

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة محكمة متخصصة تعنى بالدراسات القانونية تصدر دوريا

عدد
39

مدير النشر
أ.قارة وليد
رئيس التحرير
د نبيلة بن يوسف
ن.رئيس التحرير
د محمد فيصل ساسي

ISSN 2392-5175



EL NADWA JOURNAL OF LEGAL STUDIES
REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES

Site web/ revuenadwa.jimdo.com email/ revue.nadwa@gmail.com

N°
39

Directeur
De La Publication
Kara Oualid
Redacteur En Chef
Nabila Ben Youcef
Vice , Redacteur En Chef
Mohamed Faycal Sassi

ISSN 2392-5175



التعريف بالمجلة

هي مجلة علمية مستقلة محكمة من طرف هيئة علمية رفيعة المستوى حيث تضم أكبر الدكاترة في مجال القانون و العلوم الانسانية ذات الصلة على الصعيدين الوطني و الدولي . تحوز على التقييم الدولي ، تصدر إلكترونيا كل أربعة أشهر (بالإضافة الى أعداد خاصة) . تديرها مجموعة من الاستاذة و الباحثين بعيدا عن وصاية أي مؤسسة عمومية ، تهدف المجلة لنشر البحوث العلمية بغية تدعيم المراجع الالكترونية و مساعدة الباحث في الجزائر و الوطن العربي كمثيلا لها من المجلات الدولية . تنخرط المجلة في الاتحاد العالمي للمؤسسات العلمية ، كما يربط المجلة بالمؤسسات التي تعنى بالنشر الالكتروني عدة اتفاقيات بغية نشر البحوث المقدمة لها في قواعد بيانات عربية و دولية ، قصد المساهمة الفعالة في نشر البحث العلمي بين أقطار الدول العربية و العالم بأسره في مجال البحث القانوني.

مدير المجلة : أ. قارة وليد

رئيسة التحرير : د. بن يوسف نبيلة

نائب رئيس التحرير : د. ساسي محمد فيصل

اعضاء هيئة التحرير

أ. مقراني ريمة-

أ. شيباني نضيرة - أ. ثوابتي ايمان ريمة سرور - أ. سويح دنيا

التدقيق اللغوي : أ. مسعودي صليحة

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر الكترونيا

التقييم الدولي : ISSN2392-5175



محلة الندوة للدراسات القانونية
ISSN 2392-5175

لمراسلة المجلة :

الموقع الرسمي للمجلة : revuenadwa.jimdo.com

البريد الإلكتروني للمجلة revue.nadwa@gmail.com

العدد (39) - ديسمبر / 2021

الهيئة العلمية للمجلة

- أ.د السيد أبو الخير- استاذ محاضر في القانون الدولي بعدد من الجامعات- عضو نقابة المحامين- مصر
- أ.د فوزي أوصديق-رئيس المنتدى الاسلامي للقانون الدولي الانساني- استاذ زائر في عدة جامعات / قطر
- أ.د بوضياف عمار-استاذ التعليم العالي- مدير مخبر دراسات البيئة و التنمية المستدامة-كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة تبسة - الجزائر
- أ.د بوحنية قوي - استاذ التعليم العالي - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة ورقلة - الجزائر
- أ.د . بو بكر عبد القادر - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق . بن عكنون - الجزائر
- أ.د . بوعزة ديدن - استاذ التعليم العالي-كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تلمسان - الجزائر أ.د .
- بموسات عبد الوهاب - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق - جامعة سيدي بلعباس - الجزائر
- د . ماهر عبد الله العربي - استاذ القانون الجنائي - كلية حقوق القاهرة - فرع الخرطوم . السودان- مصر
- د . زواقري الطاهر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور- خنشلة - الجزائر
- د . اسعد حورية - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . إرزيل كاهنة - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو- الجزائر
- د . نهاد أحمد - استاذة بالأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك و بجامعة الملك سعود(السعودية) - مصر
- د . الدياب حسن عز الدين - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة المنار- تونس
- د . بوزيان راضية - استاذة محاضرة - عميدة سابقة لكلية علم الاجتماع - جامعة الطارف - الجزائر
- د . زياد علي مُحمَّد الكايد - استاذ محاضر- قسم إدارة الأعمال -جامعة شقراء- المملكة السعودية
- د . بن حملة سامي - أستاذ محاضر - كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1 . قسنطينة - الجزائر
- د . بلقاسم سعودي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاقتصادية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . حسن عالي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاجتماعية - جامعة وهران - الجزائر
- د . الشيماء مُحمَّد - عضو هيئة التدريس بجامعة تبوك - المملكة السعودية - مصر
- د . عبد السلام بني حمد - عضو هيئة التدريس بالجامعة الأردنية - الأردن

- د . خلف الله عبد السلام مُحمَّد- استاذ محاضر- كلية الاقتصاد و العلوم السياسية - جامعة الزيتونة - ليبيا
- د . خضراوي الهادي- استاذ محاضر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط - الجزائر
- د . نبيلة بن يوسف - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . بخوية ادريس - استاذ محاضر- كلية الحقوق و العلوم السياسية - الجامعة الافريقية . أدرار - الجزائر
- د . منصور لخضاري - عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . خنفوسي عبد العزيز - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سعيدة - الجزائر
- د . رياض التميمي - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي- الجزائر
- د . السبي وسيلة - استاذة محاضرة - كلية العلوم الاقتصادية و التجارية - جامعة مُحمَّد خير- الجزائر
- د . عثمانية كوسر - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور - الجزائر
- د . حساني خالد - أستاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عبد الرحمان ميرة - الجزائر
- د . نوفل علي عبدالله الصفو - أستاذ مساعد - كلية الحقوق - جامعة الموصل - العراق
- ا . محديد حميد - اعضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة زيان عاشور - الجزائر
- ا . ليلي زيد الراشد - عضو جمعية المحامين - الكويت

قواعد النشر في

مجلة الندوة للدراسات القانونية :

* أن تتسم المقالات بالأصالة و الحداثة و الاسهام العلمي الجاد.

