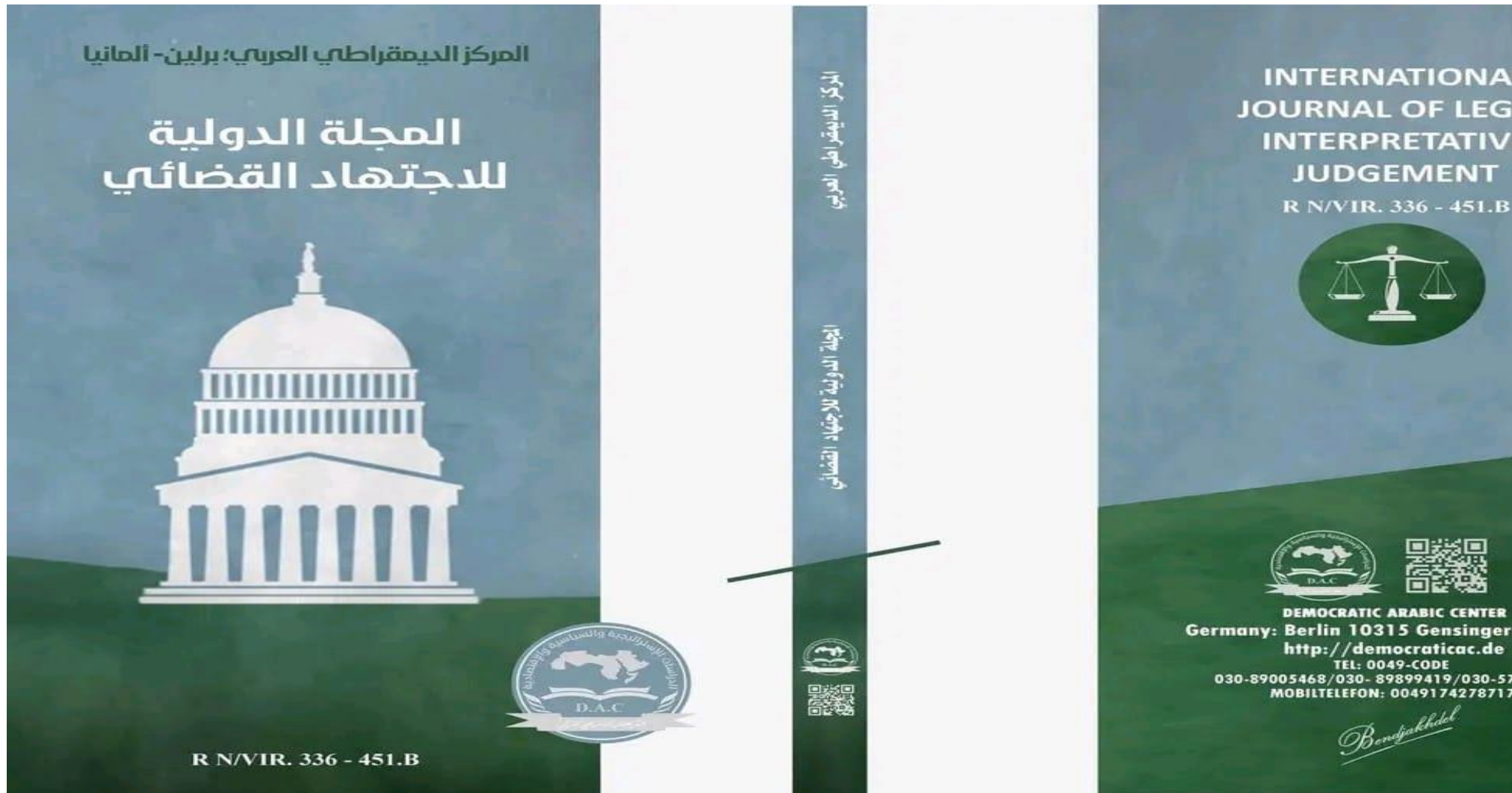




المجلة الدولية للاجتهاد القضائي

International Journal of Legal Interpretative Judgement

دورية علمية دولية محكمة

تعنى بنشر البحوث في مختلف الشؤون الفقهية والقضائية وسلك القضاء، سواء أكان ذلك في مجال القانون والفقه والقضاء خاصة الاجتهاد القضائي وإجراءات التقاضي، وطرق الإثبات، بالإضافة إلى الفروع القانونية والفقهية المرتبطة بذلك، كعلوم الشريعة والقانون، والسياسة الشرعية والقضائية والأنظمة الدستورية وغير ذلك .

تصدر عن

المركز الديمقراطي العربي

ألمانيا-برلين



رئيس المركز الديمقراطي العربي

أ.عمار شرعان

President of the Democratic

Arab Center

Ammar Sharaan

رئيس التحرير/ Editor-in-chief

د. يسرى الجاي القرشي/ Dr. Youssra Jay Koraichi

نائب رئيس التحرير/ Deputy Editor-in-Chief

د. فاطمة العطلاتي/ Dr. Fatima El Aalati

رئيس اللجنة العلمية/ Chairman of the advisory committee

د. أحمد بنعيمير/ Dr. Ahmed Benamier

المجلد/ Volume

05

العدد/ Issue

21

السنة/ Year

March 2026

ISSN: 2748-5056

البريد الإلكتروني للمجلة:

judgement@democraticac.de

رئيس اللجنة العلمية:

د. أحمد بنعمير

أعضاء اللجنة العلمية

- د. محمد أحمد زكريا شحاته دكتوراه في القانون الدولي العام – مصر-
- د. محمد الهبول دكتور في القانون الخاص كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمراكش، جامعة القاضي عياض – المغرب-
- د. فوزي محمود اللافي الحسومي مستشار علمي بالهيئة الليبية للبحث العلمي، دكتوراه – ادارة اعمال، ليبيا.
- د. عادل اشوارف دكتور في القانون العام جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس – المغرب-
- د.عبدالرازق وهبه سيد احمد سيد أستاذ القانون المدني المشارك كلية جدة العالمية-السعودية.
- د. أمساء الوريثي حاصلة على شهادة الدكتوراه بكلية اللغة العربية، جامعة القاضي عياض، المملكة المغربية.
- د. سيدي ابراهيم فعرس دكتور في القانون العام والعلوم السياسية – كلية الحقوق - جامعة الحسن الأول سطات – المغرب .
- د. اسامة شياب حمد يوسف الجعفري دكتوراه قانون / جامعة بابل –العراق.
- د. سعيدة الحراق دكتورة في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة جامعة عبد المالك السعدي بتطوان.
- د. رشا عقيل عبد الحسين عبد الحسن. دكتوراه قانون دولي –العراق-
- د. مارية جوهري دكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية الحقوق أكادال، جامعة محمد الخامس الرباط.
- د. أمل فوزي أحمد عوض جوهري دكتوراه في القانون –كلية الحقوق – جامعة عين شمس.
- د. الاء وديع عبد السادة العبادي تدريسية في كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة دكتوراه في القانون الدستوري -العراق-
- د. سفيان الفاضلي دكتوراه في القانون الدولي للبيئة من جامعة محمد الخامس بالرباط.
- د. مسعود حمو دكتوراه في الحقوق-قسم القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة دمشق.
- د. غزلان بوعبدلي دكتورة في القانون العام والعلوم السياسية جامعة محمد الخامس بالرباط.
- د. محمد يسين الرگيبي دكتور في العلوم القانونية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس – المغرب-
- د. صفاء عدوي دكتورة في العلوم القانونية والسياسية أستاذة زائرة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس – المغرب-
- د. نبيل سديري دكتور في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والسياسية، سطات – المغرب-

محددات النشر

- أن يكون البحث أصيلاً معداً خصيصاً للمجلة الدولية للاجتهاد القضائي، و ألا يكون قد نشر جزئياً أو كلياً في أي وسيلة نشر إلكترونية أو ورقية.
- يرفق البحث بمختصر السيرة العلمية للباحث باللغتين العربية والإنجليزية.
- تنشر المقالات باللغات العربية و الفرنسية و الإنجليزية.
- الالتزام بالمعايير الأكاديمية والعلمية المعمول بها دولياً في إعداد الأعمال العلمية، أهمها الأمانة العلمية.
- تسديد رسوم النشر
- أن يكون المقال مكتوباً بلغة سليمة، مع العناية بما يلحق به من خصوصيات الضبط والأشكال.
- يكتب على الصفحة الأولى من المقال ما يأتي : اسم ولقب الباحث باللغتين العربية والإنجليزية، الصفة، الدرجة العلمية، مؤسسة الانتساب (الجامعة والكلية)، البريد الإلكتروني.
- كتابة عنوان المقال باللغتين العربية والإنجليزية.
- وضع ملخصين وكلمات مفتاحية للمقال باللغتين العربية والإنجليزية في حدود 300 كلمة.
- اتباع طريقة التمهيش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التمهيش وينتهي في كل صفحة كما يأتي: لقب الكاتب، اسم الكاتب، عنوان الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر، دار النشر، سنة النشر، ص.
- توثق المراجع حسب الترتيب الهجائي في نهاية المقال وتصنف إلى:
- 1 – مراجع باللغة العربية: (1-الكتب-2-القوانين والمواثيق الدولية-3-المقالات-4-المواقع الالكترونية)
- 2- المراجع باللغة الأجنبية: (1-الكتب-2-القوانين والمواثيق الدولية-3-المقالات-4-المواقع الالكترونية)
- 3 – طريقة كتابة المراجع:
- -الكتاب: لقب الكاتب، اسم الكاتب ، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر ، سنة النشر، الصفحة.
- -المقال: لقب الكاتب ، اسم الكاتب، "عنوان المقال"، اسم المجلة، العدد، سنة النشر، الصفحة
- الأحاديث النبوية: اسم المؤلف، عنوان الكتاب، الكتاب، الباب، رقم الحديث، رقم الطبعة، بلد النشر، دار النشر، سنة النشر، الصفحة.

- المواقع الالكترونية: لقب الكاتب ، اسم الكاتب ، "عنوان المقال" اسم الموقع الالكتروني
 - رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه: يكتب اسم صاحب
 - البحث، العنوان، يذكر رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه ، اسم الجامعة، اسم الكلية، السنة.
 - إذا كان المرجع نشرة أو إحصائية صادرة عن جهة رسمية: يكتب اسم الجهة، عنوان التقرير، أرقام الصفحات، سنة النشر.
- يتم تنسيق الورقة على قياس (A4) ، بحيث يكون حجم ونوع الخط كالآتي:
- نوع الخط هو Sakkal Majalla (حجم 16 بارز (Gras) بالنسبة للعنوان الرئيس، وحجم 14 بارز بالنسبة للعناوين الفرعية، وحجم 14 عادي بالنسبة للمتن، وحجم 11 عادي بالنسبة للجداول والأشكال إن وجدت، وحجم 9 عادي بالنسبة للهوامش).
- أما المقالات المقدمة باللغة الأجنبية تكون مكتوبة بالخط Times New Roman 12.
- ترك هوامش مناسبة (2.5) من جميع الجهات.
- يتراوح عدد كلمات البحث من 4000 كلمة إلى 7000 كلمة
- يرسل البحث المنسق على شكل ملف مايكروسفت وورد، إلى البريد الإلكتروني: judgement@democraticac.de
- يتم تحكيم البحث من طرف محكمين أو ثلاثة.
- يتم إبلاغ الباحث بالقبول المبدئي للبحث أو الرفض.
- يمكن للباحث إجراء التعديلات المطلوبة وإرسال البحث المعدل إلى نفس البريد الإلكتروني المذكور أعلاه.
- يخضع ترتيب المقالات في المجلة على أسس موضوعية.
- لا يرسل المقال إلى هيئة التحكيم في حالة عدم اتباع كل شروط النشر.
- تعبر المضامين الواردة في المقال عن آراء أصحابها ولا تمثل آراء المجلة.

تفاصيل ومعلومات | Details and information

judgement@democraticac.de

البريد الإلكتروني | E-mail

Tel: 0049-code

الهاتف | Phone

030-89005468/030-89899419/030-57348845

Mobiltelefon:0049174278717

Germany: Berlin

العنوان | Address

<http://democratic.de/wordpress/>

الموقع الإلكتروني | Website

<https://portal.dnb.de/opac.htm?query=ido%3D544309254&method=simpleSearch&cqlMode=true>

مواقع التواصل الاجتماعي

Facebook Accounts

<https://www.facebook.com/democraticac?ref=hl><https://www.facebook.com/groups/1102628789762366>https://twitter.com/Democratic_AC

المجلة مفهرسة ضمن | The following is a list of the Indexing databases

قاعدة بيانات المكتبة الوطنية الألمانية



قائمة المحتويات | Contents

الصفحات	عنوان المقال	مؤلف/مؤلفوالمقال	
Page Range	Title	Author(s)	
09	الكلمة الافتتاحية		
10	القواعد المسطرية لتدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية واقع الممارسة وإشكالية التطبيق	ذ: محمد بن فارس باحث في القانون العام كلية الحقوق فاس المغرب	01
34	توجيه القضاء الدستوري الأردني لتفعيل دوره الإيجابي في الرقابة على الإغفال التشريعي	الباحث الدكتور محمد حسين المجالي أستاذ مشارك كلية الحقوق جامعة الزيتونة الأردنية	02
68	تمديد طلب الدعوى القضائية الإدارية بالمغرب: بين القانون والواقع	العطار عبد الصمد باحث في سلك الدكتوراه، مختبر الدراسات القانونية والسياسية جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب	03
83	تزوير المحررات الرسمية كسبب للاستيلاء غير المشروع على عقار الغيرو أثره على الأمن العقاري	حفيظة بلمدني باحثة بسلك الدكتوراه بمختبر الأبحاث القانونية والسياسية والاقتصادية شعبة القانون الخاص تخصص القانون العقاري بكلية العلوم القانونية القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله . فاس .	04

100	جريمة الاعتداء الدولية على الطيران المدني أثناء السلم والحرب	م. د عمر خضر حسن السبيع كلية الامام الأعظم الجامعة	05
126	القرار الإداري بين المشروعية والانعدام: دراسة تحليلية مقارنة	مسلم عزيز حميد مدرس مساعد جامعة سومر_ ذي قار العراق	06
159	المسؤولية الدولية الناشئة عن أعمال السلطة التشريعية في الدول الاتحادية	م. م قيس مرعي محمد جامعة تكريت	07
193	شركة التوصية البسيطة من خلال مدونة التجارة الموريتانية	الدكتور بي أحمد وأحمد مولود أستاذ القانون الجنائي بجامعة العلوم الإسلامية بلعيون	08
217	الإطار التشريعي والتنظيمي للتعليم الأولي بالمغرب	نجيب الصالحي دكتور في القانون الخاص جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير متصرف التربية الوطنية	09

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد؛

يسر هيئة تحرير المجلة الدولية للاجتهاد القضائي أن تضع بين أيدي قرائها الكرام العدد الحادي والعشرون مارس 2026، والذي يتضمن باقة منتقاة من الدراسات العلمية المحكمة، والتي تعبر عن عمق البحث وغزارة الفكر في مجالات القضاء والقانون والفقه والاجتهاد.

وقد حرصت المجلة كعادتها على اتباع أرقى المعايير العلمية والمنهجية المعتمدة في اختيار الأبحاث، من بين عدد كبير من المشاركات الواردة إليها، حرصا على تقديم محتوى يرقى لتطلعات الباحثين والمهتمين، ويسهم في إثراء الساحة العلمية والفكرية بمضامين جديدة ومعالجات دقيقة لقضايا معاصرة.

إننا في هذا العدد نواصل سعيينا لتعزيز الحوار العلمي الرصين، وفتح آفاق الاجتهاد الفقهي والقانوني في ظل المتغيرات المتسارعة التي يشهدها عالمنا اليوم، متطلعين إلى أن يجد القارئ الكريم في هذا الإصدار ما يلي طموحه المعرفي ويثري تجربته البحثية.

والله ولي التوفيق،

د. يسرى الجاي القرشي

رئيسة التحرير

القواعد المسطرية لتدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية
و واقع الممارسة وإشكالية التطبيق

**Procedural Rules for the Resolution of Judicial Disputes Involving Local
Authorities**

Current Practices and Challenges in Implementation

ذ: محمد بن فارس

باحث في القانون العام

كلية الحقوق فاس

المخلص:

يتوفر القضاء على مبادئ وضمانات هامة مكفولة دستوريا، ويعتبر الوسيلة الأساسية والناجعة إن لم نقل الفاصلة لضمان الحقوق والحريات والحد من أي شطط أو تجاوز لاستعمال السلطة سواء من رجال السلطة أو مؤسسات الدولة والجماعات الترابية في الدفاع عن مصالحها، من خلال تطبيق مساطرها وتديريها، سواء تعلق الأمر بالحقوق الفردية أو الجماعية وهو ما يدفع إلى ضرورة توفير شروط للحوار والحلول الحبية أي ما يتعلق بالوسائل البديلة لما لها من نتائج إيجابية، خلافا عندما يتعلق الأمر بالمنازعات القضائية التي ما باتت تثار ضد الجماعات الترابية سواء بحسن أو سوء نية، من خلال تقارير ودوريات لوزارة الداخلية في هذا الشأن، هذا ما يؤثر سلبا على جميع أطراف النزاع من خلال هدر للوقت والمال. هو ما يتطلب تجويد والتقيد بالتطبيق السليم للمساطر الإدارية خاصة من طرف الجماعات الترابية في جميع تعاملاتها مع أشخاص القانون العام، وكذا الالتزام بتنفيذ التزاماتها وتنفيذ الأحكام الصادرة في حقها.

الكلمات المفتاحية: التدبير - المنازعات - القضائية - الجماعات الترابية.

Abstract:

The judiciary is endowed with significant constitutionally guaranteed principles and safeguards, and it is regarded as the primary and effective means—if not the very cornerstone—of safeguarding rights and freedoms and curbing any abuse or misuse of power, whether by those in authority or by state institutions. And local authorities in the defense of their interests, through the application and management of their procedures, whether related to individual or collective rights,

which requires establishing conditions for dialogue and amicable solutions, that is, through alternative dispute resolution mechanisms due to their positive outcomes, unlike judicial litigation, which is not brought against local authorities—whether in good or bad faith—as evidenced by the reports and periodic publications of the Ministry of the Interior on this matter; such litigation negatively affects all parties to the conflict through a waste of time and money. This is what requires the improvement and proper application of administrative procedures, particularly by local authorities in all their dealings with public-law entities, as well as the obligation to fulfill their obligations and to comply with judgments rendered against them.

Keywords: management - litigation - judicial - local authorities.

مقدمة

لقد مر على تدخل المشرع المغربي لإرساء قواعد وأحكام اللامركزية الإدارية، ما يفوق الأربعين سنة، أي منذ 1960 تاريخ إصدار أول نص قانوني مجسد لمفهوم التنظيم اللامركزي بالمغرب، إلى ظهور 1976 بمثابة الميثاق الجماعي الذي اعتبر أنداك بمثابة الثورة الحقيقية اللامركزية الترابية بالمملكة، والذي تم تعديله بموجب ظهير 3 أكتوبر 2002، الذي رسخ اللامركزية الترابية ووسع ودقق من مهام واختصاصات المجلس الجماعي، فمجال اختصاصاتها بهم مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية.¹

وتكتسب فكرة مسؤولية الدولة والجماعات الترابية مصداقيتها من خلال اعتبارات عدة، أهمها اعتبارات تتعلق بمبدأ مساواة المواطنين في تحمل الأعباء العامة والتكاليف العمومية، فلا ينبغي أن يتحمل مواطن بمفرده النتائج السلبية لنشاطات مرافق الدولة والجماعات الترابية من جهة، واعتبارات تتعلق بقاعدة مبدأ المساواة أمام التكاليف العمومية وبمبدأ التضامن الاجتماعي والضمان الاجتماعي والتأمين الاجباري من أوقات الزمن كالحوادث والأمراض المهنية والشيخوخة، إذ يفترض حصول المتضرر على تعويض يتناسب والضرر الذي لحقه من جهة أخرى.²

حيث أن التنصيب على تدبير منازعات الجماعات الترابية في صلب القوانين التنظيمية مع تخصيص قسم للمنازعات، يعد في الحقيقة تنويعا لمسار تشريعي بدأه المغرب مع التنظيم اللامركزي الترابي. فقد صدرت دوريات ومناشير، كلها موجهة للحد من الارتفاع الكبير في أعداد الدعاوى القضائية المرفوعة ضد الجماعات

¹ محمد الأعرج، قانون منازعات الجماعات المحلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 58، مطبعة دار النشر المغربية - الرباط، 2008، ص 17.

² كريم لحرش، القضاء الإداري المغربي، سلسلة " اللامركزية والإدارة المحلية " الطبعة الأولى، 2012، ص 168.

الترابية نتيجة الوعي المتزايد لدى المواطنين بمقاضاة الإدارة، والدفاع عن حقوقهم أمام المحاكم. وبالتبعية، فهذه الترسنة القانونية المتوجة بما ورد في القوانين التنظيمية المذكورة المبينة لأساس تدخل الوكيل القضائي للجماعات الترابية كامتداد لعمل مؤسسة المساعد القضائي للجماعات المحلية، تعد نتيجة لتغيير نمط التنظيم اللامركزي الترابي، وتكييفه مع الأدوار الجديدة للجماعات الترابية³.

ويكتسي موضوع منازعات الجماعات الترابية أهمية كبيرة من خلال الإصلاحات التي عرفتها المقتضيات التشريعية التي شهدتها منظومة القوانين التنظيمية للجماعات الترابية وكذا القواعد المسطرية للتقاضي الإدارية بشكل عام، ومسطرة التقاضي الخاصة بالجماعات الترابية بشكل خاص وتكمن أهمية هذا الموضوع في الدور الهام الذي يرمي إلى تحقيق حماية حقوق المتقاضين مع الجماعات الترابية من خلال التطبيق السليم لجميع مراحل مسطرة التقاضي.

وهو ما يطرح الإشكالية الكبرى حول مدى التطبيق الفعلي للقواعد المسطرية لحل هذه المنازعات؟ وما حدود تنفيذ الجماعات الترابية للأحكام والقرارات النهائية الصادرة ضدها؟

هذا ما سنتطرق له بالدراسة والتحليل للوقوف على مفهوم هذه القواعد المسطرية وكذا إشكالات الممارسة والتطبيق تشخيص واقع المنازعات المثارة ضد الجماعات الترابية وأثرها عليها وذلك من خلال التصميم التالي:

المحور الأول: المسؤولية القانونية لرؤساء مجالس الجماعات الترابية

المحور الثاني: التقيد بالمساطر القانونية وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية

المحور الأول: المسؤولية القانونية لرؤساء مجالس الجماعات الترابية

حددت القوانين التنظيمية خصوصية مسطرة مقاضاة الجماعات الترابية من حيث الأشخاص القانونية للدفاع عن الجماعة، وكذا من حيث الإجراءات المسطرية الخاصة بالتقاضي من بداية الدعوة حتى نهاية التنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية. وقد أسندت القوانين التنظيمية للجماعات الترابية لرؤساء

³ يونس ابلاغ، الوكيل القضائي للجماعات الترابية، مجلة القانون والاعمال الدولية، 21 يوليو 2018، ص 1.

مجالسها مسؤولية التمثيل والدفاع عنها لدى المحاكم، تحت طائلة ترتيب مسؤوليتهم عن كل تقصير أو إخلال بواجبات التمثيل أو الدفاع وذلك حماية لمصالحها وحفاظا على حقوقها⁴.

الفرع الأول: التمثيل القانوني للجماعات الترابية أمام القضاء

هنا ينبغي التمييز بين من يمثل الجماعة أمام القضاء ومن يدافع عنها فالتمثيل القانوني محدد مسبقا في شخص رئيس المجلس، أما الدفاع فيمكن أن لكل من يخول له القانون ذلك أن يقوم به نيابة عن الجماعة الترابية، بناء على تكليف أو تفويض من ممثلها القانوني⁵.

ومن خلال ما نصت عليه المادة 263 من القانون 113.14. "يمثل الرئيس الجماعة لدى المحاكم ما عدا إذا كانت القضية تهمة بصفة شخصية أو بصفته وكيلا عن غيره أو شريكا أو مساهما أو تهم زوجه أو أصوله أو فروعه. وفي هذه الحالة، تطبق مقتضيات المادة 109 من هذا القانون التنظيمي المتعلقة بالإثابة المؤقتة. ويتعين على الرئيس السهر على الدفاع عن مصالح الجماعة أمام القضاء. ولهذه الغاية، يقيم جميع الدعاوى القضائية المتعلقة بالجماعة ويتابعها في جميع مراحل الدعوى، ويقيم جميع الدعاوى المتعلقة بالحيازة، أو يدافع عنها، أو يقوم بجميع الأعمال التحفظية أو الموقفة لسقوط الحق، ويدافع عن التعرضات المقدمة ضد اللوائح الموضوعة لتحصيل الديون المستحقة للجماعة. كما يقدم بخصوص القضايا المتعلقة بالجماعة، كل طلب لدى القضاء الاستعجالي، ويتبع القضية عند استئناف الأوامر الصادرة عن قاضي المستعجلات واستئناف هذه الأوامر وجميع مراحل الدعوى⁶.

ومنه ومن خلال ما سبق فإن رؤساء المجالس مطالبين بالحرص منهم على التأكد من مدى صحة الادعاءات ضد الجماعات الترابية. حيث تبين من خلال تتبع للمنازعات القضائية لهذه الأخيرة أظهرت لجوء بعض المتقاضين إلى رفع دعاوى بسوء نية ضدها بهدف الحصول على تعويض مالي لمصالحهم. في هذه الحالة يتعين على الجماعات المعنية أن تبادر إلى رفع دعاوى في مواجهتهم وذلك من خلال المطالبة باسترجاع هذه الأموال. حيث أنه من أجل تأمين الدفاع عن مصالح الجماعات الترابية أمام القضاء، فإن رؤساء مجالس الأخيرة مدعوون إلى الاستعانة بمحاميين لهذه الغاية وذلك في احترام تام للضوابط القانونية المعمول بها. مع الحرص على تتبع أداء

⁴ دورية وزير الداخلية رقم D1747 بتاريخ 22 دجنبر 2021 حول تدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية. ص.2.

⁵ عماد الصاكر، زكية الحماني، مسطرة التقاضي ضد الجماعات الترابية، عرض وحدة منازعات التدبير اللامركزي، ماستر القانون العام الداخلي والتحويلات المؤسساتية، كلية الحقوق-فاس-السنة الجامعية 2018-2019. ص.4.

⁶ المادة 263 من القانون التنظيمي 113.14. المتعلق بالجماعات.

المحامين والتنسيق المستمر معهم في مختلف المساطر. وذلك ضمانا لفعالية الدفاع ولحسن تتبع الملفات القضائية الموكولة إليهم⁷.

الفرع الثاني: المراقبة الإدارية على أداء رئيس المجلس لمهامه في الإشراف على منازعات جماعته الترابية

ألزم المشرع المغربي رؤساء مجالس الجماعات الترابية السهر على التطبيق السليم لكل الإجراءات القانونية التي تكفل الحفاظ على مصالح الجماعات الترابية في كل منازعاتها القضائية. دون الاخلال بمسؤوليته في المراقبة الإدارية حسب ما جاء في مضامين المواد التالية من القوانين التنظيمية للجماعات الترابية.

المادة 64 من القانون التنظيمي للجماعات الترابية 113.14. "..... إذا ارتكب رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل. قام عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه بمراسلته قصد الادلاء بإيضاحات كتابية حول الأفعال المنسوبة إليه، داخل أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ التوصل...."

المادة 67 من القانون التنظيمي للجهات 111.14. "... إذا ارتكب رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل. قامت السلطة الحكومية بالداخلية بمراسلته قصد الادلاء بإيضاحات كتابية حول الأفعال المنسوبة إليه، داخل أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ التوصل...."

المادة 65 من القانون التنظيمي 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم. "... إذا ارتكب رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل. قام عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه بمراسلته قصد الإدلاء بإيضاحات كتابية حول الأفعال المنسوبة إليه، داخل أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ التوصل...." وهذا تأكيدا على المبدأ الدستوري لربط المسؤولية بالمحاسبة.

ومنه تبرز المواد 64 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، و65 من القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، و67 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات آلية قانونية لمراقبة مدى احترام رؤساء مجالس الجماعات الترابية للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل أثناء ممارستهم لمهامهم. فهذه المقتضيات تمنح للسلطة الإدارية المختصة، سواء عامل العمالة أو الإقليم أو السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية، صلاحية مراسلة رئيس المجلس في حالة ارتكابه أفعالا قد تشكل مخالفة قانونية، وذلك قصد مطالبته بتقديم توضيحات كتابية حول الأفعال المنسوبة إليه داخل أجل محدد لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ التوصل بالمراسلة. ويُفهم من هذه المسطرة أن المشرع حرص على إقرار نوع من التوازن بين مبدأ استقلالية

⁷ دورية وزير الداخلية رقم D1747 م.س. ص 2.

الجماعات الترابية في تدبير شؤونها المحلية وبين ضرورة خضوع المسؤولين المحليين للمراقبة والمساءلة. كما أن تمكين رئيس المجلس من أجل لتقديم الإيضاحات يعكس احترام ضمانات المسطرة الإدارية وحقوق الدفاع قبل اتخاذ أي إجراء محتمل في حقه. وبذلك تشكل هذه المواد تجسيدا عمليا للمبدأ الدستوري القائم على ربط المسؤولية بالمحاسبة، من خلال إخضاع المنتخبين المحليين لآليات قانونية تضمن احترامهم لمقتضيات الشرعية القانونية في تدبير الشأن الترابي.

الفرع الثالث: تأهيل الموارد البشرية المكلفة بتدبير المنازعات بالجماعات الترابية

يقصد بتدبير الموارد البشرية كل ما يتعلق بشؤون الأفراد العاملين، من حيث التعيين والتأهيل والتدريب وتطوير الكفاءات وكذلك وصف أعمالهم، كما تعرف بأنها فن اجتذاب العاملين واختيارهم وتعيينهم وتنمية قدراتهم وتطوير مهاراتهم، وتهنئة الظروف التنظيمية الملائمة من حيث الكم والكيف لاستخراج أفضل أكبر قدر ممكن من الجهد والعطاء.⁸

فالموارد البشرية تعتبر عناصر استراتيجية في عمل الهيئات المحلية، سواء تعلق الأمر بالمجالس الجهوية أو الإقليمية أو الجماعية، باعتبارها ركائز تقوم عليها اللامركزية الترابية، فبواسطة هذه الوسائل يتم تفعيل وتجسيد الصلاحيات المنوطة بهذه الوحدات الترابية.⁹

ويكتسي تأهيل الموارد البشرية المكلفة بتدبير المنازعات بالجماعات الترابية أهمية كبيرة في ضمان حسن سير المرفق العمومي وحماية المصالح القانونية والمالية للجماعات الترابية. فالمنازعات القضائية التي تكون الجماعات الترابية طرفا فيها تتطلب كفاءات قانونية وإدارية قادرة على تتبع الملفات، وإعداد المذكرات الجوابية، والتنسيق مع المحامين والإدارات المعنية. كما أن تأهيل هذه الموارد يساهم في تحسين جودة القرارات الإدارية وتفادي الأخطاء القانونية التي قد تؤدي إلى نشوء منازعات أو خسارة قضايا أمام القضاء. ومن جهة أخرى، يساهم التكوين المستمر للأطر المكلفة بتدبير المنازعات في تعزيز الحكامة الجيدة وترسيخ مبادئ الشفافية وربط المسؤولية بالمحاسبة، خاصة في ظل المقتضيات التي جاءت بها القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات والقانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم والقانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، والتي تؤكد على ضرورة احترام القوانين والأنظمة في تدبير الشأن الترابي. لذلك فإن الاستثمار في تكوين وتأهيل

⁸ كوثر أمير، دور الموارد البشرية في تحسين التدبير الجهوي، منشورات مركز تكامل للدراسات والأبحاث، 14 نونبر 2021، ص.3.

⁹ عليه بلفقيه، مبدأ الموازنة في المغرب دراسة تحليلية لآليات توزيع الموارد بين الجهات ما بعد سنة 2011، بحث لنيل شهادة الماستر جامعة محمد الخامس- الرباط، 2017-2018، ص. 34.

الموارد البشرية المختصة بتدبير المنازعات يشكل آلية أساسية للحد من النزاعات، وتحسين الدفاع عن مصالح الجماعات الترابية أمام القضاء، وضمان تدبير قانوني سليم للشأن المحلي.

كما يقتضي التدبير الجيد للموارد البشرية بالإدارة العمومية اعتماد تخطيط جيد لها لوضع الموظف المناسب في المكان المناسب، كما يتطلب الأمر إخضاعهم لتكوين جيد قادر على تأهيلهم للقيام بمهامهم على أحسن وجه ممكن¹⁰. حيث يعتبر تكوين العنصر البشري من ضمن الميكانيزمات الأساسية لتدبير الموارد البشرية لملاءمتها مع تحولات المحيط المحلي والتراخي للجماعات الترابية. فبالنظر إلى أهمية الدور الذي تضطلع به المصالح المكلفة بالمنازعات على مستوى الجماعات الترابية فقد أصبح من الضروري توفر هذه الأخيرة على موارد بشرية مؤهلة في المجال القانوني مع تسخير الوسائل اللازمة التي تتناسب مع طبيعة مهامهم¹¹، من أجل القيام بالدور المنوط بهم على أكمل وجه في مجال حل وتبعية ملفات المنازعات القضائية للجماعات الترابية.

الفرع الرابع: دور الوكيل القضائي وتفعيل الحلول البديلة في حل المنازعات بالجماعات الترابية

إن من أهم المستجدات التي جاءت بها القوانين التنظيمية للجماعات الترابية لسنة 2015، إحداثها لوكيل قضائي للجماعات الترابية. ويعد تخصيص هيئة للدفاع عن الوحدات الترابية تنويعا لارتكازها على التدبير الحر، وتكريسا للمكانة التي أصبحت تضطلع بها¹²، هذا بالإضافة إلى ما أبانت عنه الممارسة من خلال رفع الدعاوى القضائية ضد الجماعات الترابية إلى تبني هذه الأخيرة الحلول الودية من خلال إشراف الولاة والعمال بمهبة الوساطة بين الجماعات والمتقاضين ضدها، هذا من أجل تجنب تبعات المنازعات القضائية في حقها والتي تؤثر سلبا على ميزانيتها.

أولا: دور مؤسسة الوكيل القضائي

وبناء على القوانين التنظيمية للجماعات الترابية (الجهات والجماعات والعمالات والاقاليم) تم إحداث مؤسسة الوكيل القضائي للجماعات الترابية بمقتضى قرار وزير الداخلية رقم 1555.20 الصادر بتاريخ 13 يوليوز

¹⁰ منية بنلمليح، تأهيل الموارد البشرية بالجماعات الترابية خطوة نحو الإصلاح الإداري، منشورات مجلة المنارة، 14 أبريل 2020،

¹¹ دورية وزير الداخلية رقم D1747.م.س.ص3

¹² بوجمعة بوعزاوي، السلطة التنظيمية المحلية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 101، نونبر-دجنبر 2011، ص 106.

2020. ليحل محل المساعد القضائي للجماعات المحلية في جميع الدعاوى الرائجة أمام المحاكم قبل تاريخ نشر القرار¹³. السالف ذكره أعلاه بالجريدة الرسمية.

فبمقتضى هذا القرار يعهد للوكيل القضائي للجماعات الترابية مهام تقديم المساعدة القانونية للجماعات الترابية وهيئاتها ومجموعاتها ومجموعات الجماعات ومجموعات العمالات والاقاليم ومؤسسات التعاون بين الجماعات وتمثيلها أمام مختلف المحاكم في جميع الدعاوى باستثناء المنازعات المتعلقة بالمراقبة الإدارية، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في القوانين التنظيمية المشار إليها أعلاه وكذا الاتفاقيات التي يمكن إبرامها مع الوكيل القضائي للجماعات الترابية إن اقتضى الأمر ذلك¹⁴. كما يمكنه تفويض توقيعه إلى رؤساء الأقسام بمديرية المؤسسات المحلية، كما يمكنه، عند الاقتضاء، تفويض توقيعه إلى ممثلين جهويين على مستوى ولايات الجهات¹⁵. وكذا له صلاحية تكليف محامي يمثله أمام مختلف المحاكم¹⁶.

بالإضافة إلى ذلك واعتباراً لأهمية بعض الدعاوى الأخرى كدعاوى الإلغاء وتسوية الوضعية الفردية، والتي قد تكون لها انعكاسات سلبية على الجماعات الترابية أو قد يستتبعها رفع دعاوى تعويض. خول المشرع للجماعات الترابية وهيئاتها إمكانية تكليف الوكيل القضائي للجماعات الترابية لمؤازريها في هذه الدعاوى كذلك على أن يتم إرفاق التكليف المذكور بكل وثيقة مفيدة من شأنها أن تمكن الوكيل القضائي للجماعات الترابية من الإحاطة الشاملة بموضوع المنازعة، وتقييم الموقف القانوني للجماعة الترابية المعنية وإعداد الدفوعات اللازمة لصالحها في هذا الشأن غير أن وجود الوكيل القضائي للجماعات الترابية لا يعني الجماعات الترابية وهيئاتها المعنية بالدعوى من المسؤولية القانونية في الدفاع عن مصالحها أمام القضاء باعتبارها المطلوبة الأصلية في هذه الدعاوى القضائية¹⁷.

حيث نجد أن القوانين التنظيمية أهلت الوكيل للنيابة عنها، وأن تكون خدماته موضوع اتفاقيات بينه وبين الجماعة وهيئاتها ومؤسسات التعاون بين الجماعات ومجموع الجماعات الترابية، هذا وتقوم مصلحة

¹³ المادة 4 من القرار الوزاري رقم 1555.20 صادر في 25 شوال 1441 (17 يوليوز 2020) يقتضي بتعيين الوكيل القضائي للجماعات الترابية، الجريدة الرسمية، عدد 6899.

¹⁴ المادة 1 من القرار الوزاري رقم 1555.20، م.س.

¹⁵ المادة 2 من القرار الوزاري رقم 1555.20، م.س.

¹⁶ المادة 3 من القرار الوزاري رقم 1555.20، م.س.

¹⁷ دورية وزير الداخلية، رقم D1747، م.س، ص.4.

المنازعات التابعة لقسم المجالس الجماعية بمديرية الشؤون القانونية والدراسات والتوثيق والتعاون بمهمة كتابة الوكيل القضائي للجماعات الترابية وتتبع القضايا التي تعرض عليها¹⁸.

ثانياً: تطبيق الحلول البديلة في حل منازعات الجماعات الترابية.

تكتسي المسطرة التصالحية أهمية بالغة في مجال المنازعات القضائية للدولة نظراً للدور الذي يمكن أن يلعبه هذا الأسلوب في التقليل من الحجم الكبير لهذه المنازعات، والإسراع في حلها وبالتالي تجنب إهدار المجهودات على مستوى الإدارة وهيئات الدفاع وكذا على مستوى المحاكم¹⁹.

إن الوسائل البديلة لتسوية المنازعات (ADR) أو الوسائل المناسبة لفض المنازعات كما يصطلح عليها البعض، يقصد بها تلك الطرق والآليات التي يلجأ إليها الأطراف لحل نزاعاتهم خارج نطاق المحاكم وهيئات القضائية الرسمية. هذه الوسائل التي تشمل التحكيم، الوساطة، الصلح، التفاوض عرفت انتشاراً واسعاً في الآونة الأخيرة بفعل تطور ظروف التجارة والاستثمار على الصعيدين الوطني والدولي لما تتضمنه من اقتصاد في الوقت والنفقات لحل النزاعات. كما ترسخ هذه الآليات ثقافة الحوار والتسامح وتبني العلاقات الاجتماعية والأسرية إضافة إلى مرونتها من حيث إجراءات حل النزاع والقواعد المطبقة عليها²⁰.

حيث نجد أن الجماعات المحلية مطالبة، حينما تكون طرفاً في أي نزاع، أن تعمل على إيجاد الحلول الحبية له بالتعاون مع السلطات الإدارية المحلية، وذلك تفادياً لعرضه على القضاء من قبل الطرف المتنازع معه.

ومن المعلوم أن شرط الحصول على الإذن بالتقاضي المنصوص عليه في الفصل 56 من الظهير الشريف رقم 1.97.84 صادر في 23 من ذي القعدة 1417 (2 أبريل 1997) بتنفيذ القانون رقم 47.96 المتعلق بتنظيم الجهات و المادة 41 من الظهير الشريف رقم 1.02.269 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 79.00 المتعلق بتنظيم العمالات والأقاليم و المادة 48 من الظهير الشريف رقم 1.02.297 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 78.00 المتعلق بالتنظيم الجماعي ، لا يهدف فقط إلى

¹⁸ محمد الزكراوي، مؤسسة الوكيل القضائي بالجماعات الترابية، مجلة منازعات الأعمال، العدد 13، ماي 2016، ص 81.

¹⁹ تقرير حول تدبير المنازعات القضائية للدولة، المجلس الأعلى للحسابات، يونيو 2015، ص، 21.

²⁰ الوسائل البديلة لحل المنازعات – الرهانات والتحديات، اشغال ندوة من تنظيم نظم كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية «مختبر قانون الأعمال والعدالة البديلة» بفاس بشراكة مع المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط ملتقى علمي تحت عنوان (الوسائل البديلة لحل المنازعات الرهانات والأفاق) 2019.

إعلام سلطة الوصاية بموضوع القضية و إعطاء الفرصة للرئيس لإعداد الدفوعات بشأنها ، و إنما يهدف كذلك إلى منح المجالس المحلية المعنية إمكانية إيجاد الحلول الحبية للقضايا المثارة قبل عرضها على أنظار القضاء²¹.

هذا ما نجد تأكيده من خلال ما أوجبه المشرع المغربي في القوانين التنظيمية للجماعات الترابية قبل اللجوء للقضاء سلوك مسطرة مقاضاة الجماعات الترابية من خلال ما جاء في مضامين مواد القوانين التنظيمية الثلاثة كما يلي: المادة 209 من ق.112.14. والمادة 239. من ق.111.14. والمادة 265 من ق.113.14. "لا يمكن، تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة، رفع دعوى تجاوز السلطة ضد الجماعة أو ضد قرارات جهازها التنفيذي إلا إذا كان المدعي قد أخبر من قبل رئيس الجماعة ووجه إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه مذكرة تتضمن موضوع وأسباب شكايته. ويسلم على إثرها للمدعي فوراً وصل بذلك. تستثنى من هذا المقتضى دعاوى الحيازة والدعاوى المرفوعة أمام القضاء الاستعجالي²²".

حيث أن الهدف الأساسي من شرطي الإخبار والمذكرة كمسطرة إدارية تسبق المرحلة القضائية، هو منح الجماعات الترابية إمكانية تسوية أمورها من خلال مسطرة حبية ورضائية سواء مع المواطنين أو المقاولات لفض النزاعات فيما بينهم قبل اللجوء إلى القضاء، وذلك اعتباراً لكون المساطر القضائية لحل المنازعات تكلف الجماعات الترابية مبالغ مالية إذا دخلت في المنازعات الإدارية²³. هوما دفع بوزارة الداخلية إلى حث مصالحها المختصة في المنازعات إلى نهج هذا التوجه باعتباره أسلوباً فعالاً في فض المنازعات القائمة بين الإدارة والمواطنين أو المقاولات.

وبالنظر للأهمية القصوى لهذه المسطرة والدور الذي يجب أن تضطلع به في حكمة تدبير منازعات الجماعات الترابية دعا وزير الداخلية والولاة والعمال إلى الحرص على تطبيق هذه المسطرة في كل نزاع مقدم ضد الجماعات الترابية.

1- اعتماد مبدأ الصلح

يمكن تعريف الصلح على أنه اتفاق الطرفين على إنهاء نزاعهما وخصومتها بالتراضي، مع افتراضه وجود حقوق مالية متقابلة، والتي يكون قد نشأ بشأنها أو بشأن بعض منها أو يكون هناك احتمال بأن ينشأ بين المتعاقدين نزاع حول هذه الحقوق، فيتفقان على تسويتها صلحاً دون الحاجة لحكم قضائي، بحيث يكون هناك

²¹ دورية وزير الداخلية، حول ضبط المنازعات القضائية للجماعات المحلية وهيئتها، 7 مارس 2006.

²² المادة 265 من القانون التنظيمي 113.14. المتعلق بالجماعات الترابية.

²³ محمد حمداوي، عبد الكريم إيناو، إشكالية مقاضاة الجماعات الترابية، منشورات مجلة قانونك، العدد السابع، ماي-يونيو 2021، ص.14.

تنازل كلي أو جزئي من أحدهما عن حقوقه، مقابل ما يأخذه من الطرف الآخر من تنازل كلي أو جزئي عن حقوقه سواء في العقد أو في غيره من العقود²⁴.

وبعد أن كان قانون المسطرة المدنية في صيغته الصادرة بالظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 28 سبتمبر 1974، يحظر على أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم، سواء بالقانون أو بالصلح، في منازعاتها المتعلقة بالعقود الإدارية، فإنه وبصدور القانون رقم 08-05 الذي نسخ أحكام الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، زال هذا الحظر وأصبح بإمكان الدولة ومؤسساتها اللجوء إلى هذا الأسلوب.

عند التوصل بشكاية في إطار مسطرة الوصل قصد مقاضاة إحدى الجماعات الترابية سواء تعلق الأمر برفع دعوى تجاوز السلطة أو دعوى مطالبة الجماعة بأداء دين أو تعويض، ومباشرة بعد تسليم الوصل للمشتكي، فإنه يجب داخل الأجال المحددة دراسة شكاية المعني بالأمر من طرف مصالح الولاية والعمال وإشعار الجماعة المعنية بالموضوع، ودراسة موقفها بخصوصه وتقييم وضعها القانوني في الملف، وكذا الآثار المحتملة لأي حكم قضائي قد يصدر في الموضوع²⁵.

2- اعتماد مبدأ الوساطة

لوحظ استمرار لجوء الإدارات العمومية إلى القضاء في النزاعات الناشئة فيما بينها، وهو أمر غير مستساغ وغير سليم، إذ من شأنه أن ينال من تماسك ووحدة الأجهزة التابعة للسلطة التنفيذية ويمس بروح التضامن الذي من المفروض أن يسود بينها خدمة للصالح العام، إضافة إلى إثقال كاهل القضاء بقضايا إضافية، وهو ما سبق للوزير الأول أن أثار الانتباه بموجب منشوره تحت رقم 4/2002 بتاريخ 27 مارس 2002 حول مقاضاة الوزارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية فيما بينها أمام المحاكم.

وختاماً فالعلاقة بين المسؤولية القانونية لرؤساء مجالس الجماعات الترابية والتقيد بالمساطر القانونية وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية في كون احترام هذه المساطر يشكل أحد أبرز مظاهر تحمل المسؤولية القانونية في تدبير الشأن المحلي. فالمشرع المغربي لم يكتف بإقرار مسؤولية رؤساء المجالس عن الأفعال المخالفة للقوانين والأنظمة، بل ربط هذه المسؤولية بمدى التزامهم بتطبيق الإجراءات القانونية واحترام القرارات

²⁴ ياسين بلحاج، اللجوء إلى الصلح في منازعات الصفقات العمومية، موقع التدبير العمومي موقع منتدى الباحثين في العلوم الإدارية والمالية، متخصص في قضايا التدبير العمومي بالمغرب. والمنتدى جمعية علمية وثقافية مستقلة متخصصة في علوم التدبير العمومي، 23 شتنبر 2019. ص

²⁵ دورية وزير الداخلية، D1747 م، س، ص 7.

القضائية الصادرة في مواجهة الجماعات الترابية. ومن ثم فإن التقيد بالمساطر القانونية في تدبير المنازعات وتنفيذ الأحكام القضائية النهائية يعكس درجة احترام مبدأ المشروعية ويحد من التعسف أو الإهمال في تدبير الملفات القانونية. كما أن هذا الترابط يكرس مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، حيث يصبح رئيس المجلس مطالبا بالسهر على تنفيذ الأحكام القضائية وصيانة حقوق المتقاضين، بما يضمن حماية مصالح الجماعة الترابية وتعزيز الثقة في الإدارة المحلية، وذلك في إطار مقتضيات التي نصت عليها القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات والقانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم والقانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.

المحور الثاني: التقيد بالمساطر القانونية وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية

نظرا للتداعيات السلبية المنازعات وانعكاساتها على تدبير الشأن المحلي ككل، انكبت المصالح المختصة بوزارة الداخلية على دراسة هذه المشاكل وأصدرت بشأنه العديد من الدوريات والمناشير من أجل تنوير وإرشاد الجماعات الترابية وتحسيسها بأهمية تدبير هذا الميدان على الشكل المطلوب كما تمت الإشارة إلى ذلك حسب ما جاء في دورية وزير الداخلية 7 مارس 2006 حول ضبط المنازعات القضائية للجماعات المحلية وهيئاتها.

ومن خلال مضامين الدوريات والمناشير²⁶، التي صدرت من أجل معالجة جوانب هذا الموضوع، حيث تبين من خلال دراسة القضايا التي عرفت الجماعات المحلية كمدعى عليها خلال الفترة الانتدابية السالفة، موضوع التقرير المرفق بهذه الدورية، أن عدد المنازعات القضائية والأحكام الصادرة ضدها وحالات عدم تنفيذ هذه الأحكام قد تصاعد بشكل كبير نتيجة لعدد من الثغرات والاختلالات القانونية والمسطرية التي شابت عملها أثناء تدبيرها لهذا القطاع، فضلا عن تسجيل تهاون وعدم اهتمام من جانبها طيلة مدة سريان الدعاوى أمام القضاء. وهذا ما دفع بوزارة الداخلية المغربية حث الجماعات الترابية ومصالحها المختصة في التقيد التام بالمساطر المشروعة إعمالا بمبدأ سيادة القانون في أعمالها بما هو مؤطر بمقتضيات قانونية ملزمة وجب عليها احترامها تحت طائلة المساءلة القانونية.

²⁶ 1- المنشور رقم 331 ق.م.م بتاريخ 21 يناير 1976 حول الدعاوى القضائية المتعلقة بالعمالات والأقاليم والجماعات.

2- المنشور رقم 152 ق.م.م/3 بتاريخ 6 نونبر 1994 حول الاتفاقيات التي تبرمها الجماعات المحلية قصد الدفاع عن حقوقها.

3- الدورية رقم 182 ج.م.م/3 بتاريخ 22 مايو 1995 حول ضبط المنازعات القضائية للجماعات المحلية وإحداث هيكلية مصلحة جماعية للمنازعات.

4- المنشور رقم 41 ق.م.م/3 بتاريخ 7 أبريل 1995 حول حل النزاعات التي تكون الجماعات المحلية طرفا فيها بالطرق الحبية.

5- المنشور رقم 55 ق.م.م/22 أبريل 1996 حول تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الجماعات المحلية.

6- المنشور رقم 121 ق.م.م/3 بتاريخ 1/10/1998 حول تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

7- المنشور رقم 120 ق.م.م/3 بتاريخ 9 غشت 2000 حول ضرورة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

الفرع الأول: التقيد بالمساطر القانونية المعمول بها في جميع تصرفات الجماعات الترابية

من الملاحظ في تفاقم الأسباب التي تؤدي إلى تزايد المنازعات والأحكام القضائية الصادرة ضد الجماعات الترابية، يرجع بالأساس إلى عدم تقييد الجماعات الترابية بمبدأ المشروعية في بعض أعمالها، حيث أن الدولة الحديثة تقوم على مبدأ المشروعية الذي يقصد في معناه سيادة حكم القانون، أي عمل جميع سلطات الدولة على احترام القواعد القانونية، فمبدأ دولة الحق والقانون يقوم على أساس مبدأ الشرعية وبالتالي فإنه يهدف إلى حماية حقوق وحريات الأفراد والجماعات بالدرجة الأولى من خلال التزام الدولة وأجهزتها احترام القانون، وعليه فإن الدولة التي تعمل على ضمان احترام سيادة القانون من أجل تكريس دولة الحق والقانون يجب أن ينطوي سلوكها على عامل أساسي هو ضمان اقتضاء حقوق وحريات كل مواطن أو جماعة من المواطنين، ولن يتأتى ذلك إلا إذا كان اقتضاء تلك الحريات ممكناً، سواء كانت مقررّة بموجب القانون نفسه أو بمقتضى أحكام قضائية²⁷.

حيث تعتبر بعض القطاعات والمجالات أهم المصادر التي تثير المنازعات القضائية ضد الجماعات الترابية وتستوجب معاملة وتتبع باهتمام كبير من طرف المصالح المختصة هي كالآتي:

أولاً: مجال التعمير وتدير الممتلكات

أهم المنازعات المتعلقة بالأحكام العامة الجماعية تتمثل في النزاعات الناشئة عن الترخيص بشغل الملك العام، الذي قد يأخذ صيغة قرار إداري إنفرادي من جانب الجماعة أو في صيغة عقد، وفق مسطرة تمنح على أساسها هذه الرخص، شريطة أن تطبق بشكل موحد على كل الأشخاص الذين يتقدمون لطلب رخص شغل الملك العام، كما أن الجماعة تقوم بتضمين رخص شغل الملك العام بمجموعة من الشروط الاستثنائية التي يتعين على المرخص لهم احترامها، مع العلم أن الممارسة العملية تفرز مجموعة من الاختلالات مما يترتب معه نشوب مجموعة من المنازعات أمام القضاء²⁸.

حيث يمكن للجماعات الترابية من أجل توفير أرصدة عقارية واستغلالها لتحقيق أهداف التنمية المحلية، أن تلجأ لمسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة حسب قانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، غير أنه قد ينجم عنه نزاعات مختلفة، وقد ينطوي على تجاوزات وتعسفات نظراً لمركزها الذي

²⁷ الطيب عبد السلام برادة، "تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحز إدارياً لاقتضاها"، دار الأمان للنشر، مطبعة الأمانة-الرباط-سنة 2003، ص. 8.

²⁸ محمد المجذوبي، منازعات أملاك الجماعات الترابية على ضوء اجتهاد القضاء الإداري المغربي، سلسلة البحث الأكاديمي، مطبعة الأمانة -الرباط، الطبعة الأولى 2014، ص. 74، 73.

تتمتع فيه بامتيازات السلطة العامة، بحيث تلجأ هذه الجماعات إلى الاستيلاء على عقارات الخواص دون سلوك مسطرة نزع الملكية وهو ما يسمى بالاعتداء المادي، فيعتبر نزع الملكية والاعتداء المادي أهم أسلوبين من أساليب تكوين الأملاك الجماعية والتي تثار بشأنها أكثر القضايا من جهة وما يترتب عنها من مبالغ مهمة نتيجة الأحكام الصادرة بشأنها في مواجهة الجماعة النازعة للملكية²⁹.

ولمعالجة هذا الوضع، يتعين على الجماعات الترابية، عند إحداث مرافق أو تجهيزات عمومية أو إنجاز مشاريع تنموية، أن تحرص على توفير العقارات اللازمة لذلك سواء عن طريق سلوك مسطرة الاقتناء بالتراضي أو مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة³⁰.

كما جاء في المادة 44 من القانون رقم 57.19 المتعلق بنظام الأملاك العقارية للجماعات الترابية، خلافا لأحكام التشريعية الجاري بها العمل في مجال التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، يترتب على التسلم المؤقت لأشغال التجهيز المنصوص عليها في مشروع التجزئة إلحاق طرق التجزئة أو المجموعة السكنية وشبكات الماء والمجاري والكهرباء والمساحات غير المبنية المغروسة بالأملاك العامة للجماعة الترابية المعنية ويكون إلحاق الطرق والشبكات والمساحات المشار إليها أعلاه بالأملاك العامة للجماعة الترابية المعنية بناء على محضر التسلم المؤقت للأشغال يقيد باسمها في الصك العقاري الأصلي للعقار موضوع التجزئة، ويباشر هذا القيد مجاناً بطلب من رئيس مجلس الجماعة الترابية التي يعينها بالأمر.

ثانياً: تدبير الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية، الوسيلة القانونية التي وضعها المشرع للإدارة من أجل تسيير المال العام وتحقيق المصلحة العامة. وقد جاء مرسوم الصفقات العمومية بغرض حماية هذه الأموال العامة لكون الصفقات العمومية من أهم القطاعات استغلالاً واستهلاكاً لهذه الأموال، ووضع مساطر إدارية محكمة تحدد سبل صرف هذه الأموال تماشياً مع مبادئ الشفافية والمساواة.

فقد حرص المشرع قبل أن يحدد مجال تطبيق المرسوم المنظم للصفقات العمومية أو مسطرة إبرامها على تحديد المبادئ العامة التي يجب التقييد بها عند إبرام صفقة عمومية ومهما كانت مسطرة إبرامها. ولقد

²⁹ محمد المجذوبي، منازعات أملاك الجماعة للجماعات الترابية على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري، مجلة العلوم القانونية، سلسلة البحث الأكاديمي، الإصدار الثالث، 2014، ص. 29.

³⁰ دورية وزير الداخلية رقم D1747، م، س، ص، 8.

حصر المرسوم المؤرخ في 4 فبراير 2007 هذه المبادئ في حرية اللوج إلى الطلبات العمومية والمساواة في التعامل مع المتنافسين والشفافية في اختيار صاحب المشروع.

في حين أن المرسوم المؤرخ في 20 مارس 2013 قد توسع في المبادئ التي أوجب على رجل الإدارة احترامها عند إبرام الصفقة العمومية، إذا أضافت المادة الأولى من المرسوم إلى المبادئ السابقة ضمان حقوق المتنافسين ووجوب احترام قواعد الحكامة الجيدة ووجوب احترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة³¹.

وتشكل الاجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري المغربي مرجعاً مهماً في تأطير منازعات الصفقات العمومية التي تكون الجماعات الترابية طرفاً فيها. فقد أكد القضاء، من خلال مجموعة من القرارات، أن الصفقات العمومية تُعد عقوداً إدارية بطبيعتها، وهو ما أكدته قرار محكمة النقض المغربية رقم 664 بتاريخ 18 يونيو 1998 الذي اعتبر أن الصفقات العمومية تخضع لاختصاص القضاء الإداري متى كان أحد أطرافها شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام. كما كرست بعض أحكام المحاكم الإدارية مبدأ مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة بإبرام الصفقات وتنفيذها، حيث أكدت إمكانية الطعن في هذه القرارات في حالة الإخلال بمبدأ المنافسة أو عدم احترام المساطر القانونية المنظمة لإبرام الصفقة، وهو ما يظهر من خلال حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 1269 بتاريخ 19 أبريل 2017.³² إضافة إلى ذلك، أقر القضاء الإداري بحق المتعاقد مع الإدارة في المطالبة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية أو التعويض عن الأضرار الناتجة عن إخلالها بشروط الصفقة، كما ورد في حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1134 بتاريخ 16 مارس 2016. وتبرز هذه الاجتهادات الدور الذي يضطلع به القضاء الإداري في تحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وضمان حقوق المتعاقدين معها، بما يساهم في تعزيز الشفافية والحد من المنازعات المرتبطة بتدبير الصفقات العمومية داخل الجماعات الترابية.

ثالثاً: في مجال تسوية الوضعية الفردية

إن المقصود بالوضعية الفردية، هي جميع الحالات والأوضاع التي تعترى الموظف وهو يعمل في خدمة الإدارة أو المرفق أو الجماعة الترابية أو المؤسسة العمومية، سواء فيما يتعلق بتسمية في وظيفة معينة، أو ترقية، أو تأديبه، أو حصوله على أجوره ومستحققاته إلى غير ذلك، من الدعاوى التي يمكن أن يقيمها ضد الجماعة الإدارية، من أجل تسوية هاته الوضعية، مما ينعكس إيجاباً أو سلباً على وضعيته المادية حسب الأحوال، ويعود

³¹ المرسوم الجديد حول الصفقات العمومية، مجلة المالية، العدد 23، أبريل 2014، ص، 9.

³² حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 1269 بتاريخ 19 أبريل 2017، ملف إداري عدد 2017/7106/459، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 136 (2017): 345-389-1113-1764. ISSN.

البت في المنازعات المتعلقة بها لولاية المحاكم الإدارية، حيث تختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة، والجماعات الترابية والمؤسسات العامة³³.

أما فيما يخص المنازعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين العموميين، فإن ظهير 1958/02/24 لم يحدد دلالة منازعات الوضع الفردية للموظف العمومي تاركا بذلك تقدير تلك الوضعيات لتدبير واجتهادات القضاء الإداري. إلا أنه بالرجوع إلى قواعد الفقه القانوني وما جرى به العمل القضائي في هذا الباب، يمكن القول إن هذه النزاعات جد متنوعة بحيث يصعب تحديدها، لكن هذا النوع لم يمنع الاجتهاد القضائي من تحديدها على سبيل لا الحصر. حيث استقر العمل القضائي على أن ماهية المنازعات الفردية للموظف تشمل الحالات التي تعترى الموظف وهو يعمل مع الإدارة سواء لترقيته أو تأديبه أو حصوله على أجوره ومستحقاته...³⁴.

غير أن محكمة النقض تبنت توجهها مهما من خلال قراراتها الأخيرة القرار رقم 3/503 بتاريخ 2021/04/29 في الملف عدد 2019/2/4/5457 والقرار رقم 3/729 بتاريخ 2019/02/17 في الملف عدد 2019/2/4/5584 (...)، حيث أقرت أن حصول الموظف الجماعي على الشواهد المشار إليها تخول له الحق في الترشح لاجتياز المباراة وأن الجماعة الترابية المعنية غير ملزمة بإدماجه المباشر في الدرجة المطلوبة، بناء على الشواهد المحصل عليها، وذلك مراعاة لضوابط التوظيف والترقي التي يجب التقيد بها تكريسا لمبدأ المساواة بين المترشحين، وما يقتضيه ذلك من اعتماد مسطرة المباراة للحصول على الترقية المطلوبة³⁵. هذا ما سيحد من لجوء العديد من موظفي وأعوان الجماعات الترابية إلى مقاضاة هذه الأخيرة من أجل إدماجهم المباشر في الدرجة حسب كل شهادة محصل عليها، مطالبين بتسوية وضعيتهم سواء المالية أو الإدارية.

كما جاء في قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط رقم 6330 الصادر بتاريخ 25/12/2018 في الملف رقم 340/7208/2018 يتعلق الأمر في هذا القرار بحالة موظف تم تعيينه كعون مصلحة مؤقت بتاريخ 2008/07/01 بإحدى الجماعات الترابية. وقد قام برفع دعوى قضائية يطالب من خلالها تسوية وضعيته الإدارية والمالية في إطار متصرف مساعد السلم (10) باعتبار أنه حاصل على شهادة الإجازة في الآداب العربي سنة 2004. وقد تم رفض طلبه من طرف المحكمة الإدارية بمقتضى حكمها عدد 3323 بتاريخ 25 أكتوبر 2017. في الملف رقم 02/7105/2017 هذا الحكم تم استئنافه من طرف المعني بالأمر، غير أن محكمة الدرجة الثانية لم تستجب بدورها لطلبه بعله أن المستأنف لم يكن مرسما في التواريخ التي تمت فيها تسوية وضعيته

³³ محمد الزكراوي، الاجل القانوني في المنازعات المتعلقة بتسوية الوضع الفردية: الإشكالات العملية، منشورات مجلة مغرب القانون، 20 فبراير 2020.

³⁴ محمد الزكراوي، المنازعات المتعلقة بتسوية الوضع الفردية للموظف العمومي بين إعمال السلطة التقديرية للإدارة وأحكام سلطة القضاء الإداري، مجلة مناعات الاعمال، العدد 27 أكتوبر 2017، ص. 47.

³⁵ دورية وزير الداخلية رقم D1747، م، س، ص. 10.

موظفي الجماعات في إطار متصرف مساعد السلم (10) وبالتالي فإنه غير محق في تسوية وضعيته بناء على مسطرة الإدماج في السلم العاشر.

وقد عللت محكمة الاستئناف قرارها كما يلي: "... وبالنظر لقرار التعيين الذي ينص في فصله الأول على تعيين المستأنف بصفة عون مصلحة مؤقت ابتداء من 01/07/2008 وحصوله على شهادة الإجازة منذ سنة 2004، مما يعني أن المستأنف لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة، وبالتالي غير مشمول بالتسوية المطلوبة التي مرت على ثلاث مراحل وهي: فاتح يناير 2009 وفاتح يناير 2010 وفاتح يناير 2011 كأخر فوج شملته التسوية وفق ما نص عليه الاتفاق بين الإدارة والنقابات الممثلة لموظفي وأعوان الجماعات الترابية الذي جرى بتاريخ 19 يناير 2007 والذي كان الغرض منه إدماج موظفي الجماعات في إطار متصرف مساعد السلم (10)، لكن وفق شروط وعبر مراحل، وانطلاقاً من أن المستأنف لم يكن مرسماً في التواريخ المذكورة إلا بتاريخ 07/10/2013، وبالتالي غير محق في تسوية وضعيته بناء على مسطرة الإدماج في السلم العاشر المشار إلى شروطها أعلاه، والمحكمة الإدارية حين قضت برفض الطلب فإنها تكون قد نحت منحا صحيحا، والحكم المستأنف مؤسس قانونا وحري بالتأييد لهذه العلل³⁶."

تظهر الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض ومحاكم الاستئناف الإدارية المغربية، مثل القرار رقم 3/503 بتاريخ 2021/04/29 في الملف 2019/2/4/5457، والقرار رقم 3/729 بتاريخ 2019/02/17 في الملف 2019/2/4/5584، وقرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط رقم 2018/6330 في الملف 340/7208/2018، توجهاً قانونياً واضحاً يوازن بين حقوق الموظف الجماعي ومقتضيات التنظيم الإداري للجماعات الترابية. فقد أكدت محكمة النقض أن حصول الموظف على الشواهد العلمية يخول له الترشح لاجتياز مباريات الترقى، لكنه لا يضمن الإدماج المباشر في الدرجة المطلوبة، وذلك مراعاة لمبدأ المساواة بين المترشحين وضوابط التوظيف والترقية القانونية. وفي المقابل، ركزت محكمة الاستئناف الإدارية على الالتزام بالمساطر الزمنية والمرحلية للتسوية والإدماج، حيث رفضت طلب إدماج موظف لم يكن مرسماً ضمن الفترات المحددة في الاتفاقيات الموقعة بين الإدارة والنقابات، رغم حصوله على شهادة مؤهلة للترقية، مؤكدة أن الترقية والإدماج يخضعان لشروط قانونية واضحة ومساطر محددة. تعكس هذه الاجتهادات أن القضاء الإداري يلعب دوراً محورياً في ضبط الحقوق والواجبات، حماية مصالح الجماعات الترابية، وتكريس العدالة الإدارية والمساواة بين الموظفين، ما يقلل من النزاعات القانونية ويضمن احترام مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة في الإدارة الترابية.

³⁶ عمل الوكالة القضائية من خلال قرارات محاكم الاستئناف الإدارية ومحكمة النقض. "الوكالة القضائية للمملكة تقرير النشاط السنوي 2018، ص، 141.140.

الفرع الثاني: تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية النهائية

إذا كان في الأصل أن القرارات التي تصدرها الإدارة تكون قابلة للتنفيذ بقوة القانون، وتتخذ في ذلك جميع الوسائل الجبرية لإرغام الأشخاص للانصياع إلى ما تقرر من أوامر وقرارات، فإنه في المقابل وأمام التوازن الذي تفرضه المعادلة القضائية ينبغي أن تنفذ الإدارة هي الأخرى أحكام القضاء عند إلغاء قراراتها أو إيقاف تنفيذها وإن هي لم تفعل أجبرت على ذلك بالوسائل القانونية³⁷.

إن عدم تقييد الجماعات الترابية بالضوابط القانونية والتقنية الجاري بها العمل، كاللجوء إلى الاعتداء المادي بدل مسطرة نزاع الملكية وعدم اتخاذ الإجراءات الوقائية من أجل تفادي لجوء المتضررين إلى القضاء يثقل كاهل ميزانيتها، ومن شأنه أن يؤدي إلى ارتفاع عدد القضايا المرفوعة ضدها. ومن بين أسباب ارتفاع قضايا المنازعات نذكر على سبيل المثال:

- غياب خريطة للمخاطر القانونية من أجل ضبط نوعية وأهمية أسباب إثارة المنازعات والعمل على تفاديها أو إيجاد حلول مناسبة لتقليصها.

- عدم توفر الجماعات الترابية على هيكل تنظيمي مصادق عليه، مما لا يساعد المتدخلين في منازعاتها على تنظيم علاقتهم وتحديد المسؤوليات.

- قلة الموارد البشرية المختصة بالنزاعات فمن خلال تحليل المعطيات المستفاد من الاستبيانات، تبين أن 836 جماعة ترابية من بين 1189 لا تتوفر على وحدة إدارية مكلفة بالمنازعات والتتبع القضائي، حيث يتم غالباً تكليف مصالح أخرى غير مختصة بتدبير المنازعات كمصلحة الممتلكات أو مصلحة التعمير أو مصلحة الشرطة الإدارية أو وكالة المداخل.

وقد تم الوقوف على ضعف نسبة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية الصادرة ضد الجماعات الترابية، وهو ما يؤدي إلى إثقال كاهلها بمصاريف إضافية كالفوائد القانونية والغرامات التهديدية بالإضافة إلى خطر الحجز على ممتلكاتها³⁸.

³⁷ تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الجماعات الترابية، عرض بسلك الماستر القانون العام الداخلي والتحولت المؤسساتية، كلية الحقوق بفاس، السنة الجامعية، 2019/2018، ص، 7-8.

³⁸ تدبير منازعات الجماعات الترابية، التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنة 2016 و2017، الجزء الأول، ص، 169.171.

ومن المعلوم أن امتناع الجماعات الترابية عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، قد أدى إلى الإضرار، ليس فقط بمصلحة وحقوق المتقاضين، وإنما أيضا بممتلكاتها وقدراتها المادية نتيجة لتراكم المبالغ المحكوم بها ولصدور أحكام تتضمن غرامات تهديدية أو أوامر بالحجز على أموالها وممتلكاتها. هذا وفي حالة لجوء المحكوم لهم إلى استصدار أوامر بالحجز، يتعين الدفع بمقتضيات المادة 9³⁹ من قانون المالية رقم 70.19 لسنة 2019، التي نظمت المسطرة الواجبة التطبيق في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الدولة والجماعات الترابية ومجموعاتها وحددت الآجال والإجراءات الواجب اتخاذها لضمان تنفيذ هذه الأحكام النهائية ضمن النفقات الاجبارية⁴⁰. وقد نصت المادة 126 من دستور 2011. "الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع. يجب على السلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة أثناء المحاكمة، إذا صدر الأمر إليها بذلك، ويجب عليها المساعدة على تنفيذ الأحكام."

الفرع الثالث: كيفية تدبير النفقات الإجبارية وحدود الإمكانيات المالية للجماعات الترابية

كما جاء في مضمون المادة 181 من قانون 113.14، "تعتبر النفقات التالية إجبارية بالنسبة للجماعة.... النفقات المتعلقة بتنفيذ القرارات والأحكام القضائية الصادرة ضد الجماعة..."⁴¹ وهو ما أكدته المادة 192 من 113.14. "يقوم عامل العمالة أو الإقليم بدعوة رئيس المجلس إلى تسجيل كل نفقة إجبارية لم يتم تسجيلها بميزانية الجماعة. يتعين على الرئيس عرض الميزانية على المجلس للتداول في شأنها، بعد تسجيل النفقات الإجبارية بطلب من عامل العمالة أو الإقليم. غير أنه يمكن للمجلس أن يتخذ موقفا يفوض بموجبه إلى الرئيس صلاحية القيام بتسجيل النفقات الإجبارية تلقائيا. يتم تسجيل هذه النفقات وجوبا داخل أجل أقصاه خمسة عشر (15)

³⁹ يتعين على الدائنين الحاملين لسندات أو أحكام قضائية تنفيذية نهائية ضد الدولة ألا يطالبوا بالأداء إلا أمام مصالح الأمر بالصرف للإدارة العمومية، في حالة صدور قرار قضائي نهائي اكتسب قوة الشيء المقضي به. يدين الدولة بأداء مبلغ معين، يتعين الأمر بصرفه داخل أجل أقصاه ستون (60) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار القضائي السالف ذكره في حدود الاعتمادات المالية المفتوحة بالميزانية غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخضع أموال وممتلكات الدولة للحجز لهذه الغاية.

⁴⁰ دورية وزير الداخلية، رقم 1747، بتاريخ 22 دجنبر 2021. م، س، ص، 10.

⁴¹ المادة 181 من القانون التنظيمي 113.14 المتعلق بالجماعات.

- تعتبر النفقات التالية إجبارية بالنسبة للجماعة:
- الرواتب والتعويضات الممنوحة للموارد البشرية بالجماعة وكذا أقساط التأمين؛
- مساهمة الجماعة في هيئات الاحتياط وصناديق تقاعد الموارد البشرية بالجماعة والمساهمة في نفقات التعااضديات؛
- المصاريف المتعلقة باستهلاك الماء والكهرباء والمواصلات؛
- الديون المستحقة؛
- المساهمات الواجب تحويلها لفائدة مجموعات الجماعات الترابية ومؤسسات التعاون بين الجماعات؛
- الالتزامات المالية الناتجة عن الاتفاقيات والعقود المبرمة من لدن الجماعة؛
- النفقات المتعلقة بتنفيذ القرارات والأحكام القضائية الصادرة ضد الجماعة؛
- المخصص الإجمالي لتسيير المقاطعات بالنسبة للجماعات ذات نظام المقاطعات.

يوما ابتداء من تاريخ التوصل بطلب عامل العمالة أو الإقليم. وفي حالة عدم تسجيلها، تطبق مقتضيات المادة 195" من نفس القانون، هذا من جهة. ومن جهة أخرى

نصت القوانين التنظيمية للجماعات الترابية من خلال المواد المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية النهائية، المادة 198 من القانون 113.14. المتعلق بالجماعات حيث نصت على " إذا امتنع رئيس المجلس عن الأمر بصرف نفقة وجب تسديدها من قبل الجماعة، حق لعامل العمالة أو الإقليم أن يقوم، بعد طلب استفسارات من الأمر بالصرف، بتوجيه إعدار إليه من أجل الأمر بصرف النفقة المعنية. وفي حالة عدم الأمر بصرف هذه النفقة في أجل أقصاه سبعة (7) أيام من تاريخ الإعدار، تطبق مقتضيات الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 76 من هذا القانون التنظيمي."

فعندما يتعلق الأمر بالتنفيذ على الجماعات الترابية فقد أثارت مسألة امتناع الجماعات الترابية عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها عموما إشكالية كبيرة نظرا لكثرة الأحكام غير المنفذة المتعلقة بها، فلا معنى للمطالبة بالحق من طرف المتضررين أمام القضاء الإداري إذا لم يتم استيفاءه فعلا، ولا معنى لإقراره إن لم يستطع صاحبه تحصيله عن طريق التنفيذ، وإذا كان تنفيذ الأحكام الصادرة في القضايا بين الأفراد لا يثير إشكالية كبيرة في الكثير من الأحيان لكونها تستفيد من قواعد خاصة بالتنفيذ الجبري في مواجهة الأفراد، فإن الأحكام التي تصدر ضد الجماعات الترابية تثير الكثير من الصعوبات عند تنفيذها نظرا لطبيعة الدعوى الإدارية وأطرافها ولخصوصية الأحكام الصادرة ضدها⁴².

الفرع الرابع: الإكراهات المترتبة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية النهائية

حسب ما جاء في تقرير المجلس أن من أهم الإكراهات التي تعوق تنفيذ الأحكام والقرارات النهائية الصادرة ضد الجماعات الترابية هو بالدرجة الأولى ضعف الاعتمادات المالية المبرمجة لتنفيذ هذه الأخيرة حيث لا تقوم الجماعات الترابية ببرمجة الاعتمادات الكافية لتنفيذ الأحكام والقرارات النهائية الصادرة ضدها، حيث أن القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية تنص على وجوب إدراج النفقات المتعلقة بتنفيذ القرارات والأحكام القضائية باعتبارها نفقات إجبارية. حيث يترتب عن عدم وفاء الجماعات الترابية بالالتزام المتعلق بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية أداء تعويضات عن كل ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 264 من قانون الالتزامات والعقود. هذه الوضعية تساهم في زيادة الأعباء

⁴² عائشة سلمان، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، المجلة المغربية للإدارة والتنمية المحلية، عدد مزدوج 72 – 73 يناير – أبريل 2007، ص، 45.

المالية التي تتحملها الجماعات الترابية. هذه الوضعية تؤدي إلى تراكم الديون عليها. الامر الذي يثقل كاهل ميزانيتها ويفاقم عجزها عن سداد ديونها.

خاتمة.

من خلال دراسة موضوع القواعد المسطرية لتدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية تبين أنه لازال هناك مجموعة من الصعوبات التي لازالت تواجه ممارسة وتجسيد هذه القواعد على أرض الواقع الامر الذي يطرح مجموعة من التساؤلات حول طبيعة الإجراءات ومدى قدرتها على الحد من هذه الإشكالات خاصة القضائية منها التي تطرح في صلب المشاكل التي تعاني منها الجماعات الترابية وعلى ميزانيتها من خلال المصاريف والتعويضات الصادرة ضدها ومنه هناك مجموعة من الاقتراحات والتوصيات من أجل الحد بشكل تدريجي وجدري منها ما يتعلق بتجويد المساطر الإدارية والتقييد بها في التعامل مع العاملين والموظفين بها، وكذلك تأطير وتكوين المصالح المكلفة بالشق القضائي لدى الجماعة كما ينبغي ضرورة العمل بالوسائل الحبية لحل منازعاتها كمبدأي الصلح والوساطة.

فبالرغم من انقسام منازعات الجماعات الترابية بحسب طبيعتها، نجد أن المشرع المغربي وضع مجموعة من المساطر والإجراءات من مقاضاة الجماعات الترابية، وهو ما يلزم أن تكون قرارات والتزامات هذه الأخيرة تتميز بالتقييد بالقانون والمشروعية في التنفيذ وكذا البحث عن وسائل بديلة لحل منازعاتها، ما ينعكس بشكل إيجابي عليها وعلى مصالحها وخاصة على ميزانيتها، وهو ما فتئت تدعو إليه وزارة الداخلية في أكثر من مناسبة وعلى ضرورة تكثيف الجهود من طرف الأجهزة عمل الجماعات الترابية، فيما يتعلق بالمنازعات من التأطير والتكوين، توفير الوسائل والامكانيات المتاحة من أجل القيام بمهامهم بشكل أصح وأدق، كما ينبغي اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل فتح اعتمادات كافية بالميزانية مخصصة لتنفيذ القرارات والأحكام القضائية النهائية وإدراجها ضمن النفقات الإجبارية مع الاخذ بعين الاعتبار خصوصية تدبير ميزانية الجماعات الترابية.

لائحة المراجع:

✓ الكتب:

- الطيب عبد السلام برادة، "تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحز إداريا لاقتضاءها"، دار الأمان للنشر، مطبعة الأمنية-الرباط-سنة 2003.
- كريم لحرش، القضاء الإداري المغربي، سلسلة "اللامركزية والإدارة المحلية" الطبعة الأولى، 2012.
- محمد المجدوبي، منازعات أملاك الجماعات الترابية على ضوء اجتهاد القضاء الإداري المغربي، سلسلة البحث الأكاديمي، مطبعة الأمنية - الرباط، الطبعة الأولى 2014.
- محمد المجدوبي، منازعات أملاك الجماعية للجماعات الترابية على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري، مجلة العلوم القانونية، سلسلة البحث الأكاديمي، الإصدار الثالث، 2014.

✓ المجالات:

- محمد الزكراوي، مؤسسة الوكيل القضائي بالجماعات الترابية، مجلة منازعات الاعمال، العدد 13، ماي 2016.
- بوجمعة بوعزاوي، السلطة التنظيمية المحلية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 101، نونبر-دجنبر 2011.
- منية بنلمليح، تأهيل الموارد البشرية بالجماعات الترابية خطوة نحو الإصلاح الإداري، منشورات مجلة المنارة، 14 أبريل 2020.
- محمد الأعرج، قانون منازعات الجماعات المحلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 58، مطبعة دار النشر المغربية - الرباط، 2008.
- يونس ابلاغ، الوكيل القضائي للجماعات الترابية، مجلة القانون والاعمال الدولية، 2 يوليو 2018.

- ياسين بلحاج - اللجوء إلى الصلح في منازعات الصفقات العمومية، موقع التدبير العمومي موقع منتدى الباحثين في العلوم الإدارية والمالية، متخصص في قضايا التدبير العمومي بالمغرب. والمنتدى جمعية علمية وثقافية مستقلة متخصصة في علوم التدبير العمومي، 23 شتنبر 2019.
- محمد حمداوي-عبد الكريم ايناو، إشكالية مقاضاة الجماعات الترابية، منشورات مجلة قانونك، العدد السابع، ماي-يونيو 2021.
- محمد الزكراوي، المنازعات المتعلقة بتسوية الوضعية الفردية للموظف العمومي بين أعمال السلطة التقديرية للإدارة وأحكام سلطة القضاء الإداري، مجلة مناعات الأعمال، العدد 27 أكتوبر 2017.
- عائشة سلمان، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، المجلة المغربية للإدارة والتنمية المحلية، عدد مزدوج 72 – 73 يناير – أبريل 2007.
- محمد الزكراوي، الاجل القانوني في المنازعات المتعلقة بتسوية الوضعية الفردية: الإشكالات العملية، منشورات مجلة مغرب القانون، 20 فبراير 2020.
- مسطرة التقاضي ضد الجماعات الترابية، عرض وحدة منازعات التدبير اللامركزي، ماستر القانون العام الداخلي والتحويلات المؤسساتية، كلية الحقوق-فاس-السنة الجامعية 2018-2019.
- كوثر أمير، دور الموارد البشرية في تحسين التدبير الجهوي، مركز تكامل للدراسات والأبحاث، 14 نونبر 2021.

✓ الرسائل والاطروحات:

- عليه بلفقيه، مبدأ الموازنة في المغرب دراسة تحليلية لأليات توزيع الموارد بين الجهات ما بعد سنة 2011، بحث لنيل شهادة الماستر جامعة محمد الخامس-الرباط، 2017-2018.

✓ القوانين والمراسيم:

- المادة 263 من القانون التنظيمي 113.14. المتعلق بالجماعات.
- المرسوم الجديد حول الصفقات العمومية، مجلة المالية، العدد 23، أبريل 2014.

✓ الدوريات والمنشورات:

- المادة 4 من القرار الوزاري رقم 1555.20 صادر في 25 شوال 1441 (17 يوليوز 2020) يفتضي بتعيين الوكيل القضائي للجماعات الترابية، الجريدة الرسمية، عدد 6899.
- دورية وزير الداخلية رقم D1747 بتاريخ 22 دجنبر 2021 حول تدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية.
- دورية وزير الداخلية، حول ضبط المنازعات القضائية للجماعات المحلية وهيئاتها، رقم 21/ق، 7 مارس 2006.

