراتي - أن يحدد فترة الإجازة الإلزامية والتي تلي الوضع، بما يضمن ألا تقل عن (40) يوماً على الأقل يحظر فيها تشغيل العاملة، باعتبار فترة ال (40) يوماً تمثل الحد الأدنى المقرر شرعاً لمدة حماية المرأة النفساء<sup>87</sup>.

المجموعة الثانية - قسمت إجمالي مدة إجازة الوضع إلى فترتين، إحداهما إلزامية تسمى "إجازة ما بعد الوضع" والثانية اختيارية تسمى "إجازة ما قبل الوضع"، وأوجب على العاملة أن تستفيد من الفترة الإلزامية بكاملها في موعدها (بعد الوضع)، وتركت الخيار للعاملة بشأن الفترة الاختيارية، فلها أن تستفيد منها قبل الوضع كلها أو بعضها أو ألا تستفيد منها وتضمها لإجازة ما بعد الوضع، ومثال ذلك نظام العمل السعودي (المادة 151) الذي حدد إجمالاً إجازة الوضع بفترة (70 يوماً أي 10 أسابيع)، وخصص منها فترة إلزامية "إجازة ما بعد الوضع" (6 أسابيع) محظور تشغيل العاملة خلالها (مع إعطاء العاملة الحق في طلب تمديد مدة شهر إضافي ولكن بدون أجر)، أما باقي إجمالي مدة إجازة الوضع (4 أسابيع) فاعتبره المنظم السعودي فترة إجازة اختيارية لما قبل الوضع، وتركه تحت تصرف العاملة، فلها استنفاده قبل الوضع كله أو بعضه، ولها تركه كاملاً وضمه لإجازة ما بعد الوضع. نفس الأمر بالنسبة لقانون العمل الأردني (المادة 70) الذي قسم إجمالي إجازة الوضع (70 يوماً أي 10 أسابيع)، خصص منها فترة إلزامية "إجازة ما بعد الوضع" (6 أسابيع) محظور التشغيل خلالها، أما باقي إجمالي مدة إجازة الوضع (4 أسابيع) فاعتبره المشرع الأردني فترة إجازة اختيارية، للعاملة التصرف فيها كيفما شاءت على النحو السابق بيانه، وكذلك قانون العمل العراقي (المادة 87) الذي قسم إجمالي إجازة الوضع (14 اسبوعاً)، وخصص منها فترة إلزامية "إجازة ما بعد الوضع" (6 أسابيع)، أما باقي إجمالي مدة إجازة الوضع (8 أسابيع) فاعتبره المشرع العراقي فترة إجازة اختيارية للعاملة.

ومما لا شك فيه أن موقف تشريعات المجموعة الثانية التي قسمت إجمالي مدة إجازة الوضع لفترتين: إلزامية بعد الوضع، واختيارية قبل الوضع، هو موقف يحسب لهذه التشريعات حيث إنه راعى الحكمة من تقرير إجازة الوضع وهي استعادة المرأة عافيتها من جديد بعد مرورها بفترة النفاس، وهو أمر يستلزم تخصيص فترة من إجازة الوضع للمرحلة الأصعب على المرأة وهي مرحلة ما بعد الوضع بمشاكلها الجمة.

ولكن متى تستطيع العاملة بدء مباشرة إجراءات الحصول على إجازة الوضع؟. يمكننا القول أنه في ضوء أن قانون العمل الإماراتي في المادة (30) جعل إجمالي مدة إجازة الوضع (45 يوماً)، ولم يحدد فترة إجازة

<sup>87</sup> حسام الدين كامل الأهواني ورمزي فريد محمد مبروك، مرجع سابق (الوسيط في قانون العمل لدولة الإمارات)، ص 619.

الإزامية لمرحلة ما بعد الوضع، وإنما ترك الحرية كاملة للعاملة في الاستفادة من إجازة الوضع<sup>88</sup>، فيمكن القول بأن للعاملة الخيار بين الحصول على هذه الإجازة كلها اعتباراً من تاريخ الوضع (إذا ما كان لدى العاملة القدرة الصحية والنفسية على أداء واجبات وظيفتها بالمنشأة حتى حدوث واقعة الوضع)، أو الحصول عليها كاملة حتى تغطي تاريخ واقعة الوضع<sup>89</sup> (إذا ما كانت نصيحة الطبيب المختص للحامل بالراحة في الفراش تماماً ونهائياً حتى خلال فترات تناولها الطعام، وبحيث تظل الحامل على هذه الوضعية حتى ولادة الطفل وهو ما يحدث في حالات معينة مثل حالة الحمل في توأم أو أكثر، وحالة حدوث انقباضات أو أعراض الولادة المبكرة وحالة عنق الرحم العاجز)<sup>90</sup>، أو توزيع الحامل مدة هذه الإجازة بين فترتين: فترة سابقة على الوضع وفترة لاحقة عليه. وعملياً، وبسبب قصر مدة إجازة الوضع المقررة في قانون العمل الإماراتي (45 يوماً)، فإن العاملة لن تجد أمامها من فرصة لإجازة ما قبل الوضع سوى (5) أيام كحد أقصى، حتى تحفظ لنفسها بقية فترة ال (45 يوماً) لتستخدمها كإجازة ما بعد الوضع ولتواجه بها وفي غضون مرحلة النفاس، فقبل الوضع بخمسة أيام فقط يمكن العاملة أن تبدأ في القيام بإجازة الوضع.

ولكن هل يملك صاحب العمل رفض الترخيص للعاملة الحامل في القيام بإجازة الوضع إذا ما اقتضت ذلك ظروف التشغيل في المنشأة؟. يجمع الفقه<sup>91</sup> على أن إجازة الوضع من النظام العام، فلا يملك صاحب العمل رفض الترخيص للعاملة الحامل التي تتقدم بطلب للحصول عليها، كما لا يملك الانتقاص من مدتها عما هو مقرر في القانون، سواء تم ذلك الانتقاص بمقابل أو بدون مقابل. ولكن يجوز العكس، فيملك صاحب العمل إطالة مدة إجازة الوضع بموجب شرط في عقد العمل حسبما تنص المادة (7) من قانون العمل الاتحادي على أن "يقع باطلاً كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على نفاذه، ما لم يكن أكثر فائدة للعامل".

<sup>88</sup> حسام الدين كامل الأهواني ورمزي فريد محمد مبروك، مرجع سابق (الوسيط في قانون العمل لدولة الإمارات)، ص618 وما بعدها. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص28. زيد محمود العقابلية، مرجع سابق، ص423.

<sup>89</sup> ويعندئذ - أي بعد الوضع - يحق للعاملة الحصول على "إجازة مضاعفات الحمل والولادة" المقررة في الفقرة الثانية من المادة (30) عمل اتحادي إماراتي، أو الحصول على "إجازة مرضية" المقررة في المادة (83) عمل اتحادي إماراتي، أو إجازة بدون راتب.

<sup>90</sup> راجع موقع <https://www.webteb.com> مقالة بعنوان (الراحة في الفراش أثناء الحمل).

<sup>91</sup> محمد جلال الأثروشي، حقوق المرأة العاملة العراقية في ظل المعايير الدولية والتشريعات الداخلية - دراسة مقارنة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد رقم (5)، السنة الثانية 2010، ص58. حسام الدين كامل الأهواني ورمزي فريد محمد مبروك، مرجع سابق (الوسيط في قانون العمل لدولة الإمارات)، ص619.

ولكن ما حكم الفرض حيث تحصل العاملة على إجازة الوضع قبل شهر من التاريخ المتوقع لولادتها، تاركة المدة المتبقية من إجازة الوضع وهي 15 يوماً لإجازة ما بعد الوضع، ثم إذا بها تلد في تاريخ متأخر عما كان متوقفاً لها بعشرة أيام، فتستمر في إجازة الوضع لحين الولادة. هنا ستكون العاملة قد استنفذت 40 يوماً (30 يوماً + 10 أيام = 40 يوماً) من إجمالي إجازة الوضع، ألا وهي 45 يوماً حسب قانون العمل الاتحادي. ثم إذا بها تصاب بعناء شديد عقب الوضع استلزم منها - بناء على تقرير طبي - الراحة وملازمة الفراش لمدة شهر كامل؟. في هذا الفرض ستحصل العاملة على أول خمسة أيام من شهر الراحة أخذاً من الباقي من مدة إجازة الوضع، ثم تبحث عن حل لتحصل على ما تكمل به شهر الراحة وهو 25 يوماً.

الواقع، أن قانون العمل الإماراتي سيخبر العاملة بين ثلاثة حلول، كلها تضر بها من الجانب الاقتصادي<sup>92</sup>، وذلك على النحو التالي:

**الحل الأول** - أن تحصل على 25 يوماً كإجازة بدون راتب.

**الحل الثاني** - أن تحصل العاملة على 25 يوماً "كإجازة مضاعفات الحمل والولادة" المنصوص عليها في المادة (2/30) عمل اتحادي<sup>93</sup>، وهي إجازة (بحد أقصى مائة يوم) ولكن غير مأجورة بالمرة.

**الحل الثالث** - أن تحصل على إجازة مرضية لمدة 25 يوماً حسبما وردت في المادة (2/83) عمل اتحادي إماراتي<sup>94</sup>، وهي تقرر إجازة مرضية (بحد أقصى 90 يوماً) كالتالي: مأجورة 100% لأول 15 يوماً إجازة، ثم بنسبة 50% لأيام الإجازة المرضية من السادس عشر وحتى الخامس والأربعين، ثم غير مأجورة بالمرة من ليوم الإجازة المرضية السادس والأربعين حتى اليوم الأخير من رصيد الإجازة المرضية وهو اليوم

<sup>92</sup> أحمد علي محمد الحميدي السعدي، وقف العقد، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع - مصر، سنة 2017، ص 239.

<sup>93</sup> تنص المادة (30) عمل اتحادي إماراتي على أن "وللعاملة بعد استنفاد إجازة الوضع أن تنقطع عن العمل بدون أجر لمدة أقصاها مائة يوم متصلة أو متقطعة إذا كان هذا الانقطاع بسبب مرض لا يمكنها من العودة إلى عملها، ويثبت المرض بشهادة طبية صادرة عن الجهة الطبية التي تعينها السلطة الصحية المختصة أو مصدق عليها من هذه السلطة أنه نتيجة عن الحمل أو الوضع"

<sup>94</sup> تنص المادة (2/83) عمل اتحادي إماراتي على أنه "إذا أمضى العامل أكثر من ثلاثة أشهر بعد انتهاء فترة التجربة في خدمة صاحب العمل المستمرة، وأصيب بمرض، كان له الحق في إجازة مرضية لا تزيد على تسعين يوماً متصلة أو متقطعة عن كل سنة من سنوات خدمته، وتحسب على النحو التالي:

- أ- الخمسة عشر يوماً الأولى بأجر كامل
- ب- الثلاثين يوماً التالية بنصف أجر
- ج- المدة التي تلي ذلك بدون أجر."

التسعين، ومعنى ذلك أن العاملة ستحصل على 15 يوم من رصيد إجازتها المرضية مأجورا 100%، ثم تحصل على 10 أيام مأجورا بنسبة 50% فقط<sup>95</sup>.

وحرصا من المشرع الدولي في الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأمومة رقم (183) لسنة 2000 على ضمان كفاية مدة "إجازة ما قبل الوضع" لتحقيق الغرض من تقريرها، في الفرض حيث تضع العاملة في تاريخ متأخر عما كان متوقعا لها، فبعد أن نصت هذه الاتفاقية على إجازة وضع لمدة (14 أسبوعا)، خصصت منها (6 أسابيع) كإجازة إلزامية لفترة ما بعد الوضع، وتركت بقية المدة (8 أسابيع) فترة إجازة اختيارية لما قبل الوضع، تحصل عليها العاملة حسب التاريخ المتوقع لوضعها، وتداركا لعدم كفاية فترة "إجازة ما قبل الوضع"، حيث قد تضع العاملة حملها بعد التاريخ المتوقع لذلك، وهنا تجد العاملة أن إجازة ما قبل الوضع الـ (8 أسابيع) استنفذت قبل أن تضع حملها، بينما هي لا تملك أن تحصل على مزيد من فترات "إجازة الوضع" لأن الباقي منها وفق الاتفاقية وقدره (6 أسابيع) مخصص "للإجازة الإلزامية لما بعد الوضع". وهنا يأتي دور المادة رقم (5/4) من الاتفاقية التي تنص على أن "تمدد فترة إجازة ما قبل الولادة بفترة مساوية للفترة الفاصلة بين التاريخ المفترض للولادة وتاريخها الفعلي، دون تخفيض فترة أي إجازة إلزامية بعد الولادة". وهكذا يصبح من حق العاملة - بعد استنفاد مدة إجازة ما قبل الوضع الـ (8 أسابيع) - أن تمتد هذه الإجازة (أي إجازة ما قبل الوضع) حتى حدوث واقعة الوضع فعلا، دون المساس بفترة إجازة ما بعد الوضع الإلزامية والمقدرة بفترة (6 أسابيع).

ونهيىب بالمشرع الإماراتي - في حالة إذا ما عدل نص المادة (30) عمل اتحادي بما يطيل من مدة إجازة الوضع - أن يجزيء هذه المدة على فترتين: إحداهما إختيارية سابقة على الوضع، والثانية إجبارية لاحقة له- ثم يتبنى ضمن نص المادة (30) الحل المقرر في المادة (5/4) من الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأمومة رقم (183) لسنة 2000، أسوة بما قرره المشرع العراقي في المادة (87/رابعاً) عمل حيث تنص على أن "تمدد مدة إجازة ما قبل الولادة بمدة مساوية للمدة الفاصلة بين التاريخ المفترض للولادة وتاريخها الفعلي دون تخفيض فترة الإجازة الإلزامية بعد الولادة".

<sup>95</sup> هذا بافتراض أن العاملة حافظت على رصيد إجازتها المرضية (90 يوما)، ولم تستغف منه يوماً واحداً.

## المطلب الثاني

### أجر العاملة خلال إجازة الوضع

إن تحقيق التوازن بين مصلحة العاملة ومصلحة صاحب العمل يقتضي اعتبار عقد العمل موقوفاً خلال فترة إجازة الوضع، باعتبار أن العاملة خلالها تتوقف عن أداء العمل، بل وعن حبس نفسها لمصلحة المنشأة، فيسقط التزام صاحب العمل بالوفاء بأجرتها لأن الأجرة مقابل حبس العاملة نفسها لمصلحة المنشأة<sup>96</sup>. ولكن ولا اعتبارات إنسانية قدرها المشرع - وقياساً على الإجازة المرضية - يثبت للعاملة خلال إجازة الوضع الحق في الأجر بنص القانون حتى تتحقق الحكمة من إقرار هذه الإجازة.

فانستكمالاً لحماية العاملة أثناء إجازة الوضع، قرر المشرع الدولي والوطني أن تكون إجازة الوضع مأجورة، فما قيمة إجازة بلا أجر؟! فالحكمة من تقرير إجازة الوضع أن تترك العاملة خلالها إلى الراحة والاستراحة من أوجاع الحمل، وأن توثق روابطها النفسية مع حملها، وسواء لازال جنيناً أو أصبح وليداً، أو حتى - وعلى أسوأ الفروض - أن تتخلص من آلام فقد جنينها أو وليدها، وهذا كله يقتضي أن يتوفر للعاملة خلال إجازة الوضع ما لا يتوفر به العلاج وتستكمل به المرأة مسيرة حياتها اليومية بلا عجز أو احتياج. لهذا تنص المادة رقم (3/6) من الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأمومة رقم (183) لسنة 2000 على أن "حيثما تنص القوانين أو الممارسات الوطنية على أن تكون الإعانات النقدية المدفوعة في حالة الإجازة المشار إليها في المادة (4) محددة على أساس الكسب السابق، لا يجوز أن يقل مقدار هذه الإعانات عن ثلثي كسب المرأة السابق أو عن ثلثي المبلغ الذي يؤخذ في الاعتبار لحساب الإعانات". كما تنص المادة رقم (10) من الاتفاقية العربية بشأن المرأة العاملة رقم (5) لسنة 1976 على أن "للرأة العاملة الحق في الحصول على إجازة بأجر كامل قبل وبعد الوضع، لمدة لا تقل عن عشرة أسابيع...". أيضاً تنص المادة رقم (65) من الاتفاقية العربية بشأن مستويات العمل معدلة على أن "للرأة العاملة الحق في الحصول على راحة، قبل الوضع وبعده، لمدة لا تقل عن عشرة أسابيع،.... وتمنح أجراً كاملاً أثناء هذه الراحة يؤديه صاحب العمل أو هيئة التأمينات الاجتماعية حسب الأحوال، بشرط أن تكون قد قضت لدى صاحب العمل ذاته ستة أشهر على الأقل".

<sup>96</sup> أحمد علي محمد الحميدي السعدي، مرجع سابق، ص242. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، هامش رقم (3) ص25.

وتطبيقاً لما ورد في الاتفاقيات العربية ومنتخياً ما ورد في الاتفاقية الدولية لحماية الأمومة، نصت كل التشريعات الوطنية العربية على أن إجازة الوضع مأجورة - ليس بثلاثي الأجر كما نصت الاتفاقية الدولية - بل بأجر كامل. ففي التشريع الإماراتي تنص المادة (30) عمل اتحادي إماراتي على أن "للعاملة أن تحصل على إجازة وضع بأجر كامل مدتها خمسة وأربعون يوماً...."، وفي التشريع المصري تنص المادة (91) على أن "للعاملة التي أمضت عشرة أشهر في خدمة صاحب عمل أو أكثر الحق في إجازة وضع مدتها تسعون يوماً بتعويض مساو للأجر الشامل تشمل المدة التي تسبق الوضع والتي تليه....". كما ينص نظام العمل السعودي في المادة (1/151) على أن "للمرأة العاملة الحق في إجازة وضع بأجر كامل لمدة عشرة أسابيع....."، وينص المشرع الأردني في المادة (70) من قانون العمل على أن "للمرأة العاملة الحق في الحصول على إجازة أمومة بأجر كامل...."، كما تنص المادة (24) من قانون العمل في القطاع الأهلي الكويتي على أن "تستحق المرأة العاملة الحامل إجازة مدفوعة الأجر.... لمدة سبعة أيام للوضع...". كذلك تنص المادة (29) من قانون العمل اللبناني على أن "تدفع الأجرة بكاملها للمرأة أثناء إجازة الأمومة...". كما تنص المادة (83) من قانون العمل العماني على أن "تمنح المرأة العاملة إجازة خاصة لتغطية فترة ما قبل وبعد الولادة وذلك لمدة خمسين يوماً براتب شامل...". كما تنص المادة (87) من قانون العمل العراقي على أن "تستحق العاملة إجازة خاصة بالحمل والوضع بأجر تام لا تقل عن (14) أربعة عشر أسبوعاً....."، أيضاً تنص المادة (32/أ) من قانون العمل في القطاع الأهلي البحريني على أن "تحصل العاملة على إجازة وضع مدفوعة الأجر مدتها ستون يوماً.....".

وإذا كان الأجر الكامل المستحق للعاملة خلال إجازة الوضع، هو آخر أجر كامل قبضته العاملة قبل قيامها بالإجازة، فما هي دلالة مصطلح "الأجر الكامل"؟ نلاحظ على التشريعات العربية المشار إليها أنها تفاوتت فيما بينها بشأن الصياغة الدالة على أن إجازة الوضع مأجورة، وتراوحت هذه الصياغات ما بين تشريعات استخدمت صيغة "الأجر الكامل أو الشامل أو التام"، وتشريعات اكتفت بصيغة "مدفوعة الأجر" فحسب. أما الصيغة الأولى "الأجر الكامل أو الشامل أو التام"، فرغم أنها قد تبدو مفهومة منطقاً، إلا أن الأمر يدق بالرجوع للتعريفات التي تضمنها قانون العمل الاتحادي الإماراتي في المادة رقم (1/1) حيث أورد القانون تعريفين، أحدهما لمصطلح "الأجر"، والثاني لمصطلح "الأجر الأساسي". أما مصطلح "الأجر" فقد عرّفه قانون العمل بأنه "هو كل ما يعطى للعامل لقاء عمله بموجب عقد العمل سواء كان نقدياً أو عينياً مما يدفع سنوياً أو شهرياً

أو أسبوعياً أو يومياً أو على أساس الساعة أو القطعة أو تبعاً للإنتاج أو بصورة عمولات. ويشمل الأجر علاوة غلاء المعيشة كما يشمل الأجر كل منحة تعطى للعامل جزاء أمانته أو كفاءته إذا كانت هذه المبالغ مقررة في عقود العمل أو في نظام العمل الداخلي للمنشأة، أو جرى العرف أو التعامل بمنحها حتى أصبح عمال المنشأة يعتبرونها جزءاً من الأجر لا تبرعاً".

وللهواة الأولى، يتضح عدم انطباق هذا التعريف على المصطلح المُعرّف، إلا أنه يمكن التعرف على المصطلح الذي قصد المشرع الإماراتي تعريفه، بمقابلته بتعريف مصطلح آخر هو مصطلح "الأجر الأساسي" الذي عرفته المادة (1/1) المشار إليها على أنه "هو الأجر الذي ينص عليه عقد العمل في أثناء سريانه بين الطرفين ولا تدخل ضمن هذا الأجر البدلات أياً كان نوعها". فمن خلال مقابلة التعريفين نستنتج أن التعريف الأول كان مقصوداً به تعريف مصطلح "الأجر الكامل أو الشامل" أو التام<sup>97</sup>، لذلك نهيب بالمشرع الإماراتي تعديل نص المادة رقم (1/1) لضبط تعريف مصطلح الأجر الكامل أو الشامل، كما نهيب بالمشرعين الآخرين الذي استخدموا مصطلح "الأجر" مجرداً، في عبارة "إجازة وضع مدفوعة الأجر"، أن يعدلوا النصوص بما يزيل اللبس والغموض هل يقصد بها الأجر الأساسي فقط؟ أم الأجر الكامل أو الشامل؟. ويؤكد نظرتنا السابقة ما ورد في المادة رقم (1) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية معدلاً بموجب المرسوم اتحادي القانون رقم (17) لسنة 2016 من تعريف لمصطلح "الراتب الإجمالي" بأنه "الراتب الأساسي مضافاً إليه ما يحصل عليه الموظف من علاوات وبدلات معتمدة". إذن الأجر الكامل المقرر حصول العاملة عليه خلال إجازة الوضع في قانون العمل الاتحادي هو ما يشمل أجرها الأساسي مضافاً إليه البدلات والعلاوات والمنح.

ولكن هل حصول العاملة على الأجر الكامل خلال إجازة الوضع، هو أمر مستحق لها بلا قيد أو شرط؟ أم أن هناك شروطاً اشترطها قانون العمل الإماراتي لاستحقاق العاملة الأجر الكامل خلال إجازة الوضع؟.

<sup>97</sup> عرّفت المادة (13/1) من قانون العمل العماني مصطلح الأجر الشامل بأنه "الأجر الأساسي مضافاً إليه جميع العلاوات الأخرى التي تقرر للعامل لقاء عمله". - وعرفت المادة (13/1) الأجر الأساسي بأنه "المقابل المتفق عليه بين العامل وصاحب العمل نقداً والثابت في عقد العمل مضافاً إليه العلاوة الدورية". ومن ثم يتساوى في معناه مع الأجر الكامل أو الأجر التام.

<sup>98</sup> عرّفت المادة (14/1) من قانون العمل العراقي مصطلح الأجر بأنه "كل ما يستحق للعامل على صاحب العمل نقداً أو عيناً لقاء عمل أياً كان نوعه، ويلحق به ويعد من متمماته كل ما يمنح للعامل من مخصصات مهما كان نوعها، والاجور المستحقة عن العمل الإضافي"، ومن ثم يتساوى في معناه مع الأجر الكامل أو الأجر الشامل.

أجابت عن ذلك التساؤل الفقرة الأولى من المادة (30) عمل اتحادي إماراتي التي تنص على أن "للعاملة أن تحصل على إجازة وضع بأجر كامل ..... وبشرط ألا تقل مدة خدمتها المستمرة لدى صاحب العمل عن سنة، وتكون إجازة الوضع بنصف أجر إذا لم تكن العاملة قد أمضت المدة المشار إليها". إذن النص واضح في اعتبار حصول العاملة خلال إجازة الوضع على أجر كامل، هو أمر مشروط بما يلي:

1- أن تقضي العاملة مدة خدمة سنة: ولا يتوافق هذا الشرط مع معايير العمل الدولية<sup>99</sup> أو العربية<sup>100</sup> التي ضمنّت للعاملة في إجازة الوضع أجرها كاملاً (أو ثلثي الأجر حسب الاتفاقية الدولية لحماية الأمومة رقم (183) لسنة 2000) دون اشتراط مدة خدمة معينة، لأن تقرير هذه الإجازة ليس مرتبطاً برصيد للعاملة في خدمة المنشأة يستوجب رد الحسنة (الخدمة) بمثلها (إجازة وضع)، بقدر ارتباطه بحماية المرأة العاملة في فترة حملها ووضعهما لما تمر به من ظرف صحي ونفسي استثنائي.

ويبدأ احتساب مدة سنة الخدمة اعتباراً من تاريخ توقيع العاملة باستلام العمل في المنشأة، محسوبة بالتقويم الميلادي، ولا تكتمل سنة الخدمة إلا باكتمال 365 يوماً، بغض النظر عن طبيعة السنة الميلادية في التقويم وما إذا كانت سنة بسيطة أو كبيسة<sup>101</sup>. ومع ذلك يجوز لصاحب المنشأة النص في عقد العمل على احتساب سنة الخدمة بالتقويم الهجري لما في ذلك من مصلحة أكثر فائدة للعاملة<sup>102</sup>، عملاً بنص المادة (7) من قانون العمل الاتحادي الإماراتي التي تنص على أن "يقع باطلاً كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ....، ما لم يكن أكثر فائدة للعامل". وتدخل ضمن احتساب مدة سنة الخدمة، فترة التجربة التي قضتها العاملة في المنشأة

<sup>99</sup> المادة (3/6) من الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأمومة رقم (183) لسنة 2000.

<sup>100</sup> المادة (10) من الاتفاقية العربية بشأن المرأة العاملة رقم (5) لسنة 1976، عكس ذلك المادة (65) من الاتفاقية العربية بشأن مستويات العمل معدلة رقم (6) لسنة 1976 التي اشترطت مدة خدمة ستة أشهر لاستحقاق الأجر الكامل خلال إجازة الوضع، حيث تنص على أن "..... وتمنح أجراً كاملاً أثناء هذه الراحة يؤديه صاحب العمل أو هيئة التأمينات الاجتماعية حسب الأحوال، بشرط أن تكون قد قضت لدى صاحب العمل ذاته ستة أشهر على الأقل".

<sup>101</sup> تنص المادة (8) من قانون العمل الاتحادي الإماراتي على أن يُكون حساب المدد والمواعيد المنصوص عليها في هذا القانون بالتقويم الميلادي، وتعتبر السنة الميلادية في تطبيق أحكام هذا القانون 365 يوماً والشهر 30 يوماً، إلا إذا نص عقد العمل على خلاف ذلك".

<sup>102</sup> حيث تتألف السنة الهجرية من 354 يوماً، بينما عدد أيام السنة الميلادية 365 يوماً.

واجتازتها بنجاح، واستمرت في العمل بالمنشأة<sup>103</sup>. ويدخل في حساب مدة سنة الخدمة ما يتخللها من أيام عطل مقرر قانوناً أو اتفاقاً.

2- أن تكون مدة سنة الخدمة، مستمرة؛ واستمرار مدة الخدمة يعني اتصالها وعدم انقطاعها. وقد عرّفت المادة رقم (1/أ) من قانون العمل الاتحادي الإماراتي معنى "الخدمة المستمرة" بأنها (الخدمة غير المنقطعة لدى صاحب العمل نفسه أو خلفه القانوني من تاريخ ابتداء الخدمة). فإذا خدمت العاملة بالمنشأة لفترة 10 شهور، ثم استقالت، وبعد فترة - طالمت أم قصرت - عادت والتحقّت للعمل بذات المنشأة، ثم حملت، فعندئذ لا تستحق إجازة وضع إلا باكمال مدة خدمتها سنة كاملة اعتباراً من بداية فترة عملها الثانية، ودون الأخذ في الاعتبار مدة الخدمة الأولى. ونرى في هذا الشرط تشدداً لا مبرر له، فالعاملة تستحق إجازة الوضع حماية لصفحتها الأنتوية ودعماً لها في ظروف الحمل والوضع، وكما قلنا لا إجازة بلا أجر، وإلا لأفرغنا الإجازة من مضمونها، ولهذا نهيب بالمشرع - واتساقاً مع ما هو منصوص عليه في الاتفاقيات الدولية تعديل نص المادة (30) عمل اتحادي بما يخول العاملة الأجر الكامل لإجازة الوضع دون اشتراط مدة خدمة مستمرة لدى صاحب العمل، فليس لهذا الشرط من صلة بحكمة تقرير إجازة الوضع.

3- أن تكون مدة سنة الخدمة، لدى نفس صاحب العمل: اشترط القانون لاستحقاق الأجر الكامل خلال إجازة الوضع، أن تقضي العاملة في خدمة صاحب العمل مدة سنة على الأقل، والحقيقة لنا على هذا الشرط أكثر من ملاحظة: أولها - أن فحوى الشرط يجعل من الأجر الكامل خلال إجازة الوضع بمثابة مكافأة عن خدمة السنة التي اشترطها القانون، ويعتبر تطبيقاً لمبدأ رد الحسنة (الخدمة) بمثلها (الأجر الكامل)، وهذا بعيد كل البعد عما قصد إليه المشرع حين أقر إجازة الوضع. ثانياً - اشترط نص المادة (30) عمل اتحادي أن تكون خدمة العاملة بمواصفتين: لمدة سنة ومستمرة، لدى نفس صاحب العمل، والحقيقة أن صيغة النص معيبة، لأنه حتى بافتراض تقبل شرط الخدمة المستمرة لمدة سنة، فهذه الخدمة يجب أن تكون للمنشأة (الشخصية الاعتبارية)، وليس لصاحب العمل (الشخص الطبيعي)، فما ذنب العاملة التي خدمت لمدة تزيد عن سنة في منشأة يمتلكها صاحب العمل السيد (X)، ثم باعها الأخير لصاحب العمل الجديد السيد (Y)، وبعد واقعة الخلافة الخاصة، تحمل العاملة وتطالب بإجازة وضع، فلا تستحقها لأن القانون

<sup>103</sup> تنص المادة (37) من قانون العمل الاتحادي الإماراتي على أنه "يجوز تعيين العامل تحت التجربة مدة لا تتجاوز ستة أشهر، ..... وإذا اجتاز العامل فترة التجربة بنجاح واستمر في العمل يجب احتساب تلك الفترة من الخدمة".

اشترط أن تكون لديها خدمة لمدة سنة متصلة، ولحساب صاحب العمل الجديد السيد (٧)؟! . لذا نهيب بالمشرع الإماراتي تعديل نص المادة (30) عمل اتحادي إماراتي ليكون أجر إجازة الوضع مستحقاً للعاملة دون اشتراط شرط الخدمة، أو على الأقل الاكتفاء بخدمة متقطعة بدلاً من خدمة مستمرة. فإن لم يكن الأمر كذلك، فعلى الأقل فلتكن خدمة للمنشأة ذاتها كشخصية اعتبارية، وليس خدمة لصاحب المنشأة كشخص طبيعي.

إذن المادة (30) عمل اتحادي إماراتي لم تربط بين حصول العاملة على إجازة الوضع في ذاتها، واشترط خدمة المنشأة (صاحب العمل)، بل إن شرط خدمة المنشأة كان لاستحقاق الأجر الكامل خلال الإجازة، ومن ثم فالعاملة الحامل التي لم يتوفر لديها مدة خدمة سنة مستمرة لدى المنشأة، هي أيضاً تستحق إجازة وضع ولكن بنصف أجر فقط.

أما مسألة عدم الربط بين مدة الخدمة في المنشأة وبين استحقاق إجازة الوضع، فهو أمر محمود، ويسجل لصالح المشرع الإماراتي، حيث يعتبر ذلك الموقف التشريعي متسقاً مع ما تقضي به الاتفاقات الدولية ومنتخياً ما ورد في الاتفاقية العربية بشأن مستويات العمل رقم (6) لسنة 1976 معدلة والتي اشترطت خدمة لمدة ستة أشهر لاستحقاق الأجر الكامل، وإلا فتكون إجازة الوضع بلا أجر. ولكن المشرع الإماراتي أبقى أن يقطع درب حماية العاملة الحامل إلى نهايته، فاشترط لاستحقاق العاملة الأجر الكامل خلال إجازة الوضع، أن يتوفر لها مدة سنة خدمة مستمرة لدى صاحب العمل، ورتب نتيجة قاطعة - من خلال نص المادة (30) عمل إماراتي - بأن العاملة التي لا يتوفر في حقها هذه الشروط الثلاثة السابق عرضها، تظل مستحقة لإجازة الوضع، ولكن بنصف الأجر الكامل فقط. ولما كان تخفيض المستوى الاقتصادي للعاملة خلال إجازة الوضع بقصر أجرها المستحق على نصف ما كانت تقبضه قبل الإجازة يربك مسيرة حياتها ويضعها تحت ضغوط اقتصادية، بخلاف ما تتعرض له من ضغوط جسمانية ونفسية بسبب حملها، مما يفقد إجازة الحمل قيمتها ويفرغها من مضمونها، لذلك نهيب بالمشرع الإماراتي أن يعدل نص المادة (30) عمل اتحادي إماراتي لتضمن للعاملة خلال إجازة الوضع أجر كامل بغض النظر عن مدة الخدمة في المنشأة .

## المطلب الثالث

## حظر اشتغال العاملة خلال إجازة الوضع لدى صاحب عمل آخر

وضع المشرع العمالي الدولي والوطني على العاملة الحامل حظرًا - يقابل ميزة إجازة الوضع المأجورة - وهو حظر اشتغالها خلال هذه الإجازة لدى صاحب عمل آخر، ورتب على مخالفة ذلك الحظر جزاء شديداً، ألا وهو فصل العاملة، باعتبار أن شغلها خلال الإجازة فيه إهدار للحكمة من تقرير هذه الإجازة، وهو أن تتعم العاملة وجنينها بيئة هادئة خالية من ضغوطات العمل لفترة مناسبة. أما التشريعات الدولية فقد أفصحت بوضوح عن هذا الحكم في المادة (66) من الاتفاقية العربية بشأن مستويات العمل رقم (6) لسنة 1976 معدلة التي تنص على أن "يعتبر فصل العاملة، خلال مدة تغييبها في إجازة الأمومة فصلاً تعسفياً، ما لم يثبت اشتغالها في منشأة أخرى خلال هذه الإجازة".

ولما كان قانون العمل الاتحادي الإماراتي لم يرد به نصاً صريحاً بشأن هذه الحكم، فإننا نرى نقصاً في قانون العمل الإماراتي في هذا الجانب، لأننا لا نستطيع السماح لصاحب العمل بفصل العاملة التي يثبت اشتغالها لدى صاحب عمل آخر خلال إجازة الوضع، لا قياساً على حالات الفصل المقررة في المادة (120) عمل اتحادي حيث إنها حالات واردة على سبيل الحصر لا المثال، ولا قياساً على حالة المادة (88) عمل اتحادي إماراتي التي خولت صاحب العمل فصل العامل الذي يثبت اشتغاله لدى صاحب عمل آخر خلال "إجازته السنوية أو المرضية" حيث إن حكم الفصل في هذه المادة ورد لأسباب محددة على سبيل الحصر وهما الإجازة السنوية والإجازة المرضية دون غيرهما من الإجازات. لهذا، وسداً لهذا النقص التشريعي نناشد المشرع الإماراتي بتعديل نص المادة (88) عمل اتحادي لتضيف إجازة الوضع ضمن الإجازات التي يجوز فيها فصل العامل إذا أثبت صاحب العمل اشتغاله خلالها لدى صاحب عمل آخر<sup>104</sup>.

وعلى خلاف قانون العمل الاتحادي الإماراتي نجد قوانين عربية أخرى تبنت هذا الحظر وخولت لصاحب العمل حق فصل العاملة التي يثبت اشتغالها لدى صاحب عمل آخر خلال إجازة الوضع مثل المادة (27/ب)

<sup>104</sup> عكس ذلك حسام الدين كامل الأهواني ورمزي فريد محمد مبروك، مرجع سابق (الوسيط في قانون العمل لدولة الإمارات)، ص 620 وما بعدها، حيث يرى إمكان فصل العاملة التي يثبت اشتغالها خلال إجازة الوضع لدى صاحب عمل آخر قياساً على حالة منصوص على حكمها وهي المتعلقة بفصل العامل الذي يثبت اشتغاله خلال إجازته السنوية، لتحقق علة الحكم في الحالتين وهو إهدار العامل أو العاملة حكمة الإجازة (السنوية أو الوضع) وهو الراحة والهدوء واستعادة الصحة والعنفوان.

من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 معدل<sup>105</sup> التي تنص على أن "يصح صاحب العمل في جلٍ من أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة (وهي الفقرة التي تحظر فصل العاملة اعتباراً من الشهر السادس لحملها أو خلال إجازة الأمومة) إذا أستخدم العامل لدى صاحب عمل آخر خلال أي من المدد المنصوص عليها في تلك الفقرة". ومن هذا الاتجاه أيضاً قانون العمل اللبناني لسنة 1946 معدل بالقانون رقم (207) الصادر بتاريخ 2000/5/26 الذي نصت فيه المادة (29) على أن "... ويحظر أن تصرف المرأة من الخدمة أو أن يوجه إليها الإنذار خلال مدة الولادة، ما لم يثبت أنها أستخدمت في محل آخر خلال المدة المذكورة"، ويفهم من هذه الصياغة أن العاملة خلال إجازة الوضع إذا ثبت اشتغالها لدى صاحب عمل آخر، يجوز لصاحب العمل الأصلي أن يفصلها.

إلا أن هناك رؤية تشريعية مختلفة عما سبق، يتبنى فيها المشرع الوطني جزءاً على اشتغال العاملة خلال إجازة الوضع أقل شدة من جزء الفصل. في هذه الرؤية يكتفي المشرع بمجازاة العاملة على فعلتها برد قصدها السيء عليها، فإذا كانت قد التحقت بعمل أثناء إجازة الوضع المأجورة طمعاً في الحصول على أجر من مصدر آخر غير صاحب عملها الأصلي ليضاف إلى أجر إجازتها، فيرد قصدها عليها وتحرم من أجر إجازة الوضع، وكأن اشتغالها خلال إجازة الوضع لم يضيف لها جديداً، حيث تكون عندئذ إجازة وضع غير مأجورة، وممن تبنى هذه الرؤية التشريعية الأوفق ومصالحة العاملة، حيث يقتصر الأمر على الحرمان من الأجر و لا يمتد للحرمان من فرصة العمل، نظام العمل السعودي في المادة (157) حيث تنص على أن "يسقط حق العاملة - فيما تستحقه وفقاً لأحكام هذا الباب - إذا عملت لدى صاحب عمل آخر أثناء مدة إجازتها المصرح بها، ولصاحب العمل - في هذه الحالة - أن يحرمها من أجرها عن مدة الإجازة، أو أن يسترد ما أداها لها"<sup>106</sup>. ومن نفس الرؤية نجد قانون العمل البحريني<sup>107</sup> رقم (36) لسنة 2012 في المادة (32/ب) التي تنص على أن "... وتسري بشأن اشتغالها لدى صاحب عمل آخر خلال إجازة الوضع الأحكام المنصوص عليها في المادة (62) من هذا القانون"، أما المادة (62) من ذات القانون فقد نصت على أن "لصاحب العمل أن يحرم العامل من أجره عن

<sup>105</sup> منشور في الجريدة الرسمية عدد رقم 4113 صفحة رقم 1173 بتاريخ 1996/4/16.

<sup>106</sup> وتطبيقاً للنص السابق ورد في دليل عمل المرأة في القطاع الخاص السعودي في البند رقم (7) من حقوق العاملة "يسقط حق العاملة فيما تستحقه إذا عملت لدى صاحب عمل منشأة أخرى أثناء مدة إجازتها المصرح بها، ولصاحب العمل الأصلي - في هذه الحالة - أن يحرمها من أجرها عن مدة الإجازة، أو أن يسترد ما أعطاه لها"، راجع دليل عمل المرأة في القطاع الخاص، وزارة العمل بالمملكة العربية السعودية، النسخة الأولى (محرّم 1435 هـ)، ص13.

<sup>107</sup> منشور في الجريدة الرسمية عدد رقم 3063 بتاريخ 2012/8/2.

مدة الإجازة أو يسترد ما أداه من أجر عنها إذا ثبت اشتغاله خلال مدة إجازته لدى صاحب عمل آخر، وذلك دون إخلال بالمسؤولية التأديبية". كذلك **قانون العمل المصري** رقم (12) لسنة 2003 التي تنص المادة (92) منه على أن "...ولصاحب العمل حرمانها من التعويض عن أجرها الشامل عن مدة الإجازة أو استرداد ما تم أداؤه إليها منه، إذا ثبت اشتغالها خلال الإجازة لدى صاحب عمل آخر، وذلك مع عدم الإخلال بالمساءلة التأديبية". أما المادة (88) من **قانون العمل العراقي** رقم (37) لسنة 2015 فتتص على أن "لا يجوز للأمم العاملة أثناء إجازة الحمل والوضع أن تشتغل بعمل مأجور لدى الغير"، ولم يبين النص المذكور جزاء مخالفة هذا الحظر، ولما كان الغموض في النصوص يفسر في مصلحة الطرف الضعيف، والطرف الضعيف في علاقات العمل هو العامل أو العاملة، فيكون تفسير هذا النص لصالحها بقصر الجزاء على جعل إجازة الوضع غير مأجورة - بعد أن كانت في الأصل مأجورة - ودون أن يمس الجزاء على مخالفة الحظر فرصة العمل ذاتها.

#### المطلب الرابع

#### حظر فصل العاملة خلال إجازة الوضع

يعتبر حظر فصل العاملة خلال إجازة الوضع من آثار قيام العاملة الحامل بإجازة الوضع، وكأن هذه الإجازة تحصن العاملة من جزاء الفصل وإنهاء عقد العمل لحين عودتها منها. والحكمة من تقرير هذا الحظر هو مراعاة الحكمة التي تم من أجلها إقرار إجازة الوضع، وهي منح العاملة الحامل مساحة زمنية تركز فيها إلى الهدوء والراحة لتواجه بكامل طاقتها أوجاع الحمل ومتاعبه، وتوثق علاقتها بمولودها المنتظر، وهي حكمة تقتضي بدهاء عزل العاملة الحامل عن مشاكل عملها بالمنشأة، وعدم تعكير صفو راحتها بأخبار غير سارة، من قبيل إحالتها إلى التحقيق لارتكاب مخالفة ما، أو إرسال إنذار بالفصل على مقر إقامتها، أو إخطارها بالفصل دون سابق إنذار لارتكاب مخالفة مما يبرر الفصل دون إنذار مسبق (كحالة المخالفات الواردة في المادة (120) عمل اتحادي إماراتي).

وهكذا جاءت الاتفاقيات الدولية والعربية تنص على هذا الحظر لضمان عدم تفرغ إجازة الوضع من مضمونها، وهو السلامة الجسدية والنفسية للعاملة وتوثيق روابط القرى بين الأم وجنينها أو مولودها على حسب الأحوال، ومن ذلك ما رود في المادة (6) من الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأمومة مراجعة رقم 103 لسنة 1952 التي نصت على أن "إذا تغيبت امرأة عن عملها في إجازة أمومة وفقاً لأحكام المادة (3) من هذه

الاتفاقية، لا يجوز قانوناً لصاحب عملها أن ينذرهما بفصلها من عملها أثناء هذا التغيب، أو أن يرسل إليها إنذاراً بالفصل ينتهي أجله أثناء فترة هذا التغيب". كذلك تؤكد هذا الحظر دولياً من خلال المادة (5/هـ) من الاتفاقية الدولية رقم (158) لسنة 1982 بشأن إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل والتي تنص على أن "لا تشكل الأسباب التالية، بين أمور أخرى، أسباباً صحيحة للتسريح: (هـ) التغيب عن العمل أثناء إجازة الوضع". أيضاً تؤكد هذا الحظر بموجب المادة (1/8) من الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأمومة رقم (183) لسنة 2000 التي تنص على أن "يحرم القانون صاحب العمل أن ينهي استخدام أي امرأة أثناء حملها أو أثناء تغيبها في الإجازة المشار إليها في المادة (4) وهي المتعلقة بإجازة الوضع) أو المادة (5) وهي المتعلقة بإجازة المرض والمضاعفات الناتجة عن الحمل أو الولادة)، أو خلال فترة تعقب عودتها إلى العمل ..... ويقع على عاتق صاحب العمل عبء الإثبات بأن أسباب الفصل من الخدمة لا تمت بصلة إلى الحمل أو الولادة ومضاعفاتها أو الإرضاع".

وإضافة إلى ذلك، نصت العديد من الاتفاقيات العربية على حظر فصل العاملة أثناء إجازة الوضع حيث جاءت بذلك الحكم المادة (66) من الاتفاقية العربية بشأن مستويات العمل "معدلة" رقم (6) لسنة 1976 والتي تنص على أن "يعتبر فصل العاملة خلال مدة تغيبها في إجازة الأمومة فصلاً تعسفياً، ما لم يثبت اشتغالها في منشأة أخرى خلال هذه الإجازة". وأكدت ذات الحظر المادة (12) من الاتفاقية العربية بشأن المرأة العاملة رقم (5) لسنة 1976 والتي تنص على أن "يحظر فصل المرأة العاملة أثناء حملها أو قيامها بإجازة الوضع أو أثناء إجازتها المرضية بسبب الحمل أو الوضع".

ثم جاءت التشريعات العمالية العربية لتواكب هذا الجانب من جوانب حماية العاملة الحامل، فنص على هذا الحظر كل من: **قانون العمل المصري** رقم 12 لسنة 2003 (المادة 92) حيث تنص على أن "يحظر على صاحب العمل فصل العاملة أو إنهاء خدمتها أثناء إجازة الوضع ...."، **قانون العمل السوداني** الصادر في 22 يونية 1997 (المادة 2/46) حيث تنص على ".... لا يجوز فصل المرأة العاملة أثناء فترة الحمل أو الوضع"، و**قانون العمل الكويتي** رقم 6 لسنة 2010 (المادة 24) حيث تنص على أن ".... ولا يجوز لصاحب العمل إنهاء خدمة العاملة أثناء تمتعها بتلك الإجازة (إجازة الوضع) أو انقطاعها عن العمل بسبب مرض يثبت بشهادة طبية أنه نتيجة للحمل أو الوضع"، و**نظام العمل السعودي** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/51) وتاريخ 1426/8/23 هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/24) وتاريخ 1434/5/12 هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم

(م/46) وتاريخ 1436/6/5هـ (المادتان 155 و 156)<sup>108</sup>، وقانون العمل البحريني رقم 36 لسنة 2012 (المادة 33) حيث تنص على أن "يحظر على صاحب العمل فصل العاملة أو إنهاء عقد عملها بسبب الزواج أو أثناء إجازة الوضع"، وقانون العمل اللبناني لسنة 1946 معدل (المادة 29) حيث تنص على أن "...ويحظر أن تُصرف المرأة من الخدمة أو أن يوجه إليها الإنذار خلال مدة الولادة....."، أما قانون العمل الأردني فقد نص على هذا الحظر اعتباراً من الشهر السادس من الحمل أو خلال إجازة الأمومة<sup>109</sup>، وفق ما ورد في المادة (1/27) من القانون رقم (8) لسنة 1996 معدل. أما قانون العمل العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2003/35 (المادة 84) فتنص على حظر الفصل خلال "إجازة مضاعفات الحمل والولادة"، ولكنها لم تنص على حظر الفصل خلال إجازة الوضع ذاتها، بما يعد قصوراً في التشريع العماني يحسن تداركه.

ولم يرد في قانون العمل الاتحادي رقم (8) لسنة 1980 نصاً بهذا الحظر. ونشير إلى أنه لا يمكننا أن نستنتج هذا الحظر حتى من خلال المادة (90) عمل اتحادي إماراتي والتي تنص على أن ".....، لا يجوز لصاحب العمل أن يفصل العامل أو أن ينذره بالفصل أثناء تمتعه بإجازته المنصوص عليها في هذا الفصل"، حيث إن عبارة "هذا الفصل" الواردة في عجز المادة قصرت هذا الحكم (حظر فصل العامل خلال تمتعه بإجازته) على الحالات الواردة في الفصل الثاني (المواد من 74 إلى 90) من الباب الرابع من قانون العمل الاتحادي الإماراتي، بينما وردت إجازة الوضع في المادة (30) أي ضمن الفصل الثالث (المواد من 27 إلى 32) من الباب الثاني من قانون العمل الاتحادي الإماراتي، ومن ثم لا ينطبق على الأخيرة (أي إجازة الوضع) حظر الفصل المقرر في المادة (90) المشار إليها. لهذا نهيب بالمشروع الإماراتي أن يتدارك هذا القصور التشريعي بتعديل المادة (30) عمل اتحادي بالنص على "حظر فصل العاملة بسبب الحمل أو أثناء إجازة الوضع".

<sup>108</sup> تنص المادة (155) من نظام العمل السعودي على أن "لا يجوز لصاحب العمل فصل العاملة أو إنذارها بالفصل أثناء تمتعها بإجازة الوضع"، كما تنص المادة (156) من نفس النظام على أن "لا يجوز لصاحب العمل فصل العاملة أثناء فترة مرضها الناتج عن الحمل أو الوضع...، وتطبيقاً للنص السابق ورد في دليل عمل المرأة في القطاع الخاص السعودي في البند رقم (5) من حقوق العاملة "لا يجوز لصاحب العمل فصل العاملة أو إنذارها بالفصل أثناء تمتعها بإجازة الوضع"، راجع دليل عمل المرأة في القطاع الخاص، وزارة العمل بالمملكة العربية السعودية، النسخة الأولى (محرّم 1435 هـ)، ص12.

<sup>109</sup> فرغم ما ورد في قانون العمل الأردني من ضوابط حاكمة لتشغيل النساء، إلا أنه تشير بعض الدراسات إلى وجود تمييز بين الرجال والنساء في العديد من الجوانب..... بالإضافة إلى حالات فصل العاملة لأسباب تتعلق بالتزاماتها العائلية والإنجاب...." راجع حمادة أبو نعمة، إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل (دراسة تحليلية للواقع التشريعي والتطبيق العملي)، منشور على موقع وزارة العمل الأردنية <http://www.mol.gov.jo> - ص39.

## خاتمة

في نهاية دراسة موضوع إجازة الوضع للمرأة العاملة في قانون العمل الإماراتي رقم (8) لسنة 1980، مقارنة بما هو مقرر في الاتفاقيات الدولية والعربية، ومقارنة بما هو منصوص عليه في التشريعات العربية والوطنية، اتحادية ومحلية، يمكننا استخلاص مجموعة من النتائج، واقتراح عدة توصيات، وفق التالي:

### أولاً - نتائج البحث:

- 1- إن المادة (30) عمل اتحادي لم تشترط لاستحقاق العاملة إجازة الوضع أن يتوفر لها مدة خدمة لحساب صاحب العمل.
- 2- إن معايير العمل الدولية والرأي الغالب في الفقه يتجه لمنح إجازة الوضع للحامل مطلقاً، سواء كان حملها شرعياً أو سِفاح، لأن دوافع إقرار إجازة الوضع هي دوافع إنسانية بحتة تتعلق بحماية الأمومة، أما العقاب على السِفاح فمحلله التشريع الجزائري وليس التشريعات الاجتماعية مثل قانون العمل.
- 3- إن المادة (30) عمل اتحادي لم تقيد حق العاملة في استحقاق إجازة الوضع بعدد معين من مرات الحمل، بما يتفق ومعايير العمل الدولية وبما يتوافق والظروف السكانية في دولة الإمارات.
- 4- إن إطلاق المادة (30) عمل اتحادي على الإجازة المقررة بمناسبة حمل العاملة في القطاع الخاص، تسمية "إجازة وضع"، أثار جدلاً وتضارباً في نصوص التشريعات الوطنية المحلية حول مدى استحقاق هذه الإجازة لو أجهضت المرأة ولم يثمر الحمل عن وضع مولود حي.
- 5- إن المادة (30) عمل اتحادي منحت العاملة إجازة وضع مدتها (45) يوماً لتغطية الفترة التي تسبق الوضع وتلك التي تليها، دون تجزئة هذه الإجازة لفترتين: فترة إجبارية لما بعد الوضع لضمان راحة العاملة خلال فترة النفاس، وفترة إجازة اختيارية قبل الوضع، وربما كان السبب وراء ذلك هو قصر مدة هذه الإجازة، بما يعني أن التجزئة ستسفر عن إجبارية لما بعد الوضع لفترة 40 يوماً (وهي مدة النفاس شرعاً)، فلا يتبقى للإجازة الاختيارية قبل الوضع سوى خمسة أيام فقط!
- 6- إن المادة (30) عمل اتحادي لم تتضمن حكماً بتخفيض ساعات العمل اليومية للعامل الحامل أثناء الفترة الأخيرة من الحمل، على خلاف التشريعات الدولية والعربية المقارنة وتوصيات المجلس الأعلى للأمومة والطفولة والاتحاد النسائي العام في دولة الإمارات.

- 7- إن المادة (30) عمل اتحادي لم تتضمن حظرا على اشتغال العاملة خلال إجازة الوضع لدى صاحب عمل آخر، ولم تبين بالتالي ما الجزاء لو وقعت مثل هذه المخالفة؟.
- 8- إن المادة (30) عمل اتحادي ضمنت للعامة إجازة وضع مأجورة، ولكنها ربطت الأجر الكامل خلال إجازة الوضع بشرط تحقق مدة خدمة سنة كاملة مستمرة للعامة لدى صاحب العمل. أما إن تخلف هذا الشرط فتستحق العاملة إجازة الوضع ولكن بنصف أجر.

ثانيا - التوصيات:

- 1- تعديل نص المادة (30) عمل اتحادي لتتضمن تعديلا في مسمى الإجازة المقررة بموجب الفقرة الأولى من هذا النص لتسمى "إجازة حمل" وليس "إجازة وضع"، لما تثيره التسمية الأخيرة من لبس وخلاف بشأن تعليق منح الإجازة على نتيجة الوضع: فإذا كان مولودا حيا، تُستحق إجازة الوضع، بينما إذا أجهضت العاملة ومات مولودها، لم تستحق هذه الإجازة كما يذهب بعض الفقه والتشريعات الوطنية المحلية.
- 2- تعديل نص المادة (30) عمل اتحادي لتتضمن الشهادة الطبية كآلية واضحة لإثبات ظرف الحمل لدى المرأة العاملة، وتحديد الجهة المعنية بالتصديق على هذه الشهادة، كما فعلت الفقرة الثانية من ذات المادة بخصوص "إجازة مضاعفات الحمل والولادة".
- 3- تعديل نص المادة (30) عمل اتحادي لتتضمن نفي القيد العددي بشأن عدد مرات منح العاملة إجازة الوضع.
- 4- تعديل نص المادة (30) عمل اتحادي بإطالة مدة إجازة الوضع لمدة (90 يوما) لتتساوى مع إجازة العاملة في القطاع الحكومي، لأن التشريع الإماراتي يعتبر أقل التشريعات العربية في خصوص مدة إجازة الوضع، ولا يواكب معايير العمل الدولية ولا العربية، ولا التشريعات الوطنية المحلية، ولا يتفق مع رؤية واستراتيجية دولة الإمارات بشأن تمكين المرأة. ورداً على مقولة أن أصحاب العمل في القطاع الخاص لا يتحملون عبء مثل هذه الإجازة الطويلة وتأثيرها السلبي على حسن انتظام سير العمل بمنشآتهم، مما يقلل من فرص تشغيل النساء في هذا القطاع، فيمكن قصر هذا التعديل على المنشآت التي يعمل بها أكثر من 200 عامل، بحيث يجد صاحب العمل من خلال هذه القوى البشرية الكثيفة، البديل فيمن يتحمل عبء عمل العاملة الحامل خلال إجازة وضعها.

- 5- تعديل نص المادة (30) عمل اتحادي لتتضمن تجزئة لإجازة الوضع بين فترتين: فترة إلزامية بعد الوضع لا تقل عن 6 أسابيع (42 يوما) لمواجهة حالة النفاس، وفترة اختيارية قبل الوضع لبقية الإجازة (48 يوما) يكون فيها للعاملة حرية التصرف حسب ظروف حملها، فإذا شاءت استقادت منها - كلها أو بعضها- قبل الوضع، أو لم تستقد منها قبل الوضع فتُضم لإجازة بعد الوضع.
- وفي هذا التعديل يجب مراعاة فرضية إذا ما وضعت العاملة قبل التاريخ المبدئي المتوقع المبين في الشهادة الطبية، بتقرير امتداد إجازة الوضع لفترة قبل الولادة بفترة مساوية للفترة الفاصلة بين التاريخ المفترض للولادة وتاريخها الفعلي، دون تخفيض فترة الإجازة الإلزامية بعد الولادة.
- 6- تعديل نص المادة (30) عمل اتحادي لتتضمن تخفيض ساعات العمل اليومية للعاملة الحامل بمقدار ساعة واحدة على الأقل اعتبارا من الشهر السابع للحمل.
- 7- تعديل نص المادة (30) عمل اتحادي لتتضمن حظرا يمنع تشغيل العاملة الحامل ساعات عمل إضافية أثناء الفترة الأخيرة من الحمل.
- 8- تعديل نص المادة (30) عمل اتحادي لتتضمن حظرا بفصل العاملة بسبب الحمل أو خلال إجازة الوضع.
- 9- تعديل نص المادة (30) عمل اتحادي لتضمن للعاملة أجرها الكامل خلال إجازة الوضع دون الربط بين استحقاق الأجر الكامل ومدة خدمة سنة مستمرة في المنشأة، لمراعاة الطابع الإنساني المحض لهذه الإجازة.

### قائمة المراجع

أولا - الكتب:

- 1- أحمد علي محمد الحميدي السعدي - وقف العقد - مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر - سنة 2017.
- 2- حسام الدين كامل كامل الأهواني ورمزي فريد محمد مبروك - الوسيط في قانون العمل لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (8) لسنة 1980 وتعديلاته (دراسة مقارنة) - مطبوعات جامعة الإمارات - الطبعة الأولى سنة 2000.
- 3- حسام الدين كامل الأهواني - شرح قانون العمل (المصري) - بدون ناشر - 1991.

- 4- سلامة عبد التواب عبد الحليم - أحكام إجازة الوضع - دراسة مقارنة في معايير العمل الدولية والعربية والوطنية - دار النهضة العربية بالقاهرة - 2009.
- 5- عبد الناصر توفيق العطار - شرح أحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم (12) لسنة 2003 - بدون ناشر - 2007.
- 6- عدلي خليل - التعليق على نصوص قانون العمل - دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى - مصر - 1997.
- 7- عليوة مصطفى فتح الباب - شرح قانون الخدمة المدنية الجديدة ولائحته التنفيذية - دراسة عملية في ضوء الأحكام والفتاوى - 2005.
- 8- فاطمة محمد الرزاز - دروس في قانون العمل (المصري) - بدون ناشر - سنة 1998-1999.
- 9- قدري عبد الفتاح الشهاوي - موسوعة قانون العمل - القانون رقم (12) لسنة 2003 تشريعاً وفقهاً وقضاء وتطبيقاً وصياغة وأحكاماً وتحليلاً - منشأة المعارف - الإسكندرية - مصر - سنة 2003.
- 10- ماري كلود دولاهاي - دليل المرأة الحامل (ترجمة محمد حسين شمس الدين وعبير منذر) - شركة دار الفراشة للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت، لبنان - 2001.
- 11- محمد لبيب شنب - شرح أحكام قانون العمل - تنقيح وائل أنور بندق - الناشر مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية - مصر - الطبعة الأولى 2010.
- 12- محمود أحمد القيسييه - قطوف دانية من الكتاب والسنة - الجزء الثالث - مؤسسة النداء بالإمارات - الطبعة الأولى سنة 2003.
- 13- نبيلة إسماعيل رسلان - عقد العمل - بدون ناشر - 1999/1998.
- 14- موسوعة تشريعات المرأة في دولة الإمارات العربية المتحدة - صدرت عن الاتحاد النسائي العام - الطبعة الثانية سنة 2014.

- 1- جلال محمد إبراهيم - الإجازات المستحقة للعاملات بمناسبة الحمل والوضع وفقا لقانون العمل الكويتي - دراسة مقارنة - منشورات مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية - تصدر عن جامعة الكويت - سنة 1989.
- 2- خليفي عبد الرحمن - الحماية القانونية للمرأة العاملة في قانون العمل الجزائري - ورقة بحثية مقدمة للملتقى الدولي حول المركز القانوني والسياسي للمرأة في التشريعات المغاربية في ظل التعديلات المستحدثة - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل - 2015.
- 3- زيد محمود العقابلية - حقوق المرأة العاملة: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - مجلة المفكر التي تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة محمد خضرم بسكرة - الجزائر - العدد الثامن - 2012.
- 4- الشهابي إبراهيم الشرقاوي - تثبيت الجنس وآثاره (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني) - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 2002.
- 5- عبد الباسط عبد المحسن - ورقة عمل حول "الحماية القانونية للمرأة في تشريعات العمل العربية (دراسة للواقع والمأمول في ضوء معايير العمل الدولية والعربية)" - الورشة الأولى لمؤتمر قضايا المرأة وتحديات العصر "نحو وثيقة عربية لحقوق المرأة" - ورشة الحقوق الاقتصادية للمرأة العربية - المنامة - مملكة البحرين - خلال الفترة 20 و 21 من نوفمبر 2013.
- 6- عمر موسى جعفر - التنظيم القانوني لعمل الفئات الخاصة وفق قانون العمل العراقي الحالي رقم (37) لسنة 2015 - منشور على موقع المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية D.A.C - <https://democraticac.de/?author=2>.
- 7- عيسى أمعيزة - الحمل - إرثه - أحكامه - وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون - رسالة ماجستير - جامعة الجزائر - كلية العلوم الإسلامية - قسم الشريعة - 2006/2005.
- 8- محمد أحمد إسماعيل - حماية الأمومة في مشروع قانون العمل الجديد ومعايير العمل الدولية والعربية - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق جامعة بني سويف - مصر - السنة 15 - عدد مايو 2001.

- 9- محمد جلال الأتروشي - حقوق المرأة العاملة العراقية في ظل المعايير الدولية والتشريعات الداخلية - دراسة مقارنة - مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون، جامعة الكوفة - العدد رقم (5) - السنة الثانية 2010.
- 10- محمد المرزوقي - إجازة الوضع الخاصة بالمرأة العاملة وفقاً لقانون العمل الإماراتي - مقالة منشورة على موقع <https://blog.ml-advocates.com>
- 11- يوسف عبد الغفار الشريف - حقوق المرأة في التشريع الإماراتي - بحث منشور على موقع (فاصلة) <http://faselah.net>
- 12- توصيات المجلس الأعلى للأمومة والطفولة والاتحاد النسائي العام الإماراتي حول "تعديل إجازة الأمومة" - المجلس الأعلى للأمومة والطفولة - سنة 2016 - ص11، راجع موقع <https://www.scmc.gov.ae>
- 13- مقالة بعنوان الرعاية بعد الولادة - فترة النفاس موقع الكتروني سيدات الإمارات - راجع موقع <https://forum.uaewomen.net>
- 14- دليل عمل المرأة في القطاع الخاص - وزارة العمل بالمملكة العربية السعودية - النسخة الأولى (محرم 1435 هـ)، على موقع <http://www.wafa.com.sa>

#### ثالثاً - الاتفاقيات الدولية والعربية:

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
- 2- إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة المعتمد والمنشور على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2263 (د-22) المؤرخ في 7 نوفمبر 1967.
- 3- اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 (CEDAW).
- 4- الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأمومة رقم (183) لسنة 2000.
- 5- الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأمومة مراجعة رقم 103 لسنة 1952.
- 6- توصية منظمة العمل الدولية بشأن حماية الأمومة 2000.
- 7- الاتفاقية العربية بشأن المرأة العاملة رقم (5) لسنة 1976.

- 8- الاتفاقية العربية رقم (6) لسنة 1976 بشأن مستويات العمل (معدلة).
- 9- رد دولة الإمارات العربية المتحدة على قائمة القضايا والأسئلة المطروحة بشأن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة - 5 فبراير 2010 - الأمم المتحدة.

رابعاً - التشريعات الوطنية والعربية:

- 1- الدستور الإماراتي لسنة 1971
- 2- الدستور السعودي (النظام الأساسي للحكم) لسنة 1412 هـ الموافق 1992 م
- 3- الدستور المصري لسنة 2014
- 4- الدستور البحريني لسنة 2002
- 5- الدستور الكويتي لسنة 1962
- 6- الدستور العُماني لسنة 1996
- 7- قانون العمل الاتحادي الإماراتي رقم (8) لسنة 1980
- 8- قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (5) لسنة 1985
- 9- القانون الاتحادي الإماراتي رقم (3) لسنة 2016 بشأن قانون حقوق الطفل "وديمه.
- 10- القانون الاتحادي الإماراتي رقم (18) لسنة 2009 في شأن تنظيم قيد المواليد والوفيات.
- 11- القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2017 في شأن عمال الخدمة المساعدة.
- 12- القانون الاتحادي الإماراتي رقم (11) لسنة 2008 في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة.
- 13- قانون المسؤولية الطبية الإماراتي رقم (4) لسنة 2016.
- 14- قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003.
- 15- نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/51) وتاريخ 1426/8/23هـ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/46) وتاريخ 1436/6/5هـ
- 16- قانون العمل الكويتي رقم (6) لسنة 2010.
- 17- قانون العمل العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (35) لسنة 2003
- 18- قانون العمل اللبناني لسنة 1946 معدل.

- 19- قانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية رقم (11) لسنة 2008 معدل.
- 20- القانون رقم (6) لسنة 2016 بشأن الموارد البشرية في إمارة أبو ظبي.
- 21- المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 2017 بشأن إجازة الأمومة والوضع للموظفات في الجهات الحكومية بإمارة دبي.
- 22- القانون رقم (18) لسنة 2017 بتعديل أحكام القانون رقم (6) لسنة 2012 بشأن إدارة الموارد البشرية للعسكريين المحليين العاملين في إمارة دبي.
- 23- القانون رقم (6) لسنة 2015 بشأن الموارد البشرية لإمارة الشارقة.
- 24- المرسوم الأميري رقم (4) لسنة 2017 بشأن إصدار قانون الموارد البشرية في حكومة عجمان.
- 25- القانون رقم (1) لسنة 2013 بشأن الموارد البشرية الحكومية لإمارة رأس الخيمة معدل بموجب القانون رقم (10) لسنة 2016.
- 26- القانون رقم (1) لسنة 2016 بشأن الموارد البشرية في حكومة أم القوين.
- 27- قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم (28) لسنة 2005، والمذكرة الإيضاحية للقانون.
- 28- القانون الاتحادي الملغي رقم (27) لسنة 1981 في شأن الوقاية من الأمراض السارية.
- 29- قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، واللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (1216) لسنة 2017

خامسا - مواقع الكترونية:

1. <http://faselah.net>
2. <https://www.zanzu.de/ar>
3. <https://www.almaany.com>
4. <https://download-learning-pdf-ebooks.com>
5. <https://mawdoo3.com>
6. <https://binbaz.org.sa/fatwas/11069>
7. <https://www.scmc.gov.ae>

8. <https://democraticac.de/?author=2>
9. <https://www.scmc.gov.ae>
10. <https://forum.uaewomen.net>
11. [www.mayoclinic.org](http://www.mayoclinic.org)
12. [www.webmed.com](http://www.webmed.com)
13. <https://blog.ml-advocates.com>
14. <https://government.ae/ar-ae/about-the-uae/the-uae-government/government-of-future/happiness>
15. <https://www.alhurra.com>
16. <https://www.albayan.ae>
17. <https://24.ae>
18. <https://baby.webteb.com>
19. <http://www.mol.gov.jo>
20. <http://www.wafa.com.sa>

التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في النظام السعودي  
(نظام التجارة الإلكترونية 1440هـ)

د. عزة علي محمد الحسن  
استاذ مساعد/ جامعة القصيم- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
قسم الأنظمة

**The Legal rules of E-commerce in Saudi System  
(E-commerce Act 1440)**

**Dr. Azza Ali Mohamed Al-Hassan**

Assistant Professor / Qassim University- College of Sharia and Islamic  
Studies - Systems Department

## المستخلص

تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بماهية التجارة الإلكترونية، وبيان القواعد القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، والالتزامات القانونية لمورّد الخدمة، والتاجر، والممارس في نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ. كما تهدف أيضاً إلى التعريف بالجهات المختصة بالإشراف على قطاع التجارة الإلكترونية، ونظر منازعاتها ومخالفات أحكام نظام التجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية. استخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وخلصت إلى عدد من النتائج والتوصيات.

من النتائج التي خلصت إليها الدراسة: أنّ نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ يُطبّق على (التاجر) المقيد في السجل التجاري، وأيضاً على (الممارس) للتجارة الإلكترونية غير المقيد في السجل التجاري على حد سواء وأنّ نظام التجارة الإلكترونية 1440هـ كما يطبق داخل المملكة، فإنّه يطبق أيضاً على الممارس للتجارة الإلكترونية خارج المملكة الذي يقمّ منتجاته أو خدماته داخل المملكة، وأنّ (المستهلك) طبقاً لنظام التجارة الإلكترونية، ليس فقط من يحصل على السلع والخدمات؛ لأجل اشباع حاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين بل هو أيضاً الشخص الذي يحصل على السلع والخدمات لأغراض تجارية أو مهنية.

كما خلصت الدراسة إلى عدد من التوصيات، منها: التوصية بتكثيف الإعلام حول نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ؛ من أجل التعريف به، وبالضمانات التي يوفرها لأطراف التجارة الإلكترونية. كما أوصت الدراسة أيضاً أصحاب المتاجر الإلكترونية والممارسين، بالإسراع بتسجيل متاجرهم الإلكترونية في جهات توثيق المحلات الإلكترونية؛ من أجل تعزيز الثقة والمصداقية في المنتجات والخدمات التي يقدمونها عبر المتاجر الإلكترونية.

## الكلمات المفتاحية:

التجارة الإلكترونية- الممارس - المستهلك - الإعلام الإلكتروني - الإعلان الإلكتروني- موقر الخدمة.

## Abstract

The aim of this study is to define the nature of e-commerce and the legal rules for consumer protection in e-commerce contracts, in addition to the legal obligations of the service provider, merchant and practitioner in the E-commerce Act 1440 AH. It also aims to introduce the competent authorities to supervise the e-commerce sector, review its disputes, and violate the provisions of the law in Saudi Arabia. The study used the descriptive analytical approach and came up with a number of findings and recommendations.

One of the findings of the study is: that the e-commerce Act for the year 1440 AH applies to both the merchant registered in the commercial register and the practitioner of e-commerce that is not registered in the commercial register. And that the e-commerce Act 1440 AH, as is applied within the Kingdom, it is also applied to the e-commerce practitioner outside the Kingdom, that provides its products or services within the Kingdom. According to the e-commerce Act, the consumer is not only the one who obtains goods and services to satisfy his or her own needs, but also the person who receives the goods and services for commercial or professional purposes.

The study also reached a number of recommendations, such as the recommendation to intensify the media campaign on the e-commerce system for the year 1440 AH, in order to publicize it and the guarantees it provides to the parties of e-commerce. The study also recommended that e-shop owners and practitioners accelerate the registration of their e-stores in e-store certification authorities; in order to enhance confidence and credibility in the products and services, they offer via online stores.

## المقدمة:

تسهم التجارة الإلكترونية مساهمة كبيرة في الاقتصاد الوطني في المملكة العربية السعودية<sup>(1)</sup> وحيث أنّ الهدف من الأنظمة القانونية هو تحقيق المصالح العامة للمجتمعات، ومن أجل تعزيز موثوقية التجارة الإلكترونية والتشجيع عليها لابدّ من توفير الحماية القانونية للمتعاملين بها؛ إذ أنّها تتمّ بين طرفين أحدهما (موقّر الخدمة) يكون في مركز قوة يستمدها من خبرته ونفوذه الاقتصادي، والآخر (مستهلك) يكون في مركز ضعف في العملية التعاقدية. وفي التجارة الإلكترونية يكون التعاقد عن بعد، حيث لا يكون المنتج محل التعاقد بين يدي المستهلك، وبالتالي لا يمكنه معاينته قبل التعاقد معاينة حقيقية، كما تظهر حاجة المستهلك للحماية أيضاً من كون عقود التجارة الإلكترونية تعتبر من العقود العابرة للحدود الوطنية، وتتم دون الحضور المادي لأطراف العقد، ما يعني أنّ المستهلك قد يكون في بلد غير بلد موقّر الخدمة، وهو ما يثير مشكلة القانون الواجب التطبيق عند النزاع، هل يطبق قانون دولة المستهلك أم قانون دولة موقّر الخدمة؟ بتاريخ 1440/11/7 الموافق 2019/7/10م، كان صدور نظام التجارة الإلكترونية بالمرسوم الملكي رقم (م/ 126)، وعرف التجارة الإلكترونية بأنها: "نشاط ذو طابع اقتصادي يباشره موقّر الخدمة والمستهلك - بصورة كلية أو جزئية- بوسيلة إلكترونية من أجل بيع منتجات أو تقديم خدمات أو الإعلان عنها أو تبادل البيانات الخاصة بها". ونصّ النظام على سريان أحكامه على كلّ من المستهلك وموقّر الخدمة داخل المملكة، والممارس خارج المملكة الذي يقدّم منتجات أو خدمات داخل المملكة من خلال عرضها بطريقة تمكّن المستهلك من الوصول إليها.

## أهمية الدراسة:

1/ تتبع أهمية الموضوع من حيث المكانة التي تحظى بها التجارة الإلكترونية خاصة في الفترة الحالية<sup>(2)</sup>. ونظراً لما تمتاز به الأنشطة التجارية من خصوصية بوجه عام، ولأهمية هذا النوع من النشاط التجاري الذي

1 - أنظر: تقرير هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات حول (التجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية) منشور على موقع الهيئة [https://www.citc.gov.sa/ar/reportsandstudies/Reports/Documents/CITC\\_ECOMMERCE\\_2017\\_ARABIC.PDF](https://www.citc.gov.sa/ar/reportsandstudies/Reports/Documents/CITC_ECOMMERCE_2017_ARABIC.PDF) تاريخ

زيارة الموقع 2020/5/15م.

2 - أنظر: دراسة بعنوان (توجه قطاعات الأعمال نحو التجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية) - غرفة جدة - أغسطس 2019م - منشورة على الموقع <https://www.jcci.org.sa/Arabic/about/DocLib> دراسة، 20% توجه، 20% قطاعات، 120% أعمال، 20% للتجارة الإلكترونية. pdf

زيارة الموقع 2020/1/21م.

## التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في النظام السعودي

يمارس عبر الوسائط الإلكترونية على وجه الخصوص، فقد ظهرت الحاجة الماسة إلى وجود نظام قانوني متخصص يضع الأحكام والقواعد المنظمة للتجارة عند ممارستها عبر الوسائط الإلكترونية، فكان أن صدر نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ. ونظراً لحدائثة النظام وأهميته وأثره على الأنشطة التجارية الإلكترونية، فقد أختارت الباحثة تناول أحكامه بالدراسة والتحليل؛ وذلك من أجل المشاركة في الإثراء المعرفي للمكتبة القانونية.

2/ تبصير المتعاملين بالتجارة الإلكترونية بالحقوق والالتزامات الناشئة عنها، كما حدّدها نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ.

### مشكلة الدراسة وأسئلتها:

تتمثّل مشكلة الدراسة الرئيسية في السؤال التالي:

إلى أيّ مدى يحقّق نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ، الحماية القانونية لكلّ من المستهلك والتاجر والممارس للتجارة الإلكترونية؟ ومن ثمّ تتفرّع عنه الأسئلة الآتية:

1/ ماهي التجارة الإلكترونية ومن هم أطرافها؟

2/ ماهو نطاق الحماية التي يوفّرها النظام للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية؟

3/ ماهي الالتزامات القانونية التي فرضها النظام على موفّر الخدمة والممارس؟

3/ ما هي الآليات التي أوجدتها النظام من أجل حماية المستهلك والممارس للتجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية في حالة النزاعات، وذلك في ظلّ عالمية عقود التجارة الإلكترونية.

### الهدف من الدراسة:

1/ التعريف بمفهوم التجارة الإلكترونية وخصائصها وأطرافها.

2/ التعريف بالقواعد القانونية التي توفّر الحماية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني.

3/ التعريف بالالتزامات القانونية لمزوّد الخدمة والتاجر والممارس.

4/ التعريف بالجهات المختصة بنظر منازعات التجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية والقانون الواجب التطبيق.

### منهج الدراسة:

استخدمت الباحثة المنهج الوصفي وذلك لوصف الإطار النظري للتجارة الإلكترونية، كما استخدمت الباحثة المنهج التحليلي من خلال التطرق للنصوص القانونية ذات الصلة في نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ وتحليلها، من أجل الوصول إلى الهدف المتمثل في معرفة مدى حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية والالتزامات القانونية لمزوّد الخدمة والتاجر والممارس. وذلك من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين: تناول المبحث الأول ماهية التجارة الإلكترونية، وتناول المبحث الثاني حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية.

جاءت خطة الدراسة لمعالجة التساؤلات التي طرحتها على النحو التالي: -

المبحث الأول: ماهية التجارة الإلكترونية

المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية وخصائصها

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظام التجارة الإلكترونية.

المطلب الثالث: الجهات ذات الصلة بتنظيم التجارة الإلكترونية

المبحث الثاني: حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية

المطلب الأول: حماية المستهلك في مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية

المطلب الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية

## المبحث الأول

### ماهية التجارة الإلكترونية

تُعرّف كلمة "تجارة" لغةً بأنها مصدر تَجَرَ وهي ما يُتَجَرُ فيه، وهي تحريك المال بالبيع والشراء لغرض الربح (3). وتُعرّف قانوناً بأنها: (عملية تداول أموال وتوسيط خدمات بقصد الربح) (4). وتُعرّف في علم الاقتصاد بأنها: (عملية تبادل السلع والخدمات، وذلك بالحصول عليها من الأشخاص الراغبين في بيعها لتوزيعها وإيصالها إلى الأشخاص الراغبين في اقتنائها بالشراء) (5).

(التجارة الإلكترونية) عرّفها القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية (6) بأنها "المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة وسائل إلكترونية"، واتجهت العديد من الدول العربية إلى تعريف التجارة الإلكترونية في التشريعات المنظمة لها. وعلى سبيل المثال القانون التونسي رقم (83) للعام 2000م المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، فقد عرّف التجارة الإلكترونية بأنها: "العمليات التجارية التي تتم من خلال المبادلات الإلكترونية"، وعرّف المبادلات الإلكترونية بأنها: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية" (7). أما المشرع اللبناني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (81) الصادر في 2018/10/10م في المادة (42/2) فقد عرّف التجارة الإلكترونية بأنها: "المعاملات التجارية وعمليات الشراء والبيع والعمليات المالية التي تتم بواسطة المراسلات والعقود الإلكترونية عموماً عبر شبكة الإنترنت" (8). وعرّف القانون الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (1) للعام 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية (9)، التجارة الإلكترونية بأنها "المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية". كما عرّفها قانون إمارة دبي الخاص

3 - معجم المعاني الجامع - على الموقع <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

4 - أمل أحمد محمود الحاج حسن - المنافسة التجارية في الفقه الإسلامي وأثرها على السوق - رسالة ماجستير - كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية - فلسطين - 2012م - ص 21.

5 - علي محمد أحمد أبو العز - التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي - ط 1 - الأردن - دار النفائس - 2008م - ص 36.

6 - القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية المعتمد بقرار مجلس وزراء العدل العرب تحت رقم 812 د بتاريخ 25/11/2006م. منشور على موقع المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية - <https://carji.org/laws> تاريخ الزيارة 2019/9/28م

7 - منشور على الموقع [http://www.legislation.tn/detailtexte/Loi-num-2000-83-du-09-08-2000-jort-2000-064\\_200006400083](http://www.legislation.tn/detailtexte/Loi-num-2000-83-du-09-08-2000-jort-2000-064_200006400083)

8 - منشور على الموقع <http://www.bdl.gov.lb/files/laws/Law81.pdf>

9 منشور على الموقع: <http://www.dubaided.ac/Arabic/DataCenter/BusinessRegulations/Pages/FederalLaw1of2006.aspx>

## التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في النظام السعودي

بالمعاملات والتجارة الإلكترونية للعام 2002م في المادة الثانية (10) أيضا بأنها "المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية". وبالنسبة للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) للعام 1996م، والذي يعتبر المصدر الذي أخذت منه جميع الدول تشريعات التجارة الإلكترونية، فقد أشار إلى أنه يُطبَّق على "أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية" (11). يتَّضح من هذه التعريفات أنَّ التجارة الإلكترونية تشمل جميع الأنشطة ذات الطابع التجاري التي تمارس عن طريق إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية.

بالنسبة لنظام التجارة الإلكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ 126) وتاريخ 1440/11/7هـ (12) فقد عرّف "التجارة الإلكترونية" بأنها: (نشاط ذو طابع اقتصادي، يباشره موقر الخدمة والمستهلك، بصورة كلية أو جزئية، بوسيلة إلكترونية من أجل بيع منتجات أو تقديم خدمات أو الإعلان عنها أو تبادل البيانات الخاصة بها). وعند مقارنة هذا التعريف بالتعريفات الواردة في التشريعات العربية التي سبق إيرادها، نجد أنَّ المنظّم السعودي قد وصف التجارة الإلكترونية بأنها نشاط ذو طابع اقتصادي في حين ذهبت كل التشريعات إلى وصفها بالصفة التجارية، وعليه يمكن من خلال هذا التعريف الوقوف على خصائص التجارة الإلكترونية.

### المطلب الأول

#### مفهوم التجارة الإلكترونية وخصائصها

عند تناول تعريف التجارة الإلكترونية كما عرّفها نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ، يمكن الوقوف على عدة سمات للتجارة الإلكترونية يمكن بيانها على الوجه الآتي: -

10 - منشور على الموقع <http://www.arabruleoflaw.org/compendium/Files/UAE/60.pdf>

11 - منشور على الموقع [https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-e-comm-a\\_ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-e-comm-a_ebook.pdf)

12 - منشور على الموقع <https://mci.gov.sa/ar/ECC/Pages/default.aspx>

أ/ نشاط ذو طابع اقتصادي:

وصف النظام التجارة الإلكترونية بأنها نشاط اقتصادي يباشره موقر الخدمة والمستهلك. ويختلف مفهوم كلمة (تجارة) في معناه القانوني عنه في المفهوم الاقتصادي، فالتجارة لدى الاقتصاديين تعني تداول الثروة وتوزيعها، أي أنّ الأعمال التجارية وفقاً لهذا الاتجاه، تقتصر على عمليات الوساطة بين المنتج والمستهلك، بينما التجارة في القانون تتجاوز هذا المعنى لتضمّ الأنشطة الصناعية إلى جانب عمليات تداول الثروة وتوزيعها، ممّا يعني أنّ مفهوم التجارة لدى القانونين أوسع من مفهومها لدى الاقتصاديين (13).

وحيث أنّ الأنشطة التي تمارس بوسيلة إلكترونية، تشتمل على الأعمال الاقتصادية والأعمال التجارية على حد سواء؛ لذا نرى أنّه من المستحسن لو أنّ المنظمّ السعودي لم يصف طبيعة أنشطة التجارة الإلكترونية بالطابع الاقتصادي، حيث أنّ ذلك لا يتفق مع تعريفات التجارة الإلكترونية الواردة في كل التشريعات التي سبق إيرادها؛ إذ أنّها مجتمعة قد وصفتها بأنها نشاط تجاري.

ب/ نشاط متعدد الأطراف:

يتّضح من تعريف التجارة الإلكترونية أنّ أطرافها هم موقر الخدمة والمستهلك. وعرّف نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ (موقر الخدمة) بأنه "التاجر أو الممارس"، وعرّف (التاجر) بأنه "الشخص المقيد بالسجل التجاري الذي يزاول التجارة الإلكترونية"، وذهب النظام إلى إلزام التاجر المتعامل بالتجارة الإلكترونية إلى تقييد محله الإلكتروني في السجل التجاري وفقاً لنظام السجل التجاري (14). وعرّف (الشخص) بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري". وعلى ذلك يطبق نظام التجارة الإلكترونية على الأشخاص الطبيعيين وعلى الشركات أيضاً في حال قيامهم بالأنشطة التجارية. كما عرّف النظام أيضاً (الممارس) بأنه "الشخص غير المقيد بالسجل التجاري الذي يزاول التجارة الإلكترونية".

13 - د. زياد بن أحمد القرشي - القانون التجاري السعودي (الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية) - الطبعة الثانية - جدة - دار حافظ للنشر والتوزيع - 1440هـ - ص 11.

14 - عرّف نظام التجارة الإلكترونية (المحل الإلكتروني) في المادة الأولى بأنه "منصة إلكترونية تتيح لموفر الخدمة عرض منتج أو بيعه أو تقديم خدمة أو الإعلان عنها أو تبادل البيانات الخاصة بها".

بالنسبة (للمستهلك) فقد عرّفه نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ بأنه "الشخص الذي يتعامل بالتجارة الإلكترونية رغبة في الحصول على المنتجات أو الخدمات التي يوقّرها موثّر الخدمة"، وعليه ووفقاً لما جاء في تعريف (الشخص) في النظام، فإنّ المستهلك قد يكون أيضاً شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً. عند مقارنة تعريف (المستهلك) في نظام التجارة الإلكترونية 1440هـ بتعريفه الوارد في (تنظيم جمعية حماية المستهلك) الصادر في المملكة العربية السعودية بقرار مجلس الوزراء رقم (120) وتاريخ 1436/2/23هـ، والذي عرّف فيه (المستهلك) في المادة الأولى بأنه "كل شخص ذي صفة طبيعية أو اعتبارية يحصل على سلعة أو خدمة، بمقابل أو بدون مقابل إشباعاً لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين"، نجد أنّ المنظم في نظام التجارة الإلكترونية، قد استبعد من نطاق تطبيقه، الشخص الذي يحصل على السلع أو الخدمات بدون مقابل، أي على سبيل التبرع أو الهبة. وكذلك لم يشترط النظام أن يكون الهدف من حصول المستهلك على المنتجات أو الخدمات هو إشباع حاجته الشخصية أو حاجات الآخرين، بل يمكن أن يكون الهدف من الحصول عليها هو إعادة بيعها، كما قد يكون حصوله عليها أيضاً تلبيةً لاحتياجاته في مجال اختصاص نشاطه المهني كالتبيب الذي يشتري سماعة طبية مثلاً من موقع إلكتروني على الإنترنت. عليه يمكن القول بأنّ أطراف التجارة الإلكترونية هم: المستهلك الذي يحصل على المنتجات والخدمات التي يقدمها موفر الخدمة لاستخدامه الشخصي، أو لإعادة التعامل فيها بأي صورة من الصور والأشكال المقبولة قانوناً، أو حصوله عليها تلبيةً لاحتياجه المهني، بالإضافة إلى التاجر المقيد بالسجل التجاري، ويزاول التجارة الإلكترونية سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، والشخص غير المقيد بالسجل التجاري الذي يزاوّل التجارة الإلكترونية".

**ج/ تستخدم الوسائل الإلكترونية:** عرّف النظام (الوسائل الإلكترونية) بأنها "أي تقنية استعمال من وسائل تقنية الاتصالات والمعلومات سواء كانت كهربائية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو ضوئية أو رقمية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة" (15). وعلى ذلك فإنّ المقصود بالتجارة الإلكترونية وفقاً لأحكام هذا النظام، ليس فقط التجارة عبر الإنترنت وإن كانت هي الأكثر شيوعاً من بين التعاملات التجارية الإلكترونية الأخرى، وإنما التجارة التي تمارس بواسطة أو من خلال إحدى التقنيات التي عدّها النظام، كما أنّ النظام قد فتح الباب واسعاً أمام أي تقنية مستحدثة يمكن أن تستخدم لاحقاً حال ظهورها واستخدامها، وذلك من خلال

15 - نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ المادة (1).

النص على عبارة (أو شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة) المشار إليه في المادة الأولى من النظام. كما أوضح التعريف أنّ التجارة الإلكترونية، يمكن أن تتم بصورة كلية عن طريق الوسائط الإلكترونية، كما في حالة طلب شراء كتاب رقمي من أحد المواقع على الإنترنت والدفع من خلال الموقع، كما يمكن أيضاً أن تتم بطريقة جزئية بواسطة الوسائل الإلكترونية، مثل أن يتم طلب المنتج إلكترونياً على أن يتم تسليمه للمستهلك في مقر إقامته والدفع عند الإستلام.

#### د/ محل التعاقد في التجارة الإلكترونية:

بين النظام أنّ محل العقد في التجارة الإلكترونية، قد يرد على بيع منتجات، أو تقديم خدمات، أو الإعلان عنها، أو تبادل البيانات الخاصة بها. وعليه فإنّ السلع والمنتجات والخدمات والإعلانات عبر المواقع الإلكترونية تعتبر جميعها من قبيل محل التعاقد في التجارة الإلكترونية وتخضع لأحكام هذا النظام (16).

#### المطلب الثاني

#### نطاق تطبيق نظام التجارة الإلكترونية

بالنسبة لنطاق تطبيق نظام التجارة الإلكترونية، فقد نصّت المادة الثانية من النظام على أنه: (تسري أحكام هذا النظام على كل مما يأتي: موّقر الخدمة داخل المملكة، والممارس خارج المملكة الذي يقدم منتجات أو خدمات داخل المملكة من خلال عرضها بطريقة تمكّن المستهلك من الوصول إليها). عليه فإنّ هذا النظام يطبق على المستهلك، وهو الذي يتعامل بالتجارة الإلكترونية رغبة منه في الحصول على المنتجات أو الخدمات التي يوفرها موّقر الخدمة، كما يطبق النظام أيضاً على التاجر المقيد بالسجل التجاري في المملكة، ويزاول التجارة الإلكترونية سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، بالإضافة إلى الشخص غير المقيد بالسجل التجاري، الممارس الذي يقّم من خارج المملكة منتجات أو خدمات داخل المملكة من خلال عرضها بطريقة تمكن المستهلك بالوصول إليها.

16 - نظام التجارة الإلكترونية في المادة الأولى، عّرف الإعلانات الإلكترونية بأنها "كل دعابة بوسيلة إلكترونية يقوم بها موّقر الخدمة تهدف إلى تشجيع بيع منتج أو تقديم خدمة بأسلوب مباشر أو غير مباشر".

## التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في النظام السعودي

الأمر اللافت في نظام التجارة الإلكترونية السعودي للعام 1440هـ، هو أنّ أحكامه كما تسري على موثّر الخدمة داخل المملكة، تسري أيضاً على الممارس من خارج المملكة الذي يقدّم خدمات ومنتجات داخل المملكة من خلال عرضها بطريقة تمكّن المستهلك من الوصول إليها؛ وبذلك يكون النظام قد مدّ نطاق تطبيقه لخارج المملكة، طالما امتد أثر التصرف القانوني لداخلها، معالجاً بذلك مشكلة وجود المستهلك في دولة غير دولة الممارس، وما يستتبع ذلك من مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق ما بين قانون دولة المستهلك وقانون دولة الممارس.

تُعدّ عقود التجارة الإلكترونية وثيقة الصلة بقانون الدولة محل الإقامة العادية للمستهلك، متى كان هذا الأخير قد قام بالأعمال الضرورية للأزمة لإبرام العقد في هذه الدولة، كأن يسجّل طلبه على شبكة الإنترنت، أو يقبل إيجاب البائع بطريق البريد الإلكتروني، أو يقوم بتعبئة أمر الطلب وارساله للبائع أو المورد، ففي كل هذه الفروض تُعدّ أفعال القبول الصادرة عن المستهلك ذات علاقة بقانون الدولة محل الإقامة العادية له<sup>(17)</sup>.

بخصوص مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على عقود الإستهلاك الإلكترونية، وعند الرجوع إلى بعض التشريعات الأخرى من أجل مقارنتها بما انتهجه المنظم السعودي في هذا الصدد، فبالنسبة للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية للعام 1996م، نجده لم يتناول تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، وإنما أثر ترك هذه المسألة للدول لتحدها في قوانينها الوطنية، على أساس أن تدخله بالتنظيم يمكن أن يمس القانون الوطني الساري على إنشاء العقود (18). أما البرلمان الأوروبي ومن أجل تنظيم حماية للمستهلك الإلكتروني في التعاقد من خلال تقنيات الاتصال الحديث، فقد أصدر توجيهها بالرقم (97/7) في 20 مايو 1997م، متضمناً ضوابط تحمي المستهلك في التعاقد عن بعد، حيث عرّفت المادة الثانية منه العقد عن بعد على أنه: "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أُبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام لبيع أو تقديم خدمات عن بعد، نظّمه المورد المستخدم لهذا العقد فقط، تقنياً أو أكثر للاتصال عن بعد وتنفيذه". وعلى ذلك فإنّ ما

17 - حجازي، عبد الفتاح بيومي - مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - الطبعة الأولى - القاهرة - دار الفكر الجامعي - 2005م - ص 58.

18 - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996م - منشورات الأمم المتحدة - العام 2000م - على الموقع [https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-e-comm-a\\_ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-e-comm-a_ebook.pdf)

ذهب إليه النظام السعودي هو أقرب ما يكون لما جاء في التوجيه الأوروبي، مما يؤكد الأهتمام بتوفير القواعد الحمائية للمستهلك الإلكتروني داخل المملكة.

وعند الوقوف على عدد من تشريعات الدول العربية على صعيد التجارة الإلكترونية، نجد أن معظمها لم تتطرق لمسألة القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية (19) وبذلك تكون قد أخذت نفس ما ذهب إليه القانون النموذجي، ويمكن القول أن هذا الأمر يمكن قبوله بالنسبة لقانون التجارة الإلكتروني النموذجي كونه قانوناً استرشادياً عاماً.

حتى يكون المستهلك على بينه من شخصية من يتعامل معه، فقد ألزم النظام (موفر الخدمة)، سواء كان تاجرأ أو ممارساً، طبيعياً أو اعتبارياً، بتحديد مقر عمله (20). وحدد النظام أن مقر عمل (التاجر) هو عنوانه المحدد في سجله التجاري، أما إذا كان له أكثر من مقر عمل ولم يحددها، فيكون مقره هو مقر العمل المعتد به، وهو المقر الأوثق صلة بالعقد. أما بالنسبة (للممارس) فيكون مقر عمله هو المكان الذي يحدده في محله الإلكتروني ما لم يثبت غير ذلك، أما إذا لم يكن للممارس ذي الشخصية الطبيعية مقر عمل فيكون المقر المعتد به هو محل إقامته النظامي، وتحدد اللائحة المعايير والشروط الخاصة بذلك.

### المطلب الثالث

#### جهات تنظيم التجارة الإلكترونية

أوكل النظام مهمة الإشراف على قطاع التجارة الإلكترونية، وإصدار القواعد اللازمة لتنظيم ذلك القطاع بما يعزز دور التجارة الإلكترونية، ويحمي سلامة تعاملاتها لوزارة التجارة والاستثمار، ويشمل ذلك تنظيم المنصات الإلكترونية التي تؤدي دور الوساطة بين موفر الخدمة والمستهلك وجهات توثيق المتاجر الإلكترونية(21)،

19- أنظر على سبيل المثال: قانون المعاملات الإلكترونية السوداني للعام 2007م، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني للعام 2015م وقانون المعاملات الإلكترونية لسلطنة عمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2008/69م. وبخصوص موقف القانون الأردني من مسألة القانون الواجب التطبيق أنظر دراسة بعنوان (القانون واجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي - مهند عزمي أبو مقلي، منصور عبد السلام الصرايرة- مجلة علوم الشريعة والقانون - المجلد 41 - العدد 2 - السنة -2014م) منشورة على الموقع:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjt5uY1aDnAhWLoHQKHTcoBGwQFjAAeegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fjournals.iu.edu.io%2FDirasatLaw%2Farticle%2Fdownload%2F4393%2F4337&usg=AOvVaw3aW50myD4zu72zE4XxqmiF>

20 - نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ المادة (3).

21 - المادة (16) من نظام التجارة الإلكترونية 1440هـ.

مثل منصة (معروف) وهي منصة إلكترونية خدمية لجميع المتعاملين في التجارة الإلكترونية، سواء بائعين أو مشترين، تهدف إلى تعزيز الثقة بين المشتري والبائع، وتمكّن البائع من الوصول بسهولة لشريحة أكبر، كما تعطي صورة واضحة عن جودة خدمات المتجر الإلكتروني(22).

ونصّ النظام على أن تكون (لجنة) أو أكثر بقرار من الوزير، تتولى النظر في مخالفات أحكام النظام وتوقيع العقوبات المنصوص عليها فيه على موقري الخدمة المخالفين، على ألا يقلّ عدد أعضائها عن (ثلاثة) يكون من بينهم مستشار نظامي على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية، ويصدر الوزير بقرار منه قواعد عمل اللجنة ويحدد مكافآت أعضائها (23). كما أعطى النظام لمن صدر ضده أي قرار بناء على النظام، حقّ الاعتراض عليه أمام المحكمة الإدارية وفقاً لأحكام نظام المرافعات أمام ديوان المظالم (24). كما يجوز تضمين القرار الصادر بتحديد العقوبة، النصّ على نشر منطوقه على نفقة المخالف في صحيفة (أو أكثر) من الصحف المحلية التي تصدر في محل إقامته، أو في أي وسيلة أخرى مناسبة، وذلك بحسب نوع المخالفة المرتكبة وجسامتها وتأثيرها، على أن يكون النشر بعد تحصّن القرار بمُضيّ المدة المحددة نظاماً أو كان الحكم الصادر في شأنه مكتسباً للصفة القطعية (25). وإلى جانب اللجنة المختصة بالنظر بمخالفات أحكام النظام؛ فإنّ المنظمّ أوكل المحكمة المختصة، وهي المحكمة التجارية، بالفصل في المنازعات القائمة في عقود التجارة الإلكترونية وفقاً لأحكام النظام، بما في ذلك دعاوى المطالبة بالتعويض الناشئة عن تطبيق أحكام النظام (26).

وقد يُثار التساؤل حول وجود جهتين مختصين نصّ عليهما المنظمّ، ممّا قد يعتدّ البعض معه أنّ هنالك تعارضاً صريحاً، وتنازعا اختصاصياً قائماً بين اللجنة المختصة التي تكونت بقرار وزير التجارة والصناعة، والمحكمة التجارية، إلا أنّ الباحثة ترى أنه لا يوجد أي تعارض أو تنازع في الاختصاص بين هاتين الجهتين، حيث أنّ المنظمّ قد حدّد نطاق اختصاص اللجنة في النظر إلى المخالفات التي تقع من موقري الخدمة، سواء كانت بسبب شكوى مقدمة من المستهلك، أو من موظفي أعمال الرقابة والتفتيش على تعاملات التجارة الإلكترونية

22 - [www.marooof.sa](http://www.marooof.sa)

23 - المادة (19) من نظام التجارة الإلكترونية 1440هـ.