* تتوفر على الشروط العلمية و المنهجية.

* يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية .

* يرسل المقال إلى هيئة التحرير عبر بريد المجلة الالكتروني .

* تقديم الملخص إلزامي باللغة العربية و لغة أجنبية أخرى

* يكتب في أول المقال إلى اليسار اسم ولقب الباحث و اسفله رتبته العلمية و المؤسسة العلمية و الدولة .

* لا يتجاوز عدد الصفحات في المقال (30) ثلاثون صفحة ، و لا يقل عن (10) عشر صفحات من مقياس 21- 29 ، إلا استثناء .

* يكتب المقال باللغة العربية بحجم 14 و بخط Arabic traditionnel . و باللغة الأجنبية بحجم 12 غليظ و بخط times new roman

* التهميش : يذكر في آخر كل فكرة مقتبسة رقم يدل على المؤلف، الذي يشار إليه في

أسفل الصفحة التي وردت بها الفكرة بالطريقة التالية: لقب و اسم المؤلف ،عنوان المؤلف، الجزء، الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم أو عدد الصفحات المقتبسة منه.

* يكتب الهامش بنفس الخط و بحجم 11 عربي و حجم 10 غليظ أجنبي .

* تكتب في نهاية المقال قائمة المراجع المستعملة، و ترتب ترتيباً أبجدياً، باحترام الترتيب المعتمد ضمن المقال.

* تخضع المقالات المقدمة للتحكيم العلمي، من قبل اللجنة العلمية للمجلة، قبل نشرها، و تحتفظ اللجنة بحقها في ابداء التحفظات.

* على صاحب المقال احترام تحفظات اللجنة العلمية للمجلة.

* يحق للجنة العلمية تأخير نشر المقالات أو رفضها كلية، اذا خالفت قواعد النشر في المجلة.

* المقالات و البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن رأي صاحبها .

* لا يكون المقال موضوع طلب النشر، قد نشر سابقاً في أي مجلة أخرى .

* المقال المقبول للنشر يصبح ملكاً للمجلة .

* لا يجوز إعادة نشر مواد المجلة إلا بعد موافقة كتابية من هيئة التحرير

* ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي صاحبه، ولا يعبر بالضرورة على وجهة نظر المجلة



بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس البحوث و الدراسات

01- ملامح الهجرة غير النظامية في الشرق الأوسط

د. وليد قارة - جامعة قسنطينة 3 ، مخبر دراسات و أبحاث المتوسط و المغرب ، جامعة قسنطينة 1
- الجزائر ص 002

02- التنظيم القانوني للتظلم الإداري في التشريع اليمني

د. محمد مقبل البخيتي - كلية الشرطة أكاديمية الشرطة - جمهورية اليمن
ص 004

03- حجية التسجيل الصوتي في الاثبات الجنائي في فلسطين

Authentic Audio Recording In criminal Evidence In Palestine

د. عبدالله ذيب محمود ، د. اسامة اسماعيل دراج - جامعة الاستقلال - فلسطين ص 049

04- التدليس في عقد الزواج الالكتروني : دراسة فقهية قانونية

م. م. زينب رزاق حسين ، م. د. رجاء حسين عبد الأمير - قسم القانون- كلية الحلة الجامعة، بابل -
العراق ص 067

05- الطبيعة القانونية لقرارات المنظمات الدولية المعنية بالبيئة

**The legal nature of the decisions of international organizations
concerned with the environment**

د. مبروكة كريم محمد محاضر مساعد ، عضو هيئة تدريس بكلية القانون - جامعة المرقب- ليبيا ص 089

06- التواجد الصيني في البحر الأبيض المتوسط وتأثيره على العلاقات الأورومغاربية

أ. بومنجل خالد ، أ. بن زاوي زكرياء - كلية العلوم السياسية - جامعة صالح بونيندر قسنطينة 3-
الجزائر ص 106

ملاحظة : ليست هناك معايير محددة في ترتيب المقالات

تخلي المجلة كامل مسؤوليتها عن أي اخلال بالملكية الفكرية من خلال المقالات المنشورة بها

ملاحح الهجرة غير النظامية في الشرق الأوسط

الدكتور / وليد قارة

جامعة قسنطينة 3 ، مخبر دراسات و أبحاث المتوسط و المغرب ، جامعة قسنطينة 1
الجزائر

يعرف العالم من القدم هجرات متتالية لمجموعات بشرية ، تصل اليوم تعدادها إلى 20 مليون في أنحاء العالم منهم 86 / 100 من الدول المتوسطة أو الضعيفة جزء مهم منهم مهاجرين غير قانونيين . بحيث تعتبر مشكلة الهجرة غير القانونية كعملية معقدة و ذات آثار سلبية تهدد المجتمع عامة و الانسان خاصة ، محصلة لأساليب و أفعال مجرمة تتمثل في تهريب المهاجرين و التي تعد من بين أهم صور الجريمة المنظمة العابرة للحدود ، لما لها من آثار خطيرة على جميع المستويات الاجتماعية كانت أم اقتصادية أو صحية .. إلخ ، الا أن هناك من الباحثين من يعتبر الهجرة غير القانونية كعملية مموله لجريمة أخرى ممثلة في الاتجار بالبشر ، بين ذلك و ذلك ينجلي لنا وجوب غموض منوط بالعملية حيث يختلط الأمر فيها بين ما اذا كانت نتاج جريمة تهريب المهاجرين أو أنها ممول و أساس قيام جريمة الاتجار بالبشر ، حيث تحاول الورقة البحثية كشف و فك الغموض عن الظاهرة ، كذلك العمل على ايجاد التمايز بين الجريمة الخاصة و المتلاصقتين بالظاهرة أو تأكيد وحدتهما ، و بالتالي الوصول الى جزئية صور و أشكال الظاهرة من خلال تبيان أهم الجرائم المتصلة بها ، و مدى تأثيرها السلبي على المجتمع الدولي بكل مستوياته و في جميع المجالات و الميادين.