✓ تقارير:

- تقرير حول تدبي
- ر المنازعات القضائية للدولة، المجلس الأعلى للحسابات، يونيو 2015.
- الوسائل البديلة لحل المنازعات – الرهانات والتحديات، اشغال ندوة من تنظيم نظم كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية «مختبر قانون الأعمال والعدالة البديلة» بفاس بشراكة مع المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط ملتقى علمي تحت عنوان (الوسائل البديلة لحل المنازعات الرهانات والآفاق) 2019.
- عمل الوكالة القضائية من خلال قرارات محاكم الاستئناف الإدارية ومحكمة النقض. "الوكالة القضائية للمملكة تقرير النشاط السنوي 2018.

توجيه القضاء الدستوري الأردني

لتفعيل دوره الإيجابي في الرقابة على الإغفال التشريعي

Directing constitutional judiciary to activate the Jordanian Constitution
To enable its positive role in overseeing legislative omission

الباحث الدكتور محمد حسين المجالي

أستاذ مشارك كلية الحقوق جامعة الزيتونة الأردنية

moh.almajali@zu.edu.jo

الملخص

تتمثل غاية الرقابة الدستورية في التّحقق من مدى توافق النصوص التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية مع أحكام الدستور، انطلاقاً من مبدأ سمو الدستور في النظام القانوني للدولة. غير أن ممارسة هذه الرقابة تثير إشكاليات متعددة، من أبرزها مسألة الإغفال التشريعي ومدى جواز خضوعه لرقابة القضاء الدستوري. ويقصد بالإغفال التشريعي امتناع المشرّع أو تقاعسه عن إصدار تنظيم تشريعي لازم لتنفيذ حكم دستوري أو لضمان فعالية حق مقرر دستورياً، بما يؤدي إلى نشوء فراغ تشريعي قد ينعكس سلباً على حماية الحقوق والحريات.

ينطلق هذا البحث من فرضية مفادها أن الإغفال التشريعي، سواء أكان كلياً أم جزئياً، قد يتحول إلى مصدر لانتهاك الدستور عندما يؤدي إلى تعطيل الحقوق والحريات أو إلى إفراغ النصوص الدستورية من مضمونها. ومن ثم يسعى البحث إلى بيان حدود الدور الذي يمكن أن يمارسه القضاء الدستوري في مواجهة هذا الإغفال، وما إذا كان يقتصر على مجرد تقرير عدم الدستورية، أم يمكن أن يمتد إلى توجيه المشرّع نحو تدارك هذا الإغفال ضمن حدود مبدأ الفصل بين السلطات.

وعليه نبحث في حدود الدور القضائي الدستوري عند مواجهة الإغفال التشريعي: هل يقتصر على إعلان عدم الدستورية، أم يمتد إلى توجيه المشرّع وتحديد أجندة تشريعية زمنية؟ كما يعالج البحث التوتر القائم بين

فكرة "القاضي الدستوري حارس الدستور" وبين مقتضيات الفصل بين السلطات الذي يمنع حلول القضاء محل السلطة التشريعية في وضع القواعد العامة، ويعتمد البحث في الإجابة على التساؤلات المطروحة منهجاً تحليلياً مقارناً، من خلال استقراء نماذج الرقابة الدستورية التي تعاملت مع الإغفال التشريعي عبر صيغ متعددة، مثل أحكام الإلزام التشريعي، أو "عدم الدستورية مع منح مهلة"، أو القرارات التفسيرية التي ترفع التعارض الدستوري دون إنتاج قاعدة جديدة.

وقد خلص البحث إلى أن الرقابة على الإغفال التشريعي يمكن أن تمارس في إطار احترام مبدأ الفصل بين السلطات، متى اقتصر دور القضاء الدستوري على كشف الإغفال ذي الأثر الدستوري والتنبيه إلى ضرورة تدخل المشرع لمعالجته، من دون أن يحل محل السلطة التشريعية في وضع القواعد العامة أو تقرير السياسات التشريعية.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري، الإغفال التشريعي، الفصل بين السلطات، الرقابة القضائية، الحقوق الدستورية.

Abstract

The primary objective of constitutional review is to verify the compatibility of legislative texts issued by the legislative authority with the provisions of the Constitution, based on the principle of constitutional supremacy within the state's legal system. However, the exercise of such review raises several complex issues, most notably the problem of legislative omission and the extent to which it may be subject to constitutional judicial review. Legislative omission refers to the legislator's failure or reluctance to enact the necessary legislative regulation required to implement a constitutional provision or to ensure the effectiveness of a constitutionally guaranteed right, which may lead to the emergence of a legislative gap that could negatively affect the protection of rights and freedoms.

This study is based on the assumption that legislative omission, whether total or partial, may become a source of constitutional violation when it results in the suspension of rights and freedoms or empties constitutional provisions of their substantive content. Accordingly, the research seeks to determine the limits of the role that constitutional judiciary may exercise in

addressing such omission, and whether this role is confined merely to declaring unconstitutionality, or whether it may extend to guiding the legislator to remedy the omission within the framework of the principle of separation of powers.

The study therefore examines the limits of the constitutional judicial role when confronting legislative omission: should it be limited to declaring unconstitutionality, or may it extend to guiding the legislator and setting a legislative timetable for addressing the omission? It also addresses the tension between the concept of the “constitutional judge as guardian of the constitution” and the requirements of the separation of powers, which prevents the judiciary from replacing the legislative authority in establishing general legal rules. To answer these questions, the research adopts a comparative analytical approach by examining models of constitutional review that have dealt with legislative omission through various mechanisms, such as legislative injunctions, declarations of unconstitutionality accompanied by a grace period, or interpretative decisions that remove constitutional inconsistency without creating new legal rules.

The study concludes that judicial review of legislative omission can be exercised while respecting the principle of separation of powers, provided that the constitutional judiciary confines its role to identifying omissions that have constitutional implications and drawing attention to the necessity of legislative intervention to address them, without substituting itself for the legislative authority in establishing general rules or determining legislative policies.

Keywords: Constitutional Judiciary, Legislative Omission, Separation of Powers, Judicial Review, Constitutional Rights.

مقدمة:

يقوم مبدأ "سمو الدستور" على فرضية مفادها أن جميع السلطات، بما فيها السلطة التشريعية، مُقيّدة بأحكام الوثيقة الدستورية. وإذا كان الانحراف التشريعي الإيجابي (إصدار قانون يخالف الدستور) يمثل خرقاً واضحاً، فإن الإغفال التشريعي — وهو امتناع المشرع عن تنظيم مسألة أوجب الدستور تنظيمها، أو تنظيمها بشكل منقوص — يمثل خرقاً "سلبياً" لا يقل خطورة، إذ يؤدي إلى تجميد فاعلية الحقوق والحريات، ذلك إن القضاء الدستوري لم يعد يكتفي بتقرير عدم دستورية النصوص المخالفة للدستور، إنّما أضحي مطالباً بدور إيجابي يُلزم المشرع بالوفاء بالتزاماته الدستورية.

وتعد الرقابة على الإغفال التشريعي من أسمى وأدق مراحل التطور التي بلغها القضاء الدستوري المعاصر، حيث انتقلت بوظيفة القاضي الدستوري من الدور الذي يقتصر عمله على إلغاء النصوص المخالفة للدستور، إلى دور "الحارس الإيجابي" الذي يراقب صمت المشرع وتقاعسه عن أداء واجباته الدستورية، ف"في النظم اللامركزية للقضاء الدستوري، لا يتم قصر ممارسة الاختصاص الدستوري على هيئة قضائية واحدة، بل تمارسه جميع المحاكم التي تتشكل منها السلطة القضائية"¹، والإغفال التشريعي يتحقق عندما يلوذ المشرع بالصمت تجاه تنظيم مسألة معينة فرض الدستور تنظيمها، أو عندما ينظمها بشكل جزئي ناقص يُفقد النص الدستوري جوهره وغايته.

ولقد شهد الأردن تحولاً جوهرياً في منظومة الرقابة الدستورية؛ فبعد عقود من الرقابة التي كانت تمارسها المحاكم العادية عبر "الدفع بعدم الدستورية" (رقابة الامتناع)، وما كان يقوم به "المجلس العالي لتفسير الدستور"، جاء إنشاء المحكمة الدستورية الأردنية بموجب التعديلات الدستورية لعام 2011 ليكون حجر الزاوية في ترسيخ دولة القانون، ومع ذلك، فإنّ الممارسة العملية للمحكمة ما زالت تواجه تحديات في بسط رقابتها على حالات الإغفال، حيث يثور التساؤل حول حدود تدخلها دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، هذا و"يعد التشريع مصدراً رسمياً للقانون ومدخلاً لتحقيق الأمن المعياري، إذا كان واضحاً ومفهوماً ومنسجماً مع باقي التشريعات الأخرى"².

ذلك أن توسيع نطاق الرقابة ليشمل الإغفال التشريعي يضع القضاء الدستوري أمام مفترق حساس: فكل تدخل قضائي يرمي إلى إلزام المشرع بالتشريع أو توجيه مساره قد يُنظر إليه كمساس بمبدأ الفصل بين

¹ محمد عبد العال، إبراهيم، "الاتجاه الحديث في رقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الإيطالية"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2017، ص 1778.

² كحيليش، أحمد، "القاضي الدستوري ومعايير جودة النصوص التشريعية"، مجلة المعرفة، العدد 17، يوليو 2024، ص 301.

السلطات، وقد يثير مخاوف من تحول المحكمة الدستورية إلى فاعل تشريعي غير منتخب. وفي المقابل، فإن الامتناع القضائي المطلق عن التصدي للإغفال قد يؤدي إلى تفويض سمو الدستور وإضعاف ضماناته، ويُنتج فراغاً تشريعياً يفتح الباب للتفاوت في التطبيق واضطراب المراكز القانونية، لذا، فـ "إن مثل هذا التحول في دور القاضي الدستوري لا يخلو من إثارة للتساؤلات، لا سيما بالنظر إلى مبدأ فصل السلطات. ولا يقف القضاة غير مباليين حيال ذلك، بل إنهم يعبرون أحياناً عن هواجسهم، خصوصاً في الدول التي ظهرت فيها الرقابة على الإغفال التشريعي عن طريق الاجتهاد القضائي، وبعبارة أخرى، في ظل صمت الدستور"³.

لذلك يسعى هذا البحث إلى تفكيك العلاقة بين الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي ومبدأ الفصل بين السلطات من منظور تحليلي يوازن بين وظيفتين: وظيفة القضاء الدستوري في حماية الدستور وضمان نفاذه، ووظيفة السلطة التشريعية في وضع القواعد العامة على وفق الاعتبارات الديمقراطية والسياسات العامة. كما يهدف إلى بيان الضوابط التي تجعل رقابة الإغفال متوافقة مع الفصل بين السلطات، وتحديد حدودها وأدواتها ومعاييرها، بما يحقق التوازن بين منع التعطيل التشريعي وحماية الاختصاص الأصلي للمشرع، وصولاً إلى تصورٍ علمي دقيق يجيب عن سؤال البحث المركزي: متى تكون رقابة القضاء الدستوري على الإغفال ضرورةً دستورية، ومتى تتحول إلى تجاوزٍ لمبدأ الفصل بين السلطات؟

أهمية الدراسة :

تأتي أهمية هذه الدراسة من الناحيتين النظرية والعملية، فمن الناحية النظرية تأتي هذه الدراسة إسهاماً في بحث موضوع الإغفال التشريعي الذي يعدّ من الموضوعات القانونية الحديثة والمهمة والتي لا زالت محط إهتمام الفقه والبحث، بحسبان أنّ إغفال المشرع للأحكام المهمة والتفصيلية في التشريعات يؤدي إلى إثارة النزاعات القانونية والدستورية وقد يؤدي إلى المساس بالحقوق الفردية والعامة والإخلال بالضمانات الدستورية التي تنظم حياة الأفراد وحقوقهم في الدولة، كما أن لهذه الدراسة أهمية كبيرة من الناحية العملية في الأردن حيث أن هناك العديد من حالات الإغفال التشريعي التي أغفل المشرع فيها عن تنظيم أمور هامة الأمر الذي أدى إلى حالة من عدم الاستقرار القانوني وتعرض الحقوق العامة والفردية لحالة من الضياع والانتقاص، إذ "إن أي

³ ARLETTAZ, Jordane, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel (L'incompétence négative à l'étranger), -, France, Éditions Lextenso, 2015, p. 71.

تشريع لا يحقق الاستقرار القانوني، ولا يستطيع الأشخاص المخاطبون به الالتزام بنصوصه، إلا إذا كان واضحاً ومفهوماً في صياغته ومنسجماً مع التشريعات الأخرى⁴.

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى الآتي :

- 1- توضيح أسس رقابة المحكمة الدستورية العليا على الإغفال التشريعي.
- 2- بيان حدود رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي.
- 3- توضيح مواطن الاتفاق والاختلاف بين تدخل القضاء الدستوري ومبدأ الفصل بين السلطات .

منهج الدراسة :

أولاً: سوف نتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي في ما يتعلق بوجوب أعمال رقابة المحكمة الدستورية على حالات الإغفال التشريعي سيما حالات الإغفال التشريعي الجزئي .

ثانياً: المنهج المقارن بالمقارنة مع النظام المصري والأنظمة الأخرى حسبما يتطلب البحث .

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في أن الواقع العملي في الأردن يشهد الكثير من الظروف التي أدت إلى ضعف التشريعات بسبب الإغفال الذي أدى إلى قصور تشريعي وقانوني في العديد منها حيث تدخل المشرع في تنظيم مواضيع معينة، إلا أنه لم يضع كافة الأحكام المتعلقة بها مما أدى إلى حدوث حالات كثيرة من "الإغفال التشريعي" كما تكمن إشكالية الدراسة أيضاً في الإجابة عن الأسئلة الآتية :

- 1- ما هو الإطار الدستوري للفصل بين السلطات القضائية والتشريعية؟
- 2- هل للقاضي الدستوري سلطة الرقابة على حالات الإغفال التشريعي الكلي أم الجزئي في التشريعات؟
- 3- هل يعتدي القاضي الدستوري عند مراقبة الإغفال التشريعي، على اختصاصات السلطة التشريعية؟

⁴ مروان، عبدالله عبود، علي عبد الرحمن أميرة، "دور القضاء الدستوري في تحقيق الاستقرار القانوني"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد 11، عدد 40، 2022، ص 339.

4- ماهي مواطن الاتفاق والاختلاف بين رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي ومبدأ الفصل بين السلطات؟

خطة الدراسة :

بناءً على ما تقدم، سوف نقوم بتقسيم الدراسة إلى مبحثين وفقاً للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: تحليل فكرة الإغفال التشريعي

المبحث الثاني: مدى بسط رقابة القضاء الأردني على الإغفال التشريعي

المبحث الأول: تحليل فكرة الإغفال التشريعي

لا شك أن تحليل فكرة الإغفال التشريعي يتطلب تجاوز النظرة التقليدية للقاضي الدستوري بوصفه "حكماً" يراقب الأخطاء، ليصبح "موجهاً" يراقب التقاعس. ومن ثم يأتي هذا المبحث لمحاولة فك الاشتباك بين مبدأ الفصل بين السلطات وبين ضرورة التدخل القضائي لسد الثغرات التي تتركها السلطة التشريعية، سواء أكان ذلك الصمت مقصوداً أم ناتجاً عن سهو قانوني، لضمان ألا يتحول الفراغ التشريعي إلى وسيلة لإهدار الضمانات الدستورية.

وهو ما يتطلب منا ابتداءً أن نعرض لتعريف الإغفال التشريعي وصوره، لتمييزه عن غيره مما يشبهه به، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف الإغفال التشريعي وصوره

المطلب الثاني: تمييز الإغفال التشريعي عما يشبهه فيه

المطلب الأول: تعريف الإغفال التشريعي وصوره

إن ظاهرة الإغفال التشريعي ليست جديدة، بل هي قديمة قدم ممارسة السلطة التشريعية نفسها، أما الجديد فهو إدراجها ضمن المراجعة الدستورية، وإمكانية الطعن في دستورية نصٍّ ما إذا لم ينظم حقاً معيئاً أو يغطي حالة محددة، شريطة أن يشكل هذا الإغفال أو عدم التنظيم انتهاكاً للدستور أو خرقاً للحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور.

ورغم تاريخها الطويل، فإن مفهوم الإغفال التشريعي يستحق دراسة متعمقة، لا سيما من خلال التمييز بين أشكاله المختلفة والمفاهيم والمصطلحات ذات الصلة التي تتشابه معه في بعض الجوانب، لذا، نقسم هذا المطلب من دراستنا إلى فرعين: الأول يُعرف الإغفال التشريعي ويميزه عن المفاهيم ذات الصلة، بينما يتناول الثاني صوره المختلفة.

الفرع الأول: تعريف الإغفال التشريعي

طُرحت تعريفات عديدة لمفهوم الأغفال التشريعي، حيث يرى البعض أن الأغفال التشريعي ينشأ عندما يُخفق المجلس التشريعي - عمدًا أو إهمالًا - في تنظيم مسألة تقع ضمن اختصاصه، مما يُخالف الضمانات الدستورية المقررة⁵، ومن أمثلة الأغفال التشريعي، التي يرى البعض أنها ترتبط بالحق الدستوري في حرية الفكر والتعبير، مبدأ عدم جواز عرقلة وسائل التعبير، بل ينبغي للقانون أن يُتيح وسائل تعبير متنوعة، وأن يُوفر للأفراد خيارات واسعة في هذا الشأن، فلا يجوز قمع التعبير عن الأفكار بسبب مضمونها أو وضع من يطلع عليها أو يتلقاها أو ينشرها، فإذا تعذر تحقيق هذا الهدف، أو على العكس، إذا انتهك قانون ما أبعادًا مختلفة من حرية التعبير، أو قيد جوانب معينة منها، أو أعاق فعاليتها، أو أخفق في تحديد جوانب معينة منها، فإن هذا القانون يُعدّ بلا شك غير دستوري بالقدر الذي يُضعف فيه ضمانات حرية التعبير أو يُخفق في تحديد حدودها الضرورية⁶.

لذا، يُعرف الإغفال التشريعي بأنه "لامبالاة السلطة التشريعية بسلطانها الدستورية، وذلك بعدم ممارستها كليًا أو جزئيًا، في ظروف معينة أو لأسباب محددة"⁷.

وفي السياق نفسه، يُعرف الإغفال التشريعي بأنه "تخلي الهيئة التشريعية، كليًا أو جزئيًا، عن سلطتها التشريعية، أو تقصيرها في معالجة المسائل الموكلة إليها بموجب أحكام الدستور"⁸.

بينما ينظر أحد الآراء إلى غياب الأحكام الدستورية في القانون بالنسبة للمقصود بالإغفال التشريعي على النحو المذكور أعلاه، يفهمه رأي آخر بأنه "التقاعس النسبي للهيئة التشريعية عن معالجة قضية معينة، مما يُعد

⁵ سلمان، عبدالعزيز محمد، "رقابة الأغفال التشريعي في القضاء الدستوري"، مجلة الدستورية، عدد 15، أبريل 2009، ص 8.

⁶ المر، عوض، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديبوي للقانون والتنمية، 2003، ص 1420.

⁷ عزاي، عبدالرحمن، "الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الإغفال التشريعي نموذجًا"، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، عدد 10، الجزائر، 2010، ص 87.

⁸ بالجيلاني، خالد، "الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 6، الجزائر، يوليو 2017، ص 76.

انتهاكاً للدستور، وربما يُقَوِّض الضمانات القانونية الواجبة، ويُعتبر فحص دستورية هذا النقص فرعاً من فروع المراجعة الدستورية للقوانين، ولكنه يختلف في تركيزه على ما ينقص القانون المطعون فيه، إذ لا ينبع عدم دستورية النص هنا من انتهاك صريح لأحكام الدستور الموضوعية أو الإجرائية، بل من إغفال الهيئة التشريعية أو قصور النص في تنظيم الحق أو الحرية أو الحالة المعنية، فالتنظيم نفسه، الذي أهملته الهيئة التشريعية، يجعل النص غير دستوري⁹، وبالمثل، عندما ينظم قانون حالة معينة، لكن تنظيمه قاصر ولا يغطي جميع جوانب تلك الحالة، فإن ذلك يُخلّ بالرقابة البرلمانية، وهذا الوضع يحدّ من فعالية الموضوع المنظم، ويُشكّل انتهاكاً للحقوق والحريات الدستورية¹⁰.

هذا وعرفه بعض الفقهاء الفرنسيين بأنه مائل في " الحالة التي يكون فيها تنظيم القانون كما لا ينبغي أن يكون وفقاً للقواعد والمعايير العامة للقانون والذي يتمثل في ثغرات تحل بتكامل النظام القانوني وآلياته"¹¹.

والإغفال التشريعي على حد ما يعرفه الفقه الفرنسي عيب جوهري ناجم عن عدم امتثال المشرع لمبدأ الشرعية الدستورية؛ بسبب عدم التقيد في الحكم المنصوص عليه في الوثيقة الدستورية أو متن الدستور¹².

كما يتضح من التعريفات السابقة، فإنها جميعاً تستند إلى المفهوم الأساسي نفسه، عندما تمارس السلطة التشريعية صلاحياتها لتنظيم مسألة ما أو إرساء حق أو حرية معينة، يجب أن يشمل هذا التنظيم جميع جوانب المسألة وأن يحدد جميع حدودها، فلا يجوز للسلطة التشريعية - عمداً أو سهواً - أن تغفل تنظيم مسألة تقع ضمن صلاحياتها التقديرية، كلياً أو جزئياً، علاوة على ذلك، لا يجوز لها تقييد الضمانات والحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور بموجب القانون.

لذا، فإن الإغفال التشريعي يتمثل في عدم معالجة جميع جوانب الحق أو الحرية المنظمة، كلياً أو جزئياً، مما يُعد انتهاكاً للأحكام الدستورية، وبالتالي، يُشكل الإغفال التشريعي وفقاً لمفهومنا إخلالاً بالتزام سياسي وقانوني على عاتق السلطة التشريعية، بغض النظر عما إذا كان تنظيم هذه المسألة يندرج ضمن نطاق السلطة التشريعية المطلقة أو النسبية، وسواء نُظر فيها في جلسة عادية أو استثنائية، أو ما إذا كان مقترحاً من أعضاء البرلمان أو الحكومة، و يستند هذا إلى شرط أن يكون التنظيم القانوني لحق أو حرية مكفولة دستورياً فعلاً، فأي

⁹ الشيعي، عبد الحفيظ، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، ط 3، القاهرة: دار النهضة العربية، 2003، ص 11.

¹⁰ عبد الكريم، سري حارث، وحيدر طالب الإمارة، "ضوابط الرقابة على الإغفال التشريعي في العراق، دراسة مقارنة"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، عدد 247، العراق، 2018، ص 1.

¹¹ الكوام، نوار غضبان فارس، رقابة الإغفال التشريعي في القضاء الدستوري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2022، ص 12.

¹² Michel Melchior: l'omission législative dans la jurisprudence 4 décembre, 2007, p. 51.

تنظيم يقيد فعاليته باطل ولاغٍ، وبالمقابل، فإن أي قانون يحد من ضمانات هذا الحق أو الحرية باطل ولاغٍ وغير دستوري.

الفرع الثاني: صور الإغفال التشريعي

من المسلّم به أن الإغفال التشريعي – في نظر الفقه والقضاء- قد يتجلى في صورتين رئيسيتين: أولهما: صورة الإغفال الكلي أو الكامل، وثانيتهما صورة الإغفال الجزئي أو النسبي، وفي ما يلي شرح مفصل لهاتين الصورتين:

أولاً: الإغفال التام (الكلي)

يُعدّ المجلس التشريعي –البرلمان- مُهملاً إهمالاً تاماً عندما يلتزم الصمت حيال مسألة ينظمها نص دستوري، أو عندما يُخفق في تنظيم حالة محددة منصوص عليها في الدستور، ونتيجةً لذلك، تصبح الأحكام الدستورية غير فعّالة لعدم تحويلها إلى قوانين ونصوص قانونية قابلة للتنفيذ، بحيث تُنظم العلاقات القانونية بين الأفراد وتُسدّ الثغرات في النظام القانوني للدولة. لذا، فإن الإغفال التام أو الكلي يعني الغياب التام للقوانين أو اللوائح المتعلقة بحالة قانونية منصوص عليها في الدستور، ويرتبط هذا الفهم الواقعي للإغفال التام ارتباطاً وثيقاً، من جهة، بمبدأ السلطة التشريعية، ومن جهة أخرى، بمبدأ السلطة التقديرية للمجلس التشريعي¹³.

ومن النقاط المهمة الأخرى أن مبدأ السلطة التشريعية الحصرية ينص على أنه -وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات- أن المجلس التشريعي يتمتع بالحق الحصري في ممارسة الصلاحيات التشريعية الممنوحة له بموجب الدستور، و يقسم هذا المبدأ النظام القانوني للدولة إلى ثلاث سلطات: التنفيذية، والقضائية، والتشريعية؛ فالسلطة التشريعية هي الجهة المسؤولة عن الأنشطة التشريعية، بما في ذلك صياغة القوانين واللوائح¹⁴.

ووفقاً لهذا المبدأ، لا يجوز للسلطة التنفيذية ولا القضائية التدخل في صلاحيات السلطة التشريعية أو استبدالها، وبالتالي، قد يُبرر صمت السلطة التشريعية بشأن مسألة دستورية معينة أو تقاعسها عن أداء واجبها التشريعي الدستوري بموجب مبدأ السلطة التشريعية الحصرية، ومع ذلك، لا يُبرر هذا تدخل السلطتين التنفيذية أو القضائية في العملية التشريعية.

¹³ غزاوي، عبد الرحمن، الرقابة على السلوك السلي للمشرع، الإغفال التشريعي نموذجاً، مرجع سابق، ص 87.

¹⁴ الغول، عيد أحمد، فكرة عدم الاختصاص السلي للمشرع، دراسة مقارنة، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، 2003، ص 37 وما بعدها، عبد الرحمن، غزاوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزائر: دار الغرب للنشر والتوزيع، 2009، ص 175، الشبيبي، عبد الحفيظ علي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 83 وما بعدها.

ويرى البعض أن مبدأ السلطة التشريعية الحصرية يعني أن البرلمان وحده هو من يمتلك الوظيفة التشريعية في الدولة¹⁵، ووفقاً لهذا التفسير، فإن لهذا المبدأ الأسبقية على جميع هيئات الدولة الأخرى، بما في ذلك السلطة التشريعية، وتتجلى سلطته على السلطة التشريعية في أنه يقتصر دور السلطة التنفيذية على إنفاذ القوانين ولا يجوز لها التدخل في عمل البرلمان، وينطبق هذا المبدأ أيضاً على السلطة القضائية، إذ يلزم المحاكم بتطبيق القانون تطبيقاً دقيقاً في المنازعات المعروضة أمامها والامتناع عن إصدار أحكام لم يتنبأ بها البرلمان صراحةً أو ضمناً، علاوة على ذلك، ينطبق هذا المبدأ أيضاً على السلطة التشريعية، إذ يلزمها بالتدخل بموجب القانون عندما ينص الدستور على ذلك؛ فالامتناع عن التدخل يعني التخلي عن السلطة التشريعية، وفي المقابل، تلتزم السلطة التشريعية بعدم تفويض سلطاتها التشريعية إلى هيئات عامة أخرى، ولا سيما السلطة التنفيذية.

ويشير مبدأ السلطة التشريعية التقديرية إلى حق السلطة التشريعية في تنظيم الأمور بطريقة أو بأخرى، شريطة أن يكون ذلك مقيداً بالمصلحة العامة، حيث تتمتع السلطة التشريعية بسلطة تقديرية واسعة وصلاحيات كبيرة في صياغة الأحكام الدستورية لتنظيم وتحديد الإجراءات اللازمة، حيث يحدد الدستور الغرض من القانون ويفرض سنّه، أما التفاصيل الأخرى فتترك للسلطة التشريعية¹⁶، كما " ثمة من يذهب .. إلى أن المحاكم الدستورية لا تقوم، في الحقيقة، لدى رقابتها لتشريع غير دستوري بإلغاء هذا التشريع، وأن الإلغاء الذي تستطيع أن تنطق به أو تعلنه هذه المحاكم لا يستند على سلطاتها التقديرية، ولكن يستند على المعايير الدستورية والقانونية من خلال تطبيق قواعد أعلى متجسدة في الدستور"¹⁷.

وتكمن المشكلة عندما تتجاهل السلطة التشريعية، عند ممارستها لسلطاتها التقديرية، ممارسة صلاحياتها التشريعية بشكل كامل، ففي مثل هذه الحالات، نعتبر تصرفات السلطة التشريعية غامضة وغير دستورية، وبالتالي غير فعالة، حتى لو أقررنا بهذا الغموض وفشل السلطة التشريعية الواضح في تطبيق الأحكام الدستورية، فقد نفتقر إلى الوسائل القانونية لإلزامها بالتصرف أو ممارسة صلاحياتها، لذلك، فإن تجاهل الصارخ للقانون يفلت من تدقيق المحكمة الدستورية؛ لأن فلسفة المراجعة الدستورية تقوم على دراسة الشرعية كمبدأ عام، وليس على أساس الصلة بالموضوع، فمن بين القيود التي تعترى الرقابة الدستورية حظر فحص

¹⁵ أبو العينين، محمد ماهر، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية، الكتاب الثاني، تطورات الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع والانحراف التشريعي، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2013، ص 77 وما بعدها.

¹⁶ شريف، عادل عمر، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة: دار النهضة العربية، 1988، ص 356 وما بعدها، جبالي، حنفي علي، المسؤولية عن القوانين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987، ص 46 وما بعدها، شرف، عبد المنعم إبراهيم، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2001، ص 375 وما بعدها.

¹⁷ الشناوي، وليد محمد رضا السيد مصطفى، "دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 62، أبريل 2017، 330.

ملاءمة القانون، إذ تُترك أسسها وشروطها لتقدير السلطة التشريعية، علاوة على ذلك، يُعدّ قيام هذه الرقابة انتهاكاً صريحاً لمبدأ الفصل بين السلطات؛ لأنه يعني تدخل القضاء في صلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية في ظروف استثنائية تمارس فيها السلطة التنفيذية صلاحيات تشريعية.

ومع ذلك، خلص المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن البرلمان قد أخفق تمامًا في تبني مبدأ قانوني إلزامي، ويُشار إلى هذه الظاهرة في الفقه الفرنسي بـ"انعدام السلطة السلي" ¹⁸، ومع ذلك، تعتبر بعض الدول، مثل جنوب أفريقيا، القاضي الدستوري شريكاً للسلطة التشريعية في العملية التشريعية ¹⁹، و في مصر، رفضت المحكمة الدستورية العليا، في أول حكم لها بشأن فحص الثغرات القانونية، هذه الثغرات، بحجة أن إخفاق السلطة التشريعية في تنظيم مسألة ما أو إغفالها لها يندرج ضمن فئة الملاءمة، التي يقع تقييمها بالكامل ضمن صلاحيات السلطة التشريعية، وبالتالي لا تخضع للمراجعة. ثانيًا: الثغرات الجزئية في التشريعات ²⁰.

ثانيًا: الإغفال الجزئي أو النسبي

يختلف الإغفال الجزئي أو النسبي عن الإغفال التشريعي التام أو الكامل الكاملة، حيث يلتزم المشرع في الإغفال التشريعي الكامل الصمت حيال مسألة أو حق أو حرية محددة مكفولة قانونًا، وبالنظر إلى النصوص الدستورية، يُلاحظ أنه في حالات الإغفال الجزئي أو النسبي في التشريعات، يتناول المشرع المسألة الدستورية ويضع الأحكام القانونية اللازمة لتنظيمها، إلا أن هذه الأحكام لا تغطي جميع الجوانب، وقد تُغفل - عمدًا أو سهوًا - حالة أو مجموعة من الوقائع التي لا ينبغي إغفالها، وهذا ما يُسمى بالإغفال الجزئي أو النسبي في التشريعات، ففي هذه الحالة، يُسنّ القانون من قبل المشرع ضمن صلاحياته الدستورية، إلا أنه لا يتضمن تنظيمًا كاملاً ونهائيًا للمسألة المطروحة ²¹.

في رأينا، لا يُعدّ الإغفال الجزئي أو النسبي انتهاكاً منهجيًا للدستور، أو خطأ إجرائيًا، أو خللاً في نص القانون، إلا إذا أدى قصور السلطة التشريعية إلى انتهاك أحد الضمانات الدستورية المتعلقة بالموضوع أو الحق أو الحرية المعنية، فعندها فقط يُمكن القول بأن هذا الإغفال ينتهك الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، وأنه كان ينبغي على السلطة التشريعية تجنب هذا الخطأ، إذ إن عدم الامتثال للأحكام الدستورية لا يعني بالضرورة انتهاكاً كاملاً أو قصوراً منهجيًا متعمداً، فالقصور الجزئي أو النسبي ليس ضاراً بطبيعته، و تكمن

¹⁸ عزوي، عبد الرحمن، الرقابة على السلوك السلي للمشرع، الإغفال التشريعي نموذجًا، مرجع سابق، ص 89.

¹⁹ سلمان، عبدالعزيز محمد، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، ص 7.

²⁰ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 13 لسنة 1 قضائية دستورية جلسة 16 من فبراير 1980م.

²¹ سلمان، عبدالعزيز محمد، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مجلة الدستورية، العدد الخاص باليوبيل الذهبي للمحكمة الدستورية العليا، ديسمبر 2019، ص 8.

صعوبة التدقيق الدستوري في التناقض بين القصور الكامل والقصور الجزئي في التشريع؛ فهما الشكلاان الأساسيان للقصور، ويُؤطر الفقه الدستوري هذا التدقيق ويُحدّد نطاقه، فيُجيزه أحياناً ويمنعه أحياناً أخرى.

المطلب الثاني: تمييز الإغفال التشريعي عما يشبته به

تكتمل الصورة التحليلية للإغفال التشريعي من خلال فك الاشتباك بينه وبين مفاهيم قانونية أخرى قد تبدو مشابهة له في الظاهر (وهي حالة عدم وجود نص)، إلا أنها تختلف عنه جوهرياً من حيث الطبيعة القانونية والأثر المترتب عليها، فالتمييز الدقيق هو الذي يحدد نطاق تدخل القضاء الدستوري ويمنعه من التغول على السلطة التقديرية للمشرع.

لذا، نقسم هذا المطلب من دراستنا إلى فرعين، هما:

الفرع الأول: التمييز بين الإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي للمشرع والتسلب التشريعي

الفرع الثاني: التمييز بين الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي

الفرع الأول: التمييز بين الإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي للمشرع والتسلب التشريعي

يحدث الإغفال عندما تفشل السلطة التشريعية -كلياً أو جزئياً- في تنظيم مسألة أو وضع ضمن نطاق الأحكام الدستورية، أما عدم الاختصاص السلبي للمشرع، فيُعرّفه البعض بأنه "تخلي السلطة التشريعية عن صلاحياتها الدستورية، إما كلياً عن طريق الإهمال أو بتقييد نطاقها، مما يسمح للسلطة التنفيذية بممارسة هذه الصلاحيات نيابةً عنها"²²، يُشابه مفهوم عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مفهوم السلطة الإدارية السلبية، وهو مصطلح شائع في القانون الإداري، ويشير الأخير إلى رفض السلطة الإدارية إصدار قرار ملزم قانوناً يضر بالمصلحة العامة وينتهك الحقوق والحريات الفردية²³.

فعندما تتجنب السلطة التشريعية ممارسة سلطاتها التشريعية الدستورية²⁴، فإننا نتحدث عما يُطلق عليه البعض السلطة التشريعية السلبية، وتنشأ هذه الحالة أيضاً عندما يستخدم المجلس التشريعي لغةً عامةً أو مبهمَةً في قوانينه، ويحيلها إلى السلطة التنفيذية لمزيد من التوضيح والشرح المفصل، أو عندما يُفرط في تفويض صلاحياته التشريعية.

²² الشيعي، عبد الحفيظ، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص 11.

²³ بالجيلاني، خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، مرجع سابق، ص 76.

²⁴ أبو العينين، محمد ماهر، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية، مرجع سابق، ص 76.

ويعني تطبيق مبدأ الاختصاص السلبي على البرلمان أنه يجب على البرلمان ممارسة صلاحياته التشريعية كاملةً، ولا يتدخل بالتشريع إلا عند الضرورة لمنع حدوث فراغ تشريعي يخدم المصلحة العامة، كما يعني أيضاً أنه لا يجوز للبرلمان تفويض أي جزء من سلطته التشريعية إلى السلطة التنفيذية، إلا في الحالات والشروط المنصوص عليها في الدستور، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية²⁵.

وفي جميع هذه الحالات، يُعيق العمل التشريعي غياب الاختصاص السلبي، وهو ما يختلف عن الإغفال التشريعي، ففي حالة الإغفال التشريعي الجزئي أو النسبي، يكون المجلس التشريعي قد عالج المسألة التي تغطيها الأحكام الدستورية؛ أي أنه اتخذ تدابير إيجابية لتنظيمها، وبالتالي تجنب الوقوع في فخ العمل السلبي، و يمكن اعتبار مفهوم "الاختصاص السلبي" للهيئة التشريعية، الذي طُرِح مؤخراً، مشابهاً لانعدام النشاط التشريعي تماماً، إذ يُشير إلى صمت الهيئة التشريعية حيال وضع الإطار القانوني الكامل الذي ينص عليه الدستور.

يشير التسلب من الاختصاص التشريعي إلى انسحاب الهيئة التشريعية، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ممارسة الصلاحيات الممنوحة لها بموجب الدستور، ويمكن أن يحدث هذا التسلب بطريقتين²⁶:

أولاً: التخلي المباشر، ويحدث عندما تمتنع الهيئة التشريعية عمداً عن سنّ القوانين اللازمة لتنظيم الحقوق والحريات الفردية أو لتوضيح الأحكام الدستورية، لأسباب اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو غيرها، وهذا يُشبه الإغفال التشريعي الكلي أو التام، ولكنه يختلف عنه في أن التسلب من الاختصاص التشريعي غالباً ما يكون عمدياً ومقصوداً فقد تعتمد السلطة التشريعية أن تؤخر عمداً فحص ودراسة مشاريع القوانين المقدمة من الحكومة أو بعض أعضاء البرلمان لأن هذه المشاريع تسعى لتحقيق أهداف محددة تنحرف عن سياسات الهيئة التشريعية، أو تتعارض مع توجهات الحكومة، أو تكون، على سبيل المثال، مقيدة للغاية بالنسبة للمواطنين؛ وقد يستمر هذا التأخير حتى نهاية الدورة التشريعية أو الدورة البرلمانية.

ثانياً: ينشأ هذا الوضع عندما تتخلى السلطة التشريعية عن صلاحياتها التشريعية بتفويضها إلى السلطة التنفيذية، حتى وإن لم تكن ملزمة بذلك، وهذا يسمح للسلطة التنفيذية بسنّ القوانين واللوائح اللازمة لتنظيم الحقوق والحريات.

²⁵ بالجيلاني، خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، مرجع سابق، ص 75.

²⁶ أبو يونس، محمد وحيد، حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 2020، العدد 1، ج 2، 2020، ص 359 وما بعدها.

وفي رأينا، يُعدّ هذا تفويضًا للسلطة، ومخالفة دستورية، وانتهاكًا للأحكام الدستورية التي تمنح هذه السلطة للسلطة التشريعية، وبالمثل، يحدث اغتصاب السلطة عندما يُعهد الدستور بتنظيم حقٍّ ما إلى السلطة التشريعية، ففي هذه الحالة، يجب على السلطة التشريعية تنظيم المسألة من خلال قانون ينظم الحق المعني بشكل مباشر، أو على الأقل يُحدد إطاره العام وحدوده وعناصره الأساسية، فإذا أخفقت السلطة التشريعية في أداء هذا الواجب التنظيمي، وفوّضت الأمر بالكامل إلى السلطة التنفيذية، فإن هذا يُشكّل اغتصابًا للسلطة الممنوحة لها بموجب الدستور، وهذا يختلف جوهريًا عن الإغفال التشريعي، حيث تنظم السلطة التشريعية المسألة بشكل غير كافٍ أو ناقص.

الفرع الثاني: التمييز بين الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي

يقصد بالانحراف التشريعي خروج المشرع عن الغاية المتعين عليه استهدافها وهي المصلحة العامة²⁷. بالتالي يجب أن يستعمل المشرع سلطاته لتحقيق المصلحة العامة ولا يتوفر غيرها وإلا كان التشريع معيّنًا بعبب الانحراف بالسلطة²⁸.

والانحراف التشريعي هو انحراف عن مقاصد التشريع المتمثلة أساسًا بتنحي المصلحة العامة ويبدو ذلك بصفة خاصة عندما يستهدف المشرع العادي تحقيق مصلحة معينة لفرد معين أو جماعة معينة أو ضرب معين على غيرها تفتضيه المصلحة العامة²⁹، أما الإغفال التشريعي كما عرضنا فهو إهمال تشريعي متعلق بسلوك أو نشاط المشرع العادي يحدث عندما يتغافل عن إصدار قوانين تضمنها الدستور أو أحال إليه لتنظيمها فمشكلة الإغفال تحتاج إلى إكمال النقص في القوانين.

وبذلك يشير الانحراف التشريعي إلى خروج المشرّع عن المصلحة العامة عند ممارسة صلاحياته، ويحدث هذا عندما يسنّ المشرّع قانونًا عامًا ومجردًا وهو يعلم أنه لن يُطبّق عمليًا إلا على حالات محددة، أو عندما يسنّ قانونًا يهدف إلى تقييد الحريات الفردية أو تقويض الحقوق المكتسبة والمواقف القانونية الراسخة، ويكمن جوهر الانحراف التشريعي في إساءة المشرّع استخدام سلطات القانون العام لتحقيق أهداف شخصية لا صلة لها بالمصلحة العامة. ولذلك، ثمة تمييز واضح بين الانحراف التشريعي والإغفال التشريعي، فبينما يقتصر الأخير على الصمت أو وجود ثغرات في نص القانون فيما يتعلق بجميع جوانب الحق أو الحرية المنظمة، فإن المشرّع في حالة

²⁷ خاطر، نوار يوسف، رقابة الإفلال التشريعي في القضاء الدستوري، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 37.

²⁸ السهنوري، عبدالرزاق أحمد، "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثانية، عدد يناير، 1953، ص 30، السيد، محمد حسن، "قرنية دستورية التشريع كقيد على سلطة المحمة الدستورية العليا"، مجلة الشؤون السياسية، نقابة المحامين، عدد 3، 2013، ص 3.

²⁹ الجمل، يحيى، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000، ص 207، وما بعدها.

الانحراف التشريعي ينحرف عمداً عن المصلحة العامة ويسعى لتحقيق أهداف أخرى، وعليه، نلاحظ أنه قد يكون هناك تداخل بين الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي إذا قام المشرع عمداً بحذف أحكام من القانون. في مثل هذه الحالات، لن يكون من المبالغة وصف سلوكهم ليس فقط بالإهمال ولكن أيضاً بانتهاك القانون.

المبحث الثاني: مدى بسط رقابة القضاء الدستوري الأردني على الإغفال التشريعي

تُعد مسألة بسط الرقابة القضائية على الإغفال التشريعي في الأردن واحدة من أكثر القضايا إثارة للجدل القانوني والفقه، فهي تمثل نقطة التماس الحرجة بين الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات وبين ضرورة ضمان سمو الدستور، فمنذ صدور التعديلات الدستورية عام 2011 وإنشاء المحكمة الدستورية الأردنية، انتقل النقاش من حيز الترف الفكري إلى حيز التطبيق العملي حول مدى قدرة هذه المحكمة على محاسبة المشرع ليس فقط عما اقترفه من نصوص مخالفة، بل عما سكت عنه من واجبات دستورية.

وعليه نتناول مدى بسط رقابة القضاء الدستوري الأردني على الإغفال التشريعي وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: موقف المحكمة الدستورية الأردنية من الرقابة على الإغفال التشريعي

المطلب الثاني: تقييم موقف القضاء الأردني من الرقابة على الإغفال التشريعي

المطلب الأول: موقف المحكمة الدستورية الأردنية من الرقابة على الإغفال التشريعي

تعد مسألة بسط الرقابة القضائية على الإغفال التشريعي في الأردن من أكثر القضايا حداثة وجدلاً في فقه القانون الدستوري، إذ تمثل اختباراً حقيقياً لقدرة المحكمة الدستورية الأردنية (التي أنشئت عام 2011) على حماية الحقوق والحريات ليس فقط من "الفعل" المخالف للدستور، بل من "السكوت" أو "الامتناع" الذي يعطل أعمال النصوص الدستورية، وبينما حصر الدستور وقانون المحكمة اختصاصها في الرقابة على "القوانين والأنظمة النافذة"، يثور التساؤل حول مدى إمكانية مد هذه الرقابة لتشمل الحالات التي يقصر فيها المشرع عن أداء التزاماته الدستورية.

لذا، نقسم هذا المطلب من دراستنا إلى فرعين، هما:

الفرع الأول: مدى اختصاص المحكمة الدستورية الأردنية من الرقابة على الإغفال التشريعي

الفرع الثاني: مبررات موقف المحكمة الدستورية الأردنية من بسط الرقابة على الإغفال التشريعي

الفرع الأول: مدى اختصاص المحكمة الدستورية الأردنية من الرقابة على الإغفال التشريعي

إن المبدأ الأساسي للرقابة الدستورية للقوانين هو حسبها فحص شامل يتضمن جميع الاعتراضات المثارة ضد القوانين، بغض النظر عن طبيعتها، ولا تقتصر هذه المراجعة على العيوب الجوهرية الناجمة عن انتهاك قانون ما لمضمون نص دستوري، بل تشمل أيضاً الاعتراضات الإجرائية القائمة على انتهاكات القواعد الإجرائية المنصوص عليها في الدستور، وينطبق هذا سواءً تعلق الأمر بمسائل إجرائية تتعلق باقتراح القوانين أو اعتمادها أو إصدارها في جلسة برلمانية، أو بالشروط المنصوص عليها في الدستور لممارسة سلطة إصدار هذه القوانين في غياب البرلمان ومن خلال تفويض السلطة³⁰.

علاوة على ذلك، وكما هو مبين في الفقه الدستوري للمحكمة الدستورية، فإن الرقابة الدستورية القائمة على قانون يخالف نصاً دستورياً لا تتناول التناقضات بين نصين قانونيين واردتين في القانون نفسه، أو في قوانين مختلفة، ما لم يخالف هذا التناقض الدستور نفسه، وتستند المراجعة الدستورية إلى النصوص القانونية التي أقرها المجلس التشريعي أو أصدرها المجلس التنفيذي في نطاق صلاحياته المحددة دستورياً، إذ لا يتعلق الأمر هنا باتهام أي فرع من فروع الحكومة بالتقصير في أداء واجباته أو الإخفاق في الوفاء بمسؤولياته؛ فالقرار يعود للناخبين الذين منحوا ثقتهم بها³¹.

ونظراً لهذه القرارات الدستورية التي تحدد إطار ونطاق ومجال عمل المراجعة الدستورية، تكتسب مسألة دستورية أوجه القصور في القانون - سواء أكانت كاملة أم جزئية - أهمية خاصة، ويعود ذلك إلى عدم وجود أحكام دستورية صريحة تخول المحكمة الدستورية الحق في فحص الأحكام أو الحالات الناقصة أو غير الملزمة في النصوص القانونية التي لم يتناولها المشرع (حالة الإغفال التشريعي)، غير أن المهم التأكيد على نطاق النصوص الدستورية وعموميتها، فضلاً عن طبيعتها الفريدة التي تميزها عن غيرها من النصوص القانونية، وهذا ما قد يبرر منح المحكمة الدستورية سلطة تقديرية واسعة في فحص دستورية القوانين، وبذلك، تضطلع المحكمة الدستورية بدور بناء وإيجابي يتجاوز مجرد التطبيق الحرفي للنصوص الدستورية، وله آثار ملموسة على جوانب عديدة من الحياة القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية³².

³⁰ أبو يونس، محمد وحيد، حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص 383.

³¹ عبد الرحمن، عاطف سالم، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، دراسة تطبيقية تحليلية مقارنة بين مصر والولايات المتحدة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2011م، ص 182.

³² أبو المجد، احمد كمال، "دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر"، مجلة الدستورية، العدد الأول، يناير 2003، ص 8.

مع ذلك، ورغم هذا الدور الواسع، فإن المحكمة الدستورية مُلزَمة بأحكام الدستور وحدود وظيفتها القضائية، فهي لا تملك صلاحية سنّ القوانين، وإنما إصدار الأحكام والتدخل فقط وفقاً للمبادئ الدستورية والقانونية الراسخة التي تمنحها هذا الحق، لذا، فبينما يُسَلَّم بحق المحكمة الدستورية في النظر في دستورية الإغفال التشريعي، فمن الضروري أن تستند قراراتها إلى أسس متينة تُبرر هذا الحق، وتُحدد سلطة المحكمة في ممارسته، وتُقدم تبريراً لقراراتها التي تُعلن عدم دستورية قانون ما لغياب نصٍّ صريح فيه³³.

وبالرجوع إلى نص المادة(4) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم(15) لسنة 2012 على أن " تختص المحكمة بما يلي:

أ- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة

ب- تفسير نصوص الدستور

نظراً لحدثة عهد المحكمة الدستورية الأردنية ومن خلال تحليل أحكامها، فيلاحظ أنه ورد في حكمها الصادر بشأن الدفع بعدم دستورية نظام مراكز الأشخاص ذوي الإعاقة والمادة(12) منه " لم يغفل النظام المطعون بعدم دستوريته الإضاءة على الإجراءات التي بمقدور وزير التنمية الاجتماعية اتخاذها، في حال مخالفة المركز في حكم من أحكام هذا النظام، أو التعليمات الصادرة بمقتضاه، أو النظام الداخلي للمركز، فكان منطوق المادة (12) منه، على موعد مع إجراءات متدرجة، ابتدأت بالإنذار الخطي لإزالة المخالفة خلال شهر من تاريخ الإنذار، ومروراً بالإغلاق لمدة ثلاثة أشهر، وانتهاءً بإلغاء الترخيص، إذا لم يصوب المركز أوضاعه، خلال المدة الممنوحة له لهذه الغاية، وحيث أن ما تضمنه النظام المطعون بعدم دستوريته من إجراءات وتدابير يتفق مع التفسير القانوني والمشروع لمفهوم الإشراف، ويجعل قول الجهة الطاعنة أن قانون العقوبات هو المكان الطبيعي لها غير مستند لأساس سليم من التشريعات النافذة بهذا الخصوص، وحيث أن الإجراءات الملمع عنها في المادة (12) من النظام المطعون بعدم دستوريته هي في حقيقتها إجراءات إدارية تمارسها سلطة الإدارة بحكم صلاحيتها الإدارية، وهي ليست بصدد تطبيق قانون العقوبات " ³⁴.

ومن وجهة نظرنا، نؤكد الأسس الدستورية والفلسفية، القائمة على مبدأ تقييد سلطة السلطة التشريعية، وسيادة الدستور، ومبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن دراسة دستورية المسائل التي أغفلتها

³³ سالم، عبدالعزيز محمد، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 7. الشبي، عبد الحفيظ علي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 99 وما بعدها.

³⁴ - حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم 3 لسنة 2019، الجريدة الرسمية العدد رقم 5606، بتاريخ 2019/11/17.

السلطة التشريعية تستند إلى الأساس نفسه الذي تستند إليه دراسة دستورية القوانين، من خلال مبدأ سيادة الدستور، وهذا يعني أن قواعد وأحكام الدستور لها الأسبقية على جميع الأنظمة الأخرى للدولة، فهي معايير قانونية ملزمة تُفرض التزامًا إيجابيًا على السلطة التشريعية بسنّ قوانين لحماية المبادئ الدستورية كالحقوق والحريات، إذ لم تُصاغ هذه النصوص كقيم مثالية تسعى الأجيال القادمة إلى تحقيقها، بل كقواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من مضمونها أو إخضاعها لمتطلباتها.

وهو الاتجاه الذي أكدته المحكمة الدستورية العليا بمصر حيث قضت بأن "رقابة هذه المحكمة للنصوص التشريعية المطعون عليها إنما تتغيا ردها إلى أحكام الدستور تغليبًا لها على ما دونها وتوكيدًا لسموها على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور، باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، فيحدد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها واضعًا الحدود التي تقيد أنشطتها وتحول دون تدخل كل منها في أعمال الآخرين مقرّرًا الحقوق والحريات العامة مرتبًا ضماناتها، فإذا تدخل المشرع ونفذًا لحكم الدستور – بالتنظيم لحق معين فإن تدخله يجب أن يكون متكامل الجوانب مفعلاً لكافة الضمانات الدستورية لهذا الحق بحيث إذا أغفل جانبًا فإن ذلك من شأنه أن يقلل من الحماية الدستورية لهذا الحق بما يخالف الدستور، فضلًا عن أن كل مخالفة للدستور، سواء تعمدتها المشرع أم أنزل إليها بغير قصد يتعين قمعها، وأنه إذا كان القضاء الدستوري يراقب النشاط الإيجابي للبرلمان ويهدر التشريع المخالف للدستور فمن باب أولى يستطيع أن يراقب الإغفال التشريعي أو التنظيم غير المتكامل إذا كان من شأنه أن يتضمن مخالفة دستورية"³⁵.

و يتضح مما سبق، وسّعت المحكمة الدستورية العليا المصرية نطاق سلطتها الرقابية لتشمل الثغرات القانونية التي تُعدّ مخالفة للدستور وعدم احترام أحكامه. ولا يُعدّ هذا انتهاكًا لمبدأ الفصل بين السلطات، بل هو قبول لهذا المبدأ وتأكيد لحق المحكمة الدستورية في حماية الأحكام الدستورية من أي انتهاك، سواء كان مقصودًا أو غير مقصود، إيجابيًا أو سلبيًا. فعندما يعيق غياب الأحكام أو وجود ثغرات في تنظيم الحقوق ممارسة هذه الحقوق بشكلٍ أساسي أو يتجاهل ضماناتها الدستورية، فإن سلطة معالجة هذا الانتهاك وإزالته تقع صراحةً على عاتق المحكمة الدستورية، استنادًا إلى مبدأ الفصل بين السلطات.

³⁵ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية دستورية الصادر في 2000/7/8 م .

الفرع الثاني: مبررات موقف المحكمة الدستورية من بسط الرقابة على الإغفال التشريعي

إن رفض قضاء الدستورية الأردنية لبسط رقابتها على الإغفال التشريعي كانت مبرراتها كلها حررها إعلان المحكمة الدستورية لمبدأ الفصل بين السلطات حيث تقوم أنظمة الحكم في كافة دول العالم على سلطات ثلاث رئيسية وهي سلطة التشريع، وثانها سلطة تنفيذ التشريع، وثالثها هي سلطة الفصل في الخصومات والجرائم وفرض العقوبات حال المخالفة وتسمى (السلطة القضائية)، ويتم توزيع سلطات الدولة الثلاث على هيئات مختلفة، تستقل كل منها بمباشرة وظيفتها عن الأخرى، الأمر الذي يعد ضماناً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من التعسف والإستبداد، مما يسهم في تحسين سير مصالح الدولة والأفراد على حد سواء .

وبناءً عليه، فإن مضمون مبدأ فصل السلطات هو عدم الجمع بين مختلف الوظائف والسلطات في الدولة في يد أو هيئة واحدة، مع التأكيد على أن هذا التوزيع بين هيئات مختلفة متساوية ومستقلة كل منها عن الأخرى، وهذا الاستقلال ليس مطلقاً أو تاماً³⁶، حيث أن الفصل يشير إلى عدم الجمع بالوظائف الثلاث بل توزيعها على هيئات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية.

وهذا يعني أن مبدأ فصل السلطات هو عدم تركيز وظائف الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد واحدة بل يتم توزيعها على هيئات متعددة وفق طبيعة اختصاصاتها³⁷.

وعليه يقصد بمبدأ فصل السلطات، عدم تركيز وظائف الدولة الثلاث في يد هيئة واحدة، وأن يتم توزيع تلك الوظائف على عدة هيئات مختلفة، تختص كل هيئة منها بإحدى الوظائف الثلاث، وعليه يعد الهدف الأساسي من مبدأ الفصل بين السلطات، هو تحاشي تركيز السلطات في يد شخص أو مجموعة أشخاص أو هيئة معينة، سواء كانت التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، بحيث يحول هذا دون إساءة استخدامها، كما يساعد أيضاً على مراقبة ممارسة الصلاحيات من قبل أي منها، فعدم تركيز السلطة يحول دون إساءة استخدامها وتحقيق الرقابة بين السلطات³⁸.

كما أن الغاية من مبدأ الفصل بين السلطات، هي توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة مستقلة عن بعضها، تقوم كل منها بمباشرة وظيفتها دون تدخل من سلطة أخرى، بحيث تقوم السلطة التشريعية بسن القوانين، وتقوم السلطة التنفيذية بمهمة تنفيذ القوانين، وتقوم السلطة القضائية بالفصل في المنازعات، وذلك

³⁶ عمران، محمود سعيد، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي، النظم السياسي عبر العصور، بيروت: النهضة العربية للطباعة والنشر، 1989، ص 357.

³⁷ الخزرجي، ثامر كامل محمد، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، عمان، الأردن: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، 2004، ص 251.

³⁸ المرجع السابق، ص 219.

وفقا للقوانين، بحيث تستقل كل هيئة بمباشرة وظيفتها عن الهيئة الأخرى ومنع الإستبداد والتحكم من قبل السلطة الأخرى³⁹.

والفصل بين السلطات إما أن يكون فصلا مطلقا، وأما يكون فصلا نسبيا، أما الفصل المطلق نظريا فقد قرره بعض الدساتير، كدستور الجمهورية الفرنسية الأولى لسنة 1791، ولكن الواقع لم يعرف من تطبيقات الفصل بين السلطات إلا أنظمة تأخذ بالفصل النسبي وليس بالفصل المطلق، والفصل النسبي هو الآخر يكون على درجات مختلفة، فإذا أبقى على مبدأ التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يكون النظام برلمانيا، وإذا اختل التوازن بين هاتين السلطتين، فيكون هذا الإختلال لصالح السلطة التنفيذية، ويكون النظام هنا نظاما رئاسيا، وهناك نظام يسمى " حكومة الجمعية " وذلك إذا كانت الهيئة التشريعية هي المهيمنة على غيرها من الهيئات⁴⁰.

وفي النظام الأردني، فقد عمل الدستور الأردني على تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث سلطات، وأوجد تعاونا بين هذه السلطات؛ فالسلطة التشريعية تقوم بسن التشريعات، والسلطة القضائية تختص بتطبيق تلك القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية تقوم بتنفيذ القوانين، وقد أوجد الدستور الأردني رقابة متبادلة بين تلك السلطات من خلال : حق السلطة التنفيذية بتقديم مشاريع القوانين، وحق مجلس النواب في إقرارها أو رفضها، وكذلك حق السلطة التشريعية بطرح الثقة في الحكومة واتهام الوزراء، وحق السلطة التنفيذية في حل الحكومة⁴¹.

المطلب الثاني: تقييم موقف القضاء الأردني من الرقابة على الإغفال التشريعي

لكي نعرض لتقييم موقف القضاء الأردني الدستوري من رفضه لبسط رقابته على الإغفال التشريعي، فإنه علينا أن نعرض لمواطن الاتفاق والاختلاف بين رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي، ومبدأ الفصل بين السلطات، على أساس أن الأساس لرفض القضاء الأردني بسط رقابته على الإغفال التشريعي، هو إعلاء مبدأ للفصل بين السلطات هذا من جهة، ومن جهة ثانية علينا أن نعرض للأسس الدستورية والقانونية التي على أساسها تم امتداد رقابة القضاء الدستوري المقارن ومن وجهة ثالثة علينا أن نعرض لموقف الفقه الدستوري من مدى بسط الرقابة القضائية على الإغفال التشريعي وبالتالي علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما:

³⁹ الخطيب، نعمان احمد، الوجيز في النظم السياسية، عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 183.

⁴⁰ بدوي، ثروت، النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للنظم السياسية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1964، ص 283.

⁴¹ العتيبي، مبارك، فصل السلطات في النظامين الكويتي والأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 49.

الفرع الأول: مواطن الاتفاق بين رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي ومبدأ الفصل بين السلطات

الفرع الثاني: الأسس الدستورية والقانونية لرقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي

الفرع الأول: مواطن الاتفاق بين رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي ومبدأ الفصل بين السلطات .

إن حماية الدستور للموضوعات التي قررتها نصوصه، يلزمها أن يحيط البرلمان في تنظيمه لتلك النصوص بكافة جوانبها، فإن كان تنظيمه لها يعتريه النقص سواء في جوهر مقوماتها أم في بعض أجزائها، فإن هذا القصور في الحالتين يعد خلافاً بالحماية الواجبة لها، كما يؤدي إلى الحد من فاعليتها بالصورة التي كان ينبغي أن تكون عليها، وعليه فلا يكون هذا القصور سواء أصابها في أساسها أو في بعض أجزائها، إلا إخلالاً جسيماً بها، وتفقد به النصوص تكاملها وترابط أجزائها⁴².

وهذا يعني أن السلطة التشريعية ليست سلطة تحكمية أو بغير حدود⁴³، بل تجد حدودها فيما يفرضه عليها الدستور من قيود وضوابط تتمثل في عدم جواز الإخلال بالموضوع الذي كفل الدستور أصله بنقضه أو الإنتقاص منه، علاوة على عدم مخالفته للأهداف التي قد يحددها سلفاً له ليراعمها ويتبعها عند سن التشريع⁴⁴.

ومن ثم إذا ما خرجت السلطة التشريعية عن الحدود التي يبتغيها الدستور، في مجال تنظيمها لموضوع معين، فأوردت قيوداً تحول دون التمتع به أو امتنعت عن تنظيمه، أو اتخذت من تنظيمه ذريعة للإنتقاص منه أو التقييد من أثره، أو أغفلت تنظيم حق من الحقوق أو بعضه، فإن هذا التشريع يكون معيباً بالمخالفة المباشرة لأحكام الدستور، وذلك لأن امتناع المشرع أو تقييده لمحتوى الموضوع الذي يحميه الدستور من خلال سلطته في تنظيمه، هو في حقيقة الأمر عدوان على ذات الدستور، وإهدار لحكم من أحكامه.

وهذا يعني، أنه إذا كان تقدير مدى ملائمة التشريع، وحكمته أو البواعث الحقيقية له أو مدى الحاجة لإصداره لتحقيق الأهداف المنصوص عليها في الدستور، يدخل حسب الأصل في اختصاص البرلمان⁴⁵، بوصفه

⁴² المر، عوض، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص 1422.

⁴³ الطباطبائي، عادل، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص 421.

⁴⁴ يوسف، دعاء الصاوي، القضاء الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، 2009، ص 212.

⁴⁵ الشاعر، رمزي طه، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة وتحليلية للقضاء الدستوري، القاهرة: دار التيسير، 2004، ص 722.

عنصرًا من عناصر سلطته التي يمتنع على القضاء التدخل فيها⁴⁶، كما ردد ذلك القضاء في أحكامه، بقوله أنه لا يجوز للمحكمة أن تكيل بمعاييرها الذاتية السياسية التي انتهجها المشرع في موضوع معين، ولا حتى أن تناقشها أو تخوض في ملائمة تطبيقها عملاً أو تقيماً لخيارتها محل خيارات السلطة التشريعية وذلك أن وظيفة المشرع الأصلية وأخص مظاهر سلطته التقديرية هو تقدير مدى ملائمة التشريع ومدى صلاحيته للمجتمع، ومن ثم، يكون اشتراك القضاء في هذا الأمر بمثابة عدوان وتدخل في أعمال سلطة التشريع، طالما أن التشريع غير ظاهر البعد عن غايته⁴⁷.

على أن تقرير مبدأ رقابة الإغفال التشريعي على هذا النحو لم يقصد بها أن تكون سلطة المشرع في معالجة الموضوعات الدستورية سلطة مطلقة بالمعنى المفهوم في نطاق وزن مناسبات التشريع؛ لأن ذلك لا يكون متصورًا، بأن تكون السلطة التقديرية الممنوحة له ليست حرية مطلقة، لكنها حرية في إطار الأغراض التي يبتغيها الدستور حتى لا يكون القانون مخالفاً له⁴⁸.

وبناءً عليه، إذا ما تجاوز المشرع الأغراض التي يبتغيها الدستور، في مجال تنظيمه لموضوع معين، فأورد قيوداً تحول دون التمتع به، أو امتنع عن تنظيم هذا الموضوع، أو اتخذ من التنظيم ذريعة للانتقاص من الحقوق أو التقييد من أثارها، أو على الأقل جعل ممارسة تلك الحقوق أمراً شاقاً على الأفراد، مثل حظره لبعض الأوجه اللازمة للتمتع بها، وبالتالي يفوت على الأفراد إمكانية الانتفاع بها من بعض جوانبها.

وسواء كان هذا التقييد للحقوق مستتراً في صورة تنظيم يستند إلى تفويض من الدستور نفسه، أو صريحاً في مخالفته لروح النظام الدستوري أو بالخروج على نصوصه التي تعامل حرية الرأي على أنها حق نسبي غير مطلق⁴⁹.

وعليه فإن هذا التشريع يعد مخالفاً لأحكام الدستور، وذلك لأن تقييد المشرع لمحتوى الموضوع التي يحميه الدستور، أو حظره لبعض الأوجه اللازمة للتمتع به من خلال سلطته التشريعية في تنظيمها، يعد في

⁴⁶ لأنه لا يهتم موضوع شرعية القانون ولا يؤثر عليه، أن يتعرض القضاء لمعرفة ما إذا كان التشريع ضرورياً أو لازماً أو غير ضروري وغير لازم، كما لا يهتم موضوع الشرعية أيضاً أن تقدر المحكمة الحُكْمَة التي ابتغها السلطة التشريعية من وضع التشريع، أو أن تقدر أثاره الاجتماعية، أو تفحص الأساليب التي يستخدمها والسياسة التي يعبر عنها، كما لا يتصل بالمشروعية أن تقدر المحاكم دستورية التشريع على ضوء كل من الباعث أو السبب أو الهدف الذي يقصده المشرع من وضع ذلك التشريع.

⁴⁷ شريف، عادل عمر، قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر)، مرجع سابق، ص 152.

⁴⁸ سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة: دار الشرق، 1999، ص 270-271.

⁴⁹ عصفور، محمد، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ط 1، بلا ناشر ومكان نشر، 1961، ص 91.

حقيقة الأمر تجاوزا على الحدود الدستورية لهذا الموضوع إلى الحد الذي قد يمثل عدوان على الدستور ذاته، وإهدار لحكم من أحكامه.

ومن جانبنا نتفق مع ذهب إليه بعض الفقه، بأن الإمتناع التشريعي يمثل حالات مختلفة لقصور المشرع في تنظيم الجوانب الكاملة للموضوعات التي كفلها الدستور، حيث نلاحظ أن المشرع قد يتخلى عن قصد أو سهو⁵⁰، عن تنظيم بعض الأمور بشكل كامل إلى الحد الذي يفقد النصوص الدستورية فاعليتها، فنكون أمام امتناع كلي للمشرع أو ينظمها بصورة منقوصة في أحد مقوماتها أو في بعض جوانبها، مما يخل بالحماية الواجبة لها، وبالصورة التي كان يجب أن تكون عليها، فيترتب على ذلك فراغا تشريعيا لا يتناسب مع التزام المشرع بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين في الدستور، مما يوجب - بل يفرض - على القاضي الدستوري التصدي لمعالجة هذا الفراغ بوصفه حاميا للدستور، وذلك من خلال الإعلان بوجود مخالفة دستورية يتوجب على المشرع التدخل لرفعها من خلال التشريع⁵¹

الفرع الثاني: الأسس الدستورية والقانونية لرقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي

يرد غالبية الفقه القانوني أساس الرقابة القضائية على ما أغفل المشرع تنظيمه، إلى نفس الأساس الذي تقوم عليه فكرة رقابة دستورية القوانين ألا وهي فكرة "سمو الدستور" والذي بمقتضاه تسمو قواعد الدستور وأحكامه على ما عداها من قواعد داخل الدولة، وهي قواعد قانونية أمرة وملزمة وتفرض على المشرع التزامات إيجابية بالتشريع لحماية موضوعات دستورية كموضوع الحقوق والحريات، وهذه النصوص الدستورية لم توضع دون فائدة، بل باعتبارها قواعد قصد منها أن تكون ملزمة ولا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها أو الإخلال بمقتضياتها⁵²، وقد عبّر الفقه الدستوري المعاصر عن هذا التحول بالقول إن دولة القانون القائمة على

⁵⁰ وإن كان البعض من الفقه يميز بين سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها، وهو ما يعتبر عيبا قصديا في تشريعاتها يتصل بالأغراض التي يتوخاها المشرع من وراء تبنيه لها، وبين خطأها في تقدير واقعة أو سوء فهمها لأوضاع قام القانون عليها، أو قصد إلى تنظيمها، وذلك أن خطأها في التقدير، وسواء كان بينا أو محدودا، هو خطأ في تقييم مداخل العملية التشريعية ذاتها، وهو بالتالي غير مقصود، أما إساءة استعمال السلطة، إذ هو الخروج قصدا عن ضوابط المصلحة العامة في العملية التشريعية، وتحريفها من خلال أغراض مخالفة للدستور تخالفها، وهي أغراض يتعين تجنبها بالنظر إلى أن صون الدستور وتقرير الحماية الكاملة لإحكامه لا يتحقق بغير التقييد بالأغراض التي تربط قواعد بعضها، وتضمها إلى بعض في إطار وحدة عضوية تجمعها، للتفصيل: عوض المر، مرجع سابق، ص 1381.

⁵¹ وانطلاقا من التزام المشرع بضرورة أن يفرغ محتوى النصوص الدستورية في قانون يحقق أهدافها و بتقييد بمضمونها ويلتزم الأغراض الكلية التي لا يعارضها.

⁵² شيحا، إبراهيم، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني، بيروت: الدار الجامعية للنشر والتوزيع، لات، ص 705.

سيادة الدستور قد حلت محل الدولة القانونية القائمة على سيادة التشريع، الأمر الذي أفضى إلى اتساع دور القضاء الدستوري في حماية أحكام الدستور وضمان سموه على باقي القواعد القانونية⁵³.

وقد أخذ المشرع الأردني بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين واستبعد فكرة الرقابة السياسية، إلا أن تقرير مسألة الرقابة الدستورية على القوانين والتشريعات الأردنية قد تأخرت كثيرا مقارنة بباقي الدول، حيث لم تنص الدساتير الأردنية المتعاقبة على أعمال هذه الرقابة، ولم تطرق بأي شكل إلى كيفية مواجهة إخلال السلطة التشريعية بالتزامها بأن يصدر القانون موافقا ومتماشيا مع أحكام ومبادئ الدستور، وهذا الأمر لم يختلف كثيرا ما بين الدستور الأردني الصادر عام 1921 أو دستور 1946 وأيضا الدستور الحالي المعمول به من عام 1952، حتى جاءت التعديلات الدستورية الأخيرة في عام 2011 وأقرت الرقابة الدستورية على القوانين، حيث قرر المشرع الدستوري إنشاء محكمة خاصة للفصل في دستورية القوانين⁵⁴، وهي المحكمة الدستورية المنشأة بموجب المادة (58) من التعديلات الدستورية حيث جاء نصها: "1- تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وتؤلف من تسعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك. 2- تكون مدة العضوية في المحكمة الدستورية ست سنوات غير قابلة للتجديد"⁵⁵.

وفي ذلك تؤكد المحكمة الدستورية العليا في مصر أن "إن رقابة هذه المحكمة للنصوص التشريعية المطعون عليها إنما تنغيا ردها إلى أحكام الدستور تغليباً لها على ما دونها وتوكيدا لسموها على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم فيحدد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها واضعا الحدود التي تقيد أنشطتها وتحول دون تدخل كل منها في أعمال الأخرى، مقررًا الحقوق والحريات العامة مرتبا ضماناتها"⁵⁶.

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية في مصر على أن نصوص الدستور تتوخى أن تحدد لأشكال من العلائق السياسة والاجتماعية والاقتصادية مقوماتها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التي لا يجوز اقتحامها، فلا يمكن أن تكون النصوص الدستورية مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها، وإنما قواعد ملزمة لا يجوز تهيمشها أو تجريدها من أثارها من خلال تحويل مقاصدها أو الإخلال بمقتضياتها أو الإعراض عن متطلباتها، فيجب دوماً أن يعلو الدستور ولا يعلى عليه وأن يسمو ولا يسمى عليه.

⁵³ ROUSSEAU, Dominique, Droit du contentieux constitutionnel, 10e éd., France (Paris), LGDJ, 2013, p. 14.

⁵⁴ موسى، صباح، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تحليلية، ط1، عمان، الأردن: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2017، ص 167.

⁵⁵ المادة 58 من الدستور الأردني المعدل.

⁵⁶ السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 114.

فإذا تدخل المشرع نفاذا لحكم الدستور بالتنظيم لأمر معين، فإن تدخله يجب أن يكون متكامل الجوانب ومفعلا لكافة الضمانات الدستورية لهذا الأمر، بحيث إذا أغفل جانبا، فإن ذلك من شأنه أن يقلل من الحماية الدستورية لهذا الحق بما يخالف الدستور.

علاوة على أن كل مخالفة للدستور، سواء عمدا من المشرع أم بغير قصد، يتعين قمعها، وأنه إذا كان القضاء الدستوري يراقب النشاط الإيجابي للبرلمان ويهدر التشريع المخالف للدستور فمن باب أولى يستطيع أن يراقب الإغفال التشريعي أو التنظيم غير المتكامل إذا كان من شأنه أن يتضمن مخالفة دستورية، كما أن فكرة الدولة القانونية تكفل خضوع جميع سلطات الدولة للقانون سواء في تصرفاتها الإيجابية أو السلبية التي تشكل مخالفة دستورية.

أما الأساس الدستوري لرقابة الإغفال التشريعي في فرنسا، فيقوم المجلس الدستوري بمراقبة الإغفال التشريعي، وتتسم سياسته إزاءها بالتوسع حيث لم يقتصر على الحالة التي يكون فيها مخالفا لنص دستوري بطريق مباشر، بل مد رقابته أيضا إلى حالات يكون فيها الإغفال التشريعي مخالفا لنص تشريعي سابق⁵⁷.

ولقد راقب المجلس الدستوري الفرنسي امتناع المشرع عن إصدار قاعدة قانونية واجبة، مستصحبا في ذلك ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي من مراقبة القرارات الإدارية السلبية، وذهب الفقه الفرنسي إلى أن امتناع المشرع هو عدم الاختصاص السلبي ينطوي في ذاته على تجاوز البرلمان لسلطته، وأن عدم الاختصاص السلبي يشبه تماما عدم الاختصاص الإيجابي المتمثل في إصدار قواعد تشريعية خارج مجال اختصاصه⁵⁸.

أما رقابة الإغفال في القضاء الدستوري المصري، فقد أثبتت مسألة اختصاص القضاء في مصر بمراقبة دستورية القوانين منذ زمن طويل يرجع إلى عام 1924 عندما دفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة جنابات الإسكندرية ثم أمام محكمة تلا الجزئية عام 1926 التي أصدرت حكمها الذي قرر صراحة حق القضاء في رقابة دستورية القوانين وصولا إلى حكم محكمة مصر الأهلية الصادر في أول مايو 1941 الذي أكد في متانة ووضوح حق القضاء في رقابة دستورية القوانين حتى صدور حكم محكمة القضاء الإداري الصادر عام 1948 الذي يعد علاقة فارقة في الاعتراف للقضاء بحقه في رقابة دستورية القوانين⁵⁹.

⁵⁷ مرزّه، إسماعيل، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ط 3، الأردن: دار المالك للنشر، 2004، ص 192.

⁵⁸ المرجع السابق، ص 193.

⁵⁹ السنهاوي، عبد الرزاق أحمد، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 116.

أما في مرحلة المحكمة العليا، فقد باشر القضاء (العادي والإداري) مهمة رقابة دستورية القوانين بطريق الإمتناع عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور، منذ زمن طويل، فإنه لا يمكن القول بوجود قضاء دستوري متخصص قبل عام 1969 إذ أنشأت المحكمة العليا بالقرار بقانون 81 لسنة 1969 لتتولى دون غيرها مهمة الرقابة على دستورية القوانين.

وبالنسبة لموضوعنا محل البحث وهو رقابة الإغفال التشريعي، فلا يمكن الجزم - في الفترة منذ عام 1969 حتى تاريخ تشكيل المحكمة الدستورية العليا عام 1979 بأن المحكمة العليا قد باشرت رقابتها على الإغفال التشريعي سواء قبولاً لهذا النوع من الرقابة أو رفضاً لمباشرته فالأحكام الصادرة في هذه الفترة لا تفيد في ذلك فهي لم تفصل في مقطع النزاع بالنسبة لهذه المسألة.

أما رقابة الإغفال في قضاء المحكمة الدستورية العليا، فقد باشرت المحكمة الدستورية العليا رقابتها الكاملة على ما أغفل المشرع تنظيمه باعتبار أن التنظيم القاصر في ذاته يشكل مخالفة للدستور ويحد من فعالية الحقوق التي ينظمها المشرع تنظيمًا قاصراً، والمحكمة بذلك لا تراقب إلا الإغفال الجزئي، ولا تتدخل في مراقبة السكوت عن التنظيم أو ما يسمى في الفقه بالإغفال الكلي.

خاتمة

تشكل هذه الدراسة وقفة تحليلية أمام واحدة من أدق إشكالات القانون الدستوري المعاصر، وهي الانتقال بالرقابة القضائية في الأردن من مجرد "رقابة إلغاء" تنصبُّ على النصوص القائمة، إلى "رقابة فاعلية" تلاحق صمت المشرع وتقاعسه. إن توجيه القضاء الدستوري الأردني نحو تفعيل دوره الإيجابي في الرقابة على الإغفال هو استحقاق دستوري تملّيه ضرورة حماية الحقوق والحريات التي كفلها دستور عام 1952 وتعديلاته، والتي قد تظل نصوصاً ساكنة ما لم يتدخل المشرع بتنظيمها، أو إذا تدخل بتنظيم منقوص يفرغها من محتواها.

لقد ثبت أن حصر دور المحكمة الدستورية الأردنية في مراقبة "القوانين النافذة" بمفهومها الضيق (النصوص المكتوبة فقط) يؤدي إلى خلق "مناطق حصينة" بعيدة عن الرقابة، وهي مناطق "الصمت التشريعي". لذا، فإن التوجيه الحديث للقضاء الدستوري يفرض اعتبار الإغفال التشريعي — سواء كان كلياً بلامتناع عن التشريع، أو جزئياً بنقص الضمانات — بمثابة "قرار سلبي" يخالف الدستور بالترك كما يخالفه الفعل، مما يستوجب بسط الرقابة عليه لضمان عدم إهدار إرادة المشرع الدستوري.

ومن ثم فإن تفعيل الدور الإيجابي للمحكمة لا يعني تغول القضاء على البرلمان أو الحلول محله في صياغة التشريعات، بل يعني قيام المحكمة بدور "الموجه" أو "المنبه" للسلطة التشريعية. ومن خلال أدوات قضائية مرنة، مثل "الأحكام التوجيهية" أو "التقريرية"، يمكن للمحكمة الدستورية الأردنية أن تعلن وجود حالة إغفال وتمنح المشرع مهلة زمنية لسد هذا الفراغ، وبذلك تحافظ على التوازن الدقيق بين احترام اختصاص البرلمان وضمان سمو الدستور.

وانطلاقاً مما تقدم فقد خصلت الدراسة الى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها في ما يأتي:

أولاً: النتائج

- 1- الإغفال التشريعي هو مائل في إهمال يترتب على ترك السلطة التشريعية إدراج نص قانوني تشريعي أو نصوص تشريعية يؤدي عدم إدراجه أو إدراجها في قوالب تشريعية إلى عدم الوفاء بحق أو مطلب دستوري نص عليه دستور الدولة، وثمة اختلاف بين الإغفال التشريعي وبين ما يختلط به من مصطلحات دستورية.
- 2- ثمة رقابة دستورية باتت ثمارها المحاكم الدستورية للدول على الإغفال التشريعي وبالرغم من ذلك فإن ثمة فقهاء دستوريين ينكرون أمر تلك الرقابة لكونها تصطدم مع مبدأ الفصل بين السلطات .
- 3- ثمة ارتباط بين سمو الدستور والرقابة على الإغفال التشريعي .
- 4- رفض المحكمة الدستورية الأردنية لمراقبة الإغفال التشريعي نظراً لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم رقابتها على الملائمة، وبالرغم من عدم ذكر الإغفال التشريعي لأعمال الرقابة الدستورية عليه من جانب قانون المحكمة الدستورية الأردنية إلا أن هذا الأخير لا يمنع بسط رقابة المحكمة عليه.
- 5- إقرار بعض الدساتير بأعمال رقابة المحكمة الدستورية على الإغفال التشريعي مثل الدستور البرتغالي ودستور دولة المجر وجنوب أفريقيا.
- 6- إن القيمة الحقيقية للرقابة على الإغفال تظهر في ملف الحقوق والحريات؛ ففي الأردن، أحال الدستور تنظيم العديد من الحقوق الجوهرية إلى قوانين خاصة. وإن أي تأخير غير مبرر في إصدار هذه القوانين، أو إصدارها مع إغفال فئات اجتماعية معينة، يعد انتهاكاً لمبدأ المساواة والعدالة، ومن هنا، يبرز القضاء الدستوري كحارس أمين يمنع المشرع العادي من تعطيل الحقوق عبر بوابة السكوت.

ثانيًا: التوصيات

- 1- نوصي بضرورة تطوير الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية الأردنية لتبني مفهوم "المخالفة الدستورية السلبية"، وندعو المشرع إلى تعديل قانون المحكمة الدستورية ليتضمن نصًا صريحًا يمنحها صلاحية التصدي لحالات الإغفال. كما نؤكد على أهمية تفعيل دور "القاضي الدستوري" في استخدام روح النص الدستوري لسد الثغرات التي قد يتركها المشرع، بما يضمن بقاء المنظومة القانونية الأردنية متناغمة ومنسجمة مع التزاماتها الدستورية والدولية.
- 2- ضرورة الاهتمام في إعداد وصياغة التشريعات والمراجعة الدورية لها حتى لا يكون ثمة ترك أو إهمال وضع أو حق دستوري لم تتناوله أحكام التشريع يؤدي إلى الإغفال التشريعي.
- 3- ضرورة تبني المحكمة الدستورية الأردنية فكرة المدة الكافية أو المعقولة التي أخذت بها المحاكم الدستورية في إيطاليا وألمانيا وفرنسا من خلال إيعاز المحكمة الدستورية لتلافي حالة الإغفال التشريعي.
- 4- في ضوء الديمقراطية الحديثة وحماية الحقوق والحريات نهيب بالقضاء الدستوري الأردني أن يراقب مدى ملائمة التشريعات النازمة للحقوق والحريات وعلى وجه الخصوص ذات الطابع الرقمي مع قواعد الدستور الحامية لها.