24 - المادة (20) من نظام التجارة الإلكترونية 1440هـ.

25 - المادة (21) من نظام التجارة الإلكترونية 1440هـ.

26 - المادة (22) من نظام التجارة الإلكترونية 1440هـ.

## التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في النظام السعودي

واقب العقوبات المنصوص عليها في النظام دون تجاوز (27)، فيما أولى النظام المحكمة التجارية النظر في المنازعات التي قد يرفعها موقر الخدمة على المستهلك، أو يرفعها المستهلك على موقر الخدمة كدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة أحكام النظام.

وبهدف تنظيم وتحفيز قطاع التجارة الإلكترونية في المملكة تم تأسيس (مجلس التجارة الإلكترونية) بقرار من مجلس الوزراء بناء على توصية مجلس الشؤون الاقتصادية والتنمية في 5 ذو القعدة 1439 هـ ليتولى مهام اقتراح سياسات التجارة الإلكترونية وتشريعاتها والإشراف على برنامج "تحفيز التجارة الإلكترونية"، والتنسيق مع الجهات ذات العلاقة لمنع الازدواجية، والتخلص من العوائق التي تواجه التجارة الإلكترونية، وضمان التنفيذ الفاعل لمشاريع برنامج "تحفيز التجارة الإلكترونية" وتوصياته. ويُعتبر نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440 هـ أحد مبادرات مجلس التجارة الإلكترونية (28).

### المبحث الثاني

#### حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية

يُقصد بحماية المستهلك حفظ حقوقه وضمان حصوله على تلك الحقوق في مواجهة المهنيين (29)، وأما عقد التجارة الإلكترونية فيُقصد به: "الاتفاق الذي يُبرم إلكترونياً بين الأطراف الذين يتعاملون بالتجارة الإلكترونية" (30). وعلى ذلك فإنّ الاتفاق الذي يُبرم بين المستهلك وموقر الخدمة بوسيلة إلكترونية، ويحصل المستهلك بموجبها على المنتجات أو الخدمات، يُعدّ عقداً إلكترونياً في حكم النظام. وحيث أنّ القاعدة القانونية تنصّ على أنّ العقد شريعة المتعاقدين، أي أن ما اتفق عليه المتعاقدان هو الذي سيحكم عقدهما، إلا أنّ هذا النوع من العقود لا تتساوى فيه المراكز القانونية بين طرفيه، فأحدهما يكون في موضع القوة لخبرته التقنية والاقتصادية التي تفوق خبرة ومعرفة المستهلك الذي يعدّ طرفاً ضعيفاً في هذا النوع من التعاقد. وعلى ذلك فإنّ حماية المستهلك تسعى إلى معالجة الاختلالات في التوازن بين مؤسسات الأعمال والمستهلكين في جميع

27 - المادة (23) من نظام التجارة الإلكترونية 1440 هـ

28 - المصدر: موقع مجلس التجارة الإلكترونية على الإنترنت <https://ecc.gov.sa>

29 - د. صفوان حمزة الهواري - الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية - القاهرة - دار النهضة العربية - 2012م - ص 281.

30 - نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440 هـ - المادة (2)

## التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في النظام السعودي

أشكال التجارة الإلكترونية نظراً لطبيعة الإنترنت، حيث يمكن بسهولة إخفاء المعلومات عن المستهلكين (مثل الهوية والموقع والمصادقية)، وبالتالي تزداد حدة هذه الاختلالات في حالة التجارة الإلكترونية (31). ومن أجل إعادة التوازن لطرفي عقد التجارة الإلكترونية، فقد وضع المنظم السعودي أحكاماً خاصة بحماية المستهلك في نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ، حتى لا يُضارَّ المستهلك وهو الطرف الضعيف في المعاملات عن بعد، وذلك حرصاً من المنظم على تحقيق الحماية للمستهلك في العقود الإلكترونية ودعماً للثقة العقدية، وتوفيراً للأمان التعاقد الإلكتروني.

تتعدد صور حماية المستهلك في مراحل التعاقد الإلكتروني، ما بين الحماية في مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية، التي تكون مسبوغة بصفة عامة بشكل من أشكال الدعاية أو الإعلان؛ لذلك كان لابد من حماية المستهلك في هذه المرحلة من الغش والخداع والتضليل عبر الاعلانات، بالإضافة إلى حقّه في إعلامه بكافة الظروف المحيطة بالتعاقد، حيث أنّ عدم قدرة المستهلك على معاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقية في مرحلة التفاوض لإبرام عقد التجارة الإلكترونية، قد أدّى إلى زيادة التزام المورد بإعلام المستهلك في التعاقد الإلكتروني، بالمقارنة مع التعاقد التقليدي (32). أما الحماية في مرحلة ما بعد إبرام العقد، نتناول من خلالها، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، حيث يحقّ له وبعد تسلّم المبيع ردّه واسترداد ثمنه خلال مدة معينة محسوبة من تاريخ تسلّمه للمبيع.

فيما يلي نتناول حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد، ونوضح من خلالها حمايته أيضاً في مرحلة ما قبل التعاقد من الإعلانات المضللة؛ وذلك لما لها من دور هام في تحفيز المستهلك ودفعه لإكمال التعاقد وذلك على النحو التالي:

<sup>31</sup> - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية - قوانين الفضاء الإلكتروني وتنظيمه من أجل تعزيز التجارة الإلكترونية - دراسة الحالات الفردية والدروس المستفادة - مذكرة مقدمة من أمانة الأونكتاد - ص 12 - مشورة على الموقع: [https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciiem5d3\\_ar.pdf](https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciiem5d3_ar.pdf)

32 - عبد الحكيم زروق - التنظيم القانوني للمغرب الرقمي - الطبعة الأولى - سطات - مكتبة الرشاد - 2013م - ص 70.

## المطلب الأول

### حماية المستهلك عند التعاقد الإلكتروني

عرّف نظامُ التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ العقد بأنه: "الاتفاق الذي يُبرم إلكترونياً بين الأطراف الذين يتعاملون بالتجارة الإلكترونية". تتضمن حماية المستهلك عند التعاقد الإلكتروني، حمايته في المرحلة ما قبل التعاقد والمتمثلة في حمايته من الإعلانات المضللة أو الكاذبة، زائداً حقّه في الإعلام أو التبصير.

### أولاً: الحماية من الإعلانات المضللة أو الكاذبة

إنّ الأعمال التجارية الإلكترونية التي تتمّ عبر الإنترنت تكون مسبوغة بصفة عامة بشكل من أشكال الدعاية والإشهار، فالإشهار أو الإعلان قد أصبح في الوقت الراهن من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية (33). يُعرف الإعلان التجاري بأنه: "عملية اتصال غير شخصي للمعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات، بقصد الإقناع بها، يتمّ بثها من خلال وسائل الاتصال والإعلام، وذلك بمقابل يدفعه المعلن" (34).

اهتم المنظم السعودي من زمن بعيد بتوفير الحماية القانونية للمستهلك، من الكذب والخداع والتضليل في الإعلان التجاري؛ نظراً لأهمية الإعلانات التجارية وما لها من دور كبير في التأثير على سلوك المستهلكين وحرّيتهم في الاختيار، وذلك عن طريق تقرير الحماية للمستهلك في مواجهة محاولة تضليله. فكان أن صدر نظام المطبوعات والنشر في العام 1421هـ (35) لكنّه لم يعرّف (الإعلان)، وجاءت لائحته التنفيذية (36) لتعرّف "الدعاية والإعلان" في المادة (22) على أنّها: "ممارسة النشاطات الخاصة بتصميم وتنفيذ الإعلانات التجارية والتحريرية والمصورة والمرسومة والناطقية، وإصدار النقاويم والمفكرات والأدلة التجارية والاقتصادية وأدلة الخدمات والهدايا وما شابهها، وكذلك إعداد وتنفيذ الحملات التسويقية ذات العلاقة بالسلع والخدمات". واشترطت اللائحة التنفيذية لنظام المطبوعات والنشر في المادة (44) على من يرغب في ممارسة نشاط الدعاية

33 - خالد مدوح براهيم - حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية - الإسكندرية - الدار الجامعية - 2007م - ص 79.

34 - عبد الحكيم زروق - مرجع سابق - ص 69.

35 - نظام المطبوعات والنشر - تاريخ إصدار النظام 1421/01/01 هـ - بالمرسوم الملكي رقم م/32 بتاريخ 1421/9/3 هـ - منشور على الموقع

<https://laws.boe.gov.sa>

36 - اللائحة التنفيذية لنظام المطبوعات والنشر - <https://www.media.gov.sa>

## التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في النظام السعودي

والإعلان، مراعاة أحكام وضوابط نشر الإعلانات وإصدار الأدلة التجارية الواردة في اللائحة، ومن هذه الاشتراطات عدم نشر الاعلان التجاري لمواد من شأنها تضليل جموع المستهلكين.

وبصدور نظام التجارة الإلكترونية في العام 1440هـ، ومن أجل حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية من الإعلانات المخالفة أو المضللة، فقد اتجه المنظم إلى تعريف (الإعلان) الذي يُقدّم عبر الوسائط الإلكترونية، بأنه: "كل دعاية بوسيلة إلكترونية يقوم بها موقّر الخدمة، تهدف إلى تشجيع بيع منتج أو خدمة بأسلوب مباشر أو غير مباشر". واعتبر النظام أنّ الإعلان يُعتبر من الوثائق التعاقدية المكتملة للعقود وملزمة لأطرافه (37). كما اشترط النظام ضرورة وضوح الإعلان الإلكتروني، بحيث تحتوي بياناته على اسم المنتج أو الخدمة المعن عنها، واسم موقّر الخدمة وأي بيان مميّز له مالم يكن مسجلاً لدى إحدى جهات توثيق المحلات الإلكترونية، بالإضافة إلى وسائل الاتصال بموقّر الخدمة (38). وذهب النظام ومن خلال المادة (11) إلى منع الإعلانات الإلكترونية المضللة، من خلال حظر تضمين الإعلان الإلكتروني عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً أو أن يكون مصوغاً بعبارات من شأنها أن تؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع المستهلك أو تضليله، كما حظر النظام أيضاً تضمين الإعلانات الإلكترونية شعاراً أو علامة تجارية لا يملك موقّر الخدمة حق استعمالها أو علامة مقلدة". وبناء على ذلك يمكن للمستهلك في حال تلقيه إعلاناً مضللاً أو كاذباً أن يرجع على مورّد الخدمة معتمداً على قواعد المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزامه تجاه المستهلك، طالما أنّ النظام قد نصّ على أنّ الإعلان يُعتبر من الوثائق التعاقدية المكتملة للعقود وملزمة لأطرافه، أو معتمداً على قواعد المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض، في حال ما أصابه ضرر بسبب الإعلان الكاذب أو المضلل. وبخصوص العقوبة التي يفرضها النظام على من يخالف الأحكام الخاصة بالإعلان الإلكتروني فقد نصّ النظام على أنه ومع عدم الإخلال بالعقوبات الواردة في المادة (18) فإنّ مزوّد الخدمة الذي تثبت مخالفته لهذه الأحكام، فلوزارة إلزامه بسحب الإعلان خلال يوم واحد من تاريخ الإبلاغ عنه (39).

37 - المادة (1/10) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي 1440هـ.

38 - المادة (2/10) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي للعام 1440هـ.

39 - المادة (12) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي للعام 1440هـ.

## ثانياً: حق المستهلك في الإعلام

(حق المستهلك في الإعلام) يعني حقّه في معرفة المنتج على نحو جامع، خاصة في مواجهة تاجر محترف ذي دراية واسعة وتراكمت له خبرة طويلة في مجال المعاملات، الأمر الذي يستتبع معه وجود اختلال فادح في مجال العلم، بين هذين الطرفين المقبلين على التعاقد (40).

يُعرّف (الإعلام الإلكتروني) قبل التعاقد، بأنه "التزام قانوني عام سابق على التعاقد، يلتزم فيه المدين بإعلام الدائن في ظروف معينة، إعلاماً صحيحاً وصادقاً كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبني عليها رضاه في العقد" (41). وينصب الالتزام بالإعلام الإلكتروني، على إعلام المستهلك بشخصية البائع أو المورد (42).

## أ/ إعلام المستهلك بشخصية البائع أو المورد

من أهم المشاكل التي تواجه المستهلك في العقود الإلكترونية، هو عدم معرفة شخصية البائع أو موقّر الخدمة الذي يتعامل معه، إذ أنّ معرفته توقّر الثقة والأمان في التعاقد عن بعد.

اتجه نظام التجارة الإلكترونية السعودي للعام 1440هـ إلى إلزام موقّر الخدمة، التاجر، والممارس بالتعريف بهويته، فبالنسبة للتاجر، فقد ألزمه النظام ومن خلال المادة السادسة، بالإفصاح عن اسمه أو أي بيان مميز له، وعنوانه مالم يكن مسجلاً لدى إحدى جهات توثيق المحلات الإلكترونية، بالإضافة إلى وسائل الاتصال به، وكذلك اسم السجلّ المقيّد فيه ورقمه إن كان مقيّداً في سجلّ تجاري أو أي سجلّ تجاري آخر متاح للعموم. أما بالنسبة للممارس للتجارة الإلكترونية غير المقيّد بالسجلّ التجاري، ويزاول التجارة الإلكترونية، فقد أشار النظام في المادة (1/3) إلى ضرورة إفصاحه عن مقرّ عمله وتحديده في محله الإلكتروني، وإذا كان شخصاً طبيعياً يكون مقرّ عمله هو محل إقامته النظامي (43). وذهب النظام إلى إلزام موقّر الخدمة الذي يمارس

40 - أحمد خالد العجلوني - التعاقد عن طريق الإنترنت (دراسة مقارنة) - عمان - المكتبة الوطنية - 2002م - ص 36.

41 - حسن عبد الباسط الجميبي - حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضى المستهلك في عقود الاستهلاك) - القاهرة - دار النهضة العربية - 1992م - ص 35.

42 - د. حوالمف عبد الصمد - الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية - العدد - 15 - 2016م - ص 125.

43 - المادة (3/3) من نظام التجارة الإلكترونية 1440هـ.

## التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في النظام السعودي

مهنة تخضع لتنظيم معين وتتطلب ترخيصاً أو تصريحاً بممارستها، مثل الاستشارات الطبية والقانونية وغيرها من المهن الإستشارية، بالإفصاح عن الجهة المسجل لديها وبيانات الترخيص أو التصريح الصادر منها، واللقب المهني المعمول به والدولة التي منحتة.

### ب/ وصف الخدمة أو المنتج محل التعاقد

على مورّد الخدمة أن يقوم بتبصير المستهلك بالمعلومات المتصلة بالعقد وفقاً لمبدأ حسن النية الذي يلتزم بمقتضاه التاجر أن يأخذ بيد المستهلك من مرحلة الجهل إلى مرحلة العلم بالعناصر الأساسية بموضوع التعاقد حتى يتسنى له التعامل معه وهو على مستوى متكافئ من حيث الدراية بموضوع التعاقد (44). ألزم نظام التجارة الإلكترونية السعودي للعام 1440هـ (موقر الخدمة) عند التعاقد الإلكتروني بتقديم بيان للمستهلك، يوضح فيه أحكام وشروط العقد المزمع إبرامه من أجل تحقيق نزاهة وشفافية العمليات التجارية، ويشتمل البيان على الإجراءات الواجب اتخاذها لإبرام العقد، والبيانات المتعلقة بموقر الخدمة، والخصائص الأساسية للمنتجات أو الخدمات محل العقد، وإجمالي السعر شاملاً جميع الرسوم أو الضرائب أو المبالغ الإضافية المتعلقة بالتسليم إن وجد، وترتيبات الدفع والتنفيذ وبيانات الضمان إن وجدت (45).

### ج/ احترام حق المستهلك في الخصوصية

يجب احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء بوصفهم المستهلكين، وكذلك احترام حقهم في الخصوصية ويقضي ذلك الإلتزام بعدم نشر أو بث أي بيانات تتعلق بشخصياتهم أو حياتهم الخاصة وكذلك البيانات المصرفية الخاصة بهم (46).

وجاء نظام التجارة الإلكترونية السعودي للعام 1440هـ مؤكداً على حماية هذا الحق من خلال المادة الخامسة التي أشارت إلى أنه مالم يتفق مزود الخدمة والمستهلك على مدة أخرى، ودون إخلال بما يقضي به نظام آخر، لا يجوز لموقر الخدمة الإحتفاظ ببيانات المستهلك الشخصية أو اتصالاته الإلكترونية إلا في المدّة التي

44 - عبد الرحمن خلفي - حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) - مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) - المجلد 27- العام 2013م - ص 10.

45 - المادة السابعة من نظام التجارة الإلكترونية 1440هـ.

46 - هدى حامد قشقوش - الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت - الطبعة الأولى - القاهرة - دار النهضة العربية - 2000م ص 67.

تقتضيها طبيعة التعامل بالتجارة الإلكترونية، ويجب اتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها والحفظ على خصوصيتها خلال مدة احتفاظه بها. ويكون موقراً الخدمة مسؤولاً عن حماية البيانات الشخصية للمستهلك أو اتصالاته الإلكترونية التي تكون في عهده أو تحت سيطرة الجهات التي يتعامل معها أو مع وكلائها، كما لا يجوز لمورد الخدمة استعمال بيانات المستهلك الشخصية أو اتصالاته الإلكترونية لأغراض غير مصرح لها أو مسموح بها أو الإفصاح عنها لجهة أخرى، بمقابل أو بدون مقابل إلا بموافقة المستهلك الذي تتعلق به البيانات الشخصية أو إذا اقتضت الأنظمة ذلك.

### المطلب الثاني

#### حماية المستهلك بعد التعاقد الإلكتروني

لم تقف حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية التي وقرها النظام عند حد حمايته على مستوى مرحلة إبرام العقد، بل تعدتها إلى ما بعد إبرام العقد الإلكتروني. تؤسس الحماية بعد إبرام العقد على ذات الأسس والمبررات التي تقوم عليها قبل إبرامه، والتي تتمثل بالطبيعة الخاصة للعقد الإلكتروني، وللوسيلة التي يُبرم من خلالها. من أهم صيغ الحماية التي يحظى بها المستهلك بعد إبرامه العقد، هي حقّه في العدول عنه.

#### أولاً: - الحق في العدول

الحق في العدول هو حق مقرر في البيوع التي تتم عن بعد (بيوع المسافات) للمستهلك، حيث يملك المستهلك بموجب الحق في فسخ العقد بعد إبرامه خلال مدة معينة، وقد أُعطي الحق إدراكاً لحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية (47). ويترتب على اختيار المستهلك العدول عن العقد، زوال العقد وانقضاؤه ويلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. فإن تسلّم الشئ المبيع، التزم باعادته إلى الحالة التي تسلّمها عليها، وفي هذه الحالة مثل ما ينطبق على العقود الاستهلاكية العامة، فإنّه ينطبق كذلك على العقود الإلكترونية (48).

47 - د. علاء الدين محمد ذيب عابنه - مرجع سابق - ص 211.

48 - عبد الرحمن خلفي - مرجع سابق - ص 17.

وردَ الحقّ في العدول في التوجيه الأوروبي رقم (7/97) الصادر في 20 مايو 1997م، حيث جاء فيه أنّه يجوز للمشتري في كل عمليات البيع، إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه في مدة 7 أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم البضاعة. أمّا بالنسبة للخدمات فتبدأ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي، وذلك دون أي جزاءات بإستثناء نفقات الإحالة<sup>(49)</sup>. ويكون للمستهلك الحقّ في رد الشئ المبيع، وبالمقابل له إما استرداد الثمن، أو طلب تغييره بأخر، وهذان هما وجهها ممارسة هذا الحق. ويتحقق ذلك في ضوء مصلحة المستهلك، فقد يرى مصلحته في استبدال المبيع دون زده، كما لو تكلف الكثير من الجهد والنفقات في سبيل إبرام العقد، خاصة أنّه إذا اختار الردّ، فسوف يلتزم بمصاريف إعادة تصدير المنتج إلى البائع (50).

بالنسبة لنظام التجارة الإلكترونية السعودي للعام 1440هـ، فقد أقرّ النظام الحقّ للمستهلك في فسخ العقد خلال الأيام السبعة التالية لتاريخ تسلمه المنتج، أو لتاريخ التعاقد على تقديم الخدمة، ما دام أنّه لم يستخدم المنتج أو لم يستفد من الخدمة، أو لم يحصل على منفعة من أي منهما، وفي هذه الحالة يتحمل المستهلك التكاليف المترتبة على فسخ العقد، إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك (51). قد يلجأ المستهلك إلى هذه الضمانة عند عدم تطابق المنتج أو الخدمة مع المعلومات التي قدّمها موفّر الخدمة للمستهلك عند وصفها، ممّا أدى إلى تكوين فكرة غير الواقع لدى المستهلك. ويرد في ذلك، مسألة لو أنّ المستهلك قد تبين له أنّ المنتجات غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها أو بها عيب، فهل يتحمّل موفّر الخدمة التكاليف المترتبة على الفسخ كإعادة شحن المنتج إليه؟ ونشير إلى أنّه قد ورد في نصّ المادة السابقة، أنّ المستهلك يتحمّل التكاليف المترتبة على فسخ العقد؛ سواء كان المنتج معيباً أو غير مطابقٍ للمواصفات المتفق عليها، أو أنّ المستهلك قد غير رأيه وأراد إرجاعها. واستثنى المنظّم حالة اتفاق أطراف العقد على غير ذلك؛ كأن يتحمل موفّر الخدمة هذه التكاليف، أو أن تحدّد نسبة كلٍّ منهما في تحمّل التكاليف.

49 - المادة (6) من التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود عن بعد رقم (1997/7م) على الموقع [http://userpage.fu-berlin.de/~rjanal/lehre/consumer/6\\_Distance\\_contracts&ecommerce.pdf](http://userpage.fu-berlin.de/~rjanal/lehre/consumer/6_Distance_contracts&ecommerce.pdf) تاريخ الزيارة 19/2020م.

50 - صفوان حمزة الهواري - مرجع سابق - ص 315.

51 - المادة (13) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي 1440هـ.

وترى الباحثة أنه كان من الأحرى على المنظم أن يفرق بين حالات الفسخ الواردة في المادة؛ بحيث أنّ الفسخ المبني على تراجع المستهلك عن رأيه في اقتناء المنتج أو الخدمة، يتحمل فيه المستهلك التكاليف المترتبة على فسخ العقد؛ أما إذا كان الفسخ مبنياً على عيب في المنتج، أو أنّ المنتج غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، فإنّ التكاليف المترتبة على فسخ العقد يتحملها موقرّ الخدمة؛ نتيجة عدم حرصه على مطابقة المنتج لما قدّمه من معلومات وبيانات، أو لما اتفق مع المستهلك على توفيره.

وأشار نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ إلى حالة أخرى، يمكن للمستهلك بموجبها فسخ العقد مع مزوّد الخدمة، وهي حالة تأخر موّرّد الخدمة عن التنفيذ أو التسليم مدة تزيد على خمسة عشر يوماً من تاريخ إبرام العقد، أو عن الموعد المتفق عليه. في هذه الحالة يكون للمستهلك استرداد ما دفعه بمقتضى العقد مقابل المنتج أو الخدمة، أو غير ذلك من تكاليف ترتبت على هذا التأخير ما لم يكن التأخير بسبب قوة قاهرة؛ وذلك ما لم يتفق موّرّد الخدمة مع المستهلك على مدة أخرى لتسليم محل العقد أو تنفيذه (52). ومن باب الثقة والأمانة في التعامل، فإنّه على موقرّ الخدمة، إبلاغ المستهلك عن أي تأخير متوقع أو صعوبات يكون لها تأثير جوهري في تسليم محل العقد أو تنفيذه (53). وهذا لا يخلّ من حقّ المستهلك في الفسخ كما أشرنا سابقاً، ولكن قد يحدث أن يتفهم المستهلك ذلك، مما يُجنب العقد من الفسخ.

### ثانياً: - الاستثناءات الواردة على حقّ المستهلك في العدول

استبعد المنظم السعودي من نطاق حق المستهلك في فسخ العقد وإرجاع محل التعاقد حالات معينة، من ضمنها إذا كان محل العقد منتجات مصنعة بناء على طلب المستهلك أو وفقاً لمواصفات حددها، أو إذا كان محل العقد أشرطة فيديو أو اسطوانات أو أقراص مدمجة أو برامج معلوماتية جرى استخدامها، أو إذا كان العقد يتناول شراء صحف أو مجلات أو منشورات أو كتب، أو إذا ظهر عيب في المنتج نتيجة لسوء حيازة المستهلك، أو إذا كان العقد يتناول تقديم خدمات إيواء أو نقل طعام، أو إذا كان العقد يتناول تحميل برامج عبر الإنترنت. ويستثنى من ذلك البرامج التي بها عيب، يحول دون اتمام التحميل أو غير المطابقة لما اتفق عليه.

52 - المادة (1/14) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي 1440هـ.

53 - المادة (2/14) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي 1440هـ.

في حالة إخلال المورد بحق المستهلك في الرجوع، أي رفضه قبول المنتج أو تبديله في خلال المدة المحددة نظاماً، فقد جاء النظام؛ لبيّن أن من يخالف أيّاً من أحكامه يعاقب بوحدة أو أكثر من العقوبات الآتية: - الإنذار/غرامة لا تزيد عن مليون ريال /إيقاف نشاط التجارة الإلكترونية مؤقتاً أو دائماً/ حجب المحل الإلكتروني بالتنسيق مع الجهة المختصة جزئياً أو كلياً- مؤقتاً أو دائماً (54).

### الخاتمة

تلعب التجارة الإلكترونية دوراً هاماً في تعزيز الاقتصاد الوطني للمملكة العربية السعودية، وفي ظلّ التنامي الكبير الذي يشهده النشاط التجاري الإلكتروني في المملكة العربية السعودية، صدر نظام للتجارة الإلكترونية ليدعم موثوقية التعاملات التجارية، ويحفز المستثمرين ورجال الأعمال؛ ومن ثمّ برزت أهمية تناوله بالدراسة والتحليل. وقد خرجنا من هذه الدراسة ببعض النتائج والتوصيات، نوردها على النحو التالي: -

### أولاً: النتائج

1. اختلف وصف التجارة الإلكترونية في نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ عن وصفها في بعض القوانين الأخرى، حيث وصفها بأنها نشاط اقتصادي في حين وصفتها الأنظمة الأخرى بأنها نشاط تجاري.
2. يطبق نظام التجارة الإلكترونية على التاجر المقيد في السجل التجاري، وعلى الممارس للتجارة الإلكترونية غير المقيد في السجل التجاري على حد سواء.
3. المستهلك طبقاً لنظام التجارة الإلكترونية السعودي للعام 1440هـ، ليس فقط هو من يحصل على السلع والخدمات؛ لأجل اشباع حاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين، بل يمتد ليشمل الشخص الذي يحصل عليها لأغراض تجارية أو مهنية.
4. من أجل توفير حماية قانونية للمستهلك داخل المملكة، مدّ نظام التجارة الإلكترونية السعودي للعام 1440هـ نطاق تطبيقه خارج المملكة؛ ليطبق على الممارس للتجارة الإلكترونية الذي يقدم منتجاته أو خدماته داخل المملكة.

5. اتجه المنظم السعودي في نظام التجارة الإلكترونية إلى تعريف (الإعلان) المقدم بوسيلة إلكترونية بصورة مباشرة، على خلاف وضعية الإعلان في الأنظمة السابقة حيث لم تعرفه بصورة مباشرة، كما حظر النظام تضمين الإعلان عرض بيانات أو إدعاءات كاذبة أو شعار أو علامة تجارية لا يملك موقر الخدمة حق استخدامها.
6. ألزم النظام (موقر الخدمة) المقيد بالسجل التجاري وغير المقيد، الشخص الطبيعي والإعتباري، بالإفصاح عن هويته ومقر عمله؛ من أجل جعل المستهلك على بينة من شخصية موقر الخدمة، كما ألزم النظام موقر الخدمة الذي يمارس مهنة تخضع لتنظيم معين وتتطلب ترخيص بممارستها، بالإفصاح عن الجهة المسجل لديها وبيانات الترخيص أو التصريح الصادر منها، واللقب المهني المعمول به والدولة التي منحته.
7. وفر النظام حماية للبيانات الشخصية للمستهلك، حيث منع موقر الخدمة من الاحتفاظ ببيانات المستهلك الإلكترونية واتصالاته إلا في المدة التي تفرضا طبيعة التعامل الإلكتروني.
8. رتب المنظم الحق في العدول وفسخ العقد، خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المنتج أو تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة، ما دام أنه لم يستخدم المنتج أو لم يستفد من الخدمة أو لم يحصل على منفعة من أي منهما، وكذلك في حالة تأخير مورّد الخدمة عن التنفيذ أو التسليم.

## ثانياً: التوصيات

1. نظراً لأهمية وصف النشاط التجاري الذي يمارس عبر الوسائط الإلكترونية، بصفة تجارية، وذلك ما لهذه الصفة من أهمية بالنسبة لطبيعة الأعمال التجارية بصفة عامة، والأعمال التجارية التي تمارس عبر الوسائط الإلكترونية على وجه الخصوص، من حيث اتساع نطاقها وخضوعها للأنظمة التجارية التي تنظم ممارستها؛ فإننا نتمنى على المنظم السعودي أن يعدّل وصفه للتجارة الإلكترونية في التعريف الوارد في النظام من كونها نشاطاً اقتصادياً، إلى وصفها بالنشاط التجاري.
2. في ظل التنامي الهائل للتجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية، ولأهمية ودور التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، نتمنى على جهات الاختصاص، تقرير تدريس منهج التجارة الإلكترونية، في جميع المراحل الدراسية بالمملكة.

## التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في النظام السعودي

3. توصي الباحثة أصحاب المتاجر الإلكترونية والممارسين للتجارة الإلكترونية، بالإسراع بالتسجيل في إحدى جهات توثيق المحلات الإلكترونية؛ من أجل تعزيز الثقة والمصداقية في المنتجات والخدمات التي يقدمونها من خلال المتاجر الإلكترونية.
4. تكثيف الإعلام حول نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440هـ من خلال الندوات والدورات وورش العمل المتخصصة؛ وذلك من أجل التعريف بالنظام وتميزه وشموله لحماية كل أطراف النشاط التجاري الإلكتروني.

### قائمة المراجع

#### أولاً: - الكتب

1. أحمد خالد العجلوني - التعاقد عن طريق الإنترنت (دراسة مقارنة) - عمان - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع - 2002م.
2. حسن عبد الباسط الجميعي - حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضى المستهلك في عقود الإستهلاك) - القاهرة - دار النهضة العربية - 1992م.
3. خالد ممدوح إبراهيم - حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية - الإسكندرية - الدار الجامعية - 2007م.
4. زياد بن أحمد القرشي - القانون التجاري السعودي (الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية) الطبعة الثانية - جدة - دار حافظ للنشر والتوزيع - 1440هـ.
5. صفوان حمزة الهواري - الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية - القاهرة - دار النهضة العربية - 2012م.
6. عبد الحكيم زروق - التنظيم القانوني للمغرب الرقمي - الطبعة الأولى - سطات - مكتبة الرشد - 2013م.
7. عبد الفتاح بيومي حجازي - مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - الطبعة الأولى - القاهرة - دار الفكر الجامعي - 2005م.
8. علاء الدين محمد ذيب عابنه - دراسات في قانون التجارة الإلكترونية البحريني المقارن - جامعة العلوم التطبيقية - سلسلة الكتب القانونية (18) - الطبعة الأولى - 2008م.

9. علي محمد أحمد أبو العز - التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي - ط 1 - الأردن - دار النفائس - 2008م.
10. هدى حامد قشقوش - الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت - الطبعة الأولى - القاهرة - دار النهضة العربية - 2000م.

### ثانياً: الرسائل الجامعية

1. أمل أحمد محمود الحاج حسن - المنافسة التجارية في الفقه الإسلامي وأثرها على السوق - رسالة ماجستير - كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية - فلسطين - 2012م - منشورة على الموقع <http://www.riyadhalelm.com/researches/8/760.pdf>

### 2. ثالثاً: الأبحاث العلمية

1. حوالف عبد الصمد - الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية - العدد - 15 - العام 2016م.
2. عبد الرحمن خلفي - حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) - مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) - المجلد 27 - للعام 2013م.
3. مهند عزمي أبو مقلي، منصور عبد السلام الصرايرة - دراسة بعنوان (القانون واجب التطبيق على عقود الإستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي - مجلة علوم الشريعة والقانون - المجلد 41 - العدد 2 - السنة 2014م) - منشورة على الموقع <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjtt5uY1aDnAhWLohQKHTcoBGwQFjAAegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fjournals.ju.edu.jo%2FDirasatLaw%2Farticle%2Fdownload%2F4393%2F4337&usg=AOvVaw3aW50myD4zu72zE4XxqmjF>
4. مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية - قوانين الفضاء الإلكتروني وتنظيمه من أجل تعزيز التجارة الإلكترونية - دراسة الحالات الإفرادية والدروس المستفادة - مذكرة مقدمة من أمانة الأونكتاد - منشورة على الموقع [https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciiem5d3\\_ar.pdf](https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciiem5d3_ar.pdf)

5. تقرير هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات حول (التجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية) منشور على موقع الهيئة:

[https://www.citc.gov.sa/ar/reportsandstudies/Reports/Documents/CITC\\_ECOM\\_MERCE\\_2017\\_ARABIC.PDF](https://www.citc.gov.sa/ar/reportsandstudies/Reports/Documents/CITC_ECOM_MERCE_2017_ARABIC.PDF)

6. دراسة حول (توجه قطاعات الأعمال نحو التجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية) - غرفة جدة- أغسطس 2019م - منشورة على الموقع:

<https://www.jcci.org.sa/Arabic/about/DocLib/pdf/عمال%20للتجارة%20الإلكترونية.pdf>

#### رابعاً: القوانين

1. القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية المعتمد بقرار مجلس وزراء العدل العرب تحت رقم 812/د 25 بتاريخ 2006/11/19م- منشور على موقع المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية- <https://carjj.org/laws>

2. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996م- منشورات الأمم المتحدة - العام 2000م- على الموقع:

[https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a\\_ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf)

3. نظام التجارة الإلكترونية السعودي للعام 1440هـ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ 126) وبتاريخ 1440/11/7هـ- منشور على الموقع <https://mci.gov.sa/ar/ECC/Pages/default.aspx>

4. القانون التونسي رقم (83) للعام 2000م المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية - منشور على الموقع <http://www.legislation.tn/detailtexte/Loi-num-2000-83-du-09-08-2000-jort-2000>

5. قانون المعاملات الإلكترونية اللبناني رقم 81 الصادر في 2018/10/10م - منشور على الموقع: <http://www.bdl.gov.lb/files/laws/Law81.pdf>

6. قانون المعاملات الإلكترونية السوداني للعام 2007م - منشور على موقع بنك السودان المركزي - <https://cbos.gov.sd/ar/content>

7. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني للعام 2015م – منشور على الموقع:  
<https://www.ammanchamber.org.jo/Uploded/PRNews/2650.pdf>
8. قانون المعاملات الإلكترونية لسلطنة عمان الصادر بالمرسوم السلطاني 69/2008م – منشور على الموقع  
<https://cert.gov.om/library/information/Electronic%20Transactions%20Law%20English.pdf>
9. القانون الإتحادي رقم (1) للعام 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية- منشور على الموقع:  
<http://www.dubaided.ae/Arabic/DataCenter/BusinessRegulations/Pages/FederalLaw1of2006.asp>
10. نظام المطبوعات والنشر - 1421هـ - بالمرسوم الملكي رقم م /32بتاريخ 1421/9/3هـ- منشور على الموقع: <https://laws.boe.gov.sa>
11. اللائحة التنفيذية لنظام المطبوعات والنشر - منشورة على الموقع: <https://www.media.gov.sa>

#### خامساً: المواقع الإلكترونية

- 1- <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>
- 2- [www.maroof.sa](http://www.maroof.sa)
- 3- <https://ecc.gov.sa>

الجوانب الإجرائية الخاصة بالأمر الجزائي  
وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي  
دراسة تحليلية مقارنة

الدكتور حابس مشهور الفواعره  
أستاذ القانون الجنائي المساعد  
عميد كلية القانون – جامعة الغرير

**Procedural aspects of the criminal order  
According to the UAE criminal procedure law  
Comparative analytical study**

**Dr. Habis al-Fawarah**  
Assistant Professor of Criminal Law  
Dean of the College of Law - Al Ghurair University

**ملخص:**

يُعدّ نظام الأمر الجزائي نظاماً إجرائياً مستحدثاً في التشريع الإماراتي، فاصلاً في موضوع الدعوى الجزائية دون المرور بإجراءات المحاكمة العادية. أوكلَ المشرع سلطة إصداره لعضو النيابة العامة المختص في جرائم تُعدّ قليلة الأهمية وذات خطورة إجرامية محدودة من طائفة الجرح والمخالفات. وترتكز فكرة استحداثه لمواجهة التضخم المتزايد في عدد القضايا المعروضة على المحاكم، وتُعدّ ببطء إجراءات الفصل فيها، مما يؤثر سلباً على عمل الجهاز القضائي الذي بدوره يؤثر على حقوق ومصالح الأفراد والمجتمع ككل. لذلك تمّ اللجوء إلى هذا النظام الذي يساهم في الحدّ من القضايا المحالة على المحاكم؛ إذ يتميز ببساطة إجراءاته وسرعة الفصل في تلك القضايا دون المساس بضمانات المحاكمة العادلة. فما هي الأحكام الإجرائية الخاصة بإصداره؟ وما هي الآثار المترتبة على إصداره؟

**Abstract:**

The Penal Ordinance System is a new procedural system introduced in the UAE legislation, separating the subject of criminal proceedings without going through the normal trial procedures. The legislator has delegated the power of issuing it to the competent public prosecutor for crimes considered to be of minor importance and of limited criminal risk from the range of misdemeanors and offenses. The idea of introducing it to face the increasing inflation based on the number of cases before the courts, where the adjudication procedures face slowness, which affects negatively the work of the judiciary, and that in turn affects the rights and interests of individuals and society at large. Therefore, this system has been resorted to, which contributes to the reduction of cases referred to the courts, as it is characterized by its simple procedures and speedy adjudication of these cases without prejudice to the guarantees of fair trial. What are the procedural provisions for its issuance? What are the implications of its release?

مقدمة:

يهدف الحدّ من تكدّس القضايا الجزائية البسيطة أمام المحاكم الجزائية، وتبسيط إجراءاتها وسرعة الفصل فيها، ضماناً لحقوق ومصالح الأفراد والمجتمع، استحدثت المشرّع الإماراتي نظام الأمر الجزائي بموجب مرسوم بقانون اتحادي رقم (17) لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية. وقد عرّف المشرّع الأمر الجزائي في نصّ المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي بقوله: "الأمر الجزائي هو أمر قضائي يصدره عضو النيابة العامة للفصل في موضوع الدعوى الجزائية التي لا يرى حفظها أو إحالتها إلى المحكمة المختصة في جرائم الجرح والمخالفات المحدّدة في هذا الفصل، ولو في غيبة المتهم ودون تحقيق، ويترتب عليه إنهاء الخصومة الجزائية ما لم يعترض المتهم خلال المدة المحدّدة قانوناً". كما أشار أيضاً وفي نصّ المادة (335) من ذات القانون إلى أنّه: "لعضو النيابة العامة الذي يصدر قراراً بتحديدته من النائب العام في جرائم الجرح والمخالفات التي تطبق عليها أحكام المادة (333) من هذا القانون، أن يصدر أمراً جزائياً على من يثبت ارتكابه للجريمة، وذلك بتوقيع الغرامة المقررة قانوناً عليه، وبما لا يجاوز نصف حدّها الأقصى، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والرسوم"<sup>1</sup>.

ومن خلال هذه النصوص نجد أنّ المشرّع قد كرّس نظام الأمر الجزائي في مجال جرائم معينة من طائفة الجرح والمخالفات والمتسمة بقلّة أهميتها وضآلة خطورتها الإجرامية؛ إذ يقوم عضو النيابة العامة المختص وبناء على محضر جمع الاستدلالات، بإصدار الأمر الجزائي على من يثبت ارتكابه لإحدى تلك الجرائم المحددة، وذلك بتوقيع عقوبة الغرامة المقررة قانوناً عليه، وبما لا يجاوز نصف حدّها الأقصى، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والرسوم.

ومن الملاحظ أنّ هذه الجرائم التي شملها نظام الأمر الجزائي لا تستوجب بالضرورة، السير بشأنها وفقاً للطرق العادية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، والتي تتسم بالإطالة والتعقيد؛ لكونها تتميز بقلّة أهميتها ومحدودية

<sup>1</sup> تنص المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أنّه: تطبق أحكام الأمر الجزائي على جرائم الجرح والمخالفات المنصوص عليها في القوانين السارية في الدولة، والمعاقب عليها بأي من العقوبات الآتية: 1- الغرامة. 2- الحبس أو الغرامة. ويحدد النائب العام بقرار يصدر منه، الجرح والمخالفات التي تطبق عليها أحكام الأمر الجزائي".

خطورتها الإجرامية، وإنما تستوجب تبسيط إجراءاتها وإيجازها؛ ليتسهل سرعة البتّ فيها بما يضمن مصالح وحقوق الأفراد، ويعزز بالمقابل فعالية الجهاز القضائي لتحقيق عدالة أمثل.

وانطلاقاً من ذلك، فإنّ المشرّع وعند إصداره لنظام الأمر الجزائي، فقد أحاطه بأحكام إجرائية خاصة يمكن من خلالها تحقيق الأهداف التي شرّع من أجلها. ولذلك ارتئنا في هذه الدراسة التطرّق بشئ من التفصيل، للجوانب الإجرائية التي أقرها المشرّع لنظام الأمر الجزائي والمتعلقة بالأحكام الإجرائية الخاصة الواجب اتباعها من أجل إصداره، وما قد يترتب على ذلك من آثار. ولإحاطة الكاملة بكافة جوانب هذا الموضوع المستحدث في التشريع الإماراتي، فإنّ تناول الجانب الموضوعي للأمر الجزائي والمتعلق بماهية الأمر الجزائي وخصائصه، وطبيعته القانونية والدستورية، ونطاق تطبيقه من حيث الجرائم والأشخاص، سيكون محلاً لبحث آخر في المستقبل القريب إن شاء الله.

### أهمية البحث:

وفقاً لما تقدّم سابقاً، فإنّ أهمية اختيار هذا الموضوع تعود لتبسيط الضوء على ما أقره المشرّع من أحكام إجرائية تضمن حسن تطبيقه، وصولاً للغاية التي شرّع من أجلها، والمتمثلة بتخفيف العبء على المحاكم والحدّ من القضايا الجزائية البسيطة وقليلة الخطورة المحالة إليها، والتي تتقل كاهل القضاء، وضمان سرعة الإجراءات والبتّ في تلك القضايا الجزائية مع عدم الإخلال بضمانات المحاكمة العادلة، فضلاً عن الاستجابة للاعتبارات العملية التي تقتضي تبسيط الإجراءات واختصار الوقت والنفقات على جميع أطراف الدعوى الجزائية.

### إشكالية البحث:

الإشكالية التي يثيرها هذا البحث تتمحور حول معرفة الأحكام الإجرائية الخاصة التي أقرها المشرّع لنظام الأمر الجزائي، من حيث تحديد السلطة المختصة بإصدار الأمر الجزائي والبيانات التي يجب أن يتضمّنها وكيفية صدور هذا الأمر وإعلانه، وما قد يترتب على ذلك من آثار. وهل وُفق المشرّع بإقرار تلك الأحكام بما يضمن عدم الإخلال بضمانات المحاكمة العادلة واحترام حقوق الأفراد ومصالحهم، وبما يضمن في نفس الوقت سرعة الفصل في بعض الدعاوى الجزائية قليلة الأهمية التي لكثرتها تتقل عبء القضاء؟

### منهجية البحث:

## الجوانب الإجرائية الخاصة بالأمر الجزائي

وللإجابة على هذا التساؤل، تمّ اعتماد المنهج الوصفي التحليلي المقارن الذي يركز على بيان النصوص القانونية المتعلقة بالأمر الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، وتحليلها ومقارنتها بالنصوص القانونية لبعض التشريعات التي أخذت بهذا النظام.

### خطة البحث:

للقوف على تلك الجوانب الإجرائية، فإنّ خطة البحث ستكون على الوجه الآتي:

المبحث الأول: الإجراءات الخاصة بإصدار الأمر الجزائي

المطلب الأول: السلطة المختصة بإصدار الأمر الجزائي

المطلب الثاني: بيانات الأمر الجزائي وكيفية إصداره

المطلب الثالث: إعلان الأمر الجزائي

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إصدار الأمر الجزائي

المطلب الأول: حق النيابة العامة في تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إصدار الأمر الجزائي المتعلقة بالمتهم

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على إصدار الأمر الجزائي فيما يتعلق بالأدعاء بالحق المدني

## المبحث الأول

### الإجراءات الخاصة بإصدار الأمر الجزائي

تتمحور الإجراءات الخاصة بإصدار الأمر الجزائي حول السلطة المختصة بإصداره (المطلب الأول) والبيانات التي يتوجب أن يتضمنها الأمر الجزائي وكيفية إصداره (المطلب الثاني) وكيفية إعلان الأمر الجزائي (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### السلطة المختصة بإصدار الأمر الجزائي

من المتفق عليه في أغلب التشريعات الجنائية أنّ سلطة إصدار الأمر الجزائي تكون في يد السلطة القضائية<sup>2</sup>، إلا أنّ هذه التشريعات لم تسر على نهج واحد فيما يتعلق بتحديد الجهة المخولة ضمن السلطة القضائية بإصدار الأمر الجزائي. فعلى سبيل المثال، نجد أنّ المشرع المصري قد وسع من دائرة صلاحية إصدار الأمر الجنائي وفقا لشروط حددها القانون، فمنحها لقاضي المحكمة الجزئية التي من اختصاصاتها، نظر الدعوى بناء على طلب من النيابة العامة، أو أنّ القاضي يقوم من تلقاء نفسه، ولو بغير طلب من النيابة العامة بإصدار الأمر الجنائي<sup>3</sup>. كما منحها للنيابة العامة بشرط أن يكون مصدر الأمر من درجة وكيل نيابة على الأقل بالمحكمة التي من اختصاصها نظر الدعوى<sup>4</sup>. وهذا يستتبع بالقول أنّه لا يجوز لمن هو أصغر من

<sup>2</sup> حول هذا الموضوع، انظر، خالد منير حسن شعير، الأمر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2006، ص 157.  
<sup>3</sup> تنصّ المادة (323) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: " للنيابة العامة في مواد الجرح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس، .... أن تطلب من قاضي المحكمة الجزئية التي من اختصاصها نظر الدعوى، توقيع العقوبة على المتهم بأمر يصدره بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة". وتنصّ المادة (323 مكررا) من ذات القانون على أنه: "لقاضي من تلقاء نفسه، عند نظر إحدى الجرح المبينة في المادة 323، أن يصدر فيها أمرا جنائيا، وذلك إذا تغيب المتهم عن الحضور رغم إعلانه، ولم تكن النيابة العامة قد طلبت توقيع أقصى العقوبة". حول سلطة القاضي الجزئي في إصدار الأمر الجنائي في القانون المصري، انظر د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار طبية للطباعة، 2009، ص 1365، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 666، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 386 وما بعدها، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الخامسة، تتفيح د. فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 1160، د. جلال محمد ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 1997، ص 526، خالد منير حسن شعير، مرجع سابق، ص 161 وما بعدها.

<sup>4</sup> تنصّ المادة (325 مكررا) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: لكل عضو نيابة، من درجة وكيل نيابة على الأقل، بالمحكمة التي من اختصاصها نظر الدعوى، أن يصدر الأمر الجنائي في الجرح ....، ويكون إصدار الأمر الجنائي وجوبيا في المخالفات وفي الجرح المعاقب عليها بالغرامة وحدها التي لا يزيد حدها الأقصى على خمسمائة جنيه، والتي لا يرى حفظها". انظر، خالد منير حسن شعير، مرجع سابق، ص 170 وما بعدها.

ذلك درجة إصدار هذا الأمر؛ إذ لا يجوز لمساعد النيابة العامة ولا معاون النيابة العامة إصدار الأمر الجنائي، ويجب أن يكون مصدر الأمر مختصا بالجريمة التي يصدر الأمر بشأنها<sup>5</sup>. المشرع العماني سار على نفس النهج من حيث التوسع من دائرة صلاحية إصدار الأمر الجزائي؛ إذ منح سلطة إصدار الأمر الجزائي لقاضي محكمة الجناح بناء على طلب من النيابة العامة، كما منحها أيضا للنيابة العامة بشرط أن يكون مصدر الأمر من رؤساء الادعاء العام فمن فوقهم في دائرة اختصاص محكمة الجناح<sup>6</sup>. في المقابل نجد أنّ المشرع الكويتي قد ضيق من نطاق الصلاحية في إصدار الأمر الجزائي؛ إذ منحها فقط لقاضي محكمة الجناح بناء على طلب من النيابة العامة<sup>7</sup>. وكذلك فعل المشرع الجزائري؛ إذ منحها لقاضي محكمة الجناح بناء على طلب من وكيل الجمهورية<sup>8</sup>.

ومما يلاحظ على هذه التشريعات الجنائية - باستثناء التشريع الجنائي المصري - التي منحت سلطة إصدار الأمر الجزائي لقاضي محكمة الجناح، أنها قد قيّدت سلطته بإصدار الأمر الجزائي بأن يكون بناء على طلب من النيابة العامة التي يكون لها سلطة تقديرية في طلب إصدار الأمر الجزائي أو السير في الدعوى وفقا لإجراءات المحاكمة العادية. وفي حالة تقديم النيابة طلب إصدار الأمر الجزائي، فإن القاضي لا يكون ملزما

<sup>5</sup> انظر د. عبدالرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 999، د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 678، د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 395، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1181.

<sup>6</sup> تنص المادة (145) من قانون الإجراءات الجنائية العماني على أنه: "للاذعاء العام في المخالفات وفي الجناح التي لا يوجب القانون فيها الحكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاثة أشهر أو بغرامة يزيد حدها الأدنى على مائة ريال، إذا رأى أنّ الجريمة حسب ظروفها تكفي فيها عقوبة الغرامة فضلا عن العقوبات التكميلية والتعويضات، وما يجب رده والمصروفات، أن يطلب من قاضي محكمة الجناح المختصة أن يوقع العقوبة على المتهم بأمر جزائي يصدره على الطلب بناء على محاضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة . ولرؤساء الادعاء العام فمن فوقهم في دائرة اختصاص محكمة الجناح ، إصدار الأمر الجزائي في الجناح والمخالفات المشار إليها في الفقرة السابقة إذا لم يطلب فيها التعويضات وما يجب رده والمصروفات ، وللمدعي العام أو من يفوضه إلغاء هذا الأمر لخطأ في تطبيق القانون خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره".

<sup>7</sup> تنص المادة (148) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: "يجوز للمدعي العام أن يطلب من محكمة الجناح، إصدار أمر جزائي بالعقوبة على المتهم في جنحة لا تزيد عقوبتها على الحبس مدة سنة واحدة أو الغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة دينار....".

<sup>8</sup> تنص المادة (380 مكرر 2) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على أنه: " إذا قرّر وكيل الجمهورية اتباع إجراءات الأمر الجزائي، يحيل ملف المتابعة مرفقا بطلباته إلى محكمة الجناح. يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو العقوبة....". كما تنص المادة (380 مكرر) من ذات القانون على أنه: "يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجناح وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم، الجناح المعاقب عنها بغرامة و/أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين....". حول هذا الموضوع انظر، بولخوة ابتسام، الممثل الفوري والأمر الجزائي على ضوء سياستي التجريم والعقاب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة العربي التبسي - تيبسة - الجزائر، 2016، ص 62، د. بخالفة فيصل، الأمر الجزائي كآلية مستحدثة للمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14 العدد 02 - 2016، ص 414 وما بعدها.

بقبول الطلب، فهو يملك حزية قبول أو رفض إصدار الأمر الجزائي وفقاً لتقديره الخاص. كما يلاحظ أيضاً من خلال هذه التشريعات - باستثناء التشريع الجنائي المصري - أنّ القاضي لا يملك صلاحية إصدار الأمر الجزائي من تلقاء نفسه حتى ولو توافرت شروط إصداره.

في المقابل، وعلى خلاف ما قضت به التشريعات السابقة، نجد أنّ المشرع الإماراتي قد اتخذ موقفاً مغايراً فيما يتعلق بالسلطة صاحبة الصلاحية في إصدار الأمر الجزائي؛ إذ إنّه منحها فقط للنيابة العامة. فهي وحدها من يملك سلطة إصدار الأمر الجزائي في جرائم الجرح والمخالفات المنصوص عليها في القوانين السارية في دولة الإمارات العربية المتحدة والمعاقب عليها بعقوبة الغرامة أو عقوبة الحبس أو الغرامة. وهذا ما أكدته المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي التي نصّت على أنّ: "الأمر الجزائي هو أمر قضائي يصدره عضو النيابة العامة للفصل في موضوع الدعوى الجزائية التي لا ترى حفظها أو إحالتها إلى المحكمة المختصة في جرائم الجرح والمخالفات المحددة في هذا الفصل،....". وكذلك المادة (333) من نفس القانون التي نصّت على أنّه: "تُطبّق أحكام الأمر الجزائي على جرائم الجرح والمخالفات المنصوص عليها في القوانين السارية في الدولة والمعاقب عليها بأيّ من العقوبات الآتية: 1. الغرامة. 2. الحبس أو الغرامة. ويحدّد النائب العام بقرار يصدر منه الجرح والمخالفات التي تُطبّق عليها أحكام الأمر الجزائي". وأيضاً المادة (335) من ذات القانون التي جاء فيها أنّه: "عضو النيابة العامة الذي يصدر قرار بتحديد من النائب العام في جرائم الجرح والمخالفات التي تُطبّق عليها أحكام المادة (333) من هذا القانون، أن يصدر أمراً جزائياً على من يثبت ارتكابه للجريمة، وذلك بتوقيع الغرامة المقررة قانونياً عليه، وبما لا يجاوز نصف حدّها الأقصى، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والرسوم".

ومن خلال هذه النصوص نلاحظ أنّ المشرّع الإماراتي حرصاً منه على تحقيق العدالة الجنائية السريعة من خلال إجراءات مبسطة للفصل في الدعاوى الجزائية قليلة الأهمية، ومنع تكديس القضايا البسيطة أمام المحاكم، قد حصر سلطة إصدار الأمر الجزائي بأعضاء النيابة العامة وحدهم دون تحديد لدرجاتهم، إلّا أنّه بالمقابل قد منح النائب العام سلطة تحديد أعضاء النيابة العامة المختصين بإصدار الأمر الجزائي على من يثبت ارتكابه جريمة من جرائم الجرح والمخالفات التي تُطبّق عليها أحكام المادة (333) سابقة الذكر.

كما نلاحظ أيضا أنّ المشرّع الإماراتي قد منح النيابة العامة المختصة سلطة تقديرية للفصل في موضوع الدعوى الجزائية، من خلال إصدار الأمر الجزائي أو السير والتصرف في الدعوى الجزائية بالطرق المقررة في قانون الإجراءات الجزائية. وعلى هذا فإنّ النيابة العامة تملك حرية الاختيار بين إصدار الأمر الجزائي في جرائم الجرح والمخالفات التي تُطبّق عليها أحكام المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية، أو السير في الدعوى الجزائية وفقا للإجراءات العادية.

ويبقى أن نشير إلى أنّ هذا المسلك الذي اتخذه المشرّع الإماراتي بمنح أعضاء النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجزائي، يشكّل خروجاً على الأحكام العامة المستقرة في الإجراءات الجزائية؛ إذ إنّ الطريق الطبيعي كما كنا قد أشرنا سابقاً لإنهاء الخصومة الجنائية وانقضاء الدعوى الجزائية، يكون بصدر حكم بات في موضوع الدعوى بعد المرور بمراحل إجرائية حددها القانون، إلّا أنّ المشرّع الإماراتي قد أثر في جرائم الجرح والمخالفات التي تُطبّق عليها أحكام المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، اختصار تلك المراحل الإجرائية. وذلك من خلال استحداث نظام الأمر الجزائي وإعطاء أعضاء النيابة العامة سلطة إصداره في مواجهة المتهم بعد الاطلاع على ملف الدعوى دون المرور بمرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة التحقيق النهائي.

### المطلب الثاني

#### بيانات الأمر الجزائي وكيفية إصداره

سوف نتطرق بداية في هذا المطلب للبيانات الواجب توافرها في الأمر الجزائي، ومن ثمّ كيفية إصداره.

## الفرع الأول

### بيانات الأمر الجزائري

تباينت التشريعات الجزائرية المقارنة حول البيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر الجزائري، فمنها من حدّد بعض البيانات الواجب توافرها في الأمر الجزائري في نصوص القانون كالمشرع المصري<sup>9</sup> والمشرع العماني<sup>10</sup> والمشرع الجزائري<sup>11</sup>، ومنها من لم يتطرق مطلقاً لتلك البيانات كالمشرع الكويتي.

أمّا بالنسبة للمشرع الإماراتي فقد حدّد وبشكل واضح، البيانات التي من المفروض أن يتضمنها الأمر الجزائري؛ لما في ذلك من أهمية سواء بالنسبة للمتهم الصادر بحقه الأمر الجزائري، أو بالنسبة للنيابة العامة مصدرة هذا الأمر. فقد نصّت المادة (336) من قانون الإجراءات الجزائرية الإماراتي على أنه: "يجب أن يتضمن الأمر الجزائري الذي يصدره عضو النيابة العامة البيانات الآتية:

1. تاريخ صدور الأمر الجزائري.
2. اسم المتهم وبياناته الشخصية ورقم الدعوى الجزائرية.
3. التهمة المسندة إلى المتهم.
4. النص القانوني الذي ينطبق على الجريمة المرتكبة.
5. العقوبة الصادر بها الأمر الجزائري.
6. اسم عضو النيابة العامة الذي أصدر الأمر الجزائري ودرجته".

<sup>9</sup> تنصّ المادة (326) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "يجب أن يعيّن في الأمر فضلاً عما قضى به، اسم المتهم والواقعة التي عوقب من أجلها ومادة القانون التي طبقت....". انظر، محمد محمد المتولي الصعيدي، الأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص192.

<sup>10</sup> تنصّ المادة (146) من قانون الإجراءات الجزائرية العماني على أنه: ".... ويجب أن يشتمل الأمر على اسم المتهم والواقعة التي عوقب من أجلها ومادة القانون التي طبقت".

<sup>11</sup> تنصّ المادة (380 مكرر 3) من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري على أنه: "يحدّد الأمر الجزائري هوية المتهم وموطنه، وتاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المنسوبة للمتهم، والتكييف القانوني للوقائع والنصوص القانونية المطبقة، وفي حالة الإدانة، يحدّد العقوبة ويكون الأمر مسبباً". لمزيد من التفاصيل انظر، د. فوزي عمارة، الأمر الجزائري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 45 جوان 2016 المجلد 4، ص 276، أ. فاطمة حداد، استحداث الأمر الجزائري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16 جوان 2017، ص 323 وما بعدها.

من خلال هذا النص، نجد أنّ هذه البيانات التي استوجبتها المشرع الإماراتي تُعدّ بيانات جوهرية لا يمكن تجاهلها أو التغاضي عنها. فالمشرع الإماراتي بدأ النصّ أعلاه بـ "يجب"، وهذا يُعدّ من باب التأكيد على إلزامية وأهمية ذكر هذه البيانات في الأمر الجزائي الذي يصدره عضو النيابة العامة المختص، والذي يترتب على عدم الالتزام بها بطلان الأمر الجزائي الصادر.

وبالتدقيق في هذه البيانات، يمكن استنباط تلك الأهمية التي أولاها المشرع لها. فذكر تاريخ صدور الأمر الجزائي، يُعدّ من المسائل الشكلية والذي يترتب عليه عدة مسائل: منها ما تعلق بمواعيد تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي من قبل عضو النيابة العامة، ممّن لا تقل درجته عن رئيس نيابة، والذي يصدر قرار بتحديد من النائب العام؛ إذ أعطى المشرع له حقّ تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي خلال (7) أيام من تاريخ صدوره. ومنها ما تعلق بأجل الاعتراض الذي كفله المشرع للمتهم لدى النيابة العامة على الأمر الجزائي الصادر بحقه؛ إذ منح المشرع للمتهم حقّ الاعتراض على الأمر الجزائي خلال (7) أيام من تاريخ إصداره، إذا كان حاضراً أو من تاريخ إعلان به، إذا صدر في غيبته أو بعد تعديله. وفوات هذه المواعيد يترتب عليه سقوط حقّ عضو النيابة العامة المختص بتعديل أو إلغاء الأمر الجزائي، وسقوط حقّ المتهم من الاعتراض عليه.

أمّا بالنسبة لذكر اسم المتهم وبياناته الشخصية ورقم الدعوى الجزائية، فالغاية منه هو تحديد شخص المتهم الصادر بحقه الأمر الجزائي؛ وذلك لتجنب الوقوع في أية أخطاء سواء أكانت متعلقة بشخصه أو سنه أو محل إقامته، ممّا يسهل عملية تبليغه وفقاً للأصول القانونية وتنفيذ الأمر الجزائي بحقه.

وأما بالنسبة للتهمة المسندة إلى المتهم والنصّ القانوني الذي يطبّق على الجريمة المرتكبة، فيجد أهميته في معرفة ما إذا كانت تلك التهمة متعلقة بجريمة من جرائم الجرح والمخالفات التي تُطبّق عليها أحكام المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي سالف الذكر، والتي يمكن على ضوءها لعضو النيابة العامة المختص إصدار أمر جزائي بحقّ المتهم. وكذلك الأمر بالنسبة للنصّ القانوني الذي يُطبّق على الجريمة المرتكبة؛ إذ إنّ ذكره يساعد على المراقبة والتأكد من أنّ التكييف القانوني الذي أعطي للواقعة المرتكبة ممّا يخضع للتجريم بمقتضى نصوص القانون، وإنّ هذا النصّ هو بعينه ما يستوجب التطبيق على تلك الواقعة، والذي يترتب على أثره إمكانية إصدار أمر جزائي من قبل عضو النيابة العامة المختص.

وفيما يتعلق بالعقوبة الصادر بها الأمر الجزائي، فيجب ألا تكون بغير عقوبة الغرامة المقررة قانوناً على مرتكب الجريمة، والتي يجب أن لا تتجاوز نصف حدّها الأقصى، بالإضافة الى العقوبات التكميلية والرسوم<sup>12</sup>. وذكر هذا البيان في الأمر الجزائي له أهمية جوهرية؛ إذ إنّ تنفيذ الأمر الجزائي يتم وفقه. كما تتمثل تلك الأهمية أيضاً في معرفة مدى توافق تلك العقوبة مع صحيح القانون. هذا بالإضافة إلى أنّ من حق المتهم الصادر بحقه الأمر الجزائي، معرفة العقوبة التي يتضمنها هذا الأمر، ممّا يمكنه من الاعتراض على الأمر الجزائي، إذا أراد ذلك في حال معرفته لتلك العقوبة الموقعة عليه.

وأخيراً بالنسبة لإسم عضو النيابة العامة الذي أصدر الأمر الجزائي ودرجته، فنُعدّ أهميته أمراً بديهياً؛ لما يترتب عليه من معرفة ما إذا تمّ إصداره من قبل عضو نيابة عامة صاحب اختصاص أم لا إذ تُعدّ قواعد الاختصاص من النظام العام والتي يترتب على مخالفتها بطلان الأمر الصادر. وعلى هذا أشار المشرع في نصّ المادة (335) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي إلى أنّ عضو النيابة العامة الذي يجوز له إصدار الأمر الجزائي، هو الذي يتمّ إصدار قرار بتحديدته من قبل النائب العام، كما أشار أيضاً في المادة (337) من ذات القانون إلى أنّ عضو النيابة العامة الذي يحقّ له تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي، يجب أن لا تقل درجته عن رئيس نيابة والذي يصدر قرار بتحديدته من النائب العام.

وبعد هذا العرض الموجز للبيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر الجزائي، فإنّ ممّا تجدر الإشارة إليه، أنّ المشرع الإماراتي وعلى خلاف البيانات السابق ذكرها، فإنّه لم يطلب ذكر الأسباب التي تبيّن الأسانيد التي تدعم ما انتهى إليه الأمر الجزائي في مضمونه. أي بمعنى آخر فإنّ المشرع لم يستوجب ضرورة التسبب<sup>13</sup>، ذلك أنّ الأمر الجزائي غير قابل للطعن فيه، كما أنّه يسقط ويعتبر كأنّه لم يكن بمجرد الاعتراض عليه، فضلاً

<sup>12</sup> المشرع الكويتي وفي نصّ المادة (148) من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي أشار إلى أنّ العقوبة التي يجوز النطق بها في الأمر الجزائي هي عقوبة الغرامة فقط. أما المشرع العماني وفي نصّ المادة (146) من قانون الإجراءات الجزائية العماني أشار إلى أنّ العقوبة تكون الغرامة فضلاً عن العقوبات التكميلية والتعويضات وما يجب رده والمصروفات.

<sup>13</sup> المشرع الإماراتي سار على نهج ما سارت عليه بعض التشريعات المقارنة والتي لم تشترط التسبب كالتشريع المصري، والتشريع العماني والتشريع الكويتي. في المقابل نجد أنّ المشرع الجزائري قد أوجب تسبب الأمر الجزائي، إذ نصّت المادة (380 مكرر 3) على أنه: "يحدّد الأمر الجزائي هوية المتهم وموطنه، وتاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المنسوبة للمتهم، والتكليف القانوني للوقائع والنصوص القانونية المطبقة، وفي حالة الإدانة، يحدد العقوبة. ويكون الأمر مسبباً". انظر حول ذلك، بولخوة ابتسام، مرجع سابق، ص 71، د. فوزي عمارة، مرجع سابق، ص 276.

عن أنّه نظام مستحدث، أخذ بعين الاعتبار البعد بقدر الامكان عن الإجراءات الشكلية المطلوبة في الأحكام<sup>14</sup>. كما يمكن القول أنّ عدم التسبب يتوافق مع الهدف الذي من أجله وجد نظام الأمر الجزائي، وهو التبسيط والاختصار في إنجاز القضايا الجزائية البسيطة، بالإضافة إلى أنّ ما استلزمه المشرّع من وجوب ذكر عدد من البيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر الجزائي الصادر من عضو النيابة العامة، فإنّ ذلك قد يقوم مقام التسبب.

### الفرع الثاني

#### كيفية إصدار الأمر الجزائي

أشار قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي في المواد (332،333،335) إلى أنّ الأمر الجزائي هو أمر قضائي يصدره عضو النيابة العامة الذي يصدر قرار بتحديدته من النائب العام للفصل في موضوع الدعوى الجزائية التي لا يرى حفظها أو إحالتها إلى المحكمة المختصة في جرائم الجرح والمخالفات المنصوص عليها في القوانين السارية في الدولة والمعاقب عليها بعقوبة الغرامة أو بعقوبة الحبس أو الغرامة.

كما يكون لعضو النيابة العامة إصدار هذا الأمر الجزائي على كل من يثبت ارتكابه لتلك الجرائم ولو لم يكن حاضراً ودون تحقيق، وذلك بتوقيع الغرامة المقررة قانونياً عليه، وبما لا يجاوز نصف حدّها الأقصى، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والرسوم. ويترتب على إصدار هذا الأمر الجزائي إنهاء الخصومة الجزائية ما لم يعترض المتهم خلال المدة المحددة قانوناً.

ولأجل الوصول إلى مرحلة إصدار الأمر الجزائي من قبل عضو النيابة العامة المختص، أشارت المادة (338) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي إلى أنّه: "يجب على مأموري الضبط القضائي إعلان المتهم عند تاريخ عرض الملف على النيابة العامة، ولها أن تصدر الأمر الجزائي في حال عدم حضوره....".

ومن خلال ما تقدّم نلاحظ أنّه يتوجب على مأموري الضبط القضائي المختصين إعلان المتهم بتاريخ عرض ملف محضر جمع الاستدلالات والمتعلق بالجريمة المثبت ارتكابها من قبله، والتي تكون بكل

<sup>14</sup> د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 1373. ذهب رأي آخر في الفقه المقارن إلى القول بضرورة أن يصدر الأمر الجزائي مشتملاً على أسباب؛ إذ إن القاضي يصدر الأمر بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى، وهو ما يقطع بضرورة أن تكون هناك أدلة يبنى عليها الأمر الجزائي، لأن الأدلة ليست أمراً آخر سوى الأسباب. والتسبب هو الطريق الوحيد لإقناع الصادر ضده الأمر بقبوله، إذ إن التسبب يكفي فيه بيان الدليل الذي اعتمد عليه مصدر الأمر بعد أن أزمه القانون بأن يبنى الأمر على أدلة، إلا أنّ أصحاب هذا الرأي يرون أيضاً أنّه لا يشترط أن يكون التسبب مفصلاً مثل تسبب الأحكام، بل يكفي في التسبب ذكر الحجة التي اعتمد عليها في الإدانة. انظر، د. عبدالرؤف مهدي، مرجع سابق، ص 1003.

تأكيد من جرائم الجرح والمخالفات التي تطبق عليها أحكام المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي سالفة الذكر على النيابة العامة المختصة، وبعد اطلاعها على ملف محضر جمع الاستدلالات وأدلة الإثبات المقدمة من مأموري الضبط القضائي واقتناعها بأن الجريمة المنسوبة للمتهم ثابتة بحقه<sup>15</sup>، ومن ثم التأكد من أنّ إجراءات إعلان المهتم قد تمت بالشكل القانوني من قبل مأموري الضبط القضائي المختصين، وسواء حضر المتهم بعد ذلك أو لم يحضر<sup>16</sup>، فإنّه يجوز لها أن تصدر أمراً جزائياً على المتهم متضمناً توقيع عقوبة الغرامة المقررة قانونياً عليه، وبما لا يجاوز نصف حدّها الأقصى، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والرسم<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> المادة (3) من قرار رقم (2) لسنة 2019 بشأن تطبيق الأمر الجزائي والصادر عن مكتب النائب العام في دولة الإمارات العربية المتحدة نصت على أنه: "العضو النيابة المختص الذي يصدر بتحديد قرار من النائب العام إصدار الأمر الجزائي على المتهم حضورياً أو في غيبته بعد إعلانه قانوناً مع مراعاة الاعتبارات التالية: 1- أن تكون الجريمة المنسوبة إلى المتهم ثابتة قبله...".

<sup>16</sup> المشرع المصري ميز بين إصدار الأمر الجنائي من قبل القاضي الجزائي وإصداره من قبل النيابة العامة. فقد أشارت المادة (323) من قانون الإجراءات الجنائية المصري إلى إجراءات إصدار الأمر الجنائي من القاضي الجزائي؛ إذ بينت أنّ الأمر يصدر بناء على طلب كتابي من النيابة العامة تطلب فيه من القاضي الجزائي المختص بنظر الدعوى إصدار أمر جنائي بناء على محاضر جمع الاستدلالات وأدلة الإثبات الأخرى، والنيابة العامة ترفع الطلب إلى القاضي الجزائي دون إعلان المتهم أو باقي الخصوم. فإذا رأى القاضي الجزائي المختص بعد الاطلاع على الأوراق أنّ الدعوى صالحة للحكم فيها، في الحدود التي يجوز صدور الأمر الجنائي فيها دون إجراء تحقيق أو سماع مرافعة، أصدر الأمر الجنائي فاصلاً في كل من الدعويين الجنائية والمدنية، إذا كان المدعى بالحقوق المدنية قد ادعى مدنياً قبل صدور الأمر. والأمر الجنائي فيما يتعلق بالدعوى الجنائية قد يكون صادراً بالإدانة أو البراءة. ويكون صدور الأمر في غرفة المداولة، بتأشير القاضي على الطلب المقدم من النيابة، ولا ينطق به جلسة علنية. أما فيما يتعلق بالأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة، فلم يشر المشرع المصري إلى إجراءات خاصة بإصداره، وإنما قيدها وفقاً لنصّ المادة (325 مكرراً) بأن تصدر الأمر متضمناً الغرامة في الحدود التي حددها هذا النصّ، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب زده المصاريف، ولا يجوز لها أن تأمر بالبراءة أو برفض الدعوى المدنية. انظر د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 1368، د. فوزية عيد الستار، مرجع سابق، ص 667 و 677، د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 388 وما بعدها، وص 396، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1161 و ص 1182. وكذلك انظر المادة (145) من قانون الإجراءات الجزائية العماني، وكذلك المادة (380 مكرر2) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>17</sup> المادة (3) من قرار رقم (2) لسنة 2019 بشأن تطبيق الأمر الجزائي والصادر عن مكتب النائب العام في دولة الإمارات العربية المتحدة، نصت على أنه: "العضو النيابة المختص الذي يصدر بتحديد قرار من النائب العام إصدار الأمر الجزائي على المتهم حضورياً أو في غيبته بعد إعلانه قانوناً مع مراعاة الاعتبارات التالية: 1- أن تكون الجريمة المنسوبة إلى المتهم ثابتة قبله...".

### المطلب الثالث

#### إعلان الأمر الجزائي

إعلان المتهم بالأمر الجزائي يعني إحاطته علماً بالأمر الجزائي الصادر بحقه. ومسألة الإعلان هذه تُعدّ بالغة الأهمية، وذلك لما قد يترتب عليها من آثار - سيتم التطرق بشكل مفصل إليها في المطلب الثاني من هذا البحث - متعلقة بحق المتهم الصادر بحقه الأمر الجزائي بالاعتراض لدى النيابة العامة على هذا الأمر خلال (7) أيام من تاريخ إصداره، إذا كان حاضراً أو من تاريخ إعلانه به إذا صدر في غيبته، أو بعد تعديله من قبل عضو نيابة عامة ممن لا تقل درجته عن رئيس نيابة. وفي حالة عدم اعتراضه يصبح الحكم نهائياً، واجب النفاذ، وفقاً للقواعد القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية.

وقد أشار المشرع الإماراتي إلى مسألة إعلان المتهم بالأمر الجزائي الصادر بحقه في نصّ المادة (338) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي؛ إذ نصّت على أنه: "يجب على مأموري الضبط القضائي إعلان المتهم عند تاريخ عرض الملف على النيابة العامة، ولها أن تصدر الأمر الجزائي في حال عدم حضوره. كما يتمّ إعلان المتهم بالأمر الجزائي الصادر في حقه بعد تعديله، إذا كان قد صدر في غيبته وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية المشار إليه"<sup>18</sup>. كما أشارت المادة (2) من قرار رقم (2) لسنة 2019 بشأن تطبيق الأمر الجزائي والصادر عن مكتب النائب العام في دولة الإمارات العربية المتحدة إلى أنه: "على السادة رؤساء ومديري النيابة - كلٌّ في دائرة اختصاصه - التنبيه على مأموري الضبط القضائي بإعلان المتهم بتاريخ عرض محضر جمع الاستدلال على النيابة العامة المختصة في تلك الجرائم التي يصدر بتحديددها قرار من النائب العام، ويراعى في ذلك ما يلي: 1- أن يتمّ الإعلان من قبل مأموري الضبط القضائي المختصين. 2- التأكد من إجراءات إعلان المتهم قبل إصدار الأمر الجزائي، وفي حال عدم إعلان قانوناً على عضو النيابة العامة المختص تكليف مأموري الضبط القضائي بإعلان المتهم".

من خلال هذه النصوص نلاحظ أنّ المشرع قد اعتبر إعلان المتهم بالأمر الجزائي الصادر بحقه أمراً وجوبياً يقع على عاتق مأموري الضبط القضائي المختصين. ويتوجب التأكد من أنّ إجراءات الإعلان قد

<sup>18</sup> انظر المواد (5-10) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

تمت بشكل قانوني قبل إصدار الأمر الجزائي، وفي حال أنه لم يتم ذلك، فإنه يتوجب على عضو النيابة العامة المختص، تكليف مأموري الضبط القضائي بإعلان المتهم.

كما يلاحظ من خلال نصّ المادة (338) سالفة الذكر أنّ المشرّع الإماراتي قد فرّق بين حالتين فيما يتعلق بمسألة كيفية إعلان الأمر الجزائي للمتهم، وذلك فيما لو قرر عضو النيابة العامة المختص إصداره. الحالة الأولى، تكون في حال حضور المتهم أمام عضو النيابة العامة المختص، والحالة الثانية، تكون في حال عدم حضوره. ففيما يتعلق بحالة إعلان المتهم بالأمر الجزائي في حال حضوره، فإنها لا تثير أية إشكاليه؛ إذ إنه يتوجب على مأموري الضبط القضائي وعند تاريخ عرض الملف المتضمن محضر جمع الاستدلالات على النيابة العامة المختصة، أن يقوم بإعلان المتهم به؛ وذلك ليتسنى له الحضور. وفي حالة حضوره وقد قرّر عضو النيابة العامة المختص إصدار الأمر الجزائي بحقه، فإنه يقوم بذلك في مواجهته. وبهذا يكون المتهم قد أعلن بالأمر الجزائي الصادر بحقه بشكل وجاهي.

أما فيما يتعلق بحالة لو قرّر عضو النيابة العامة المختص إصدار الأمر الجزائي، وكان المتهم غائباً بعد إعلانه بتاريخ عرض الملف على النيابة العامة، فإنه يكون لعضو النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجزائي. ويتم إعلان المتهم الغائب الصادر بحقه هذا الأمر، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، كما يتم أيضاً إعلانه بنفس الطريقة فيما لو قرّر عضو النيابة العامة ممّن لا تقل درجته عن رئيس نيابة، تعديل الأمر الجزائي الصادر بحق المتهم الغائب.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أنّ التشريعات المقارنة لم تشر على وتيرة واحدة فيما يتعلق بتحديد الشخص المعني بالإعلان عن الأمر الجزائي، فهل يعلن الأمر الجزائي للمتهم فقط، أم يعلن أيضاً للمدعي بالحق المدني؟.

المشرع المصري والمشرع العماني استوجبا أن يتم الإعلان للمتهم والمدعي بالحقوق المدنية<sup>19</sup>. أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى أن المتهم فقط هو من يتوجب إعلانه بالأمر الجزائي<sup>20</sup>. أما بالنسبة للمشرع الإماراتي وكما هو واضح من النصوص المذكورة أعلاه، فقد سار على نهج المشرع الجزائري بأن استلزم أن يكون الإعلان عن الأمر الجزائي للمتهم فقط؛ إذ إن القول بغير ذلك - كأن يشمل الإعلان المدعي بالحق المدني - فإن هذا سيؤدي إلى إطالة الإجراءات وتعقيدها بما لا يتوافق مع الهدف الذي استحدثت من أجله الأمر الجزائي، وهو تبسيط الإجراءات وسرعة الفصل في الدعاوى الجزائية البسيطة<sup>21</sup>.

### المبحث الثاني

#### الآثار المترتبة على إصدار الأمر الجزائي

يترتب على إصدار الأمر الجزائي من قبل عضو النيابة العامة المختص عدة آثار منها ما يتعلق بتعديل أو إلغاء أمر الأمر الجزائي من قبل النيابة العامة (المطلب الأول)، ومنها ما يتعلق بقبول الأمر الجزائي أو الاعتراض عليه أو الاستشكال في تنفيذه من قبل المتهم (المطلب الثاني)، ومنها ما يتعلق في حالة الإدعاء بالحق المدني (المطلب الثالث).

<sup>19</sup> المادة (326) من قانون الإجراءات الجنائية المصري نصت على أنه: " يجب أن يعين في الأمر فضلا عما قضى به، اسم المتهم والواقعة التي عوقب من أجلها، ومادة القانون التي طبقت. ويعلن الأمر إلى المتهم والمدعي بالحقوق المدنية على النموذج الذي يقرره وزير العدل، ويجوز أن يكون الإعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة". انظر، خالد منير حسن شعير، مرجع سابق، ص 212، محمد محمد المتولي الصعيدي، مرجع سابق، ص 226 وما بعدها. والمادة (146) من قانون الإجراءات الجزائية العماني نصت على أنه: " .... ويعلن الأمر إلى المتهم والمدعي بالحق المدني وفقا لأحكام المادتين (70) و(71) من هذا القانون. يجب أن يشتمل أن الأمر على اسم المتهم والواقعة التي عوقب من أجلها ومادة القانون التي طبقت".  
<sup>20</sup> المادة (380 مكرر 4) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصت على أنه: " .... يبلغ المتهم بالأمر الجزائي بأي وسيلة قانونية، مع إخباره بأن لديه أجل شهر واحد (1) ابتداء من يوم التبليغ لتسجيل اعتراضه على الأمر مما تترتب عليه محاكمته وفقا للإجراءات العادية. ....".  
<sup>21</sup> غني عن البيان أن عدم إعلان النيابة العامة هو أمر مفهوم؛ وذلك لأنها هي من تقوم بإصدار الأمر، أو أن تكون هي من يطلب إصدار الأمر الجزائي من قاضي المحكمة المختصة، وذلك في التشريعات الجزائية المقارنة التي تجيز ذلك. فهي بهذه الحالات على علم بالأمر الجزائي الصادر بالضرورة. انظر د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 1008. د. ايمان محمد الجابري، الأمر الجنائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 73.

## المطلب الأول

### حقّ النيابة العامة في تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي

كنا قد أشرنا سابقاً، ووفقاً لما جاء في نصّ المادة (335) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي من أنه لعضو النيابة العامة الذي يصدر قراراً بتحديدته من قبل النائب العام في جرائم الجرح والمخالفات، والتي تطبّق بشأنها أحكام المادة (333) من ذات القانون، أن يصدر أمراً جزائياً على الشخص الذي يثبت ارتكابه للجريمة. ومن باب الإشراف والرقابة وحسن تطبيق القانون، واستكمالاً لحقها في إصدار الأمر الجزائي، فقد منح المشرّع النيابة العامة أيضاً الحقّ - وفق شروط معينة - في تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي الذي تمّ إصداره، إذا كان هناك ما يستدعي ذلك. فالمادة (337) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي نصّت على أنه: "العضو النيابة العامة ممّن لا تقلّ درجته عن رئيس نيابة والذي يصدر قراراً بتحديدته من النائب العام، أن يعدّل الأمر الجزائي أو يلغيه خلال (7) أيام من تاريخ صدوره. ويترتب على إلغاء الأمر الجزائي اعتباره كأن لم يكن، والسير والتصرف في الدعوى الجزائية بالطرق المقررة في قانون الإجراءات الجزائية المشار إليه".

من خلال النصّ، نلاحظ أنّ المشرّع قد وضع شروطاً معينة لتعديل أو إلغاء الأمر الجزائي الذي تمّ

إصداره وهي:

**أولاً:** حصر المشرّع الإماراتي سلطة تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي بعضو النيابة العامة ممّن لا تقلّ درجته عن رئيس نيابة، والذي يصدر قراراً بتحديدته من النائب العام. وهذا يتطلب أن يقوم أعضاء النيابة العامة المختصين بإصدار الأوامر الجزائية بعرضها على رؤساء النيابة العامة كل في دائرة اختصاصه على الفور لتعديلها أو الغائها خلال المدة المحددة قانوناً<sup>22</sup>.

**ثانياً:** ألزم المشرّع الإماراتي عضو النيابة العامة الذي منحه سلطة تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي أن يكون التعديل أو الإلغاء خلال (7) أيام بحيث تبدأ مدة حسابها من تاريخ صدور الأمر الجزائي سواء أكان ذلك في حضور المتهم أو في غيبته.

ومن الملاحظ أيضاً في هذا النصّ أنه جاء بصيغة الإطلاق، ودون ذكر للحالات والأسباب التي يمكن أن يستند عليها عضو النيابة العامة ممّن لا تقلّ درجته عن رئيس نيابة عامة في تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي، ممّا يمكن معه القول أنّ المشرّع قد منح عضو النيابة العامة سلطة تقديرية في تعديل أو إلغاء الأمر

<sup>22</sup> انظر المادة (6) من قرار رقم (2) لسنة 2019 بشأن تطبيق الأمر الجزائي الصادر عن مكتب النائب العام في دولة الإمارات العربية المتحدة..

الجزائي، إذا رأى ولأي سبب من الأسباب أنّ هنالك ما يحول دون إصداره بالصورة التي صدر فيها. ومن الأسباب التي يمكن أن تحول دون إصدار الأمر الجزائي، وتستدعي بالتالي ضرورة تعديله أو الغاءه، أن يصدر الأمر الجزائي في جريمة ليست من الجرائم التي يجيز فيها القانون إصدار الأمر الجزائي، والتي حدّدها المشرّع حصراً في المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية، أو أنّ عضو النيابة العامة المختص بإصدار الأمر الجزائي يكون قد تجاوز حدود الغرامة المنصوص عليها بالنسبة للأوامر الجزائية، أو يكون قد صدر بالحبس، أو أنّ الواقعة تستوجب عقوبة أشدّ من عقوبة الغرامة، وذلك لجسامة الواقعة نظراً لظروف ارتكابها، أو نظراً للمتهم نفسه كما لو كان من أصحاب السوابق. كما يمكن أن يكون من الأسباب التي تستدعي تعديل أو الغاء الأمر، أن يكون قد صدر في حق شخص استنتاه المشرّع من تطبيق أحكام الأمر الجزائي كأن يكون مرتكب الفعل حدثاً، أو أن يرى عضو النيابة العامة المختص بتعديل أو إلغاء الأمر الجزائي، أنّ أدلة الإثبات المتعلقة بالجريمة المرتكبة لم تكن كافية، أو أنّ الجريمة تحتاج إلى إجراء تحقيق ابتدائي للوقوف على كافة ملائسات ارتكابها، أو أنّ التهمة التي وجهت للمتهم تكون غير ثابتة بحقه، أو أنه لا يمكن الفصل في الدعوى بالحالة التي هي عليها دون إجراء تحقيق أو مرافعة؛ إذ إنّ الأوراق المعروضة ليست كافية وحدها لإيضاح الموقف.

وإذا ما تقرر إلغاء الأمر الجزائي وفق الشروط السالفة الذكر، وخلال مدة (7) أيام من تاريخ إصداره، ترتّب على ذلك اعتباره كأنه لم يكن والسير والتصرف في الدعوى الجزائية بالطرق المقررة في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي. وهذا يعني أنّ عضو النيابة العامة الذي أصدر الأمر الجزائي، وعندما تعود إليه الأوراق، فإنّه يملك عدة خيارات: فهو إمّا أن يقوم بإصدار قرار بحفظ الأوراق إذا كان هناك ما يبرّر ذلك، أو أن يقوم بإجراء تحقيق في الدعوى الجزائية، ومن ثمّ يكون له حق التصرف بعد ذلك في ضوء ما يسفر عنه هذا التحقيق، فإذا رأى بعد التحقيق أنّه لا يوجد من الأدلة ما يفيد ارتكاب المتهم للجريمة، فإنّه يقوم بإصدار أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى؛ وإذا وجد عكس ذلك، فإنّه يقوم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> المشرّع المصري أشار في الفقرة الأخيرة من المادة (325 مكرراً) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمتعلقة بسلطة النيابة العامة في إصدار الأمر الجنائي إلى أنّ: ".... وللمحامي العام ولرئيس النيابة، حسب الأحوال، في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر الجنائي، أن يأمر بتعديله أو بإلغائه وحفظ الأوراق والتقرير في الدعوى بأن لا وجه لإقامتها أو رفعها إلى المحكمة المختصة والسير في الدعوى الجنائية بالطرق العادية، ولا يجوز إعلان الأمر للخصوم قبل انقضاء هذه المدة". كما أشار أيضاً في نصّ المادة (325) من ذات القانون إلى سلطة القاضي الجزئي في حالة ما تقدمت النيابة العامة بطلب إصدار الأمر الجنائي، أن يرفض إصداره إذا رأى: "أولاً: أنّه لا يمكن الفصل في الدعوى بحالتها التي هي عليها أو بدون تحقيق أو

ومن باب تشديد الرقابة وحسن أعمال القانون، أجاز المشرع الإماراتي أيضاً للنائب العام سلطة تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي، إذ نصّت المادة (344) على أنه: " للنائب العام تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره أو تعديله أو من تاريخ تنازل المتهم عن اعتراضه حتى ولو كان قد سبق تنفيذه، ويتم إعلان الأمر للمتهم، ويصدر النائب العام القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ الأحكام الواردة في هذا الفصل".

ومن خلال هذا النصّ نجد أن المشرع قد أعطى لصلاحيات واسعة للنائب العام فيما يتعلق بتعديل أو إلغاء الأمر الجزائي؛ إذ يجوز له التعديل أو إلغاء الأمر الجزائي، وذلك خلال 30 يوم تبدأ مدة حسابها من تاريخ صدوره من قبل عضو النيابة العامة الذي صدر قرار بتحديدته من النائب العام، أو من تاريخ تعديله فيما لو تمّ ذلك من قبل عضو النيابة العامة ممّن لا تقل درجته عن رئيس نيابة، والذي يصدر قرار بتحديدته من النائب العام، أو من تاريخ تنازل المتهم عن اعتراضه فيما لو كان قد مارس حقه الذي كفله له القانون في الاعتراض على الأمر الجزائي. كما يملك النائب العام وفقاً لنصّ المادة (344) أعلاه تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي خلال 30 يوماً من تاريخ صدوره أو تعديله أو من تاريخ تنازل المتهم عن اعتراضه، حتى لو كان قد سبق للمتهم تنفيذ ذلك الأمر الجزائي الذي صدر بحقه. وهذا التنفيذ قد يكون قد تمّ وفقاً لنصّ المادة (340) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، إمّا بسداد قيمة الغرامة المقررة بموجبه، أما بفوات ميعاد الاعتراض على الأمر الجزائي.

مرافعة. ثانياً: أنّ الواقعة نظراً لسوابق المتهم أو لأي سبب آخر تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التي يجوز صدور الأمر بها. ... حول هذا الموضوع، انظر د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 392 وص 395. انظر، أحمد محمد يحيى اسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985، ص 177 وما بعدها. المشرع الكويتي أيضاً في نصّ المادة (149) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، أشار إلى أنه في حالة ما تقدم المدعي العام إلى محكمة الجناح بطلب إصدار أمر جزائي فإنه يكون: " لمحكمة الجناح، .... إذا رأيت من المصلحة لأي سبب من الأسباب عدم الفصل في الدعوى بالطريقة الموجزة، أن تصدر أمراً بالرفض وتعلنه للمدعي. وعليه، إذا رأى رفع الدعوى، أن يلجأ إلى الطريق العادي". أمّا المشرع العماني في نصّ المادة (147) من قانون الإجراءات الجزائية العماني أشار إلى أنّ: " للقاضي أن يرفض إصدار الأمر الجزائي إذا رأى أنه لا يمكن الفصل في الدعوى بحالتها أو دون تحقيق أو مرافعة أو إذا رأى أن الواقعة تستوجب عقوبة أشد من الغرامة، ويتربط على قرار الرفض وجوب السير في الدعوى العمومية". كما أنّ المادة (145) من ذات القانون نصّت على أنه: "... وللمدعي العام أو من يفوضه إلغاء هذا الأمر لخطأ في تطبيق القانون خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره". ومن جهته أشار المشرع الجزائري في نصّ المادة (380 مكرر 2) إلى أنه: "... وإذا رأى القاضي أن الشروط المنصوص عليها قانوناً للأمر الجزائي غير متوفرة، فإنه يعيد ملف المتابعة للنيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسباً وفقاً للقانون".

كما أشارت المادة (344) أيضاً - وفي حالة التعديل أو الإلغاء - إلى وجوب إعلان المتهم بالقرار الصادر بحقه.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أنّ المشرّع الإماراتي لم يتطرق للحالات التي يستطيع أن يستند إليها النائب العام في حالة قرر تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي، مما يمكن معه القول إنّ النائب العام يستطيع تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي وفقاً للشروط السابقة، إذا رأى أنه لا يمكن الفصل في الدعوى الجزائية عن طريق الأمر الجزائي بالصورة التي هي عليها؛ وذلك لتوافر أي سبب من الأسباب التي يقدر من خلالها النائب العام أنّ إصدار الأمر الجزائي بالصورة التي كان عليها، يخالف صحيح القانون، مما يستدعي بالضرورة تعديله أو إلغاءه. ومن تلك الأسباب أنّ الدعوى الجزائية لا يمكن الفصل فيها بدون تحقيق أو مراعاة؛ إذ إنّ الواقعة تستوجب توقيع عقوبة أشد من عقوبة الغرامة المنطوق بها في الأمر الجزائي.

كما نشير أيضاً إلى أنّ المشرّع الإماراتي قد أغفل في نصّ المادة (344) سالفه الذكر، ما يشير إلى ما قد يترتب من أثر على إلغاء الأمر الجزائي من قبل النائب العام، مما يستدعي معه القول وكنتيجة منطوية لهذا الإلغاء، اعتبار الأمر الجزائي الملغي كأنه لم يكن والسير في الدعوى الجزائية بالطرق العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي. كما أنّ هذا القرار يُعدّ قراراً نهائياً لا يجوز الاعتراض عليها أو الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

## المطلب الثاني

### الآثار المترتبة على إصدار الأمر الجزائي المتعلقة بالمتهم

رتّب المشرّع الإماراتي عدة آثار على إصدار الأمر الجزائي بحق المتهم، منها ما تعلق بقبوله للأمر الجزائي، وبالتالي تنفيذه له (الفرع الأول)، ومنها ما تعلق بحقه برفض الأمر الجزائي عن طريق الاعتراض عليه لدى النيابة العامة (الفرع الثاني)، ومنها ما تعلق بحقه بالاستشكال في تنفيذه (الفرع الثالث).

## الفرع الاول

### قبول المتهم للأمر الجزائي وتنفيذه له

وفقاً لما تمّ اعتباره بأنّ الأمر الجزائي الصادر بحقّ المتهم يُعدّ طريقاً مستحدثاً، تلجأ إليه النيابة العامة لإنهاء الخصومة الجنائية التي قد تحرمه من بعض الضمانات التي يقرّها له القانون فيما لو تمّ اتباع الطرق العادية للمحاكمة الجنائية، إلا أنّ المشرّع قد جعل من قبول المتهم للأمر الجزائي الصادر بحقه شرطاً لترتيب آثاره القانونية. وهذا يعني أنّه بصدور الأمر الجزائي من قبل عضو النيابة العامة المختص يكون أمام المتهم خياران: إمّا قبوله، وذلك بتسديد قيمة الغرامة المقررة بموجبه، وإمّا رفضه عن طريق الاعتراض عليه خلال مدة معينة حدّدها المشرّع بـ (7) أيام تبدأ من تاريخ صدوره إذا كان المتهم حاضراً، أو من تاريخ إعلانه به إذا كان قد صدر في غيبته، أو بعد تعديله إذا تمّ ذلك من قبل عضو النيابة العامة ممّن لا تقلّ درجته عن رئيس نيابة. وقد أكدّ المشرّع الإماراتي على ذلك من خلال نصّ المادة (340) من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها: " يصبح الأمر الجزائي نهائياً بالنسبة للمتهم وغير قابل للاعتراض عليه في أي من الحالتين الآتيتين: 1- تنفيذ المتهم للأمر الجزائي بسداده قيمة الغرامة المقررة بموجبه. 2- فوات ميعاد الاعتراض على الأمر الجزائي".

من خلال هذا النصّ، نستطيع أن نستخلص أنّ المتهم الصادر بحقه الأمر الجزائي يمكنه التعبير عن قبوله لهذا الأمر إمّا بشكل صريح، وذلك بتسديد قيمة الغرامة المقررة بموجبه التي يجب أن لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً عليه، وإمّا بشكل ضمني وذلك من خلال عدم اعتراضه خلال المدة المحددة في هذا القانون على الأمر الجزائي. ويقبول المتهم للأمر الجزائي سواء أكان ذلك صراحة أو ضمناً، فإنّ الأمر الجزائي يصبح نهائياً بالنسبة له، وواجب التنفيذ وفقاً للقواعد والأحكام العامة التي قرّرها القانون والمتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية. كما يترتّب على قبول المتهم للأمر الجزائي اكتسابه لحجية الشيء المقضي به التي تعني القوة التي يعترف بها القانون للقرار الذي أصدره عضو النيابة العامة المختص والمتعلق بالأمر الجزائي والذي يفصل وبصورة نهائية بالخصومة الجنائية، ممّا يترتّب على ذلك أن يصبح هذا القرار نهائياً واجب التنفيذ، مانعاً من إعادة النظر بالدعوى أمام القضاء الجزائي حتى ولو ظهرت أدلة أو وقائع جديدة متعلقة بذات الواقعة محل الأمر الجزائي؛ إذ تعتبر الدعوى الجزائية منقضية بهذه الحالة<sup>24</sup>. كما يترتّب على قبول المتهم للأمر

<sup>24</sup> انظر حول ذلك، د. جمال ابراهيم عبد الحسين، الأمر الجزائي ومجالات تطبيقه، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 234 وما بعدها، بولخوة ابتسام، مرجع سابق، ص 75.

الجزائي وصيرورته نهائياً، واجب التنفيذ، حائزاً لحجية الشيء المقضي به، عدم جواز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية.

نشير أخيراً إلى أنه في حالة قبول المتهم للأمر الجزائي وعدم اعتراضه عليه أو في حالة سقوط حقه في الاعتراض، فإن قيمة الغرامة الصادر بها الأمر الجزائي يتم تحصيلها من المتهم بناء على النموذج الصادر من القسم المختص بالنيابة العامة. وفي حالة امتناع المتهم عن سداد الغرامة المقررة بالأمر الجزائي، فيتم تطبيق الأحكام المقررة في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي المتعلقة بتنفيذ الغرامات<sup>25</sup>.

### الفرع الثاني

#### حق المتهم بالاعتراض على الأمر الجزائي

يُعدّ حق الاعتراض على الأمر الجزائي أحد الضمانات التي كفلتها التشريعات الجزائية التي أخذت بهذا النظام للمتهم عند إقرارها له. فكما هو معلوم، فإن هذا النظام يُعدّ في حقيقة الأمر خروجاً على المبادئ العامة للمحاكمات الجزائية؛ ولهذا فإن تلك التشريعات قد أحاطته بضمانات مما يسمح للمتهم من خلالها حق الاعتراض على الأمر الجزائي، الذي يعبر من خلاله عن عدم قبوله للفصل في موضوع الدعوى الجزائية عن طريق إصدار هذا الأمر، والذي يترتب على ممارسته لهذا الحق اعتبار الأمر الجزائي كأنه لم يكن والسير والتصرف في موضوع الدعوى الجزائية وفقاً للإجراءات العادية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا كانت التشريعات الجزائية قد منحت المتهم حق الاعتراض على الأمر الجزائي ضماناً له في حق تقرير ما يراه أنه في مصلحته، إلا أنها بالمقابل لم تتطرق لتعريفه، موكلة أمر ذلك إلى الفقه الجنائي. وعلى هذا، فقد عرّفه جانب من الفقه على أنه: "تعبير الخصم عن إرادته في عدم قبول الأمر الجنائي وما سبقه من إجراءات مبتسرة، وعن رغبته في أن تجري المحاكمة وفق القواعد المعتادة"<sup>26</sup>. أو هو: "تعبير ذوي العلاقة عن رغبتهم في رفض الأمر الجزائي الصادر ضدهم من الجهة المختصة ورغبتهم في إجراء المحاكمة وفق الأصول العادية"<sup>27</sup>. المشرع الإماراتي من جانبه لم يخرج عن هذا التوجّه؛ إذ إنّه اكتفى من خلال

<sup>25</sup> انظر المادة (4) من قرار رقم (2) لسنة 2019 بشأن تطبيق الأمر الجزائي الصادر عن مكتب النائب العام في دولة الإمارات العربية المتحدة.