و لما استقر المجتمع الدولي على أن العوامل السياسية و الأمنية إلى جانب مختلف العوامل الأخرى تشكل دافعا لمعضلة الهجرة غير القانونية في مختلف أنحاء العالم ، فإن ذلك تحقق في دول المشرق العربي خاصة تلك التي عرفت عدة تغيرات مست مختلف المجالات بما فيها السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و الأمنية بعد الحراك الذي مسها .

حيث نتج عن ذلك حالة من لا استقرار الاقتصادي و الاجتماعي أو انفلات أمني خطير أدى إلى ظهور عمليات مكثفة و ممنهجة و مستمرة و دورية تخص تنقل المهاجرين أو الاشخاص بطريقة سرية أو غير قانونية من داخل دول المشرق العربي سواء التي تعيش أوضاع عمل مسلح أو تنقل أشخاص عبر تلك

المناطق العشوائية ان صح التعبير من جنسيات أخرى خاصة من تلك التي تحدها مثل ايران و افغانستان و الدول الأسوية القريبة منها ، و هذا ما جعل دول المشرق العربي معبرا مهما و مصدرا أولا للمهاجرين غير القانونيين إلى تركيا و شمال افريقيا و من ثم إلى الوجهة الأخيرة و هي الدول الأوروبية المستقبلية .

كل ما سبق ذكره أدى إلى بروز واقع مؤلم و حزين للبشرية جمعاء و للمهاجرين غير القانونيين بشكل أخص ساهمت فيه مشكلات و ووقائع سابقة أكثر وحشية من حروب و نزاعات و انفلات أمني و صدمات اقتصادية و واقع اجتماعي مهين ، كانت مسرحا له اقاليم تلك الدول العربية ، مست فئات مختلفة و كثيرة العدد أصبح افرادها مهاجرون غير قانونيين .

فما شهدته الدول العربية التي اجتاحتها الحراك من اختلالات في المنظومة السياسية و الامنية و حتى الاجتماعية نتج عنه عدم استقرار وطني و اقليمي ، حيث أصبحت دول المشرق العربي دولا هشة تتخبط في حروب أهلية و فقر و واقع اجتماعي و أمني و اقتصادي مزري .

كما تحولت مناطق شاسعة من هذه الدول تحت امرة مجموعات و ميليشيات مسلحة و مثال ذلك داعش في كل من العراق و سوريا و الذي أنشأ دولة أو حيز جغرافي يخضع له يقوم فيه بكل العمليات الاجرامية من سلب و نهب و قتل و سبي و تجار بالسلاح و المخدرات و النسوة و الاطفال عبر مختلف تلق المناطق و خاصة المناطق الحدودية للدول المتاخمة و نعي هنا تركيا . و بالتالي زاد ذلك في خطورة الوضع نتيجة تشابك عمليات نقل هؤلاء المهاجرين من طرف الجماعات المسلحة و المنظمات الأخرى العاملة في مجالات مختلفة مثل المخدرات و السلاح و مدى تأثيرها سلبا على أمن الدول .

كل ذلك استدعى ذلك الى توافر جهود وطنية و اقليمية و دولية بشكل أساسي لمواجهة التحدي الأمني القومي للدول المصدرة و الدول المعبر و المستقبلية على حد سواء كل يعمل حسب طبيعة العمليات التي تنفذ داخل اقليمه ، كذلك العمل على تقوية الواقع الاجتماعي و الصحي بل و التنموي خاصة داخل الدول المصدرة ، بدون تحاذل الدول المستقبلية التي يقع على عاتقها التزام أخلاقي و انساني قبل كل شيء بان يكون هناك تعامل انساني مع التدفقات الانسانية و عمل تعاوني مع الدول العربية المصدرة من خلال التعاون التقني و الشرطي و تقديم المساعدات اللازمة لها .

التنظيم القانوني للتظلم الإداري في التشريع اليمني

الدكتور / محمد مقبل البخيتي

أستاذ القانون العام المشارك - كلية الشرطة

أكاديمية الشرطة - جمهورية اليمن

Summary

Administrative Grievance is considered one of the forms of the legitimate controls and the legal safeguards , as the method granted by the project to those concerned with objections to the decisions of the defective administration that is related to their legal interests , and belittles their acquired rights , or affecting their legal positions .

The Administrative Grievance, is considered the way to administrative conflict resolution in amicably solving many problems in the bud , decreasing the issues and cases in this regard as far as possible to ease the burden on the judiciary system , having the administrative . cases highly increased being considered by the competent administrative judiciary significantly , and delaying their settlement for years , and became forming real problem that made its facing necessary with scientific thinking .

مقدمة:

يعد مبدأ المشروعية وسيادة القانون العمود الفقري للدولة الحديثة عن طريقه يتم تنظيم العلاقات المتبادلة داخل المجتمع، وتحقق سيادة القانون بخضوع الإدارة والدولة بصفة عامة للقانون، بحيث تكون تصرفاتها الإيجابية والسلبية وفقاً للنظام القانوني المقرر في الدولة، أما إذا كانت أعمالها وتصرفاتها خلافاً للأحكام القانونية المرسومة لها فإنها تصبح غير مشروعة وليست لها قيمة قانونية وتكون عرضة للإلغاء أو السحب من قبل من تضررت مصالحهم ومراكزهم القانونية بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية الناتجة عنها.

ويعد النظام الإداري أحد الضمانات القانونية التي منحها المشرع لذوي الشأن للاعتراض على قرارات الإدارة المعيبة التي تمس مصالحهم وتنتقص من حقوقهم المكتسبة، وعن طريق التظلم الإداري يتم إعطاء فرصة أو تنبيه للإدارة للتراجع أو تعديل قرارها قبل اللجوء إلى القضاء، فهو أسلوباً إدارياً ودياً للطعن في

القرارات الإدارية عن طريقه يتم إنهاء المنازعات الإدارية بين الإدارة والأفراد في مراحلها الأولية بما يجنب الإدارة والأفراد مشقة اللجوء إلى القضاء.