لائحة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1. الكتب

- أبو العينين، محمد ماهر، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية، الكتاب الثاني، تطورات الرقابة على السلطة التقديرية للمشروع والانحراف التشريعي، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2013.
- بدوي، ثروت، النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للنظم السياسية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1964.
- الجمل، يحيى، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000.
- الخزرجي، ثامر كامل محمد، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، عمان، الأردن: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، 2004.
- الخطيب، نعمان احمد، الوجيز في النظم السياسية، عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
- سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة: دار الشرق، 1999.
- الشاعر، رمزي طه، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة وتحليلية للقضاء الدستوري، القاهرة: دار التيسير، 2004.
- شريف، عادل عمر، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة: دار النهضة العربية، 1988.
- شيحا، إبراهيم، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني، بيروت: الدار الجامعية للنشر والتوزيع، لات.

- الشيمي، عبد الحفيظ، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، ط 3، القاهرة: دار النهضة العربية، 2003.
- الطباطبائي، عادل، الحدود الدستورية بين السلطين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000.
- عبد الرحمن، عاطف سالم، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، دراسة تطبيقية تحليلية مقارنة بين مصر والولايات المتحدة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2011م.
- عبد الرحمن، غزوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطين التشريعية والتنفيذية، الجزائر: دار الغرب للنشر والتوزيع، 2009.
- عصفور، محمد، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ط 1، بلا ناشر ومكان نشر، 1961.
- عمران، محمود سعيد، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي، النظم السياسي عبر العصور، بيروت: النهضة العربية للطباعة والنشر، 1989.
- الغول، عيد أحمد، فكرة عدم الاختصاص السلي للمشرع، دراسة مقارنة، ط 2، القاهرة: دار النهضة العربية، 2003.
- المر، عوض، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديبوي للقانون والتنمية، 2003.
- مرزه، إسماعيل، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ط 3، الأردن: دار المالك للنشر، 2004.
- موسى، صباح، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تحليلية، ط 1، عمان، الأردن: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2017.
- يوسف، دعاء الصاوي، القضاء الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، 2009.

2. القوانين والمواثيق الدولية

- الدستور الأردني وتعديلاته.

- قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012.
- حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم 3 لسنة 2019، الجريدة الرسمية العدد رقم 5606، بتاريخ 2019/11/17.
- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر القضية رقم 13 في 1980/2/16.
- فقرة من حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 152 / لسنة 22، جلسة 2001/4/7، الجريدة الرسمية العدد 16 في 2001/4/19.

3. المقالات والرسائل والأطاريح

- أبو المجد، أحمد كمال، "دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر"، مجلة الدستورية، العدد الأول، يناير 2003.
- أبو يونس، محمد وحيد، "حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 2020، العدد 1، ج 2، 2020.
- بالجيلاني، خالد، "الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 6، الجزائر، يوليو 2017.
- جبالي، حنفي علي، "المسؤولية عن القوانين"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987.
- سالم، عبدالعزيز محمد، "الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي"، مجلة الدستورية، العدد الخاص باليوبيل الذهبي للمحكمة الدستورية العليا، ديسمبر 2019.
- سالم، عبدالعزيز محمد، "رقابة الأغفال التشريعي في القضاء الدستوري"، مجلة الدستورية، عدد 15، أبريل 2009.
- السهوري، عبدالرزاق أحمد، "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثانية، عدد يناير، 1953.

- السيد، محمد حسن، "قرنية دستورية التشريع كقيد على سلطة المحمة الدستورية العليا"، مجلة الشئون السياسية، نقابة المحامين، عدد 3، 2013.
- شرف، عبد المنعم ابراهيم، "المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2001.
- الشناوي، وليد محمد رضا السيد مصطفى، "دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 62، أبريل 2017.
- عبد الكريم، سري حارث، وحيدر طالب الإمارة، "ضوابط الرقابة على الإغفال التشريعي في العراق، دراسة مقارنة"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، عدد 247، العراق، 2018.
- العتيبي، مبارك، "فصل السلطات في النظامين الكويتي والأردني"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.
- عزوي، عبدالرحمن، "الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الإغفال التشريعي نموذجاً"، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 10، الجزائر، 2010.
- كحيليش، أحمد، "القاضي الدستوري ومعايير جودة النصوص التشريعية"، مجلة المعرفة، العدد 17، يوليو 2024.
- الكوام، نوار غضبان فارس، "رقابة الإفعال التشريعي في القضاء الدستوري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2022م.
- محمد عبد العال، إبراهيم، "الاتجاه الحديث في رقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الإيطالية"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2017.
- مروان، عبدالله عبود، علي عبد الرحمن أهريه، "دور القضاء الدستوري في تحقيق الاستقرار القانوني"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد 11، عدد 40، 2022.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1. الكتب

- ROUSSEAU, Dominique, Droit du contentieux constitutionnel, 10e éd., Paris, LGDJ, 2013.

2. المقالات

- ARLETTAZ, Jordane, L'incompétence négative à l'étranger, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, France, Éditions Lextenso, 2015.
- Melchior, Michel, L'omission législative dans la jurisprudence, 2007.

تمديد طلب الدعوى القضائية الإدارية بالمغرب: بين القانون والواقع

Extending the scope of administrative litigation in Morocco: Between law and reality

العطار عبد الصمد

باحث في سلك الدكتوراه، مختبر الدراسات القانونية والسياسية

جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب

الملخص:

القواعد الإجرائية المسطرية أمام المحاكم الإدارية تكتسي أهمية بالغة، لكونها الوسيلة التي تهدف من خلالها إلى تطبيق القواعد الموضوعية للقانون تطبيقاً سليماً، وبذلك تسعى لتحقيق المصلحة العامة بتنظيمها لمرفق القضاء، بما يشكله هذا الأخير من ضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم، غير أن هذه المسطرة تبقى مقيدة بالقواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية، مما يجعل مسألة تمديد الطلب من قبل القاضي الإداري المغربي تطرح مجموعة من الإشكالات التي تهم الربط بين النص القانوني المقيد، ومبدأ التكيف للنزاع الإداري من قبل القاضي الإداري المغربي، نظراً لخصوصية الدعوى الإدارية.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري. الدعوى الإدارية. الطلب القضائي

Abstract:

The procedural rules governing administrative courts are of paramount importance, as they are the means by which the substantive rules of law are correctly applied. In doing so, they strive to achieve the public interest by regulating the judicial system, which provides guarantees for individual rights and freedoms. However, these procedures remain bound by the general rules contained in the Code of Civil Procedure. This makes the issue of extending a request by the Moroccan administrative judge raise a number of problems concerning the relationship between the restrictive legal text and the principle of classifying the administrative dispute by the Moroccan administrative judge, given the specific nature of administrative litigation.

Keywords : Administrative judiciary. Administrative lawsuit. Judicial request.

مقدمة:

ينظم القانون الإداري المبادئ التي تحكم عمل الإدارة تنظيما ونشاطا وما يثيره هذا النشاط من منازعات إدارية، هذه الأخيرة التي اتسع نطاقها باتساع أعمال الإدارة وكثرة تدخلاتها في الكثير من المجالات، مما يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، فكان لا بد من وسيلة قانونية تخول لهؤلاء الحفاظ على حقوقهم، وتراقب أعمال الإدارة، وذلك بإخضاعها للقانون واحترام المشروعية.

وهذا ما يقتضي بدون شك أن تكون جميع قرارات الإدارة مطابقة لقواعد المشروعية وللنصوص القانونية كمبدأ أساسي عام؛ إلا أن التطبيق العملي والتجسيد الفعلي لهذا المبدأ لا يمكن تصوره إلا من خلال مجموع الضمانات الممنوحة للمتعاملين مع الإدارة، والوسائل المخولة لهم لحملها على الالتزام بالقانون واحترام مقتضياته، وكذا من خلال وسائل المراقبة على أعمالها وقراراتها¹.

ومن هنا يبرز دور القضاء الإداري في الرقابة، بحيث لا يكتفي بصريح النصوص القانونية فقط، بل يتجاوز ذلك إلى روح القاعدة القانونية من خلال إعمال المبادئ العامة للقانون، لتتقرب في ذلك وظيفته من وظيفة المشرع المعهود إليه بصناعة التشريع².

ومنه تبرز الأهمية من خلال إعادة النظر في المقولات التي تم تكريسها قضائيا وفقهيا حول طبيعة مهمة القاضي الإداري المغربي، كفكرة قضائية القانون الإداري أو ما يمكن أن نسميه المساهمة التشريعية للقاضي الإداري، وفكرة الاجتهاد وما يمكن أن تشكله من تهديد لوظيفة القاضي الإداري نفسها. مع العلم، أن التحولات المعاصرة التي يعرفها القانون عموما، ستفرض أفولا واضحا لهذه المقولات، خصوصا أمام تزايد حركة التدوين³.

من خلال ما سبق، تثار إشكالية تمديد نطاق الدعوى الإدارية، من منطلق تقييد القاضي الإداري لتطبيق حرفية النص القانوني المؤطر للنزاع الإداري من جهة، ومن جهة أخرى وتطبيقا لمقولة القانون الإداري هو قانون قضائي، هل يمكن تمديد الدعوى القضائية من قبل القاضي الإداري المغربي؟

¹ محمد بوكطوب، الامن القانوني والقضائي ضمانا للحقوق والحريات من خلال تحليل القرارات الإدارية المغربية، منشورات دفاتر قانونية، سلسلة دفاتر إدارية، العدد 05، السنة 2018، ص 64.

² عبد الكريم حيضرة، الدور الانشائي للقاضي الإداري: التجليات والمعيقات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 148، السنة 2019، ص 39.

³ إشكالية العلاقة بين القاضي الإداري والنص القانوني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، السنة 2020.2021، صفحة 22.

لمقاربة هذا الموضوع من الناحية العلمية، تم الاعتماد على المنهج الجدلي، نظرا لكونه يستغرق المقاربة التحليلية، بحيث يمكن من كشف التناقضات التي تميز علاقة القاضي الإداري في علاقته مع النص القانوني.

وللإجابة عن هذه الإشكالية، سيتم مقاربة الموضوع وفق التصميم التالي:

المبحث الأول: المبادئ المقيدة لتجاوز حدود الطلب في الدعوى الإدارية

المبحث الثاني: تطبيقات تجاوز حدود الطلب في الدعوى الإدارية

المبحث الأول: المبادئ المقيدة لتجاوز حدود الطلب في الدعوى الإدارية

فيما يخص الدعوى امام المحاكم الإدارية، يعبر الطلب عن إرادة المدعي في حصوله على الحق الذي بسببه قام برفع الدعوى الى المحكمة الإدارية ذات الاختصاص المحلي⁴ والنوعي⁵، ويتمثل ذلك في الحصول على حكم بتحقيق طلبه الذي أبداه في عريضة دعواه أو ما يبدية بعد إقامة الدعوى، وبذلك لا يباشر القاضي عمله من تلقاء نفسه بل لأبد من توفر طلب، وذلك احتراماً لمبدأ حياد القاضي، ومبدأ الطلب يحكم كافة مراحل التقاضي، فللخصوم حرية الالتجاء الى القضاء، حيث تبدأ إجراءات الدعوى بطلب وتكليف الخصوم بالحضور ثم تتداعى إجراءاتها من خلال طلبات الخصوم وما يقدمانه من أدلة حتى تصل الى صدور الحكم والطعن فيه⁶.

⁴ تنص المادة 10 من القانون 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية على أنه " تطبق أمام المحاكم الإدارية قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في الفصل 27 وما يليه إلى الفصل 30 من قانون المسطرة المدنية، ما لم ينص على خلاف ذلك في هذا القانون أو في نصوص أخرى خاصة. واستثناء من ذلك، ترفع طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة إلى المحكمة الإدارية التي يوجد موطن طالب الإلغاء داخل دائرة اختصاصها أو التي صدر القرار بدائرة اختصاصها".

وتنص المادة 11 من نفس القانون على أنه " تختص محكمة الرباط الإدارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للأشخاص المعنيين بظهير شريف أو مرسوم وبالنزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاكم الإدارية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع هذه المحاكم".

⁵ تنص المادة الثامنة من القانون 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية على أنه " تختص المحاكم الإدارية بالبت ابتدائياً في القضايا التالية:

- النزاعات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة، باستثناء تلك التي تصدر عن رئيس الحكومة في شكل مرسوم
- النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام باستثناء الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أي كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام
- النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية
- النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية وموظفي إدارة مجلس النواب ومجلس المستشارين
- النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضرائب
- النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة.

⁶ هدى مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، السنة 2018 ص 22.

وبذلك فالطلب بصفة عامة هو ادعاء المدعي بحق له لدى المدعى عليه قصد استصدار حكم قضائي يلزم الأخير بأدائه، والطلبات بهذه المثابة تمثل جوهر الدعوى الذي تنعقد به الخصومة، حيث لا تقبل صحيفة الدعوى بلا طلبات⁷.

وبذلك فالقاضي عند البث في النزاع المعروض عليه، يكون مقيد بمبدأ جوهرى وهو البث في حدود الطلبات المعروضة عليه، تكريسا لحياده وضمانا لحقوق الدفاع، غير أن خصوصية القضاء الإداري، باعتباره قضاء للمشروعية، تثير إشكالات دقيقة بخصوص مدى تقيد القاضي الإداري بحدود الطلب، خاصة في ظل دوره الإيجابي في حماية مبدأ المشروعية.

ومنه سنخصص (المطلب الأول) للحديث عن القواعد المقيدة للبث في حدود الطلب، على أن يتم في (المطلب الثاني) التطرق لخصوصية الدعوى الإدارية.

المطلب الأول: القواعد المقيدة للبث في حدود الطلب

في قراءة متأنية للمادة السابعة من القانون رقم 41.90⁸ نجد أن القواعد المنظمة بمقتضى قانون المسطرة المدنية، هي الأساس الذي يعتمد عليه في المساطر التي يتم سلوكها أمام المحاكم الإدارية بالمغرب، حيث تنص على أنه " تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

في نفس السياق؛ المادة 15⁹ من القانون المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية هي الأخرى تحيل على تطبيق قواعد المسطرة المدنية، حيث تنص على أنه " تطبق أمام محاكم الاستئناف الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، والقانون رقم 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية مالم ينص على خلاف ذلك".

وبذلك يستنتج من المواد الآتفة الذكر؛ أن القاضي الإداري في هذا الإطار يطبق القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية في ظل غياب قانون مسطري خاص بهم المنازعات الإدارية، وبالإطلاع على مقتضيات

⁷ محمود أنيس بكر عمر، الحكم في الدعوى الإدارية وتنفيذه، ط 2، مركز الإيمان العلمي، السنة 2014، ص 33.

⁸ المادة السابعة من ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية.

⁹ المادة 15 من القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.07 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) كما تم تغييره وتتميمه؛ الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 (23 فبراير 2006)، صفحة 490

الواردة في قانون المسطرة المدنية؛ نجد المشرع نص في إطار الفصل الثالث¹⁰ منها على أنه " يتعين على المحكمة أن تبث في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات وتبث دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة".

وبذلك من الآثار التي يرتها الطلب القضائي تقييد سلطة المحكمة، بحيث تكون هذه الأخيرة ملزمة بالفصل فقط فيما طلب منها، وينبغي أن ينسجم منطوق الحكم القضائي مع الأسباب المعتمدة¹¹.

وتماشيا ونفس النهج المقيد للبث في حدود الطلب نجد المشرع المغربي؛ نص في إطار الفصل 110¹² من دستور 2011 على أنه " لا يلزم قضاة الاحكام الا بتطبيق القانون، ولا تصدر أحكام القضاء الا على أساس التطبيق العادل للقانون".

إن المقتضى المنصوص عليه في الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية؛ أكدت عليه محكمة النقض في أحد قراراتها الصادر عن الغرفة المدنية ورد فيه ما يلي " حيث صح ما عابه الطالب في الوسيلة على القرار، ذلك انه وبمقتضى الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية فإنه يتعين على المحكمة أن تبث في حدود طلبات الاطراف ولا يسوغ لها ان تغير تلقائيا، موضوع او سبب هذه الطلبات وتبث دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الاطراف ذلك بصفة صريحة، والثابت من اوراق الملف وبالأخص المقال الافتتاحي للدعوى ان المدعين (المطلوبين) التمسوا بمقتضاه الحكم على المدعى عليه (الطالب) بالتخلي عن الجزء المستولى وهدم ما بناه فوقه ان كان سيء النية، والمحكمة حينما قضت بالتخلي دون البحث في سوء او حسن نية المحكوم عليه رغم ورودها في طلب المقال تكون قد خرقت مقتضيات الفصل الثالث المستدل به وعرضت قرارها للنقض"¹³.

وفي قرار آخر ورد فيه " لكن فان المحكمة لم تكن في حاجة لمناقشة الدعوى في إطار الفصول 166 و 167 و 168 من قانون المسطرة المدنية لأنه منذ المقال الافتتاحي و المدعي يدعى ملكيته للعقارين المدعى فيهما بمقتضى رسمي الشراء المدلى بهما رفقة المقال المذكور، ومحكمة الاستئناف تأكد لها أن الدعوى الموجهة ضد الطاعنة من أجل الاحتلال بدون سند كانت في محلها مادام قد ثبت لها أن تاريخ الشراء الذي تدعيه من نفس

¹⁰ الفصل الثالث من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادق على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، صفحة 2741.

¹¹ Jean Rivero. Droit Administratif 1992 dalloz . Paris . Page 191.

¹² الفصل 110 من ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، الصفحة 3601.

¹³ قرار صادر عن الغرفة المدنية بمحكمة النقض، عدد 3614 المؤرخ في 07-11-2007 ملف مدني عدد 1-4135-3-2006. أورده عمر أزوكار، المكتبة القانونية العربية، في الموقع التالي: https://www.bibliotdroit.com/2020/04/blog-post_653.html تاريخ الاطلاع 2026/02/03 على الساعة 22.00

البائع كان لاحقا للعقدين سند الدعوى، فتكون قد كيفت الدعوى في إطارها القانوني ولم تخرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية و الفصول الأخرى المحتج بها وكان ما استدلت به الطاعنة في الوسائل الثلاث غير جدير بالاعتبار¹⁴.

بالإضافة الى ذلك نجد محكمة النقض أكدت على نفس المبدئ في أحد قراراتها ورد فيه " حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه بنص الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، فإنه يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات وتبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة، والثابت من مستندات الملف وخاصة المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به المطلوبون أنهم حصروا موضوع دعواهم وحددوه في الحكم على الطاعن والمطلوب حضورها بالتخلي لفائدتهم على وجه الاستحقاق وإفراغهما من جميع زينة الدورية الفوقية المحمولة على ملك الغير والصابة الكائنة بالقصبة والمشملة على ثلاث محلات وقوس ومطبخ وذكرها حدودها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تتقيد بما ورد بالمقال الافتتاحي من طلبات وقضت باستحقاق المطلوبين لهواء زينة الدورية المحمولة جزئيا على الصابة وفي الباقي على الجزء الموالي لها من الدورية، رغم تباين حق الزينة عن حق الهواء، تكون قد خرقت مقتضيات الفصل المحتج به وعرضت قرارها للنقض¹⁵."

المطلب الثاني: خصوصية الدعوى الإدارية

كما هو معلوم أن الطلب في ضوء القواعد الإجرائية الإدارية، يكرس الآلية الحمائية التي يسعى من خلالها مقدمه حماية حقوقه من تعسف الإدارة، حيث أنه عند تقديمه انسجاما والشكلية التي حددها المشرع في ضوء القانون 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية، ابتداء من المقال الافتتاحي¹⁶، مروراً بوضع المقال لدى كتابة الضبط¹⁷، وبعدها يحيل رئيس المحكمة الإدارية الملف للمفوض الملكي وللقاضى المقرر للبت في حيثيات

¹⁴ قرار صادر عن الغرفة المدنية بمحكمة النقض، عدد 4012 المؤرخ في 2007/12/05 ملف مدني عدد 2006/3/1/2064. أورده عمر أزوكار، مرجع سابق.

¹⁵ قرار صادر عن الغرفة المدنية بمحكمة النقض، عدد 4/24 المؤرخ في 2015/01/13 ملف مدني عدد 2013/4/1/2652، أورده عمر أزوكار، مرجع سابق.

¹⁶ تنص المادة الثالثة من القانون 41.90 على أنه "ترفع القضايا إلى المحكمة الإدارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب ويتضمن، ما لم ينص على خلاف ذلك، البيانات والمعلومات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية".

وبالرجوع الى الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية نجده ينص " يجب أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعي عليه والمدعي وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي، وإذا كان أحد الأطراف شركة يجب أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها ونوعها ومركزها.

يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء."

¹⁷ تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية على أنه " ...ويسلم كاتب ضبط المحكمة الإدارية وصلا بإيداع المقال يتكون من نسخة منه يوضع عليها خاتم كتابة الضبط وتاريخ الإيداع مع بيان الوثائق المرفقة".

المقال كما حددها المشرع في قانون المسطرة المدنية¹⁸، وصولاً إلى مسطرة التنفيذ، قصد تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة¹⁹.

وبذلك فإنه عندما يتم رفع الطلب في المجال الإداري؛ فإنه ينبع من إرادة حرة من المعني بالأمر من أجل المطالبة بحق تم المساس به من طرف العمل الإداري، وهذا المبدأ العام لا يعني أنه مطلق حيث يقرر القانون استثناء رفع هذا الطلب وجوباً، كما هو الشأن بالنسبة للإحالة التي يحددها القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات الترابية 113.14 وخصوصاً المادة 64²⁰ والمادة 65²¹ منه.

وعليه إذا كان القانون الإداري قانون متفرق على ميادين مختلفة ويتميز بالتعدد، فإن المدعي يجد صعوبات واضحة في تحديد التأسيس القانوني للطلب، وخصوصاً في التكييف القانوني، ومنه يتدخل القاضي الإداري من أجل إعادة التكييف على أسس قانونية صحيحة سواء تعلق الأمر بالعمل الإداري الانفرادي أو الاتفاقية²².

وعموماً، يمكن التمييز بين مرحلتين في التكييف القانوني للطلب القضائي الإداري:

¹⁸ تنص المادة الرابعة من القانون 41.90 المحدث بموجب المحاكم الإدارية على أنه "بعد تسجيل مقال الدعوى يحيل رئيس المحكمة الإدارية الملف حالاً إلى قاض مقرر يقوم بتعيينه وإلى المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق المشار إليه في المادة 2 أعلاه.

ويطبق الفصل 329 والفصل 333 وما يليه إلى الفصل 336 من قانون المسطرة المدنية على الإجراءات التي يقوم بها القاضي المقرر، وتمارس المحكمة الإدارية ورئيسها والقاضي المقرر الاختصاصات المسندة بالفصول الأتفة الذكر على الترتيب إلى محكمة الاستئناف ورئيسها الأول والمستشار المقرر بها".

¹⁹ Mohammed Amine Benabdellah. Justice Administrative et inexecution des decisions de justice. Remald . N25. Page 09.

²⁰ تنص المادة 64 من القانون 113.14 على أنه "إذا ارتكب عضو من أعضاء مجلس الجماعة غير رئيسها، أفعالاً مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل تضر بأخلاقيات المرفق العمومي ومصالح الجماعة قام عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه عن طريق رئيس المجلس بمراسلة المعني بالأمر للإدلاء بإيضاحات كتابية حول الأفعال المنسوبة إليه داخل أجل لا يتعدى 10 أيام ابتداء من تاريخ التوصل.

إذا ارتكب رئيس المجلس أفعالاً مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، قام عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه بمراسلته قصد الإدلاء بإيضاحات كتابية حول الأفعال المنسوبة إليه، داخل أجل لا يتعدى 10 أيام ابتداء من تاريخ التوصل.

يجوز للعامل أو من ينوب عنه، بعد التوصل بالإيضاحات الكتابية المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه، حسب الحالة أو عند عدم إدلاء بها بعد انصرام الأجل المحدد، إحالة الأمر إلى المحكمة الإدارية وذلك لطلب عزل عضو المجلس المعني بالأمر من مجلس الجماعة أو عزل الرئيس أو نوابه من عضوية المكتب أو المجلس.

وتبت المحكمة في الطلب داخل أجل شهر من تاريخ توصلها بالإحالة.

وفي حالة الاستعجال يمكن إحالة الأمر إلى القضاء الاستعجالي بالمحكمة الإدارية الذي يبت فيه داخل أجل 48 ساعة من تاريخ توصله بالطلب.

يترتب على إحالة الأمر إلى المحكمة الإدارية توقيف المعني بالأمر عن ممارسة مهامه إلى حين البت في طلب العزل.

لا تحول إحالة الأمر إلى المحكمة الإدارية دون المتابعات القضائية عند الاقتضاء".

²¹ تنص المادة 54 من القانون 113.14 على أنه "يمنع على كل عضو من أعضاء مجلس الجماعة أن يربط مصالح خاصة مع الجماعة أو مع مؤسسات التعاون أو مع مجموعات الجماعات الترابية التي تكون الجماعة عضواً فيها، أو مع الهيئات أو مع معاملات أخرى تهم أملاك الجماعة، أو أن يبرم معها صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقود للائتمياز أو الوكالة أو أي عقد يتعلق بطرق تدبير المرافق العمومية للجماعة أن يمارس بصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح، سواء كان ذلك بصفة شخصية أو بصفته مساهماً أو وكيلاً عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروع.

وتطبق نفس الأحكام على عقود الشركات وتمويل مشاريع الجمعيات التي هو عضو فيها.

تطبق مقتضيات المادة 64 أعلاه على كل عضو أخل بمقتضيات الفقرتين السابقتين، أو ثبتت مسؤوليته في استغلال التسييريات المخلة بالمنافسة النزيهة، أو استغلال مواقع النفوذ واللائمة أو ارتكب مخالفة ذات طابع مالي تلحق ضرراً بمصالح الجماعة.

²² لحسن الحميدي، مرجع سابق، صفحة 352.

المرحلة الأولى: يؤسس المدعي طلبه على أسباب قانونية يعتقد انها تسعفه في الكشف عن عيوب المشروعية او الخطأ في العمل الإداري، وفي هذه الحالة يكون الأمر مطابقا للدعوى المدنية.

المرحلة الثانية: على خلاف الدعوى المدنية المتعلقة بروابط القانون الخاص، يلاحظ ان الطلب يتعرض لتكييف جديد من طرف القاضي الإداري، متجاوزا بذلك سلطة النص القانوني، سواء تعلق الامر بالمادة 3 أو المادة 32 من قانون المسطرة المدنية²³.

المبحث الثاني: تطبيقات تجاوز حدود الطلب في الدعوى الإدارية

تشكل الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري آلية لتقويم أعمال الإدارة، والحفاظ على شرعيتها وانسجام قراراتها والمبادئ العامة للقانون، ولا يتسنى لها ذلك إلا بمعرفة الدوافع القانونية والموضوعية التي دفعت الإدارة للقيام بتلك التصرفات القانونية²⁴.

لكن وفي حالات عدة، يطالب القاضي الإدارة بتبيان العلل التي استندت إليها في إصدار القرار الإداري، وخصوصا إذا تمكن الطرف الطاعن إثبات عدم مشروعيتها، في هذه الحالة يصبح قرار الإدارة مشوبا بانعدام التعليل، ويشكل حجة دامغة ضدها، ثبت تعسفها في تصرفها هذا²⁵.

ومما سبق، فإن الإدارة وإن كانت غير ملزمة بتعليل قراراتها (في السابق)، فإن الممارسة القضائية أبانت أن القاضي الإداري رسخ قاعدة وجوب تقديم تلك الأسباب له لتخضع بعد ذلك لرقابته عليها، ويروم من خلال ذلك إلى تحقيق فعالية الرقابة القضائية حتى يتمكن من القيام بمهمته على أحسن وجه، وبالتالي تحقيق العدالة وحسن سير الإدارة وتسهيل مأمورية مرفق القضاء²⁶.

ومنه فالقاضي الإداري عند البث في الدعوى المرفوعة أمامه وإصدار حكم بشأنها في ضوء الهيئة الجماعية، نجد المشرع حرص على تكريس مبدأ علانية الجلسات كمبدأ عام أمام جميع المحاكم وخصوصا الإدارية منها، وفي ذلك تأكيداً على جودة الاحكام والقرارات القضائية وضمانة لحماية المتقاضين وصيانة حقوقهم

²³ لحسن الحميدي، مرجع سابق، صفحة 353.

²⁴ بوكطب محمد، الأمن القانوني والقضائي ضماناً للحقوق والحريات من خلال تعليل القرارات الإدارية المغربية، مرجع سابق، صفحة 73.

²⁵ بوكطب محمد، الأمن القانوني والقضائي ضماناً للحقوق والحريات من خلال تعليل القرارات الإدارية المغربية، مرجع سابق، صفحة 74.

²⁶ نفسه

للدفاع عن مصالحهم بشكل يضمن المحاكمة العادلة²⁷، كما هو الحال في الطعن بالنقض، هذا مع العلم أن الطعن لفائدة القانون لا يرتبط بأي أجل معين²⁸.

عموما، فالقاضي الإداري المغربي عند اعتماده التكييف أو التأويل عند ربط النازلة بالنص القانوني، يواجه بعض الحالات التي يتم فيها تجاوز حدود الطلب وهي قد تهم دعوى التعويض (المطلب الأول) ودعوى الإلغاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيقات تمديد الطلب في دعوى التعويض

فيما يخص دعوى التعويض باعتبارها خصومة قائمة بين طرفين، يدعي أحدهما أنه وقع المساس بأحد مراكزه الذاتية أو الشخصية ويملك فيها القاضي سلطات واسعة من أجل إرجاع الحق لصاحبه وتقرير التزامات على الطرف الآخر²⁹. حيث إن كان واضحا أن تعديل طلب الدعوى الإدارية في حالة دعوى التعويض يعد محل اختلاف فقهي، فالمرشح من خلال المادة 402 عدد على وجه الحصر حالات الطعن بإعادة النظر³⁰.

حيث لا يجب أن يفهم من وضع القاضي للمبادئ العامة للقانون على أنه يشرع أو يصدر قواعد قانونية ملزمة؛ كل ما في الأمر أن القاضي حينما تعرض عليه قضية يكون أمام ثلاثة خيارات:

- يكون أمام نص قانوني يتضمن القاعدة الواجبة التطبيق؛

- وجود نص غامض يحتاج إلى تفسير للكشف عن الحل الواجب التطبيق؛

²⁷ أحمد الداودي، مسطرة الترافع أمام المحاكم الإدارية "دراسة مقارنة بباقي أنواع المحاكم"، مقال منشور بمجلة الرقيب، العدد 2، السنة 2012 صفحة 16.

²⁸ Christian gabolde. Jean Claude Ricci "Contentieux Administratif" 8 em Edition 2001. Dalloz . Page 709.

²⁹ إبراهيم الزيتوني، الجمع بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء في عريضة واحدة: بين تكييف الطلب وتأثير عيوب المشروعية على التعويض، مجلة الملف، عدد 20، السنة 2013، صفحة 122.

³⁰ تنص المادة 402 من قانون المسطرة المدنية "يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع إعادة النظر ممن كان طرفا في الدعوى أو ممن استدعى بصفة قانونية للمشاركة فيها وذلك في الأحوال الآتية مع مراعات مقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 379 المتعلقة بمحكمة النقض:

- إذا بث القاضي فيما لم يطلب منه أو حكم بأكثر مما طلب أو إذا أغفل البث في أحد الطلبات
- إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى
- إذا بني الحكم على مستندات اعترف أو صرح بأنها مزورة وذلك بعد صدور الحكم
- إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر
- إذا وجد تناقض بين أجزاء نفس الحكم
- إذا قضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا إلى نفس الوسائل بحكمين انتهائين ومتناقضين وذلك بعلّة عدم الاطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي
- إذا لم يقع الدفاع بصفة صحيحة على حقوق إدارات عمومية أو حقوق قاصرين.

- تخلف النص المتضمن للقاعدة القانونية³¹.

وفضلا عن المجهود التأويلي للقاضي الإداري في تقدير التعويض وتوضيح أسسه، والتوفيق بين القواعد المدنية وقواعد القانون العام، فإن هذا المجهود يبدو بشكل أوضح عندما يتم الجمع بين دعوى الإلغاء وطلب التعويض، وبذل فإن الأمر يثر ثلاث ملاحظات أساسية تتمثل في:

الملاحظة الأولى: إن الجمع بين دعوى الإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة وطلب التعويض هو جمع بين إطارين مختلفين، فإذا كانت دعوى الإلغاء دعوى عينية وموضوعية، وتتيح للقاضي الإداري التدخل في إعادة تأسيس الطلب القضائي وتكييفه بالشكل الذي يحمي المشروعية، فإن طلب التعويض هو طلب شخصي يرمي لحماية حقوق ذاتية بعينها.

الملاحظة الثانية: إن الحل القضائي الذي ينتظر من القاضي الإداري في هذه الحالة على مستوى طلب التعويض وتقديره، يرتبط بالسلطة التأويلية للقاضي الإداري، في الكشف عن مدى تجاوز العمل الإداري للسلطة.

الملاحظة الثالثة: عمليا، من الصعب عدم الاعتراف للقاضي الإداري المغربي بالمجهود التأويلي في تعديل طلب الدعوى القضائية والحكم بأكثر أو بأقل مما يطلب، ذلك أنه ما يتعلق بحقيقة خروج القاضي الإداري عن النص القانوني في تحديد نطاق موضوع الدعوى، يعتبر واقعا يصعب إنكاره³².

إلا أن محكمة النقض من خلال غرفتها الإدارية، ووعيا منها بهذه الوضعية، وضعت شروطا يمكن اعتبارها الحد الأدنى من الضمانات التي توطر عمل المحكمة الإدارية وهي تنظر في حالة الجمع بين دعوى الإلغاء وطلب التعويض. ففي أحد قراراتها أكدت أنه " إذا كان من حق الموظف العمومي أن يختار بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل للحصول على تسوية وضعيته الإدارية، فإنه في كلتا الحالتين يجب أن يتقيد بأجل الطعن المقرر في دعوى الإلغاء ليمارس دعوى القضاء الشامل متى شاء"³³.

النظام القانون المغربي من جهته يسمح للقاضي الإداري باختصاص وضع القواعد الضرورية في مجال المسطرة الإدارية، أمام غياب قانون الإجراءات الإدارية، وعدم كفاية تلك الموجودة القانون المحدث للمحاكم

³¹ الهلالي عبد اللطيف، قراءة في المرجعيات المكملة للقاضي الإداري، مجلة قانون وأعمال، عدد 23، السنة 2023، الصفحة 112.

³² لحسن الحميدي، مرجع سابق 353.

³³ قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، عدد 955 بتاريخ 22 دجنبر 2011 الملف الإداري عدد 592.4.1.2009، أورده لحسن الحميدي، مرجع سابق، صفحة 361.

الإدارية، واختلاف الدعويين المدنية والإدارية سواء من حيث جوهر الولاية القضائية أو مراكز الخصوم، أو الغاية منها، هذا الاختلاف سيترتب عنه حتما اختلاف القواعد التي تتعلق بإجراءاتهما، مما سيفرض على القاضي البحث عن قواعد إجرائية للفصل في المنازعات³⁴.

المطلب الثاني: تطبيقات تمديد الطلب في دعوى الإلغاء

بالرجوع إلى المادة 20 من القانون 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية نجد المشرع نص على أنه "كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعب في شكله أو لانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل تجاوزا في استعمال السلطة، يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة"³⁵.

وبذلك فإن اختصاص القضاء الإداري المغربي بمناسبة بثه في نزاع يتعلق بإلغاء قرار إداري، لا يستطيع أن يضمن حكمه أي قرار بتصحيح الوضعية الإدارية غير السليمة، فهو يكتفي فقط بالتصريح بإلغاء القرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية أو إعدامه في حالات قليلة، وهو في كلتا الحالتين لا يستطيع إصدار أوامر للإدارة تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلط³⁶.

وللإشارة، فإن عيب الانحراف في استعمال السلطة يعتبر عادة عيبا احتياطيا يتم اللجوء إليه عند انعدام العيوب الأخرى التي تشوب القرار الإداري، وهو عيب موضوعي يتعلق بالبواعث والاهداف غير المشروعة، يصبح على عاتق القضاء مهمة اكتشافها، كما يجب على طالب الإلغاء لعيب الانحراف أن يثبت إساءة استعمال الإدارة لسلطتها الإدارية وعليه وحده يقع عبء الإثبات، فمن المستقر عليه أنه على المدعي إثبات ما يدعيه، ومن ثم عليه أن يثبت أن الإدارة استهدفت غاية أخرى غير المصلحة العامة وهو من الصعوبة بمكان مادام ذلك يقتزن بنوايا رجل الإدارة، ومن القرائن التي تصلح لإثبات عيب الغاية نذكر: الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه، وانعدام الدافع المعقول³⁷.

³⁴ الهلالي عبد اللطيف، مرجع سابق، صفحة 115.

³⁵ المادة 20 من من ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية.

³⁶ عبد الواحد القريشي، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب، الطبعة الأولى، السنة 2009، الصفحة 207.

³⁷ أحمد أجعون، دليل القاضي والمتقاضى في دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، الدليل القانوني والقضائي رقم: 12، الطبعة الأولى، السنة 2022، الصفحة 229.

وفي هذا الإطار، اعتبرت محكمة النقض من خلال غرفتها الإدارية" أن تكييف المنازعة الإدارية وفقا للمعيار القضائي والفقهى الحديث يجد أساسه في تطبيق قواعد القانون العام، بحيث يمكن للمدعي سلوك دعوى الإلغاء طبقا لقاعدة الاختيار أو الجمع التي استقر عليها قضاء الغرفة الإدارية، ولا يمكن اعتبار ذلك حلولا محل الإدارة، بل احتراماً لمبدأ فصل السلط وتمسكاً بقواعد المشروعية التي تقتضي إعلاء منطق احترام القانون من قبل الحاكمين قبل المحكومين.³⁸

وبالتالي يهدف الأمر الى تحقيق حماية ناجعة لحقوق المدعي، وفي الوقت نفسه، يثبت الحرية التي يتمتع بها القاضي الإداري في تعديل الطلب الأصلي للدعوى الذي لا يعد طلباً شخصياً وإنما يشكل مساساً بمبدأ المشروعية الذي يسعى القاضي الإداري لحمايته ولو كلفه الأمر تجاوز المقتضيات القانونية الإجرائية والموضوعية.³⁹

خاتمة:

يستنتج من خلال ما سبق التطرق إليه أن تجاوز حدود الطلب في الدعوى يشكل عيباً إجرائياً يمس بشرعية الحكم الصادر عن القاضي، غير أن خصوصية القضاء الإداري تخفف من حدة هذا التقييد عبر تمكين القاضي الإداري من سلطة إعادة التكييف في الدعوى وإثارة وسائل النظام العام.

وبذلك، فإن القضاء الإداري المغربي تبنى مقاربة وسطى تمزج بين احترام حدود الخصومة وضمن مبدأ المشروعية، وفي إطار سير الدعوى الإدارية قد تظهر معطيات جديدة تدفع المدعي إلى تعديل أو توسيع طلباته أمام المحكمة، ويقصد به إضافة طلبات جديدة مرتبطة بالطلب الأصلي دون المساس بجوهر النزاع المعروف على المحكمة، حيث تكمن أهمية هذا الإجراء في تحقيق النجاعة القضائية وتفادي تعدد الدعاوى، بما يساهم في حماية حقوق المتقاضين وضمن حسن سير العدالة.

غير أن ممارسة هذا الحق تبقى مقيدة بمجموعة من الضوابط، أهمها وجود ارتباط بين الطلب الأصلي والطلب الجديد، وأن يتم التمديد قبل سد باب المناقشة في الدعوى، وألا يؤدي ذلك إلى تغيير موضوع النزاع تغييراً جذرياً.

³⁸ لحسن الحميدي، مرجع سابق، الصفحة 356.

³⁹ لحسن الحميدي، مرجع سابق، صفحة 357.

انطلاقاً مما سبق، يمكن اقتراح بعض التوصيات التالية:

- ضرورة فتح المجال للقاضي الإداري لتمديد الطلب لكونه يعد وسيلة إجرائية مهمة لحماية حقوق المتقاضين أمام القضاء الإداري، ويساهم في تبسيط المساطر القضائية وتفادي رفع دعاوى جديدة.
- أن يخضع عند تحققه لمدى احترام الضوابط القانونية.
- كذلك لابد من تقديم أسباب جديّة ومقنعة، لكي تساعد القاضي الإداري في اللجوء إلى مسطرة تمديد الطلب القضائي.
- ان يكون تمديد الطلب القضائي غير مخالف للمقتضيات القانونية.

لائحة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

- أحمد أجعون. دليل القاضي والمتقاضي في دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، الدليل القانوني والقضائي رقم: 12، الطبعة الأولى، السنة 2022.
- عبد الواحد القريشي، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب، الطبعة الأولى، السنة 2009.

الاطروحات:

- لحسن الحميدي. إشكالية العلاقة بين القاضي الإداري والنص القانوني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، السنة 2020.2021.

المقالات:

- أحمد الداودي، مسطرة الترافع أمام المحاكم الإدارية "دراسة مقارنة بباقي أنواع المحاكم"، مقال منشور بمجلة الرقيب، العدد 2، السنة 2012.
- الهلالي عبد اللطيف، قراءة في المرجعيات المكملة للقاضي الإداري، مجلة قانون وأعمال، عدد 23، السنة 2023.
- إبراهيم الزيتوني، الجمع بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء في عريضة واحدة: بين تكييف الطلب وتأثير عيوب المشروعية على التعويض، مجلة الملف، عدد 20، السنة 2013.
- محمد بوكطوب، الأمن القانوني والقضائي ضمانة للحقوق والحريات من خلال تحليل القرارات الإدارية المغربية، منشورات دفاتر قانونية، سلسلة دفاتر إدارية، العدد 05، السنة 2018.
- محمود أنيس بكر عمر، الحكم في الدعوى الإدارية وتنفيذه، ط 2، مركز الإيمان العلمي، السنة 2014.

- هدى مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، السنة 2018.
- عبد الكريم حيضرة، الدور الانشائي للقاضي الإداري: التجليات والمعيقات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 148، السنة 2019.

القوانين والظواهر:

- ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).
- ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية.
- القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.07 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) كما تم تغييره وتتميمه؛ الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 (23 فبراير 2006)
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادق على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)

المراجع باللغة الفرنسية:

- Mohammed Amine Benabdellah. Justice administrative et inexécution des décisions de justice. Remald . N25.
- Christian Gabolde. Jean Claude Ricci " Contentieux Administratif" 8 em edition 2001. Dalloz.
- Jean Rivero. Droit Administrative 1992 dalloz . Paris.

تزوير المحررات الرسمية كسبب للاستيلاء غير المشروع على عقار الغير وأثره على الأمن العقاري

Forgery as a reason for the unlawful seizure of another's property and its Impact on the
real estate security

حفيظة بلمدني

Hafida Belmadani

Hafida.belmadani26@gmail.com

باحثة بسلك الدكتوراه بمختبر الأبحاث القانونية والسياسية والاقتصادية

شعبة القانون الخاص تخصص القانون العقاري

كلية العلوم القانونية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة سيدي محمد بن عبد الله . فاس .

ملخص:

تعالج هذه المقالة موضوع جريمة التزوير في المحررات الرسمية المتعلقة بتصرفات عقارية، و علاقتها بالاستيلاء على عقارات الغير، باعتبارها وسيلة خطيرة للاستيلاء غير المشروع على عقارات الغير، لما تشكله من مساس بحق الملكية العقارية، و بالثقة في المحررات الرسمية، كوسائل إثبات، كما أبرزت هذه الدراسة الإطار القانوني لجريمة تزوير المحررات الرسمية وعناصرها، و آثارها السلبية على الأمن العقاري، و الاستثمار، و قد خلصت المقالة إلى ضرورة تعزيز الآليات التشريعية و الرقابية على الجهات المخول لها توثيق المحررات الرسمية، إلى جانب اعتماد بعض التقنيات الحديثة و تفعيل الدور القضائي من أجل التصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير التي يكون مدخلها في الغالب محررات رسمية مزورة.

الكلمات المفتاحية: الاستيلاء على عقار الغير. التزوير. المحررات الرسمية. التصرفات العقارية

Abstract:

This article addresses the crime of forgery in official documents related to real estate transactions and its connection to the seizure of others' properties. It examines forgery as a serious means of illegally seizing property, given its infringement on property ownership rights and the erosion of trust in official documents as evidence. The study also highlights the legal framework and elements of the crime of forgery of official documents, as well as its negative impact on real estate security and investment. The article concludes by emphasizing the need to strengthen legislative and oversight mechanisms for the entities authorized to authenticate official documents, in addition to adopting modern technologies and activating the judicial role to combat the phenomenon of property seizure, which often begins with forged official documents.

Keywords: unlawful seizure of another's property, real estate security, forgery, real estate legal transactions.

تقديم:

إن جريمة تزوير المحررات الرسمية تعد من أهم الموضوعات التي تشغل الباحثين في القانون الجنائي، خاصة إذا ارتبطت بمحرر رسمي صادر بخصوص تصرف عقاري، لأنها تمس أسس الحقوق وأشملها وهو حق الملكية العقارية، مع ما للعقار من أهمية وقداسة في الذهن، و دور في قيام اقتصاد الدولة، فاستقرارها من ناحية المعاملات والتصرفات العقارية يعني تحقيق الأمن العقاري.

لذلك فإن المشرع المغربي اعتمد على المحررات المكتوبة في المعاملات العقارية لحفظ ما ينشأ بين أفرادها من حقوق، إلا أنه كلما زاد دور الكتابة في تنظيم هذا النوع من التصرفات، و في إثبات الحقوق و الالتزامات كلما ازدادت خطورة جرائم التزوير، التي تهدد الثقة في المحررات و تخل بالضمان و اليقين في المعاملات، خصوصاً و أن المحرر ليس إلا أداة لإثبات ما يضمنه أو الشهادة على ما جاء به، إذن المحرر الرسمي تتولد عنه ثقة تامة

منبثقة من صحة ما ورد به من وقائع أو علاقات قانونية، وإنما منبثقة من صحة مظهره القانوني، ولذلك يتعين لوقوع التزوير أن يرد على محرر يحميه القانون¹.

و لعل الغاية من فرض المشرع لشرط الكتابة في التصرفات العقارية بشكل إلزامي و وفقا لمقتضيات القانون²، تتجلى في حماية الثقة التي يضعها الأفراد في المحررات خلال معاملاتهم العقارية³، لذلك فإنه من الطبيعية أن تكون لهذه المحررات قيمة قانونية في الإثبات و ترتيب الآثار، و هو ما يبرر خضوعها للحماية الجنائية بمقتضى النصوص المجرمة لفعل التزوير⁴.

لذلك ومع انتشار ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير و حيازتها بسندات مزورة، عمد المشرع إلى التدخل من أجل الحد من هذه الظاهرة ومحاربة ما أصبح يسمى مافيات العقار التي تتفنن في تزوير المحررات الرسمية كالبيع وعقود الهبات والوصايا، والإيجار، وتؤدي إلى زعزعة الأمن العقاري واستقرار المعاملات، لذلك نجد المشرع جرم فعل التزوير وخصص له عقوبات صارمة تصل إلى السجن المؤبد مساويا بينه وبين عقوبة القتل العمد، نظرا لتساوي الخطورة، فجريمة تزوير المحررات الرسمية من أخطر الجرائم وأكثرها انتشارا، وذلك نظرا للاعتماد المتزايد على الوثائق والمستندات في الوقت الحاضر باعتبارها الوسيلة النظامية لإثبات الحقوق وتقرير الالتزامات، لهذا حرص المشرع على فرض عقوبات صارمة على من يرتكبها، إذ تمثل الثقة العامة في المحررات علة التجريم والمصلحة المحمية بالعقاب عليها، و يقصد بالثقة العامة اطمئنان الجمهور إلى سلامة المحررات بصورها ممن نسبت إليه ومطابقة ما تضمنته من وقائع للحقيقة، و لهذا فإن مجرد تغيير الحقيقة فيها يوهن هذه الثقة وما يؤدي إليه من عرقلة تداولها وصعوبة التعامل بين الأفراد بسبب إحجامهم عن قبولها خوفا من إمكان العبث بها.

و الاستيلاء من استولى على الشيء أي أخذه قهرا، و هو فعل إجرامي تتدخل فيه كل صور الجريمة لامتلاك العقار بطرق غير قانونية، و منها تزوير المحررات الرسمية ، و ذلك بإنشاء حق غير موجود حقيقة،

¹ طنطاوي حامد ابراهيم: المسؤولية الجنائية عن جرائم التزوير في المحررات فقها وقضاء، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى 1995، ص: 7.

² . تنص المادة 4 من مدونة الحقوق العينية على أنه: "يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بما في ذلك الوعد بالبيع العقاري و كذا الوكالات الخاصة بموجب محرر رسمي أو بموجب محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك".

. القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 نوفمبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 الموافق ل 24 نوفمبر 2011، ص 5587.

³ . الخليلي أحمد، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية 1986 مطبعة المعارف الرباط، ص 137

⁴ . اليعقوبي ربيع، دور السياسة الجنائية في حماية الملكية العقارية الخاصة بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 2022/2023، ص 60.

تمهيدا لاستعماله في الاستيلاء على عقار الغير، حيث تعتبر هذه الجريمة أيضا من أكثر الجرائم إثارة للصعوبات على المستوى التطبيقي، خاصة متى تعلق الأمر بتزوير معنوي.

في هذا المقال سنحاول الحديث عن جريمة تزوير محرر رسمي متعلق بتصرف عقاري، باعتبارها صورة من صور الاستيلاء على عقارات الغير، و دورها في زعزعة الاستقرار و الأمن العقاري، و ذلك من خلال معالجة الإشكالية التالية:

كيف تساهم جريمة تزوير محرر رسمي متعلق بتصرف عقاري في الاستيلاء على عقارات الغير، و ما أثر ذلك على الأمن العقاري؟

تتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية من قبيل:

. ما هي أركان جريمة تزوير محرر رسمي في التشريع المغربي، و ما هي تجلياتها تجلياتها على مستوى التصرفات العقارية؟

. كيف تسهم جريمة تزوير المحررات الرسمية في انتشار ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير؟

. ما هو دور السياسة الجنائية للمشرع المغربي في محاربة جريمة تزوير المحررات الرسمية و الحفاظ على الأمن العقاري و الثقة في المحررات الرسمية كوسيلة لإثبات تصرف عقاري؟

سيتم الاعتماد في مقارنة هذه الإشكالية، على المنهج الوصفي و التحليلي و ذلك عن طريق وصف الوضع أو العلاقة بين جريمة تزوير محرر رسمي، و تحليل أثرها في انتشار جرائم الاستيلاء على عقارات الغير.

و ذلك بتقسيم الموضوع إلى محورين كما يلي:

المحور الأول: تزوير المحررات الرسمية كسبب للاستيلاء غير المشروع على عقارات الغير

المحور الثاني: أثر تزوير المحررات الرسمية على الأمن العقاري

المحور الأول: تزوير المحررات الرسمية كسبب للاستيلاء غير المشروع على عقارات الغير

تعتبر ظاهرة الاستيلاء⁵ على عقارات الغير من الجرائم المنظمة العابرة للحدود خصوصا في حالة ما إذا كانت الضحية من الأجانب أو من المغاربة المقيمين بالخارج، و ما يزيد من خطورة هذا الجرم، أن الفئة المكونة منها الخلية الإجرامية تتكون وتتألف من مجموعة من المهنيين الذين خول لهم القانون صلاحية تحرير العقود، و موظفين يسهلون و يعبدون الطريق لهذه الظاهرة حتى أصبح يطلق عليهم لقب مافيا العقار.⁶

فظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير من الإشكالات التي تهدد الأمن القانوني و العقاري و تضعف الثقة في المنظومة القانونية و المؤسساتية، و قد ساهمت عدة أسباب في انتشارها منها ما هو قانوني و ما هو اقتادي و ما هو اجتماعي، كما تعددت صورها و وسائلها و تفاقم، و لعل من أبرز صورها تزوير المحررات الرسمية، الذي يعد من الجرائم الخطيرة التي تتجاوز مجرد تغيير الحقيقة في الوثائق، ليصبح وسيلة إجرامية تستعمل للاعتداء على الملكية العقارية للغير.

في هذا المحور سنتناول مقارنة هذا الموضوع من خلال الحديث عن جريمة تزوير المحررات الرسمية و أركانها و عناصرها (الفقرة الأولى)، ثم ننتقل لتبيان دور تزوير المحررات الرسمية في الاستيلاء على عقارات الغير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مضمون و تجليات جريمة تزوير المحررات الرسمية

اعتبر الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود المغربي⁷ المحرر الرسمي بأنه: "الورقة التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد و ذلك وفق الشكل الذي يحدده القانون." و رغم كون المشرع حدد الجهات المخول لها إنشاء المحررات الرسمية العقارية في مؤسستين فقط هما الموثقون و العدول، إلا أن هذا المحرر يمكن أن يكون عرضة للتزوير، و أيضا استعماله كوسيلة للاستيلاء على عقارات الغير.

⁵ المشرع المغربي لم يحدد مفهوما دقيقا للاستيلاء على عقارات الغير، ولكن كلمة الاستيلاء تعني وضع اليد على الشيء، و التمكن منه والغلبة عليه، وهو أحد أسباب كسب الملكية، "لكن من الناحية القانونية فإنه لا يمكن اعتبار الاستيلاء سبب من أسباب ملكية العقارات، لأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون من غير مالك. بل حتى الأراضي الموات التي هي لمن أحيائها، فإنها في الأصل ملك للدولة.

⁶ . سعيدة حليبي، التصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير في القانون الجنائي، مجلة الباحث العدد 46 - منشورات موقع الباحث - <https://www.allbahit.com> اطلع عليه بتاريخ 3 فبراير 2026 الساعة 17 مساء.

⁷ . ظهر شريف صادر في 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 أغسطس 1913 بمثابة قانون الالتزامات و العقود منشور بالجريدة الرسمية عدد 5054، ص 3183.

و بالرغم من كون التعريفات تترك عادة للفقهاء و القضاء، إلا أن المشرع المغربي خرج عن المؤلف هذه المرة و عرف التزوير في المادة 351 من القانون الجنائي⁸ بأنه: "تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون"

فالأساس في جريمة التزوير هو تغيير الحقيقة، فإذا انتفى تغيير الحقيقة، انتفى التزوير⁹، و يعني تغيير الحقيقة إظهار أمر معين على غير الصورة التي يجب أن يكون عليها بحيث يأتي مخالفا للحالة الواقعية التي ينبغي أن تكون له لو لم يتدخل نشاط الجاني فيه، أو هو كما عرفه الأستاذ نور الدين العمراني بأن: "المقصود بتغيير الحقيقة تحريفها و إحلال واقعة كاذبة محل أخرى صحيحة على نحو يخدع الغير ويضر به"¹⁰، و يرد تغيير الحقيقة على المحرر الرسمي بإظهار أمر معين في غير الصورة التي يجب أن يكون عليها، بحيث يأتي مخالفا للحالة الواقعية التي ينبغي أن تكون عليه لو لم يتدخل نشاط الجاني فيه، فإذا لم يحدث شيء من ذلك فلا مجال للتزوير، ولو كان الجاني سيء النية يظن أن ما قام به في المحرر من بيانات يخالف الحقيقة بينما هو في الواقع مطابق لها.¹¹

و هذا التغيير يجب أن يقع في محرر رسمي بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، و هو إما تزوير مادي عن طريق وضع أختام مزورة أو تغيير إمضاءات أو زيادة كلمات أو حذفها أو وضع أسماء أشخاص غير صحيحة أو اصطناع محرر أو تقليده، و إما معنوي و من صوره تغيير إقرار أو جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة جعل واقعة غير معترف بها في صورة المعترف بها.

كما تقوم جريمة تزوير المحررات الرسمية في القانون الجنائي المغربي على توافر ثلاثة أركان أساسية، وهي الركن القانوني، والركن المادي، والركن المعنوي، و يعد اجتماعها شرطا لازما لقيام المسؤولية الجنائية، خاصة عندما يستعمل التزوير كوسيلة للاستيلاء على حقوق أو أموال الغير.

فالركن القانوني يتمثل في النصوص الجنائية التي تجرم تزوير المحررات الرسمية و يتعلق الأمر بالفصول 351 و ما يليها من القانون الجنائي، و ذلك إعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية، و يعتبر هذا الركن مفترضا متى ثبت وجود نص قانوني يجرم الفعل.

⁸. ظهير شريف 1.59.413 صادر بتاريخ 28 جمادى الثانية 1382 الموافق ل 26 نونبر 1962 المتعلق بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 الموافق ل 5 يونيو 1963، ص 1253.

⁹. زهرة عبد القادر، الركن المادي في جريمة التزوير في المحررات الرسمية: إشكالية تطبيق النص القانوني، مجلة الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 8 العدد 01، السنة 2014، ص 133.

¹⁰ العمراني نور الدين: المسؤولية الجنائية للموثق والعدل عن تزوير المحررات، مجلة الأملاك العدد الأول 2006، دون ذكر المطبعة، ص: 100.

¹¹ الصامت فؤاد، القواعد الموضوعية للأمن العقاري دراسة مقارنة بين أحكام الفقه المالكي والقانون الوضعي، دار السلام للطباعة والنشر و التوزيع، طبعة 2016، ص: 339.

أما الركن المادي، فيتحقق من خلال تغيير الحقيقة في محرر رسمي صادر عن موظف عمومي، تغييراً من شأنه إحداث ضرر، ويمكن مرتكب الجريمة من الاستيلاء على مال أو حق لا يملكه، سواء تعلق الأمر بعقار، أو منقول، أو بحق قانوني ثابت بموجب محرر رسمي.

و يكتمل التكوين القانوني للجريمة بتوافر الركن المعنوي، إذ أن تزوير المحررات الرسمية يعتبر من الجرائم العمدية، حيث يكون الجاني عالماً بطبيعة المحرر الرسمي وبحجته الثبوتية القانونية، ومدركاً أن تغييره للحقيقة من شأنه تضليل الغير أو السلطات العامة، ومتجهاً بكامل إرادته إلى ارتكاب الفعل قصد تحقيق نتيجة غير مشروعة، تتمثل في الاستيلاء على عقار الغير.

و جريمة تزوير محرر رسمي خاص بتصرف عقاري من الجرائم العمدية التي يستلزم قيامها وجود الركن المعنوي وهو القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص، فهذه الجريمة لا تقع إلا عمدياً، أي لا يعاقب على التزوير ما لم يرتكب بقصد جرمي، ولا يكفي في هذه الجريمة توافر القصد الجرمي العام فقط بل لا بد من توافر القصد الجنائي الخاص.

حيث لا يكفي لقيام الركن المعنوي لجريمة تزوير المحررات أن يتوافر القصد الجرمي العام، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك القصد الخاص، ويراد به نية استعمال المحرر المزور والاحتجاج به بوصفه صحيحاً، وأن هذه النية هي التي تضيف على التزوير خطوة تبرر العقاب للجاني، و حيث توافرت هذه النية فلا عبرة بالبواعث التي دفعت بالجاني إلى ارتكاب التزوير.¹²

و كما هو الحال بالنسبة لكل جريمة، يجب أن يترتب عنها ضرر، قد يكون نتيجة لازمة مترتبة على الفعل المادي في الجريمة وملتصقا به بحيث لا يمكن فصله عنه، كما هو الشأن في غالبية الجرائم كالقتل والضرب والجرح،¹³ و يقصد بالضرر¹⁴ كل اعتداء على حق أو مصلحة يحمها القانون سواء كان هذا الاعتداء جسيماً أو غير جسيم، أو هو إلحاق مفسدة للغير في ماله أو نفسه وشرفه أو اعتباره أو مشاعره. أو هو اعتداء على حق أو مصلحة عامة يقرها القانون يترتب عليه ضرر فعلي نتيجة لاستعمال المحرر.¹⁵

¹². نشأت أحمد نصيف: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، نشر المؤسسة الحديثة للكتاب، 2010، ص: 21.

¹³. حمري نوال، الضرر في جريمة تزوير المحررات، جامعة البويرة، الجزائر، مجلة القانون والمجتمع، المجلد رقم 1 العدد 2.

¹⁴. فقهاء القانون اختلفوا حول تكييف عنصر الضرر في جريمة تزوير محرر رسمي، بين من اعتبره ركناً أساسياً قائماً بذاته ولا تقوم جريمة التزوير إلا في حالة توافر الضرر، و من يعتبر الضرر عنصراً من عناصر الركن المادي، و قد سار أغلب الفقهاء مع الاتجاه الثاني معتبرين أن عنصر الضرر ضروري لتحقيق النتيجة.

¹⁵ حامد طنطاوي إبراهيم، المسؤولية الجنائية عن جرائم التزوير في المحررات فقها وقضاء، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى 1995، ص: 7.

و بالنسبة لجريمة تزوير المحررات، فإن الضرر يحتل مكانة خاصة وأهمية بالغة، حيث نصت بعض نصوص القانون على ضرورة توافر الضرر صراحة، و منها الفصل 351 من القانون الجنائي، الذي اعتبر أن عنصر الضرر في جريمة تزوير محرر رسمي هو كل مساس بقيمة أو مصلحة يحميها القانون. و هو نوعان ضرر مادي يصيب المجني عليه في ذمته المالية، و ذلك بإسقاط حق له أو تحميله التزام، وهو الأكثر شيوعا في الحياة العملية. و مثاله تزوير عقد بيع عقاري بإدخال تغيير على بياناته أو على الثمن المتفق عليه بين أطراف العقد. أو اصطناع عقد بيع لا أساس له من الصحة أصلا و ضرر معنوي وهو الذي يمس الشرف أو الاعتبار كالتزوير في وثيقة طلاق أو زواج، أو تسجيل مولود جديد في الحالة المدنية باسم امرأة قصد الإضرار بشرفها وسمعتها،¹⁶ و هذا ما يثبتته نص الفصل 351 من ق.ج حيث جاء فيه: "...تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون...".

فرغم كون جريمة التزوير تتطلب تغيير الحقيقة غير أنه لا يعاقب عليه إلا إذا ترتب عليه ضرر أو كان من المحتمل حدوث هذا الضرر، و يكون هذا التصرف واقع في محرر توافرت فيه الشروط المادية والقانونية، بطريقة من طرق التزوير التي نص عليها القانون، لكن تغيير الحقيقة غير معاقب عليه هذا الأخير إلا إذا نتج عنه ضرر أو كان من المحتمل حدوثه.¹⁷

و يستوي أن يكون تزوير الحقيقة قد حصل في محرر موجود أصلا فحرف المزور البيانات التي يتضمنها، أو كان المحرر قد أنشئ لأول مرة من أجل تغيير الحقيقة، وكل تغيير للحقيقة لا يقع بطريق الكتابة كما لو وقع بالقول أو بالفعل لا يعتبر تزويرا وإن كان ذلك قد يعد جريمة أخرى كاليمين الكاذبة أو النصب أو شهادة الزور، أو التزييف أو تقليد العملة أو الأختام، كذلك لا يعد تزويرا في محرر تغيير الحقيقة في آلة حاسبة أو عداد الماء والكهرباء، ولا يشترط أن يكون المحرر مكتوبا بطريقة معينة، فقد يكون مكتوبا بخط اليد أو بألة كاتبة أو بواسطة حاسوب كما لا يشترط في المحرر محل جريمة التزوير أن يكون مكتوبا بلغة معينة.¹⁸

الفقرة الثانية: دور تزوير المحررات الرسمية في الاستيلاء على عقارات الغير

مع اتساع نطاق المعاملات العقارية و تطور أساليب التحايل و الخداع، إلى جانب ازدواجية النظام العقاري، و تعدد جهات توثيق المعاملات العقارية، فقد عرفت الجرائم الماسة بحق الملكية العقارية، تنامي و انتشارا ملحوظا، حتى انتقلت من جرائم مادية بسيطة كالترامي على عقار الغير أو انتزاع حيازته، إلى صور أكثر

¹⁶ نور الدين العمراني: المسؤولية الجنائية للموثق والعدل عن تزوير المحررات، مجلة الأملاك العدد الأول 2006، دون ذكر المطبعة، ص: 189.

¹⁷ فؤاد الصامت: م س، ص: 343.

¹⁸ الدرة ماهر عبد شويش: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية (سنة الطبع غير مذكورة)، ص: 22.

تقدما كالتزوير في المحررات الرسمية العقارية، و الاستيلاء عبر وسائل احتيالية، و استعمال العقود الصورية لإضفاء طابع قانوني على أفعال غير مشروعة أو صناعتها، و هذا ما استدعى تدخل المشرع لمحاولة مواكبة التحولات الحاصلة و العمل على الحد من هذه الظاهرة، في إطار مقارنة قانونية دقيقة تجمع بين تجريم أفعال الاستيلاء على عقارات الغير، و بين الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية.

المحررات و المستندات المتعلقة بالتصرفات القانونية من أخطر صور الاعتداء على الملكية، لأنها تستعمل أدوات يفترض أن تكون وسائل حماية و ضمان كعقود البيع والهبة و الصدقة و الوكالة الرسمية، وتقوم هذه الجرائم في الأساس على التزوير في المحررات العقارية.

و تجدر الإشارة إلى إن كل الجرائم المحددة في القانون الجنائي، لا بد و أن تكون مبنية على ركنين، لا تقوم أي جريمة بانعدامهما و هما الركن المادي و الركن المعنوي، فالركن المادي هو مجموع الأفعال التي يجرمها القانون، و التي بمجرد أن يقوم بها الإنسان يعتبر قد ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون، أما الركن المعنوي لكل جريمة فيقصد به اتجاه إرادة الشخص إلى ارتكاب الأفعال التي نص القانون على تجريمها، إذ يجب أن يكون الإنسان عالما أن الأفعال التي هو بصدد القيام بها هي أفعال يجرمها القانون ويعاقب عليها و رغم ذلك تتجه إرادته الحرة إلى ارتكابها،¹⁹ و يقوم القصد الجنائي في جرائم تزوير المحررات الرسمية بتوجيه الجاني نيته إلى تنفيذ الوقائع المادية للجريمة مع علمه بحقيقة هذه الوقائع من الناحية الواقعية و أنها تكون تغييرا للحقيقة في محرر بإحدى وسائل التغيير المنصوص عليها في القانون.²⁰

و من صور الجرائم الماسة بحق الملكية العقارية أيضا استعمال العقود الصورية أو الوهمية لإضفاء طابع قانوني على تصرفات غير صحيحة، أو التحايل على إجراءات قانونية بتقديم بيانات كاذبة أو وثائق مزورة إلى المحافظ العقاري أو المحكمة، و تظهر خطورة هذه الأفعال في أنها تمس جوهر الثقة في الوثيقة، إذ يصعب تمييزها للوهلة الأولى بسبب مظهرها المشروع، مما يجعلها تتطلب خبرة قانونية و تقنية لاكتشاف عناصرها، و لهذا اعتبرها الفقه و القضاء من الجرائم التي تقوم على سوء نية مقترنة باستعمال وسيلة قانونية صحيحة في ظاهرها و غير مشروعة في جوهرها، و هي بذلك تختلف عن الاعتداءات المادية المباشرة بكونها تتم بالقلم لا بالمطرقة، أي عبر الوثيقة لا عبر الفعل المادي، و هو ما يضاعف خطرها على الأمن العقاري و المعاملات الاقتصادية.

¹⁹. بلمدني حفيظة، جريمة تزوير المحررات الرسمية الخاصة بالتصرفات العقارية و أثرها على الأمن العقاري، رسالة لنيل شهادة الماستر في المعاملات العقارية، شعبة القانون الخاص الكلية متعددة التخصصات بتازة جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 2018/2019، ص 35.

²⁰. الخليلي أحمد، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1981، ص: 299.

المحور الثاني: أثر تزوير المحررات الرسمية على الأمن العقاري

تتنوع معاني الأمن التي يحتاجها المجتمع لتحقيق الطمأنينة والسلام الاجتماعي في كافة ربوع الوطن، و يختلف هذا المصطلح حسب اقترانه بكل مجال، فيقال الأمن الفكري الذي يعني حماية فكر المجتمع و عقائده من أن ينالها عدوان أو ينزل بها أذى، و هناك أيضا الأمن البيئي غايته الحصول على بيئة نظيفة خالية من التلوث، والأمن التعاقدي الذي يمثل آلية فعالة للضبط القانوني والتعاقدي اجتماعيا واقتصاديا، وذلك لضمان استقرار المعاملات و حماية الحقوق.

و يتحقق الأمن بتعدد معانيه و ارتباطاته بتحقق الاستقرار و الرخاء لأفراد المجتمع، كلما كان القانون واضحا في إقرار الحق و إنزال الجزاء أو العقاب، و بقدر ما كانت المعاملة التعاقدية أو التصرف العقاري سليما وواضحا. وبقدر ما يشوبهما من الخلط والغموض بقدر ما ترتبك الحياة وتكثر النزاعات ويغيب الاستقرار عن المجتمع.

ويعتمد عليها الأفراد والمؤسسات في تنظيم شؤونهم وتحديد حقوقهم والتزاماتهم. وعندما تتعرض هذه المحررات للتزوير، تهتز الثقة العامة في مصداقيتها، وتختل حججها في الإثبات، مما يؤدي إلى انتشار الشك وعدم الاطمئنان في المعاملات، و يسهم في تفشي النزاعات وتعطيل مصالح الأفراد. ولخطورة هذه الآثار، تدخل المشرع الجنائي لتجريم التزوير وتشديد العقوبات المقررة له، باعتباره جريمة تمس النظام العام وتهدد الأمن القانوني والاستقرار المجتمعي.

في هذا المحور سيتم الحديث عن دور تزوير المحررات الرسمية في زعزعة استقرار الأمن العقاري (الفقرة الأولى)، ثم أهمية التجريم و العقاب في حماية الأمن العقاري و الحد من جرائم التزوير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور تزوير المحررات الرسمية في زعزعة استقرار الأمن العقاري

إن ظاهرة الاستيلاء ليست وليدة اللحظة، و إنما تعود بوادرها إلى فترة الحماية الفرنسية على المغرب، حيث تميزت هذه الفترة بتهافت الأجانب على الاستيلاء على الملكية العقارية بالمغرب، لكن بعد حصول المغرب على استقلاله، بقي الاستيلاء قائما ممارسة، خاصة في ظل الضعف والتشتت الذي كانت تعرفه المنظومة القانونية آنذاك، إلى أن بدأت هذه الممارسة تتطور لتأخذ صفة ظاهرة، فأخذ المشرع المغربي يولي اهتماما بالجانب العقاري و ذلك ببذل جهود ومحاولات تشريعية للتصدي للظاهرة.

لكن رغم هذه المحاولات و المجهودات التي تبذلها الدولة، خاصة بعد التحولات السياسية و الدستورية التي عرفها المغرب، فإن تشخيص واقع النظام العقاري في ضوء معايير الحكامة الرشيدة، يبرز اختلالات متعددة تحول دون تطوير الملكية العقارية و بالتالي عدم أداء العقار لوظيفته كمحرك للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية رغم المجهود التشريعي المهم المبذول خلال العشرية الأخيرة للتحكم في السوق العقارية.

يعتبر الأمن العقاري من المصطلحات الحديثة، التي ما زالت تحظى باهتمام الباحثين و الفقهاء و هو نابع من الإحساس بانعدام الثقة في النص التشريعي وكذا النظام التعاقدية من قبل المخاطبين به، وكذلك بسبب عدم ملاءمته للمستجدات التي يعرفها الواقع المتطور باستمرار وصعوبة عملية التحيين أو على الأقل بطؤها، وهذا ما ينعكس لا محالة على تحقيق الهدف الأسى من ذلك وهو الأمن العقاري، الذي ينتج عن حماية الحقوق و التصرفات المنصبة على العقار وتقنيها وتنظيمها بهدف استقرار المعاملات وحماية الملكية العقارية، و قد عرفه محمود مصطفى منجود بأنه: " إحساس الفرد والجماعة بإشباع دوافعها العضوية والنفسية، وعلى قيمتها دوافع الأمن بمظهره المادي والنفسي والمتمثلين في اطمئنان المجتمع إلى زوال ما يهدد مظاهر هذا الدافع المادي، كالسكن الدائم المستقر، والرزق الجاري والتوافق مع الغير، والدوافع النفسية المتمثلة في اعتراف المجتمع بالفرد ودوره ومكانته فيه، وهو ما يمكن أن يعبر عنه بلفظ السكينة العامة حيث تسير حياة المجتمع في هدوء نسبي أو هو السكينة التي يشعر بها الفرد نتيجة إشباع دوافعه العضوية والنفسية"،²¹ وعرفه مدحت أيوب بأنه: " قدرة المجتمع وإطاره النظامي - الدولة - على مواجهة كافة التهديدات الداخلية والخارجية، إلى المحافظة على كيانه وهويته وإقليمه وموارده وتماسكه وتطوره و حرية إرادته".²²

و يتجلى دور جريمة تزوير الرسمية في زعزعة الأمن و الاستقرار في كون المحررات المزورة تخل بالضمان اليقين والاستقرار في المعاملات وسائر مظاهر الحياة القانونية في المجتمع فالناس يعتمدون على المحررات الرسمية والخاصة لإثبات حقوقهم ومراكزهم، والدولة تعتمد عليها في ممارسة اختصاصها المختلفة، وهي وسيلة أساسية لحسم المنازعات القضائية، إذ تقوم بها الأدلة الكتابية التي تعد من أهم وسائل الإثبات القانونية، ولا يتاح للكتابة أداء هذا الدور إلا إذا منحها الناس الثقة فأمنوا بصدقها وبحجيتها، لأنها إن تعارضت

²¹. محمود مصطفى منجود: الأبعاد السياسية لمفهوم الأمن في الإسلام، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى 1996، ص: 32. أشار إليه الصامت فؤاد: م س، ص: 42.

²². أيوب مدحت: الأمن القومي العربي في عالم متغير، مكتبة مدبولي القاهرة، طبعة 2003، ص: 17. أشار إليه الصامت فؤاد: م س، ص: 42.

مع الحقيقة فإن ذلك يؤدي إلى رفض الناس الاعتماد عليها مما يؤدي إلى عرقلة التعامل وتعرته وعرقلة نشاط الدولة واضطرابه لذا حى المشرع هذه المحررات والأوراق المكتوبة و أعطائها ثقة عامة.²³

و غني عن البيان أيضا أن جريمة التزوير من أخطر الجرائم وأكثرها زعزعة للثقة بين أفراد المجتمع، وتزداد خطورتها حدة حيثما تعلق الأمر باقترافها من طرف أشخاص تفترض فيهم صفات تتنافى ومثل هذه الأفعال كالعدل والموثق، من أجل ذلك وغيره تعامل المشرع المغربي بنوع من الحزم مع هذه الجريمة.

كما تجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى أنه في الآونة الأخيرة، بدأت تعرف مختلف المحاكم نزاعات معقدة نتيجة للضغط الحاصل على الأراضي، المؤهلة للاستثمار ولا سيما تلك المحيطة بالمدن الكبرى مما يشجع بعض الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من ذوي النية السيئة على استعمال وسائل الاحتيال والتزوير والنصب لتملك الأراضي بطرق غير مشروعة واللجوء بعد تحفيظها بعقود رسمية مزورة أو وكالات غير حقيقية، إلى بيعها لمستثمرين أجانب أو مغاربة، مما يطرح مشاكل معقدة حول مبدأ التملك بحسن نية من طرف المتعاقبين على ملكية الأرض، وكشف تحقيق متشعب حول مرتكبي التزوير الظاهر منهم والخفي، مما يدعو إلى مراجعة بعض القوانين العقارية التي ظلت جامدة إلى وقت طويل.²⁴

الفقرة الثانية: أهمية التجريم والعقاب في حماية الأمن العقاري و الحد من جرائم التزوير

يعتبر تدخل الدولة في مجال ضبط وتصفية الملكية العقارية و ضمان الأمن العقاري أساسيا من خلال السهر على تحصين الملكية العقارية و تنظيم و تيسير تداولها و انتقالها بما يكفل استقرار المعاملات العقارية وحماية حقوق الملاك و أصحاب الحقوق العينية، و يعزز الثقة و الائتمان العقاريين، ضد الإكراهات المسجلة بخصوص الأمن العقاري و حماية الملكية، من كل الاعتداءات و على رأسها جريمة تزوير المحررات الرسمية و التصرفات العقارية المعتمدة سندات للتملك كعقود البيع أو الهبة أو الصدقة أو عقود التملك المؤقت كالكراء.

و إذا كان القانون يقرر الحقوق و ينص في ذات الوقت على وسائل حمايتها، فإن المشرع المغربي قد أقر الحق في الملكية العقارية و شملها بالحرية في التصرف، في المقابل خص هذا التصرف في الملكية العقارية بالحماية ضد كل جريمة قد تؤثر على أمنه واستقراره ومنها جريمة تزوير محرر رسمي خاص بتصريف عقاري التي تشكل محل دراستنا في هذا المقال، فالقانون و إن كان ضرورة اجتماعية فإنه لا يكفي لضمان أمن وسلامة الحياة

²³. بلجو نسيم: المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2014/2015، 254.

²⁴. بلمحجوب إدريس: جمود التشريع العقاري وانعكاساته على الاستثمار والعمل القضائي، مقال منشور بالمكتبة القانونية العربية الإلكترونية على الرابط التالي: https://www.bibliodroit.com/2017/10/blog-post_69.html?1: 21 اطلع عليه بتاريخ 3 فبراير 2026 الساعة 20:18 مساء.

الاجتماعية لاحتمال إنكار الناس لها، أو تجاهلها ومخالفتها، لذلك فإن القضاء هو مؤسسة مكتملة لوجود القانون في المجتمع، وبدونه يفقد هذا القانون كل معانيه، لأنه يفقد صفة الإلزام وضمانة التطبيق،²⁵ وإن القانون الجنائي المغربي يميز في العقوبة التي أقرها لجريمة تزوير محرر رسمي خاص بتصرف عقاري، بين تغيير الحقيقة الذي يرتكبه الموظف العمومي أو من يدخل في حكمه كالموثقين، وغيرهم من الأشخاص غير المهنيين الذين لا يعهد لهم بتحرير ورقة رسمية، فقد نص الفصلين 352 و 353 من القانون الجنائي، على التزوير الذي يرتكبه موثق أو عدل أو موظف عمومي أو من في حكمه، فلا جدال أن التزوير الذي يرتكبه الموظف العمومي أو من في حكمه أثناء أدائه لوظيفته يعد تزويرا في محرر رسمي، كما يمكن لغير المهني أن يغير حقيقة محرر رسمي بإحدى الطرق المنصوص عليها في الفصل 354 من القانون الجنائي المشار إليه سابقا.

كما تدخل المشرع المغربي بنصوص جنائية لحماية الملكية العقارية والحد من الجرائم التي ترمي إلى زعزعة الأمن العقاري، ومنها تجريمه لفعل تزوير المحررات الرسمية المتعلقة بتصرف عقاري، حيث رفع سقف العقوبة فيها إلى السجن المؤبد لتتماشى مع خطورة الفعل المقترف. لأنه لا جدوى من تقرير الملكية ما لم تكن هناك وسائل ناجعة وراعدة لحماية هذا الحق.

ذلك أن الحماية الجنائية تشكل لا محال وسيلة أكيدة للمحافظة على الأملاك العقارية ضد أي اعتداء، إذ حرصت معظم التشريعات على تجريم الاستيلاء على عقارات الغير، عن طريق إقرار مجموعة من النصوص القانونية، كما أقرت حماية للعقار في حد ذاته أي حمايته من الاعتداء الذي يستهدف بنيته بغض النظر عن ماله.

حدد المشرع المغربي لجريمة التزوير التي يرتكبها موثقي المحررات الرسمية العقارية عقوبة السجن المؤبد، حيث نص على كل من العدل والموثق كل بصفته، فلقد جاء في الفصل 352 من ق ج "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي وكل موثق أو عدل ارتكب، أثناء قيامه بوظيفته، تزويرا..." نفس العقوبة حددها الفصل 353 من نفس القانون حيث جاء فيه "يعاقب بالسجن المؤبد كل واحد من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو الموثقين أو العدول ارتكب بسوء نية، أثناء تحريره ورقة متعلقة بوظيفته، تغييرا في جوهرها..." وهذه العقوبة هي مشددة تعادل عقوبة القتل العمد،²⁶ وهذا التشدد في العقوبة على جريمة التزوير في المحررات الرسمية العقارية تعرض للانتقاد على اعتبار أنه متشدد ومبالغ فيه، وأن هناك جرائم أخرى في القانون الجنائي لا تقل خطورة عن جريمة التزوير في المحررات، وإن كان المشرع أولاها بعقوبات جنائية صارمة

²⁵ حضري عبد العزيز: التنظيم القضائي المغربي، محاضرات لطلبة السداسي الثاني مسلك القانون الخاص، 2016/2015، ص:3.

²⁶ الفصل 392 من القانون الجنائي.

على العموم لكن دون أن تصل على كل حال إلى عقوبة السجن المؤبد، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الرشوة، والاختلاس مثلا التي يرتكبها الموظفون العموميون.

وقد اعتبر وزير العدل السابق محمد أوجار²⁷ أن جرائم الاستيلاء على عقارات الغير قد تراجعت نسبتها بشكل ملحوظ، منذ إحداث لجنة التصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، إلى جانب دخول القوانين الجديدة حيز التنفيذ كالقانون 32.18 المعدل لقانون المسطرة الجنائية والذي جاء بتدبير عقل العقار المتنازع حوله بشأن جريمة ماسة بحق الملكية العقارية، لضمان عدم التصرف فيه إلى حين البت في في الدعوى من طرف المحكمة، وكذلك تعديل مقتضيات المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية بمقتضى القانون 69.16.

خاتمة

وأخيرا، فإن هذه الدراسة ما هي إلا قطرة في بحر مجال التزوير في المحررات وانعكاساته على الأمن العقاري، نتمنى أن يستفيد منها المطلعون عليها، و أن تكون بداية لدراسات أعمق وأدق، كما تعد جريمة تزوير المحررات الرسمية من أخطر الجرائم التي تهدد الثقة العامة في وسائل الإثبات المتعلقة بالمعاملات العقارية، و تساهم في انتشار جرائم الاستيلاء على عقارات الغير بمختلف صورها، و بالتالي زعزعة الأمن العقاري أيضا، و ضياع الحقوق الأمر الذي ينعكس بشكل سلبي على الاستثمار و التنمية، و عليه فإن التصدي لجرائم التزوير في المحررات الرسمية هو جزء لا يتجزأ من التصدي لمحاربة ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، على اعتبار العلاقة السببية بينهما، فحماية المحررات الرسمية يمثل ركيزة أساسية لتحقيق الأمن العقاري في دولة القانون.