<sup>26</sup> د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1169، د. ايمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 74.

<sup>27</sup> د. جمال ابراهيم عبد الحسين، مرجع سابق، ص 251.

النصوص المتعلقة بالأمر الجزائي بالإشارة الى حق المتهم بالاعتراض على الأمر الجزائي وبيان الإجراءات المتعلقة به، وما قد يترتب عليه من آثار. وعلى هذا، فإنه يمكننا تعريفه بأنه الإعلان صراحة من قبل المتهم، وضمن المدة المحددة قانوناً بعدم قبوله للأمر الجزائي الصادر بحقه من قبل عضو النيابة العامة المختص وما تضمنته من عقوبة، رغبة منه في أن يتم السير والتصرف في موضوع الدعوى الجزائية وفقاً للإجراءات العادية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، مما يتيح له فرصة عرض وجهة نظره وإبداء دفاعه أمام القاضي.

وبالعودة الى النصوص القانونية المتعلقة بالأمر الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي نجد أن المشرع قد نظم أحكام الاعتراض على الأمر الجزائي في المادة (339) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي التي نصت على أنه: " للمتهم أن يعترض لدى النيابة العامة على الأمر الجزائي الصادر بحقه خلال (7) أيام من تاريخ إصداره إذا كان حاضراً أو من تاريخ إعلانه إذا صدر في غيبته أو بعد تعديله، ويترتب على هذا الاعتراض اعتبار الأمر الجزائي كأنه لم يكن والسير والتصرف في موضوع الدعوى الجزائية وفقاً للإجراءات المقررة في هذا القانون.

فإذا تعدد المتهمون، واعترض أحدهم على الأمر الجزائي، أُعتبر هذا الأمر كأن لم يكن بالنسبة للمعترض دون باقي المتهمين. ويجوز للمتهم أن يتنازل عن اعتراضه على الأمر الجزائي قبل تكليفه بالحضور لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة، ويترتب على هذا التنازل سقوط الاعتراض واعتبار الأمر الجزائي نهائياً بالنسبة له. وفي جميع الأحوال لا تنقيد المحكمة عند نظر الدعوى الجزائية بالأمر الجزائي المعترض عليه.

من خلال هذا النص، يمكننا إيراد عدة ملاحظات فيما يتعلق بحق المتهم بالاعتراض على الأمر الجزائي الصادر بحقه والذي كفله له المشرع.

فمن الملاحظ بداية أن المشرع لم يتطرق مطلقاً للأسباب أو الحالات التي يمكن أن يستند عليها المتهم في حالة ما قرّر الاعتراض على الأمر الجزائي الصادر بحقه. أي أن المشرع وبصريح النص لم يقيّد حقّ المتهم بالاعتراض بأي قيد، وهذا يعني أنه قد ترك الأمر لتقديره؛ ليقرر وعلى ضوء ما تضمنه الأمر الجزائي فيما إذا كان هنالك ما يحقق له مصلحة بالاعتراض أم لا.

ووفقاً لنصّ المادة (339) سالفه الذكر، نلاحظ أنّه وبحسب الفقرة الأولى منها أنّ المشرع قد أعطى للمتهم وحده الحقّ بالإعلان عن رفضه وعدم قبوله للأمر الجزائري الصادر بحقه من قبل عضو النيابة العامة المختص<sup>28</sup>. وهذا الإعلان بالرفض يتمّ تقديمه لدى النيابة العامة وفق النموذج المعدّ لذلك لدى قسم التنفيذ المختص بالنيابة العامة<sup>29</sup>. كما أنّ المشرع قد حدد المدة التي يستطيع المتهم خلالها تقديم اعتراضه على الأمر الجزائري، والتي تكون خلال (7) سبعة أيام تبدأ من تاريخ إصداره بحقه إذا كان حاضراً، أو من تاريخ إعلانه بالأمر الجزائري إذا كان قد صدر في غيبته<sup>30</sup>. وفي حالة تعديل الأمر الجزائري من قبل عضو النيابة العامة ممّن لا تقلّ درجته عن رئيس نيابة، والذي كان قد صدر قراراً بتحديدته من النائب العام، فإنّ مدّة الاعتراض على الأمر الجزائري تبدأ من تاريخ إعلانه بالتعديل الذي حصل. وإذا ما تمّ الاعتراض وفقاً للشروط التي يتطلبها القانون، فإنّ النيابة العامة ليس لها سلطة تقديرية في قبول الاعتراض أو رفضه، ممّا يترتب على ذلك سقوط

<sup>28</sup> في بعض التشريعات الجزائرية المقارنة نجد أنّ حق الاعتراض على الأمر الجزائري قد أعطى للخصوم في الدعوى الجنائية. فإذا كان الأمر صادراً من القاضي، كان للنيابة العامة ولباقى الخصوم ( المتهم، والمدعي المدني، والمسؤول عن الحقوق المدنية أو وجد ) أن يعترضوا على الأمر الجنائي. أما إذا كان الأمر صادراً من النيابة العامة، فلا يجوز الاعتراض إلا من باقي الخصوم في الدعوى، انظر نص المادة (148) من قانون الإجراءات الجزائية العماني، ونصّ المادة (327) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. في التشريع الجزائري نجد أنّ حق الاعتراض على الأمر الجزائري الصادر من محكمة الجنب قد منح للنيابة العامة وللمتهم. انظر نصّ المادة (380 مكرر4) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>29</sup> انظر المادة (5) من قرار رقم (2) لسنة 2019 بشأن تطبيق الأمر الجزائري الصادر عن مكتب النائب العام في دولة الإمارات العربية المتحدة والتي نصت على أنه: "للمتهم الصادر ضده الأمر الجزائري الاعتراض عليه خلال سبعة أيام من تاريخ إصداره إذا كان حاضراً أو من تاريخ إعلانه به إذا صدر في غيبته أو بعد تعديله، ويتمّ الاعتراض وفق النموذج المعدّ لذلك لدى قسم التنفيذ المختص بالنيابة العامة". المشرع المصري أشار في المادة (327) من قانون الإجراءات الجنائية المصري إلى أنّ الاعتراض يكون: "... بتقرير بقلم كتاب محكمة الجنب المستأنفة فيما يتعلق بالأمر الصادر من القاضي طبقاً للمادة (323 مكرراً ) من هذا القانون، وتقرير بقلم كتاب محكمة الجنب في غير هذه الحالات،....". وهذا يعني أنّه إذا كان الأمر الجنائي صادراً من القاضي الجزئي المختص، فإنّ الاعتراض يقمّ من النيابة العامة أو الخصوم بتقرير بقلم كتاب محكمة الجنب المستأنفة، وذلك لأنّ القانون نظر إلى هذا الأمر بحسبانته بمثابة حكم ابتدائي. أما إذا كان الأمر الجنائي صادراً من النيابة العامة فإنّ الاعتراض يقدم من المتهم أو من المدعي بالحقوق المدنية بتقرير في قلم كتاب محكمة الجنب المختصة بنظر الدعوى. حول ذلك انظر، د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 398. المشرع العماني أشار أيضاً في المادة (148) من قانون الإجراءات الجزائية العماني إلى أنّه: "للدعاء العام الطعن في الأمر الجزائري الصادر من القاضي، ولباقى الخصوم الطعن في الأمر الصادر من القاضي أو من الادعاء العام، وذلك بتقرير يودع سرّ المحكمة المختصة....".

<sup>30</sup> المشرع المصري حدّد مدة الاعتراض بـ 10 أيام من تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة العامة، ومن تاريخ إعلانه بالنسبة للخصوم (المادة 327) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. وكذلك فعل المشرع العماني إذ حدّدها بـ 10 أيام من تاريخ صدور الأمر الجزائري بالنسبة للدعاء العام، ومن تاريخ إعلانه بالنسبة إلى بقية الخصوم (المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية العماني). المشرع الجزائري أعطى النيابة العامة الحقّ في أن تسجل اعتراضها على الأمر الجزائري خلال 10 أيام أمام أمانة الضبط، ومنح المتهم مدة شهر واحد من يوم تبليغه بالأمر الجزائري لتسجيل اعتراضه عليه ( المادة 380 مكر 4) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الأمر الجزائي بقوة القانون واعتباره كأنه لم يكن، فيتمّ على ضوء ذلك السير والتصرف في موضوع الدعوى الجزائية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

ويثور التساؤل هنا حول فيما إذا تعدّد المتهمون الذين صدر بحقهم الأمر الجزائي، وتقدم أحدهم بالاعتراض عليه دون الباقيين، فما هو الحكم الذي يترتب على ذلك؟

المادة (339) سالفه الذكر، أجابت على هذا التساؤل عندما أكدت على أنّه في حالة اعتراض أحد المتهمين على الأمر الجزائي الصادر بحقهم، فإنّ هذا الاعتراض ينصرف أثره فقط على من قدّمه دون باقي المتهمين، وبالتالي يلغى الأمر الجزائي بالنسبة له فقط، ويعتبر كأنه لم يكن ويتم السير والتصرف في موضوع الدعوى وفقاً للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي. أمّا بالنسبة لباقي المتهمين الذين لم يعترضوا على الأمر الجزائي الصادر بحقهم، فإنّه يعتبر نهائياً واجب التنفيذ بالنسبة لهم<sup>31</sup>.

وكما أعطى المشرع الإماراتي الحق للمتهم بالاعتراض على الأمر الجزائي الصادر بحقّه، وتمّ تقديم الاعتراض فعلاً من قبله، فإنّه عاد وأعطاه الحق أيضاً بأن يتنازل عن اعتراضه فيما اذا رأى أن مصلحته تقتضي ذلك، لكن بشرط أن يتمّ التنازل عن الاعتراض الذي تمّ قبل تكليفه بالحضور لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة. فالفرض هنا هو أنّ المتهم الصادر بحقه الأمر الجزائي، قد قام بتقديم اعتراضه على الأمر الجزائي، ممّا يترتب عليه السير والتصرف في الدعوى الجزائية وفقاً لإجراءات المحاكمة العادية، والذي يتطلب تكليفه بالحضور أمام المحكمة المختصة التي ستحال إليها الدعوى للنظر فيها وفقاً للإجراءات العادية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، إلا أنّ هذا المتهم المعترض على الأمر الجزائي قد قرّر أنّ مصلحته تقتضي القبول بالأمر الجزائي الذي صدر، وأنّه ليس هنالك مصلحة يمكن الحصول عليها في حالة استمراره في اعتراضه؛ لذلك منحه المشرع الحقّ في أن يتراجع عن اعتراضه، وفي تقديم طلب بالتنازل عن هذا الاعتراض مشتركاً عليه أن يتمّ ذلك قبل تكليفه بالحضور لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة.

<sup>31</sup> المشرع المصري والعماني أخذاً بنفس المبدأ، راجع المادة (329) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (145) من قانون الإجراءات الجزائية العماني.

وفي حالة التنازل فعلاً وضمن الأجل المحدد قانوناً، فإنه يترتب على ذلك اعتباره بمثابة سقوط للاعتراض الذي يتبع بالضرورة استعادة الأمر الجزائي لقوته التنفيذية، أي اعتباره نهائياً بالنسبة للمتهم واجب التنفيذ<sup>32</sup>.

وأخيراً، وحسماً للخلاف الفقهي الذي ثار حول الطبيعة القانونية للاعتراض فيما إذا كان يُعدّ طريقاً من طرق الطعن في الأحكام، وما قد يتبع ذلك من احترام لمبدأ ألا يُضارّ طاعن بطعنه<sup>33</sup>، فقد أكدت الفقرة الأخيرة من المادة (339) سالفه الذكر على أنه: "... وفي جميع الأحوال لا تنقيد المحكمة عند نظر الدعوى الجزائية بالأمر الجزائي المعترض عليه"<sup>34</sup>. وهذا يعني أنه في حالة تقديم الاعتراض على الأمر الجزائي من

<sup>32</sup> المشرع الجزائري سار على نفس النهج؛ إذ إنه أعطى للمتهم الحق في أن يتراجع عن اعتراضه، وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة (380 مكرر 6) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي نصت على أنه: "يجوز للمتهم أن يتنازل صراحة عن اعتراضه قبل فتح باب المرافعة، وفي هذه الحالة يستعيد الأمر الجزائي قوته التنفيذية، ولا يكون قابلاً لأي طعن". انظر، د. فوزي عمار، مرجع سابق، ص 277، د. الطيب بلواضح، الأمر الجزائي وأثره على العدالة الجنائية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 1، 08 - 2016، ص 131، محمد شرايرية، الأمر الجزائي في مادة الجرح في ظل القانون رقم 15 - 02، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 20 جوان 2017، ص 196.

<sup>33</sup> انقسم الفقه الجنائي حول اعتبار الاعتراض على الأمر الجزائي طريقاً من طرق الطعن في الأحكام أم لا إلى قسمين: القسم الأول يرى أن الاعتراض على الأمر الجزائي يُعدّ طريقاً من طرق الطعن في الأحكام. أما القسم الثاني فيرى أن الاعتراض ليس طريقاً من طرق الطعن في الأحكام، ولكنه إعلان من المتهم بعدم قبوله ما عرض عليه من قبل النيابة العامة في حالة صدور الأمر منها، أو من قاضي محكمة الجرح في حالة صدور الأمر منه. وفرضية هذا الخلاف تتمحور فيما لو كان المتهم اعترض على الأمر الجزائي، وترتب على ذلك أن تقوم المحكمة المختصة بنظر الدعوى بالطرق العادية، فهل تصل فيها بحرية تامة ولا تنقيد بالعقوبة التي صدر بها الأمر الجزائي، وبالتالي تحكم بعقوبة أشد على المتهم، أم أنها تأخذ بمبدأ أن لا يضارّ طاعن بطعنه؟ فمن يأخذ بالرأي الأول فإنه يأخذ بمبدأ أن لا يضارّ طاعن بطعنه، ومن يأخذ بالرأي الثاني فإنه يعطي المحكمة الحق في نظر الدعوى والحكم بما تراه مناسباً دون التقيد بما ورد في الأمر الجزائي. انظر حول ذلك، انظر عبد العزيز بن مسهوج الشمري، الأمر الجنائي وأثره في إنهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2008، ص 154، صيغة الكترونية، موقع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرابط

[http://www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/ScientificTheses/Documents/m\\_cj\\_29\\_2008.pdf](http://www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/ScientificTheses/Documents/m_cj_29_2008.pdf)

تم الاطلاع عليه في تاريخ 18 - 02 - 2019.

د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 398، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1170، د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 674، د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 852، د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 1375، د. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 74، د. جمال إبراهيم عبد الحسين، مرجع سابق، ص 252، وما بعدها، د. فوزي عمار، مرجع سابق، ص 277، محمد شرايرية، مرجع سابق، ص 187 وما بعدها، محمد محمد المتولي الصعدي، مرجع سابق، ص 244 وما بعدها.

<sup>34</sup> هذا ما سارت عليه أغلبية التشريعات الجزائرية التي أخذت بهذا النظام، كالمشرع المصري ( المادة 327 من قانون الإجراءات الجنائية المصري). والمشرع العماني (المادة 148) من قانون الإجراءات الجزائرية العماني. والمشرع الجزائري (المادة 380 مكرر 5) من قانون الإجراءات الجزائرية. إلا أن بعض التشريعات كالتشريع الكويتي قد أقر بخلاف ذلك، حيث اعتبر أن الاعتراض يعدّ من قبيل الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية، فقد نصت المادة (149) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائرية الكويتي على أنه: "... أما إذا قبلت الفصل في الدعوى بهذه الطريقة، فإن الأمر الذي تصدره في هذا الصدد، يعتبر بمثابة حكم غيابي بالنسبة للمتهم، من حيث حجتيه ومن حيث طرق الطعن فيه".

قبل المتهم الصادر بحقه، وعدم تنازله عنه قبل تكليفه بالحضور لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة، فإنّ الدعوى الجزائية سوف يتمّ النظر فيها أمام تلك المحكمة وفقاً للإجراءات العادية، بحيث تفصل فيها بحرية تامة ودون التقيد بما قد ورد في الأمر الجزائي المعارض عليه، بل تعتبره وكأنه لم يكن، وتتمّ محاكمة المتهم وكأنّها تنظر الدعوى لأول مرة. وعلى هذا فإنّه إذا رأت المحكمة أنّ المتهم يستحق عقوبة أخفّ أو أشدّ من تلك التي وردت في الأمر الجزائي، فلها كامل الحرية بالنطق بها دون الأخذ بعين الاعتبار بمبدأ ألا يُضارّ طاعن بطعنه في حالة أنّها إذا أرادت تشديد العقوبة على المتهم. وهذا يُعدّ تأكيد من قبل المشرع على أنّ الاعتراض على الأمر الجزائي لا يعتبر طريقاً من طرق الطعن في الأحكام، وإنّما لا يدعو أن يكون مجرد إعلان من قبل المتهم الصادر بحقه الأمر الجزائي برفضه وعدم قبوله له وما تضمنه من عقوبة، مفضلاً أن تتمّ محاكمته وفقاً للأحكام العادية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.

### الفرع الثالث

#### حق المتهم في الاستشكال في تنفيذ الأمر الجزائي

كما تمّ بيانه سابقاً، فإنّ الأمر الجزائي يصبح نهائياً بالنسبة للمتهم، في حالة قيامه بتنفيذ الأمر الجزائي بسداده قيمة الغرامة المقررة بموجبه، أو في حالة فيما إذا انقضى ميعاد الاعتراض المحدد قانوناً على الأمر الجزائي، دون أن يكون المتهم قد قام بتقديم اعتراضه لدى النيابة العامة. وفي كلتا الحالتين يصبح الأمر الجزائي نهائياً واجب التنفيذ وفقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنّه قد يحدث عند تنفيذ الأمر الجزائي النهائي من قبل المتهم، حصول بعض الأخطاء أو منازعات قد تعيق مسألة تنفيذه، وهو ما يطلق عليه بإشكاليات التنفيذ التي يترتب عليها قيام حق للمتهم أو وكيله بالاستشكال في تنفيذ الأمر الجزائي، بناء على تلك الأخطاء أو المنازعات للتعبير عن عدم قبوله للأمر الجزائي النهائي الصادر بحقه.

وتعود أهمية هذا الموضوع إلى كون أنّ الأمر الجزائي الصادر بحق المتهم غير قابل للطعن بالطرق العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي فإنّ الاستشكال في تنفيذه تُعدّ الوسيلة الوحيدة أمام المتهم، لتدارك ما قد يقع من أخطاء قد تكون موضوعية أو إجرائية متعلقة بالأمر الجزائي.

ولهذا نجد أنّ المشرّع الإماراتي قد أولى أهمية لهذا الموضوع ونظّم أحكامه في نصّ المادة (342) من قانون الإجراءات الجزائية بالقول بأنّه: "ينفذ الأمر الجزائي وفقاً للقواعد المقررة في هذا الفصل.

للمتهم أو وكيله أن يستشكل في تنفيذ الأمر في الحالتين الآتيتين:

1- إذا صدر الأمر على خلاف الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل.

2- إذا كان الأمر صادراً على غير المتهم.

ويُقدّم الإشكال إلى النيابة العامة، ويجب عليها في جميع الأحوال أن ترفعه خلال سبعة أيام إلى محكمة الجناح المختصة بنظر الدعوى لتفصل فيه بغير مرافعة، إلا إذا رأَتْ عدم إمكان الفصل منه بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعة، فتحدد يوماً لنظر الإشكال وفقاً للإجراءات العادية، وتكفّل المستشكل بالحضور، وتفصل المحكمة في الإشكال بعد سماع النيابة العامة إما برفضه والاستمرار في التنفيذ، أو قبوله الذي يترتب عليه سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن، وتحيل المحكمة أوراق الدعوى إلى النيابة العامة للتصرف فيها.

ويكون حكم المحكمة في الإشكال غير قابل للطعن<sup>35</sup>.

من خلال هذا النصّ، نلاحظ أنّ المشرّع قد منح المتهم أو وكيله الحقّ في أن يستشكل في تنفيذ الأمر الجزائي، كما أنّه قد نظّم أحكام الاستشكال في تنفيذه من خلال بيانه للحالات التي يجوز فيها تقديم الاستشكال، والإجراءات المتبعة في تقديمه والأثر المترتب عليه.

ففيما يتعلق بحالات الاستشكال، فقد بيّن المشرّع وعلى سبيل الحصر حالتين لذلك<sup>36</sup>: الأولى، وهي حالة فيما إذا صدر الأمر على خلاف الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل، أي أنّ الأمر الجزائي قد صدر على خلاف ما هو منصوص عليه، فيما يتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها من أجل إصداره قانوناً.

<sup>35</sup> في التشريعات الجزائرية المقارنة، نجد أنّ بعضها قد أشار إلى أحكام الإشكال في تنفيذ الأمر الجزائي، كالمشرّع المصري ( المادة 330 من قانون الإجراءات الجنائية المصري)، وبعضها كالمشرّع العماني قد أحال أحكام الإشكال في تنفيذ الأمر الجزائي إلى الأحكام الخاصة بالإشكال في تنفيذ الأحكام (المادة 150 من قانون الإجراءات الجزائية العماني). في حين أنّ البعض الآخر لم يشر إلى أحكام الإشكال في التنفيذ كالمشرّع الكويتي والمشرّع الجزائري. <sup>36</sup> في التشريعات الجزائرية المقارنة، نجد أنّ المشرّع المصري لم يحدد الحالات التي يمكن أن يبنى عليها الإشكال في التنفيذ، وإنّما اكتفى بذكر المبدأ وبعض الحالات على سبيل المثال؛ إذ نصت المادة (330) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنّه: " إذا ادعى المتهم عند التنفيذ عليه، أنّ حقه في عدم قبول الأمر لا يزال قائماً؛ لعدم إعلانه بالأمر أو لغير ذلك من الأسباب، أو أنّ مانعاً قهرياً منعه من الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى، أو إذا حصل إشكال آخر في التنفيذ،....".

وعلى هذا، فإنّه إذا كان الأمر الجزائي قد صدر بحق المتهم وأصبح نهائياً واجب التنفيذ، لكن تبيّن لحظة التنفيذ عليه، أنّ الإجراءات التي تم اتباعها من أجل إصداره كانت مخالفة للقانون، فإنّ المشرّع قد كفل له حق الاستشكال في تنفيذ الأمر الجزائي. ومن الأمثلة على الإجراءات التي يمكن أن تكون مخالفة لما هو واجب اتباعه، ويستطيع أن يستند عليها المتهم لتقديم استشكله في تنفيذ الأمر الجزائي، أن لا يتمّ إعلانه بالأمر الجزائي الصادر بحقه فيما لو صدر في غيبته أو بعد تعديله، ممّا يعني أنّ حقه في عدم قبول الأمر الجزائي والإعتراض عليه ما زال قائماً، أو أنّ الأمر الجزائي قد صدر من جهة ليست مخولة قانوناً بإصداره، أو أنّ الأمر الجزائي قد صدر في جريمة من الجرائم التي استثناها المشرّع من تطبيق أحكام الأمر الجزائي، أو لم تكن من جرائم الجرح والمخالفات التي حددها المشرّع والتي يترتب على ثبوت ارتكابها من قبل المتهم إمكانية إصدار أمر جزائي بحقه، أو أنّ العقوبة التي تضمنها الأمر الجزائي لم تكن من ضمن العقوبات المحددة قانوناً والتي يمكن لعضو النيابة العامة المختص أن يقوم بتوقيعها على المتهم، أو أن تكون قد تجاوزت ممّا يسمح به القانون.

أما الحالة الثانية التي يستطيع أن يستند عليها المتهم أو وكيله للاستشكال في تنفيذ الأمر الجزائي، هي حالة ما إذا كان الأمر الجزائي صادراً على شخص آخر غير شخص المتهم. ففي هذه الحالة فإنّ الأمر الجزائي يعتبر منعدماً؛ لكون المتهم الذي صدر بحقه الأمر الجزائي ليس هو ذلك الشخص المعني بالأمر الجزائي.

أما فيما يتعلق بإجراءات الاستشكال والأثر المترتب عليها، فقد حدّد المشرّع الإماراتي في نصّ المادة (342) سالفه الذكر إجراءات معينة له بحيث تتفق والغاية التي على ضوئها، استحدث المشرّع الأمر الجزائي من حيث تبسيط إجراءات التقاضي وضمان سرعة البتّ في الدعاوى الجزائية وتخفيف العبء على المحاكم من الجرائم قليلة الأهمية.

وعلى ضوء ذلك، فإنّ الاستشكال يقدّم إلى النيابة العامة المختصة كتابة، موضحاً فيه الحالات والأسباب التي يستند عليها المتهم المستشكل، ومن ثمّ تقوم بدورها برفعه خلال (7) أيام إلى محكمة الجرح المختصة بنظر الدعوى التي يقع على عاتقها الفصل فيه.

هذه المحكمة منحها المشرع سلطة تقديرية فيما يتعلق بكيفية الفصل بالاستشكال، فهي تستطيع الفصل فيه بدون تحقيق أو مرافعة، وتكتفي بالأوراق والمستندات التي تمّ تقديمها من قبل أطراف الدعوى، على فرض أنّ الاستشكال كان واضحاً وليس فيه لا لبس ولا غموض ممّا لا يستوجب معه وجود تحقيق أو مرافعة، تفعيلاً للغاية المتوخاه من استحداث الأمر الجزائي وهي سرعة البتّ في القضايا البسيطة. لكن إذا رأت المحكمة ذاتها أنّ الاستشكال بحالته التي قدّم فيها لا يمكن الفصل فيه بدون إجراء تحقيق أو مرافعة، تقوم بتحديد يوم لبتّ خلاله النظر في الاستشكال المقدم وفقاً للإجراءات العادية، ما يتطلب أن يتمّ تكليف المستشكل بالحضور في اليوم الذي تمّ تحديده لنظر الاستشكال؛ لتقوم المحكمة بعد ذلك بالفصل بالاستشكال بعد سماع مرافعة النيابة العامة.

وعلى ضوء ما تقدّم، فإنّ الفصل بالاستشكال سواء أكان بدون تحقيق أو مرافعة أو بعد إجراء تحقيق ومرافعة، يتضمّن أحد خيارين: إمّا أن تقوم المحكمة برفضه ممّا يترتب عليه وجوب الاستمرار في تنفيذ الأمر الجزائي أي بمعنى آخر تعود له قوته التنفيذية؛ لكونه قد أصبح أمراً جزائياً نهائياً، أو أن تقوم المحكمة بقبول الاستشكال الذي يترتب عليه سقوط الأمر الجزائي الذي صدر بحق المتهم واعتباره كأنه لم يكن، ومن ثمّ تقوم المحكمة بإحالة أوراق الدعوى إلى النيابة العامة للتصرف فيها وفقاً للإجراءات العادية.

وفي جميع الأحوال، فإنّ حكم المحكمة الصادر بالاستشكال سواء أكان برفضه أو قبوله يكون نهائي واجب التنفيذ غير قابل للطعن.

وفي النهاية، نشير إلى أنّ المشرع لم يتطرق لحالة ما لو تمّ تقديم الاستشكال، فهل يترتب على ذلك وقف تنفيذ العقوبة المقضي بها في الأمر الجزائي أم لا؟ لذلك نرى أنّه ليس هناك ما يمنع من وقف تنفيذ العقوبة المقضي بها في الأمر الجزائي مؤقتاً، وذلك لحين الفصل في الاستشكال المقدم.

### المطلب الثالث

#### الآثار المترتبة على إصدار الأمر الجزائي فيما يتعلق

#### بالادعاء بالحق المدني

الفرضية هنا هي: لو ادعى شخص حصول ضرر له من الجريمة التي سيصدر فيها أمر جزائي بحق مرتكبها، وأقام نفسه مدعياً بالحق المدني سواء أكان ذلك أمام مأموري الضبط القضائي في مرحلة الاستدلال أو أمام عضو النيابة العامة المختص وقبل إصدار الأمر الجزائي، مطالباً بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء تلك الجريمة، فما مدى تأثير هذا الادعاء على إصدار الأمر الجزائي على من يثبت ارتكابه لتلك الجريمة؟. أي بمعنى آخر هل يجوز إصدار الأمر الجزائي في حالة وجود ادعاء بالحق المدني في نفس القضية؟ وهل يجوز إصدار أمر جزائي في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجزائية التي صدر فيها ذلك الأمر الجزائي؟ وفي حالة إصدار الأمر الجزائي وكان هناك ادعاء بالحق المدني، فما مدى حجية الأمر الجزائي الصادر بحق المتهم على الدعوى المدنية التبعية؟

المشرع الإماراتي أجاب وبكل وضوح على هذه التساؤلات في نص المادة (341) من قانون الإجراءات الجزائية بالقول إنّه: "لا يحول الادعاء بالحق المدني دون إصدار الأمر الجزائي، وللمدعي بالحق المدني اللجوء إلى المحكمة المدنية المختصة للمطالبة بحقوقه...."<sup>37</sup>.

فكما هو واضح من النص أعلاه، فإن إصدار الأمر الجزائي من قبل عضو النيابة العامة المختص لا يتأثر بالمطلق فيما لو كان هناك ادعاء بالحق المدني؛ إذ يستطيع عضو النيابة العامة المختص إصدار الأمر الجزائي بحق المتهم حتى ولو كان المضرور من الجريمة، قد أقام نفسه مدعياً بالحق المدني مطالباً بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من تلك الجريمة، إلا أنّ المشرع في المقابل قد منح المدعي بالحق المدني

<sup>37</sup> المشرع المصري أخذ بعكس هذا الرأي في حالة صدور الأمر الجنائي من القاضي؛ إذ أجاز إصدار الأمر الجنائي بالتضمينات وما يجب ردّه والمصاريف في حالة تقديم طلب بالحق المدني تبعاً للدعوى الجزائية؛ إذ نصت المادة (324) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "لا يقضى في الأمر الجنائي بغير الغرامة والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب ردّه والمصاريف، ويجوز أن يقضى فيه بالبراءة أو برفض الدعوى المدنية أو بوقف تنفيذ العقوبة"، إلا أنه في المقابل لم يجز إصدار الأمر الجنائي بالدعوى المدنية من عضو نيابة من درجة وكيل نيابة على الأقل؛ إذ نصت المادة (325 مكرراً) من نفس القانون على أنه: "لكل عضو نيابة، من درجة وكيل نيابة على الأقل، بالمحكمة التي من اختصاصها نظر الدعوى، أن يصدر الأمر الجنائي في الجرح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدّها الأدنى على ألف جنيه، فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب ردّه والمصاريف".

وفي حالة إصدار الأمر الجزائي، حقّ اللجوء الى المحكمة المدنية المختصة للمطالبة بحقوقه، ما لم يكن قد قرّر التنازل عن دعواه المدنية. كما أنّ المشرّع لم يمنح النيابة العامة المختصة بإصدار الأمر الجزائي صلاحية النظر والفصل في الدعوى المدنية التبعية، ممّا يترتّب عليه عدم منح المدعي بالحقّ المدني الحقّ بالاعتراض على الأمر الجزائي<sup>38</sup>. أي أنّ المشرّع قد حدد نطاق الأمر الجزائي في مجال الدعوى الجزائية فقط، ولا يشمل بذلك الدعوى المدنية التبعية.

كما بيّن المشرّع أنّه في حالة صدور الأمر الجزائي الذي يعتبر فاصلاً في موضوع الدعوى الجزائية، فإنّه لا يكون له أية حجّية أمام المحاكم المدنية، في حالة قيام المضرور برفع دعواه بالمطالبة بالحقّ المدني أمام تلك المحاكم؛ إذ نصّت المادة (341) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أنّه: "... ولا يكون لما فصل به الأمر الجزائي في موضوع الدعوى الجزائية حجّية أمام المحاكم المدنية"<sup>39</sup>. وعلى هذا، فإنّ المحكمة المدنية المختصة بنظر الدعوى المدنية لها سلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان هناك ضرر ترتب على الجريمة أم لا، وقيمة التعويض في حالة وجود الضرر، دون أن تنقيد بما تضمنه الأمر الجزائي الذي صدر بحق المتهم. وقد أحسن المشرّع باتخاذ هذا الموقف؛ إذ كما هو معلوم، فإنّ مبررات إصدار الأمر الجزائي بالصورة التي نصّ عليها القانون، قد جاءت بإعتبارات خاصة بتحقيق أمثل للعدالة الجنائية، وهي اعتبارات لا علاقة لها بالدعوى المدنية<sup>40</sup>. كما قد نجد مبرر استبعاد حجّية الأمر الجزائي إزاء الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية، في غياب مبدأ المرافعة التي يفتقدها نظام الأمر الجزائي<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> المشرّع العماني أشار بعكس ذلك، إذ نصّت المادة (148) من قانون الإجراءات الجزائية العماني على أنّه: "للدعاء العام الطعن في الأمر الجزائي الصادر من القاضي، ولباقي الخصوم الطعن في الأمر الصادر من القاضي أو من الادعاء العام...". انظر حول ذلك، عبد العزيز بن مسهوج الشمري، مرجع سابق، ص 159.

<sup>39</sup> وهذا ما عليه الحال في التشريع المصري؛ إذ نصّت الفقرة الأخيرة من المادة (327) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنّه: "... ولا يكون لما قضى به الأمر في موضوع الدعوى الجنائية حجّية أمام المحاكم المدنية".

<sup>40</sup> د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 404.

<sup>41</sup> محمد شرايرية، مرجع سابق، ص 185.

## الخاتمة :

من خلال ما تمّ دراسته حول الجوانب الإجرائية لنظام الأمر الجزائي وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، تبين لنا مدى العناية التي أولاها المشرع لتلك الأحكام الخاصة بنظام الأمر الجزائي للوصول الى تطبيق أمثل للعدالة الجنائية.

فمن أجل مواكبة السياسة الجنائية في دولة الإمارات العربية المتحدة للتطور الذي يشهده القانون الجنائي والقائم على فكرة تحقيق العدالة السريعة، وذلك باعتماد إجراءات قائمة على التبسيط والايجاز اختصاراً للوقت والجهد والنفقات على أطراف الدعوى الجزائية، مبتعدين من خلال ذلك عن الاغراق في الشكليات التي كانت تؤرق جهاز العمل القضائي لإنهاء الدعوى الجزائية مع عدم الاخلال بضمانات المحاكمة العادلة؛ لجأ المشرع الإماراتي إلى استحداث نظام الأمر الجزائي الذي ضمنه من الأحكام الإجرائية، ما يسهل ويسر عمل الجهاز القضائي؛ وصولاً للغاية المتوخاه من استحداثه.

وعليه، فقد توصلنا في بحثنا هذا إلى عدة نتائج سنقوم بإيرادها تباعاً، مستتبعاً بعدة توصيات آملين أن يكون لها أثر إيجابي في حسن تطبيق هذا النظام المستحدث.

## النتائج:

- 1- إنّ الفكرة الأساسية التي يقوم عليها استحداث هذا النظام، هي السرعة في الفصل في الدعاوى الجزائية، قليلة الأهمية والخطورة الإجرامية، وتبسيط الإجراءات المتعلقة بها؛ مما يساعد على اختصار الوقت والجهد والنفقات على أطراف الدعوى الجزائية، والتخفيف من اعباء القضاء بالنظر بهذا النوع من الإجراء البسيط بما يحقق مصلحة المجتمع والأفراد معاً.
- 2- تبين لنا أنّ المشرع قد أوكل سلطة إصدار الأمر الجزائي لعضو النيابة العامة المختص، وهذا على خلاف ما أخذت به أغلب التشريعات المقارنة؛ إذ منح بعضها سلطة إصداره لمحكمة الجناح والنيابة العامة، وبعضها قصره فقط على محكمة الجناح.
- 3- أوجب المشرع أن يتضمن الأمر الجزائي الصادر من عضو النيابة العامة المختص، عدداً من البيانات الجوهرية التي تضمن صحة إصداره.

- 4- من باب احترام ضمانات المتهم وحقوقه، استوجب المشرع إعلان المتهم بالأمر الجزائي عند تاريخ عرض ملف القضية على النيابة العامة.
- 5- من خلال ما تم عرضه، نلاحظ أنّ نظام الأمر الجزائي يخالف بعض المبادئ العامة المتعلقة بالمحاكمات الجزائية، كمبدأ علانية المحاكمات، وهذا يؤثر على ضمانات الرقابة التي من المفروض أن يمارسها المجتمع على أحكام القضاء، إلا أنه وبالنظر إلى طبيعة الجرائم التي يصدر فيها الأمر الجزائي؛ إذ إنّها من الجرائم البسيطة وقليلة الخطورة، فإنّه لا يوجد ما يؤثر في عدم وجود مبدأ العلانية في تلك المحاكمات.
- 6- أيضاً من المبادئ التي قد تتعارض مع نظام الأمر الجزائي، مبدأ لا عقوبة بدون محاكمة، إلا أنّ المشرع الإماراتي، ومن باب احترام ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في حال الإلتجاء إلى نظام الأمر الجزائي، فقد أقرّ له حق الاعتراض عليه، ممّا يترتب في حالة استخدام هذا الحق اعتبار الأمر الجزائي كأنه لم يكن، وبالتالي نظر الدعوى وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. وعليه، فإنّ تعليق تطبيقه على عدم الاعتراض عليه، ينفي مساسه بمبدأ لا عقوبة بغير محاكمة.
- 7- وفي حالة عدم الاعتراض على الأمر الجزائي من قبل المتهم، فإنّه يصبح نهائياً، واجب التنفيذ وتنقضي به الدعوى الجزائية.
- 8- من باب الرقابة على حسن تطبيق القانون، فقد أقرّ المشرع الإماراتي الحق لعضو النيابة العامة ممّن لا تقل درجته عن رئيس نيابة، أن يعدل الأمر الجزائي أو يلغيه، ويترتب على إلغائه اعتباره كأن لم يكن؛ وبالتالي السير في الدعوى بالطرق المقررة في قانون الإجراءات الجزائية. كما أجاز أيضاً للنائب العام حق تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي الصادر.
- 9- الأمر الجزائي النهائي ينقذ وفقاً للقواعد العامة التي يخضع لها تنفيذ الأحكام الجزائية. وضماناً لحفظ حقوق المتهم فيما لو صدر الأمر على خلاف الإجراءات المنصوص عليها، أو إذا كان صادراً على غير شخصه، فقد أجاز المشرع له أن يستشكل في تنفيذ الأمر.

التوصيات :

- 1- قد يكون من باب فاعلية هذا النظام، وتحقيقاً للأهداف التي شرع من أجلها، العمل على توسعة مجال تطبيقه؛ ليشمل جميع المخالفات، وليس فقط ما يحدده النائب العام.
- 2- إنَّ منح أعضاء النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجزائي، يُعدّ خروجاً على ما هو مستقر عليه في قانون الإجراءات الجزائية؛ إذ إنّه تمّ منحها سلطة القضاء. ولهذا نرى، ومن باب احترام مبدأ الفصل بين السلطات، منح محكمة الجناح المختصة سلطة إصدار الأمر الجزائي، بعد تقديمه لها من قبل عضو النيابة العامة المختص، وتحكم به سواء حضر المتهم أو لم يحضر بعد إبلاغه بتاريخ إصدار الأمر الجزائي.
- 3- لم يشر المشرع الإماراتي للمبررات التي من الممكن أن يستند إليها عضو النيابة العامة ممّن لا تقل درجته عن رئيس نيابة، والذي يصدر قرار بتحديدته من النائب العام، في حالة أنّه قرّر تعديل أو الغاء الأمر الجزائي. ولذلك؛ حبذا لو أنّ المشرع قد ذكر ولو على سبيل المثال ما يمكن أن يستند إليه لتبرير ذلك التعديل أو الإلغاء، كاستلزام إجراء تحقيقات أو سماع شهود أو كانت الجريمة تستوجب عقوبة أشد، أو كان هناك خطأ في تطبيق القانون؛ لأنّ القول بغير ذلك يتنافى مع الحكمة التي من أجلها تمّ استحداث هذا النظام، وهي التبسيط والإيجاز والسرعة في الفصل في الدعوى الجزائية.

قائمة بالمراجع والمصادر

1- المؤلفات العامة:

1. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
2. د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 1997.
3. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
4. د. عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

5. د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار طيبة للطباعة، 2009.
6. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الخامسة، تنقيح د. فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
7. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

## 2- المؤلفات المتخصصة:

8. د. ايمان محمد الجابري، الأمر الجنائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
9. د. جمال ابراهيم عبد الحسين، الأمر الجزائي ومجالات تطبيقه، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
10. محمد محمد المتولي الصعيدي، الأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.

## 3- الابحاث والرسائل العلمية :

11. أحمد محمد يحيى اسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1985.
12. د. الطيب بلواضح، الأمر الجزائي وأثره على العدالة الجنائية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 1، 08 - 2016.
13. د. بوخالفة فيصل، الأمر الجزائي كآلية مستحدثة للمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14 العدد 02 - 2016.

14. بولخوة ابتسام، المثلث الفوري والأمر الجزائري على ضوء سياستي التجريم والعقاب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة العربي التبسي - تنبسة - الجزائر، 2016.
15. خالد منير حسن شعير، الأمر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2006.
16. أ. فاطمة حداد، استحداث الأمر الجزائري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16 جوان 2017.
17. د. فوزي عمارة، الأمر الجزائري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 45 جوان 2016 المجلد أ.
18. عبد العزيز بن مسهوج الشمري، الأمر الجنائي وأثره في إنهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2008، صيغة الكترونية، موقع جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرابط [http://www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/Scient,ificTheses/Documents/m\\_cj\\_29\\_2008.pdf](http://www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/Scient,ificTheses/Documents/m_cj_29_2008.pdf) تمّ الاطلاع عليه في تاريخ 18 - 02 - 2019.
19. أ. محمد شرابية، الأمر الجزائري في مادة الجرح في ظل القانون رقم 15 - 02، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 20 جوان 2017،

#### 4- التشريعات :

1. قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 35 لسنة 1992، وفقا لأحدث التعديلات بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 17 لسنة 2018.
2. قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي الصادر بقانون رقم 17 لسنة 1960، المعدل بالمرسوم بالقانون رقم 45 لسنة 1987.
3. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمعدل بموجب الأمر رقم 02-2015 المؤرخ في 2015/07/23.
4. قانون الإجراءات الجزائية العماني الصادر بمرسوم سلطاني رقم 99/97.
5. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 المعدل ب 27 ابريل 2017.

## الجوانب القانونية والاقتصادية للعملة الافتراضية

د. حوالف عبد الصمد

أستاذ القانون التجاري ورئيس قسم القانون الخاص

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد

تلمسان، الجزائر

## Legal and Economic Aspects of Virtual Currencies

**Dr. Houlef Abdessamad**

Professor of Commercial Law and Head of the Private law Department

Faculty of Law and Political Sciences, Abu Bakr Belkaid University

Tlemcen, Algeria.

## ملخص:

تعتبر العملات الافتراضية المشفرة ابتكاراً مالياً في عالم المال، حيث طالت تداعياتها دولاً ومؤسسات عديدة حول العالم على المستويين الاقتصادي والتشريعي، وذلك بعد أن بلغ التعامل بها ما يزيد عن حجم اقتصاديات دول قائمة بذاتها، وهي تمثيل رقمي لقيمة يمكن تحويلها أو تخزينها أو تداولها إلكترونياً، وليس لها وجود مادي، ولا تصدر عن البنك المركزي أو سلطة عامة ولا تخضع لرقابتها. وتعتمد في التعاملات المالية على مبدأ الند للند Peer-to-Peer، وليست بالضرورة متعلقة بعملة ورقية أي ليس لها مقابل مادي (الدولار، اليورو...)، وإنما يقبل الناس بها كوسيلة للدفع. والعملية الافتراضية الأكثر شعبية حالياً هي البتكوين Bitcoin والريبيل Ripple، وتختلف عن باقي العملات من حيث تكوينها وطريقة تداولها وتعمل بتقنية البلوك تشين Blockchain.

لقد أثار ظهور هذه العملات جدلاً واسعاً في الأوساط الاقتصادية وعند القانونيين، وهذا راجع للمستوى العالي من التشفير الذي تعمل به.

ونسعى في هذا البحث للوقوف على حقيقة هذه العملات، من خلال التطرق لمفهومها ونشأتها وخصائصها وآلية عملها، ثم تمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة لها، ومدى قابلية التعامل بها من الناحية القانونية والاقتصادية.

## الكلمات المفتاحية:

العملات الافتراضية، البتكوين، الايثريوم، البلوك تشين، العملات المشفرة.

### **:Abstract**

Cryptocurrencies are a financial innovation that has led to a revolution in the financial world, with repercussions on many countries and institutions around the world at the economic and legislative levels, after dealing with more than the capacity of the Economies of individual countries. It is a numerical representation of a value that can be transferred, stored or traded electronically, it does not have a physical presence, and it is not issued by the Central Bank or Public Authority, and is not subject to its control. It, in financial transactions rely on the principle of Peer-to-Peer, and are not necessarily related to money, that means ii does not have physical equivalent (dollar, euro ...), but people accept it as a means of payment. Currently, the most popular virtual currency is, Bitcoin and Ripple, which is different from the rest of the currencies in terms of composition and trading method and works with blockchain technology.

The emergence of these currencies has aroused considerable controversy in the economic and legal circles, and this is due to the high level of encryptions through which it operates and the revolution it raised in the world of business and finance.

We seek in this research to find out the truth of these currencies, by touching on the concept, origin, characteristics and mechanism of action and then distinguish them from some of the similar systems and the extent of dealability with it, from the legal and economic point of view.

#### **Key Words :**

Virtual currencies, Bitcoin, Ethereum, Blockchain, Cryptocurrencies.

مقدمة:

انتشر خلال الفترة القليلة الماضية شكل آخر من أشكال التداول وهو التداول في العملة الرقمية Digital currency<sup>1</sup>. ولقد أثار هذا التعامل ضجة وجدلاً واسعين في نطاق التعاملات المالية؛ لما يثور حولها من قضايا فنية، وقانونية، وشرعية، وأمنية، وحول مشروعية التعامل بها من عدمه. ولقد وجدت هذه العملات تقريباً لهدف واضح، ألا وهو استخدامها في الدفع الإلكتروني على الإنترنت والمعاملات التجارية، وكذلك لنقل الأموال وتحويلها بسرعة من أي بلد لآخر بدون حدود ودون معيقات ودون أي حد للتحويل اليومي والآني. وانتشر التعامل بهذه العملات في العديد من أنحاء العالم، وأعقب هذا الانتشار جدالاً فقهيًا قانونيًا واقتصاديًا، ولازال مستمراً إلى حد الآن بين من يرغب في هذه العملات ويحثّ على التداول بها وبين من يحذّر منها ويوصي بالابتعاد عنها، بل وبضرورة تكثيف الجهود لحظرها واعتبار التعامل بها مخالفة للقانون<sup>2</sup>. وبين هذين الاتجاهين، اتجه يرى أنّ التعامل بها في إطار قانوني محدد سيكون الحل الأفضل. وعلى المستويين التشريعي والتنفيذي، فإنّ القليل فقط من الدول من اتخذ قراراً أو نشر بلاغاً واضحاً بقانونية التعامل بهذا النوع من النقود أو بعدم قانونيته.

وبدأت فكرة التعامل بهذه العملات لأول مرة عام 2008، عندما طرح شخص أطلق على نفسه اسماً رمزياً (ساتوشي ناكاموتو Satoshi Nakamoto) للمرة الأولى في ورقة بحثية، ووصفها بأنها نظام نقدي إلكتروني يعتمد في التعاملات المالية على مبدأ الند للند Peer-to-Peer وهو مصطلح تقني يعني التعامل المباشر بين مستخدم وآخر دون وجود وسيط<sup>3</sup>. وتسميتها تتألف من بيت BIT وكوين COIN أي عملة، وقد طرحت للتداول

<sup>1</sup> تدعى أيضا العملة المشفرة أو العملة الافتراضية أو العملة الإلكترونية أو حتى النقود الإلكترونية وأيضا العملات المعماة، تعريف العملة الرقمية وتاريخ العملات الافتراضية والمشفرة، 31-03-2018، مقال منشور على الموقع:

<http://eumlat.net>

<sup>2</sup> وصف تقرير بنك التسويات الدولي BIS في سويسرا، العملات الرقمية الافتراضية مثل بيتكوين وإيثريوم ولايتكوين وغيرها، بأنها خطيرة وضارة وهدامة القيمة ووسيلة لانتهيار قيمة الأصول، اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

<https://www.skynewsarabia.com/business>

<sup>3</sup> مبدأ الند للند لتفسيره بسيط للغاية، مثال إن أردت إرسال أموال إلى شخص ما أو استقبال أموال من شخص ما في مكان ما أو من بلد إلى آخر، يجب عليك اللجوء إلى اقرب مركز بريد أو بنك أو الصرافات أو شخص وسيط أو تحويلات بنكية من على شبكة الانترنت الخ....

الند إلى الند يخول لك عملية تحويل الأموال بدون أي وسيط بينك وبين الطرف الآخر. أي باستعمال العملات الإلكترونية ممكن أن ترسل أو تستقبل مبالغ من المال مهما كانت قيمتها غير المحدودة بدون أن يعلم أحد، ولا يمكن أيضا تعقب لمال بأي شكل من الأشكال، ومن المستحيل كشف وجهة المال؛ لأن هذه العملة مشفرة ويستحيل فك شفرتها من أي شخص في عالمنا هذا. العملات الافتراضية، اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

<https://virtualmoneyar.blogspot.com/p/blog-page.html>

لأول مرة في عام 2009 م، بهدف تغيير الاقتصاد العالمي بنفس الطريقة التي غيرت بها شبكة الويب أساليب النشر وفق ما عبر عنه القائمون عليها.

إنه ومن الطبيعي في حال نجاح وانتشار النقود الافتراضية، ومع نمو حجم التجارة الإلكترونية وزيادة المعاملات الدولية عبر الإنترنت، سيعمل على انخفاض الدور الحكومي في الاقتصاديات المعاصرة، وما يتبع ذلك من مخاطر، كما ستؤثر بشكل ملموس على السياسات النقدية والمالية للدول<sup>4</sup>. فإلى أي مدى يمكن للعملة الافتراضية أن تحل محل النقود في التعاملات بين الأفراد وما مدى قانونية التعامل بها؟ لذلك سأحاول من خلال هذه الورقة البحثية التعرض بالدراسة لمفهوم هذه العملة، وآلية عملها، وتمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة، ومدى قابليتها للتعامل من الناحية القانونية والاقتصادية؛ وذلك من خلال الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن.

<sup>4</sup> - جويل كرتزمن، موت النقود، ترجمة د. محمد بن سعود العصيمي، دار اليمان للنشر والتوزيع، ط: 1 ، 1433 هـ - 2012 م، ص 15 - 16

## المبحث الأول:

### ماهية العملة الافتراضية

لا زال لظهور العملات الافتراضية واضطراب انتشارها، من شأنه أن يثير العديد من الإشكالات القانونية وكذا العديد من الاستفهامات حول قانونية التعامل بها، خاصة إذا ما رجعنا لطريقة ظهوره وطرق استحداثها، وخاصة أن هذه العملات لا توجد سلطة منظمة لها كالبنوك المركزية، وتستعمل خلال عمليات البيع والشراء الإلكتروني وفي التداول على بعض من الخدمات المالية الإلكترونية. ويضاف إلى ذلك أن العملات الرقمية يمكن تحويلها مقابل الدولار أو باقي العملات، ولكنها ليست عملات مادية يمكن البيع والشراء بها بالطريقة التقليدية، بينما هي عملات معنوية يتم التداول بها إلكترونياً من خلال قيمتها المقدرة في السوق، وهذه العملات في تقلب مستمر بتغير الظروف اليومية سواء اقتصادية أو سياسية<sup>5</sup>.

وسوف يتم التطرق من خلال هذا المبحث، لتعريف العملات الافتراضية، ثم إلى نشأتها ثم الحديث عن أهم أشكال هذه العملات، ثم في الأخير لأهم مميزات هذه العملات.

## المطلب الأول:

### مفهوم العملة الافتراضية.

تُسمى بالعملة الافتراضية، وتُسمى كذلك بالعملات المشفرة و"cryptocurrency" باللغة الإنجليزية، وقبل التطرق لنشأة العملة الافتراضية وكيف تطوّرت، سيتمّ التطرق قبل ذلك لتعريف هذه العملات.

<sup>5</sup>- كريبتو عرب، العملات الرقمية وأسباب تقلب أسعارها، اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: <https://www.cryptoarabe.com/2018/11/12/>

## الفرع الأول:

### تعريف العملة الافتراضية.

كانت هناك العديد من المحاولات الفقهية لتعريف هذه العملات، حيث تمّ تعريفها بأنها: "تمثيل رقمي لقيمة نقدية لا تصدر عن بنك مركزي ولا عن مؤسسة ائتمانية، وتستمد قيمتها من الثقة والقبول بها"<sup>6</sup>. كما عُرِّفت بأنها عبارة: "عن شفرة إلكترونية معقّدة وخوارزميات ذكية وهي مبنية على تقنية البلوك تشين Blockchain التي أضحت حديث الساعة"<sup>7</sup>. كما يمكن تعريفها كذلك بأنها: "تمثيل رقمي لقيمة يمكن تحويلها أو تخزينها أو تداولها إلكترونيا لا تصدر عن البنك المركزي أو السلطات العامة وليست بالضرورة متعلقة بعملة ورقية (الدولار، اليورو ... ) إنما يقبل الناس بها كوسيلة للدفع"<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> - Deutsche Bundesbank , Annual Report 2014, P. 53.

<sup>7</sup> - تقنية البلوك تشين: هي نوع من قواعد البيانات الجديدة، وبكلمات أخرى هي قواعد البيانات الموزعة، وتتميز بأنها تستطيع إدارة عدد غير نهائي من البيانات، فهي عبارة عن سجل إلكتروني يسجل المعاملات والصفقات ويقوم بإدارتها.

كل معاملة تُسمى كتلة أو بلوك، وكل بلوك منها تحتوي على بعض المعلومات التي تشير إلى الكتلة السابقة. لذا يصفونها بكونها سلسلة من الكتل المتتالية، ولا يتم تعديلها من أي طرف، فعندما يتم دخول البيانات وتسجيلها لا نحتاج لوجود طرف ثالث؛ أي أنها أسرع في معالجة البيانات وتخزينها، ويمكن لهذه التقنية أن تقوم بأي نوع من التحويلات التي تفكر بها، بدءاً من تحويل الأموال إلى نقل البضائع والملكيات، واستخداماتها غير محدودة. تستعمل هذه التقنية في:

العملات الرقمية: تُعتبر العملات الرقمية كالبينكوين وغيرها من العملات المشفرة أحد أشهر تطبيقات البلوك تشين، وربما كان للعملات المشفرة الفضل في كشف النقاب عن تقنية البلوك تشين في البداية، فهي إحدى أشكال الأموال الرقمية للحصول على قدر عالي من الأمان والموثوقية بغرض استخدامها في تعاملاتنا المالية اليومية، بحيث يصعب التلاعب بالعملة الرقمية المشفرة وتزييفها. العقود الذكية: تُعتبر العقود الذكية إحدى أكثر التطبيقات المشهورة بالنسبة لتقنية البلوك تشين، حيث تُستخدم العقود الذكية بشكل عام لأتمتة العمليات التجارية والمدفوعات والتحويلات المالية.

باستخدام العقود الذكية يمكن دفع فاتورة الكهرباء تلقائياً بمجرد أن يصل استهلاك الكهرباء لديك إلى مبلغ معين، وسيتم إرسال المعاملة بشكل آمن إلى الشركة للتحقق من العملية باستخدام البلوك تشين، وداعاً للرسوم المتأخرة وتذكر مواعيد الفواتير الدورية، وقد تعلق الناس بالعقود الذكية بشكل رهيب، فهي توفر كمية كبيرة من الجهد والوقت والتكاليف لتنفيذ نفس المهام التي كنا نقوم بها سابقاً، ولكن بجهد أقل تماماً.

فعلی الرغم من اعتمادنا القليل على العقود الذكية حالياً، فمن المتوقع أن يزداد الطلب على هذه الخدمة بالتحديد لزيادة حجم التجارة باستخدام العملات الرقمية في جميع أنحاء العالم.

وبغیرها الكثير من الاستعمالات الأخرى كبيع وشراء الملكييات ونقلها بسهولة وبساطة بين الأطراف، ومن المحتمل أيضاً أن تدخل تقنية البلوك تشين في العديد من المجالات الأخرى قري. اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

<https://www.arageek.com/tech/2018/10/05/what-is-blockchain-technology.html>

<sup>8</sup> - جوشوا بارون وآخرون، تداعيات العملة الافتراضية على الأمن القومي، البحث في إمكانية النشر من جهة فاعلة غير حكومية، تقرير منشور من طرف مؤسسة RAND، ص9. اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

<http://www.rand.org/t/r>

وقيل بأنها: "عملة رقمية افتراضية (ليس لها كيان مادي ملموس أو وجود فيزيائي) منتجة بواسطة برامج حاسوبية، ولا تخضع للسيطرة أو التحكم فيها من جانب بنك مركزي أو أي إدارة رسمية دولية، يتم استخدامها عن طريق الإنترنت في عمليات الشراء والبيع أو تحويلها إلى عملات أخرى، وتلقى قبولاً اختيارياً لدى المتعاملين فيها"<sup>9</sup>.

وقيل وأيضاً: "وحدات افتراضية تشفيرية لامركزية، منتجة بواسطة برامج على الشبكة، يتم تداولها بين أعضاء مجتمع افتراضي باعتبارها عملة"<sup>10</sup>.

من خلال استعراض كل هذه التعريفات، يمكن القول أنه لا يمكن إعطاء تعريف شامل ومانع لهذه العملات لكونها ظاهرة اجتماعية جديدة، ولا زالت في حاجة إلى دراسات تقنية واقتصادية وقانونية للوقوف على بعض جوانبها الغامضة. أمّا من الناحية التشريعية فتعرّف على أنها: "عملة رقمية تستخدم فيها تقنيات التشفير لتنظيم توليد وحدات العملة والتحقق من تحويل الأموال، وتعمل بشكل مستقل عن البنك المركزي". ولكن رغم ذلك ومن خلال الاعتماد على هذه التعريفات، يمكن تعريف العملات الافتراضية على أنها: "عملات رقمية بالكامل ليس لها وجود مادي ملموس أو وجود فيزيائي ولا تنظيم قانوني، يمكن إنتاجها من أي شخص بواسطة برامج حاسوبية، هي لا مركزية في تعاملاتها، وتعتمد على ما يعرف اصطلاحاً بمبدأ الند للند؛ إذ يتم استخدامها في تسوية المدفوعات أو التداول أو الادخار... إلخ، شريطة الاتصال بشبكة الإنترنت؛ لكي يتم تقييد المعاملة في سجل خاص بهذه العملات يُسمى سلسلة الكتل أو "بلوك تشين"، ولا تصدر عن بنك مركزي أو السلطات العامة، وليست بالضرورة متعلقة بعملة ورقية (الدولار، اليورو...) وتستمد قيمتها من القبول الاختياري للمتعاملين بها وحجم الطلب عليها".

<sup>9</sup> - عبد الله بن سليمان بن عبد العزيز الياحوت، النقود الافتراضية مفهومها وأنواعها وآثارها الاقتصادية، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية - قسم الاقتصاد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، منشور بالمجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، كلية التجارة - جامعة عين شمس، القاهرة، العدد 1 يناير 2017، ص 13.

<sup>10</sup> - إبراهيم بن أحمد بن محمد يحيى، النقد الافتراضي، بتكوين نموذجاً، ورقة مقدمة لمركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، ص 03.

## الفرع الثاني:

### نشأة العملات الافتراضية.

تضاربت الآراء حول نشأت العملات الافتراضية، لكن الحديث عن إمكانية وجود هذه الأخيرة يعود إلى سنة 1998م، حين تمكن خريج علوم الكمبيوتر Wei Dai<sup>11</sup> "وي داي" من إنشاء مخطط للعملة الإلكترونية شاركها عبر قائمته البريدية وهي التي شكلت النواة الأولى للعملات الرقمية الموجودة حالياً، كانت فكرة الكاتب تتمحور حول شكل جديد من المال يعتمد التشفير للتحكم في إنشائه والتعامل به، عوضاً عن السلطة المركزية<sup>12</sup>. وبعد الكثير من التطورات التي ظهرت في مجال الرقمية<sup>13</sup>، وتحديداً في أكتوبر 2008م، وفي ظلّ الأزمة العالمية المالية نشر شخص مجهول أطلق على نفسه اسم ساتوشي ناكاموتو "Nakamoto Satoshi" ورقة عمل بعنوان: Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System، أي "البيتكوين : عملة النظام الإلكتروني الند للند"<sup>14</sup>، يتحدث فيها عن عملة "البيتكوين" وحمايتها من التزييف والإنفاق المزدوج، وكذا عن طرق تحويل الأموال بدون مراقبة الحكومات والسلطات المالية.

<sup>11</sup> - اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: <http://www.weidai.com/bmoney.txt>

<sup>12</sup> - اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

<https://bitcoin.org/ar/faq#what-is-bitcoin>

<sup>13</sup> - لعل أهم هذه التطورات، ما حصل سنة 1999، تم إطلاق أول بنك إلكتروني، ويتحدث عن باي بال الذي يساعد في تحويل الأموال عبر الإنترنت

وقد عزز نجاحه وإقبال الناس عليه في التأكيد على ضرورة إطلاق عملات رقمية وإلكترونية تستخدم في تحويل الأموال.

ثم في عام 2003 ظهر متصفح تور Tor الذي يوفر تصفح المواقع بإخفاء الهوية وكذلك تصفح المواقع المحجوبة والممنوع الدخول إليها عبر المتصفحات العادية، وشكل هذا دعماً غير مباشر للعملات المشفرة والتشفير وخصوصية التحويلات المالية والصفقات التجارية.

بعدها يعام تمكن المبرمج هال فيني من الكشف عن بروتوكول "RPOW" وهو المتخصص في مقاومة هجمات الهرمان من الخدمات وإعادة استخدام الخدمات بعد الهجوم عليها وتعطلها لفترة قصيرة دون تدخل بشري، وهو ما يعدّ دعماً آخر لظهور العملات الرقمية والمشفرة. اطلع عليه في 29-

<http://eumlat.net/>

2019-10، مقال منشور على الموقع:

<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

<sup>14</sup> - اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

في نفس العام تم إنشاء البلوك تشين من طرف هذا الشخص<sup>15</sup>، وفي عام 2009م، وبالضبط خلال شهر يناير، قام "ساتوشي ناكاموتو" الذي يقف وراء بتكوين من تعدين<sup>16</sup> 50 وحدة منها وبعدها بأيام تمت أول صفقة للعملة بين ناكاموتو والمطور البرمجي هال فيني<sup>17</sup>.

في عام 2011م، وصل سعر بيتكوين إلى 1 دولار أي أنها تساوت معها في القيمة وهذا حسب تداولات بورصة MTGOX وبعدها ظلت تتزايد قيمة هذه العملة، وظلت قيمتها تتزايد عبر السنوات التالية<sup>18</sup>. ومع بداية عام 2014م، ظهر الجيل الثاني من العملات المشفرة، مع إدراج بعض الوظائف المتقدمة مثل العناوين المتسلسلة والتعاقدات الذكية وكذلك السلسلات الجانبية، كما ازداد عدد الأسواق والبورصات التي يتم تداولها فيها.

بعد ذلك بدأت تظهر عملات رقمية جديدة منافسة للعملة الأصلية ومبنية على البلوك تشين مع قدوم كل واحدة منها بتقنية بلوك تشين مخصصة ومطورة ومعدلة لصالحها، وضمن هذه الأسماء نجد الريبل XRP التي تأسست عام 2013م، ثم الايثريوم ETH وإيوس EOS... وغيرها من العملات. من جهة أخرى أصبحت هناك العشرات من منصات التداول التي توفر شراء وبيع العملات الرقمية، وكذلك خدمات تحويل الدولار أو العملات النقدية إلى العملات الرقمية وتحولت إلى تجارة رائجة.

<sup>15</sup> - والذي يقال أيضا أنه يمكن أن يكون اسما مستعارا لمجموعة من الأشخاص عملوا على هذه التقنية التي أثارت أنظار البنوك والمؤسسات المالية، وأصبح هناك انفتاح عليها في قطاعات كثيرة منها الطب والعقود الذكية والتجارة والتدريس وهي عبارة عن سجل للمعاملات في العملة الافتراضية بيتكوين.  
<sup>16</sup> - فكرة البتكوين تعتمد برنامجا يتم تنصيبه في أجهزة المستخدمين، ويوفر حماية بالغة؛ لأن عمليات البيع والشراء والتبادل بهذه العملة تتم دون وسيط، وبلا عمولة ودون رقابة، وبمجرد أن يقوم المستخدم بتحميل وتفعيل برنامج أو تطبيق البتكوين يبدأ هذا البرنامج بعملية تسمى التنقيب "Mining" بإنتاج عملات البتكوين، ولكن بشكل بطيء جدا، وحسب قوة معالج حاسوب المستخدم، وبشكل مبسط فإن البرنامج ينقب افتراضيا، ووفق برمجة معينة عن العملات، وجودة عملية التنقيب تعتمد على قوة معالج جهاز الحاسوب.

وهو عبارة عن تطبيق خاص يقوم المستخدم بتثبيته على أي جهاز حاسوب، ثم يقوم التطبيق بعملية إنتاج عملات «بتكوين» جديدة وبشكل بطيء، فيستطيع المستخدم من خلال هذه العملية الحصول على قطع «بتكوين» النقدية الافتراضية مقابل استخدام التطبيق للقدرة الحسابية التي يقدمها معالج جهاز الحاسوب الخاص به في توليد كميات جديدة من العملة. ونظام عمل بتكوين يسمح فقط بإنتاج 21 مليون وحدة بتكوين حول العالم، حسام سابا، ما هي آلية تداول «البتكوين» وطرق التنقيب عنها؟، الأسواق العربية، دبي، 19 ذو الحجة 1438 هـ - 11 سبتمبر 2017، منشور على الموقع:

<https://www.alarabiya.net/ar/aswaq/financial-markets/2017/09/11/>

<sup>17</sup> - في عيد ميلادها العاشر.. أهم 15 تاريخ يجب معرفتها عن البتكوين، اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

<https://arabic.euronews.com/2018/10/31/bitcoin-the-first-cryptocurrency-celebrates-10th-birthday-check-most-important-dates>

<sup>18</sup> - اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

<https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/517116>

وتعدّدت القيمة السوقية للعملات الرقمية 700 مليار دولار أمريكي بداية سنة 2018م، بينما يقال أنّه بعد تجاوز أزمة التقنين الحالية ينتظر أن تقدّر قيمتها ببضعة تريليونات دولار، وقد تتجاوز مستقبلا قيمتها البورصات العالمية<sup>19</sup>.

### المطلب الثاني:

#### أشكال العملات الرقمية

تعدّدت وتنوّعت العملات الافتراضية المشفّرة، ومعظمها مبنية على مبدأ عملة البيتكوين ومستنسخة منها، أو الفروق بينها غالبا يسيرة، بعضها متعلق بالوقت الذي تستغرقه عملية التداول، وبعضها متعلق بطريقة التعدين والتوزيع، وبعضها متعلق بخوارزميات الهاش (وهي تلك الخوارزميات المسؤولة عن عملية التشفير). ويوجد عدد محدود من هذه العملات يمكن وصفها بالرئيسية بناء على عدد المتعاملين بها، واتساع نطاق المواقع التي تقبلها، وعدد الأماكن التي يمكن من خلالها استبدال العملة الافتراضية بالعملات الورقية. وبلغت العملات الرقمية البديلة في الوقت الحاضر عددا كبيرا حتى أصبح عددها أكثر من 1590 عملة رقمية إلى غاية 2018-31<sup>20</sup>، ومن أبرز وأشهر هذه العملات ما يأتي:

### الفرع الأول:

#### البيتكوين Bitcoin (BTC)

البيتكوين هي عملة رقمية (افتراضية) بدأت عام 2009م من قبل شخص غير معلوم أطلق على نفسه اسم "ساتوشي ناكاموتو". نشأت عملة بيتكوين عبر عملية حاسوبية معقدة، ثم جرت مراقبتها بعد ذلك من جانب شبكة حواسيب حول العالم. يجري إصدار نحو 3600 عملة بيتكوين جديدة يوميا حول العالم، وصل عددها حاليا إلى 16.5 مليون وحدة يجري تداولها، وذلك ضمن الحد الأقصى المسموح به وهو 21 مليون وحدة بيتكوين<sup>21</sup>.

<https://al-ain.com/article/bitcon-falls-to-historic-levels>

<http://eumlat.net/>

<https://bitcoin.org/ar/faq#what-is-bitcoin>

<sup>19</sup>- اطلع عليه في 2019-10-29، مقال منشور على الموقع:

<sup>20</sup>- اطلع عليه في 2019-10-29، مقال منشور على الموقع:

<sup>21</sup>- اطلع عليه في 2019-10-29، مقال منشور على الموقع:

وللحصول على هذه العملة، فإنّ على المستخدم شراءها وإجراء المعاملات بها من خلال بورصات رقمية مثل: Coinbase (كوين بيس) التي تتخذ من سان فرانسيسكو مقرا لها. وبدلا من أن تقرّر سلطة مركزية عملية التحويلات، فإنّها تسجّل جميعها في موازنة عامة يطلق عليها اسم Blockchain<sup>22</sup>.  
البيتكوين ليست موجودة بالفعل، ولكنها مفاتيح رقمية مسجلة في محفظة رقمية يمكنها أن تدير التحويلات. فإذا تمّ استخدام محفظة أونلاين، فإنّ المستخدمين يجب أن يتقوا في مصدرها؛ لأنّ القرصنة يستهدفون الخوادم بهدف سرقة البيتكوين. من مميزات الرسوم المنخفضة؛ لأنّ العملة لم تنتقل بل كود العملة هو الذي يخرج من محفظة ويدخل إلى محفظة أخرى. بإمكان الزبائن السداد باستخدام هاتف ذكي وتطبيق "كيو آر" لقراءة الشفريات. وكانت حانة "أولد فيتزروي" هي أول حانة في أستراليا تقبل التعامل بعملة البيتكوين. وضعت أول ماكينة صراف آلي للبيتكوين في مدينة فانكوفر، بمقاطعة بريتيش كولومبيا بكندا عام 2013م، وتسمح للمستخدمين بشراء العملات الرقمية أو بيعها. يوجد من هذه العملة 21 مليون وحدة فقط، ومن ثمّ فإنّها أكثر استقرارا من العملات التي تدعمها الحكومات<sup>23</sup>.

## الفرع الثاني:

### الريبيل (XRP) ripple

تمّ إطلاق عملة الريبيل الافتراضية عام 2013م<sup>24</sup>، من خلال شركة "أوبن كوين" التي يرأسها شريكا فيها كريس لارسن<sup>25</sup>. هذا، وقد ضمّت الشركة التي أصدرت هذه العملة مجموعة كبيرة من المستثمرين الكبار وعددا من الشركات الدولية حتى يكون لديهم التمويل اللازم لتعدين تلك العملة.

<sup>22</sup> مركز هردو لدعم التعبير الرقمي، منصات المعاملات البديلة والعملات الرقمية بين حرية التداول وإشكاليات الرقابة، القاهرة 2018، ص 05، اطلع عليه في 2019-10-29، مقال منشور على الموقع: [info@hrdoegypt.org](http://info@hrdoegypt.org) [www.hrdoegypt.org](http://www.hrdoegypt.org)

<sup>23</sup> مركز هردو لدعم التعبير الرقمي، المرجع السابق، ص 05، اطلع عليه في 2019-10-29، مقال منشور على الموقع:

[info@hrdoegypt.org](http://info@hrdoegypt.org) [www.hrdoegypt.org](http://www.hrdoegypt.org)

<sup>24</sup> هي شركة تكنولوجيا أمريكية تقوم بتطوير بروتوكول الدفع Ripple وشبكة تبادل، تأسست الشركة في الأصل باسم Opencoin وأعيد تسميتها Ripple Labs في عام 2015، وتم تأسيسها في عام 2012 ومقرها في سان فرانسيسكو، كاليفورنيا. راجع: Amnay Afechkou، ما هي الريبيل Ripple وما هي عملة XRP الرقمية المشفرة اطلع عليه في 2019-10-29، مقال منشور على الموقع:

<https://eumlat.net/ripple->

<sup>25</sup> يقول David Schwartz مؤسس ريبيل: "إن أنظمة الدفع اليوم هي بمثابة ما كان عليه البريد الإلكتروني في أوائل الثمانينيات، فقد قام كل مزود ببناء نظامه الخاص لعملائه؛ لأنّه في حال استخدام الناس أنظمة مختلفة، سوف يكون بإمكانهم التفاعل بسهولة مع بعضهم البعض. لذلك تمّ تصميم شبكة العملة لترتبط أنظمة الدفع المختلفة مع بعضها بعضا". اطلع عليه في 2019-10-29، مقال منشور على الموقع:

والريبل: هو اسم لكل من العملة الرقمية (XRP) وشبكة الدفع المفتوحة التي يتم نقل تلك العملة من خلالها، وهو نظام مدفوعات مفتوح المصدر والذي لا يزال في المرحلة التجريبية<sup>26</sup>. هدفها هو السماح للناس بالتحرك من المؤسسات المالية مثل البنوك، بطاقة الائتمان وغيرها من الشبكات التي تفرض رسوما وحالات تأخير، وفقا لحجم السوق ورأس المال، وهي ثالث أكبر عملة رقمية، تأتي مباشرة بعد البيتكوين والإيثريوم<sup>27</sup>. وهي واحدة من بين الأصول الرقمية الأكثر استقرارًا أثناء هبوط الأسواق.

تم تصميم XRP لتتيح إجراء المدفوعات الدولية بتكاليف أقل، فهي تتيح للبنوك والخدمات المالية تسوية المدفوعات عبر الحدود بمعدل أسرع، من المتوقع أن تصبح العملة الرقمية الأكثر قبولًا في جميع أنحاء العالم.

#### ❖ الفرق بين البيتكوين والريبل.

##### أ. نقاط التشابه:

- كلاهما مفتوح المصدر.
- غير مملوك من قبل أي شركة أو أي فرد.
- يمكن أن تكون المعاملات لكليهما مجهولة ومجانبة على شبكة الإنترنت.

<https://www.bitcoinnews.ae/>

<sup>26</sup> - للوهلة الأولى قد يبدو أن البيتكوين و الريبل ripple هما عملتان رقميتان متشابهتان، إلا أن الأولى هي عبارة عن عملة رقمية أما الثانية هي عملة رقمية (XRP) وكذلك نظام لتحويل الأموال بين الدول (أو داخل الدول)، وتدعى العملة الخاصة ببروتوكول الريبل XRP. الريبل أو ripple هو نظام تحويل للأموال مبتكر من قبل مختبرات ريبل، و يجعل عملية تحويل الأموال سهلة كإرسال رسالة نصية من شخص إلى آخر، وقد بدأت الريبل في الأساس كبرمجية مفتوحة المصدر تساعد على تحويل الأموال عبر البلدان المختلفة بكافة العملات وبسهولة بالغة، حيث إنها تقبل التحويل من وإلى أي وحدة للقيمة مثل العملات أو السلع أو غيرها.

ويشبه بروتوكول الريبل نظام السويفت SWIFT لإرسال الحوالات إلا أنه يمتاز عنه في كثير من النواحي، يصف كريس لارسن المدير التنفيذي لمختبرات ريبل بروتوكول، الريبل على أنه سيكون نظام سويفت SWIFT العالمي الجديد أو سويفت 2، و نظراً لكفاءتها العالية من ناحية التكلفة والوقت، فإن هذا التوقع ليس ببعيد، وقد قامت بعض البنوك العربية فعلاً باستخدام هذا البروتوكول للتحويل بين فروعها مثل بنك الراجحي.

لا تزال عملة الريبل في بداية نشأتها إلا أنه نظراً لتقنية سلسلة الكتل Blockchain المتقدمة التي تستخدمها ولقدرتها على العمل من خلال العديد من الشبكات المترابطة، ومع تبني المزيد من البنوك لها، فإن قيمة هذا الأصل قد ترتفع خلال الفترة المقبلة. اطلع عليه في 2019-10-29، مقال منشور على الموقع:

<https://www.netotrade.ac/learn/trading-academy/forex-trading-basics/will-the-ripple-payment-system-take-the-place-of-the-swift-system>

<sup>27</sup> - اطلع عليه في 2019-10-29، مقال منشور على الموقع:

<https://www.avatrade.sa.com/forex/cryptocurrencies/ripple>

- الريبل والبيتكوين، كلاهما عبارة عن عملتين لا مركزيتين (لا تحتاج لبنوك أو أي اعتمادات)، أي كلا النوعين من العملة من حساب إلى حساب (النقد للنقد، أو P2P) دون الحاجة إلى تدخل أي طرف ثالث.
- تشترك العملاتان في أنّ لهما عدداً محدوداً من الوحدات التي يمكن تعدينها، وكلاهما يمكن نقلها بين نظيراتها، ولديهما أيضاً مفاتيح الحماية الرقمية من أجل منع المعاملات المباشرة للقطع النقدية.

**ب. نقاط الاختلاف:**

- الريبل أسرع في تجهيز المعاملات وأكثر كفاءة من البيتكوين.
- بتكوين مملوكة من طرف المجموعة؛ الريبل مملوكة من قبل شركة خاصة، ودفتر السجلات الداخلي هو شأن مغلق، ولها مجلس إداري تنظيمي واضح ومعروف.
- يبلغ إجمالي قيمة جميع عملات البيتكوين المتداولة حوالي 270 مليار دولار، في حين تبلغ قيمة الريبل 120 مليار دولار.
- تتعامل الريبل مباشرة مع البنوك والمؤسسات المالية ممّا يضيف إليها بعضاً من الشرعية.
- عملة "ريبل" عملية الإجماع التكرارية، أي لا تتطلب تعديناً مثل Bitcoin الذي يستخدم طاقة حوسبة عالية، بالإضافة إلى ذلك، ليس لدى "ريبل" سلسلة Blockchain ولكنه يستخدم بروتوكول Ripple للخوارزميات المتوافقة للتحقق من المعاملات<sup>28</sup>.
- الاختلاف الأساسي: البيتكوين تريد تغيير ما ندفعه، الريبل تريد تغيير طريقة الدفع<sup>29</sup>.
- في الأخير يمكن القول، أنّ أحد أكبر شركات نقل الأموال وفوركس في الشرق الأوسط عقدت اتفاقاً مع شركة التكنولوجيا المالية العملاقة "الريبل"، لتمكين المدفوعات الفورية الدولية عن طريق استخدام بلوكشين الريبل. ومع وجودها في أكثر من 31 بلداً، تُعدّ منصة الإمارات العربية المتحدة إحدى أكبر مشغلي التحويلات

<sup>28</sup>- خوارزمية الإجماع هي الآلية التي من خلالها تصل شبكة البلوكشين إلى الإجماع/التوافق. تُبنى البلوكشين اللامركزية العامة كنظم موزعة، ولأنها لا تعتمد على سلطة مركزية فإنّ العقد الموزعة تحتاج إلى الاتفاق على صلاحيات المعاملات. هذا هو الدور الذي تلعبه خوارزميات الإجماع. فهي تعمل على تأكيد اتباع قواعد البروتوكول وضمان أنّ جميع المعاملات تحدث بطريقة موثوق بها بحيث لا يمكن صرف العملات إلا مرة واحدة.

<sup>29</sup>- اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

<https://www.arabictrader.com/ar/knowledgebase/details/309-ripple>

الدولية في المنطقة، كما أصبحت مزود حلول المدفوعات مع شريكها الريبل التي تتخذ من سان فرانسيسكو مقراً لها<sup>30</sup>.

وقد ضمت Ripple Net بالفعل مقدمي خدمات التحويلات على نطاق واسع في سنغافورة والصين ودول أخرى في آسيا. حيث تعالج InstaReM وحدها أكثر من 500 ألف عملية تحويل من قبل المستهلكين في أكثر من 60 بلد بما في ذلك استراليا وكندا وهونغ كونغ وسنغافورة والهند. ويعتبر 2018م عاماً هاماً للريبل، ففي الفترة التي سيتعين عليها أن تبرر الشراكات التي أنشأتها في عام 2017م من خلال زيادة حجم التداولات اليومية ونشاط المستخدمين. ففي عام 2017م، تعرضت الريبل لحملة انتقادات بسبب قلة أحجام التداولات من قبل البنوك التي لديها شراكة مع الريبل لمعالجة التداولات التجارية<sup>31</sup>.

### الفرع الثالث:

#### لايتكوين Litecoin (LTC أو L)

يطلق إسم العملة الفضية على اللايتكوين لأنها ظهرت بعد عملة البيتكوين التي بدورها حصلت على إسم العملة الذهبية، وهي مثلها مثل عملة البيتكوين، وذلك من حيث التعاملات وبروتوكولات البلوك تشين Blockchain الذي يعتبر النظام الرئيسي في تعدين عملة البيتكوين، ولكنها تختلف قليلاً في نظام التشفير والبرمجة الخاص بها، ويرجع السبب في ذلك لسهولة الحصول عليها والتعدين عليها.

تم الإعلان عن تأسيس عملة اللايتكوين الرقمية عام 2011م، أي بعد مرور عامين على تأسيس عملة البيتكوين من قبل المهندس تشارلز لي Charles Lee الذي كان يعمل في السابق في شركة جوجل، وفي الوقت الراهن يعمل في إحدى الشركات الكبرى وهي شركة كوينبيس المنتجة لخدمات محافظ بيتكوين. ويمكن إرسالها عبر الانترنت في جميع أنحاء العالم تقريباً على الفور، مقابل رسوم منخفضة جداً، ومنذ إطلاقها في أكتوبر 2011م، بلغت القيمة السوقية للايتكوين نحو 75 مليون دولار.

<sup>30</sup> - عقدت أيضا شراكة مع بعض أكبر مقدمي خدمات التحويلات مثل Money Gram لمعالجة المدفوعات الدولية على شبكة البلوكشين. فإذا ما استطاعت الريبل انشاء نظام داعم ومجتمع مكون من مقدمي خدمات التحويلات في جميع المناطق الرئيسية مثل الولايات المتحدة والأسواق الناشئة، سيكون بإمكان الأفراد إرسال واستلام المدفوعات الصغيرة والكبيرة عبر بلوكشين الريبل بتكاليف قليلة. ويكمن الحل ببناء اتصال بين مقدمي خدمات التحويلات لضمان وجود اللامركزية ومنصة الند للند والتي ستمكن المؤسسات من أن ترسل و تتلقى الأموال من بعضها البعض.

<sup>31</sup> - اطلع عليه في 2019-10-29، مقال منشور على الموقع: <https://www.bitcoinnews.ac/>

كانت هذه العملة واحدةً من أولى الانقسامات لعملة البيتكوين الأساسي، والذي تم اقتراحه كحلٍ لبعض العوائق وقضايا قابلية التوسع لدى البيتكوين، وعلى الأخص عدد المعاملات التي يمكن معالجتها في وقت معين<sup>٣٢</sup>.

#### ❖ الفرق بين اللايتكوين والبيتكوين

على الرغم من أن لايتكوين (Litecoin) وبيتكوين (Bitcoin) متشابهان في نواح كثيرة، إلا أن هناك بعض الاختلافات الرئيسية بين عمليتي التشفير. يقول بعض المتداولين بأنه إذا كانت عملة البيتكوين تعادل الذهب، فيمكن مقارنة لايتكوين بالفضة في الواقع، هذا هو بالضبط ما وضعه مطورو لايتكوين في الاعتبار عند إنشائه فتشترك كلٌّ من العملات الرقمية في العديد من الخصائص المتشابهة، وتشبه لايتكوين عملة بيتكوين باستثناء بضع من الاختلافات<sup>٣٣</sup>:

**أ. السرعة:** تعتبر سرعة تأكيد المعاملات من أهم ما يميّز التداول باستخدام العملات الرقمية، وتستغرق تأكيد المعاملات بالبيتكوين ما يقارب من عشر دقائق، وهو أمر غير محبب بالنسبة للتداول على الإنترنت، أما تأكيد التعامل باللايتكوين له وقت محدد يبلغ ٢,٥ دقيقة، أي أنّ الوقت الذي يستغرقه تأكيد كتلة واحدة في شبكة البيتكوين، يمكن تأكيد أربع كتل من شبكة اللايتكوين، ولهما نفس الحجم.

**ب. العملات المتاحة في الأسواق:** يعتمد مؤسس اللايتكوين (تشارلي لي) على سياسة جيدة وجدت هذه العملة من أجلها، وهي توزيع قوة التجزئة بشكل متساوي، وبالتالي عملية تعدين اللايتكوين تكون بشكل يحافظ على انخفاض رسوم المعاملات. وهذا يعني أنه أدرك ما يحدث في عملة البيتكوين، فكلما كان التعدين أكثر منافسة، كلما زادت تكلفة المعاملات، مما جعل الاتجاه إلى التعامل إلى اللايتكوين أكثر، فكلما قلَّ العرض، كلما ارتفعت القيمة. وتعتبر عملية التعدين لكلٍّ منهم محدودة، ولا يحدث سوى تداول العملات الموجودة في السوق الفعلية، فيوجد من البيتكوين ٢١ مليون عملة ويوجد من اللايتكوين ٨٤ مليون عملة.

**ج. القيمة السوقية:** على الرغم من أن البيتكوين يعتبر الأعلى في السوق من بين باقي العملات الرقمية إلا أنّ اللايتكوين يعتبر من أكثر خمس عملات موجودة في الأسواق، مما يوضّح مدى وجود عملة اللايتكوين.

<https://www.bitcoinnews.ae/>

<sup>٣٢</sup> - اطلع عليه في ٢٩-١٠-٢٠١٩، مقال منشور على الموقع:

<https://admiralmark>

<sup>٣٣</sup> - اطلع عليه في ٢٩-١٠-٢٠١٩، مقال منشور على الموقع: [/ar/education/articles/cryptocurrencies/what-is-litecoin-1](https://ar/education/articles/cryptocurrencies/what-is-litecoin-1)

د. **التكلفة:** التكلفة المدفوعة لإرسال أي مبلغ من ال البيتكوين تبلغ 0.09 دولار، أما التكلفة المدفوعة لإرسال البيتكوين تبلغ 5.00 دولار، وبالتالي تفوق ال البيتكوين في التعاملات الصغيرة لانخفاض رسومه.

هـ. **التسمية:** يطلق على البيتكوين بالعملة الذهبية نسبة لونها الذهبي، أما ال البيتكوين فيطلق عليها العملة الفضية نسبة لونها الفضي<sup>34</sup>.

### المطلب الثالث:

#### مميزات العملات الرقمية

- العملات الرقمية تتميز بعدة مميزات، فهي نظام لا مركزي، يتم فيه إرسال واستقبال القيمة النقدية ويمكن تحديد هذه المميزات فيما يلي<sup>35</sup>:
- أصبحت عملية تحويل الأموال وبمبالغ كبيرة سهلة للغاية، وتتم في دقائق أو أقل مع خصوصية عالية، حيث لا يتم الكشف عن أطراف الصفقة، وهذا غير ممكن في الواقع حيث البنوك المركزية عادة ما تضع حدودا للسيولة المالية التي ستخرج من البلاد، وتعمل على الرفع من السيولة الواردة إليها.
  - قيمة التكلفة لتحويل العملات الرقمية منخفضة جدا، وبعض من هذه العملات يتم تحويله بالمجان.
  - من المستحيل اختراق العمليات الاقتصادية للعملات الرقمية، مما يضمن الحماية والشفافية للتداولات الخاصة بها؛ وذلك لأن كل عملية سواء كانت مالية أو اقتصادية يتم حفظها على هيئة كتلة ومن ثم يتم توزيع هذه الكتلة على عدد كبير من الحواسيب المنتشرة في جميع أنحاء العالم، وإلى جانب ذلك تتم العمليات المالية في العملات الرقمية على مسمع ومرأى من العالم كله؛ ولهذا من الصعب بل من المستحيل التلاعب بها.
  - غير قابلة لسحب اعتمادها كما في العملات الرسمية.
  - قابلة للتخزين إلكترونيا، وهذه قد تكون سلبية حيث إنها تجعلها عرضة للتقلبات العالية، وبذلك تعتبر من الأصول المالية عالية الخطورة، وبهذا قد تكون صفة التخزين (سيئة)، أو تكون (حسنة)!
  - قد تحقق أرباحا لحائزيها؛ إذ يمكن شراءها بسعر قليل وبيعها بسعر أعلى كثيرا، والعكس ممكن.

[http://www.gulf forex.com/2017/12/blog-post\\_26.html](http://www.gulf forex.com/2017/12/blog-post_26.html)

<sup>34</sup>- اطلع عليه في 2019-10-29، مقال منشور على الموقع:

<sup>35</sup>- كريبتو عرب، المرجع السابق، نفس الموضوع.

- وتتميّز أيضا العملات الرقمية باللامركزية أي عدم تبعيتها لأي بنك من البنوك المركزية، كما أنّ الأسلوب الذي تعمل به العملات الرقمية في حد ذاته مميّز، على العكس من أساليب التعامل في العملات النقدية العادية.
- جاءت العملات المشفرة، ليس فقط لتحويل الأموال بسرعة، وبدون الاعتراف بالجغرافية واختلاف الوقت والعملات الوطنية وتركيبية الاقتصاد والحدود السيادية؛ لكنها أيضا جاءت لتستخدم في شراء السلع والمنتجات والبيع وتلقي العائدات والأرباح على أشكال عملات رقمية قابلة لصرفها إلى الدولار والعملات النقدية.
- لكن رغم كل هذه المميّزات، هناك عدّة مخاطر مصاحبة للتعامل بالعملات الافتراضية، منها ما هو فني، ومنها ما هو اقتصادي، ومنها ما هو قانوني، ولعلّ أهمّ المخاطر القانونية تتمثل في<sup>36</sup>:
- **عدم وجود تنظيم قانوني:** بخلاف النقود الإلكترونية التي يشترط في إصدارها وجود شركات أو مؤسسات تقوم بإصدارها وتتعاقد مع الجهات المركزية، بحيث تُعلم فيها مسائل مهمة كالشروط الشكلية والموضوعية، ومن ذلك وجوب بيان طبيعة الالتزامات والمخاطر التي يمكن أن تنشأ بين جهات التعاقد (المصدرين، المستهلكين، التجار) وإطلاعهم على ذلك بشفافية. وتطرح مسألة غياب التنظيم القانوني العديد من التساؤلات، منها ما يلي: ماذا لو توقف الإصدار أو ضعف تحت أي ظرف؟ من الجهة المسؤولة عن الخسائر وما آلية توزيع هذه الخسائر؟ - ولمن يقع الاختصاص في حالة قيام أي نزاع؟ وهل هي محاكم دولية أو محلية؟
- الجواب عن هذه التساؤلات وغيرها: أنّه لا يوجد أي مرجع للاحتكام والانتصاف في حال حصول أي اختلال بين المتعاملين، خاصة وأنّ هناك صعوبة بما كان من تتبّع مصدر العملة، وأضف إلى ذلك أنّ شبكة الانترنت ليس لها حدود جغرافية، وبالتالي لا تخضع لأي قانون.
- **مسألة الإعلام:** ويأتي دور الالتزام بالإعلام والإفصاح في التعامل في سدّ فجوة التفاوت المعرفي بين المستهلك والمتعامل بالعملة الافتراضية، حيث يتعيّن على هذا الأخير إعلام المستهلك بكافة المعلومات المتوفرة لديه. ولتحقيق هدف حماية المستهلك من زيادة الثقة بالنقود الإلكترونية، يجب أن تتوافر النصوص التي تقرض على شركات النقود الإلكترونية، تأمين المعلومات الكافية عن هذه العملات لحاملها، ولجهة إمكانية استبدالها بالنقود العادية عند سعر التكافؤ في السوق، ولجهة الحدود القصوى المسموح بها للشركة المصدرة لإصدار العملات الإلكترونية ومدى مسؤوليتها عنها. وكلّ ذلك غير متوفر في العملات الافتراضية كما هو معلوم.

<sup>36</sup>- كريبينو عرب، المرجع السابق، نفس الموضوع.

- **مسألة تبييض الأموال:** العملات الرقمية نظام لا مركزي لإرسال واستقبال الأموال، فيتميز بالسرعة الفائقة؛ إذ يتم تحويل الأموال في بضع ثوان، على عكس طريقة البنوك التقليدية التي تستغرق أياما، كما أنّ تكلفة عمليات تحويل الأموال بالعملات الافتراضية رخيصة جدا. وأصبحت تعتبر الطريقة الأسهل لتبييض الأموال، من خلال عدم الكشف عن هوية مستخدميها، وتمتعها بسهولة الحركة والنقل، وسرعة التحويلات الدولية؛ ولهذا فإنّ السلطات تبذل جهودا مضاعفة لمكافحتها.
- **مشكلة تمويل الإرهاب:** لم تعد العملات المشفرة مجرد مصدر لتمويل الإرهاب، بقدر ما بات خطر هذه العملات يتنامى بشكل ملحوظ. فإذا كانت الجماعات الإرهابية تتجه بشكل متزايد نحو استخدام الأساليب الرقمية لتوسيع نفوذها، باستخدام علامات تجارية للتواصل مع الشرائح المستهدفة، وهو ما لا تختلف في إطار العملات الافتراضية. فسواء كان ذلك يتم بشكل اختياري أو ضروري، تظلّ العملات الافتراضية بمثابة قناة أخرى لتمويل الجماعات الإرهابية التي لا تزال تتمسك بها في هياكلها التنظيمية<sup>37</sup>.
- **التهرب الضريبي:** حيث سيكون من الصعب على الجهات الحكومية المكلفة بتحصيل الضرائب القيام بربط الضريبة على تلك الصفقات التي تتمّ بواسطة النقود الافتراضية؛ نظرا لأنّ تلك الصفقات تتمّ خفية عبر شبكة الإنترنت، كما يمكن أن تتمّ عمليات شراء وبيع وتحقيق خسائر وهمية، بالإضافة إلى أنّها تعتبر من وسائل تهريب الأموال إلى الخارج.
- بالإضافة إلى كل هذه المخاطر، فلا يوجد أي التزام من أي بنك مركزي أو حكومة حول العالم بضمان قيمة هذه العملة وعدم وجود مقابل لها سواء من الذهب أو المعادن الأخرى أو من السلع، بالإضافة إلى تذبذب

<sup>37</sup> كريستينا كورزیدلوسكي، العملات الافتراضية وتمويل الإرهاب، إعداد: وحدة الترجمات بمركز سمت للدراسات، يورونيوز، 10 أبريل 2019، منشور على الموقع: <https://smtcenter.net/archives/slider/>

في نوفمبر عام 2015، تداول الإعلام الفرنسي بيانا لقرصنة يطلقون على أنفسهم "Ghostsec" ويقولون إنهم تابعون لمجموعة القرصنة الشهيرة "أونيموس"، بشأن امتلاك تنظيم داعش حسابا بهذه العملة الافتراضية، يناهز 9298 بيتكوين، أي ما يعادل 3 ملايين دولار، وهو ما أوجع المخاوف من إمكانية إقدام داعش على استخدام هذه العملة الافتراضية (البيتكوين)، لتكون عملة آمنة للحصول على تمويل سري ومشفر، وتمويل العمليات الإرهابية. زاد من تلك المخاوف، ورود العديد من التقارير التي تشير إلى توجه التنظيمات المتطرفة نحو استخدام "الإنترنت المظلم"، الذي يتميز بالسرية والخصوصية، وصعوبة التعقب، وصعوبة تحديد هوية المستخدمين، مما يمكن أن يمثل أداة نموذجية لإخفاء أنشطة الجماعات والتنظيمات المتطرفة، وتداول العملات الافتراضية بشكل آمن، وبعيد عن أعين الرقابة والسلطات المحلية. حسن محمد مصطفى، دور عملة "البيتكوين" في تمويل الجماعات والتنظيمات الإرهابية، اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

[https://www.hafryat.com/sites/default/files/lwy\\_lqtsdy.pdf](https://www.hafryat.com/sites/default/files/lwy_lqtsdy.pdf)

قيمتها بشكل كبير، وإمكانية استخدامها في الجرائم المالية والقرصنة الإلكترونية، إلى جانب إمكانية خسارة قيمتها لعدم وجود جهة ضامنة لها<sup>38</sup>.

### المبحث الثاني:

#### تحليل التعامل بالعملة الافتراضية.

نظرا لطبيعة العملة الافتراضية، ولعدم وجود بنك مركزي أو مؤسسة حكومية أو دولية رسمية تُصدر هذه النقود، وتُشرف وتُنظم تعاملاتها التي تتسم، بالدولية؛ لأنه يتم تداولها إلكترونيا، فهي ليست منظمة ولا تخضع لأية تشريعات، وليس لها أي إطار أو حماية قانونية، بل مجرد قيمة مالية مخزنة إلكترونيا (رقميا)؛ ولذا فإنّ هناك عددا من الجوانب التي يحسن إيضاحها لعل أهمّها: تبيان الفرق بين هذه العملات والعملة الإلكترونية والعملة المشفرة، ثمّ التطرّق لتكيفيةها الاقتصادي والقانوني، ثمّ الحديث عن طرق التداول، وأخيرا إلى نطاق قبول التعامل بالنقود الافتراضية.

### المطلب الأول:

#### الفرق بين العملة الافتراضية وما يشابهها من وسائل الدفع عبر الانترنت

منذ إنشاء شبكة الإنترنت أضحى المال واحدا من أهم الركائز الخاصة بالويب العالمي، وقد تنامت التجارة العالمية الإلكترونية من بضعة دولارات إلى تريليونات الدولار حاليا. وبالطبع منذ القرن الماضي، وفيما تتكاثر المواقع الإخبارية والمدونات ومواقع المجالات، ظهرت المتاجر الإلكترونية والبنوك وتجارة بيع وشراء المنتجات، وتوسعت الشبكة ولم تعد فقط لأرشفة المعلومات والوصول إليها، بل للقيام بالمعاملات المالية وعقد الصفقات والعمل عن بعد. ولن يتم ذلك كليا عبر هذه الشبكات إلا إذا تمّ الدفع في نطاقها عبر ما اصطلح عليه بالعملات الافتراضية والرقمية والمشفرة.