أولاً: أهمية الدراسة

يعد التظلم الإداري أحد الضمانات القانونية التي منحها المشرع للأفراد للطعن على قرارات الإدارة المعيبة التي مست مصالحهم المشروعة، وتؤثر في مراكزهم القانونية المستحقة لهم، وتبدو أهمية التظلم الإداري في توفير فرصة للتفاهم والحوار بين الإدارة والأفراد مما يقلل من الصدام والصراع بينهما، كما يمكن الإدارة من مراجعة قراراتها ومعرفة القصور والأخطاء التي تصاحب عملية إصدار القرارات الإدارية وممارسة الموظفين لصلاحياتهم القانونية بدلاً من أن تجد قراراتها محلاً للطعن والإلغاء بواسطة القضاء، كما تظهر أهمية التظلم الإداري في أنه يقلل من الدعاوي والطعون القضائية أمام المحاكم، مما يخفف من العبئ الملقى على كاهل القضاء من نظر الطلبات والطعون التي لا نهاية لها.

ثانياً: مشكلة الدراسة

يعد التظلم الإداري من الموضوعات المهمة في القانون الإداري، فهو موضوع يهدف إلى إتاحة الفرصة للأفراد الذين تضررت مصالحهم ومراكزهم القانونية من الطعن في القرارات الإدارية التي أضرت بتلك المراكز القانونية، ولهذا فهو موضوع جدير بالبحث والدراسة، باعتباره وسيلة قانونية ودية لحل النزاع بين الإدارة والأفراد.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

يسعى الباحث من خلال دراسته إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان ماهية التظلم الإداري وأهميته.

2. بيان أنواع التظلم الإداري وشروطه.

3. بيان آثار التظلم الإداري.

رابعاً: منهج الدراسة

الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، محاولاً الخروج بصورة واضحة للأسس والقواعد التي يقوم عليها التظلم الإداري في النظام الإداري اليمني بشكل خاص من خلال النصوص القانونية المتناثرة في القوانين ذات العلاقة التي أبدت اهتمامها بالتظلم الإداري.

خامساً: أسباب اختيار الدراسة

توجد أسباب عدة لاختيار هذا الموضوع أهمها:

- تعسف الجهات الإدارية عند ممارستها حق إصدار القرارات الإدارية.
- إعطاء الأفراد الحق في حماية حقوقهم ومراكزهم القانونية التي تضررت من تلك القرارات.
- ندرة الدراسات التي بحثت موضوع التظلم الإداري في اليمن.

سادساً: خطة البحث

تقتضي دراسة هذا الموضوع أن نقسم دراستنا إلى ثلاثة مباحث يسبقها مطلب تمهيدي كما يلي:

المطلب التمهيدي: ماهية التظلم الإداري.

الفرع الأول: مفهوم التظلم الإداري.

الفرع الثاني: أهمية التظلم الإداري.

المبحث الأول: أنواع التظلم الإداري.

المطلب الأول: التظلم الإداري من حيث السلطة المختصة بفحصه.

المطلب الثاني: التظلم الإداري من حيث الالتزام القانوني بتقديمه.

المطلب الثالث: التظلم الإداري وفقاً للنظام القانوني اليمني.

المبحث الثاني: شروط التظلم الإداري.

المطلب الأول: الشروط الشكلية للتظلم الإداري.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للتظلم الإداري.

المبحث الثاني: النتائج القانونية للتظلم الإداري.

المطلب الأول: نتائج التظلم الإداري بالنسبة للمتظلم.

المطلب الثاني: نتائج التظلم الإداري بالنسبة للإدارة.

المطلب الثالث: نتائج التظلم الإداري بالنسبة للقرار المتظلم منه.

المطلب التمهيدي ماهية التظلم الإداري

يعد التظلم الإداري من الأدوات التي منحها القانون للأفراد للطعن في القرارات الإدارية المخالفة للقانون، بحيث تقوم الإدارة بالعدول عن القرار الذي اتخذته أما بتعديله، أو إلغائه، أو سحبه، أو إحلال قرار آخر محلّه، مما يؤدي إلى حل المنازعات الإدارية حلاً إدارياً يحول دون لجوء الأفراد إلى الجهات القضائية المختصة وبما يخفف من الأعباء التي يتحملها القضاء في نظر المنازعات الإدارية التي يمكن أن يتم مراجعتها لدى جهة الإدارة مصدرية القرار قبل اللجوء إلى القضاء⁽¹⁾، ونظراً للأهمية التي يحتلها التظلم الإداري في حل المنازعات الإدارية، فإن دراسته تتطلب الوقوف على ماهيته، وذلك من خلال تعريفه وتمييزه عن غيره من طرق الطعن القضائي، إضافة إلى أهميته في النزاع الإداري، ولهذا فإننا في هذا المطلب نتحدث عن ماهية التظلم الإداري من خلال فرعين، نتناول في الفرع الأول مفهوم التظلم الإداري، وفي الفرع الثاني نتحدث عن أهمية التظلم الإداري.

الفرع الأول مفهوم التظلم الإداري

تعد المصلحة العامة هدف أساسي لمشروعية أعمال الإدارة بصفة عامة والقرار الإداري بصفة خاصة، ولهذا يجب على رجل الإدارة أن يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة من وراء اتخاذ القرار الإداري وقد يهدف هذا القرار إلى تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وفي هذه الحالة يجب على الإدارة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ولا يؤثر على صحة قرارها عدم ملائمتها للمصلحة الخاصة طالما أنه صدر وفقاً لدواعي المصلحة العامة⁽²⁾.

إن ما تتخذه الإدارة من قرارات قد يتعلق بحقوق الأفراد، أو يخالف مبدأ المشروعية، مما يؤدي إلى عدم استقرار الأوضاع القانونية ويهدد استقامة الأمور في الدولة، ولهذا لا بد من تطبيق مبدأ المشروعية وخضوع الأفراد والسلطة للقانون، وفي سبيل ذلك منح القانون للفرد المتضرر من قرار الإدارة الحق في التظلم الإداري الذي يقدم إلى جهة الإدارة مصدرية القرار من أجل تعديل هذا القرار أو إلغائه قبل اللجوء إلى القضاء لحل النزاع.