²⁷. شامخ عبد السلام، أوجار يكشف تراجع ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير في المملكة، مقال منشور على موقع هيسبريس متاح على الرابط الاتي hespress.com اطلع عليه بتاريخ 2 فبراير 2026 الساعة 31:20 زوالا.

لائحة المراجع:الكتب العامة:

- العمراني نور الدين: المسؤولية الجنائية للموثق والعدل عن تزوير المحررات، مجلة الأملك العدد الأول 2006، دون ذكر المطبعة.
- الصامت فؤاد، القواعد الموضوعية للأمن العقاري دراسة مقارنة بين أحكام الفقه المالكي والقانون الوضعي، دار السلام للطباعة والنشر و التوزيع، طبعة 2016.
- نشأت أحمد نصيف: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، نشر المؤسسة الحديثة للكتاب، 2010.
- الخمليشي أحمد، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1981.
- الخمليشي أحمد، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الرباط، الطبعة الثانية 1986.
- محمود مصطفى منجود: الأبعاد السياسية لمفهوم الأمن في الإسلام، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى 1996.
- حضري عبد العزيز: التنظيم القضائي المغربي، محاضرات لطلبة السداسي الثاني مسلك القانون الخاص، 2015/2016.
- أيوب مدحت: الأمن القومي العربي في عالم متغير، مكتبة مدبولي القاهرة، طبعة 2003.

كتب خاصة:

- حامد طنطاوي ابراهيم، المسؤولية الجنائية عن جرائم التزوير في المحررات فقها وقضاء، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى 1995 .
- الدرة ماهر عبد شويش: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية (سنة الطبع غير مذكورة).

رسائل جامعية:

- اليقوبي ربيع، دور السياسة الجنائية في حماية الملكية العقارية الخاصة بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 2022/2023.
- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2014/2015.
- بلمدني حفيظة، جريمة تزوير المحررات الرسمية الخاصة بالتصرفات العقارية و أثرها على الأمن العقاري، رسالة لنيل شهادة الماستر في المعاملات العقارية، شعبة القانون الخاص الكلية متعددة التخصصات بتازة جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 2018/2019.

المقالات:

- نور الدين العمراني: المسؤولية الجنائية للموثق والعدل عن تزوير المحررات، مجلة الأملك العدد الأول 2006، دون ذكر المطبعة.
- سعيدة حليبي، التصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير في القانون الجنائي، مجلة الباحث العدد 46 - منشورات موقع الباحث - [/https://www.allbahit.com](https://www.allbahit.com)
- زهرة عبد القادر، الركن المادي في جريمة التزوير في المحررات الرسمية: إشكالية تطبيق النص القانوني، مجلة الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 8 العدد 01، السنة 2014، ص 133.
- حمري نوال، الضرر في جريمة تزوير المحررات، جامعة البويرة، الجزائر، مجلة القانون و المجتمع، المجلد رقم 1 العدد 2،
- بلمحجوب إدريس: جمود التشريع العقاري وانعكاساته على الاستثمار والعمل القضائي، مقال منشور بالمكتبة القانونية العربية الإلكترونية على الرابط التالي: https://www.bibliotdroit.com/2017/10/blog-post_69.html

القوانين:

- ✓ ظهير شريف صادر في 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 أغسطس 1913 بمثابة قانون الالتزامات و العقود منشور بالجريدة الرسمية عدد 5054، ص 3183.
- ✓ ظهير شريف 1.59.413 صادر بتاريخ 28 جمادى الثانية 1382 الموافق ل 26 نونبر 1962 المتعلق بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 الموافق ل 5 يونيو 1963، ص 1253.
- ✓ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 نوفمبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 الموافق ل 24 نوفمبر 2011، ص 5587.

جريمة الاعتداء الدولية على الطيران المدني أثناء السلم والحرب

م. د عمر خضر حسن السبع

كلية الامام الأعظم الجامعة

Omaro795269@gmail.com

The International Crime of Attacking Civil Aviation in Times of Peace and War

Dr. Omar Khudhur Hassan Al-Sab'

Al-Imam Al-A'zam University College

Omaro795269@gmail.com

المستخلص

تُعد جريمة الاعتداء على الطيران المدني من أخطر الجرائم الدولية التي تهدد الأمن والسلم العالميين، سواء وقعت في أوقات السلم أو أثناء النزاعات المسلحة. فالطيران المدني يمثل شرياناً حيوياً للتواصل بين الشعوب، ووسيلة أساسية للتبادل التجاري والثقافي، واستهدافه يُفضي إلى خسائر بشرية جسيمة، ويُحدث اضطراباً واسعاً في العلاقات الدولية.

يهدف هذا البحث إلى دراسة الطبيعة القانونية لجريمة الاعتداء على الطيران المدني، من خلال تحليل النصوص الدولية ذات الصلة، مثل اتفاقية شيكاغو لعام 1944، واتفاقية مونتريال، إضافة إلى قواعد القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف التي تحظر استهداف المدنيين والبنية التحتية غير العسكرية أثناء الحرب. كما يتناول البحث التحديات التي تواجه المجتمع الدولي في تطبيق هذه القواعد، خاصة في ظل تنامي الإرهاب العابر للحدود، وضعف آليات الردع والمساءلة.

وتتمثل إشكالية البحث في التساؤل حول مدى كفاية الإطار القانوني الدولي الحالي لمواجهة هذه الجريمة، وكيفية تعزيز التعاون الدولي لضمان عدم إفلات مرتكبيها من العقاب. وقد اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، من خلال عرض النصوص القانونية وتحليلها وربطها بالوقائع التاريخية والمعاصرة، وصولاً إلى استنتاجات وتوصيات عملية.

خلص البحث إلى أن حماية الطيران المدني تتطلب تطوير آليات قانونية أكثر صرامة، وتفعيل دور القضاء الجنائي الدولي، وتعزيز التعاون بين الدول في مجال تبادل المعلومات وملاحقة الجناة، بما يضمن صون الطيران المدني كأداة للسلام لا ساحة للعدوان.

الكلمات المفتاحية: جريمة الاعتداء- الطيران المدني- السلم – الحرب.

Abstract

The international crime of attacking civil aviation is considered one of the most serious threats to global peace and security, whether committed during peacetime or armed conflicts. Civil aviation constitutes a vital artery for communication among nations and a fundamental means for trade and cultural exchange. Targeting it results in massive human losses and creates significant disruption in international relations.

This study aims to examine the legal nature of the crime of attacking civil aviation by analyzing relevant international instruments, such as the 1944 Chicago Convention, the Montreal Convention, as well as the rules of international humanitarian law and the Geneva Conventions, which prohibit attacks against civilians and non-military infrastructure during wartime. The research also addresses the challenges facing the international community in enforcing these rules, particularly in light of the rise of transnational terrorism and the weakness of deterrence and accountability mechanisms.

The central research problem lies in questioning the adequacy of the current international legal framework to confront such crimes and exploring how international cooperation can be strengthened to ensure that perpetrators do not escape justice. The study adopts a descriptive, analytical, and comparative methodology, presenting and analyzing legal texts while linking them to historical and contemporary incidents, in order to derive practical conclusions and recommendations.

The findings suggest that protecting civil aviation requires the development of stricter legal mechanisms, the activation of international criminal justice, and the enhancement of cooperation among states in information exchange and prosecution of offenders, thereby safeguarding civil aviation as a tool of peace rather than a target of aggression.

Keywords: Crime of Aggression – Civil Aviation – Peace – War

المقدمة

يعد الطيران المدني أحد أبرز مظاهر التقدم الإنساني في العصر الحديث، حيث أصبح وسيلة رئيسية للتواصل بين الشعوب وتبادل الخبرات والثقافات وتعزيز العلاقات الاقتصادية والسياسية. غير أنّ هذه الوسيلة التي ترمز إلى الانفتاح والسلام لم تسلم من التهديدات والاعتداءات، سواء في أوقات السلم أو في ظروف الحرب. فقد شهد العالم حوادث مأساوية تمثلت في استهداف الطائرات المدنية أو المطارات الدولية، وهو ما يشكل انتهاكاً صارخاً للقوانين الدولية والاتفاقيات التي تحمي المدنيين والبنية التحتية الحيوية.

إنّ خطورة هذه الجرائم لا تكمن فقط في إزهاق الأرواح البريئة، بل تتعداها إلى زعزعة الأمن الدولي، وإثارة الرعب بين الشعوب، وتعطيل حركة التجارة والسياحة، مما يجعلها من أخطر الجرائم التي تستوجب دراسة معمقة من منظور القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني.

أولاً: أهمية البحث

تبرز أهمية هذا البحث في عدة جوانب:

- أهمية إنسانية: حماية أرواح المدنيين وضمان حقهم في التنقل الآمن بعيداً عن النزاعات المسلحة أو الأعمال الإرهابية.
- أهمية قانونية: توضيح الإطار القانوني الدولي الذي يجرم الاعتداء على الطيران المدني، سواء في أوقات السلم وفق اتفاقيات مثل اتفاقية شيكاغو 1944 واتفاقية مونترال، أو في أوقات الحرب وفق قواعد القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف.
- أهمية سياسية وأمنية: إبراز دور المجتمع الدولي في مواجهة هذه الجرائم، وضرورة تعزيز التعاون بين الدول لمكافحة الإرهاب وضمان عدم استخدام الطيران المدني كأداة ضغط أو وسيلة عدوان.

• أهمية علمية: سد فجوة معرفية في الدراسات القانونية المتعلقة بالجرائم الدولية ضد الطيران المدني، من خلال تحليل النصوص القانونية والوقائع التاريخية وربطها بالواقع المعاصر.

ثانياً: إشكالية البحث

تتمحور إشكالية هذا البحث حول التساؤل الرئيس:

كيف ينظر القانون الدولي إلى جريمة الاعتداء على الطيران المدني أثناء السلم والحرب، وما هي الآليات القانونية والعملية الكفيلة بمساءلة مرتكبيها وضمان عدم إفلاتهم من العقاب؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية:

- هل تختلف الطبيعة القانونية للجريمة باختلاف ظرف السلم أو الحرب؟
- ما مدى كفاية الاتفاقيات الدولية الحالية في مواجهة هذه الجرائم؟
- كيف يمكن للمجتمع الدولي تعزيز آليات الردع والمساءلة لضمان حماية الطيران المدني؟
- ما هي أبرز التحديات التي تواجه تطبيق القانون الدولي في هذا المجال، خاصة في ظل تنامي الإرهاب العابر للحدود؟

ثالثاً: منهج البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال:

- المنهج الوصفي: عرض النصوص القانونية الدولية ذات الصلة، مثل اتفاقية شيكاغو، اتفاقية مونتريال، واتفاقيات جنيف، إضافة إلى قرارات مجلس الأمن المتعلقة بحماية الطيران المدني.
- المنهج التحليلي: تحليل هذه النصوص ومقارنتها بالوقائع التاريخية والمعاصرة، مثل حوادث تفجير الطائرات أو استهداف المطارات المدنية، بهدف استنتاج مدى فعاليتها في مواجهة هذه الجرائم.
- المنهج المقارن: إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين معالجة القانون الدولي لهذه الجريمة في أوقات السلم والحرب، مع الاستفادة من التجارب الدولية في التصدي لها.

• المنهج الاستقرائي: استخلاص النتائج والتوصيات التي يمكن أن تسهم في تطوير الإطار القانوني الدولي وتعزيز حماية الطيران المدني.

رابعاً: خطة البحث

سنقوم بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين سنتناول في المبحث الأول الجهود الدولية والإقليمية لحماية الطيران المدني وسنقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين حيث سنتحدث في المطلب الأول عن الإتفاقيات الدولية لحماية الطيران المدني أما في المطلب الثاني سنتحدث عن الجهود الإقليمية المنظمة لحماية الطيران المدني أما المبحث الثاني يتحدث عن الحماية المقررة للطيران المدني دولياً وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول الحماية الدولية للطيران المدني زمن السلم أما المطلب الثاني الحماية الدولية للطيران المدني زمن الحرب

المبحث الأول: الجهود الدولية والإقليمية لحماية الطيران المدني

يُعدّ الطيران المدني أحد أعمدة التواصل الإنساني والتبادل التجاري والثقافي بين مختلف دول العالم، غير أنّه ظلّ عرضة لمخاطر أمنية متزايدة مع تطور وسائل النقل الجوي واتساع نطاق استخدامه. فقد شكّلت حوادث اختطاف الطائرات والاعتداءات الإرهابية في العقود الماضية إنذاراً مبكراً بضرورة بناء منظومة أمنية دولية وإقليمية متكاملة، قادرة على مواجهة التهديدات العابرة للحدود وضمان سلامة الركاب والطائرات والمطارات. ومن هنا برزت الجهود الدولية التي قادتها منظمة الطيران المدني الدولي (ICAO) عبر اتفاقياتها المتعددة، مثل اتفاقية شيكاغو لعام 1944 التي أرست الأساس القانوني للطيران المدني العالمي، واتفاقيات لاحقة هدفت إلى مكافحة الجرائم الموجهة ضد الطيران، كاتفاقية طوكيو 1963، ولاهاي 1970، ومونتريال 1971، وغيرها من الصكوك التي وضعت قواعد واضحة للتعاون بين الدول في التحقيق والملاحقة القضائية وتبادل المعلومات الأمنية.

وعلى المستوى الإقليمي، سعت التكتلات الكبرى مثل الاتحاد الأوروبي إلى صياغة لوائح موحدة تعزز أمن الطيران داخل حدودها، مثل اللائحة الأوروبية رقم 2002/2320 التي وضعت إطاراً شاملاً لتأمين المطارات والطائرات والركاب، ثم جاءت اللائحة رقم 2008/300 لتطوّر هذه التدابير بما يتناسب مع المستجدات الأمنية والتقنية. كما عملت منظمات إقليمية أخرى، مثل منظمة الطيران المدني العربي، على وضع معايير مشتركة وتنسيق السياسات بين الدول الأعضاء لمواجهة التحديات الأمنية في المنطقة.

إن هذه الجهود الدولية والإقليمية لم تكن مجرد ردود فعل على أحداث بعينها، بل شكّلت مساراً طويلاً من التعاون والتكامل بين الدول، يقوم على إدراك جماعي بأن أمن الطيران المدني لا يمكن أن يُضمن إلا عبر شراكة عالمية تتجاوز الحدود الوطنية. فهي جهود تسعى إلى تحقيق التوازن بين تعزيز الأمن وحماية حقوق الركاب، وتؤكد أن الطيران المدني الآمن هو شرط أساسي لاستمرار حركة التجارة والسياحة والتواصل الإنساني في عالم يتسم بالعولمة والتداخل المتزايد.

حيث سنقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين نتحدث في المطلب الأول الاتفاقيات الدولية لحماية الطيران المدني وفي المطلب الثاني الجهود الإقليمية المنظمة لحماية الطيران المدني.

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية لحماية الطيران المدني

يُعدّ الطيران المدني أحد أهم وسائل النقل وأكثرها تأثيراً في تعزيز التواصل بين الشعوب وتسهيل حركة التجارة والسياحة على مستوى العالم، غير أنه ظلّ عرضة لمخاطر متعددة تهدد سلامة الركاب والطائرات والبنية التحتية الجوية. ومن هنا برزت الحاجة إلى وضع إطار قانوني دولي يضمن حماية هذا القطاع الحيوي من الأعمال غير المشروعة، ويعزز التعاون بين الدول لمواجهة التحديات الأمنية العابرة للحدود. وقد جاءت الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الطيران المدني لتشكل الأساس القانوني والتنظيمي الذي تستند إليه الدول في صياغة سياساتها وإجراءاتها الأمنية، مثل اتفاقية شيكاغو لعام 1944 التي أرست مبادئ تنظيم الطيران المدني الدولي، واتفاقية طوكيو 1963، واتفاقية لاهاي 1970، واتفاقية مونتريال 1971، وغيرها من الصكوك القانونية التي هدفت إلى مكافحة جرائم اختطاف الطائرات والاعتداءات على سلامة الركاب والمطارات. هذه الاتفاقيات لم تقتصر على وضع قواعد عامة، بل أسست لآليات تعاون دولي في التحقيق والملاحقة القضائية وتبادل المعلومات، مما جعلها ركيزة أساسية لضمان أمن الطيران المدني العالمي، ووسيلة لتعزيز الثقة في النقل الجوي باعتباره نشاطاً آمناً ومستداماً يخدم مصالح الإنسانية جمعاء.

مع تزايد حوادث اختطاف الطائرات والسيطرة عليها من قبل أشخاص يتخفون بين الركاب، ثم يعمدون بعد الإقلاع إلى تهديد من على متنها وإجبار قائدها على تغيير مسار الرحلة، بات من الواضح أن مثل هذه الأفعال تشكّل خطراً جسيماً على سلامة الأرواح والممتلكات. وإزاء ذلك، يتضح قصور اتفاقية طوكيو في معالجة مشكلة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، إذ لم تضع التزامات واضحة ومحددة على عاتق الدول، واكتفت بترك الأمر لتقدير كل دولة في اتخاذ ما تراه مناسباً من تدابير للحد من هذه الاعتداءات.

ونظراً للحاجة الملحة إلى إيجاد آلية فعّالة لمعاقبة مرتكبي جرائم الاستيلاء غير المشروع على الطائرات والحد من وقوعها، قرر مجلس منظمة الطيران المدني الدولي في شهر آذار/مارس عام 1970 الدعوة إلى مؤتمر دولي يُعقد في مدينة لاهاي خلال الفترة من 1 إلى 16 كانون الأول/ديسمبر من العام نفسه. وقد جاء هذا القرار استناداً إلى مشروع قانون أعدته اللجنة الفرعية ورفعته إلى اللجنة القانونية للمنظمة، التي تولّت دراسته وإحالته إلى مجلس المنظمة. بدوره قام المجلس بتوزيع المشروع على الدول الأعضاء والمنظمات الدولية بهدف تلقي ملاحظاتهم واقتراحاتهم بشأنه⁽¹⁾.

وقد انعقد المؤتمر بحضور ممثلين عن سبع دول⁽²⁾، وأسفر عن إقرار اتفاقية دولية عُرفت باسم المدينة التي استضافت أعماله، وهي اتفاقية لاهاي، والمتعلقة بمنع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات. وقد دخلت هذه الاتفاقية حيّز النفاذ في 14 تشرين الأول/أكتوبر 1971، وكان الهدف الأساسي من إبرامها هو وضع إطار قانوني يردع جرائم اختطاف الطائرات. وقد برزت الحاجة إلى مثل هذا التنظيم الدولي الفعال لسببين رئيسيين:

1. اتساع نطاق ظاهرة اختطاف الطائرات منذ مطلع ستينيات القرن العشرين، وتحولها من مشكلة ذات طابع إقليمي إلى قضية عالمية متعددة الدوافع، تمس مختلف دول العالم.

2. يتضح قصور اتفاقية طوكيو لعام 1963 في مواجهة جرائم اختطاف الطائرات، إذ اقتصرّت أحكامها على تقديم التوجيهات والنصائح دون أن تتضمن التزامات قانونية أو جزاءات ملزمة للدول الأطراف. ومن هنا جاءت أهمية اتفاقية لاهاي، التي تضمنت أحكاماً أكثر وضوحاً وصرامة⁽³⁾.

⁽¹⁾ حسن محيو، قانون الطيران (الملاحة الجوية-النقل الجوي-الحوادث الجوية) على ضوء التشريع الدولي واللبناني، ط2، بدون مكان نشر، 1992، ص88.

⁽²⁾ هيثم احمد حسن الناصري، خطف الطائرات (دراسة في القانون الدولي والعلاقات الدولية)، ط1، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1976، ص52-59.

⁽³⁾ صادق العراق على هذه الاتفاقية بالقانون رقم 127 (الصادر في 1971/8/19 والمنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد 2040 في 1971/9/4) وصادق عليها لبنان بموجب القانون المنفذ بالمرسوم رقم 5190 (في 23/آذار 1973).

أولاً: نطاق التطبيق

حددت الاتفاقية مجال سريانها من حيث الأشخاص والزمان والمكان والطائرات على النحو الآتي:

الأشخاص: تسري الاتفاقية على أي فرد موجود على متن الطائرة يرتكب الأفعال المنصوص عليها في المادة (1)، أو يشارك فيها أو يحاول القيام بها⁽⁴⁾.

الزمان: يشترط لتطبيق الاتفاقية أن تكون الطائرة في حالة طيران. وتُعد الطائرة في هذه الحالة منذ إغلاق جميع أبوابها الخارجية بعد صعود الركاب وأفراد الطاقم، وحتى فتح تلك الأبواب بغرض النزول.

الهبوط الاضطراري: في حال حدوث هبوط اضطراري، تظل الطائرة في حكم "حالة الطيران" إلى أن تتولى السلطات المختصة مسؤولية الطائرة والركاب

تُعتبر الطائرة في حالة طيران منذ اللحظة التي تُغلق فيها أبوابها الخارجية بعد صعود الركاب وأفراد الطاقم، وحتى اللحظة التي تُفتح فيها هذه الأبواب بغرض النزول. وفي حال وقوع هبوط اضطراري، تظل الطائرة في حكم الطيران إلى أن تتولى السلطات المختصة مسؤوليتها المباشرة عنها وعن الأشخاص الموجودين على متنها⁽⁵⁾.

وفي هذا الإطار، يُلاحظ أن أحكام اتفاقية لاهاي لا تُطبق إلا إذا كان مكان إقلاع الطائرة أو مكان هبوطها الفعلي خارج حدود الدولة التي سُجلت فيها الطائرة، سواء كانت الرحلة دولية أو داخلية. أما إذا كان كل من الإقلاع والهبوط داخل إقليم دولة التسجيل⁽⁶⁾، فإن الاتفاقية لا تسري، ويُصار حينها إلى تطبيق القوانين الوطنية لغياب العنصر الدولي.

كما أن الاتفاقية لا تشمل الجرائم المرتكبة على متن الطائرات العسكرية أو التابعة للشرطة أو الجمارك⁽⁷⁾، وهو ما يعني أن نطاق تطبيقها محصور بالطيران المدني فقط.

⁽⁴⁾ المادة 1 من اتفاقية لاهاي: "أي شخص على متن طائرة وهي في حالة طيران: أ-يقوم بغير حق مشروع، بالقوة أو بالتهديد باستعمالها أو باستعمال أي شكل آخر من أشكال الإكراه بالاستيلاء على الطائرة أو ممارسة سيطرته عليها، أو يشرع في ارتكاب أي من هذه الأفعال، أو. ب- يشارك مع أي شخص يقوم أو يشرع في ارتكاب أي من هذه الأفعال، ج- يعد مرتكباً لأحدى الجرائم (التي يطلق عليها فيما بعد "الجريمة")".

⁽⁵⁾ المادة 3 الفقرة 1، اتفاقية لاهاي 1970.

⁽⁶⁾ إحسان هندي، اتفاقية لاهاي لعام 1970م الخاصة بقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 3، 1989، ص 387.

⁽⁷⁾ المادة 3 الفقرة 2، اتفاقية لاهاي 1970.

ثانياً: الاختصاص

أُلزمت اتفاقية لاهاي الدول الأطراف بإنشاء اختصاص قضائي واتخاذ ما يلزم من إجراءات للنظر في جرائم الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، وما يرتبط بها من أعمال عنف ضد الركاب أو أفراد الطاقم، وذلك في الحالات الآتية:

1. إذا ارتُكبت الجريمة على متن طائرة مسجلة في تلك الدولة.
 2. إذا هبطت الطائرة التي وقعت عليها الجريمة داخل إقليم الدولة وكان المتهم على متنها.
 3. إذا ارتُكبت الجريمة على متن طائرة مؤجرة لشخص أو جهة يكون مقر إقامتها الدائم أو مركز عملها الرئيسي في تلك الدولة⁽⁸⁾.
 4. إذا وُجد المتهم في إقليم الدولة ولم تقم بتسليمه إلى أي من الدول الأخرى المنصوص عليها.
- كما نصّت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة على أن الاتفاقية لا تحول دون ممارسة أي اختصاص جنائي آخر وفقاً للقوانين الوطنية للدول الأطراف⁽⁹⁾.
- يُلاحظ أن هذه المادة لم تقتصر على معالجة جريمة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، بل شملت أيضاً أفعال العنف الموجهة ضد الركاب وأفراد الطاقم التي يرتكبها الجاني أثناء تنفيذ الجريمة، وكان من الأنسب أن تُدرج هذه الأفعال ضمن المادة الأولى من الاتفاقية ذاتها. كما تناولت المادة الخامسة حالة الطائرات التي تخضع لتسجيل مشترك أو دولي، حيث تُعتبر دولة معينة بمثابة دولة التسجيل⁽¹⁰⁾، وتُناط بها ممارسة الاختصاص والقيام بوظائف دولة التسجيل.
5. اختصاص الدولة التي يوجد المتهم في إقليمها وترفض تسليمه

⁽⁸⁾ لقد أثّرت مسألة الاختصاص في حالة الطائرات المستأجرة من جانب مندوب باربا دروس خلال الدورة 17 للجنة القانونية التابعة لمنظمة الطيران المدني الدولي، التي اجتمعت في مونتريال من 9 شباط/ فبراير إلى 11 آذار/ مارس 1970، حيث أصبحت عملية استئجار الطائرات بدون طاقم ظاهرة عامة من المتوقع زيادتها في المستقبل، خاصة من جانب الدول النامية، التي لا تتحمل إمكاناتها المادية والأسعار المرتفعة للطائرات الحديثة: أمثال الطائرات ذات السعة الكبيرة، والطائرات الأسرع من الصوت؛ الأمر الذي سيدفعها إلى الاعتماد على تشغيل شركاتها الوطنية بأسطول من الطائرات المستأجرة. (هيثم أحمد حسن الناصري، مرجع سابق، ص 294).

⁽⁹⁾ المادة 4 الفقرة 1-2، معاهدة لاهاي 1970.

⁽¹⁰⁾ سمعان بطرس فرج الله، تغيير مسار الطائرات بالقوة، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الخامس والعشرون، 1969، ص 175.

تُطبّق هذه الحالة عندما يتمكن مرتكب جريمة اختطاف الطائرة من الفرار إلى دولة متعاقدة، وترفض تلك الدولة تسليمه إلى إحدى الدول الثلاث المشار إليها سابقاً، لأسباب مثل اعتباره جريمة ذات طابع سياسي أو لغياب معاهدة تسليم. ويُعد هذا الاختصاص إلزامياً على الدول المتعاقدة متى تحقق شرطان أساسيان:

أ- وجود المتهم داخل إقليم الدولة ورفضها تسليمه لإحدى الدول المنصوص عليها في المادة (4/فقرة 1: أ، ب، ج). ويُعتبر هذا الاختصاص في الواقع نوعاً من الاختصاص الشامل، مما يعكس تبني الاتفاقية لفكرة الجريمة الدولية. وتجدر الإشارة إلى أن مصر كانت صاحبة المبادرة في اقتراح إدراج هذا الحكم ضمن الاتفاقية.

ب- ممارسة الدولة اختصاصها الجنائي وفقاً لقوانينها الوطنية، وذلك استناداً إلى المادة (4/فقرة 3) من الاتفاقية. ويُشبه هذا النص ما ورد في المادة (3/فقرة 3) من اتفاقية طوكيو، حيث يفتح المجال أمام التشريعات الوطنية لتعزيز أحكام الاتفاقية وتحقيق أهدافها المتمثلة في مكافحة جرائم اختطاف الطائرات⁽¹¹⁾.

المطلب الثاني: الجهود الإقليمية المنظمة لحماية الطيران المدني

تُعد حماية الطيران المدني من أبرز التحديات الأمنية التي تواجه الدول في ظل تزايد التهديدات الإرهابية والجريمة المنظمة.

وقد أدركت المنظمات الإقليمية أهمية التنسيق المشترك، فبادرت إلى وضع استراتيجيات موحدة لتعزيز أمن المطارات والطائرات.

تتمثل هذه الجهود في سن تشريعات متقاربة، وتبادل المعلومات الاستخبارية، وتطوير برامج تدريبية متخصصة للعاملين في القطاع. كما شملت التعاون في مجال التكنولوجيا الحديثة للكشف عن المتفجرات والمواد الخطرة، وتوحيد معايير السلامة وفقاً للمعايير الدولية. وبذلك أصبحت الجهود الإقليمية ركيزة أساسية في دعم المنظومة العالمية لحماية الطيران المدني وضمان استمرارية النقل الجوي الآمن.

⁽¹¹⁾ لقد أخذت الاتفاقية بنظام المساواة في الاختصاص، وقد بذلت محاولات عديدة في مؤتمر لاهاي، من جانب الدول الكبرى في مجال الطيران المدني (على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي سابقاً) للأخذ بنظام الأولويات في الاختصاص باعتبار أن هذه الدول تمتلك أساطيل طيران كبيرة، وبمهما بالتالي ان يكون لها دائماً الأولوية في الاختصاص، أينما وجدت هذه الطائرات. ولكن هذه المحاولات باءت بالفشل نظراً لأن هذا لا يستقيم إلا مع قيام التزام عام بتسليم المجرمين بصفة دائمة، الأمر لم تأخذ به الاتفاقية.

إعلان بغداد لمكافحة الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني لعام 1989

انطلاقاً من إدراك مجلس وزراء النقل العرب للمخاطر الجسيمة الناجمة عن التدخلات غير المشروعة التي تستهدف الطيران المدني، وما يترتب عليها من تهديد مباشر لأرواح الركاب وأفراد الطاقم، فضلاً عن انعكاساتها السلبية على حركة النقل الجوي وما تسببه من إضعاف للاقتصادات العربية والعالمية، انعقد المجلس في بغداد خلال الفترة من 21 إلى 22 أكتوبر 1989 لمناقشة هذه القضية.

وقد نص الإعلان على أن الاستيلاء على الطائرات المدنية والسيطرة عليها باستخدام القوة أو التهديد بها، إلى جانب الهجمات المسلحة ضد المنشآت الأرضية، وتفجير المطارات، واستهداف الطائرات بالصواريخ المحمولة على الكتف، أو المشاركة في هذه الأفعال، جميعها تُعد أعمالاً غير مشروعة تهدد سلامة الطيران المدني الدولي⁽¹²⁾.

وفي الفقرة الثانية، شدد الإعلان على ضرورة التزام الدول العربية بتطبيق اتفاقية طوكيو لعام 1963، واتفاقية لاهاي لعام 1970، واتفاقية مونتريال لعام 1971، وبروتوكول مونتريال لعام 1988، وذلك لمواجهة أعمال العنف الموجهة ضد الطائرات ومرافقها، خاصة في الحالات التالية:

- إذا ارتكب الجرم على متن طائرة مسجلة في إحدى الدول الموقعة على الاتفاقيات.
- إذا هبطت الطائرة التي وقع الجرم على متنها في أراضي دولة موقعة وكان المتهم على متنها أو داخل إقليمها.

- إذا ارتكب الجرم على طائرة مؤجرة وكان مركز تشغيل المستأجر أو محل إقامته في تلك الدولة.

كما ألزم الإعلان الدول العربية التي يتواجد المتهم في إقليمها بتسليمه إذا لم يكن يحمل جنسيتها، وذلك بغرض محاكمته، مع ضرورة إبلاغ منظمة الطيران المدني الدولي بجميع المعلومات ونتائج التحقيقات المتعلقة بالحادث⁽¹³⁾.

وأكد الإعلان أيضاً أهمية انضمام الدول العربية إلى الاتفاقيات الدولية الثلاث والبروتوكول الإضافي المذكور، ضماناً لتعزيز أمن وسلامة الطيران المدني⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ الفقرة أولاً، من إعلان بغداد لمكافحة الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني، 1989، والمصادق عليه من قبل جامعة الدول العربية (بالقرار رقم 5303-د.ع (99) ج 3 في 19/4/1993).

⁽¹³⁾ الفقرة (2و3) من إعلان بغداد لمكافحة الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني لعام 1989.

⁽¹⁴⁾ الفقرة الرابعة من إعلان بغداد لمكافحة الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني لعام 1989.

وفي البند الخامس، شدّد على ضرورة التعاون بين الدول العربية في اتخاذ التدابير الكفيلة بمنع وقوع الأعمال غير المشروعة داخل أراضيها، وضمان إعادة الطائرات وحمولتها إلى قائدها لمواصلة الرحلة بأسرع وقت ممكن، إضافة إلى تعزيز تبادل المعلومات فيما بينها للحد من أعمال العنف التي تستهدف الطيران المدني ومرافقه.

اتفاقية تحرير النقل الجوي بين الدول العربية:

انطلاقاً من إدراك الدول العربية للأهمية الاستراتيجية لقطاع النقل الجوي باعتباره رافداً أساسياً للتجارة وداعماً للتنمية الاقتصادية، فضلاً عن دوره الحيوي في تعزيز التعاون الإقليمي وتسهيل حركة الأفراد والبضائع، اتجهت هذه الدول إلى إبرام اتفاقية إقليمية لتنظيم هذا المجال. وقد توجت هذه الجهود بتوقيع اتفاقية تحرير النقل الجوي بين الدول العربية في دمشق بتاريخ 19 ديسمبر 2004، لتشكل إطاراً قانونياً موحداً يحكم أنشطة الطيران المدني بين الدول الأطراف. وقد هدفت الاتفاقية إلى تحرير سوق النقل الجوي العربي من القيود التقليدية بما يسمح لشركات الطيران بتوسيع نطاق خدماتها وتعزيز قدرتها التنافسية، كما سعت إلى تحقيق التكامل الاقتصادي العربي من خلال تسهيل حركة التجارة والسياحة وتوحيد التشريعات والمعايير الفنية ذات الصلة. وإلى جانب ذلك، شجعت الاتفاقية على الاستثمار المشترك في البنية التحتية للمطارات والخدمات الجوية، وعملت على تعزيز الأمن والسلامة الجوية عبر تبني معايير موحدة تتماشى مع توصيات منظمة الطيران المدني الدولي، الأمر الذي جعلها خطوة مهمة نحو بناء سوق عربية مشتركة في مجال النقل الجوي ومواكبة التطورات العالمية في هذا القطاع الحيوي.

أولاً: نطاق تطبيق الاتفاقية

تسري أحكام هذه الاتفاقية على خدمات النقل الجوي المنتظم التي تُعنى بنقل الركاب والبضائع بين أقاليم الدول الأطراف، وهو ما يعكس رغبة الدول العربية في وضع إطار قانوني موحد ينظم هذا النشاط الحيوي ويضمن انسجامه مع متطلبات التعاون الإقليمي. وقد نصت الاتفاقية على أنها تُعتبر المرجع القانوني الأساسي عند حدوث أي تعارض مع اتفاقيات أخرى مبرمة بين الدول الأطراف في مجال النقل الجوي، بحيث تُطبق أحكامها بصورة أولية ما لم يتم الاتفاق لاحقاً على نصوص جديدة تُعدل أو تُكمل ما ورد فيها. ويُظهر هذا التوجه حرص الدول العربية على ترسيخ قاعدة قانونية مستقرة وموحدة، تمنع تضارب الالتزامات وتُسهل عملية تطبيق القواعد المنظمة لهذا القطاع.

ومع ذلك، لم تُلغ الاتفاقية دور القوانين الداخلية والأنظمة التنظيمية لكل دولة، إذ أكدت على استمرار سريانها عند دخول الطائرات أراضي الدولة أو مغادرتها أو أثناء تحليقها في أجوائها، بما يضمن احترام السيادة

الوطنية ويُحقق التوازن بين الالتزامات الإقليمية المشتركة والاعتبارات القانونية المحلية. ومن ثم، فإن نطاق التطبيق يجمع بين البعد الإقليمي الذي يهدف إلى توحيد القواعد وتعزيز التكامل، والبعد الوطني الذي يحافظ على خصوصية كل دولة ويُمكنها من فرض ما تراه ضرورياً من تدابير تنظيمية وأمنية داخل حدودها. وبهذا المزج بين المستويين، تُشكل الاتفاقية إطاراً متكاملًا يوازن بين مقتضيات التعاون العربي في مجال النقل الجوي ومتطلبات السيادة الوطنية، بما يعزز من فعالية النظام القانوني الإقليمي ويُرسخ قواعد الانسجام والتكامل في هذا القطاع الحيوي.

ثانياً: أمن الطيران المدني

ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف بالتعاون فيما بينها لضمان حماية أمن وسلامة الطيران المدني من أعمال التدخل غير المشروع. وقد نصت على ضرورة التزام هذه الدول بالتصرف وفقاً للاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وهي:

- اتفاقية طوكيو لعام 1963 بشأن الجرائم والأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات.
- اتفاقية لاهاي لعام 1970 الخاصة بقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات.
- اتفاقية مونتريال لعام 1971 المتعلقة بقمع الأفعال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني.
- البروتوكول التكميلي لاتفاقية مونتريال لعام 1988.

إلى جانب البروتوكول الموقع في 24 فبراير 1988 والمعاهدات الأخرى الخاصة بأمن الطيران، ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف بتقديم الدعم المتبادل فيما بينها للحد من أعمال الاستيلاء أو التدخل غير المشروع التي تهدد سلامة الطيران المدني والمطارات وخدمات الملاحة الجوية، وذلك عند طلب المساعدة من أي دولة عضو. ويشمل هذا الدعم مختلف الإجراءات التي من شأنها إزالة الخطر أو إنهاء الضرر، بما في ذلك تسهيل الاتصالات أو غيرها من التدابير الضرورية.

كما نصّت الفقرة الثالثة من المادة (23) على ضرورة التزام الدول بالتصرف وفق قواعد حماية الطيران التي تحددها المنظمة الدولية للطيران المدني. وبناءً على ذلك، تُلزم الاتفاقية الدول بإجبار مستثمري الطائرات المسجلة لديها، أو المقيمين في أراضيها، أو من يقع مركز أعمالهم الرئيسي فيها، بالامتثال لأحكام أمن الطيران المنصوص عليها.

ومن جانب آخر، أوجبت الاتفاقية على الدول الاتفاق فيما بينها على وضع ضوابط دقيقة لإصدار الوثائق الرسمية وجوازات السفر وتحديد مواصفاتها، بما يجعل من الصعب تزويرها أو استخدامها من قبل مرتكبي الأعمال غير المشروعة. ولتحقيق ذلك، التزمت الدول الأطراف بالمعايير القانونية التي تصدرها المنظمة الدولية بشأن إصدار جوازات السفر والوثائق المقررة آلياً، وذلك بهدف تقليص فرص التدخل غير المشروع والحد من احتمالية وقوعه.

الاتفاقية الأوروبية الخاصة

تم توقيع الاتفاقية الأوروبية الخاصة لقمع الإرهاب في 27 يناير 1977، وجاءت كاستجابة مباشرة لتصاعد موجة الأعمال الإرهابية في أوروبا خلال سبعينيات القرن العشرين، حيث شهدت تلك الفترة سلسلة من الهجمات التي استهدفت الطائرات المدنية والشخصيات الدبلوماسية والمنشآت العامة. وقد نصت الاتفاقية على اعتبار الإرهاب جريمة جنائية دولية متى ارتبط بارتكاب أفعال من شأنها تهديد الأمن والسلم الدوليين، مثل الاستيلاء على الطائرات أو تدميرها، والاعتداء على الأشخاص الذين يتمتعون بحماية خاصة، واستخدام المتفجرات أو الطرود المفخخة، إضافة إلى جرائم الاختطاف وأخذ الرهائن، وكذلك الشروع أو المشاركة في هذه الأفعال.

وبذلك، فقد أرست الاتفاقية مبدأً قانونياً مهماً يتمثل في إدراج هذه الجرائم ضمن نطاق الإرهاب الدولي، الأمر الذي يفرض على الدول الأطراف التزاماً واضحاً بمكافحة هذه الأفعال عبر تجريمها في قوانينها الوطنية، ومعاينة مرتكبيها أو تسليمهم إلى السلطات المختصة في الدول المعنية. كما أنها جسدت إدراكاً جماعياً بأن الإرهاب لا يمكن اعتباره مجرد جريمة داخلية، بل هو تهديد عابر للحدود يستوجب تعاوناً دولياً وإقليمياً لمواجهة. ومن خلال هذا الإطار، عززت الاتفاقية التعاون القضائي والأمني بين الدول الأوروبية، ورسخت مبدأ عدم الإفلات من العقاب، مؤكدة أن حماية الطيران المدني والأشخاص المتمتعين بحماية خاصة، وكذلك صون الأمن العام، هي مسؤولية جماعية تتطلب تنسيقاً قانونياً وسياسياً شاملاً⁽¹⁵⁾.

اللائحة الأوروبية رقم 2002/2320

جاءت هذه اللائحة في إطار جهود الاتحاد الأوروبي لتعزيز أمن الطيران المدني على المستوى الإقليمي، وكان الهدف الأساسي منها وضع تدابير أمنية مناسبة تضمن منع وقوع الأعمال غير المشروعة التي قد تهدد سلامة

⁽¹⁵⁾ والجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية لم تعرف الإرهاب، ونرى أنها تسمح بتحديد فكرة للجرائم الإرهابية من الناحية الموضوعية: نظراً لإيرادها جرائم معينة من شأنها تعريض العلاقات الدولية للخطر واستبعاد الصفة السياسية منها؛ الأمر الذي قد يساعد على التمييز بين الجريمة الإرهابية والجريمة السياسية.

الطيران المدني. وقد نصّت اللائحة على تطبيق أحكامها في جميع المطارات الواقعة ضمن أراضي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، والتي يُقدّر عددها بنحو 700 مطار⁽¹⁶⁾.

المبحث الثاني: الحماية المقررة للطيران المدني دولياً

مثل الطيران المدني أحد أهم ركائز التواصل الدولي والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ يربط بين الشعوب ويُسهّل حركة التجارة والسياحة وينقل ملايين الركاب يوميًا عبر القارات. غير أنّ هذا القطاع الحيوي ظلّ عرضة لمخاطر أمنية متزايدة منذ منتصف القرن العشرين، مع تزايد حوادث اختطاف الطائرات والاعتداءات الإرهابية التي استهدفت الركاب والبنية التحتية الجوية. وقد أدرك المجتمع الدولي مبكرًا أن مواجهة هذه التهديدات لا يمكن أن تتم بشكل فردي أو محلي، بل تتطلب إطارًا قانونيًا عالميًا يضمن حماية الطيران المدني عبر التعاون بين الدول وتوحيد المعايير الأمنية.

من هنا جاءت الاتفاقيات الدولية التي أقرتها منظمة الطيران المدني الدولي (ICAO) وغيرها من الهيئات الأممية، لتضع قواعد ملزمة لجميع الدول الأعضاء في مجال مكافحة الأعمال غير المشروعة ضد الطيران. فقد شكّلت اتفاقية شيكاغو لعام 1944 حجر الأساس لتنظيم الطيران المدني الدولي، ثم تابعت الاتفاقيات اللاحقة مثل اتفاقية طوكيو 1963 الخاصة بالجرائم والأفعال المرتكبة على متن الطائرات، واتفاقية لاهاي 1970 لمكافحة جرائم اختطاف الطائرات، واتفاقية مونتريال 1971 التي وسّعت نطاق الحماية ليشمل الاعتداءات على سلامة الركاب والمطارات. هذه الصكوك القانونية لم تقتصر على وضع قواعد عامة، بل أرست آليات للتعاون القضائي والأمني بين الدول، بما في ذلك تسليم المجرمين، تبادل المعلومات، وتنسيق التحقيقات.

كما ساهمت هذه الاتفاقيات في تعزيز الثقة لدى المسافرين بأن النقل الجوي يتم وفق منظومة أمنية عالمية، وأكدت أن حماية الطيران المدني ليست مسؤولية دولة بعينها، بل هي واجب جماعي يقتضي التزامًا دوليًا مشتركًا. وقد تطورت هذه الجهود مع مرور الزمن لتواكب التحديات الجديدة، مثل الإرهاب العابر للحدود واستخدام التكنولوجيا الحديثة في ارتكاب الجرائم، مما جعل الحماية الدولية للطيران المدني إطارًا ديناميكيًا يتجدد باستمرار.

وبذلك يمكن القول إن الحماية المقررة للطيران المدني دوليًا تمثل ركيزة أساسية لضمان أمن وسلامة هذا القطاع، فهي تجمع بين التشريعات الدولية، التعاون المؤسسي، والتدابير الأمنية الموحدة، لتجعل من الطيران المدني نشاطًا آمنًا ومستدامًا يخدم مصالح الإنسانية جمعاء.

⁽¹⁶⁾ المادة 3 من اللائحة الأوروبية رقم 2320/2002.

المطلب الأول: الحماية الدولية للطيران المدني زمن السلم

الإجراءات الوقائية بين الطيران المدني والأنشطة العسكرية تسعى هذه الإجراءات إلى تقليص المخاطر التي قد تهدد سلامة الطيران المدني، ويبرز من بينها جانب تبادل المعلومات الذي يُعد ركناً أساسياً لتحقيق التنسيق الفعال. فالدول مطالبة بوضع آليات واضحة لتبادل البيانات بما يضمن انسيابية الحركة الجوية ويعزز من مستويات الأمان والسرعة⁽¹⁷⁾. وقد أشار الملحق الحادي عشر بشكل غير مباشر إلى إلزامية هذا التبادل، خصوصاً عند الحاجة إلى تنسيق الأنشطة العسكرية التي قد تشكل خطراً على الطائرات المدنية، حيث أوكل مسؤولية الإعلان إلى سلطات خدمات الحركة الجوية المختصة⁽¹⁸⁾. ومن هنا يطرح سؤال جوهري حول الكيفية العملية التي يمكن من خلالها تنظيم هذا التبادل بما يحقق الغاية المرجوة.

أوضح الفصل الخامس من الملحق الخامس عشر لاتفاقية شيكاغو أن على الدول الالتزام بإصدار إعلانات نوتام⁽¹⁹⁾ عند وجود أخطار تؤثر في سلامة الملاحة الجوية⁽²⁰⁾، حيث تقع مسؤولية التنسيق على سلطات خدمات الحركة الجوية، بينما يتولى إعداد هذه الإعلانات قسم المعلومات الجوية في الدولة المعنية. ويُعد استمرار تبادل النوتام أمراً أساسياً لما تحمله هذه البيانات من أهمية بالغة للحركة الجوية المدنية في المنطقة، فهي لا تخدم شركات النقل الجوي فحسب، بل يحتاج إليها أيضاً المشغلون من مختلف الجنسيات. وحتى في حال عجز الدولة عن الوفاء بمتطلبات الملحق أو الخطة الإقليمية للملاحة الجوية، فإن ذلك لا يعفيها من الالتزام، بل يفرض عليها السعي للحصول على الدعم من الدول المجاورة أو من المكاتب الإقليمية التابعة للمنظمة الدولية⁽²¹⁾.

يُعد الاتصال المباشر وسيلة أساسية لمواجهة الطوارئ التي قد تهدد سلامة الطيران المدني، إذ يتطلب الأمر تنسيقاً سريعاً بين الجهات المعنية⁽²²⁾. ولا يقتصر هذا التواصل على ما يجري بين الوحدات العسكرية وسلطات خدمات الحركة الجوية، بل يمكن للوحدات العسكرية أن تتواصل مباشرة مع الطائرات لإبلاغها أو

(17) نصت الفقرة 2/16/3 من الملحق 11 من اتفاقية شيكاغو: "انه يجب اتخاذ إجراءات بغرض تبادل المعلومات الضرورية بسرعة بين وحدات خدمات الحركة الجوية والوحدات العسكرية المختصة بالتوصل الى طيران آمن وسريع للطائرات المدنية".

(18) الفقرة 2/17/3 من الملحق 11 من اتفاقية شيكاغو.

(19) تجدر الإشارة الى ان "نوتام NOTAM" هو مختصر مشتق من المصطلح الانجليزي "إعلان الطيران notices to airmen"، وهو رأي يذاع باللاسلكي حيث يعطي المعلومات عن المنشأة: وضع التجهيزات أو حالتها أو تغييرها، والخدمات، وإجراءات الطيران، أو أي خطر بالنسبة للملاحة الجوية، والمعلومات التي يكون تبليغها في الوقت المناسب جوهرياً للشخص المختص أو المكلف بالعملية الجوية.

(20) يراجع في ذلك: الفقرة 5/1/1/1 من الملحق 15 من اتفاقية شيكاغو

(21) محمد عبد الرحمن الدسوقي، حماية الطيران المدني من الأنشطة العسكرية للدول في ضوء قواعد القانون الدولي العام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 174-172.

(22) نصت الفقرة 2/17/2/1 ج من الملحق 11 من اتفاقية شيكاغو على أنه: "يجب أن يتم اتصال مباشر بين سلطة خدمات الحركة الجوية المدنية المختصة أو وحدة خدمات الحركة الجوية المدنية والمؤسسة أو الوحدة (العسكرية) التي تنفذ الأنشطة العسكرية: عندما تكون الطائرات المدنية في حالة استعجال، أو في أي ظروف طارئة أخرى، تقتضي وقف هذه الأنشطة".

تحذيرها عبر التردد المخصص للطوارئ 121.5 ميغاهرتز. ويجري تنظيم هذا الاتصال من خلال مراكز معلومات الطيران ومراكز المراقبة القريبة وأبراج المراقبة في المطارات⁽²³⁾، باستخدام وسائل متعددة تشمل الاتصالات الصوتية المباشرة والرسائل المطبوعة، بما يضمن سرعة الاستجابة ودقة التنسيق⁽²⁴⁾. من الضروري أن يتوافر اتصال سريع وفعال بين وحدات خدمات الحركة الجوية والوحدات العسكرية عند اعتراض طائرة مدنية، وذلك لضمان التنسيق الفوري وتبادل المعلومات بشكل مباشر، بما يسهم في حماية سلامة الطائرة وركابها ويحول دون وقوع أي مخاطر محتملة على الملاحة الجوية⁽²⁵⁾.

تقتضي فعالية التنسيق بين الجهات العسكرية والمدنية أن يكون الطرفان على دراية كاملة بجميع عناصره. فالعسكريون مطالبون بفهم خصائص المنطقة والإلمام بأساليب الطيران المدني وتنظيم خدمات الحركة الجوية، إضافة إلى معرفة الوحدات المسؤولة وخطط سير الحركة وحجمها والنظام القانوني المطبق، بما في ذلك القيود المفروضة على المجال الجوي⁽²⁶⁾. كما ينبغي لهم الاطلاع على المعلومات التي تساعد في التحقق من هوية الطائرات المدنية والتواصل معها، والتنسيق مع وحدات خدمات الحركة الجوية باستخدام المصطلحات الموحدة في الاتصال⁽²⁷⁾. وفي المقابل، يتعين على المدنيين العاملين في خدمات الحركة الجوية أن يكتسبوا معرفة كافية بطبيعة الأنشطة العسكرية وأهميتها والمخاطر المرتبطة بها والمجال الجوي المخصص لها، وذلك من خلال برامج تدريبية وندوات تهدف إلى توضيح أوجه التعاون مع الوحدات العسكرية. والغاية من ذلك أن يكون جميع المعنيين على وعي بالخصوصيات التي قد تؤثر في حركة الطيران المدني، بما يضمن تحقيق أعلى مستويات السلامة والانسجام في إدارة المجال الجوي.

عند فرض قيود على الحركة الجوية تبرز الحاجة إلى مجموعة من التدابير التي تضمن استمرار سلامة الطيران المدني وتقليل تأثير الأنشطة العسكرية عليه. في هذا السياق يُفضل أن تُجرى العمليات العسكرية في قطاعات بعيدة عن خطوط السير الجوية، وإن تعذر ذلك فإن التقييد المؤقت يجب أن يتم وفق مبدأ أساسي يفرض على الدول تقليص التشويشات عبر التنسيق المباشر بين السلطات المعنية. كما يُحدد مستوى للطيران يسمح للطائرات بالتحليق عنده أو فوقه لتجنب أي مخاطر محتملة، ويجري اللجوء إلى مسارات بديلة عند إغلاق الخطوط المعتادة بشكل مؤقت لتفادي مناطق النشاط العسكري. وفي الحالات التي يتزامن فيها الإقلاع أو الهبوط

(23) محمد عبد الرحمن الدسوقي، حماية الطيران المدني من الأنشطة العسكرية للدول في ضوء قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 176.

(24) الاتصالات الصوتية المباشرة، التي تتم في الحال، عند الحاجة لتحويل مراقبة الرادار، تحصل في خلال 15 ثانية عادة، أو لأغراض أخرى والاتصال بالرسائل المطبوعة (أي بالرسائل الفكسية) يكون في مدة 5 دقائق. يراجع في ذلك: الفقرة 6/2/2/3/1 من الملحق 11 من اتفاقية شيكاغو.

(25) يراجع في ذلك الفقرة 6/2/2/3 من الملحق 11 من اتفاقية شيكاغو.

(26) وفي هذا الصدد يمكن للعسكريين استقاء معلوماتهم من نشرات المعلومات الجوية للدول والوثائق والخطط الإقليمية للمنظمة والخرائط.

(27) محمد عبد الرحمن الدسوقي، حماية الطيران المدني من الأنشطة العسكرية للدول في ضوء قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 178-180.

مع وجود نشاط عسكري في محيط المطار، تُعتمد إجراءات احترازية تفرض استخدام اتجاه واحد للإقلاع والهبوط، أو تعليق تلك الأنشطة العسكرية مؤقتاً بما يتيح للطيران المدني ممارسة نشاطه بصورة طبيعية وأمنة.

الإجراءات الحمائية بين الطيران المدني والأنشطة العسكرية تتضمن الإجراءات المتخذة لحماية الطائرة المدنية في مناطق الخطر آلية دقيقة للتحقق من هويتها، خصوصاً عند تداخل الأنشطة العسكرية مع الطيران المدني في مجال جوي واحد. فلا يُسمح للطائرة بالتحليق فوق الأراضي التي تشهد نشاطاً عسكرياً إلا بعد الحصول على ترخيص، وفي هذه الحالة تكون الوحدات العسكرية ملزمة بالتأكد من هوية الطائرة ومتابعة تحركاتها. وتعتمد هذه الوحدات في جمع المعلومات على مصادر متعددة مثل سلطات خدمات الحركة الجوية، شركات النقل، خطوط الطيران، بلاغات الإقلاع، بيانات سير الرحلات، الرسائل الإلكترونية، البلاغات المباشرة من الطائرات، إضافة إلى وسائل الرصد الجوي.

وتستند عملية التحقق بشكل أساسي إلى نوعين من البيانات: الأولى هي المعلومات المعدة مسبقاً عن الطيران المدني سواء كان منتظماً أو موسمياً، والثانية هي البيانات المتعلقة بالانتشار الفعلي للطائرات والتي يجب أن تكون متاحة في أي وقت للوحدات العسكرية. وفي بعض الحالات قد يتطلب الأمر تجهيز الطائرات بأجهزة استقبال للذبذبات الرادارية أو تزويدها برادارات خاصة بالأرصاد الجوية لضمان دقة المراقبة. كما يمكن أن يتم التحقق عبر الملاحظة البصرية المباشرة، من خلال علامات الجندسية المثبتة على الطائرة أو من خلال مظهر السطح السفلي لها، بما يتيح التمييز الواضح بين الطائرات المدنية والعسكرية ويعزز من إجراءات الحماية؛ يمكن التحقق من هوية الطائرة المدنية أيضاً من خلال العلامات الظاهرة على هيكلها مثل الأجنحة وبدن الطائرة، أو عبر الشعار المميز لشركة الطيران، إضافة إلى استخدام وسائل بصرية أخرى كإضاءة جميع أضواء الطائرة بما في ذلك أضواء الكابينة ومركز القيادة، وهو ما يسهل عملية التعرف عليها ويعزز من إجراءات السلامة في الأجواء التي تشهد أنشطة عسكرية.

تُعد المساعدة إحدى الوسائل الأساسية لحماية الطائرة عند دخولها أو اقترابها من منطقة تشهد نشاطاً عسكرياً، حيث يُوجه التنبيه عادة إلى الطائرات التي لا تمتلك ترخيصاً لعبور تلك المنطقة. وفي هذه الحالة تقوم الوحدات العسكرية بإرسال إشعار للطائرة لتغيير مسارها، على أن يتم ذلك عبر وحدة خدمات الحركة الجوية التي تمثل حلقة الوصل بين الطائرة والجهات العسكرية. وإذا تعذر هذا الاتصال وكانت هناك حالة استعجال فعلية، يمكن للوحدات العسكرية أن تبشر إرسال التنبيه مباشرة باستخدام التردد المخصص للطوارئ 121.5 ميغاهرتز. أما في حال رصد الطائرة بصرياً دون أن تكون مرخصة، فإن التحذير يتم عبر إطلاق قذائف متتابعة

من الأرض بفواصل زمنية محددة، بما يشكل إشارات واضحة للتوقف أو تغيير الاتجاه، وذلك لضمان سلامة الملاحة الجوية ومنع تعرض الطائرات المدنية لأي خطر محتمل⁽²⁸⁾.

يستند تنظيم عمليات البحث والإنقاذ إلى المادة الخامسة والعشرين من اتفاقية شيكاغو التي ألزمت الدول المتعاقدة بالاشتراك والتعاون في الإجراءات اللازمة عند اختفاء أو فقدان طائرة، وذلك وفق ما توصي به الاتفاقية. ويقتضي هذا الالتزام إنشاء أقاليم مخصصة للبحث والإنقاذ تتطابق حدودها مع أقاليم معلومات الطيران المقابلة⁽²⁹⁾، مع إمكانية أن تتفق عدة دول⁽³⁰⁾ على تشكيل منطقة مسؤولية مشتركة تضم أكثر من إقليم وتعمل من خلال خدمة واحدة موسعة للبحث والإنقاذ. ولضمان فعالية هذه الخدمة، يتعين على الدول إنشاء مراكز متخصصة لتنسيق عمليات الإنقاذ⁽³¹⁾، كما يجب أن يتم تنظيم هذه الجهود بشكل منسق مع الدول المجاورة⁽³²⁾ بما يعزز من كفاءة العمل الجماعي ويضمن أعلى مستويات السلامة للطيران المدني.

المطلب الثاني: الحماية الدولية للطيران المدني زمن الحرب

يُعد الطيران المدني أحد أهم المرافق الحيوية للجماعة الدولية، غير أنّ طبيعته الهشة تجعله عرضة لمخاطر جسيمة، خاصة في أوقات النزاعات المسلحة. فإذا كانت الأنشطة العسكرية في زمن السلم تمثل تهديداً على سلامة الطيران المدني الدولي، فإن هذا الخطر يتضاعف في ظروف الحرب، حيث يصبح الاعتداء على المدنيين العزل وممارسة العنف ضدهم من أبرز صور الانتهاكات، إضافة إلى تهديد سلامتهم وكرامتهم عبر احتجازهم كرهائن أو تقييد حريتهم ونقلهم قسراً. مثل هذه الممارسات تؤدي بالضرورة إلى تعطيل أو إرباك الحركة الجوية نتيجة الأنشطة العسكرية سواء كانت برية أو بحرية أو جوية. ومن هنا تبرز الحاجة إلى بحث سبل حماية الطيران المدني في زمن النزاعات، وذلك من خلال التنسيق بين الحركة الجوية المدنية والعسكرية وفق ما نصت عليه اتفاقية شيكاغو لعام 1944، وكذلك عبر الاستناد إلى قواعد القانون الدولي الإنساني التي تفرض التزامات واضحة لحماية المدنيين ومرافقهم الحيوية أثناء النزاعات المسلحة.

⁽²⁸⁾ المرفق 1 من الملحق 2، الخاص بقواعد الجو، من اتفاقية شيكاغو.

⁽²⁹⁾ الفقرة 2/2 من الملحق 12 من اتفاقية شيكاغو.

⁽³⁰⁾ الفقرة 3 من المرفق الخاص بتوفير خدمات البحث والإنقاذ المرفق بقرار جمعية المنظمة الدولية للطيران المدني (المرقم A35-14).

⁽³¹⁾ الفقرتان 2/3/1 و 2/3/2 من الملحق 12 من اتفاقية شيكاغو.

⁽³²⁾ الفقرة 12/1/1 من الملحق 12 من اتفاقية شيكاغو.

يفرض التنسيق بين الحركة الجوية المدنية والعسكرية نفسه في أوقات الحرب أو عند إعلان حالة الطوارئ الوطنية، حتى في الحالات التي تلجأ فيها الدول إلى وقف تطبيق اتفاقية شيكاغو وفقاً للمادة 89⁽³³⁾ التي تمنحها هذا الحق. ومع ذلك، فإن الحاجة إلى هذا التنسيق تظل قائمة لضمان سلامة الطيران المدني، خاصة وأن الفصل العاشر من دليل تدابير السلامة المتعلق بالأنشطة العسكرية التي قد تشكل خطراً على الطائرات المدنية يؤكد إلزامية هذا الإجراء في ظروف النزاع المسلح⁽³⁴⁾. ومن هنا تبرز أهمية دراسة التدابير العملية التي تكفل تحقيق هذا التنسيق، ثم تفصيل الإجراءات التي تضمن حماية الطيران المدني والحفاظ على استمرارية عمله في ظل الظروف الاستثنائية التي تفرضها الحروب والنزاعات.

الإجراءات الوقائية :

تقع مسؤولية المبادرة بالتنسيق على الدولة التي تشارك قواتها في النزاع، وفي حال امتنعت عن القيام بهذا الالتزام تنتقل المسؤولية إلى الدولة المكلفة بإقامة أو تثبيت خدمات الحركة الجوية في المجال الجوي المتأثر، حيث يتعين عليها اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضمان سلامة الطيران المدني⁽³⁵⁾. ويشمل ذلك تحديد المنطقة الجغرافية المرتبطة بالنزاع، وتقدير حجم المخاطر أو الاحتمالات التي قد تهدد الطيران الدولي المدني، ثم تقرير ما إذا كان ينبغي تجنب هذه المنطقة كلياً أو السماح باستمرار الطيران فيها وفق شروط وضوابط خاصة⁽³⁶⁾.

ينبغي على الدول المنخرطة في النزاعات المسلحة أن تصدر نشرات "النوتام" التي تتضمن التعليمات والإرشادات وإجراءات السلامة المتخذة، إذ إن عدم قيام السلطات العسكرية بتبليغ المعلومات اللازمة للتنسيق لا يعفي الدولة المسؤولة عن خدمات الحركة الجوية من التزاماتها، بل يتوجب عليها البحث عن مصادر بديلة للحصول على البيانات الضرورية من أجل تطبيق التدابير المنصوص عليها في الفقرة 3/10، والتأكد من طبيعة

⁽³³⁾ جاء في نص المادة 89 من اتفاقية شيكاغو للطيران المدني: "في حالة الحرب، لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على حرية التصرف لأية دولة متعاقدة معنية، سواء كانت محاربة أم محايدة. ويطبق هذا المبدأ أيضاً في الحالة التي تعلن فيها أية دولة متعاقدة حالة الطوارئ الوطنية وتخطر المجلس بهذه الحالة" وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحق مقيد وليس مطلقاً؛ فهناك عدة شروط لتفعيل المادة 89 من قبل الدول منها:

1- وجود حالة حرب أو إعلان حالة الطوارئ الوطنية؛

2- إعلان الدولة المعنية وقفها للاتفاقية؛

3- إخطار مجلس المنظمة الدولية للطيران المدني بوقف الاتفاقية.

وهناك عدة استثناءات على تفعيل هذه المادة منها ما تخص السلامة الجوية، ومنها ما تخص حرية التصرف بالحق المعطى لها بالمادة 89.

ويراجع أيضاً: ناجي عبد المؤمن، الوجيز في قانون الطيران المدني، كلية شرطة دبي-الإمارات العربية المتحدة، 1999، ص 175.

⁽³⁴⁾ الفقرة 1/10 من دليل تدابير السلامة.

⁽³⁵⁾ الفقرة 2/10 من دليل تدابير السلامة.

⁽³⁶⁾ الفقرة 3/10 من دليل تدابير السلامة.

المخاطر وحجمها أو احتمالية وقوعها⁽³⁷⁾. كما أن منح الإذن للطائرات المدنية بالعبور في مناطق النزاع يجب أن يتم في ظروف آمنة خالية من الأخطار التي قد تهددها⁽³⁸⁾، وعلى مشغلي الطائرات الالتزام بما يُطلب منهم لضمان كفاءة تجهيزات الطائرة، بما يسهل على الوحدات العسكرية التحقق من هويتها والحفاظ على الترددات اللازمة لتأمين الاتصال بها عند الحاجة⁽³⁹⁾.

تلزم الدولة المسؤولة عن خدمات الحركة الجوية باتخاذ جملة من التدابير التي تكفل سلامة الطيران المدني في ظروف النزاع المسلح، من بينها ضمان استمرار الاتصال عبر الترددات المخصصة للطوارئ، وتوفير أجهزة استقبال للذبذبات الرادارية تعمل بشكل دائم بما يتناسب مع طبيعة الحالة، إضافة إلى تشغيل رادارات الأرصاد الجوية بصورة متواصلة. كما يتعين إبقاء الأضواء الخارجية للطائرة وشعاراتها ورموزها مضاءة كلما أمكن ذلك، مع وجود طاقم كامل في مركز القيادة إلى جانب معاون عند الحاجة، وذلك لتسهيل عملية الاتصال والتحقق من هوية الطائرة والحفاظ على سلامتها وقد اضطلعت المنظمة الدولية للطيران المدني بدور بارز في هذا المجال، إذ تقدم عبر مكاتبها الإقليمية ومقرها الرئيسي في مونتريال الدعم اللازم للتنسيق عند مواجهة الدول صعوبات في تقييم الوضع أو إعلان التدابير المناسبة وتنفيذها⁽⁴⁰⁾، وفي حال عجز الدولة المكلفة بخدمات الحركة الجوية عن الوفاء بمسؤولياتها وفق ما ورد في الفقرة 2/10 من دليل تدابير السلامة، تتولى المنظمة مهمة التنسيق مع مختلف الأطراف المعنية لضمان استمرار حماية الطيران المدني الدولي⁽⁴¹⁾.

عند السماح لطائرة بعبور منطقة نزاع مسلح، تُطبّق القواعد المعمول بها في زمن السلم ولكن بطريقة القياس، بحيث تُكيف لتلاءم مع ظروف النزاع وتُنفذ بصورة تحقق التنسيق الكامل عبر إجراءات وقائية وحماية. ويُعد تبادل المعلومات بين القوات العسكرية المشاركة وسلطات خدمات الحركة الجوية أمراً أساسياً لضمان سلامة الطائرات المدنية، إذ نصت المادة 4/10 ضمناً على هذا الالتزام، وفي حال امتناع السلطات العسكرية عن تزويد البيانات اللازمة، تتحمل سلطات الحركة الجوية مسؤولية تقييم الوضع وتحديد المخاطر من خلال البحث عن مصادر أخرى للحصول على المعلومات الضرورية. كما أن وجود اتصال مباشر بين سلطات الحركة الجوية المختصة أو وحداتها وبين الوحدات العسكرية التي تنفذ الأنشطة يُعتبر شرطاً لازماً لتحقيق التنسيق الفعّال، خاصة عندما تواجه الطائرة حالة طارئة تستوجب وقف تلك الأنشطة حفاظاً على

(37) محمد عبد الرحمن الدسوقي، حماية الطيران من الأنشطة العسكرية للدول في ضوء قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 235-236.

(38) الفقرة 4/10 من دليل تدابير السلامة.

(39) الفقرة 8/10 من دليل تدابير السلامة.

(40) الدسوقي، مرجع سابق، ص 239.

(41) الفقرة 10/10 من دليل تدابير السلامة، يعنى بجميع الأطراف: الدولة المسؤولة: الدولة المبتة لخدمات الحركة الجوية: الدولة المستخدمة لمنطقة المجال الجوي المعني بالنزاع؛ رابطة النقل الجوي الدولي: الاتحاد الدولي لروابط طياري الخطوط الجوية التجارية.

سلامتها⁽⁴²⁾. يُعد وقف الأنشطة العسكرية في ظروف النزاع أمراً بالغ الصعوبة نظراً للمعطيات الميدانية التي تواجه الأطراف المتحاربة⁽⁴³⁾، لذلك فإن الاتصال المباشر بالطائرات المدنية يُعتبر حالة استثنائية، حيث تتولى وحدات خدمات الحركة الجوية مهمة التنسيق بينها وبين الوحدات العسكرية.

ومع ذلك، فإن هذا الاتصال المباشر يظل محدوداً بالنسبة للطائرات التابعة للدول المتنازعة، بينما يكون أكثر إمكانية بالنسبة للطائرات التابعة لدول محايدة. وفي حال اتساع نطاق النزاع ليشمل مناطق واسعة، يتم إنشاء مركز خاص للتنسيق، ويضطلع المكتب الإقليمي للمنظمة الدولية للطيران المدني بدور أساسي في إدارة هذا التنسيق وضمان سلامة الطيران المدني الدولي⁽⁴⁴⁾.

يُعد تعريف العسكريين والمدنيين بعناصر التنسيق أمراً أساسياً في زمن السلم، لكنه يكتسب أهمية مضاعفة في ظروف النزاع المسلح، حيث تظهر ثغرات في التنسيق نتيجة طبيعة الموقف العسكري الذي يفرض على الوحدات اتخاذ قرارات سريعة وحاسمة⁽⁴⁵⁾. وفي هذا السياق تضطلع المنظمة الدولية للطيران المدني بدور محوري من خلال عملها كمنصة لتسهيل وتحقيق التنسيق بين الأطراف المعنية. أما فيما يتعلق بتقييد الحركة الجوية، فإن تطبيق القيود المنصوص عليها في دليل تدابير السلامة قد يكون ممكناً في أوقات السلم، لكنه يواجه صعوبات كبيرة أثناء النزاعات المسلحة بسبب طبيعة الخلافات بين الدول، ومع ذلك يمكن تنفيذ هذه القيود إذا تم التوصل إلى اتفاق بين السلطات العسكرية المشاركة وسلطات خدمات الحركة الجوية.

خاتمة :

إنّ جريمة الاعتداء على الطيران المدني تمثل انتهاكاً صارخاً للقوانين الدولية، سواء في أوقات السلم أو أثناء النزاعات المسلحة، لما لها من آثار إنسانية وأمنية واقتصادية جسيمة. فالطيران المدني ليس مجرد وسيلة نقل، بل هو رمز للتواصل بين الشعوب وأداة لتعزيز التعاون الدولي. وقد أظهرت الدراسة أنّ الاعتداءات على الطيران المدني تكشف عن ثغرات في النظام القانوني الدولي، وتبرز الحاجة إلى تطوير آليات أكثر فاعلية لضمان حماية المدنيين والبنية التحتية الحيوية.

(42) الفقرة 2/17/1 ج من الملحق 11 من اتفاقية شيكاغو.

(43) الدسوقي، مرجع سابق، ص 243.

(44) الفقرة 5/12 من دليل تدابير السلامة.

(45) والجدير بالذكر في هذا الصدد: أن السفينة الأمريكية Vincennes أسقطت الطائرة الإيرانية إيرباص A300، في 3 يوليو 1988، تحت ضغط مفاده بأن الطائرة -غير المعروفة- تتجه نحو هذه السفينة، وتهبط بسرعة كبيرة.

لقد بينَ البحث أنَّ المجتمع الدولي بذل جهوداً مهمة عبر الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية شيكاغو واتفاقية مونتريال، إضافة إلى قواعد القانون الدولي الإنساني، إلا أنَّ هذه الجهود ما زالت تواجه تحديات في التطبيق العملي، خاصة مع تنامي الإرهاب العابر للحدود وضعف آليات الردع والمساءلة. ومن هنا، فإن حماية الطيران المدني تتطلب إرادة سياسية قوية وتعاوناً دولياً شاملاً، إلى جانب تطوير التشريعات الوطنية بما يتوافق مع الالتزامات الدولية.

أولاً: الاستنتاجات

1. قصور الإطار القانوني الدولي الحالي: رغم وجود اتفاقيات دولية، إلا أنَّها لا تكفي وحدها لمواجهة جميع صور الاعتداء على الطيران المدني.
2. تأثير الاعتداءات يتجاوز البعد الأمني: فهي تؤدي إلى خسائر بشرية واقتصادية، وتزعزع الثقة في النظام الدولي وتؤثر على حركة التجارة والسياحة.
3. ضعف آليات الردع والمساءلة: ما زال المجتمع الدولي يفتقر إلى آليات فعالة لملاحقة ومعاقبة مرتكبي هذه الجرائم بشكل يضمن عدم إفلاتهم من العقاب.
4. ارتباط الجريمة بالإرهاب والنزاعات المسلحة: الاعتداءات على الطيران المدني غالباً ما تكون جزءاً من استراتيجيات الإرهاب أو أدوات ضغط في النزاعات المسلحة.

ثانياً: التوصيات

1. تعزيز التعاون الدولي: ضرورة تكثيف التعاون بين الدول في مجال تبادل المعلومات الاستخباراتية وملاحقة الجناة عبر الحدود.
2. تطوير التشريعات الوطنية: مواءمة القوانين الداخلية مع الاتفاقيات الدولية لضمان التطبيق الفعلي لمعايير حماية الطيران المدني.
3. تفعيل دور القضاء الجنائي الدولي: منح المحكمة الجنائية الدولية أو آليات خاصة صلاحيات أوسع لمساءلة مرتكبي جرائم الاعتداء على الطيران المدني.
4. تعزيز الإجراءات الوقائية: الاستثمار في التكنولوجيا الأمنية وتطوير أنظمة المراقبة والتفتيش في المطارات والطائرات للحد من فرص الاعتداء.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العامة

1. حسن محيو، قانون الطيران (الملاحة الجوية-النقل الجوي-الحوادث الجوية) على ضوء التشريعين الدولي والليبناني. ط2، بدون مكان نشر، 1992.
2. سمعان بطرس فرج الله، تغيير مسار الطائرات بالقوة. المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الخامس والعشرون، 1969.
3. محمد عبد الرحمن الدسوقي، حماية الطيران المدني من الأنشطة العسكرية للدول في ضوء قواعد القانون الدولي العام. ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004 تقريباً إن لم تُذكر السنة بدقة.
4. ناجي عبد المؤمن، الوجيز في قانون الطيران المدني. كلية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 1999.
5. هيثم أحمد حسن الناصري، خطف الطائرات (دراسة في القانون الدولي والعلاقات الدولية). ط1، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1976.

ثانياً: كتب متخصصة

1. المنظمة الدولية للطيران المدني (ICAO)، الملحق 11—خدمات الحركة الجوية، فقرات: 2/16/3، 2/17/3، 6/2/2/3/1، 6/2/2/3/2، 6/2/2/3/3 (حسب طبعات الملحق المتعاقبة).
2. المنظمة الدولية للطيران المدني (ICAO)، الملحق 15—خدمات المعلومات الطيرانية (AIS)، الفقرة 5/1/1/1 (تعريف NOTAM).
3. المنظمة الدولية للطيران المدني (ICAO)، الملحق 2 من اتفاقية شيكاغو—قواعد الجو، المرفق 1 تواريخ طبعات متعددة؛ يُستشهد بالنص كما ورد.
4. المنظمة الدولية للطيران المدني (ICAO)، دليل تدابير السلامة (Safety Measures Manual)، الفقرات: 1/10، 2/10، 3/10، 4/10، 8/10، 10/10، 12/5 (حسب الإصدار الأحدث المتاح).
5. المنظمة الدولية للطيران المدني (ICAO)، الملحق 12—البحث والإنقاذ، الفقرات: 2/2، 12/1/1، 2/3/1 و2/3/2 (حسب الطبعات).

ثالثاً: مجلات ومقالات ودوريات

1. إحسان هندي، اتفاقية لاهاي لعام 1970 الخاصة بقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات. مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 3، 1989، ص 387.
2. سمعان بطرس فرج الله، تغيير مسار الطائرات بالقوة. المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 25، 1969، (مذكور أعلاه ضمن الكتب لكونه دراسة مطولة؛ يمكن إبقاؤه هنا أيضاً كمرجع دوري).

رابعاً: دساتير وقوانين

1. العراق قانون التصديق رقم 127 الصادر في 1971/8/19 (نشر في جريدة الوقائع العراقية، العدد 2040 في 1971/9/4) بشأن اتفاقية لاهاي 1970.
2. لبنان، القانون المنفذ بالمرسوم رقم 5190 في 23 آذار/مارس 1973 بشأن التصديق على اتفاقية لاهاي 1970.

خامس: معاهدات واتفاقيات دولية

1. اتفاقية شيكاغو للطيران المدني الدولي (1944)، نص المادة 89 (حالة الحرب والطوارئ الوطنية)، مع الإخطارات للمجلس.
2. اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (1970) المادة 1 (تعريف الجريمة)، المادة 3 الفقرة 1-2 (الاختصاص)، المادة 4 الفقرة 1-2 (التزامات الدول).
3. إعلان بغداد لمكافحة الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني (1989) الفقرة أولاً، الفقرتان (2 و3)، الفقرة الرابعة؛ مصادق عليه من جامعة الدول العربية بالقرار رقم 5303-دع(99) ج 3 في 19/4/1993.
4. اللائحة الأوروبية رقم 2320/2002 (2002) المادة 3 (تدابير أمن الطيران المدني في الاتحاد الأوروبي).

سادساً: مراجع إلكترونية

1. المنظمة الدولية للطيران المدني (ICAO): نصوص الملاحق (Annexes) والدلائل الفنية—الموقع الرسمي: <https://www.icao.int> (يُذكر تاريخ الاطلاع).

2. الاتحاد الأوروبي (EUR-Lex): اللائحة رقم 2320/2002—قاعدة بيانات التشريعات الأوروبية: <https://eur-lex.europa.eu> (يُذكر تاريخ الاطلاع).

3. جريدة الوقائع العراقية: أرشيف الأعداد والقوانين—إن توفر الوصول الرقمي (يُذكر الرابط وتاريخ الاطلاع).

4. جامعة الدول العربية: وثائق القرارات—قرار رقم 5303 بشأن إعلان بغداد (إن توفر الوصول الرقمي).

سابعاً: "مراجع أجنبية (نماذج مكملة)

- ICAO: Annex 11—Air Traffic Services. Latest Edition, Montréal: International Civil Aviation Organization, year of edition .
- ICAO: Annex 12—Search and Rescue. Latest Edition, Montréal: International Civil Aviation Organization, year of edition .
- ICAO: Annex 15—Aeronautical Information Services. Latest Edition, Montréal: International Civil Aviation Organization, year of edition .
- European Union: Regulation (EC) No 2320/2002 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 establishing common rules in the field of civil aviation security .
- United States Navy / Official Reports: USS Vincennes and Iran Air Flight 655 Incident Documentation, 1988–1989 (official publications and analyses).

القرار الإداري بين المشروعية والانعدام: دراسة تحليلية مقارنة

Administrative Decision between Legality and Nullity: A Comparative Analytical Study

مسلم عزيز حميد

مدرس مساعد

جامعة سومر - ذي قار العراق

Muslim.aziz.h92@gmail.com: Email

MUSLIM AZEEZ HAMEED

Assistant Lecturer

University of Sumer – Dhi Qar-Iraq

[:Muslim.aziz.h92@gmail.com](mailto:Muslim.aziz.h92@gmail.com): Email

المستخلص

يتناول هذا البحث سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية باعتبارها من أهم امتيازات السلطة العامة، مع بيان خضوعها لمبدأ المشروعية. ويبرز دور القرار الإداري كأداة رئيسة لتنفيذ اختصاصات الإدارة في نطاق القانون العام. كما يوضح البحث أن القرار المعيب قد يتحصن بفوات ميعاد الطعن أو بعدم سحبه قانوناً. غير أن العيب الجسيم قد يؤدي إلى انعدام القرار وفقدانه لأي أثر قانوني. ويؤكد البحث أهمية التمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم. ويهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق الأفراد.

الكلمات المفتاحية : القرار الإداري، مبدأ المشروعية، التحصين، انعدام القرار، القضاء الإداري،

الطعن بالإلغاء.

Abstract:

This research examines the administration's authority to issue administrative decisions as one of the most significant prerogatives of public authority, while emphasizing its subjection to the principle of legality. It highlights the role of the administrative decision as the primary instrument through which the administration exercises its powers within the scope of public law. The study explains that a defective decision may become immune due to the lapse of the appeal period or the failure to revoke it within the legally prescribed time. However, a serious defect may lead to the nullity of the decision and its loss of any legal effect. The research underscores the importance of distinguishing between void and voidable administrative decisions and aims to achieve a balance between protecting the public interest and safeguarding individual rights.

Keywords: Administrative decision, principle of legality, legal immunity (consolidation), nullity of the administrative decision, administrative judiciary, annulment action.

مقدمة

تُعَدُّ الإدارة العامة شخصاً معنوياً يتمتع بامتيازات السلطة العامة، وفي مقدمتها سلطة إصدار القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة، بما يُنشئ حقوقاً ويُرتب التزامات في مواجهة الأفراد دون حاجة إلى رضاهم، خلافاً لما هو مقرر في القانون الخاص القائم على توافق الإرادات. غير أن هذه السلطة مقيدة بمبدأ المشروعية، إذ يجب أن يصدر القرار مستوفياً أركانه من حيث الاختصاص والشكل والمحل والغاية. فإذا شاب عيب قانوني جاز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء المختص. ومع ذلك، قد يتحصن القرار المعيب بفوات ميعاد الطعن أو بعدم سحبه خلال المدة القانونية، فيستمر في إنتاج آثاره. أما إذا بلغ العيب درجة الجسامة التي تنحدر به إلى حد الانعدام، فإنه يفقد صفته كقرار إداري، ويجوز الطعن فيه في أي وقت.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية هذا البحث في بيان الطبيعة القانونية للقرار الإداري المنعقد وآثاره، لاسيما أنه يمثل أخطر صور عدم المشروعية. فالقرار المنعقد هو الذي يصدر عن جهة أو شخص لا يملك الاختصاص، أو نتيجة

اغتيصاب سلطة أو اعتداء على اختصاص دستوري، بما يفقده صفته الإدارية ويجعله مجرد عمل مادي لا أثر قانوني له. وتبرز أهمية الموضوع في أن هذا القرار يُعدّ غير موجود قانوناً، ولا يتمتع بقرينة الصحة، ولا يتحصن بفوات مواعيد الطعن، ويجوز للإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بالمدد القانونية. ومن ثمّ فإن دراسته تسهم في تكريس مبدأ المشروعية وضمان احترام حدود الاختصاص وحماية حقوق الأفراد.