<sup>38</sup> - سعيد حبيب، «10 فروق بين عملة قطر الرقمية.. و«البيتكوين»»، ص 1، منشور بتاريخ 10 فبراير 2018، على الموقع:

<http://www.al-watan.com/news-details/id/121605>

لكن، هناك بالطبع فرق بين هذه المصطلحات (العملة الإلكترونية والعملة الرقمية والعملة المشفرة) إذ هي ثلاث مصطلحات مختلفة وإن كانت متقاربة شيئاً ما، لكن هناك اختلافات فيما بينها، ومن الواجب معرفة هذه الفروقات.

## الفرع الأول:

### مفهوم العملة الإلكترونية والعملة الرقمية والعملة المشفرة

#### 1. النقود أو العملة الإلكترونية.

هي الأموال التي يتم تخزينها في الحسابات المصرفية والبنوك وكذلك البنوك الإلكترونية ورصيد المتاجر الإلكترونية، والتي لها مقابل أو تمثل مقابلاً بالعملة المحلية سواء الدينار أو العملات العالمية، مثل الدولار، فهي في الواقع تأخذ شكلاً إلكترونياً لهذه العملات<sup>39</sup>.

فالأموال الموجودة على حساب باي بال "Pay pal"، هي عبارة عن شفرة إلكترونية، وعندما تطلب نقلها إلى الماستر كارد، تتم العملية من خلال نقل المبلغ الإلكتروني إلى بطاقتك مع نقل الرصيد الحقيقي من حساب إلى حساب بالتوازي معها<sup>40</sup>.

أيضاً هذا واضح في مثال آخر، وهو في حالة تصفح متجر إلكتروني، تعمل على شحن الرصيد الموجود به، فتدخل إلى حسابك وتضع البطاقة أو البنك الإلكتروني الذي تتواجد به الأموال الإلكترونية الخاصة بك، ويتم سحب تلك النقود في التو والحين إلى حسابك على المتجر، وتبدأ في التسوق والشراء دون أن تحتاج إلى الدفع نقداً بعد التسليم أو قبل التسليم<sup>41</sup>.

<sup>39</sup>- حوالمف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 143 وما بعدها.

<sup>40</sup>- تتضح معالم العملة الإلكترونية أكثر عندما تقدم على تنفيذ العمليات من حاسوبك أو هاتفك بالدخول إلى حسابك البنكي وتحديد إرسال 1000 دولار مثلاً لشخص معين، فتصل إلى حسابه دون الحاجة إلى سحب النقود وتسليمه له نقداً. راجع: نبيل صلاح محمود العربي، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية، دراسة مقارنة، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة بدبي، المنعقد في الفترة (9-11) ربيع الأول 1424 هـ/ الموافق ماي 2003، ص74.

<sup>41</sup>- شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، رؤية مستقبلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص12.

## 2. العملة الافتراضية أو الرقمية.

أما العملة الافتراضية أو الرقمية، فهي ليست من قبيل الدولار واليورو والعملات النقدية في شكل أرقام على الإنترنت لتدعى العملات الإلكترونية، بل إنها تحمل أسماء مختلفة مستقلة عن العملات المذكورة آنفاً، ولا يتم التحكم بها من البنوك المركزية فيما لا وجود لها على أرض الواقع.

هذه العملات تتواجد في العالم الافتراضي أو الرقمي فقط، وتحدث عن بعضها مثل بيتكوين والريبيل إضافة إلى الإيثريوم، ولايتكوين، وبيتكوين كاش، وعملات أخرى.

ما يميّز هذه العملات أنها قابلة لصرفها إلى الدولار والعملات النقدية، بل إن قيمتها تقدّر بهذه العملات التي نستخدمها على أرض الواقع، كما أنّها أيضاً تقدّر بقيمة بعضها البعض، حيث نجد أنّ لبيتكوين قيمة معينة من الريبيل وهكذا، ناهيك على أنّه يمكنك شراء عملة رقمية أو افتراضية وتحويلها إلى عملة رقمية أخرى منافسة دون تدخل العملات النقدية العادية في العملية.

هذه العملات غير متاحة على شكل أوراق نقدية أو نقود حقيقية -كما أشرنا من قبل-، بل إنها تتواجد في محافظ افتراضية رقمية، وتبقى على الإنترنت ولا يمكن إخراجها إلى الواقع، فقط تحويلها إلى الدولار أو العملات النقدية الأخرى والحصول على مبلغ بالعملة المعتمدة على أرض الواقع.

تجدر الإشارة إلى أنّ بعض التطبيقات والألعاب تبنّت فعلاً، الدفع للاشتراك المدفوع فيها أو الخطة المتقدمة بواسطة العملات الرقمية، والرصيد فيها إلكتروني. ونفس الأمر مع بعض المتاجر الإلكترونية التي سارعت إلى القبول بشحن الأرصدة بواسطة سحب العملات الرقمية من محافظ المستخدمين مباشرة.

## 3. العملة المشفرة.

هي نوع من العملات الافتراضية أو الرقمية، لكن ما يميّزها أنّها لا تخضع لتنظيم وتحكم من شركة أو جهة معينة، ويتم تداولها بشكل حرّ فيما لا يتحكّم في إنتاجها سوى عملية التعدين.

الحقيقة أنّ الكثير من العملات الرقمية الموجودة اليوم لا ينطبق عليها هذا التعريف (أنها مشفرة)، فهي معروفة، ومن قام بتأسيسها والشركات التي ترعاها يمكن أن تتدخل لاستعادة المسروقات كما حدث مع NEM ، حيث تدخلت المنظمة المطوّرة لها وزوّدت الجهات الأمنية بسجلات المعاملات التي تتمّ بواسطة عملتها، وساعدت في تجميد محافظ السارق واستعادة المسروقات، هذا ما يدلّ على إمكانية التحكم فيها<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> - كريبتو عرب، المرجع السابق، نفس الموضوع.

لكن هناك عملات رقمية مشفرة وأشهرها بيتكوين، هذه الأخيرة غير تابعة لشركة معينة ولا تتحكم بها وحتى مؤسسها غير معروف. وهناك تناقضات على أنه من اليابان أو الصين أو أن الاسم المستعار هو لمجموعة من الأشخاص الذين عملوا على تأسيسها، مثل تلك العملات الرقمية لا تخضع لتحكم إداري معين، لكن من يتحكم بقرارات انقسامها، هم كبار المعدنين ومنصات التداول التي تتبنى العملات الجديدة المولودة نتيجة الانقسام، وهو ما حصل مع بيتكوين كاش التي حظيت بدعم منصات التداول.

### الفرع الثاني:

#### الفرق بين العملات الرقمية والعملات الرقمية المشفرة<sup>43</sup>.

ما هي الاختلافات الأساسية بين الاثنين، العملات المشفرة أو Cryptocurrencies والعملات الرقمية؟ على الرغم من أن العملات المشفرة أو Cryptocurrencies هي نوع من العملات الرقمية، أي أن القاسم المشترك بين البيتين ومنافساتها كلها عبارة عن عملات رقمية، لكن هناك عملات رقمية فقط وعملات رقمية مشفرة<sup>44</sup>، إلا أنه هناك بعض الاختلافات الأساسية بين الاثنين، تتمثل في:

**1. البنية:** العملات الرقمية مركزية، وتابعة لشركة أو جهة معينة تطورها<sup>45</sup>، فهناك مجموعة من الناس وأجهزة الكمبيوتر التي تنظم حالة المعاملات في الشبكة. أما العملات المشفرة فهي لامركزية، مؤسسة على أنظمة (حواسيب) موزعة، وهي التي تدير المعاملات، فهي غير معروفة المصدر ومبنية على خوارزمية معقدة غير قابلة للتلاعب بها.

**2. عدم الكشف عن هويته:** تتطلب العملات الرقمية تحديد هوية المستخدم، فسيحتاج إلى تحميل صورته الشخصية، بعض الوثائق الصادرة عن السلطات العامة، إثباتات العنوان .. والعديد من الوثائق والإجراءات الأخرى التي تثبت هوية الشخص. أما الشراء والاستثمار أو أي عمليات أخرى بالعملية المشفرة لا تحتاج أو

<sup>43</sup> - Amnay Afechkou، ما هو الفرق بين العملة الإلكترونية والعملية الرقمية والعملية المشفرة، مقال منشور بتاريخ 31-03-2018، على الموقع:

<https://eumlat.net/>

<sup>44</sup> - الفرق بين العملات الرقمية والعملات المشفرة، اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

<https://gulf365.co/cryptocurrency-news/>

<sup>45</sup> - طارق محمد حمزة، النقود الإلكترونية كإحدى وسائل الدفع، تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص58. أحمد السيد لبيب، الدفع بالنقود الإلكترونية الماهية والتنظيم القانوني دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 26.

تتطلب أياً من ذلك الذي تحتاجه العملات الرقمية. ومع ذلك، فإنّ العملات المشفرة ليست مجهولة 100%، على الرغم من أنّ عناوين المحافظ لا تحتوي على أي معلومات سرّية مثل الاسم والعنوان السكني، وما إلى ذلك، فإنّ تحويلات العملات المشفرة تكون في علامة على السجل اللامركزي، وهكذا يمكن تعقب بعض عناوين محافظ العملات المشفرة.

**3. الشفافية:** العملات الرقمية ليست شفافة، فلا يمكن تتبّع المعاملات المالية للمحافظ، ولا يمكن أن نرى التحويلات المالية، فلك المعلومات تبقى سرّية يطلع عليها فقط المقدمون لخدمة العملات الرقمية. كما يمكنهم مشاركة المعاملات التي تتمّ بها كما هو الحال مع الريبل، بينما هناك الكثير من منافساتها لا تعرض أي معاملات تتمّ بها ما يجعلها أقل من ناحية الشفافية.

أما العملات المشفرة شفافة، فالمعاملات المالية بها عامة، ويمكن رصدها من قبل المجتمع وعامة الناس. وبالطبع لا يوجد هناك أي معلومة عن هوية المتعاملين في كلتا الحالتين سوى ظهور أرقام المحافظ وحجم المعاملات المالية التي تتمّ في الوقت الفعلي.

**4. معالجة المعاملات والتحويلات:** للعملات الرقمية سلطة مركزية تعالج كل قضايا المعاملات والتحويلات. ويمكنها إلغاء المعاملات أو تجميدها، بناء على طلب المشارك أو السلطات أو الاشتباه في حدوث غشّ أو غسل للأموال. أمّا المعاملات والتحويلات بالعملات المشفرة، يتمّ تنظيمها عبر نظام موزّع من الحواسيب تمّ تسميتها بـ Peers أو Nodes في شبكة عالمية. تلك الشبكة لها معاييرها، ومبرمجة برمجة موحدة وخاصة (معالجة البيانات، التحويلات المالية، سجلّ كامل للعملة المشفرة منذ بدايتها) في جميع الحواسيب، وأي تغيير في تلك البرمجة، يجب أن يوافق عليه جميع Peers أو Nodes، ومن المستبعد جداً أنّ المستخدمين سوف يوافقون على التغييرات في تلك الشبكة: بلوك تشين.

إذن، فالعملات الرقمية يتمّ تطويرها من طرف الشركات المطوّرة لها، وهي التي تعمل على الكود المصدري لها وتطوير تقنية البلوك تشين الخاصة بها. أمّا العملات المشفرة، فهي قابلة للتطوير، لكن القيام بذلك يحتاج إلى موافقة جميع Peers أو Nodes المكونين لتلك الشبكة.

**5. الجوانب القانونية:** معظم البلدان لديها بعض الإطار القانوني للعملات الرقمية، مثل التوجيه EC/110/2009 في الاتحاد الأوروبي، والمادة A4 من القانون التجاري الموحد في الولايات المتحدة. أمّا العملات

المشفرة لا يمكننا أن نقول عنها الشيء نفسه في الوقت الراهن. ففي معظم البلدان، لا تجد أي قوانين وضعية للعملات المشفرة، وحتى الآن لا يزال إنشاء الإطار القانوني للعملات المشفرة قيد التنفيذ<sup>46</sup>.  
بين العملات المشفرة والعملات الرقمية فرق، إذ إنّ الأولى مشفرة لامركزية غير خاضعة لأي سلطة مركزية، ولا يتمّ الإعتماد على الوسطاء من أجل إدارتها، والثانية عملات مركزية، يتمّ تداولها رقمياً وعلى الإنترنت، ونظامها مركزي خاضع للوسطاء.

### المطلب الثاني:

#### التكيف الاقتصادي والقانوني للعملات الافتراضية.

بعد هذا العرض الموجز للفرق بين العملة الإلكترونية والعملية الرقمية والعملية المشفرة، هل يمكن القول إنّ هذه العملات الافتراضية نقود؟ أو بعبارة أخرى هل يمكن أن تتوافر شروط النقود فيها؟ وقبل الإجابة عن مثل هذه التساؤلات، نعرض لوظائف النقود والشروط الواجب توافرها في العملة النقدية.  
فلو تأملنا الوظائف الرئيسية للنقود، وعلى الأخص الثلاث الرئيسية منها؛ وهي: وسيلة للتعاملات أو المبادلات، ومقياس لقيم السلع والخدمات، ومخزن للقيمة أو أداة لحفظ الثروة<sup>47</sup>، وكذا أهم الشروط لنجاح أي عملة ناجحة والتي هي: القبول العام، وضبط الإصدار، واستقرار القيمة، لما وجدناها تتحقق بصورة مقبولة في النقود الافتراضية، وأنّ هذه النقود بجميع أنواعها وصورها يُوجّه إليها الكثير من الانتقادات من الناحية الاقتصادية والقانونية والفنية، والتي تضعف من مكانتها وتقلل من أهميتها ودورها كوحدات نقدية. وبيان ذلك في الآتي:  
**1.** أنّ هذه النقود لا تستطيع القيام بالوظائف الرئيسية للنقود؛ فلا يمكن أن يتمّ بها قياس قيم السلع والخدمات مباشرة، بل لابدّ من تقييمها بعملة أخرى، ثمّ يتمّ بعد ذلك التبادل بها، كما أنّها لا تصلح أن تستخدم كمستودع للقيمة ومخزن للثروة، نظراً للقلبات الكبيرة والتذبذبات المستمرة في قيمتها، وعدم قدرتها على المحافظة على قدرتها الشرائية، وتأثيرها السريع بأيّ حدث تقني، أو فني، أو اختراق، أو موقف رسمي.

<sup>46</sup> - أحمد السيد لبيب، المرجع السابق، ص 26.

<sup>47</sup> - عبد الرحمن عبد الله الحميدي، وعبد الرحمن عبد المحسن الخلف، النقود والبنوك والأسواق المالية، الطبعة العاشرة، مكتبة الديوان، الرياض، 1431 هـ، ص 16 - 19.

2. ليس لها سعر رسمي محدد يمكن المحافظة عليه والعمل على استقراره<sup>48</sup>. ومن المعلوم أنّ العملات والنقود المتداولة في العالم اليوم، وبعد فك الارتباط بالغطاء الذهبي، يتمّ تحديد القيمة الاسمية لها بواسطة السلطات النقدية في كلّ دولة، أما القيمة السوقية فيحددها العرض والطلب في الأسواق المالية، ولكن ذلك غير ممكن في العملات الافتراضية؛ لعدم وجود سلطة نقدية مختصة بتحديد قيمتها الاسمية.
3. عدم وجود أي سلطة مالية أو قيادة مركزية تضبط إصدارها، وتتحكم في عرضها، وتراقب أسعارها، وتدعمها وتحميها، وتمكنها من القيام بالتغيرات المطلوبة لمواجهة التطورات التقنية وتحديات السوق، واتخاذ القرارات الحاسمة والسريعة لمواجهة الأزمات.
4. ليس لها قيمة في ذاتها، لأنها مجرد أرقام مقيدة في أجهزة الحاسب الآلي، ولا تستند إلى أي غطاء سلمي أو قانوني يدعمها ويسندها.
5. لا توجد أي جهة من أي نوع تتحكم في أسعارها، سوى العرض والطلب عليها. وهذا ما جعلها عرضة للمرهانات بشكل كبير جداً، ومن ثمّ التذبذب في قيمتها، وهو ما يفقدها أهم شروط العملة التقليدية، وهو الاستقرار النسبي في قيمتها، على الأقل في الأجل القصير. ونظراً لأنّ عرضها مركزي، ويعتمد على المعادلة الرياضية الخاصة بذلك، فهي تستند لعامل ندرة العرض الكلي لها؛ ولذا فالعامل الرئيس المؤثر في أسعارها هو الطلب الذي يتأثر بدوره بعوامل كثيرة، من أبرزها: الموقف القانوني منها، والأحداث التقنية كالقرصنة والاختراقات، بالإضافة إلى المخاطر التقنية.
6. تصدر من أشخاص مجهولي الهوية، ويتمّ تبادلها بأسماء مستعارة وغير حقيقية؛ ممّا قد يشجّع على عمليات النصب والاحتيال المالي، وعدم القدرة على المطالبة القانونية للمتسبب؛ لعدم معرفة هويته الحقيقية، كما أنّها أداة فعالة للعمليات غير المشروعة كغسل الأموال وتمويل الإرهاب وشراء المخدرات<sup>49</sup>.
7. قد ينتج عن انتشارها بعض المخاطر الاقتصادية المتمثلة في تهديد الاستقرار النقدي في الدول التي يشيع استخدامها فيها، حيث لا يمكن التحكّم في عرض النقود؛ لأنها لا تقع تحت سيطرة السلطات النقدية لهذه الدول.

<sup>48</sup> - لعدم ارتباط إصدارها ببنك مركزي يتحكم في الكميات المصدرة منها حتى يتمكن من تحديد اتجاه قيمتها.

<sup>49</sup> - هذا مع التأكيد على أن البنكوين مثلها كباقي العملات يمكن استخدامها من أجل الأغراض المشروعة وغير المشروعة، ولكنها تعدّ الملاذ الآمن للأعمال غير المشروعة.

ولذا، يمكن القول إن العملات الافتراضية أبعد ما تكون عن العملات الحقيقية، وإن فشلها في القيام بالوظائف الأساسية للنقود يعود لبنيتها الهيكلية، وطريقة تصميمها، وآلية تداولها التي تجعلها أقرب إلى أدوات المراهنة منها إلى أن تكون بديلاً للنقود، مما يجب معه عدم التعامل بهذه العملات في ظلّ تذبذب أسعارها، وعدم وجود غطاء قانوني وتنظيمي يكفل حقوق المتعاملين<sup>50</sup>.

### المطلب الثالث:

#### نطاق قبول التعامل بالعملات الافتراضية

في ظلّ التطورات التي حصلت في مجال العملات الافتراضية، أصبح من الصعب أن تبقى الدول في منأى عن هذه التطورات، ولا تزال محطّ خلاف وتخبّط في التعامل معها من قبل الدول؛ لذا تباينت مواقف المشرّعين: من مؤيد لهذه الصناعة، ومن معارض لها؛ إذ يحذرون من استخدامها واعتبارها غير قانونية بمنعها كلية، أو دون ذلك وعدم اعتبارها غير قانونية<sup>51</sup>. ولكل فريق أسبابه الخاصة وزاوية الرؤيا التي ينظر إليها لهذه العملات.

كما أنه في ما يتعلق بالتداول، تركّز القوانين على الطريقة التي يتمّ بها تداول العملات الرقمية؛ إذ هناك جدل كبير حول كيفية تصنيف هذه الأصول ما بين السلع أو الأوراق المالية، فالطريقة التي يتمّ بها التصنيف ستحدد كيفية تنظيم العملات الرقمية بموجب القوانين الحالية. وقد بدأت بعض الدول في إصدار قوانين جديدة في هذا الإطار.

وسيتّم تقسيم هذه المواقف إلى فريقين، وهما:

<sup>50</sup> - قصي الخنيزي، البنكوين، مرجع سابق.

<sup>51</sup> - كما أنه ومن المعروف لدى أغلب الاقتصاديين أن العملة ثلاثة شروط متى ما توفرت اعتبرت عملة:

- أن تكون مقبولة للتبادل بحيث يقبل البائع أن يأخذه مقابل البضاعة التي تؤخذ منه.

- أن يكون مقياس يمكن تحديد قيمة السلعة من خلاله.

- أن يكون مستودعا للثروة.

أنظر: مثنى وعد الله يونس النعيمي، البيبنكوين نظام الدفع الإلكتروني (الند للند) وحكمه في الشريعة الإسلامية، ص 11، اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: [www.alukah.net](http://www.alukah.net)

## الفرع الأول:

### الاتجاه المؤيد للتعامل بالعملات الافتراضية

يمكن القول بأن نطاق قبول وتبادل العملات الافتراضية قد اتسع ونما، وعلى الأخص البيبتكوين، الذي فرض حضوره العالمي واكتسب شهرة واسعة بين المجموعات المنتشرة على شبكة الإنترنت كشكل جديد مقبول من أشكال الدفع، وشمل ذلك دول شرق آسيا والصين واليابان، ووصلت شهرته إلى أوروبا وأمريكا ودول الشرق الأوسط.

ورغم أن بعض الدول لم تمنع التعامل بهذه النقود، إلا أنها حذرت مواطنيها من التعامل بها؛ وذلك نظرا لعدم وجود ضوابط على العملة الافتراضية (من الند إلى الند)، وتداولها بشكل مجهول إلى حد كبير في غياب إشراف الحكومات عليها، وهو ما يقلق الجهات الرسمية في أنحاء العالم بشكل كبير. ومن أهم هذه الدول نذكر:

#### 1. الاتحاد الأوروبي:

لم يحسم الاتحاد الأوروبي أمره بعد بشأن تداول العملات الرقمية المشفرة، فبعض دوله تتطلع للتحويل إلى مركز عالمي متقدم لهذه العملات، مقابل سعي دول أخرى إلى إصدار قواعد مشددة لحصار بتكوين وأحواتها، ودعوة مؤسسات اقتصادية أوروبية مؤثرة إلى حظر تداول العملات الافتراضية، في حين تستعد بورصة شتوتغارت الألمانية لإطلاق هذا التداول العام المقبل.

ولم يصدر الاتحاد الأوروبي أي تشريع محدد يتعلق بوضع البيبتكوين كعملة، ولكنه ذكر أن ضريبة القيمة المضافة/ضريبة السلع والخدمات لا تنطبق على التحويل بين العملة التقليدية (النقد الإلزامي) والبيبتكوين. وضريبة القيمة المضافة/ضريبة السلع والخدمات والضرائب الأخرى (مثل ضريبة الدخل)<sup>52</sup>، لا تزال تنطبق على المعاملات التي تتم باستخدام البيبتكوين للسلع والخدمات الاتحاد الأوروبي.

في أكتوبر 2015م، قضت محكمة العدل في الاتحاد الأوروبي بأن "تبادل العملات التقليدية بوحدة العملة الافتراضية "بيبتكوين" معفى من ضريبة القيمة المضافة" وأنه "يجب على الدول الأعضاء أن تعفي في جملة أمور المعاملات المتعلقة بالعملة، والأوراق النقدية والقطع النقدية المستخدمة في المناقصة القانونية"،

<sup>52</sup> - Régulations of Bitcoin in Selected Jurisdictions". loc.gov. The Law Library of Congress, Global Legal Research Center.

مما يجعل بيتكوين عملة بدلا من كونها سلعة<sup>53</sup>. ووفقا للقضاة، لا ينبغي فرض ضريبة؛ لأنَّ البيتكوين ينبغي أن يعامل كوسيلة للدفع<sup>54</sup>.

ووفقا للبنك المركزي الأوروبي، لا تنطبق قوانين القطاع المالي التقليدي على بيتكوين؛ لأنه لا ينطوي على جهات فاعلة مالية تقليدية، غير أنَّ الآخرين في الاتحاد الأوروبي ذكروا أنَّ القواعد الحالية يمكن توسيعها، لتشمل بيتكوين وشركات بيتكوين.

يصنّف البنك المركزي الأوروبي بيتكوين كعملة افتراضية لا مركزية قابلة للتحويل. وفي يوليو 2014م، نصحت السلطة المصرفية الأوروبية، البنوك الأوروبية بعدم التعامل بشكل افتراضي بعملات مثل بيتكوين حتى يتم وضع نظام تنظيمي.

لكن من جهة أخرى، اتخذ وزراء مالية الاتحاد الأوروبي خلال اجتماعات المجموعة السبعة في عام 2015م، قرارا بتشديد القوانين المتعلقة باستخدام عملة البيتكوين؛ لمنع التنظيمات الإرهابية والتنظيمات الإجرامية من استغلال هذه العملة في تمويل أنشطتها.

في عام 2016م، تمَّ إرسال اقتراح البرلمان الأوروبي إلى المفوضية الأوروبية للنظر فيه، و تضمّن مقترحا يتطلب إنشاء لجنة عمل لمراقبة العملات الافتراضية؛ لمكافحة غسل الأموال والإرهاب، وهو ما تمَّ تمريره من قبل 542 صوتا مقابل 51 مع امتناع 11 عضوا عن التصويت. وقدمت المفوضية الأوروبية أيضا بشكل خاص اقتراحا "موازيا" يهدف إلى منع تقنيات التهزّب الضريبي كما كشفت عنها وثائق بنما. في عام 2017م، تمَّ الكشف عن أنَّ الاقتراح يتطلب تبادلات العملة المشفرة والمحافظ المشفرة؛ لتحديد النشاطات المشبوهة<sup>55</sup>.

وعلى صعيد الدول المنتمية للاتحاد، نجد أنَّ ألمانيا أولى الدول التي اعترفت رسميا بأنَّ البيتكوين نوع من النقود الإلكترونية. ففي 19 أوت 2013م، أعلنت وزارة المالية الألمانية أنَّ بيتكوين هو الآن أساسا "وحدة حساب"، ويمكن استخدامها لغرض الضرائب والتجارة في البلاد. وهذا يعني أنَّ المشتريات التي تمّت معها،

<sup>53</sup> - "The exchange of traditional currencies for units of the 'bitcoin' virtual currency is exempt from VAT" (PDF). Court of Justice of the European Union.

<sup>54</sup> - Bodoni, Stephanie, Thomson, Amy (22 October 2015). "EU's Top Court Rules That Bitcoin Exchange Is Tax-Free". Bloomberg Business. Bloomberg.

<sup>55</sup> - مثني وعد الله بونس النعمي، البيتكوين نظام الدفع الإلكتروني (لند للند) وحكمه في الشريعة الإسلامية، ص23، اطع عليه في 2019-10-29، مقال منشور على الموقع: <https://www.alukah.net/library/0/127382/>

يجب أن تدفع ضريبة القيمة المضافة، كما هو الحال مع معاملات اليورو. والأمر بفرض ضريبة، يتعلق بالأرباح التي تحققها الشركات التي تتعامل بالبيتكوين، في حين بقيت المعاملات الفردية معفاة من الضرائب<sup>56</sup>. وأضافت الوزارة أن البيتكوين لا يُصنّف كعملة أجنبية أو أموال إلكترونية، ولكنها "أموال خاصة" يمكن استخدامها في "دوائر المقاصة المتعددة الأطراف". كما منحت محكمة العدل الأوروبية، هذه العملة بعض الشرعية في أكتوبر من عام 2015م، وذلك عندما حكمت باعتبار البيتكوين عملة تقابل السلعة، وبالتالي فهي معفاة من ضرائب القيمة المضافة، عندما يبادل الأفراد اليورو مقابل البيتكوين.

كما أصدرت وزارة المالية الفرنسية قوانين في 11 يوليو 2014م، تتعلق بتشغيل المهنيين للعملة الافتراضية، والتبادلات، والضرائب<sup>57</sup>.

وتعتبر حكومة لوكسمبورغ أكثر الدول دعماً لهذه النقود الافتراضية، حيث أصدرت في فبراير 2014م، بلاغاً تعترف فيه بوضع هذه النقود، وتعترف أنها تدعم بنشاط هذا التطور.

كما قبلت سويسرا في عام 2016م ضمناً عملة البيتكوين، عندما تمّ السماح لمدينة زوغ السويسرية بإضافتها كوسيلة لدفع رسوم المدينة، في اختبار ومحاولة لدفع زوج كمنطقة تقدّم التكنولوجيات المستقبلية<sup>58</sup>، كما تمّ السماح لشركة السكك الحديدية الفيدرالية السويسرية المملوكة لحكومتها ببيع البيتكوين في آلات التذاكر الخاصة بها<sup>59</sup>.

## 2. كوريا الجنوبية

تملك كوريا الجنوبية أكثر من اثنتي عشرة بورصة عملات رقمية، وهذا وفق تقدير "رابطة بلوكتشين"، بالإضافة إلى أنّ ثلث عدد سكان كوريا الجنوبية الذي يبلغ 50 مليون، يبلغ متوسط رواتبهم شهرياً 5000 دولار أمريكي في صورة بيتكوين، وهذا يُعدّ اعتماداً كبيراً على أداة استثمارية معتمدة على المضاربة في المقام الأول

<sup>56</sup> - اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: <http://www.onecoinfuture.info/2016/04/blog-post.html>

<sup>57</sup> - اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: <http://proxy->

[pubminefi.diffusion.finances.gouv.fr/pub/document/18/17768.pdf](http://pubminefi.diffusion.finances.gouv.fr/pub/document/18/17768.pdf)

<sup>58</sup> September.20 - Uhlig/jse, Christian (1 July 2016). "Alpine 'Crypto Valley' pays with Bitcoins". DW Finance.

<sup>59</sup> - SBB: Make quick and easy purchases with Bitcoin

كما تُعدُّ كوريا الجنوبية سوقاً كبيراً للعملة الرقمية، كما سعى المشرعون في هذه الفترة إلى سنِّ قوانين منظمة للقطاع، بدلاً من اتجاه الحظر الذي اتبعته الصين، لكنّها تخشى من مقدار المضاربة المتعلقة بالعملات الرقمية، ومن إمكانية استخدامها في أنشطة غير مشروعة.

في يوليو من العام 2017م، قامت هيئة الخدمات المالية الكورية الجنوبية بمنع منصات التداول من إصدار حسابات تداول جديدة، وقالت اللجنة إنّها تفكر في إغلاق بعض منصات التداول المحلية. وعندما تمّ تقديم عريضة للطلب من الحكومة عدم التشدد في إصدار القوانين، كان الردّ أنّها ستتخذ إجراءات قانونية صارمة ضدّ أي أنشطة غير مشروعة.

أما سنة 2018م، فقد كانت بدايتها صعبة ومؤلمة لسوق العملات الرقمية التي تعرضت إلى ضربات موجعة من قبل الإعلام وحكومات دول تعارض بشدّة سوق العملات الرقمية، ممّا أدّى إلى هبوط حادّ في الأسعار. ويكلم تأكيداً كان لكوريا الجنوبية دور ومساهمة في ذلك، ممّا أدى بالحكومة إلى حذف عدّة بورصات بكوريا الجنوبية من موقعها الإلكتروني؛ وذلك بسبب التفاوت الحادّ في الأسعار وتأثر الريبل بشكل كبير من هذا الحذف، حيث تمّ إزالة نحو 20 مليار دولار من القيمة السوقية له، لكن رغم ذلك لم تكن هناك نيّة لدى حكومة كوريا لحظر أو قمع العملات الرقمية<sup>60</sup>.

ومنذ ذلك الحين، بدأت كوريا الجنوبية تصدر قوانين توضّح موقفها من صناعة العملات الرقمية، وسمحت لمنصات التداول بالحصول على عملاء يستخدمون حسابات بنكية بأسمائهم الحقيقية، وطالبت المنصات بإنشاء حسابات مصرفية منفصلة للتعامل مع أموال العملاء، ونفقات التشغيل الخاصة بهم. وأنشأت الهيئة قسماً متخصصاً بالابتكار المالي، يتابع العملات الرقمية وتطوراتها، وتتطلع كوريا الجنوبية حالياً إلى تقنين صناعة العملات الرقمية بشكل وافٍ ومناسب.

### 3 اليابان:

انتهزت اليابان قيام الصين بحظر العملات الرقمية -كما سنرى لاحقاً-؛ للترحيب بهذه الصناعة فيها، ففي أوائل 2017م، سمحت اليابان للتجار بقبول البيتكوين كطريقة للدفع، واعترفت بعدد من منصات التداول

<sup>60</sup> - تصريح وزير المالية بكوريا الجنوبية كيم دونج يون في حديث رسمي نقل عن موقع رويترز، اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

<https://fxborssa.com/2018/02/08/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%85%D9%84%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D9%85%D9%8A%D8%A9/>

كشركات مسجلة قانونياً. ولكن بعد تسجيل عدد من السرقات، وكان أكبرها سرقة أكثر من 500 مليون دولار من منصة التداول اليابانية «كوينشيك»، قامت الجهات التنظيمية بإقرار عقوبات على العديد من منصات التداول، وأجبرت البعض منها على وقف أعمالها.

#### 4. الإمارات العربية المتحدة<sup>61</sup>

أعلنت حكومة دبي عن إطلاق إستراتيجية بلوك تشين الإماراتية 2021م، في نيسان/أبريل، مع خطط طموحة؛ لتكون أول حكومة في العالم تعمل بتقنية بلوك تشين، وتركز خطة الإمارات على السعادة للمواطنين والمقيمين، وكفاءة الحكومة، والتشريعات، وريادة الأعمال العالمية<sup>62</sup>.

وتعتبر دبي والإمارات العربية المتحدة سوقاً هامة للمستثمرين في مجال شراء وبيع وتجارة العملات المشفرة من منصات عالمية ومحلية ناشئة. وتم إطلاق أول عملة تشفير من قبل شركة Onegram المبنية على تعاليم الشريعة الإسلامية في دبي في مايو 2017م، مدعومة بالاحتياطي الحقيقي من الذهب<sup>63</sup>.

كما تم تثبيت أول جهاز صراف آلي لعملة البيتكوين BTC، في دبي بالإمارات العربية المتحدة، وذلك في فندق Rixos Premium، لكن ينحصر عمل الجهاز في الوقت الحالي في صرف العملة الرقمية فقط.

وتعمل الإمارات العربية، على تطوير القوانين لاستخدام العملات الرقمية وتكنولوجيا البلوكشين بشكل منظم في البلاد، كما أنها تسعى من خلال البنك المركزي الخاص بها مع البنك المركزي السعودي في إنشاء أول عملة رقمية عربية مشتركة بين البلدين؛ ليتم استخدامها في أغراض حكومية اقتصادية<sup>64</sup>.

#### 5. على مستوى الشركات والمؤسسات والمحلات التجارية وبورصات وأسواق التداول

<sup>61</sup> - مواقف أهم دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا حول العملات الرقمية المشفرة، منشور بتاريخ 17 جوان 2018 على الموقع: <https://eumlat.net/>

<sup>62</sup> - تهدف الإستراتيجية إلى إجراء 50٪ من المعاملات الفيدرالية باستخدام تقنية بلوك تشين بحلول عام 2021، بما في ذلك الانتقال إلى الوثائق غير الورقية لطلبات التأشيرات، ودفع الفواتير وتجديد التراخيص باستخدام تقنية بلوك تشين، التي يمكن أن توفر 11 مليار دولار سنوياً.

<sup>63</sup> - وفقاً للتقارير التي نشرتها Icobench، كانت الإمارات العربية المتحدة الدولة رقم 1 في الترتيب من حيث حجم الأموال التي جمعتها عمليات الـ ICO. حيث تم جمع حوالي 210 مليون دولار في الإمارات العربية المتحدة في كانون الثاني/يناير وشباط/فبراير 2019 وحدهما. في الوقت الذي تستمر فيه سنغافورة والمملكة المتحدة في كونهما أكثر دول يتم فيها عمليات الـ ICO في السوق، فقد اجتازهما الإمارات العربية المتحدة فيما يتعلق الأمر بالمبلغ الذي تم جمعه. للمزيد من التفاصيل؛ أنظر: فريق عرب بيت، الإمارات تدعم العملات الرقمية وتسجل 210 مليون دولار كاستثمارات في القطاع الرقمي في 2019، منشور في 10 مارس 2019 على الموقع:

<https://arabbit.net/الإمارات-تدعم-العملات-الرقمية>

<sup>64</sup> - أحمد حسن، أخبار البيتكوين، دبي: تثبيت أول جهاز صراف آلي لشراء البيتكوين في فندق ريكسوس بريميوم، أول صراف آلي لشراء البيتكوين في دبي، منشور بتاريخ 22 مارس 2019 على الموقع: <https://www.bitcoinnews.ac/>

لا يمكن حصر قبول هذه العملات على مستوى الشركات والمؤسسات والمحلات التجارية، لكنرتها وتتوعها وشمولها لدول كثيرة، حيث تضمّ شركات الخدمات القانونية، ومواقع بيع ألعاب الفيديو، والأقمشة، والتخزين السحابي، والمطاعم، ومواقع بيع خدمات الاستضافة، وحجز أسماء النطاق والشبكات الاجتماعية، وكثيرا من الأنشطة التجارية والخدمية<sup>65</sup>، وفيما يلي أمثلة للمؤسسات والشركات والمحلات التي تقبل التعامل بهذه العملات:

- شركة (روبوكوين Robocoin) ومقرها لاس فيجاس، التي استخدمت أول جهاز صراف آلي (ATM) في العالم لعملة البيتكوين في مدينة فانكوفر الكندية؛ لتصبح كندا أول دولة يوجد فيها هذا الجهاز<sup>66</sup>.
- مؤسسة (Automatic) التي تدير منصة التدوين الشهيرة (ورد برس WordPress)<sup>67</sup>.
- الشركة الصينية لمحركات البحث (بايدو Baidu)<sup>68</sup>.
- موقع المزادات الإلكترونية الشهير (إي باي eBay).
- شركة إكسبيديا، إحدى أكبر شركات السياحة على الإنترنت في العالم<sup>69</sup>.
- شركة السكك الحديدية السويسرية (إس بي بي<sup>70</sup>).

<sup>65</sup>- وتجدر الإشارة إلى أنّ بدايات انتشارها كانت في مواقع بيع المخدرات أو السلاح، أو المنتجات المحظورة، أو الشركات التي تعمل في مجال محظور كالقمار، أو الأشخاص الذين يكونون تحت المراقبة، بل إن (ويكيليكس) استخدمتها لتلقي التبرعات من العالم بعدما حظرت شركة فيزا التعامل معها.

<sup>66</sup>- وقد انتشرت أجهزة الصرافة للعملات الافتراضية في كثير من دول العالم بعد ذلك، وقد بلغ عدد الدول التي يوجد فيها هذه الأجهزة 55 دولة، ويزيد عددها عن 953 جهازا حتى نهاية ديسمبر 2016 م، وهذه الأجهزة تتفاوت في الخدمات التي تقدمها، فبعضها يتيح إمكانية تبديل البيتكوين بالعملات الأخرى كالدولار واليورو، وبعضها يمكن فقط من الشراء للسلع والخدمات من المواقع التي تقبلها، اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: <https://coinatradar.com/countries>

<sup>67</sup>- ووردبريس: نظام إدارة محتوى مفتوح المصدر، (مبني بلغة بي إتش بي وقواعد بيانات ماي إس كيو إل)، توزعه شركة (Automatic)، ويساهم في تطويره مجموعة من المطورين المتطوعين، ويقوم موقع ووردبريس بتقديم خدمة المدونات المتعددة أو شبكة المدونات. وحسب إحصائيات أليكسا إنترنت فإن (14.7%) من أفضل مليون موقع يستخدم ووردبريس، كما أن (22%) من المواقع الجديدة تستخدم ووردبريس. انظر: <https://techcrunch.com/2011/08/19/wordpress-now-powers-22-percent-of-new-active-websites-in-the-us>

<sup>68</sup>- بايدو: هو محرك بحث صيني وهو المصنف رقم واحد في الصين والرابع عالميا وفقا لمعيار عدد الزيارات حسب تصنيف أليكسا، وفي عام 2007 م، تم تسجيل شركة بايدو في بورصة نازداك الأمريكية كأول شركة صينية. اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: <http://www.alexa.com/siteinfo/baidu.com>

<sup>69</sup>- مع ملاحظة أنّ إكسبيديا تقبل التعامل بالبيتكوين، لكنها لا تحتفظ بالعملة وتحولها إلى دولار أمريكي كل 24 ساعة.

<sup>70</sup>- فقد أعلنت الشركة المملوكة للدولة أنه سيكون بوسع العملاء أن يبادلوا الفرنك السويسري بعملة بتكوين باستخدام ماكينات التذاكر، وتعمل شركة السكك الحديدية السويسرية مع شركة (سوي باي) للمدفوعات الرقمية من أجل السماح للعملاء بوضع رصيد في حساباتهم الرقمية (محفظة بتكوين) من خلال أجهزة الهواتف الذكية. عبدالله بن عبد العزيز الباحث، النقود الافتراضية مفهومها وأنواعها وأثارها الاقتصادية، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، كلية التجارة، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد 1، يناير، 2017 م (منشور)، ص40.

- جامعة نيقوسيا في قبرص<sup>71</sup>.
- موقع (بورصة purse)، الذي يعمل كوسيط لبيع الكثير من السلع<sup>72</sup>.
- موقع (أوفر ستوك دوت كوم) المتخصص في بيع وشراء المنتجات والخدمات على الإنترنت<sup>73</sup>.
- شركة (زينجا للألعاب) وهي شركة خاصة تعمل في مجال الألعاب الاجتماعية<sup>74</sup>.
- موقع (استعمل البتكوين) الذي يعمل كوسيط لما يقارب من (4828) متجرا تقبل التعامل بالبتكوين<sup>75</sup>.
- سمحت الحكومة الأمريكية رسميا لشركة (كوين بيز) ومقرها سان فرانسيسكو بالعمل في عدد من الولايات الأمريكية، بما في ذلك نيويورك وكاليفورنيا اللتان رخصتا للشركة بتداول العملة الافتراضية مع الأفراد<sup>76</sup>.
- تعترم شركة فيسبوك إطلاق عملتها المشفرة العالمية في 2020، وستشكل فيسبوك و28 شريكا، بينهم "ماستركارد" وباي بالهولدنغز وأوبر تكنولوجيز، واتحاد "ليبرا" لإدارة العملة الجديدة. ولا توجد بنوك في الوقت الراهن ضمن المجموعة<sup>77</sup>.
- بلغ عدد مستخدميها في عدد من دول الخليج (الإمارات وقطر والبحرين والكويت) أكثر (200) ألف مستخدم، وهو ما حفز مطعم (ذي بيتزا جايز) في دبي لجعلها أحد الخيارات للدفع، إلى جانب البطاقة الائتمانية والعملية النقدية.
- ووفقا لموقع (Bit Pay) الأمريكي الذي يعالج مدفوعات البتكوين للتجار، فإن أكثر من (100) ألف شركة في جميع أنحاء العالم تقبل حاليا هذه العملة الرقمية.

<sup>71</sup>- اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

[http://www.aleqt.com/2014/03/07/article\\_831209.html](http://www.aleqt.com/2014/03/07/article_831209.html)

<http://www.sasapost.com/opinion/alpetkoan-virtual-currency/>

<sup>72</sup>- اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: <https://purse.io/>

<sup>73</sup>- اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: <https://www.overstock.com/>

<sup>74</sup>- اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: <https://www.zynga.com/about>

<sup>75</sup>- اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: <http://usebitcoins.info/>

<sup>76</sup>- وذلك ابتداء من يناير عام 2015 م، انظر: صحيفة الرياض، الجمعة 10 ربيع الآخر 1436 هـ - 30 يناير 2015 م، العدد (17021)، منشور

على الموقع: <https://www.alriyadh.com/1017416>

<sup>77</sup>- وفي هذا السياق حثّ ترامب الشركات على السعي إلى ميثاق مصرفي وإخضاع نفسها للقواعد التنظيمية الأمريكية والعالمية إذا كانت ترغب في أن تصبح بنكا". وكتب ترامب على تويتر "ست من أنصار بتكوين والعملات المشفرة الأخرى؛ لأنها ليست بأموال، إذ تتقلب قيمتها بشدة وتستند إلى اللاشيء". وكالات - أبو ظبي، ترامب يهاجم العملات الرقمية.. ويوجه رسالة لفيسبوك، اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع:

<https://www.skynewsarabia.com/business/>

كما فرضت العملة الافتراضية نفسها في عالم المال والأسواق المالية؛ حيث أنشئ لها عدّة أسواق وبورصات لتداولها، ومن أشهرها:

- بورصة بي تي سي الصينية (BTC China) التي تُعدّ أكبر بورصة للعملة الافتراضية في العالم، حيث يبلغ حجم التعاملات اليومية نحواً من (60) مليون دولار يوميا .
- بورصة (كوين بايز) الصينية.
- بورصة (باي هانج) الصينية.
- بورصة (Bitfinex) للتداول الرقمي في هونغ كونغ<sup>78</sup>.
- موقع (إم تي جو كس GOX MT) الياباني.
- أضاف محركا البحث Yahoo و Google أسعار تحويل عملة البيتكوين لأدواتها المالية.

### الفرع الثاني:

#### الدول الراضة والحذرة من التعامل بالعملات الافتراضية

في مقابل سماح وتأييد الفئة الأولى من الدول لتداول بالعملات الافتراضية، اتخذت بعض الدول الأخرى إجراءات أكثر حدة فيما يتعلق بالعملات الالكترونية، من خلال فرض مستويات مختلفة من الحظر على تداولها، ونجد من بين هذه الدول:

#### 1. الصين

في العام 2013م، كانت الصين من أكبر المؤثرين في حركة أسعار البيتكوين، التي كان يتم تداولها بأكثر من 1000 دولار، واعتبرها الصينيون في ذلك الوقت استثمارا بديلا لأسواق الأسهم والإسكان التي أصبحت تنطوي على مخاطر متزايدة.

لكن في العام 2014م، بدأت الصين تضيق الخناق على سوق العملات الرقمية، وأمر البنك المركزي البنوك وشركات الدفع بإغلاق الحسابات التي تتعامل بهذه العملات الرقمية.

وفي 2017م، حظرت الصين عمليات طرح العملات الرقمية، وقدم المشرّعون قائمة بـ60 اسما لمنصات عمليات طرح هذه العملات؛ لتقوم الرقابة المالية بالتحقيق فيها. وبدءا من العام الجاري تحركت الصين لمنع

<sup>78</sup> - اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: <https://www.bitfinex.com/>

منصات التداول العاملة فيها. كما أصدرت مجموعة العمل المكوّنة من العديد من الوكالات الحكومية الصينية تعليمات للسلطات المحلية لحثّ القائمين بالتعدين على إنهاء أنشطتهم في كانون الثاني الماضي. من جهة أخرى، تعمل الصين من أجل إطلاق عملتها الرقمية المشفّرة، من خلال تحويل الرمينبي الصيني إلى عملة مشفّرة<sup>79</sup>، فباتت تمثل حلاً بالنسبة لكثيرين في الصين في ظل الحرب التجارية المستعرة مع الولايات المتحدة<sup>80</sup>.

## 2. روسيا

حدّر المصرف المركزي الروسي من استخدام العملة الإلكترونية (البتكوين)، وأشار إلى أنّه يمكن استخدامها في غسل الأموال أو تمويل الإرهاب، وأنّ التعامل بها كعملة موازية مخالف للقانون، كما أنّ هذه العملات لا تملك سنداً قانونياً لإصدارها، وتعتمد على المراهنة في تحديد سعرها، الأمر الذي يشكل خطراً كبيراً لفقدان نسبة كبيرة من قيمتها. وقال مكتب المدعي العام الروسي: "أنظمة الدفع التي تخفي هوية المستخدم والعملات الإلكترونية واسعة الانتشار -ومن بينها العملة الأشهر بتكوين- تُعدّ عملات بديلة، ولا يمكن استخدامها بمعرفة الأفراد أو الكيانات القانونية"<sup>81</sup>.

## 3. الولايات المتحدة الأمريكية

كان النهج الأميركي المتعلق بصناعة التشفير هو كيفية تطبيق القوانين المتوفرة عليها بدلا من إصدار قوانين جديدة، بالإضافة إلى تسليطها الأضواء على مخاطر اشتراك الناس في التداول وعمليات طرح العملة.

<sup>79</sup> - صرح دونالد تابسكوت، الرئيس التنفيذي لمعهد أبحاث البلوكتشين، بأنّ العملة الصينية الرسمية، الرمينبي (RMB)، ستصبح عملة مشفّرة، وذلك خلال مقابلة مع بلومبرج، الأربعاء الماضي، 17 أبريل.

وفي المقابل، كشف تابسكوت أنه كان في الآونة الأخيرة في اجتماع مع نائب رئيس الحزب الشيوعي في الصين الذي أشار إلى أنّ الرئيس شي جين بينغ، يعتقد أنّ تكنولوجيا البلوكتشين هي واحدة من أهمّ التقنيات لمستقبل البلاد.

وفي معرض حديثه عن الحظر الذي فرضته الحكومة على تبادل العملات الإلكترونية، أوضح تابسكوت أنّ الصين تدرس حظر تعدين العملات الرقمية أيضاً، وأضاف: "ليس من الضروري فعلاً القيام بذلك لحظر التبادلات والتعدين، لأننا في 20 عاماً لن نستخدم البيتكوين في الصين، سوف يستخدم الصينيون الرمينبي، فقط الرمينبي سوف يصبح العملة الرقمية التي سيحولها بنك الصين المركزي".

أخبار العملات الافتراضية. أحمد حسن، العملات الرقمية في الصين مابين الحظر والتطبيق من البنك المركزي، أبريل 19، 2019، منشور على الموقع: <https://www.bitcoinnews.ac/>

<sup>80</sup> - ونقل موقع "إنغادجت" التقني عن مسؤول في بنك الشعب الصيني (البنك المركزي في الصين)، أنّه يمكن القول أنّ العملة الجاهزة باتت جاهزة للعمل. وسيدو أنّ الحرب التجارية المستعرة بين بكين وواشنطن، سرّعت من مساعي السلطات الصينية ابتكار عملة رقمية خاصة بها. الصين تقرب من إطلاق عملتها الرقمية.. وتكشف مزاياها الأمنية، 11 أغسطس 2019 منشور على موقع: <https://www.skynewsarabia.com/business/>

<sup>81</sup> - اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: <http://www.sasapost.com/opinion/alpetkoan-virtual-currency/> - <http://arabic.arabianbusiness.com/financial-markets/currencies/2014/feb/10/353431/>

ففي 2017م، أصدرت هيئة الأوراق المالية والبورصات الأمريكية، تحذيرا للمستثمرين في شأن الاستثمار في هذه الأسواق بسبب عمليات التلاعب والاحتيال. ويبقى هناك جدل كبير في الولايات المتحدة في شأن تصنيف العملات الرقمية ما بين السلع أو الأوراق المالية، ووضعها في الإطار القانوني الخاص بها وفقا للتصنيف. كما تركّز الهيئة على سوق التمويل الجماعي وعمليات طرح العملة، ووجّهت تهما بالتزوير والاحتيال لمؤسسي شركة عملة رقمية. كما تهتمّ الهيئة أيضا بالمنتجات المالية مثل منتجات العقود الآجلة للبيتكوين التي أصدرتها بورصة شيكاغو، والتي تعتبر اتجاها بديلا اتبعه المستثمرون المؤسسون في هذه الأسواق، وحاليا، ينتظر الجميع إعلان الهيئة لموقفها من هذا المنتج.

من جهة أخرى، أعلنت وزارة الدفاع الأمريكية أنّ "إدخال عملة افتراضية من المرجح أن تشكل تهديدا ماليا؛ إذ تزيد في عدم الشفافية، وتساعد سرعة تبادلها على كفاءة التخطيط للهجمات الإرهابية"<sup>82</sup>. وصنّفت وزارة الخزانة الأمريكية البيتكوين كعملة افتراضية لا مركزية قابلة للتحويل في عام 2013م<sup>83</sup>، ولجنة تداول العقود الآجلة للسلع صنّفت بيتكوين كسلعة في سبتمبر 2015م. بالنسبة لدائرة غير الداخلية، يتم فرض ضريبة على بيتكوين كملكية<sup>84</sup>.

لكن في سبتمبر 2016م، قضى قاض اتحادي بأنّ "البيتكوين هي أموال ضمن المعنى العادي لهذا المصطلح"<sup>85</sup>.

كما أقرّ مجلس النواب في ولاية ميشيغان، مشروع قانون HB 4102، الثلاثاء 9 أبريل 2019م، يُضمّن العملات الإلكترونية في القوانين الجنائية المتعلقة بالإجراءات غير القانونية؛ لتحقيق مكاسب مالية. وصوّت المشرعون في هذه الولاية، على إدخال تعديلات على أقسام مختلفة من قانون العقوبات في الولاية، حيث حدّدوا أنّ العملات الرقمية سوف تدرج في الأحكام المتعلقة بغسيل الأموال والاختلاس والاحتيال في بطاقات الائتمان، والمعاملات المالية التي تنطوي على عائدات جريمة جنائية<sup>86</sup>.

<sup>82</sup>- اطلع عليه في 2019-10-29، مقال منشور على الموقع: <http://www.sasapost.com/opinion/alpetkoan-virtual-currency/>

<sup>83</sup>-Statement of Jennifer Shasky Calvery, Director Financial Crimes Enforcement Network United States Department of the Treasury Before the United States Senate Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs Subcommittee on National Security and International Trade and Finance Subcommittee on Economic Policy". fincen.gov. Financial Crimes Enforcement Network. 19.

<sup>84</sup>IRS Virtual Currency Guidance: Virtual Currency is Treated as Property for U.S. Federal Tax Purposes; General Rules for Property Transactions Apply". www.irs.gov.

<sup>85</sup> Regulación sobre bitcoin avanza con Ley Fintech نسخة محفوظة 04 ديسمبر 2017 على موقع واي باك مشين

<sup>86</sup>- وصوّت مجلس النواب بأغلبية 108 أصوات مقابل صوت واحد، ممّا يعني أنّ مشروع القانون سيذهب الآن إلى مجلس شيوخ الولاية لمزيد من الدراسة.

4. المملكة المتحدة

تسير المملكة المتحدة على نفس نهج الولايات المتحدة، فهي لا تقوم بأيّ تشريع جديد، بل تحذّر من المخاطر المتعلقة بالعملات الرقمية. وقد أبدى المشرّعون البريطانيون اهتماما كبيرا في مجال التشفير، ففي شهر فبراير الماضي، قامت لجنة الخزينة في البرلمان بتحقيق حول العملات الرقمية وتقنية البلوكتشين؛ لدراسة تأثير هذه الصناعة على عمل ومهمة البنك المركزي، وفي الوقت الحالي تعمل هيئة الرقابة المالية مع لجنة الخزينة والبنك المركزي لوضع سياسة متعلقة بالعملات الرقمية، ومن المقرر أن يتم نشرها خلال العام الجاري.

5. موقف المشرّع الجزائري من العملات الافتراضية.

إنّ خطورة التعامل بالعملة الافتراضية، واستقطابها لتجار المخدرات والأسلحة ومبيّضي الأموال، بالإضافة إلى تطلّبتها لنظام إلكتروني محكم تفقده الجزائر، جعلتها تقرّر منع تداول البتكوينين، وكلّ عملة افتراضية ليس لها تغطية نقدية؛ لإفئادها لـ"الدعامة المادية كالقطع والأوراق النقدية وعمليات الدفع بالصلك أو بالبطاقة البنكية. وقد جاء هذا المنع بمقتضى قانون المالية 2018، الذي يمنع أي استعمال أو حيازة أو شراء أو بيع للعملات الافتراضية<sup>87</sup>. ورغم أنّ البيانات تدلّ على ضيق نطاق تداول العملات الافتراضية في الجزائر، إلا أنّ الحكومة تعترّم بعد مصادقتها على هذا المشروع، وضع قوانين أكثر صرامة لضبط انتشارها.

ويفسّر خبراء اقتصاديون، ومتخصّصون في تكنولوجيات الإعلام والاتصال، موقف السلطات من منع تداول العملات الإلكترونية في البلاد، بمحاولتها حماية احتياطي الجزائر من العملات الأجنبية، خاصة في الوقت الراهن. ويعتقد أنّ منعها كان موقفا متفهما، لا يختلف عن موقف الكثير من البلدان، مخافة عدم التحكّم بهذه التبادلات الافتراضية لاحقا، وذلك لصعوبة تتبعها؛ لأنّ هذه العملات تعتمد على تكنولوجية البلوكتشين

ولم يكن الأول من نوعه في مجال العملات الرقمية، ففي جوان من العام الماضي، قدّم المجلس التشريعي لولاية ميشيغان، مشروع قانون يصنّفان البيانات المعدلة على تكنولوجيا البلوكتشين كجريمة. يقول HB 6257 إنّ أي شخص يقوم "بتزوير سجل عام أو تغييره أو تزويره"، وينوي "إصابة شخص آخر أو الاحتيال عليه"، سوف يحاكم "بجناية يعاقب عليها بالسجن لمدة لا تزيد عن 14 عامًا".

مشروع قانون آخر، وهو HB 6258 يغيّر قانون العقوبات ميشيغان الحالية لتشمل تعريفات لدفتر الأستاذ الموزعة (DLT) بالإضافة إلى العملات الرقمية، وأحيل مشروع القانون إلى اللجنة القضائية بمجلس الشيوخ في نهاية العام الماضي، ولم يتمّ اتخاذ أي إجراء بعد ذلك.

أحمد حسن، اخبار العملات الافتراضية

العملات الإلكترونية يتمّ إدراجها في القوانين الجنائية في ولاية ميشيغان، منشور بتاريخ 10 أبريل 2019 على الموقع: <https://www.bitcoinnews.ae/>  
<sup>87</sup> - المادة 117 من قانون المالية 2018 (ج.ر. عدد 76): "يمنع شراء العملة الافتراضية وبيعها واستعمالها وحيازتها..... يعاقب على كل مخالفة لهذا الحكم، طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

Blockchain، وهو الأمر الذي رَوَّج للبيتكوين، لدى أصحاب المعاملات المشبوهة والمتهربين من الضرائب، من أصحاب المشاريع والاستثمارات<sup>88</sup>.

### خاتمة:

في الأخير يمكن القول بأنَّ العملات الافتراضية تنقسم لقسمين:

الأول: عملات افتراضية لا مركزية أي ليس لها مركز تحكّم، فليست محكومة بنظام دولة محدّد وإنّما برنامج مفتوح عن طريق الإنترنت يتعامل معه الناس، وذلك مثل عملة البيتكوين Bitcoin .

أما الثاني: عملات مركزية تتحكم فيه الدولة المصدرة، وتخضع لأنظمة وتعليمات مثل عملة الريبيل

### Ripple.

ولعلَّ أهمَّ المخاوف التي تعترض الدول في اعتماد العملة الافتراضية، أنّ ليس لها وجوداً فيزيائياً أو وجوداً ملموساً يمكن رصد حركته في النظام النقدي أو المصرفي. وباعتبارها عملة افتراضية يجري تداولها بين الأفراد أو الشركات والمؤسسات عبر الإنترنت، التي تعتمد تعاملاتها على ما يعرف اصطلاحاً بمبدأ النذّ بالنذ. وبيّنت الأحداث والمواقف التي مرّت بها العملات الافتراضية مدى ضعف وهشاشة بنيتها التحتية، والأثر السلبي الناتج عن عدم وجود إدارة تتولى إصدار النقود الافتراضية والإشراف عليها وحمايتها. فقد تعرّضت العملة الافتراضية الرئيسة (البيتكوين) لعدد من الهزّات والتقلّبات الحادّة في أسعارها عند أبسط المواقف الاقتصادية. أضف إلى ذلك أنّ هدف عدد كبير ممن يقننون العملة الافتراضية، هو المضاربة ومحاولة الاستفادة من التقلّبات في أسعار صرفها، بالإضافة إلى استخدامها في بعض المعاملات غير المشروعة.

لكن من جهة أخرى، التقنية التي من المحتمل أن يكون لها الأثر الأكبر خلال العقود القادمة، قد وصلت بالفعل. فالتقنية الأساسية القادمة هي "العملات الرقمية" مثل: البيتكوين أو ما يُطلق عليه الـ"Blockchain". والمشكلة أنّ هذه التقنية مازالت محاطة بالغموض، والغموض يوّلّد الشك. وجاءت أصلاً لتقضي على الشكّ المتبادل في المنفعة بين الناس، خصوصاً مع الدور الذي لا يبدو عادلاً في توزيع الثروات، ودخول البنوك والمؤسسات كوسائط مركزية لا تبدو عادلة طوال الوقت في المعاملات الألفية بين المتعاملين في ما يتعلق بحركة توزيع الأموال وسيولتها. ويبدو -كما تشير أغلب الدلائل- أنّ البيتكوين لا يمثّل فقط مجرد

<sup>88</sup>- نسبية علل، واقع سوق العملات الافتراضية في الجزائر، اطلع عليه في 29-10-2019، مقال منشور على الموقع: <https://www.echoroukonline.com/>

عملة افتراضية جديدة، بقدر ما سيمثل ثورة انقلابية كاملة على مفهوم "المركزية" الذي تلعبه دول وحكومات وأسواق، ينتج عنه الكثير من الأزمات التي يعيشها الناس من فقر مدقع أو ثراء فاحش. والحقيقة أن العملة الافتراضية أصبحت واقعاً أصيلاً، لا يمكن إنكاره أو اتهامه بأنه مجرد وسيلة رقمية أخرى للغش والخداع. على النقيض، يبدأ الاستفسار الحائر في الظهور: كيف سنعيش حياتنا في المستقبل باستخدام هذه العملة؟ .. هل نحن في نهاية عصر وبداية عصر جديد مختلف كلياً عن بقية العصور السابقة التي عاصرها الإنسان بمفهوم "النقود"؟

### قائمة المراجع والمصادر:

#### أولاً: الكتب والمؤلفات:

1. إبراهيم بن أحمد بن محمد يحيى، النقد الافتراضي، بتكوين نموذجاً، ورقة مقدّمة لمركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة.
2. أحمد السيد لبيب، الدفع بالنقود الإلكترونية، الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
3. حوالم عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.
4. جويل كرتزمن، موت النقود، ترجمة د. محمد بن سعود العصيمي، دار الميمان للنشر والتوزيع، ط: 1، 1433 هـ - 2012 م.
5. شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، رؤية مستقبلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
6. طارق محمد حمزة، النقود الإلكترونية كإحدى وسائل الدفع، تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
7. نبيل صلاح محمود العربي، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية، دراسة مقارنة، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة بدبي، المنعقد في الفترة (9-11) ربيع الأول 1424 هـ/ الموافق ماي 2003.

8. عبد الله بن سليمان بن عبد العزيز الباحث، النقود الافتراضية مفهومها وأنواعها وأثارها الاقتصادية، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية- قسم الاقتصاد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، منشور بالمجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، كلية التجارة -جامعة عين شمس، القاهرة، العدد 1 يناير 2017.
9. عبد الرحمن عبد الله الحميدي، وعبد الرحمن عبد المحسن الخلف، النقود والبنوك والأسواق المالية، دار الخريجي للنشر والتوزيع، الرياض، 1417 هـ.

ثانياً: المقالات عبر الانترنت:

1. أحمد حسن، اخبار البيتكوين، دبي: تثبيت أول جهاز صراف آلي لشراء البيتكوين في فندق ريكسوس بريميموم، أول صراف آلي لشراء البيتكوين في دبي، منشور بتاريخ 22 مارس 2019 على الموقع:  
<https://www.bitcoinnews.ac/>
2. أحمد حسن، العملات الرقمية في الصين ما بين الحظر والتطبيق من البنك المركزي، أبريل 19، 2019، منشور على الموقع: <https://www.bitcoinnews.ac/>
3. حسام سابا، ما هي آلية تداول "البيتكوين" وطرق التنقيب عنها؟، الأسواق العربية، دبي، 19 ذو الحجة 1438 هـ - 11 سبتمبر 2017، منشور على الموقع: <https://www.alarabiya.net/ar/aswaq/financial-markets/2017/09/11/>
4. حسن محمد مصطفى، دور عملة "البيتكوين" في تمويل الجماعات والتنظيمات الإرهابية، منشور على الموقع: [https://www.hafryat.com/sites/default/files/lwy\\_lqtsdy.pdf](https://www.hafryat.com/sites/default/files/lwy_lqtsdy.pdf)
5. جوشوا بارون وآخرون ، تداعيات العملة الافتراضية على الأمن القومي، البحث في إمكانية النشر من جهة فاعلة غير حكومية ، تقرير منشور من طرف مؤسسة RAND. منشور على الرابط:  
<http://www.rand.org/t/r>
6. سعيد حبيب ، «10» فروق بين عملة قطر الرقمية.. و«البيتكوين»، منشور بتاريخ 10 فبراير 2018، على الموقع: <http://www.al-watan.com/news-details/id/121605>
7. كريبتو عرب، العملات الرقمية وأسباب تقلب أسعارها، مقال منشور على الموقع:  
<https://www.cryptoarabe.com/2018/11/12/>
8. كريستينا كورزديلوسكي، العملات الافتراضية وتمويل الإرهاب، إعداد: وحدة الترجمات بمركز سميت للدراسات، يورو نيوز، 10 أبريل 2019، منشور على الموقع:  
<https://smtcenter.net/archives/slider/>

9. مثنى وعد الله يونس النعيمي، البنكوين نظام الدفع الإلكتروني (النَدّ للنَدّ) وحكمه في الشريعة الإسلامية، منشور على الموقع: [www.alukah.net](http://www.alukah.net)
10. نسيبة علال، واقع سوق العملات الافتراضية في الجزائر، مقال منشور على الموقع: <https://www.echoroukonline.com/>
11. أفضل العملات الرقمية للاستثمار 2019، أسرار المال التي تحتاجه لتنمية ذكاءك المالي، منشور على الموقع: <https://www.go-rich.net/>
12. الفرق بين العملات الرقمية والعملات المشفرة، منشور على الموقع: <https://gulf365.co/cryptocurrency-news/>
13. العملات الرقمية الافتراضية مثل بيتكوين وإيثريوم ولايتكوين وغيرها، بأنها خطيرة وضارة وعديمة القيمة ووسيلة لانهاية قيمة الأصول. منشور على الموقع: <https://www.skynewsarabia.com/business/>
14. العملات الافتراضية، مقال منشور على الموقع: <https://virtualmoneyar.blogspot.com/p/blog-page.html>
15. العملات الإلكترونية يتم إدراجها في القوانين الجنائية في ولاية ميشيغان، منشور بتاريخ 10 أبريل 2019 على الموقع: <https://www.bitcoinnews.ae/>
16. تصريح وزير المالية بكوريا الجنوبية كيم دونج يون في حديث رسمي نقلًا عن موقع رويترز 31 يناير، منشور على الموقع: <https://fxborssa.com/2018/02/08>
17. تعريف العملة الرقمية وتاريخ العملات الافتراضية والمشفرة، 31-03-2018، منشورة على الموقع: <http://eumlat.net>
18. عملة إيثريوم ما هي كل ما ترغب بمعرفته عن عملة إيثريوم، العملات الرقمية الكريبتو نت عالم العملات الرقمية، منشور على الموقع: <https://alcrypto.net/currencies/>
19. عملة الأثيريوم وكيفية شرائها، منشور على: <https://arincen.com/ethurium-1146>
20. صحيفة الرياض، الجمعة 10 ربيع الآخر 1436 هـ - 30 يناير 2015 م، العدد (17021)، منشور على الموقع: <https://www.alriyadh.com/1017416>
21. فريق عرب بت، الإمارات تدعم العملات الرقمية وتسجل 210 مليون دولار كإستثمارات في القطاع الرقمي في 2019، منشور في 10 مارس 2019 على الموقع: <https://arabbit.net/> الإمارات-تدعم-العملات-الرقمية/

22. في عيد ميلادها العاشر.. أهم 15 تاريخ يجب معرفتها عن البيتكوين، منشور على الموقع:  
<https://arabic.euronews.com/2018/10/31/bitcoin-the-first-cryptocurrency-celebrates-10th-birthday-check-most-important-dates>
23. ما هي الريبل Ripple وما هي عملة XRP الرقمية المشفرة، منشور على الموقع:  
<https://euflat.net/ripple>
24. مركز هردو لدعم التعبير الرقمي، منصات المعاملات البديلة والعملات الرقمية بين حرية التداول وإشكاليات الرقابة، القاهرة 2018، ص 05، منشور على الموقع:  
[www.hrdoegypt.org](http://www.hrdoegypt.org) [info@hrdoegypt.org](mailto:info@hrdoegypt.org)
25. مواقف أهم دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا حول العملات الرقمية المشفرة، منشور بتاريخ 17 جوان 2018 على الموقع: <https://euflat.net/>
26. وكالات - أبو ظبي، ترامب يهاجم العملات الرقمية.. ويوجه رسالة لفيسبوك، منشور على الموقع:  
<https://www.skynewsarabia.com/business/>
- ثالثاً: مواقع الانترنت:

1. <https://admiralmarkets.com/ar/education/articles/cryptocurrencies/what-is-litecoin-1>
2. <http://arabic.arabianbusiness.com/financialmarkets/currencies/2014/feb/10/353431/>
3. <https://www.arabictrader.com/ar/knowledgebase/details/309/-ripple>
4. <https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/517116>
5. <https://www.arageek.com/tech/2018/10/05/what-is-blockchain-technology.html>
6. <https://www.avatrade.sa.com/forex/cryptocurrencies/ripple>
7. [http://www.aleqt.com/2014/03/07/article\\_831209.html](http://www.aleqt.com/2014/03/07/article_831209.html)
8. <http://www.alexa.com/siteinfo/baidu.com>
9. <https://al-ain.com/article/bitcon-falls-to-historic-levels>
10. <https://www.bitcoinnews.ae/>
11. <https://bitcoin.org/ar/faq#what-is-bitcoin>
12. <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>
13. <https://www.bitfinex.com/>
14. <https://coinatmradar.com/countries>
15. <http://euflat.net/>
16. <https://www.ethereum.org/>
17. [http://www.gulfforforex.com/2017/12/blog-post\\_26.html](http://www.gulfforforex.com/2017/12/blog-post_26.html)
18. <https://www.netotrade.ae/learn/trading-academy/forex-trading-basics/will-the-ripple-payment-system-take-the-place-of-the-swift-system>

19. <http://www.sasapost.com/opinion/alpetkoan-virtual-urrency/>
20. <https://www.skynewsarabia.com/business/>
21. <https://techcrunch.com/2011/08/19/wordpress-now-powers-22-percent-of-new-active-websites-in-the-us>
22. <http://proxy-pubminefi.diffusion.finances.gouv.fr/pub/document/18/17768.pdf>
23. <https://purse.io/>
24. <http://www.onecoinfuture.info/2016/04/blog-post.html>
25. <http://usebitcoins.info/>
26. <https://www.overstock.com/>
27. <http://www.weidai.com/bmoney.txt>
28. <https://www.zynga.com/about>

المسؤولية الاجتماعية  
ضرورة ملحة للشركات وللمجتمع  
(الواقع في دولة الإمارات العربية المتحدة)

الأستاذ الدكتور محمد الحسين

أستاذ الإدارة العامة في كلية القانون-بجامعة عجمان

دولة الإمارات العربية المتحدة

**Social Responsibility**  
**Imperative for companies and community**  
**(Reality in the U.A.E.)**

**Prof. Mouhammad Al-Hussein**

Professor of Public Administration

Faculty of Law-University of Ajman

United Arab Emirates

## الملخص

إن تنامي ممارسة المسؤولية الاجتماعية للشركات وتوسع وتنوع أنشطتها في الحقبة الراهنة، يشير إلى أنها باتت تمثل مساراً موثقاً لتحسين أعمال الشركة وتحقيق رضا أصحاب المصالح فيها بما فيه زيادة رضا المجتمع المحيط بالشركة من خلال الإسهام في تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية مستدامة.

إن أنشطة المسؤولية الاجتماعية ما تزال تسجل انتشاراً أوسع بين الشركات في الدول المتقدمة عنها في الدول النامية، مع الإشارة إلى أن الشركات في الدول النامية بدأت تمارس المسؤولية الاجتماعية بشكل أكبر في العقود الأخيرة مما كان عليه الحال قبل ذلك، لكن ممارسة المسؤولية الاجتماعية للشركات في الدول النامية ما تزال تعطي وزناً أكبر وأولوية لأبعاد النشاطات الخيرية على حساب النشاطات الاقتصادية والتنمية والبيئية التي تعد أكثر أهمية بالنسبة للمجتمعات المستقرة، وإن هذه المسألة يمكن ملاحظتها في الدول العربية والاسلامية حيث أن عدداً كبيراً من رجال ومنظمات الأعمال ما يزال ينظر إلى المسؤولية الاجتماعية للشركات كنوع من أنواع فعل الخير والصدقة.

من ناحية ثالثة فإن ثمة جدلاً مايزال قائماً بين فريقين؛ الأول ينادي ببقاء المسؤولية الاجتماعية للشركات كنشاط طوعي تقوم به الشركات، وفريقاً ثانياً ينادي بجعل هذا النشاط ملزماً للشركات عن طريق سن قوانين ملزمة للشركات، وإن كنا نرى أن الكفة حتى اليوم تميل لصالح فكرة التطوع.

إن دولة الإمارات العربية المتحدة تُعد من الدول الأولى في العالم في تقديم العون والمساعدة لأبنائها والمقيمين فيها، وكذلك للمجتمعات الفقيرة في مناطق أخرى من العالم، ونحن نعتقد أن النشاطات الاجتماعية التي تقوم بها الحكومة في دولة الإمارات تُعد أكبر وأوسع من النشاطات التي تقوم بها منظمات الأعمال في الدولة، ناهيك عن نظرة العديد من التنفيذيين Executives ومنظمات الأعمال في الدولة إلى المسؤولية المجتمعية على أنها نوع من فعل الخير أو الصدقة.

من حيث الإطار القانوني فإن دولة الإمارات بحاجة إلى قانون شامل وعصري ينظم كل ما يتصل بالمسؤولية الاجتماعية للشركات في الدولة، وذلك بدلاً من تعدد المراجع التشريعية لمسألة المسؤولية المجتمعية للشركات.

## SUMMARY

The growing practice of Corporate Social Responsibility: CSR and the expansion and diversification of its activities in the current era, indicate that it represents a reliable path to improve the business and achieve the satisfaction of its stakeholders, while increasing the satisfaction of its community by contributing to the creation of sustainable economic and social development.

However, the practice of CSR in developing countries continues to give greater weight and priority to the dimensions of charitable activities, at the expense of economic, developmental and environmental activities that are more important to recipient communities. This issue can be seen in the Arab and Islamic countries, as large number Executives and business organizations continue to view CSR as a kind of charity.

On the other hand, there is still controversy between two teams: the first calls for CSR to remain a voluntary activity, and a second group calls for making this activity binding on companies by issuing laws, noticing that today the caste tends to favor volunteering rather than binding. Thirdly, CSR activities continue to be more prevalent among firms in developed countries than in developing countries, noting that companies in developing countries have begun to exercise greater social responsibility in the last two decades than before.

The United Arab Emirates is one of the first countries in the world to provide assistance its citizens and residents as well as to poor communities in other parts of the world.

The government's social activities in the UAE are bigger and broader than the activities of business organizations.

In terms of legislative framework, the UAE needs comprehensive and modern legislation regulating all CSR in the country, rather than a multiplicity of legislative references to CSR.

## المقدمة

تُبدى الحكومات والمجتمعات ومنظمات الأعمال اهتماماً متزايداً بالمسؤولية الاجتماعية للشركات Corporate Social Responsibility (CSR) لأنها تُعبّر عن مدى التزام منظمات الأعمال بالقيام بدور تنموي لمجتمعاتها، إذ لا ينبغي تركيز كل اهتمامها على تعظيم الأرباح دون مراعاة للمشكلات التي يعاني منها المجتمع المحيط بها. فقد أثبتت التجارب خلال العقود الأخيرة أن مشاركة المنظمات في تنمية مجتمعاتها ينعكس إيجابياً عليها، حيث ستكسب تعاطف أفراد المجتمع الأمر الذي سيسهم في زيادة مبيعاتها وبالتالي زيادة أرباحها.

إن ما يميز النشاط المجتمعي للشركات حول العالم أنه بقي نشاطاً طوعياً تقوم به الشركات من تلقاء نفسها، من دون وجود تشريعات تُلزمها بذلك، وهذه المسألة تمثل اليوم نقطة جدل بين المؤيدين لبقاء المسؤولية الاجتماعية عملاً طوعياً، وبين الداعين لتحويلها إلى شكل قانوني ملزم للشركات.

ثمة اتجاهات فكرية يرى كل منها المسؤولية الاجتماعية للشركات من زاويته، فهناك الاتجاه الاقتصادي الذي يرى أن المسؤولية الاجتماعية للشركة تتحقق تلقائياً بمجرد دفعها لرواتب العمال، وتقديم خدمات أو سلع وفق ممارسات تجارية سليمة، بالمقابل هناك الاتجاه الاجتماعي الذي يرى أن مسؤولية منظمات الأعمال هي مسؤولية اجتماعية تكون بالتوازي مع المسؤولية الاقتصادية، في حين أن الاتجاه الثالث وهو الاتجاه الاقتصادي-الاجتماعي الذي يرى أن تخصص الشركات نسبة من أرباحها كمساهمات مجتمعية.

كما ينبغي الإشارة إلى أن أبعاد المسؤولية الاجتماعية للشركات أي مسؤولياتها الفرعية تتنوع وتتسع، لكن المشكلة تكمن في ترتيب هذه المسؤوليات الفرعية، ففي حين نرى أن ممارسة المسؤولية الاجتماعية في الدول المتقدمة تتبع التسلسل التالي حسب الأهمية: المسؤولية الاقتصادية تليها المسؤولية القانونية ثم المسؤولية الاجتماعية وأخيراً المسؤوليات الخيرية والتطوعية، نجد أن ترتيب هذه المسؤوليات الفرعية في الشركات في الدول النامية تركز في معظمها على المسؤوليات الخيرية وهذا ليس في صالح هذه الدول التي تعاني من ظواهر البطالة والفقر والأمية وتفشي الأمراض وتخلف البنى التحتية والخدمات العامة.

ظهرت في العقود الأخيرة مفاهيم جديدة تخص الجانب الاجتماعي والوطني للشركات منها: أخلاقيات

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

الأعمال، مواطنة الشركات، الشركات الأكثر أخلاقية، الشركات الأفضل سمعة، الإدارة بالقيم، وغيرها من المفاهيم التي نرى أنها تُمثّل امتداداً لمفهوم المسؤولية الاجتماعية.

ثمة خلط في فهم المسؤولية الاجتماعية للشركات في ثقافة الشركات ورجال الأعمال في الدول العربية والإسلامية حيث يدرجها كثيرون في إطار التكافل الاجتماعي وبالتالي الصدقة وفعل الخير، أي أن المساهمات الاجتماعية تصبّ في معظمها في العمل الخيري، وهذا الفهم يعدّ قاصراً لأن نطاق المسؤوليات الاجتماعية للشركات يتجاوز الأعمال الخيرية ليصبّ في المساهمة في تحقيق تنمية مستدامة.

إن دولة الإمارات العربية المتحدة -سواء عبر المنظمات الحكومية أو عبر منظمات الأعمال- كانت سباقة للدعم المجتمعي سواء داخل الدولة أو خارجها، وتعمل الحكومة على تنظيم المساهمات المجتمعية للشركات لتتجه إلى تحقيق تنمية المجتمع المحلي والحفاظ على البيئة. وقد قامت بسن التشريعات وأصدرت القرارات التي تنظم أنشطة المسؤولية المجتمعية، لكن قطاع المسؤولية المجتمعية ما زال بحاجة إلى مزيد من التنظيم والعمل ونشر الثقافة، حيث أن هذا القطاع قادر على المساهمة المجتمعية بطريقة أفضل وأكثر فاعلية.

### مشكلة البحث

إن أولى الإشكاليات التي يطرحها البحث تتمثل في تكلفة ممارسة المسؤولية المجتمعية للشركات على أرباحها ومستقبلها، ما يدفع بعض الشركات لعدم ممارستها أو ممارستها بالحد الأدنى، وكذلك فإن البحث يطرح إشكالية انخفاض مستوى ممارسة المسؤولية الاجتماعية للشركات في الدول النامية عنها في الدول المتقدمة، من ناحية ثانية فإن البحث يطرح إشكالية الجدل القائم بشأن قوننة أم عدم قوننة المسؤولية الاجتماعية، وأخيراً يطرح البحث إشكالية أن الإطار القانوني للمسؤولية المجتمعية للشركات في دولة الإمارات مازال غير مكتمل ولا بد من استكمالها.

### تساؤلات البحث

انطلاقاً من مشكلة البحث فإن الدراسة تحاول الإجابة على التساؤلات التالية:

1. هل تؤثر ممارسة المسؤولية الاجتماعية للشركة على ربحيتها؟ وماهي المزايا التي تجنيها الشركة من

وراء ذلك؟

2. هل إن ممارسة المسؤولية الاجتماعية للشركات في الدول النامية تسير بالوتيرة ذاتها في الدول المتقدمة، وهل تحمل ذات الأبعاد؟
3. هل من الأفضل أن تبقى المسؤولية الاجتماعية للشركات نشاطاً طوعياً؟ أم ينبغي تحويلها إلى نشاط ملزم للشركات؟
4. كيف يُنظر إلى المسؤولية الاجتماعية للشركات في العالم العربي؟ وهل إن ممارسة هذه المسؤولية تسير في اتجاه تحقيق التنمية المستدامة للشعوب العربية؟
5. إن دولة الإمارات العربية المتحدة قطعت شوطاً كبيراً في تنظيم وممارسة المسؤولية المجتمعية للشركات، فهل وصلت إلى المعايير الدولية، أم أن ثمة ما ينبغي عمله في هذا المجال؟

#### أهداف البحث

انطلاقاً من مشكلة البحث فإن أهداف البحث تتمحور حول الأهداف الرئيسة التالية:

1. البحث في المسؤولية الاجتماعية للشركات من حيث: مفهومها، أبعادها، أهميتها، وأثر تطبيقها على مستقبل الشركة، وكذلك تسليط الضوء على العلاقة بينها وبين كل من: أخلاقيات الأعمال والإدارة والعمل، ومواطنة الشركات.
2. البحث في الجدل القائم بشأن المسؤولية الاجتماعية للشركات بين بقائها كنشاط تطوعي، وبين تحويلها إلى نشاط ملزم للشركات يفرضه القانون.
3. تسليط الضوء على واقع المسؤولية الاجتماعية للشركات في العالم العربي.
4. البحث في واقع المسؤولية الاجتماعية للشركات في دولة الإمارات العربية المتحدة مع التركيز على الإطار التشريعي الناظم لها، وكذلك آفاق تطوير ممارستها.

#### أهمية البحث

لا شك أن المسؤولية المجتمعية للشركات قد تنامت في العقود الثلاثة الأخيرة، ومن المتوقع أنها ستتنامي أكثر في المستقبل بناء على ما تُبديه الحكومات والشركات حول العالم بهذا الموضوع، ولعل أول خطوة في تطور ممارسات المسؤولية الاجتماعية تبدأ بنشر الوعي والثقافة المجتمعية حول أهمية المسؤولية الاجتماعية للشركات،

نأمل أن يكون هذا البحث مفيداً في تعزيز الوعي بأهمية المسؤولية الاجتماعية للشركات، خاصة وأن دولة الإمارات العربية المتحدة تبذل قصارى جهدها لحث الشركات على تنفيذ مسؤولياتها المجتمعية.

### منهجية البحث

سوف نقوم باستخدام مزيج من عدة مناهج بحثية وهي:

المنهج الوصفي للإحاطة بموضوع المسؤولية الاجتماعية للشركات، ثم سوف نستخدم المناهج التحليلي والمقارن لفهم واقع المسؤولية المجتمعية في عالمنا العربي والإسلامي ومقارنة ذلك مع الدول المتقدمة، ثم منهج دراسة الحالة لبحث واقع المسؤولية المجتمعية للشركات في دولة الإمارات واستخلاص النتائج.

### خطة البحث

انطلاقاً من أهداف البحث ومن مشكلة البحث، فقد تم تقسيمه إلى **مبحثين اثنين**: المبحث الأول بعنوان: ماهية المسؤولية الاجتماعية للشركات، ويتضمن أربعة مطالب وعدد من الفروع والفقرات التي سوف تتناول التعريف بالمسؤولية الاجتماعية للشركات، ثم أبعاد هذه المسؤولية، وعلاقة المسؤولية الاجتماعية بالأخلاقيات وبمواطنة الشركات، والبحث في طوعية أم قوننة المسؤولية الاجتماعية.

أما المبحث الثاني فسيكون بعنوان: المسؤولية الاجتماعية للشركات في الدول العربية، وفي دولة الإمارات العربية المتحدة على وجه الخصوص، ويتضمن ثلاثة مطالب وعدد من الفروع والفقرات تتناول البحث في واقع المسؤولية الاجتماعية للشركات في العقيدة الإسلامية، وفي دول منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ثم الانتقال إلى دراسة واقع وأفاق المسؤولية الاجتماعية للشركات في دولة الإمارات. إضافة إلى الخاتمة والنتائج والتوصيات.

### مصطلحات البحث

المسؤولية الاجتماعية للشركات، الشركات الأخلاقية، مواطنة الشركات، أخلاقيات الإدارة، الاستجابة الاجتماعية، المسؤولية المجتمعية في دولة الإمارات، صندوق المسؤولية المجتمعية في دولة الإمارات.

## المبحث الأول

### ماهية المسؤولية الاجتماعية للشركات

لا توجد منظمة أعمال إلا وقد قامت\_ أو تفكر بالقيام\_ بشكل من أشكال المسؤولية تجاه مجتمعها، وإن الشركات فعلت ذلك إما انطلاقاً من ثقافتها التنظيمية ومن القيم التي تؤمن بها وسعياً لتحقيق مكاسب من وراء ذلك، أو أنها تقوم بذلك بضغط من المجتمع ومنظّماته المدنية، وأياً يكن السبب فإن من المؤكد أن أهداف الشركة من ممارسة مسؤولياتها الاجتماعية تتمثل في تحسين سمعتها وصورتها في المجتمع مما يسهم في زيادة أرباحها. من ناحية ثانية فإنه لا يوجد اتفاق حول أبعاد وترتيب الأولويات للمسؤوليات الفرعية للمسؤولية الاجتماعية، كما أنه لا يوجد اتفاق على طوعية المسؤولية الاجتماعية أو قوننتها.

انطلاقاً من ذلك فإن هذا المبحث سوف يتضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم وخصائص ومزايا المسؤولية الاجتماعية للشركات

المطلب الثاني: أبعاد المسؤولية الاجتماعية للشركات

المطلب الثالث: المسؤولية الاجتماعية والأخلاقيات

المطلب الرابع: طوعية أم قوننة المسؤولية الاجتماعية للشركات

### المطلب الأول: مفهوم وخصائص ومزايا المسؤولية الاجتماعية للشركات

#### الفرع الأول - مفهومها وأهميتها وتطورها

شهد الربع الأول من القرن 20 تطوراً في حجم المؤسسات، وتفاقم الأزمات بسبب زيادة استغلال اليد العاملة وظهور النقابات، ما ساهم في بروز وتطور ما يمكن تسميته بالمسؤولية الاجتماعية الداخلية Internal Social Responsibility، التي كانت تُعنى بتأمين السلامة والأمن في أماكن العمل، وتقليص ساعات العمل،

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

والرعاية الصحية. الخ<sup>1</sup>. واستمر هذا المفهوم طيلة النصف الأول من القرن 20، فقد كان مفهوم المسؤولية الاجتماعية مقتصرًا على إرضاء أحد أصحاب المصالح في المنظمة وهم العاملون فيها.

يعود الفضل في ظهور المسؤولية الاجتماعية للشركات بمفهومها الأشمل إلى بووين H. R. Bowen الذي نشر كتاباً بعنوان: المسؤولية الاجتماعية لرجل الأعمال Social responsibility of the businessman وكان ذلك في سنة 1953م وقد لقي الكتاب المذكور اهتماماً كبيراً سواءً من قبل الباحثين أو من قبل منظمات الأعمال<sup>2</sup>.

بيد أن المسؤولية الاجتماعية لم تكن حاضرة في المنظمات، ولم تكن تمثل استراتيجية إدارية حتى العقد الأخير من القرن 20 حيث كان التركيز على حصر ممارسة الأعمال باتجاه تحقيق حاجات أصحاب المصالح في المنظمة<sup>3</sup>.

فقد شهدت العقود الثلاثة الأخيرة اهتماماً متزايداً من قبل منظمات الأعمال بمسئولياتها الاجتماعية، لأنها أدركت أن ممارسة هذه المسؤولية، سوف تؤدي إلى زيادة قدرتها التنافسية وزيادة مبيعاتها وبالتالي أرباحها. بالعودة إلى مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات فإنه يوجد عدة تعريفات لها، وكلها تدور حول ذات المعنى، وهو: تحمّل الشركات لمسئوليتها تجاه أصحاب المصالح من: حملة الأسهم (المالكين) والمستهلكين والعملاء والمجهزين والعاملين والبيئة والمجتمع. أي أن هذا المفهوم يعني التزام الشركات ليس فقط بتحقيق أرباح لمساهميها، بل تمتد لمسئولياتها لتشمل البيئة، والعاملين، وتنمية وخدمة المجتمع الذي تعمل فيه. عرّف بيتر دراكر Drucker المسؤولية الاجتماعية على أنها:

<sup>1</sup> تلياني فاطمة الزهراء، جصاص محمد، (2016)، تطبيقات المسؤولية الاجتماعية الخارجية للمؤسسات شركة كوكا كولا كنموذج، ورقة مقدمة إلى الملتقى الدولي 13 حول: دور المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تدعيم استراتيجية التنمية المستدامة، المنعقد بتاريخ 14-15 - كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسنية بن بوعلي، الجزائر. ص7.

<sup>2</sup> Carroll, A. B. (1999), corporate social responsibility: Evolution of a definitional construct, business & society. 3rd Edition pp. 268.

<sup>3</sup> Bice, S. (2015). Corporate social responsibility as institution: A social mechanisms framework. *Journal of Business Ethics*, 143(1), 1. PP.19.

"التزام منظمة الأعمال تجاه المجتمع الذي تعمل فيه وأن هذا الالتزام يتسع باتساع شريحة أصحاب المصالح في هذا المجتمع وتباين توجهاتهم"<sup>4</sup>.

أما هولمز Holmes فلها وجهة نظر حيث ترى أن المسؤولية الاجتماعية تمثل: "التزاماً أخلاقياً وإنسانياً وأدبياً تتحملة منظمة الأعمال تجاه المجتمع بغض النظر عن ارتباط هذا الالتزام أو عدم ارتباطه بمردود مالي للمنظمة على المدى القصير"<sup>5</sup>.

كما أن عدداً من المؤسسات قدمت تعاريف للمسؤولية الاجتماعية للشركات منها: **(1) البنك الدولي عرّفها** على أنها: "التزام أصحاب النشاطات التجارية بالمساهمة في التنمية المستدامة من خلال العمل مع موظفيهم وعائلاتهم والمجتمع المحلي والمجتمع ككل، لتحسين مستوى معيشة الناس بأسلوب يخدم التجارة والتنمية في آن واحد"<sup>6</sup>.

**(2) الاتحاد الأوروبي** وضع تعريفاً للمسؤولية الاجتماعية على أنها: "مفهوم تقوم الشركات بمقتضاه بتضمين اعتبارات اجتماعية وبيئية في أعمالها وفي تفاعلها مع أصحاب المصالح على نحو تطوعي"<sup>7</sup>. أي أن الاتحاد الأوروبي يركز على فكرة أنها مفهوم تطوعي.

**(3) منظمة المقاييس الدولية ISO** عرّفت المسؤولية الاجتماعية للشركات على أنها: "مسؤولية المنظمة عن الآثار المترتبة لقراراتها وأنشطتها على المجتمع والبيئة عبر الشفافية والسلوك الأخلاقي المتناسق مع التنمية المستدامة ورفاه المجتمع فضلاً عن الأخذ بعين الاعتبار توقعات المساهمين"<sup>8</sup>.

إننا نتفق مع تعريف ISO للمسؤولية الاجتماعية للشركات لأنه شامل لجميع عناصرها. إن آخر ما صدر في مجال المسؤولية الاجتماعية للشركات هو معيار **ISO-26000** وهو معيار دولي أطلقته منظمة المقاييس الدولية ISO في 1 نوفمبر 2010 كمعيار توجيهي تطوعي لجميع منظمات الأعمال لسلوكيات المسؤولية الاجتماعية والأفعال الممكنة. يتميز هذا المعيار بأنه:

<sup>4</sup> Drucker, Peter F., (1977) An Introductory View of management, Harper's college Press, U.S.A. PP. 584.

<sup>5</sup> Holmes, Sundra, (1985), Corporate Social performance and Present Areas of Commitment, Academy of Management Journal, Vol. 20, PP.435.

<sup>6</sup> السكارنه، بلال خلف، (2009) أخلاقيات العمل. الطبعة الأولى. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، ص 162.

<sup>7</sup> Hussein Elasrag Corporate Social Responsibility: Challenges and Prospects for Development in Arab Countries, SSRN Electronic Journal, Uploaded on 02/12/2016, pp.16. 13.00 الساعة 2018/11/1 تاريخ الزيارة

<sup>8</sup> مقال منشور على موقع منظمة المقاييس الدولية، تاريخ الزيارة 2018/11/1 [www.iso.org/iso-26000-social-responsibility](http://www.iso.org/iso-26000-social-responsibility)

- معيار توجيهي تطوعي وبالتالي هو لا يحتوي على متطلبات مثل تلك المعايير التي يمكن استخدامها للحصول على (شهادة مطابقة ISO).
  - مصمم ليتم استخدامه من قبل جميع المنظمات، أي ليس الشركات فقط، بل جميع المنظمات مثل: المستشفيات، الجامعات والمدارس، المنظمات غير الربحية، إلخ.
- تضمن المعيار سبعة مبادئ أساسية لترسيخ سلوك المسؤولية الاجتماعية هي: المسؤولية، الشفافية، السلوك الأخلاقي، احترام اهتمامات الجهات ذات الصلة، احترام القواعد والقوانين، احترام قواعد السلوك الدولي، احترام حقوق الإنسان.

أما الموضوعات الرئيسية التي يتوجب التقيد بها في كل منظمة تستخدم هذا المعيار فهي:

الحكومة، حقوق الإنسان، الممارسات العمالية، البيئة، عدالة ممارسات التشغيل، قضايا المستهلكين، المشاركة والتنمية المجتمعية.

في حين أن مزايا وفوائد العمل<sup>9</sup> وفقاً للمعيار الدولي للمسؤولية المجتمعية ISO-26000 فتتمثل في:

- تصميم وبناء استراتيجية الشركة للمسؤولية الاجتماعية، وإشراك العاملين وأصحاب المصالح في وضع هذه الاستراتيجية، وقابليتها للعمل في جميع البيئات القانونية والثقافية والسياسية.
- إدارة القضايا الاجتماعية والبيئية الخاصة بالشركة.
- كسب ثقة ومصادقية أعلى كمنظمة مسؤولة اجتماعياً.

خلاصة القول إن المسؤولية الاجتماعية تعني أن على إدارة الشركة التصرف على نحو يتسم بالمسؤولية ليس أمام المالكين فقط، بل أمام أصحاب المصالح الآخرين بمن فيهم الموظفون والعملاء والحكومة والشركاء والمجتمع المحلي والبيئة.

يلاحظ أن المسؤولية الاجتماعية للشركات في جوهرها أدبية ومعنوية، أي إنها تستمد قوتها وقبولها وانتشارها من طبيعتها الطوعية، لكن البعض\_ وربما الكثير في عالمنا العربي والاسلامي\_ مازال ينظر لهذا المفهوم

<sup>9</sup> مقالة عن شهادة الأيزو 26000 منشورة على موقع <https://www.bsigroup.com/ar-AE/-ISO-26000>، تاريخ الزيارة 2018/11/1 الساعة 13.30 .

كمرادف للعمل الخيري، لكن مفهوم المسؤولية الاجتماعية ينبغي أن يتجاوز حدود العمل الخيري ويتعداه، إلى معاني أشمل وأكثر عمقاً لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة.

تجدد الإشارة إلى أن بعض الباحثين والمتخصصين يقترح تحويل مفهوم المسؤولية الاجتماعية Social Responsibility إلى مفهوم الاستجابة الاجتماعية Social Responsiveness الذي يعني منح الشركة حوافز معينة لدفعها لتحمل مسؤولياتها الاجتماعية.

في العقد الأول من القرن 21، ومع بروز تحديات عالمية النطاق وحرارة مثل تغير المناخ، بدأت دعوات الباحثين إلى أن المسؤولية الاجتماعية للشركات بحاجة إلى التحول من نشاطات تقديرية أو طوعية إلى استجابة فورية ومتكاملة، وبالتالي الاعتراف بالدور الرئيسي والتأثير لمنظمات الأعمال<sup>10</sup>

### اتجاهات نشر المسؤولية الاجتماعية للشركات

يقول ك. أ. نيلسن K. U. Nielsen الشريك التنفيذي في معهد السمعة Reputation Institute إن المسؤولية الاجتماعية للشركة هي: "ماذا تعتقد به الشركة، وكيف تنفذ الأعمال"<sup>11</sup>.

هناك ثلاثة مسارات إذا اتبعتها الشركة حينها يمكن القول إنها تقي بمسؤولياتها المجتمعية وهي:

- توفر المنتجات أو الخدمات التي تعمل على تحسين نوعية الحياة في مجتمعاتها.
- تتميز بطرق العمل.
- تستثمر جزء من الأرباح التي تكسبها في قضايا اجتماعية أو بيئية.

وبناء على ذلك، يمكن للشركة أن تضع في استراتيجياتها للمسؤولية الاجتماعية ثلاثة اتجاهات هي:

1. نشر وتعميق ثقافة الخدمة المجتمعية في الشركة: بحيث تصبح جزءاً لا يتجزأ من ثقافة المنظمة،

وتكون موجهاً لسلوك الإدارة والعاملين بهدف الموائمة بين سعي المنظمة لتحقيق أرباح وبنفس

الوقت خدمة المجتمع.

<sup>10</sup> Allen, M. W., & Craig, C. A. (2016). Rethinking corporate social responsibility in the age of climate change: A communication perspective. *International Journal of Corporate Social Responsibility*, 1(1), pp.1.

<sup>11</sup> مقولة منشورة على موقع <https://www.reputationinstitute.com/>، معهد السمعة معهد دولي بحثي خاص، تاريخ الزيارة 2018/11/2، الساعة

2. تحسين شروط ممارسة العمل: وذلك من خلال ترشيد استهلاك الطاقة والموارد، الحد من الضرر البيئي وتقليل المخلفات، تطوير قدرات المجهزين والعملاء، والمساهمة في تطوير البنى التحتية في منطقة عمل المنظمة.
3. العمل التطوعي لصالح المجتمع: وهو الاتجاه السائد حالياً، حيث تعمل العديد من الشركات على زيادة برامجها التطوعية عن طريق تقديم خدمات اجتماعية في مجال الصحة والتعليم ومكافحة الفقر، إضافة إلى الهبات التي تقدمها للمنظمات الخيرية.

### الفرع الثاني - مزايا التزام الشركات بالمسؤولية الاجتماعية وعوامل نجاح تطبيقها

وفقاً للعديد من الدراسات والمسوحات فقد بات من المؤكد أن الشركة التي تلتزم بالمسؤولية المجتمعية تجني عدداً مهماً من المزايا الإيجابية. حيث يرى معظم المديرين أن التزام الشركة بالمسؤولية الاجتماعية سوف يجلب لها المزايا الآتية<sup>12</sup>:

- 1- تعزيز علامة وسمعة الشركة، وبالتالي جذب مستهلكين جدد.
- 2- تخفيض تكاليف التشغيل.
- 3- تشجيع الربح على المدى الطويل.
- 4- تطبيق وممارسة المعايير الأخلاقية.
- 5- علاقات أقوى مع الموظفين وزيادة الانتاجية والابتكار.
- 6- علاقات أقوى مع أصحاب المصالح، وتحسن فرص الوصول إلى رأس المال.