(1) د. حسين إبراهيم سليمان، التظلم الإداري وكيف يساهم في تحقيق العدل، مجلة هيئة قضايا الدولة، القاهرة، العدد (3) رقم 171 لسنة 43، يوليو، سبتمبر، 1999م، ص47.

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2001م، ص818، د. أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، 2006م، ص527، ما بعدها.

ولكي نحدد مفهوم التظلم الإداري باعتباره أداة قانونية للطعن في القرارات الإدارية المخالفة للقانون نتحدث عن تعريف التظلم الإداري والفرق بينه وبين الطعن القضائي وفقاً للتقسيم التالي:

أولاً: تعريف التظلم الإداري.

ثانياً: الفرق بين التظلم الإداري والطعن القضائي.

أولاً: تعريف التظلم الإداري

يقصد بالتظلم لغة الشكوى من الظلم، والمتظلم هو من يشكو شخصاً ظلمه، ويقال (تظلمي فلان) أي الحق الظلم بين (وتظلم فلان إلى الحاكم من فلان فظلمه تظليماً)، أي أنصفه من ظلمه، وأعانه عليه، والظلمة هم المانعون أهل الحق من حقوقهم، ويقال (ظلمته فتظلم)، أي صبر على الظلم⁽¹⁾.

أما التظلم الإداري اصطلاحاً فيقصد به (أن يصدر قرار إداري معيب، أو غير ملائم على الأقل، فيتقدم أحد الأفراد ممن يمسهم الضرر إلى الجهة التي أصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية، طالباً سحبه، أو تعديله)⁽²⁾.

وقد عرفه البعض بأنه (التماس يقدمه صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضراراً بمركزه القانوني لكي تقوم بتعديله أو سحبه)⁽³⁾.

وهناك من عرفه بأنه (شكوى الموظف إلى الجهة التي أصدرت القرار التأديبي موضوع التظلم بأن يتقدم إلى مصدر القرار المخالف للقانون طالباً أن يعيد النظر في القرار الذي أصدره إما بسحبه أو بإلغائه أو تعديله أو باستبدال غيره)⁽⁴⁾.

كما عرفه البعض بأنه (طعن إداري يلجأ بموجبه ذو المصلحة إلى الإدارة المختصة مطالباً بإعادة النظر في قرار إداري مس حقوقه خلافاً للقانون وذلك بالتعديل أو بإلغائه إدارياً)⁽⁵⁾.

وهناك من عرفه بأنه (تظلم إداري يتقدم به صاحب الشأن إلى جهة الإدارة نفسها ليشكو من القرار الإداري الذي أضر بمركزه القانوني بصورة مباشرة بهدف أن ترجع الإدارة عن قرارها وتسحبه أو تلغيه)⁽⁶⁾.

(1) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر، طبعة 2004م، ص401.

(2) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1986م، ص533.

(3) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص149.

(4) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص517.

(5) د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 2003م، ص184.

(6) د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2002م، ص81.

وعرف التظلم الإداري بأنه (اعتراض كتابي يقدمه من صدر بشأنه القرار الإداري أو التأديبي إلى السلطة المختصة يبدي فيه المعارض عدم رضائه عما تضمنه القرار الصادر بشأنه لأنه مخالف للحقيقة، ويتسم بعدم المشروعية، ويطلب فيه إعادة النظر بتعديل القرار أو سحبه أو الغائه، وهو طريق يسلكه المعارض قبل لجوئه للقضاء ويمثل قطعاً لسريان ميعاد دعوى الإلغاء وحالة من حالات إطالة مدتها)⁽¹⁾. وعرفه جانب آخر بأنه (وسيلة قانونية لفض المنازعات الإدارية من قبل الإدارة نفسها، سواءً استجابت الإدارة لطلبات صاحب الشأن كلياً أو جزئياً)⁽²⁾.

وكان للقضاء دوراً بارزاً في تعريف التظلم الإداري، حيث عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه (كل ما يفيد تمسك المتظلم بحقه ومطالبته باقتضائه)⁽³⁾.

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن (التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم، ورفع الظلم عنهم، وجهة الإدارة هي الخصم الشريف يتعين عليها أن تعيد الحق لأصحابه، دون أن تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته ويؤكد ذلك أن المشرع حرصاً منه على تخفيف العبء على العامل وتجنبه أعباء التقاضي، اشترط بقبول دعوى الإلغاء في بعض الأحوال أن يسبقها تظلم لعل صاحب المصلحة يحقق طلباته دون طرح النزاع على القضاء)⁽⁴⁾.

أما التعريف التشريعي للتظلم الإداري فنجد أن العديد من التشريعات والأنظمة الإدارية قد تناولت التظلم الإداري بالتعريف، ومن هذه الأنظمة النظام المصري حيث عرف قانون مجلس الدولة المصري التظلم الإداري بأنه عريضة يتقدم بها صاحب الشأن إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية⁽⁵⁾.

أما بالنسبة للمشرع اليمني فيلاحظ أنه قد أخذ بالتظلم الإداري في عدة تشريعات خاصة بمجالات معينة كقانون السلطة القضائية، وقانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية وقانون المناقصات والمزايدات وغيرها من القوانين التي أخذت بالتظلم الإداري ومن خلال هذه التشريعات يمكن تعريف التظلم الإداري بأنه

(1) د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2007م، ص15.

(2) د. علي خطار شنطاوي، التظلم كشرط لقبول دعوى الإلغاء، المجلة القضائية الأردنية، المعهد القضائي، عمان، العدد 12، 1998م، ص3.

(3) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 839 لسنة 8 ق، جلسة 1965/6/27م، الموسوعة الحديثة، ج15، 1986م، 1987م، ص38-39.

(4) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 680 لسنة 31 ق، جلسة 7 ديسمبر 1986م، مجموعة المبادئ، ص31، 18.

(5) المادة (101) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م.

طلب كتابي يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة مصدرة القرار أو إلى رئيسها الإداري يبدي فيه اعتراضه على قرار إداري تضرر منه ويطلب منها مراجعة قرارها بإعادة النظر فيه أو إلغائه⁽¹⁾.