مشكلة البحث

تثير دراسة القرار الإداري المنعدم إشكالات قانونية دقيقة تتصل بتحديد طبيعته وحدود آثاره، وما يميزه عن غيره من صور عدم المشروعية في القرارات الإدارية. وتكمن المشكلة البحثية في الغموض الذي يكتنف مفهوم الانعدام، وصعوبة التفرقة بينه وبين البطلان أو القابلية للإلغاء، وما يترتب على ذلك من نتائج عملية تمس استقرار المراكز القانونية وسلطة الإدارة في السحب أو التصحيح. وانطلاقاً من ذلك، يسعى البحث إلى الإجابة عن مجموعة من التساؤلات الجوهرية، أبرزها:

- ما المقصود بالقرار الإداري المنعدم من الناحية القانونية؟
- ما معيار التمييز بين القرار المنعدم والقرار الإداري القابل للإبطال؟
- ما الحالات التي ينحدر فيها القرار إلى درجة الانعدام؟
- وما الآثار القانونية المترتبة على الانعدام بالنسبة للإدارة؟

منهجية البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي بوصفه الأداة الأنسب لدراسة موضوع القرار الإداري المنعدم، من خلال تفكيك عناصره وبيان أبعاده النظرية والعملية. ويستند البحث إلى تحليل الآراء الفقهية والدراسات العلمية ذات الصلة، فضلاً عن دراسة النصوص التشريعية العراقية المنظمة لموضوع القرار الإداري، وبيان كيفية معالجتها لحالات الانعدام. كما يركز البحث على استقراء أحكام القضاء الإداري العراقي ذات العلاقة، للوقوف على اتجاهاته في تكييف القرار المنعدم وآثاره، مع إجراء مقارنة موجزة بموقف التشريع والفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر، بهدف إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف وتعزيز التحليل القانوني للموضوع.

هيكلية البحث : يتكون البحث من مبحثين هما المبحث الأول مفهوم القرار الإداري المنعدم وتمييزه المبحث الثاني حالات الانعدام في القرار الإداري وآثاره .

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري المنعدم وتمييزه

قد تصدر عن الإدارة تصرفات لا يكفي لوصفها اصطلاح البطالان أو القابلية للإلغاء، بل تتجاوز ذلك إلى درجة أشد خطورة تتمثل في الانعدام. فالقرار الإداري المنعدم هو الذي يولد مشوباً بعيب جسيم يصيب أحد أركانه الأساسية إصابة بالغة، فينحدر به إلى حد يفقد معه صفته القانونية كقرار إداري. ومن ثم، فإن هذا التصرف لا يُكسب حقاً، ولا ينشئ مركزاً قانونياً، ولا يترتب أثراً يُعتد به، ولا يحوز حجية أو حصانة أمام القضاء. وانطلاقاً من ذلك، يتناول هذا المبحث بيان المقصود بالقرار الإداري المنعدم من خلال تحديد مفهومه وأساسه القانوني في المطلب الأول، ثم يخصص المطلب الثاني لبيان أوجه التمييز بينه وبين غيره من القرارات الإدارية، ولا سيما القرارات الباطلة أو القابلة للإلغاء، وذلك لإبراز الخصائص التي ينفرد بها وآثاره المترتبة عليه.

المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري المنعدم

يقتضي تحديد الإطار النظري للقرار الإداري المنعدم الوقوف على تعريفه وبيان الأساس الذي يقوم عليه، ثم توضيح المعيار المعتمد للتمييز بينه وبين غيره من صور عدم المشروعية. وعليه، سيتم تناول هذا المطلب في فرعين:

- يُخصص الفرع الأول لبيان المقصود بالقرار الإداري المنعدم وتعريفه في ضوء الفقه والقضاء.
- أما الفرع الثاني فيتناول معيار التمييز بين القرار المنعدم والقرار القابل للإبطال، من خلال تحديد درجة جسامته العيب وأثره في وجود القرار القانوني.

الفرع الأول: التعريف بالقرار الإداري المنعدم

قبل بيان مفهوم القرار الإداري المنعدم، يقتضي الأمر تحديد المقصود بالقرار الإداري ذاته، باعتباره الأساس الذي تقوم عليه نظرية الانعدام. والواقع أن التشريعات غالباً ما تحجم عن وضع تعريف جامع مانع للقرار الإداري، تجنباً للجمود التشريعي الذي قد لا يواكب تطورات الواقع العملي، ومن ثم توّلى الفقه والقضاء مهمة صياغة تعريفاته وتحديد عناصره¹. وقد عرّفت محكمة القضاء الإداري في مصر القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة، بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى صدر عنها في إطار

¹ -برهان شلال، القرار الإداري المنعدم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2017، ص 26.

ممارستها لوظيفتها الإدارية وضمن حدود اختصاصها، ويكون له طابع تنفيذي بمجرد صدوره. أما القضاء الإداري العراقي فقد استقر على تعريف القرار الإداري – في معرض بيان القرارات القابلة للطعن – بأنه كل قرار نهائي صادر عن سلطة إدارية ويترتب عليه أثر قانوني². وفي ضوء ذلك، يمكن القول إن القرار الإداري هو عمل قانوني انفرادي تصدره جهة إدارية مختصة بإرادتها المنفردة، بقصد إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، في إطار ما يقرره القانون من صلاحيات. أما القرار الإداري المنعقد، فهو صورة استثنائية من صور عدم المشروعية، تتجاوز مجرد البطلان إلى حد فقدان القرار لوجوده القانوني. وقد ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الانعدام يتحقق في الحالات التي يصدر فيها القرار عن شخص أو جهة لا صلة لها بالإدارة، أو ممن لا يملك أي اختصاص قانوني، وهو ما يُعرف بحالة اغتصاب السلطة. ومع ذلك، اتجه القضاء الفرنسي إلى تضيق نطاق الانعدام، فلم يعتبر القرار منعقداً بمجرد جسامته المخالفة طالما صدر عن سلطة إدارية تملك في الأصل اختصاص التصرف³.

أما في القضاء المصري، فقد استقر الفقه والقضاء على أن القرار المنعقد يُعدّ كأن لم يكن، ولا تلحقه أية حصانة، ولا يتحصن بفوات مواعيد الطعن، لأن الانعدام يعني انتفاء الوجود القانوني من الأساس. ومن ثمّ فإن تنفيذه يُعدّ بمثابة عمل مادي مجرد قد يرقى إلى مرتبة الغصب، لافتقاده السند القانوني. وعلى صعيد الفقه، عُرِفَ القرار الإداري المنعقد بأنه القرار الذي يشوبه عيب جسيم وواضح يصيب أحد أركانه الأساسية، فيفقد صفته كقرار إداري وينحدر به إلى مجرد عمل مادي لا يتمتع بقرينة الصحة ولا يترتب أثراً قانونياً. كما عُرِفَ بأنه العمل غير الموجود قانوناً، أو الصادر نتيجة اغتصاب السلطة، أو المتضمن خروج الإدارة خروجاً بيّناً عن نطاق اختصاصها أو اعتداءها على اختصاص دستوري مقرر لسلطة أخرى⁴.

ويترتب على ذلك أن القرار المنعقد لا يُكسب حقاً ولا يُنشئ مركزاً قانونياً، ولا يلتزم الأفراد باحترامه، ويجوز للإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بالمواعيد المقررة لسحب القرارات القابلة للإلغاء، لكونه مجرد عمل مادي فاقد للحجية والشرعية⁵. في القضاء المصري، يُعدّ القرار المنعقد كأن لم يكن، إذ يُفقد العيب الجسيم صفته القانونية منذ صدوره، ولا يُكسبه أي قدر من الحجية أو الحصانة. كما أن فوات ميعاد الطعن لا يُصحّحه ولا يُزيل وصف الانعدام عنه، لأنّ العدم لا ينتج أثراً قانونياً، وما كان معدوماً لا يمكن أن يكتسب وجوداً بمرور الزمن. ومن ثمّ، فإن تنفيذ القرار المنعقد يُعدّ عملاً غير مشروع قد يرقى إلى مرتبة الغصب، لافتقاره إلى السند

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 461.

³ محكمة القضاء الإداري المصرية، الحكم الصادر في الدعوى رقم 263 لسنة 1948، بتاريخ 1948/1/7.

⁴ الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة العراقي، القرار رقم (212/انضباط/تمييز/2009).

⁵ ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، العاتك لصناعة الكتب، 1991 ص 150.

القانوني، إذ لا يتمتع بقرينة الصحة التي تُفترض في القرارات الإدارية، ولا تسري عليه قواعد تحصن القرارات بانقضاء مواعيد الطعن. وبذلك يخضع القرار المنعدم لحكم الأحكام المعدومة، فلا يرتب أثراً قانونياً في مواجهة الأفراد، ولا يؤثر في مراكزهم القانونية⁶.

وقد عرّف الأستاذ حسين عثمان القرار الإداري المنعدم بأنه القرار الذي يشوبه عيب جسيم يفقده صفته كقرار إداري، فينحدر به إلى مجرد عمل مادي لا يتمتع بأي حصانة قانونية مقررة للقرارات الإدارية. كما عرّفه الفقه العراقي بأنه الحالة القضائية التي تلحق القرار الإداري نتيجة عيب جسيم وواضح، يترتب عليه فقدانه لصفته الإدارية وتحوله إلى عمل مادي مجرد لا أثر له. وقيل أيضاً إنه العمل غير الموجود قانوناً، سواء أكان صادراً عن اغتصاب للسلطة، أم عن تجاوز جسيم للاختصاص، أو اعتداء على اختصاص سلطة دستورية أخرى، بحيث يُعدّ كأن لم يكن ولا يُعتد به قانوناً⁷. ويترتب على ذلك أن القرار المنعدم يجوز للإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بالمواعيد المقررة قانوناً، لكونه لا يتمتع بقرينة الصحة ولا يترتب أثراً قانونياً، ولا يلزم الأفراد باحترامه. كما أن تنفيذه يُعدّ في حكم الغصب، لأنه صادر دون أساس مشروع يمكن الاستناد إليه.

الفرع الثاني: المعيار المميز للقرار الإداري المنعدم

سبق بيان أن القرار الإداري المنعدم يتميز بعيب جسيم في المشروعية يجعله يفقد صفته القانونية وينحدر إلى مجرد عمل مادي، الأمر الذي يميّزه عن القرار الإداري الباطل الذي يعتريه عيب أقل جسامة يترتب عليه قابليته للإلغاء. غير أن تحديد مفهوم الانعدام لا يكتمل بمجرد بيان درجة جسامة العيب، بل يستلزم وضع معيار دقيق يُعتمد للتمييز بين القرار المنعدم وغيره من القرارات الإدارية. وقد اختلف الفقه في تحديد هذا المعيار، فظهرت عدة اتجاهات نظرية سعت إلى ضبط حالات الانعدام وتحديد نطاقها، من أبرزها معيار اغتصاب السلطة، ومعيار الخروج على الوظيفة أو الاختصاص الإداري. وسيتناول البحث هذه المعايير تباعاً لبيان أساس كل منها ومدى صلاحيته في التمييز بين الانعدام وغيره من صور عدم المشروعية.

أولاً: معيار اغتصاب السلطة

يُعدّ معيار اغتصاب السلطة من أقدم المعايير التي استند إليها الفقه والقضاء في تحديد حالات القرار الإداري المنعدم. ويقوم هذا المعيار على فكرة أن الانعدام يتحقق متى صدر القرار عن شخص أو جهة لا تملك أي

⁶ برهان شلال، القرار الإداري المنعدم، مرجع سابق، ص 37.

⁷ محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعدم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 36-37.

سند قانوني لممارسة الاختصاص، بما يشكل اعتداءً صارخاً على النظام القانوني وأبسط قواعده المتعلقة بتوزيع الاختصاصات.⁸ فإذا انطوى القرار على عيب جسيم في الاختصاص يصل إلى حد اغتصاب السلطة، فإنه يفقد صفته القانونية وينحدر إلى مجرد عمل مادي لا يُعتد به ولا يرتب أثراً قانونياً، ولا تنشأ عنه حقوق أو التزامات.

كما لا يتمتع هذا القرار بقرينة الصحة، ولا يتحصن بفوات مواعيد الطعن، ويجوز الطعن فيه في أي وقت دون التقيد بالمدد القانونية المقررة لدعوى الإلغاء. استند النزاع إلى قرار إداري تضمن ترقية الموظف من الدرجة الثالثة إلى الدرجة الرابعة استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (220) لسنة 2002، إلا أن المدعي طعن في مشروعيته لكونه مجحفاً بحقه، وطلب إلغاء القرار المطعون فيه. وبعد نظر الدعوى ومرافعة الأطراف، قضت محكمة قضاء الموظفين بإلغاء القرار محل الطعن وإعادة المدعي إلى درجته السابقة. ولعدم قناعة الجهة المميزة بهذا الحكم، طعن فيه تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا، التي قامت بدراسة أوراق الدعوى والتدقيق في أسباب الطعن، فتبين لها أن الحكم غير سليم ومخالف لأحكام القانون، لكونه استند إلى قرارات يشوبها عيب جسيم يصل إلى حد عدم المشروعية. وأكدت المحكمة أن مرور مدة زمنية طويلة على القرارات المترتبة لا يمنع من مناقشتها متى كان العيب الذي شابها بالغ الجسام، إذ إن مثل هذه القرارات لا تتحصن بمبدأ استقرار الأوضاع القانونية وبناءً على ذلك، قررت المحكمة الإدارية العليا نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى إلى محكمة قضاء الموظفين لإعادة السير فيها وفق ما انتهت إليه من مبادئ قانونية.⁹

وعلى هذا الأساس، يختلف القرار الإداري المنعقد عن القرار الإداري الباطل؛ إذ إن الأخير يصدر معيباً بمخالفة القواعد الموضوعية أو الشكلية التي يقررها القانون، إلا أنه يظل قائماً قانوناً إلى أن يُلغى بحكم قضائي أو يُسحب من قبل الإدارة ضمن المدد المحددة قانوناً، كما أنه يتحصن بفوات مواعيد الطعن المقررة. أما سحب القرار الباطل أو الطعن فيه فيظل مقيداً بقيود زمنية يحددها التشريع، بخلاف القرار المنعقد الذي لا يخضع لمثل هذه القيود.¹⁰ يظل القرار الإداري الباطل منتجاً لآثاره القانونية وقائماً في مواجهة الأفراد ما لم يتم سحبه من قبل الإدارة المختصة أو يُقضى بإلغائه من جهة القضاء المختص، إذ يستمر نفاذه إلى أن يتم إزالته بالطرق القانونية المقررة. وقد تبين هذا الاتجاه عدد من الفقهاء في كلاً من فرنسا والعراق ومصر، الذين قرروا أن القرار المعيب يبقى صحيحاً من حيث الوجود القانوني إلى حين إبطاله وفق الأطر القانونية المنظمة لذلك. اعتمد جانب من الفقه الفرنسي معيار اغتصاب السلطة لتحديد حالات الانعدام، وكان من أوائل من نادى بهذا الاتجاه الفقيه لافريير، الذي قرر أن تصرف الشخص الذي يخرج عن نطاق الاختصاصات المقررة قانوناً للإدارة يُعدّ منعقداً،

⁸ د. وسام ص ار العاني، القضاء الإداري، مودة السهوري، 18، 2015، ص 256-257.

⁹ المحكمة الإدارية العليا العراقية، القرار رقم (2013/264)، الصادر بتاريخ 2013/8/4.

¹⁰ ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 236.

إذا تعلق الأمر باعتداء واضح على اختصاص سلطة أخرى أو انعدام كامل للسند القانوني. في حين أن مجرد تجاوز حدود الاختصاص داخل نطاق الإدارة ذاته يؤدي إلى بطلان القرار دون أن يرقى إلى درجة الانعدام. وقد سار أنصار هذا الاتجاه على هذا الأساس في تعداد صور انعدام القرار الإداري¹¹. يتحقق الانعدام كذلك عندما يصدر القرار الإداري عن شخص لا يتمتع بصفة الموظف العام أو لم يعد يحمل هذه الصفة لأي سبب كان، سواء نتيجة انتهاء خدمته بقرار نهائي، أم عزله، أم وقفه عن العمل، أم سحب يده من الوظيفة.

كما قد يقع ذلك حين يتدخل فرد عادي في ممارسة اختصاصات الإدارة دون سند قانوني، أو عندما تتولى جهة خاصة لا تملك صفة قانونية ممارسة سلطة إدارية. وفي مثل هذه الحالات، يُعدّ التصرف الصادر عملاً منعدمًا لصدوره عن جهة تفتقر إلى الصفة القانونية اللازمة لإصدار القرار، وهو ما يجعله مشوباً بعيب اغتصاب السلطة، إذ لا يُعتبر قراراً إدارياً بالمعنى القانوني، بل ينحدر إلى مجرد عمل مادي عديم الأثر. وقد استقر القضاء الإداري، ولا سيما في فرنسا، على اعتبار القرارات الصادرة عن هيئات لا تملك التشكيل القانوني الصحيح قرارات منعدمة، لصدورها من جهة تفتقر إلى السند القانوني.

ومن ذلك اتجاه مجلس الدولة الفرنسي إلى الحكم بانعدام قرارات بعض اللجان التي لم تتوافر في تشكيلها الضمانات القانونية المقررة، تأسيساً على أنها صدرت عن هيئة لا تتمتع بالصفة القانونية اللازمة، مما يجعلها مشوبة بعيب اغتصاب السلطة¹². يتحقق عيب اغتصاب السلطة كذلك عندما تتجاوز الإدارة حدود اختصاصها الدستوري أو القانوني، فتعتدي على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية. ومن صور ذلك أن تتولى الإدارة الفصل في منازعات هي من صميم اختصاص القضاء، أو أن تصدر قرارات تمسّ بولاية جهة قضائية، الأمر الذي يُعدّ خروجاً يبنياً على مبدأ الفصل بين السلطات. وقد استقر القضاء الإداري على أن مثل هذه القرارات تُعدّ مشوبة بعيب جسيم في الاختصاص، يصل إلى حد الانعدام، لكونها صدرت عن جهة غير مخولة قانوناً بممارستها. وكان يتعين على القضاء الإداري في هذه الحالات أن يقرر انعدام القرار لابتناؤه على اغتصاب السلطة ومخالفته الصريحة لقواعد الاختصاص. كما قد يتمثل الاعتداء في إصدار الإدارة لوائح أو قرارات تفرض ضرائب أو رسوم دون سند قانوني، في حين أن الدستور يوجب أن يكون فرضها بقانون صادر عن السلطة التشريعية، مما يجعل التصرف مخالفاً لمبدأ المشروعية ولقواعد الاختصاص الدستوري¹³.

¹¹ محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعدم، مرجع سابق، ص 50.

¹² برهان شلال، القرار الإداري المنعدم، مرجع سابق، ص 27.

¹³ نزار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، ص 30.

وفي الفقه الفرنسي، يُفهم اغتصاب السلطة باعتباره خروج الإدارة عن إطار وظيفتها الإدارية إلى مجالات لا تدخل ضمن اختصاصها، أو اعتداءً على الحقوق والحريات الأساسية، كالتعدي على حرية الأفراد أو ملكيتهم الخاصة دون أساس قانوني مشروع. أما في الفقه العراقي، فقد ذهب بعض الباحثين، ومنهم الدكتور غازي فيصل، إلى أن انعدام القرار الإداري يتحقق في حالتين، أبرزها حالة اغتصاب السلطة، أي عندما يشوب القرار عيب جسيم في عدم الاختصاص، ومن صوره صدور عن جهة لا تملك أي ولاية قانونية لإصداره. يتحقق اغتصاب السلطة عندما يصدر القرار عن فرد عادي لا يتمتع بصفة قانونية تخوله ممارسة الاختصاص الإداري، أو عندما تصدره جهة إدارية تتجاوز حدود اختصاصها فتعدي على صلاحيات السلطة التشريعية أو القضائية.

وقد أكد أنصار هذا الاتجاه أن اغتصاب السلطة يختلف عن عيب الاختصاص البسيط؛ إذ إن الأخير يؤدي إلى بطلان القرار وقابليته للإلغاء دون أن يرقى إلى درجة الانعدام، في حين أن العيب الجسيم المتمثل في اغتصاب السلطة يُفضي إلى فقدان القرار لوجوده القانوني. أما الحالة الثانية التي يربطها هذا المعيار بالانعدام، فتتمثل في العيب الجسيم الذي ينطوي على مخالفة صريحة للقانون أو اعتداء واضح على الحريات الفردية المصونة دستورياً. ومع ذلك، لم يسلم معيار اغتصاب السلطة من النقد الفقهي، إذ ذهب بعض الباحثين إلى أنه معيار غير شامل، ولا يغطي جميع صور الانعدام، خاصة تلك التي تنشأ عن عيوب جسيمة تمس ركن المحل أو تؤثر في وجود القرار ذاته. كما أُشير إلى قصوره في بعض الحالات العملية، مثل اتخاذ الحكومة قرارات تتعلق بعمليات مالية دون الحصول على إذن مسبق من السلطة التشريعية، خلافاً لما قد يشترطه الدستور من ضرورة موافقة البرلمان، وهي حالات قد تثير إشكاليات تتجاوز نطاق اغتصاب السلطة بالمعنى التقليدي.¹⁴

ثانياً: معيار الوظيفة الإدارية

اتجه جانب من الفقه إلى اعتماد معيار يرتكز على مدى ارتباط التصرف بالوظيفة الإدارية، للتمييز بين القرار الباطل والقرار المنعقد. فمتى كان العمل الصادر عن الإدارة منقطع الصلة تماماً بالوظيفة الإدارية، ولم يستند إلى أي اختصاص قانوني، عُدَّ منعقداً. وينطبق ذلك على الحالة التي يصدر فيها التصرف عن فرد عادي لا علاقة له بالجهاز الإداري، أو عند تعيين شخص في وظيفة حكومية بغير سند قانوني.¹⁵ وفي هذا السياق، يرى الفقيه الطماوي أن معيار التفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعقد يقوم على فكرة الوظيفة الإدارية؛ فكل عمل لا يُعدّ تنفيذاً صحيحاً أو غير صحيح لمقتضيات هذه الوظيفة في إطار المبادئ الدستورية العامة يُعتبر عملاً

¹⁴ محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعقد، مرجع سابق، ص 50.

¹⁵ نزار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، مرجع سابق.

معدوماً. أما إذا كان العمل مرتبطاً بالوظيفة الإدارية ولو شابه عيب جسيم في المشروعية، فإنه يظل محتفظاً بصفته الإدارية، ولا يصل إلى درجة الانعدام مهما بلغت جسامة المخالفة.

وبذلك فإن معيار الوظيفة الإدارية يجعل الانعدام مقصوراً على الأعمال التي تنفصل كلياً عن نطاق العمل الإداري المشروع، في حين تظل باقي العيوب ضمن نطاق البطلان أو القابلية للإلغاء. يركز معيار الوظيفة الإدارية على ركنين أساسيين؛ يتمثل الركن الأول في ضرورة صدور القرار عن سلطة إدارية مختصة، إذ إن خلوّ التصرف من هذا الوصف يجعله خارج نطاق العمل الإداري ويُكيّف بوصفه اغتصاباً للسلطة. أما الركن الثاني فيتعلق بوجود أن يكون موضوع القرار داخلياً ضمن نطاق الاختصاص الإداري، فلا يجوز للإدارة أن تتناول بقرارها مسائل تدخل في اختصاص سلطة أخرى، ولا سيما السلطة التشريعية أو القضائية، لأن ذلك يُعدّ خروجاً على القواعد الدستورية التي تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات إلى تشريعية وتنفيذية وقضائية. وبناءً على ذلك، فإن إصدار الإدارة لقرارات في موضوعات من صميم اختصاص السلطة التشريعية يُشكل مخالفة دستورية قد ترتقي، في بعض الحالات، إلى درجة الانعدام متى انتفى الأساس القانوني للتصرف¹⁶

المطلب الثاني: تمييز القرار المنعدم عن القرارات الأخرى

لا يتطابق القرار الإداري المنعدم مع غيره من التصرفات التي تصدر عن الإدارة، سواء من حيث طبيعته القانونية أو من حيث آثاره ونتائجه. فهو يتميز بخصائص خاصة تجعله في مرتبة مختلفة عن سائر القرارات الإدارية. ويختلف القرار المنعدم عن القرار الإداري الباطل الذي يعتريه أحد عيوب المشروعية، كما يختلف عن القرار الإداري السلبي، والقرار الضمني، وكذلك عن الأعمال المادية التي لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري. وسيتناول البحث هذه الفروق تباعاً لبيان الأساس القانوني لكل منها¹⁷.

الفرع الأول: تمييز القرار المنعدم عن القرار الباطل

يُقصد ببطلان القرار الإداري مخالفته لمبدأ المشروعية وخروجه عن أحكام القانون، بما يؤدي إلى عدم صحته قانوناً وإمكان الطعن فيه وفق الطرق المقررة. ويتربط على ذلك أن القرار الباطل يظل قائماً من حيث الوجود القانوني إلى أن يُلغى بحكم قضائي أو يُسحب من قبل الإدارة ضمن الحدود التي يجيزها القانون. وقد ميّز فقه القانون العام بين البطلان والانعدام؛ إذ إن البطلان يتعلق بقرار توافرت فيه أركان التصرف الإداري الأساسية، إلا أنه شابه عيب في أحد عناصر المشروعية، خصوصاً في الجوانب الموضوعية أو الشكلية، مما

¹⁶ محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعدم، مرجع سابق، ص 55.

¹⁷ برهان شلال، القرار الإداري المنعدم، مرجع سابق، ص 32.

يجعله قابلاً للإلغاء. أما الانعدام فيرتبط بعيب جسيم يصيب وجود القرار ذاته، فيفقد صفته القانونية وينحدر به إلى مجرد عمل مادي لا يرتب أثراً قانونياً. وفقاً للقانون، فإن الإخلال بالمتطلبات المقررة لأركان القرار الإداري لا يؤدي بالضرورة إلى زوال وجوده القانوني، بل يجعله قائماً من حيث الشكل، غير أنه غير مستكمل لشروط صحته القانونية، مما يعرضه للإلغاء أو الطعن فيه وفقاً للأحكام المقررة¹⁸. أما القرار الإداري المنعدم، فيتحقق عندما يبلغ الخلل في المشروعية درجة من الجسامة تفقده صفته القانونية، بحيث لا يقتصر الأمر على كونه قراراً معيباً قابلاً للإلغاء، بل يتجاوز ذلك إلى حد انعدام وجوده القانوني. وفي هذه الحالة لا يُعدّ مجرد قرار غير مشروع، وإنما ينحدر إلى مرتبة العمل المعدوم الذي لا يرتب أي أثر قانوني¹⁹. يقوم القرار الإداري المنعدم على درجة جسيمة من عدم المشروعية، إذ يرتبط في جوهره بعيب عدم الاختصاص الجسيم، المعروف بعيب اغتصاب السلطة، سواء صدر عن جهة لا تمت بصلة إلى الوظيفة الإدارية، أم عن شخص يفتقر إلى الصفة القانونية التي تخوله إصدار القرار. وفي هذه الحالات يُعدّ القرار فاقداً لوجوده القانوني، ويجوز للإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بمدد زمنية، لكونه لا يتمتع بقرينة الصحة ولا يرتب أثراً قانونياً. أما القرار الإداري الباطل فيظل صحيحاً من حيث الوجود القانوني ومرتباً لآثاره ما دام قائماً ولم يُلغَ أو يُسحب، أو لم يُقَضَ بإلغائه من قبل القضاء المختص.

كما أنه يتحصن بفوات المدة القانونية المقررة للطعن، مما يمنحه قدراً من الاستقرار القانوني لا يتوافر للقرار المنعدم في حكمها الصادر بتاريخ 2015/1/15، انتهت محكمة قضاء الموظفين إلى أن الخطأ الذي شاب قرار الإدارة لا يرقى إلى درجة الجسامة التي تستوجب تطبيق نظرية القرار المنعدم، ومن ثم لا ينحدر القرار إلى مرتبة الانعدام، بل يظل ضمن نطاق القرارات القابلة للإلغاء وفقاً للقانون. وبناءً على ذلك، رأت المحكمة أن التصرف الإداري المطعون فيه لا يبرر اعتباره معدوماً، مما يجعل الطعن غير قائم على أساس صحيح. وقد صادقت المحكمة الإدارية العليا على هذا الاتجاه وقررت رد الطعن التمييزي، مؤكدة سلامة الحكم المميز. ومن حيث الآثار، فإن القرار الإداري غير المنعدم – ما لم يُلغَ – يظل منتجاً لآثاره القانونية، فينشئ حقوقاً ويفرض التزامات، ويتعين على الأفراد احترامه وتنفيذه طالما بقي قائماً. أما القرار المنعدم فلا يرتب أي أثر قانوني، ولا ينشئ حقاً ولا يفرض التزاماً، ولا يلزم الأفراد بتنفيذه أو الامتثال له. وفي حال الامتناع عن تنفيذ قرار منعدم، فلا تقوم مسؤولية قانونية على الأفراد، لكون هذا القرار فاقداً لوجوده وأثره في المجال القانوني²⁰. استقر الفقه

¹⁸ وسام صباح العاني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 33-34.

¹⁹ أحمد رضا جني، القانون الإداري، ط2، مركز النشر الجامعي، 2008، ص 418.

²⁰ لصانع، يعقوب عبد العزيز، «التصدي للقرار الإداري المنعدم والقرار الإداري الباطل»، مقال منشور على موقع القبس الإلكتروني، متاح على :

<https://www.alqabas.com/article/163550-التصدي-للقرار-الإداري-المنعدم-والقرار/>

الفرنسي على أن القرار الإداري المنعقد لا يخضع لأي قيد زمني، ومن ثم يجوز للإدارة سحبه أو إلغاؤه في أي وقت، دون التقيد بمدة محددة، لكونه عديم الوجود القانوني منذ صدوره ولا يتمتع بحصانة أو استقرار. وعلى النهج ذاته، تبني مجلس الدولة المصري الاتجاه نفسه، متأثراً بما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي وأحكام الفقه الإداري، مؤكداً أن للإدارة سلطة سحب القرار المنعقد في أي وقت، باعتباره عملاً فاقداً لأثره القانوني²¹.

وبالنظر إلى أن الجهة المختصة لم تلتزم بالأسس القانونية المتقدمة، مما أثر في سلامة الحكم المطعون فيه وأخلّ بصحته، فقد رأت المحكمة الإدارية العليا عدم موافقة الحكم للقانون، فقررت نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمة قضاء الموظفين لإعادة نظرها والفصل فيها وفق ما استقر عليه من مبادئ قانونية.

الفرع الثاني: تمييز القرار المنعقد عن القرار السلبي

عند استقراء الكتابات الفقهية التي تناولت نظرية القرار الإداري، يتضح عدم اتفاق الفقه على تعريف موحد للقرار الإداري، وقد انعكس هذا التباين على تحديد مفهوم القرار الإداري السلبي. فقد عرّفه بعض الفقه بأنه موقف الامتناع أو الإحجام الذي تتخذه الإدارة عن إصدار قرار كان يتعين عليها اتخاذه قانوناً، سواء بالرفض الصريح أو بعدم التحرك إزاء طلب مقدم إليها. كما يُقصد به امتناع الإدارة عن الرد على طلبات الأفراد متى أوجب القانون عليها اتخاذ موقف محدد بشأنها. وقد استقر غالبية الفقه على تبني تعريف مجلس الدولة المصري للقرار الإداري السلبي، والذي عرّفه بأنه امتناع السلطات الإدارية عن اتخاذ قرار كان القانون يلزمها بإصداره وفقاً لأحكام القوانين واللوائح. ومن ثم فإن القرار السلبي يختلف عن القرار المنعقد من حيث الطبيعة القانونية؛ إذ يتمثل الأول في موقف امتناع عن التصرف رغم وجود التزام قانوني، بينما يقوم الثاني على صدور عمل منعقد الوجود القانوني منذ البداية²².

وقد عبّر مجلس شورى الدولة العراقي عن مفهوم القرار الإداري السلبي، إذ اعتبره من قبيل القرارات أو الأوامر القابلة للطعن، ويتمثل في رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام عن اتخاذ قرار كان القانون يلزمهم بإصداره. وبذلك فإن مناهل القرار السلبي هو وجود التزام قانوني محدد يوجب على الإدارة اتخاذ موقف معين، يقابله امتناع عن التنفيذ²³. وانطلاقاً من ذلك، وبما أن القرار الإداري السلبي يُعدّ صورة من صور القرارات الإدارية، يثور التساؤل حول إمكانية اعتباره منعقداً. فهل يمكن أن يرقى الامتناع عن

²¹ نزار عبد القادر أحمد الجباري، "الأثار المترتبة على انعدام القرارات الإدارية في حالات اغتصاب السلطة"، مجلة جامعة التنمية البشرية، المجلد 3، العدد 1، 2017، ص 97.

²² د. فواز خاليف الظاهر، وصالح عبد عايد، «وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي»، بحث منشور على موقع المجلات الأكاديمية العلمية العراقية ص 247 (IASJ)، متاح على <https://www.iasj.net>

²³ المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

إصدار القرار إلى درجة الانعدام؟ أم أن الانعدام يقتصر على الأعمال الصادرة فعلاً عن جهة تفتقر إلى الاختصاص أو الصفة القانونية؟ وهي مسألة تستوجب التمييز الدقيق بين طبيعة القرار السلبي وحالات الانعدام القانونية. قد يعتري القرار الإداري عيوب عدم المشروعية المختلفة، كعيب عدم الاختصاص، أو مخالفة القانون، أو عيب السبب، أو عيب الغاية، وغيرها من العيوب التي تجعله قابلاً للطعن بدعوى الإلغاء متى توافرت شروطها. غير أن هذا لا يعني انعدام القرار؛ إذ إن القرار المعيب يظل قائماً قانوناً إلى أن يلغى بحكم قضائي أو يُسحب وفقاً للقواعد المقررة.

أما فيما يتعلق بالقرار الإداري السلبي، فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أنه لا يُنشئ - كقاعدة عامة - حقوقاً ولا يترتب آثاراً قانونية بذاته، ويجوز للإدارة العدول عنه أو سحبه متى توافرت أسبابه القانونية. وهو في ذلك يقترب من القرار المنعدم من حيث الأثر، إذ إن كليهما لا يترتب أثراً قانونياً مستقراً، ولا يجوز التمسك به لاكتساب حقوق أو مراكز قانونية، ويجوز للإدارة الرجوع عنه في أي وقت لانتهاء الحصانة القانونية المقررة للقرارات الصحيحة²⁴. يثور التساؤل حول مدى إمكانية أن يشوب القرار الإداري السلبي عيب جسيم من عيوب عدم المشروعية يرقى به إلى درجة الانعدام. وفي هذا السياق، يرى جانب من الفقه أن القرار السلبي - حتى وإن كان غير مشروع - لا يصل إلى مرتبة الانعدام، وإنما يظل قابلاً للإلغاء، لأن الانعدام ينصرف إلى الأعمال التي تفقد طبيعتها القانونية وتتحول إلى أعمال مادية مجردة لا ترتب أي أثر قانوني.

أما القرار السلبي، فإنه يُعدّ تصرفاً قانونياً ذا أثر في المراكز القانونية، وإن كان ذلك في إطار الامتناع عن اتخاذ إجراء كان يتعين على الإدارة القيام به. ويضيف هذا الاتجاه أن القرار المنعدم يُعدّ من قبيل الأعمال المادية التي قد يختص بها القضاء العادي من حيث الحماية أو المسؤولية، بينما يظل القرار السلبي من اختصاص القضاء الإداري، الذي يملك سلطة الحكم بإلغائه وإلزام الإدارة باتخاذ القرار الإيجابي متى توافرت شروط ذلك قانوناً. وبذلك يظل التمييز قائماً بين الانعدام والقرار السلبي من حيث الطبيعة القانونية والآثار المترتبة على كل منهما. أما القرار الإداري المنعدم فلا يُطعن فيه بطريق دعوى الإلغاء بوصفه قراراً قابلاً للإبطال، وإنما يقتصر دور القضاء على تقرير انعدامه والكشف عن عدم وجوده القانوني منذ صدوره.

ويلاحظ أن عيب عدم الاختصاص قد يصيب القرارين الإيجابي والسلبي على حد سواء من حيث المبدأ، إلا أن الفقه والقضاء استقرا على اعتبار عيب عدم الاختصاص الجسيم من العيوب التي تؤدي إلى انعدام القرار الإداري. غير أن تصور تحقق هذا العيب في نطاق القرار الإداري السلبي يثير إشكالاً؛ إذ إن عيب عدم الاختصاص

²⁴ حسني درويش عبد الحميد: نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، 2، دار المجد الحديثة للطباعة، القاهرة، 2008، ص 495.

الجسيم يقوم بطبيعته على فعل إيجابي يتمثل في إصدار قرار من جهة لا تملك أي صفة قانونية، أو من شخص لا صلة له بالوظيفة الإدارية، أو في صورة اعتداء صريح على اختصاص سلطة دستورية أخرى كالتشريعية أو التنفيذية. وهو ما يجعل تطبيق فكرة الانعدام في إطار الامتناع الإداري محل نقاش فقهي، لارتباطها غالباً بسلوك إيجابي أكثر من كونها موقف امتناع عن اتخاذ قرار.²⁵ عدّ الأعمال المادية من اختصاص القضاء العادي من حيث الحماية القانونية المقررة لها، في حين يخضع القرار الإداري السلبي لولاية القضاء الإداري الذي يملك سلطة الحكم بإلغائه، مع إمكانية إلزام الإدارة باتخاذ القرار الإيجابي متى ثبت امتناعها غير المشروع عن أداء واجب قانوني.

أما القرار الإداري المنعدم، فلا يُطعن فيه بدعوى الإلغاء بوصفه قراراً قائماً، وإنما يقتصر دور القضاء على إعلان انعدامه والكشف عن افتقاره إلى الوجود القانوني منذ صدوره. وقد استقر الفقه والقضاء على أن عيب عدم الاختصاص الجسيم يُعد من العيوب التي تؤدي إلى انعدام القرار الإداري، سواء تعلق بالقرار الإيجابي أو السلبي من حيث المبدأ. غير أن تحقق هذا العيب يفترض صدور عمل إيجابي من جهة لا تملك أي صفة قانونية، كإصدار قرار من شخص لا علاقة له بالوظيفة العامة، أو من جهة إدارية متجاوزة لاختصاصها على نحو يمثل اعتداءً على اختصاص السلطة التشريعية أو التنفيذية. ومن ثم، فإن تصور قيام هذا العيب في نطاق القرار السلبي يظل محل نقاش فقهي، لارتباطه بطبيعته بصدور فعل إيجابي يتجاوز حدود الاختصاص.²⁶

الفرع الثالث: القرار الإداري المنعدم والقرار الضمني

يُعدّ القرار الإداري تعبيراً عن إرادة الإدارة الملزمة، الصادرة استناداً إلى سلطة ممنوحة لها بموجب القوانين واللوائح، وبقصد إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، متى كان ذلك جائزاً قانوناً ومحققاً للمصلحة العامة. وتعبير الإدارة عن إرادتها لا يتقيد بشكل محدد، فقد يكون صريحاً عندما تُعلن الإدارة موقفها بوضوح وبعبارة مباشرة، وقد يكون ضمناً يستفاد من سكوتها أو من تصرفها بما يدل على إرادتها دون إعلان صريح. فليست للقرارات الإدارية صيغة شكلية ثابتة، وإنما العبرة بمضمون الإرادة الإدارية وما تنطوي عليه من أثر قانوني، سواء تجسد ذلك في قرار صريح أو ضمني.²⁷ ما القرار الضمني فهو ذلك التصرف الذي يُستدل عليه من ظروف الحال دون إفصاح صريح عن إرادة الإدارة، بحيث يُفهم من سلوكها أو من امتناعها موقف قانوني معين تجاه موضوع محدد. ويُعدّ القرار ضمناً متى اعتُبر سكوت الإدارة لمدة زمنية معينة بمثابة

²⁵ محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعدم، مرجع سابق، ص 77-78.

²⁶ محمد عبد الكريم: القرار الإداري المنعدم، مصدر سابق، ص 77-78.

²⁷ دايم نوال، الرقابة الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 8.

قبول أو رفض وفقاً لما تقرره النصوص القانونية. وفي بعض الحالات، يحدد المشرع مدة زمنية يتعين على الإدارة خلالها اتخاذ إجراء معين، فإذا انقضت هذه المدة دون صدور قرار صريح، نشأت قرينة قانونية على وجود قرار ضمني، سواء بالقبول أو بالرفض بحسب ما يحدده القانون. ويهدف هذا التنظيم إلى حماية مراكز الأفراد القانونية ومنع تعطيل حقوقهم نتيجة سكوت الإدارة. وقد جسد المشرع العراقي مفهوم القرار الضمني في الفقرة (7) من المادة السابعة من قانون مجلس شوري الدولة، إذ اشترط قبل تقديم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري التظلم لدى الجهة الإدارية المختصة. ويتعين على هذه الجهة البت في التظلم وفقاً لأحكام القانون خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيله. فإذا امتنعت الإدارة عن الرد خلال هذه المدة، أو صدر منها رفض صريح دون معالجة موضوع التظلم على الوجه القانوني، عُدد سكوتها قراراً ضمنياً بالرفض. وبذلك يُعتبر عدم البت في التظلم خلال المدة المحددة بمثابة قرار إداري ضمني قابل للطعن، تحقيقاً لمبدأ حماية حقوق الأفراد ومنع تعطيلها نتيجة امتناع الإدارة عن اتخاذ موقف صريح.

ويصدر القرار الضمني عن الإدارة إما في صورة قبول أو رفض، وفق ما يستفاد من سلوكها أو من امتناعها عن اتخاذ موقف صريح خلال المدة التي يحددها القانون. وقد نظم المشرع العراقي ذلك في الفقرة (7) من المادة السابعة من قانون مجلس شوري الدولة، حيث اشترط قبل إقامة دعوى الطعن أمام محكمة القضاء الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية المختصة، التي يتعين عليها البت فيه وفقاً لأحكام القانون خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيله.

فإذا انقضت هذه المدة دون صدور قرار صريح، أو صدر رفض للتظلم من الجهة المختصة، عُدد سكوت الإدارة قراراً ضمنياً بالرفض، ويترتب على ذلك جواز الطعن فيه أمام القضاء الإداري باعتباره قراراً إدارياً منتجاً لأثر قانوني. من أمثلة القرار الضمني بالقبول ما نصت عليه المادة (35) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960، التي نظمت أحكام استقالة الموظف. إذ أوجبت على الموظف الراغب في الاستقالة تقديم طلب تحريري إلى مرجعه المختص، وعلى الجهة الإدارية أن تبت في الطلب خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً. ويُعد الموظف منفكاً عن وظيفته بانقضاء هذه المدة دون صدور قرار بالرفض، ما لم يصدر أمر بقبول الاستقالة قبل انتهائها. وعليه، فإن مضي مدة الثلاثين يوماً دون رد يُفسر قانوناً على أنه قبول ضمني للاستقالة، مما يدل على تبني المشرع وفكرة القضاء الإداري لمبدأ القرار الضمني، حيث يُعدّ السكوت في هذه الحالة بمثابة قرار إداري منتج لأثر قانوني، يتمثل في إنهاء العلاقة الوظيفية وفقاً لأحكام القانون²⁸. يتجسد القرار السلبي أو الضمني في موقف الإدارة القائم على الامتناع أو السكوت إزاء مسألة معينة، بحيث يترتب على هذا السلوك آثار قانونية قد تكون في صورة رفض

²⁸ المادة (35) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960.

تارةً، أو قبول تارةً أخرى، وفق ما يحدده المشرع. ويُعدّ السكوت هو العنصر المشترك بين القرارين السلبي والضميني، إذ يقوم كلاهما على عدم الإفصاح الصريح عن الإرادة من خلال تصرف إيجابي، بل يتم استخلاص الموقف القانوني من الامتناع أو من انقضاء مدة محددة دون رد. ومن ثمّ يتشابه القرار الضمني مع القرار السلبي في كونهما قرارات مفترضة يستند وجودها إلى نصوص قانونية صريحة، حيث لا تعبّر الإدارة عن إرادتها بعمل إيجابي مباشر، وإنما يُستدل عليها من سلوكها السلبي. إلا أن كليهما يختلف عن القرار المنعدم؛ إذ إن الانعدام يفترض صدور تصرف إيجابي من جهة تفتقر إلى الاختصاص أو الصفة القانونية، في حين أن القرار الضمني يقوم على حالة امتناع عن التصرف، وليس على عمل إيجابي معدوم الأثر.

المبحث الثاني: حالات الانعدام في القرار الإداري وأثاره

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ يتناول الأول حالات انعدام القرار الإداري، بينما يخصص المطلب الثاني لبيان الآثار القانونية المترتبة على القرار الإداري المنعدم.

المطلب الأول: حالات انعدام القرار الإداري

تتعدد صور انعدام القرار الإداري تبعاً لاختلاف أوجه النشاط الإداري وطبيعة العيوب التي قد تشوبه، إلا أن الفقه والقضاء يقرران أن الانعدام لا يتحقق إلا في حالات استثنائية تنسم بجسامة العيب القانوني. وسيتناول هذا المطلب أبرز هذه الحالات، وفي مقدمتها حالة اغتصاب السلطة، إلى جانب صور أخرى يرتبط تحققها بانعدام القرار.

الفرع الأول: القرار الإداري المنعدم وعيب اغتصاب السلطة

تعد فكرة الاختصاص من الركائز الأساسية التي يقوم عليها القانون العام المعاصر، إذ إن تحديد صلاحيات كل جهة إدارية يمثل تجسيداً لمبدأ الفصل بين السلطات، فضلاً عن كونه وسيلة لتنظيم العمل داخل السلطة الواحدة وضمان مشروعيتها. ولا يقتصر أثر مبدأ الاختصاص على توزيع السلطات الدستورية فحسب، بل يمتد إلى تحديد نطاق صلاحيات كل موظف أو هيئة داخل الجهاز الإداري ذاته²⁹. ويُعرّف الاختصاص في مجال القرار الإداري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأشخاص أو الهيئات المخولة بإصدار التصرفات القانونية باسم الإدارة وفي حدود ما يقرره القانون.

²⁹ سليمان الطماوي: القضاء الإداري، دار الفور العربي، القاهرة، 1997، ص 312

ومن ثمّ، فإن صدور القرار من جهة تفتقر إلى هذا الاختصاص يشكل عيباً جوهرياً قد يصل، في حال جسامته، إلى درجة الانعدام. كما يُعرّف الاختصاص بأنه الصلاحية القانونية الممنوحة لهيئة عامة أو لموظف معين لممارسة عمل من الأعمال القانونية، وفقاً لما يحدده القانون ويُقيد به نطاق هذه الصلاحية³⁰. ويُعدّ هذا التعريف من التعريفات التي تُبرز الطابع القانوني للاختصاص باعتباره أساس مشروعية التصرف الإداري وحدود ممارسته. يقصد بعيب عدم الاختصاص مخالفة القرار الإداري لقواعد توزيع الصلاحيات التي تحدد الجهة المختصة بإصداره، أيّاً كان مصدر هذه القواعد، سواء أكانت دستورية أم قانونية أم تنظيمية. ويقتصر نطاق هذا العيب على الحالات التي يصدر فيها القرار من جهة غير الجهة التي عينها القانون صراحةً لممارسة ذلك الاختصاص، بما يشكل خروجاً على مبدأ المشروعية واعتداءً على قواعد التنظيم الإداري المعتمدة³¹.

ما يُعرّف عيب عدم الاختصاص بأنه عدم التمتع بالقدرة القانونية على اتخاذ تصرف معين، أو ممارسة عمل قانوني محدد، نتيجة إسناد هذا الاختصاص إلى عضو أو هيئة أخرى بموجب القانون. ويعني ذلك خروج الجهة الإدارية أو المسؤول الإداري عند إصدار القرار عن حدود الصلاحيات الممنوحة له وفقاً للقوانين واللوائح والأنظمة النافذة. ويتحقق هذا العيب عندما تُباشر سلطة غير مختصة إصدار القرار، أو عند مخالفة قواعد توزيع الاختصاص المقررة قانوناً، بما يشكل إخلالاً بمبدأ المشروعية ويؤثر في سلامة القرار الإداري. حدّد الفقه، استناداً إلى أحكام القضاء الإداري، عدداً من الحالات التي يتحقق فيها عيب اغتصاب السلطة، بما يؤدي إلى انعدام القرار الإداري. ومن أبرز هذه الحالات:

أولاً: صدور القرار الإداري من فرد عادي

ويقصد بذلك أن يتولى شخص لا يتمتع بصفة الموظف العام ممارسة اختصاص منوط بالإدارة العامة، دون أن يستند إلى سند قانوني يجيز له ذلك. ففي هذه الحالة يُعدّ التصرف الصادر عنه منعماً، لافتقاده أحد الأركان الجوهرية المتمثلة في الصفة والاختصاص، ولا يترتب أي أثر قانوني، باعتباره قد صدر من جهة غير مخولة قانوناً بممارسة السلطة الإدارية. يُعدّ صدور القرار عن سلطة أو موظف مختص أحد الشروط الجوهرية اللازمة لصحته، إذ لا تقوم للقرار الإداري قائمة قانونية ما لم يصدر عن جهة تتمتع بالاختصاص المخول لها قانوناً.

وعليه، فإن ما يصدر عن شخص يفتقر إلى هذه الصفة لا يُعدّ قراراً إدارياً بالمعنى القانوني، بل يُكَيّف بوصفه عملاً مادياً معدوماً، لا ينشئ حقاً ولا يترتب أثراً، ولا تترتب عليه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية

³⁰ نواف كنعان، القانون الإداري، ط1، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 251.

³¹ علي خطار الشطنواوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص 689.

الصحيحة³². وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا المعنى، إذ قضت بأن صدور القرار عن شخص لا يتمتع بصفة قانونية تخوله ممارسة الاختصاص الإداري يُعد مخالفة جسيمة، تنحدر بالتصرف إلى درجة الانعدام، لافتقاده أحد أركانه الأساسية، ومن ثم يفقد صفته كقرار إداري ولا يرتب أي أثر قانوني³³.

ثانياً: اعتداء الإدارة على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية

يتحقق هذا الوجه من الانعدام عندما تصدر الإدارة قراراً يتناول موضوعاً يندرج ضمن اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، كأن تقوم بإنشاء عقوبة أو تقرير التزام لا يستند إلى قانون صادر عن البرلمان، في حين أن مثل هذا الاختصاص يكون محصوراً بالسلطة التشريعية وفقاً لأحكام الدستور. ويُعدّ ذلك خروجاً صارخاً على مبدأ الفصل بين السلطات واعتداءً على حدود الاختصاص الدستوري، مما قد يرتقي - في حال جسامته - إلى درجة انعدام القرار لافتقاده السند القانوني المشروع³⁴. ويرجع ذلك إلى أن وظيفة السلطة التنفيذية تتمثل أساساً في تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، ضمن الحدود التي يرسمها الدستور. وعليه، فإن تجاوز الإدارة لاختصاصها والتعرض لتنظيم موضوع لا يجوز معالجته إلا بقانون، يُعدّ خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية واعتداءً على اختصاص السلطة التشريعية، مما يكتفّ بالتصرف - متى توافرت جسامته - بوصفه اغتصاباً للسلطة، ويؤدي إلى انعدام القرار لافتقاده السند الدستوري والقانوني³⁵. أما في حالة اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية، فيتحقق ذلك عندما تصدر الجهة الإدارية قراراً يتناول موضوعاً يدخل ضمن ولاية القضاء أو يمسّ بسلطته في الفصل في المنازعات. وفي هذه الحالة يُعدّ القرار مشوباً بعيب جسيم يصل إلى حد الانعدام، لكونه يمثل خروجاً صارخاً على مبدأ الفصل بين السلطات واعتداءً على اختصاص قضائي محصور بالدستور، مما يكتفّ به القضاء بوصفه اغتصاباً للسلطة³⁶.

ووفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقوم على عدم جواز تجاوز أي سلطة لحدود اختصاصها أو مباشرة مهام منوطة بسلطة أخرى، فإنه لا يُسمح للسلطة التنفيذية بالتدخل في الاختصاصات المقررة للسلطة القضائية. ويُعدّ أي تدخل من هذا القبيل خروجاً على الأسس الدستورية المنظمة لتوزيع السلطات، وقد يترتب عليه بطلان التصرف أو انعدامه بحسب درجة جسامته المخالفة³⁷. وقد اتجه مجلس شورى الدولة العراقي إلى

³² عمر محمد الأويسى، مرجع سابق، ص 270.

³³ المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1295 لسنة 25 ق، جلسة 1982/8/25.

³⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن في إلغاء القرار الإداري، مطبعة دار الحسين، 2003، ص 82.

³⁵ محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعقد، مرجع سابق، ص 127.

³⁶ غازي فيصل، «موقف القضاء الإداري العراقي من السلطة التقديرية للإدارة»، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، بيت الحكمة، بغداد، 2003، ص 76.

³⁷ وسام صباح العاني، القضاء الإداري، مكتبة السهنوري، ط1، 2015، ص 258.

تكييف القرار الصادر عن الإدارة متى تضمن اعتداءً على اختصاص السلطة القضائية بوصفه قراراً باطلاً، وليس منعماً. في حين يختلف هذا الاتجاه عن ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري في كلٍّ من فرنسا ومصر ولبنان، إذ اعتبروا أن القرار الصادر من الإدارة في نطاق اختصاص محجوز للسلطة القضائية يُعد منعماً، لكونه يشكل اعتداءً جسيماً على مبدأ الفصل بين السلطات ويترب عليه فقدان القرار لوجوده القانوني³⁸.

الفرع الثاني: القرار الإداري المنعدم وعيب الشكل

الأصل أن الإدارة تتمتع بقدر من الحرية في التعبير عن إرادتها عند ممارسة اختصاصاتها، فلا تتقيد بصيغة معينة أو إجراء محدد إلا إذا أوجب القانون اتباع شكل خاص أو استلزم استكمال إجراء معين عند إصدار القرار الإداري. فحرية الإدارة في الشكل مقيدة بحدود النصوص القانونية التي تفرض متطلبات إجرائية أو شكلية معينة. ويُعرّف عيب الشكل والإجراءات بأنه إخلال الإدارة بالقواعد الشكلية والإجرائية التي يتعين مراعاتها عند إصدار القرار الإداري. ويكون القرار معيباً بهذا العيب إذا أغفلت الإدارة شكلاً جوهرياً أوجبه القانون، أو لم تلتزم بالإجراءات المقررة على نحو صحيح وكامل، أو صدر القرار في إطار إجراءات غير مستوفية لشروطها القانونية، مما قد يؤثر في مشروعيته ويجعله قابلاً للطعن بحسب درجة جسامته المخالفة³⁹.

ذهب الدكتور محمد ماهر أبو العينين إلى أن عيب الشكل لا يؤدي - في جميع الأحوال - إلى انعدام القرار الإداري، ما لم يكن الإجراء أو الشكل المقرر قانوناً يُعد ركناً أساسياً في تكوينه. فمتى اعتبر المشرع إجراءً معيناً عنصراً جوهرياً لا يكتمل القرار بدونه، فإن إغفاله يترتب عليه انعدام القرار لافتقاده أحد مقومات وجوده القانوني. وأوضح أن عيب الشكل قد يصل إلى درجة الانعدام في حالات محددة، كالتعيين في بعض الوظائف القيادية دون عرض الأمر على الجهة المختصة قانوناً، أو صدور القرار دون استكمال إجراء جوهري نص عليه القانون صراحة. وفي هذه الصور يكون الإجراء شرطاً لازماً للوجود القانوني للقرار، وليس مجرد تنظيم شكلي. كما أكدت الجمعية العمومية لقسي الفتوى والتشريع في مصر أن القرار الإداري لا يُعد منعماً لمجرد وجود عيب شكلي، إلا إذا كان الشكل أو الإجراء المتخلف يُعتبر ركناً أساسياً في تكوينه، أما مجرد الاقتراح بإصدار القرار فلا يُعد ركناً من أركانه القانونية⁴⁰.

أما في القضاء المصري، فالأصل العام أن القرار الإداري المعيب بعيب الشكل أو الإجراءات يُعد قراراً باطلاً قابلاً للإلغاء، ولا يرتقي - كقاعدة عامة - إلى مرتبة الانعدام. غير أن القضاء قد استثنى بعض الحالات

³⁸ وسام صباح العاني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 260.

³⁹ وسام صباح العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، ط1، 2015، ص 261.

⁴⁰ برهان شلال، القرار الإداري المنعدم، مرجع سابق، ص 39.

التي يبلغ فيها العيب حداً من الجسامة، بحيث يمسّ مقومات القرار الأساسية، فاعتبره منعداً في نطاق ضيق ومحدد. وفي الحالات التي لا يرد فيها نص قانوني صريح يحدد الأثر المترتب على مخالفة الشكل، يُترك الأمر لتقدير القاضي الإداري، الذي يفصل في تكييف القرار بحسب جسامة المخالفة، مما قد يؤدي إلى اختلاف التقدير من حالة إلى أخرى. ومع ذلك يبقى الأصل أن عيب الشكل والإجراءات يؤدي إلى البطلان لا الانعدام⁴¹.

الفرع الثالث: القرار الإداري المنعدم وعيب السبب

يعد السبب ركناً أساسياً من أركان القرار الإداري، إذ لا يقوم هذا القرار بوصفه تصرفاً قانونياً ما لم يستند إلى سبب مشروع يبرره. ويتمثل سبب القرار في الحالة القانونية أو الواقعية السابقة على صدوره، والتي تدفع الإدارة إلى اتخاذها، بحيث يشكل الأساس الذي ينبني عليه القرار. فإذا انتفى السبب أو شابه خلل جسيم، عدّ القرار معيباً بعيب السبب، ويجوز لذوي المصلحة الطعن فيه بطلب إلغائه. وقد استقر الفقه الفرنسي – في مجمله – على أن القرار المعيب في سببه يُعد قراراً باطلاً قابلاً للإلغاء، ولا يصل في الأصل إلى درجة الانعدام. غير أن بعض الاتجاهات الفقهية ذهبت إلى إمكانية اعتبار القرار منعداً إذا كان عيب السبب بالغ الجسامة إلى حدّ يؤدي إلى خروج الإدارة عن نطاق اختصاصها أو مساسه بأحد الأركان الجوهرية للقرار.

وفي هذا السياق، أشار بعض الفقه – ومنهم من ناقش هذه المسألة – إلى أن الانعدام لا يتحقق لمجرد وجود خلل في السبب، لأن ذلك يُعد في الغالب عيباً موضوعياً يؤدي إلى البطلان، لا إلى زوال الوجود القانوني للقرار. ومع ذلك، رأى اتجاه آخر أنه قد يُتصور انعدام القرار إذا كان عيب السبب جسيماً إلى درجة تمسّ مقوماته الأساسية وتفقدته طبيعته القانونية. وبذلك يظل الأصل أن عيب السبب يؤدي إلى قابلية القرار للإلغاء، بينما يقتصر الانعدام على الحالات الاستثنائية التي يبلغ فيها الخلل حداً يهدد وجود القرار ذاته. وقد يُتصور انعدام القرار في حال انتفاء سببه انتفاءً كاملاً، كما في مثال صدور قرار بقبول استقالة موظف بناءً على طلب استقالة مزعوم، ثم يتبين أن العامل لم يتقدم بأي طلب أصلاً. ففي هذه الحالة ينعدم السبب لعدم وجود الواقعة القانونية التي يُفترض أن يستند إليها القرار، مما يفقده أحد أركانه الجوهرية، ويجعله فاقداً لأساسه القانوني، وبالتالي غير منتج لأي أثر⁴².

⁴¹ محمد عبد الكريم أري، القرار الإداري المنعدم دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 184.

⁴² برهان شلال، القرار الإداري المنعدم، مرجع سابق، ص 39.

الفرع الرابع: القرار الإداري المنعوم وعيب المحل

تناول فقهاء القانون الإداري ركن المحل في القرار الإداري بعدة تعريفات، ورغم اختلاف الصياغات وتنوع العبارات، إلا أنها تتفق جميعاً في جوهرها ومضمونها. وقد عرّف الأستاذ سليمان محمد الطماوي محل القرار الإداري بأنه: الأثر القانوني الذي يترتب على القرار حلاً ومباشرة، ويتمثل هذا الأثر في إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها.⁴³ ما عرّف الأستاذ ماهر صالح علوي الجبوري محلّ القرار الإداري بأنه: التغيير الذي يُحدثه القرار في الوضع القانوني القائم لحظة صدوره، سواء بإنشاء مركز قانوني جديد، أو بتعديل مركز قائم، أو بإلغائه.⁴⁴

إن الأصل العام هو بطلان القرار الإداري إذا شاب محله عيب يجعله مخالفاً للمشروعية، ولا تُثار فكرة الانعدام إلا في حالات استثنائية. ذلك أنه لا يكفي أن يكون محل القرار الإداري مخالفاً للقانون للقول بانعدامه، بل يجب أن تكون هذه المخالفة على درجة جسيمة من الخطورة، بحيث تقطع كل صلة بين القرار الإداري والقانون بمعناه الواسع. ولما كان البطلان يتصل ببحث مشروعية القرار الإداري، فإنه يجب التمييز بين درجتي عدم المشروعية: القرار الباطل والقرار المعدوم. فقد يكون عيب عدم المشروعية الذي يلحق محل القرار جسيماً إلى حد يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، وقد لا تبلغ المخالفة هذا الحد من الجسامة، فتقف عند مجرد مخالفة يسيرة للقاعدة القانونية، فيكون القرار الإداري باطلاً فقط. وبذلك يمكن القول إن القرار الإداري ينعدم بسبب عدم مشروعية محله عندما يتضمن مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية، أما القرار الباطل فهو الذي تكون مخالفة محله لهذا المبدأ يسيرة وغير جسيمة.⁴⁵

يلاحظ أن فقه القانون الإداري لم يضع معياراً دقيقاً يُميز به بين جسامة العيب ويسره الذي يصيب محل القرار الإداري، وإنما اكتفى بتقرير الانعدام متى كان العيب جسيماً، دون تحديد ضابط واضح لمعنى الجسامة. كما اكتفى الفقه – استناداً إلى أحكام القضاء – بإيراد حالات معينة يخالف فيها محل القرار الإداري القواعد القانونية، بحيث تكون نتيجة هذه المخالفة انعدام القرار. أما ما عدا هذه الحالات، فإن صور عدم مشروعية المحل تُعد يسيرة وتؤدي إلى بطلان القرار لا إلى انعدامه. وتتمثل الحالات التي تتعلق بعيب المحل وتؤدي إلى انعدام القرار الإداري فيما إذا كان المحل غير موافق للقانون (بمعناه الواسع)، أو كان مستحيل، أي يستحيل تحقق الأثر القانوني المترتب على صدور القرار الإداري، أو إذا كان لا يترتب أثره حلاً ومباشرة، أو إذا كان مخالفاً

⁴³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 60.

⁴⁴ ماهر صالح علوي، القرار الإداري، مطبعة دار الحكمة، بغداد، 1991، ص 126.

⁴⁵ رمزي طه الأشقر، مصدر سابق، ص 16.

لنظام العام. ففي مثل هذه الحالات، إذا بلغت المخالفة درجة الجسامة، فإن القرار يُعد معدوماً وينحدر إلى مرتبة الأعمال المادية. وهذا ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا في العراق في أحد قراراتها، إذ وجدت أن محكمة قضاء الموظفين قد قضت في حكمها المميز بإلغاء الأمر المطعون فيه، مستندةً إلى أن تسكين المدعي على عنوانه السابق مضى عليه زمن طويل أكسبه وضعاً قانونياً مستقرّاً. اعتبره قراراً فردياً يقتضي عدم التعرض له، دون أن تتحقق المحكمة من طبيعة الخطأ الذي اكتنف القرارات الإدارية التي تدعي الإدارة تصحيحها في القرار المطعون فيه. مما يقتضي التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون القرار الإداري الذي صححته الإدارة معيباً عيباً جوهرياً بلغت درجة جسامته حدّاً يجرده من صفته الإدارية ويجعله عملاً مادياً مجرداً، بحيث يتعذر القول إن هذا القرار صدر تطبيقاً للقانون. ففي هذه الحالة يكون القرار معدوماً، ويستوجب سحبه، إذ إن من حق الإدارة – بل من واجبها – تصحيح الخطأ الجسيم الذي وقعت فيه. ويكون قرارها الصادر في هذا الشأن صحيحاً، ولا يجوز للمحكمة إلغاؤه.

الحالة الثانية: أن يكون القرار محل التصحيح معيباً عيباً غير جسيم، لا يترتب على وجوده انعدام القرار الإداري. ففي هذه الحالة يُعامل القرار معاملة القرار الصحيح، ويتحصن من الطعن بعد فوات مدته، ويكتسب الموظف بمقتضاه حقاً لا يجوز المساس به. ويكون قرار الإدارة الصادر بتصحيحه غير صحيح، ويتعين على المحكمة إلغاؤه⁴⁶. وهكذا، لم يتخذ القضاء الإداري موقفاً موحداً تجاه انعدام القرار الإداري نتيجة عيب محله، كما لم يضع معياراً دقيقاً لتحديد درجة جسامته هذا العيب. وقد بينّا سابقاً أن القرارات الإدارية التي يستحيل ترتيب أثرها من الناحية القانونية أو الواقعية تُعد في حقيقتها أعمالاً مادية تنحدر إلى درجة الانعدام، وتسري عليها أحكامه من حيث جواز سحبه في أي وقت، وإمكان الطعن عليها أمام القضاء العادي دون التقيد بمدة معينة، فضلاً عن عدم جواز تنفيذها تنفيذاً جبرياً. ذلك أنها لا تُعد قرارات إدارية بالمعنى القانوني، وإنما تأخذ حكم العمل المادي الذي لا يترتب أي أثر قانوني في مواجهة الأفراد، ولا يؤثر في مراكزهم القانونية⁴⁷.

يشترط في محل القرار الإداري أن يكون موجوداً وجوداً حقيقياً، ومحددًا تحديداً كافياً يسمح بإدراكه وعدم جهالته، أو أن يكون قابلاً للتعين في المستقبل وفق معايير واضحة. أما إذا كان محل القرار مستحيلاً استحالة مطلقة، سواء من الناحية القانونية أو الواقعية، فإن هذه الاستحالة تؤدي حتماً إلى انعدام القرار،

⁴⁶ ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا المرقم (1245/قضاء موظفين/2014) بتاريخ 2015/1/15، أورده القاضي لفته هامل العجيلي، ص 268.

⁴⁷ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 ص 494.

لافتقاده أحد أركانه الجوهرية، مما يجعله فاقداً لوجوده القانوني ولا يترتب أي أثر⁴⁸. أما فيما يتعلق بشرط مشروعية محل القرار الإداري، فيتعين أن يكون المحل جائزاً قانوناً ومتوافقاً مع أحكام التشريع النافذ. فإذا بلغت عدم مشروعية محل القرار درجة من الجسامة، بحيث تشكل مخالفة صريحة وواضحة للقاعدة القانونية، فإن ذلك قد يؤدي إلى انعدام القرار الإداري. ويُطلق على هذا النوع من المخالفات أحياناً وصف المخالفة الجسيمة أو الصارخة، نظراً لحدتها ووضوح تعارضها مع مبدأ المشروعية⁴⁹. يتضح مما تقدم أنه لا يوجد معيار دقيق ومحدد بصورة نهائية للتمييز بين حالي البطلان والانعدام بالنسبة للقرارات المخالفة للقانون في محلها، باستثناء ما أشارت إليه بعض أحكام القضاء الإداري التي دعت إلى ضرورة التفريق بين حالتين.

الحالة الأولى: أن يكون القرار الإداري الذي قامت الإدارة بتصحيحه مشوباً بعيب جوهري بلغت درجة جسامته حداً يجرده من صفته الإدارية، ويجعله عملاً مادياً مجرداً، بحيث يتعذر معه القول بأنه صدر تطبيقاً للقانون. وفي هذه الصورة يُعد القرار منعدماً، ويجوز للإدارة سحبه، بل ويكون ذلك من واجبه إذا تعلق الأمر بخطأ جسيم. ويكون قرارها الصادر في هذا الشأن صحيحاً، ولا يجوز للمحكمة إلغاؤه.

الحالة الثانية: أن يكون القرار محل التصحيح مشوباً بعيب غير جسيم، لا يترتب على وجوده انعدام القرار الإداري، وإنما يظل في نطاق البطلان فقط. وفي هذه الحالة يُعامل القرار معاملة القرار القابل للإلغاء، دون أن يفقد صفته القانونية. ونظراً لعدم وجود معيار تشريعي واضح يحدد بدقة جسامته العيب الموجب للانعدام، فقد سعى القضاء الإداري إلى استقراء أحكامه لاستخلاص الحالات التي يمكن فيها اعتبار القرار منعدماً، ولا سيما عندما تبلغ المخالفة حداً جسيماً و صارخاً يمس مبدأ المشروعية أو أحد أركان القرار الأساسية.

الفرع الخامس: القرار الإداري المنعدم وعيب الغاية

تُعرف الغاية بأنها النتيجة التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من خلال إصدار القرار الإداري. فهي تمثل الهدف النهائي الذي يقصد إليه مصدر القرار عند استعماله للسلطة المخولة له قانوناً. أما عيب الغاية، فيتمثل في انحراف الإدارة في استعمال سلطتها، بحيث تمارس الاختصاص الممنوح لها لتحقيق أهداف غير تلك التي حددها المشرع، أي أنها تستعمل السلطة لغاية غير مشروعة أو مخالفة للمصلحة العامة التي ابتغاها القانون. ويُعد هذا العيب من أخطر عيوب القرار الإداري، لأنه يتعلق بجوهر استعمال السلطة ذاتها، وقد يؤدي في بعض الحالات إلى بطلان القرار، ولا يرتقي إلى درجة الانعدام إلا إذا بلغ الانحراف حداً جسيماً يمس كيان القرار

⁴⁸ إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، 1988، ص 326.

⁴⁹ محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعدم، مرجع سابق، ص 163.

ويخرجه عن نطاق المشروعية بصورة صارخة⁵⁰. يتمثل عيب الغاية في صور متعددة، أبرزها مجانية الإدارة للمصلحة العامة، وهي الغاية التي حددها المشرع لاستعمال السلطة. ففي هذه الحالة لا يكون هدف الإدارة تحقيق المصلحة العامة، وإنما الانحراف عنها إلى أهداف أخرى غير مشروعة أو شخصية، مما يشكل خروجاً على مبدأ المشروعية⁵¹. قد يحدد المشرع هدفاً معيناً يتعين على رجل الإدارة السعي إلى تحقيقه عند استعمال سلطته، وقد يستخلص القاضي هذا الهدف في حال عدم النص عليه صراحةً من خلال تفسير النصوص القانونية. ولا يجوز للإدارة الانحراف عن هذا الهدف أو استبداله بغاية أخرى، حتى وإن كانت متصلة بالمصلحة العامة، وإلا كان قرارها مشوباً بعيب انحراف السلطة، ويُعد في هذه الحالة قراراً باطلاً.

ويُعد من صور هذا العيب الانحراف عن الأهداف المحددة قانوناً، سواء في مجال الضبط الإداري، أو في الوظيفة العامة، أو في حالات إساءة استعمال الإجراءات. وقد استقر غالبية فقه القانون الإداري على أن العيب الذي يصيب القرار الإداري في غايته يؤدي إلى بطلانه ولا يرتقي - في الأصل - إلى درجة الانعدام. كما جرى القضاء الإداري على اعتبار عيب الغاية سبباً للحكم بإلغاء القرار الإداري، لا لوصفه بالانعدام، باعتبار أن هذا العيب يتعلق بمشروعية استعمال السلطة وليس بوجود القرار ذاته⁵².

المطلب الثاني: آثار القرار الإداري المنعدم بالنسبة للإدارة

تتمثل الآثار المترتبة على القرار الإداري المنعدم بالنسبة للإدارة في أمرين أساسيين: جواز سحب القرار المعدوم دون التقيد بمدة زمنية معينة، وعدم إمكانية تصحيحه أو إجازته لاحقاً، لكونه فاقداً لوجوده القانوني منذ صدوره.

الفرع الأول: إمكانية سحب القرار الإداري المعدوم دون التقيد بمدة معينة

يُعرّف سحب القرار الإداري بأنه إجراء يؤدي إلى إنهاء نفاذ القرار من تاريخ صدوره، بحيث يُعتبر كأنه لم يصدر أصلاً، وتنعدم جميع الآثار التي ترتبت عليه في الماضي أو الحاضر أو المستقبل. وبذلك فإن السحب يُزيل القرار الإداري بأثر رجعي، أي من حيث الماضي والمستقبل معاً. ويختلف السحب عن الإلغاء؛ إذ إن الإلغاء يقتصر أثره على المستقبل فقط، بحيث تبقى الآثار التي رتبها القرار في الماضي قائمة وصحيحة، بينما يؤدي السحب إلى محو القرار وآثاره بأثر رجعي. أما فيما يتعلق بموقف القضاء من مسألة ميعاد سحب القرارات الإدارية، فقد استقر

⁵⁰ مصطفى أبو زيد فهد، مرجع سابق، ص 251.

⁵¹ محمد عبد الكريم شريف، المرجع السابق، ص 194.

⁵² محمد عبد الكريم شريف، المرجع السابق، ص 195.

الاتجاه القضائي على أن القرار المنعدم يجوز سحبه في أي وقت، دون التقيد بمدة معينة، لكونه معدوم الوجود القانوني ولا يتمتع بحصانة الاستقرار التي تتمتع بها القرارات الصحيحة أو حتى الباطلة⁵³.

أما فيما يتعلق بموقف القضاء من ميعاد سحب القرارات الإدارية، فقد اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ مطلع عشرينيات القرن الماضي إلى تقييد سلطة الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة. غير أن هذا الاتجاه لم يتبلور بصورة صريحة وواضحة إلا من خلال الأحكام القضائية اللاحقة، والتي رسّخت مبدأ التقيد بمدة الطعن. ومن أبرز التطبيقات القضائية في هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "السيدة واي" الصادر بتاريخ 1922/11/3، حيث قرر أن سحب القرار الإداري المعيب لا يجوز للإدارة أن تمارسه إلا خلال المدة المقررة للطعن بدعوى الإلغاء، أو أثناء نظر الدعوى إذا كانت قد رُفعت فعلاً أمام القضاء. وبذلك أُقر لأول مرة بصورة واضحة مبدأ تقييد سلطة السحب بميعاد الطعن القضائي. وقد أكد الحكم مبدأً عاماً مفاده أن للإدارة - بصفة عامة - الحق في سحب قراراتها غير المشروعة من تلقاء نفسها، إلا أنها لا تستطيع ممارسة هذا الحق بعد انقضاء ميعاد الطعن القضائي، أما إذا تم الطعن في القرار خلال المدة القانونية، فإن للإدارة أن تبادر إلى سحبه أثناء نظر الدعوى.

ويُعد هذا الاتجاه من أهم الأسس التي أرسّت فكرة استقرار المراكز القانونية وحدود سلطة الإدارة في تعديل أو سحب قراراتها⁵⁴. يجوز للإدارة ممارسة حق الرجوع عن القرار الإداري ما دام القضاء لم يفصل في موضوع النزاع بحكم نهائي، إلا أن ممارسة حق السحب في هذه الحالة يجب أن تظل ضمن حدود الطلبات المطروحة أمام القضاء، ودون أن يترتب عليها مساس بالحقوق التي اكتسبها الأفراد صفة نهائية. ويشترط كذلك أن يتم السحب خلال الميعاد القانوني المقرر، أو أثناء نظر الدعوى، طالما أن القرار محل الطعن لم يستقر بحكم قضائي بات. وبذلك يتحقق التوازن بين سلطة الإدارة في تصحيح قراراتها غير المشروعة ومبدأ استقرار المراكز القانونية⁵⁵.

يُعدّ هذا الاتجاه قائماً على تحديد مدةٍ لسحب القرارات الإدارية قياساً على المدة المقررة للطعن القضائي، والتي تستند في القانون الفرنسي إلى أجلٍ محدد (شهران). وبانقضاء هذه المدة، يفقد القرار قابليته للسحب من جانب الإدارة، ويغدو محصناً من حيث الأصل استقراراً للمراكز القانونية. غير أن هذا الأجل يمتد في حال الطعن بالقرار أمام القضاء، إذ تبقى سلطة الإدارة في السحب قائمة إلى حين صدور حكم قضائي في

⁵³ غازي فيصل: مقاله عنوان تعليق على القرار، مجلة القانون المقارن، غداد، العدد 32، 2002، ص 155

⁵⁴ نزار عبد القادر أحمد الجباري، المرجع السابق، ص 95.

⁵⁵ حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في 1992/11/3، أشار إليه: د. رحيم سليمان الكبيسي، المصدر السابق، ص 334.

الموضوع. وفي هذه الحالة، لا تكون حرية الإدارة مطلقة، بل تتقيد بطلبات المدعي الواردة في صحيفة الدعوى وحدود النزاع المطروح أمام القضاء. استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على الأخذ بقيد الميعاد في سحب القرارات الإدارية، وجعله قاعدة عامة لا يجوز للإدارة مخالفتها، وإلا عدّ قرارها مشوباً بعيب تجاوز السلطة. ويُعدّ هذا المبدأ ضماناً لاستقرار الأوضاع القانونية وحمايةً للثقة المشروعة للأفراد. وفي الاتجاه ذاته، تبى القضاء الإداري المصري النهج نفسه، فقيد سلطة الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة بمدة الطعن القضائي.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1123 لسنة 35 قضائية، بجلسته 29 مارس 1992، بأنه متى انقضت المدة القانونية المقررة لسحب القرار الإداري المخالف للقانون أو للطعن فيه بالإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة، اكتسب القرار حصانة تحول دون سحبه أو إلغائه، وامتنع على الإدارة وذوي الشأن إعادة النظر في آثاره القانونية. غير أن هذه الحصانة لا تنطبق على القرارات التي تمس النظام العام أو المقومات الأساسية للمجتمع، أو التي تنطوي على اغتصاب للحقوق العليا للجماعة، أو تكون قائمة على الغش أو الخطأ الجسيم، إذ لا تكتسب مثل هذه القرارات حماية الميعاد. ويُشترط كذلك أن يكون القرار قد أنشأ مركزاً قانونياً ذاتياً يتعلق بحقوق ذوي الشأن، وهو ما يميز القرارات القابلة للسحب عن غيرها.⁵⁶

أما في العراق، فلم يضع المشرع مدّة عامة لسحب القرارات الإدارية على غرار ما استقر عليه القضاء الفرنسي والمصري. غير أن قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (17) لسنة 2013 قد نظم مسألة الطعن من خلال اشتراط التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء الإداري. إذ نصّت المادة (7/ثانياً) منه على أنه: يشترط قبل تقديم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري التظلم لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (30) يوماً من تاريخ تبليغ الأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مُبلّغاً، وعلى هذه الجهة أن تبت في التظلم خلال (30) يوماً من تاريخ تسجيله لديها.⁵⁷

إذا انقضت المدة المقررة دون أن تقوم الإدارة بالبتّ في التظلم، عدّ ذلك رفضاً ضمناً له، ويترتب على صاحب الشأن حق إقامة دعواه أمام محكمة القضاء الإداري خلال (60) يوماً تبدأ من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً المخصصة للإدارة للبتّ في التظلم، سواء أكان قرارها صريحاً أم ضمناً. وفي حال عدم مراعاة هذه المدد القانونية، تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً لانتفاء شرط الميعاد. ومع ذلك، يظلّ لصاحب الشأن الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن القرار الإداري المعيب أمام القضاء المختص، حتى وإن انقضت

⁵⁶ راجع الكبيسي، المصدر السابق، ص 335.

⁵⁷ وقائع العراق، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد (2483)، الصادر بتاريخ 2013/7/29، قانون رقم (17) لسنة 2013 – قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979.

مدة الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، متى توافرت أركان المسؤولية الإدارية. يتضح من ذلك أن المشرع العراقي قد حدد مدة (60) يوماً لإقامة دعوى الإلغاء، وتبدأ هذه المدة من تاريخ تبليغ صاحب الشأن برفض التظلم صراحةً، أو من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً المقررة للإدارة للبت في التظلم، إذ يُعدّ عدم الرد خلال هذه المدة رفضاً حكماً (ضمنياً) للتظلم. وبذلك يرتب القانون أثرًا قانونيًا على سكوت الإدارة، باعتباره قرارًا بالرفض يفتح باب الطعن القضائي ضمن الميعاد المحدد⁵⁸ أما بشأن الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين، فقد أشار المشرع العراقي في المادة (7/تاسعاً/أ) إلى اختصاصها بالنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام، والمتعلقة بالحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين والأنظمة التي تحكم العلاقة الوظيفية بين الموظف والجهة التي يعمل لديها.

كما نصّت المادة (7/تاسعاً/أ/2) على اختصاص المحكمة بالنظر في الدعاوى التي يرفعها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم (5) لسنة 2008. وجدير بالذكر أن محكمة قضاء الموظفين قد حلت محل مجلس الانضباط العام استناداً إلى أحكام التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979، بما أعاد تنظيم الاختصاصات القضائية ضمن الهيكل الإداري للقضاء المختص⁵⁹. أما المشرع المصري، فقد نصّت المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 على تحديد ميعاد الطعن بستين يوماً، تبدأ من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تعتمدها المصالح المختصة، أو من تاريخ إعلان صاحب الشأن به إعلاناً صحيحاً. وبذلك يكون المشرع قد ربط سريان ميعاد الطعن بعلم صاحب الشأن بالقرار، سواء كان علماً مفترضاً عن طريق النشر أو علماً يقينياً بالإعلان، تحقيقاً لاستقرار الأوضاع القانونية وتنظيماً لحق التقاضي⁶⁰.

أما المشرع العراقي، فقد نصّ في قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة على أنه في حال عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة، يحق للمتظلم أن يطعن أمام المحكمة خلال مدة (90) يوماً من تاريخ رفض التظلم صراحةً أو حكماً، وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القضائي. ويلاحظ أن المشرع العراقي، وإن لم يعتمد مدة التقادم المسقطة للحقوق بالمعنى التقليدي، إلا أنه اتجه إلى تحقيق استقرار المراكز القانونية وضمان سرعة حسم المنازعات الإدارية، إذ إن تحديد الميعاد يساهم في

⁵⁸ انظر: المادة (7/سابعاً/ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (17) لسنة 2013 المعدل لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979.
⁵⁹ وقائع العراق، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد (2483)، بتاريخ 2013/7/29، قانون رقم (17) لسنة 2013 – قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979.

⁶⁰ حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، الجزء الأول، المصدر السابق، ص 474.

تقليل عدد الدعاوى، مما يخفف العبء عن القضاء ويعزز استقرار المعاملات الإدارية⁶¹. كما يُلاحظ أن النظامين الفرنسي والمصري يتفقان في تحديد بدء سريان ميعاد دعوى الإلغاء من تاريخ نشر القرار التنظيمي، ومن تاريخ إعلان القرار الفردي أو تبليغه لصاحب الشأن، دون اشتراط تقديم تظلم وجوبي والبت فيه كشرط لبدء الميعاد. في حين أن المشرع العراقي ربط بدء سريان الميعاد – في هذا السياق – بواقعة التبليغ برفض التظلم، مما يميز التنظيم العراقي عن نظيره الفرنسي والمصري في هذه الجزئية.

الفرع الثاني: عدم إمكانية تصحيح القرار الإداري المنعقد

من حيث المبدأ، لا يجوز تصحيح القرار الإداري المعيب بعيب الاختصاص عن طريق إجازته من الجهة المختصة لاحقاً، إذ إن ذلك يُعد مسامحاً بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية. غير أن المحكمة الإدارية العليا في مصر أجازت التصحيح اللاحق للقرار الإداري المعيب بعيب عدم الاختصاص، متى كان العيب غير جسيم ويمكن تداركه وفقاً للقانون. في المقابل، يُحظر تصحيح القرار الإداري المعدوم نهائياً، لأنه يُعد منعدم الوجود قانوناً منذ صدوره، ولا يترتب أي أثر قانوني، وبالتالي لا يمكن إحيائه أو إسباغ المشروعية عليه بأثر رجعي⁶².