لغرض معرفة أفضل الشركات سمعة لعام 2013 قام معهد السمعة بتنفيذ<sup>13</sup> استطلاع شمل آراء 55000 مستهلك من 15 دولة (سوق) وذلك بين يناير 2013 وفبراير 2013، أسفر المسح عن ترتيب المئة شركة

<sup>12</sup> Ezekiel S. Asemah, Ruth A. Okpanachi, Leo O.N. Edegoh.(2013), Business Advantages of Corporate Social Responsibility Practice: A Critical Review, New Media and Mass Communication, ISSN 2224-3275 (Online), Vol.18, pp.50-51.

<sup>13</sup> Jacquelyn Smith(Forbes Staff), upload in Oct 2, (2013) on:  
<https://www.forbes.com/sites/jacquelynsmith/2013/10/02/the-companies-with-the-best-csr-reputations-2/#60eff2af34ff> مقال منشور على موقع فوربس، تاريخ الزيارة 2018/11/2 الساعة 11.30

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

الأولى في العالم من حيث السمعة على المستوى العالمي، وتمت المعالجة الإحصائية للمعلومات وفق 4 مؤشرات هي: الثقة Trust، التقدير Esteem، الإعجاب Admiration، والشعور الجيد Good feeling. ثم قام المعهد بتحليل الإحصائيات متتبِعاً مدى توفر الأبعاد السبعة للسمعة الجيدة للشركة وهي: بيئة العمل Workplace، الحوكمة Governance، المواطنة Citizenship، الأداء المالي Financial performance، القيادة Leadership، السلع والخدمات Products and services، الابتكار Innovation.

يلاحظ أن ثلاثة من هذه الأبعاد السبعة وهي: المواطنة، الحوكمة، بيئة العمل، تقع ضمن أبعاد المسؤولية الاجتماعية للشركات.

أظهر التحليل أن نسبة 41% من أفراد العينة جاء تقييمهم للشركة حسب تصوراتهم عن الممارسات العملية للمسؤولية الاجتماعية لتلك الشركة، أي أن العنصر الأساسي في السمعة هو عنصر المسؤولية الاجتماعية.

وبناءً على ذلك تم ترتيب الشركات المنة الأولى في العالم لعام 2013 بناءً على أفضل ممارسة للمسؤولية الاجتماعية وقد حدد المعهد درجة 64% كحد أدنى للعلامة الجيدة، وكانت الشركات العشر الأوائل

بينها هي:

الترتيب	الشركة	العلامة
1	Microsoft مايكروسوفت	72.97
2	The Walt Disney Company والت ديزني	72.83
3	Google جوجل	72.71
4	BMW ب إم دبليو	72.14
5	Daimler (Mercedes-Benz) مرسيدس	70.65
6	Sony سوني	69.49
7	Intel إنتل	69.32
8	Volkswagen فولكسفاغن	69.29
9	Apple آبل	69.21
10	Nestlé نسله	69.00

الجدول رقم (1) يوضح ترتيب الشركات العشرة الأوائل في العالم لسنة 2018 حسب سمعتها<sup>14</sup>

<sup>14</sup> المصدر: المرجع السابق

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

تجدر الإشارة إلى أن شركة مايكروسوفت Microsoft أطلقت في سبتمبر من عام 2012 مبادرة عالمية تحت عنوان Microsoft YouthSpark وبعد عام واحد فقط، ومن خلال الشراكات مع مئات من المنظمات غير الربحية التي تخدم الشباب، أوجدت المبادرة فرصاً جديدة للتعليم، وتنظيم المشاريع، وفرص العمل للشباب تجاوزت 103 مليون فرصة في جميع أنحاء العالم.

وبالعودة إلى الأبعاد الثلاثة للمسؤولية الاجتماعية للشركات وهي: المواطنة، الحوكمة، بيئة العمل، وبنتيجة المسح المشار إليه لعام 2013 فقد حصدت:

- شركة والت ديزني Walt Disney المرتبة الأولى عالمياً في بُعد مواطنة الشركات
- شركة جوجل Google المرتبة الأولى عالمياً في بُعد بيئة العمل.
- شركة ب إم ديليو BMW المرتبة الأولى عالمياً في بُعد الحوكمة.

عوامل نجاح المسؤولية الاجتماعية للشركات

المسؤولية الاجتماعية للشركات تعمل عندما<sup>15</sup>:

- تثق الإدارة بالموظفين وتتشارك معهم.
- المالكون يقبلون الربح على المدى الطويل.
- الإدارة تصنع قرارات شمولية.

المسؤولية الاجتماعية لا تعمل عندما:

- المالكون يسعون إلى الغنى السريع.
- الموظفون يعاملوا معاملة سيئة.
- الإدارة تعتقد أن الموارد غير محدودة.

- عندما تُظهر المسؤولية الاجتماعية الشركة كمنظمة خيرية، أو مؤسسة للعلاقات العامة.

أي أن نجاح الشركة في القيام بمسؤولياتها الاجتماعية يعتمد على التزامها بثلاثة معايير رئيسية هي:

<sup>15</sup> The Five Dimensions of CSR. An executive seminar with Mal Warwick Sutera Milenium Communications Matrade Exhibition & Convention Centre Kuala Lumpur, 10 March (2008). Available on: <http://malwarwick.pub30.convio.net/assets/presentations/the-five-dimensions-of-csr-slides.pdf>. تاريخ الزيارة 2018/11/3 الساعة 14.00

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

- الاحترام والثقة والمسؤولية تجاه الموظفين وأصحاب المصالح المرتبطين بالشركة.
- دعم المجتمع ومساندته.
- حماية البيئة.

من ناحية ثانية فإنه حتى تتجح الشركات في تطبيق برامج المسؤولية الاجتماعية فإن هناك العديد من العوامل التي يجب إعدادها وتنظيمها قبل الشروع في إطلاق هذه البرامج، ومنها ما يلي<sup>16</sup>:

- (1) ضرورة إيمان الشركة بقضية المسؤولية الاجتماعية وخاصة نحو المجتمع، وأن تكون هناك قناعة ويقين بذلك من قبل كل مسؤول وفرد فيها، وأنه أمر واجب عليها، وأن تقوم الشركة بتحديد رؤية واضحة نحو الدور الاجتماعي الذي تريد أن تتبناه.
- (2) أن يصبح هذا النشاط جزءاً رئيسياً من أنشطة الشركة تتم متابعته من قبل الرئيس التنفيذي للشركة، وأن يتم تخصيص مسؤولاً متفرغاً لهذا النشاط، يكون مرتبطاً بالإدارة العليا مباشرة ويُمنح السلطات المناسبة.
- (3) يفضل أن تكون الانطلاقة من خلال أهداف صغيرة ومحدودة تكبر بمرور الأيام، إذ ليس المهم حجم البرنامج الذي يُقدّم، بل الأهم أن يتم تقديم شيء يستفيد منه المجتمع، والحرص على عدم الإعلان عن البرامج الاجتماعية إلا بعد انطلاقتها.
- (4) الاهتمام بجعل هذه البرامج الاجتماعية قائمة بذاتها مستقبلاً، أي أن تعمل على تغطية مصروفاتها بنفسها حتى يكتب لها الاستمرار، وحتى لا تصبح عبء على الشركة قد تضطر إلى الاستغناء عنها.

<sup>16</sup> محمد فلاق، (2014)، المسؤولية الاجتماعية للشركات: الإطار النظري وإمكانية التطبيق العملي في الجزائر، بحث منشور في عدد ديسمبر 2014 من مجلة البديل الاقتصادي، ص270. (بتصرف)

### الفرع الثالث - أسباب الاهتمام بالمسؤولية الاجتماعية

فرضت مسألة المسؤولية الاجتماعية للشركات<sup>17</sup> نفسها عنوةً، منذ تسعينيات القرن 20، ومع أن من المتفق عليه أن الشركات ليست بمؤسسات خيرية وإنما هاجسها الأول هو تحقيق أكبر عائد من الربح على أصحابها، لكن من الضروري وجوب تنكيرها بمسؤولياتها الاجتماعية والأخلاقية حتى لا يكون تحقيق الربح ناتجاً عن تشغيل الأطفال، أو الإخلال بالمساواة في الأجور وظروف وشروط العمل.

واليوم فإن الشركة التي لا تهتض بمسؤولياتها الاجتماعية ستتحمل مخاطر الإضرار بسمعتها ومكانتها، وأن ذلك سيحملها المزيد من التكاليف وبالتالي يقلل من قدراتها التنافسية.

إن بروز وتنامي مفهوم المسؤولية الاجتماعية جاء نتيجة العديد من الأسباب<sup>18</sup> كان من أهمها:

أ- الأسباب العامة؛ ومن أهمها:

1 **العولمة:** وتعد من أهم القوى الدافعة لتبني المنظمات لمفهوم المسؤولية الاجتماعية، حيث أن العولمة زادت من عدد المتنافسين، كذلك وسعت خيارات الشراء أمام المستهلكين، كما أنها وفرت لهم وسائل فعالة لتوجيه النقد لأية شركة تتبع ممارسات تجارية سيئة، لذلك سارعت الشركات إلى تحسين سمعتها وصورتها أمام الجمهور مع المحافظة على حصتها السوقية لا بل زيادتها.

2 **التجارة الإلكترونية:** حيث أن تنامي الاهتمام بالتجارة الإلكترونية وميل نسبة لا يستهان بها من المستهلكين إلى الشراء عبر الإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي، فتح آفاقاً أرحب وأكثر تنوعاً أمام المستهلكين، وهذا بدوره دفع الشركات إلى الالتزام بمتطلبات المسؤولية الاجتماعية لتحسين سمعتها في ظل المنافسة الشديدة التي يحملها الفضاء الافتراضي.

3 **تزايد الضغوط الحكومية والشعبية:** من خلال التشريعات التي تنادي بضرورة حماية المستهلك والموظفين والبيئة، وأن عدم الالتزام بذلك قد يعرّض الشركة للمقاطعة والخروج من السوق.

<sup>17</sup> مقال منشور على موقع <http://www.swmsa.net/articles.php?action=show&id=1957>،

تاريخ الزيارة 2018/11/3 الساعة 18.00

<sup>18</sup> طاهر محسن منصور الغالبي، صالح مهدي محسن العامري، (2015) المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات العمل، ط4، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص48.

4 الكوارث والفضائح الأخلاقية: حيث تعرضت الكثير من المنظمات لقضايا أخلاقية، ما جعلها تتكبد أموالاً طائلة كتعويضات للضحايا أو خسائر نتيجة المنتجات المعيبة. وهذه الفضائح طالت مؤسسات وشركات إنتاجية وخدمية، وكذلك منظمات غير ربحية وكان آخرها الفضائح المالية في الاتحاد الدولي لكرة القدم FIFA قبل سنوات قليلة خلت.

ب- الأسباب الخاصة بالمنظمة ذاتها؛ إن من بين هذه الأسباب ما يلي<sup>19</sup>:

1. تغيير هدف المنظمة: إذ لم يعد هدف تحقيق الربح كافياً لاستمرار المنظمة وتحسين سمعتها وصورتها في المجتمع، بل أصبح لزاماً عليها الاستجابة لمطالب المجتمع لغرض الحفاظ على بقائها.
  2. تغيير ثقافة المنظمة: إن الثقافة الجديدة للشركات ينبغي أن تتبنى المعايير والقيم الأخلاقية.
  3. تغيير دور الإدارة: إذ لم تعد إدارة المنظمة مسؤولة عن تحقيق رغبات ومصالح فئة واحدة فقط وهم الملاك وحملة الأسهم، بل أصبحت مسؤولة عن تحقيق مصالح جميع الأطراف المتصلة بالمنظمة.
- لقد أضحت المسؤولية الاجتماعية للشركات تمثل المنطلق الاستراتيجي لأنشطة معظم المنظمات في المجتمعات المتطورة، فقد أصبح الاتجاه نحو خدمة المجتمع يمثل هاجساً كبيراً لدى هذه المنظمات شأنه شأن الجودة والحفاظ على العملاء والمنافسة، وأن المجتمع المحلي يتوقع من المنظمات مساعدة أفرادها على العيش برفاهية وفي بيئة صحية.
- فمن خلال المسؤولية الاجتماعية للشركات، تكون المنظمة قادرة على تحسين نوعية نتائج المسؤولية الاجتماعية نفسها، ليس فقط من حيث الحد من المخاطر لتنمية الموارد والآثار البيئية مثلاً، ولكن أيضاً بناء الإيجابية في البرامج المستندة إلى المجتمع المحلي، مثل تنمية الأعمال<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> عيشي بشير، قوفي سعاد، عرقابي عادل، (2009) المسؤولية الاجتماعية والأداء الاجتماعي للمؤسسات الاقتصادية في إطار التنمية المستدامة. الملتقى العلمي الدولي الأول حول أداء وفعالية المنظمة في ظل التنمية المستدامة، المنعقد في 10 - 11 نوفمبر 2009، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، الجزائر، ص.4. (بتصرف)

<sup>20</sup> Fordham, A. E., Robinson, G. M., & Van Leeuwen, J. (2018). Developing community based models of corporate social responsibility. *The Extractive Industries and Society*, 5(1), pp.131.

## الفرع الرابع- الاتجاهات الفكرية حول المسؤولية الاجتماعية للشركات

حيث يدور الحديث عن ثلاثة اتجاهات أو مدارس فكرية لكيفية النظر إلى المسؤولية الاجتماعية للشركات، فكل من هذه الاتجاهات ينظر للمسؤولية الاجتماعية من وجهة نظره، وهذه الاتجاهات هي:

أ- **الاتجاه الاقتصادي Economic**: إن هذا الاتجاه ينطلق من فكرة أن منظمات الأعمال يجب أن تركز على هدف تعظيم الربح بغض النظر عن أي مساهمة اجتماعية، وأن المساهمات الاجتماعية ما هي إلا تحصيل حاصل أو نواتج ثانوية لتعظيم الربح، ساد هذا الاتجاه خلال عقد السبعينيات وما قبله في القرن 20 يُعدّ الاقتصادي الأمريكي ميلتون فريدمان M. Friedman من أبرز أنصاره.

يشير أنصار الاتجاه الاقتصادي إلى أن المديرين يمثلون مصالح المالكين، وعلى هذا الأساس فإن مهمتهم تتمثل في إنجاز أعمالهم بأحسن طريقة ممكنة لتحقيق أعظم الأرباح، وأن المسؤولية الاجتماعية للشركة تتحقق من خلال سداد الأجور للعاملين مقابل العمل الذي يقومون به، وتقديم السلع والخدمات للمستهلكين مقابل ما يدفعونه من أموال، وسداد الضرائب للحكومات التي تقوم بتوفير الخدمات العامة للمواطنين، واحترام سيادة القانون عن طريق احترام العقود المبرمة.

يضيف أنصار هذا الاتجاه أن تبني الشركة لبرامج المسؤولية الاجتماعية من شأنه أن يزيد التكاليف وبالتالي يقلل من الأرباح، ولو تم رفع الأسعار للتعويض فإن المستهلكين سوف يتضررون لأنهم سيدفعون أكثر، وإذا امتنعوا عن الشراء فإن المبيعات سوف تنخفض ما يلحق ضرر بالمنظمة.

ب- **الاتجاه الاجتماعي Social** إن هذا الاتجاه يقع على النقيض تماماً من الاتجاه الأول بحيث يُصوّر أنصار هذا الاتجاه الشركات كوحدات اجتماعية بدرجة كبيرة، تضع المجتمع ومتطلباته نصب أعينها في جميع قراراتها، وعلى المنظمات أن تجد موازنة بين متطلبات أدائها الاقتصادي وبين التزاماتها الاجتماعية.

ج- **الاتجاه الاقتصادي-الاجتماعي Socio-economic** هو الاتجاه الأكثر توازناً، حيث يرى أنصاره أن إدارة المنظمات لا تمثل مصالح جهة واحدة فقط وهم المالكون، بل هناك جهات أخرى مثل أصحاب المصالح والحكومة والمجتمع ترتبط معها بالتزامات معينة.

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

يبدو لنا بأن الاتجاه الثالث أي الاتجاه الاقتصادي-الاجتماعي هو الأكثر توازناً وممثلاً لحالة أكثر واقعية، ويكسب الشركات عنصر هام من عناصر كونها مواطناً صالحاً في مجتمعهما. ثمة ما يمكن أن ندعوه **الاتجاه الخيري** للمسؤولية الاجتماعية للشركات، وهو اتجاه يسود في عالمنا العربي والإسلامي، فما يزال العديد من التنفيذيين ينظر إلى المسؤولية الاجتماعية على أنها مساهمة منظماتهم في أنشطة خيرية (وهو ما سنقوم بتوضيحه لاحقاً)، وعلى الرغم من أهمية ذلك باعتباره برنامجاً من برامج المسؤولية الاجتماعية، لكنه لا يجب أن يحظى بالنسبة الأكبر من مساهمة الشركة في الخدمة المجتمعية.

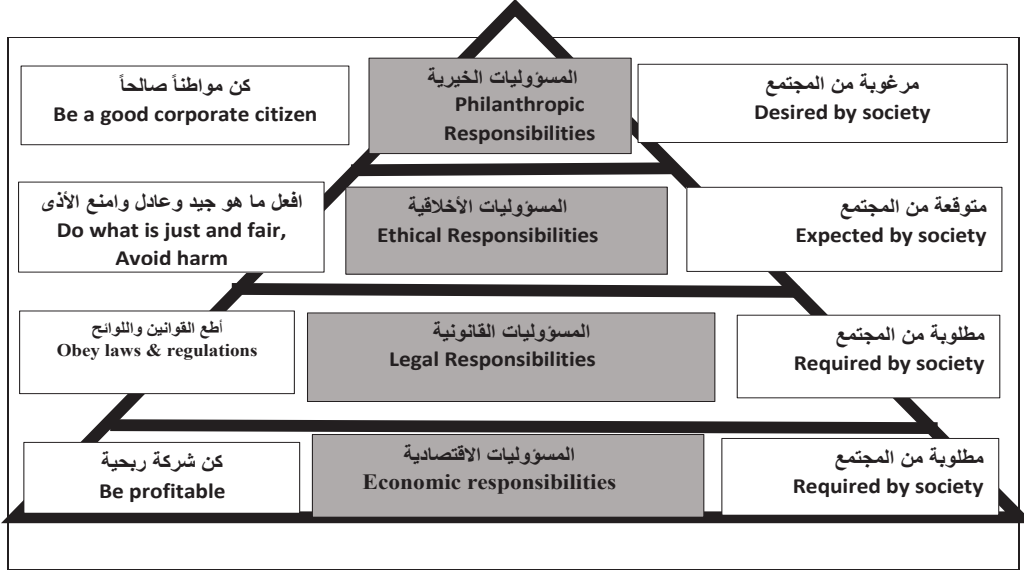
### المطلب الثاني: أبعاد المسؤولية الاجتماعية للشركات

ثمة محاولات عديدة من قبل الباحثين في تأطير أبعاد المسؤولية الاجتماعية *CSR Dimensions*، ففي البدايات كان الحديث يدور حول أربعة أبعاد للمسؤولية الاجتماعية، ثم جاء من يقول إنها خمسة أبعاد، وفريق ثالث يقول إنها أكثر من ذلك. وفيما يلي بعض من نماذج أبعاد المسؤولية الاجتماعية:

#### أولاً- نموذج (هرم) كارول

كارول أرشي<sup>21</sup> قدّم تعريفاً للمسؤولية الاجتماعية للشركات على أنها: "تشمل المسؤوليات الاقتصادية والقانونية والأخلاقية والخيرية التي يتوقعها المجتمع من المنظمات في نقطة معينة في الوقت".  
يعد نموذج أو هرم كارول الأكثر انتشاراً وقبولاً ويسمى نموذج الأجزاء الأربعة كما يُبين الشكل التالي<sup>22</sup>:

<sup>21</sup> أرشي كارول Archie Carroll: عمل أستاذاً في كلية تيري للإدارة في جورجيا (الولايات المتحدة) لمدة 40 سنة، يعد من أهم الباحثين في حقل المسؤولية الاجتماعية، وأخلاقيات الأعمال، وإدارة أصحاب المصالح، وهو من أكثر الباحثين في العالم الذين ينقل عنهم في مجال المسؤولية الاجتماعية.  
<sup>22</sup> Source: Carroll, A. B. (1991). The pyramid of corporate social responsibility: toward the moral management of organizational stakeholders. *Business Horizons*, 34(4), pp. 39-48. (بتصرف)



الشكل رقم (1) نموذج (هرم) كارول لأبعاد المسؤولية الاجتماعية

يتضح من الشكل أن أبعاد المسؤولية الاجتماعية تتضمن أربعة مسؤوليات هي: الاقتصادية، القانونية، الأخلاقية، الخيرية، وأن مضامين كل من هذه المسؤوليات هي كالاتي:

أ- **المسؤولية الاقتصادية Economic Responsibility**: يجب على الشركة أن تقي بمسؤولياتها الاقتصادية من حيث العائد المعقول للمستثمرين، والتعويض العادل للموظفين، طرح سلع بأسعار عادلة للعملاء، إلخ. وهكذا فإن المسؤولية الاقتصادية للشركة تعد الأولى والأساس بين المسؤوليات الاجتماعية للشركة.

وأن المسؤولية الاقتصادية للشركة تجاه المجتمع تضمن لها نموذج أعمال قابلاً للتطبيق<sup>23</sup>.

ب- **المسؤولية القانونية Legal Responsibility**: المسؤولية القانونية تعني أن تلتزم الشركة بالقوانين وتضع وتنشر القواعد الإجرائية القانونية التي تعمل بموجبها، لأن الالتزام بالقوانين هو الشرط الأساسي لأي شركة تكون مسؤولة اجتماعياً.

ج- **المسؤولية الأخلاقية Ethical Responsibility**: إن المسؤولية الأخلاقية للشركة تشير إلى ما

<sup>23</sup> Carroll, A. B. (2016). Carroll's pyramid of CSR: Taking another look, *International Journal of Corporate Social Responsibility*, 1(1), pp.33.

يتوقعه المجتمع منها بما يفوق مسؤولياتها الاقتصادية والقانونية.

د-المسؤولية الخيرية **Philanthropic Responsibility**: إن الأنشطة الخيرية تعبر عن رغبة المنظمات، وليس توقعات من طرف المجتمع، فهي تستهدف توفير المنافع للمجتمعات المحلية من خلال نهج التنمية المجتمعية عن طريق البرامج الاستراتيجية البيئية والاجتماعية.

أي أن هذا البعد يتطلب مشاركة قوية مع المجتمعات المحلية لفهم الاحتياجات والتفضيلات وتمكين المجتمع المحلي من خلال المشاركة في المسؤولية الاجتماعية للشركات<sup>24</sup>

إن هرم كارول يتسق مع نماذج أصحاب المصالح Stakeholders في المسؤولية الاجتماعية للشركات التي تصبح فيها مشاركة أصحاب المصالح مباشرة في صنع القرار في الشركة المتصل بمسؤولياتها الاجتماعية والنتائج المتولدة عنها<sup>25</sup>

### ثانياً-نموذج الأبعاد الخمسة للمسؤولية الاجتماعية للشركات

يعد نموذج الأبعاد الخمسة للمسؤولية الاجتماعية للشركات نموذج مُطوّر عن نموذج كارول ذي الأبعاد الأربعة، ويتضمن خمسة أبعاد<sup>26</sup> هي: بُعد أصحاب المصالح، البعد البيئي، البعد الاقتصادي، البعد الاجتماعي، البعد التطوعي. أي أن هذا النموذج أضاف إلى أبعاد المسؤولية الاجتماعية بُعد التطوع Voluntariness، وهذا البعد يعبر عن: الأعمال التي تقوم بها الشركة من دون أن تكن مطالبة بذلك، تستند هذه الإجراءات إلى ما تعتقد الشركة أنه الشيء الصحيح للقيام به، وهي تنطلق من القيم الأخلاقية السائدة في الشركة.

### ثالثاً- نموذج أصحاب المصالح في المسؤولية الاجتماعية للشركات

نموذج آخر لكنه مكمل للنماذج السابقة تم تصميمه على أساس أصحاب المصالح في الشركة وهم:

<sup>24</sup> Kemp, D., & Owen, J. R. (2013). Community relations and mining: Core to business but not "core business". *Resources Policy*, 38(4), pp. 523

<sup>25</sup> Fordham, A. E., & Robinson, G. M. (2018). Mechanisms of change: Stakeholder engagement in the Australian resource sector through CSR. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 25(4), pp. 674.

<sup>26</sup> M. Scilly, (2018), Five Dimensions of Corporate Social Responsibility: shared on: <https://smallbusiness.chron.com/five-dimensions-corporate-social-responsibility-54700.html>,

مقال منشور على الموقع، تاريخ الزيارة 2018/11/3، الساعة 21.00، Updated June 29, 2018.

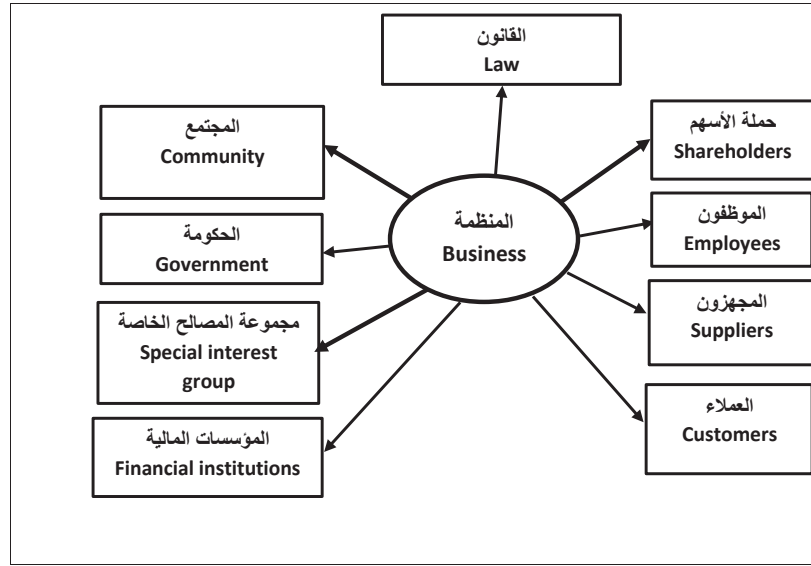
## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

حملة الأسهم Shareholders، الموظفون، المستهلكون، الحكومة، المجتمع، البيئة، لذلك يطلق عليه نموذج الأبعاد الستة نظراً لاعتباره عدد أصحاب المصالح في الشركة ستة أنواع.

### رابعاً- نموذج بيئة المنظمة لأبعاد المسؤولية الاجتماعية للشركات

هذا النموذج يقوم على تيويب أبعاد المسؤولية الاجتماعية بين أبعاد داخلية وأخرى خارجية، كما يوضحها الشكل

التالي<sup>27</sup>:



الشكل رقم (2) أبعاد المسؤولية الاجتماعية للشركات (نموذج بيئة المنظمة)

### آ- الأبعاد الداخلية للمسؤولية الاجتماعية للشركات

إن الأبعاد الداخلية للمسؤولية الاجتماعية للشركات تشمل الأنشطة المتصلة بالبيئة الداخلية وهي:

**1) إدارة الموارد البشرية:** إن كيفية تعامل الشركة مع مواردها البشرية يُعد جزءاً من المسؤولية

<sup>27</sup> Source: Smriti Chand, <http://www.yourarticlelibrary.com/corporate/different-dimensions-of-corporate-social-responsibility/22095>, تاريخ الزيارة 2018/11/3 الساعة 21.30

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

الاجتماعية لها، وهذا يشمل جميع المسائل المتعلقة ببيئة العمل مثل مستويات الرواتب والتعويضات والعلاوات، نوعية العمل وساعات العمل.

**(2) الصحة والسلامة في مكان العمل:** لأن مسائل الصحة والسلامة تستحق اهتماماً خاصاً، وبتزايد الضغط لاعتراف الشركات بمسؤوليتها تجاه صحة العمال وسلامتهم. وهذا يكتسب أهمية خاصة عندما تكون ظروف العمل خطيرة.

**(3) التكيف مع التغيير Adaptation to Change** من حيث إعداد الموظفين للارتقاء والتعامل مع التغييرات. فعندما تمر الشركة بمرحلة تطوير بإدخال الأتمتة والحوسبة فإن العامل يتوقع من الشركة أن تقوم بتدريب موظفيها لمواجهة التحديات الجديدة التي تواجهه.

**(4) إدارة المخلفات والنفايات بما لا يضر بالبيئة والموارد الطبيعية** حيث أن المجتمع يتوقع من مديري الشركة أن يتحلوا بالحكمة والمسؤولية أثناء استخدام الموارد الطبيعية وكذلك في معالجة مخلفات الانتاج في الشركة ومراعاة الاعتبارات البيئية.

### ب- الأبعاد الخارجية External Dimensions of CSR

أي تلك التي تتصل بأطراف خارج مواقع عملياتها ومنها:

**(1) المجتمع المحلي Local Community** الذي يتوقع من الشركة أن تكون جزءاً من الاقتصاد المحلي، فتسهم في توفير فرص العمل، ودفع الضرائب المحلية، والإسهام في توفير المرافق الأساسية.

**(2) الشركاء التجاريون والمجهزون والمستهلكون** أي أن يكون لدى الشركة مدونة سلوك أخلاقية تعمل بموجبها مع أصحاب المصالح.

**(3) حقوق الإنسان** إذ لا تستطيع شركات اليوم أن تتحمل أية صورة من صور الإساءة لحقوق الإنسان.

**(4) الاهتمامات البيئية:** أي الاهتمام بالبيئة عموماً، وليس فقط بالمشكلات البيئية الناتجة عن عملها.

إجمالاً يمكن اعتماد العناصر التالية كمؤشرات لمحتوى المسؤولية الاجتماعية للشركات:

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

العناصر الرئيسية	العناصر الفرعية
1- المالكون	تحقيق أكبر ربح ممكن، تعظيم قيمة السهم، رسم صورة محترمة للمنشأة، حماية أصول المنشأة، زيادة حجم المبيعات.
2- العاملون	رواتب وأجور مجزية، فرص تقدم وترقية، تدريب وتطوير مستمر، عدالة وظيفية، ظروف عمل مناسبة، رعاية صحية، إجازات مدفوعة، إسكان للعاملين ونقلهم.
3- الزبائن (العملاء)	منتجات بنوعية جيدة، أسعار مناسبة، جودة عالية وميسورية الحصول عليها، الإعلان الصادق، منتجات آمنة عند الاستعمال، إرشادات بشأن استخدام المنتج..
4- المنافسون	منافسة عادلة ونزيهة، معلومات صادقة وأمنية، عدم سحب العاملين من الآخر بوسائل غير نزيهة
5- المجهزون	الاستمرارية في التجهيز، أسعار عادلة ومقبولة، تطوير استخدامات المواد المجهزة، المشاركة في التعامل، تسديد الالتزامات المالية والصدق في التعامل.
6- المجتمع	المساهمة في دعم البنى التحتية، توظيف المعاقين، خلق فرص عمل جديدة، دعم الأنشطة الاجتماعية، المساهمة في حالة الطوارئ والكوارث، احترام العادات والتقاليد السائدة، الصدق في التعامل وتزويده بالمعلومات الصحيحة.
7- البيئة	الحد من تلوث الماء والهواء والتربة، تطوير الموارد وصيانتها، الاستخدام الأمثل والعدل للموارد وخصوصاً غير المتجددة منها، التشجير وزيادة المساحات الخضراء.
8- الحكومة	الالتزام بالتشريعات والقوانين والتوجهات الصادرة من الحكومة، احترام تكافؤ الفرص بالتوظيف، تسديد الالتزامات الضريبية والرسوم الأخرى، المساهمة في الصرف على البحث والتطوير، المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية مثل القضاء على البطالة، الصرف على التأهيل والتدريب
9- جماعات الضغط الاجتماعي	التعامل الجيد مع جمعيات حماية المستهلك، احترام أنشطة جماعات حماية البيئة، احترام دور النقابات العالية والتعامل الجيد معها، التعامل الصادق مع الصحافة.

الجدول رقم (2) عناصر المسؤولية الاجتماعية للشركات<sup>28</sup>

<sup>28</sup> المصدر: السكارنة بلال خلف، (2009) أخلاقيات العمل، مرجع سبق ذكره، ص 166-168. (بتصرف)

### المطلب الثالث: المسؤولية الاجتماعية والأخلاقيات

سوف نتناول في هذا المطلب علاقة المسؤولية الاجتماعية للشركات بكل من: أخلاقيات الأعمال، أخلاقيات الإدارة، أخلاقيات العمل، مواطنة الشركات.

#### الفرع الأول- المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات الأعمال

إن القواعد والأسس التي يقوم عليها مفهوم أخلاقيات الأعمال نجدها في الثقافات القديمة، وفي الأديان، وفي مقدمة ذلك الدين الإسلامي، حيث نجد العديد من الإشارات التي تضمنتها العقيدة الإسلامية في مواضيع الأخلاق وأخلاقيات الأعمال مثل: النزاهة والاستقامة، الأجر العادل، عدم الغش والإيفاء بالعهود والعقود، فعل الخير والتبرع، وكذلك الحث على الحفاظ على البيئة وعدم الإضرار بالموارد الطبيعية.

يتفق اليوم معظم الباحثون على مضمون أخلاقيات الأعمال Business Ethics، من حيث أنها تعبر عن: مجموعة من القواعد والمبادئ والقيم والمعايير الأخلاقية التي تحكم تصرفات الفرد أو الجماعة أثناء تأدية الأعمال، بحيث تُحدّد السلوك القويم من السلوك الخاطيء، وتشمل هذه الخصائص الاستقلالية والموضوعية والأمانة والاستقامة والنزاهة والشفافية، والاعتمادية والمسؤولية. أي أن الأخلاقيات هي مجموعة القواعد التي تحدد لنا متى يكون السلوك مقبولاً ومتى يكون مرفوضاً، سواء للأفراد، أو لمنظمات الأعمال. إن السلوك الأخلاقي للمنظمة يشجع العاملين فيها على أن يتصرفوا بناء على معايير أخلاقية تسهم في منع أي ضرر يقع على المستهلك أو أي من أصحاب المصالح فيها، ناهيك عن أن التصرفات الأخلاقية للمنظمة تكسبها سمعة جيدة في السوق، وأن ذلك سوف يسهم في زيادة حصتها السوقية. أي إن الأخلاقيات هي الإطار الشامل الذي يحكم التصرفات والأفعال والذي تلعب فيه الثقافة التنظيمية Organizational culture دوراً أساسياً في تحديده، ونفس الأمر ينطوي على مفهوم المسؤوليات الأخلاقية والتميزية<sup>29</sup>. فالمسؤوليات الأخلاقية تمثل سلوكاً متوقّعا للشركة يتجاوز الالتزامات القانونية، والمسؤوليات المتميزة تعبر عن أن منظمة الأعمال لا ينبغي أن تكون مسؤولة عن مالكيها فقط، بل عن موظفيها وعملائها والمجتمع المحيط وغيرها.

<sup>29</sup> Daft, R. L. (2003). Management, 4th ed. Dryden Press Orlando, USA., pp. 326

لقد أوضحت الحاجة إلى دعم وترويج السلوك الأخلاقي موضوعاً غير قابل للنقاش، وحتى عندما تكون درجة التحسن تدريجية، فإن المنظمات تستطيع تحقيق التوازن في الجهود لتحسين أخلاقيات الأعمال<sup>30</sup>. إن منظمات الأعمال المعاصرة مطلوب منها ليس فقط تحقيق مصالح أصحابها، بل مطلوب منها ما هو أبعد من ذلك بحيث تتصرف بمزيد من القواعد والمعايير الأخلاقية مع المجتمع المحيط ومع البيئة، والأكثر أهمية دعم وتعزيز التنمية المستدامة في مجتمعات هذه المنظمات وهذا هو جوهر المسؤولية الاجتماعية. بدأت في السنوات العشرة الأخيرة تظهر قوائم للشركات الأكثر أخلاقية في العالم، وكذلك للشركات الأكثر التزاماً بالمسؤولية الاجتماعية، وللشركات الأكثر وطنية، وهو ما يشير إلى توجه الشركات نحو الالتزام بأخلاقيات الأعمال وبالمسؤولية المجتمعية وكذلك أن تكون الشركة مواطناً صالحاً.

### قائمة الشرف للشركات الأكثر أخلاقية لعام 2018

في عام 2018 تم تكريم<sup>31</sup> 135 شركة من 23 دولة\_ أغلب الشركات من الولايات المتحدة\_ وتضم كبريات الشركات والأكثر شهرة في العالم، وتمثل 57 قطاع اقتصادي<sup>32</sup>. (للأسف لا يوجد بينها أي شركة تنتمي لدولة عربية أو إسلامية)، حلت شركة جونز لانج لاسال انكوربوريتد<sup>33</sup> Jones Lang LaSalle Incorporated (JLL) بالمرتبة الأولى لعام 2018، اعترافاً بمبادئ العمل والمواطنة والأخلاق المهنية القوية المتأصلة في قيم الشركة وثقافتها واستراتيجيتها وأيضاً في تعاملاتها مع العملاء والمجهزين والموظفين واكتساب تقدير واحترام العملاء على مستوى العالم.

يذكر أن تقييم الشركات الأكثر أخلاقية في العالم يركز على إطار نسبة الأخلاقيات "Ethics Quotient" الذي يوفر طريقة كمية لتقييم أداء الشركات بطريقة موضوعية ومتسقة وموحدة، وفق معايير محددة تتعلق موزعة على خمسة فئات وفقاً لما يلي:

<sup>30</sup> Valentine, Sean, (2007). Perceived organizational ethics and the ethical decisions of sales and marketing personnel. Journal of Personal Selling, Vol, xxix, N.4, pp.248.

<sup>31</sup> قام بذلك معهد إيثيسفير Ethisphere وهو مؤسسة عالمية رائدة في مجال تحديد وتطوير معايير ممارسات العمل الأخلاقي، وينتولى ترتيب الشركات الأخلاقية حول العالم. ومنذ عام 2007 يقوم بتكريم أكثر الشركات أخلاقية في العالم معترفاً بالدور الهام في التأثير وخلق التغيير الإيجابي.

<sup>32</sup> مقال بعنوان الشركات الأكثر أخلاقية منشورة على موقع <https://www.worldsmoethicalcompanies.com/honorees/> تاريخ الزيارة 2018/11/5، الساعة 13.00

<sup>33</sup> JLL هي شركة أمريكية متخصصة في تقديم الخدمات المالية والمهنية في قطاعات العقارات التجارية وإدارة الاستثمار، عمرها يزيد على 250 عام، يعمل فيها أكثر من 58000 موظف يتواجدون في 1000 موقع عبر 80 دولة، وهي مسجلة في *Wall Street* تحت اسم JLL.

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

- 35% لبرنامج الأخلاقيات والامتثال Ethics and Compliance Program
  - 20% للمواطنة والمسؤولية الاجتماعية Corporate Citizenship and Responsibility
  - 20% لثقافة الأخلاقيات Culture of Ethics
  - 15% للحوكمة Governance
  - 10% للقيادة والابتكار والسمعة والقيادة Innovation and Reputation،Leadership
- وتُمنح الدرجات لجميع الشركات المشاركة في عملية التقييم، مع تزويدها بأفكار ورؤى يُسترشد بها للحاق بركب المؤسسات الرائدة.

عطفاً على ما ذكر أعلاه يمكننا القول إن الشركة التي تلتزم بالمعايير الأخلاقية قولاً وفعلاً هي شركة مسؤولة اجتماعياً لأن المفهومين لا ينفصلان.

### الفرع الثاني-المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات الإدارة

تُعرّف أخلاقيات الإدارة Administration Ethics بأنها<sup>34</sup>: "التصرفات أو السلوكيات المهنية الوظيفية المتألية الواجب على القائد أن يسلكها في سبيل أداءه لواجباته بإتقان لتحقيق المصلحة العامة دون التأثير على كفاية العمليات الإدارية". أي أن مفهوم أخلاقيات الإدارة يشير إلى المعايير والمبادئ الأخلاقية التي ينبغي على إدارة المنظمة التمسك بها وأن يتجسد ذلك في سلوكها.

#### أخلاقيات الإدارة والإدارة بأخلاق

إن الإدارة بالأخلاق فلسفة إدارية<sup>35</sup> يتفق عليها ومعها الجميع لأنها تمثل أهم الركائز ومتطلبات العمل والتعامل الإنساني كالاستقامة والتسامح والوفاء والصدق والإخلاص والانتماء والنجاح والعدالة وغيرها من الأخلاق والقيم النبيلة والسامية، أي أن أخلاقيات الإدارة ماهي إلا فرع من الإدارة بالأخلاق.

<sup>34</sup> اللوزي، موسى. (1998). تقدير الأفراد العاملين لسلوكهم الأخلاقي: دراسة ميدانية في مؤسسات القطاع العام في الأردن، مجلة دراسات العلوم الإدارية، 25(2)، ص 28.

<sup>35</sup> رمضان حسين الشيخ، خبير التطوير التنظيمي والموارد البشرية، مقالة منشورة على الموقع التالي: <https://kenanaonline.com/users/AI-Resalah/posts/219871> تاريخ الزيارة 2018/12/5 الساعة 14.00.

إن أخلاقيات الإدارة توفر المساءلة والشفافية بين الجمهور والإدارة، لأن التقيد بمدونة قواعد السلوك الأخلاقي يضمن حصول الجمهور على ما يحتاجه بطريقة عادلة وشفافة، كما أنه يعطي الإدارة مؤشرات على نزاهة عملياتها، ما يؤدي إلى تعزيز ثقة المجتمع بها، وأن الجمهور سيكون على بينة من أن الإدارة تأخذ مصالحه بعين الاعتبار وتتشارك معه.

لا شك في أن هناك علاقة قوية بين المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات الإدارة، حيث إن الإدارة الملتزمة أخلاقياً ستبدي اهتماماً أكبر بالمسؤولية الاجتماعية، وأن الإدارة غير الملتزمة أخلاقياً لا يتوقع منها أن تقود منظمة مسؤولة اجتماعياً، لأن المسؤولية الاجتماعية هي مسألة أخلاقية.

### الفرع الثالث - المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات العمل

أخلاقيات العمل *Work ethics* تعني الإيمان بالعمل كسلعة معنوية *Moral good*، وأنها مجموعة من القيم تركز على أهمية القيام بعمل جاد وصحيح ومرتكز على المعايير الأخلاقية. ثمة علاقة وثيقة بين المسؤولية الاجتماعية للشركة وبين أخلاقيات العمل فيها، حيث إن وجود ميثاق للممارسات الأخلاقية في الشركة يسهم في دفعها للالتزام بمتطلبات المسؤولية الاجتماعية، وأن الخدمة الاجتماعية تزدهر أكثر في الشركات الأخلاقية. إن أرباب العمل يرغبون في العمل مع أناس لديهم أخلاقيات عمل قوية، أولئك الذين يملكون هذه الصفة هم أفضل الموظفين الذين يحرصون على إنجاز المهمة بغض النظر عن طبيعتها، فهم غالباً ما يحتاجون لرقابة أقل على الأنشطة اليومية، وبذلك سوف يتفرغ المديرون لإنجاز مهام أكبر<sup>36</sup>.

هناك خمسة عوامل<sup>37</sup> تشير إلى وجود أخلاقيات عمل قوية في منظمة ما:

الاحتراف المهني *Professionalism*، إنتاجية مرتفعة *High Productivity*، العمل الجماعي والتعاون *Teamwork and Cooperation*، العزم على النجاح *Determined to Succeed*، عمل منسجم وذو جودة عالية. *Consistent and High-Quality Work*

<sup>36</sup> Kimberlee Leonard; Updated February 04, 2019, Available on: <https://smallbusiness.chron.com/5-factors-demonstrate-strong-work-ethic-15976.html> تاريخ الزيارة 2019/2/12 الساعة 15.00

<sup>37</sup> Erin Schreiner; Updated January 29, 2019, Available on: <https://smallbusiness.chron.com/five-characteristics-good-work-ethic-10382.html> مأخوذة من مقال بذات العنوان، تاريخ الزيارة 2019/2/12، الساعة 15.30

إن أخلاقيات العمل تتضمن ليس فقط كيف يشعر الفرد تجاه عمله، أو وظيفته، بل أيضاً كيف يُنفذ عمله أو مسؤولياته، من ناحية ثانية فإن أخلاقيات العمل تنطوي أساساً على قيم كالنزاهة والمساءلة والتواضع Humility، ومعاملة الآخرين على قاعدة الاحترام والمساواة، والصدق، حيث أن التحلي بالصدق (ليس الكذب والغش، والسرقة)، تجعل العمل جيداً.

إن أخلاقيات العمل أو العمال تُعدُّ جوهرية لأنها تأتي من داخل الفرد، حيث أن البعض يردّها إلى العقيدة الدينية، والبعض الآخر يردّها إلى منظومة الأخلاق العامة في المجتمع ومنظومة الأخلاق الأسرية، يضاف إليها القيم التي يكتسبها العامل من ثقافة وقيم المنظمة.

من ناحية ثانية فلا يجب أن نتوقع أن يكون سلوك العمال أخلاقياً في الوقت الذي تسلك فيه الإدارة سلوكاً مغايراً.

إن قيم Values الشركة (وهي جزء من ثقافتها التنظيمية ومن أخلاقياتها) لها تأثير على تحملها لمسؤولياتها الاجتماعية فإذا كانت هذه القيم محددة تحديداً جيداً، ستترك تأثيرات إيجابية مهمة على الموظفين في إطار مساهمتهم في المسؤولية الاجتماعية للشركة<sup>38</sup>.

### الفرع الرابع - المسؤولية الاجتماعية ومواطنة الشركات

سوف نتناول في هذا الفرع توضيح ماهية المواطنة بشكل عام ومواطنة الشركات بشكل موسع، ثم علاقة مواطنة الشركات بأخلاقيات الأعمال وبالمسؤولية الاجتماعية للشركات وأهمية مواطنة الشركات ومزاياها.

#### الغصن الأول: ماهية المواطنة

##### مفهوم المواطنة

إن اصطلاح المواطنة The Citizenship بمفهومه العام هو مفهوم قديم ونجد له الكثير من الصور بدأت مع تشكل المجتمعات، ولعلّ مقولة أرسطو "المواطن الصالح خير من الفرد الصالح" هي أصدق تعبير عن

<sup>38</sup> Baden, D. (2016). A reconstruction of Carroll's pyramid of corporate social responsibility for the 21st century. *International Journal of Corporate Social Responsibility*, 1(1), pp. 8.

أهمية دور المواطنة في بناء المجتمعات والدول، وهي دلالة على قدم مفهوم المواطنة. كما إن مفهوم المواطنة أسهم في تطور المجتمع الإنساني وكان سبباً ونتيجة لتطور هذا المجتمع.

### المواطنة في اللغة

المواطنة في اللغة العربية مشتقة من الوطن، أي المنزل أو المحل أو الأرض حيث يقيم الإنسان، ولد فيه أم لم يولد، ويُقال وَطَنَ البلد: أي اتخذهُ وطناً، وجمع الوطن أوطان.

أما في العقيدة الإسلامية فإن المواطنة هي تعبير عن الصلة التي تربط بين المسلم كفرد وعناصر الأمة، وهم: الأفراد المسلمون والحاكم والأرض التي يقيمون عليها من جهة أخرى.

المواطنة في اللغة الإنجليزية هي Citizenship وفي اللغة الفرنسية Citoyenneté

وفي كلتا اللغتين فالمصطلح مشتق من كلمة city أي مدينة وهذا يعني أن المواطنة تعبر عن انتماء الإنسان إلى مدينة ما وبالتالي دولة ما، وعليه سوف يكون متمتعاً بما لهذا الانتماء من امتيازات وحقوق وواجبات.

دائرة المعارف البريطانية عرّفت المواطنة على أنها<sup>39</sup>:

"العلاقة بين فرد ودولة كما يحددها قانون تلك الدولة، وبما تتضمنه تلك العلاقة من واجبات وحقوق في تلك الدولة".

### مواطنة الشركات

إن مصطلح مواطنة الشركات Corporate Citizenship على الرغم من أنه مصطلح حديث في الفقه الاقتصادي والإداري، إلا أنه كمضمون يفترض أنه كان موجوداً منذ ظهور الشركات بشكلها الراهن، لأنه مفهوم يشير إلى أن الشركة كشخصية اعتبارية ينبغي أن يكون انتماؤها لمجتمعها ومحيطها التزاماً حقيقياً وأن تكون مواطناً صالحاً كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعيين في المجتمع.

إن مفهوم مواطنة الشركات الذي ظهر في ظل انتشار مفهوم أخلاقيات الأعمال ويعد امتداداً لمفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات، يقصد به كيف يمكن للمنظمة (مؤسسة، شركة، مصنع، بنك، جامعة، أو أي شكل من أشكال المنظمات) أن تكون مواطناً صالحاً في وطنها أو مجتمعها، انطلاقاً من ذلك فقد بدأ مفهوم مواطنة المنظمات أو الشركات يطفو على السطح في العقود الأخيرة.

<sup>39</sup> <http://political-encyclopedia.org/dictionary> تاريخ الزيارة 2018/6/16 الساعة 13.30

إن وجهة نظرنا هي أن مفهومي مواطنة الأفراد ومواطنة الشركات يتشابهان من حيث المأل وكذلك في الإطار العام Framework لكنها يتباينان في بعض التفاصيل.

### مصفوفة عناصر مواطنة الشركات

حتى تكون الشركة مواطناً صالحاً وتفي بالتزاماتها ينبغي على المجتمع الذي تعمل فيه، وعلى الحكومة التي تقود النشاط الاقتصادي أن توفر للشركة مجموعة من العناصر ذات الصلة بنشاطها ومنها:

#### آ- حقوق الشركة وهي بذات الوقت واجبات على الحكومة والمجتمع توفيرها للشركة:

- 1- الحقوق المدنية: مثل حق التملك، حرية الانتقال والتنقل، حق النشر، أي كل ما يسهل عمل الشركة.
  - 2- الحقوق الاقتصادية والإدارية: وتشمل الحقوق المتمثلة في توفير مستلزمات الإنتاج، حق الاستيراد والتصدير، المعاملة اللائقة أمام السلطات الإدارية، الثقة بالشركة وإدارتها ومالكها مالم يثبت العكس.
  - 3- الحقوق المالية: مثل استعادة الشركة من الإعفاءات والمزايا التي تُتيحها القوانين النافذة.
  - 4- الحقوق القانونية: مثل حق الشركة في التقاضي أمام قضاء عادل ونزيه.
- ب- بالمقابل فإن الواجبات الملقاة على عاتق الشركة (حقوق الوطن) هي:

- 1- توظيف القوى العاملة المحلية والإسهام في الحد من البطالة ومكافحة الفقر، وعدم تشغيل الأطفال، واحترام حقوق الأمومة بالنسبة للمرأة العاملة.
- 2- الالتزام بدفع ما يتوجب عليها من ضرائب ورسوم والابتعاد كلياً عن التهرب والغش الضريبي.
- 3- الحفاظ على البيئة والموارد الطبيعية، ومنع التلوث البيئي بكافة أشكاله.
- 4- أن تتعامل، وفقاً لمعايير وقواعد الحوكمة ومنها الشفافية والافصاح في أدائها الإداري والمالي والتسويقي، وأن تطبق المعايير والمبادئ والممارسات الأخلاقية في كافة أعمالها.
- 5- المساهمة الفعالة في تحقيق التنمية المستدامة في منطقة عمل الشركة؛ بأن تخصص نسبة من أرباحها لتمويل مشروعات تنموية؛ التعليم والتدريب، الصحة العامة، ما يسهم في تحسين مستوى الحياة.
- 6- المساهمة في النشاطات التطوعية والخيرية.

ربما يقول البعض أن ثمة فرقاً هاماً بين مضمون مواطنة الأشخاص الطبيعيين وبين مواطنة الشركات ألا وهو أن الشركات تكون غايتها تحقيق الربح وبالتالي فإن التزامها بمعايير المواطنة الصالحة قد يكلفها التضحية بجزء من أرباحها.

إن سعي المنظمات لتحقيق الربح لا يتعارض مع ولاءها وانتمائها لوطنها، ولا أحد ينادي بأن تتحول جميع المنظمات إلى منظمات غير ربحية حتى تصبح "مواطناً صالحاً" في مجتمعها، شريطة أن يكون الربح الذي تحققه المنظمة قد جاء نتيجة ممارسات أخلاقية.

من ناحية ثانية فإنه حتى تكون الشركة مواطناً صالحاً، عليها أن تسعى إلى تحقيق ليس مصالح حملة الأسهم فقط، بل مصالح كافة أصحاب المصالح؛ المستهلكين والمديرين والموظفين والبيئة والمجتمع بصفة عامة، كما قد يظن البعض أن الشركة تعد مواطناً صالحاً لمجرد مشاركتها في الأعمال الخيرية، ولكن التبرع للأعمال الخيرية أو المشاركة فيها ليس إلا عنصراً واحداً من عناصر

مواطنة الشركات<sup>40</sup>.

### الغصن الثاني- أهمية مواطنة الشركات

تشير المعلومات خلال العقود الثلاثة الأخيرة إلى أن الشركات التي تطبق استراتيجية فعالة لمواطنة الشركات، تمكنت من تحقيق مزيد من الأرباح والنمو. من خلال تمتعها بعدد من المزايا<sup>41</sup> نذكر منها:

(1) تعزيز سمعة الشركة والثقة بمنتجاتها وتحسن أدائها المالي: إن تنامي سمعة الشركة وتزايد الثقة بمنتجاتها سينعكس إيجابياً على أدائها ونتائجها المالية، إن أحدث ما يعرضه معهد السمعة<sup>42</sup> هو أن تحسن درجة واحدة في سمعة الشركة سوف يسهم في زيادة سعر سهمها بنسبة 2.6%، حيث أن المستثمرين سيكونون متحمسين أكثر لتوظيف أموالهم في شركات تتصف بالمواطنة الصالحة، وكذلك فإن البنوك ستبدي استعداداً أكبر لمنح قروض لهذه الشركات، وذلك انطلاقاً من أن هذه الشركات تتسم بمخاطر أقل لأنها تتمتع بسمعة

<sup>40</sup> جون د. سوليفان، أ. شكولنيكوف، ج. ليتشمان، دراسة منشورة على موقع مركز المشروعات الخاصة CIPE الذي هو جزء من غرفة التجارة الأمريكية في واشنطن، ص16 تاريخ الزيارة 2018/8/17 الساعة 14:00:

[www.cipe-arabia.org/files/pdf/Corporate\\_Citizenship](http://www.cipe-arabia.org/files/pdf/Corporate_Citizenship)

<sup>41</sup> المرجع السابق، ص19.

<sup>42</sup> <https://www.reputationinstitute.com/> مقالة منشورة على موقع معهد السمعة، تاريخ زيارة الموقع 13 سبتمبر 2018

طبية. من ناحية ثانية فإن التزام الشركة بالبرامج الخاصة بمواطنة الشركات من شأنه تخفيض حجم الغرامات والأحكام الصادرة ضدها نتيجة مخالفة القانون.

(2) زيادة القدرة على اجتذاب كوادر عالية المهارات والكفاءة: لأن الشركة التي تتمتع بالممارسات المسؤولة تجاه مجتمعها ستجذب في استقطاب كوادر عالية التأهيل، ما يسهم في انخفاض المخاطر والتكاليف.

### الغصن الثالث-العلاقة بين المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات الأعمال ومواطنة الشركات

ثمة ارتباط كبير بين مفهوم مواطنة الشركات وبين أخلاقيات الأعمال، حيث أن تطبيق الشركة للمعايير الأخلاقية في نشاطها فإن ذلك يعني توفر جانب هام من جوانب مواطنة الشركة، ولا نستطيع القول إن الشركة يمكن أن تكون مواطناً صالحاً بدون ذلك، أي أن المعايير الأخلاقية تعد أحد ركائز مواطنة الشركة. كما أن العلاقة بين المسؤولية المجتمعية وبين مواطنة الشركة تُعد علاقة عضوية، إذ لا يمكن أن تكون الشركة مواطناً صالحاً من دون أن تقوم بمسؤولياتها تجاه مجتمعها والبيئة المحيطة، أي أن المسؤولية الاجتماعية هي أحد أركان المواطنة الصالحة للشركة.

كما يمكننا القول إن المسؤولية الاجتماعية للشركة هي إحدى النتائج الهامة لأخلاقيات الأعمال، وأن أخلاقيات الإدارة وأخلاقيات العمل تسهم في تعزيز الاتجاه نحو ممارسة المسؤولية الاجتماعية للشركة.

### المطلب الرابع: طوعية أم قوننة المسؤولية الاجتماعية للشركات

إن اختلاف النظرة إلى المسؤولية الاجتماعية للشركات على أنها نشاط طوعي تمارسه الشركات، أم نشاط يجب أن يكون ملزماً للشركات عن طريق سن القوانين التي تفرض ذلك، هي مسألة جدل ما تزال قائمة بين فريقين: فريق يدعو لبقائها نشاطاً طوعياً، وفريق ثان يدعو لجعلها ملزمة للشركات بقوة القانون، وأن كل فريق له مبرراته.

في العقد الأخير وخاصة بعد صدور معيار ISO-26000 في عام 2010، يمكن أن نلاحظ اهتماماً متزايداً بتبنيه الشركات بمسؤولياتها المجتمعية بغية الحصول على شهادة الأيزو هذه.

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

من خلال الاطلاع على العديد من البحوث والمسوحات التي تمت في السنوات الأخيرة وجدنا أن الغالب حتى اليوم هو أن المسؤولية المجتمعية للشركات بدأت طوعياً واستمرت كذلك ولا حاجة لجعلها نشاطاً ملزماً للشركات، فقد أظهر استطلاع للرأي<sup>43</sup> تم تنفيذه في دولة الإمارات العربية المتحدة في سنة 2016م أن:

- 28% من المستطلعين يرون أنه لا يجب القوننة مطلقاً.
- فيما يرى 47% أن من غير الضروري القوننة.
- بينما رأى 25% أن من الضروري القوننة عن طريق إصدار تشريع وآلية ملزمة للمساهمة في أعمال ومبادرات المسؤولية المجتمعية.
- أي أن 75% من المستطلعين لا يؤيدون جعل المسؤولية المجتمعية للشركات نشاطاً ملزماً بقوة القانون.
- إن معنى ذلك أن صفة الطوعية للمسؤولية الاجتماعية للشركات هي الغالبة وهو رأي يحظى بتأييد غالبية رجال ومنظمات الأعمال والعديد من الباحثين وهم يسوقون مبررات لرأيهم هذا من بينها:
  - إن ممارسة أنشطة المسؤولية الاجتماعية باتت تشمل معظم منظمات الأعمال وخاصة في الدول المتقدمة وبدرجة أقل في الدول النامية وأن ذلك تم بدون قانون يفرض ذلك.
  - إن فرض المسؤولية المجتمعية للشركات بالقانون وبنسبة محددة سوف يسهم في زيادة تكاليف الانتاج وبالتالي سيرفع من الأسعار الأمر الذي لن يكون في صالح المستهلكين. ناهيك عن احتمالات التهرب منها كما يحصل في الضرائب.
  - على فرض تم تحويلها إلى ما يشبه الضريبة فإن معدلها غير متفق عليه فهل سيكون 2% من الأرباح السنوية الصافية مثلاً كما جاء في قانون الشركات في دولة الإمارات الذي حدد سقف المساهمة الطوعية بنسبة 2% من متوسط الأرباح الصافية للشركة خلال السنتين الماليتين السابقتين للسنة التي تقدم فيها تلك المساهمة الطوعية، أم أكثر أم أقل؟
- إن المستطلع لآرائهم في دولة الإمارات والذين يتفقون مع ضرورة قوننة المسؤولية المجتمعية قد تباينت آراؤهم حول نسبة المساهمة المجتمعية للشركات من صافي الأرباح فقد كانت كالاتي:
  - 58% منهم يرى أن نسبة المساهمة المناسبة هي 1% من الأرباح السنوية.

<sup>43</sup> استطلاع نفذته صحيفة الاتحاد الاقتصادي وتم نشره بتاريخ الأحد 20 نوفمبر 2016، وقد استخدمنا من هذا الاستطلاع بعض النتائج الرقمية فقط بما يخدم غرض البحث، من دون تبني أي من التحليل والآراء التي ساققتها الصحيفة.

- 36% يرى أن النسبة العادلة هي 5% من الأرباح السنوية.

- 6% يرى أن النسبة يجب أن تكون أكثر من 10% من الأرباح السنوية.

أي إن مسألة تحويل المسؤولية المجتمعية للشركات إلى نشاط ملزم للشركات لم تتضح بعد، ولم يتوافر لها الدعم الكافي، وهذا الجدال القائم بين الفريقين سوف يستمر، خاصة وأن المطالبين بالإلزام القانوني للشركات هم من عامة الناس ومنظمات المجتمع المدني وبعض الكتاب والباحثين، بينما يقف في الفريق المقابل (الفريق المناادي بالتمسك بالطوعية) رجال ومنظمات الأعمال وهؤلاء رأيهم هام لأنهم المعنيون في ذلك.

ثمة رأي وسط بين الرأيين المذكورين أعلاه وهو قيام الحكومات بسنّ قوانين تمنح الشركات الملتزمة بمسؤولياتها المجتمعية حوافز ضريبية أو غيرها وهو ما انفق على تسميته الاستجابة الاجتماعية Social Responsiveness كأن يتم خصم الأعباء المالية للمسؤولية المجتمعية للشركة من وعاء الضريبة، أو تقديم تسهيلات مصرفية أو إدارية أو جمركية للشركات المسؤولة اجتماعياً.

إننا نؤيد بقاء المسؤولية الاجتماعية للشركات نشاطاً طوعياً، فقد سُجّلت نجاحات كبيرة في العقود الأخيرة في ممارسة المسؤولية المجتمعية للشركات، لكننا ندعو إلى:

- تعزيز وتعميق ثقافة المسؤولية المجتمعية للشركات سواء بين الشركات أو في المجتمع.
- التركيز على أولوية الأنشطة الفرعية للمسؤولية المجتمعية للشركات، حيث ما يزال العديد من منظمات الأعمال وخاصة في الدول النامية وفي المقدمة منها الدول العربية والإسلامية توجه نشاطاتها المجتمعية لصالح القضايا الخيرية والتبرع للجمعيات الخيرية، أو إعانة بعض الناس الذين يحتاجون إلى إعانة في مجتمع المنظمة، في المقابل فإن معظم منظمات الأعمال في الدول المتقدمة تعطي الأولوية للأنشطة الاقتصادية والاجتماعية في إطار المسؤولية الاجتماعية واعتبار أن ذلك يصب في إطار تحقيق التنمية المستدامة في مجتمعات منظمات الأعمال، وهناك فرق كبير وبون شاسع بين النظرتين الخيرية (في الدول النامية) والاقتصادية والاجتماعية (في الدول المتقدمة).

## المبحث الثاني: المسؤولية الاجتماعية للشركات في الدول العربية

إن اهتمام منظمات الأعمال في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا بالمسؤولية المجتمعية ما يزال أقل بكثير من اهتمام نظيراتها في الدول المتقدمة، كما أن ثمة قصوراً في فهم مضامين وغايات المسؤولية الاجتماعية للشركات.

من ناحية ثانية فإن دولة الإمارات بدأت مبكراً بتنظيم جهودات المسؤولية المجتمعية للشركات من خلال سن التشريعات وإصدار القرارات اللازمة وإنشاء صندوق لهذه الغاية.

وفي سياق هذا المبحث سوف نلقي مزيداً من الضوء على تجربة دولة الإمارات في تنفيذ المسؤولية الاجتماعية للشركات.

فقد قمنا بتقسيم المبحث إلى مطالب ثلاثة هي:

المطلب الأول: المسؤولية الاجتماعية في العقيدة الإسلامية

المطلب الثاني: واقع المسؤولية الاجتماعية للشركات في دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا

المطلب الثالث: واقع وأفاق المسؤولية الاجتماعية للشركات في دولة الإمارات

### المطلب الأول: المسؤولية الاجتماعية في العقيدة الإسلامية

لقد حظي العمل الخيري والتطوعي والإنساني في العقيدة الإسلامية بمكانة سامية، حيث وردت العديد من الإشارات في القرآن الكريم والسنة النبوية التي تحض على فعل الخير وأهمية ذلك سواء للمحتاجين كأفراد، أو للصالح العام بما يحقق النفع العام، وأن ذلك يُعدّ جزءاً من عبادة المسلم، والخير يُعبّر عن كل ما ينتفع به الإنسان، ونسوق فيما يلي بعضاً مما ورد حول ذلك في القرآن الكريم وفي السنة النبوية.

يقول الله تعالى:

(وَجَعَلْنَا لَهُمْ آيَةً يَهْدُونَ بِأَمْرِنَا وَأَوْحَيْنَا إِلَيْهِمْ فِعْلَ الْخَيْرَاتِ وَإِقَامَ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءَ الزَّكَاةِ وَكَانُوا لَنَا غَابِئِينَ) (الأنبياء:

73).

فإن قوله تعالى (وَأُوْحَيْنَا إِلَيْهِمْ فِعْلَ الْخَيْرَاتِ) أن الله تعالى أوحى فيما أوحى أن افعلوا الخيرات، وأقيموا الصلاة بأمرنا بذلك، (وكانوا لنا عابدين) أي كانوا لنا خاشعين، لا يستكبرون عن طاعتنا وعبادتنا<sup>44</sup> وقال عز وجل :

﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُ مِنْ خَيْرٍ فَلِلَّوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ (البقرة: 215)

ومعنى الآية: يسألونك كيف ينفقون؟ قاله ابن عباس ومجاهد، فبين لهم الله تعالى ذلك، فقال (قل ما أنفقتم من خير للوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل) أي: اصرفوها في هذه الوجوه. كما جاء في الحديث (أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أذنك أذنك) وتلا ميمون بن مهران هذه الآية ، ثم قال : هذه مواضع النفقة ما دُكر فيها طيباً ولا مزماراً ، ولا تصاوير الخشب، ولا كسوة الحيطان. وقوله تعالى (وما تفعلوا من خير فإن الله به عليم) أي: مهما صدر منكم من فعل معروف، فإن الله يعلمه، وسيجزيك على ذلك أوفر الجزاء؛ فإنه لا يظلم أحداً مثقال ذرة<sup>45</sup> .

وفي السنة النبوية الشريفة، يقول الرسول الكريم (صلى الله عليه وسلم):

عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: مَا نَقَصَتْ صَدَقَةٌ مِنْ مَالٍ، وَمَا زَادَ اللَّهُ عَبْدًا بِعَفْوٍ إِلَّا عِزًّا، وَمَا تَوَاضَعَ أَحَدٌ لِلَّهِ إِلَّا رَفَعَهُ اللَّهُ (رواه مسلم)

أي أن صرف الأموال على أبواب الخير تُركي المال وتبارك فيه وتزيده.

كما يقول عليه أفضل الصلاة والسلام: «خيرُ الناس أنفعهم للناس» (رواه الطبراني).

أي أن أعمال الخير فيها نفع للناس.

كما يقول النبي الكريم: عَنْ يَزِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " إِنَّ أَهْلَ الْمَعْرُوفِ فِي الدُّنْيَا هُمْ أَهْلُ الْمَعْرُوفِ فِي الْآخِرَةِ، وَإِنَّ أَوْلَ أَهْلِ الْجَنَّةِ دُخُولًا الْجَنَّةَ أَهْلُ الْمَعْرُوفِ" (رواه البخاري)

أي أن عمل الخير يُدخل صاحبه الجنة.

<sup>44</sup> تفسير الطبري، ص 328.

<sup>45</sup> تفسير ابن كثير، ص 33.

يمكن القول إن مضامين مفهوم المسؤولية المجتمعية للشركات<sup>46</sup> كانت حاضرة على الدوام منذ العصور الإسلامية الأولى، حيث كان الناس والمؤسسات يمارسون القيم الإسلامية ويتبرعون من خلال الأعمال الخيرية ويمتهنون الأعمال والتجارة وفق الشريعة الإسلامية، ويطبقون تعاليم الإسلام فيما يخص العمل وحقوق العمال وعدم الاضرار بالمجتمع وبالصحة العامة وبالبيئة.

من ناحية ثانية فإن بعض فقهاء الدين الإسلامي ينظرون إلى المشاركة الاجتماعية والمساهمة في المسؤولية الاجتماعية على أنها واجب أخلاقي كونه مرتبطاً بالتكافل الاجتماعي، وهو واجب أشارت إليه أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية، موضحة أن "التكافل الاجتماعي نوع من أنواع الصدقة".

### المطلب الثاني: واقع المسؤولية الاجتماعية في دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا

تشير تقارير البنك الدولي<sup>47</sup> إلى أنه في حين أن المسؤولية الاجتماعية للشركات في أمريكا الشمالية وأوروبا أصبحت عملاً مؤسسياً إلى حد كبير، نجد أن ذلك المفهوم في منطقة الشرق الأوسط لا يزال منقاداً بشكل كبير وراء التقاليد، ولم يغد عملاً مؤسسياً بعد، وأن مواطني الاقتصادات المتقدمة رأوا أن مشاريع المسؤولية الاجتماعية للشركات تركز على القضايا الأساسية مثل الصحة، حماية البيئة، رعاية العمل، وما إلى ذلك، بالمقابل فإن نظراءهم في منطقة الشرق الأوسط والمناطق النامية الأخرى رأوا في المسؤولية الاجتماعية للشركات أداة لدعم الجمعيات الخيرية، وحلاً لبعض مشاكلهم الاجتماعية.

إن ما ذكره البنك الدولي يشير إلى تأخر في وعي شركات منطقة الشرق الأوسط لأهمية ممارسات "المسؤولية الاجتماعية للشركات" ولكن ذلك الوعي قد تحسن بشكل ملحوظ مع بداية الألفية الجديدة والأمر في تصاعد مستمر، فثمة مؤشرات عديدة تشير إلى أن كثيراً من قادة وأصحاب الشركات العرب بدأوا يبدون اهتماماً متزايداً في المشاركة الاجتماعية، وينظرون إلى العملية الاقتصادية على أنها نشاط اجتماعي ووطني وإنساني يهدف فيما يهدف إليه إلى تحقيق التنمية المستدامة.

<sup>46</sup> مقالة منشورة على موقع [www.dubai.ae/ar/Lists/Topics/DispForm.aspx?ID=30](http://www.dubai.ae/ar/Lists/Topics/DispForm.aspx?ID=30)، تاريخ الزيارة 2019/2/15، الساعة 11.00

<sup>47</sup> مقالة منشورة على موقع البنك الدولي [openknowledge.worldbank.org](http://openknowledge.worldbank.org)، تاريخ الزيارة 2019/2/15، الساعة 12.00

بشكل أكثر دقة فإن ثقافة المسؤولية الاجتماعية للشركات أضحت موجودة في جميع البلدان العربية، ولكن وجهات النظر حولها تختلف وتتباين، فالبعض يعتبر أن المسؤولية الاجتماعية للشركات تنشأ نتيجة أو استجابة لضغوط وطلبات من المجتمع، والبعض الآخر يعتبر أن الاهتمام بالمسؤولية الاجتماعية للشركات يكون مدفوعاً بحجة أخلاقية أو شرعية.

في واقع الأمر يمكن القول إنه لازال هناك غموض وعدم دراية كافية من جانب كل من الأفراد والشركات والمجتمع العربي ككل بمفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات وأبعادها ومدى تطورها وكذلك بمدى فعاليته وكيفية بلورته والإفادة منه<sup>48</sup>.

بالرغم من أن التقدم والتنامي المتعلق "بالمسؤولية الاجتماعية للشركات" في منطقة الشرق الأوسط لم يعد قاصراً على الشركات وحدها، فالمؤسسات غير الربحية (NGO<sup>5</sup>) حذت ذات المنحى واتخذت العديد من الخطوات بذلك الاتجاه خلال السنوات الأخيرة. وأكثر من ذلك فقد خطت بعض الحكومات العربية خطوات باتجاه تحقيق الاستجابة الاجتماعية للشركات، ففي القوانين الأردنية وكذلك في القوانين السورية على سبيل المثال لا الحصر تقدم الحكومة حوافز لتشجيع الشركات على الإنفاق في ملف المسؤولية المجتمعية، بحيث تقوم السلطات الضريبية بخصم المبالغ التي تقوم الشركات بالتبرع بها من المبلغ الخاضع للضريبة.

لعل المسألة الأكثر أهمية، من وجهة نظرنا، في ممارسة المسؤولية الاجتماعية للشركات في الدول العربية والإسلامية تتمثل في مضمون وأبعاد هذه المسؤولية؛ حيث لا يزال متجذراً في عقول نسبة كبيرة من رجال الأعمال والتفنيين، أن المسؤولية الاجتماعية للشركة تعد شكلاً من أشكال العمل الخيري، أو أنها من باب الصدقة الواجبة على المؤمن، حيث أن جُل المساهمات في المسؤولية المجتمعية تذهب إلى مجالات يغلب عليها صفة التصدق (من الصدقة) والفردية والأقربون أولى بالمعروف، وليست عملاً مؤسسياً.

إن هذا الفهم لا يتماشى مع الاحتياجات الفعلية لشعوب هذه الدول، صحيح أن الأعمال الخيرية تُعدّ

من ضمن المسؤوليات الفرعية للمسؤولية المجتمعية للشركات، لكنها ليست المسؤولية الأولى أو

الأكثر أهمية في إطار المسؤوليات الفرعية للمسؤولية الاجتماعية للشركات.

إن واقع الحال في دول منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا يشير إلى أن نصف سكان المنطقة نقل أعمارهم عن 25 سنة حالياً، ويقدر المنتدى الاقتصادي العالمي بأن المنطقة بحاجة لحوالي 75 مليون وظيفة بحلول

<sup>48</sup> مقالة منشورة على موقع مجلة الأعمال العربية / [www.arabbusinessreview.com/ar/article/](http://www.arabbusinessreview.com/ar/article/)، تاريخ الزيارة 2019/2/15، الساعة 12.30

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

عام 2020، ففي مثل هكذا سيناريو، فإن على المرء أن يتوقع أن تركز مبادرات المسؤولية الاجتماعية للشركات على الإسهام في التصدي لهذه المسألة المحورية وهي مسألة توفير فرص العمل ومواجهة البطالة.

جدير بالذكر أن شركة بيت. كوم<sup>49</sup> في عام 2013 قامت بإجراء مسح على موظفين 13 بلد من بلدان المنطقة، كما قامت بدراسة لتبيان أنشطة المسؤولية المجتمعية حيث أشارت نتائج البحث والدراسة إلى:

- أن الحماس اتجاه المسؤولية الاجتماعية للشركات لم يعد يقتصر فقط على مجالس الإدارات - بل تعداه إلى موظفي تلك الشركات، فتبين أن ما يقارب من ثلثي الموظفين في المنطقة يشاركون بالفعل بشكل أو بآخر في بعض أشكال العمل الخيري أو العمل لخدمة المجتمع، حيث أبدى 95% من المستطلعة آراؤهم تمنياتهم بأن يتزايد التزامهم نحو تلك المسؤولية.
- من ناحية المستهلكين فإن ما يقارب من 90% من المستطلعة آراؤهم يفضلون شراء المنتجات والخدمات من الشركات التي تتبنى مفهوم المسؤولية الاجتماعية.
- كشفت الدراسة أن الأنشطة الأكثر شيوعاً من قبل الشركات في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا MENA والمرتبطة بالمسؤولية الاجتماعية للشركات جاء ترتيبها كما يلي:

النشاط	النسبة المئوية
1- توفير الغذاء والسكن والملابس للفقراء	25%
2- العمل مع الأيتام والأطفال المحرومين	13%
3- التعليم والمنح الدراسية	7%
4- رعاية أصحاب الإعاقات (أصحاب الهمم)	6%
5- رعاية اللاجئين	4%
6- النشاطات البيئية	4%
7- البحوث الطبية	4%

الجدول رقم (3) ترتيب أولوية المساهمات المجتمعية للشركات في دول MENA<sup>50</sup>

<sup>49</sup> المصدر: مبادرات "المسؤولية الاجتماعية للشركات" لشركات الشرق الأوسط، عام 2013 منشورة على موقع: <https://www.bayt.com/ar> ، تاريخ

الزيارة 2019/2/15 الساعة 14.00

<sup>50</sup> المصدر: المرجع السابق، (بتصرف في عملية تبويب للبيانات).

يلاحظ من الجدول أعلاه أن التركيز على مجالات العمل الخيري هو الأساس لمبادرات المسؤولية الاجتماعية، أما الأنشطة التي تهدف إلى التخفيف من الظروف البيئية والتعليمية والطبية في المنطقة بشكل واضح لا تشكل أولوية للشركات.

وخلصت الدراسة إلى أنه على حكومات دول المنطقة مجتمعة وضع الإطار التنظيمي اللازم لمفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات، وإشراك أصحاب الشركات في ذلك، حتى تتحقق الغايات الأكثر أهمية من مبادرات المسؤولية الاجتماعية للشركات، وحث الشركات على الانتقال من الأنشطة الخيرية البحتة إلى برامج تنمية تستفيد منها المجتمعات العربية بشكل مستدام، ومن الأولويات التي ينبغي على الشركات مراعاتها في برامج المسؤولية المجتمعية نذكر الآتي:

- قطاعات التعليم وخاصة تعليم الأطفال وعدم تشغيلهم، الصحة العامة، التدريب، توفير فرص العمل، الممارسات التجارية الأخلاقية، الإسهام في تطوير البنية التحتية، إلخ.
- الحفاظ على البيئة ومنع تلوث الهواء والماء والتربة، ومعالجة النفايات والمخلفات، وغيرها

وأشارت الدراسة إلى أنه يقع على عاتق الحكومات، الشركات بما فيها الشركات غير الربحية، المؤسسات الإعلامية، منظمات المجتمع الأهلي، والأوساط الأكاديمية، وغيرها، مسؤولية توضيح أهمية المسؤولية الاجتماعية للشركات في دول المنطقة، ونشر أفضل الممارسات العالمية لمفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات، وتقديم دليل عن الكيفية المثلى لتنفيذ برامج المسؤولية الاجتماعية وقياس مدى فعاليته.

### المطلب الثالث: واقع وآفاق المسؤولية الاجتماعية للشركات في دولة الإمارات

تعد مقولة صاحب السمو الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان، رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة: "خدمة الوطن والمجتمع مسؤولية مشتركة بين الحكومة والأفراد القادرين والقطاع الخاص" عنواناً للعمل الاجتماعي في الدولة سواء من قبل الحكومة أو من قبل القطاع الخاص في سبيل خدمة الوطن والمجتمع.

إن دولة الإمارات العربية المتحدة تُعد اليوم من الدول الأكثر عطاءً على مستوى العالم (وفقاً لمؤشر العطاء العالمي)، وعلى المستوى المحلي فإن مبادرات اجتماعية نفذت في قطاعات مختلفة قامت بها مؤسسات مثل: مؤسسة الإمارات لتنمية الشباب، صندوق خليفة، وحملة دبي العطاء، وغيرها، فعلى سبيل المثال قامت "مؤسسة

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

محمد بن راشد آل مكتوم العالمية" \_ التي تضم 33 مؤسسة ومبادرة، حيث تعد أكبر مؤسسة إنسانية وتنموية في المنطقة \_ أسهمت بحجم انفاق كلي بلغ 1.8 مليار درهم في العام 2017 استفاد من برامجها ومشاريعها 69 مليون شخص في 68 دولة حول العالم<sup>51</sup>.

من ناحية ثانية فإن حكومة دولة الإمارات تسعى إلى إحداث تحول جذري في مفهوم المسؤولية المجتمعية للشركات، من خلال الانتقال من مجرد المساهمة في الأنشطة الخيرية إلى إطلاق مبادرات إنمائية على المستوى الوطني؛ وإقامة مشاريع مبتكرة للتنمية المستدامة على المستويات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية والبيئية.

### الفرع الأول - التطور التشريعي في دولة الإمارات

مر تطور التشريع الخاص بالمسؤولية المجتمعية للشركات بثلاث مراحل هي:

#### 1) قرار مجلس الوزراء رقم 20 لسنة 2006

تضمن تكليف وزارة الشؤون الاجتماعية بمهمة نشر ثقافة المسؤولية الاجتماعية للشركات، وإنشاء "صندوق العمل الاجتماعي"، ولاحقاً أصدر مجلس الوزراء قراراً جديداً ليغير اسم الصندوق ليصبح "صندوق المسؤولية الاجتماعية" وتعديل مسمى لجنة إدارة الصندوق إلى "مجلس الأمناء"<sup>52</sup> وتنفيذاً للقرار أعلاه أطلقت وزارة الشؤون الاجتماعية خلال الأعوام 2008-2010 مبادرة باسم "مجتمعي مسؤوليتي" بغرض تبني ونشر مفهوم المسؤولية المجتمعية، تقوم على تعزيز مبدأ الشراكة وتشجيع القطاع الخاص على دعم وتقديم الخدمات الاجتماعية والتنموية والالتزام بمعايير المسؤولية الاجتماعية وتقديم المساهمة للأفراد والمجتمع.

#### 2) القرار رقم 19 لسنة 2012

إن هذا القرار تضمن تنظيم آلية عمل صندوق المسؤولية المجتمعية<sup>53</sup> من حيث أنه يختص ب:

<sup>51</sup> معلومات منشورة على موقع مبادرات محمد بن راشد آل مكتوم العالمية [www.almaktouminitiatives.org](http://www.almaktouminitiatives.org)، تاريخ الزيارة 2019/2/16 الساعة 17.00

<sup>52</sup> موقع محامون دولة الإمارات [www.mohamoon-uae.com/default.aspx?action=DisplayNews&type](http://www.mohamoon-uae.com/default.aspx?action=DisplayNews&type)، تاريخ النشر 2008/7/13، تاريخ الزيارة 2019/2/16 الساعة 18.00

<sup>53</sup> من أرشيف وزارة تنمية المجتمع في دولة الإمارات منشورة على موقع الوزارة [www.mocd.gov.ae/ar/archive/laws-and-legislations.aspx](http://www.mocd.gov.ae/ar/archive/laws-and-legislations.aspx)، تاريخ الزيارة 2019/2/16 الساعة 20.00

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

- جمع التبرعات لتوفير التمويل اللازم لدعم برامج ومشروعات التنمية والرعاية الاجتماعية التي تقوم بها الوزارة، وإعداد النظام الداخلي لآلية جمع التبرعات وعقد شراكات استراتيجية مع الجمعيات الخيرية والجمعيات التعاونية لتقديم خدمات مالية وعينية مؤقتة أو دائمة للمستفيدين.
- تنظيم برامج تدريب وتأهيل للجمهور من المتعاملين، وذلك بالتنسيق مع جهات مختصة لتطوير القدرات والكفاءات، والتنسيق مع الجهات الحكومية والأهلية في إطلاق وتنفيذ برامج ومشروعات مشتركة في مجالي التنمية والرعاية الاجتماعية، بالإضافة إلى استقطاب رعاة رئيسيين أو فرعيين لدعم فعاليات وبرامج الوزارة ووضع نظام داخلي لرعاية مشروعات الوزارة.
- تشجيع المؤسسات والأفراد لتقديم المبادرة التطوعية الداعمة للبرامج والمشروعات التنموية والرعاية التي تشرف عليها الوزارة وإيجاد الدعم والتمويل اللازم لإجراء الدراسات والبحوث الاجتماعية لتحديد احتياجات المجتمع من خدمات الرعاية ومشروعات التنمية ودراسة الظواهر السلبية.
- تعيين إدارة تنفيذية للصندوق لتحقيق أهداف وأغراض الصندوق واقتراح خطط وبرامج الصندوق السنوية وتكلفتها المالية ورفعها للجنة الصندوق.

### حدد القرار إيرادات الصندوق من المصادر التالية:

- 1 التبرعات المشروطة وغير المشروطة المقدمة من الأفراد والمؤسسات
  - 2 التبرعات المالية من الخدمات الخيرية
  - 3 زكاة المصارف الإسلامية
  - 4 مساهمات الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية
  - 5 عائد استثمار أموال الصندوق
  - 6 الوفر المتحقق من ميزانية الصندوق عن السنوات المالية السابقة.
- وتعتبر أموال الصندوق أموالاً عامة وتودع في حسابات باسمه في المصارف التي تحددها لجنة الصندوق، ويعفى الصندوق من جميع الضرائب والرسوم ومن الرقابة المسبقة لديوان المحاسبة.

(3) القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015م (قانون الشركات التجارية)

نصت المادة رقم/242/ من هذا القانون وهي بعنوان: "المسؤولية الاجتماعية" على ما يلي:  
"يجوز للشركة بعد انقضاء سنتين ماليتين من تاريخ تأسيسها وتحقيقها أرباحاً، بموجب قرار خاص أن تقدم مساهمات طوعية، ويجب ألا تزيد عن 2% من متوسط الأرباح الصافية للشركة خلال السنتين الماليتين السابقتين للسنة التي تقدم فيها تلك المساهمة الطوعية، ويتعين مراعاة ما يأتي:  
1. أن تكون هذه المساهمات الطوعية في أغراض خدمة المجتمع.  
2. أن يذكر بشكل واضح الجهة المستفيدة من هذه المساهمات الطوعية في تقرير مدقق الحسابات وميزانية الشركة."

وكانت القيمة المضافة في القانون الجديد هي:  
استخدام مصطلح المساهمة الطوعية بدلاً من التبرعات وأن هذه المساهمة تكون بعد ميزانيتين رابحتين وانقضاء سنتين على تأسيس الشركة، وألا تزيد هذه المساهمة عن 2% من متوسط الأرباح الصافية.  
لكن المشرع لم يورد تلك المادة ضمن القواعد العامة التي تسري على كافة الشركات التجارية، بل قصرها على الشركات المساهمة العامة (الباب الرابع الخاص بالشركات المساهمة العامة).

(4) قرار مجلس الوزراء رقم 2 لسنة 2018

بناء على قانون الشركات الجديد رقم 2 لسنة 2015 فقد أصدر مجلس الوزراء القرار رقم 2 لسنة 2018 بشأن المسؤولية المجتمعية للشركات والمنشآت<sup>54</sup>.  
تضمن القرار وضع الإطار التنظيمي لمساهمات المسؤولية المجتمعية، وآليات توثيقها وإدارتها وتوجيهها في الدولة، ووضع الإطار العام للحوافز والامتيازات لممارسة المسؤولية المجتمعية، وتحديد الأدوار والمسؤوليات للجهات المعنية لتنظيم وتحفيز المسؤولية المجتمعية لدى الشركات.

<sup>54</sup> موقع وزارة العدل في دولة الإمارات <https://moj.gov.ae/web/ejusticesite/latest-legislation-laws>، تاريخ الزيارة 2019/2/19 الساعة 19.00

وكان من بين ما نص عليه القرار ما يلي:

**(1) الطوعية:** أي أن المسؤولية المجتمعية تستند إلى أسس اختيارية بحتة تمارسها الشركات والمنشآت من منطلق رغبتها في العطاء المؤسسي، والمساهمة في تنمية المجتمع من خلال المساهمة الاختيارية في المشاريع المدرجة في المنصة الذكية للمسؤولية المجتمعية التابعة للصندوق الوطني للمسؤولية المجتمعية.

**(2) أهداف المسؤولية المجتمعية:** حسب منطوق القرار فإن ممارسات المسؤولية المجتمعية للشركات والمنشآت تشمل:

- المساهمة في تطوير المجتمع في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية وغيرها، من خلال تقديم المساهمات النقدية والعينية.
- تبني سياسات صديقة للبيئة في الإنتاج والعمل.
- تعزيز روح الابتكار والبحث العلمي.
- المساهمة في تقديم حلول للمشكلات أو التحديات التي تواجه المجتمع.
- إرساء ثقافة المسؤولية المجتمعية من خلال وضع استراتيجيات مستدامة لها.

**(3) تعديل اسم الصندوق وجهة ارتباطه:** بموجب القرار الجديد أصبح اسم الصندوق: "الصندوق الوطني للمسؤولية المجتمعية" كجهاز إداري اتحادي، وتم إلحاقه بوزير الاقتصاد ويتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري والأهلية القانونية اللازمة لمباشرة الاختصاصات المنوطة به على أن تتحمل وزارة الاقتصاد النفقات التأسيسية للصندوق.

ويتولى الصندوق الوطني للمسؤولية المجتمعية:

- إنشاء منصة ذكية للمسؤولية المجتمعية، وتنظيم إدراج الشركات والمنشآت والجهات المستفيدة والمشاريع والبرامج فيها.
- ترويج ونشر ثقافة المسؤولية المجتمعية.
- متابعة تنفيذ مشاريع وبرامج المسؤولية المجتمعية المدرجة في المنصة.
- منح علامة وجواز المسؤولية المجتمعية للشركات والمنشآت التي تتفق مع المعايير والشروط والضوابط الصادرة عن المجلس.

كما يعلن الصندوق نتائج المسؤولية المجتمعية سنوياً، ويُعدّ مؤشراً وطنياً للمسؤولية المجتمعية بشكل سنوي بناء على نسب المساهمة في المشاريع وبرامج المسؤولية المجتمعية والمعايير والضوابط التي يحددها مجلس أمناء الصندوق، وينشئ الصندوق منصة ذكية للمسؤولية المجتمعية تهدف إلى:

- تنظيم المساهمات الاختيارية في المشاريع والبرامج التنموية المدرجة في المنصة.
- توثيق وتنسيق جهود المسؤولية المجتمعية على أن تحتوي قاعدة بيانات شاملة لكافة الشركات والمنشآت المدرجة وقيم مساهماتهم المشاريع والبرامج التنموية المقدمة من الجهات المستفيدة في الدولة والقطاعات المستفيدة من المساهمات المتاحة وفق الأولويات التنموية في الدولة.
- إنجاز دراسات حول المسؤولية المجتمعية وأدلة تعليمية وتدريبية والحوافز والمزايا والشروط والأحكام المتعلقة بالحصول على العلامات والجواز الخاص بالمسؤولية المجتمعية الصادرة عن المجلس.

### الفرع الثاني - مسار المسؤولية المجتمعية في دولة الإمارات

إن مسار المسؤولية المجتمعية للشركات في دولة الإمارات قد تضمن 11 برنامجاً تشكل في مجموعها آلية وطنية لتعميق ونشر ثقافة العمل الطوعي الجماعي والمؤسسي وتشجيع المشاركة الفاعلة للشركات في مبادرات واستراتيجيات التنمية المستدامة التي تطرحها الدولة، وهذه البرامج هي<sup>55</sup>:

**(1) المنصة الذكية للمسؤولية المجتمعية:** تمثل البوابة الذكية الوطنية التي تهدف إلى تقديم معلومات عن استراتيجية الحكومة الاتحادية للتنمية والمشاريع والمبادرات ذات الصلة، وتمكين الشركات من الدخول إلى تفاصيل تلك المبادرات والبرامج والمشاريع، وتنسيق الشراكة الفاعلة بين القطاع الحكومي وشركات ومنشآت القطاع الخاص بما يسهم في ترسيخ العمل الإنساني والتنموي، وتحقيق التنمية الشاملة لمجتمع دولة الإمارات العربية المتحدة، وحماية البيئة والحفاظ على الطبيعة.

**(2) المؤشر الوطني للمسؤولية المجتمعية:** يتعلق بقياس مدى التزام المؤسسات والشركات بتطبيق المسؤولية المجتمعية، حيث يعتبر مقياساً لتقييم وترتيب الشركات وفقاً لمساهماتها الخاصة بالمسؤولية المجتمعية للشركات إلى جانب مستوى أدائها بشأن المعايير الأخرى ذات الصلة بالمؤشر الوطني للمسؤولية المجتمعية للشركات.

<sup>55</sup> موقع المسؤولية الاجتماعية للشركات، غرفة دبي <https://www.csruae.ae/ar/about>، تاريخ الزيارة 2019/2/19 الساعة 20.00

**3) علامة المسؤولية المجتمعية:** هي علامة تجارية حصرية لبرنامج المسؤولية المجتمعية للشركات؛ وهي تمثل أحد أشكال التقدير على المستوى الوطني للشركات التي تمارس المسؤولية المجتمعية للشركات وتُظهر مساهمة متميزة تجاه المجتمع، وتضع نظاماً للحوكمة الداخلية وعمليات للمسؤولية الاجتماعية؛ كما تساعد علامة المسؤولية المجتمعية الشركات على إظهار إسهاماتها البارزة في تحقيق الرخاء المجتمعي وحماية البيئة؛ وتكون علامة المسؤولية المجتمعية سارية لمدة سنة ميلادية واحدة من تاريخ الحصول عليها. ومن حيث السمات، والامتيازات والحوافز التي تقدمها علامة المسؤولية المجتمعية، فقد تم تصنيف علامة المسؤولية المجتمعية إلى ثلاثة مستويات مختلفة:

- العلامة البلاتينية
- العلامة الذهبية
- العلامة الفضية

إن حق استخدام علامة المسؤولية المجتمعية يكون مكفولاً بشكل حصري للشركة التي حصلت على العلامة، أي أنه لا يجوز للشركات التابعة أو الشركات الأم أو الشركات القابضة استخدام علامة المسؤولية المجتمعية، كما تخضع العملية إلى عدد من الضوابط والاشتراطات التي تشكل في مجملها إطار عمل محكم يهدف إلى مكافأة الشركات الأكثر تميزاً في مجال العطاء المجتمعي.

**4) جواز المسؤولية المجتمعية:** يمثل جواز المسؤولية المجتمعية برنامجاً لمكافأة الشركات الخمس الأكثر تميزاً في مجال المسؤولية المجتمعية للشركات؛ ويتم منح جواز المسؤولية المجتمعية إلى أي شركة تحمل العلامة البلاتينية للمسؤولية المجتمعية شريطة أن تحقق متطلبات الحصول على الجواز؛ ومن أهم تلك المتطلبات أنه يتعين على الشركة:

- دعم مشاريع مسؤولية مجتمعية متفردة وإبداعية ممتدة على مدى 3 سنوات.
- تناول في موضوعها الأولويات الوطنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
- ضرورة تطبيق نظام للحوكمة الداخلية يعزز توجه الشركة نحو المسؤولية المجتمعية.

**5) الإفصاح الإلزامي للمسؤولية المجتمعية:** يمثل برنامج الإفصاح الإلزامي للمسؤولية المجتمعية للشركات أحد الاشتراطات القانونية الجديدة، والذي يتعين بموجبه على شركات ومنشآت القطاع الخاص تقديم المعلومات

المتعلقة بالمساهمات المجتمعية (النقدية والعينية)، وقد تم إقرار ذلك من خلال التعديل على إجراءات وأنظمة تجديد الرخص التجارية لدى الدوائر الاقتصادية بالدولة.

**(6) المنتدى التنسيقي للمسؤولية المجتمعية:** يشير إلى سلسلة من منصات التواصل التي تم إنشاؤها لتعزيز التواصل والشراكات بين قيادات القطاع الخاص وقيادات القطاع الإنساني والخيري، لتبادل المعلومات والخبرات، والاتفاق على الأولويات وتوجيه الاستثمارات المشتركة بينهما على المدى القصير والمتوسط والبعيد، وتعتبر هذه المنتديات مكملة ومرتبطة ببرنامج "المنصة الذكية للمسؤولية المجتمعية"

**(7) لجان المسؤولية المجتمعية:** تتطوي هذه المبادرة على تشكيل لجان عمل وفق مواضيع محددة ذات اهتمام مشترك بين شركات ومنشآت القطاع الخاص ومنظمات النفع العام ومؤسسات المجتمع المدني.

**(8) الإحصائيات الوطنية حول المسؤولية المجتمعية:** هو إطار عمل مؤسسي لمنهجية تحديد وجمع الإحصائيات والبيانات بشكل منتظم عن شركات ومنشآت القطاع الخاص التي تمارس المسؤولية المجتمعية في دولة الإمارات؛ لغرض التحليل والمقارنة مع تجارب الدول الرائدة الأخرى؛ ويتم نشر وإصدار تلك الإحصائيات والبيانات والتقارير بشكل دوري.

**(9) الامتيازات المالية للشركات المسؤولة اجتماعياً:** يعمل برنامج الامتيازات المالية باستمرار على وضع سياسات متكاملة لتوفير المزيد من الحوافز المالية لشركات ومنشآت القطاع الخاص المتميزة في مجال المسؤولية المجتمعية.

**(10) المشتريات المسؤولة:** إن برنامج "المشتريات المسؤولة" يعنى بتخصيص نسبة من العقود الحكومية للشركات وموردي الخدمات المتميزين في مجال المسؤولية المجتمعية من القطاع الخاص لصالح الصندوق.

**(11) الإعلان السنوي للمسؤولية المجتمعية:** هي فعالية سنوية يتم عقدها بالتزامن مع "يوم زايد للعمل الإنساني"، وتتضمن إعلان نتائج المؤشر الوطني للمسؤولية المجتمعية، وكل من علامة وجواز المسؤولية المجتمعية للشركات، مع تكريم الشركات المتميزة، وعقد ورش العمل، وغيرها من الفعاليات ذات الصلة بالمسؤولية المجتمعية.

يمكننا القول إنّ البندين التاسع والعاشر أعلاه يسهمان في تحقيق ما يسمى الاستجابة الاجتماعية، لأنهما يمثلان حوافز مادية للشركات المتميزة بمسؤولياتها المجتمعية.

### الفرع الثالث - آراء الشارع الإماراتي

وبالعودة إلى الاستطلاع الذي نُفِّذ في سنة 2016م\_ المشار إليه في الصفحة 29 من هذا البحث\_ الذي كان استهدف مسح رأي عينة من الشخصيات، ولقاءات مع خبراء اقتصاديين ورجال أعمال، ومديري الشركات، حول دور رجال الأعمال وشركات القطاع الخاص في المسؤولية المجتمعية، تمخضت عن النتائج التالية:

آ- **حول مدى الرضا عن أداء الشركات:** أظهر الاستطلاع أن الشركات ورجال الأعمال يجب عليهم المساهمة في دعم المشاريع الاجتماعية، وأن دورهم يجب أن يكون أكثر تأثيراً، وضرورة تقديم ممارسات ومبادرات تخدم المجتمع بكافة فئاته، ولا تقتصر الفعاليات على مشاركات هامشية.

- فقد رأى 90% من المستطلعين أن من الواجب على رجال الأعمال وأصحاب الشركات، المساهمة في دعم المشاريع الاجتماعية والمبادرات التي توفرها الدولة، وأن عليهم أن يكونوا أكثر إقداماً وتفاعلاً مع تلك المبادرات كونها جزءاً أصيلاً من ثقافة الإمارات، فيما رأى 10% أنها ليست واجبة لكنها محيذة.

- من زاوية ثانية فقد رأى 52% من المستطلعين أن بعض رجال الأعمال والشركات يمارسون دوراً مؤثراً في خدمة المجتمع، فيما رأى 25% أن معظم رجال الأعمال يمارسون دوراً مؤثراً، بينما يرى 23% أن قلة من رجال الأعمال التي تمارس هذا الدور، وأن دورهم غير مرض تماماً.