ويستفاد مما سبق أن جميع التعريفات السابقة متقاربة في معناها ومحتواها بحيث تتضمن فكرة موحدة تنفيذ بأن التظلم الإداري يقدم إلى مصدر القرار نفسه أو السلطة الرئاسية من أجل إصدار قرار موافق للقانون.

ولهذا نرى أن التظلم الإداري وسيلة قانونية بموجبها يستطيع الشخص الذي تضرر من قرار إداري أن يطلب من الإدارة مصدرة القرار بتعديله أو سحبه وفقاً لقواعد وإجراءات حددها القانون.

ثانياً: الفرق بين التظلم الإداري والطعن القضائي:

على الرغم من الارتباط الوثيق بين المتظلم الإداري والطعن القضائي الذي بموجبه يخاصم قرار إداري لجهة مشروعيتها، إلا إن الفارق بينهما كبير، ويمكن أن نلخصه من الآتي⁽²⁾:

1. يقدم التظلم الإداري إلى السلطة الإدارية التي تبت فيه بهذه الصفة، في حين يقدم الطعن إلى المحكمة المختصة وهي في اليمن المحكمة الإدارية الابتدائية وذلك في المحافظات التي توجد فيها محاكم إدارية أما في المحافظات التي لا يوجد فيها فيمكن أن يقدم الطعن على المحاكم الابتدائية العادية، حيث لا يزال نظام القضاء الموحد هو النظام المطبق في اليمن.

2. ليس للتظلم خصائص الدعوى، وإنما إجراء يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة طالباً منها العدول عن قرار غير مشروع، أما الطعن فذو طبيعة قضائية، ولا بد من توافر سمات الدعوى القضائية كي ينتج أثره.

3. الإدارة ليست ملزمة بالرد على التظلم الإداري المقدم إليها، أما المحكمة فيجب عليها الفصل في الطعن القضائي تحت طائلة إنكار العدالة.

4. تفصل الإدارة في التظلم الإداري بقرار إداري يخضع للنظام العام للقرارات الإدارية، أما المحكمة تفصل في الطعن القضائي بحكم يخضع لما تخضع له الأحكام القضائية.

(1) نصت المادة (99) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991م المعدل في 2006م على أنه (يكون التظلم بعريضة) ونصت المادة (77) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (23) لسنة 2007م، على أنه (يحق لكل من تقدم في المناقصة أن يتقدم إلى رئيس الجهة طلباً كتابياً لمراجعة قرارها أو إلغائه) ونصت المادة رقم (104) من القانون رقم (19) لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية والمادة رقم (180) من اللائحة التنفيذية له على أن (للموظف حق التظلم والاعتراض كتابة على قرار اللجنة إلى رئيس الوحدة الإدارية).

(2) د. علي خنجر شطناوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، عمان، 1995م، ص 178.

5. تمارس الإدارة في التظلم رقابتي المشروعية والملاءمة، فتلغي، أو تعدل، أو تسحب القرار المعيب، أما الرقابة القضائية فهي رقابة مشروعية، وليست رقابة ملاءمة، فتلغي المحكمة القرار غير المشروع دون أن يكون لها الحق في تعديله.

الفرع الثاني أهمية التظلم الإداري

نظراً لزيادة الأنشطة التي تقوم بها الدولة الحديثة خصوصاً بعد تغير دورها من دولة (حارسة) تقتصر وظيفتها من المحافظة على الأمن والنظام الداخلي والخارجي، إلى دولة (متدخلة) يكون لها دور كبير في المجالات الاجتماعية والاقتصادية بحيث تنظمها بما يحقق الصالح العام، الأمر الذي أدى إلى تفرع الإدارة واتساع نشاطها وتشعبه، ولهذا يصعب على الإدارة أن تتلافى الأخطاء والمخالفات القانونية التي تصيب قراراتها وما يترتب عن ذلك من أضرار بالأفراد أو بمراكزهم القانونية، وهكذا تصبح قراراتها محلاً لمنازعات إدارية مع الأفراد، ومن هنا تظهر أهمية التظلم الإداري في حسم النزاع وتسويته من قبل الإدارة نفسها قبل اللجوء إلى القضاء الأمر الذي يخفف الأعباء عن القضاة ومعاناة الأفراد، ولهذا فإن التظلم الإداري يحقق أهدافه مهمة سواء بالنسبة للغير أو للإدارة كما يلي:

أولاً: أهمية التظلم الإداري بالنسبة للأفراد:

يعد التظلم الإداري استنكاراً للقرار الإداري الصادر من الإدارة من قبل الشخص الذي أضر به هذا القرار، بحيث يطلب هذا الشخص من الإدارة بضرورة رجوعها عن قرارها بتعديله أو إلغائه أو سحبه، لكي يتوافق مع القانون وقواعد العدالة، والمتظلم أما أن يكون فرداً من العاملين في المرفق العام (موظف)، وأما أن يكون فرداً عادياً (مواطن) فالمواطن الذي صدر بحق أرضه قرار استملاك مخالفاً للقانون يحق له التظلم من ذلك القرار، والموظف الذي صدر ضده قرار إداري تأديبي، شعر بالظلم من هذا القرار فيحق له التظلم للجهات الإدارية المختصة.

ومن خلال التظلم يتمكن صاحب الشأن من رفع الظلم عنه واستعادة حقوقه، لأن على الإدارة رفع الظلم وإعادة الحقوق لأصحابها دون أن تكبدهم مشقة اللجوء إلى القضاء وإجراءاته المطولة المرهقة والمكلفة مادياً ومعنوياً⁽¹⁾.

ثانياً: أهمية التظلم الإداري بالنسبة للإدارة:

(1) د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007م، ص398.