قد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا المبدأ في أحد أحكامها، إذ قررت أن القرار المعدوم لا قيمة قانونية له، مهما طال عليه الزمن، بخلاف القرارات الإدارية الأخرى التي تكتسب حصانة بعد فوات ميعاد الطعن. فالقرار المعدوم يُعد في حكم العدم من حيث الواقع والقانون، ولا تلحقه الإجازة، ولا يكتسب أي حصانة بمرور الوقت، لأنه غير قائم قانوناً منذ صدوره، ولا ينتج آثاراً قانونية، ولا يصححه أي إجراء لاحق⁶³. ما موقف القضاء العراقي، فقد اتجه إلى ذات المنهج الذي استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري، من حيث عدم جواز تصحيح القرارات الإدارية المعدومة بأثر رجعي. وقد أكدت محكمة التمييز في أحد أحكامها هذا الاتجاه، إذ قضت بأنه لا يملك وزير النفط تفويض سلطة لا يملكها أصلاً، وبالتالي فإن صدور قرار بالتفويض في غير محله لا يكتسب أي قيمة قانونية. ولا يجوز إقرار هذه المخالفة لاحقاً من جهة تملك الاختصاص، لأن الإجازة اللاحقة لا تضيي المشروعية على عمل منعدم، إذ إن ممارسة السلطة العامة ليست تصرفاً خاصاً بين الأفراد يمكن أن تلحقه الإجازة⁶⁴. ويُفهم من ذلك أن القضاء العراقي اعتبر صدور القرار الإداري من شخص لا يملك أصلاً سلطة إصداره يؤدي إلى انعدامه، بما يترتب عليه بقاء باب التمسك بانعدامه مفتوحاً أمام ذوي الشأن دون التقيد بميعاد، الأمر الذي يؤكد استحالة تصحيحه من باب أولى.

⁶¹ حكم مجلس الدولة، جلسة 2005/5/30، أشار إليه: د. حسين عثمان محمد، ص 276.

⁶² محمد عبد الكريم آري، المصدر السابق، ص 220.

⁶³ محمد عبد الكريم آري، المصدر السابق، ص 221-222.

⁶⁴ نزار عبد القادر أحمد، الآثار المترتبة على القرارات الإدارية في حالات اغتصاب الاختصاص، المصدر السابق، ص 102.

نتائج

يتضح مما سبق أن القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني يجتمعان على أساس واحد، يتمثل في امتناع الإدارة عن اتخاذ موقف صريح، وهو ما يجعل كليهما مرتبطاً بفكرة السكوت الإداري. ويقترب هذا الوضع من حالة القرار المعدوم من حيث الأثر، إذ إن القرار السلبي أو الضمني لا يتجسد في صورة تصرف إيجابي يستلزم صدور إجراء صريح من الإدارة. أما بشأن التمييز بين القرار الإداري المعدوم والقرار الإداري الباطل، فإن الفقه لم يستقر على معيار جامع ودقيق للفصل بينهما، نظراً لاختلاف الاتجاهات في تحديد درجة جسامه العيب وأثره على وجود القرار. وفيما يتعلق بموقف القضاء العراقي، فقد انحصر اعترافه بحالات الانعدام في نطاق ضيق، يتمثل أساساً في اغتصاب السلطة، كصدور القرار عن جهة متعددة على اختصاص سلطة إدارية أخرى، أو صدوره من فرد عادي لا صفة له في مباشرة العمل الإداري. أما القضاء المصري، فقد استقر على اعتبار اغتصاب السلطة وعيب المحل الجسيم من الحالات التي تؤدي إلى انعدام القرار، ولم يتردد في بعض الأحوال في تقرير الانعدام متى بلغت المخالفة حدّاً من الجسامه يفقد القرار كيانه القانوني. وبوجه عام، فإن مخالفة القرار للقانون بمعناه الواسع قد تنصرف إلى أحد العيوب الخمسة المقررة لإلغاء القرار (الاختصاص، الشكل، المحل، السبب، والغاية)، غير أن جسامه المخالفة قد ترفعها إلى مرتبة الانعدام، متى بلغت حدّاً يفقد القرار أحد أركانه الجوهرية، فيتحول من مجرد قرار قابل للإلغاء إلى قرار معدوم لا ينتج أي أثر قانوني.

التوصيات

1. ضرورة وضع معيار تشريعي واضح للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم، بما يحد من التباين الفقهي والقضائي، ويحقق استقرار المعاملات الإدارية ويمنع تضارب الاجتهادات.
2. توسيع نطاق حالات الانعدام في القضاء العراقي بما يتفق مع التطورات القضائية المقارنة، ولا سيما في الحالات التي تبلغ فيها المخالفة حدّ الجسامه الذي يمسّ أحد أركان القرار الإداري الجوهرية.
3. تعزيز دور القضاء الإداري في ضبط حالات السكوت الإداري (القرار السلبي والضميني)، من خلال تحديد معايير دقيقة لاعتبار السكوت قراراً قابلاً للطعن، ضماناً لعدم تحصّن الإدارة من الرقابة القضائية.
4. توحيد الاتجاهات القضائية المتعلقة بجسامه العيب الإداري عبر إرساء ضوابط موضوعية لتقدير متى يرتقي العيب إلى درجة الانعدام، بدل ترك المسألة لاجتهادات متباينة.

5. التأكيد على مبدأ المشروعية كأصل حاكم للعمل الإداري، مع اعتبار أن جسامه مخالفة القانون قد تؤدي إلى الانعدام فقط في الحالات الاستثنائية التي يفقد فيها القرار أحد أركانه الأساسية.
6. تفعيل التوعية القانونية داخل الإدارات العامة بشأن حدود الاختصاص وآثار تجاوزه، للحد من صدور قرارات قد توصف بالانعدام وما يترتب عليها من إشكالات قانونية وقضائية.

المصادر:

أولاً: الكتب

1. إبراهيم طه الفياض (1988) القانون الإداري، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع..
2. حسن درويش عبد الحميد (2008) نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، دار المجد الحديثة للطباعة، القاهرة..
3. حسين عثمان محمد عثمان (2010) قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت..
4. رمزي الشاعر (1968) تدرج البطلان في القرارات الإدارية، جامعة القاهرة، القاهرة..
5. سليمان الطماوي (1984) النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة..
6. سليمان الطماوي (1997) القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة..
7. عبد الغني بسيوني (2005) القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية..
8. علي خطار الأنطاوي (2003) الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان..
9. علي خطار الأنطاوي (2004) القضاء الإداري (الجزء الأول)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان..
10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة (2003) أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، مطبعة الحسين..
11. ماجد راغب الحلو (2009) القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية..
12. ماهر صالح علاوي (1991) القرار الإداري، مطبعة دار الحكمة، بغداد..
13. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، دار العاتك لصناعة الكتب.
14. محمد عبد الكريم آري (2014) القرار الإداري المنعقد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية..
15. محمد رضا جني (2008) القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي..
16. نواف كنعان (2007) القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن..

17. وسام صبار العاني (2015) القضاء الإداري، مكتبة السهموري، الطبعة الأولى..

ثانياً: الرسائل الجامعية

1. برهان آل، القرار الإداري المنعقد، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017.
2. دايم نوال، الرقابة الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

ثالثاً: البحوث والمقالات العلمية

أولاً: البحوث والمقالات المنشورة (غير الإلكترونية)

1. غازي فيصل، موقف القضاء الإداري العراقي من السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، بيت الحكمة، بغداد، 2003.
2. غازي فيصل، تعليق على قرار، مجلة القانون المقارن، العدد (32)، بغداد، 2002.
3. سالم نعمة رشيد الطائي، شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت، العدد (18).
4. نزار عبد القادر أحمد، الآثار المترتبة على القرارات الإدارية في حالات اغتصاب السلطة، مجلة جامعة التنمية البشرية، المجلد (3)، العدد (1)، 2017.

ثانياً: البحوث والمقالات المنشورة إلكترونياً

1. نزار عبد القادر أحمد، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، بحث منشور إلكترونياً، متاح على موقع (books.google.iq).
2. فواز خلف ظاهر، وصالح عبد عايد، وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، بحث منشور إلكترونياً، متاح على (www.iasj.net)

3. يعقوب عبد العزيز الصانع، التصدي للقرار الإداري المنعقد والقرار الباطل، منشور إلكترونياً.. انعدام القرار الإداري وفق أحكام القضاء الإداري في مصر، مقال منشور إلكترونياً، متاح على موقع www.google.com.

رابعاً: القوانين

1. قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

2. قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960.

خامساً: الأحكام القضائية

- أحكام وقرارات المحكمة الإدارية العليا المصرية.
- أحكام المحكمة الإدارية العليا العراقية.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1123 لسنة 35 قضائية، جلسة 1992/3/29.

المسؤولية الدولية الناشئة عن أعمال السلطة التشريعية في الدول الاتحادية

International Liability Arising from the Acts of the Legislative Branch in Federal States

م. م قيس مرعي محمد

جامعة تكريت

qys32780@gmail.com

المستخلص

تعد المسؤولية الدولية إحدى الركائز الأساسية لضبط سلوك الدول وضمان احترامها لالتزاماتها في إطار المجتمع الدولي. وقد شهد مفهومها تطوراً ملحوظاً عبر التاريخ القانوني الدولي، بدءاً من التركيز التقليدي على المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وصولاً إلى المفهوم الحديث الذي يربط المسؤولية بكل فعل أو امتناع يشكل خرقاً لالتزام دولي قائم، سواء كان مصدره الاتفاقيات أو العرف أو المبادئ العامة للقانون. هذا التطور أسهم في توسيع نطاق المسؤولية ليشمل مختلف سلطات الدولة، بما فيها السلطة التشريعية التي لم تعد بمنأى عن المساءلة الدولية.

وتبرز أهمية دراسة الطبيعة القانونية للالتزامات السلطة التشريعية في ظل تزايد دورها في سنّ القوانين ذات الأثر الخارجي، والتي قد تترتب عليها نتائج تمس حقوق الدول أو الأفراد على الصعيد الدولي. فالأعمال التشريعية، رغم طابعها الداخلي، قد تُحدث آثاراً تتجاوز الحدود الوطنية، مما يجعلها خاضعة للرقابة الدولية متى تترتب عليها خرق لالتزام دولي. ويثير ذلك إشكاليات تتعلق بحدود سيادة الدولة، ومدى حرية المشرع الوطني في سنّ القوانين دون التعارض مع قواعد القانون الدولي الملزمة.

كما أن المسؤولية الدولية الناشئة عن أعمال السلطة التشريعية تتخذ صوراً متعددة، تشمل التعويض، وإلغاء أو تعديل التشريعات المخالفة، إضافة إلى اتخاذ تدابير إصلاحية تضمن عدم تكرار الانتهاك. ويُظهر ذلك أن الدولة، كوحدة قانونية واحدة، تتحمل تبعات أفعال جميع سلطاتها دون تمييز، مما يعزز مبدأ وحدة الدولة في القانون الدولي. وتؤكد هذه المسؤولية على ضرورة مواءمة التشريعات الوطنية مع الالتزامات الدولية، بما يحقق التوازن بين مقتضيات السيادة ومتطلبات احترام النظام القانوني الدولي.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية الدولية – القانون الدولي – السلطة التشريعية – الالتزامات الدولية – الأعمال التشريعية – سيادة الدولة – التعويض الدولي.

Abstract

International responsibility constitutes one of the fundamental pillars governing the conduct of states and ensuring their adherence to obligations within the international community. The concept has undergone significant evolution throughout the history of international law, shifting from a traditional focus on responsibility arising from breaches of contractual obligations to a modern understanding that attributes responsibility to any act or omission constituting a violation of an existing international obligation, whether derived from treaties, customary rules, or general principles of law. This development has broadened the scope of responsibility to encompass all branches of the state, including the legislative authority, which is no longer insulated from international accountability.

The legal nature of the legislative authority's obligations has gained increasing importance, particularly as legislatures play a growing role in enacting laws with extraterritorial effects that may impact the rights of states or individuals at the international level. Although legislative acts are inherently domestic, they may produce consequences that transcend national borders, thereby subjecting them to international scrutiny whenever they result in a breach of an international obligation. This raises complex questions regarding the limits of state sovereignty and the extent to which national legislators may enact laws without conflicting with binding international norms.

International responsibility arising from legislative acts may take various forms, including compensation, annulment or amendment of conflicting legislation, and the adoption of corrective measures to prevent recurrence. This underscores the principle that the state, as a unified legal entity, bears responsibility for the actions of all its organs without distinction. It further highlights the necessity of harmonizing domestic legislation with international commitments, thereby

achieving a balance between the requirements of sovereignty and the imperatives of respecting the international legal order.

Keywords

International Responsibility – International Law – Legislative Authority – International Obligations – Legislative Acts – State Sovereignty – International Compensation.

مقدمة:

تعد المسؤولية الدولية من أهم الآليات القانونية التي ابتكرها المجتمع الدولي لضمان احترام الدول لالتزاماتها الدولية، ولحماية الحقوق والمصالح المشروعة للدول والأفراد على حدّ سواء. وقد تطوّر مفهوم المسؤولية الدولية عبر الزمن ليشمل مختلف تصرفات أجهزة الدولة، سواء كانت تنفيذية أو قضائية أو تشريعية، باعتبار أن الدولة كيان واحد تتحمل تبعات أعمال سلطاتها كافة. وفي هذا السياق، تبرز إشكالية المسؤولية الدولية الناشئة عن أعمال السلطة التشريعية في الدول الاتحادية، وهي مسألة تنسم بدرجة عالية من التعقيد نظراً لطبيعة البنية الدستورية لهذه الدول وتوزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والولايات أو الأقاليم.

فالدول الاتحادية تتميز بازدواجية في السلطة التشريعية، حيث تتقاسم كل من السلطة الاتحادية وسلطات الوحدات المكوّنة للدولة الاختصاصات التشريعية وفق ما يحدده الدستور. وقد يؤدي هذا التوزيع إلى نشوء حالات تتعارض فيها التشريعات المحلية أو الاتحادية مع الالتزامات الدولية للدولة، مما يطرح تساؤلات حول الجهة التي تتحمل المسؤولية الدولية، وكيفية تحديد الخطأ الدولي، ومدى إمكانية الاحتجاج بالبنية الاتحادية كسبب لنفي المسؤولية أو الحد منها.

وتزداد أهمية هذا الموضوع في ظل توسع نطاق الالتزامات الدولية، خاصة في مجالات حقوق الإنسان، التجارة الدولية، حماية البيئة، ومكافحة الجريمة المنظمة، حيث أصبحت التشريعات الداخلية—سواء الاتحادية أو المحلية—محلاً للتدقيق الدولي. كما أن القضاء الدولي، وعلى رأسه محكمة العدل الدولية، أكد في العديد من أحكامه أن الدولة لا تستطيع التذرع بنظامها الداخلي، بما في ذلك توزيع الاختصاصات التشريعية، للهروب من مسؤولياتها الدولية.

من هنا، تأتي أهمية دراسة المسؤولية الدولية الناشئة عن أعمال السلطة التشريعية في الدول الاتحادية، باعتبارها مدخلاً لفهم كيفية تفاعل القانون الدولي مع الأنظمة الدستورية المركبة، وكيفية ضمان احترام الالتزامات الدولية في ظل تعدد مستويات التشريع.

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من كونه يتناول موضوعاً دقيقاً يقع عند تقاطع القانون الدولي العام والقانون الدستوري، ويكشف عن التحديات التي تواجه الدول الاتحادية في الوفاء بالتزاماتها الدولية. كما يساعد البحث في توضيح الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها التشريعية، سواء كانت اتحادية أو محلية، مما يساهم في تعزيز الامتثال للمعايير الدولية. ويكتسب الموضوع أهمية عملية أيضاً، إذ يتيح لصناع القرار والمشرعين فهم حدود مسؤولياتهم عند سنّ التشريعات، ويقدم إطاراً يساعد الدول الاتحادية على تجنب النزاعات الدولية الناشئة عن تعارض قوانينها الداخلية مع التزاماتها الدولية. إضافة إلى ذلك، يساهم البحث في إثراء المكتبة القانونية العربية بموضوع نادر التداول، رغم أهميته المتزايدة في ظل توسع دور التشريعات الداخلية في تنفيذ الاتفاقيات الدولية.

إشكالية البحث:

تتمحور الإشكالية الرئيسة للبحث حول: إلى أي مدى تُسأل الدولة الاتحادية دولياً عن الأعمال التشريعية الصادرة عن سلطاتها الاتحادية أو سلطات الوحدات المكوّنة لها، وما هو الأساس القانوني لهذه المسؤولية في ظل الطبيعة المركبة للنظام الاتحادي؟

ويتفرع عن الإشكالية الأسئلة الفرعية الآتية:

1. ما هو الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها التشريعية؟
2. هل يختلف نطاق المسؤولية الدولية بين التشريعات الاتحادية والتشريعات المحلية؟
3. هل يمكن للدولة الاتحادية الاحتجاج بتوزيع الاختصاصات الداخلية لنفي المسؤولية الدولية؟
4. كيف عالج القضاء الدولي حالات تعارض التشريعات الاتحادية أو المحلية مع الالتزامات الدولية؟

5. ما هي الآليات التي يمكن للدول الاتحادية اعتمادها لضمان توافق تشريعاتها مع القانون الدولي؟

منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الدولية وأحكام القضاء الدولي المتعلقة بمسؤولية الدولة. كما يستخدم المنهج المقارن لدراسة كيفية تعامل بعض الدول الاتحادية مع هذه الإشكالية. ويستعين أيضاً بـ المنهج الوصفي لعرض الإطار النظري للمسؤولية الدولية وتوزيع الاختصاصات التشريعية في الأنظمة الاتحادية، بهدف الوصول إلى تصور شامل يوضح العلاقة بين التشريع الداخلي والالتزامات الدولية.

مخطط البحث:

لضرورة المنهجية سنقوم بتقسيم البحث الى مبحثين رئيسيين المبحث الأول بعنوان المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الدولية، وقسمناه الى مطلبين: المطلب الأول بعنوان تعريف المسؤولية الدولية و المطلب الثاني: بعنوان التطور القانوني للمسؤولية الدولية، اما المبحث الثاني فسيكون بعنوان الطبيعة القانونية لالتزام السلطة التشريعية، وقسمناه الى مطلبين المطلب الأول بعنوان مفهوم أعمال السلطة التشريعية، والثاني بعنوان آثار المسؤولية الدولية عن أعمال السلطة التشريعية.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الدولية

تنال المسؤولية الدولية مكانة هامة في شتى المجالات القانونية، فهي تمثل قلب الجسد القانوني، فلا توجد فاعلية للجسد القانوني من دون هذا القلب، إذ لا يخلو مجال من المجالات القانونية إلا وكانت المسؤولية نظيره.

وعادةً تترتب المسؤولية الدولية بسبب عمل نجم عنه ضرر للطرف الآخر سواء كان دولة أو منظمة دولية أو فرداً اجنبياً، فيترتب على ذلك الحق للشخص القانوني الذي حدث الإخلال أو عدم الوفاء بالالتزام في مواجهته أن يطالب الشخص الآخر بالتعويض.

وبناءً على ما تقدم، ونظراً لما لموضوع المسؤولية الدولية من أهمية بالغة، يتعين علينا بيان تعريفها وتطورها القانوني، وبيان الطبيعة القانونية لها وذلك في مطلبين، يتناول الأول تعريف المسؤولية الدولية وتطورها القانوني، ويركز المطلب الثاني على الطبيعة القانونية للمسؤولية الدولية.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الدولية

لا يخفى ما استقر عليه المجتمع الدولي من قيام المسؤولية الدولية عند الإخلال بقواعد القانون الدولي بوصفها أمرٌ لا غنى عنه في جميع الأنظمة القانونية وفقاً للتطورات القانونية التي أصابت تلك الأنظمة ومنها المسؤولية الدولية، لذا وجد نظام المسؤولية الدولية بغية إرجاع الحق إلى نصابه وإنصاف المتضرر عما صابه من ضرر.

وتأسيساً على ذلك ولغرض معرفة نظام المسؤولية الدولية سنقسم المطلب على فرعين، سنتناول في الأول تعريف المسؤولية الدولية، في حين سيكون الفرع الثاني مخصصاً لدراسة التطور القانوني للمسؤولية الدولية.

سنعالج هذا الموضوع ضمن فقرتين، الأولى ستخصص للتعريف اللغوي للمسؤولية الدولية، أما في الثانية سنبين التعريف الاصطلاحي للمسؤولية الدولية.

أولاً. التعريف اللغوي للمسؤولية:

لفظة المسؤولية في اللغة تستعمل في معانٍ عدة، فيراد بها أحياناً الاستفهام عن مجهول. والسؤال هو ما يسأله الإنسان، وسأله عن الشيء سؤالاً ومسألة⁽¹⁾.

والمسؤولية أسم مأخوذ من سأل يسأل سؤالاً، واسم الفاعل من سأل سائل سائلون، أما أسم المفعول فهو مسؤول وهم مسؤولون⁽²⁾.

والمسؤولية بصفة عامة حال أو صفة من يسأل عن أمر ما تقع عليه تبعه ذلك الفعل، يقال إنّي برئ من مسؤولية هذا العمل، أما من الناحية الأخلاقية فتطلق كلمة المسؤولية على إلزام الشخص بما يصدر منه من قول أو فعل، وتطلق كلمة المسؤولية من الناحية القانونية على الإلتزام بإصلاح الضرر الواقع على الغير طبقاً للقاعدة القانونية⁽³⁾، والمسؤولية أما أن تكون تعاقدية وهي التي تنتج لعدم احترام العقود أو تقصيرية وتركز هنا على الإهمال أو التقصير أو الخطأ، ومسؤولية جزائية التي تترتب على الفعل الجرمي، ومسؤولية السلطة العامة، أما تكون مسؤولية عن الأعمال الحكومية أو المسؤولية عن أعمال الإدارة⁽⁴⁾.

وقد ورد في القرآن الكريم ما يفيد على هذا المعنى كقوله تعالى وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ⁽⁵⁾. وقوله تعالى فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ⁽⁶⁾.

وتعني كلمة المسؤولية في المعجم القانوني باللغة الانكليزية responsibility, liability⁽⁷⁾.

ثانياً. التعريف الاصطلاحي للمسؤولية الدولية:

وطرحت العديد من التعريفات للمسؤولية الدولية على المستوى الفقهي والاتفاقي والقضائي فضلاً عن التعريفات التي طرحت في اللجان الدولية. إذ عرفت المسؤولية على المستوى الفقهي متمثلة بالفقه الغربي أو العربي، فهناك من ركز على فكرة الخطأ في تعريفها، إذ يعرفها الفقه الغربي أمثال شتروب Shtrupp بانها: تسأل الدولة أمام الدول الأخرى عن أعمال الأشخاص والمجموعات الذين توظفهم لإتمام أعمالها أو لتحقيق أهدافها في

(1) إسماعيل بن حامد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور، ط3، مطبعة دار العلم، بلا سنة طبع، ص 1723.

(2) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، دار المعارف، بلا مكان نشر وسنة طبع، ص 1906.

(3) إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد عبد النجار، المعجم الوسيط، ج1، دار الدعوة، تركيا، 1989، ص 411.

(4) مورييس نخلة، روي البعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 1021-1522.

(5) سورة الصافات الآية 24.

(6) سورة الحجر، الآيتان 92، 93.

(7) حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، ط1، مكتبة لبنان، بيروت، 2008، ص 314.

حالة تناقض تلك الأعمال مع الواجبات، وإذا أنطوى العمل على إمتناع تسأل الدولة فقط عن التزامها المبني على الخطأ⁽⁸⁾.

والملاحظ على ذلك أن مسؤولية الدولة تتحقق متى ما كانت الأعمال غير المشروعة صادرة من أشخاص الدولة المتمتعين بجنسيتها، أو تصدر من المجموعات التي توظفهم الدولة للقيام بأعمالها ولاشك أن معنى السلطة التشريعية يدخل ضمن هذا الإطار، فضلاً عن تحقق مسؤولية الدولة نتيجة إمتناعها عن القيام بعمل، إلا أن مسؤولية الدولة في هذه الحالة تتحدد ضمن ميدان الخطأ، ومن ثم يمكن القول إن شتروب قيد مسؤولية الدولة في حالة الأمتناع بالخطأ، إلا أنه وسع نطاق المسؤولية في حالة صدور عمل من الدولة ؛ لأنه قد يكون هذا العمل هو في أساسه مشروعاً إلا أنه سبب ضرراً للطرف الآخر.

أما الاتجاه الثاني يركز على العمل غير المشروع فيعرفها الفقيه انزيلوتي -Anzilotti بأنها: فكرة العمل غير المشروع تقتضي توافر عنصرين، الفعل أو الواقعة المادية الخارجية، والقاعدة القانونية التي يوجد الفعل في تناقض معها...، إن العمل الدولي غير المشروع يتناقض مع القانون الدولي الموضوعي⁽⁹⁾.

ويعرفها اتجاه ثالث على أنها نظاماً قانونياً أو رابطة قانونية أمثال بادفان Badevant إذ يرى بأنها : نظام قانوني يترتب بموجبه على الدولة التي ترتكب عملاً يحرمه القانون الدولي التعويض عن الضرر الذي لحق بالدولة المعتدى عليها⁽¹⁰⁾، وسار على هذا الاتجاه الفقه العربي إذ عدها نظاماً قانونياً فيعرفها رأي من الفقه بأنها: نظام قانوني تلزم بمقتضاه الدولة التي أتت عملاً غير مشروع طبقاً لقواعد القانون الدولي العام بتعويض الدولة التي لحقها ضرر من جراء هذا العمل⁽¹¹⁾.

ويعرفها البعض الآخر على أنها رابطة قانونية جديدة تنشأ في حالة الاخلال بالالتزام دولي، وذلك بين الشخص الدولي الذي أخل بالالتزامه، أو أمتنع عن تنفيذ الوفاء به، والشخص القانوني الذي أحدث الاخلال في مواجهته، أو أمتنع عن تنفيذه، بإزالة ما يترتب عن اخلاله من نتائج، كما يحق للشخص القانوني الذي أحدث الاخلال أو عدم الوفاء بالالتزام في مواجهته أن يطالب الشخص القانوني بالتعويض⁽¹²⁾.

(8) د. محمد عبد العزيز أبو سخيعة، المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة النظرية العامة للمسؤولية الدولية ج 1، ط 1، دار المعرفة، الكويت، 1981، ص 58-59.

(9) بيار ماري دوبيو، القانون الدولي العام، ترجمة محمد عرب صاصيلا ود. سليم حداد، ط 1، المؤسسة الجامعية للتوزيع والنشر، بيروت، 2008، ص 500-501.

(10) شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفه و عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987، ص 106.

(11) د. عصام العطية، القانون الدولي العام، المكتبة القانونية، بغداد 2012، ص 269.

(12) د. حامد سلطان و د. عائشة راتب ود. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 300.

في حين ركز إتجاه آخر على عدها وسيلة في إصلاح الضرر فيعرفها بأنها: الإلتزام الذي يفرضه القانون الدولي على الشخص بإصلاح الضرر لصالح من كان ضحية تصرف أو امتناع أو تحمل العقاب جزاء للمسؤولية⁽¹³⁾.

ويلاحظ على هذا التعريف أن المسؤولية الدولية تنشأ أما عن طريق تصرف إيجابي يتمثل بالقيام بعمل أو بتصرف سلبي أي امتناع عن عمل خلافاً لقواعد القانون الدولي، ويلزم فاعله بإصلاح الضرر الناشئ نتيجة هذا الإخلال.

وهناك من ركز على الإلتزام بالتعويض في تعريفها فيعرفها مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم عملٍ أو واقعة تُنسب إلى أحد اشخاص القانون الدولي، وينجم عنها ضرر لشخص آخر من اشخاص القانون الدولي، وما يترتب على ذلك من التزم الأول بالتعويض⁽¹⁴⁾.

من خلال ما تقدم، نجد أن التعريفات التي ساقها الفقه للمسؤولية الدولية وأن اختلفت بالألفاظ، إلا أنها تدور حول محور واحد وهو إخلال الدولة أو إحدى سلطاتها أو رعاياها بالتزام دولي، إلا أن الفقه اختلف في النتائج المترتبة على الفعل غير المشروع، فالبعض ركز على إصلاح الضرر، أو التعويض، والآخر ركز على إمكانية اللجوء إلى القوة في إجبار الدولة على تنفيذ التزاماتها الدولية.

وتأسيساً على ذلك يمكن تعريف المسؤولية الدولية بأنها: النظام الذي يلتزم به شخص القانون الدولي العام بجبر الضرر الذي تسبب فيه للطرف الآخر، سواء كان فعل الضرر إيجابياً أم سلبياً.

أما بشأن الاتفاقيات والمواثيق الدولية فقد أشارت بعض الاتفاقيات والمواثيق الدولية إلى المسؤولية الدولية، ولعل أبرزها اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية في 18/ أكتوبر – تشرين الأول لعام 1907 على أن "يكون الطرف المتحارب الذي يخل بأحكام اللائحة المذكورة ملزماً بالتعويض إذا دعت الحاجة، كما يكون مسؤولاً عن جميع الأعمال التي يرتكبها أشخاص ينتمون إلى قواته المسلحة"⁽¹⁵⁾.

(13) د. محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982، ص 439.

(14) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص 803-804.

(15) تنظر المادة 3 من إتفاقية لاهاي لعام 1907.

وبشأن ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 فقد أشار الى وجوب الايفاء بالالتزامات المنبثقة عن هذا الميثاق إذ نص على أن "العضوية في الأمم المتحدة مباحة لجميع الدول الأخرى المحبة للسلام والتي تأخذ نفسها بالالتزامات التي يتضمنها هذا الميثاق، والتي ترى الهيئة أنها قادرة على تنفيذ هذه الالتزامات وراغبة فيه" (16).
لاشك أن هذا النص يدل دلالة واضحة على ضرورة الإلتزام بمبادئ وأهداف الأمم المتحدة من قبل الدول الأعضاء فيها، كما أنه يقع لزماً عليها الوفاء بالالتزامات المنبثقة عن هذا الميثاق.

وعرفها البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1949 في المادة 91 على أنها "يسأل طرف النزاع الذي ينتهك أحكام الاتفاقيات أو هذا الحق البروتوكول عن دفع تعويض إذا اقتضت الحال ذلك ويكون مسؤولاً عن كافة الأعمال التي يقترفها الأشخاص الذين يشكلون جزءاً من قواته المسلحة".

المطلب الثاني: التطور القانوني للمسؤولية الدولية

مرت المسؤولية الدولية بمفهومها العام بعدة مراحل في تطورها القانوني، فقد أرتبطت في بادئ الأمر بنظام الثأر، وفي حينها كانت المسؤولية جماعية، تقوم على أساس التضامن بين أفراد الجماعة الواحدة، إذ كان من شأن الفعل غير المشروع الصادر من أحد الأفراد أن يصبح أفراد الجماعة بالكامل مسؤولين بالتضامن إتجاه المضرور، ثم بعد ذلك ظهر نظام التخلي الذي أجاز للجماعة أن تتخلى عن أحد افراد قبيلتها إذا كانت أعماله تسيء إلى سمعة الجماعة من أجل أن تخفف من مسؤوليتها التضامنية (17).

أما في عصر الاسلام فكان له دوراً اساسياً وفعالاً بالقضاء على العديد من النظم البدائية الوضعية، وهذا يعني أن المسؤولية وفقاً للشريعة الإسلامية هي مسؤولية فردية، ولا يمكن أن يسأل شخص عن أفعال غيره، قال تعالى ولا ترؤا لوزر أخرى (18) كل نفس بما كسبت رهينة (19). وقد فرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين الأفعال غير المشروعة، إذ قسموا الجرائم على عامة وخاصة، وقسموا الحق على قسمين حق الله وحق العباد ويراد بالأول كل حق تعلق به نفع عام للعباد، أما الثاني هو الحق الذي تعلق به مصلحة خاصة (20).

وفي ظل نشوء القواعد الدولية في عهد الفقيه كروسيوس Grotius ظهرت مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها أجهزتها أو أحد الافراد التابعين لها، إلا أن كروسيوس عارض المسؤولية الجماعية للدولة التي ولدت

(16) المادة 4/ ف1 من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.

(17) د. جابر إبراهيم الراوي، المسؤولية الدولية عن أضرار الناتجة عن التلوث، جامعة بغداد، بغداد، 1983، ص 21.

(18) سورة فاطر الآية 18.

(19) سورة المدثر الآية 38.

(20) د. جابر إبراهيم الراوي، المسؤولية الدولية عن أضرار الناتجة عن التلوث، المصدر السابق، ص 22.

عند النظم البدائية، وأقام مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الصادر من إحدى أجهزتها الداخلية أو من تابعيها، على اعتبار أن الدولة تستطيع بما تملكه من قوة رادعة أن تمنع رعاياها من التصرفات غير المشروعة، فإن لم تفعل ذلك من خلال عدم إتخاذها الإجراءات المناسبة فإنها أخلت بمسؤوليتها وارتكبت خطأً وبذلك تصبح شريكة في مثل تلك الأعمال غير المشروعة ؛ لأنه كان عليها أما معاقبة الأشخاص الذين يقومون ببعض التصرفات غير المشروعة أو القيام بتسليمهم، فإن لم تفعل ذلك فإنها أقرت عملهم، ومن ثم عليها أن تتحمل تبعة المسؤولية الدولية على أساس الخطأ⁽²¹⁾.

إلا أن بعض الفقهاء الآخرين انتقدوا تأسيس المسؤولية الدولية على أساس الخطأ، وكان من بينهم تريپيل Triepel وبعض الفقهاء الألمان أمثال شتروب Shtrupp وشوين Shoen وتقوم أفكارهم على المسؤولية المادية، فيكفي أن يقع فعلاً من الدولة أو سلطاتها مخالفاً لقواعد القانون الدولي⁽²²⁾.

إلا أن تلك الأفكار التي نادى بها الفقهاء في تأسيس المسؤولية الدولية أصطدمت في بادئ الأمر بفكرة سيادة الدولة، الذي جعل من فكرة سيادة الدولة ومسؤوليتها فكرتين متناقضتين، فإذا سلمنا بأن الدولة لها السيادة التامة كنتيجة لذلك لا يمكن مساءلتها عما يترتب على أعمال سلطاتها من تصرفات غير مشروعة، وهكذا وقفت فكرة السيادة المطلقة حقة من الزمن في عدم مساءلة الدولة عما تسببه من أضرار⁽²³⁾.

وكان لظهور المبادئ الديمقراطية في أوروبا في القرن الثامن عشر الذي تبلورت على يد العديد من الفلاسفة أمثال روسو Rousseau ومونتسكيو Montesquieu الأثر البالغ في القضاء على فكرة السيادة بمفهومها المطلق، وأن كانت تلك النظريات الديمقراطية تختلف من حيث منشأ السلطة السيادية إلا أنها تلتقي عند نقطة واحدة هي وجوب خضوع الدولة وسلطاتها إلى القانون، لأن الهدف من وجود السيادة للدولة هو للتعبير عما تملكه من سلطة قانونية في الداخل وعدم تبعيتها لوحدات سياسية خارجية⁽²⁴⁾.

يتضح مما سبق، إن المسؤولية لم تسير على نمط واحد، ففي بداية الأمر كانت المسؤولية تبني على أساس فكرة الجماعة، إذ أنّ الأفراد مسؤولون بالتضامن عن جميع التصرفات غير المشروعة التي تصدر من

(21) ينظر د. محسن عبد الحميد افكرين، النظرية العامة للمسؤولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي العام مع إشارة خاصة لتطبيقها في مجال البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 16

(22) د. جابر إبراهيم الراوي، المسؤولية الدولية عن أضرار الناتجة عن التلوث، مصدر سابق، ص 22-23.

(23) ينظر : د. طلعت جواد لحي الحديدي، مبادئ القانون الدولي العام في ظل المتغيرات الدولية، ط 1، دار ومكتبة الحامد للنشر والطباعة، عمان، 2012، ص 84-85.

(24) ينظر: د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم دراسة مقارنة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، بلا سنة طبع، ص 201.

أحدهم، ثم تطورت المسؤولية حتى بنيت على أساس وجود الخطأ ونسبته إلى الدولة أو أحد رعاياها، ثم أن هنالك من الفقه من هجر قيام المسؤولية على أساس الخطأ وأخذ بفكرة المسؤولية المادية، ثم تطورت المسؤولية الدولية من دولة ذات سيادة لا تحاسب إلى دولة تلتزم بالمعايير القانونية بمفهومها العام، تلك القواعد القانونية التي استقرت في الضمير الإنساني، الأمر الذي أدى إلى إتساع دائرة المسؤولية الدولية عن أعمال سلطاتها من أجل حماية الحقوق والحريات التي حرصت عليها المواثيق الدولية.

لاشك أن المسؤولية الدولية هي علاقة قانونية بين طرفين مدعى ومدعى عليه، وهي لا تقوم إلا بين الأشخاص الذين يتم مساءلتهم قانوناً وفقاً للقواعد الدولية، إذ يعد أشخاص القانون الدولي هم أشخاص المسؤولية الدولية، ومن ثم أن المسؤولية الدولية لا تثار إلا من كان متمتعاً بالشخصية القانونية الدولية فلا تدخل في نطاق المسؤولية الدولية الناشئة بين الدولة وأحد الافراد لأنها ستكون خاضعة للقانون الداخلي وليس للقانون الدولي، فالمسؤولية الدولية كقاعدة عامة هي علاقة دولة بدولة أخرى تتحمل الدولة إصلاح الأضرار التي نتجت من سلطات الدولة أو رعاياها بشكل مباشر أو غير مباشر وفقاً لطبيعة الأفعال المنتهكة للقانون الدولي من قبل السلطة التشريعية.

إن المسؤولية الدولية لا تقع إلا بارتكاب عملاً غير مشروع وعدم المشروعية ترجع إلى مخالفة قواعد القانون الدولي، ومن ثم لا عبرة بالقواعد الداخلية أو القوانين الوطنية، فقد يكون العمل الصادر من الدولة أو إحدى سلطاتها متفقاً مع القواعد القانونية الداخلية ومع ذلك مخالفاً لقاعدة من القواعد القانونية الدولية، فأن الأمر يستتبع مسؤولية الدولة دولياً، لأنه لا يوجد هناك تلازم بين المسؤولية الداخلية والدولية⁽²⁵⁾، فالقانون الدولي لا يعرف عنصر الجزاء ضد الفعل غير المشروع، وإنما له علاقة قانونية بين أشخاص القانون الدولي، أي بمعنى آخر أن الجزاء ينال الشخص القانوني الدولي وليس الفعل كما هو الحال في القانون الداخلي من تقرير قواعد المشروعية أو البطلان⁽²⁶⁾.

واستناداً إلى ذلك أن القانون الدولي يوجه المسؤولية الدولية إلى أشخاصه، وليس للفعل المرتكب من قبل سلطات الدولة أو رعاياها لأن الأعمال الصادرة من إحدى هيئات الدولة تعد صادرة من الدول ذاتها⁽²⁷⁾، لأن

(25) David Nauta , The International Responsibility of NATO and its Persenolity During Military Operations ,Brill Hijuooff , Boston , 2018 , p 109.

(26) د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم دراسة في كل من الفكر الغربي والاشتراكي والاسلامي - قانون السلام ، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص 867.

(27) Kimberly N. Trapp , State Responsibility for International Terrorism Problems and Prospects ,Oxford University Press ,New York , 2011 , p 34.

القانون الدولي لا يعرف دعاوى الالغاء في القوانين الوطنية، بل تقتصر مهمة القانون الدولي على تقرير المسؤولية والحكم بالتعويض على أشخاصه المخاطبين بأحكامه⁽²⁸⁾.

وعلى أساس ذلك أن المسؤولية الدولية هي علاقة بين أشخاص القانون الدولي، ومن ثم لا تثار إلا بين الأشخاص المخاطبين بأحكامه، ولكن من هم أطراف المسؤولية الدولية الذين يمكن مساءلتهم قانوناً؟

يتجه الرأي الراجح في الفقه الدولي إلى القول ان المسؤولية هي علاقة قانونية بين دولتين⁽²⁹⁾، وله جانبان، الأول يتمثل بأن المسؤولية الدولية لا تقع إلا على عاتق دولة، بمعنى أن الدولة هي من تلتزم بإصلاح الضرر الناتج عن أعمال سلطاتها أو رعاياها، والجانب الثاني، أنها لا تقوم إلا لمصلحة دولة أخرى، بمعنى أن الدولة المتضررة هي من تشكو الضرر وتطالب بإصلاحه من أجل الالتزام بتطبيق القواعد القانونية الدولية سواء كان بتصريف دبلوماسي أو اللجوء إلى الوسائل القضائية⁽³⁰⁾.

إلا أن هنالك من ذهب خلاف الرأي السابق، إذ يرى أن نطاق المسؤولية الدولية أوسع من الشخصية القانونية، فضلاً عن ذلك أن هناك مسؤولية دولية تقع على عاتق المنظمات الدولية، ثم أنه ما المانع من منح الافراد إمكانية إثارة المسؤولية الدولية، فتكون المسؤولية علاقة مباشرة بين الفرد والدولة المسؤولة⁽³¹⁾.

ويمكن القول إن أشخاص القانون الدولي لم تعد تقتصر على الدول، إذ إلى جانب الدول أشخاص أخرى للقانون الدولي متمثلة بالمنظمات الدولية والفاثيكان، فضلاً عن ذلك أن تحديد نطاق المسؤولية الدولية بالدول حصراً سيرجع بالقانون الدولي إلى الوراء إلى المذهب التقليدي في تحديد أشخاص القانون الدولي، أضف إلى ذلك أن منح الافراد مكنة إثارة المسؤولية الدولية سيحافظ على حقوقهم المهدورة أو التي تضررت ويظهر ذلك في حالة تقاعس دولهم للمطالبة بحقوقهم تحت مظلة المجاملات أو لإعتبارات سياسية.

(28) د. جمال طه ندا، مسؤولية المنظمات الدولية في مجال الوظيفة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص33 هامش رقم 2.

(29) إذ تعد الدولة من الأشخاص الرئيسة التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، ومن ثم تكون محلاً للمسؤولية الدولية عن جميع تصرفاتها الضارة متى ما كانت تتمتع بالسيادة التامة، أما غيرها من الدول ناقصة السيادة فلا تكون محلاً للمسؤولية الدولية لإفتقارها إلى الشخصية القانونية الدولية، ومن ثم من يتحمل المسؤولية عن تصرفاتها الضارة هي الدولة التي تباشر الحماية أو الانتداب أو الاحتلال. ينظر : د. سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام في السلم، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 248.

(30) أشار إليه د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم المصدر السابق، ص869. و د. محمد سعادي، المسؤولية الدولية للدولة في ضوء التشريع والقضاء الدوليان، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص23.

(31) د. محمد طلعت الغنيمي، المصدر السابق، ص869 هامش رقم 2.

وإذا كانت المسؤولية الدولية هي علاقة بين أشخاص القانون الدولي فأن التساؤل المطروح في هذا الصدد، هل تعد بحد ذاتها التزاماً دولياً مقررأ على أشخاص القانون الدولي أم أنها نتيجة تترتب على انتهاكات الالتزامات الدولية؟

لقد اختلف الفقه الدولي في الاجابة عن هذا التساؤل، إذ هنالك من ذهب إلى عدها التزاماً دولياً يقع على عاتق أشخاص القانون الدولي يتمثل بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل⁽³²⁾، فيما يرى آخرون أن طبيعة المسؤولية الدولية هي نتيجة لالتزام دولي منتهك وعادةً تتمثل هذه المسؤولية أما بالتعويض أو اصلاح الضرر أو الترضية⁽³³⁾.

ويمكن القول، أن هنالك التزاماً أساسياً في العلاقات الدولية بين الأطراف واجب القيام به، ومن ثم إذا خُرق هذا الالتزام سينشأ التزاماً آخرأ نابعاً من الالتزام الأول بتعويض الأضرار نتيجة هذا الخرق، الذي يبقى مستتراً إلى الوقت الذي يعد فيه الشخص القانوني منتهك لالتزامه الدولي⁽³⁴⁾.

وعادةً أن النظام القانوني يستقل بتعيين الاشخاص المخاطبين بقواعده، إذ إنّ القواعد القانونية الداخلية والدولية لابد من أن توجه إلى شخص يكون محلاً للتخاطب بها، حتى يمكن أن يسأل قانونا إذا ما أخل بتنفيذ التزاماته القانونية المسندة إليه بموجب النظام القانوني. إلا أن التساؤل المطروح بهذا الصدد ما المعيار المعتمد في إمتلاك الوحدة الدولية للشخصية القانونية حتى يمكن مساءلتها في نطاق القانون الدولي؟ إن الاجابة على هذا التساؤل تشير إلى تعدد المعايير التي قيلت بشأن امتلاك الوحدات الدولية للشخصية القانونية، وأهم هذه المعايير معيار السيادة، ووفقاً لهذا المعيار أن من يمتلك الشخصية القانونية الدولية، لابد من أن يكون متمتعاً بالسيادة، أي بمعنى أن الوحدة الدولية تكون لها الاستقلالية في إدارة شؤونها من الناحية الداخلية والدولية، وبذلك فأن المسؤولية الدولية للدولة لا تنشأ إلا نتيجة لممارسة حقوق سيادتها، ومن ثم تخرج الدول ناقصة السيادة من هذا المعيار في تمتعها للشخصية القانونية ولا تكون محلاً للمساءلة القانونية⁽³⁵⁾.

(32) د. محمد عبد العزيز أبو سخيلى، مصدر سابق، ص 62.

(33) د. محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية دراسة لأحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها التي تهم الدول العربية. معهد الدراسات العربية العالمية، جامعة الدول العربية، من دون سنة طبع، ص 14. و د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، ط 6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 222.

(34) د. عماد خليل أبراهيم، مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها غير المشروعة، منشورات زين الحقوقية، بلا سنة طبع، ص 158 - 159.

(35) د. سامي جاد عبد الرحمن، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 388. و د. علي يوسف الشكري، النظم السياسية المقارنة، من دون مكان طبع، 2003، ص 77. وينظر: د. وليد البيطار، القانون الدولي العام، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 391-392.

ويبدو أن القائلين بهذا المعيار هم متأثرين بالفكر التقليدي في تعريف القانون الدولي العام، إلا أنه يمكن القول إنَّ هذا الاتجاه لا يعد اليوم يتماشى مع التطورات الحاصلة في قواعد القانون الدولي.

أما المعيار الثاني الذي طرح هو معيار القدرة على إنشاء القواعد الدولية، بمعنى أن تكون لتلك الوحدات المقدرة على إبرام التصرفات القانونية على أساس مبدأ التراضي، ويترتب على ذلك القول إنَّ الشخصية القانونية تتحدد وفق وصفين، الأول يتمثل بالمقدرة القانونية، أما الثاني يتعلق بامتلاك الوحدة الدولية الأهلية القانونية⁽³⁶⁾.

أما المعيار الثالث هو الإعتراف، ويراد به إقرار أو تصريح صادر من حكومة أو دولة، يقصد به ترتيب آثار قانونية بوجود دولة وقبولها ضمن الجماعة الدولية⁽³⁷⁾. واستناداً إلى هذا المعيار إن الشخصية القانونية هي من خلق الإرادة الشارعة، بسبب عدم وجود سلطة قانونية عليا تخول الدول أو الكيانات الأخرى تلك الشخصية⁽³⁸⁾.

ويمكن القول بأن لا يمكن الإعتماد على هذا المعيار في تأسيس الشخصية القانونية للدولة، ومن ثم يمكن مساءلتها من الناحية القانونية كأثر لتمتعها بالشخصية القانونية، والسبب في ذلك هو أن الإعتراف حسب الرأي الراجح من الفقه يأتي كاشفاً وليس منشأً للشخصية القانونية، بمعنى أن الدولة توجد بتوافر أركانها الثلاث، فيأتي الاعتراف لجعل منها عضواً في المجتمع الدولي، فضلاً عن ذلك أن هذا الرأي لم يحدد عدد الدول المطلوبة للاعتراف بالوحدة الدولية، وما الحل إذا تم الاعتراف من قبل البعض وأمتنع البعض الآخر، هل يمكن القول بأن الدولة لها الشخصية القانونية بالنسبة للدول التي اعترفت، ولا تمتلك مثلها بالنسبة للدول التي لم تعترف؟ لأنَّ القول بذلك سيجعل هنالك ازدواجية في الشخصية القانونية والمسؤولية في الوقت ذاته.

في حين يذهب الرأي الراجح في الفقه الدولي إلى تبني معيار المخاطبة كأساس لتمتع الوحدات الدولية بالشخصية القانونية⁽³⁹⁾، لأن كل نظام قانوني يحدد سلفاً الأشخاص المخاطبين بإحكامه، بحيث يصبحون هؤلاء محلاً للمسؤولية الدولية إذا ما صدر عنهم تصرفاً غير مشروع، سواء كان في ظل النظام القانوني الداخلي أم الدولي، وفي ظل النظام الدولي يُلاحظ أنه يخاطب بالأساس الدول كونها من أشخاصه الرئيسيين مما يجعلها

(36) د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، مصدر سابق، ص 67. و د. محمد طلعت الغنيمي، بعض الإتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام قانون الأمم، منشأة المعارف، الاسكندرية، من دون سنة طبع، ص 66.

(37) د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم...، مصدر سابق، ص 583.

(38) ينظر: د. حازم محمد عتلم، إصول القانون الدولي أشخاص القانون الدولي، القسم الثاني، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 9-10.

(39) ينظر: د. يحيى الجمل، الإعتراف في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص 32-33. و د. السيد مصطفى أحمد ابو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي ط 1، ايتراك للنشر، القاهرة، 2006، ص 148.

أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات عن جميع التصرفات غير المشروعة الصادرة من سلطتها التشريعية (40).

من خلال ما تقدم، يمكن القول إنّ معيار المخاطبة بقواعد القانون الدولي العام يبدو أكثر انسجاماً مع النظام القانوني الدولي ؛ لأن الأخير لا يخاطب إلا من يسبغ عليه وصف الشخص القانوني الدولي، فضلاً عن ذلك أنه ينسجم مع التطور الحاصل في ميدان القانون الدولي لكونه يشمل جميع الوحدات الدولية.

ومن الجدير بالذكر، إنّ المسؤولية الدولية للدولة تختلف عند امتلاكها للشخصية القانونية، أما أن تكون أحادية أو ثنائية، ويراد بالأولى أن المسؤولية تنشأ من فعل خاطئ يمثل انتهاكاً للالتزامات الدولية ضد دولة أخرى، في حين يراد بثنائية المسؤولية هناك علاقة من نوع آخر في قيام المسؤولية الدولية بين الدولة المرتكبة العمل غير المشروع والجماعة الدولية بأسرها، متى ما اتصف الفعل بالجسامة ضد المجتمع الدولي، مثل الجرائم التي تهدد السلم الدولي (41). فضلاً عن ذلك أن طبيعة المسؤولية الدولية تختلف بحسب مصدر وطبيعة العمل غير المشروع، إذ من حيث مصدر الفعل فأما تكون مباشرة عندما تأتي الجهة أو الوحدة الدولية عملاً مخالفاً لالتزاماتها الدولية ينسب إليها بصورة مباشرة، أو تكون غير مباشرة تترتب على الأعمال التي لا تدخل أحياناً ضمن التكوين الرسمي لسلطات الدولة، إلا أنها تكون تابعة لها بموجب القواعد الدولية أو الداخلية، وتتخذ المسؤولية غير المباشرة ثلاث صور، الأولى تتمثل بالمسؤولية النيابية، أي بمعنى أن المسؤولية تقوم عندما تنيب وحدة دولية وحدة أخرى في مباشرة أعمالها، والثانية تتحدد على أعمال الدول ناقصة السيادة، والأخيرة المسؤولية عن أعمال رعاياها المقيمين على إقليمها، أما من حيث طبيعة المسؤولية، فيتم النظر إلى طبيعة العمل غير المشروع، وتتحدد المسؤولية في هذه الحالة بصورتها العقدية أو التقصيرية (42).

يتضح مما سبق أن المسؤولية الدولية هي علاقة بين أشخاص القانون الدولي، بوصفها أثراً من آثار الشخصية القانونية الدولية، ومن ثم تعد الدولة الوحدة الرئيسية التي تتحمل إخلال السلطة التشريعية بالالتزامات الدولية.

(40) ينظر: د. طلال ياسين العيسى التنافس بين المعاهدات الدولية من جهة والقانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية من جهة أخرى وطرق تسويتها بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن، العدد 30، بغداد، 2010، ص 115.

(41) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، المسؤولية الدولية للدول ووضعية الألغام في الأراضي المصرية دراسة في إطار القواعد المنظمة للمسؤولية الدولية وللألغام البرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 21.

(42) لمزيد من التفاصيل ينظر: د. محمد عبد العزيز أبو سخيلة، مصدر سابق، ص 106 وما بعدها.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام السلطوية التشريعية دولياً أثارها.

لا شك أن التزام الدولة أما أن يكون التزاماً بتحقيق غاية، ومن ثم المسؤولية الدولية تنعقد بمجرد عدم تحقق النتيجة المطلوبة، أو يكون الالتزام منصّباً على بذل عناية، وتتحقق المسؤولية إذا كان هناك إخلال بالعناية المبذولة من قبل الدولة⁽⁴³⁾.

والتساؤل المطروح بهذا الصدد عن الطبيعة القانونية لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية هل هو التزاماً بتحقيق غاية أم ببذل عناية ؟ وما أهمية الالتزام المنتهك من قبلها؟ وهل يتسم بالتأقيت أم بالاستمرارية ؟

أن الاجابة عن هذا التساؤل يكون من خلال طبيعة عمل السلطة التشريعية، فالأخيرة تمارس جملة من الاختصاصات تتمثل بسن القوانين والرقابة، ولاشك أن مثل هذه الأعمال لا يمكن ان تندرج تحت معنى بذل العناية كأصل عام، فالسلطة التشريعية تتكون عدد من الممثلين عن الشعب، ومن ثم يجب عليهم تحقيق متطلباتهم على المستوى الداخلي، فضلاً عن ذلك يجب عليها مراعاة التزامات الدولة، فالسلطة التشريعية قد يفرض عليها التزاماً بإصدار قانون مثلاً لتنفيذ معاهدة دولية، أو بإصدار تشريع مالي لغرض تنفيذ التزام دولي، فمثل هذه الأعمال لا تعدو إلا أن تكون التزاماً بتحقيق غاية وليس ببذل عناية⁽⁴⁴⁾، ويمكن القول بأن مفهوم بذل العناية يظهر في صورة الخطأ في عدم بذل العناية اللازمة أو عدم أخذ الاحتياطات أو الإهمال أو التقصير في عمل السلطة التشريعية وخصوصاً في مجال الحقوق والحريات.

المطلب الأول: مفهوم أعمال السلطة التشريعية

لاشك أن السلطات الرسمية في الدولة ثلاث ومن بين تلك السلطات هي السلطة التشريعية وتضطلع الأخيرة بعدة أعمال تقوم بها في سبيل أداء المهام الموكلة اليها، فتارة تصدر مجموعة من القوانين وتارة أخرى تصدر أعمالاً برلمانية، وقد يصدر من تلك السلطة التشريعية اثناء ممارسة أعمالها التشريعية أعمالاً غير مشروعة توجب مسؤولية الدولة عنها، من خلال سنّها للنصوص القانونية التي تخالف إلتزاماتها الدولية، فحين تسن السلطة التشريعية قانوناً أو أنها أغفلت إلغاء القانون المخالف للقواعد الدولية، فأنها تعد في دائرة

⁽⁴³⁾ ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 81.

⁽⁴⁴⁾ ينظر: د. مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد 24، بيت الحكمة، بغداد، 2009، ص 111.

المسؤولية الدولية عن كل ما يمكن أن يترتب على تنفيذها من مساس بحقوق الدول الأخرى أو بحقوق الأفراد وحرياتهم، متى ما تحققت شروط العمل التشريعي غير المشروع من الناحية الدولية.

ولغرض تسليط الضوء على تلك الأعمال وبيان شروطها سنقسم المبحث على مطلبين نتناول في الأول تحديد أعمال السلطة التشريعية، في حين سيكون الثاني مخصصاً لشروط العمل التشريعي الموجب للمسؤولية الدولية.

أولاً: تحديد أعمال السلطة التشريعية

تمارس السلطة التشريعية جملة من الاختصاصات، ويعد التشريع من أبرز تلك الاختصاصات والاختصاص الاصيل لها طبقاً للقواعد الدستورية المسندة إليها، وعادةً تختص السلطة التشريعية بسن التشريعات العادية أو ما يصطلح عليها بالقوانين، لأن الدولة وانطلاقاً من سيادتها تملك وعن طريق سلطتها التشريعية أن تسن ما تراه من القوانين المحلية، إلا أنها ليست مطلقة في التصرفات القانونية التي تجريها، لأن متى ما خرجت عن المسار المرسوم لها دولياً وقعت الدولة في حدود المسؤولية، كما أنها تمتلك بعض الاختصاصات الأخرى التي يصطلح عليها بالاختصاصات الضمنية وفقاً للظروف التي تمر بها الدولة.

ثانياً: الاختصاصات الأساسية

إنّ الدولة يلزم لقيامها توافر ثلاثة أركان الشعب، والاقليم، والسلطة السياسية، وتعد السلطة التشريعية جزءاً مما تمثله السلطة السياسية، إذ لها الكثير من الاختصاصات والمهام التي تؤديها وفقاً للقواعد الدستورية والقانونية المرسومة لها⁽⁴⁵⁾، أن هذه السلطة سميت بالسلطة التشريعية بوصفها تقوم بسن التشريعات وإصدار القواعد العامة الملزمة للمجتمع، وهذا من ضمن اختصاصها الأساسي والأصيل⁽⁴⁶⁾.

ونتساءل عن مصدر السلطة التشريعية في الدولة؟ للإجابة عن هذا التساؤل لابد من التمييز بين مصطلحين الأول السلطة التأسيسية، والثاني السلطة المؤسّسة، فالسلطة التأسيسية هي التي تقوم بوضع الدستور وإنشاء السلطات في الدولة، فتستمد كل سلطة في الدولة اختصاصها وصلاحياتها من الدستور، وتعد هذه السلطة مستقلة عن باقي السلطات فهي لا تستمد اختصاصها من أية سلطة أخرى، إذ إنّها هي من تقوم

(45) د. هادي محمد عبد الله، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينهما دراسة دستورية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 237 -

238

(46) د. سعدي الخطيب، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الدستورية العربية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 13.

بإنشاء السلطات في الدولة. إذاً فالسلطة التشريعية تستمد وجودها من السلطة التأسيسية فهي التي أسست هذه السلطات بصورة غير مباشرة عن طريق وضع دستور الدولة⁽⁴⁷⁾.

وتمارس السلطة التشريعية جملة من الاختصاصات، ومن بينها سن التشريعات ويراد بالتشريع كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع. ويعرف التشريع من قبل المختصين بالقانون، إذ عُرف بأنه العمل الذي يتضمن قاعدة عامة موضوعة بغض النظر عن صفة الهيئة التي تصدره والشكل والإجراءات التي تتبع في إصداره⁽⁴⁸⁾.

ويعرفه رأي آخر على أنه العملية التي يتم بمقتضاها وضع أسس الجماعة ووضع قواعد البناء الاجتماعي بهدف تنظيم وضبط الحياة والعلاقات بين المواطنين لإحداث قدر معين من الترابط والتداخل لتيسير التعامل بينهم⁽⁴⁹⁾.

وكلمة التشريع تفيد معنيان الأول يراد به، قيام سلطة عامة مختصة في الدولة بوضع قواعد قانونية مكتوبة وإعطائها صفة الإلزام، أما الثاني فيعني النص الذي يصدر من السلطة العامة في الدولة المختصة بسنّه الذي يتضمن قواعد قانونية تصاغ بصيغة فنية مكتوبة⁽⁵⁰⁾.

ويتدرج التشريع من حيث القوة الملزمة من التشريع الدستوري فالتشريع العادي ثم الفرعي، وعادةً يصدر التشريع الدستوري من السلطة التأسيسية فهي التي تقوم بوضع الدستور وإنشاء السلطات العامة في الدولة، ولا بد من أن يتفق الدستور مع المعايير الدولية المتمثلة بالاتفاقيات الدولية والعرف الدولي ومبادئ القانون العامة ومعايير حقوق الإنسان المنصوص عليها في الوثائق الدولية، وبخلاف ذلك سيثير مسؤولية الدولة الدولية، وينطبق هذ الكلام على التشريع العادي الذي تسنه السلطة التشريعية المنشأة بموجب الدستور، أما التشريع الفرعي فهو الذي تسنه السلطة التنفيذية وهو يخرج من نطاق دراستنا⁽⁵¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن السلطة التشريعية التي تقوم بسن القوانين يختلف شكلها وطبيعتها باختلاف الدول وتطلق عليها تسميات عدة، وقد تكون السلطة التشريعية متمثلة في مجلس واحد أو في مجلسين⁽⁵²⁾، كما

(47) د. منذر الشاوي، مفاهيم أساسية في الدستور، بيت الحكمة، بغداد، 2005، ص 41.

(48) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 21.

(49) د. أحمد عبيس، التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق، ط 1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2015، ص 19.

(50) د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مكتبة السهوري، بغداد، 1980، ص 84-85. وكذلك د. رافد خلف هاشم الجهادي ود.

عثمان سلمان غيلان الجهادي، التشريع بين الصناعة والصياغة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 14.

(51) ينظر: د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط 1، مكتبة السهوري، بغداد، ص 12 وما بعدها.

(52) مثلاً تسمى الجمعية العامة أو المجلس النيابي أو المجلس الوطني أو مجلس النواب.... الخ

أن مهمة التشريع قد تمارسها السلطة التشريعية بمفردها ولا يكون هذا الأمر إلا في الديمقراطيات النيابية، وقد تمارسها مع الناخبين وهذا في الديمقراطيات شبه المباشرة، وقد تتخذ صورة أخرى تتمثل في الديمقراطية المباشرة التي يمارسها الشعب بنفسه كما هو الحال في المقاطعات السويسرية⁽⁵³⁾.

ويمر التشريع عادة بمراحل، مرحلة اقتراح القانون أو اقتراح مشروع القانون⁽⁵⁴⁾ إذ أن الأول يتم عن طريق المبادرة البرلمانية، في حين مشروع القانون يصدر من خلال المبادرة الحكومية، ويرسل مشروع القانون إلى مجلس الدولة بكتاب موقع من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة مع أسبابه الموجبة وآراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة مشفوعاً بجميع الأعمال التحضيرية، ولا يجوز رفعه إلى ديوان الرئاسة مباشرة إلا في الأحوال التي ينسبها الديوان⁽⁵⁵⁾، ثم تأتي المرحلة الثانية المتمثلة بمناقشة مشروع القانون من قبل مجلس النواب، وعادةً تجري المناقشة وفقاً للألبية التي رسمها الدستور والنظام الداخلي، ثم مرحلة التصويت والإقرار وقد يشترط بالتصويت أن تجري بأغلبية خاصة وأخيراً مرحلة التصديق والإصدار⁽⁵⁶⁾.

أن أعمال السلطة التشريعية لا تقتصر على إصدار التشريعات العادية، فإلى جانب التشريع هناك ما يسمى بالأعمال البرلمانية، ويراد بها جميع الأنشطة القانونية والمادية التي تقوم عليها هيئات وأعضاء البرلمان أثناء أداء وظائفهم مع استبعاد الأعمال الصادرة في صورة تشريع عن هذا المفهوم، وعلى ذلك يدخل في مفهوم الأعمال البرلمانية القواعد الشكلية، وكذلك القرارات المتخذة في نواحي متعددة من المجالس النيابية، وكل عمل صادر من أحد أعضاء البرلمان وهو يؤدي أعماله البرلمانية⁽⁵⁷⁾.

كما يمكن القول أن أعمال السلطة التشريعية الأساسية تتحدد كذلك بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ويكون ذلك في حالة إذا ما صادقت على الاتفاقيات الدولية عن طريق سن القانون إلا أن السلطة التنفيذية لم تضع الاتفاقية موضع التنفيذ، فهنا لابد من السلطة التشريعية أن تمارس اختصاصها الرقابي بما لديها من وسائل دستورية من أجل وجوب اتخاذ الخطوات الكفيلة في وضع الاتفاقية موضع التنفيذ حتى تتجنب الدولة من المساءلة القانونية دولياً نتيجة التراخي في التنفيذ.

(53) ينظر: د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير الغربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967، ص 42-43. وكذلك ينظر: د. محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، من دون مكان وسنة طبع، ص 347 وما بعدها.

(54) ينظر: البند أولاً من المادة 60 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(55) ينظر: البند ثانياً من المادة 5 من قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(56) د. رافع شبر، د. علي هادي الشكرائي، الدور التشريعي لمجلس النواب بين نصوص الدستور وإتجاهات القضاء الدستوري، ط 1، المركز العربي، 2017، ص 71. وينظر: كذلك د. حنان القيسي، ثنائية المجلس التشريعي في العراق، دراسة في مجلس الإنعقاد، بيت الحكمة، بغداد 2012، ص 247.

(57) د. عبد السلام ذهني بك، في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية، مطبعة الإعتدال، القاهرة، 1929، ص 396.

ومن الجدير بالذكر قد يحصل هنالك تداخل في أعمال الدولة في ممارسة أعمالها، وقد طُرحت معايير للتمييز بين العمل التشريعي وغيره من الأعمال كالأعمال الادارية والقضائية، وتختلف تلك المعايير بحسب النظام القانوني لكل من الأعمال المذكورة، والتداخل الذي يصيب اعمال السلطات في الدولة، فقد تمارس السلطة التشريعية بعض الأعمال الإدارية، وقد نجد العكس من ذلك، والمعيار الاول هو المعيار الشكلي، إذ يعد الفقيه كاريه مالبيرج Carre Malberg من أبرز أنصار المعيار الشكلي في تمييز عمل السلطات العامة في الدولة، ويتجسد هذا المعيار في معرفة الجهة المصدرة للعمل القانوني، فأن كان العمل صادراً من السلطة التشريعية عد العمل تشريعياً، وأن كان صادراً من الجهة الإدارية عد إدارياً، ومقتضى هذا المعيار أنه يقف عند مصدر العمل القانوني دون الولوج في فحواه أو ذاته (58).

إنّ المعيار الشكلي على الرغم من سهولته وبساطته، إذ يعتمد على الجهة مصدرة العمل، إلا أنه تعرض لانتقادات عدة ولعل أبرزها، بأنه لا ينسجم مع مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أنّ مفهوم المبدأ لا يعني الفصل التام أو المطلق بين السلطات ؛ لأنه لا يقيم سداً منيعاً بين عمل السلطات، إذ هناك تعاون ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فضلاً عن ذلك قد يصبح هناك تركيز للسلطة في يد إحدى السلطات مما يجعل هذا المعيار عديم الفائدة في التمييز فتستطيع السلطة التنفيذية إصدار قرارات لها قوة القانون، ومن ثم يمكن القول إنّ هذا المعيار هو معيار تحكيمي لا يمكن الركون إليه في تمييز العمل التشريعي عن الأعمال الاخرى (59).

أما المعيار الثاني هو المعيار الموضوعي الذي يقوم على أساس الأثر القانوني للعمل، والذي يعد من أشهر من تبناه هو الفقيه جيز Gees ، إذ يقرر أن تمييز وظائف الدولة يكون بالاستناد على الأثر القانوني المترتب عليها، وهذه التصرفات القانونية تكون على أربعة أنواع تصرفات تشريعية وهي التي تنشئ مركزاً قانونياً عاماً يتصف بالصفة الموضوعية، وتصرفاً فردياً، أي ينشئ مركزاً ذاتياً أو شخصياً وتصرفات شرطية هي التي تسند إلى فرد مركزاً قانونياً عاماً وأخيراً تصرفات قضائية، وموضوعها تقرير مركزاً قانونياً فردياً أو عاماً أو وقائع وهو تقرير له قوة الحقيقة القانونية، وينتهي جيز إلى أن العمل القضائي هو تقرير أمر ما كحقيقة قانونية ولا يهتم الجهة التي قامت بالعمل (60).

وبشأن موقف القضاء من مسألة تمييز العمل التشريعي عن غيره من الأعمال، فقد تبني القضاء الإداري المصري المعيار الموضوعي إذ أشار في حكم له في 28 نيسان /ابريل عام 1948 إلى " إن القرار القضائي حسبما جرى

(58) د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري "دراسة مقارنة"، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 120-121.

(59) ينظر: د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، ط1، الميناء للطباعة، بغداد، 2003، ص 32-33.

(60) ينظر: د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 23-24.

عليه قضاء هذه المحكمة ما يحسم على أساس القاعدة القانونية خصومة تقوم بين خصمين وتعلق بمركز قانوني خاص ام عام...⁽⁶¹⁾.

إلا إنّ محكمة القضاء الإداري هجرت هذا المعيار وأخذت بالمعيار المزدوج وقد تجلّى ذلك في الحكم الذي أصدرته في 13 كانون الأول / ديسمبر 1953 حيث بينت "إنّ شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير مختلفة للترقية بين القرار القضائي عن غيره فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي... بينما آخرون يأخذون بالمعيارين معاً، وقد أتجه القضاء في فرنسا ومصر إلى الرأي الأخير..."⁽⁶²⁾.

وتبنى القضاء الإداري في بعض قراراته المعيار الشكلي في تمييز العمل التشريعي عن الإداري، ومن بين تلك الأحكام ما قرره محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 30 حزيران / يونيو 1953 الذي جاء فيه "في شأن التفرقة بين العمل التشريعي الذي بمنأى عن الإلغاء والعمل الإداري القابل للإلغاء، أنما هو بالمعيار الذي يؤخذ به: المعيار الشكلي أم الموضوعي، وما من شك أن قضاء المحكمة قد جرى باطراد على الأخذ بالمعيار الشكلي"⁽⁶³⁾.

أما في العراق فقد تبنت المحكمة الاتحادية العليا المعيار الشكلي في أحد قراراتها إذ ترى أن لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين هي لجنة خاصة شكلت بموجب قانون التقاعد رقم 27 لسنة 2006 وأن القرارات التي تصدرها ذات طبيعة خاصة، إذ لا تعتبر قرارات قضائية على الرغم من أن اللجنة يرأسها قاضي⁽⁶⁴⁾.

يتضح من هذا الحكم أن المحكمة الاتحادية العليا تبنت المعيار الشكلي، إذ أعتبرت أن قرار لجنة قضايا المتقاعدين المشكلة بموجب قانون التقاعد لا يعد قراراً قضائياً لكونه ليس صادراً من جهة قضائية.

يتضح مما سبق أنه لا يوجد معيار مميز ومعتمد فقهاً وقضاً يميز بين أعمال السلطة التشريعية عن غيرها من الأعمال، إذ هناك أكثر من رأي فقهي طرح بصدد تمييز أعمال السلطة التشريعية عن بقية الأعمال القانونية، ولهذا نجد أن الفقه تارةً يأخذ بالمعيار الشكلي وتارةً أخرى بالمعيار الموضوعي، فضلاً عن أحكام القضاء، لذا يمكن القول إنّ الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً لغرض تجنب الإشكاليات التي يمكن أن تثار بصدد هذا المعيار أو غيره، لأنه لا يمكن الأخذ بالمعيار الشكلي على حدة في تمييز العمل التشريعي عن غيره؛ لأن ذلك يتطلب فصلاً تاماً ومطلقاً بين السلطات الثلاث في الدولة، و الواقع العملي يشير إلى أن هناك تعاون ما بين

⁽⁶¹⁾ أشار إليه د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص 138 هامش رقم 2.

⁽⁶²⁾ أشار إليه بشار حاجم عجمي، مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2015، ص 53.

⁽⁶³⁾ أشار إليهما د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 346.

⁽⁶⁴⁾ جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، ط 1، المكتبة القانونية، بغداد، 2009، ص 17-18.

السلطات، فضلاً عن ذلك قد يكون هناك تركيز للسلطة بيد هيئة واحدة بحيث تستأثر هذه الهيئة أو تلك بجميع المهام والاختصاصات في الدولة التي ليس من اختصاصها الأساسي، وهذا ما يمكن ملاحظته أثناء فتره الثورات والإنقلابات التي تحصل، فقد تستأثر السلطة التنفيذية بكل السلطات مما يجعل المعيار الشكلي معيار سطحي في تحديد عمل السلطات داخل الدولة.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية الدولية عن أعمال السلطة التشريعية

لئن كانت المسؤولية الدولية عن أعمال السلطة التشريعية تنشأ عن انتهاكها للقواعد الدولية، واحداث ضرر بأشخاص القانون الدولي، فإن الآثار التي يمكن أن تدور حول جبر الضرر، إما أن تكون آثاراً مباشرة تدور حول الالتزامات التي تترتب على عاتق الدولة المرتكبة للعمل غير المشروع من أجل حملها على احترام التزاماتها الدولية، من خلال تحديد مصدر حصول الضرر وتقرير مدى إمكانية إيقافه باعتبار أن التزامات الدولة الدولية واجبة التنفيذ اتجاه الدولة نفسها، وقد تُجبر الآثار المباشرة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور العمل التشريعي من قبل السلطة التشريعية إن كان ذلك ممكناً، أو تكون الآثار ذات طبيعة غير مباشرة تتمثل بحق الدولة المضرومة في إصلاح الضرر الذي أصابها من جراء العمل غير المشروع، عن طريق التعويض النقدي، أو الترضية المعنوية.

أولاً: الآثار المباشرة

إنّ سلوك السلطة التشريعية الذي يترتب المسؤولية الدولية، يترتب آثاراً قانونية مباشرة، وعادةً تتمثل تلك الآثار المباشرة بوقف العمل غير المشروع من خلال حملها على الكف عن الاستمرار بهذا العمل غير المشروع، مع تقديم الضمانات والتأكيدات التي تلزمها بعدم إتيانه مجدداً، وقد تتخذ صورة أخرى تتمثل بالرد أو التعويض العيني في علاقتها مع الدولة المضرومة إلى ما كان عليه قبل ارتكابها للفعل غير المشروع دولياً مع ضرورة توفر شرط الإمكانية في إتيان هذا العمل من الناحية الداخلية، من خلال قيام السلطة التشريعية في الدولة بإلغاء النصوص القانونية أو تعديلها إذا ما كانت تلك النصوص تتعارض مع التزامات الدولة الدولية من أجل تحقيق الانسجام بين النص القانوني الداخلي والنص الدولي سواء تمثل بجانبه الاتفاق أو غير الاتفاق.

أ. وقف العمل غير المشروع

لا شك أن التزام الدولة بإيقاف الأعمال غير المشروعة أو الكف عنها الصادرة من لدن السلطة التشريعية يعد من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة إزاء الدولة المضرومة⁽⁶⁵⁾، ويهدف هذا العمل إلى إعادة التوافق بين سلوك الدولة الصادر منها العمل غير المشروع وبين الالتزام الدولي المنتهك، ويتمثل ذلك بالقضاء أو إلغاء المصدر في خرق الالتزام الدولي⁽⁶⁶⁾.

إنّ الكف عن الأعمال غير المشروعة، هو من أولى الطلبات التي يمكن أن تقدم من الدولة التي تضررت نتيجة للالتزام المنتهك، وهو بلا شك الإلتزام الأول الذي يقع على عاتق الدولة المسؤولة عن ذلك؛ لأن وقف العمل غير المشروع أو الكف عنه يعد التزاماً تفرضه قواعد القانون الدولي بمعزل عن أي إلتزام آخر⁽⁶⁷⁾.

والحال لكي ينتج هذا الأثر فعله، لابد من أن يكون العمل الذي يراد وقفه له طابع الاستمرار، من أجل تقديم التعويضات اللازمة نتيجة هذا الإخلال، وهذا الأمر يتجسد في القوانين والقرارات التي تسن من السلطة التشريعية؛ لأن النظام القانوني الداخلي له طابع الاستمرارية في تنظيم الحياة العامة للمجتمع ومؤسسات الدولة؛ لأن الهدف المباشر والفعال في قرار الوقف هو الوقوف أمام عمل السلطة التشريعية والتصدي لها أمام خرقها للقواعد الدولية⁽⁶⁸⁾.

والتساؤل الذي يمكن أن يطرح في هذا الصدد، هو هل إنّ التصدي سيكون لطبيعية الاستمرار في ذات الفعل الصادر من السلطة التشريعية، أم يكون في تكرار الفعل؟

يمكن القول بأن العملية التشريعية تبدأ بمرحلة اقتراح القوانين و المناقشة والتصويت ثم التصديق والنشر، وبعد نشر القانون يتحول إلى دائرة التنفيذ، ومن ثم إنّ وضع القانون موضع التنفيذ سيدخل السلطة التنفيذية كذلك في دائرة المسؤولية، إلاّ أنّه يمكن القول أنّ الإلتزام المنتهك يقع من وقت صدور العمل التشريعي ويبقى مادام هذا الفعل نافذاً وغير مطابق للالتزام الدولي، ومن ثم لا يمكن للسلطة التشريعية أن تتنصل من المسؤولية على اعتبار أن العمل التشريعي وضع موضع التنفيذ؛ لأن من يملك سن القانون يملك السلطة للتدخل

(65) Rene provost, State responsibility in International Law, Ashgate publishing and Routledge, New York, 2016, p. 6.

(66) د. عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام التعريف - المصادر - الأشخاص، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 291.

(67) محمد محمود أمين، مصدر سابق، ص 104.

(68) د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، مصدر سابق، ص 918. وينظر: د. عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام، المصدر السابق، ص 291.

لمنع هذا الخرق الدولي، ومادامت السلطة التشريعية لم تتخذ الاجراءات لتصحيح النظام القانوني فأن فعلها بلا شك يعد ذا طابع استمراري من وقت صدور العمل التشريعي ويستمر طوال فترة بقائه.

فضلاً عما سبق يمكن أن يكون انتهاك السلطة التشريعية للالتزام الدولي له طابع التكرار، كما هو الحال في اعتماد السياسة التشريعية من خلال مجموعة من القوانين والقرارات التشريعية التي تجسد الفصل أو التمييز العنصري⁽⁶⁹⁾.

ب. الرد القانوني

يعد الرد القانوني صورة من صور التعويض العيني، ويراد به تعديل النظام القانوني للدولة المسؤولة بما يلائم التزاماتها الدولية في المجتمع الدولي أو في العلاقة الثنائية بين الدولة المسؤولة والدولة المضرومة، ويتخذ الرد القانوني أشكالاً مختلفة فأما أن يتخذ صورة إلغاء النصوص القانونية التي تتعارض مع القواعد الدولية، أو تعديلها، وقد يتخذ صورة أخرى من خلال وجوب اتخاذ السلطة التشريعية إجراءات تشريعية لغرض تنفيذ إجراءات جزائية بحق مرتكب العمل غير المشروع، كتعرض بعض الأشخاص الأجانب إلى أعمال غير مشروعة مما يستوجب تدخل السلطة التشريعية لغرض تشريع قانون لحمايةهم وإيقاع الجزاءات على المخالف⁽⁷⁰⁾.

وبين الفقيه كري فرث Grae frath بأن إلغاء الاعمال التشريعية غير المشروعة يتطلب اتخاذ إجراءات أخرى باعتبار أن عدم المشروعية تكون وفقاً للقانون الدولي وليس طبقاً للقانون الداخلي، وأن طلب الاعادة أو الرد القانوني يمكن ان يتخذ اشكالاً مختلفة حسب الالتزام المنتهك إذ يمكن توجيه الدولة المسؤولة من اجل سن قانون معين أو تعديل قوانين قائمة ، أو حكم قضائي⁽⁷¹⁾.

والرد القانوني يسبق من الناحية الزمنية الآثار الأخرى كالتعويض المالي أو المعنوي، وعادةً أن الدولة المضرومة تطالب به وتصر عليه على الرغم من إعتقادها بما يمكن أن تواجهه من صعوبات في تنفيذ هذا المطلب، كما أنه يختلف عن وقف العمل غير المشروع لأن الهدف من الأخير تحديد مصدر الضرر وإلغاءه أن كان هذا

(69) الأمم المتحدة، حولية لجنة القانون الدولي، وثيقة رقم A/CN.4/SER.A/1999/Add.1-part2، 1999، مصدر سابق، ص 109-110.

(70) د. خليل عبد المحسن خليل محمد، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقها على العراق، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2001، ص 84-85.

(71) فيصل أباد فرج الله، مسؤولية الدولة عن إنتهاكات الشركات الدولية الخاصة العسكرية والأمنية في ضوء القانون الدولي الانساني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 95.

المصدر لا يتمتع بالشرعية القانونية الداخلية والدولية، أما الرد القانوني فيهدف إلى إلغاء الأضرار التي نتجت عن الأعمال غير المشروعة دولياً⁽⁷²⁾.

فضلاً عن ذلك إن الرد القانوني يختلف عن الرد المادي؛ لأنّه يراد بالأخير إتخاذ أشخاص القانون الدولي إجراءات مادية لإعادة الأموال التي تمت مصادرتها بإجراءات قانونية غير مشروعة، أو الإفراج عن الاشخاص الاجانب المحتجزين من دون وجه حق ولهذا يقول الأستاذ بيرسونز Personnaz أنّ الرد المادي يكون عندما تحدث خسارة مادية نتيجة لأضرار مادية، ومن قبيل ذلك تسليم الاشخاص الذين اعتقلوا بشكل غير قانوني، أو رد الاشياء المصادرة⁽⁷³⁾.

والتساؤل المطروح في هذا الصدد، هل يمتلك القانون الدولي تأثيراً مباشراً في إلغاء القواعد القانونية الداخلية المخالفة للقواعد الدولية؟ وما مدى امكانية صدور قرار حكم قضائي دولي بالرد القانوني بشكل مباشر عن طريق تعديل النظام القانوني الداخلي؟

إنّ الاجابة عن هذا التساؤل هو أنه ليس هنالك ثمة تلازم بين قواعد المسؤولية في النطاق الدولي والداخلي، إذ أن القانون الدولي لا يعرف معنى الجزاء ضد الفعل المرتكب، وأنما يأخذ بهذه المعنى ضد أشخاصه إذا ما صدر عنهم فعلاً يخالف الالتزامات الدولية، فالأمر في نطاق القانون الدولي مرجعه تحديد الشخص المسؤول عن الفعل؛ لأن القانون الدولي لا يعرف دعوى الإلغاء المنصوص عليها في القوانين الداخلية، بل يقتصر عمله على تقرير عدم مشروعية الفعل وتحديد الشخص المسؤول عن ذلك والحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الفعل⁽⁷⁴⁾.