ب- **المقارنة بين جيلين من رجال الأعمال:** أشارت نسبة من الآراء (نصف الآراء تقريباً) إلى أن الجيل الحالي من رجال الأعمال أقل مساهمة من الجيل السابق في جانب المسؤولية المجتمعية، وأن الآباء كانوا أكثر التزاماً بالمشاركة المجتمعية.

في حين أشار النصف الثاني من الآراء إلى أن الجيل الحالي من رجال الأعمال لا يختلف عن الجيل السابق في ممارسة المسؤولية المجتمعية ولكن المسميات اختلفت، حيث كان الجيل القديم يمارس الدور باعتباره نوعاً من الصدقات والزكاة، في حين أن الجيل الحالي يمارس العمل ذاته باعتباره مسؤولية مجتمعية.

ج- **حول كفاية ما يتم تقديمه من مساهمات :** كانت نتائج الاستطلاع:

- 26% يرون أنها كافية وتقدم فائدة للمجتمع والدولة.

- 42% يرون أنها كافية، لكنها لا تلبي التطلعات ولا تقدم جدوى حقيقية.

- 32% رأوا أنها غير كافية وبحاجة إلى مزيد من تفعيل.

كما أكد مشاركون في الاستطلاع أن كثيراً من الشركات في دولة الإمارات تولي أهمية كبيرة لزيادة مساهمتها المجتمعية وأن ما نسبته 45% من الشركات زادت بها بالفعل، كما رأوا ضرورة أن يتضمن الهيكل التنظيمي لأي شركة بنداً للعمل المجتمعي، وأن من الواجب على رجال الأعمال وأصحاب الشركات دعم المشاريع الاجتماعية والقيام بدور فعال في خدمة المجتمع، لأن ذلك يصب في صالح المجتمع والشركات ذاتها عبر تحسن سمعة الشركة.

ورأى مشاركون أن كثيراً من الشركات تبدي اهتماماً متزايداً في تطبيق وممارسة أخلاقيات الأعمال.

### الفرع الرابع-آفاق تطوير المسؤولية الاجتماعية للشركات في دولة الإمارات

تشير المعلومات إلى أن ثقافة المسؤولية الاجتماعية للشركات في دولة الإمارات تتعزز لدى منظمات ورجال الأعمال، كما أن مبادرات المسؤولية الاجتماعية أو ما نسميه المسؤوليات الفرعية لها، أيضاً تتنوع وتتوسع لتشمل الاسهام في تمويل مشروعات تنموية تسهم في تحقيق التنمية المستدامة.

إن الخطوات التي قامت بها الحكومة سواء في سن التشريعات أو إصدار القرارات ذات الصلة بالمسؤولية الاجتماعية للشركات تعد بداية عمل منظم لتأطير أنشطة المسؤولية المجتمعية للشركات، كذلك فنحن نؤيد إلحاق الصندوق الوطني للمسؤولية المجتمعية بوزارة الاقتصاد بدلاً من وزارة الشؤون الاجتماعية، حيث أننا نرى في ذلك إشارة قوية إلى اتجاه الحكومة لتوجيه المساهمات الاجتماعية للشركات \_ عبر وزارة الاقتصاد \_ إلى مشروعات اقتصادية تسهم في تحقيق التنمية المستدامة.

لكننا لا نستطيع القول إنها وصلت إلى مستوى المسؤولية الاجتماعية للشركات في الدول المتقدمة.

حيث أن دولة الإمارات ما تزال بحاجة للمزيد من العمل على نشر ثقافة المسؤولية الاجتماعية في منظمات الأعمال عبر محاور عدة منها:

أ- نشر ثقافة المسؤولية الاجتماعية للشركات: سواء عبر إقامة المزيد من الندوات أو المحاضرات أو المؤتمرات التي يمكن إقامتها تحت إشراف وزارة الاقتصاد كونها الجهة الحكومية المشرفة على أنشطة المسؤولية الاجتماعية، كما ينبغي أن تبذل غرف التجارة والصناعة جهوداً أكبر في نشر ثقافة المسؤولية الاجتماعية بين الشركات والمؤسسات ورجال الأعمال في الدولة.

ب-الإطار التشريعي: إن المُحددات التشريعية للمسؤولية المجتمعية للشركات متضمنة في مادة واحدة في قانون الشركات رقم 2 لسنة 2015، إضافة لعدد من القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء، إننا نرى ضرورة إصدار تشريع منفصل وشامل لكل ما يتصل بالمسؤولية الاجتماعية للشركات.

ج-المسؤوليات الفرعية للمسؤولية الاجتماعية للشركات: حيث أن النظرة إلى المسؤولية الاجتماعية للشركات على أنها فعل خير أو صدقة تمارسها الشركات طواعية، ينبغي أن تتغير اعتماداً على النماذج العالمية المتعارف عليها، إذ يجب النظر إلى المسؤولية الاجتماعية على أنها مساهمة دائمة وفعالة في الاسهام في تمويل مشروعات اقتصادية واجتماعية يكون مردودها على شرائح أوسع من المجتمع الإماراتي.

### الخاتمة

صحيح أن مفهوم المسؤولية الاجتماعية ظهر منذ ما يزيد عن 65 عاماً، لكن اتجاه الشركات نحو ممارسة فعلية لمسؤولياتها الاجتماعية بدأ يظهر بشكل جلي خلال العقود الثلاثة الأخيرة، وخاصة في العقد الأخير بعد أن صدر معيار ISO-26000 في أواخر عام 2010م، وتزامن ذلك مع مفاهيم نرى أنها تشكل امتداداً له مثل مواطنة الشركات وأخلاقيات الأعمال وغيرها. لكن التنفيذ الفعلي لهذه المسؤوليات ما يزال متايبناً فعلى حين نجد أن الشركات في الدول المتقدمة تتجه في إطار تنفيذها لمسؤولياتها الاجتماعية إلى قضايا أكثر حيوية تتصل بالصحة والتعليم والبنى التحتية والبرامج الاجتماعية الهادفة أي أنها تساهم في تحقيق التنمية المستدامة في مجتمعاتها، نجد أن الوضع في الدول النامية، ومن ضمنها دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مختلف إذ مازالت مساهمات المسؤولية الاجتماعية تذهب بنسبة كبيرة إلى القضايا الخيرية ومساعدة الأيتام والفقراء، في حين أن قضايا التنمية المستدامة ما تزال محدودة.

من ناحية أخرى فما يزال \_وسوف يستمر\_ الجدل قائماً حول قوننة أم عدم قوننة المسؤولية الاجتماعية للشركات وإن الرأي الغالب حتى اليوم هو في بقائها نشاطاً تطوعياً وليس ملزماً.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة بدأت خطوات عملية لتنظيم نشاط المسؤولية المجتمعية للشركات وقطعت الدولة شوطاً متقدماً في ذلك، لكن الواقع أن دولة الإمارات ما تزال بحاجة إلى استكمال تنظيم ممارسة المسؤولية الاجتماعية للشركات ووضع إطار قانوني حديث ومتكامل وشامل.

## النتائج

انطلاقاً من مجريات البحث ومن المعالجة البحثية فإن البحث توصل إلى النتائج التالية:

- 1- إن المسؤولية الاجتماعية للشركات أضحت مفهوماً واسع الانتشار فقد ازدادت أعداد الشركات الملزمة بها واتسع نطاق تطبيقها وأبعادها وتعددت مسؤولياتها الفرعية.
- 2- إن التزام الشركات بالمسؤولية الاجتماعية بدأ يأخذ شكل استراتيجية للشركات ذات بعدا تنموي وليس نشاطاً جانبياً يركز على المساهمات التطوعية في القضايا الخيرية على وجه الخصوص.
- 3- بدأت العديد من الشركات ترى في المسؤولية الاجتماعية نشاطاً يقود في النهاية إلى زيادة أرباحها.
- 4- تعد الحوكمة أحد العناصر المساهمة في تحقيق المسؤولية الاجتماعية للشركات، فالشركة التي تعتمد معايير الحوكمة يكون من السهل عليها أن تصبح شركة مسؤولة اجتماعياً.
- 5- أضحت المسؤولية الاجتماعية مسارا يقود إلى تحقيق مواطنة الشركات باعتبارها مواطناً صالحاً في مجتمعها.
- 6- إن التزام الشركة بمسؤولياتها الاجتماعية يعني أن علاقتها بأصحاب المصالح: المساهمين، المستهلكين، الموردين، المجتمع، مؤسسات التمويل، الحكومة، وغيرهم ستكون أقوى وأوثق مما يساعد الشركة على تحقيق أهدافها بشكل أفضل.
- 7- في الدول النامية ومنها الدول العربية ثمة حاجة ماسة لنشر ثقافة مؤسسية وثقافة مجتمعية تساعد على حفز الشركات على تحمّل مسؤولياتها الاجتماعية.
- 8- في الدول العربية ينظر إلى التعامل مع مفهوم المسؤولية الاجتماعية على أنها فعل خير معطوف على القواعد الشرعية، حيث ينظر فقهاء الدين الإسلامي إلى المشاركة الاجتماعية والمساهمة في المسؤولية الاجتماعية على أنها واجب أخلاقي كونه مرتبطاً بالتكافل الاجتماعي، وهو واجب أشارت إليه أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية، موضحة أن "التكافل الاجتماعي نوع من أنواع الصدقة".
- 9- إن قوننة المسؤولية الاجتماعية للشركات سيحولها إلى ما يشبه الضريبة وبالتالي قد يكون لها انعكاسات تتمثل في زيادة التكاليف التي ستقود إلى زيادة في الأسعار وبالتالي إلحاق ضرر بالمستهلكين.
- 10- في دولة الإمارات يمكن بسهولة ملاحظة أن المساهمات الطوعية المجتمعية المنفذة من الحكومة أو من بعض الشخصيات الرسمية أكبر بكثير من المساهمة المجتمعية لشركات القطاع الخاص.

- 11- إن المادة 242 من القانون رقم 2 لعام 2015 الخاصة بالمسؤولية المجتمعية للشركات جاءت في الباب الرابع منه باب الشركات المساهمة العامة، أي أن المادة تتحدث عن هذا النوع من الشركات فقط.
- 12- في دولة الإمارات تضمن قرار مجلس الوزراء رقم 2 لعام 2018 تعديل جهة ارتباط الصندوق الوطني للمسؤولية الاجتماعية لتكون وزارة الاقتصاد بدلاً من وزارة الشؤون الاجتماعية وهي خطوة صائبة.
- 13- يلاحظ أن الإطار التشريعي للمسؤولية المجتمعية للشركات في دولة الإمارات موزع بين القانون الاتحادي للشركات وقرارات مجلس الوزراء .

### التوصيات

انطلاقاً من نتائج البحث فإن الباحث يتقدم بالمقترحات التالية:

1. في الموضوع الأكثر أهمية في المسؤولية الاجتماعية للشركات والمتمثل بالجدل القائم حول قوننة (إصدار قانون يفرضها على الشركات) المسؤولية الاجتماعية للشركات أم لا، فإننا نميل إلى عدم القوننة حالياً لأن ذلك سوف يحولها إلى ما يشبه الضريبة وبالتالي قد يكون لها انعكاسات تتمثل في زيادة التكاليف التي ستعود إلى زيادة في الأسعار يتحملها المستهلكون.
2. إن تطبيق حوافز تسهم في دفع الشركات إلى تحمل مسؤولياتها الاجتماعية يعد أمراً جيداً، كأن تعطى الشركات تسهيلات إدارية أو مصرفية أو جمركية أو ضريبية: خصم المساهمة الاجتماعية من وعاء الضريبة كما هو معمول به في بعض الدول.
3. في الدول العربية والإسلامية ينبغي تصحيح فكرة أن المسؤولية الاجتماعية للشركات هي من قبيل فعل الخير فقط، لأن المسؤولية الاجتماعية للشركات شيء آخر له أهداف وغايات غير فعل الخير الذي ينبغي القيام به، وضرورة العمل على تجاوز مفهوم المسؤولية الاجتماعية من مفهوم "الصدقة" كما فسرها بعض علماء الشريعة إلى مفهوم المساهمة بالتنمية المستدامة.
4. أن تخصص جائزة تقدمها الجامعة العربية لأفضل شركة عربية مساهمة في المسؤولية المجتمعية
5. فيما يخص دولة الإمارات العربية المتحدة فإن الباحث يقترح:  
- ضرورة إصدار قانون اتحادي يتضمن كل ما يتصل بالمسؤولية المجتمعية للشركات.

## المسؤولية الاجتماعية ضرورة ملحة للشركات والمجتمع

- تعديل القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 (قانون الشركات الجديد) بحيث يتم تشميل كافة أنواع الشركات بتحمل مسؤولياتها المجتمعية وليس فقط الشركات المساهمة العامة كما ورد في نص المادة رقم 242 من القانون المذكور، ما يعطي الفرصة لجميع الشركات في الدولة في المساهمة بالنشاط المجتمعي.
- تعديل قرار مجلس الوزراء رقم 2 لسنة 2018 المتضمن توصيف عمل الصندوق الوطني للمسؤولية المجتمعية بغية تشكيل مجلس للمسؤولية المجتمعية يضم أكثر الشركات مساهمة في المسؤولية الاجتماعية كأعضاء في لجنة الصندوق.
- أن يتم تكريم الشركة الأكثر تميزاً في المسؤولية المجتمعية من قبل أعلى مستويات القيادة في الدولة.

## المراجع

- القرآن الكريم
- السنة النبوية
- تفسير الطبري
- تفسير ابن كثير

### آ-المراجع باللغة العربية(الكتب والدوريات والأطروحات والمقالات)

1. الأسرج حسين عبد المطلب، المسؤولية الاجتماعية للشركات: التحديات والآفاق من أجل التنمية في الدول العربية، متاح على : <http://mpr.a.ub.uni-muenchen.de.pdf>
2. تليلاي فاطمة الزهراء، جصاص محمد، (2016)، تطبيقات المسؤولية الاجتماعية الخارجية للمؤسسات شركة كوكا كولا كنموذج، ورقة مقدمة إلى الملتقى الدولي 13 حول: دور المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تدعيم استراتيجية التنمية المستدامة، المنعقد بتاريخ 14-15 نوفمبر في كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بو علي، الجزائر .
3. جون د. سوليفان، أ. شكولنيكوف، ج. لينشمان، منشورة على موقع: [www.cipe-arabia.org/files/pdf/Corporate\\_Citizenship](http://www.cipe-arabia.org/files/pdf/Corporate_Citizenship)
4. السحيباني صالح، (2009) المسؤولية الاجتماعية ودورها في مشاركة القطاع الخاص في التنمية: حالة تطبيقية على المملكة العربية السعودية. المؤتمر الدولي حول القطاع الخاص في التنمية: تقييم واستشراف، 23-25 مارس، بيروت، متاح على: <http://www.Arab-api.org/conf.>
5. السكارنه بلال خلف، (2009) أخلاقيات العمل. الطبعة الأولى. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع.
6. الشيخ، رمضان حسين، خبير التطوير التنظيمي والموارد البشرية، مقالة منشورة على موقع: <https://kenanaonline.com/users/AI-Resalah/posts/219871>
7. طاهر محسن منصور الغالبي(2015)، صالح مهدي محسن العامري، المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات العمل، ط4، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
8. عيشي بشير، قوفي سعاد، عرقابي عادل، (2009)، المسؤولية الاجتماعية والأداء الاجتماعي للمؤسسات الاقتصادية في إطار التنمية المستدامة. الملتقى العلمي الدولي الأول حول أداء وفعالية المنظمة في ظل التنمية

- المستدامة، المنعقد في 10 - 11 نوفمبر، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، الجزائر.
9. اللوزي، موسى، (1998)، تقدير الأفراد العاملين لسلوكهم الأخلاقي: دراسة ميدانية في مؤسسات القطاع العام في الأردن، مجلة دراسات في العلوم الإدارية، العدد 25.
10. مريم بن جيمة، نصيرة بن جيمة، المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات الإدارة، ورقة مقدمة إلى الملتقى الدولي 3 بعنوان: منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة بشار، الجزائر (لم يذكر سنة وتاريخ الدراسة).
11. محمد فلاق، (2014)، المسؤولية الاجتماعية للشركات: الإطار النظري وإمكانية التطبيق العملي في الجزائر، بحث منشور في عدد ديسمبر 2014 من مجلة البديل الاقتصادي.
12. استطلاع صحيفة الاتحاد الاقتصادي تاريخ النشر: الأحد 20 نوفمبر 2016.

ب-المراجع الأجنبية:

1. Allen, M. W., & Craig, C. A. (2016). Rethinking corporate social responsibility in the age of climate change: A communication perspective. *International Journal of CSR* 1(1), 1.
2. Baden, D. (2016). A reconstruction of Carroll's pyramid of corporate social responsibility for the 21st century. *International Journal of Corporate Social Responsibility*, 1(1)
3. Bice, S. (2015). Corporate social responsibility as institution: A social mechanisms framework. *Journal of Business Ethics*, 143(1), 1.
4. Carroll, A. B. (1991). The pyramid of corporate social responsibility: toward the moral management of organizational stakeholders, *Business Horizons*, 34(4).
5. Carroll, A. B. (1999). Corporate social responsibility: Evolution of a definitional construct, business & society, 3rd Ed.
6. Carroll, A. B. (2016). Carroll's pyramid of CSR: Taking another look, *International Journal of Corporate Social Responsibility*, 1(1), 3.
7. Daft, R. L. (2003). Management, 4th ed. Dryden Press Orlando, USA.
8. Drucker, Peter F., (1977). An Introductory view of management, Harper's college Press, USA.

9. Erin Schreiner; Updated January 29, (2019), Available on: <https://smallbusiness.chron.com/five-characteristics-good-work-ethic-10382.html>
10. Ezekiel S. Asemah, Ruth A. Okpanachi, Leo O.N. Edegoh. (2013). Business Advantages of corporate social responsibility practice: A Critical review, New Media and Mass Communication, ISSN 2224-3267 (Paper), Vol.18.
11. Fordham, A. E., Robinson, G. M., & Van Leeuwen, J. (2018). Developing community based models of CSR. *The Extractive Industries and Society*, 5(1).
12. Fordham, A. E., & Robinson, G. M., (2018). Mechanisms of change: Stakeholder engagement in the Australian resource sector through CSR. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 25(4).
13. Holmes, Sundra, (1985). Corporate Social performance and Present Areas of Commitment, *Academy of Management Journal*, Vol. 20.
14. Hussein Elasrag, (2016). Corporate Social Responsibility: Challenges and Prospects for Development in Arab Countries, *SSRN Electronic Journal*, Uploaded on 02/12/2016.
15. Jacquelyn Smith, (2013). Companies with the best CSR Reputation, <https://www.forbes.com/sites/jacquelynsmith/2013/10/02/the-companies-with-the-best-csr-reputations-2/#60eff2af34ff>,
16. Kemp, D., & Owen, J. R. (2013). Community relations and mining: Core to business but not "core business". *Resources Policy*, 38(4).
17. Kimberlee Leonard; Updated February 04, 2019, Available on: <https://smallbusiness.chron.com/5-factors-demonstrate-strong-work-ethic-15976.html>.
18. Mal Warwick ,(2008),The Five Dimensions of CSR The Five Dimensions of CSR, An executive seminar with, Sutera Milenium Communications Matrade Exhibition & Convention Centre Kuala Lumpur, 10 March, Shared on: <http://malwarwick.pub30.convio.net/assets/presentations/the-five-dimensions-of-CSR>.
19. M. Scilly, (2018), Five Dimensions of Corporate Social Responsibility: Shared on:
20. <https://smallbusiness.chron.com/five-dimensions-CSR-54700.html>,

21. Smriti, Chand, <http://www.yourarticlelibrary.com/corporate/different-dimensions-of-CSR/22095>
22. Valentine, Sean, (2007), Perceived organizational ethics, and the ethical decisions of sales and marketing personnel. Journal of Personal Selling, Vol, xxix, N.4.

ج- المواقع الإلكترونية

1. [www.iso.org/iso-26000-social-responsibility](http://www.iso.org/iso-26000-social-responsibility)
2. <https://www.bsigroup.com/ar-AE/-ISO-26000>
3. <http://www.swmsa.net/articles.php?action=show&id=1957>
4. <http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/334582>
5. <http://www.yourarticlelibrary.com/business/forms-and-dimensions-of-CSR./41243>
6. <https://www.worldsmoethicalcompanies.com/honorees/>
7. <http://political-encyclopedia.org/dictionary>
8. [www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org)
9. <https://www.reputationinstitute.com>
10. <http://www.dubai.ae/ar/Lists/Topics/DispForm.aspx?ID=30>
11. <https://openknowledge.worldbank.org>
12. <http://www.arabbusinessreview.com/ar/article/>
13. <http://www.albayan.ae/across-the-uae/news-and-reports/2012-07-17-1.1690108>
14. <http://www.emaratalyoum.com/local-section/other/2018-02-05-1.1068750>
15. <https://www.csruae.ae/ar/about>
16. <https://www.bayt.com/ar/>
17. <http://www.mohamoon-uae.com/default.aspx?action=DisplayNews&type,13/07/2008>
18. <http://www.almaktouminitiatives.org/>
19. <https://www.government.ae/ar-AE/information-and-services/social-affairs>
20. <https://www.mocd.gov.ae/ar/archive/laws-and-legislations.aspx>.
21. <https://moj.gov.ae/web/ejusticesite/latest-legislation-laws>.

سلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة وتعديله  
في القانون الإماراتي

د. ماجد أحمد صالح العدوان

أستاذ القانون الإداري المساعد

كلية الحقوق - جامعة طيبة

**The management authority to conclude and amend the  
partnership contract**

**In UAE law**

**Dr. Majed Ahmed Saleh Al-Adwan**

Assistant Professor of Administrative Law  
Faculty of Law - Taibah University

## المخلص

حظي موضوع عقود الشراكة بأهمية لدى غالبية الدول على اختلاف تشريعاتها الإدارية؛ لتطوير خطط التنمية المستدامة، وما يصاحبه من تطوير البنية التحتية للدولة، والذي ينعكس إيجاباً على تحقيق المصلحة العامة للدولة وكافة أفراد المجتمع، من خلال تلبية الاحتياجات المتزايدة من قبل المواطنين على المرافق والخدمات العامة في الدولة.

وسارت دولة الإمارات على النهج ذاته، من خلال وضع إطار قانوني منظم لهذه العقود، ابتداءً من مرحلة اقتراح المشاريع المزمع تنفيذها بالشراكة مع القطاع الخاص، مروراً بتنظيم إجراءات إبرام العقد، وتحديد كافة الالتزامات والحقوق لأطرافه نظرية الصعوبات المادية، انتهاءً بتنفيذ المشروع والأحكام الخاصة به. وفي الوقت ذاته، أشار هذا التنظيم القانوني إلى مسألة سلطة الإدارة وحريتها في إبرام عقود الشراكة مع القطاع الخاص، وما يتبع ذلك من تحديد سلطاتها في تعديل هذه العقود في ضوء المتغيرات التي تطرأ أثناء تنفيذه، والتي لم تكن موجودة أثناء إبرام العقد؛ وذلك بما يضمن حماية المصلحة العليا في الدولة وسير المرفق العام وتقديم الخدمة بانتظام للمواطنين.

ومن هنا جاءت هذه الدراسة للبحث في ماهية التنظيم القانوني لسلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة مع القطاع الخاص وتعديل هذا العقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، ومدى كفاية الأطر القانونية السارية المفعول في دولة الإمارات في تنظيم هذه المسائل القانونية المتعلقة بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص. وذلك بهدف بيان نطاق سلطة وحرية الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة في إبرام عقد الشراكة مع القطاع الخاص، إضافة إلى سلطاتها في تعديل هذا العقد في ضوء الظروف الطارئة التي يشهدها إنشاء وتنفيذ المشروع محل العقد.

**الكلمات المفتاحية:** عقود الشراكة، العقود الإدارية، المرفق العام، السلطة الإدارية، إبرام العقود الإدارية، تعديل العقود الإدارية، الإمارات العربية المتحدة.

## Abstract

Partnership contracts issue has an importance to the majority of countries in their various administrative legislations, to develop sustainable development plans accompanying development of the countries infrastructure, which reflected positively on the public interest of the state and society.

UAE has proceeded on this approach, through the development of a systematic legal framework for these contracts, starting with the project proposal stage to be implemented in partnership with the private sector, by regulating the procedures for concluding the contract and determining parties obligations and right, through execution of the project special provisions. At the same time, pointed out this legal regulation of the matter of authority freedom of partnership contracting with the private sector, and the subsequent identification of its authority to modify the contracts, in light of the variables occurs during contact implementation, which was not exist during contract preparation stage; to guarantee the protection of the higher interest of the State and the functioning of the general annex and the service regularly to citizens.

Hence this study to discuss what the legal regulation of the authority right in the UAE to enter into a partnership agreement with the private sector, amend the contract, by researching on the adequacy of the legal frameworks in UAE in the organization of these legal issues relating to contracts of partnership between the public sector and the private sector. With the aim of demonstrating the scope of administration freedom in UAE in the conclusion of a partnership with the private sector, in addition to its authority to amend this contract in the light of emergency circumstances in the establishment and implementation of the project to replace the contract.

**Keywords:** partnership contracts, management contracts, the general annex, the administrative authority, the conclusion of management contracts, the amendment of administrative contracts, United Arab Emirates.

- بيان سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة، من خلال تحديد مفهوم سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة وأساسه القانوني، إضافة إلى توضيح وتفصيل القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة، ومدى أثر حق الإدارة في تعديل العقد على حقوق المتعاقد الآخر.

### إشكالية البحث وتساؤلاته:

تنطلق إشكالية الدراسة من خلال تكييف عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص على أنه من العقود الإدارية، والتي تمنح الإدارة الحق في تعديل العقد الإداري تبعاً للظروف التي تطرأ على تنفيذ العقد لما فيه ضمان المصلحة العامة والخدمة المرفقية التي يقدمها المشروع المزمع تنفيذه للمواطنين. وفي الوقت ذاته تخضع سلطة الإدارة لقيود من حيث نطاق المشاريع التي يجوز أن تكون محلاً لعقود الشراكة، وذلك تبعاً لأهمية هذه المشاريع وتعلقها بالمصلحة العليا للدولة.

وفى ضوء ذلك، تطرح هذه الدراسة إشكالية رئيسة مفادها: ماهية التنظيم القانوني لسلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة مع القطاع الخاص وتعديل هذا العقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، ومدى كفاية الأطر القانونية السارية المفعول في دولة الإمارات في تنظيم هذه المسائل القانونية المتعلقة بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص؟

وللإحاطة بكافة أطر هذه الإشكالية، تسعى الدراسة للإجابة عن مجموعة من التساؤلات المطروحة من خلال هذه الإشكالية، والتي تتمثل في النقاط التالية:

- ما هو موقف التنظيم القانوني في دول الإمارات من التكييف القانوني لعقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص؟.
- ماهية المشاريع التي أجاز القانون الإماراتي للإدارة الحق في إبرام عقود الشراكة مع القطاع الخاص لإنشائها وتنفيذها؟.
- هل حدد القانون الإماراتي قيود وضوابط منظمة لإجراءات إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص؟.
- ما مدى سلطة الإدارة في دولة الإمارات في تعديل عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، في ضوء تكييف هذا العقد بأنه من العقود الإدارية؟

## منهجية البحث:

البحث في الأطر القانونية لسلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة وتعديله في التنظيم القانوني الإماراتي، يفرض على الباحث استخدام المنهج التحليلي بما ينطوي عليه هذا المنهج من استقراء واستنباط، وذلك من أجل القدرة على قراءة النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع و تحليلها وتفسيرها؛ للخروج بفهم صحيح لروح النص يتوافق مع الإطار القانوني المنظم لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

وحيث أن طبيعة هذه الدراسة تتطلب التطرق إلى التشريعات والأحكام القضائية في مختلف الدول التي نظمت إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، يعتمد الباحث إلى المنهج المقارن من خلال الوقوف على موقف التشريعات الوطنية في العديد من الدول خاصة في مصر وفرنسا، لما لها من أثر في إيضاح طبيعة سلطة الإدارة في إبرام عقود الشراكة مع القطاع الخاص وحريتها في تعديله؛ ولما لها من أثر في سد ما يعتري الإطار التنظيمي لهذه العقود في دولة الإمارات من غموض، وما يشوبه من غموض في تنظيم المسائل المتعلقة بها.

## تقسيم البحث:

جاء هذا البحث في تمهيد ومبحثين رئيسيين، إضافة إلى خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث، وذلك وفق التقسيم الآتي:

**المبحث التمهيدي: ماهية عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص**

المطلب الأول: مفهوم عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

**المبحث الأول: سلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة**

المطلب الأول: قيود سلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة

المطلب الثاني: ضوابط وقيود متعلقة بإجراءات إبرام عقد الشراكة

**المبحث الثاني: سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة**

المطلب الأول: مفهوم سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة وأساسه القانوني

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة

## المبحث التمهيدي

### ماهية عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

يتطلب تحديد ماهية عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص بيان مفهوم هذه العقود وتحديد طبيعتها القانونية، وهو ما نَعْمُدُ إلى توضيحه وتفصيله في المطالبين التاليين:

#### المطلب الأول: مفهوم عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

تتصّب عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص على تنفيذ وإنشاء مشروعات خاصة في مجال البنى التحتية، والتي من الصعب تحقيق أهدافها التتموية بالاعتماد على قطاع واحد سواء القطاع العام أم الخاص، وهو ما يتطلب جمع كل الإمكانيات من موارد مالية وخبرات تسييره لكلا القطاعين للتشارك في مؤسسات مختلفة تتولى إنشاء وتشغيل المشاريع بمختلف أنواعها. بحيث تعد هذه الشراكة آلية متاحة أمام الحكومات لتحسين مستوى الأداء والكفاءة الاقتصادية؛ كونها تعني أوجه الانخراط بين القطاع العام والخاص في مسار التنمية لتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع، كون القطاعين يعتبران دعامتين أساسيتين للاقتصاد الوطني على أساس التنافس والتكامل.<sup>(5)</sup>

وعلى هذا النحو، فإن عقد الشراكة يمثل دلالة على: "نهج تتبعه الدول في تأمين خدمات عامة كانت الدولة هي التي تضطلع بها بهدف رفع العبء عن الموازنة العامة وإلقائه على عاتق القطاع الخاص، وتحويل جهد القطاع العام إلى أوجه إنفاق أخرى يعزف عنها القطاع الخاص".<sup>(6)</sup>

حيث يمثل نقص الموارد المالية لدى الدولة وعدم قدرتها على تحقيق التنمية المستدامة أحد أهم الأسباب الرئيسية الدافعة للدولة إلى تبني أسلوب الشراكة بين القطاع العام والخاص؛ لتغطية الاحتياجات المتزايدة للبنى التحتية، والطلب على المرافق العمومية والخدمات العامة من المواطنين، بالإضافة إلى متطلبات التحول نحو اقتصاد السوق التي أدت إلى الاهتمام أكثر بمشاريع الشراكة للاستثمار في برامج

(5) السعيد دراجي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد (41)، جوان، الجزائر، 2014، ص310.

(6) حمادة عبد الرازق، عقود الشراكة، المرجع السابق، ص17.

البنى التحتية، هذا بالإضافة إلى نقص كفاءة التسيير ومهارة الموارد البشرية لدى مؤسسات القطاع العام، واتساع فجوة البنى التحتية وظهور قصور واضح رافق تجسيد برامج التنمية الاجتماعية وتلبية احتياجات المواطنين من الخدمات، إضافة إلى ضغوطات المنافسة المتزايدة وانخفاض معدلات النمو، وتقلص التمويل المخصص للبرامج الاجتماعية.<sup>(7)</sup>

وحيث تهدف الدول من خلال عقود الشراكة إلى تحقيق اقتصادٍ مستدام، يقوم على المعرفة، والتنافسية والخبرة، والتنوع، وبالتالي تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ونتائج ومخرجات أفضل مما يستطيع أن يحققه كل فريق بمفرده<sup>(8)</sup>. وتبعاً لهذه الأهمية لعقود الشراكة، والأهداف التي تسعى الدول إلى تحقيقها من خلال اللجوء إليها، فإن عقد الشراكة يقصد بها: "اتفاق وفق عقد بين القطاع الخاص والقطاع العام تحدد فيه الأهداف وشكل ونسب المساهمة بينهما لتمويل الاستثمار المتفق عليه والتجهيزات وإدارتها وصيانتها طوال مدة العقد".<sup>(9)</sup>

وفي وصف أكثر دقة وشمولية لعقد الشراكة، قيل بأنها: "آلية تهدف لتمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى كيان قانوني خاص يطلق عليه في العمل (شركة المشروع)، بموجب اتفاق مبرم بينهما يسمى (اتفاق شراكة)، تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بالمشاركة في توفير مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي، حسب ما يرد في هذا الاتفاق من أحكام ونصوص تنظيم الملكية والأموال والأرباح وغيرها مما يتصل بتسيير المشروع من تدابير وإجراءات".<sup>(10)</sup>

وفي واقع الأمر، عنت المنظمات الدولية الحكومية منها أم غير الحكومية في مسألة الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وفي هذا الخصوص، تطرقت منظمة الأمم المتحدة إلى توضيح دلالة هذه الشراكة، حيث أشارت إلى أنها: "التعاون والأنشطة المشتركة بين القطاعين العام والخاص بغرض تنفيذ

(7) أنظر: عادل الرشيد، إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص: المفاهيم-النموذج-التطبيقات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2006،

ص14. - السعيد دراجي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية، المرجع السابق، ص312.

(8) أنظر: البوابة الرسمية لحكومة الإمارات العربية المتحدة، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المرجع السابق.

(9) ليث الفهيوبي وبلال الوادي، الشراكة بين مشاريع القطاعين العام والخاص، الإطار النظري والتطبيقي العملي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص24.

(10) عمر سالم، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (PPP)، ندوة: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، والتحكيم في منازعاتها، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2012، ص3.

المشروعات الكبرى، وبحيث تكون الموارد والإمكانيات لكلا القطاعين مستخدمة معاً، وذلك بالطريقة التي تؤدي إلى اقتسام المسؤوليات والمخاطر بين القطاعين بطريقة رشيدة لتحقيق التوازن الأمثل لكل شريك".<sup>(11)</sup>

كما تطرق صندوق النقد الدولي إلى هذه المسألة، منظمًا آلية هذه الشراكة ودور القطاع الخاص فيها ونطاق هذه الشراكة ومحدداتها، إذ أشار إلى أن هذه الشراكة دلالة على: "الترتيبات التي تسمح للقطاع الخاص بتقديم أصول وخدمات البنية الأساسية والتي كان تقديمها تقليدياً من خلال الحكومة، وتدخل الشراكة في عدة مجالات للبنية الأساسية الاقتصادية والاجتماعية، وغالباً ما تتركز في بناء وتشغيل المستشفيات والمدارس والطرق والجسور والأنفاق، وشبكات إنارة الطرق والمطارات والموانئ ومحطات المياه والكهرباء".<sup>(12)</sup>

ولا يختلف هذا التوجه في تعريف عقد الشراكة عن تعريفه بموجب التشريعات الوطنية المنظمة له، إذ بالنظر إلى الإطار القانوني المنظم لعقد المشاركة في دولة الإمارات العربية المتحدة، نجد أنه توسع في مفهوم عقد الشراكة، حيث نلاحظ ابتداءً أن دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (1/1) لسنة 2017، قد أشار إلى دلالة عقد الشراكة وذلك بالقول أن الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي اتفاقية بين جهة حكومية وشركة خاصة لاقتسام المخاطر والفرص في العمل التجاري المشترك الذي ينطوي على تقديم الخدمات العامة. ويعرف المشروع المشترك بأنه أي مشروع عام ذو طبيعة اقتصادية يساهم فيه القطاع الخاص عن طريق التمويل والإدارة واحدى العمليات التالية على الأقل (الإنشاء، التشييد، التطوير، الترميم، التجهيز، الصيانة، التأهيل، والتشغيل)، وبالتالي فإن أي عقد تبرمه الجهة الاتحادية ولا تتضمن العمليات الواردة هنا فإنه لا يمكن اعتباره شراكة بين القطاعين العام والخاص".<sup>(13)</sup>

وكذلك أشارت المادة (2) من القانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، إلى تعريف عقد الشراكة بأنه: "عقد تبرمه الجهة الحكومية مع شركة المشروع،

(11) United Nation. Public-Private Partnership: a new concept for infrastructure Development. (Economic Commission for Europe, New York, 1998), p: 3.

(12) I.M.f, Public-Privet Partnerships, (the Fiscal Affairs Development, 2004), p:4.

(13) دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، (وزارة المالية، دولة الإمارات العربية المتحدة)، 2017، ص13.

تلتزم الشركة بموجبه تنفيذ المشروع وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه، والشروط الواردة في العقد، لمدة معينة وفي مقابل مبلغ محدد وبعائدات المشروع بشكل كلي وجزئي". وأشارت المادة ذاتها إلى أن المشروع يقصد به أي مرفق وخدمة ونشاط ومنتج يتم الإشراف عليه وتقديمه وإنتاجه من قبل الجهة الحكومية".

وبالنظر إلى القانون الفرنسي، نجد أنه أشار إلى تعريف عقد الشراكة بموجب القانون رقم 2009/179، تاريخ 2009/12/17. وذلك بالقول بأنه: "عقود إدارية تمنح الدولة أو إحدى المؤسسات العامة بموجبه إلى الغير إنشاء مشروع لمدة محدودة خلال مدة استهلاك الاستثمار، أو وفقاً لشروط التمويل المتفق عليها، تمويل الاستثمارات غير المادية والمشروعات أو توريد المعدات اللازمة للمرفق العام، وإنشاء وتمويل المشروعات أو المعدات أو صيانتها، والاستغلال والإدارة، وكل التزام آخر يتعلق بالمرفق العام المتعلق بممارسة الشخص العام للمهمة المكلف بها، ويكون للمتعاقد مع جهة الإدارة ضمان السلطة على المشروعات العامة المتوقع إنشاؤها".<sup>(14)</sup>

ولم يختلف الأمر عما هو الحال عليه لدى المشرع المصري، والذي تطرق إلى تعريف عقد الشراكة بموجب المادة الأولى من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص رقم (67) لسنة 2010<sup>(15)</sup>، والتي جاء فيها: "عقد المشاركة: عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع وتعهدها إليها بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها في المادة (2) من هذا القانون".

وتشير المادة الثانية من القانون ذاته إلى أنه: "للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق، مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراد طوال فترة التعاقد".

(14) سمير برهان، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في النظام الفرنسي، ندوة: عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر 2008، ص 142.

(15) قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص المصري، رقم (67) لسنة 2010، الجريدة الرسمية العدد (19) مكرر (أ)، مايو 2010.

وفى ضوء ما تقدم، يمكن القول إن عقود الشراكة هي إحدى العقود التي تبرمها الإدارة مع إحدى الهيئات أو الجهات الخاصة لإنشاء أو تنفيذ مشروع متعلق في أحد المرافق العامة في الدولة، ويخضع هذا العقد إلى مجموعة من الضوابط والقيود، وذلك تبعاً لطبيعته القانونية، والتي نتحدث فيها تبعاً في مواضع لاحقة من هذا البحث.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

تبعاً لتعريف عقد الشراكة سواء في التشريعات القانونية أو ما استقر عليه الفقه من توصيف ودلالة لهذا العقد، فقد نلاحظ أنه يتصف بطبيعة إدارية كون أحد أطرافه شخص معنوي عام، ومحل العقد هو تقديم خدمة عامة للأفراد داخل الدولة، في حين يرى جانب من الفقه خلاف ذلك حيث عدّ هذا العقد من عقود القانون الخاص.

ويستند هذا الاتجاه الأخير في تكييفه لعقد الشراكة على مجموعة من الحجج والبراهين، ومن أهمها:

(16)

- يفتقد عقد الشراكة أحد أهم أركانه المتمثلة في احتواء العقد لشروط استثنائه غير مألوفة، رغم توافر ركني كون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد، واتصال العقد بمرفق عام، ويتجلى هذا الأمر بوضوح في نطاق عقد الشراكة مع القطاع الخاص الأجنبي، إذ أن سلطة الإدارة هنا تتحصر في حدود النطاق الجغرافي للدولة.

- تقتضي متطلبات التجارة الدولية نزول الدول إلى مستوى الأفراد العاديين في التعاقد والبعد عن أساليب القانون العام، وذلك في سبيل تحقيق مصالحها الاقتصادية، فإذا ما تمسكت الدولة بسلطاتها التعاقدية فإنها تهدم بذلك العلاقات التعاقدية مع المتعاقد الأجنبي. ويرتبط هذا الأمر بمسألة تشجيع الاستثمار سواء أجنبياً

(16) أنظر في هذا الخصوص: -الياس ناصيف، عقد الBOT، سلسلة اجاات قانونية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص139. - مصطفى الحيشي، الوجيز في عقود البوت، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص31-32. - أحمد الشرايعه، الطبيعة القانونية لعقود البوت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2001، ص23.

كان أم وطنياً، والذي يتطلب من الدولة في سعيها لجذب الاستثمار الأجنبي تجنب إعمال أحكام القانون العام وتستعين بتطبيق أحكام القانون الخاص.

- عدم وجود تنظيم قانوني يعالج هذه النوعية من العقود بوجه عام، باستثناء وجود بعض القوانين التي تعالج جزئيات صغيرة متعلقة بنوعية مشروعات البنية الأساسية المراد تمويلها. هذا إلى جانب أن هذا العقد تحكمه مجموعة من المبادئ في القانون الخاص كما هو الحال في مبدأ سلطان الإرادة وشريعة المتعاقدين، والتي تنظم العقود وفق القانون المدني.

وفي واقع الأمر، تعرض هذا الاتجاه للانتقاد وذلك بالنظر إلى محل عقد الشراكة، إذ أنه ينصب على إدارة المرافق العامة في الدولة وتسييرها بانتظام وباضطراد، وهو ما يمنح الإدارة سلطات ترد على هذه العقود، وبالخصوص فيما يتعلق بتعديل عقد الشراكة، وهي سلطة تفقدها الإدارة في حال كان العقد من عقود القانون الخاص. وما يؤكد على ذلك ما يراه البعض في أن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القطاع العام إلى أحد أفراد القطاع الخاص القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها طول مدة العقد المحدد مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية، وتتولى مؤسسات من القطاعين العام والخاص العمل معاً لتحقيق مشاريع أو تقديم خدمات للمواطنين، وخصوصاً في المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية.<sup>(17)</sup>

وفي المعنى ذاته، يرى البعض أن الشراكة بين القطاعين العام والخاص ما هي إلا عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أطراف القانون الخاص القيام بمهمة إجمالية تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها طوال مدة العقد في ضوء طبيعة الاستثمار، أو طرق التمويل، استناداً لمقابل مالي تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعه إليها بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية. فهذا العقد يجمع بين القطاعين العام والخاص من أجل تحقيق هدف معين، يخضع لإجراءات حددها المشرع تتمثل في قيام المتعاقد الخاص بإنشاء وصيانة أحد مشروعات البنية

(17) محمد ذكور، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، منشورات إدارة البحوث والتمويل، وزارة المالية، مصر، 2008، ص5.

الأساسية مقابل الحصول على عوض مالي يأخذ صورة إيجار يرتبط أحياناً بطبيعة الاستثمار والإنشاءات التي يقيمها المتعاقد وما يبذله من عناية لإنجازها وفقاً لما تم الاتفاق عليه.<sup>(18)</sup>

وعلى هذا النحو، وتأسيساً على ما تقدم، عقود الشراكة هي عقود إدارية، وتخضع لأحكام وقواعد القانون الإداري، نظراً لكونها عقوداً يبرمها شخص معنوي عام مع شخص آخر معنوي خاص بغية تسيير مرفق عام، ويتضمن هذا العقد شروطاً غير مأثوفة في القانون الخاص تضمن السماح للتعاقد مع الإدارة من قبل القطاع الخاص لتقديم خدمة عامة، وتكون الإدارة هنا مقيدة بموجب القوانين والأنظمة الصادرة من قبل الدولة بالنسبة لمجال العقود الإدارية من حيث فرض الدولة للشروط الواجب توافرها للجوء لإبرام عقود الإدارة.<sup>(19)</sup>

وبالنظر إلى التشريعات القانونية المقارنة، نجد أن القانون الفرنسي المنظم لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أكد على وصف هذا العقد بأنه عقد إداري تخضع المنازعات بشأنه للقضاء الإداري، وهو ما يفهم من تعريف عقد الشراكة الوارد في المرسوم رقم 2004/559 تاريخ 2004/6/17 المعدل بالقانون رقم 2009/179، تاريخ 2009/12/17. والمرسوم رقم 2009/515، تاريخ 2009/5/7، والمرسوم رقم 2010/177، تاريخ 2010/2/23.<sup>(20)</sup>

ورغم أن الأنظمة والتعليمات في دولة الإمارات لم تنص صراحة على هذه الطبيعة القانونية لعقد الشراكة، إلا أنه يمكن الاعتقاد أنه يتصف بالطبيعة الإدارية، وهو ما يفهم من أحكام دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (1/1) لسنة 2017، حيث أشار إلى أنه: "في حال تعارض أحكام هذا الدليل أو ان تنفيذ عقد الشراكة قد يؤدي إلى تعارض مع أي قانون آخر في الدولة، تكون الغلبة لأحكام القانون الاتحادي أو المرسوم بقانون اتحادي. ولا

(18) حمادة عبد الرزاق، عقود الشراكة، المرجع السابق، ص20.

(19) عبد السلام همام يوسف المرشد (مشارك)، عقود المشاركة وسيادة الدولة، ندوة: عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2008، ص208-209.

(20) مشار إليهم في: محي الدين القيسي، فض المنازعات في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP عن طريق القضاء أو التحكيم، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2012، ص197.

يجوز إتمام التعاقد الا بعد الحصول على استثناء رسمي أو إزالة التعارض. وفي حال وجود خلاف في تفسير أو تطبيق أي من الإرشادات أو الإجراءات الواردة في هذا الدليل يتم الرجوع إلى وزارة المالية".<sup>(21)</sup>

وكذلك ما يفهم من منطوق المادة (35) من قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، والتي أشارت إلى خضوع عقد الشراكة للتشريعات السارية في دولة إمارة دبي بما فيها القانون رقم (6) لسنة 1977 بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي وتعديلاته.

وعلى هذا النحو، وحيث أن عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص هي عقود إدارية، نجد أنها تتضمن مجموعة من الصور والأشكال التي تظهر بها، والتي قد يختلط الأمر فيما إذا كانت تشكل عقود شراكة أم عقود إدارية خاصة، كما في عقود الامتياز، وعقود الأشغال العامة، إضافة إلى عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، حيث يمتاز عقد الشراكة عن هذه العقود من حيث الشروط التي حددها القانون وفرضها على الإدارة، والتي تأسيساً عليها يحق للإدارة اللجوء إلى إبرام عقود الشراكة.<sup>(22)</sup>

(21) دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص19.

(22) أنظر في تفصيل هذه العقود: -عبد السلام هماش، عقود المشاركة وسيادة الدولة، المرجع السابق، ص209.

- The World Bank, Attracting investors to African Public-Private Partnerships, A Project Preparation Guide, (Washington, DC: World Bank, 2009). P: 9. - United Nation, Guidebook on promoting Good Governance in Public-Private Partnerships, (United Nation Economic Commission for Europe, New York 2008), p: 2-3.

## المبحث الأول

### سلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة

ينصب محل عقد الشراكة على تطوير مشاريع الخطط التنموية، والتي تنعكس على تطوير البنية التحتية في الدولة، وتعتمد الدول إلى وضع أطر قانونية تنظم سلطة الإدارة في إبرام هذه العقود، وذلك بالنظر إلى أهميتها والغاية المتوخاة منها، خاصة تلك العقود المتعلقة في إدارة المرافق العامة الرئيسة في الدولة. وتتمثل هذه الأطر القانونية في مجموعة من الضوابط والقيود التي يجب على الإدارة الالتزام والتقييد بها عند إبرام عقود الشراكة، وذلك على غرار كافة العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة، وقد تشمل هذه الضوابط والقيود على تحديد نطاق إبرام عقود الشراكة، بحيث لا تشمل هذه العقود كافة المرافق العامة في الدولة خاصة الحيوية والرئيسة منها.

وسنعمد من خلال هذا المبحث إلى بيان نطاق سلطة الإدارة في إبرام هذا العقد إضافة إلى ما يرد على هذه السلطة من ضوابط وقيود، وذلك في المطلبين التاليين:

### المطلب الأول: قيود سلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة

يتحدد نطاق سلطة الإدارة في إبرام عقود الشراكة مع القطاع الخاص، من خلال تقييد هذه السلطة بمشاريع محددة يجوز إبرام عقد الشراكة مع القطاع الخاص لتنفيذها، ومن جهة أخرى تقييد هذه السلطة بإجراء تقييم للمشروع المزمع تنفيذه ومدى إمكانية تنفيذه من قبل القطاع العام.

حيث يعتمد إبرام العقد الإداري على ما تقدمه جهة إدارية من رأي استشاري متعلق بكافة النواحي الفنية والمالية والقانونية للعقد، وهذا الرأي الاستشاري هو دلالة على: "إجراء تحصل بمقتضاه جهة الإدارة المختصة بإبرام العقد على المشروع والنصح والرأي القانوني من هيئة أو إدارة أخرى، يطلق عليها عادة الهيئة الاستشارية أو الإدارة الاستشارية قبل إبرام العقد الإداري".<sup>(23)</sup>

(23) رمضان بطيخ، قيود إبرام العقد الإداري، ندوة إدارة العقود والاتفاقيات وورشنة عمل إدارة المفاوضات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2005، ص2.

وفي ضوء ذلك، تتطلب الطبيعة الخاصة لعقد الشراكة، وما تتمتع به من خصائص، وجوب أن ينصب العقد على مشاريع الخطط التنموية والبنى التحتية ورفع كفاءة خدمات المرافق العامة، بصورة تنعكس على النفع العام للاقتصاد الوطني وتطويره. وعلى ذلك يقتصر نطاق تطبيق عقد الشراكة على المشروعات الخلاقة التي تكون غايتها رفع الكفاءة الاقتصادية للدولة وتخفيف أعباء الميزانية العامة، خاصة في ظل عدم قدرة الإدارة مالياً لتنفيذ الخطط التنموية الطموحة والتي تسعى الدولة إلى تنفيذها.<sup>(24)</sup>

ولا يقتصر الأمر على ذلك، بل يجب تحقق الإدارة من أن المشروع المزمع تنفيذه من قبل القطاع الخاص بالغ الدرجة والصعوبة والتعقيد، وأن إدارة القطاع العام لا يستطيع القيام بمثل هذه المشاريع، سواء أكان ذلك بسبب عدم امتلاكها الخبرة الكافية في هذا المجال أم بسبب سلطتها القانونية المقيدة، أم كانت إمكانياتها المالية محدودة. وتلجأ الإدارة في التحقق من ذلك بالقيام بدراسة مبدئية واضحة ومعللة، أسباب اللجوء إلى إبرام عقد الشراكة لتنفيذ هذا المشروع.<sup>(25)</sup>

ويمكن الاعتقاد أن قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، قد أخذ بهذا القيد بموجب المادة (6) منه، والتي نصت على أنه: 'يراعى عند اختيار المشاريع التي تكون محلاً للشراكة ما يلي:

- 1- مدة تحقيق المشروع لمصلحة الحكومة، والمنفعة العامة لأفراد المجتمع.
- 2- الجدوى الاقتصادية للمشروع، ومدى تأثيره الإيجابي على خطط التنمية المعتمدة للإمارة.
- 3- حجم المخاطر التي يمكن أن تنجم عن تنفيذ المشروع بواسطة الشراكة، وعلى وجه الخصوص في المجال البيئي.
- 4- حجم الاستثمار الرأسمالي والخبرات الفنية التي من شأنها المساهمة بفعالية في تحسين أداء المرافق العامة، وضمان جودة الخدمات.
- 5- اصل الممارسات العالمية في مجال تنفيذ المشاريع بواسطة الشراكة.
- 6- أولوية المشروع، وأثره التشغيلي، ومدى تلبية احتياجات المطلوبة في الإمارة.

(24) عماد حامد، مراحل إبرام عقد المشاركة (PPP)، ندوة: عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2008، ص129.

(25) عبد السلام هماش، عقود المشاركة وسيادة الدولة، المرجع السابق، ص204.

وعليه، يقوم عقد الشراكة ابتداءً على مبادرة بموجب دراسة متكاملة، تتضمن طرح دراسة ومخططات لأحد المشروعات مع بيان دراسة الجدوى الاقتصادية والبيئية والفنية لها، وذلك بغية اتخاذ الخطوات الإجرائية نحو تقييم فكرة المشروع الذي يجب أن يكون إنمائياً وذا أهمية للاقتصاد الوطني، ومن ثم يتم طرحه للاستثمار. ويتم تقديم هذه المبادرة من قبل جهة عامة أوكل إليها تقديم هذه المبادرة.<sup>(26)</sup>

ومفاد ذلك، أن الإدارة تعتمد بتحديد المشروع الذي سيتم عرضه للشراكة مع القطاع الخاص بعد عقد المشاورات المتعلقة به، ومن ثم تقوم بإعداد دراسة جدوى اقتصادية واضحة ومنفصلة حول المشروع، متضمنة تقاليد عن الإيرادات والتكاليف والخيارات المقدمة لتنفيذ المشروع.<sup>(27)</sup>

وفي ضوء هذه المبادرة، تلجأ الإدارة إلى تقديم توصية لجهة القرار في الدولة؛ للحصول على موافقتها في إسناد المشروع للقطاع الخاص من خلال عقد الشراكة، وإعداد دراسة علمية شاملة تتضمن مخططات متكاملة، إلى جانب دراسة جدوى اقتصادية لمشروع ذات تكلفة اقتصادية عالية ويحتاج تقنيات حديثة ولخبرات إدارية وتسويقية لمشروع تنموي ذي أهمية بالغة للاقتصاد الوطني.<sup>(28)</sup>

وقد أشار إلى هذا الإجراء الإطار التنظيمي لعقود الشراكة في دولة الإمارات، والذي نظمته بالتفصيل دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، حيث تتولى لجنة المشروع، ويعاونها فريق العمل والجهة الاتحادية المعنية، إعداد دراسة أولية حول المشروع المشترك تتناول الجوانب الفنية والاقتصادية والقانونية والتمويلية، بما في ذلك مدى اهتمام المستثمرين ومدى إمكانية استقطاب التمويل اللازم، وترفع تقريراً من خلال وزارة المالية إلى اللجنة المالية والاقتصادية يتضمن توصيتها بشأنه.<sup>(29)</sup>

وهو أيضاً ما أكدته قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي في مادته العاشرة والمنظمة لاختصاصات الجهة الحكومية، حيث أشارت إلى أن هذه الجهة الحكومية تتولى إعداد الدراسات اللازمة لتحديد الأسباب الموجبة لتنفيذ المشروع المقترح، على أن تشمل هذه الدراسات بيان الجدوى المالية

(26) عماد حامد، مراحل إبرام عقد المشاركة، المرجع السابق، ص129.

(27) عبد السلام هماش، عقود المشاركة وسيادة الدولة، المرجع السابق، ص199-200.

(28) عماد حامد، مراحل إبرام عقد المشاركة، المرجع السابق، ص131.

(29) دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص72.

## سلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة وتعديله

والاقتصادية والفنية والاجتماعية للشراكة، والمستفيدين منها، والمعايير المناسبة لاختيار الشريك، وبرنامج تنفيذ المشروع، وتحليل المخاطر المرتبطة بهذا التنفيذ.

وبالنظر إلى القوانين المقارنة، نلاحظ أن هذا الإجراء يعد شرطاً مفترضاً يسبق صياغة العقد في القانون الفرنسي، والذي يعرف بإجراء التقييم الأولي، إذ ألزم جهة الإدارة بالقيام بدراسات وتقييمات لموضوع العقد، وقد أكد على ذلك القرار الجمهوري على عدم جواز إبرام عقود الشراكة دون القيام بإجراءات التقييم الأولية، والتي يجب أن تثبت من خلالها الطبيعة المركبة للمشروع، وحالة الضرورة أو إثبات صفة الاستعجال. إضافة إلى وجوب تحديد العوامل المالية والاقتصادية والقانونية والإدارية الدافعة إلى اعتماد المشروع؛ وغاية ذلك أن الإدارة تستطيع تحديد ما إذا كان بمقدورها أن تنفذ المشروع بنفسها أو عن طريق الشراكة، علاوة على تمكين الإدارة من الوصول إلى قرار حول العقد الأنسب لتنفيذ المشروع.<sup>(30)</sup>

ويعد شرط الضرورة وصفة الاستعجال قيدياً على حرية الإدارة في تقدير مدى أحقية الإدارة في استخدام عقد الشراكة من عدمه في تنفيذ المشروع، حيث يجب أن تتوافر بموجبه مجموعة من الشروط الموضوعية كما في حال تعرض الإدارة لظرف استثنائي تطلب اللجوء إلى القطاع الخاص قبل حدوث عطل طارئ نتيجة الكوارث الطبيعية أو حدوث خلل جوهري في خدمة مقدمة من قبل القطاع العام. كما ويعد من حالات الاستعجال وقوع أحد الهيئات الإدارية في حالة من التأخير في الأداء وتقديم خدمة معينة قد يترتب عليها ضرر بالغ الخطورة، وعدم ملاءمة تنفيذ بعض المشاريع الهامة لإمكانيات الدولة الاقتصادية والفنية<sup>(31)</sup>.

ويأتي هذا الشرط نظراً للطبيعة المركبة لعقود الشراكة، حيث تشمل التخطيط والدراسة وإعداد الرسوم التفصيلية وعقود مرحلة الإنشاء مع المقاولين الرئيسيين والمقاولين من الباطن وعقود التمويل مع المؤسسات التمويلية والمقرضة.<sup>(32)</sup>

(30) أنظر : -رشيد عدنان، نشأة وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد (18)، المغرب، 2011، ص58-59. - طاجن محمود، عقود الشراكة (PPP)، دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص127.

(31) عبد السلام هماش، عقود المشاركة وسيادة الدولة، المرجع السابق، ص204.

(32) سمير برهان، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في النظام الفرنسي، المرجع السابق، ص142.

وقد أكد على هذه الشروط القانون الفرنسي، حيث حدد طبيعة العقود التي يمكن إبرامها بنظام الشراكة وأنواع هذه العقود حصراً، كما أشار إلى أن الإدارة لا تستطيع التعاقد بنظام الشراكة إلا إذا التزمت بهذه الشروط. وفي المقابل نجد أن المشرع المصري أشار إلى جواز التعاقد بنظام الشراكة في حال رغبت الإدارة في إنشاء أي مرفق عام أو تطويره، دون الإشارة إلى قيود ترد على هذه السلطة للإدارة مكتفياً بتحديد القيود التي تدل على الإدارة في مراحل تنفيذ هذه العقود.<sup>(33)</sup>

وبالنظر إلى التنظيم القانوني لعقود المشاركة في دولة الإمارات العربية المتحدة، نجد أنها سارت على ذات النهج المتبع في القانون المصري، حيث توسعت في نطاق تطبيق نظم عقود المشاركة، إلا أنها في ذات الوقت أشارت إلى بعض المشاريع التي تستثنى من تطبيق هذا النظام، حيث استثنى دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص بعض أنواع عمليات الشراء التي تأخذ شكل الشراكة من تطبيق أساليب ومفاهيم المشاريع المشتركة مع القطاع الخاص، كما هو الحال في عقود التعهد البسيطة: والتي قد تشمل توفير موظفين لتقديم الدعم الفني أو تقديم خدمات مثل الحراسة، النظافة، صيانة وتشغيل المباني أو بعض المرافق، أو تكليف المورد بمهام الإدارة والتشغيل لمهام ثانوية مثل الحسابات أو التحصيل وغيرها بالإضافة إلى عقود التأجير التمويلي، وذلك لغياب التمويل من القطاع الخاص في هذه العقود، وعدم المشاركة في المخاطر وهي من أهم سمات وميزات عقود الشراكة. وكذلك الأمر تستثنى عقود الامتياز كونها منظمة بقوانين خاصة بها<sup>(34)</sup>. إضافة إلى عقود المشتريات ذات الطبيعة العسكرية والأمنية.<sup>(35)</sup>

ولم يخرج قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، عن هذا النهج المتبع في الحكومة الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث أشارت إلى تطبيق عقود الشراكة على كافة المشاريع التي تكون محلاً لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الإمارة، بغض النظر عن نوعها و شكلها وطبيعة نشاطها، والتي يتم إبرام عقود شراكة بشأنها من قبل الجهات الحكومية، وفي الوقت ذاته

(33) أنظر: علاء مصطفي، القيود الواردة على الإدارة في التعاقد بنظام (PPP): دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، العدد (1)، مصر، 2014، ص 689.

(34) عقود الامتياز هي: "عقود تتضمن ترتيبات تعاقدية، يقوم بموجبها القطاع الخاص ببناء وتصميم مشروع معين وتشغيله خلال فترة محددة يطلق عليها فترة الامتياز، وتحصل الجهة المنفذة للمشروع على رسوم من المستخدمين مقابل الخدمات التي تقدمها؛ بهدف تحقيق أرباح تمكن القطاع الخاص من تغطية نفقاته الاستثمارية خلال مدة التعاقد. إلا أن هذه العقود لا يمكن أن ترد على مشاريع البنية الأساسية الاجتماعية في الدولة كمشاريع الصحة والتعليم والقضاء". أنظر: عبد السلام هماش، عقود المشاركة وسيادة الدولة، المرجع السابق، ص 209.

(35) دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص 30.

أشار إلى استثناءات على تطبيق عقود الشراكة، وذلك في مشاريع الشراكة المتعلقة بإنتاج الكهرباء والمياه المشمولة بأحكام القانون رقم (6) لسنة 2011، بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في إنتاج الكهرباء والمياه في إمارة دبي. وأيضاً استثنى القانون عقود الأشغال وتوريد المواد والخدمات المشمولة بالقانون رقم (6) لسنة 1997، بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي وتعديلاته. كما توسع القانون في صلاحيات اللجنة العليا للسياسة المالية في حكومة دبي تحديد اية عقود أخرى لا يجوز تطبيق نظم عقود الشراكة عليه وذلك بموجب قرارات صادرة عنها في هذا الشأن.<sup>(36)</sup>

### المطلب الثاني: ضوابط وقيود متعلقة بإجراءات إبرام عقد الشراكة

هناك مجموعة من الضوابط التي تقيد سلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة مع القطاع الخاص، والتي تمثل في طبيعتها إجراءات محددة يجب على الإدارة إتباعها، إلى جانب إجراء دراسة جدوى للمشروع المزمع تنفيذه من كافة النواحي، ويمكن توضيح وتفصيل هذه الضوابط في الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: طرح المشروع على القطاع الخاص عن طريق العطاء

يتطلب إبرام عقد الشراكة اتجاه الجهة صاحبة القرار في الدولة، وفي ضوء ما تقدمت به الإدارة من توصية حول المشروع محل عقد الشراكة، إلى إقرار إبرام عقد الشراكة بناء على هذه التوصية، ويتولى القطاع العام المعني في إعداد مستندات المنافسة وفقاً للأسس والمعايير التي تم وضعها وإعداد الدعوى لتقديم العروض وخطابات الدعوى ومعايير تقييم العروض وكيفية اختيار الأفضل من بينها والمدة الزمنية لتقديم العروض ومسودات العقد بكافة تفاصيله الشكلية والجوهرية.<sup>(37)</sup>

وعلى ذلك، يتم الإعلان من قبل الجهة العامة عن رغبتها في التعاقد مع جهات خاصة لإبرام عقد الشراكة في تنفيذ المشروع، متضمناً الإعلان على مواصفات المشروع إضافة إلى الشروط الفنية والتنظيمية والمالية له، وهنا تعتمد جهات القطاع الخاص على تقديم عطاءها متضمناً تكلفة المشروع، إضافة إلى الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقاً للمطروح في مقترح المشروع، ويجب أن يرفق مع العطاء

(36) المادة (4) من القانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

(37) عماد حامد، مراحل إبرام عقد المشاركة (PPP)، المرجع السابق، ص131.

شهادات ووثائق تطلبها الجهة الإدارية، مع التقيد بالمدة الزمنية المطلوب تقديم العرض فيها، والتي تحددها القوانين والأنظمة الخاصة فيها.<sup>(38)</sup>

حيث يقصد بالإعلان هنا: "إخطار المستثمرين برغبة الجهة الإدارية في إنشاء المشروع في الجهة المزمع إنشاؤها وزمان ومكان تلقي العروض التي سوف يتقدم بها المستثمرون الراغبون في الاشتراك مع جهة الإدارة في تنفيذ المشروع، ويتضمن الإعلان الجهة التي يقدم لها العطاء وآخر موعد لتقديم العروض والعمل المطلوب ومبلغ التأمين المؤقت والتأمين النهائي وكافة البيانات الأخرى المتعلقة بها".<sup>(39)</sup>

ومن ثم تتولى الجهة الإدارية المختصة بفحص العروض المقدمة من جهات القطاع الخاص، بعد دراسة كافة نواحي العروض الفنية والمالية والقانونية، والعمل على تقييمها وفقاً للمعايير المالية والفنية، ومن ثم تصدر توصيتها بقبول العرض الأفضل من هذه العروض، وبناء على هذه التوصية تقوم الجهة الإدارية المختصة بتوقيع عقد الشراكة بدعوى جهة القطاع الخاص الذي رسا عليه العطاء لإبرام عقد الشراكة، بعد أن يتم صياغته وفقاً لمقترح المشروع الذي طرح للاستثمار على الشركات المؤهلة للتعاقد ووفقاً للشروط الفنية والمالية والقانونية الواردة فيه.<sup>(40)</sup>

وقد حدد قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي أسس اختيار الشريك، وذلك بالإشارة إلى خضوع هذا الإجراء لمبادئ العلانية، والشفافية، وحرية المنافسة، وتكافؤ الفرص، والمساواة، والإعلان عن المنافسة، وتحقيق مقتضيات المصلحة العامة، ويجب أن يتم التحضير لها وفقاً للقواعد والإجراءات القانونية<sup>(41)</sup>. حيث تتولى الجهة الحكومية بعد اعتماد السلطة المختصة للمشروع، توجيه الدعوة إلى الشركاء المؤهلين للحصول على دفتر شروط ومواصفات المشروع المزمع طرحه للشراكة وفقاً

(38) أنظر: -محمود الجبوري، النظام العام للمناقصات العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص102.

- عماد حامد، مراحل إبرام عقد المشاركة (PPP)، المرجع السابق، ص133.

(39) سمير برهان، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في النظام الفرنسي، المرجع السابق، ص143.

(40) عماد حامد، مراحل إبرام عقد المشاركة (PPP)، المرجع السابق، ص133-134.

(41) المادة (14) من القانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

للأسس والقواعد والإجراءات التي تحددها القرارات الصادرة بموجب القانون، على أن يمنح المدعون الوقت الكافي لتمكينهم من تقديم العروض وفقاً لدفتر شروط ومواصفات المشروع.<sup>(42)</sup>

والملاحظ هنا، أنه بالنظر إلى أهمية عقود الشراكة وما قد يترتب عليها من آثار هامة تتعلق في الغالب الأعم بسيادة الدولة ومواردها الرئيسية، وتعلقها بالأمن القومي للمجتمع والمصلحة العليا للدولة، فإن إبرام عقد الشراكة مقيد بالحصول على إذن مسبق بالتعاقد، كما هو الحال في العقود الإدارية الأخرى التي ترميها الإدارة والتي يكون محلها ذا أهمية بالغة للدولة والاقتصاد الوطني وسير المرفق العام.<sup>(43)</sup>

ولا بد من الإشارة هنا، إلى أن المبادرة في تنفيذ مشروع لا يقتصر فقط على جهة الإدارة، حيث يستوي الأمر في حال ما إذا تقدم بهذه المبادرة جهة خاصة إلى الجهات المختصة في الدولة، وهنا يتم مراعاة الضوابط التي تحكم إبرام عقد الشراكة بمبادرة من الجهة الإدارية.<sup>(44)</sup>

وبالرغم من ذلك، يجب الأخذ بعين الاعتبار أن جهة القطاع الخاص هي من تقوم بإعداد جدوى اقتصادية لمشروع مزعم تنفيذه مع القطاع العام، متضمناً دراسة هذا المشروع المتعلق بالبنية التحتية للدولة وذي طابع استراتيجي على كافة المخططات والأعمال الهندسية والفنية وشروط العقد المالية والقانونية. وهنا تقوم الجهة الإدارية بفحص الدراسة المقدمة لها وتدقيق مقترح العرض من كافة النواحي الفنية، ومدى موافقتها للشروط المالية والقانونية والقواعد المتبعة في الدولة بشأن التعاقدات، مع إمكانية تعديل أو إلغاء البنود التي لا تتوافق ومصلحة الدولة العليا، وفي ضوء ذلك يتم رفع توصية للجهة العامة المختصة بقبول تنفيذ المشروع عن طريق عقد الشراكة مع جهة القطاع الخاص التي تقدمت به، وفقاً للصيغة التي تضعها الجهة العامة استناداً إلى المشروع وشروطه الهندسية والفنية والمالية والقانونية.<sup>(45)</sup>

(42) المادة (19) من القانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

(43) أنظر: رمضان بطيخ، فيود إبرام العقد الإداري، المرجع السابق، ص 8-9.

(44) نصت المادة (12) من القانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، على أنه: 'يتم اقتراح المشاريع التي يمكن أن تكون محلاً للشراكة من قبل الجهة الحكومية والقطاع الخاص'.

(45) أنظر: محمود الجبوري، النظام العام للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص 102. - عماد حامد، مراحل إبرام عقد المشاركة (PPP)، المرجع السابق، ص 134-135.

وتملك الإدارة هنا عرض هذا المشروع على جهات أخرى من القطاع الخاص، دون استبعاد جهة القطاع الخاص التي تقدمت بمقترح المشروع، وهنا يتم اللجوء إلى الإجراءات - سابقة الذكر - المتعلقة بطرح المشروع وفق نظام العطاءات.

### الفرع الثاني: ضوابط متعلقة في عناصر عقد الشراكة

يتطلب عقد الشراكة مجموعة من العناصر الجوهرية التي يجب أن يتضمنها عقد الشراكة، وهذه العناصر وإن كانت تعد من بنود العقد، بحيث تختلف من عقد إلى آخر، إلا أنه يمكن عدها من قبيل الضوابط التي يجب مراعاتها بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لعقد الشراكة. وهذه العناصر هي:

**1- مدة العقد:** يتوجب لصحة عقد الشراكة أن يتضمن مدة العقد على وجه الدقة والوضوح في بنود شروط العقد، إذ بعد انتهاء هذه المدة تتسلم جهة الإدارة المشروع، مع التزام الشريك في أن يكون هذا المشروع عند تسليمه غير متوقف عن العمل، بحيث يجب أن يكون عاملاً ومستمراً في تلبية الحاجات العامة، وفي واقع الأمر تختلف مدة العقد من دولة لأخرى وحسب المشروع المزمع تنفيذه وأهميته.<sup>(46)</sup>

وبالنظر إلى التنظيم القانوني في دولة الإمارات، نجد أن قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، يشير إلى أن مدة عقد الشراكة تحدد وفقاً لما يتم الاتفاق عليه بين الجهة الحكومية وشركة المشروع، شريطة ألا تزيد هذه المدة على ثلاثين عاماً، تبدأ من تاريخ توقيع العقد، والتاريخ الذي تحدده لجنة الشراكة وفي الوقت ذاته يجوز للجنة العليا وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وبناء على توصية لجنة الشراكة الموافقة على إبرام عقود شراكة لمدة تزيد على ثلاثين عاماً.

وينفق مع هذا التوجه المشرع المصري والذي حدد مدة عقد الشراكة في المادة (2) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص، والتي أشارت إلى عدم جواز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات وألا تزيد عن ثلاثين سنة من تاريخ اكتمال البناء والتجهيز أو إتمام أعمال التطوير. إلا أنه في حال اقتضت المصلحة العامة الجوهرية أن تكون مدة العقد أكثر من ذلك، فإنه يجوز لمجلس الوزراء بناء على توصية اللجنة العليا لشؤون المشاركة الموافقة على إبرام عقد الشراكة لمدة تزيد عن ثلاثين سنة.

(46) سمير برهان، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في النظام الفرنسي، المرجع السابق، ص143.

أما في القانون الفرنسي فنلاحظ أنه قد حدد شروط إبرام عقد الشراكة بموجب الأمر الجمهوري المنظم لعقود الشراكة، والمعدل بموجب القانون رقم (179) لسنة 2009، المتعلق بعقود الشراكة، حيث أكد ابتداءً على وجوب تحديد مدة العقد بطريقة نوعية ترتبط بمحل العقد، والتي يمكن أن تكون طويلة الأجل أو قصيرة الأجل، بحيث ترتبط هذه المدة بأمد الاستثمار ومكوناته المختلفة؛ لضمان الفعالية في عمليات الإحداث والصيانة وبضمان مدة الاستغلال الكافية للحصول على عائد لرأس المال المستثمر من حيث جودة الإنتاج. وقد تطرق المجلس الدستوري الفرنسي إلى المدة الأقصى لتراخيص شغل الملك العام، حيث قرر بعدم جواز أن تتعدى هذه المدة سبعين سنة، وذلك ضماناً للحماية الواجبة للملكية العامة.<sup>(47)</sup>

## 2- حقوق الأطراف والتزاماتهم واقتسام المخاطر بينهما:

يشير هذا الضابط إلى وجوب أن يتضمن عقد الشراكة تحديداً واضحاً للالتزامات وواجبات أطرافه، والالتزام باحترام شروط كل من طرفي هذا العقد، إضافة إلى احترام القطاع الخاص لحقوق ومصالح الأشخاص المستفيدين من الخدمة المفترضة من المشروع المزمع تنفيذه، ويتطلب تحقيق ذلك وجود لائحة محددة من قبل الأطراف المتعاقدة ملحقاً بعقد الشراكة، يتم من خلالها تفسير نوعية وطبيعة الخدمة المقدمة، ومن قبيل ذلك التأكيد على سرعة انجاز المشروع ومعاملات الأطراف، وتحديد نوعية الأجهزة التي ستستخدم في المشروع والتي تضمن حق الأداء، إضافة إلى تحديد طرق الحصول على الخدمة، ولضمان ذلك يتم غالباً تشكيل لجان مشتركة بين القطاع العام والخاص لتقدير أداء الخدمة في استمرار.<sup>(48)</sup>

هذا إلى جانب وجوب أن يتضمن عقد الشراكة مسألة تقاسم المخاطر بين القطاع العام والقطاع الخاص، ويتم ذلك عادة عن طريق إعداد وثيقة داخل العقد على شكل جدول يبين فيه جميع المخاطر في المشروع، وتحديد الجهة المسؤولة عن هذه المخاطر، وبشكل متوازن بين أطرافه، ومن قبيل ذلك أي تعديل في العقد أو إعادة العمل بالمشروع سواء أكان بسبب مشاكل فنية أو إعادة دراسة المشروع، أو بسبب صدور قانون أدى إلى تغيير معطيات العقد، فهنا تكون المسؤولية على الجهة طالبة التعديل. وكذلك الأمر بالنسبة

(47) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (DC n94-346). مشار إليه في: رشيد عدنان، نشأة وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المرجع السابق، 59-60.

(48) عبد السلام هماش، عقود المشاركة وسيادة الدولة، المرجع السابق، ص 206.

إلى التأخير في تسليم المشروع، حيث تكون المسؤولية هنا على الجهة المسببة في التأخير كعدم تسليم القطاع العام الأوراق الكلية أو العقارات في وقت محدد، أو عدم تنفيذه من قبل القطاع الخاص. كما يتضمن العقد تقاسم المخاطر في حال الخطأ في تقدير الكلفة النهائية للمشروع أو عدم التناسق بين العقود المطلوبة، أو في حالة تأخر المشروع بسبب ظروف طارئة.<sup>(49)</sup>

وفي واقع الأمر، أشار الأمر الجمهوري الفرنسي المنظم لعقود الشراكة على هذه الضمانات، وذلك بالتأكيد على وجوب تضمين عقد الشراكة لشروط اقتسام المخاطر، حيث عده شرطاً جوهرياً من شروط صحة إبرام هذا العقد. إضافة إلى وجوب أن يتضمن العقد طرق تحديد الحقوق المالية للمتعاقدين والشروط التي يستند إليها لحساب حقوق المتعاقدين ككلفة الاستثمار والتمويل والأرباح التي يمكن أن يحصل عليها المتعاقدين من استغلال المنشآت والتجهيزات، مع الإشارة إلى أسباب وحالات تغير حقوق المتعاقدين المالية طوال مدة تنفيذ العقد، وما يتضمن ذلك من شروط تحدد على أساسها المبالغ المستحقة للجهة الإدارية، والتي يمكن حسمها كغرامات أو جزاءات يمكن أن تلحق بالمتعاقدين معها. كما يتوجب أن يتضمن عقد الشراكة شروطاً تتصل بالتزامات المتعاقدين المتصلة بتطور وإنتاجية المشروع، خاصة فيما يتعلق بجودة الخدمة والمنشآت والتجهيزات. وما يلحق ذلك من وجوب أن يتضمن العقد شروطاً لضمان حماية المرفق العام.<sup>(50)</sup>

وبالنظر إلى التنظيم القانوني الإماراتي وإطاره القانوني، نجد أن دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص في دولة الإمارات، أشار إلى حالة تقاسم المخاطر في عقود المشاركة وتوضيحها، حيث ورد فيه: 'إن الشراكة بين القطاعين العام والخاص تشمل كل درجات الشراكة في المخاطر بنسب تختلف من مشروع إلى آخر. فيتحمل مثلا القطاع الخاص في عقود الشراكة مخاطر التطوير والتصميم والتشييد والتشغيل والاستكشاف والتمويل والتضخم، ويتحمل القطاع العام مخاطر البيئة والتنظيم والسياسة والتعرفة. ويمكن أن يتحمل الطرفان معا المخاطر المتعلقة بالقوة القاهرة والعرض والطلب والعلاقات مع العمال والربح والخسارة والتطور التكنولوجي"، حيث أن توزيع المخاطر يقصد به مشاركة

(49) أنظر: -سمير برهان، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في النظام الفرنسي، المرجع السابق، ص145-146. - عبد السلام هماش، عقود المشاركة وسيادة الدولة، المرجع السابق، ص206.

(50) أنظر: رشيد عدنان، نشأة وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المرجع السابق، ص60.

## سلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة وتعديله

أطراف عقد الشراكة في تحمل وإدارة المخاطر بحيث يكون كل طرف مسؤولاً عن إدارة المخاطر التي لديه خبرة في إدارتها والتعامل معها.<sup>(51)</sup>

ورغم ذلك، نجد أن هذا الدليل الاتحادي، يفتقد إلى توضيح مفصل لكل من حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة خاصة المالية منها، على خلاف ما هو عليه الحال في قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، والذي حدد الالتزامات المتبادلة بين أطراف عقد الشراكة ووجوب أن يتضمنها العقد، وذلك في المادة (26) منه، ومن أهم هذه الأحكام والالتزامات:

- طبيعة ونطاق الأعمال والخدمات التي يجب على شركة المشروع أداءها وتنفيذها.
- ملكية أصول المشروع وحقوق الملكية الفكرية فيه، والتزامات الأطراف المتعلقة بتسليم واستلام موقع المشروع، وأحكام نقل الملكية في نهاية المشروع. وتحديد الالتزامات المالية والفنية المتبادلة بين طرفي العقد، وطرق التمويل.
- قواعد سعر بيع المنتج ومقابل الخدمة التي يقوم عليها المشروع، وأسس وقواعد تحديدهما وتعديلهما. إضافة إلى تحديد وسائل ضمان الجودة، وأدوات الرقابة والإشراف والمتابعة المالية والإدارية والفنية لتشغيل المشروع واستغلاله وصيانته، ومؤشرات تقييم أداء شركة المشروع.
- تنظيم حق الجهة الحكومية في فسخ عقد الشراكة، وفي تعديل شروط هذا العقد، ومدى التزام شركة المشروع بهذه التعديلات، وأسس وآليات التعويض في مثل هذه الحالة.
- تحديد أسس توزيع المخاطر المرتبطة بالمشروع، في حال القوة القاهرة والظروف الطارئة، والصعوبات المادية، وكذلك تحديد أسس تقدير التعويض عنها.
- مدة العقد وحالات الإنهاء المبكر له بشكل كلي وفجائي، وبيان حقوق والتزامات أطرافه. وتحديد الحالات التي يجوز فيها للجهة الحكومية الإنهاء المنفرد للعقد.

(51) دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص 18.

- تنظيم قواعد وإجراءات استرداد المشروع سواء عند نهاية مدة العقد وفي حالات الإنهاء المنفرد والإنهاء المبكر أو الجزئي. وإجراءات تأمين استمرارية المشروع والأعمال موضوع عقد الشراكة عند انتهاء مدة العقد وعند فسخه وفي حال إخلال شركة المشروع بالتزاماتها التعاقدية.<sup>(52)</sup>

## المبحث الثاني

### سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة

تبعاً للتكيف القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، القائم على أن هذا الشكل من أشكال العقود هو من قبيل العقود الإدارية، فإن الإدارة تمتلك سلطات عامة تمنحها سلطة تعديل هذا العقد؛ بغية تحقيق المصلحة العامة للدولة والتي يتم تغليبها على المصلحة الخاصة للأفراد.

ولتسليط الضوء على كافة أطر سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة، نتحدث بداية في مفهوم هذه السلطة، ومن ثم ننتقل للبحث في القيود الواردة عليها، وذلك في المطلبين التاليين:

### المطلب الأول: مفهوم سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة وأساسه القانوني

تقتضي المبادئ والقواعد الأساسية في القانون الإداري إلى منح الإدارة العامة الحق في إجراء تعديل على العقد الإداري يتضمن تغييراً في بعض الالتزامات المنصوص عليها في العقد، ودون حاجة إلى موافقة الطرف المتعاقد الآخر، ويستوي الأمر أن يكون هذا التغيير في مدى الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصاناً وفي حدود معينة؛ وذلك تبعاً لأهمية موضوع العقد الإداري، خاصة مع تعلقه في إدارة المرافق العامة في الدولة، والتي يجب أن تضمن الإدارة سير هذه المرافق بانتظام واضطراد، وما يتفق مع متطلبات سير المرافق العامة والمبدأ الخاص بقابليتها للتطور ومساريتها للأمور المستجدة والمستحدثة. ولا يشترط لإعمال هذا الحق للإدارة أن يكون منصوصاً عليه في العقد الإداري، حيث تحتمه المبادئ والقواعد العامة المنظمة للعقد الإداري.<sup>(53)</sup>

ويقال في تبرير هذا الرأي بأن سلطة الجهة الإدارية في تعديل العقد هي الطابع الأساسي والرئيسي لنظام العقود الإدارية ومن أبرز الصفات التي تميزه عن نظام العقود المدنية. فلإدارة وبرايرتها المنفردة حق

(52) يقابلها نص المادة (34) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص رقم (67) لسنة 2010.

(53) أنظر: -حسين عثمان، القانون الإداري: أعمال الإدارة العامة، الدار الجامعية، بيروت، 1990، ص157. - موسى شحادة، حقوق وسلطات الإدارة في العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث الاقتصادية، العدد الثاني، مصر، 2006، ص293.

تعديل العقد أثناء تنفيذه، وتعديل مدى الالتزامات المتعاقد معها على نحو وصور لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من اعباء الطرف الآخر او تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق او المصلحة العامة هذا التعديل. ذلك لان طبيعة العقود الادارية واهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقتضي حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات المرفق العام بغير حاجة الى النص عليه في العقد او موافقة الطرف الآخر عليه حيث يركز حق الادارة في التعديل على سلطتها الضابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام مما يترتب عليه ان جهة الادارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تمارس هذا الحق بما يتلاءم مع تحقيق الصالح العام.<sup>(54)</sup>

وفي واقع الأمر، تختلف الأسس القانونية لحق الإدارة في تعديل ما تقوم بإبرامه مع الغير من عقود إدارية، ويؤسس هذا الحق لما تضمنه التشريعات المنظمة للعقود الإدارية، أو تأسيساً على طبيعة العقد الذي ينص فيه على منح الإدارة هذا الحق بوصفه من الشروط الاستثنائية التي تمتاز بها هذه العقود. كما يمكن القول إنه وإن لم يكن منصوصاً عليه في التشريعات أو في العقد الإداري، إلا أن الإدارة تملك الحق في تعديل العقد الإداري انطلاقاً من أن المصلحة العامة قد تتطلب تغييراً في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقاً لها في ضوء ما حدث من تغييرات لم تكن قائمة حال إبرام العقد.<sup>(55)</sup>

حيث أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري تنطلق من ارتباط العقد بالمصلحة العامة وما يقتضيه مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد<sup>(56)</sup>، وهو ما دفع إلى لقول بأن: 'سلطة تعديل العقد الإداري هي سلطة أصيلة توجد مستقلة عن نصوص العقد، فالإدارة في ممارستها لسلطة التعديل لا تخرج على العقد ولا ترتكب خطأ وإنما تستعمل حقا تستمده لا من نصوص العقد، بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به، ووجوب الحرص على انتظام سيره، لذا يثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة الى النص عليه في العقد او موافقة الطرف الآخر عليه، وإذا ما أشارت نصوص العقد الى هذا التعديل، فان ذلك يكون مجرد تنظيم لسلطة

(54) خالد الظاهر، القانون الإداري: دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الميسرة، عمان، 1997، ص260.

(55) عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، 2007، ص262.

(56) موسى شحادة، حقوق وسلطات الإدارة في العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص295.

التعديل وبيان أوضاع ممارستها أو ما يترتب عليه دون أن يكون في ذلك مساس بالحق الأصيل المقرر للإدارة في التعديل.<sup>(57)</sup>

وفي ضوء ما تقدم، وحيث أن عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص هو من قبيل العقود الإدارية، فتطبق عليه الأحكام السابقة المنظمة لحرية الإدارة في تعديله، وقد أكد الإطار القانوني الإماراتي المنظم لعقود المشاركة على سلطة الإدارة في تعديل هذا العقد، حيث نظمها قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، وذلك في المادتين (30) و(31) منه، والتي جاء فيها يجوز للجنة الشراكة وبعد الحصول على موافقة المدير العام و من يفوضه وفي إطار الحدود والضوابط المتفق عليها في عقد الشراكة تعديل شروط هذا العقد، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويتم إجراء هذا التعديل خطأً بموجب ملحق عقد يتم إبرامه لهذه الغاية. كما منحت المادة (31) من القانون ذاته الحق للإدارة في تعديل عقد الشراكة في حالة الظروف الطارئة، مع تحديد ضوابط هذه الظروف بموجب قرارات تصدر بموجب هذا القانون والتي تحدد معه كيفية التعديل وضوابطه، إضافة إلى الإشارة إلى وجوب تعويض الطرف الآخر نتيجة هذا التعديل.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن نظرية الظروف الطارئة غير المتوقعة تقوم على فكرة العدالة، بحيث تقتضي مشاركة جهة الإدارة للمتعاقد معها في تحمل جزء من النفقات غير التعاقدية التي تكبدها نتيجة ظرف الطارئ<sup>(58)</sup>. إذ في حالة أن أصبح تنفيذ العقد مرهقاً على أحد طرفي العقد، وأشد عبئاً على وجه تجاوز الحدود البعيدة التي قدرها المتعاقدان حين إبرام العقد، فإنه ليس من العدالة إلزامهم بتنفيذه. كذلك فإنه ليس من العدالة أن يحصل أحد فريقَي العقد على مزايا تفوق إلى حد كبير التعهدات التي التزم بها بسبب ظروف أجنبية طرأت على العقد.<sup>(59)</sup>

ومن ناحية أخرى، تقوم هذه النظرية على أساس ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، باعتبار أن المرفق الذي يساهم المتعاقد في إدارته يتعرض لخطر التوقف في حالة أصبح تنفيذ العقد بفعل الظروف الطارئة مرهقاً للمتعاقد. إذ أن توقف المتعاقد الذي تعرض لمثل هذه الظروف الطارئة

(57) محمود البناء، العقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص224.

(58) نواف كنعان، القانون الإداري: الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص368.

(59) زهدي يكن، التنظيم الإداري: نظرية المرافق والمؤسسات العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 1973، ص357.

عن تنفيذ العقد فيه ضرر على المرفق العام وسيره بانتظام، وبالتالي فإن استمراره في التنفيذ مع مشاركة الإدارة له بتحمل جزء من الخسارة أفضل عند الإدارة والصالح العام من توقفه وعدم مشاركته في مثل هذه الخسارة. (60)

وكذلك، نظرية الظروف الطارئة، تستند على العقد الإداري ذاته، حيث أن العقود الإدارية تبرم عادة لمدة طويلة تتغير الظروف خلالها، وأنه في حال تغير الظروف خلال مدة العقد يتيح الأخذ بالنظرية لأن أساس تنفيذ العقد قد طرأ عليه ما يوجب مراعاته لا إهماله، وبالتالي فإن المتعاقد مع الإدارة يأخذ على عاتقه القيام بأعمال كبيرة، ومن المعقول أن تساهم الإدارة معه إذا اختلف ميزان التعاقد معه بسبب طارئ غير متوقع خارج إرادته. (61)

وقد استند مجلس الدولة الفرنسي على مقتضيات العدالة بما رآه من ضرورة تعديل العقود إذا اختلف فيها التوازن الاقتصادي، حيث قضى بتعديل عقد امتياز شركة الغاز (بورديو) الذي كان يلزمها بتوريد الغاز للمدينة بسعر ثمانية سنتات، ثم ارتفع سعر الفحم اللازم لإنتاج الغاز بصورة كبيرة من عام 1913 حتى 1915م، وهنا عدل مجلس الدولة الفرنسي العقد بما يتناسب مع هذا الارتفاع في سعر الفحم. (62)

وعلى هذا الأساس، فإنه يتوجب على الإدارة عدم فسخ العقد والإبقاء عليه، على أن تقوم الإدارة بتأمين المتعاقد معها من الاستمرار في تنفيذ العقد والتغلب على هذه الظروف الطارئة، وذلك عن طريق تعويضه بالدرجة التي تساعده على تنفيذ التزاماته التعاقدية، وإعادة توازنه المالي. (63)

وفي مقابل هذا التوجه لقانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، نجد أن دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص في دولة الإمارات، قد خرج عن هذه القاعدة العامة في سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة، حيث أقر على وجوب أن توفر الدولة الاتحادية ضمانات قانونية للشريك الخاص، وذلك من خلال الحماية من أي سياسة تنظيمية مستقبلية تطرأ على

(60) محمد أبو العينين، عقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات: تنفيذ العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2003، ص429.

(61) زهدي يكن، التنظيم الإداري، مرجع سابق، ص356.

(62) أنظر: محمود الجبوري، النظام العام للمناقصات العامة، مرجع سابق، ص199.

(63) نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص368.

التشريعات المنظمة لعقد الشراكة في الدولة، وما يتضمنه ذلك من عدم قابلية عقد الشراكة للتغيير من جانب واحد. وهو ما يفيد بعدم جواز قيام الإدارة في تعديل هذا العقد بإرادتها المنفردة.

ورغم هذا التوجه في الدليل الاتحادي لدولة الإمارات، والذي يشكل تنازلاً صريحاً عن حق الإدارة في تعديل عقد الشراكة، إلا أنه لا يمكن الأخذ به، حيث لا تملك الإدارة سلطة التنازل عن حقها في التعديل، ويمكن الاعتقاد أنه واستناداً إلى القواعد العامة في القانون الإداري المنظمة للعقد الإداري، فإن الإدارة في دولة الإمارات تتحلل من هذا القيد على سلطتها في تعديل عقد الشراكة، كون هذه السلطة -كما ذكرنا- مستمدة من طبيعة العقد الإداري، وما تقتضيه المصلحة العامة في إدارة المرافق العامة في الدولة.

وفي واقع الأمر، نجد في التشريعات المقارنة تأكيداً على حق الإدارة في تعديل عقد الشراكة، وذلك بموجب القوانين الخاصة المنظمة لهذه العقود، والتي تشير ضمن أحكامها أيضاً إلى وجوب أن يتضمن عقد الشراكة الاتفاق بين أطرافه على آلية تعديل التنفيذ، بحيث يتضمن الحالات التي يلزم فيها تعديل التنفيذ استجابة لظروف جديدة ظهرت أو تعويض المتعاقد عند زيادة الالتزامات.<sup>(64)</sup>

ومن قبيل ذلك ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص، حيث منح الجهة الإدارية تعديل شروط البناء والتجهيز والتطوير وغير ذلك من الأعمال أو مقابل الخدمات المتفق عليها في عقد الشراكة، كما تملك الإدارة متى اقتضت المصلحة العامة الحق في تعديل قواعد تشغيل أو استغلال المشروع، بما في ذلك أسعار بيع المنتجات أو مقابل الخدمات، وذلك في إطار الحدود المتفق عليها في العقد، والتي تتطلب موافقة اللجنة العليا لشؤون الشراكة، ودون إخلال بحق شركة المشروع أو الجهة الإدارية في التعويض بحسب الأجل طبقاً للأسس والقواعد التي بينها العقد، وبجميع الأحوال يسري التعديل بأثر مباشر، خاصة في ما يتعلق بسعر بيع المنتج أو مقابل تقديم الخدمة.<sup>(65)</sup>

كما وقد أخذ المشرع المصري بإعمال نظرية فعل الأمير والظروف الطارئة وأثرها على عقد الشراكة، وذلك بالصورة التالية:

(64) سمير برهان، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في النظام الفرنسي، المرجع السابق، ص 147.

(65) المادة (7) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص المصري رقم (67) لسنة 2010.

1- نظرية عمل الأمير: كل عمل غير مشروع يصدر من السلطة التي أبرمت العقد، وهو إما أن ينصب على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه، والذي يؤدي لزيادة الأعباء المالية على المتعاقد، وبالتالي يرتب له الحق في التعويض، وهو قد يكون إجراء عاماً بصـدور قوانين أو أنظمة جديدة من جهة الإدارة، ولكنه يؤثر في موضوع العقد بتعديل الظروف التي وضعت في الاعتبار عند إبرامه، وذلك كما في حالة رفع أسعار السلع التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد أو رفع أجور العمال أو زيادة الضرائب.

2- نظرية الظروف الطارئة: وهي عبارة عن ظروف تطرأ بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه من ظروف وحوادث عامة استثنائية وغير متوقعة ولا يمكن دفعها، ومن شأن هذه الظروف أو الحوادث أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وأن يصيب المدين بخسائر فادحة، ومثل هذه الحوادث لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا.<sup>(66)</sup>

أما في القانون الفرنسي، ورغم تأكيده على سلطة الإدارة العامة في تعديل العقد الإداري، إلا أنه خرج عن هذه القاعدة في نطاق عقود الشراكة، وذلك في ضوء تنظيمه لتقسيم المخاطر في هذه العقود دون الإشارة إلى تعديل الإدارة للعقد على ضوء المتغيرات التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد، إذ ليس هناك أي ضرورة لاتجاه الإدارة لتعديل عقد الشراكة لإعادة التوازن المالي. حيث يتم تقاسم المخاطر في كل مرحلة من مراحل العقد، بدءاً من تصميم المشروع ومروراً بالتشغيل وانتهاءً بأعمال الصيانة، وذلك بالنظر إلى أن عقود الشراكة لما تمتاز به من طول مدتها، وتشابكها، وما يتحمله المتعاقد مع الإدارة من مخاطر حقيقة وأعباء طوال مدة تنفيذه، حيث تتحدد نسبة المخاطر التي يتحملها المتعاقد في ضوء النظام المحدد عقدياً، والمخاطر التي تؤخذ في الاعتبار هي تلك التي تؤثر سلباً في التنفيذ الجيد للمشروع من حيث مدته أو تكلفته أو مستوى الأعمال التي يلتزم بها المتعاقد بمقتضى العقد، وبوجه عام يتم تحديد معيار تقسيم المخاطر بين طرفي العقد في ضوء التقييم المبدئي للعقد ويتم إدراج هذا التقسيم ضمن البنود التعاقدية.<sup>(67)</sup>

### المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة

نتفق مع الاتجاه الغالب في التشريعات الوطنية وذلك ما يذهب إليه الفقه القانوني في أن الإدارة تملك الحق في تعديل عقد الشراكة مع القطاع الخاص، وذلك على غرار العقود الإدارية الأخرى، وفي ذات الشأن،

<sup>(66)</sup> محمد أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، المرجع السابق، ص 427.

<sup>(67)</sup> أنظر: علاء مصطفى، القيود الواردة على الإدارة في التعاقد بنظام (PPP)، المرجع السابق، ص 703.

فإن هذه التشريعات وما يذهب إليه الفقه، تؤكد على أن هذه السلطة الممنوحة للإدارة مقيدة وليست مطلقة، إذ يرد عليها قيود وضوابط يجب مراعاتها عند تعديل عقد الشراكة، وهو ما انتهجه الإطار القانوني في دولة الإمارات بموجب قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، حيث أشار إلى أبرز هذه القيود عند تأكيده على حق الإدارة في تعديل عقد الشراكة، وذلك في المادتين (30) و(31) منه، وهذه القيود تتمثل في موافقة السلطة المختصة على تعديل العقد، وأن يكون التعديل يقتضيه تحقيق المصلحة العامة، وأن يكون التعديل نتيجة لمواجهة ظروف طارئة لم تكن متواجدة أثناء إبرام العقد، مع التأكيد في هذه الحالة الأخيرة عن تعويض الشريك عما أصابه من ضرر نتيجة هذا التعديل.<sup>(68)</sup>

ويمكن القول إن هذه القيود تمثل في طبيعتها وجود ظروف استجدت بعد إبرام العقد الإداري تسوغ هذا التعديل، حتى وإن كانت تلك الظروف تعود إلى خطأ الإدارة في تقديراتها. مع التأكيد على وجوب أن يكون هذا التعديل متماشياً مع مبدأ المشروعية من حيث الاختصاص والشكل أي يجب ان يصدر قرار التعديل من الجهة الإدارية المختصة طبقاً لما ينظمه القانون كما يجب ان يتجسد هذا التدخل بالصيغة الشكلية التي رسمها القانون للتعبير الإرادي. ومع مراعاة الغاية من عقود الشراكة يتوجب على الإدارة عند ممارسة سلطتها في تعديل العقد ألا تتجاوز حداً معيناً بحيث نكون أمام عقد جديد إذ على الإدارة أن تقدر الإمكانيات المالية والفنية للمتعاقد معها، وبخلاف ذلك تتأثر عملية جذب المستثمرين للمشاركة مع القطاع العام في إنشاء وتنفيذ المشروعات العامة. وأخيراً يجب مراعاة مسألة تعويض الشريك عما لحقه من ضرر نتيجة تعديل العقد، والتي تمثل ضماناً تقدمها الإدارة للشريك في عقود الشراكة.<sup>(69)</sup>

على هذا النحو، نلاحظ وجود قيود تشريعية وقيود عامة تقتضيها طبيعة تنفيذ عقد الشراكة، ومن أبرز هذه القيود هي التي سنوضحها في النقاط الآتية:

- موافقة السلطة المختصة: لا تستطيع جهات التعاقد المباشرة تنفيذ أية أعمال إضافية أو تغيير عمل إلا بموجب أمر تحريري (أمر التغيير) تصدره الجهة المخولة في جهات التعاقد والمحددة بموجب شروط التعاقد

(68) وهو ما يتماشى مع منطوق المادة (7) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص المصري رقم (67) لسنة 2010.