يعتبر التظلم الإداري محاولة توفيقية لإيجاد فرصة للحوار والتفاهم بين الإدارة والأفراد، مما يقلل من الصراع بين الطرفين فيتاح لصاحب الشأن من بسط أسباب تظلمه وإطلاع الإدارة على موقفه من القرار الذي أضر به كما يعطي للإدارة فرصة فحص الملف من جديد، فقد ترجع الإدارة عن قرارها وتقوم بتصويبه ورفع الظلم من صاحب الشأن، فيترسخ الشعور لديه بأن الإدارة تحترم القانون وتطبقه، الأمر الذي يبني جسوراً من الثقة، ويترك أثراً إيجابية عن الإدارة لدى الرأي العام ويؤدي إلى مزيداً من التعاون بين الإدارة والأفراد مما يحقق المصلحة العامة⁽¹⁾ كذلك يسمح التظلم الإداري للإدارة بمراقبة مشروعيتها أعمالها أو عدم ملائمتها فيمنحها الفرصة الزمنية المناسبة لمراجعة أخطائها واكتشاف أوجه الخلل والقصور التي تعترض عملية إصدار قراراتها الإدارية، بدلاً من أن تجد قراراتها محلاً للإلغاء أو البطلان بواسطة سلطة أخرى بعيدة عنها وملزمة بأحكامها⁽²⁾. وصدور القرار الإداري المعيب لا يعني بالضرورة أن الإدارة قصدت وجود هذا العيب ورمت إلى تحقيقه، بل قد يكون صدوره نتيجة خطأ أو سهواً أو تأويلاً في تطبيق نصوص القانون، وحتى لو أراد مصدر القرار هذه النتيجة عن علم ومعرفة، فالتظلم يرفع حقيقة الأمر إلى السلطة الرئاسية لمصدر القرار، التي تملك تعديل قراراته أما إلغائها أو سحبها، إذا اقتنعت بمشروعية هذا التظلم وصحة أسبابه، فيتم حل النزاع ودياً⁽³⁾.

ويمكن القول بأن التظلم الإداري يؤدي إنهاء الخصومة الإدارية وهي لا تزال في الإدارة بسهولة ويسر وبدون تكلفة مالية بما يحقق المصلحة العامة والخاصة للإدارة ولصاحب الشأن، مما يخفف من الأعباء التي تقع على كاهل القضاء خصوصاً وإنما منازعات إدارية يمكن حلها من قبل الإدارة نفسها بمجرد ظهور الخلل أو القصور أو العيب في القرار الإداري.

(1) د. عبدالعزيز خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2008م، ص682.

(2) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات في الجمهورية اليمنية، دراسة مقارنة، ط2، 2003م، ص226.

(3) د. محمد أمين البيانوني، دور التظلم الإداري في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، مجلة الإدارة العامة السعودية، العدد (60) السعودية، 1988م، ص184.

المبحث الأول أنواع التظلم الإداري

تتعدد أنواع التظلمات الإدارية وفقاً للزاوية التي ينظر إليها من خلالها، فهو أما أن يقدم إلى الجهة التي أصدرت القرار، وإما أن يقدم إلى الجهة الرئاسية العليا للجهة التي أصدرته، وأما أن يقدم إلى لجنة إدارية خاصة ينشئها المشرع للنظر في التظلمات الإدارية وبالتالي يتم التقسيم الأول للتظلم الإداري وفقاً إلى الجهة التي يقدم إليها التظلم، أما التقسيم الثاني للتظلم الإداري فيتم من حيث الالتزام القانوني بتقديمه قبل رفع دعوى الإلغاء، إلى تظلم اختياري وآخر وجوبي. وبناء على ما تقدم نتناول هذه الأنواع وفقاً للتقسيمات السابقة على النحو التالي:

المطلب الأول: التظلم الإداري من حيث الجهة المقدم إليها.

المطلب الثاني: التظلم الإداري من حيث الالتزام القانوني بتقديمه.

المطلب الثالث: التظلم الإداري وفقاً للنظام القانوني اليميني.

المطلب الأول: التظلم الإداري من حيث الجهة المقدم إليها:

ينقسم التظلم الإداري وفقاً للجهة المقدم إليها إلى تظلم ولائي، فيه يتم تقديم التظلم إلى رئيس مصدر القرار المتظلم منه وكذلك التظلم أمام اللجان الإدارية نتناول في ثلاثة فروع:

الفرع الأول:

1. التظلم الولائي

هو التظلم الذي يقدم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار مطالباً إياها أن تعيد حساباتها بالنظر في القرار المعيب، إما بسحبه، أو تعديله، أو إلغائه، أي أنه التماس يقدم إلى من صدر منه القرار المشكو منه، ويطلب فيه الإدارة بدراسة قرارها ومراجعتها⁽¹⁾، وعن طريق هذا التظلم يستطيع صاحب الشأن أن يتقدم بتظلمه إلى مصدر القرار الإداري قبل مخاصمة مشروعية القرار قضائياً، ويعد تقديم هذا التظلم اختيارياً من حيث المبدأ العام، ما لم يقضي القانون بغير ذلك، وترجع أهمية هذا التظلم في أنه يسمح لرجل الإدارة الذي صدر عنه القرار الإداري المعيب، فرصة مراجعة قراره وبحث أوجه القصور فيه، فإذا تبين له خطأ في قراره فما عليه إلا تصحيح الخطأ بما يتفق مع القانون⁽²⁾.

التظلم الولائي في النظام القانوني اليميني:

(1) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6، 1991م، ص19.

(2) د. نواف العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، ط1، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007م، ص308.