أما ما يتعلق بالتساؤل الثاني والمعني بإمكانية صدور قرار حكم من هيئة قضائية دولي بالرد القانوني، فكل ما يمكن للهيئات القضائية القيام به هو تقرير أن الأعمال التشريعية تنطوي على إخلال بالقواعد الدولية، وأنها تعد منشأ للمسؤولية الدولية مع امكانية تقرير التعويض عن هذه الأفعال وضرورة إلغاء التشريعات المخالفة للقواعد الدولية⁽⁷⁵⁾، إلا أن المحكمة الاوربية لحقوق الانسان أكد نظامها الاساسي واحكامها بإمكانية ان تصدر حكماً تقريرياً تؤكد فيه على إلزام الدولة بتعديل قوانينها المخالفة لحقوق الانسان، لأنّه لا يمكن الاعتداد

(72) د. عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 293.

(73) د. خليل عبد المحسن خليل محمد، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق، مصدر سابق، ص 83.

(74) سمر عدل عباس، التعويضات عن الأضرار البيئية وتطبيقاتها على العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003، ص 19. ود. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، مصدر سابق، ص 867.

(75) ينظر د. سمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، عالم الكتب، القاهرة، 1976، ص 140 -

بالقواعد الداخلية لوصف عمل الدولة بالمشروعية، من أجل إعطاء مؤشر للدولة لمعالجة الخلل التشريعي وتعديل قوانينها الوطنية بحيث يمنع من تكرار حدوث انتهاكات لحقوق الانسان في الأعمال التشريعية⁽⁷⁶⁾.

واستناداً على ما تقدم يمكن القول إنّ مسألة إلغاء التشريعات المخالفة للالتزامات الدولية تقع من ضمن الاختصاصات الموكلة على المشرع الوطني نفسه ؛ لأن من يمتلك سن القانون يمتلك الغاءه طبقاً للقواعد الدستورية والقانونية الداخلية ؛ لأن القانون الدولي وأحكام المحاكم القضائية الدولية يقتصر دورها على تحديد الشخص المسؤول وتقرير وجه المسؤولية أما بضرورة إلغاء النص التشريعي أو تعديله، ومن ثم يقع لزاماً على المشرع الوطني بضرورة التدخل لتحقيق التوافق بين التشريعات الوطنية والالتزامات الدولية، وهو يقوم بهذه المهمة عن طريق التقيد بقرار حكم المحاكم الدولية بوصفها لها قوة الالزام القانونية من خلال قيام أعضاء البرلمان بطرح القانون المخالف على طاولة المناقشة لتعديله أو إلغائه، فضلاً عن ذلك بإمكانية فسح المجال أمام القضاء الوطني بفحص دستورية القوانين وتقرير مدى توافقها مع القواعد الدولية من عدمها ؛ لأنّ أغلب الدساتير تنص على وجوب مراعاة الالتزامات الدولية واحترام قواعد القانون الدولي⁽⁷⁷⁾، ومن ثم أن مخالفة التشريع الداخلي للقواعد الدولية فضلاً على أنّه يشكل مخالفة دولية يشكل في الوقت ذاته مخالفة دستورية انطلاقاً من النصوص الدستورية التي توجب التقيد بالقواعد الدولية.

لذا فأنّه لا بد من أنّ يكون هنالك جزاء يفرض على مرتكب الفعل غير المشروع في حالة خروج السلطة التشريعية عن المسار المحدد لها قانوناً ليضمن عدم انتهاكها للقواعد الدستورية التي تجسد احترامها للقانون الدولي ؛ لأنّ عدم وجود هذا الجزاء سيشجع بلا شك البرلمان في الدولة على الخروج عن أحكام القانون والحدود الدستورية والدولية.

⁽⁷⁶⁾ رياض العجلاني، تطور اجراءات النظر في الطلبات الفردية أمام المحكمة الاوربية لحقوق الانسان، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 2، 2012، ص 192.

⁽⁷⁷⁾ كمثال على الدساتير التي نصت على وجوب مراعاة القواعد الدولية القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لسنة 1949 المعدل، الذي أكد في الفقرة 2 من المادة 24 على ذلك فقد نصت على أن "... يجوز للإتحاد أن يدخل طرفاً في نظام للأمن الجماعي المشترك؛ وأن يقبل لدى ذلك بتعرض حقوقه السيادية لتلك التقييدات على سلطاته السيادية التي تؤدي إلى تحقيق وضمان سلام دائم في أوروبا وبين شعوب العالم" اما المادة 25 نصت على أن " نعد القواعد المعترف بها عمومًا في القانون الدولي جزءاً لا يتجزأ من القانون الاتحادي. وتُقدم هذه الأحكام على القوانين الاتحادية، ويترتب عليها مباشرة الحقوق والواجبات بالنسبة = لسكان الإقليم الاتحادي. "... كذلك نص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة 8 على أن " يرعى العراق مبادئ حسن الجوار ويلتزم بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، ويسعى الى حل النزاعات بالوسائل السلمية ويقيم علاقاته على أساس المصالح المشتركة والتعامل بالمثل ويحترم التزاماته الدولية ".

ثانياً. الآثار غير المباشرة

إنّ العمل غير المشروع الصادر من السلطة التشريعية في الدولة قد لا يمكن إزالته من خلال وقفه، أو بإعادة الحال إلى ما كان عليه مسبقاً، بسبب ما ينطوي عليه من إستحالة قانونية قد تشكل انتهاك لقواعد العدالة والانصاف خصوصاً إذا ما كان في الرد القانوني تجاوز على حقوق رعايا الدولة في الداخل، أو فيه إجحاف لمضامين العدالة في النطاق الداخلي، أو تم الرد القانوني أو إيقاف العمل غير المشروع، إلّا أنه لم يتم إزالة الآثار المترتبة بشكل كامل عما أصاب الدولة المضرومة من أضرار، لذا لا بد من وجود بدائل أخرى يمكن الاستعانة بها لإزالة الأضرار الناجمة عن الأعمال غير المشروعة.

وعليه فإن هذه الآثار تتعلق بجبر الاضرار الناتجة عن الفعل غير المشروع إذا ما استحال اللجوء إلى وسائل التعويض الأخرى، ويتم ذلك باللجوء إلى وسائل التعويض المالي، وقد لا يترتب على العمل غير المشروع ضرراً مادياً فيتم اللجوء في هذه الحالة إلى التعويض المعنوي الترضية، وتأسيساً على ذلك سنقسم المطلب على فرعين، سنتعرض في الفرع الأول إلى التعويض المالي، في حين سيكون الثاني مخصصاً لدراسة التعويض المعنوي.

أ. التعويض المالي

يقصد بالتعويض المالي هو دفع مبلغ من النقود من الدولة المسؤولة دولياً إلى الدولة التي تضررت من جراء عمل الدولة غير المشروع لجبر ما أصابها من أضرار⁽⁷⁸⁾.

ويعد التعويض المالي من أكثر صور إصلاح الضرر شيوعاً على المستوى الدولي، وغالباً ما يتم اللجوء إلى هذا النوع من التعويض في حالة إذا تعذر إصلاح الضرر بالرد العيني، من أجل تحقيق التوازن بين حقوق وواجبات الأطراف في دعوى المسؤولية الدولية⁽⁷⁹⁾.

واستناداً على ذلك أن التعويض المالي يأخذ وصفان في دعاوى المسؤولية الدولية، فأمّا أن يكون أصلياً يلجأ إليه عند استحالة جبر الاضرار عيناً، أو أن يكون ذا صفة تكميلية في حالة عدم جبر الضرر بشكل كامل عن طريق التعويض العيني⁽⁸⁰⁾.

(78) د. عبد الملك يونس محمد، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 183.

(79) د. عادل أحمد الطائي، المسؤولية الدولية عن الأفعال المحظورة دولياً، مصدر سابق، ص 3.

(80) ينظر: لينا حسن صفا، مصدر سابق، ص 95-96.

ويجري التعويض المالي عن جميع الأضرار التي تصيب الأشخاص الدوليين، سواء كانت الأضرار تأخذ وصفاً مادياً أم معنوياً، وأن لم يكن التعويض المالي عن الأضرار المعنوية هو الانسب، إلا أنه لا يوجد مانع في إطار القواعد الدولية من الأخذ به⁽⁸¹⁾.

وعادةً يتم تقدير التعويض المالي، وفقاً للاتفاق بين الأطراف المعنية أو عن طريق التحكيم أو القضاء الدولي، ويمتلك القاضي الدولي سلطة أوسع من السلطة التي يمتلكها القاضي الوطني، إذ أن الأخير يكون مقيد بالقواعد الداخلية في تقدير قيمة التعويض المالي، في حين أن القانون الدولي يفتقد إلى قواعد تنظم طريقة تقدير التعويض، وعلى أساس ذلك يؤكد الأستاذ إيكلتون Eagleton بالقول إن القانون الدولي لا يحدد أية أساليب دقيقة لتقدير التعويض المالي إلا إن الفقه السائد في القانون الدولي يرى أن القضاء الدولي طبق بصدد تقدير التعويضات بعض القواعد المستمدة من القواعد القانونية الداخلية، ومن ثم يمكن أن تستمد من خلال تلك التطبيقات بعض المعايير في تقدير التعويض المالي⁽⁸²⁾.

وإزاء ذلك تباينت آراء المختصين في القانون الدولي حول هذه القواعد، فهناك من يرى أنها لا تعدو إلا أن تكون مبادئ توجيهية يسترشد بها القاضي الدولي، ولا يمكن أن تصل إلى مرتبة القواعد القانونية الدولية⁽⁸³⁾، في حين يؤكد رأي آخر أن القاضي الدولي عندما استعان بتلك القواعد، فإنه لم يطبقها بوصفها قواعد قانونية وطنية، بل بوصفها مبادئ قانونية لها طابع العموم، فضلاً عن أنها تتحد من الناحية الموضوعية مع القواعد الوطنية إلا أنها تختلف عنها من الناحية الشكلية بفعل التقنين الدولي⁽⁸⁴⁾.

ومن القواعد الأساسية في التعويض المالي أن يزيل جميع الآثار التي نتجت عن الأعمال غير المشروعة، وهذا ما يمكن ملاحظته في حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية شورزو لعام 1927 من أن التعويض يجب أن يزيل آثار الأعمال غير المشروعة كافة⁽⁸⁵⁾.

ب- التعويض المعنوي

يعد التعويض المعنوي صورة متميزة لإصلاح الضرر المعنوي الصادر عن السلطة التشريعية⁽⁸⁶⁾، ويعرف بأنه الأثر القانوني المترتب على الأعمال غير المشروعة التي تحدث ضرراً لأحد أشخاص القانون الدولي

(81) هذا ما تم تأكيده في حكم محكمة التحكيم الدولي في 30 نيسان / أبريل سنة 1990 في قضية نوفي زيلاند Nouveie – Zelande فقد رفض إدعاء فرنسا بأن الترضية هي الصورة الوحيدة لإصلاح الأضرار الأدبية، وعلى أثر ذلك منح لـ Nouveie – Zelande تعويضاً مالياً بالإضافة إلى تقديم اعتذارات رسمية من جانب فرنسا. ينظر: طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 280.

(82) د. خليل عبد المحسن خليل محمد، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق، مصدر سابق، ص 53-54.

(83) د. عبد الملك يونس محمد، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 186.

(84) فيصل أباد فرج الله، مسؤولية الدولة عن انتهاكات الشركات الدولية الخاصة العسكرية والأمنية في ضوء القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 102.

(85) Permanent Court of International Justice, series A, NO. 12, OP.Cit, P. 3-4

(86) د. طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، مصدر سابق، ص 281.

العام، أو لأحد مواطني الدولة، أو شركاتها الاستثمارية، والذي يمس شرف الدولة أو مكانتها القانونية أو هيبتها، أو كرامتها، ويتمثل بعدم إقرار التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة أو موظفيها⁽⁸⁷⁾.

ويتخذ التعويض المعنوي أشكالاً متعددة، كمبادرة الدولة بتقديم اعتذارات رسمية إلى الدولة التي أصابها ضرراً من جراء عمل السلطة التشريعية يتخذ شكلاً رسمياً عن طريق القنوات الدبلوماسية، أو قيام الدولة بعدم إقرار تلك الأعمال والتصرفات، أو بمعاقبة الموظف الذي تسبب في إحداث الضرر⁽⁸⁸⁾، وقد يتخذ التعويض المعنوي إجراءات مجتمعة كأن يتم تقديم اعتذار رسمي فضلاً عن التعهد بعدم العودة إلى مثل هذه التصرفات ويمكن أن يكون في إطار السلطة التشريعية بعزل النائب من النيابة؛ لأن تلك التصرفات الصادرة من أعضاء البرلمان فضلاً عن كونها تعد مخالفة للمعايير الدولية هي بحد ذاتها تشكل انتهاكاً لليمين الدستورية⁽⁸⁹⁾ التي أداها النائب لأن على النائب أداء التزامات النيابة التي فوضها له الشعب بإخلاص، فضلاً عن الجزاء الشعبي الذي يمكن أن ينال عضو البرلمان في انتخابه أو عدم انتخابه مرة أخرى؛ لأن عدم إلزام العضو البرلماني بالمعايير القانونية الداخلية والدولية، ستترك أثراً سلبية على العملية التشريعية⁽⁹⁰⁾.

ويتميز التعويض المعنوي بأن له الصفة الاستردادية، وبذلك يتفق مع التعويض العيني من خلال الانتصاف في جبر الاضرار التي لحقت بأحد أشخاص القانون الدولي العام، ومن ثم أن هذا الطابع المتميز للتعويض المعنوي، لا يستتبع عقوبة معينة تفرض من قبل أحد أشخاص القانون الدولي على الآخر، بل يقصد منه تكفير للأخطاء الصادرة من الدولة أو سلطاتها، لإزالة الاضرار المعنوية التي لحقت بالمتضرر، وبذلك يؤدي التعويض المعنوي وظيفته إيجابية في إطار العلاقات الدولية من خلال جبر الاضرار المعنوية بشكل كامل⁽⁹¹⁾.

الخاتمة

تُظهر الدراسة أن المسؤولية الدولية لم تعد مفهوماً نظرياً محصوراً في نطاق العلاقات التقليدية بين الدول، بل أصبحت إطاراً قانونياً متكاملًا يحدد حدود السلوك المشروع للدولة في مواجهة المجتمع الدولي. وقد أدى التطور التاريخي للمسؤولية الدولية إلى ترسيخ مبادئ أكثر وضوحاً وصرامة، بحيث لم يعد بالإمكان تجاهل أي إخلال بالالتزامات الدولية مهما كان مصدره أو طبيعته. وفي هذا السياق، برزت أهمية تحليل الدور الذي

(87) ينظر: د. عصام العطية، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 287.

(88) د. محمد عبد العزيز أبو سخي، مصدر سابق، ص 375. ود. محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية ...، مصدر سابق، ص 126.

(89) من الدساتير التي قررت مسؤولية النائب عن الحنث باليمين الدستور العراقي لعام 1970 الملغى. إذ جاء فيه بان "رئيس المجلس الوطني وكل عضو فيه مسؤول أمام المجلس عن خرق الدستور أو عن الحنث بموجبات اليمين الدستورية أو أي عمل أو تصرف يراه المجلس الوطني مخالفاً بشرف المسؤولية التي يمارسها".

(90) ينظر: حسين شعلان حمد، التنظيم القانوني لمركز النائب في السلطة التشريعية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2012، ص 79.

(91) د. عبد الملك يونس محمد، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 175-176.

تضطلع به السلطة التشريعية، باعتبارها الجهة المسؤولة عن سنّ القوانين التي قد تمتد آثارها إلى خارج الحدود الوطنية، فتؤثر في حقوق الدول الأخرى أو الأفراد الخاضعين للحماية الدولية.

وقد اتضح من خلال البحث أن أعمال السلطة التشريعية، رغم طابعها الداخلي، يمكن أن تشكل أساساً للمساءلة الدولية متى ترتب عليها خرق لالتزام دولي قائم. وهذا يعكس الطبيعة المترابطة للنظام القانوني الدولي، الذي ينظر إلى الدولة كوحدة واحدة تتحمل تبعات أفعال جميع سلطاتها دون تمييز. كما يبرز التحدي المائل أمام المشرّع الوطني في ضرورة الموازنة بين مقتضيات السيادة ومتطلبات احترام القواعد الدولية الملزمة، بما يضمن عدم تعارض التشريعات الداخلية مع الالتزامات الدولية.

وتؤكد الدراسة أن تعزيز الامتثال الدولي يتطلب وعياً تشريعياً متقدماً، وإدراكاً بأن المسؤولية الدولية ليست مجرد آلية للعقاب، بل وسيلة لضمان احترام الحقوق، وتحقيق التوازن بين مصالح الدول، وترسيخ مبادئ العدالة الدولية. ومن ثمّ، فإن تطوير التشريعات الوطنية بما ينسجم مع الالتزامات الدولية يُعدّ خطوة أساسية نحو بناء نظام قانوني متكامل يحترم قواعد القانون الدولي ويعزز مكانة الدولة في المجتمع الدولي.

النتائج

- 1- اتضح أن مفهوم المسؤولية الدولية شهد تطوراً جوهرياً جعله أكثر شمولاً وارتباطاً بمختلف مصادر الالتزام الدولي.
- 2- تبين أن السلطة التشريعية تعد جزءاً لا يتجزأ من منظومة المسؤولية الدولية، وأن أعمالها قد تُرتب التزاماً دولياً على الدولة.
- 3- أظهرت الدراسة أن التشريعات الوطنية قد تُحدث أثراً خارج الحدود، مما يجعلها خاضعة للرقابة الدولية عند مخالفتها للالتزامات الدولية.
- 4- أكدت النتائج أن الدولة تتحمل المسؤولية عن أفعال جميع سلطاتها، مما يعزز مبدأ وحدة الدولة في القانون الدولي.

التوصيات

- 1- ضرورة تعزيز وعي المشرعين الوطنيين بالالتزامات الدولية للدولة عند صياغة التشريعات.
- 2- إنشاء آليات وطنية لمراجعة القوانين قبل إصدارها لضمان توافقها مع القواعد الدولية الملزمة.
- 3- تشجيع التعاون بين الهيئات التشريعية والجهات المختصة بالقانون الدولي لتفادي التعارض بين التشريعات والالتزامات الدولية.
- 4- العمل على تطوير برامج تدريبية متخصصة في القانون الدولي لأعضاء السلطة التشريعية لضمان فهم أعمق لآثار التشريع على المستوى الدولي.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العامة

- 1- محمد عبد العزيز أبو سخيلا، المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة: النظرية العامة للمسؤولية الدولية، ط1، دار المعرفة، الكويت، 1981.
- 2- أحمد أبو الوفا، المسؤولية الدولية للدول واضعة الألغام في الأراضي المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 3- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، بلا مكان نشر، بلا سنة نشر.
- 4- إسماعيل بن حامد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مطبعة دار العلم، بلا سنة نشر.
- 5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.
- 6- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.
- 7- سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير الغربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967.
- 8- محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم دراسة في كل من الفكر الغربي والاشتراكي والاسلامي - قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة نشر.
- 9- محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- 10- سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام في السلم، دار الثقافة، الأردن، 2010.
- 11- موريس نخلة، روجي البعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 12- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، تركيا، 1989.
- 13- جمال طه ندا، مسؤولية المنظمات الدولية في مجال الوظيفة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بلا سنة نشر.

ثانياً: الكتب المتخصصة

- 1- عيسى أحمد، التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2015.
- 2- البيطار، وليد، القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
- 3- جابر إبراهيم الراوي، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن التلوث، جامعة بغداد، بغداد، 1983.

- 4- عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام: التعريف – المصادر – الأشخاص، دار الثقافة، عمان، 2009.
- 5- عادل أحمد الطائي، المسؤولية الدولية عن الأفعال المحظورة دولياً، بلا بيانات نشر.
- 6- عصام العطية، القانون الدولي العام، المكتبة القانونية، بغداد، 2012.
- 7- طلال ياسين العيسى، التنازع بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي، مجلة القانون المقارن، بغداد، 2010.
- 8- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري: دراسة مقارنة، دار الميسرة، الأردن، 1997.
- 9- علي يوسف الشكري، النظم السياسية المقارنة، بلا مكان نشر، 2003.
- 10- رافع شبر، وعلي هادي الشكراوي، الدور التشريعي لمجلس النواب بين نصوص الدستور واتجاهات القضاء الدستوري، المركز العربي، 2017.
- 11- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 12- محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية: دراسة لأحكام القانون الدولي، معهد الدراسات العربية، بلا سنة نشر.
- 13- حنان القيسي، ثنائية المجلس التشريعي في العراق، بيت الحكمة، بغداد، 2012.

رابعاً: الأطاريح

- 1- بشار حاجم عجمي الانصاري، مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء القضائية، أطروحة دكتوراه أعدت لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بغداد، كلية القانون، 2015.
- 2- شعلان حمد حسين، التنظيم القانوني لمركز النائب في السلطة التشريعية، رسالة ماجستير أعدت لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بابل، كلية القانون، 2012.
- 3- عادل عباس سرد، التعويضات عن الأضرار البيئية وتطبيقاتها على العراق، رسالة ماجستير أعدت لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بابل، كلية القانون، 2003.

خامساً: الدساتير والقوانين

- 1- اتفاقية لاهاي، 1907.
- 2- دستور جمهورية العراق، 1970 (ملغى).
- 3- قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 (المعدل).
- 4- دستور جمهورية العراق، 2005.
- سادساً: المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية
- 1- ميثاق الأمم المتحدة، 1945.
- 2- حولية لجنة القانون الدولي، الأمم المتحدة، وثيقة رقم A/CN.4/SER.A/1999/Add.1-part2، 1999.

سابعاً: القرارات القضائية

1-Permanent Court of International Justice, Series A, No. 12, 1929.

ثامناً: المراجع الأجنبية

1-Nauta, David, The International Responsibility of NATO and its Personality During Military Operations, Brill Nijhoff, Boston, 2018.

2-Provost, Rene, State Responsibility in International Law, Ashgate Publishing & Routledge, New York, 2016.

3-Trapp, Kimberly N., State Responsibility for International Terrorism: Problems and Prospects, Oxford University Press, New York, 2011.

شركة التوصية البسيطة من خلال مدونة التجارة الموريتانية

Limited Partnership through the Mauritanian Commercial Code

الدكتور بي أحمد وأحمد مولود

أستاذ القانون الجنائي بجامعة العلوم الإسلامية بلعيون

الملخص:

اعتبرت شركة التوصية البسيطة من أقدم الشركات التجارية التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء، وتمتاز هذه الأخيرة بخصائص تميزها عن غيرها من الشركات و تتمثل في أن الشركاء المتضامنون يسألون عن ديون الشركة بالتضامن في جميع أموالهم على خلاف الشركاء الموصين و الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر على عكس الشريك المتضامن و الشركاء الموصين مسؤوليتهم تكون محدودة بمقدار حصصهم، فشركة التوصية البسيطة تخضع من حيث تأسيسها لكافة الشروط الموضوعية العامة و الخاصة و الشروط الشكلية، بحث يجب إ فراغ عقد الشركة في الشكل الرسمي و قيده كما هو معمول به في جميع الشركات، و تخضع شركة التوصية البسيطة في إدارتها بوجه عام للأحكام العامة الاختلاف المركز القانوني لطائفتي الشركاء، و ذلك ينعكس بالضرورة على إدارتها و طريقة تسييرها و قد أجاز المشرع الموريتاني لكل شريك متضامن إدارة الشركة.

كما تنقضي شركة التوصية البسيطة بالأسباب التي تنقضي بها الشركات عامة وأسباب خاصة راجعة للاعتبار الشخصي لكونها شركة أشخاص، ومتى انحلت شركة التوصية البسيطة بسبب من الأسباب التي ذكرناها سابقا، ترتب عن ذلك آثارا هامة تتمثل في التصفية و القسمة.

الكلمات المفتاحية: شركة التوصية البسيطة - مدونة التجارة الموريتانية .

Abstract:

The general partnership is considered one of the oldest commercial entities based on the personal liability of the partners, and the latter is distinguished by characteristics that set it apart from other companies, namely that the general partners are jointly and severally liable for the company's debts with all their assets, unlike the limited partners; and the limited partner does not acquire the status of a merchant, unlike the general partner; and the limited partners' liability is

limited to the amount of their shares, A simple limited partnership is subject, in terms of its establishment, to all general and specific substantive conditions as well as formal requirements; the partnership agreement must be drawn up in a formal manner and registered as is customary for all companies. In its management, a simple limited partnership is generally subject to the general provisions, with the legal status of the two categories of partners differing, which necessarily affects its management and operation; the Mauritanian legislature has authorized each general partner to manage the company.

A limited partnership is dissolved for the same reasons as general companies, as well as for specific reasons related to personal considerations, given that it is a partnership of persons. When a limited partnership is dissolved for the reasons mentioned above, this results in significant consequences, namely liquidation and distribution.

Keywords: General Partnership - Mauritanian Commercial Code.

مقدمة:

يتوزع في العادة الإطار القانوني للشركات على مستويين يتعلق الأول منهما بالقواعد العامة للشركات أو النظرية العامة لعقد الشركة و يعنى فيه بماهية و جزاء الشروط المشتركة المطلوبة لتكوين هذا العقد بالإضافة إلى الشخصية الاعتبارية المنبثقة عنه و المبادئ الأساسية ذات الصلة بتسيير أو إدارة الشركة وصولاً إلى الأسباب المؤدية عموماً إلى انقضاءها¹.

وتعد الشركات التجارية من أهم الهياكل القانونية التي ابتكرها الفكر الاقتصادي لتنظيم الاستثمار وتسيير المشاريع، وقد تنوعت أشكالها بين شركات الأموال وشركات الأشخاص بما يتلاءم مع طبيعة النشاط وحاجة السوق²، ومن بين هذه الأشكال تبرز شركة التوصية البسيطة بوصفها نموذجاً يجمع بين خصائص الصنفين معاً، لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة للشركاء المتضامنين، وعلى تجميع رؤوس الأموال من خلال الشركاء الموصين الذين يساهمون في التمويل دون المشاركة في الإدارة، وتُعرف شركة التوصية البسيطة بأنها شركة تجارية تتكوّن من فئتين من الشركاء: فئة الشركاء المتضامنين الذين يمثلون نواة الشركة ويتولّون إدارتها

¹ نادية محمد معوض، الشركات التجارية، مطبعة دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2002/ 2003 ص 3

² هشام فضلي، الشركات التجارية في القانون المصري، مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا، الطبعة الأولى 1998، ص 6

وتسييرها، وتكون مسؤوليتهم غير محدودة وتشمل أموالهم الخاصة، وفئة الشركاء الموصين الذين يقدمون حصصاً في رأس المال وتُحدد مسؤوليتهم بقدر مساهمتهم، دون أن يتولوا أي دور إداري، إذ إن تدخلهم في التسيير يجعلهم عرضة لاكتساب صفة التاجر والمسؤولية غير المحدودة. ويظهر من هذا البناء المزدوج أن المشرع أراد تحقيق توازنًا بين الثقة في الأشخاص وبين الحاجة إلى التمويل.

ويعود الأصل التاريخي لشركة التوصية البسيطة إلى القرن السادس قبل الميلاد عندما ابتكر الإغريق نظام القرض البحري حيث يتم الاتفاق بين ربان السفينة وشخص يقرضهم مبلغًا من المال يستعمله الربان في تجهيز السفينة وإذا عادت السفينة من رحلتها سالمة التزم الربان برد مبلغ القرض والفائدة، أما إذا غرقت السفينة أو أصيبت بخسارة فإن المقرض لا يطالب الربان بالمبلغ المقرض ولا بمبلغ الفائدة ثم نتج عن ذلك عقد التوصية ووضع الثقة وانتشر هذا العقد أيضا في التجارة البرية، غير أنه كان يتم في شكل مستمر كوسيلة للتحويل على تحريم الربا من طرف الكنيسة في القرون الوسطى فكانت طبقة الأشراف ورجال الدين يقدمون رؤوس الأموال بمقتضى هذا العقد بتقديم المال إلى أحد التجار لكي يمارس التجارة ثم يقسم الطرفان الأرباح والخسائر بنسب يتفقان عليها في العقد شريطة ألا تتجاوز خسارة صاحب المال مقدار ماقدمه من أموال، أما التاجر فيسأل عن الخسائر جميعها وبدون تحديد ولما اعترفت الكنيسة بتلك القروض واعتبرتها قروضا إنتاجية ربوية مخصصة للإستهلاك، زال التستر عنها وتم تكوين شركات كبن أصحاب رؤوس الأموال الذين يحصلون على نصيب من الأرباح ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم، والتجار الذين كانوا يسألون عن ديون الشركة على وجه التضامن وهذا عندما ازدهرت التجارة في الجمهوريات الإيطالية في القرون الوسطى وأطلق على هذه الشركات اسم شركة التوصية البسيطة وبقيت إلى يومنا هذا³.

وتكتسي دراسة شركة التوصية البسيطة أهمية بالغة من الناحية القانونية والاقتصادية، فهي تُبرز كيفية توزيع المسؤوليات بين الشركاء، وتوضح الحدود الدقيقة بين التمويل والإدارة، كما أنها تُظهر المخاطر التي قد تترتب عن تجاوز الشريك الموصي لصفته أو عن سوء إدارة الشركاء المتضامنين. كما أن لهذا الشكل من الشركات دورًا مهمًا في الحياة الاقتصادية، لقدرته على استقطاب رؤوس الأموال دون تعقيد هيكل الإدارة.

وهكذا يتضح أن شركة التوصية البسيطة تمثل نموذجًا قانونيًا خاصًا يستدعي دراسة دقيقة، سواء من حيث مركز الشريك الموصي الذي اعتبره بعض الفقه أقرب إلى دور "المقرض"، أو من حيث سلطة الإدارة والتسيير المحصورة في الشركاء المتضامنين.

³ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة الطبعة الخامسة الأردن، دار الثقافة 2010 ص28

وسنعمد في هذا البحث على المنهج الاستقراء، والمنهج التحليلي.

ومن هنا يطرح هذا الموضوع الإشكالية التالية، إلى أي حد يُعدّ توصيف المشرّع الموريتاني للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة باعتباره مجرد مُقرض أو ممول، منسجماً مع الطبيعة القانونية للشركة،؟ وما أثر هذا التوصيف على مركزه القانوني وحقوقه داخل الشركة توصية البسيطة من خلال التشريع الموريتاني؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت الموضوع إلى مبحثين مبحث أول / ازدواجية النظام بين المشاركة والتمييز بين الشركاء، على أن نخصص المبحث الثاني للهيكلة الإدارية لشركاء بين الحدود والمسائل /

المبحث الأول: ازدواجية النظام بين المشاركة والتمييز

لقد تناول المشرع الموريتاني شركة التوصية البسيطة في مدونة تجارة وخصص لها من المادة 319 إلى المادة 332 وقد عرفت المادة 319 من مدونة تجارة شركة التوصية البسيطة بأنها (هي التي يوجد فيها في نفس الوقت شريك أو عدة شركاء مسؤولين بالتضامن وبصفة غير محدودة عن الديون الشركة ويسمون شركاء أوصياء مع شريك أو عدة شركاء مسؤولين عن ديون الشركة في حدود حصصهم ويسمون شركاء موصين أو شركاء⁴ أوصياء والتي يكون رأس المال فيها مجزأً علي حصص مشترك) كما تبين المادة 320⁶ من مدونة التجارة، وقد ذهبت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي⁷ القديم إلى حصر الأسباب التي تؤدي إلى قيام شركة توصية⁸ فشركة توصية يكون الورثة منعدمين الأهلية ضمنها شركاء عوضاً عن مورثهم لكن بصفتهم موصين المادة 985 الفقرة 4⁹ وكلما تبين للقضاء أن وصف العقد بالتوصية غير دقيق وذلك انطلاقاً من سلطة المحاكم في التخلي عن المظاهر المجافية للواقع والتمسك بواقع الأشياء وهو ما يعرف بسلطة التكيف¹⁰

⁴ الوسيط في الشركات التجارية أحمد شكري السباعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزء الثاني 2014 ص 184

⁵ الفصل الثاني : من مدونة التجارة: المادة 319 معدلة القانون 032/2015

⁶ مدونة التجارة: المادة 320 .

⁷ راجع مدونة التجارة الفرنسية المادة 23 من القانون 24 يوليو 1867

⁸ قلوبوي سمحة، الشركات التجارية شركة التضامن، والتوصية البسيطة، والمحاصة، دار النهضة العربية سنة 2016 ص 9

⁹ القسم الثالث: المادة 985 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني .

¹⁰ الوسيط في شرح القانون في قانون الشركات التجارية أحمد شكري السباعي الجزء الثاني مرجع سابق ص 184

فإذا طباعة القانونية لشركة التوصية البسيطة هي شركة أشخاص ذات بنية مختلطة، تقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة للشركاء المتضامنين، وعلى الاعتبار المالي بالنسبة لشركاء التوصية، مع مسؤولية غير محدودة للأول ومحدودة للثاني.¹¹

المطلب الأول : مشاركة الشركاء

الشريك الموصي عضو في الشركة تنحصر مسؤوليته داخلها في حجم المشاركة التي يتقدم بها ومن هنا يبرز العديد من الفوارق بين وضعيته ووضعية شريكه المتضامن منها .

الفقرة الأولى : التمييز بين الشريك الوصي والموصي : الشريك الموصي عضو في الشركة تنحصر مسؤوليته داخلها في حجم المشاركة التي تقدم بها و من هنا يبرز العديد من الفوارق بين وضعيته ووضعية شريكه المتضامن، منها،

الأول: أن الموصي لا يكون كالتضامن تاجرا بقوة القانون:

فإذا لم يكن بحوزته شخصا نشاط تجاري منفصل عن النشاط التجاري للشركة فإنه يعتبر مجرد فرد عادي من هذا القبيل وهو من باب أولى ليس ملزما بإدراج اسمه في سجل التجارة ولا بإقامة محاسبة ولا يمكن التصريح بتفلسفه كما أنه ليس من الضروري أن يكون متمتعا بأهلية التجارة

ثانيا: أنه يحظر علي الموصي بمقتضى المادة 325 م.ت القيام بأي عمل إداري حتي ولو تم ذلك بموجب التوفيز أول الوكالة.¹²

ثالثا : أن الموصي لا يكون ملزما بخسائر أو ديون الشركة إلا في حدود ماتقدم به إليها من أموال وذلك على النقيض من الشريك المتضامن الذي يعتبر شريكا تاما بالاسم لا يستطيع البتة ولو عقديا حصر المسؤولية الملقاة على عاتقه لمصلحة دائي الشركة .

رابعا : يتميز الشريك الموصي عن شريكه المتضامن من خلال التسمية المخصصة التي تمارس كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة على السواء نشاطها بواسطة حيث لايسوغ أن تتضمن هذه التسمية إلا الشركاء بالاسم أو المتضامنين دون الشركاء الموصين وتبدو هذه القاعده المنصوص عليها بالفقرة 2 من المادة 320 من م.ت منطقية لأن التسمية المخصصة هي نوع من الاسم الطبيعي الجماعي الذي تنصهر فيه الاشخاص

¹¹ بن عفان خالد , مسؤولية الشريك الموصي , مجلة الدراسات الحقوقية المجلد 9 العدد 2 سنة 2022 ص 1

¹² الفصل الثاني من مدونة التجارة المادة 325

الفردية الأعضاء المسؤولين مطلقا عن التجمع او الأوصياء عليه فهي إذن تتألف إما من أسماء جميع الشركاء بالاسم او المتضامين وإما من اسم شريك واحد أو عدة شركاء من بينهم وفي أغلب الحالات تكون تسمية المخصوصة مركبة من اسم الشريك أو الشركاء الرئيسيين منهم مصحوبة بصيغة وشركاءه أو وشركاؤهم.¹³

ويتعين في هذه الحالة علي الغير الرجوع إلى النسخة من النظام الأساسي التي يتم نشرها شهريا بجريدة المعلن ضمها عن الشركة ، للإطلاع على القائمة التامة للشركاء وإذا كانت التسمية المخصوصة لاتحوي بالضرورة أسماء الشركاء بالاسم أو المتضامين كافة فإنها تستعبد ووجوباً أسماء الشركاء الموصين 320 م.ت (الفقرة الثانية)

أما الشريك الموصي الشي يدرج اسمه صلب التسمية المخصوصة اويسمح يادراجه بها ، فإنه يكون ملزماً حيال الغير حسن النية كما لو كان شريكاً متضامناً وذلك طبقاً للفقرة 2 من المادة 320 م ت)

الفقرة الثانية: التمييز بين الشريك الموصي والمقرض

لقد مر بنا كما ذكرنا سالفاً أن بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي كان يصف الشريك الموصي بأنه مجرد مقرض أموال الأمر الذي يعكس نوعاً من الالتباس قد يقع بصدد الوضعيتين المتباينتين تماماً وذلك من خلال الفوارق التي بينها¹⁴

أولاً : إن الموصي يكون مرتبطاً بمصير المؤسسة حسناً كان أو سيئاً أي أنه شريك وليس دائناً وبالتالي ، إذا كان يحق للدائن أن يطالب بفوائد أمواله المسلفة للشركة حتى في حال خسارة هذه الأخيرة فليس من حق الشريك الموصي ولاغيره من الشركاء المطالبة بمكافأة عوضاً عن مساهمته المالية إلا في حال ما إذا تحققت للمؤسسة أرباحاً ،

ثانياً: إن الموصي يتقدم بمشاركة تنضم إلي رأس مال الشركة ولذا يحق له متى أجريت القسمة بعد تصفية هذه الأخيرة أن يحصل علي نصيب من صافي ممتلكاتها بعد سداد ديونها وقد يزيد هذا النصيب أو ينقص بالنسبة لمشاركته تبعاً للطرفية الاقتصادية التي آلت إليها المؤسسة إيجاباً أو سلباً.

ثالثاً : لايسوغ للموصي بصفته شريكاً أن ينتهي لما يسمى كتلة دائني الشركة عند إجراء تفلسة هذه الأخيرة فهو اجنبي على هذه الكتلة على أساس أنه إنما يكون قد تخلى عن ملكية مساهمته المالية أصلاً لصالح الشركة وأصبح

¹³ الفصل الثاني من مدونة التجارية الفقرة الثانية المادة 320

¹⁴ علي سدي قاسم، قانون الأعمال، الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، مطبعة النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ص 242

بالنسبة إليها لادائنا بل عضوا مرهون الذمة لكل فقط في حدود مساهمته فيها وبالمقابل فالمقرض إنما هو من فئة دائني الشركة وهو ما يخلو له حق الانضمام إلى كتلة دائنيها في كل الظروف

رابعاً: يحق للموصي لكونه شريكاً كامل الحقوق أن يراقب وأن ينتقد إدارة الشركة علي خلاف المقرض الذي يعتبر غيراً بالنسبة لهذه الأخيرة ولا يمكن أن يتمتع بمثل هذا الحق

المطلب الثاني: نظام المشاركة في شركة التوصية البسيطة

إن الشركات الأشخاص بصفتها تجمعات تقوم على الاعتبار الشخصي تقتضي بكل تأكيد ثبات الأشخاص المكونين لها كتجمع ولذا فإن حصص الاشتراك في هذا النوع من الشركات لا يمكن أن تتجسد في سندات قابلة للتداول بل لا يمكن التخلي عنها إلا بعد موافقة كافة الشركاء¹⁵ المادة 945 (ق.أ.ع) إلا أن هذا المبدأ القاضي بعدم جواز التنازل عن الحصص والمرتتب علي العنصر الشخصي ، ليس من قبل النظام العام أي أنه يسوغ من خلال النظام الأساسي للشركة أو باجماع من الشركاء بعد انشائها. الترخيص في مثل هذا التنازل وعندما يرخص من طرف الشركاء في التخلي عن الحصص، فإن هذا الترخيص يكون مقيداً بحق للشفعة يلزم الشريك الذي ينوي التنازل عن نصيبه بعرضه على شركائه أولاً وقبل غيرهم ويحول مثل هذا الاشتراط دون استدراج الأشخاص الاجانب (غير المقبولين لدي أطراف الشركة) داخل التجمع الذي يقوم علي الاعتبار الشخصية .

الفقرة الاولى: مبدأ الإجماع

تعد شركات الأشخاص طبقاً لقاعدة المصادقة بالإجماع على القرارات التي تهم الشركة وتفسر هذه القاعدة بالتزام الجماعي الذي يثقل به المشرع كاهل المشاركين في شركات الأشخاص ذاك أن الشريك في هذا النوع من الشركات يكون بقوة القانون مرهون الذمة كاملة في ديون الشركة وبصفة متضامنة مع شركائه الآخرين ومع الشركة نفسها ويضمن هذا الالتزام التضامني لشركات الأشخاص ائتمان خاصاً مرده إلى الاحترام الذي يحظى به الشركاء الذين يمارسون التجارة باسمهم جماعياً¹⁷

¹⁵ مذكر مذكرت النكرس الشركات التجارية السادسة السنة 2024:2025 ص7 جامعة نواكشوط الدكتور النكريش لشركات التجارية السادسة

السادس السنة الجامعية 2024:2025 جامعة لنواكشوط كلية القانون ص10

القسم الثاني أثر الشركة بين الشركاء

¹⁶ قانون الالتزامات والعقود الموريتانية المادة 985

الأمر القانوني رقم 126- المعدل المتضمن قانون الالتزامات والعقود (محين 2022)

¹⁷ الصحراوي نور الدين مبدأ خطر تدخل الشرك لوصي في تسيير شركة التوصية البسيطة: المجلة الأكاديمية للبحث القانونية والسياسية مجلة جامعة إيو

بكري بلفايد تلمسان ص324

ومها يكن فإن حرية الشركاء في ترتيب التخلي عن الحصص بمحض إرادتهم ، لابد وأن تبقى في الحدود التي تمكن من صيانة القالب الجوهرى لشركات الأشخاص ولذا فإنه إذا وقع الترخيص بصفة مطلقة من قبل أعضاء التجمع في التخلي عن الحصص الاشتراك فيه لذلك فإن وصف الشركة بالتوصية البسيطة يكون من قبيل الغلط أو الخطأ أي أنها لا تعتبر من شركات الأشخاص أصلا وعندما يقع الترخيص للشريك في التنازل عن حصته لصالح الغير ، فإنه يقوم بإجراء البيع تتحول حقوق الشريك البائع المتخلي إلى الغير المتخلى له وذلك بمجرد قيام العقد القاضي بالتنازل إلا أن آثار الصفة تبقى معلقة بالنسبة للشركة أي الشخص الاعتباري أن تتم الإجراءات المترتبة بمقتضى القانون العام وذلك على أساس أن الشركة تعتبر اجنبية على عملية التنازل عن الحصة بحيث يكون لابد من تبليغها إليها كما أنه لابد من مصادقتها عليها حيث أن النظام التخلي عن الحصص في الشركات الأشخاص يخضع للقواعد العامة

التي تستبعد حرية التخلي عن الديون وحق الدائنية المادة 226 ق.ا.ع¹⁸

ويلاحظ أن إرادة المشرع لم تكن متجهة صوب تشجيع التنازل عن حصص الاشتراك وذلك من أجل صيانة القالب الجوهرى لشركات الأشخاص

ويجب أن يشهر تخلي عن الحصة ولا يعارض به الغير مالم يجري هذا الاشهار وفقا للطرق القانونية بيد أن الشركاء بالاسم وكذلك المتضامنين يبقون ملزمين بديون الشركة التي تم التعاقد بأنها باسم هذه الأخيرة خلال فترة اشتراكهم فيها وحتى لو أنه وقع التخلي من طرف الشريك عن حصته وتم نشر هذا التخلي فإن الشريك المنسحب يظل كما كان ملزما بالمعاملات المبرمة خلال تواجده في التجمع.¹⁹

أما الشريك الجديد الذي يدخل الشركة فيسأل عن جميع ديونها السابقة واللاحقة على حد سواء باعتبار أن تلك التعهدات قد صودق عليها باسم الشركة بصفتها شخصا معنويا مستقلا عن أعضاء الشركاء وان كل شرط من شأنه أن يحد من الالتزام التضامني تجاه الاغيار يعد باطلا بتصريح المادة 981 ق.ا.ع²⁰

وهكذا فإن التخلي عن الحصة لا يرتب انتقالا للدين بمعنى أنه لا يؤوّل إلى استبدال الشريك المنسحب بالشريك الجديد في الحقوق والواجبات فالالتزام الشريك المتنازل لا يكون مقتصرًا على الديون السابقة وحدها مالم يتم شهر

¹⁸ قانون الالتزامات والعقود الموريتانية : الأمر القانوني رقم 126- المعدل المتضمن قانون الالتزامات والعقود (محين) (2022)

المادة 226 الفصل الثاني الحوالة مجموعة الحقوق او حوالة الذمه

¹⁹ نادية فول ، أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر ، رقم الإيداع 1417,97 ص 143

²⁰ لأمر القانوني رقم 126- المعدل المتضمن قانون الالتزامات والعقود (محين) (2022) قسم الثاني المادة 981 ص 231

عملية التنازل بعد موافقة الشركة أما التزام الشريك المتخلى له بالديون، فهو مطلق في القانون الموريتاني سواء كانت الديون متعاقدا بشأنها قبل أو بعد دخوله المادة 981 ق.إ.ع

ويبدو الحل مختلفا بالنسبة للقانون المقارن كالفرنسي مثلا حيث أن الشريك لا يكون مسؤولا إلا عن ديون الشركة المتأتية من فترة انضمامه لهذه الأخيرة أي استثناء تلك التي تم التعاقد عليها قبل فترة مابعد انضمامه لهذه الأخيرة أي باستثناء تلك التي تم التعاقد عليها قبل هذه الفترة ، ويقوم هذا الحل على اعتبار أن الأجير دائني الشركة من هذا القبيل ماكان لهم أن يعولوا خلال تعاملاتهم مع الشخص الاعتباري علي الائتمان الشخصي للشريك المنضم في الفترة اللاحقة على هذه التعاملات أي في وقت لم يكن بعد خلاله عضوا في التجمع فلا تمكن إذن مطالبة هذا الشريك الا بخصوص الالتزامات المبرمة بعد اشتراكه وقد يبدو هذا الحل أكثر إنصافا إذا اخذنا بالحسبان²¹ بأنه لا يسوغ للشريك المتخلى له أن يطالب بأي نصيب في الأرباح ما لم تكن هذه الأرباح قد تم تحقيقها في فترة ما بعد التحاقه بالشركة فالقضاء الفرنسي لم يركز لمثل هذا التوجه ، بل تمسك بأن المشرع إنما يلقي بالمسؤولية المطلقة من الديون على كاهل الشركاء جميعا دون ما مجال التمييز في ما بينهم بحسب فترة دخولهم إلى الشركة. وهذا هو الموقف نفسه الذي أخذ به المشرع الموريتاني وهو مستند أصلا إلى كون شركات الأشخاص تقوم على العنصر الشخصي وهو ما يستوجب أن تكون و أن تبقى- المسؤولية التضامنية للشركاء ضمنها تامة و مطلقة، وبالتالي يعتبر من أسباب الإضعاف بالنسبة لهذا الصنف من الشركات، أن يستند إلى تاريخ الانضمام للتجمع كما لو كان معيارا لمعرفة طبيعة أو مدى مسؤولية الشركاء و لا شك أن هذه التحليلات ووجهة إلا أن الموازنة بين وضعيتي كل من الشريك المتنازل والشريك الجديد" تبدو أكثر إنصافا وذلك مثلا بان يتحرر الأول و بمجرد شهر التخلي من جميع الالتزامات بالنسبة للمستقبل و أن تقتصر مسؤولية الثاني على الالتزامات اللاحقة.

و لا بد من التنبيه إلى أنه لاسند في القانون الموريتاني يلتزم الشريك الجديد بديون الشركة، بدون تمييز بمقتضى توقيعه على العقد- من الطريقة التي ذهبت إليها بعض التشريعات والتي ينفصل بواسطتها هذا الشريك من الديون السابقة على أن يقوم بتحفظاته بهذا الصدد ويبلغها إلى الجمهور عن طريق الإشهار. فالمادة 981 ق.إ.ع تنص بصفة أمرة -لا اشتراط فيها- على أن "كل من يدخل في شركة أنشئت من قبل، يكون مسؤولا مع الشركاء الآخرين، وفي الحدود التي تقتضيها طبيعة الشركة عن الالتزامات المعقودة قبل دخوله فيها، و لو أنه جصل تغيير في اسم الشركة أو في عنوانها التجاري.

²¹ هشام فضلي ، الشركات التجارية في القانون المصري ، مطبعة حمادة لتحديثه بقوسنا ، الطبعة الأولى سنة 2004

وكل اتفاق يقضي بخلاف ذلك يكون عديم الأثر بالنسبة للغير".

الفقرة الثانية : قاعدة عدم جواز التنازل عن الحصص

يكون رأس المال في شركات الأشخاص موزعا على حصص اشتراك غير أن هذا هذه الحصص لا تكون مجسدة في شكل سندات كما لا يتنازل عنها بصفة حرة . فهذا التنازل لا يكون ممكنا إلا إذا كانت المصادقة عليه بإجماع من طرف الشركاء وهو ما يكشف عن الأهمية التي يحظى بها شخص الشريك ضمن شركات الأشخاص وتتجلى هذه الأهمية حسب المادة 985²² الفقرة 4 من ق.ا.ع التي تنص على أن الشركة تنتهي بمجرد موت أحد الشركاء أو إفلاسه.

المبحث الثاني : الهكلية الإدارية لشركاء بين الحدود والمسائلة

يمكن دراسة الإدارة والتسيير في شركة التوصية البسيطة على وجه المقارنة وذلك بالتمييز بين وضعية الشركاء والأوصياء والمتضامنين من جهة، ووضعية الشركاء الموصين من جهة أخرى.

المطلب الأول: وضعية الشركاء المتضامنين

ينبغي التنبيه أولا إلى النظرة الثنائية التي ينظر بها التشريع إلى النظام القانوني لمديري الشركة ومتصرفيها، فبالنسبة للشركة والشركاء أي فيما يسمى بالروابط الباطنية فالمديرين يعتبرون ممثلين أو وكلاء، أما في العلاقات الخارجية أي بالتجاه الغير وأنشطة الشركة بصفة عامة فإنهم يعتبرون هيئة أو عضوا بالنسبة لهذه الأخيرة (الشركة).

وبمعنى آخر فالوضعية القانونية للمدير تخضع من الداخل لنظرية التعاقد، بينما تسيطر عليها من الخارج فكرة المؤسسة أو النظرية العضوية، وهذه الازدواجية هي التي تفسر جواز الاشتراطات التعاقدية المقيدة لصلاحيات هيئة الإدارة بعلاقتها مع الشركة والشركاء وحظر مثل هذه الاشتراطات في المقابل في مواجهة الأغيار خاصة في الشركات محدودة المسؤولية بالمعنى الواسع.²³

إن الشركة بصفته كائنا صوريا لا يمكنها القيام بأي إجراء إلا بواسطة شخص يمثلها بصفته شريكا ويسمى هذ الشخص بالمدير أو هيئة الإدارة في الشركة والتوصية البسيطة وفي شركات الأشخاص على العموم .

²² الفقرة 9854 قانون الالتزامات والعقود الموريتانية المادة 22

²³ سلامة فارس عرب، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 2004، ص 5

وتقتضي دراسة النظام القانوني لهيئة الإدارة بشركات الأشخاص وتحديدًا شركة التوصية البسيطة التعرض لكيفية وتسمية هذه الهيئة وعزلها ثم تحديد سلطاتها أو صلاحياتها وكذلك إجراءاتها ومسؤوليتها.

الفقرة الأولى تعيين وعزل هيئة الإدارة

إن مسألة إدارة الشركة تكون مختلفة بحسب ما إذا كان الشركاء قد أكلوا مهام الإدارة إلى شريك أو شركاء من بينهم أولاً ، فإذا لم يتم تعيين هيئة إدارة مميزة فإن المادة 950²⁴ من ق.إ.ع. وكذلك المادتين 309 و²⁵ 324. م.ت. تعتبر الشركاء جميعاً على أنهم مديرون أي أنهم يكونون في حالة إدارة جماعية بقوة القانون.

وبمعنى آخر فالشركاء يتمتعون افتراضاً ، على حد سوء بنفس الحق في إدارة التجمع ما لم يكن العقد الأساسي يتضمن اشتراطات مخالفة ، ومحل الافتراض هو أنهم بغياب أي اشتراط إنما أسندوا إلى بعضهم البعض صلاحية التصرف باسم الذمة المشتركة ليكون لكل واحد منهم السلطة التامة في إلزام الشركة عن طريق التوقيع بعنوانها (تسميتها المخصصة) وحتى تمثيلها أمام العدالة.

أما إذا عين الشركاء مدير أو عدة مدراء أي أنهم أسندوا حق التصرف في شؤون الشركة إلى واحد أو أكثر منهم فإن سلطة الإدارة تكون بذلك محصورة بين يدي الشخص أو الأشخاص الذين تم اختيارهم لهذه المهمة ، حيث أن نظام التعيين بالنسبة لهيئة الإدارة في شركات الأشخاص إنما هو مكمل لإرادة الأطراف ويمكن اختيار المدير أو المديرين من بين الشركاء ، كما يمكن أن توكل الوظيفة إلى شخص أو أشخاص أجنب ، بحسب المادة 957 ق.إ.ع.²⁶ فالقانون إذا لا يلزم نظرياً أن يكون مدير أو مدراء الشركة من فئة الشركاء وهو ما يتفق مع روح الوكالة من حيث أن الوكيل حر في اختيار من يوكله.

أما بالدليل الواقع فإن الشركاء نادراً ما يرضون بإسناد إدارة شركتهم إلى غيرهم بل يفضلون عموماً توليها من طرف شريك أو شركاء مثلهم يكونون ملزمين مطلقاً أو بالتضامن معهم عن ديون الشركة على افتراض أنهم سيمتثلون بشؤون هذه الأخيرة اعتباراً على وجه التحديد بالمسؤولية التي يتحملون بها.

وإذا كان المدير أجنبياً على الشركة فإنه يعتبر مجرد وكيل يمكن فصله بحرية ، أما إذا كانت الوظيفة قد أسندت إليه بإجماع الشركاء ، فإن فصله لا يكون ممكناً إلا بالإجماع كذلك ، باستثناء الحق الذي يتمتع به كل

²⁴ قانون الالتزامات والعقود الموريتانية القسم الثاني المادة 920 مكرره.

²⁵ مدونة التجارية الفصل الأولي المادة 131-324 مدونة التجارية .

²⁶ قانون الالتزامات والعقود الموريتاني :مادة 957.

واحد من الشركاء في المطالبة بعزل هيئة التسيير لسبب مشروع بناء على الفقرة الثانية من المادة 965 من ق.ا.ع.²⁷ والفرق يكون إذا بديها من بين الشريك المدير والمدير غير الشريك بالرجوع إلى ما يميز التزامهما شخصيا في حين يتعاقد كل منهما باسم ولحساب الشركة فبينما يلتزم الشريك المدير على ذمته بديون الشركة بصفته عضوا من أعضائها متضامنا كسائر الشركاء، فالمدير غير الشريك إنما هو مجرد وكيل يلزم الشخص الاعتباري فحسب، دون مساءلة له شخصيا من قبيل (ديون الشركة) دون مساس بمسؤوليته بصفته مديرا للشركة.

و بهذا الصدد يتعين على المدير الأجنبي على الشركة أن يحرص على عدم ذكر أسمه ضمن ما يسمى بالتسمية المخصصة كما أن له مصلحة أن يبين الأعمال التي يوقع باسم الشركة أنه إنما يتصرف بصفته مديرا فقط لا بوصفه شريكا وهكذا فإنه يُحرم الأغيار من كل الادعاءات التي قد تمكنهم من القول بأنهم قد وقع التغيير بهم، بشأن صفته مديرا غير شريك للمطالبة بمسؤوليتهم شخصيا طبقا للمادة 307²⁸ من م. ت. ونشير إلى أن تسمية أو تعيين مدير أو عدة مدراء يمكن أن يتم بمقتضى النظام الأساسي ابتداء، وإما بواسطة إجراء لاحق يتم شهره كذلك وفقا للطرق القانونية ويختلف المركز القانوني لهيئة الإدارة بحسب هذه أو تلك الحالة مما يقودنا إلى التمييز بين الوضعية القانونية ،

تُدار شركة التوصية البسيطة من خلال أجهزة ثلاثة تتكامل فيما بينها، هي المُسَيِّر والجمعية العامة ومراقب الحسابات. وقد نظم المشرع أحكام المسير في المادة 324 من مدونة التجارة، حيث يُعدّ المُسَيِّر حجر الأساس في التسيير اليومي للشركة، ويُشترط أن يكون من بين الشركاء المتضامنين دون غيرهم، لأنهم وحدهم من يتحملون المسؤولية غير المحدودة عن ديون الشركة. ويتولى المسير تمثيل الشركة أمام الغير، وإبرام العقود، والتصرف في أموالها، وتنفيذ قرارات الشركاء، غير أن سلطاته تظل مقيدة بحدود الغرض الاجتماعي ومصلحة الشركة، ويُسأل عن أخطائه في التسيير مسؤولية مدنية، وقد تُقام عليه مسؤولية جزائية عند الاقتضاء.

أما الجمعية العامة، فقد نظمها المشرع في المادة 326، وهي تتكون من جميع الشركاء، متضامنين وموصين، وتُمثل السلطة العليا داخل الشركة، إذ تختص بالمصادقة على الحسابات، وتقرير توزيع الأرباح والخسائر، وتعديل عقد الشركة، واتخاذ القرارات المصيرية كالحل أو التحويل. غير أن مركز الشريك الموصي داخل الجمعية يظل محدودًا، إذ يقتصر دوره على التصويت في المسائل الجوهرية دون التدخل في أعمال التسيير، حفاظًا على صفته كعمول لا كمسير. وبموازاة ذلك، يُسهم مراقب الحسابات في تدعيم نظام الرقابة

²⁷ قانون الإلتزامات القعود الموريتاني مادة 965.

²⁸ مدونة التجارة الفصل لأول مادة 3007 .

داخل الشركة²⁹، بوصفه شخصاً مستقلاً يُعهد إليه بمراجعة الحسابات والتحقق من صحتها ومطابقتها للقانون، وإعداد تقارير تُعرض على الجمعية العامة، بما يضمن الشفافية المالية وحماية مصالح الشركاء، لا سيما الشركاء الموصين، ويكون تعيينه إلزامياً في الحالات التي يحددها القانون.

أولاً: الإدارة التعاقدية : 205م.ت³⁰ الإدارة التعاقدية : لا بد لدى إنشاء الشركة من ذكر الاسم واللقب والجنسية بالنسبة للعضو أو الأعضاء فيئة الإدارة وذلك من حيث المبدأ في العقد التأسيسي ، وإذا كانت المادة 431³¹ من م. ت. تنص على أن تسمية المتصرفين أو الإداريين بالنسبة للشركات خفية الاسم لا تكون إلا لمدة ٤ سنوات في حالة تعيينهم من طرف الجمعية العامة وعن ٣ سنوات إذا تم تعيينهم في النظام الأساسي فإن الشركاء في شركة التضامن والتوصية البسيطة يتمتعون بحرية تامة لتحديد فترة انتداب هيئة التسيير، بل وسعهم إجراء هذا الانتداب لفترة غير محدودة ، ولا مانع كذلك بأن يقوم الشركاء بتوزيع وظائف التسيير أو الإدارة فيما بينهم أو أن يباشروها جميعهم وذلك بالإشارة إلى أن ممارستها تجري من طرفهم على التوالي كل واحد منهم لفترة معينة .

وتوجد عدة أسباب من شأنها أن تضع حدا لوظائف المدير أو المدراء، منها:

- انقضاء المدة لهذه الوظائف المحددة بمقتضى عقد التأسيس.

- كل الوقائع التي من شأنها أن تحول دون قيام أو تأدية المدير لمهامه مثل:

الموت المرض، التفلسف، الحجر، الإدانة الجنائية لفقدان بعض الحقوق.

وإذا كان وقوع أي من هذه الأحداث يؤدي إلى انحلال الشركة ذاتها عندما يتعلق بالشريك المدير، وذلك ما يرد في النظام الأساسي أو يتخذ الشركاء قرارا يخالفه، فإن الإعاقات الحاصلة لمدير غير الشريك تعتبر مجرد حوادث لا تأثير لها على مصير المؤسسة.

ونشير ايضاً إلى أن استقالة المدير تضع حدا لوظائفه بصفة طوعية.

ويلاحظ هنا أنه لا يمكن فصل المدير التعاقدي - أي المعين صلب النظام الأساسي - طيلة فترة انتدابه إلا في حالة وجود بسبب مشروع .

²⁹ سميحة القليوبي ، النظرية العامة للشركات الاشخاص الجزئ الاول الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 1992 ص8

³⁰ مدونة التجارية المادة 205 جديد القانون رقم 008-2020

³¹ مدونة التجارية الفصل الثاني المادة 431 جديد رقم القانوني 079 / 2015 .

ثانيا: الإدارة غير التعاقدية

عندما يقع تعيين المدير أو المدراء (هيئة التسيير) بعد تأسيس الشركة أو بمقتضى إجراء منفصل عن النظام الأساسي، فإن مسألة عزلهم تكون مختلفة. فالمدير غير التعاقدى إنما هو مجرد وكيل، ولهذا السبب فإن فصله يبقى ممكنا وبكامل الحرية متى توفرت "الأغلبية المطلوبة للتعيين"، عملا بالمادتين 966³² ق.ا.ع و 314 م.ت ويكون هذا المبدأ دون مساس بحقه في المطالبة بالتعويض كلما كان إجراء فصله تعسقا استنادا إلى 314 المادة م³³. وكذلك المادة 16³⁴ ق.ا.ع

كما أنه له الحق في التخلي من تلقاء نفسه عن الوظائف المسندة إليه، بشرط ألا يمارس هذا الحق بطريقة تعسفية، وإلا يكون للشركة من تلقاء نفسها أن تطالب بالتعويض على أساس المتعلقة بعقد الوكالة، ولا يُعتبر من قبيل التعسف إن يتخلى المدير عن وظائفه مثلا بعدم تمكنه من مزاولة مهامه المطلوبة،

وتشير المادة 965³⁵ ق.ا.ع إلى أنه يمكن للشركاء أن يجتهدوا بموجب عقد الشركة في القوالب المعهودة لهيئة التسيير وذلك مثلا بمنح حق الفصل بالأغلبية أو بالنص على أنه يمكن عزل المتصرفين المعيّنين في العقد كما لو كانوا مجرد وكلاء، على معنى المادة 310 م.ت³⁶.

ثالثا: وضعية الشركاء غير المديرين

لشركاء غير المديرين واجبات أكيدة ومحددة، خصوصا في المواد 932 إلى 984³⁷ في الفرع الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث ق.ا.ع فيجب على الشركاء مثلا أن يمتنعوا عن التدخل في الإدارة التي أسندت لبعضهم أو لغيرهم، لكن ذلك لا يحول دون أن يُقدموا توجيهاهم ونصائحهم لهيئة الإدارة كما أن لهم كامل الحرية في ممارسة أعمال النظر والرقابة، ولا تقييد لمثل هذا الحق إلا بالالتزام من جانب الشركاء بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يعكر صفو سير الشركة، طبقا لما ورد في المادة 962³⁸ ق.ا.ع أما حق إبداء التوجيهات للإدارة والرقابة، فلا يُعترض به صراحة إلا بالنسبة للشركاء الموصين، غير أنه لا مدعاة لأن يُجرم منه الشركاء بالاسم والشركاء الأوصياء

³² القانون الإلتزامات والعقود الموريتانية القسم الثالث المادة 966 .

³³ مدونة التجارية الفصل الأول المادة 314 .

³⁴ قانون الإلتزامات والعقود الموريتانية: لمادة 966 مكرر ق.ا.ع 2001-31 بتاريخ 12/

القانون الإلتزامات والعقود الموريتانية لمادة 965

³⁶ مدونة التجارية لمادة 310 جديد القانون رقم 032/ 2015

³⁷ قانون الإلتزامات والعقود الموريتانية القسم الثاني 932 ص 219 المادة 982

³⁸ قانون الإلتزامات والعقود الموريتانية: لمادة 962 ص 227 المادة 929 لمادة 963 من نفس القانون .

بل وعلى العكس من ذلك، فإن المسؤولية المطلقة الملقاة على عاتق هذا الصنف من الشركاء تبرر حقهم في تأمين أنفسهم بصدد التجاوزات والتهورات الصادرة عن هيئة الإدارة، والتي قد تفودهم إلى تحمل الخسائر وديون الشركة على معنى المادتين 963 و 929 ق.إ.ع والمحاكمة هي التي تُقرر، بزيادة تامة، كيف تتم ممارسة هذا الحق عندما يقع نزاع بهذا الشأن. وللإشارة، فإن حق الشريك غير المدير في القيام بإجراءات رقابية يمكن ممارسته شخصياً أو بواسطة خبير، لكن البت في قبول تدخل من هذا النوع من طرف الخبير أو رفضه من اختصاص القاضي وحده على أن القضاء نادراً ما يمانع في تقديم هذه المساعدة الفنية، لكونها ضرورية بالنسبة للشريك الذي يفتقر عادة للكفاءة اللازمة لأن يباشر من تلقاء نفسه التحقيقات المطلوبة. وفي جميع الحالات، ليس من المقبول أن تتحول عملية معاينة وثائق الشركة من هذا القبيل إلى تجاوزات تشكل تدخلاً ضاراً أو مخلاً بشؤونها. ونذكر أن الشريك غير المدير لا يلزم الشركة تجاه الغير من خلال الأعمال التي يقوم بها باسم هذه الأخيرة، ما لم تتم المصادقة من طرفها لاحقاً أو مسبقاً على العملية المسندة إليه، أو فقط في حدود الإثراء الذي سببته لها هذه العملية. ونشير إلى أن القانون المدني والتجاري لا يتضمن أي منهما تنظيمًا متميزًا بالنسبة للجمعيات العمومية في شركات الأشخاص، مع أنه تجب مراجعة المواد 312 و 313 و 326 إلى 329³⁹ م.ت. بخصوص واجبات الإدارة نحو الشركاء وجمعيتهم العامة

وتفسر هذه الوضعية بالمحدودية النسبية لعدد الشركاء عادة، إضافة إلى تغلب الطابع الاتفاقية في هذا النوع من التجمعات. بالتالي فإن القواعد العامة هي التي تطبق في معاملات الشركاء فيما بينهم من جهة وفي علاقتهم مع الإدارة من جهة أخرى.

الفقرة الثانية: سلطات هيئة الإدارة

سلطات المدير أو المدراء يتم غالباً تحديدها بموجب عقد الشركة، أما في حالة سكوت عقد التأسيس بهذا الصدد فتشير المادتان 958 ق.إ.ع و 310⁴¹ م.ت إلى أن سلطة المدير تمتد إلى جميع الأعمال الهادفة إلى تحقيق الغرض المشترك، أي الأعمال التي تنصب عادة على موضوع الشركة والمؤيدة بالظروف.

وهكذا فإن صلاحيات المدير هي بطبيعة الحال أوسع من الصلاحيات المخولة للوكيل المطلق العادي، حيث أنها تشمل بالإضافة إلى تصرفات الإدارة بالمعنى الضيق كالتخلي عن الملكية والبيع بما اقتضاه سير الشركة،

³⁹ مدونة التجارية 312 معدلة القانون رقم 032/2015

وكذلك المادة 313 من نفس القانون والمادة 326 ص 138

⁴⁰ القانون الإلزامات والعقود الموريتانية لمادة 958

⁴¹ مدونة التجارية المادة 310 جديد القانون رقم 032/2015

ويتعلق الأمر بالحديث عن كل قضية بمفردها حسب ما تمليه الظروف الحالية، ويتوقف الأمر على موضوع الشركة.

وإذا تعرضنا بالتفصيل للأعمال التي تدخل عادة ضمن صلاحيات المدير، فإنها تشمل على وجه الخصوص الاستئجار، وتهيئة المحلات الضرورية لسير المؤسسة، وكذلك إبرام عقود العمل لفائدتها، واقتناء وتطوير معداتها الصناعية والتجارية بالإضافة إلى تمويناتها

ومن صلاحياتها بيع منتجاتها نقدًا أو دينًا، وتحصيل مستحقاتها، والتعهد بالدفع باسمها، وتحويل الأوراق التجارية، وإبرام عقود التأمين.

ومن المعروف أن المدير يمثل الشخص الاعتباري، سيما أمام العدالة، سواء كانت طالبة أو مطلوبة، كما يحق له أن يلجأ باسمها إلى التحكيم والمصالحة غير أنه لا يسوغ للمدير، طبعًا، التصرف دون عوض في ممتلكات الشركة، باعتبار أن هذه الأخيرة قد أنشئت للضرورة بغية تحقيق كسب مادي، مع التنبيه إلى أن مفهوم التصرف بلا عوض أو وجه سخاء، أي الهبة، له مدلوله الخاص في المعاملات التجارية.

فإسقاط الدائنين مثلاً لقسم من دينهم لفائدة أحد الزبائن في نطاق ما يسعى بالصلح الاحتياطي، وحتى بغض النظر عن أي صلح، لا يُعتبر من قبيل التبرع بالمقاييس التجارية، وذلك بالرجوع إلى الوازع النفعي الذي يكون وراء تصرف الدائن في مثل هذه الحالة، وقد يتبادر السؤال: هل للمدير أن يقترض، أي أن يتدين باسم الشركة أم لا؟ ويلاحظ في هذا الشأن أن طبيعة الشركة تقتضي - على وجه العموم - القيام بالاقتراضات المتعلقة بالتسديدات أو البضائع، والتي تجرى الوفاء بها على المدى القصير.

أما الاقتراضات الأهم من ذلك، وخاصة تلك التي من شأنها أن ترهن مستقبل لشركة، فإنها تتطلب الرجوع إلى الشركاء⁴²

وإذا كان بيع ممتلكات الشركة المنقولة يدخل في صلاحيات الإدارة، فالأمر ليس كذلك بالنسبة للعقارات فبيع الممتلكات العقارية وحتى رهنها هي من الأمور الخارجة - من حيث المبدأ - عن سلطة المدير، حيث لا بد فيها من الرجوع أيضا إلى إجماع الشركاء، وذلك

بالنظر إلى خطورتها إلا أن الموقف يبدو مختلفًا في حالة ما إذا كان موضوع الشركة إنما هو القيام بالعمليات العقارية. اجرة المدير ومسؤوليته.

⁴² أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، النشر الذهبي للطباعة طبعة 2000 ص 3.

أولاً: أجره المدير

يمكن أن تكون ممارسة المدير لوظائفه مجانية أو بمقابل أجر، وتنص المادة 948⁴³ ق.إع على أن "الشريك الذي يتولى إدارة الشركة لا يستحق أجراً عن إدارته ما لم يتفق صراحة على منحه هذا الأجر".

إلا أن هذه القاعدة ليست من قبيل النظام العام، كما أنها خاصة ولا تنطبق بالضرورة على المدير الأجنبي على الشركة، بمعنى أنه في حال لم تحدد بمقتضى عقد الشركة (أي من طرف الشركاء) أجره للمدير، يكون للمحكمة عند النزاع أن تحدد له أجره انطلاقاً من المعايير التي يملها العرف والإنصاف، خاصة وأن مجانية التوكيل أو الوكالة تعتبر استثناء في الأعمال التجارية.

والواقع أن النظام الأساسي للشركة غالباً ما يضبط أجره المدير، وذلك إما أن يخصص له راتب محدد، أو عن طريق إشراكه بنسبة معينة من الأرباح، أو بالطريقتين معا..

ثانياً: مسؤولية المدير والمسير ومراقب الحسابات

يلتزم المدير بتقديم العرض للشركاء والشركة عن سير هذه الأخيرة وعن إدارته عموماً، بناء على المادتين 312 و 329⁴⁴ م.ت وهو لا يسأل فقط عن تقريره أو غشه، وإنما يُسأل كذلك عن الأخطاء العادية أو الخفيفة التي يرتكبها في أداء مهامه.

وبما أنه يتقاضى أجره، فإن مسؤولية المدير تُقدّر بصرامة وفقاً للقواعد العامة حيث يكون ملزماً ليس فقط بجبر الضرر المحقق الذي ألحقه بالشركة، ولكن بتعويضها كذلك عن الكسب الذي ربما حرمت منه.

ويوجد معظم التنظيم الخاص بالمسؤولية المدنية لهيئة الإدارة في الشركات التجارية بصفة عامة في المادة 250 وما بعدها من مدونة التجارة، وكذلك المادة 252 من نفس المدونة.

⁴³ قانون الالتزامات والعقود الموريتانية لمادة 948

⁴⁴ مدونة التجارية لمادة 312 معدلة قانون رقم 215:0032 ص 132

مدونة التجارية 329

المادة 250 و 252 من مدونة التجارة الموريتانية

كما توجد المسؤولية الجنائية لهذه الهياكل في المادة 679⁴⁵ وما بعدها من م.ت إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل المدير المسؤول تجاه الشركة يكون بالتالي مسؤولاً أمام الشركاء كلهم أو بعضهم، بل وحتى على انفراد ؟ هل يمكن للشركاء رفع دعوى التعويض على حدة ووفقاً للحقوق المترتبة لكل واحد منهم، بصفة شخصية ضد المدير الذي يرتكب خطأ أثناء تأدية وظائفه ؟

ويلاحظ أن الجواب على هذا التساؤل كان مصدر خلاف، في حال ما لم يقع النص في النظام الأساسي على إمكانية ممارسة الشركاء جماعياً دعوى التعويض بواسطة إرادة الأغلبية، فبعض الفقهاء ذهبوا إلى أن دعوى التعويض إنما هي حق من حقوق

الشركاء على الانفراد، وبحدود المصلحة الخاصة لكل واحد منهم، حيث يُفترض أن كل شريك قد أعطى وكالة ضمن مصلحته الشخصية بينما يرى بعض الشراح، في المقابل، أنه لا مجال هنا للحلول المطلقة، حيث يميزون بين الأخطاء التي هي مجرد أخطاء في التسيير، وغيرها من الأخطاء فلا يسوغ للشركاء القيام بدعوى على الانفراد إذا تعلق الأمر بالأخطاء التسييرية، وإنما في هذه الحالات - التي لا تعتبر بسيطة إلى حد ما - تكون لدعوى من حق الشركة وحدها وتمارسها الشركة عن طريق قاعدة الأغلبية. حيث لا يوجد نص - في حال سكوت النظام الأساسي - يسمح للأغلبية بفرض إرادتها على الأقلية في شركات الأشخاص. ويُعزز هؤلاء الفقهاء رأيهم بأن المدير إنما هو وكيل عن الشركة التي تعتبر كياناً قانونياً مستقلاً، وليس وكيلاً للشركاء كل على انفراد، فالوظائف التي يمارسها قد أسندت إليه باسم والحساب الشركة، وعليه فإن المدير، لكونه لا يمثل غير الشركة، لا يمكن استهدافه بأي دعوى من طرف أي شريك على انفراد

وأما الشركة، صاحبة الحق في الدعوى، فلا يصح تمثيلها إلا من طرف الأغلبية من الشركاء أو من قبل عضو آخر من الإدارة عندما تكون هذه الأخيرة تعددية إلا أن هذا الخلاف تم تجاوزه بموجب الترتيبات التالية: المادة 253⁴⁶ (معدلة) من مدونة التجارة ثانياً: المادة 254⁴⁷ من مدونة التجارة.

تنوزع المسؤولية القانونية داخل شركة التوصية البسيطة بين المُسَيِّر والجمعية العامة ومراقب الحسابات، بحسب طبيعة الدور الذي يؤديه كل منهم. فالمُسَيِّر يتحمل المسؤولية الأثقل، إذ تُقام عليه مسؤولية مدنية عن كل خطأ في التسيير يلحق ضرراً بالشركة أو بالشركاء أو بالغير، كما تُثار في مواجهته مسؤولية جزائية متى ارتكب أفعالاً مُجرّمة قانوناً، فضلاً عن مسؤوليته المالية غير المحدودة باعتباره شريكاً متضامناً يسأل عن

⁴⁵ مدونة التجارة الباب الثالث: المادة 679

⁴⁶ 253 مدونة التجارة معدلة القانون رقم 2015/0023 .

⁴⁷ مدونة التجارة المادة 254 .

ديون الشركة في أمواله الخاصة. أما الجمعية العامة فتقوم مسؤوليتها في حدود القرارات التي تصدر عنها، حيث تتحمل مسؤولية مدنية إذا صدر عنها قرار مخالف للقانون أو للنظام الأساسي وألحق ضرراً بالشركة أو بالغير، دون أن تُسأل كهيئة مسؤولية جزائية، وإنما تنتقل هذه المسؤولية إلى الشركاء الذين ساهموا في اتخاذ القرار غير المشروع. وبخصوص مراقب الحسابات، فإن مسؤوليته تقوم أساساً على صعيد الرقابة المالية، إذ يُسأل مدنياً عن كل إهمال أو تقصير في أداء مهامه، وتُقام عليه مسؤولية جزائية إذا تعدد إخفاء المخالفات أو قدم بيانات كاذبة، دون أن تمتد مسؤوليته إلى ديون الشركة باعتبار دوره رقابياً محضاً.

المطلب الثاني: وضعية الشركاء الموصين

يحظر على الشركاء الموصين التدخل في إدارة شؤون الشركة إلا أن هذا الحظر أو المنع لا يمكن أن يكون مطلقاً، وهو ما يتطلب التعرف على مبدأ الحظر بالذات (الفقرة الأولى) ثم الحدود التي يجب الالتزام بها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مبدأ الحظر

في الإدارة من طرف الشركاء الموصين يقتضي هذا المبدأ أن تسيير شركة التوصية البسيطة من اختصاص الشركاء المتضامنين دون غيرهم، حيث إن التزام هذه الفئة الأخيرة من الشركاء المطلق بديون الشركة هو الذي يبرر استثنائهم بإدارة وتسيير شؤونها.

وقد مر بنا أن حرية التعاقد تسمح بتسمية شخص أو أشخاص أجنب عن الشركة للقيام بوظائفها الإدارية، إلا أن حظر ممارسة هذه الوظائف لا يشمل سوى الشركاء، ومع ذلك فإمكانية إسناد قيادة الشركة إلى الأجانب لا تعدو كونها نظرية لأن الشركاء المتضامنين لا يرضون على الأرجح بالتخلي عن الضمان الذي يجدونه في سياسة أمور الشركة بأيديهم بصفة شخصية، وأنهم أصلاً مرهونة ذمهم بمصير هذه الأخيرة.

فلا يمكن للشريك الموصي القيام بأي تصرف تسييري خارجي حتى عن طريق "التوكيل" وفقاً للمادة 325 من م.ت.⁴⁸

ويستند هذا الحظر إلى أنه من غير المقبول أن يسمح لفئة من الشركاء غير المطالبين إلا في حدود مشاركتهم في حال فشل الشركة أن يخاطروا بممتلكات هذه الأخيرة بتصرفات قد تكون غير محسوبة

⁴⁸ مدونة التجارية لمادة 325 ص 138

هكذا فإنه لا يمكن من خلال العقد التأسيسي ولا بواسطة التعديلات اللاحقة لهذا العقد إسناد إدارة الشركة لشركاء موصين، ويكون مثل هذا الاشتراط باطلا بطلانا مطلقا.

ويبرر هذا المنع من جهة أخرى لمصلحة الغير، ذلك أن متطلبات الائتمان والوفاءو التعامل التجاري لا تندجم مع التغير بالغير بخصوص المسؤولية التي يتحملها شريك الذي يتعاملون معه، ويكون احتمال هذا التغير بالغير قائما متى سمح لموصي بالتصرف ضمن الاسم المخصوص بحيث يتوهم الأغيار أن الشريك الذي يتعاملون معه شريك متضامن، وهو ما يحفزهم على التعامل معه اعتمادا على ثروته أو سمعته الشخصية، فمصلحة الأغيار هي من الأسباب الرئيسية التي يحظر بمقتضاها من طرف المشرع على الموصي التدخل في تسيير الشركة ولو وكالة فأليه التوكيل لا تبدد في الواقع الخطر الذي يريد القانون تجنبه، ذلك أنه ليس هناك ما يلزم الموصي بإعلام الغير بكونه إنما يتصرف وكالة، أي أن إثبات الموصي للغير الصفة التي يتصرف بها ليس بالضرورة تلقائيا، بحيث يكون هنالك مخاطرة بأن يتصور الغير أنه شريك متضامن دون أن يفكروا أبدا في مطالبتة بالإدلاء بصفته الحقيقية، بيد أن حظر التدخل في الإدارة بالنسبة للشريك الموصي ليس مطلقا.

الفقرة الثانية: حدود حظر التدخل بالنسبة للموصي

لا شك أن أسباب حرمان الشريك الموصي من إدارة الشركة وحتى من التدخل في هذه الإدارة تكمن في حماية الشركاء المتضامين، إلا أنها راجعة كذلك إلى مصلحة الغير، ولذلك فإن الحظر يشمل فقط "القيام بأي تصرف خارجي" حسب المادة 335⁴⁹ بمعنى أنه يقتصر على التسيير الخارجي للشركة، أي المعاملات التي تجرى باسم الشركة مع العموم، وبلاستنتاج العكسي فإن المشرع لا يمنع الشركاء الموصين من مزاوله أعمال الإدارة في الداخل كما أن فقه القضاء الفرنسي يعترف على سبيل المثال بالإرشادات والتوجيهات الصادرة من الموصين إلى هيئة الإدارة والتي لا تعتبر إذن تدخلا في التسيير الخارجي للشركة، بل أعمالا داخلية.

ولا سبيل إلى التعرف حصرا على الأعمال المحظورة، ولكنها إجمالا هي التي تندرج في إطار تحقيق موضوع الشركة من خلال معاملاتها مع الغير.

وهكذا يحظر على الموصي البيع والشراء للغرض المشترك، وكذلك الاقتراض عادة، وتوقيع السندات التجارية بواسطة الاسم المخصوص، كما لا يمكنه تمثيل الشركة أمام العدالة. فالمنع من التدخل إذن شامل بالنسبة لجميع أعمال التسيير الخارجي، ويرجع الأمر إلى القضاء من أجل تقدير وجود تدخل من عدمه، وذلك بالاعتماد على كافة الوسائل بما فيها الإشهاد.

⁴⁹ مدونة التجارية المادة 335 .

ومع انه ليس من الضروري لقيام المخالفة أن تكون العملية المحظورة التي شرع فيها من طرف الموصي قد اكتملت على يديه، فيكفي مثلاً أن يكون هذا الأخير لدى تحضيره للعملية قد اتصل كتابياً أو شفويًا بالأغيار، مما قد يوقعهم في الغلط بشأن صفة الشريك الذي يتعامل معهم. إلا أنه إذا كان المشرع يمنع الموصي من أعمال التسيير الخارجي بالمعنى المحدد أنفاً، فإن القانون الوضعي (قانون) فرنسي مستورد وفقه القضاء (أي ما تنتجه المحاكم يسمح بأن يصبح الموصي مستخدماً من طرف الشركة في المراكز التابعة، ويتعين عليه في هذه الحالة بالذات أن يحرص على عدم الظهور للأغيار إلا بصفته مستخدماً عادياً لنلا يوقعهم في الغلط بإيهامهم بأنه يتصرف بصفته مدير.⁵⁰

وقد تبين مدى الأهمية التي تترتب قانوناً على التمييز ما بين أعمال التسيير الداخلي وأعمال التسيير الخارجي بالنسبة للحظر المفروض على الموصين بشأن هذه الأعمال الأخيرة، والتي لا تمتد إلى النصائح والتوصيات الموجهة من طرف الشريك الموصي للإدارة بدليل أن المدير لا يكون مجبراً على الانصياع لها، كما أنها لا تشكل تدخلاً مقبولاً على الاعتبار أنه ليس من الإنصاف عدم السماح لفئة من الشركاء بمراقبة تصرفات الإدارة في أموالهم.