(69) أنظر: -ساجد الحلو، العقود الادارية، الدار الجامعية، بيروت، 2007، ص170. - محمود البناء، العقود الادارية، المرجع السابق، ص224.

- André Delaubadere , Traite élémentaire de droit administratif , (I , 1973) , p:356.

يمثل موافقة من قبل الجهة المختصة على إجراء التعديلات اللازمة على أن يتضمن هذا الأمر وصفا موجزا للعمل ومواصفاته وكمياته وأسعاره والمدة الإضافية (إن وجدت) التي يتطلب إضافتها الى مدة العقد وفي حالة عدم الحاجة لإضافة أي مدة للتمديد فيتم ذكر ذلك صراحة في الأمر. وإلى جانب ذلك يجب أن يكون توافر الاعتماد المالي يشكل قيда على إبرام هذه العقود، حيث لا يجوز إبرام أي عقد إداري لا يتوفر مصدر تمويله فان الحكم ذاته يسري على تعديل العقود الإدارية حيث أن التعديل الذي يترتب عليه زيادة في النفقات لا بد له من توافر اعتماد مالي لمواجهة تلك الزيادة حتى لا يكون في التعديل إرهاقا للخزانة العامة.<sup>(70)</sup>

- **وجود مسوغ للتعديل وأن يستهدف التعديل تحقيق المصلحة العامة:** فيشترط حتى تستطيع الإدارة أعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري أن تكون الظروف التي كانت قائمة وقت إبرامه قد تغيرت عما كانت عليه سابقاً، وذلك لان الأساس في حق التعديل هو ما تقتضي به المصلحة العامة من وجوب سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وانه لا شك في ان الظروف القائمة في ذلك الوقت قد تغيرت بعد ذلك بحيث لم تعد تلك الشروط ملائمة لحسن سير المرفق، عند ذلك يكون للإدارة الحق في تعديل شروط العقد بما يحقق المصلحة تماشياً مع الظروف الجديدة. فتغير الظروف هو الذي يؤدي الى ضرورة تعديل العقد بما يتلاءم مع الظروف الجديدة، لذلك فان فكرة تغير الظروف تصلح كشرط لاستعمال السلطة أكثر من صلاحيتها كأساس لهذه السلطة.<sup>(71)</sup>

- **أن يكون التعديل جزئياً:** بحيث لا ينصب على شروط العقد كافة فمثل هذا التعديل وان كان يسمى مجازاً بالتعديل، الا انه في حقيقته عقد جديد يجد المتعاقد نفسه مع الإدارة، دون أن تكون لإرادته أي دور في إيجاده وفي هذا إيجاب للمتعاقدين على تنفيذ عقد يفوق ظروفه المالية وإمكانياته الفنية، الأمر الذي يستحيل معه التنفيذ.<sup>(72)</sup>

- **وجوب احترام القواعد العامة للمشروعية:** إن قرار التعديل هو قرار إداري، ومن ثم فانه يجب أن تتوفر فيه مقومات وأركان صحة القرار الإداري من حيث صدوره عن شخص مختص بإصداره، وفي إطار القواعد القانونية او اللائحية التي تحكم موضوع التعديل، وان يستند الى سبب قائم يبرره يتمثل في تغير الظروف

(70) عبد العزيز خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص267.

(71) سليمان الطماوي، العقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص465.

(72) عبد العزيز خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص270.

التي إبرم في ظلها العقد، وإن يصدر وفقاً للشكل والإجراءات المقررة، وإن يكون دافع قرار التعديل تحقيق المصلحة العامة. فإذا خرج قرار التعديل عن مبدأ المشروعية وقع باطلاً، وفي هذه الحالة يكون بوسع المتعاقد مع الإدارة الطعن أمام قضاء الإلغاء إذا أمكن تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة، أو أمام قاضي العقد إذا كانت سلطة الإدارة في التعديل قد تناولتها بالتنظيم نصوص صريحة بالعقد أو دفاًتر الشروط الملحقة به.<sup>(73)</sup>

- **عدم المساس بالتوازن المالي للعقد:** إن تعديل العقد الإداري حق للإدارة تستعمله في إطار مبدأ المشروعية متى ما توافر لديها ما يقتضيه ولكن هذا الحق يجب أن لا يتعارض مع واجب الإدارة في ضمان حفظ التوازن المالي للعقد، بوصفه أحد السمات الأساسية للتعويض اللتين تحكمان تنفيذ العقد الإداري، أي أن هذا التعديل يجب أن لا يحدث خلافاً بهذا التوازن بان يجعل التزامات المتعاقد لا تتناسب مع حقوقه، فتقتصر سلطة الإدارة في التعديل على نصوص العقد المتصلة بالمرفق العام ولا تملك الإدارة تعديل النصوص المتعلقة بالمقابل النقدي أو المزايا المالية للمتعاقد، وذلك لأن المقابل النقدي يتحدد بدقة عند التعاقد ولا يحق لأي طرف تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر لأن ذلك قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد.<sup>(74)</sup>

وفي ضوء ما تقدم، فإنه وفي حال مخالفة الإدارة لهذه القيود، عند تعديل العقد، فإنه يحق للمتعاقد معها طلب فسخ العقد إذا كان من شأن هذا الخروج أن يلقي التزامات جديدة على عاتق المتعاقد مع الإدارة تتغل كاهله وتجاوز إمكاناته الفنية وقت إبرام العقد وليس وقت تعديل الإدارة للعقد الإداري، أي أن يحدث التعديل اختلالاً في التوازن المالي للعقد بان يجعل التزامات المتعاقد تفوق حقوقه بدرجة كبيرة، فيجعل وفاء المتعاقد بتلك الالتزامات من شأنه أن يلحق به خسائر فادحة فيحق للمتعاقد مع الإدارة أن يطلب فسخ العقد وأن يطالب بالتعويض إذا توافرت ضرورة لذلك.<sup>(75)</sup>

ومما لا شك فيه، أن المتعاقد مع الإدارة يحق له الحصول على تعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك فحق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري أثناء تنفيذه يقابله حق للمتعاقد في التعويض عن الآثار

(73) المرجع نفسه، ص 271.

(74) ماجد الحلوة، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 171.

(75) سليمان الطماوي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 460.

الضارة التي أوجدها استعمال هذا الحق، مع احتفاظه بحقه في طلب فسخ العقد، وأساس التعويض هنا ليس خطأ الإدارة وإنما العدالة المجردة والرغبة في استمرار المتعاقد في الوفاء بالتزامه.<sup>(76)</sup>

وحق المتعاقد في التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدية أو تقلب الظروف المالية للعقد مشروط بان يكون التعديل قد تم بالإرادة المنفردة للإدارة وحدها توافقاً مع مقتضيات المصلحة العامة وسير المرفق العام، وان يكون للتعويض ما يبرره، أما تعديل العقد بعد إبرامه بالاتفاق بين طرفيه فلا يرتب لأي منهما مثل هذا الحق في التعويض إلا بقدر ما يثمره اتفاقهما المشترك.<sup>(77)</sup>

### الخاتمة:

جاءت هذه الدراسة للبحث في ماهية التنظيم القانوني لسلطة الإدارة في إبرام عقد الشراكة مع القطاع الخاص وتعديل هذا العقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، ومدى كفاية الأطر القانونية السارية المفعول في دولة الإمارات في تنظيم هذه المسائل القانونية المتعلقة بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص. وذلك بهدف بيان نطاق سلطة وحرية الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة في إبرام عقد الشراكة مع القطاع الخاص، إضافة إلى سلطتها في تعديل هذا العقد في ضوء الظروف الطارئة التي يشهدها إنشاء وتنفيذ المشروع محل العقد.

وفي ختام هذه الدراسة، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي نوردتها على النحو الآتي:

### أولاً: النتائج

1- رغم ما يراه البعض من توصيف عقد الشراكة بأنه من عقود القانون الخاص، إلا أن هذا العقد يعد عقداً من العقود الإدارية، وهو ما استقرت وأكدت عليه صراحة العديد من التشريعات الوطنية في مختلف الدول كما هو الحال في القانون الفرنسي. في حين أكد الإطار القانوني الإماراتي - وبصورة ضمنية - على هذا التكييف القانوني لعقد الشراكة، وذلك من خلال الأحكام العامة التي تضمنها قرار مجلس الوزراء رقم (1/1) لسنة 2017 بشأن دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص.

(76) عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص273.

(77) ماجد لعلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص172.

2- توسع القانون الإماراتي في نطاق المشاريع التي تكون محلاً لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وذلك على غرار ما انتهجه القانون المصري، مع الإشارة إلى بعض الاستثناءات من هذه المشاريع. حيث حدد الدليل الاتحادي هذه الاستثناءات في مشروعات التعهيد البسيطة والتي تنصب في توفير الموظفين لتقديم الدعم الفني أو تقديم خدمات، إضافة إلى عقود الامتياز كونها منظمة بقوانين خاصة بها، كما يضاف إلى هذه الاستثناءات عقود المشتريات ذات الطبيعة العسكرية والأمنية.

3- يتفق الإطار التنظيمي في دولة الإمارات مع نظيره الفرنسي وكذلك المصري في مسألة الضوابط الرئيسية المتعلقة بإجراءات إبرام عقد الشراكة، من حيث وجوب إجراء دراسات جدوى على المشاريع المزمع إنشاؤها وتنفيذها بالشراكة مع القطاع الخاص، وتحديد أهمية هذه المشاريع في الخطط التنموية والبنية التحتية في الدولة، هذا إلى جانب تحديدها لأسس اختيار الشريك من القطاع الخاص والذي يستند على طرح المبادرة عن طريق نظام العطاءات.

ومن جهة أخرى، تؤكد هذه الأطر القانونية في الإمارات وكذلك في فرنسا ومصر على بعض العناصر التي يجب أن تتضمنها بنود عقد الشراكة والتي تعد من قبيل الضوابط والقيود التي يجب على الإدارة الالتزام بها ومراعاتها، ومن قبيل ذلك مدة العقد، إضافة إلى حقوق الأطراف والتزاماتهم واقتسام المخاطر بينهما.

4- تتفق التشريعات الوطنية على اختلافها على حق الإدارة العامة في تعديل العقود الإدارية، ورغم أن عقد الشراكة يعد أحد صور وأشكال هذه العقود، إلا أن الدول اختلفت من حيث منح الإدارة سلطة تعديل هذا العقد، إذ نجد أن المشرع الفرنسي لم يجز تعديل عقد الشراكة من قبل الإدارة، مستنداً في ذلك تنظيمه لتقسيم المخاطر في هذه العقود، حيث يتم تقاسم المخاطر في كل مرحلة من مراحل العقد. وعلى خلافه ذهب القانوني المصري والذي منح الجهة الإدارية تعديل شروط عقد الشراكة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك.

أما في دولة الإمارات، كان هناك اختلاف بين الأطر القانونية المنظمة لعقد الشراكة في هذه المسألة، إذ أكد قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، على حرية الإدارة وسلطتها في تعديل عقد الشراكة. وفي المقابل فإن دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص في دولة الإمارات، أقر بعدم جواز قيام الإدارة في تعديل هذا العقد بإرادتها المنفردة.

5- هناك شروط شكلية يجب على الإدارة مراعاتها عند تعديل عقد الشراكة تتمثل في؛ موافقة السلطة المختصة في تعديل العقد. ومن جهة أخرى شروط موضوعية متمثلة في أن يكون التعديل متفقاً مع مبدأ المشروعية خاصة في نطاق وجوب وجود مسوغات للتعديل هادفة لتحقيق المصلحة العامة، ويتخلل نطاق سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة أن يكون التعديل جزئياً. علاوة على ضمان حق الشريك بتعويضه عن أي ضرر يلحق به نتيجة تعديل العقد، وذلك ضماناً تقدمها الإدارة للشريك في عقود الشراكة، وهو ما يرسخ الثقة لدى الشريك سواء كان أجنبياً أم وطنياً، مما ينعكس إيجابياً على تشجيع الاستثمار.

### ثانياً: التوصيات

1- يستحسن من المشرع الإماراتي أن ينظم عقد الشراكة بموجب قانون خاص اتحادي، يشتمل على كافة الأطر القانونية لهذا العقد، على غرار دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، وكذلك قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

2- يرجى من المشرع الإماراتي التأكيد على الصفة الإدارية لعقود الشراكة، نظراً لما يترتب على ذلك من آثارٍ تنعكس على حقوق خاصة للإدارة في هذه النوع من العقود، خاصة وأنه ينصب على إدارة المرافق العامة في الدولة، ويسط الإدارة لرقابتها على تنفيذ المشروعات المتعلقة بها، وضمان سيرها بانتظام واضطراد.

3- يستحسن من المشرع الإماراتي عند تنظيمه لعقد الشراكة في إطار قانوني خاص، أن يعمد للتصديق من نطاق المشاريع التي تكون محلاً لعقود الشراكة، وعدم إدراج المشاريع المتعلقة بسيادة الدولة ضمن هذه المشاريع، إضافة إلى المشاريع الحيوية الأساسية في الدولة.

4- سيكون من الأفضل لو نص المشرع الإماراتي على جواز تقديم الجهات والهيئات الخاصة بمبادرة اقتراح المشاريع المزمع إنشاؤها أو تنفيذها بالشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وأن تكون لهذه الهيئات الأولوية في مشاركة القطاع الخاص بإنشاء وتنفيذ هذه المشاريع.

5- يرجى من المشرع الإماراتي التأكيد صراحة على حق الإدارة في تعديل عقد الشراكة بإرادتها المنفردة ضمن قيود وضوابط محددة بما يضمن حماية التوازن المالي في العقد، ولا يقتصر هذا التأكيد ضمن قانون تنظيم عقد الشراكة، وإنما النص على وجوب أن يتضمن عقد الشراكة هذا الحق والسلطة للإدارة.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع العربية

- أحمد الشرايعه، الطبيعة القانونية لعقود البوت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2001.
- البوابة الرسمية لحكومة الإمارات العربية المتحدة، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تاريخ 22 مايو 2017، الموقع على شبكة الإنترنت:
- [www.government.ae/ar-AE/information-and-services/business/public-private-people-partnership/public-private-partnership](http://www.government.ae/ar-AE/information-and-services/business/public-private-people-partnership/public-private-partnership).
- السعيد دراجي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد (41)، جوان، الجزائر، 2014.
- الياس ناصيف، عقد ال BOT ، سلسلة ابحاث قانونية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص139.
- حسين عثمان، القانون الإداري: اعمال الادارة العامة، الدار الجامعية، بيروت، 1990.
- حمادة عبد الرازق، عقود الشراكة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- خالد الطاهر، القانون الإداري: دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الميسرة، عمان، 1997.
- رشيد عدنان، نشأة وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد (18)، المغرب، 2011.
- رمضان بطيخ، قيود إبرام العقد الإداري، ندوة إدارة العقود والاتفاقيات وورشنة عمل إدارة المفاوضات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2005.
- زهدي يكن، التنظيم الإداري: نظرية المرافق والمؤسسات العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 1973.
- سليمان الطماوي، العقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- سمير برهان، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في النظام الفرنسي، ندوة: عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر 2008.

- طاجن محمود، عقود الشراكة (PPP)، دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- عادل الرشيد، إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص: المفاهيم-النموذج- التطبيقات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2006.
- عبد السلام هماش يوسف المراشدة (مشارك)، عقود المشاركة وسيادة الدولة، ندوة: عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2008.
- عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، 2007.
- عبد الله توفيق، الشراكة بين القطاعين العام والخاص والخصخصة المستترة، المجلة العلمية للبحوث والدراسات التجارية، العدد الثاني، مصر، 2012.
- علاء مصطفى، القيود الواردة على الإدارة في التعاقد بنظام (ppp): دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، العدد (1)، مصر، 2014.
- عماد حامد، مراحل إبرام عقد المشاركة (PPP)، ندوة: عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2008.
- عمر سالم، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (ppp)، ندوة: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، والتحكيم في منازعاتها، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2012.
- ليث القهوي وبلال الوادي، الشراكة بين مشاريع القطاعين العام والخاص، الإطار النظري والتطبيقي العملي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- ماجد الحلو، العقود الادارية، الدار الجامعية، بيروت، 2007.
- محمد أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات: تنفيذ العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2003.
- محمد دكروري، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، منشورات إدارة البحوث والتمويل، وزارة المالية، مصر، 2008.
- محمود البناء، العقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.

- محمود الجبوري، النظام العام للمناقصات العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- محي الدين القيسي، فض المنازعات في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) عن طريق القضاء أو التحكيم، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، المنظمة العربية للتممية الإدارية، مصر، 2012.
- مصطفى الحبشي، الوجيز في عقود البوت، دار الكتب القانونية، مصر 2008
- موسى شحادة، حقوق وسلطات الإدارة في العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث الاقتصادية، العدد الثاني، مصر، 2006.
- نواف كنعان، القانون الإداري: الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

### ثانياً: المراجع الأجنبية

- André Delaubadere , Traite élémentaire de droit administratif, I,1973.
- I.M.f, Public-Privet Partnerships, the Fiscal Affairs Development, 2004.
- The World Bank, Attracting investors to African Public-Private Partnerships, A Project Preparation Guide, Washington, DC: World Bank, 2009.
- United Nation, Public-Privet Partnership: a new concept for infrastructure Development, Economic Commission for Europe, New York, 1998.
- United Nation, Guidebook on promoting Good Governance in Public-Private Partnerships, United Nation Economic Commission for Europe, New York,2008.

### ثالثاً: القوانين والأنظمة

- قرار مجلس الوزراء القرار (1/1) لسنة 2017، بشأن دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص في دولة الإمارات، منشورات وزارة المالية، دولة الإمارات العربية المتحدة.
- القانون المحلي رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، حكومة دبي، الجريدة الرسمية، العدد (390)، السنة (49)، ذو الحجة 1436هـ، الموافق 20 سبتمبر 2015.
- قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص المصري، رقم (67) لسنة 2010، الجريدة الرسمية العدد (19) مكرر (أ)، مايو 2010.
- المرسوم الفرنسي رقم 2004/559 تاريخ 2004/6/17 المعدل بالقانون رقم 2009/179.

ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي  
دراسة مقارنة

عبد الحميد الديسطي عبد الحميد شلبي

أستاذ مشارك في القانون التجاري.

قسم الأنظمة – كلية الدراسات القضائية والأنظمة – جامعة أم القرى

**Floating mortgage controls for trade offers and its problems in the  
Saudi system**

**A comparative study**

**Abdel-Hamid Al-Dasti Abdel-Hamid Shalaby**

Associate Professor of Commercial Law.

Department of Systems – College of Judicial Studies and Systems – Umm Al-  
Qura University

## مستخلص البحث

يُعني هذا البحث ببيان ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في نظام الرهن التجاري السعودي الجديد، الصادر عام 1439هـ، ويبين أن فكرة الرهن العائم تعد خروجًا على قواعد الرهن الحيازي التقليدي، خاصة المتعلقة بحياسة المدين محل الرهن، والتصرف فيه بالبيع والشراء؛ لذا هدفت الدراسة بيان هذه الضوابط، وإشكالاتها، ومحاولة وضع حلول لها، وقد توصل فيه الباحث إلى عدد من النتائج، منها: أن مصطلح عروض التجارة هو ذاته المصطلح الاقتصادي الحديث رأس المال العامل المنظم جانبه التوفيق في صياغة نصوص نظرية الرهن العائم. ورغم مزاياه العديدة إلا أن التنظيم الحالي له قد يعرض مصالح الدائنين العاديين للخطر، شرط تسجيله لن يكون دليلاً كافياً في مواجهة الحائز حسن النية. إجازة المنظم انتقال حياسة العروض إلى الدائن المرتهن، يتناقض مع أساس فكرة الرهن العائم ويفتقد حق التتبع. وأخيراً رغم بعض سلبيات الفكرة فإنها تعد الوسيلة المثلى لإقراض المستثمرين الذين ليس لديهم أموال مفرزة تسمح بالرهن الحيازي. وانتهينا إلى مجموعة توصيات، منها: توصية المنظم بإعادة صياغة نص المادة (38) من النظام، والتميز بين الرهن العائم للمنقولات عامة وعروض التجارة خاصة، وأن يحظر على الراهن اللجوء إلى الرهن العائم إن كانت حالة المنشأة شديدة التعثر، وأن يأخذ بأسبقية التسجيل عند التزاحم بين صاحب الرهن الحيازي والرهن العائم، وأن يفرد أحكاماً للمنقولات المادية تقتصر عن المنقولات غير المادية.

### Summary

This study means the statement of floating charge controls for goods and its problems in the new Saudi commercial charge system issued in 1439H. It shows that the idea of floating foreclosure is a departure from the traditional custodial rules, especially with regard to the debtor's holding in the charge shop and disposing of it by selling and buying. We have reached a number of results, among them: that the term trade offers is the same as the modern economic term working capital, and that the regulator has his side in the formulation of the provisions of the theory of floating foreclosure, and that despite its many advantages, H To him may jeopardize the interests of ordinary creditors. And the fact that the regulator's authorization to transfer the possession of offers to the charge is contrary to the basis of the floating charge idea, that it lacks the right to trace and that, despite some disadvantages of the idea, it is the ideal way to lend to investors who do not have Detached funds that allow for possessory charge.

We concluded with a set of recommendations, including: a recommendation by the Regulator to reformulate the text of Article 38 of the Law, and to distinguish between the floating charge for movables in general and trade offers in particular. The current debtor shall be prohibited from resorting to floating foreclosure if the condition of the enterprise is severely impaired, to take precedence over registration when the holder of the foreclosure and floating pledge commits himself, and to make provisions for the material movables separate from the immovable movables.

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الصادق الوعد الأمين، اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما تعلمنا، وزدنا علمًا، وبعد:

إن قوة الدول الاقتصادية تقاس عادة من خلال عدة عوامل، أهمها حجم ثرواتها المختلفة، إلا أن آليات إدارة ثرواتها لا تقل أهمية عن حجم ما تملكه منها، وتعد الآليات التشريعية من أهم وسائل تلك الإدارة، إذ بدونها لا يمكن أن يُكتب النجاح لأي برنامج اقتصادي مهما كانت درجة نجاحه في الدول الأخرى، ولذلك فإن الآليات التشريعية المتنوعة المتاحة للمستثمرين تعتبر من أهم وسائل نجاح الدولة في تنمية اقتصادها، في ظل المتغيرات الاقتصادية الدائمة التي تتسم بالحركة ولا تعرف السكون أو الجمود.

وقد سعت المملكة العربية السعودية إلى تطبيق تلك الآليات في العقدين الأخيرين، فعملت على تعزيز حجم استثمار ثرواتها الاقتصادية، عن طريق إعادة النظر في كثير من تشريعاتها التجارية، من أجل الوفاء بمتطلبات المستثمرين، سواء على المستوى الوطني أم الأجنبي.

ومن بين الأنظمة التي صدرت تحقيقًا لذلك الغرض نظام الاستثمار الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1) بتاريخ 1421/1/5هـ، ونظام المنافسة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/25) بتاريخ 1425/5/4هـ، ونظام الشركات الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/3) بتاريخ 1437-1-28هـ، ونظام نظام الرهن التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/75) بتاريخ 1424/11/21هـ، والذي ألغى بنظام الرهن التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/86) بتاريخ 1439-8-8هـ... الخ.

وقد جاء النظام الأخير برؤية مستحدثة في عدة موضوعات تتعلق بالرهن التجاري، ومن بين هذه الأفكار فكرة الرهن العائم، وهي فكرة مستحدثة ليس لها نظير في تشريعاتنا العربية، باستثناء قانون الشركات السوداني الصادر سنة 2015م. ولذلك رأينا أن نقوم بدراستها ومحاولة سبر أغوارها؛ للنظر في مقصود المنظم منها، وتأصيلها من الناحية الشرعية، وخاصة أنها مستمدة من أنظمة مرجعيتها مختلفة عن مرجعية الأنظمة السعودية، وحاولنا تحليل وبيان الإشكالات التي يمكن أن تحول دون تنفيذها؛ نظرًا لكونها فكرة غير تقليدية، تخرج عن القواعد التقليدية الراسخة في رهن المنقول.

### أهمية الدراسة:

تستمد الدراسة أهميتها من كون فكرة الرهن العائم تعتبر من أهم الأفكار المستحدثة غير التقليدية في الدول الاقتصادية المتقدمة في مجال الضمانات التجارية، وأصبحت واسعة الانتشار والنجاح بفضل مرونتها في الاستخدام؛ نظرًا لكونها تسمح بتقرير الضمانات في مشروعات التمويل الكبرى بسهولة<sup>1</sup>. ومن ثم نتوقع أن تكون الإشارة الموجزة إليها في نظام الرهن التجاري السعودي الجديد توطئة بعد ذلك لكثير من الإشارات إليها في الأنظمة التجارية الأخرى ذات الصلة، كأنظمة سوق الأوراق المالية، والشركات، والإفلاس، على اعتبار أنها الأكثر استخدامًا لنظرية الرهن العائم في دول العالم المتقدمة.

### مشكلة الدراسة:

المشكلة الرئيسة للدراسة هي جذة فكرة الرهن العائم، وخرجها على الأسس التقليدية للرهن الحيازي العادي، وأنها لم تُعرف إلا في الدول الغربية، لذلك فإن نص النظام السعودي عليها لأول مرة، يفرض عدة تساؤلات، نحاول الإجابة عنها من خلال تلك الدراسة، وهي:

- ما ماهية فكرة الرهن العائم، وتطورها التاريخي.
- ما الضوابط المتعلقة بأحكام الرهن العائم لعروض التجارة في نظام الرهن التجاري السعودي.
- ما التأصيل الشرعي لفكرة الرهن العائم لعروض التجارة في الفقه الإسلامي.
- ما الإشكالات الناجمة عن تطبيق فكرة الرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي وحلولها المقترحة.

### صعوبات الدراسة:

تتركز صعوبات البحث في عدم وجود المصادر العربية التي تتناول فكرة الرهن العائم، سواء في الفقه أو النظام، كما أنها لم تستقل الاستقلال الكافي في الدول الغربية كنظرية مستقلة بالشكل الذي يرسخ أركانها وقواعدها، وهذا يلقي على الباحث عبء محاولة تأصيلها فقهاً ونظاماً، وبحث مدى إمكانية إدخالها كنوع جديد

<sup>1</sup> - Katarzyna Kolarska , La réforme des sûretés, Master 2 Professionnel « BANQUE ET FINANCE » , Université René Descartes, (Paris V), Faculté de Droit, 2005-2006, P. 89.

## ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

في مجموعة التأمينات العينية التي تتناولها كتب التأمينات العينية والشخصية بمقرر بكالوريوس الأنظمة أو القانون أو الحقوق.

### منهج الدراسة:

سوف أتبع منهج الدراسة المقارنة، حيث أقوم بتحليل النصوص الواردة في نظام الرهن السعودي المتعلقة بالرهن العائم ومقارنتها بالرهن الثابت التقليدي. وتأصيل الفكرة من الناحية الفقهية؛ ومقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية، لمعرفة مدى توافقها معها، وذلك مع الإشارة إلى موقف القانون الفرنسي في المسائل التي تتطلب ذلك.

### خطة الدراسة:

تتقسم الدراسة إلى مطلب تمهيدي وثلاثة مباحث رئيسة، على الترتيب الآتي:

**مطلب تمهيدي:** ماهية الرهن العائم وتطوره التاريخي.

**المبحث الأول:** ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي.

**المبحث الثاني:** التأصيل الشرعي لفكرة الرهن العائم لعروض التجارة في الفقه الإسلامي.

**المبحث الثالث:** إشكالات الرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي وتقييمه.

### خاتمة:

وتتضمن خلاصة البحث وأهم النتائج والتوصيات:

## مطلب تمهيدي

### ماهية الرهن العائم وتطوره التاريخي

نبين في ذلك المطلب: أولاً المقصود بالرهن العائم، ثم تطوره التاريخي، وذلك في فرعين على الترتيب:

#### الفرع الأول

#### المقصود بالرهن العائم

أولاً: المقصود بالرهن العائم في الفقه:

اختلفت تعريفات الفقه في تعريف الرهن العائم، وإن كانوا قد اتفقوا حول مضمونه. فعرفه البعض بأنه "الضمان الذي يقدمه المدين لدائته لضمان دين عليه، ويقع على كل أو بعض أموال المدين، ويخول للأخير إمكانية الاستمرار في مباشرة أعماله إلى أن يحل أجل الدين، أو أن يقرر الدائن توقيع الحجز، وتحديد محل الرهن؛ بسبب توقف نشاط المدين، أو كونه دخل في مرحلة يخشى معها من عدم سداد الدين"<sup>2</sup>.

وذهب فريق ثانٍ إلى أنه "الرهن الذي يغطي عموم سلع المدين دون تخصيص، ولا يتم التخصيص إلا عند التنفيذ على الرهن لاستيفاء الدين" وسميت عائمة لأنها تطفو فوق المنقولات محل الرهن<sup>3</sup>.

وذهب فريق ثالث إلى أنه "رهن مجموعة من الأصول المملوكة للمدين الراهن، بحيث تخضع للتغيير في الكمية والقيمة، ولا يتعين على أحد مفرداته إلا عند التنفيذ بسبب من الأسباب الموجبة لذلك"<sup>4</sup>. وإن كانت تلك التعريفات تتشابه في المضمون إلا أننا نرجح التعريف الأخير باعتباره الأدق في تحديد مقومات الرهن العائم.

<sup>2</sup> -Michel Attal, La science comparative, instrument de reconnaissance des étrangères par le droit français, Revue internationale de droit comparé, Année 2004. p.937.

<sup>3</sup> - Les sûretés réelles dans l'union européenne, master droit, Montpellier 1, 2006-2007, p. 20.

[http://lyon.nvp.free.fr/supports/suretes\\_reelles\\_europe\\_master2\\_montpellier\\_2006.pdf](http://lyon.nvp.free.fr/supports/suretes_reelles_europe_master2_montpellier_2006.pdf)

<sup>4</sup> - KALU, OKAPHOR & OLEKANMA: Floating Charge: A Child of Equitable Circumstance and its Hybrid Disposition NAUJILJ 2012, p 2.

<https://www.ajol.info/index.php/aujilj/article/download/136359/125850>.

### ثانياً: التعريف التشريعي:

عرفته المادة (1/102) من قانون الشركات السوداني بأنه " كل حق عيني يمنح الدائن أسبقية اقتضاء حقه في كل أصول الشركة أو بعضها الحالية والمستقبلية، بعد استيفاء الديون المشمولة برهن تأميني، ولا يغل يد الشركة في التصرف في تلك الأصول إلا عند اتخاذ إجراءات إنفاذه".

وعرفته المادة الأولى من نظام الرهن التجاري السعودي بأنه " رهن يقع على أموال منقولة دون تحديد لمفرداتها".

ومن خلال مقارنة التعريف التشريعي للرهن العائم في كلا القانونين، نجد أن التعريف الوارد في القانون السوداني جاء جامعاً لكل مفردات التعريف مبيئاً جوهر الفكرة، وإن خلا التعريف من تناول الأساس الذي أنشئت من أجله نظرية الرهن العائم، وهي بقاء الأموال محل الرهن في يد الراهن، حتى لا يعوقه الرهن التقليدي الثابت عن الاستمرار في نشاطه بحرية.

في حين جاء التعريف في النظام السعودي مقتضباً، وأهم الملاحظات الواردة عليه هي:

- عرّف النظام السعودي الرهن العائم وكأن الفكرة من مسلمات نظرية التأمينات العينية، وليست فكرة غير تقليدية تناولها المنظم لأول مرة في أنظمتها التجارية، فلم يبين جوهر الفكرة ولا أهم سماتها.
- قصر التعريف أيضاً عن تناول مسألة الحيابة في الرهن العائم، وكون الأصل فيها أن تكون بيد الراهن، إذ إنها أحد المعايير الرئيسية لتمييز الرهن العائم عن الرهن الحيازي التقليدي للمنقول، بل إنها سبب نشأتها.
- قصر التعريف أيضاً عن بيان نطاق تطبيق الرهن العائم، وما إذا كان يمكن أن يشمل الأموال الحالية والمستقبلية أم لا، ولا يمكن الرد على ذلك بأنه يمكن تطبيق بقية قواعد الرهن الحيازي الأخرى، باختلاف أسس النظريتين ومبررات تطبيقهما يوجب اختلاف نطاق تطبيقهما.
- قصر التعريف أخيراً عن بيان آلية تنفيذ الرهن، في حال عدم سداد الدين المضمون به، أو ظهور سبب يدعو إلى التنفيذ.

ولذلك نتفق مع رأى البعض الذي يرى أن التعريف الدقيق للرهن العائم يجب أن يربط ما بين طبيعة المال الذي يمكن أن يكون محلاً للرهن العائم مع طريقة تحديده مع آلية التنفيذ إذ ما وقع سبب التنفيذ<sup>5</sup>. وهو ما أشرنا إليه في تفضيل التعريف الفقهي الثالث.

ويبدو لنا في النهاية المنظم السعودي خلط عند تعريفه للرهن العائم بينه وبين الرهن الحيازي غير المعين للمنقولات، رغم الاختلاف الكبير بين النوعين.

## الفرع الثاني

### التطور التاريخي لفكرة الرهن العائم

لم تختلف التشريعات منذ نشأتها حول أهمية تنظيم التأمينات المقدمة من المدين لدائنه؛ لضمان سداد دينه، لما توفره من ضمان يشجع الدائن على تقديم القرض محل الدين؛ ولذلك كان الائتمان ولا يزال من أهم المعاملات قديماً وحديثاً. إذ لا بد من أن يتوافر عند المدين طالب الدين الوسائل اللازمة والكافية لاطمئنان مدينه على قدرته على السداد بسهولة ويسر.

ومنذ عرفت القوانين الحديثة تلك التأمينات جرت على تقسيمها إلى: شخصية وعينية، فالتأمينات الشخصية هي ضم ذمة إلى ذمة أخرى، ويقصد منها الكفالة على وجه الخصوص. أما التأمينات العينية فقد تكون أصلية، وتتمثل في حق الملكية وما يتفرع عنه من حقوق. وتبعية تتمثل في حق الرهن بنوعيه، وحق الاختصاص، وحق الامتياز، ويعتبر حق الرهن أهم الحقوق العينية التبعية، وأكثرها استخداماً من الناحية العملية.

وينقسم حق الرهن في شكله التقليدي إلى رهن رسمي ورهن حيازي، وكلاهما يتمثلان في أموال يقدمها المدين لدائنه؛ حتى يكون في مأمن من إفساره بماله من حق التقدم، وفي مأمن من غشه إذا تصرف في هذا المال بما للدائن من حق التتبع. فيكون الدائن بفضل ما له من تأمين عيني، أكثر أمناً على حقه مما لو كان

<sup>5</sup> - IRIS H-Y Chiu, The Legal Fabrication of Security Interests in the United Kingdom, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 2006, volume 31, N. 3, article 3, p. 719.

له مجرد تأمين شخصي. بل يكون عادة في أمن تام، واثقاً كل الوثوق من الحصول على حقه في ميعاد استحقاقه<sup>6</sup>.

وظلت التشريعات المختلفة لفترة طويلة من الزمان تحصر الرهن الرسمي في العقار دون المنقول، وتبقى الحيابة فيه للراهن، بينما جعلت الرهن الحيازي يمكن أن يرد على المنقول أو العقار، إلا أنه عند إطلاق مصطلح الرهن الحيازي؛ يكون غالب إطلاقه على رهن المنقول لا العقار، وقد أجمعت التشريعات المختلفة في الرهن الحيازي على وجوب انتقال الحيابة من الراهن إلى الدائن المرتهن، أو إلى عدل يرتضيه المتعاقدان - على خلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان شرط نقل الحيابة شرط لزوم أم شرط صحة-. والسبب التاريخي في ذلك يرجع إلى أن قيمة المنقولات كانت عادة أقل من قيمة العقارات، ومن ثم فليس هناك ضرر من الناحية الاقتصادية من تسليمها إلى الدائن المرتهن يحوها ثم يردا عند استيفاء دينه.

وظلت النظرة التقليدية لتلك التأمينات تحكم التشريعات المدنية والتجارية من بعدها لفترة طويلة من الزمن، إذ كانت الدول في الماضي ترى أن حق الدائن في الضمان هو نتيجة لاتفاق يهدف تحديداً إلى إنشاء حق في موجودات معينة، مملوكة لمدين معين، لمصلحة دائن معين، لضمان التزام معين، وأن أياً من هذه العناصر الخاصة بالمعاملة لن يتغير أثناء سريان عقد الضمان، إلا أن المعاملات المعاصرة - بعد الثورة الصناعية وازدهار الحياة التجارية بالتبعية- فرضت على الدول ضرورة تغيير تلك النظرة التقليدية للمعاملات المضمونة، وضرورة تخفيف هذه الدرجة من التحديد، إذ أنه كثيراً ما قد يتغير الدائن، وقد يتغير الالتزام لدى سداد التزام ونشوء التزام جديد، وقد تتغير الموجودات المرهونة لدى بيع المخزون مثلاً والاستعاضة عنه بآخر.

وقد ظهرت بوادر تغيير النظرة التقليدية بالخروج على القواعد الثابتة في الرهن الرسمي، والتي كانت تحصره في العقارات. ثم ظهرت بعد ذلك في الرهن الحيازي الذي كان يشترط فيه نقل الحيابة إلى الدائن المرتهن. ثم استقرت في المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، والتي لا تقل أهميتها عن العقارات إن لم تزد عليه، كالبطائر والسفن، والتي دعت الحاجة إلى ضرورة تدعيم سبل الائتمان الخاصة بهما؛ بسبب التكاليف الباهظة الناجمة عن الاستثمار فيهما، والتي لا تستطيع أن تتحملها شركات الملاحة الجوية أو البحرية بمفردها اعتماداً على رؤوس أموالها؛ الأمر الذي أدى إلى ضرورة التخلي عن فكرة الحيابة كشرط لازم من شروط رهن المنقولات،

<sup>6</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج 10، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970، ص163.

## ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

والتعامل معها بنفس قواعد التعامل مع رهن العقارات؛ حتى لا يجرم صاحبها من الاستفادة منها، وخاصة أن إدارتها تحتاج إلى مهارات خاصة قد لا تتوفر في الدائن المرتهن.

ومن بين وسائل الدعم الائتماني التي ظهرت في مجال الملاحة الجوية ابتداء ما يعرف بالرهن العائم (FLOATING CHARGE) وقد ظهرت بداية استخدام هذه الفكرة في النظم الأنجلو سكسونية، وقوامها هو أن تطلب شركة الطيران كل ما تحتاجه من ائتمان في عملية واحدة، فتقوم برهن كل أملاكها الحاضرة والمستقبلية، من أجل الحصول على تمويل يتناسب مع حجم استثماراتها، على أن يظل لها الحق في حياة طائراتها وإدارتها بالكيفية التي تراها، دون تدخل من جانب الدائن المرتهن. ومن ثم يحقق هذا الرهن فائدة كبيرة لكلا الطرفين، إذ يُمكن الراهن من الحصول على ما يحتاجه من تمويل لازم لمواصلة نشاطه، ويؤمن للدائن المرتهن المخاطر التي قد تنجم عن عدم سداد مدينه للتمويل، وخاصة أنه في حال فقد طائرة وشراء أخرى تحل الطائرة الجديدة محل التي هلكت. بل وطالب البعض بتطبيق الفكرة ذاتها في مجال السكك الحديدية في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>7</sup>. رغم أن هذا المجال عادة تحتفظ فيه الدول بحق إدارته<sup>8</sup>.

ونظرًا لنجاح هذا النظام في مجال رهن الطائرات طالب البعض في الولايات المتحدة الأمريكية بتعديل الفقرة الخامسة من المادة (116) من قانون الإفلاس الأمريكي، بحيث يمتد الرهن العائم إلى مجال العقارات؛ نظرا إلى إشادة المستثمرين بهذا النوع من الرهن، وخاصة لدى المستثمر الذي لا تتوفر لديه المنقولات الكافية لقبول الرهن الحيازي العادي<sup>9</sup>.

ثم ما لبثت أن ظهرت الحاجة إلى نقل تلك الفكرة في المنقولات العادية، والخروج على قواعد الرهن التقليدية لها، التي كانت توجب نقل الحيازة فيه إلى الدائن، أو إلى عدل يتفق عليه الطرفان كشرط من شروط صحته، وقد ظهرت ملامح تطبيق الرهن العائم في مجال المنقولات العادية، من خلال القضاء الإنجليزي الذي اعترف بصحة ذلك الرهن حتى على الأصول المستقبلية، دون أن يكون له تشريع ينظم أحكامه على اعتبار أنه نظام يقوم على السوابق القضائية. وأصبح هذا الرهن شائعا في منتصف ستينيات القرن التاسع عشر من خلال منح

<sup>7</sup> - Leonard D. Adkins, Proposed New Form of Security for the Senior Debt of Our Airlines and Railroads: Floating Charges, Journal of Air Law and Commerce, 1957, volume, 24, Issue 4, article 6, p. 10.

<sup>8</sup> - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية على الطائرات حسب اتفاقية جنيف (1948)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 1965/7/1، ص 217.

<sup>9</sup> - David I. Johnston, Legal Aspects of Aircraft Finance, (Part II), Journal of Air Law and Commerce, 1963, volume, 29, Issue 4, article 3, p. 30

الشركات أصحاب السندات رهنا عائماً على المشروع بأكمله والمبالغ الناجمة عنه<sup>10</sup>. إذ يتفق الممولون مع الشركات التي تتعامل في مجال الأوراق المالية، على بقاء الأسهم في حيازة الراهن على أن يغطي الرهن كل رأس مال الشركة، وكانت تلك الاتفاقات فعالة في حفظ حقوق الدائن دون إعاقة حرية المدين في تشغيل رأسماله. إلا أن هذه الاتفاقات وجدت اعتراضات كثيرة باعتبارها نوعاً من التحايل على القواعد التقليدية للرهن، إلى أن بدأت حدة تلك الاعتراضات تخف شيئاً فشيئاً حتى تلاشت مع تقنين هذه القواعد في قانون الشركات الإنجليزي وتعديلاته في عام 1986<sup>11</sup>، حتى ذهب البعض إلى القول إن استمرار الشركات بالعمل بالرهن العائم في مجال الأوراق المالية لها، قد يؤدي إلى اختفاء الرهون العقارية التي كانت تمثل الضمانة الأكثر أهمية لدى جهات التمويل<sup>12</sup>.

وفي النظام اللاتيني نجد أن القانون الفرنسي كان يكرس المبدأ التقليدي الخاص بلزوم انتقال حيازة الشيء المرهون إلى حيازة الدائن المرتهن سواء في المجال المدني أم التجاري<sup>13</sup>. إلا أنه لم يلبث أيضاً أن خرج على تلك القواعد في كثير من التطبيقات المتنوعة، إلى أن صدر المرسوم رقم (346) لسنة 2006 في 2006/3/23، والذي وضع من خلاله قواعد جديدة في رهن المنقولات دون اشتراط أن تنتقل حيازتها إلى الدائن المرتهن، شأنها في ذلك شأن رهن العقارات، وكان الهدف الأساس من التعديلات التي أشار إليها تقرير اللجنة التي أعدت مشروع التعديل - والتي وكان يرأسها الفقيه الفرنسي (Michel Grimaldi) - محاولة تحسين قواعد الضمانات بما يسمح للدائنين الاختيار بين مجموعة من الضمانات الفعالة، وتعزيز تنمية الائتمان في فرنسا بما يؤدي إلى حماية القدرة التنافسية للسوق الفرنسية<sup>14</sup>.

وعلى المستوى الإقليمي شهدت كثير من الدول العربية تطبيقات منفردة لرهن المنقول دون حيازته، مثل القوانين البحرية والجوية والتجارية في معظم الدول العربية التي عالجت رهن السفن والطائرات والمحلات التجارية. إلا أن مصطلح الرهن العائم يعتبر مصطلحاً غير معروف بالنسبة لغالبية الدول العربية، وتعتبر

<sup>10</sup> - John Armour, The Chequered History of the Floating Charge, Griffith Law Review, (2004), p. 4.

<sup>11</sup> - See Report of the company law review group, Review of the Implications of the Supreme Court Judgment: In the matter of J.D. Brian Ltd t/a East Coast Print and Publicity and Re East Coast Car Parts Ltd [2015] IESC 62 (Laffoy J.), November 2015, p. 12.

<sup>12</sup> - Leonard D Adkins, op. cit., article 6, p. 10.

<sup>13</sup> - Michel Attal, op. cit, p.933.

<sup>14</sup> - Katarzyna KOLARSKA, op. cit. , P. 6.

## ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

السودان أول دولة عربية أشارت إليه في المادة (122) من قانون الشركات السوداني الصادر لسنة 1925م لكن تحت مسمى الامتياز العائم، ثم استبدلته بمصطلح الرهن العائم في المواد (119، 103، 102، 239، 238) من قانون الشركات الجديد لسنة 2015م. وحسباً فعل المشرع السوداني إذ أن حق الامتياز يتقرر بموجب نص قانوني، بعكس الرهن الذي يتقرر بطبيعته العقدية.

وفي المملكة العربية السعودية صدر نظام الرهن التجاري الجديد بالمرسوم الملكي رقم (م/86) وتاريخ 8-1439هـ. وذلك النظام يعتبر امتداداً لسعي المملكة في العقدين الأخيرين إلى إيجاد بنية تشريعية حديثة خاصة في المجال التجاري، تحفز وتدعم الحركة التجارية والاستثمارية، إذ سعت المملكة من خلاله إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أشار إليها وزير التجارة السعودي عند تعليقه على إصدار نظام الرهن التجاري، والناظر في هذه الأهداف يتبين له أنها تتسق تماماً مع مبررات ظهور فكرة الرهن العائم في الدول الصناعية الكبرى، إذ أكد الوزير على أن أهداف نظام الرهن التجاري تتمثل في " تعزيز سوق الائتمان بالمملكة، وتهيئة الظروف الكفيلة لتحسين فرص حصول المنشآت التجارية على التمويل، وتحقيق استعادة أصحاب الأصول من القيمة الكامنة فيها، وضمان حقوق المقرضين في الحصول على حقوقهم، وتسهيل إجراءات التنفيذ على المال المرهون عند الإخلال، هذا بالإضافة إلى تعظيم استعادة المنشآت الاقتصادية من أصولها، حيث يمكنها رهن أصولها التشغيلية والاستفادة منها في الوقت نفسه، ورهن الأصل الواحد لأكثر من جهة تمويلية، ورهن المال المستقبلي، بما يُحسن من تصنيف المملكة الائتماني، وموقعها في المؤشرات الدولية"<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> - تصريحات وزير التجارة السعودي لجريدة الشرق الأوسط، الأربعاء 1439/8/10هـ، رقم العدد 14393، صفحة الاقتصاد.

## المبحث الأول

### ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي

#### تمهيد وتقسيم:

ورد مصطلح الرهن العائم في نظام الرهن التجاري السعودي أربع مرات، إذ نصت على تعريفه المادة الأولى من النظام والتي سبق تناولها، ثم نصت المادة (3/4) على أنه "لا ينفذ عقد رهن عروض التجارة في مواجهة الغير إلا بانتقال الحيازة إلى المرتهن أو العدل، فإن كان رهن عروض التجارة رهنًا عائمًا نفذ عقد الرهن بالتسجيل أو انتقال الحيازة، ويتحمل الراهن النفقات اللازمة لتنفيذ عقد الرهن في مواجهة الغير، ما لم يتفق على غير ذلك".

ونصت المادة (5/11) على أنه يكون لصاحب الرهن -على مال منقول محدد- أولوية على صاحب الرهن العائم أو صاحب الرهن على المنشأة الاقتصادية في عقود الرهن بالدرجة نفسها، وذلك إذا كان المال المرهون المحدد داخلًا في نطاق الأموال المرهونة رهنًا عائمًا أو رهن المنشأة الاقتصادية، إلا إذا اتفق على غير ذلك".

ونصت المادة (4/38) على أنه "في حال كان رهن عروض التجارة رهنًا عائمًا، فيجب بيان كميتها وقيمتها ومكان وجودها وأوصافها المعتبرة في عقد الرهن. ويلتزم الراهن بتقديم تقارير شهرية للمرتهن عن المخزون من هذه العروض على ألا يقل الخالي من أي حق منها عن نصف قيمة المال المرهون، ما لم يتفق على غير ذلك. ويجوز للراهن والمرتهن الاتفاق على تقديم طرف ثالث هذه التقارير، ويلتزم الراهن بتسهيل أدائه لمهامه".

وعلى ذلك فإن الرهن العائم وفقًا للتعريف الوارد بالمادة الأولى، هو الذي يقع على منقول دون تحديد لمفرداته، فمحل الرهن يقع على المنقولات بشكل عام سواء كانت منقولات مثلية، والتي عرفها النظام في المادة الأولى بأنها أموال متماثلة في الأوصاف والقيم. أو أموال قيمية، والتي عرفها النظام في المادة الأولى بأنها أموال مختلفة في الأوصاف والقيم أو أحدهما.

أمّا عروض التجارة فقد عرفها النظام في مادته الأولى بأنها السلع والمنتجات التي ليس لها سجلات ملكية رسمية وتستخدمها المنشأة الاقتصادية أو تعرضها للبيع خلال مزاولتها لنشاطها الطبيعي.

وتحليل نصوص الرهن العائم لعروض التجارة في نظام الرهن يبين لنا ارتباطها بمجموعة من الضوابط، بعضها عامة لكل ما يمكن رهنه رهنًا عامًا، والأخرى خاصة بالرهن العائم لعروض التجارة، لذلك نقوم بتقسيم ذلك المبحث إلى مطلبين: نتناول في الأول: الضوابط العامة للرهن العائم في النظام السعودي، وفي الثاني: الضوابط الخاصة للرهن العائم في عروض التجارة.

### المطلب الأول

#### الضوابط العامة للرهن العائم في النظام السعودي

إن تحليل نصوص النظام السعودي يبين لنا التزامه بكثير من ضوابط الرهن العائم بمفهومه الغربي الحديث في الدول التي عرفته وطبقته، وقد نص الفصل التاسع من النظام على أحكام خاصة برهن بعض الأموال: فتناول في المادتين (33 ، 34) رهن المنشأة الاقتصادية، وفي المادة (35) رهن الحق المستقبلي، وفي المادة (36) رهن الحسابات الجارية والحسابات الاستثمارية والودائع، وفي المادة (37) رهن الأوراق المالية والحصص في الشركات، وتناول في المادة (38) الرهن العائم إلا أنه لم يذكر المصطلح إلا في الفقرتين الرابعة والخامسة، ومن خلال تحليل فقرات ذلك النص والنصوص الأخرى المرتبطة بالرهن العائم، والتي أشرنا إليها سالفًا، يمكننا استخلاص الضوابط العامة للرهن العائم لدى المنظم السعودي، وتتمثل فيما يأتي:

#### الضابط الأول: رهن مجموعة أموال منقولة:

وفقًا لتعريف المادة الأولى للرهن العائم، فإنه يقع على أموال منقولة دون تحديد لمفرداتها، ومن ثم فإن ضابطه الأول: هو أن يكون محل الرهن مجموعة أموال وليس مألًا مفردًا محددًا، وقد أكدت الفقرة الأولى من المادة (38) على ذلك إذ نصت على أنه "I- يجوز رهن جميع الأموال المنقولة المملوكة للراهن، أو جزء منها، أو فئة منها، أو مال منقول يحدد بنوعه، أو كميته، أو مكان وجوده، أو خصائصه، أو غير ذلك من الأوصاف المعتمدة".

ويلاحظ أن النص يبيّن إمكانية تنوع محل الرهن العائم إلى الصور الآتية:  
- رهن جميع الأموال المنقولة المملوكة للبائع، أيًا كان نوعها.

- رهن جزء من مجموع أموال المدين دون تحديد لمفرداته، فيستوي أن يكون المال من فئة محددة فقط مثل الأشياء القيمية أو المثلية، أو من أموال مختلطة من عدة فئات قام برهن جزء من كل فئة، فالجزء قطعة أو قسم من الشيء.
  - رهن فئة من مجموع أموال المدين دون تحديد لمفرداتها، ويفترض في ذلك أن المدين يملك فئات متنوعة من الأموال، وقام برهن فئة منها. ويقصد بالفئة مجموعة الأموال التي تشترك في صفاتها العامة، كالأسهم أو السندات أو بضائع منقولة ذات صفات مشتركة.
  - رهن مال منقول محدد بنوعه، أو كميته، أو مكان وجوده، أو خصائصه، أو غير ذلك من الأوصاف المعتبرة، وتطلق هذه الأوصاف عادة على المال المثلي، سواء تم تحديده بنوعه، أو وزنه، أو خصائصه، كالقمح أو الشعير والقطن... الخ.
- ويلاحظ هنا أن المنظم لم يفرق بين أنواع الأموال المنقولة، إذ يستوي في محل الرهن العائم أن يكون من الأموال المنقولة المادية كالبضائع أو المعنوية كالاسم التجاري، أو من الأموال المثلية أو القيمية، وهذا هو أصل فكرة الرهن العائم وأحد مبرراتها الرئيسية، وما يميز بين الرهن الحيازي الثابت والرهن العائم، إذ أن الأخير يحل مشكلة المدين التي تكون أمواله لا تصلح في الغالب لأن تكون محلاً للرهن الثابت، فتأتي فكرة رهن مجموع أمواله حتى يرتضي الدائن المرتهن تقديم المبلغ المضمون بالرهن<sup>16</sup>.

والضابط الأساس في فكرة الرهن العائم في الفقه الغربي أن يقع على مجموعة الأموال المنقولة المملوكة للمدين دون تحديد لمفرداتها، ويشترك الرهن الحيازي العادي مع الرهن العائم في إمكانية رهن مجموع أموال المدين إلا أنه يختلف عنه في شرط أن تكون مفردات المال محل الرهن الحيازي معينة تعييناً ذاتياً نافياً للجهالة<sup>17</sup>.

**الضابط الثاني: ملكية الراهن للمال المنقول وأهلية التصرف فيه:**

وفقاً للفقرة الأولى من المادة الثامنة من النظام يجب أن يكون الراهن مالاً للمال المرهون عند إبرام العقد، وأهلاً للتصرف فيه، فإن تبين ما يخالف ذلك بعد التعاقد، فللدائن المرتهن حسن النية التمسك بحقه في رهن

<sup>16</sup> - Les sûretés réelles dans l'Union Européenne, op. cit. p. 25.

<sup>17</sup> - Syairazi Muhammad Husni, Rusni Hassan, Floating Charge Debenture as Security from Shariah Perspective International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies, Malaysia, Volume 2, Issue 2, 1440/2018, p. 5.

## ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

بديل عن المال المرهون بعقد جديد، أو سقوط أجل الدين المضمون، والمطالبة بالوفاء به حالاً. ويتفرع ذلك الضابط إلى مسألتين:

**المسألة الأولى: ملكية الراهن للمال المنقول:** يجب أن يكون المال المرهون مملوكاً للمدين الراهن، أو الكفيل العيني الذي يقدم منقولاً ليقرر عليه حق الرهن لضمان الوفاء بالتزام المدين، فإذا لم يكن الراهن مالكا للمال المرهون، فللدائن المرتهن حسن النية الحق في أن يتمسك برهن بديل عن المال المرهون من خلال عقد جديد.

وإن كنا نرى واجب التفرقة في هذه الحال بين ما إذا كان المال في حيازة الراهن، أو في حيازة الدائن المرتهن حسن النية، فإذا كان المال في حيازة الراهن يُعطى الدائن المرتهن الخيار السابق المنصوص عليه في النظام. أما إذا كان المال المرهون في حيازة الدائن المرتهن فالقواعد التقليدية في الرهن تعطي له الحق في أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول حسن النية، كما أن له أن يتمسك بالحق الذي كسبه على المال المرهون، ولو كان لاحقاً لتاريخ الدين، مراعاة للوضع الظاهر.

**المسألة الثانية: أهلية التصرف في المال المرهون:** لا يكفي أن يكون الراهن مالكا للمال المرهون، بل يجب أن يكون أيضاً أهلاً للتصرف فيه. ذلك أن الرهن عمل من أعمال التصرف، فيجب على من يُقدم عليه أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة له، أي أن يكون أهلاً للتصرف في المال المرهون. فإذا كان الراهن هو المدين نفسه فيجب توافر أهلية التصرف، أما إذا كان كفيلاً عينياً فيجب أن تتوافر فيه أهلية التبرع.

وعلى ذلك يجب أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه لفسه أو غفلة. ومن المعلوم أن المنظم السعودي حدد سن الرشد بـ (18) سنة، فإذا لم يبلغ سن الرشد أو كان محجوراً عليه، جاز لوليّه أو لوصيه أو للقيم عليه عقد الرهن، بعد أخذ إذن المحكمة فيما يتعلق بالوصي والقيم، وفي ما يتعلق بالجد إذا كان ولياً. وإذا عقد الراهن الرهن بنفسه، وكان فاقداً التمييز، بأن كان صبيّاً غير مميز أو مجنوناً أو معتوهاً لا تمييز له، كان عقده باطلاً بطلاناً مطلقاً. أما إذا كان مميزاً، بأن كان صبيّاً توافر عنده التمييز أو كان محجوراً عليه لفسه أو غفلة، فإن العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحته<sup>18</sup>.

18 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 219.

الضابط الثالث: أن يكون المال المرهون مما يصح بيعه أو مما يمكن تقدير قيمته:

والحكمة من هذا الشرط هي تمكين الدائن المرتهن من استيفاء دينه من ثمن المال المرهون بعد بيعه بيعاً صحيحاً بالمزاد العلني، في حال عدم سداد الراهن لدينه. ومن ثم فلا يجوز رهن العقارات بالتخصيص؛ لأنها ملققة بالعقار، ويسري عليها حكمه، ولا يجوز نزعها وبيعها استقلالاً، ولكن يجوز رهنها بالتبعية لرهن العقار. وكذلك لا يجوز بيع المنقول المشروط عدم التصرف فيها، لأن ذلك يخالف ذلك الشرط؛ فيجب أن يكون مآلاً متقومًا معلومًا، فلا يصح رهن ما ليس بمال كالميتة والدم، ولا رهن الخمر والخنزير؛ لأنه غير متقوم، ولا رهن المجهول؛ لأنه لا يمكن تقدير قيمته، أو رهن الطائر الطائر والحيوان الشارد ونحوه. ولا يصح رهن المال العام أو الموقوف؛ لأنه غير صالح للبيع.

الضابط الرابع: حرية الراهن في التصرف في الأموال المرهونة:

نصت المادة (3/38) على أنه "للراهن التصرف في الأموال المرهونة بموجب الفقرة (1) من هذه المادة أو استثمارها في أعماله الاقتصادية الاعتيادية ما لم يحدث إخلال موجب للتنفيذ".

وهذا الضابط يعتبر من أهم مقومات نظرية الرهن العائم، والتطبيق العملي له يستلزم كون تلك الأموال في يد الراهن لا الدائن المرتهن، وإن كان النظام لم يوجب ذلك، إذ يمكن أن يقوم الراهن بالتصرف في المال المنقول وهو تحت حيازة الدائن المرتهن، إلا أن ذلك يتنافى في رأينا مع مقتضى عقد الرهن العائم، فحرية المدين في التصرف على المال المنقول سواء أكان محله أموالا استهلاكية أم أصولا جارية، تعطي له الحق في أن يقوم بكل مقتضيات تلك الحرية، إذ يمكن له أن يغير ويبدل في الأصول محل الرهن، ويغطي الرهن بالأصول الجديدة. وهذا هو المقصود بنعت الرهن بكونه عائمًا، أي أن تظل عموم الأصول المرهونة تحت عباءة الرهن دون تحديد لمفرداتها، حتى يحدث سبب من الأسباب الموجبة للتنفيذ عليها، كحلول أجل الدين دون سداذه، أو تعرض المدين للإفلاس، فتتحول طبيعة الرهن من عائم إلى رهن ثابت على أصل محدد من الأصول الضامنة للرهن، وفي تلك الحالة تنطبق القواعد التقليدية للرهن الحيازي العادي، ويحرم المدين - بحسب الأصل - حرية التصرف في المال المرهون إلا بعد موافقة الدائن المرتهن<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> - Les sûretés réelles dans l'Union Européenne, op. cit. p. 26.

ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة (16) من النظام، إذ نصت على أنه " إذا كان المال المرهون من الأموال المثلية جاز للراهن الحائز استبدال مثله بدون حاجة إلى موافقة المرتهن، أو إلى تعديل عقد الرهن، وإذا كان المال المرهون من الأموال القيمية، فيحق للراهن الحائز استبدال غيره به بعد موافقة المرتهن".

ونرى أن النص قد ورد عاماً لم يفرق بين ما إذا كان الرهن عائماً أم محدداً، إلا أن شطره الأول الذي يتعلق بالأموال المثلية يتفق مع فكرة الرهن العائم، في حين أن شطره الثاني الذي يتعلق بالمال القيمي يتفق مع الرهن الحيازي فقط لا العائم، فالأخير يمكن أن يتغير محله ليقع على ثمن المال القيمي، أو على الأموال القيمية الأخرى التي حلت محل المال القيمي المتصرف فيه.

وقد فرق دليل اليونسيفترال النموذجي بين الرهن الحيازي المعين محله والرهن العائم على أساس درجة السيطرة التي يمارسها الدائن المضمون في ما يتعلق بالموجودات المرهونة فيكون للدائن رهن معين على الموجودات المرهونة، إذا كان غير مسموح للمدين الراهن بأن يبيع الموجودات، أو أن يتصرف فيها بطريقة أخرى دون موافقة الدائن. وعادة ما تكون هذه هي الحال في ما يتعلق بالمعدات التي يستخدمها المدين في أعماله التجارية. وعلى العكس، يكون للدائن رهن عائم على الموجودات المرهونة إذا كان مسموحاً للمدين الراهن بأن يبيعها أو أن يتصرف فيها دون موافقة الدائن المرتهن. وعموماً تكون هذه هي الحال في ما يتعلق بالمخزون الذي يكون للمدين الراهن حرية بيعه في سياق العمل المعتاد<sup>20</sup>.

#### الضابط الخامس: مرتبة الرهن العائم عند التنفيذ على المال المرهون:

نصت المادة (5/11) على أنه " يكون لصاحب الرهن على مال منقول محدد أولوية على صاحب الرهن العائم، أو صاحب الرهن على المنشأة الاقتصادية في عقود الرهن بالدرجة نفسها، وذلك إذا كان المال المرهون المحدد داخلًا في نطاق الأموال المرهونة رهناً عائماً أو رهن المنشأة الاقتصادية، إلا إذا اتفق على غير ذلك". ويعتبر ذلك الضابط أيضاً من أهم سمات الرهن العائم، والذي يفتقر به عن الرهن الحيازي المعين محله، فالأخير يعطي لصاحبه أولوية في التنفيذ إذا كان محل رهنه داخلًا في نطاق الأموال المرهونة رهناً عائماً. ولذلك تكمن أهمية الرهن العائم فقط في حال التزامه بين صاحبه وبين الدائنين العاديين غير المضمونين، إلا

<sup>20</sup> - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، دليل اليونسيفترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، منشورات الأمم المتحدة، بند 66، ص 47.

## ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

أنه نظرًا لأن هذا الترتيب قد يؤدي إلى إجماع شركات التمويل عن منح القروض اللازمة للمدين الراهن، فغالبًا ما تحرص تلك الشركات في اتفاقها مع المدين على أن تكون الأولوية لرهنها العائم عند التزامه بينه وبين أي رهن حيازي آخر على بعض الأموال المنقولة الداخلة في نطاق الرهن العائم<sup>21</sup>، وقد أجاز النظام هذا الاتفاق، إلا أن فائدة النص تأتي في حال عدم الاتفاق.

### المطلب الثاني

#### الضوابط الخاصة بالرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي

نصت المادة (4/38) على أنه " في حال كان رهن عروض التجارة رهنًا عامًا، فيجب بيان كميتها، وقيمتها، ومكان وجودها، وأوصافها المعتمدة في عقد الرهن. ويلتزم الراهن بتقديم تقارير شهرية للمرتهن عن المخزون من هذه العروض، على ألا يقل الخالي من أي حق منها عن نصف قيمة المال المرهون، ما لم يتفق على غير ذلك. ويجوز للراهن والمرتهن الاتفاق على تقديم طرف ثالث هذه التقارير ويلتزم الراهن بتسهيل أدائه لمهامه".

كما نصت الفقرة الخامسة منها على أنه " إذا قل مخزون عروض التجارة عن القيمة المحددة في الفقرة (4) من هذه المادة سقط الأجل ووجب الوفاء، إلا إذا قدم الراهن ضماناً إضافياً أو سدد جزءاً من الدين المضمون يوازي قيمة ما قل من المخزون".

وتحليل هاتين الفقرتين يبين لنا أنه يجب أن تتوفر عدة ضوابط تتعلق برهن عروض التجارة هنا عامًا، وهي:

#### الضوابط الأول: انطباق وصف عروض التجارة على المنقولات محل الرهن:

العروض جمع عَرْض، "والعرض بسكون الراء فما خالف الثمنين الدراهم والدنانير من متاع الدنيا وأثاثها، وجمعه عروض، فكل عرض داخل في العرض، وليس كل عرض عرضاً، والعرض: خلاف النقد من المال، قال الجوهري: العرض: المتاع، وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فإنهما عين"<sup>22</sup>. وسمي عرضًا

<sup>21</sup> - Iris H-Y Chiu, op. cit. p. 716.

<sup>22</sup> - أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 2003، ج 10، ص 100.

لأنه يعرض ثم يزول ويفنى، وقيل لأنه يعرض لبيع ويشترى تسمية للمفعل باسم المصدر كتسمية المعلوم علماً<sup>23</sup>. وهذا يشمل جميع الأموال المعدة للتجارة من السيارات، والحيوانات، والمأكولات، والملبوسات، والآلات، ومواد البناء، وغيرها.

ويتضح لنا من التعريف السابق لعروض التجارة أن أهم ما يميزها هو إمكانية انتقال ملكية العين من يد إلى يد أخرى بواسطة البيع والشراء، ولذلك لا يدخل فيها الأموال التي تظل في يد التاجر وإن دخلت في مجال تجارته، مثل الأموال الثابتة التي تدر عليه ربحاً، لكن لا يتم نقلها من يد إلى أخرى كالمحلات التجارية، أو الآلات والأدوات التي تخدم تجارته.

وإن ما قارناً مصطلح عروض التجارة بمفهومه اللغوي والاصطلاحي، مع بعض المفاهيم الاقتصادية والتجارية الحديثة الدارجة، نجد أن أقرب مصطلح له هو مصطلح رأس المال العامل. إذ يميز الفكر الاقتصادي بين نوعين من رأس مال التاجر أو الشركة التجارية: رأس المال الثابت، ورأس المال العامل، فالأول هو الذي لا تنتهي منفعته من مجرد استخدامه مرة واحدة، ويمكن استخدامه عدة مرات، وفي عدة دورات إنتاجية؛ حتى يصل إلى مرحلة الهلاك (مثل الآلات والمعدات الصناعية) .

أما الثاني فهو رأس المال العامل الذي يتغير ويستهلك خلال عملية الإنتاج مثل المواد الأولية، وشبه المصنعة، والسلع المصنعة الجاهزة لدى المنتجين، وهي عناصر يتم الاحتفاظ بمخزون منها؛ للمحافظة على استمرار التشغيل، وتلبية الطلب الإضافي على السلع الجاهزة بدون إحداث تغيير في برامج الإنتاج. ويسمى هذا الصنف من رأس المال أحياناً برأس المال المتداول، أو رأس المال الدائر؛ نظراً لما يتصف به من تغير وتحول مستمر، من مواد أولية، إلى سلع جاهزة، ثم إلى نقود، ثم إلى مواد أولية مرة أخرى وهكذا<sup>24</sup>.

إلا أن عروض التجارة التي تدخل تحت إطار مصطلح رأس المال العامل هنا، هي فقط التي أشار إليها نص النظام عند تعريفه عروض التجارة، وهي السلع والمنتجات التي ليس لها سجلات ملكية رسمية، وتستخدمها المنشأة الاقتصادية أو تعرضها للبيع خلال مزاولتها لنشاطها الطبيعي.

<sup>23</sup> - منصور بن يونس البيهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت 1402هـ، ج 2، ص 240.

<sup>24</sup> - حسني عبد العزيز يحيي، الصبغ الإسلامية للاستثمار في رأس المال العامل، رسالة دكتوراه، كلية العلوم المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، الأردن، 2009، ص 27.

## ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

ويؤكد رأينا ما نصت عليه لائحة الائتمان الصادرة عن صندوق التنمية الزراعية بالمملكة العربية السعودية في ربيع الأول 1439هـ في المادة (7)، التي نصت على أن " يُقر الصندوق منح الخدمات الائتمانية، إذا كانت مضمونه بنوع واحد، أو أكثر من أنواع الضمانات التالية...الخ" وددت هذه الضمانات الضمان البنكي، الكفالة الشخصية، رهن أصول المشروع المشمولة بالخدمات الائتمانية (المعدات والآلات)، الضمانات العقارية، رهن المخزون، التنازل عن إيرادات العقود، رهن المحافظ الاستثمارية.

ويلاحظ أن اللائحة تناولت في ذلك النص كل أنواع الخدمات الائتمانية التي يمكن أن يقدمها الصندوق، وميزت بين الأصول الثابتة وغير الثابتة، كما أنها عندما تناولت رهن المخزون نصت على أن " يُقدم ضمان رهن المخزون لقروض رأس المال العامل، على أن يطبق هذا الضمان للخدمات الائتمانية الخاصة بتمويل رأس المال العامل، وتكون نسبة التغطية 50% من قيمته التقديرية". وهذا التوجه يتفق مع ما ذهبنا إليه من تطابق مصطلح عروض التجارة مع رأس المال العامل بمفهومه الحديث.

### الضابط الثاني: بيان الأوصاف المعتمدة لعروض التجارة في الرهن العائم:

نصت المادة (4/38) على أنه " في حال كان رهن عروض التجارة رهناً عائماً، فيجب بيان كميتها، وقيمتها، ومكان وجودها، وأوصافها المعتمدة في عقد الرهن. ويلتزم الراهن بتقديم تقارير شهرية للمرتهن عن المخزون من هذه العروض، على ألا يقل الخالي من أي حق منها عن نصف قيمة المال المرهون، ما لم يتفق على غير ذلك. ويجوز للراهن والمرتهن الاتفاق على تقديم طرف ثالث هذه التقارير ويلتزم الراهن بتسهيل أدائه لمهامه".

ويتضح لنا من ذلك النص أن المنظم اشترط في حال رهن عروض التجارة رهناً عائماً بيان أوصافها المعتمدة في عقد الرهن، وذكر أمثلة لما يعد وصفاً معتبراً، وهي بيان الكمية وقيمتها ومكان وجودها، وقد ذكر الفقه الإسلامي شروط الوصف المعتمد لدى المتعاقد، وهي:

- أن يكون المطلوب وجوده وصفاً، فإذا كان المطلوب وجوده منفعة عين مثلاً، فذلك ليس من قبيل الأوصاف المعتمدة في عقد الرهن.
- أن يكون الوصف المرغوب مباحاً في الشرع.

## ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

- أن يكون الوصف منضبطاً " ليس فيه غرر فاحش ": وذلك بحيث يمكن معرفته والحكم بوجوده من عدمه.
- أن يكون الوصف مرغوباً فيه: وذلك بحسب العادة، فلو اشترط ما ليس بمرغوب أصلاً، كأن يكون معيباً فإذا هو سليم<sup>25</sup>. ويجب أن يؤخذ في الاعتبار التفرقة بين الأوصاف المعبرة في العروض محل الرهن وتحديد مفرداتها.

### الضابط الثالث: ضابط قيمة المخزون من عروض التجارة المرهونة:

اشترط المنظم على الراهن ألا تنقل قيمة الخالي من العروض محل الرهن عن نصف قيمة المال المرهون، ما لم يتفق على نسبة أقل أو أعلى من ذلك، فيعتد باتفاقهما في ذلك الحال، وألزم الراهن بتقديم تقارير شهرية للدائن المرتهن عن المخزون من هذه العروض، ويجوز للراهن والمرتهن الاتفاق على تقديم طرف ثالث هذه التقارير ويلتزم الراهن بتسهيل أدائه لمهامه.

وقد رتب النظام في الفقرة (5) من المادة (38) الجزاء على انخفاض قيمة المال المرهون عن نصف قيمته وقت نشأة الرهن وفقاً للفقرة الرابعة، وهو سقوط الأجل الممنوح للمدين ووجوب الوفاء بالدين المضمون، إلا إذا قدم الراهن ضماناً إضافياً أو سدد جزءاً من الدين المضمون يوازي قيمة ما قل من المخزون.

ويلاحظ على ذلك أن المنظم افترض أن هذه العروض في حياة الراهن، وليس الدائن المرتهن، وهذا ما يقتضيه عقد رهن العروض رهناً عائماً، وفي الوقت ذاته يتعارض مع افتراض انتقال الحياة إلى الدائن المرتهن والذي أشار إليه المنظم في المادة (1/4)، ونوضح ذلك في الضابط الرابع.

وقد أشارت المادة (1137) من القانون المدني الفرنسي أيضاً إلى مسؤولية المدين عن الحفاظ على المخزونات في صفتها الكمية والنوعية، وأحال المشرع الفقرة السادسة من المادة (527)<sup>26</sup> من القانون التجاري

<sup>25</sup> - الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، طباعة ذات السلاسل، ج 20، ط 2، 1410 هـ. - 1990م، ص 159.

<sup>26</sup> - « Art. L. 527-6.-Lorsque le gage est sans dépossession, le débiteur est responsable de la conservation des stocks en quantité et en qualité dans les conditions prévues à l'article 1137 du code civil et au présent article.

« Le débiteur s'engage à ne pas diminuer de son fait la valeur des stocks. Il tient à la disposition du créancier un état des stocks engagés ainsi que la comptabilité de toutes les opérations les concernant.

« Lorsque l'état des stocks fait apparaître une diminution d'au moins 10 % de leur valeur telle que mentionnée dans l'acte constitutif, le créancier peut exiger, après mise en demeure du débiteur, le rétablissement de la garantie ou le remboursement d'une partie des sommes prêtées en proportion de la diminution constatée.

إلى النص المدني. إلا أنه أوجب ألا تقل نسبة الانخفاض في قيمة المخزون عن 10% من قيمة المال المرهون عند الاتفاق على الرهن، فإن قلت القيمة عن ذلك، جاز للدائن المرتهن أن يختار ما بين طلب استرداد دينه، أو سداد جزءاً من الدين يعادل نسبة الانخفاض، ويلتزم الراهن بتقديم تقرير إلى الدائن المرتهن عن حال المخزون، وجميع العمليات التي تمت بشأنه. فإذا وصلت نسبة الانخفاض إلى 20% من القيمة الأساسية المذكورة في العقد المبرم بينهما، جاز للدائن المطالبة بسداد المبلغ المدين به وسقوط الأجل، وذلك ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف تلك النسب.

#### الضابط الرابع: التسجيل أو نقل الحيازة لنفاذ الرهن العائم لعروض التجارة تجاه الغير:

بيناً سابقاً أن المادة (1/4) من النظام لم تجز نفاذ عقد رهن عروض التجارة عموماً في مواجهة الغير إلا بانتقال الحيازة إلى المرتهن، أو العدل، فإن كان رهن عروض التجارة رهناً عائماً نفذ عقد الرهن بالتسجيل أو انتقال الحيازة، أي أنها ميزت بين الرهن الحيازي لعروض التجارة ورهنها العائم، ففي الحال الأولى اشترط المنظم لنفاذه أن تنتقل حيازة عروض التجارة من الراهن للدائن المرتهن، وهذا هو الأصل في الرهن الحيازي التقليدي، إلا أنه إذا كان الرهن عائماً - بأن كان على مجموعة العروض دون تحديد لمفرداتها - فقد اشترط النظام تسجيله حتى يكون نافذاً تجاه الغير، وهذا شرط طبيعي بالنسبة للرهن العائم. وهو ذات الشرط الذي نصت عليه المادة (527) من القانون التجاري الفرنسي التي تناولت رهن المخزون، واستلزمت أن يكون مسجلاً وأن يتم تدوين كامل بياناته بالعقد، وإلا ترتب على تخلف إحداها بطلانه<sup>27</sup>. إلا أن القانون الفرنسي لم يتكلم عن نقل حيازة المخزون إلى الدائن المرتهن، لأن الأصل في هذا الرهن أنه غير حيازي تم تنظيمه حتى يكون في يد الراهن، وحتى يتمكن من الاستمرار في نشاطه. في حين أن المنظم السعودي، أجاز ذلك من خلال التخيير بين بقاء المال في يد الراهن، وفي هذه الحال وجب عليه أن يقوم بتسجيل الرهن في السجل الخاص بذلك؛ حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير. أو انتقالها إلى الدائن المرتهن حتى يكون الرهن نافذاً تجاه الغير.

« Lorsque l'état des stocks fait apparaître une diminution d'au moins 20 % de leur valeur, le créancier peut exiger, après mise en demeure du débiteur, le remboursement total de la créance considérée comme échue.

« Toutefois, la convention prévue à l'article L. 527-1 peut prévoir des taux supérieurs à ceux fixés aux deux alinéas ci-dessus. »

<sup>27</sup> - Manuella Bourassin, Vincent Brémond, Marie-Noëlle Jobard-Bachelier, Droit des sûretés (2e édition) Sirey Université 13 Janvier 2010 Entreprise, économie & droit, 2010, p. 468.

## المبحث الثاني

### التأصيل الشرعي لفكرة الرهن العائم لعروض التجارة في الفقه الإسلامي

في ضوء ما سبق بيانه من ضوابط خاصة بالرهن العائم، يمكن القول بأن هناك فوارق بين الرهن الحيازي بمفهومه التقليدي الشرعي والقانوني والرهن العائم، ولذلك فإن الحكم على مدى شرعية الرهن العائم، يلزمنا بتحديد موقف الفقه الإسلامي من أهم نقاط الخلاف بين النوعين، ونرى أن أهم أوجه الخلاف بينهما تتمثل في عدة مسائل:

المسألة الأولى: حكم بقاء الشيء المرهون في يد الراهن.

المسألة الثانية: حكم رهن مجموع الأموال دون تحديد مفرداتها.

المسألة الثالثة: حكم تصرف الراهن في الأشياء المرهونة.

ونتناول تلك المسائل في ثلاثة مطالب، على الترتيب:

### المطلب الأول

#### حكم بقاء الشيء المرهون في يد الراهن

ذهب عامة العلماء إلى أن قبض الدائن المرتهن للمال المرهون يعتبر شرطاً في العقد، وليس ركناً، لقوله تعالى (فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ، البقرة: 283) لو كان القبض ركناً، لصار مذكوراً بذكر الرهن فلم يكن لقوله تعالى عز شأنه (مَّقْبُوضَةٌ) معنى، فدل ذكر القبض مقروناً بذكر الرهن على أنه شرط وليس بركن<sup>28</sup>.

إلا أنهم اختلفوا هل هو شرط تمام أم شرط صحة؟ وفائدة الفرق: أن من قال: شرط صحة قال: ما لم يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن. ومن قال: شرط تمام قال: يلزم بالعقد ويجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفسد الراهن، أو يمرض، أو يموت<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> - أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م، ط 2، ص 137.

<sup>29</sup> - أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، 1420هـ / 1999م، ص 619.

## المطلب الثاني

### حكم رهن مجموع الأموال دون تحديد مفرداتها

اختلف الفقهاء في مدى صحة رهن المجهول الذي يؤول إلى العلم، كأن يقول له: رهنتك هذا البيت بما فيه، أو يقول رهنتك أحد الثوبين. فهل يجوز الرهن في تلك الحالة أم لا؟ اختلف الفقه في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول: جمهور الفقهاء:** لا يصح رهن المجهول ولو آل إلى العلم عند التنفيذ، لأنه عقد على عين فنافته الجهالة كالبيع:

**فذهب الأحناف** إلى أنه لا يجوز رهن المجهول، ولا يجوز التسليم ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه، والأصل فيه أن كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه<sup>35</sup>. فلو رهنه شاتين بثلاثين درهما إحداهما بعشرين، والأخرى بعشرة، ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن لجهالة ما رهن به كل واحدة منهما، وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة، فإن إحداها لو هلك، وثمنها عشرون فالراهن يقول: هذه التي رهنتها بعشرين، والمرتهن يقول: بل هذه بعشرة فإن بين كل واحد منهما كان جائزاً؛ لأن الرهن مع الدين يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن، وفي البيع<sup>36</sup>.

**وذهب الشافعية** إلى أن الشيء المرهون يجب أن يكون معيناً معلوماً قدره وصفته، فلو جهله أحدهما لم يصح الرهن، وقد يغني العلم عن التعيين؛ لأن الإبهام ينافيه<sup>37</sup>. فقال الشافعي "ولو قال أرهنتك أحد عبدي كان فاسداً لا يجوز إلا معلوماً يعرفانه جميعاً بعينه" فالرهن وإن كان معيناً في أحد العبدین فالجهالة حاصلة في ما يتناوله الرهن من العبدین، وكان الرهن مجهولاً، إذ ليس بموصوف، ولا معين، ولأنها جهالة تمنع جواز بيعه، فوجب أن تمنع جواز رهنه كرهن ما في الصندوق أو القفل<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> - الكاساني، المرجع السابق، ص 137.

<sup>36</sup> - محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، 1409هـ، د. ط، ج 21، ص 110.

<sup>37</sup> - أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، د. ط: دت، ج 5، ص 63.

<sup>38</sup> - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاروي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، 1419هـ / 1999م، ج 6، ص 184.

**وذهب الحنابلة إلى أنه لا يصح رهن المجهول؛ لأنه لا يصح بيعه،** فلو قال: رهنتك هذا البيت بما فيه. لا يصح؛ لأنه مجهول. وإن لم يقل: بما فيه. صح رهنه؛ للعلم به، إلا أن يكون ذلك مما لا قيمة له. ولو قال: رهنتك أحد هذين العبيدين. لم يصح؛ لعدم التعيين<sup>39</sup>.

وفرق بعض الحنابلة بين المكيل والموزون وغيره، فأجازوا رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه إلا على ثمنه. فإن كان بعد قبضه جاز بلا نزاع<sup>40</sup>.

**وذهب بعض متأخري الحنابلة إلى القول بجواز رهن المجهول الذي يؤول إلى العلم بخلاف المشهور** في المذهب؛ تأسيساً على أن الرهن أوسع من البيع؛ لأن البيع معاوضة محضة، والرهن توثيق بحق ثابت من دونها، وإنما فائدته أن يتوثق صاحب الدين عن حقه بوثيقة الرهن، وهذه الوثيقة قد تكون عيناً مقبوضة، وقد تكون عيناً غير مقبوضة، وقد تكون مجهولة. والفرق بين البيع والرهن أن الشارع إنما نهى عن بيع الغرر، فالغرر الذي هو الجهالة البينة ونحوها منهي عنه في البيع. أما الرهن، فمتى رضي المتعاقدان بالرهن القليل أو الكثير، المعلوم أو المجهول، فلا غرر ولا محذور فيه، لأنه على تقدير تلفه لا يفوت الحق بفواته، وهذا القول أقرب إلى العدل والصواب، والرفق بالناس، وأحرى لأداء الحقوق<sup>41</sup>.

**وقال المالكية بصحة رهن غير المعين<sup>42</sup>؛ تأسيساً على قاعدة أن كل ما صح بيعه مع نوع من الجهالة،** يصح رهنه، وما لا يصح بيعه للجهالة، لا يصح رهنه. والعلم المشترك في المبيع: هو ما يرتفع به النزاع، أو هو ما لا يقع منه نزاع في العادة، فلو قال الراهن: رهنتك هذا المنزل بما فيه، وقبل المرتهن، وتسلم المنزل، صح الرهن لصحة بيعه<sup>43</sup>.

وقد أخذ النظام السعودي بالرأي الأخير الذي يرى صحة الرهن غير المعين ابتداءً والذي يتم تعيينه عند التنفيذ عليه.

<sup>39</sup> - ابن قدامة، المرجع السابق، ج 4، ص 3306.

<sup>40</sup> - علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي، د. ط: دت، ج 5، ص 143.

<sup>41</sup> - السعدي، المرجع السابق، ص 357.

<sup>42</sup> - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، 1994م، ج 8، ص 81.

<sup>43</sup> - وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط 4، ج 6، ص 4234.

### المطلب الثالث

#### حكم تصرف الراهن في الأشياء المرهونة

اختلف الفقهاء في حكم تصرف الراهن في الرهن بهية أو بيع:

**فذهب الجمهور** على أنه لا يجوز للراهن بيع الرهن، ولا هبته، وأنه إن باعه فللمرتهن الإجازة، أو الفسخ. **فذهب المالكية** إلى أنه إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن امتنع، فإن أجازته جاز، ويعجل حقه. لأن المنع لأجله، ولم يرض ذمة الراهن. فإن أذن في البيع، وقال: لم أذن ليأخذ الثمن حلف، فإن أتى الراهن حينئذ برهن يشبه الأول وبقيمته أخذ الثمن، وإلا بقي رهنا، ولا يعجل. هذا إذا بيع بإذنه، ولم يسلمه للمبتاع من يده، وأخذ الثمن، فإن سلمه للراهن، فباعه خرج من الرهن<sup>44</sup>.

**وذهب الحنابلة** إلى بطلان الرهن سواء قبض المبيع أو لم يقبضه، لأنه أخرجه عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه، أو فعل ما يدل على قصده ذلك. أما إذا أجره فلا يبطل الرهن، لأن هذا التصرف لا يمنع البيع، فلا يمنع صحة الرهن<sup>45</sup>.

**وذهب بعضهم** إلى أنه إن أذن المرتهن للراهن في بيعه فباعه صح البيع للإذن، (ولغا الشرط)، لأن التأجيل أخذ قسطاً من الثمن، فإذا أسقط بعض مدة الأجل في مقابلة الإذن فقد أذن بعوض وهو ما يقابل الباقي من مدة الأجل من الثمن، وهذا لا يجوز أخذ العوض عنه فيلغو. ويكون الثمن حينئذ (رهناً) مكانه، لأن المرتهن لم يأذن في البيع إلا طامعاً في وفاء دينه من ثمنه، فلم يسقط حقه منه مطلقاً<sup>46</sup>.

**وذهب الأحناف** إلى أنه لو باع الراهن أو وهب أو أجر، وأجاز المرتهن ذلك جازت تلك العقود، وكانت إجازته إسقاطاً لحقه فزال المانع منها<sup>47</sup>. والإذن كما يثبت بالصریح يثبت بالدلالة، كما إذا رأى عبده يبيع فسكت بصير مأذوناً في ذلك<sup>48</sup>.

44 - القرافي، ج 8، ص 161.

45 - ابن قدامة، المرجع السابق، ج 4، ص 3277.

46 - البهوتي، المرجع السابق، ج 2، ص 240.

47 - كمال الدين بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، د. ط. د. ت. ج 10، ص 180.

48 - الموضوع السابق، المرجع السابق، ج 10، ص 283.

**وذهب الشافعية** إلى أنه إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن على أن يكون ثمنه رهناً مكانه، ففيه قولان: أحدهما: أن هذا الإذن صحيح، فإذا بيع الرهن كان البيع صحيحاً ولم يبطل الرهن، وكان الثمن رهناً مكانه لأن نقل عين الرهن إلى بدل يكون مكانه لا يقتضي فساد الرهن، كما لو أتلف الرهن متلف فأغرم القيمة لم يفسد الرهن، وكانت القيمة رهناً مكانه، كذلك إذا باعه على شرط أن يكون الثمن رهناً مكانه. والقول الثاني: أن هذا الإذن فاسد، والبيع فاسد، ويكون الرهن بحاله: لأن هذا الإذن يقتضي ارتهان الثمن، والثمن الذي يحصل فيه مجهول، وارتهان المجهول باطل، وإذا بطل الشرط بطل الإذن وإذا بطل الإذن بطل البيع وكان الرهن بحاله<sup>49</sup>. ويتضح لنا مما سبق أن مذهب عامة الفقهاء هو صحة تصرف الراهن في الرهن شريطة إجازة الدائن المرتهن، والفرص لدينا في الرهن العائم أن هذه الإجازة موجودة من لحظة الاتفاق على الرهن، وهو ما أخذ به المنظم السعودي.

### المبحث الثالث

#### إشكالات الرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي وتقييمه

إن تحليل نصوص نظام الرهن التجاري الجديد المتعلقة بالرهن العائم يظهر لنا عدة إشكالات تتعلق برهن عروض التجارة رهناً عائماً، وسنعرض لهذه الإشكالات ثم نعقبها بتقييم فكرة الرهن العائم في ضوء النصوص الواردة بالنظام التجاري السعودي، وذلك في مطلبين على الترتيب:

#### المطلب الأول

##### الإشكالات المتعلقة بالرهن العائم لعروض التجارة

تتنوع الإشكالات التي تثيرها نصوص النظام الرهن التجاري حال التطبيق العملي لفكرة الرهن العائم على عروض التجارة، ويمكن حصر أهم هذه الإشكالات فيما يأتي:

<sup>49</sup> - الماوردى البصري، المرجع السابق، ج 6، ص 73. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، 1410هـ، د. ط، ج 8، ص 195.

**الإشكال الأول: غموض الفقرات الثلاث الأولى من المادة (38) من النظام:**

وردت عبارة الرهن العائم في النظام أربعة مرات، المرة الأولى تعلقت بتعريفه، والثانية تتعلق بأولوية تنفيذه، والمرتين الأخيرتين وردتا بخصوص عروض التجارة في الفقرتين (4، 5)، مما يثير التساؤل حول ما إذا كانت وردت نصوص أخرى بالنظام تتعلق بالرهن العائم؟

إن استعراض مجمل نصوص نظام الرهن السعودي توضح أنه يتناول الرهن الحيازي العادي للمنقولات، على اعتبار أن ذلك الرهن هو الأصل العام في الرهون التجارية، إلا أنه عنون الفصل التاسع منه بأحكام خاصة برهن بعض الأموال، خرج فيها على أحكام الرهن الحيازي العادي نظرًا للطبيعة الخاصة بتلك الأموال، وبعد أن عدد هذه الأنواع في المواد من (33) إلى (37) جاء في المادة (38) وتكلم عن رهن مجموعة الأموال المنقولة للراهن، دون أن يبين أنه يتناول الرهن العائم، وكأنه افترض أن القارئ يعلم أو يجب أن يعلم أن مضمون الفقرات الثلاث الأولى في المادة (38) تنظم الرهن العائم التي عرفها في المادة الأولى، الأمر الذي يثير التباسًا كان يجب أن ينأى عنه النظام، فهل من الواجب على القارئ أن يجتهد بنفسه لكي يستخرج من ثنايا النظام مضمون المصطلح الذي قام المنظم بتعريفه في المادة الأولى؟، وأن يفرز ما يتعلق بالرهن الحيازي المعين، وما يتعلق بالرهن العائم، رغم الاختلاف الجوهرى بين ضوابط المصطلحين؟، وخاصة أن مصطلح الرهن العائم يعتبر مصطلحًا جديدًا على الفقه والتشريعات العربية عموماً، والسعودية خصوصاً، ومن ثم فلا يمكن لمن يجهل أصل نشأة الفكرة ومبررات ظهورها أن يتبين أن الفقرات الثلاث الأولى من نص المادة (38) من النظام تتناول الضوابط العامة لفكرة الرهن العائم.

**الإشكال الثاني: حيازة الدائن المرتهن لعروض التجارة:**

وفقاً للمادة (3/4) لا ينفذ عقد رهن عروض التجارة في مواجهة الغير إلا بانتقال الحيازة إلى المرتهن أو العدل، فإن كان رهن عروض التجارة رهنًا عائماً نفذ عقد الرهن بالتسجيل أو انتقال الحيازة.

يتبين لنا من خلال ذلك النص أن المنظم فرق بين الرهن المعين والرهن العائم، فاشتراط انتقال الحيازة في الأول لكي يكون نافذاً في مواجهة الغير، أما في الرهن العائم فيكون نافذاً في مواجهة الغير إما بالتسجيل وهذا يعني بقاء الحيازة في يد الراهن، أو بانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن، والأول لا إشكال فيه؛ لأنه الأصل في

## ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

الرهن العائم، لكن الفرض الثاني تتعدد فيه الإشكالات، إذ أن الفرض فيه كون الرهن عائمًا، أي لم يقع بعد على شيء محدد من العروض المرهونة، فما الحاجة إلى كونه عائمًا ما دام أنه سيكون في يد الدائن المرتهن؟، إذ أن في ذلك مصادرة على فكرة الرهن العائم من أساسها، ناهيك عن الإشكالات المتعلقة بالتزام الدائن المرتهن بإدارة وحفظ واستثمار هذا النوع من الأموال، التي لا يمكن تمييزها عن غيرها مما تتشابه معه في النوع والصفات والخصائص.

ولذلك نرى أن المنظم قد جانبه الصواب في الفرض الثاني - المتعلق بجواز نقل حيازة عروض التجارة إلى الدائن المرتهن - لأنه يتنافى مع طبيعة عقد الرهن العائم، بل مع مقتضياته، فكان الأولى بالمنظم أن يتناول حجية ونفاذ الرهن في مواجهة الغير بانتقال الحيازة في عروض التجارة المعينة فقط، وأن يتناول حجية ونفاذ الرهن في مواجهة الغير بالتسجيل في الرهن العائم. ودليل ذلك من ناحية أولى، أن انتقال الحيازة في الرهن الحيازي يعتبر أمرًا جوهريًا، إذ أن غيابها سيؤثر بلا شك على مفهوم الرهن ومن ثم على تنظيمه القانوني كاملاً، فإذا كانت أحكام الرهن الحيازي ترتبط بالحيازة على ذلك النحو، فلا شك أن غيابها في الحالة التي أشار إليها النظام السعودي سيكون له الدور الأهم في تحديد أحكام هذا الرهن.

ومن ناحية ثانية، فإن غياب الحيازة في الرهن العائم للمنقول له الأثر الكبير على التنظيم القانوني لهذا الرهن، حيث يؤثر بلا شك على حقوق والتزامات أطراف الرهن، فيقع على الدائن المرتهن في الرهن الحيازي الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون وينشأ هذا الالتزام من وقت انتقال حيازته إلى المرتهن، كما يلتزم بإدارته واستثماره، ورد المرهون بعد الوفاء بالدين المضمون بالرهن، وقد يلتزم برد المرهون قبل الوفاء بالدين في حالة ما إذا أساء استعمال الشيء المرهون بعدم المحافظة عليه، وأخيرًا يحق للمدين الراهن استرداد المال المرهون قبل أن يوفي دينه إذا قدم تأمينًا آخر.

### الإشكال الثالث: انخفاض قيمة عروض التجارة محل الرهن العائم:

وفقًا للمادة (4/38) " في حال كان رهن عروض التجارة رهنًا عائمًا، فيجب بيان كميتها وقيمتها ومكان وجودها وأوصافها المعتمدة في عقد الرهن. ويلتزم الراهن بتقديم تقارير شهرية للمرتهن عن المخزون من هذه العروض على ألا يقل الخالي من أي حق منها عن نصف قيمة المال المرهون، ما لم يتفق على غير ذلك. ويجوز للراهن والمرتهن الاتفاق على تقديم طرف ثالث هذه التقارير ويلتزم الراهن بتسهيل أدائه لمهامه".

يتضح لنا من ذلك النص أن المنظم ألزم الراهن ببيان كمية المال المرهون من عروض التجارة وقيمتها ومكانه، كما ألزم الراهن بتقديم تقارير شهرية للدائن المرتهن عن المخزون، إلا أنه أوجب ألا يقل قيمة الخالي منها عن نصف قيمة المال المرهون، وتكمن الإشكالية في تلك الحال أن المنظم ربط نسبة انخفاض قيمة عروض التجارة بقيمة المال المرهون، وحددها تحديداً تحكيمياً وهي نسبة النصف، ولذلك فالسؤال هنا ماذا لو كانت قيمة نصف المال المرهون المتبقية لم تعد كافية للوفاء بدين الدائن المرتهن؟، أليس ذلك التحديد سيكون في مصلحة الراهن الذي له الحق في أن يتصرف فيه بالبيع كما يشاء بما لا يزيد عن نصفه دون أي تدخل من الدائن المرتهن، ومن ثم يمكنه إضعاف تأمين دائنه دون أن يكون للأخير الاعتراض ما دام أنه في حدود القدر الذي نص عليه النظام، ولم يتقفا على نسبة مغايرة، وهذا فيه من الإضرار بدائنه ما لا يخفى على أحد.

ورغم تشابه النص السعودي مع نص المادة رقم (6/527)<sup>50</sup> من القانون التجاري الفرنسي المعدل في 2016/1/29، إلا أن القانون الفرنسي لم ينص على تلك النسبة، إذ نص على أنه

- في حال كان الرهن غير حيازي، يكون المدين مسؤولاً عن حفظ نوع وكمية المخزون وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (1137) من القانون المدني وفي هذه المادة. ويلتزم المدين بعدم انخفاض قيمة المخزون، وعليه إفادة الدائن بحالة الرهن المضمون وكل الحسابات والإجراءات والمعاملات المتعلقة به.
- في حال انخفاض قيمة المخزون عن 10 % من قيمته المذكور في عقد الرهن، يحق للدائن بعد إشعار المدين المطالبة بالتعويض، أو إعادة المال المرهون، أو تسديد جزء من المال المضمون به الرهن بنسبة انخفاض الرهن".
- في حال انخفاض المخزون إلى أقل من 20 % من قيمته المذكورة، يحق للدائن بعد إشعار المدين مطالبته بالتعويض، وسداد كامل الديون، وإنهاء صلاحية الرهن".

<sup>50</sup> « Art. L. 527-6.-Lorsque le gage est sans dépossession, le débiteur est responsable de la conservation des stocks en quantité et en qualité dans les conditions prévues à l'article 1137 du code civil et au présent article.

« Le débiteur s'engage à ne pas diminuer de son fait la valeur des stocks. Il tient à la disposition du créancier un état des stocks engagés ainsi que la comptabilité de toutes les opérations les concernant.

« Lorsque l'état des stocks fait apparaître une diminution d'au moins 10 % de leur valeur telle que mentionnée dans l'acte constitutif, le créancier peut exiger, après mise en demeure du débiteur, le rétablissement de la garantie ou le remboursement d'une partie des sommes prêtées en proportion de la diminution constatée.

« Lorsque l'état des stocks fait apparaître une diminution d'au moins 20 % de leur valeur, le créancier peut exiger, après mise en demeure du débiteur, le remboursement total de la créance considérée comme échue."

## ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

ويتضح لنا من النص الفرنسي أنه تكلم عن نسبتين يسمح بانخفاض القيمة إليهما، وأعطى للدائن خيارات في كليهما حسب شدة الانخفاض، فإذا انخفضت القيمة إلى 10% كان له ثلاثة خيارات: إما أن يطالب بالتعويض أو أن يطالب بإعادة المال الذي خرج وأدى إلى انخفاض القيمة، أو أن يسدد جزء من المال المرهون يوازي قيمة ما انخفض من قيمة المال المرهون.

أما إذا انخفضت القيمة إلى 20% فللدائن أن يختار بين: المطالبة بالتعويض أو المطالبة بسداد كامل الدين المضمون بالرهن وإنهاء عقد الرهن.

وتلك النسبة التي حددها النظام الفرنسي لا تسمح للمدين الراهن بالتلاعب، إلى الحد الذي يسمح بسقوط قيمة الضمان من الناحية الواقعية، إذ يحق للدائن المرتهن في حال انخفاض القيمة إلى 20% المطالبة بفسخ عقد الرهن وسداد الدين بأكمله. إذ لن ينتظر الدائن حتى يصل المدين بالأموال المرهونة إلى نصف قيمتها، وهذا فيه حفاظ على التوازن بين مصلحتي الدائن المرتهن والراهن.

وبناء على ما سبق نرى أن المنظم السعودي قد أهدر مصلحة الدائن المرتهن بتحديد تلك النسبة الكبيرة، وخاصة في الحال التي تكون أقل من قيمة الدين المضمون بالرهن.

### الإشكال الرابع: التنفيذ على عروض التجارة في الرهن العائم:

نصت المادة (2/38) على أنه " يكون التنفيذ على الرهن المنصوص عليه في الفقرة (1) من هذه المادة عند تحقق واقعة إخلال المدين بالتزامه المضمون بالرهن، وتكون جميع أموال الراهن ذات الأوصاف الواردة في عقد الرهن المملوكة له وفي حيازته في تاريخ الاستحقاق مشمولة بالرهن". ويتضح لنا من ذلك النص أن المنظم قرر أن جميع أموال المدين تكون مشمولة بالرهن إلا أنه لم يحدد آلية تعيين المال الذي سيتم التنفيذ عليه، وهل سيكون هذا التحديد بيد الراهن باعتباره صاحب المال؟ وهو الأولي بالتحديد؛ تأسيساً على أن الهدف من إقرار الرهن العائم في الأساس هو مصلحته، وعلى اعتبار أن الدائن المرتهن ليس له في النهاية إلا الحصول على دينه المضمون بالرهن، أنه يتساوى لديه التنفيذ على أي من الأموال التي يغطيها الرهن العائم. أم أن الاختيار يكون بيد الدائن المرتهن؟؛ تأسيساً على أن الرهن العائم تم على خلاف الأصل وهو كون الحيازة في يد الدائن المرتهن. أم أن الاختيار يكون لقاضي التنفيذ.

ونرى أن الأوفق والأكثر عدلاً أن يترك أمر تحديد المال الذي يتم التنفيذ عليه للمدين الراهن، إذ يقوم بتحديد أنسب الأموال التي يتم التنفيذ عليها والتي لا تؤثر على حال تجارته، التي تقرر الرهن العائم من أجل استمرارها. ومن ناحية أخرى فلن يؤثر ذلك على مصلحة الدائن المرتهن الذي يستوي عنده التنفيذ على أي من أموال مدينه ما دام أنه سيحصل في النهاية على دينه.

### المطلب الثاني

#### تقييم الرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي

يمكن تقييم النصوص المتعلقة بأحكام الرهن العائم لعروض التجارة في نظام الرهن التجاري السعودي من خلال بيان الجوانب الايجابية والسلبية للفكرة ذاتها، ومدى نجاح المنظم في تنظيم أحكامها على نحو يبرز فيها الجوانب الإيجابية ويجعل الفكرة سهلة التطبيق من الناحية العملية، وذلك في فرعين على الترتيب:

### الفرع الأول

#### الجوانب السلبية لفكرة الرهن العائم لعروض التجارة

يمكن حصر أهم الجوانب السلبية لفكرة الرهن العائم لعروض التجارة في النقاط الآتية:

1- عدم ثبات سعر العروض محل الرهن العائم: من أهم الجوانب السلبية للرهن العائم لعروض التجارة أن محل الرهن يكون دائماً عرضة للتغيرات والتقلبات المستمرة بين الارتفاع والانخفاض، سواء بالبيع والشراء من ناحية، أو لارتباط أسعار تلك العروض بقواعد العرض والطلب، وبظروف السوق الذي تباع فيه.

2- التأثير على الضمان العام للدائنين في حال إفلاس الراهن، إذ من المعروف أن الدائنين المضمونين يتقدمون على الدائنين العاديين عند التنفيذ على أموال المفلس بعد الحكم بتصفية أمواله، ومن ثمّ لن تكون لإجراءات الإفلاس أية فائدة عملية، بسبب حبس كل أموال المفلس لصالح الدائن المرتهن في الرهن العائم، بل إنه قد يكون وسيلة لتهرب الراهن من أحكام الإفلاس، ومماثلة دائنيه من خلال رهن كل أمواله رهناً عائماً بالاتفاق مع الدائن المرتهن<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> - Iris H-Y Chiu, op. cit., p.714.

### ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

3-التعارض الدائم بين حق الدائن المرتهن في الضمان العام على عروض التجارة، وحق المدين المؤكد والثابت في التصرف في تلك العروض، وذلك قد يؤدي إلى نزاعات يصعب حلها، وخاصة في حال إقرار رهون حيازية عادية على العروض المرهونة رهناً عائماً، والتي أجاز النظام للمدين الراهن أن يبرمها وأعطى أولوية للدائن المرتهن رهناً حيازياً عادياً على الدائن المرتهن رهناً عائماً.

4- شرط تسجيل الرهن العائم لعروض التجارة ليس كافياً للاحتجاج به في مواجهة الحائز حسن النية، لذلك إذا انتقلت تلك العروض المرهونة رهناً عائماً إلى حيازة حائز حسن النية، فله الاحتجاج بحيازته على الدائن المرتهن، فالتسجيل هنا إنما هو منحة يقدمها المنظم للدائنين العاديين لإعلامهم بأن على البضائع حقاً نافذاً في مواجهتهم، وهي علانية ناقصة غير محدودة لأنها لا تستند إلى تعيين ذاتي إنما إلى وصف عام لمنقولات يمكن أن تتشابه، ولا تكفي في ذاتها لاعتبار الحائز الجديد سيئ النية، لذلك فهي حماية ناقصة تستند أساساً لا إلى الحق العيني، وإنما إلى الثقة في أمانة المدين، أو الإشراف الإداري، أو إلى رهبة الجزاء الجنائي<sup>52</sup>.

ويبدو ذلك في حال قيام الراهن بنقل حيازة كل البضاعة المرهونة رهناً عائماً إلى شخص من الغير، هنا نقول نعم من حق الدائن المرتهن أن يطلب إسقاط الأجل والمطالبة بالدين، لكن سيكون مركزه في تلك الحال مركز الدائن العادي، إذ لن يستطيع الاحتجاج على الحائز حسن النية بالرهن العائم؛ نظراً لأنه في الغالب لن يستطيع إثبات أن عروض التجارة التي تم تسجيل رهنها، هي ذاتها التي في حيازة الغير. ولذلك وجب على المنظم الذي يسمح بترك المال المرهون في حيازة الراهن أن يرتب نظاماً مقابلاً يحمي حقوق المرتهن التي تعلقت بذلك المال<sup>53</sup>.

5- امتداداً للملاحظة السابقة فإن الرهن العائم لعروض التجارة كتأمين عيني يفقد أحد أهم أجنحة الحماية التي تقرها التأمينات العينية لصاحبها، وهي فكرة التتبع، إذ لن يمكننا أن نتكلم عن فكرة التتبع في عروض التجارة المتفق على دخولها في عمليات البيع والشراء وفقاً للنشاط العادي لصاحبها، وإذا كان ذلك هو المنطق العادي لفكرة الرهن العائم التي تتيح للمدين الراهن أن يتصرف في عروض التجارة بالبيع والشراء، إلا أن نصوص النظام السعودي نفسه تؤكد ذلك، إذ لا يوجد بها أي نص يتناول حق التتبع إلا في الرهن الحيازي، أما العائم

52 - أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مصر، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 1969/1، ص 147.

53 - الموضوع السابق، المرجع السابق، ص 230.

## ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

فلم يتكلم بشأنه إلا عن الجناح الآخر المقرر لحماية الدائن المرتهن وهو الحق في التقدم على الدائنين العاديين عند التزامه.

ونرى أنه يمكن التغلب على ذلك الجانب السلبي في الفقرتين السابقتين من خلال تبني موقف الفقه الإسلامي في رهن المال المثلي، وهو طبع المال المثلي أو ختمه بطبع أو ختم خاص يميزه عن غيره، كما قال ابن عاصم المالكي "وَجَازَ رَهُنُ الْعَيْنِ حَيْثُ يُطْبَعُ ... عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَ أَمِينٍ يَوْضَعُ"<sup>54</sup>، فكل ما لا يعرف بعينه إن لم يُطْبَعُ عليه أو يكون عند أمينٍ امتنع مطلقاً، ويشمل ذلك كل ما يكال أو يوزن<sup>55</sup>. فالطعام وغيره من المثليات التي لا تعرف بعينها لا يجوز رهنها إلا أن يطبع عليها، ولا يطبع على الحلي حذراً من اللبس كما يفعل ذلك في سائر العروض، لأنه يعرف بعينه، وجوز الأئمة الكل مطلقاً<sup>56</sup>.

6-إجازة المنظم في المادة (3/4) انتقال الحياة إلى الدائن المرتهن حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير، يتناقض مع أهم المقومات التي قامت على أساسها فكرة الرهن العائم، وهي بقاء الحياة في يد الراهن للتصرف في الأموال المرهونة أو استثمارها في أعماله الاقتصادية الاعتيادية ما يحدث إخلال موجب للتنفيذ.

7-أخذ المنظم بمبدأ أولوية صاحب الرهن الحيازي على صاحب الرهن العائم عند التزامه بينهما بغض النظر عن أسبقية التسجيل من شأنه إضعاف ضمان الدائن المرتهن رهناً عائماً، الأمر الذي قد يؤدي إلى إحجام شركات التمويل عن اللجوء إلى الرهن العائم رغم حاجة الكثير من المؤسسات الاستثمارية إليه.

### الفرع الثاني

#### الجوانب الإيجابية للرهن العائم لعروض التجارة

رغم الجوانب السلبية للرهن العائم السابق بيانها، إلا أن الجوانب الإيجابية به تفوق جوانبه السلبية بشكل كبير، ومن أهم هذه الجوانب:

<sup>54</sup> - محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي المالكي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط 1، 1432 هـ - 2011 م، ج 1، ص 31.

<sup>55</sup> - عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ابن الحاجب الكردي المالكي، جامع الأمهات، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخصري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، 1421 هـ - 2000 م، ص 377.

<sup>56</sup> - القرافي، المرجع السابق، ج 8، ص 87.

1- تمكين الشركات التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، ولا تتمكن من الحصول على التمويل اللازم لاستمرارها في مباشرة نشاطها بسبب طبيعة أموالها غير المفرزة، من الحصول على ما تحتاجه من التمويل اللازم لها، وذلك يكون في الأحوال التي لا تكفي أموال الشركة المفرزة لقبول شركات التمويل منحها القروض التي تحتاجها<sup>57</sup>.

2- بقاء الحياة في يد الراهن يتيح له الاستمرار في مباشرة نشاطه، دون أن يضطر إلى تسليم المال الذي يعمل فيه إلى دائته، ولا شك أنه سيكون أقدر وأكثر من دائته على استخدامه بالشكل الذي يحقق له أفضل عائد ممكن بما يناسبه، وبما يدر عليه أفضل العائدات باعتبار أن الراهن صاحب كفاءة وخبرة في إدارة أمواله واستثمارها، كما أنه أحرص من غيره في المحافظة على المرهون، كما أن حرمان المدين من أدوات عمله ووسائل إنتاجه يعني أنه لن يتمكن من تسديد ديونه، بسبب نزع أدوات عمله التي يمكنه من خلالها تسديد دينه، وهذا في غير صالح المدين والدائن معا.

ولذلك قال بعض الفقه إن الاتجاه إلى رهن المنقول دون التجرد من حيازته يمثل تقدماً في الفكر القانوني، واستجابة لضرورة العصر، وليس فقط انعكاساً لحالة ضرورة فرضتها بعض الاعتبارات الاقتصادية<sup>58</sup>.

3- توفير الوقت والجهد والمال، إذ أن ظهور الأفكار الجديدة في مجال الضمانات مثل الرهن العائم ورهن المنشأة الاقتصادية، جعلها تؤدي دوراً في تمويل المنشآت، لم تكن الضمانات العادية الأخرى تستطيع تأديته. ومن ثم فاختيار الدولة إنشاء نظام وظيفي متكامل وشامل لمنح الضمانات لشركات التمويل، برهن كل موجودات المدين الحالية والأجلية في نفس الاتفاق، يؤدي إلى قلة الحاجة إلى الأدوات التقليدية في الضمان، إن لم تعدم. الأمر الذي دعا لجنة قانون التجارة الدولية من خلال دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة إلى توجيه الدول بضرورة تبني فكرة إقرار الضمانات العامة على كامل موجودات المدين مع تمكنه من مباشرة نشاطه<sup>59</sup>. كما أنه يوفر على المدين إبرام العشرات من العقود المتزامنة أو المتتالية من الرهون العادية.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> - Leonard D Adkins. op. cit., p. 10.

<sup>58</sup> - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 166.

<sup>59</sup> - دليل الأونسيترال، المرجع السابق، بند 70، ص 114.

<sup>60</sup> - Katarzyna KOLARSKA, op. cit., P. 89.

4- الرهن الحيازية التقليدية تقوم في الأساس على فكرة حبس محل الرهن، ولا شك أن تطبيق ذلك في مجال عروض التجارة بما تشمله من سلع ومنتجات - وفقاً لتعريف النظام السعودي-سيؤدي إلى التأثير على أهم أدوات الاستثمار الاقتصادي والتجاري بالدولة.

5- حيازة الدائن المرتهن لعروض التجارة قد يحمله أعباء لا قبل له بها، إذ يلتزم بالمحافظة على الأشياء المرهونة واستغلالها واستثمارها، وقد لا يكون لديه الخبرة الكافية للقيام بذلك، كما أن هذه المنقولات تحتاج بحكم طبيعتها إلى توفير الأماكن اللازمة لتخزينها والحفاظ عليها. ومن ثمَّ فإن تطبيق أحكام الرهن العائم من شأنه أن يعفيه من كل هذه الأعباء.

## الخاتمة

ونبين فيها أهم النتائج والتوصيات:

### أولاً: نتائج البحث:

أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال الدراسة ما يأتي:

1- إن مصطلح عروض التجارة في مفهوم نظام الرهن التجاري يدخل تحت إطار المصطلح الاقتصادي رأس المال العامل، إلا أنه يختص فقط بالسلع والمنتجات التي ليس لها سجلات ملكية رسمية وتستخدمها المنشأة الاقتصادية، أو تعرضها للبيع خلال مزاوله نشاطها الطبيعي.

2- إن المنظم جانبه التوفيق في الإشارة إلى نظرية الرهن العائم بشكل عام، سواء تعلق بعروض التجارة أم غيرها، إذ إنه تناول ضوابط الفكرة في الفقرات الثلاث الأولى من المادة (38) دون الإشارة إلى أنها تتعلق به، ولا يمكن لمن يقرأ النص أن يستدل على كون تلك الفقرات تتعلق بالرهن العائم، إلا إذا كان يعلم بخصائصه وضوابطه، بدليل أنه استطرد في الفقرة الرابعة وقال "في حال كان رهن عروض التجارة رهناً عائمًا... الخ"، أي كأنه كان يقول أن الفقرات السابقة تتعلق بالرهن العائم عموماً، إلا أنه في حال تعلق هذا الرهن بعروض التجارة، فيجب أن تتوافر فيه الضوابط التي أشار إليها في الفقرتين الرابعة والخامسة، وتلك الصياغة فيها لبس كان يجب أن ينأى عنه المنظم.

3-إنه رغم المزايا العديدة للرهن العائم وكونه أصبح ضرورة اقتصادية إلا أن التنظيم الحالي للرهن العائم لعروض التجارة من شأنه أن يعرض مصالح الدائنين العاديين للخطر في حال رهن مجموع أموال المدين بالاتفاق بين الدائن والمدين على رهنها كيداً وإضراراً بدائنيه.

4-إن شرط تسجيل الرهن العائم لعروض التجارة لن يكون دليلاً كافياً في مواجهة الحائز حسن النية؛ لأن عروض التجارة من المثليات التي تتشابه في أحادها وليس لها ضابط يمكن تعيينها تعييناً ذاتياً بناء عليه، لكنها تعتمد على وصف عام لمنقولات يمكن أن تتشابه، ولا تكفي في ذاتها لاعتبار الحائز الجديد سيئ النية، لذلك فهي حماية ناقصة.

5-إن إجازة المنظم انتقال حيازة عروض التجارة المرهونة رهناً عائماً إلى الدائن المرتهن، يتناقض مع الأساس الذي يقوم عليه الرهن العائم، والذي أشار إليه المنظم نفسه في الفقرة الثالثة من المادة (38) والذي أعطى فيها للراهن التصرف في الأموال المرهونة أو استثمارها في أعماله الاقتصادية الاعتيادية ما لم يحدث إخلال موجب للتنفيذ.

6-إن الرهن العائم لعروض التجارة يفتقد أهم سمات التأمينات العينية، والتي فُرت من أجل توفيرها وهي حق التتبع، ولم يتضمن النظام أية نصوص تتناول فكرة تتبع عروض التجارة في الرهن العائم، وإن كان نظم حق التقدم.

7-أنه رغم العيوب التي تعتري فكرة الرهن العائم إلا أنها تعتبر الوسيلة المثلى لرضاء شركات التمويل إقراض المستثمرين، الذين ليس لديهم أموال مفرزة ذات قيمة مالية تسمح بضمان القروض التي يبعون الحصول عليها.

### ثانياً: التوصيات:

في نهاية البحث يرى الباحث أن هناك بعض التوصيات فرضتها النتائج التي توصل إليها، ويتمثل تلك التوصيات ما يأتي:

1-نوصي المنظم العمل بإعادة صياغة نص المادة (38) من نظام الرهن التجاري، بحيث تشير إلى التمييز بين الرهن العائم للمنقولات بصفة عامة، وبين الرهن العائم لعروض التجارة بشكل خاص.

- 2-نوصي المنظم بأن يحظر على الراهن اللجوء إلى الرهن العائم إن كانت حالة المنشأة متعثرة، ولا سبيل إلى إنهاؤها من تعثرها، حتى لا يتخذ وسيلة للإضرار بدائنيه العاديين بالاتفاق مع الدائن المرتهن.
- 3-نوصي المنظم بأن ينهل من معين الفقه الإسلامي في ما يتعلق بضابط تعيين الأموال المثلية، وتطبيقها على الرهن العائم لعروض التجارة، وذلك من خلال طبع وختم كل عروض التجارة التي تدخل تحت عباءة الرهن العائم، التي وقع عليها الرهن والمستجدة بما يميزها عن غيرها، بحيث يمكن الاحتجاج بها أمام الغير حسن النية، وعدم الاكتفاء بتسجيل هذه الأموال فقط.
- 4- نوصي المنظم بأن يأخذ بمبدأ أسبقية تسجيل الرهن عند التزام بين أصحاب رهون الحيازية العادية وصاحب الرهن العائم، حتى لا تحجم شركات التمويل عن اللجوء إلى فكرة الرهن العائم، بسبب ضعف الائتمان المترتب عليه، أو على الأقل أن يساوي بينهما في المرتبة، بغض النظر عن التسجيل، أو أن يترك الأمر لمحض إرادة المتعاقدين، مع إلزام الراهن بتسجيل الرهن الحائز في جميع الأحوال حتى يكون الغير على علم به، ومن ثم يكون الدائن المرتهن رهناً حيازياً بالخيار بين أن يرتضي بتقدم الدائن المرتهن رهناً عائماً عليه، أو أن يرفض الضمان المرهون رهناً عائماً المقدم من الراهن.
- 5-نوصي المنظم بضرورة إفراد أحكام للمنقولات المادية تفتقر عن المنقولات غير المادية لاختلاف طبيعة كل منها ومن ثم اختلاف شروط قيامه وآثاره ومدى الاحتجاج به أمام الغير.
- 6-نوصي بإضافة الرهن العائم كأحد مفردات توصيف مقرر التأمينات العينية في درجة البكالوريوس باعتبار أنه أصبح نوعاً من رهون له ضوابطه وأركانه مثل الرهن الحيازي والعقاري.

## المراجع

أولاً: المراجع الشرعية:

- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، 1419 هـ / 1999 م، ج 6
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، 1420 هـ / 1999 م .
- أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، 1406 هـ/1986 م، ط 2.
- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، د. ط: د.ت، ج 5.
- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، طباعة ذات السلاسل، ج 20، ط 2، 1410 هـ - 1990 م.
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، 1994 م، ج 8.
- عبد الرحمن الناصر السعدي، الفتاوى السعدية، مكتبة المعارف، الرياض، ط 2، 1402 هـ/1982 م.
- عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ابن الحاجب الكردي المالكي، جامع الأمهات، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضريري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، 1421 هـ - 2000 م.
- علي بن سليمان أحمد المرادوي، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي، د. ط، د.ت، ج 5.
- كمال الدين بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، د. ط، د.ت، ج 10.
- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، 1409 هـ/1989 م، د. ط، ج 21، ص 110.
- محمد بن أحمد ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د. ط، د.ت، ج ص 231.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، 1410 هـ/1990 م، د. ط، ج 8.
- محمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، 1404 هـ/1984 م، ج 4، ص 271.

## ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

- محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي المالكي، تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط 1، 1432 هـ - 2011 م، ج 1.
  - منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت (1402هـ)، ج 2.
  - موفق الدين عبد الهه بن أحمد، المغني ابن قدامة، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ، 1985م، ط 1، ج 4.
  - وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط 4، ج 6.
- ثانيًا: المراجع القانونية:**

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج 10، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970.
  - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية على الطائرات حسب اتفاقية جنيف (1948)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد 1965/7/1.
  - أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مصر، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 1969/1/1.
  - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، منشورات الأمم المتحدة.
  - محي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الحقوق العينية (الأصلية والتبعية)، دار النهضة العربية، ج 3.
  - حسني عبد العزيز يحيي، الصيغ الإسلامية للاستثمار في رأس المال العامل، رسالة دكتوراه، كلية العلوم المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، الأردن، 2009.
- ثالثًا: مجلات وصحف عربية:**

- تصريحات وزير التجارة السعودي لجريدة الشرق الأوسط، الأربعاء 1439/8/10هـ، رقم العدد 14393، صفحة الاقتصاد.

### رابعًا: المراجع باللغة الفرنسية:

- Katarzyna Kolarska, La réforme des sûretés, Master 2 Professionnel « BANQUE ET FINANCE », Université René Descartes, (Paris V), Faculté de Droit 2005-2006.
- Manuella Bourassin, Vincent Bremond, Marie-Noëlle Jobard-Bachelier, Droit des sûretés (2e édition) Sirey Université 13 Janvier 2010 Entreprise, économie & droit, 2010.

- Michel Attal, La science comparative, instrument de reconnaissance des étrangères par le droit français, Revue internationale de droit comparé , Année 2004.
- Les sûretés réelles dans l'Union Européenne, master droit, Montpellier 1, 2006–2007 :  
[http://lyon.nvp.free.fr/supports/suretes\\_reelles\\_europe\\_master2\\_montpellier\\_2006.pdf](http://lyon.nvp.free.fr/supports/suretes_reelles_europe_master2_montpellier_2006.pdf).

خامسًا: المراجع باللغة الإنجليزية:

- David I. Johnston, Legal Aspects of Aircraft Finance, (Part II), Journal of Air Law and Commerce, 1963, volume, 29, Issue 4, article 3.
- Iris H-Y Chiu, The Legal Fabrication of Security Interests in the United Kingdom, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 2006, volume 31, N. 3, article 3, p. 719.
- John Armour, The Chequered History of the Floating Charge, Griffith Law Review, (2004).
- Leonard D. Adkins, Proposed New Form of Security for the Senior Debt of Our Airlines and Railroads: Floating Charges, Journal of Air Law and Commerce, volume, 24, Issue 4, article 6.
- Report of the company law review group, Review of the Implications of the Supreme Court Judgment: In the matter of J.D. Brian Ltd t/a East Coast Print and Publicity and Re East Coast Car Parts Ltd [2015] IESC 62 (Laffoy J.), November 2015.
- Syairazi Muhammad Husni, Rusni Hassan, Floating Charge Debenture as Security from Shariah Perspective International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies, Malaysia, Volume 2, Issue 2, 1440/2018.

سادسًا: مواقع إنترنت باللغة الفرنسية:

سابعًا: مواقع إنترنت باللغة الإنجليزية:

- KALU, OKAPHOR & OLEKANMA: Floating Charge: A Child of Equitable Circumstance and its Hybrid Disposition NAUJILJ 2012:  
<https://www.ajol.info/index.php/naujilj/article/download/136359/125850>.

قواعد الاختصاص الجنائي على متن المحطات الفضائية الدولية

د. عمر عبد المجيد عبد الحميد مصبح

أستاذ مساعد - جامعة الشارقة

**Rules of criminal jurisdiction applicable to the activities on  
international space stations**

**Dr. Omar Abdel Majid Abdel Hamid Musbih**

Assistant Professor – Sharjah University

**الملخص:**

لا ريب أن هناك بعض الصعوبات التي تواجه تنظيم إجرام الأفراد على متن المحطات الفضائية، سواء فيما يتعلق بالأنشطة الفضائية السياحية أو الاستكشافية، ولكن القضية الأكثر تعقيداً هي في كيفية تنظيم الطواقم العاملة لمدة طويلة لدى استكشاف الفضاء؛ ولذلك، سيكون من الضروري وضع نصوص عقابية للتعامل مع الجرائم التي يمكن أن ترتكب في محطة فضائية دولية .

حيث عالجتنا موضوع دراسة قواعد الاختصاص الجنائي على متن المحطات الفضائية الدولية، على الشكل التالي، فقد تناولنا بداية الإطار القانوني لمحطة الفضاء الدولية وهذا ما خصصنا له المبحث الأول، ثم بعد ذلك عالجتنا على إشكالية العدالة الجنائية على متن المحطة الفضائية الدولية، وهذا ما بحثناه بالمبحث الثاني.

**Abstract:**

There are some difficulties facing the regulation of individual's crimes on space stations either that concerning tourism or exploration activities. The most issue that deserving research is that relating to the penal regulations governing the works that carried out by teams whom working for a long-time period in the field of space exploration.

This research entitled “ Rules of criminal jurisdiction applicable to the activities on international space stations “ has been dealt with into two main chapters: while Chapter One focuses on the legal framework of the International Space Stations, Chapter Two dealt with the problem of the application of criminal justice to the crimes committed on International Space Stations.

أولاً: المقدمة

لقد تمكن الإنسان في القرن العشرين من تحقيق أبرز إنجازاته على الإطلاق عندما استطاع اختراق محيط كوكبه وحط بأقدامه وآلاته على ظهر الكواكب الأخرى، وترك في الفضاء أقماراً صناعية ومحطات فضائية، تدور حول الأرض لترصد حركتها وما يحدث فوقها وفي محيطها، ترسل المعلومات تبعاً وتكتشف الظاهرة الكونية، كما غاص في باطنها وفي أعماق محيطاتها، فأكتشف من كنوزها ما اكتشف وأستخرج من خيراتها الكثير فتمكن من توفير سبل الحياة، وتلاشت على يديه المسافات، فأصبح العالم صغيراً رغم اتساع رقعته بفضل تجاوز الإنسان لسرعة الصوت.

وهكذا، فاكشاف الفضاء الخارجي فتح أمام البشرية إمكانيات التقدم على كافة الأصعدة؛ فعصرنا الحاضر يمتاز بالتطور السريع، فأضحى الفضاء الكوني غير محصور بالاستكشافات، بل ذهبت الأنشطة الفضائية إلى أبعد من ذلك، ويشهد على ذلك التقدم في مجال تقنيات وتكنولوجيا الفضاء، وبخلاف التطور في أنشطة القطاع الخاص في هذا المجال بأفائه الجديدة التي فُتحت أمام البشرية، وأدت إلى نشوء آثار بالغة الأهمية في المجال القانوني، والتنمية الاقتصادية المستدامة؛ فكانت هذه الظاهرة محلاً للاهتمام العالمي وبالذات ما إذا كان مثل هذا الحديث يؤثر على البيئة الاستثمارية ام لا!

وبالتالي، فالمتغيرات والتطورات التقنية المتسارعة في العلوم الفضائية، مكنت الإنسانية في النصف الثاني من القرن العشرين، من إطلاق أول مركبة إلى الفضاء الخارجي، وذلك من قبل الاتحاد السوفيتي (سابقاً) (1) 1957، وأطلق عليها اسم (سبوتنيك الأول)، وقد دارت المركبة حول الأرض على ارتفاع 900 كلم. ومع تنامي الأنشطة الفضائية وتنامي عدد الدول الناشطة في الفضاء الكوني، بات الفضاء الخارجي يحتل مكانة جوهرية، ليس بالنسبة إلى هذه الدول فقط، وإنما لكل الدول التي لم تستثمر فضائياً بعد (2)، وتتجه للقيام بذلك مستقبلاً أيضاً، الأمر الذي يجعل من الفضاء مورداً مهماً للجميع؛ لأن التكنولوجيا والعلوم الفضائية باتت تسهم على نحو متزايد في مجالات متنوعة (3)، للتنمية المستدامة والتقدم الاقتصادي والتكنولوجي للدول (4).

(1) د.منال بوكورو، النظام القانوني الدولي للفضاء الخارجي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، ع 49 جوان 2018، ص 385.

(2) د.منال بوكورو، النظام القانوني الدولي للفضاء الخارجي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، ع 49 جوان 2018، ص 385.

(3) د. جيهان فقيه، عقود البث الفضائي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 11.

(4) د. محمد نصر محمد، الحماية الجنائية للنقل الجوي، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2013، ص 11.

ومن أهم تكنولوجيات الفضاء، محطة الفضاء الدولية<sup>(1)</sup> (International Space Station) وتختصر (ISS) والتي تعد من أعقد المشاريع العلمية التي قام الإنسان بإنجازها على مدار التاريخ، وهي بلا شك أكبر كيان قام الإنسان بإرساله نحو الفضاء الخارجي حتى يومنا الحاضر، وهذا الكيان الشبيه بالقمر الصناعي والذي يدور حول الأرض يعمل مختبر للتكنولوجيا الحديثة ومنصة مراقبة تساعد في الأبحاث الفلكية والبيئية والجيولوجية، وموقع قابل للسكن من قبل البشر، وموجود بشكل دائم في الفضاء الخارجي. ويعتبر من أهم التطورات فيما يتعلق بالمحطات الفضائية هو بروز فكرة السياحة الفضائية فيمكن لها أن تكون أكبر دفعة تلتفتها صناعة الفضاء؛ وتعتبر من أكبر التحديات التي تواجه النظام القانوني في الفضاء عامة والمحطات الفضائية خاصة.

#### ثانياً : مشكلة الدراسة.

إن جوهر المشكلة يكمن في أن الحاجة باتت ماسة إلى قواعد قانونية تنظم سلوك الأفراد إذا صدرت منهم أفعال غير مشروعة على متن محطات الفضاء الدولية، وبالتالي، فما هو القانون الواجب التطبيق عندما يقترف فرد جريمة على متن محطة فضائية دولية؟ وماهي النصوص الجنائي التي ينبغي أن تطبق؟ وكيف يتم تنفيذ هذه القواعد؟ وما هو تفسير اقتراح السلوك الإجرامي على متن المحطة الفضائية؟ وكيف سيتم فرض العقوبة عند ارتكاب جرائم على متن هاته المحطة؟

#### ثالثاً: أهمية البحث.

تتمثل أهمية الدراسة في تصديها إلى مدى إمكانية ترتيب المسؤولية الجنائية بحق رواد الفضاء أو الأفراد العاديين المقيمين في المحطة الفضائية في حال ارتكابهم أفعال غير مشروعة، ولهذه الدراسة أهمية أيضاً بسبب اتساع النشاط الفضائي الذي لم يبق محصوراً بين دولتين (الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي

<sup>(5)</sup> هي محطة فضاء دولية تدور على ارتفاع 390 كيلومترا عن سطح كوكب الأرض وبسرعة 28 ألف كم في الساعة. وأطلقت لتأخذ محل ومهام المحطة الفضائية الروسية مير، ويتم الإشراف عليها بتعاون دولي. هدفها تحضير الإنسان لتمضية أوقات طويلة في الفضاء، وإجراء التجارب خارج منطقة الجاذبية الأرضية. تم بنائها بموجب تعاون دولي بقيادة الولايات المتحدة وروسيا وتمويل من كندا واليابان و 10 دول أوروبية، بدأ بنائها سنة 1998، وبلغت تكلفتها 100 مليار يورو. على متن المحطة الدولية هذه اللحظة أربعة رواد. يوجد هناك على الأقل أربعة مختبرات تحتوي على أجهزة لإجراء بحوث واسعة النطاق في مجالات مختلفة مثل المواد، السائل، علوم الحياة والاحتراق والتغذية الجديدة. وللحصول على المزيد من المعلومات، يرجى زيارة الموقع...

<https://ar.wikipedia.org/wiki/> (last visited on 5 Dec. 2018).

"سابقاً")، بل اتسع ليشمل دولاً أخرى، بل أكثر من ذلك، حيث انشأت الشركات الخاصة<sup>(1)</sup> من أجل القيام بعمليات الاستكشاف لتلك الاجرام السماوية من خلال إطلاق المحطات الفضائية في الفضاء الخارجي. إن التأطير القانوني لموضوع إشكالات قواعد الاختصاص الجنائي على متن المحطات الفضائية الدولية، على وجه التحديد، لم يحظ بالدراسة والبحث القانوني المناسب وبالقدر الكافي من الاهتمام من لدن الباحثين، رغم أهميته باعتباره ينظم جانباً مهماً لإدارة وتسيير المحطات الفضائية، ومرتكزاً أساسياً للنشاط الاقتصادي، ومن هنا جاءت فكرة البحث التي تتمحور حول اختصاص قواعد القانون الجنائي على محطة الفضاء الدولية، وخاصة بعد ظهور السياحة الفضائية.

#### رابعاً : منهجية البحث

اعتمدنا في معالجة هذا الموضوع من خلال دراسة: قواعد الاختصاص الجنائي على متن المحطات الفضائية الدولية، دراسة تحليلية استشرافية من خلال تحليل بعض النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية، ووضع بعض الضوابط والمعايير التي يتسنى بمقتضاها تقييم فكرة قواعد الاختصاص الجزائية على متن المحطة الفضائية الدولية، وذلك من خلال اللجوء إلى كتب القانون الجنائي والكتب المتخصصة. ويمكن إرجاع أبرز الصعوبات التي اعترضت انجاز هذا البحث المتواضع في قلة إن لم تكن ندرة الدراسات القانونية المتخصصة حول موضوع قواعد الاختصاص الجنائي على متن محطات الفضاء الدولية، والتي تركز في أغلبها على قانون الفضاء الخارجي عامة، وحتى منها التي اعتنت بموضوع الدراسة تبقى في أغلبها غير متخصصة بالجرائم الواقعة على متن محطات الفضاء الدولية.

#### خامساً : خطة البحث.

دراسة التحديات القانونية لمحطات الفضاء الخارجي في ظل القانون الجنائي؛ تدعونا إلى أن نضع مخططاً لمناقشتها وتحليلها ومن ثم وضع المعالجات لها، وذلك على الشكل التالي، سوف نشرع بداية بتناول الأحكام العامة لمحطة الفضاء الدولية، وهذا ما سوف نخصص له المبحث الأول، ثم بعد ذلك نقف على إشكالية العدالة الجنائية على متن المحطة الفضائية الدولية، وهذا ما يعالجه المبحث الثاني.

(1) تتواجد اليوم نحو 700 شركة متخصصة باستكشاف الفضاء حول العالم، بالمقارنة مع 100 شركة في عام 2011 . وتتولى هذه الشركات بناء الصواريخ وتقديم خدمات التخطيط للبعثات الفضائية ومراقبة المخاطر المحدقة بكوكب الأرض، وعلى مدى السنوات العشر الماضية، تم استثمار 10 مليار دولار أمريكي في القطاع الفضائي الخاص، ويتم الحصول على 75 % من تلك الاستثمارات عبر صناديق رأس المال الاستثمارية وشركات الأسهم الخاصة، وفيما يواصل القطاع الفضائي الدولي نموه، تبرز المزيد من الأسئلة حول القوانين والسياسات المتعلقة بالفضاء، وللحصول على المزيد من المعلومات، يرجى زيارة الموقع..... (last

www.smg-online.com .(visited on 5 Dec. 2018

## المبحث الأول

### الأحكام العامة لمحطة الفضاء الدولية

لقد بات معلوماً، أن بروز الأعمال الفضائية وتسارعها بصورة هائلة، صاحبه تزايد في عدد الأجسام الفضائية التي تساهم في هذه الأنشطة، ولذلك بدأ الاهتمام بهذه الأجسام الفضائية التي صارت الوسيلة المثلى التي يعتمد عليها للوصول إلى الفضاء الخارجي واستكشافه، ومن ثم المساهمة في تحقيق التطور للإنسانية جمعاء؛ وبلا شك فإن الأمم المتحدة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية<sup>(1)</sup> تشكل الإطار القانوني لأنشطة الفضاء الكوني لها أهمية بمعنى أن هذه المعاهدات توفر الأساس من أجل توسيع نطاق أنشطة الفضاء. وبالتالي، يتكون هذا المبحث من مطلبين: يعرض أولهما لماهية محطات الفضاء الخارجي، ويركز الثاني على النظام القانوني لمحطة الفضاء.

## المطلب الأول

### ماهية محطات الفضاء الدولية

يعد استخدام الفضاء الخارجي ضرورة علمية واقتصادية وأمنية في ظل التطور التكنولوجي الذي عرفته البشرية منذ منتصف القرن الماضي في مجال تكنولوجيا الاتصال، والاقمار الصناعية والمركبات الفضائية<sup>(2)</sup>. وإعطاء ماهية محطات الفضاء الدولية أهميتها يجب الوقوف على مفهوم محطات الفضاء، وذلك في فرعين نورد الأول: لمفهوم الفضاء الخارجي ونخصص الثاني: لتبيان مفهوم محطات الفضاء الدولية.

### الفرع الأول: مفهوم الفضاء الخارجي

يعتبر تعريف الفضاء الخارجي من أقدم الاشكالات التي طرحت على بساط البحث على المستوى الدولي منذو عام 1959، وما زالت قائمة في المسائل التي تقوم بها اللجنة الفرعية القانونية التابعة للجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية<sup>(3)</sup>، إذ لم تتضمن الاتفاقيات الدولية، المتعلقة بالفضاء الكوني والتي

(1) ويتكون إطار عمل القانون الدولي في مجال الفضاء من خمس معاهدات أممية وخمس مجموعات رئيسية من المبادئ. وتعتبر معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي (معاهدة الفضاء الخارجي)، والتي تعود إلى عام 1967، الوثيقة التأسيسية التي تحكم كافة الأنشطة الفضائية. وتتضمن المعاهدة المبادئ القانونية الأساسية والمبادئ التي تحكم استخدام الفضاء الخارجي؛ ووقعت عليها كل من الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا والصين وأكثر من 100 دولة أخرى من بينها دولة الإمارات العربية المتحدة.

(2) د. منال يوكوربو، النظام القانوني الدولي للفضاء الخارجي، مرجع سابق، ص 386.

(3) د. ممدوح خطاب، النظام القانوني للاستشعار عن بعد من الفضاء الخارجي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 57-58.

## قواعد الاختصاص الجنائي على متن المحطات الفضائية الدولية

تم إقرارها حتى الآن تحديداً دقيقاً لتعريف الفضاء الخارجي أو ضابطاً دقيقاً للتمييز بينه وبين الغلاف الجوي<sup>(1)</sup>؛ ومما زاد الإشكالية هو اختلاف الآراء حول ضرورة وأهمية التحدي.

وما زالت في قائمة الموضوعات التي تقوم بدراستها اللجنة الفرعية التابعة للجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية، وقد استمرت هذه اللجنة الفرعية تدرس هذه الحالة منذ سنة 1974 لغاية الآن، على النحو الذي طلبته الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>(2)</sup>، وكان نتيجتها القرار رقم 80/34 الصادر في 15 ديسمبر 1923 والقرار رقم 39/96 الصادر في 14 ديسمبر 1984.

حيث يذهب جانب من أشخاص القانون الدولي إلى القول بأن تعريف الفضاء الخارجي ورسم حدوده بدقة يعد ضرورة علمية وقانونية، لأجل التمييز بين المجالين؛ الجوي الذي يرتبط به مبدأ سيادة الدولة، والفضاء الخارجي الذي تتعدم فيه سيادة الدولة<sup>(3)</sup>.

وعوداً على بدء، يشير الفضاء الخارجي إلى المنطقة الفارغة نسبياً من الكون التي تقع خارج النطاق الجوي للأجسام الفلكية، وليس فارغاً تماماً، لكنه يحتوي على كثافة قليلة من الجزيئات، في الغالب غاز الهيدروجين، كما يحتوي على إشعاعات كهرومغناطيسية<sup>(4)</sup>، فالفضاء الخارجي هو مجال لا يمكن العيش فيه في الظروف العادية<sup>(5)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه بهذا الشأن، أن قانون الفضاء الخارجي يعرف<sup>(6)</sup> بأنه: "القانون المستقبلي المتطور الذي يشمل المبادئ والأنظمة والقواعد القانونية العرفية والوضعية والاتفاقية والفنية التي تحكم الفضاء الخارجي والأجرام السماوية والملحقات الفضائية والملاحة الفضائية... وهناك من عرفه<sup>(7)</sup> بأنه: "مجموع القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة باستكشاف واستخدام الفضاء الخارجي"

(1) د. فاروق سعد، قانون الفضاء الكوني، مكتبة صادر دار المنشورات الحقوقية، ط3، 2005، ص286.

(2) بوعون نضال، المناطق المشتركة في ظل القانون الدولي العام، أعالي البحار والفضاء الخارجي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، بجامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2014، ص105 وما بعدها.

(3) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1984، ص895.

(4) See e.g. (http://ar.wikipedia.org/wiki – last visited on 6 Dec. 2018).

(5) هشام عمر الشافعي، النظام القانوني لاستخدام مصادر الطاقة النووية في الفضاء الخارجي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010، ص121.

(6) د. فاروق سعد، قانون الفضاء الكوني، مرجع سابق، ص56.

(7) هشام عمر الشافعي، النظام القانوني لاستخدام مصادر الطاقة النووية في الفضاء الخارجي، المرجع السابق، ص105.

## الفرع الثاني: مفهوم محطات الفضاء الدولية

### أولاً: تعريف محطة الفضاء الدولية.

بداية تعرف محطة الفضاء<sup>(1)</sup> بأنها: بناء مُصنَع للقيام بأنشطة في الفضاء الخارجي لأغراض مختلفة، تتميز عن غيرها من المركبات الفضائية المأهولة بعدم وجود نظام دفع رئيسي (بدلاً من ذلك تستخدم صواريخ حاملة كبيرة لتوصيلها إلى مدار تدور فيه حول الأرض)، كما أنها تحتاج إلى كبسولات خاصة تقوم بنقل علماء الأبحاث الذين يعملون عليها، وكذلك لإعادتهم للأرض، وتقوم تلك الكبسولات أيضاً بتموين المحطة الفضائية بالتموين اللازم، وكل ما يحتاجه الباحثون عليها لإجراء أبحاثهم المختلفة التي تتم في حالة انعدام الجاذبية.

وفي ضوء هذه النظرة، فإن محطة الفضاء الدولية (ISS) تعد نموذجاً لمشروع تعاون بين عدة دول<sup>(2)</sup>، تسمح للإنسان بالعيش والعمل في الفضاء لمدة طويلة، وهي تشكل مجموعة عوامل تجتمع إحداها في الفضاء الخارجي<sup>(3)</sup>، بينما الأخرى تطوف سواء في مدار حول قاعدة مأهولة، أو في مدارات مختلفة مثل المدارات القطبية.

وتستخدم المحطات الفضائية لدراسة آثار الرحلات الفضائية على جسم الإنسان في الأجل الطويل، وكذلك كقاعدة للعديد من الدراسات العلمية الطويلة لتفيد غيرها من المركبات الفضائية.

وتنص الفقرة الأولى من المادة (1) من مشروع إنشاء المحطة الفضائية الدولية على أن: "المحطة تعزز الاستعمال العلمي التكنولوجي والتجاري للفضاء"؛ ويعد تحديد مهمة المحطة الفضائية الدولية، ذو فائدة قانونية مهمة، وذلك لكون المحطة الفضائية التي لها أهداف استراتيجية لا تنظم من قبل قانون الفضاء، حيث تنص المادة (4) من معاهدة الفضاء لعام 1967 على منع استعمال المحطة الفضائية في حياة: أسلحة

<sup>(5)</sup> المحطات الفضائية في الماضي والحاضر على: محطة ساليوت: ساليوت 1 وساليوت 2 وساليوت 3 وساليوت 4 وساليوت 5 وساليوت 6، ساليوت 7، سكايلاب، Skylab، مير، MIR، ومحطة الفضاء الدولية ISS؛ وتتضمن هذه المحطة الأخيرة وحدة للإقامة مموّنة من قبل أمريكا، و3 وحدات مختبر مموّنة من قبل أمريكا واليابان والوكالة الفضائية الأوروبية.

<sup>(1)</sup> وهذه الدول هي: الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، كندا وأوروبا.

<sup>(2)</sup> Farand, André Astronauts' behavior on board the International Space Station: regulatory framework in: UNESCO Legal and ethical framework for astronauts in space sojourns, Conference Proceedings, Paris 2004, p. 70 (71-72).

:

نووية أو أي نوع آخر من أسلحة الدمار الشامل، هدف وظيفة المحطة يمثل عنصر مهم لتحديد النظام القانوني للمحطة الفضائية<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: تمييز المحطة الفضائية عما يلتبس بها

في الحقيقة، يختلف النظام القانوني للمحطات الفضائية الدولية عن ذلك المتعلق بالأجسام الفضائية<sup>(2)</sup>؛ كما أن القانون الدولي للفضاء يميز في هذا الشأن بين المحطة الفضائية المقامة على الأرض وتلك المقامة في الفضاء الخارجي؛ فقد نصت المادة (12) من معاهدة الفضاء لعام 1967 على حق الزيارة لممثلي الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة لمحطة الفضاء الدولية، بينما لا ينتظر ذلك بالنسبة للمحطات المنشأة على الأرض.

وكذلك لا بد من التمييز بين القواعد الفضائية أو المطارات الكونية وبين المحطات الفضائية<sup>(3)</sup>، حيث تعرف القواعد الفضائية بأنها: "المراكز الثابتة الدائمة القائمة على الأرض، أو على الأجرام السماوية، والتي تكون معدة لإطلاق أو لهبوط المركبات الفضائية، وبالتالي فإن مبدأ الجنسية يطبق على هذه المنشآت؛ بينما المحطات الفضائية: عبارة عن محلقات فضائية توضع في مدار حول الأرض.

## المطلب الثاني

### النظام القانوني لمحطة الفضاء الدولية

لتجنب المنازعات الناتجة عن تزايد عدد المحلقات الفضائية، فينبغي ربطها بنظام قانوني يراعي خصوصية هذه المحطات، وخاصة أن قانون الجو الذي أرسدت دعائمه اتفاقية شيكاغو لعام 1944، لم يعد مؤهلاً للتكيف مع التقنيات الفضائية<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> هذه المسألة كانت من إحدى النقاط المتنازع عليها في مشروع المحطة الفضائية الدولية، أمريكا كانت تريد استعمال المحطة ولو جزئياً لأهداف الأمن الوطني، على عكس الأوروبيون الذين عارضوا هذا الاستعمال.

<sup>(2)</sup> Bin Cheng, (2004): Studies in International Space Law, University of London, Oxford: Clarendon Press.p.772.

<sup>(3)</sup> د. فاروق سعد، قانون الفضاء الكوني، مرجع سابق، ص286 وما بعدها.

<sup>(4)</sup> للمزيد أنظر : معاهدات الأمم المتحدة ومبادئها المتعلقة بالفضاء الخارجي ، مكتب الأمم المتحدة لشؤون الفضاء الخارجي ، مكتب الأمم المتحدة لشؤون الفضاء الخارجي ، ص22 وما بعدها.

See e.g: www.unoosa.org (last visited on 5 Dec. 2018)

## الفرع الأول: النظام القانوني لتسجيل المحطة الفضائية الدولية

بناءً على ما تقدم ذكره آنفاً، فقد أثبتت امكانية تطبيق اتفاقية شيكاغو لسنة 1944 وغيرها من الاتفاقيات المتعلقة باستخدام الفضاء الجوي في خصوص الجوانب المتعلقة لاستخدام الفضاء الخارجي<sup>(1)</sup> بيد أنه بالتدقيق بالاتفاقية يتضح أنها تعنى بتنظيم الطائرات المدنية فقط وليس المحطات الفضائية<sup>(2)</sup>.

وهكذا، فإن مسألة تسجيل المحطة الفضائية، كانت محل نقاش خلال الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقية المحطة الفضائية الدولية، وأخيراً تم حسم المسألة من خلال المادة (5) منها (iga)، في إطار إرضاء كل الشركاء، بما أن كل واحد منهم حصل على حق تسجيل الوسائل التي يملكها؛ وبالنتيجة فكل شريك له الحق المطلق في مراقبة الوسائل التي يملكها وممارسة ولايته عليها، وفيما يتعلق بالتسجيل في مجال الملكية الفكرية، تطبق قواعد الشركاء على النشاطات التي تجري ضمن الوسائل الوطنية المسجلة من طرفهم، ضمن الشروط المحددة في المادة 21<sup>(3)</sup> من الاتفاقية المذكورة آنفاً، ويلاحظ أن مسؤولية الشركاء في برنامج كالمحطة الفضائية الدولية هي مسؤولية تضامنية ولكنها غير متساوية، وتبرز أهمية تسجيل المحطات الفضائية في كون هذه الأخيرة تعتبر وسيلة لإحصائها بطريقة منظمة، لتسهيل التعاون في هذا الشأن، بحيث يمكن التعرف عليها، ومساعدة رواد الفضاء، كما يسهل معرفة المتسبب في الضرر وذلك بفضل إلزامية تسجيلها<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثاني: مدى إلزامية تسجيل المحطة الفضائية

تعد مسألة تسجيل الأجسام الفضائية المطلقة الى الفضاء الخارجي بشكل عام والتي كانت محل نقاش من قبل لجنة الاستخدامات السلمية للفضاء الخارجي، حيث تم تقديم مشروع معاهدة دولية تتعلق بتسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي والمخصصة لاستغلال واستعمال الفضاء، وهي تهدف إلى إقامة نظام للتسجيل الملزم، هدفه تحديد وبصفة أكيدة أصل وطبيعة كل جسم مطلق، والغاية الأخيرة للمشروع هو تقديم ضمان

(1) Diane St-Arnaud, Andre Farand . Robin J. Frank. Motoko Uchitomi: The Legal Framework for the International Space Station. United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space Legal Subcommittee, April 17, 2013.

(2) د. هشام الشافعي، النظام القانوني لاستخدام مصادر الطاقة النووية في الفضاء الخارجي، مرجع سابق، ص 77.

(3) Michel Bourély , La révision des accords sur la station spatiale internationale, Annuaire Francais de droit international , XLIV, CNRS, éditions, paris, (1998) . p589.

(4) بن حمودة ليلي - الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ط1، 2008، ص159 وما بعدها .

متين للجماعة الدولية<sup>(1)</sup>؛ حيث تنص المادة الأول من معاهدة تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي<sup>(2)</sup> على أن كل: "جسم مطلق في الفضاء الخارجي ومخصص لاستغلال واستعمال الفضاء الكوني، لا بد أن يتم تسجيله في سجل تحت تصرف ورقابة دولة أو عدة دول أطراف في المعاهدة". وهذا ما أورده المادة الثانية منها بقولها: "لدى إطلاق جسم فضائي على مدار أرضي أو ما وراءه، يكون على الدولة المطلقة أن تسجل الجسم الفضائي بغيره في سجل مناسب تتكفل بحفظه، وعلى كل دولة مطلقة إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة بإنشائها مثل هذا السجل"؛ مما ترتب عليه، أنه سيكون على كل محطة فضائية أن تتبع القواعد القانونية للبلد المسجلة فيه، ومن المتوقع أن يلتزم رواد الفضاء بهذه القوانين حتى عندما يكونوا خارج المحطة الفضائية.

والهدف الرئيس من هذه المعاهدة هو توفير الوسائل الكفيلة بالمساعدة على التعرف على الأجسام الفضائية من خلال وجود سجل مركزي بتفاصيل سفن الفضاء ومساراتها<sup>(3)</sup>؛ ومن أهم المعاهدات والاتفاقيات الدولية الفضائية التي اعتمدها دولة الامارات العربية المتحدة والتي من شأنها أن تعزز التعاون الدولي في مجال الفضاء: معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في استكشاف واستخدام الفضاء، اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء، بالإضافة إلى اتفاقيات دولية وإقليمية أخرى.

(1) Marco G. Marcoff - Traité de droit international public de L'espace, édition Universitaires Fribourg, Suisse, - 1973, p. 447.

(2) وتجدر الإشارة إلى أن هذه المعاهدة تم التوقيع عليها عام 1975 ودخلت حيز النفاذ 15 سبتمبر عام 1976؛ بتوقيع 25 دولة ومصادقة 5 دول عليها، ثم انظم بعد ذلك إليها عدد كبير من الدول. ومن الأهداف الرئيسة لهذه الاتفاقية هي إنشاء سجل مركزي يتضمن تفاصيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي حتى يسهل التعرف عليها في حالة إحداثها أضراراً مستقبلاً وتتضمن هذه الاتفاقية ديباجة و12 مادة.

(3) بن حمودة ليلي، الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي، مرجع سابق، ص157.

## المبحث الثاني

### إشكالية العدالة الجنائية على متن المحطة الفضائية الدولية

عندما تتعلق القضية بمحطة فضائية دولية، تُجمع في الفضاء الكوني انطلاقاً من عدة أجسام مُصنوعة من قبل عدة دول، فهل يمكننا اعتبار هذه المحطة الفضائية جسماً واحداً، يخضع لقانون دولة واحدة، أم يمكن أن يوجد على المحطة تعايش لعدة قوانين وطنية؟

تقسيم: يتكون هذا المبحث من مطلبين: يعرض أولهما لإشكالية الاختصاص الجنائي للجرائم المقترفة على متن محطة الفضاء، ويركز الثاني على تفسيرات السلوك الاجرامي على متن المحطة الفضائية.

### المطلب الأول

#### إشكالية الاختصاص الجنائي للجرائم المقترفة على متن محطة فضائية

سنتناول إشكالية الاختصاص الجنائي للجرائم المقترفة على متن محطة فضائية دولية وذلك من خلال، الأساس القانوني لتحديد القانون الواجب التطبيق (الفرع الأول). ومدى موفق الفقه من الأساس القانوني لتحديد القانون الواجب التطبيق (فرع ثان)، وموقف التشريعات من تنظيم الأنشطة الفضائية (فرع ثالث).

#### الفرع الأول: الأساس القانوني لتحديد القانون الواجب التطبيق.

أوردت المواد (16-25) من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي رقم 3 لسنة 1987، القواعد الحاكمة لسريان القاعدة الجنائية من حيث المكان والأشخاص في القانون الاماراتي؛ كما نصت المادة (16) منه على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب جريمة في إقليم الدولة، ويشمل اقليم الدولة أراضيها وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها...".

ولا شك في أن الجريمة واقعة جنائية يحدد مكان وقوعها سلطان القاعدة الجزائية المكاني<sup>(1)</sup>، ويرتبط هذا المجال أساساً بإقليم الدولة بحيث يعد التطابق بينهما هو الاصل والخروج على حدود الإقليم الوطني للدولة

(1) للمزيد حول الموضوع أنظر: د. عبد الله المازم، الاختصاص الجنائي العالمي - دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة- النيابة العامة، دبي، ط1، 2017، ص86.

هو الاستثناء<sup>(1)</sup>، كمبدأ عينية القواعد الجنائية م20 عقوبات اتحادي، ومبدأ شخصية القواعد الجنائية (22) عقوبات اتحادي.

أن فكرة الاختصاص تجد أصولها في مفهوم الإقليم، ومبدأ السيادة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة<sup>(2)</sup>، لذا ستكون الدول مضطرة إلى استخدام أنظمة قانونية معاصرة ومبتكرة من أجل ممارسة الرقابة القانونية على الأفراد في الفضاء؛ ولذلك استخدم مصطلح حقوق الاختصاص والمراقبة من قبل مشرعي معاهدة الفضاء لسنة 1967، وذلك لتجنب استخدام مصطلح "السيادة" لأن سيادة الدول في الفضاء الخارجي محظورة، والسيادة هي مرجع وسند للإقليم الذي تمارس فيه.

ومن غير الجائز إنشاء أقاليم في الفضاء الخارجي؛ وهكذا، فأى دولة تريد السيطرة على الجسم الفضائي، فإنه لا بد أن تكون المحطة الفضائية أو الجسم الفضائي مسجل أو مملوك لها.

ولدى الاطلاع على المواثيق الدولية يتضح لنا أن معظم هذه الاتفاقيات رتبت نتيجة مهمة تتمثل ببطلان ادعاءات السيادة على مناطق الفضاء الخارجي، واسقاط أي دفع باكتساب أي حقوق على موارد الفضاء الخارجي، فقد نصت اتفاقية مانتيقويباي لسنة (1982) لأعالي البحار<sup>(3)</sup> على حظر ادعاء السيادة أو ممارسة الحقوق السيادية على أي جزء من منطقة قاع البحر أو مواردها<sup>(4)</sup>، لذلك أكدت الجمعية العامة على حظر التملك القومي للفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والاجرام السماوية الأخرى بدعوى السيادة.

وفي الحقيقة، فقط الأجسام الفضائية هي التي تكون موضوعاً للتسجيل، ولكن حسب مختلف الاتفاقيات الدولية، فإن عبارة "جسم فضائي" تعني كذلك الأجزاء المكونة للجسم؛ ففي هذه الفرضية لا بد من تسجيل كل جزء مكون للجسم الذي يأخذ صفة الجسم الفضائي؛ ويعرف النظام القانوني للأجسام الفضائية بأنه: مجموعة القواعد القانونية المنظمة للأجسام الفضائية والمنصوص عليها في متن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الشأن.

(2) د. محمد شلال العاني، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والفقه والقضاء، الناشر مكتبة الجامعة، 2015، ص27. - ود. فخري الحديثي،

شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص320.

(3) د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2017، ص143 وما بعدها. ود. عمر عبد المجيد مصبح،

شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، 2015، ص108 وما بعدها.

(4) للمزيد أنظر: اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المنعقدة في مونتني غويباي بجمايكا لسنة 1982.

(2) د. إيهاب جمال كسيبة، مفهوم التراث المشترك للإنسانية، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، مجلد 12، ع1، 2015، ص358.

ولما كانت دولة التسجيل التي هي غالباً التي قامت بوضع المحطة على المدار أو قامت بوضعها في الفضاء، تمارس عليها حقوق الاختصاص والمراقبة؛ ولكن عندما يتعلق الأمر بمحطة فضائية تجتمع في الفضاء الخارجي انطلاقاً من عدة عناصر ووحدات مملوكة لعدد من الدول<sup>(1)</sup>.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: ما هو القانون الواجب التطبيق على متن المحطة الفضائية الدولية، وهل دولة واحدة هي التي تمارس حقوق التقاضي والمراقبة، أم يمكن وجود تعايش عدة قوانين للاختصاص والمراقبة؟<sup>(2)</sup> إذاً، كيف نستطيع تحديد الولاية القضائية الجنائية في حالة كانت المحطة الفضائية مملوكة لأكثر من دولة أو كان رواد الفضاء أو الطاقم يتبعون أكثر من جنسية؟ فمن المحتمل أن يكون هناك أكثر من قانون جنائي يمكن سريانه في هذا الشأن؟

### الفرع الثاني: موفق الفقه من الأساس القانوني لتحديد القانون الواجب التطبيق

وللإجابة على ذلك ذهب بعض الفقه إلى القول بعدة خيارات أساسية:  
الخيار الأول، حصانة كاملة من الملاحقة القضائية<sup>(3)</sup>؛ يرى أصحاب هذا الرأي<sup>(4)</sup> أن يتمتع رواد الفضاء بحصانة مماثلة لتلك التي تتمتع بها الهيئة الدبلوماسية، وبموجب هذا القول فإن مسؤولية رواد الفضاء عن أفعالهم غير المشروعة تخضعهم لقانونهم الوطني<sup>(5)</sup>، وبالتالي لا يجوز اتهام رواد المحطة جنائياً أو مدنياً خلال قيامهم بارتكاب سلوك إجرامي على متن المحطة الفضائية الدولية من قبل قانون جنائي لدولة أخرى؛ أي أن المحطة الفضائية لها صفة الهيئة الدبلوماسية على أرض أجنبية.

(1) See e.g. National Research Council, *Pathways to Exploration: Rationales and Approaches for a U.S. Program of Human Space Exploration*. Washington, DC: The National Academies Press, 2014 available at [http://www.nap.edu/catalog.php?record\\_id=18801](http://www.nap.edu/catalog.php?record_id=18801) (last visited on 6 Dec. 2018).

(2) Léopold – Peyrefitte – Droit de L'espace – Dalloz – 1993, p157.

(3) تطبيقاً لذلك نص قانون العقوبات الاتحادي في المادة (25) منه على أنه: "مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الأولى من المادة (1) لا يسري هذا القانون على الأشخاص المتمتعين بحصانة مقررمة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي وذلك في إقليم دولة الإمارات العربية المتحدة".

(4) Brownlie, Ian Principles of public international law, 5th ed., Oxford 1998, p. 298.

(5) Farand, André Astronauts' behaviour on board the International Space Station: regulatory framework in: UNESCO Legal and ethical framework for astronauts in space sojourns, Conference Proceedings, Paris 2004, p. 70 (71-72).

## قواعد الاختصاص الجنائي على متن المحطات الفضائية الدولية

الخيار الثاني: حصانة محدودة من الملاحقة القضائية؛ قد ترغب بعض الدول بحصانة محدودة إذا كانت الحصانة الكاملة غير مرغوب بها<sup>(1)</sup>، لذلك قد يسأل رواد المحطة الفضائية مدنياً، ويكونوا في مأمن من المسألة الجنائية. وأخيراً هناك تم اعتماد مبدأ الجنسية النشطة كقاعدة أساسية للقضايا الجنائية على محطة الفضاء الدولية<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الصدد، نجد أن الفقرة الثانية من المادة (2) من معاهدة التسجيل لعام 1975 تسمح للأعضاء المشاركين بإبرام اتفاقيات بالاختصاص والمراقبة على متن المحطة الفضائية الدولية<sup>(3)</sup>، وبالتالي يتم الاتفاق على تطبيق قانون جنائي واحد، أي قانون جنائي خاص يتألف من عدة قوانين لبلاد طاقم المحطة الفضائية الدولية؛ أو تطبيق قوانين وطنية مختلفة في حالات مختلفة.

ولذلك، تم التوقيع عام 1988 على اتفاق بين حكومات الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وكندا، وثمان دول أوروبية كانت ممثلة من قبل الوكالة الفضائية الأوروبية، على: "التعاون في مجال: العلم، التطور، الاستثمار واستعمال المحطة الفضائية المدنية المأهولة"؛ فالاتفاق يوطر لنظام قانوني لمؤسسة مدنية دائمة، تقع في الفضاء لا تخضع لسيادة أي دولة؛ وتذهب اتفاقية محطة الفضاء الدولية إلى تنظيم الجرائم المقترفة على متن المحطات الفضائية الدولية بناءً على قانون الجنسية \_ القانون الجزائي للجاني - ومحاكمتهم أمام المحاكم الوطنية الخاصة بهم.

وبناء عليه، فإنه من المستحسن في البداية وضع اتفاقية لمحطة الفضاء الدولية، استناداً لنص المادة (2) من اتفاقية التسجيل، بحيث تجيز هذه الاتفاقية للأطراف إبرام اتفاقيات منفصلة فيما يتعلق بالولاية ومراقبة الاجسام الفضائية وطاقم المحطة؛ وهذه الطريقة فعالة لمعاقبة مقترفي الأفعال الاجرامية على متن المحطات الفضائية الدولية.

(1) De Roos, T.A. *Disciplinary and Criminal Law in Space* in: von der Dunk, Frans G. / Brus M.M.T.A. *The International Space Station*, Leiden / Boston 2006, p. 115 (121).

(2) *As for the actual chances of finding fire weapons on the ISS: See e.g. <http://spectrum.ieee.org/tech-talk/aerospace/space-flight/how-i-stop-cosmonauts-carrying-guns> (last visited on 6 Dec. 2018).*

(3) تجدر الإشارة إلى أن دول حلف الأطلسي (الناطو) اتفقت على إبرام مجموعة من المعاهدات لمعالجة مسائل الاختصاص والمراقبة لقوات الناوتو المتواجدة في البلدان المعنية هذه الاتفاقيات تمنح البلدان المضيفة صاحبة الاختصاص في بعض الجرائم ؛ بحيث يمكن منح دولة واحدة الولاية القضائية ويمكن التنازل عنها حسب تقديرها لصالح بعض الدول الأخرى ؛ فهذه الاتفاقيات ستكون مفيدة لمعالجة مسألة الاختصاص الجنائي داخل المحطة الفضائية الدولية .

ومع ذلك، هناك صعوبات تعترض النشاط الفضائي، من حيث طبيعة السيادة<sup>(1)</sup> وتوزيع المسؤولية في القانون الدولي للفضاء بحيث تختلف اختلافاً جوهرياً لتلك المعتمدة في قانون الطيران، وبالإضافة إلى ذلك، تم تشييد الاتفاقيات الدولية حصراً للطيران والطائرات المدنية، إن مسألة تطبيق القانون الجوي والطيران على الأنشطة الفضائية ليس بالأمر اليسير<sup>(2)</sup> وهناك صعوبات جمة لاختلاف طبيعة الأنشطة ما بين المجالين. ولكن، السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هو ما حكم إطلاق جسم فضائي من قبل أفراد عديمي الجنسية من المياه الدولية؛ يمكن أن تحدث هذه الفرضية بوجود جسم فضائي لا يعرف الدولة المطلقة حيث يتم إطلاقه من المياه الدولية (كما جاء في اتفاقية المسؤولية الدولية لعام 1973).

فالدولة المطلقة هي التي تطلق جسماً فضائياً، أو الدولة التي تتكفل بأمر إطلاق جسم فضائي أو إطلاق الجسم الفضائي من أراضيها، وخاصة إذا صاحب الجسم الفضائي كيان خاص من منشأة خاصة تقع في المياه الدولية، لذلك لا يكون هناك انتهاكاً للقانون الدولي إذا كان الجسم الفضائي مسجل في بلد لم تنضم إلى معاهدة الفضاء الخارجي أو عدم وجود تشريع وطني يحظر على المواطنين المشاركة في هذه الاعمال.

### الفرع الثالث: موقف التشريعات من تنظيم الأنشطة الفضائية

أصدرت العديد من الدول تشريعات وطنية تنظم الأنشطة الفضائية التي تقوم بها الدولة أو أحد الجهات الحكومية أو الخاصة التابعة لها ومنها:

- أولاً: التشريع السويدي<sup>(3)</sup>، يعتبر التشريع السويدي من أهم التشريعات الفضائية في الأشراف على الأفراد في الفضاء الخارجي، حيث يتطلب القانون لممارسة أنشطة الفضاء ترخيصاً من أجل المشاركة في هذه الأنشطة في الإقليم السويدي حسب المادة (2) من قانون أنشطة الفضاء السويدي (من قبل شخص طبيعي أو معنوي)، حيث ينص القانون على عقوبات جنائية إذا تم انتهاك قانون الأنشطة الفضائية، وفقاً لمرسوم أنشطة الفضاء. SWEDISH ACT ON SPACE ACTIVITIES. وأورد في نص المادة (5) منه على أنه: "يعاقب بالحبس كل شخص يمارس الأنشطة الفضائية دون الحصول على التراخيص اللازمة بالحبس مدة لا تزيد عن السنة أو بالغرامة...".

(1) د. سهيل الفتلاوي، الفضاء الدولي الجنائي، موسوعة القانون الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 159.

(2) د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 2010، ص 83.

(3) Peter de Selding, *Virgin Galactic Strikes Deal with Swedish Government*, SPACE.COM, Jan. 28, 2007, See e.g. [http://www.space.com/news/070128\\_sweden\\_virgin.html](http://www.space.com/news/070128_sweden_virgin.html).

ثانياً: الصين

إن العمل التشريعي في الصين بدأ في سنة 1994، وعلى الرغم من ذلك فإن دراسة نظام الفضاء الخارجي قد جرت عام 1997 وفي عام 1998 حيث أجرت الصين تعديلات على نظام التسجيل وهناك جهة مختصة بصناعة الفضاء والأنشطة الفضائية وهي مسؤولة عن التشريع لصناعة الفضاء وسياسات التكنولوجيا الفضائية وخطط تنمية الصناعة؛ إن CNSA تعلق أهمية قصوى على تشريعات الفضاء؛ فإن أول هذه اللوائح لأنشطة الفضاء في الصين صدرت في الثامن من شباط 2001، لتنظيم إدارة الأجسام الفضائية.

ثالثاً: الولايات المتحدة الأمريكية:

بداية، كان الاعتماد في الولايات المتحدة على لوائح وأنظمة وكالة ناسا (NAS) الوسيلة القانونية للفضاء في أمريكا؛ وكانت اللوائح تمنح السلطة لمدير المحطة الفضائية في قانون 1958؛ حيث منحت هذه الأنظمة سلطة واسعة لقائد المركبة الفضائية على الرواد الأمريكيين، وكذلك على أعضاء الطاقم الأجنبي لغرض فرض النظام والانضباط.

وفي عام 1976 تم تعزيز الأنظمة واللوائح لوكالة ناسا من قبل توقيع الجزاءات الجنائية التي تنص على أنه: "كل من ينتهك عمداً أو يحاول انتهاك أو يتآمر لانتهاك أي لائحة أو أمر تصدره (ناسا)، يعاقب بغرامة لا تزيد على \$5000، أو الحبس الذي لا تزيد مدته على سنة واحدة. أو بالعقوبتين معاً.

لقد كانت لوائح وكالة ناسا للفضاء والعقوبات الجنائية المرتبطة بها مناسبة للحفاظ على النظام داخل المحطات الفضائية؛ ولكن، لما كان هناك اقبال متزايد من قبل الأفراد وزيادة عدد العاملين على متن المحطات الفضائية، والمكوث على متنها فترات طويلة من الزمن في بيئة غير منظمة نسبياً؛ تم تعديل القانون في عام 1981 لتشمل المركبات الفضائية الأمريكية؛ إن ادراج المركبات الفضائية الأمريكية ضمن هذا الاختصاص، يعني أن الجرائم تكون قابلة للتطبيق على الأفراد الذين يقيمون ويعملون في الفضاء<sup>(1)</sup>.

وقد شرع الكونجرس مجموعة من التشريعات الوطنية التي تنظم ليس فقط الأنشطة الفضائية من قبل الجهات الحكومية ولكن أيضاً أنشطة الجهات التجارية الخاصة في الفضاء الخارجي في عام 2009 وما بعده.

<sup>(1)</sup> See e.g. <http://www.bigelowerospace.com/opportunity-pricing.php> (last visited on 6 Dec. 2018) on the plans of Bigelow Aerospace to lease capacity on board its space stations to different States to develop their space capabilities. See also <http://spectrum.ieee.org/tech-talk/aerospace/space->.

#### رابعاً: القانون الروسي للفضاء

ينظم النشاط الفضائي في الاتحاد الروسي القانون الاتحادي رقم 5663-1 الصادر سنة 1993 والمعدل بالقانون رقم 147-3 الصادر عام 1996م، النشاط الفضائي في الاتحاد الروسي؛ وتنص المادة (6) منه على أن وكالة الطيران والفضاء الروسية تختص بإصدار الترخيص اللازم لكافة الأنشطة الفضائية؛ واستناداً للمادة 1/17 من القانون أنف الذكر، لوكالة الطيران والفضاء الروسية حق الرقابة على الأنشطة التي يقوم بها صاحب الترخيص من خلال إجراء تسجيل الأجسام الفضائية<sup>(1)</sup>.

#### خامساً: دولة الامارات العربية المتحدة

أصدرت دولة الامارات العربية وثيقة للسياسة الوطنية لقطاع الفضاء، وتهدف الوثيقة إلى بناء قطاع فضائي إمارتي مستدام، يساهم في تنوع الاقتصاد ونموه، وكذلك أشارت الوثيقة إلى تأسيس وكالة الإمارات للفضاء كأول وكالة فضاء عربية في المنطقة في عام 2014، وذلك لاستكشاف كوكب المريخ، وتشتمل الوثيقة المبادئ الرئيسية لتطوير قطاع فضائي تجاري مستدام يمتاز بالتنافسية والابتكار، ونصت الوثيقة على مجموعة من التوجيهات والإرشادات للجهات المعنية حول الأنشطة اللازمة لدعم وتطوير القطاع الفضائي لدولة الامارات، والتي تركز على ثلاثة أنواع رئيسية لأنشطة الفضاء وهي الأنشطة الوطنية، وأنشطة العلوم والتكنولوجيا والاستكشافات، والأنشطة التجارية.

### المطلب الثاني

#### الإشكالات السلوكية والاجرائية على متن المحطة الفضائية

نتناول في هذا المطلب بالدراسة والتحليل دراسة علم الإجرام وتفسير السلوك الإجرامي في الفضاء بالفرع الأول، على أساس أن نخصص الفرع الثاني لدراسة الفرع الثاني: تحديات الاجراءات الجزائية في محطات الفضاء الخارجي.

<sup>(1)</sup> Law of Russian federation" about space activity. \_See e.g.\_ <http://www.fas.org/spp/civil/Russian/annex-12.htm>.22p.

## الفرع الأول: علم الإجرام وتفسير السلوك الإجرامي في الفضاء الخارجي

يعرف علم الإجرام بأنه: العلم الذي يبحث في الجريمة، باعتبارها ظاهرة في حياة المجتمع وفي حياة الفرد، للبحث عن أسبابها وتحديد وتفسير العوامل المؤدية إليها<sup>(1)</sup>؛ ونظريات علم الإجرام تشترك جميعها بأنها تدرس العوامل الدافعة لارتكاب الجريمة على الأرض، وليس في الفضاء الخارجي، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل تستطيع إحدى نظريات علم الإجرام أن تفسر أسباب الجريمة على متن إحدى المحطات الفضائية. لما كان من المعلوم، أن الطابع المركب للظاهرة الإجرامية، وبحكم تعلقها بسلوك إنساني غاية في التعقيد، والتغير بحكم خضوعه لعوامل متعددة في نوعها ومدخلها في درجة تأثيرها، ولذا فإن فكرة البحث عن سبب واحد لتفسير السلوك الإجرامي لا يصلح على الإطلاق بالنسبة للظاهرة الإجرامية بوصفها مظهراً من مظاهر السلوك الفردي والاجتماعي في آن واحد. إذن، إن كل جريمة تقع كمحصلة لمجموعة عوامل ذاتية أو خارجية. ولا بد من الإشارة هنا، إلى أن عدم كفاية العدالة الجنائية ينبع من عدم فهم طبيعة وأسباب الأجرام في الفضاء الخارجي عامة، وعلى متن المحطات الفضائية خاصة، لذلك حتى علم الإجرام الحديث يأتي مع الفهم الدقيق لأسباب الجريمة في الفضاء، بالإضافة إلى أن نظام العدالة الجنائية يفتقر إلى الوسائل والأدوات النظرية الأربعة لبناء طريق للعدالة الجنائية للتعامل بفاعلية مع إشكالية وضع تفسير محدد للجريمة في الفضاء الكوني<sup>(2)</sup>، فينبغي الأخذ عند تفسير السلوك الإجرامي في الفضاء الخصائص المميزة للبيئة الفضائية الخارجية، وخاصة عدم صلاحيتها للعيش البشري، والضغط النفسي الناجم عن الروتين، والإحساس بالخطر والقلق الدائم، مما يولد إشكاليات في السلوكيات المتعلقة بالعامل البشري<sup>(3)</sup>، من تكيف نفسي سيء؛ ومشاكل سلوكية عصبية؛ وعدم الملائمة بين القدرات المعرفية للطاقم والأعمال المطلوبة؛ وقلة النوم ووقوع اختلال في الروتين اليومي أضف إلى ذلك التغيرات الفسيولوجية في الجسم البشري الناجم عن انعدام الجاذبية، وكذلك عدم وجود علاقات

(1) د. أحمد شوقي أبو خنوة، علم الإجرام وعلم العقاب، ط2، الناشر كلية شرطة دبي، 1990، ص9.

(2) The Canadian Astronaut Office justified the criminal behavior on the fact that people exposed to extreme conditions are prone to commit crimes. "Experiment Could Have Stopped, Agency Says: Unwanted Sex Advances by Russian Were Noted" The Gazette (26March 2000) at A.5..

(3) Behavioral Health & Performance and Space Human Factors (Cognitive) (See e.g. <http://bioastroroadmap.nasa.gov>)

اجتماعية فهذه الأخيرة لها خصائص فريدة من نوعها تختلف عن تلك الموجودة على الأرض<sup>(1)</sup>، فرائد الفضاء يتفاعل مع بعض الأشخاص فقط ويكون تحت رقابة دائمة ووثيقة<sup>(2)</sup>، فكل هذه العوامل استثنائية في العلاقات الاجتماعية على متن محطات الفضاء، فينبغي دراستها بدقة من أجل التوصل إلى فهم أعمق لأسباب الإجرام في الفضاء الخارجي.

لذلك، قامت كل من الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا بإجراء تجارب في الفضاء وعلى الأرض، تهدف لدراسة مدى استجابة رواد الفضاء لظروف العزلة في الفضاء الخارجي؛ ومن أهم هذه التجارب ما قام به المعهد الروسي للمشاكل الطبية الحيوية عام 1998/1999، حيث تم اخضاع لهذه التجربة سبعة من رواد الفضاء الروس (تكور) ورائدة فضاء يابانية وأخرى كندية، مكثوا 110 يوماً على متن محطة فضائية تماثل محطة الفضاء الروسية مير، وقد جذبت التجربة الاهتمام الدولي عن العديد من الجرائم التي ارتكبت في المحطة، حيث قام اثنين من رواد الفضاء الروس بارتكاب اعتداء وشروع في القتل ضد بعضهما البعض، وكذلك ارتكب قائد المحطة الفضائية اعتداء جنسي وتحرش برائدة الفضاء الكندية<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الثاني: تحديات الإجراءات الجزائية في محطات الفضاء الخارجي.

بادئ ذي بدء، يعد تطبيق الإجراءات الجزائية من المسائل التي تشكل تحدياً من حيث متابعة هذه الإجراءات خاصة في الأنشطة الفضائية لمتابعة مقترف الأفعال غير المشروعة؛ ومن الأمور التي تثير تساؤلاً في هذا الشأن هو إشكالية تظهر عند النظر في إقامة العدل في الفضاء الكوني؛ تعيين جهة مختصة - سلطة التحقيق<sup>(4)</sup> - وكذلك ينبغي تحديد آليات التحقيق، وإجراءات تنفيذ الحجز للمتهم على متن المحطة الفضائية؛ وعلى ضوء ذلك، يلاحظ أنه عند النظر في العنصر البشري في رحلات الفضاء، يفترض المسؤولين عن تخطيط وتنفيذ البعثات الفضائية امتثال وانضباط طاقم المركبة الفضائية للأنظمة والقوانين؛ وهذا الافتراض يستند إلى خصائص رواد الفضاء لدى اختيارهم؛ فاختيار الطيارين على سبيل المثال، يحكمه القانون العسكري

<sup>(3)</sup> وتجدر الإشارة إلى أن (ليزا ماري نواك) رائدة فضاء أمريكية متهمة بارتكاب جريمة قتل و العائدة في شهر تموز الماضي من رحلة فضائية، متهمة بقتل امرأة اعتقدت انها منافسة لها في حب زميل من رواد الفضاء، اولئك الذين يعرفون ليزا لا يتصورونها قادرة على القيام بعمل شرير. عن النيويورك تايمز - ترجمة نادية فارس، ع 872، الاثنين، 12، شباط، 2007

<sup>(2)</sup> T. Stephen Cheston, "The Psychology of Orbital Human Factors" online: NASA website <<http://www.jsc.nasa.gov/er/seh/psychology.html>>

<sup>(3)</sup> 110-Day Isolation Ends in Sullen ... Isolation----- See e.g. <http://www.themoscowtimes.com/stories/2000/03/30/003-full.html>

<sup>(4)</sup> تجدر الإشارة إلى أن النيابة العامة في التشريع الاتحادي هي صاحبة الاختصاص في التحقيق الابتدائي (م 110) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي .

## قواعد الاختصاص الجنائي على متن المحطات الفضائية الدولية

واختيارهم يتم بشق الأنفس<sup>(1)</sup>؛ حتى عندما يتم اختيار مجموعة من رواد الفضاء من العلماء فيتم ذلك من خلال إجراءات مشددة ودقيقة.

ومع ذلك، هناك إشكاليات تعترض النشاط الفضائي، من حيث طبيعة السيادة وتوزيع المسؤولية في القانون الدولي للفضاء بحيث تختلف اختلافاً جوهرياً لتلك المعتمدة في قانون الطيران الجوي<sup>(2)</sup>، بالإضافة إلى ذلك، تم سن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية حصراً للطائرات المدنية، فمسألة تطبيق القانون الجوي والطيران على الأنشطة الفضائية ليس بالأمر اليسير وهناك صعوبات جمة لاختلاف الأنشطة ما بين المجالين. وعلى ضوء ما تقدم، يذهب البعض إلى إعطاء سلطة غير محددة لقائد البعثة الفضائية (لوائح وأنظمة وكالة ناسا حيث تمنح السلطة لمدير المحطة الفضائية<sup>(3)</sup>، وهذا يمثل إشكالية لسببين<sup>(4)</sup>: الأول هو ثقافي؛ نهج القائد القادر على فعل كل شيء يميل للأسلوب العسكري مع ما يصاحب ذلك من انضباط للسلوكيات؛ أما السبب الآخر أكثر إشكالية من الأول، وهو أن طريق الحصول على وظيفة التحقيق والسلطة القضائية التي يمارسها الفرد نفسه سيتعارض مع مبدأ الفصل ما بين السلطات<sup>(5)</sup>؛ وبغض النظر عن سيمح المسؤولية للتحقيق والفصل في المخالفات الجنائية التي حررها أفراد طاقم المحطة الفضائية، فهناك تنفيذ العقاب أثناء وجود الجاني في الفضاء<sup>(6)</sup>.

بيد أنه ينبغي التأكيد بهذا الخصوص على أنه لا يبدو من المرجح أن يتم توفير مرافق للاحتجاز على متن محطات الفضاء الدولية، نظراً إلى أن المساحة المخصصة ستكون محددة، فقد أوردت الفقرة الثانية من المادة (2) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي على أنه: "كما لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حجزه أو

(1) See, for examples of this the discussion by Maschke, P., Oubaid, V. and Pecena, Y. (2011). How Do Astronaut Candidate Profiles Differ From Airline Pilot Profiles? *Aviation Psychology and Applied Human Factors*, 1(1), pp.38-44.

(2) د. محمد نصر القطري، أحكام القانون الدولي في مواجهة خطر النقل الجوي، دار النهضة العربية، 2009، ص 30.

(3) منح المشرع الاتحادي في المادة (1/47) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي مأمور الضبط القضائي (48) ساعة لتوقيف المتهم لديه، أي أنه يبقى مقبوضاً عليه طوال تلك الفترة إلى أن يتم عرضه على النيابة العامة ما لم يقدم أو يبرز ما يثبت براءته، فإذا لم يتم التوقيف بذلك خلال تلك الفترة ولم يخله سبيله بعد من قبل مأمور الضبط القضائي، يعرض على النيابة العامة صاحبة الاختصاص لتقرير مصيره، وإذا لم يتم عرضه على النيابة العامة بانتضاء مدة توقيفه القانونية يصبح توقيفه غير صحيح وليس له سند قانوني مما يوجب نقضه ومساءلة المتسبب في ذلك.

(4) Abeyratne, R. (2004), *Space Tourism – Parallel Synergies between Air and Space Law?* *German Journal of Air and Space Law* p.184-202

(5) IGA, *supra* note 1 Brazil later joined the ISS. See e.g. <<http://www.spacelawstation.com/spacestation.html#3>.

(6) محمد السيد أحمد، الحبس الاحتياطي في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 53.

## قواعد الاختصاص الجنائي على متن المحطات الفضائية الدولية

حبسه إلا في أحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون، ولا يتم الحجز أو الحبس إلا في الأماكن المخصصة لكل منهما وللمدة المحدودة في الأمر الصادر من السلطة المختصة".  
وبالتالي، في مجال حبس الإنسان أو القبض عليه أوجب عدم جواز القبض أو الحبس إلا بموجب أمر من السلطات المختصة قانوناً، وهذه الضمانة تقيد موضوع الحبس وتجعله رهن إصداره من ذوي الاختصاص وبالتالي، فالأداة الرئيسية للعقوبة الحبس غير قابلة للتطبيق عملياً؛ وبالإضافة إلى ذلك، قد يكون حجز الجنائي يترتب عليه منعه من القيام بواجبات حيوية لإنجاح المهمة الفضائية والمفتاح لإبقاء افراد الطاقم على قيد الحياة؛ ولكن عقوبات مالية مثل الغرامات قد تكون مناسبة لمهمه قد تستغرق فترة طويلة من الزمن على متن محطة فضائية دولية.

### الخاتمة

لا ريب أن هناك بعض الصعوبات التي تواجه تنظيم إجرام الأفراد على متن المحطات الفضائية، سواء فيما يتعلق بالأنشطة الفضائية السياحية أو الاستكشافية، ولكن القضية الأكثر تعقيداً هي في كيفية تنظيم الطواقم العاملة لمدة طويلة لدى استكشاف الفضاء؛ ولذلك، سيكون من الضروري وضع نصوص عقابية للتعامل مع الجرائم التي يمكن أن ترتكب في محطة فضائية دولية.

أولاً: ومن أهم النتائج المثارة التي انتهت إليها هذه الدراسة وبشكل موجز هي:

- 1- مع التطور التكنولوجي وتقدم أنماط استخدامات الفضاء الكوني، وتنامي عدد الدول والشركات الخاصة القائمة بأنشطة الفضاء المختلفة<sup>(1)</sup>، باتت الآلية التشريعية الموجودة غير كافية للإحاطة بكل أنواع هذه الأنشطة وإدارتها وتنسيقها وبات من الضروري بلورة أطر وصيغ قانونية متطورة ترسم حدود هذه الأنشطة المتنوعة ومخاطرها
- 2- لاحظنا من خلال هذه الدراسة أن القواعد العامة للقانون الدولي تطبق على الفضاء الخارجي ، لأنها قواعد عالمية ، فإن التطورات والإنجازات العلمية الحديثة باتت تفرض إما إجراء عملية تحديث لهذه القواعد ، إما

(1) د. نورا بيرقداريان، نحو حوكمة متنامية للفضاء الخارجي، مرجع سابق، ص 108.

## قواعد الاختصاص الجنائي على متن المحطات الفضائية الدولية

وضع نظام قانوني جديد، كفيل بمواجهة المستجدات والتكيف مع التقدم العلمي الحالي<sup>(1)</sup>، وهو ما حدث فعلاً من خلال الاتفاقيات المتعلقة بتنظيم الفضاء الخارجي .

3- وفقاً لما سبق إيضاحه على السياق المتقدم في هذه الدراسة ، فإنه سيكون شكل من أشكال النصوص الجنائية في قانون الفضاء مرغوباً فيه وقد يكون حاسماً في إنجاح المهمات الفضائية، والمحافظة على سلامة وحياء جميع الأفراد (الطاقم- الأفراد ) داخل محطات الفضاء؛ حيث كانت هناك مناقشات على الوسيلة التي ينبغي أن تنظم سلوك الأفراد في الفضاء الخارجي، وما يجب أن يحدث عندما يرتكب الشخص جريمة في محطة فضاء، مع التوسع المتوقع لعدد من الأفراد في الفضاء، حيث تسعى شركات السياحة الفضائية لتحقيق الولوج إلى الفضاء لمجموعة كبيرة من الأفراد، ومثل هذا العدد المتوقع من الأفراد، يحتاج بلا شك شكلاً من أشكال الأطر القانونية لضمان تنظيم سلوكهم.

4- الموضوع الذي يشكل تحدياً خاصاً هي الإجراءات الجزائية التي من شأنها أن تؤدي إلى التحقيق وطبيعة هذه الإجراءات في المهمات الفضائية لمتابعة صاحب السلوك غير المشروع؛ فاستخدام الرحلات الفضائية بين الكواكب يعني حتماً أن يحتاج إلى إعادة النظر من جديد في النصوص الجزائية لتنظيم سلوك الأفراد في الفضاء، حتى إذا بقيت المبادئ العامة للمسؤولية، والتأكد من وجود نظام رقابي لرحلات الفضاء عامة والمحطات الفضائية خاصة. وبالتالي إن إضفاء الطابع التجاري على الأنشطة الفضائية سيؤدي إلى مسائل متعلقة بالسياسات وتشريعات الفضاء الكوني، وفي نفس الوقت فهي تستلزم وضع نظام أفضل لإدارة أنشطة الفضاء .

ثانياً : ومن أهم التوصيات المثارة من خلال هذا البحث، وبشكل موجز.

1- التوصية بأن يتم وضع السياسات التشريعية الوطنية وبما يتوافق مع المعاهدات الدولية بشأن الأنشطة الفضائية، وهو الشق الأصعب في مجال علوم الفضاء والسعي لتطوير هذا القطاع بشكل مستمر، حيث تسعى الدول لتنظيم وسن القوانين لأنه في المستقبل القريب سيتم إنشاء العديد من وكالات الفضاء؛ بحيث تتميز هذه النظم القانونية بالابتكار والتطور من أجل ممارسة الضوابط القانونية على الأفراد في محطات الفضاء الخارجي. لذلك ينبغي سن نصوص قانونية جنائية تسبق المحطة إلى الفضاء الخارجي.

(1) د. عليي فاطمة الزهراء، النظام القانوني للأجسام الفضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق (بن عكون)، السنة الجامعية 2010-2011، ص2.

2-: الحاجة لاستخدام وبشكل متزايد التشريعات القانونية لتنظيم أنشطة الفضاء؛ وبالتالي تأتي التوصية بإصدار لوائح تنظيمية لتسجيل الأجسام الفضائية في السجل الإماراتي والسجل الدولي للأمم المتحدة، وكذلك سن تنظيم لتحديد الأنواع المختلفة لتصاريح ممارسة الأنشطة الفضائية.

3-: تطبق القواعد العامة للقانون الدولي على الفضاء الكوني، كونها قواعد عالمية، بيد أن التطورات والتقدم التكنولوجي والتقني في مجال الفضاء، يفرض إما إجراء تحديث للقواعد الدولية الفضائية، أو سن نظام قانوني جديد كفيل لمواجهة المتغيرات العلمية الحالية.

4-: إنه من المستحسن في البداية وضع اتفاقية لمحطة الفضاء الدولية، استناداً لنص المادة (2) من اتفاقية التسجيل، بحيث تجيز هذه الاتفاقية للأطراف إبرام اتفاقيات منفصلة فيما يتعلق بالولاية ومراقبة الاجسام الفضائية وطاقم المحطة؛ وهذه الطريقة فعالة لمعاقبة مقترفي الافعال الاجرامية على متن المحطات الفضائية الدولية.

تم بحمد الله

المراجع:

أولاً: المراجع العربية.

- د. أحمد شوقي أبو خطوة، علم الإجرام وعلم العقاب، ط2، كلية شرطة دبي، 1990، ص9.
- د. إبراهيم فهمي شحاته، القانون الجوي الدولي وقانون الفضاء، دار النهضة العربية، 1996، ص490 وما بعدها.
- د. إيهاب جمال كسبية ، مفهوم التراث المشترك للإنسانية ، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، جامعة الشارقة ، مجلد 12، ع 1 ، 2015 ، ص358.
- بن حمودة ليلي - الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 2008، ص159 وما بعدها
- بوعون نضال ، المناطق المشتركة في ظل القانون الدولي العام ، أعالي البحار والفضاء الخارجي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،جامعة قسنطينة 1، الجزائر ، 2014 ، ص105 وما بعدها.
- د. جيهان فقيه، عقود البث الفضائي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص11.
- د. طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط3، 2010 ، ص83
- د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1984، ص895.
- د. عبد الله المازم، الاختصاص الجنائي العالمي - دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة- النيابة العامة، دبي، ط1، 2017، ص86.
- د. عليي فاطمة الزهراء، النظام القانوني للأجسام الفضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق (بن عكنون)، السنة الجامعية 2010-2011، ص2.
- د. عمر عبد المجيد مصبح، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، 2015، ص108 وما بعدها.
- د. فخري الحديثي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011 ، ص320.
- د. سهيل الفتلاوي ، القضاء الدولي الجنائي ، موسوعة القانون الدولي الجنائي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011 ، ص159.

## قواعد الاختصاص الجنائي على متن المحطات الفضائية الدولية

- معاهدات الأمم المتحدة ومبادئها المتعلقة بالفضاء الخارجي ، مكتب الأمم المتحدة لشؤون الفضاء الخارجي ، مكتب الأمم المتحدة لشؤون الفضاء الخارجي ، ص 22 وما بعدها ؛ متوفرة على موقع الانترنت : [www.unoosa.org](http://www.unoosa.org)
- د. ممدوح خطاب، النظام القانوني للاستشعار عن بعد من الفضاء الخارجي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 57-58.
- محمد السيد أحمد، الحبس الاحتياطي في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 53.
- محمد شلال العاني، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والفقه والقضاء مكتبة الجامعة، 2015، ص 27.
- د. محمد نصر محمد ، الحماية الجنائية للنقل الجوي ، مكتبة القانون والاقتصاد ، السعودية ، 2013 ، ص 11.
- د.منال يوكورو ، النظام القانوني الدولي للفضاء الخارجي ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، ع 49 جوان 2018، ص 385.
- د. نورا بيرقداريان، نحو حوكمة متنامية للفضاء الخارجي مجلة رؤى الاستراتيجية، أكتوبر 2014، ص 107.
- هشام عمر الشافعي، النظام القانوني لاستخدام مصادر الطاقة النووية في الفضاء الخارجي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010، ص 121.

### ثانياً : المرجع الأجنبية

- Abeyratne, R. (2004), Space Tourism - Parallel Synergies between Air and Space Law? German Journal of Air and Space Law p.184.
- Bin Cheng, (2004): Studies in International Space Law, University of London, Oxford: Clarendon Press.p.772.
- Brownlie, Ian Principles of public international law, 5th ed., Oxford 1998, p. 298.
- De Roos, T.A. *Disciplinary and Criminal Law in Space* in: von der Dunk, Frans G. / Brus M.M.T.A. *The International Space Station*, Leiden / Boston 2006, p. 115 (121).

- Diane St-Arnaud, and Other: The Legal Framework for the International Space Station. United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space Legal Subcommittee, April 17, 2013.
- Farand, André Astronauts' behavior on board the International Space Station: regulatory framework in: UNESCO Legal and ethical framework for astronauts in space sojourns, Conference Proceedings, Paris 2004, p. 70 (71-72).
- Michel Bourely – la Revision des accords sur la station spatiale international-Annuaire Francais de droit international –(1998). p589.
- Marco Marcoff- Trait de droit international public de l'espace edition universitaire-Fribourg-1973, p 447.
- Léopold – Peyrefitte – Droit de L'espace – Dalloz – 1993, p157.
- Peter de Selding, *Virgin Galactic Strikes Deal with Swedish Government*, SPACE.COM, Jan. 28, 2007, [http://www.space.com/news/070128\\_sweden\\_virgin.html](http://www.space.com/news/070128_sweden_virgin.html).
- Law of Russian federation” about space activity <http://www.fas.org/spp/civil/Russian/annex-12.htm>.22p.
- The Canadian Astronaut Office justified the criminal behavior on the fact that people exposed to extreme conditions are prone to commit crimes. “Experiment Could Have Stopped, Agency Says: Unwanted Sex Advances by Russian Were Noted” The Gazette (26March 2000) at A.5 .
- Behavioral Health & Performance and Space Human Factors (Cognitive ( <http://bioastroroadmap.nasa.gov>
- T. Stephen Cheston, “The Psychology of Orbital Human Factors” online: NASA website> <http://www.jsc.nasa.gov/er/seh/psychology.html>>
- 110-Day Isolation Ends in Sullen... Isolation-----  
<http://www.themoscowtimes.com/stories/2000/03/30/003-full.html>
- Y. (2011). How Do Astronaut Candidate Profiles Differ From Airline Pilot Profiles? Aviation Psychology and Applied Human Factors, 1(1), pp.38-44.
- IGA, *supra* note 1 Brazil later joined the ISS. Online  
<<http://www.spacelawstation.com/spacestation.html#3>
- National Research Council, *Pathways to Exploration: Rationales and Approaches for a U.S. Program of Human Space Exploration*. Washington, DC: The National Academies Press, 2014 available at [http://www.nap.edu/catalog.php?record\\_id=18801](http://www.nap.edu/catalog.php?record_id=18801) (last visited on 6 Dec. 2018).

ثالثاً : مواقع الانترنت

- [www.smg-online.com](http://www.smg-online.com)
- <http://ar.wikipedia.org/wiki>



جامعة عجمان  
AJMAN UNIVERSITY

# Journal of Legal Sciences

Fifth Year - Tenth Issue - July 2019

Email: [lawmagazine@ajman.ac.ae](mailto:lawmagazine@ajman.ac.ae)

**A scientific journal that deals with sharia, legal and economic studies**

ISSN: 2707 - 1073  
E - ISSN: 2707 - 1081

- ▶ Maternity leave for working women In the UAE Labor Law No. 8 of 1980 (A comparative study)
- ▶ The Legal rules of E-commerce in Saudi System (E-commerce Act 1440)
- ▶ Procedural aspects of the criminal order According to the UAE criminal procedure law - Comparative analytical study
- ▶ Legal and Economic Aspects of Virtual Currencies
- ▶ Social Responsibility Imperative for companies and community (Reality in the U.A.E.)
- ▶ The management authority to conclude and amend the partnership contract In UAE law
- ▶ Floating mortgage controls for trade offers and its problems in the Saudi system - A comparative study
- ▶ Rules of criminal jurisdiction applicable to the activities on international space stations

Issued by the College of Law - Ajman University - the United Arab Emirates  
P.O Box: 346 Ajman, United Arab Emirates, Tel: 0097167056131 or 0037167056325. Fax 0097167056270