ونذكر من ضمن الأعمال الخاصة التي يُسمح بها للموصين الترخيص للمدير من أجل إبرام عقود لا تدخل في صلاحياته أصلاً، مثل بيع عقارات الشركة، حسب ما تبنته طائفة من الفقه على أن يكون الموصي ضامناً للصفقة اتجاه الشركة والشركاء واتجاه الغير كذلك.

ويسمح للموصين بصفتهم شركاء بإقالة المدير بالأغلبية المنصوص عليها في النظام الأساسي أما جزاء مخالفة التدخل، فهو إلزام الموصي تضامنياً مع الشركاء عن ديونها، إلا أنه يحق للقاضي أن يقدر هذه المسؤولية بحسب عملية التدخل، أي بالرجوع إلى طبيعتها كما وكيفاً.⁵¹

ملاحظة تخضع شركة التوصية البسيطة كسائر أنواع الشركات للأسباب العامة للانتهاء والانحلال، إضافة إلى أسباب خاصة ناتجة عن طبيعتها المركبة من شركاء متضامنين وآخرين موصين. وتنقضي الشركة عادة بانقضاء مدتها المحددة في عقدها، أو بتحقيق الغرض الذي أنشئت لأجله، أو باستحالة تنفيذه، كما قد تنقضي باتفاق الشركاء جميعاً أو باندماجها في شركة أخرى. ويضاف إلى هذه الأسباب الخاصة حالة وفاة الشريك المتضامن أو إفلاسه أو انسحابه، لكون شخصه محل اعتبار، على عكس الشريك الموصي الذي لا يؤثر خروجه عادة على استمرار الشركة.

⁵⁰ سمير عبد العليم القانون التجاري الشركات التجارية، مكتبة الرواد بالقزاقين 2002/2003 ص5

⁵¹ ناجي عبد المومن لوجيز في القانون التجاري الجديد والشركات التجارية، مطبعة أبو المجد للطباعة بالهرم طبعة الأولى 2006 ص4

أما انحلال الشركات بصورة عامة فهو نتيجة طبيعية لزوال الأساس القانوني أو الاقتصادي الذي تستند إليه الشركة، سواء لسبب إرادي مصدره الشركاء، أو لسبب جبري تفرضه الظروف القانونية أو الاقتصادية أو القضائية. ويترتب على الحكم أو القرار بانحلال الشركة توقفها عن ممارسة نشاطها، ودخولها حكماً في مرحلة التصفية.

وتأتي التصفية كمرحلة لاحقة للانحلال، تهدف إلى إنهاء جميع التزامات الشركة وتسجيل أموالها، وذلك عبر حصر موجوداتها وديونها، واستيفاء الحقوق ودفع الالتزامات، ثم توزيع المتبقي بين الشركاء وفقاً لحصصهم وطبيعة مسؤوليتهم. وفي شركات التوصية البسيطة يتحمل الشريك المتضامن التزامات الشركة بصفته مسؤولاً مسؤولية شخصية وتضامنية، بينما لا يتجاوز الشريك الموصي حدود حصته، مما يعكس الطبيعة القانونية المزدوجة لهذه الشركة⁵².

وبذلك تمثل مرحلة الانحلال والتصفية نهاية الدورة القانونية للشركة، وتضمن إنهاء وجودها بطريقة منظمة تحمي حقوق الشركاء والدائنين، وتؤكد احترام القواعد الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني للشركات⁵³.

الخاتمة :

ختاماً، يمكن القول إن شركة التوصية البسيطة تشكل أحد الأشكال القانونية التي وُضعت لتحقيق توازن دقيق بين اعتبارات شخصية تقوم على الثقة وبين الحاجة إلى تعبئة رؤوس الأموال دون تعريض جميع الشركاء لذات مستوى المخاطر. فهي تقوم على ازدواجية واضحة في المراكز القانونية بين الشريك المتضامن الذي يتحمل المسؤولية المطلقة عن التزامات الشركة ويمارس سلطة الإدارة، والشريك الموصي الذي يشارك في رأس المال وتبقى مسؤوليته محصورة في حدود حصته دون تدخل في الإدارة. وقد أسهم هذا التنظيم في منح الشركات مرونة أكبر، إذ يسمح بجذب مستثمرين جدد دون التأثير على طبيعة الإدارة أو المساس بالضمانات الممنوحة للدائنين. ومن ثم، تظل شركة التوصية البسيطة نموذجاً قانونياً مهماً يوازن بين حماية التعاملات وثباتها من ناحية، وتشجيع المبادرة الاقتصادية وتطوير المشاريع من ناحية أخرى، مما يضمن لها مكانة بارزة ضمن أشكال الشركات الملائمة لاحتياجات الواقع التجاري.

⁵² محمد توفيق سعودي الشريكات التجارية الجزء الثاني، مطبعة الإسراء سنة 2009 ص 4

⁵³ عبد الرحيم بنبعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة، والجمعية العامة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس مصر 2000 ص 4

قائمة مراجع

الكتب العامة

- ناجي عبد المومن لوجيز في القانون التجاري الجديد والشركات التجارية , مطبعة أبو المجد للطباعة بالهرم طبعة الأولى 2006.

الكتب الخاصة

- فوزي محمد سامي , الشركات التجارية الاحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة الطبعة الخامسة الأردن , دار الثقافة 2010
- سمير عبد العليم القانون التجاري الشركات التجارية, مكتبة الرواد بالزقازيق 2003/2002
- الوسيط في الشركات التجارية أحمد شكري السباعي , دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزء الثاني 2014.
- محمد توفيق سعودي الشركات التجارية الجزء الثاني , مطبعة الإسراء سنة 2009
- قليوبي سميحة , الشركات التجارية شركة التضامن , والتوصية البسيطة , والمحاسبة , دار النهضة العربية سنة 2016 .
- الوسيط في شرح القانون في قانون الشركات التجارية أحمد شكري السباعي الجزء الثاني
- بن عفان خالد , مسؤولية الشريك الموصي , مجلة الدراسات الحقوقية المجلد 9 العدد 2 سنة 2022 .
- علي سدي قاسم, قانون الأعمال ,الجزء الثاني , الشركات التجارية , مطبعة النهة العربية , الطبعة الثالثة .
- النكريش الشركات التجارية السداس السداس السنة الجامعية 2024:2025 جامعة لنواكشوط كلية القانون.
- نادية فول , أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري , دار هومة للطباعة والنشر ,رقم الإيداع 1417,97 .

- هشام فضلي , الشريكات التجارية في القانون المصري , مطبعة حمادة الحديثة بقوسنا , الطبعة الأولى سنة 2004.

الأطروحات

- عبد الرحيم بنبعيدة, مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة , والجمعية العامة , أطروحة دكتوراه في الحقوق, جامعة عين شمس مصر 2000.

الرسائل

- معزوزة زروال, المسؤولية المدنية والجنائية لمسيرى الشركة جامعة قسطينة الجزائر 2005

المقالات

- الصحراوي نور الدين مبدأ خطر تدخل الشرك لوصي في تسيير شركة التوصية البسيطة :المجلة الأكاديمية للبحث القانونية والسياسية مجلة جامعة أبو بكرى بلقايد تلمسان .

القوانين

- قانون الإلتزامات والعقود الموريتانية : الأمر القانوني رقم 126- المعدل المتضمن قانون الإلتزامات والعقود (محين 2022)
- مدونة التجارة الموريتاني

الإطار التشريعي والتنظيمي للتعليم الأولي بالمغرب

The legislative and regulatory framework of preschool education in Morocco

نجيب الصالحي

دكتور في القانون الخاص

جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير

متصرف التربية الوطنية

NAJIB.ESSALEHI@GMAIL.COM

ملخص:

تؤطر التعليم الأولي بالمغرب مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية، مما يتعين العمل على تحقيق تجانسها وتناغمها. كما يحتل التعليم الأولي مكانة متميزة ضمن البرامج والاستراتيجيات الإصلاحية التي اعتمدها الدولة بهدف تطويره والرفع من جودته. ويتدخل في مجال التعليم الأولي مجموعة من الفاعلين بدءا بالقطاعات الوزارية وجمعيات المجتمع المدني والقطاع الخاص والمربين وكذا المؤسسات العمومية والجماعات الترابية والمبادرة الوطنية للتنمية البشرية.

وقد تم اعتماد خيار المقاربة التشاركية في تدبير التعليم الأولي بالمغرب من خلال إشراك مختلف الفاعلين ولاسيما جمعيات المجتمع المدني. وقد مكن هذا النمط بالفعل من توسيع قاعدة التعليم الأولي مع سعي الجهات الوصية إلى التركيز على جودة التعليمات المقدمة. وبالنظر لأهمية الموارد البشرية العاملة بمجال التعليم الأولي ممثلة في المربين والمربين، فقد تم إبراز الوضعية القانونية لهذه الفئة ومدى حدود الحفز المقدم لها لأداء أدوارها على أحسن وجه.

الكلمات المفتاحية: الإطار القانوني، التعليم الأولي، المربي والمربية، المقاربة التشاركية، حفظ الموارد البشرية.

Abstract:

Early childhood education in Morocco is governed by a set of legislative and regulatory texts, which requires efforts to ensure their coherence and harmonization. Early childhood education also holds a distinguished place within the reform programs and strategies adopted by the state with the aim of developing this sector and improving its quality.

A number of actors are involved in the field of early childhood education, including ministerial sectors, civil society associations, the private sector, educators, as well as public institutions, territorial communities, and the National Initiative for Human Development.

The participatory approach has been adopted in the management of early childhood education in Morocco through the involvement of various stakeholders, particularly civil society associations. This approach has effectively contributed to expanding access to early childhood education, while the supervising authorities strive to focus on the quality of the learning provided. Given the importance of human resources working in early childhood education, represented by educators, attention has been given to highlighting the legal status of this group and the extent of the incentives provided to motivate them to perform their roles in the best possible way.

Keywords: Legal framework, early childhood education, educator, participatory approach, human resource motivation.

مقدمة:

تشكل منظومة التربية والتكوين ثاني أولوية وطنية بعد قضية الوحدة الترابية للمملكة المغربية، حيث تحظى باهتمام بالغ بغية إرساء منظومة تربوية قادرة على مواكبة التحولات المجتمعية للمغرب، وكذلك لتجاوز الاختلالات التي كشفتها مختلف التقارير الرسمية الوطنية والدولية. ويأتي ذلك على الرغم من المكانة التي حظيت بها المنظومة التربوية والمجهودات المبذولة منذ إصدار الميثاق الوطني للتربية والتكوين (1999-2009) والمخطط الاستعجالي (2009-2012) ووصولاً إلى الرؤية الاستراتيجية للإصلاح (2015-2030) وتجسيد مقتضياتها في صلب القانون الإطار رقم 51.17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي.

وباعتبار التعليم الأولي يشكل مرحلة تربوية أساسية تستهدف الأطفال المتراوح أعمارهم بين أربع وست سنوات قصد إعدادهم للاندماج بكل سلاسة في التعليم الابتدائي، فقد حظي هذا المجال بالمغرب بعناية خاصة في إطار الإصلاحات التربوية، باعتباره الأساس الذي تبنى عليه باقي المراحل التعليمية، فتم العمل على تعميمه وتحسين جودته وتطوير مناهجه وتكوين مربياته ومربييه. كما سعت الدولة إلى إدماجه ضمن التعليم العمومي تدريجياً، تكريساً لمبدأ تكافؤ الفرص وضماناً لبداية تربوية سليمة للأطفال، خاصة في الوسطين القروي وشبه الحضري. وهو ما أكدته جلالة الملك محمد السادس في الرسالة الموجهة للمشاركين في اليوم الوطني حول التعليم الأولي المنعقد بالصخيرات بتاريخ 18 يوليوز 2018¹، حيث جاء فيه ما يلي:

"لا تخفى عليكم أهمية التعليم الأولي في إصلاح المنظومة التربوية، باعتباره القاعدة الصلبة التي ينبغي أن ينطلق منها أي إصلاح، بالنظر لما يخوله للأطفال من اكتساب مهارات وملكات نفسية ومعرفية، تمكنهم من الولوج السلس للدراسة، والنجاح في مسارهم التعليمي، وبالتالي التقليل من التكرار والهدر المدرسي.

¹ - مقتطف من رسالة صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله الموجهة إلى المشاركين في اليوم الوطني حول التعليم الأولي، منشورة بالموقع الرسمي للمجلس الأعلى للتربية والتكوين www.csefrs.ma

كما أن هذا التعليم لا يكرس فقط حق الطفل في الحصول على تعليم جيد من منطلق تفعيل مبدأ تكافؤ الفرص، وإنما يؤكد مبدأ الاستثمار الأمثل للموارد البشرية، باعتباره ضرورة ملحة للرفع من أداء المدرسة المغربية.

وكما هو معلوم، تكتسي الترسنة القانونية أهمية قصوى في تنزيل السياسات العمومية ومواكبة الإصلاحات والأوراش الكبرى التي انخرطت فيها المملكة المغربية كما هو الشأن بالنسبة لمجال التعليم الأولي الذي يشكل المرحلة الضرورية لإعداد الأطفال لمواصلة الدراسة بشكل أفضل وسلس خلال المراحل التعليمية اللاحقة، ورافعة للتنمية المتوازنة وعماد تأهيل الرأسمال البشري.

وبناء عليه، فإن تنامي الاهتمام بموضوع التعليم الأولي في الوقت الراهن من لدن الجهات الرسمية يجعله موضوعا ذا راهنية وأهمية بالغة، الأمر الذي يستدعي دراسته من الزاوية القانونية، ولاسيما فيما يتعلق بالإطار التشريعي والتنظيمي المؤطر له، وكذا أساليب تدبيره، بالإضافة إلى تدبير الموارد البشرية العاملة به، وما يطرح ذلك من إشكالات وتحديات مختلفة.

وعلى الرغم من تزايد الاهتمام بالتعليم الأولي في السنوات الأخيرة، إلا أن الدراسات السابقة التي عنيت بهذا الموضوع قليلة نسبيا ولا تزال محدودة من حيث الكم والنوع، إذا ما تمت مقارنتها بحجم الاهتمام الذي حظي به التعليم المدرسي أو التعليم العالي، إذ إن معظم هذه الكتابات تركز بالأساس على الجانب التربوي، أو تكون موضوعا لتقارير لبعض المؤسسات الرسمية، وهو ما يفتح المجال لدراستها وتعميق تحليل التأطير القانوني لهذه المرحلة الجوهرية.

وعليه، تتجلى الإشكالية الرئيسة لهذا المقال في بحث الكيفية التي عالج بها المشرع المغربي موضوع التعليم الأولي على المستوى التشريعي والتنظيمي والمكانة التي حظي بها في مختلف البرامج والاستراتيجيات المعتمدة للإصلاح، ومدى كفاية وفعالية هذا التأطير القانوني في تحقيق غاية تعميم التعليم الأولي وضمان جودته.

ومن أجل مقارنة هذه الإشكالية، سنعتمد تصميمًا ثنائيًا من مبحثين، يتمحور المبحث الأول حول الإطار القانوني للتعليم الأولي من خلال التطرق للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظمه، بينما يتطرق المبحث الثاني للنموذج المعتمد في تدبير التعليم الأولي المتجسد في تبني المقاربة التشاركية، بالإضافة إلى الحديث عن وضعية الموارد البشرية العاملة بالتعليم الأولي ممثلة على الخصوص في المربين والمربيّات.

وتأسيسًا على ما سبق ذكره، سيتم اعتماد تصميم وفق التقسيم الآتي:

المبحث الأول: الإطار القانوني للتعليم الأولي بالمغرب

المبحث الثاني: تدبير التعليم الأولي بالمغرب ورهانات حفز الموارد البشرية

المبحث الأول: الإطار القانوني للتعليم الأولي بالمغرب

يجسد التعليم الأولي أحد المرتكزات الأساسية لإصلاح المنظومة التربوية، وذلك لما له من دور جوهري في الرفع من قدرات الطفل وإعداده للانندماج في المسار التعليمي اللاحق، حيث يمثل محطة محورية في تكوينه وتأهيله بشكل سلس للمراحل التعليمية اللاحقة. لذلك، حظي هذا المجال باهتمام متزايد من قبل المشرع المغربي، حيث سعى إلى تأطيره من خلال مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية تحدد إطاره القانوني وآليات تدبيره (المطلب الأول). كما تم إدراج التعليم الأولي ضمن أوليات الجهات الرسمية في مختلف البرامج واستراتيجيات الإصلاح المرتبطة بمنظومة التربية والتكوين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مكانة التعليم الأولي في النصوص التشريعية والتنظيمية

إن الأهمية التي يكتسبها التعليم الأولي هي التي دفعت المشرع المغربي إلى منحه عناية عبر سن مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية تحدد إطاره القانوني وآليات تدبيره، حيث يخضع التعليم الأولي بالمغرب

لنصوص تشريعية وتنظيمية متنوعة تهدف إلى تنظيميه وتجويده. وإذا كان الدستور المغربي لم ينص عليه بشكل صريح، إلا أنه حظي بتنظيم قانوني من خلال عدة نصوص أخرى تختلف في درجة تنظيمها وتفصيلها لهذا المجال. وعليه، سيتم تقسيم هذا المطلب لفقرتين، نخصص الفقرة الأولى للحديث عن مكانة التعليم الأولي في الدستور والقوانين العادية، ثم نخصص الفقرة الثانية لموقع التعليم الأولي في المراسيم المنظمة له.

الفقرة الأولى: التعليم الأولي في الدستور والقوانين العادية

تقتضي الإحاطة بموقع التعليم الأولي في النصوص التشريعية أن نتطرق بداية للمكانة التي حظي بها في الوثيقة الدستورية، على أساس التعرف في مرحلة موائية على التنظيم الذي خصص له في صلب القوانين العادية.

أولا-التعليم الأولي في الوثيقة الدستورية

حظي التعليم بشكل عام بمكانة بارزة في الدستور المغربي لسنة 2011، وعلى الرغم من أن هذا الأخير لا ينص صراحة على التعليم الأولي، لكنه أسس له بشكل غير مباشر في الفصل 31 منه، وذلك من خلال دسترة حق الطفل في الحصول على تعليم أساس، وجعل ذلك واجبا على كل من الأسرة والدولة معا².

وتحقيقا لحق الأطفال في الحصول على تعليم أساس، ألزم المشرع الدستوري المغربي أشخاص القانون العام الثلاثة والمتمثلة في الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة³.

² - تنص الفقرة الرابعة من الفصل 32 من الدستور المغربي لسنة 2011 على ما يلي: "التعليم الأساسي حق للطفل وواجب على الأسرة والدولة".
³ - ينص الفصل 31 من الدستور المغربي على ما يلي: "تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في: الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة؛"

وإذا كانت الوثيقة الدستورية باعتبارها أعلى وثيقة قانونية لم توطر التعليم الأولي بشكل صريح، إلا أن هذا الأخير حظي بتنظيم مباشر وتأطير مفصل في صلب قوانين ومراسيم تنظيمية متعددة.

ثانيا- القانون الإطار رقم 51.17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي

شكل إصدار القانون الإطار رقم 51.17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي⁴ خطوة نوعية في مسار إصلاح المنظومة التعليمية بالمغرب، حيث أكد في ديباجته على ضرورة تحقيق الإنصاف وتكافؤ الفرص، باعتبارهما من المبادئ المؤطرة للسياسة التعليمية الوطنية. وفي هذا الإطار، اعتبر القانون أن جعل التعليم الأولي إلزاميا بالنسبة للدولة والأسر يعد إحدى الرافعات الأساسية لتحقيق هذه الغاية⁵.

ومن أجل تحسين جودة التعليم في المراحل اللاحقة من التعليم الابتدائي والإعدادي والثانوي، وبغية توسيع قاعدة التعليم الأولي، قد أقر القانون الإطار هيكلة جديدة للنظام التعليم المدرسي، حيث أضحي التعليم المدرسي يتضمن في تنظيمه الجديد التعليم الأولي، والابتدائي، والإعدادي، والثانوي التأهيلي، حيث يتم إرساء التعليم الأولي للأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين أربع وست سنوات، مع العمل على دمج تدريجيا في التعليم الابتدائي خلال ثلاث سنوات ليشكل بذلك "سلك التعليم الابتدائي". كما سيتم فتح التعليم الأولي للأطفال الذين يبلغون ثلاث سنوات بعد تعميمه، وذلك بهدف تعزيز فرص التعليم المبكر لجميع الأطفال وتوفير أساس تربوي قوي يساهم في تحسين جودة التعليم في المراحل التالية⁶.

⁴ - القانون رقم 51.17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.113، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6805، بتاريخ 19 أغسطس 2019 (17 ذو الحجة 1441)، الصفحة 5623.

⁵ - تنص ديباجة القانون الإطار رقم 51.17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي على ما يلي: "وحيث إن تحقيق الإنصاف وتكافؤ الفرص يستوجب الاستناد إلى مجموعة من الرافعات أهمها: جعل التعليم الأولي إلزاميا بالنسبة للدولة والأسر؛"

⁶ - تنص المادة الثامنة من القانون الإطار رقم 51.17 على ما يلي:

يشتمل التعليم المدرسي على التعليم الأولي، والتعليم الابتدائي، والتعليم الإعدادي، والتعليم الثانوي التأهيلي، ويعاد تنظيمه وفق ما يلي: -إرساء التعليم الأولي وفتحه في وجه جميع الأطفال المتراوحة أعمارهم ما بين أربع وست سنوات والشروع في دمج تدريجيا في التعليم الابتدائي في أجل ثلاث سنوات، وبشكلان معا «سلك التعليم الابتدائي»، على أن يتم فتحه في وجه الأطفال البالغين ثلاث سنوات بعد تعميمه؛"

ثالثا- القانون رقم 59.21 المتعلق بالتعليم المدرسي

تنزيلا لمضامين الميثاق الوطني للتربية والتكوين ولاسيما الدعامة الأولى من المادة 63، الذي جاء بتنظيم بيداغوجي وفق هيكلية جديدة تدرج التعليم الأولي ضمن مكوناته الأساسية، تم إصدار القانون الذي تم نسخه مؤخرا رقم 05.00 بمثابة النظام الأساسي للتعليم الأولي⁷، وكذا مرسومه التطبيقي⁸.

وإذا كان القانون رقم 05.00 سباقا إلى وضع أحكام عامة تتعلق بالأساس بتحديد المقصود بالتعليم الأولي وأهدافه، ومسطرة الحصول على الترخيص والتزامات مؤسسات التعليم الأولي، بالإضافة إلى الشروط المطلوب توفرها في العاملين خصوصا مدير المؤسسة والمربي، وكذا تحديد الجهات المخول لها بإحداث مؤسسات التعليم الأولي ممثلة في السلطة الحكومية وكل الأشخاص الذاتيين أو الاعتبارية من القطاع العمومي أو الخصوصي: المؤسسات العمومية والجماعات الترابية والجمعيات، كما نظم القانون السالف ذكره كل ما يتعلق بالمراقبة التربوية والإدارية، وكذا العقوبات ومعاينة المخالفات، إلا أنه أصبح متجاوزا ولا تتوافق بعض مقتضياته مع ما جاء به القانون الإطار المتعلق بالتربية والتكوين والبحث العلمي لاسيما ما يتعلق بسن التعليم المدرسي الإلزامي الذي أصبح يشمل البالغين من العمر أربع سنوات إلى تمام ست عشرة سنة، ما يتعلق بإعادة هيكلة التعليم المدرسي الذي أضحي يشمل التعليم الأولي.

لذلك، وفي ظل هذا السياق، وملاءمة لمضامين القانون الإطار رقم 51.17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، ولاسيما المادة 17 منه، تم نسخ القانون رقم 05.00 وإصدار القانون رقم 59.21 المتعلق بالتعليم المدرسي⁹. كما تم نسخ القانون رقم 04.00 المتعلق بالإلزامية التعليمية الأساسي، ولا شك أن توحيد القوانين

⁷ - القانون المنسوخ رقم 05.00 بشأن النظام الأساسي للتعليم الأولي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.201 بتاريخ 19 ماي 2000 (15 من صفر 1421)، الجريدة الرسمية عدد 4798 بتاريخ 25 ماي 2000 (21 من صفر 1421)، الصفحة 1184.

⁸ - المرسوم رقم 2.00.1014 الصادر في 22 يونيو 2001 (29 من ربيع الأول 1422) بتطبيق القانون رقم 05.00 بشأن النظام الأساسي للتعليم الأولي، الجريدة الرسمية عدد 4918، بتاريخ 19 يوليوز 2001 (27 من ربيع الآخر 1422)، الصفحة 1892.

⁹ - القانون رقم 59.21 المتعلق بالتعليم المدرسي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.26.05 الصادر في 11 فبراير 2026 (22 من شعبان 1447)، الجريدة الرسمية عدد 7485 بتاريخ 23 فبراير 2026 (5 رمضان 1447)، الصفحة 1330.

وقد نسخ هذا القانون كل من القوانين الثلاثة التالية:

الثلاثة من شأنه خلق التنافس والتجانس والتلاؤم مع مقتضيات القانون الإطار، فعلى سبيل المثال كان التعليم الأساسي محصوراً طبقاً للقانون 04.00 مقتصرًا على التعليم الذي يتلقاه الأطفال المتروحة أعمارهم بين ست سنوات وخمسة عشر سنة، إذ بقي التعليم الأولي مسألة اختيارية متروكة لتقدير أولياء الأمور، وبحسب إمكاناتهم المادية في غالب الأحيان¹⁰.

رابعاً- القانون رقم 07.00 القاضي بإحداث الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين

أضحت الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين مؤسسات عمومية أحدثت في كل جهة من جهات المملكة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي مع خضوعها لوصاية الدولة، حيث أنيطت بها مهمة تطبيق السياسة التربوية والتكوينية، وذلك في حدود دائرة نفوذها الترابي، وفي إطار الاختصاصات المسندة إليها. وفي هذا الإطار، وارتباطاً بمجال التعليم الأولي، تضطلع الأكاديمية بمهمة تسليم رخص لفتح أو توسيع أو إدخال تغيير على مؤسسات التعليم الأولي طبقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل¹¹.

خامساً- القانون رقم 13.01 في شأن التعليم العتيق

يعد التعليم العتيق، تبعاً لمقتضيات المادة التاسعة من القانون الإطار رقم 51.17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، مكوناً أساسياً من مكونات هذه المنظومة بالمغرب، حيث يساهم في تعميم التعليم وترسيخ مبدأ إلزاميته، مع مراعاة خصوصياته والوظائف التي يؤديها على المستويات التربوية والتكوينية والدينية.

- الظهير الشريف رقم 1.63.071 المتعلق بالزامية التعليم الأساسي الصادر في 13 نوفمبر 1963 كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 04.00:

- القانون رقم 05.00 بشأن النظام الأساسي للتعليم الأولي؛

- القانون رقم 06.00 بمثابة النظام الأساسي للتعليم المدرسي الخصوصي.

¹⁰ - مجلس المستشارين، التعليم الأولي بالمغرب في أفق سنة 2030، منشورات مجلس المستشارين، مركز الدراسات والبحوث في الشؤون الإسلامية، شتنبر 2018، الصفحة 19.

¹¹ - القانون رقم 07.00 القاضي بإحداث الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.203 الصادر في 19 ماي 2000 (15 من صفر 1421)، الجريدة الرسمية عدد 4798 بتاريخ 25 ماي 2000 (21 صفر 1421)، الصفحة 1191.

كما أن هذا النمط من التعليم يخضع لقانون خاص يتمثل في القانون رقم 13.01 المتعلق بالتعليم العتيق¹² الذي أبرز في ديباجته السياق العام المنظم لهذا النوع من التعليم مستحضرا أن نظام التربية والتكوين بالمملكة المغربية يهتدي بمبادئ العقيدة الإسلامية وقيمها الرامية لتكوين المواطن المتصف بالاستقامة والصلاح والمتسم بالاعتدال والتسامح، والشغوف بطلب العلم والمعرفة. كما تم التأكيد في مادته الأولى على الأهمية التي يكتسبها التعليم العتيق لاسيما من حيث تمكين التلاميذ من إتقان حفظ القرآن الكريم واكتساب العلوم الشرعية وتنمية معارفهم في مجال الثقافة الإسلامية مع ضمان انفتاحهم على مختلف العلوم والثقافات الأخرى.

ويشتمل التعليم العتيق على تعليم عتيق عمومي يكون خاضعا لتنظيم وتسيير السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والشؤون الإسلامية وتعليم عتيق خاص. كما تشمل الدراسة بالتعليم العتيق مجموعة من الأطوار يندرج ضمنها طور التعليم الأولي، حيث تستغرق الدراسة به نفس مدة الدراسة بالتعليم الأولي العمومي. وتدرس برامجه بالكتاتيب القرآنية.

ويترتب عن هذا الوضع تعدد أنماط التعليم الأولي بالمغرب، حيث يتوزع بين التعليم الأولي العمومي، والتعليم الأولي الخصوصي، والتعليم الأولي العتيق العمومي والتعليم الأولي العتيق الخصوصي. حيث يعكس هذا التنوع تعدد الأطر التنظيمية والمؤسسات المشرفة مع اشتراكها جميعا في هدف تهيئة الأطفال لولوج مراحل التعليم اللاحقة.

الفقرة الثانية: التعليم الأولي في النصوص التنظيمية

لم يتم الاقتصار على تنظيم التعليم الأولي في قوانين معينة، بل تم التنصيص عليه في نصوص تنظيمية متفرقة.

¹² - القانون رقم 13.01 في شأن التعليم العتيق الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.09 بتاريخ 29 يناير 2002 (15 من ذي القعدة 1422)، الجريدة الرسمية عدد 4977، بتاريخ 11 فبراير 2002 (28 ذي القعدة 1422)، الصفحة 246.

أولاً- المرسوم رقم 2.02.376 بمثابة النظام الأساسي الخاص بمؤسسات التربية والتعليم العمومي

بالرجوع إلى المرسوم رقم 2.02.376 بمثابة النظام الأساسي الخاص بمؤسسات التربية والتعليم العمومي، يتضح أن المشرع أشار إلى التعليم الأولي ضمن مقتضياته في مادتين اثنتين. فقد نصت المادة الأولى منه على أن مؤسسات التربية والتعليم العمومي توضع تحت سلطة الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين في حدود دائرة نفوذها الترابي، وتتولى تقديم خدمات التربية والتعليم في سائر مراحل بما في ذلك مرحلة التعليم الأولي والابتدائي والثانوي. كما نصت المادة الثانية من المرسوم نفسه على أن المدرسة الابتدائية تختص بالمرحلة الابتدائية، ويمكن أن تضم تعليمًا أوليًا¹³.

ثانياً- المرسوم رقم 2.24.140 في شأن النظام الأساسي الخاص بموظفي الوزارة المكلفة بالتربية

الوطنية

تنص المادة 28 من النظام الأساسي الخاص بموظفي الوزارة المكلفة بالتربية الوطنية على التعليم الأولي في مادة وحيدة، وتحديدًا المادة 12 التي أوكلت إلى أطر التفتيش التربوي مهمة الإسهام في تتبع وتقييم التعلّمات بالتعليم الأولي¹⁴. وهذا المقتضى وإن كان يبرز الاعتراف بأهمية التعليم الأولي، لكنه في الوقت نفسه يظهر حضوره بشكل محدود داخل النظام الأساسي الخاصة بموظفي الوزارة مقارنة بالأسلاك التعليمية الأخرى. وهو أمر بديهي، بالنظر إلى أن النظام الأساسي لا يتضمن ضمن أطره أطرا مختصة في التعليم الأولي، إذ يتم تدبير هذا المجال عبر شراكات مع جمعيات المجتمع المدني، حيث يشغل على إثرها المربون والمربيات في إطار علاقة شغلية مع هذه الجمعيات.

¹³ - المرسوم رقم 2.02.376 بمثابة النظام الأساسي الخاص بمؤسسات التربية والتعليم العمومي الصادر في 17 يوليوز 2002 (6 جمادى الأولى 1423) كما وقع تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 5024 بتاريخ 25 يوليوز 2022 (14 جمادى الأولى 1423)، الصفحة 2126.

¹⁴ - المرسوم رقم 2.24.140 في شأن النظام الأساسي الخاص بموظفي الوزارة المكلفة بالتربية الوطنية الصادر في 23 فبراير 2024 (13 من شعبان 1445)، الجريدة الرسمية عدد 7277 بتاريخ 26 فبراير 2024 (16 شعبان 1445)، الصفحة 1366.

إن الخلاصة التي يمكن استخلاصها، ونحن بصدد التطرق لترسنة القانونية المنظمة للتعليم الأولي، هي أنها ترسنة قانونية متنوعة، غير أن تحقيق فعاليتها يظل رهينا بإرساء قدر كبير من التناغم والتجانس بينها. وقد تم بالفعل الشروع في هذا المسار الإصلاحي من خلال إصدار قانون التعليم المدرسي مؤخرا، إلا أن تفعيل مقتضياته يقتضي مواصلة الجهود عبر تحيين النصوص التنظيمية خاصة المراسيم والقرارات والمذكرات الوزارية، بما يضمن التنزيل السليم لهذه المقتضيات.

المطلب الثاني: موقع التعليم الأولي في استراتيجيات وبرامج الوزارة

حظي التعليم الأولي باهتمام مميز في استراتيجيات وبرامج وزارة التربية الوطنية بدءا من الميثاق الوطني للتربية والتكوين والمخطط الاستعجالي ووصولاً إلى الرؤية الاستراتيجية والبرنامج الوطني لتعميم وتطوير التعليم الأولي وخارطة الطريق من أجل مدرسة عمومية ذات جودة.

الفقرة الأولى: الميثاق الوطني للتربية والتكوين

شكل الميثاق الوطني للتربية والتكوين (1999) منعطفاً مهماً في مسار إصلاح المنظومة التعليمية بالمغرب، إذ اعتبر أول وثيقة رسمية تدمج التعليم الأولي ضمن مكونات منظومة التربية والتكوين، ونص في دعامته الأولى على تعميم تعليم جيد داخل مدرسة متعددة الأساليب. كما حدد أفق سنة 2004 موعداً لتحقيق تعميم التعليم الأولي.

غير أن هذا الطموح المعلن لم يترجم إلى واقع فعلي داخل الأجال المحددة، بل إن هدف التعميم لم يتحقق حتى بعد مرور سنوات طويلة على الأجل المسطر. ويكشف وجود تفاوتات بين التصورات الإصلاحية المعلنة والقدرة على التنزيل الميداني، سواء بسبب ضعف الموارد المالية والبشرية، أو غياب تخطيط محكم وآليات ناجعة للتتبع والتقييم، فضلاً عن استمرار التفاوتات المجالية، خاصة في الوسط القروي.

فرغم وضع الميثاق الوطني للتربية والتكوين لهدف تعميم التعليم الأولي في أفق سنة 2004، إلا أنه لوحظ هيمنة التعليم الأولي التقليدي، حيث عرف عدد المستفيدين من هذا النمط من التعليم تراجعاً بجميع أصنافه، حيث انتقل عدد الأطفال المستفيدين من 817054 سنة 2000 إلى 669365 مستفيداً سنة 2008. كما عرف عدد المربيات والمربين بدوره تراجعاً من 43621 مربية سنة 2000 إلى 32750 مربية سنة 2009¹⁵.

وعليه، فإن إدراج التعليم الأولي في صلب الإصلاح شكل خطوة إيجابية من حيث المبدأ، غير أن محدودية التنفيذ وغياب التنزيل الزمني الصارم أضعفا الأثر المنتظر من الميثاق، مما يطرح تساؤلات حول فعالية السياسات العمومية في تحويل الأهداف الاستراتيجية إلى نتائج ملموسة.

الفقرة الثانية: المخطط الاستعجالي 2009-2012

بعد مرور ما يقارب عقدا من الزمن على إصدار الميثاق الوطني للتربية والتكوين وانتهاء عشرية الإصلاح دون بلوغ عدد من أهدافه الجوهرية المسطرة، تم اعتماد المخطط الاستعجالي وفقاً للتوجهات العامة للميثاق وتوصيات المجلس الأعلى للتعليم لسنة 2008، إذ شكل المخطط آلية لتدارك التعثر الحاصل في تنزيل الإصلاح، خاصة فيما يتعلق بالأوراش الكبرى التي لم تحقق النتائج المنتظرة داخل الأجل المحددة، مثل تعميم التعليم الأولي، ومحاربة الهدر المدرسي، والرفع من جودة التعليمات¹⁶.

وارتباطاً بالتعليم الأولي، نص المشروع رقم 1.1 ضمن المخطط الاستعجالي على بلوغ نسبة تغطية تصل إلى 80% في أفق سنة 2012، تمهيداً لتحقيق التعميم الشامل سنة 2015. غير أن تحديد آجال جديدة بعد

¹⁵ - رشيد المدراسي، رهانات التعليم الأولي بالمغرب بين المرجعيات التشريعية والتربوية والبرنامج الوطني لتعميم وتطوير التعليم الأولي، مجلة جسور، المجلد 10، العدد 1، 2024، الصفحة 104.

¹⁶ - جاء في الخطاب الملكي السامي الموجه لنواب الأمة بمناسبة افتتاح السنة التشريعية للبرلمان بتاريخ 12 أكتوبر 2007 ما يلي: "إننا لندعو الحكومة المقبلة لأن تسارع إلى بلورة مخطط استعجالي، لتعزيز ما تم تحقيقه، وتدارك ما فات، من خلال تفعيل الأمل لمقتضيات الميثاق، واعتماد الحلول الشجاعة والناجعة للمعضلات الحقيقية لهذا القطاع الحيوي، وذلك بتشاور وتنسيق مع المؤسسة الدستورية التمثيلية، للمجلس الأعلى للتعليم."

إخفاق الأهداف السابقة يعكس استمرار منطق تأجيل الاستحقاقات بدل معالجة الاختلالات البنيوية العميقة، وهو ما يثير تساؤلات حول نجاعة التخطيط التربوي وقدرته على تحقيق التراكم والاستمرارية في الإصلاح.

الفقرة الثالثة: الرؤية الاستراتيجية 2023-2015

على الرغم من المكتسبات التي حققتها المدرسة المغربية على إثر مختلف المحاولات السابقة لإصلاح منظومة التربية والتكوين، إلا هذه الأخيرة بقيت تعاني من اختلالات، لذلك بادر المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي إلى إطلاق مشاورات موسعة شملت جميع الفاعلين في المدرسة¹⁷، انتهت بوضع رؤية استراتيجية تمتد على مدى زمني يبتدأ من سنة 2015 إلى 2030. وقد وضعت هذه الرؤية ركائز ثلاث من أجل إرساء مدرسة جديدة تقوم على الإنصاف وتكافؤ الفرص والجودة للجميع والارتقاء بالفرد والمجتمع. كما خصصت الوزارة ضمن 26 مشروعاً، موزعة على أربعة مجالات، المشروع رقم اثنان لتعميم التعليم الأولي، وجعلت من إلزاميته وتعميمه هدفاً عاماً له.

ونظراً لكون التعليم الأولي يعد القاعدة الأساس لكل إصلاح تربوي، تم تخصيص الرافعة الثانية من الرؤية الاستراتيجية: إلزامية التعليم الأولي وتعميمه. حيث تم وضع اقتراحات تخص جعله بمواصفات الجودة التزامات للدولة والأسر بقوة القانون، وتعميمه وتحسين خدماته. كما أوصى المجلس بإحداث إطار مؤسسي يختص بالتعليم الأولي يكون تحت إشراف وزارة التربية الوطنية، يتولى مهمة التنسيق وتحقيق الانسجام بين كافة أنواع المؤسسات التربوية المعنية به.

¹⁷ -يعد المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي مؤسسة دستورية، ويتولى طبقاً للفصل 168 من دستور المملكة لسنة 2011 باعتباره هيئة استشارية مهمة إبداء الآراء حول كل السياسات العمومية، والقضايا الوطنية التي تهم التربية والتكوين والبحث العلمي، وكذا أهداف المرافق العمومية المكلفة بهذه الميادين وسيرها. كما يساهم في تقييم السياسات والبرامج العمومية في هذا المجال.
- القانون رقم 105.12 المتعلق بالمجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.100 بتاريخ 16 ماي 2014 (16) من رجب 1435)، الجريدة الرسمية عدد 6257 بتاريخ 19 ماي 2014 (19 ماي 2014)، الصفحة 4564.

وعلى الرغم من الإنجازات المحققة في مجال التعليم الأولي خصوصا ما يتعلق بتعميمه عبر تمكين الأطفال المتراوحة أعمارهم بين أربع وست سنوات من ولوجه، واعتماد نظام بيداغوجي خاص بالتعليم الأولي¹⁸، إلا أن بعض الاقتراحات الموضوعية في هذه الرؤية الاستراتيجية لازال يعرف تعثرا خصوصا ما يتعلق بإحداث شعب لتكوين الأطر اللازمة للتعليم الأولي بالمراكز الجهوية للتربية والتكوين والأطر الإدارية الخاصة به¹⁹.

الفقرة الرابعة: البرنامج الوطني لتعميم وتطوير التعليم الأولي 2018-2028

تفعيلا للرسالة الملكية السامية بتاريخ 18 يوليوز 2018، تمت بلورة خطة عمل بمؤشرات دقيقة على مدى زمني مضبوط. وقد حققت الوزارة الوصية، بناء على هذا البرنامج نتائج مشجعة وتطورا ملموسا في كل المؤشرات، وذلك بفضل تضافر جهود الشركاء المؤسسيين وجمعيات المجتمع المدني وكل المتدخلين لإنجاح هذا الورش الوطني الهام. فقد حدد هذا البرنامج مجموعة من الأهداف الأساسية تتجلى بالأساس في تحقيق هدف تعميم التعليم الأولي بمواصفات الجودة في أفق سنة 2028، وتأهيل التعليم الأولي غير المهيكل، وإدماج التعليم الأولي في التعليم الابتدائي وتكثيف التكوين المستمر لفائدة المربين والمربيات.

فلم تعد وظيفة التعليم الأولي تقتصر على شحن أذهان الأطفال بالمعارف الجاهزة، ولا على ترديد النصوص واستهلاكها، بل أصبحت وظيفته الأساسية تتمثل في توفير أرضية سليمة تؤهلهم للمراحل اللاحقة، في إطار يسعى إلى تقليص الفوارق بين الأطفال وتحقيق تكافؤ الفرص²⁰.

¹⁸ - قامت وزارة التربية الوطنية بإعداد إطار منهجي للتعليم الأولي كوثيقة مرجعية موجهة للمنهج التربوي، حيث تم إعداد الدليل البيداغوجي للتعليم الأولي في طبعته الأولى سنة 2020 من لدن الفريقين التربويين للتعليم الأولي بكل من الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين لجهة سوس ماسة والأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين لجهة الدار البيضاء سطات، وتمت المصادقة عليه بعد المراجعة من لدن مديرية المناهج.

¹⁹ - استنادا إلى مقتضيات المرسوم رقم 2.11.672 المتعلق بإحداث وتنظيم المراكز الجهوية لمهن التربية والتكوين الصادر في 23 ديسمبر 2011 (27 من محرم 1433) كما تم تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 6018 بتاريخ 2 فبراير 2012 (9 ربيع الأول 1433)، الصفحة 496، يتضح أن مجال تدخل هذه المراكز يقتصر على التكوين الأساس التأهيلي لفائدة أساتذة التعليم الابتدائي والثانوي الإعدادي والثانوي التأهيلي، إضافة إلى التكوين الأساس الخاص بأطر المتصرف التربوي والممون والمختص التربوي والمختص الاجتماعي والمختص في الاقتصاد والإدارة، دون أن يشمل ذلك التعليم الأولي.

²⁰ - مديرية المناهج، الدليل البيداغوجي للتعليم الأولي، منشورات وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي، 2020، ص.15.

وقد أشار تقرير صادر عن المجلس الأعلى للحسابات سنة 2024 إلى غياب وثيقة رسمية مرجعية تؤطر البرنامج الوطني لتعميم وتطوير التعليم الأولي تحدد التوجهات والفرضيات التي بني عليها هذا البرنامج وتشخص الوضعية القائمة أثناء إعداد الخطة التنفيذية المتعددة السنوات لتنزيله. وبالمقابل، أشار التقرير نفسه إلى أن الوزارة تتوفر فقط على وثيقة داخلية مؤرخة في 18 يوليوز 2018 تتضمن بشكل إجمالي الحاجيات من الحجرات الدراسية والمربين وكذا التمويلات اللازمة لتحقيق الهدف المسطر، والمتمثل في تعميم التعليم الأولي في أفق الموسم الدراسي 2027/2028.²¹

الفقرة الخامسة: خارطة الطريق 2022-2026

من أجل تحسين جودة التعليمات وتجاوز التحديات المطروحة على الرغم من توالي برامج الإصلاح، خصوصاً بعد اعتماد الرؤية الاستراتيجية، تم وضع خطة طريق من أجل الارتقاء الفعلي بجودة المدرسة العمومية، وإحداث قطيعة مع الأساليب السابقة في أجرة الإصلاح، وكذلك تنزيلاً للنموذج التنموي الجديد، وكذا إعطاء روح جديدة للإصلاح تعتمد أدوات التدبير الحديث الذي يستمد جزءاً مهماً من فكر المفاولة مثل الجودة والمشروع والمردودية والتعاقد والشراكة والمساءلة.²²

ذلك أن المدرسة العمومية لازالت لا تخول للمتعلمين اكتساب التعليمات الأساس، كما أنها لا تحظى بثقة المواطنين، حيث أكدت التقييمات الوطنية حول مكتسبات التلاميذ أزمة التعليمات بالمدرسة العمومية. فعلى الرغم من توسيع الولوج للتعليم الأولي من خلال اعتماد نموذج الشراكة مع الفاعلين الجمعيين، إلا أن فقط

²¹ - تقرير المجلس الأعلى للحسابات برسم 2023-2024، الجريدة الرسمية عدد 7360 مكرر، بتاريخ 13 دجنبر 2024 (11 جمادى الآخرة 1446)، الصفحة 9321.

²² - مصطفى مقبول، خارطة الطريق 2022-2026 لوزارة التربية الوطنية. ما موقعها في زحمة مشاريع الإصلاح وما مآلها؟، مجلة الإدارة التربوية، العدد 11، 2023، الصفحة 1.

50% الأطفال في سن 4 و5 سنوات يستفيدون من تعليم منظم وعصري، وتصل النسبة إلى 70% باحتساب التعليم التقليدي وغير المهيكل²³.

ومن جهة أخرى، بقيت منظومة التعليم الأولي مجزأة وغير مضبوطة، بحيث لا تحدد بشكل دقيق أدوار الوزارة والفاعلين، بالإضافة إلى الإكراهات المتعلقة بصعوبة تنزيل الربط بين التعليم الأولي والتعليم الابتدائي، إذ بقي هذا الربط غير واضح، ناهيك عن التكوين غير الكاف المخصص للمربين والمربين سواء من حيث الكم أو الكيف. وفي هذا السياق، تم تضمين خارطة الطريق 12 التزاما تهم التلاميذ والأساتذة والمؤسسات التعليمية. وارتباطا بالالتزامات التي تخص التلاميذ، يتمحور الالتزام رقم 1 حول توفير تعليم أولي ذو جودة مضبوط من لدن الدولة معمم، وذلك من أجل إعداد جميع التلميذات والتلاميذ لتحقيق النجاح الدراسي.

يتضح من خلال استعراض مكانة التعليم الأولي ضمن البرامج والاستراتيجيات الإصلاحية بالمغرب أن هذا المجال يحظى باهتمام متزايد، خاصة فيما يتعلق بإرساء مبدأ الإلزامية والسعي نحو التعميم. غير أن تحقيق الأهداف المرجوة يظل رهينا بتعزيز جودة هذا التعليم، وضمان أن تنعكس مختلف إجراءات الإصلاح بشكل فعلي داخل الفصول الدراسية بما يخدم مصلحة الأطفال.

المبحث الثاني: تدبير التعليم الأولي بالمغرب ورهانات حفز الموارد البشرية

اعتمدت وزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة نمط التدبير التشاركي في تدبير التعليم الأولي العمومي من خلال إبرام شراكات مع الجمعيات الفاعلة في هذا المجال، وهو ما يعكس رغبة الدولة في تعميم الاستفادة من التعليم الأولي بالمغرب (المطلب الأول). وغني عن البيان أن الإطار التعليمي المتمثل في المربين والمربين يعتبر العمود الفقري لضمان تنفيذ سياسة الوزارة في هذا المجال، مما يستلزم وضع آليات فعالة لحفز هذه الموارد البشرية وتطوير أدائها بما يساهم في تحقيق الأهداف المرسومة (المطلب الثاني).

²³ - تم تقديم خارطة الطريق 2022-2026 من أجل مدرسة عمومية ذات جودة في الرباط بتاريخ 10 دجنبر 2022 من لدن الوزير السابق لوزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة السيد شكيب بنموسى.

المطلب الأول: تبني المقاربة التشاركية في تدبير التعليم الأولي

أفرز اعتماد المقاربة التشاركية في تدبير التعليم الأولي تعددا في الفاعلين المتدخلين (الفقرة الأولى)، وبالمقابل يتميز نمط تدبير التعليم الأولي العمومي بخصوصيات معينة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الفاعلون في مجال التعليم الأولي

يشهد مجال التعليم الأولي بالمغرب تعددا في المتدخلين يسهمون في الارتقاء به وتوسيع قاعدته. وتأتي في مقدمتهم القطاعات الوزارية لاسيما وزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، إلى جانب جمعيات المجتمع المدني التي تضطلع بدور هام في هذا المجال. كما يعد المربون والمربيات ركيزة أساسية في العملية التربوية للتعليم الأولي، إضافة إلى إسهام القطاع الخاص والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية في هذا المجال. كما لا يمكن إغفال دور المبادرة الوطنية للتنمية البشرية التي تسهم في دعم برامج التعليم الأولي وتحسين جودته.

أولا: القطاعات الحكومية

تتجلى القطاعات الحكومية الفاعلة في مجال التعليم الأولي في وزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة (1) ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (2).

1- وزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة

تتولى وزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة مهمة الإشراف على التعليم الأولي، وذلك في إطار اختصاصاتها المحددة بموجب النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها. وقد تم التنصيب لأول مرة على التعليم الأولي ضمن التسمية الجديدة للوزارة، وذلك طبقا لظهير تعيين أعضاء الحكومة الصادر بتاريخ 11

أكتوبر 2021²⁴. ويوضح هذا الإجراء مدى الاهتمام الذي أصبح يخصص للتعليم الأولي ضمن منظومة التربية والتكوين.

وتتولى الوزارة إعداد السياسة الحكومية في مجال التعليم الأولي (قطاع التربية الوطنية والتعليم الأولي)، وذلك وفقا للمرسوم المتعلق بتحديد اختصاصات وتنظيم قطاع التربية الوطنية والتعليم الأولي. وعلاقة بهيكلية الوزارة، وبالنظر للأهمية التي أضحت يكتسبها التعليم الأولي ضمن منظومة التربية والتكوين، وتنزيلا للتسمية الجديدة للوزارة التي تضمنت التعليم الأولي، تم بمقتضى المرسوم نفسه اعتماد هيكلية جديدة على المستوى المركزي تتضمن مديرية خاصة بتنظيم التعليم الأولي تابعة للمديرية العامة للعمل التربوي²⁵.

2- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

ينص القانون رقم 13.01 المتعلق بالتعليم العتيق على أن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية تتولى الإشراف على برامج طور التعليم الأولي الذي يمارس داخل الكتاتيب القرآنية. وهو ما يجعل منها فاعلا رئيسا في هذا المجال إلى جانب وزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة، وذلك من خلال تنظيم وتوجيه البرامج التعليمية وضمان احترام المعايير التربوية والدينية، بما يساهم في تنمية القدرات المعرفية والدينية للأطفال منذ مراحل مبكرة²⁶.

ثانيا- جمعيات المجتمع المدني

في إطار الحرص على تعميم التعليم الأولي وتحسين جودته، تم اعتماد خيار إبرام شراكات مع جمعيات المجتمع المدني لتسيير الأقسام المحدثة داخل المؤسسات التعليمية العمومية، حيث يجسد هذا الإجراء جزءا من

²⁴ - الظهير الشريف رقم 1.21.111 الصادر في 11 أكتوبر 2021 (4 ربيع الأول 1443) بتعيين أعضاء الحكومة كما وقع تغييره، منشور بالجريدة الرسمية عدد 7029 مكرر، بتاريخ 12 أكتوبر 2021 (5 ربيع الأول 1443)، الصفحة 7556.

²⁵ - المرسوم رقم 2.24.328 الصادر في 2 أغسطس 2024 (27 من محرم 1446) بتحديد اختصاصات وتنظيم قطاع التربية الوطنية والتعليم الأولي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 7324 بتاريخ 8 أغسطس (3 صفر 1446)، الصفحة 5176.

²⁶ - تنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم 13.01 المتعلق بالتعليم العتيق على ما يلي: ويخضع التعليم العتيق العمومي لتنظيم وتسيير السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والشؤون الإسلامية والتي يشار إليها بالإدارة في مواد هذا القانون.

نمط التدبير غير المباشر، إذ تناط بهذه الجمعيات مهمة تدبير أقسام التعليم الأولي المدمجة في إطار المؤسسات التعليمية العمومية مع الالتزام بالمعايير التربوية والمناهج المعتمدة تحقيقا لهدف توسيع نطاق التعليم الأولي وضمان استفادة أكبر عدد ممكن من الأطفال.

ثالثا- المربيّات والمربون

يؤدي المربي والمربية دورا محوريا في التعليم الأولي، إذ أول فاعل تربوي يتفاعل مع حياة الطفل، فهو ليس مجرد معلم أو أستاذ يلقي الطفل معارف معينة، بل يمتد دوره ليشمل جوانب تربوية وتنموية أوسع، حيث يرتبط دوره بالأساس بنمو الطفل بشكل شمولي: العقلي والاجتماعي والعاطفي والجسدي.

وانطلاقا من الأهمية المحورية للمربي بوصفه إطارا رئيسيا للأطفال في مرحلة التعليم الأولي، خصوصا على مستوى بناء شخصية الطفل وتحقيق الانتقال التدريجي السلس والأمن من الأسرة إلى الحياة الاجتماعية وتيسير استعدادهم للمراحل المقبلة من التعليم وتذويتهم الاجتماعية وتربيتهم على القيم الدينية والمدنية والمواطنة، قامت الوزارة الوصية بإصدار الدليل المرجعي للوظائف والكفاءات الخاص بمربيّات ومربي التعليم الأولي وذلك بشراكة مع اليونيسيف سنة 2020²⁷.

رابعا- القطاع الخاص

يعتبر القطاع الخاص شريكا أساسيا للدولة في تقديم الخدمة العمومية للتعليم وتجويد المنظومة التربوية²⁸، ومكونا من مكونات منظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، لذلك سمح المشرع المغربي للأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين غير الدولة إحداث مؤسسات التعليم المدرسي الخصوصي بما فيها مؤسسات التعليم

²⁷ - انظر رأي المجلس الأعلى للتربية والتكوين رقم 2020/6 بشأن إصدار الدليل المرجعي لوظائف وكفايات مربي ومربيّات التعليم الأولي، الصادر في دجنبر 2020، منشور بالموقع الرسمي للمجلس (www.csefrs.ma).

²⁸ - تم في إطار التوجيهات العامة للنموذج التنموي الجديد، الدعوة إلى إشراك القطاع الثالث بشكل واسع وقوي، الذي يعني كافة الفاعلين عند التقاطع بين القطاعين العام والخاص.

- تقرير اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي، حول النموذج التنموي الجديد: تحرير الطاقات واستعادة الثقة لتسريع وتيرة التقدم وتحقيق الرفاه للجميع، أبريل 2021.

الأولي شريطة احترامها للقانون وقواعد الشفافية والنزاهة والمساواة بين جميع المتعلمين في الولوج إليها، والاستمرارية في تقديم خدماتها والانفتاح على المرتفقين والتواصل معهم، وكذا الالتزام بالدلائل المرجعية لمعايير الجودة المنصوص عليها في المادة 53 من القانون الإطار رقم 51.17، كما تخضع في تسييرها للمسؤولية والمحاسبة والمبادئ والقيم الديمقراطية²⁹.

خامسا- المؤسسات العمومية والجماعات الترابية والمبادرة الوطنية للتنمية البشرية

تؤدي الجماعات الترابية دورا هاما في دعم وتطوير التعليم الأولي، خاصة من خلال الإسهام في بناء وإحداث وحدات التعليم الأولي داخل المؤسسات التعليمية العمومية. كما تضطلع بعض المؤسسات العمومية بدور محوري في هذا المجال، ومن بينها مؤسسة محمد السادس للأعمال للنهوض بالأعمال الاجتماعية للتربية والتكوين التي عملت على إحداث مؤسسات للتعليم الأولي لفائدة أبناء المنخرطين. كما حرصت هذه المؤسسة على تشجيع منخرطيها في تسجيل أطفالهم في هذه المؤسسات عبر تقديم دعم مالي سنوي. ومن جهة أخرى، تسهم المبادرة الوطنية للتنمية البشرية بدورها في دعم مشاريع التعليم الأولي من خلال تمويل تجهيز الوحدات التعليمية وتعزيز الولوج المنصف إلى التعليم في سن مبكرة خصوصا بالوسط القروي والمناطق النائية، وهو ما يعكس تكامل أدوارها بالنهوض بالتعليم الأولي³⁰.

الفقرة الثانية: نمط تدبير التعليم الأولي العمومي

يتميز تدبير التعليم الأولي العمومي بتبني المقاربة التشاركية، ومن خصائص هذه المقاربة أنها تدبير غير مباشر يقوم على تفويض تقديم خدمة الخدمة العمومية، إلا أنه لا يرقى إلى مستوى التدبير المفوض بمفهومه القانوني، كما لا ينطبق عليه القانون المتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

²⁹ - تم تخصيص أحكام خاصة بمؤسسات التعليم المدرسي الخصوصي في صلب القانون رقم 59.21 المتعلق بالتعليم المدرسي، وذلك في المواد من 40 إلى 59. والملاحظ من خلال قراءتنا للقانون السالف ذكره أن المشرع دمج المقتضيات المستقلة التي كانت توطر التعليم الأولي طبقا للقانون رقم 04.00 ضمن الأحكام المنظمة للتعليم المدرسي الخصوصي، وذلك تفاديا للتكرار وتحقيقا للتجانس بينها، خصوصا أن التعليم الأولي، طبقا لمقتضيات القانون الإطار رقم 51.17، أصبح يندرج ضمن مكونات التعليم المدرسي.

³⁰ - للتعرف أكثر على دور المبادرة الوطنية للتنمية البشرية في مجال التعليم الأولي يمكن زيارة موقعها الرسمي: www.indhsafi.ma

أولا- تدبير غير مباشر

يعتبر التعليم الأولي لبنة جوهرية في المنظومة التربوية، نظرا لدوره المحوري في إعداد الطفل للاندماج في التعليم النظامي وتنمية قدراته المعرفية والسلوكية. وفي إطار سعي الدولة إلى تعميم هذا المستوى التعليمي والرفع من جودته، تم اعتماد مجموعة من الآليات التنظيمية، من بينها إبرام شراكات مع جمعيات المجتمع المدني لتدبير أقسام التعليم الأولي، وهو ما يندرج ضمن نمط التدبير غير المباشر.

وفي هذا الإطار، يمكن التمييز بين مرحلتين اثنتين، المرحلة الأولى³¹، تميزت بعقد شراكات مع جمعيات محلية عاملة في مجال التعليم الأولي بالإضافة إلى جمعيات أمهات وآباء وأولياء التلميذات والتلاميذ التي تهدف أنظمتها الأساسية إلى الارتقاء بالتربية والتكوين بما في ذلك مجال التعليم الأولي بتسيير أقسام التعليم الأولي عن طريق التقدم بطلبات الترشح للحصول على الدعم على إثر إعلان الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين والمديريات الإقليمية التابعة لها بالإعلان عن طلب العروض المتعلقة بدعم مشاريع الجمعيات لتدبير أقسام التعليم الأولي المدمجة في المؤسسات التعليمية العمومية.

أما المرحلة الثانية، فاتسمت بالانتقال من نمط الإسناد عن نظام طلب العروض إلى نمط الإسناد المباشر وذلك في إطار اتفاقيات شراكة تبرم مع جمعيات كبرى مشهود لها بالكفاءة في مجال التعليم الأولي. وهو هذا النمط الثاني يشكل خيارا استراتيجيا يندرج في إطار تعبئة مختلف الشركاء والفاعلين، إذ إن اختيار الجمعيات الكبرى يندرج من أجل تحقيق استدامة تدبير التعليم الأولي.

وارتباطا بهذا التوجه، أثار تقرير المجلس الأعلى للحسابات مسألة الإسناد المباشر لهذه الجمعيات التي لا تتماشى مع بعض مقتضيات الدورية الصادرة عن الوزير الأول رقم 7/2003 بتاريخ 27 يونيو 2003، كما أن

³¹ - مراسلة وزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة الموجهة لمديري الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين رقم 519-20 بتاريخ 21 يوليوز 2020، في شأن اعتماد دليل المساطر لدعم مشاريع الجمعيات المكلفة بتدبير أقسام التعليم الأولي المدمجة في المؤسسات التعليمية.
الموقع الرسمي لوزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة www.men.gov.ma

صرف الاعتمادات يتم على أساس عدد الأقسام المزمع إسنادها والمحدد في محاضر لجنة القيادة، وليس على أساس العدد النهائي للأقسام التي تم إسنادها فعلاً للجمعية³².

ثانيا- تفويض لتدبير خدمة عمومية

يعد هذا النمط تفويضا لتدبير خدمة عمومية، ولا يرقى إلى مستوى التدبير المفوض للمرافق العامة بالمعنى القانوني المنصوص عليه في القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، إذ يظل التدخل في إطار شراكات واتفاقيات مع جمعيات المجتمع المدني، دون إخضاعه للمسطرة القانونية الخاصة بالتدبير المفوض.

ثالثا- نمط لا يندرج ضمن الشراكة بين القطاع العام والخاص

لا تندرج اتفاقيات الشراكة التي تبرمها وزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة في نطاق القانون 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إذ إن هذه العقود يطغى عليها الطابع الاستثماري والمالي، وذلك على اعتبار أن عقد الشراكة في هذا الإطار يعد عقد محدد المدة، يعهد بموجبه شخص عام إلى شريك خاص مسؤولية القيام بمهمة شاملة تتضمن التصميم والتمويل الكلي أو الجزئي والبناء أو إعادة البناء أو إعادة التأهيل وصيانة و/ أو استغلال منشأة أو بنية تحتية أو معدات أو ممتلكات غير مادية أو تقديم خدمات ضرورية لتوفير مرفق عمومي³³. بينما تخضع الشراكات المبرمة في التعليم الأولي بين الوزارة الوصية والجمعيات لمنشور الوزير الأول رقم 7/2003 المتعلق بالشراكة بين الدولة والجمعيات.

ويمثل المنشور المذكور محطة مفصلية في تعزيز العلاقة بين الدولة والجمعيات، عبر إرساء شراكة وتعاقد يرتكزان على منطق النتائج، مع توجيه أدق نحو الفئات المستهدفة ومجالات التدخل ذات الأولوية. كما

³² - تقرير المجلس الأعلى للحسابات برسم 2023-2024.

³³ - القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.192 بتاريخ 24 ديسمبر 2014 (فاتح ربيع الأول 1436)، الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ 22 يناير 2015 (فاتح ربيع الآخر 1436)، الصفحة 456.

يعزز مبادئ الحكامة الجيدة والمرونة في التدبير، ويسهم في تبسيط مساطر الحصول على الدعم العمومي، وتحسين التنسيق وآليات المراقبة، فضلاً عن ترسيخ البعد المجالي في بناء الشراكات³⁴.

المطلب الثاني: الموارد البشرية العاملة في مجال التعليم الأولي

قصد الإحاطة بمكانة الموارد البشرية العاملة في مجال التعليم الأولي، يتعين بداية التعرف على الوضعية القانونية للمربيات والمربين (الفقرة الأولى)، ثم مدى تمتع هذه الفئة بحقوقها الأساسية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الوضعية القانونية للمربيات والمربين

تعد مرحلة التعليم الأولي مفصلية في المسار التربوي للطفل، إذ تسهم في تنمية وتحسين قدراته المعرفية والسلوكية والاجتماعية، وتخول له الاندماج بشكل سلس في السلك الابتدائي. ونظراً لهذه الأهمية والمكانة التي يحظى بها التعليم الأولي فقد أولت له السياسات العمومية أهمية متزايدة، وذلك في أفق تحقيق هدف تعميمه والرفع من جودته.

وفي هذا السياق، وكما سبق ذكره، فقد تم اتباع نموذج تديري يقوم على إبرام اتفاقيات شراكة مع جمعيات المجتمع المدني لتدبير وحدات التعليم الأولي المحدثه بمؤسسات التعليم العمومي الابتدائية، حيث تتولى من خلالها هذه الجمعيات إبرام عقود شغل مع مواردها البشرية ممثلة في المربيات والمربين. وعليه، يتم تشغيل المربيات والمربين في قطاع التعليم الأولي في إطار عقود شغل تربطهم بالجمعيات الوطنية أو المحلية التي تتولى تدبير هذا القطاع في إطار اتفاقيات شراكة مع الوزارة الوصية.

وتخضع هذه العلاقة التعاقدية أساساً لمقتضيات مدونة الشغل التي تنظم العلاقة بين الأجير والمشغل، وتحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين. وبناء على ذلك، فإن المربيات والمربين يعتبرون أجراً لدى

³⁴ - التقرير السنوي حول وضعية الشراكة بين الدولة والجمعيات برسم سنة 2015، الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني، الصفحة 21.

الجمعيات المشغلة، ويتمتعون بالحقوق التي يكفلها قانون الشغل، من حيث الأجر والتغطية الاجتماعية والعطل القانونية والحماية القانونية في حالة النزاعات المهنية.

غير أن هذه الوضعية تبقى مرتبطة بطبيعة العقود المبرمة وبقدرة الجمعيات على احترام مقتضيات القانونية والتنظيمية المنظمة لعلاقات الشغل. ولعل هذا النمط يثير بعض الإشكالات القانونية والتنظيمية تتعلق بالأساس بطبيعة العلاقة الشغلية بين الجمعيات المشغلة والمربين باعتبارها أجراء، وكذا ما يتعلق باحترام الضمانات التشريعية والتنظيمية الحمائية المنصوص عليها في قانون الشغل. كما يطرح من جهة أخرى إشكال يرتبط بحدود تدخل الوزارة في هذا الإطار.

الفقرة الثانية: حفز الموارد البشرية العاملة في التعليم الأولي

أصدرت وزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة مراسلة سنة 2020 موجهة لمديري الأكاديميات تتضمن دعوة لاعتماد دليل للمسااطر لدعم مشاريع الجمعيات المكلفة بتدبير أقسام التعليم الأولي المدمجة في المؤسسات التعليمية العمومية³⁵. وقد جاء هذا الدليل في إطار حرص الوزارة على ضمان تكافؤ الفرص في عملية منح الدعم الممنوح للجمعيات، وضبط مسطرة موحدة تحدد الشروط والمعايير المطلوبة لانتقاء الجمعيات المستفيدة.

وفي إطار احترام حقوق المربين والمربين، اشترطت الوزارة لتحويل الشطر الأول من المساهمة المالية لحساب الجمعية الخاص بالمشروع ضرورة إدلاء الجمعية بتقرير انطلاقة المشروع المتضمن لوائح الأطفال مستخرجة من منظومة مسار ومصادق عليها من لدن مدير المؤسسة التعليمية العمومية المحتضنة ولوائح الموارد البشرية المنخرطة في المشروع، ونسخ من تعاقدتهم مع الجمعية في احترام تام لمقتضيات مدونة الشغل وتمتعهم بجميع الحقوق الجاري بها العمل. غير أن ضمان احترام الجمعيات لمقتضيات قانون الشغل عبر هذا المقتضى

³⁵ - المراسلة الوزارية تحت رقم 519-20 بتاريخ 21 يوليوز 2020 في شأن اعتماد دليل المسااطر لدعم مشاريع الجمعيات المكلفة بتدبير أقسام التعليم الأولي المدمجة في المؤسسات التعليمية العمومية، وتتضمن هذه المراسلة مقررًا لوزير التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة رقم 28.20 بتاريخ 21 يوليوز 2020 في شأن المصادقة على دليل المسااطر لدعم مشاريع الجمعيات المكلفة بتدبير أقسام التعليم الأولي المدمجة في المؤسسات التعليمية العمومية.

يبقى غير كاف، على اعتبار أن هذه الرقابة تبقى ذات طبيعة وثائقية في البداية، وقد لا تعكس بالفعل هذه الوثائق الوضعية الفعلية والحقيقية للعاملين. كما أن الجهة المختصة أصلاً بمراقبة تطبيق مدونة الشغل هي مفتشية الشغل³⁶.

كما تثير مسألة دخول مفتش الشغل إلى المؤسسات التعليمية العمومية التي تضم وحدات للتعليم الأولي ويعمل بها مربيات ومربون في إطار علاقة شغلية مع جمعيات، إشكالية قانونية واضحة. إذ يطرح التساؤل عن مدى إمكانية ولوج مفتش الشغل إلى هذه المؤسسات لممارسة مهام التفتيش والمراقبة، وما إذا كانت المؤسسات التعليمية العمومية نفسها تعتبر من بين المؤسسات الخاضعة لصلاحيات مفتش الشغل نظراً للطابع العام لهذه المؤسسات التي يديرها ويشرف على جوانبها الإدارية والتربوية والمالية موظف عمومي.

ومن جهة أخرى، يعمل المربي والمربية داخل أقسام التعليم الأولي المدمجة في المؤسسات التعليمية بالتنسيق مع عدة أطراف، منهم مدير المؤسسة المحتضنة باعتباره مشرفاً عليها والمشرف التربوي المكلف بالتأطير البيداغوجي والمسؤول الإداري الممثل للمؤسسة المتعاقد معها، مما يؤدي إلى تعدد المتدخلين، بعضهم تابع للوزارة الوصية على القطاع وبعضها تابع للجمعية.

يتضح من خلال ما سبق أن الوضعية القانونية للمربيات والمربين في التعليم الأولي تركز أساساً على العلاقة التعاقدية التي تربطهم بالجمعيات الوطنية والمحلية في إطار عقود شغل تخضع لمقتضيات مدونة الشغل. غير أن هذه الوضعية تطرح مجموعة من التحديات المرتبطة بالاستقرار المهني وظروف العمل ومستوى الأجور. ولذلك، فإن تحسين الإطار القانوني والتنظيمي لهذا القطاع يظل أمراً ضرورياً، سواء من خلال تحسين

³⁶ - تنص المادة 532 من القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل كما وقع تغييره وتتميمه، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.194 بتاريخ 11 سبتمبر 2004 (14 من رجب 1424)، الجريدة الرسمية عدد 5167، بتاريخ 8 ديسمبر 2003 (13 شوال 1424)، الصفحة 3969، على ما يلي:

- "تتأط بالاعوان المكلفين بتفتيش الشغل المهام التالية:
- 1- السهر على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالشغل؛
 - 2-
 - 3- إعطاء السلطة الحكومية المكلفة بالشغل علماً بكل نقص أو تجاوز في المقتضيات التشريعية والتنظيمية المعمول بها؛
 - 4-

شروط التعاقد، أو من خلال التفكير في إحداث إطار مؤسساتي يتولى تديرها، وذلك بما يضمن استقرار الموارد البشرية وتحسين جودة التعليم الأولي وتحقيق الأهداف التربوية المنشودة.

خاتمة

يحظى التعليم الأولي بأهمية بالغة في المنظومة التربوية المغربية، ولعل من مظاهر هذه العناية الترسانة القانونية المتنوعة التي أقرت لتنظيمه، إضافة إلى البرامج والاستراتيجيات والمخططات التي اعتمدتها الوزارة الوصية من أجل النهوض بهذا القطاع وتوسيع قاعدة المستفيدين منه.

وقد شكل اعتماد الوزارة آلية التدبير التشاركي، من خلال إبرام شراكات مع جمعيات المجتمع المدني خيارا استراتيجيا أسهم في تسريع وتيرة تعميم التعميم الأولي وتطوير جودة خدماته.

وعلى الرغم من الإكراهات والصعوبات والإشكالات التي يعتري هذا المجال لاسيما ما يتعلق بطبيعة نمط التدبير المعتمد، ووضعيات المربيين والمربين وحقوقهم المهنية والاجتماعية، إضافة إلى التحديات المرتبطة بضمان الاستدامة البيداغوجية والمالية وتعدد المتدخلين في تدبير القطاع، إلا أن الجهود المبذولة مكنت من تحقيق نتائج ملحوظة من بينها الرفع من نسبة تعميم التعليم الأولي التي تجاوزت 80%، فضلا عن الإسهام في هيكلة جزء مهم من القطاع التي كان يعرف طابعا غير مهيكّل.

ومع ذلك، فإن إصلاح هذا الورش يظل رهينا باتخاذ مجموعة من التدابير أبرزها:

- العمل على تحسين الوضعيات المهنية والاجتماعية للموارد البشرية العاملة باعتبارها العنصر الأساس والفعال في تنزيل مختلف برامج الوزارة على أرض الميدان، وذلك من خلال الرفع من أجور هذه الفئة وعدم اعتماد منطق الحد الأدنى للأجور الذي لا يتلاءم مع طبيعة المهام التي تؤديها؛

- العمل على ضمان الاستدامة التربوية والبيداغوجية للبرامج المعتمدة بما يخول للأطفال الاستفادة من برامج التعليم الأولي بشكل متواصل، خصوصا على مستوى جمعيات المجتمع المدني المحلية؛
- مواصلة تأطير وحدات التعليم الأولي الناشطة في مجال القطاع غير المهيكل، وتقديم المساعدة المادية والدعم اللوجستيكي لهذه الوحدات، وذلك بما يضمن تحسين الأداء والرفع من جودة التعليم الأولي المقدم؛
- تحديد أدوار كل المتدخلين والفاعلين داخل المؤسسات التعليمية المحتضنة لأقسام التعليم الأولي، وضمان الالتفائية والتنسيق بين كل الجهات المتدخلة. وفي هذا الإطار، يتعين العمل على تفعيل إحداث إطار مؤسسي خاص يشرف على تدبير التعليم الأولي. ففي سياق تقييم تدبير قطاع التعليم الأولي، أشار المجلس الأعلى للحسابات في تقاريره إلى مجموعة من الإكراهات المرتبطة بتدبير الموارد البشرية في هذا القطاع، خاصة تلك المتعلقة بتعدد المتدخلين واختلاف أنماط التدبير بين الجمعيات. وفي هذا الإطار، أوصى المجلس بضرورة التفكير في إحداث إطار مؤسسي يتولى تدبير الموارد البشرية العاملة في التعليم الأولي، بما يساهم في توحيد الوضعية القانونية للمربين والمربين وضمان استقرارهم المهني والاجتماعي.
- وقد يتمثل هذا الإطار في إحداث مؤسسة أو هيئة متخصصة تتكفل بتوظيف المربين وتدبير مساهم المهني، أو في وضع نظام أساسي خاص ينظم وضعيتهم المهنية بشكل واضح ومستقر. ومن شأن هذا التوجه أن يساهم في تحسين حكمة القطاع وضمان جودة الخدمات التربوية المقدمة للأطفال.

المراجع المعتمدة

أولا-الكتب

- مديرية المناهج، الدليل البيداغوجي للتعليم الأولي، منشورات وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي، 2020.

ثانيا-المقالات

- رشيد المدراسي، رهانات التعليم الأولي بالمغرب بين المرجعيات التشريعية والتربوية والبرنامج الوطني لتعميم وتطوير التعليم الأولي، مجلة جسور، المجلد 10، العدد 1، 2024؛
- مصطفى مقبول، خارطة الطريق 2022-2026 لوزارة التربية الوطنية، ما موقعها في زحمة مشاريع الإصلاح وما مآلها؟، مجلة الإدارة التربوية، العدد 11، 2023.

ثالثا-الخطابات والرسائل الملكية

- الخطاب الملكي السامي الموجه لنواب الأمة بمناسبة افتتاح السنة التشريعية للبرلمان بتاريخ 12 أكتوبر 2007؛
- رسالة صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله الموجهة إلى المشاركين في اليوم الوطني حول التعليم الأولي بتاريخ 18 يوليوز 2018.

رابعا- النصوص القانونية

- دستور المملكة لسنة 2011؛

- الظهير الشريف رقم 1.21.111 الصادر في 11 أكتوبر 2021 (4 ربيع الأول 1443) بتعيين أعضاء الحكومة كما وقع تغييره، منشور بالجريدة الرسمية عدد 7029 مكرر، بتاريخ 12 أكتوبر 2021 (5 ربيع الأول 1443)؛
- الظهير الشريف رقم 1.63.071 المتعلق بإلزامية التعليم الأساسي الصادر في 13 نوفمبر 1963 كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 04.00؛
- القانون رقم 07.00 القاضي بإحداث الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.203 الصادر في 19 ماي 2000 (15 من صفر 1421)، الجريدة الرسمية عدد 4798 بتاريخ 25 ماي 2000 (21 صفر 1421)؛
- القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.192 بتاريخ 24 ديسمبر 2014 (فاتح ربيع الأول 1436)، الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ 22 يناير 2015 (فاتح ربيع الآخر 1436)؛
- القانون رقم 51.17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.113، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6805، بتاريخ 19 أغسطس 2019 (17 ذو الحجة 1441)؛
- القانون رقم 06.00 بمثابة النظام الأساسي للتعليم المدرسي الخصوصي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.202، الجريدة الرسمية عدد 4798 بتاريخ 25 ماي 2000؛
- القانون رقم 13.01 في شأن التعليم العتيق الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.09 بتاريخ 29 يناير 2002 (15 من ذي القعدة 1422)، الجريدة الرسمية عدد 4977، بتاريخ 11 فبراير 2002 (28 ذي القعدة 1422)؛

- القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل كما وقع تغييره وتتميمه، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.194 بتاريخ 11 سبتمبر 2004 (14 من رجب 1424)، الجريدة الرسمية عدد 5167، بتاريخ 8 ديسمبر 2003 (13 شوال 1424)؛
- القانون رقم 105.12 المتعلق بالمجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.100 بتاريخ 16 ماي 2014 (16 من رجب 1435)، الجريدة الرسمية عدد 6257 بتاريخ 19 ماي 2014 (19 ماي 2014)؛
- القانون رقم 59.21 المتعلق بالتعليم المدرسي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.26.05 الصادر في 11 فبراير 2026 (22 من شعبان 1447)، الجريدة الرسمية عدد 7485 بتاريخ 23 فبراير 2026 (5 رمضان 1447)؛
- القانون رقم 05.00 بشأن النظام الأساسي للتعليم الأولي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.201 بتاريخ 19 ماي 2000 (15 من صفر 1421)، الجريدة الرسمية عدد 4798 بتاريخ 25 ماي 2000 (21 من صفر 1421)؛
- المرسوم رقم 2.24.328 الصادر في 2 أغسطس 2024 (27 من محرم 1446) بتحديد اختصاصات وتنظيم قطاع التربية الوطنية والتعليم الأولي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 7324 بتاريخ 8 أغسطس (3 صفر 1446)؛
- المرسوم رقم 2.02.376 بمثابة النظام الأساسي الخاص بمؤسسات التربية والتعليم العمومي الصادر في 17 يوليوز 2002 (6 جمادى الأولى 1423) كما وقع تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 5024 بتاريخ 25 يوليوز 2022 (14 جمادى الأولى 1423)؛

- المرسوم رقم 2.00.1014 الصادر في 22 يونيو 2001 (29 من ربيع الأول 1422) بتطبيق القانون رقم 05.00 بشأن النظام الأساسي للتعليم الأولي، الجريدة الرسمية عدد 4918، بتاريخ 19 يوليوز 2001 (27 ربيع الآخر 1422)؛
- المرسوم رقم 2.24.140 في شأن النظام الأساسي الخاص بموظفي الوزارة المكلفة بالتربية الوطنية الصادر في 23 فبراير 2024 (13 من شعبان 1445)، الجريدة الرسمية عدد 7277 بتاريخ 26 فبراير 2024 (16 شعبان 1445)؛
- المرسوم رقم 2.11.672 المتعلق بإحداث وتنظيم المراكز الجهوية لمهن التربية والتكوين الصادر في 23 ديسمبر 2011 (27 من محرم 1433) كما تم تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 6018 بتاريخ 2 فبراير 2012 (9 ربيع الأول 1433).

خامسا-التقارير الرسمية

- تقرير المجلس الأعلى للحسابات برسم 2023-2024، الجريدة الرسمية عدد 7360 مكرر، بتاريخ 13 دجنبر 2024 (11 جمادى الآخرة 1446)؛
- تقرير اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي، حول النموذج التنموي الجديد: تحرير الطاقات واستعادة الثقة لتسريع وتيرة التقدم وتحقيق الرفاه للجميع، أبريل 2021؛
- رأي المجلس الأعلى للتربية والتكوين رقم 2020/6 بشأن الدل بإصدار الدليل المرجعي لوظائف وكفايات مربّي ومربيّات التعليم الأولي، الصادر في دجنبر 2020؛
- تقرير مجلس المستشارين، التعليم الأولي بالمغرب في أفق سنة 2030، منشورات مجلس المستشارين، مركز الدراسات والبحوث في الشؤون الإسلامية، شتنبر 2018؛

- التقرير السنوي حول وضعية الشراكة بين الدولة والجمعيات برسم سنة 2015، الوزارة

المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني.

سادسا- المقررات والمراسلات الوزارية

- مقرر وزير التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة رقم 28.20 بتاريخ 21 يوليوز 2020 في

شأن المصادقة على دليل المساطر لدعم مشاريع الجمعيات المكلفة بتدبير أقسام التعليم الأولي المدمجة

في المؤسسات التعليمية العمومية؛

- المراسلة الوزارية تحت رقم 519-20 بتاريخ 21 يوليوز 2020 في شأن اعتماد دليل المساطر لدعم مشاريع

الجمعيات المكلفة بتدبير أقسام التعليم الأولي المدمجة في المؤسسات التعليمية العمومية.

سابعا- المواقع الإلكترونية

- الموقع الرسمي لوزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة www.men.gov.ma

- الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للتربية والتكوين www.csefrs.ma

- الموقع الرسمي للمبادرة الوطنية للتنمية البشرية www.indhsafi.ma