نظراً للأهمية الكبيرة التي يوليها المشرع اليمني للتظلم الولائي فقد تبني المشرع اليمني الأخذ به فنص عليه في العديد من النصوص القانونية المتناثرة في عدة قوانين نظمت مواضيع معينة، وذلك لما لهذا التظلم من الفائدة على أطراف النزاع الإداري والجهات القضائية في التخفيف من الطلبات والطعون القضائية، ومن التظلمات الولائية في القانون اليمني التظلم الذي يتقدم به أصحاب الشأن إلى رئيس الهيئة اليمنية للمواصفات والمقاييس وضبط الجودة لعدم منحهم ترخيص لإقامة منشآت أو مشاريع صناعية جديدة وفقاً لنص المادة (19) من القرار الجمهوري بقانون رقم (44) لسنة 1999م بشأن المواصفات والمقاييس وكذلك ما أقرته المادة (59) من قانون الاستثمار اليمني والتي أعطت الحق لصاحب الشأن أن يتقدم بتظلمه إلى الهيئة العامة للاستثمار من القرارات الصادرة عنها والتي أضرت بمصالحه⁽¹⁾. وكذلك التظلم المنصوص عليه في قانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية والذي أعطى في المادة (77) منه لصاحب العطاء عند تضرره لعدم إرساء المناقصة عليه تقديم تظلمه إلى رئيس الجهة صاحبة المشروع لمراجعة قرارها أو إلغائه. وكذلك ما نصت عليه اللائحة التنفيذية لقانون المناطق الحرة، حيث أعطت لصاحب الشأن أن يتقدم ضد قرار لجنة البت في طلبات المشاريع الاستثمارية في المناطق الحرة إلى الرئيس التنفيذي لمجلس إدارة الهيئة العامة للمناطق الحرة عند رفض اللجنة منحه التراخيص اللازمة لإنشاء مشاريع جديدة أو التوسع في المشاريع القائمة أو تعديل التكاليف الاستثمارية لها أو تعديل أغراضها أو التنازل عنها⁽²⁾.

وقد أبرز القضاء اليمني التظلم الولائي في بعض أحكامه ومن ذلك الحكم الصادر من محكمة جنوب غرب أمانة العاصمة صنعاء الابتدائية والذي قضى في حثياته (إذ أنها اكتفت بالتظلم الولائي إلى مصدر القرار ولم تتظلم رئاسياً إلى وزير المالية)⁽³⁾ كذلك الحكم الصادر من محكمة شمال الحديدة الابتدائية والذي ورد في حثياته الحكم ومنطوقه (..... فقد قدم تظلماً لمدير المصنع بتاريخ 2003/10/25م بعد خمسة أيام من صدور القرار....)⁽⁴⁾.

الفرع الثاني التظلم الرئاسي

هو التظلم الذي بموجبه يتقدم صاحب الشأن المتضرر من القرار إلى رئيس من صدر عنه ذلك القرار محل التظلم، يطالب من خلال تظلمه إلغاء أو تعديل أو سحب التصرف الذي مس وأضر بمركزه القانوني، موضعاً الأسباب التي بني عليها تظلمه، والمخالفات القانونية التي أنطوى عليها القرار، فالسلطة الرئاسية تخول الرئيس الإداري حق رقابة مشروعية تصرفات أو قرارات مصدر القرار والتعقيب عليها، وهذه السلطة

(1) المادة (59) من قانون الاستثمار اليمني رقم (15) لسنة 2010م.

(2) المادة (33) من اللائحة التنفيذية لقانون المناطق الحرة رقم (4) لسنة 1993م.

(3) القضية رقم (99) لسنة 1417هـ الموافق 2 نوفمبر 1996م.

(4) القضية رقم (55) لسنة 1428هـ الموافق 31 مارس 2008م.

الممنوحة للرئيس الإداري تحددها القوانين وتعطيه حق رقابة رؤوسيه، ودراسة ملف الموضوع بموضوعية لكي يتمكن من معرفة أوجه القصور والعيوب في إدارته، وتقييم أداء رؤوسيه وضمان تحقيق التنسيق لرفع كفاءة الإدارة وإنتاجيتها⁽¹⁾.

ولكن السلطة الرئاسية ليست مطلقة في كل الحالات، فعندما يكون للمرؤوس اختصاص أصل ممنوح له بناءً على قانون يفصل فيه بقرارات تصدر منه دون أن يكون للرئيس سلطة التعقيب أو الرقابة على هذه القرارات، وحتى عند سحب أو إنهاء أو تعديل القرار أو التصرف من قبل السلطة الرئاسية فلا بد من احترام الحقوق المكتسبة للأفراد⁽²⁾.

إن التظلم إلى الجهة الرئاسية يكون أكثر نفعاً من تقديمه إلى الجهة مصدرة القرار، لتوفر الحيدة في هذا الجانب، وهو ما يجعل التظلم الرئاسي أكثر فائدة من التظلم الولائي لتوفر صفة الخصم والحكم في مصدر القرار، لهذا يعد التظلم الولائي أقل فائدة في تحقيق الأهداف التي يريدها المتظلم، والسلطة الرئاسية - وفقاً لما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري المصري - لا تعني الجهات الأعلى في التدرج الوظيفي للجهة مصدرة القرار فحسب، وإنما يعتبر التظلم رئاسياً للتظلم المقدم إلى مفوض الدولة بالوزارة، والتظلم المقدم إلى النيابة العامة متى علمت به جهة الإدارة، ومن ناحية أخرى يجوز للسلطة الرئاسية إلغاء أو تعديل أو سحب القرار الصادر بالجزء في حق العامل دون الحاجة إلى تظلم، إعمالاً لمبدأ الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن التظلم الرئاسي ينتج آثاره القانونية بقطع ميعاد الطعن بالإلغاء ولو لم يقدم التظلم إلى مصدر القرار مباشرة، ويعد تقديمه إلى النيابة الإدارية في الدول التي يوجد بها نيابة إدارية كمصر، بمثابة تظلم رئاسي ومنتجاً لآثاره إذا أحالته النيابة الإدارية إلى جهة الاختصاص في الميعاد القانوني، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في الدعوى رقم (1464) لسنة (10) قضائية عليا في جلسة 1966/11/26: (متى وصل التظلم إلى علم الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية في الميعاد القانوني، فإنه يعتد به كتظلم صحيح ومنتجاً لآثره، ولهذا فإن تقديم التظلم إلى النيابة الإدارية منتجاً لآثره، ما دامت قد أحالته إلى جهة الاختصاص في الميعاد القانوني)⁽⁴⁾.

(1) د. عبدالله أرحمند، فلسفة الإجراءات التأديبية للعاملين بالخدمة المدنية، دراسة نظرية وتطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة والدولة الأجنبية، ط1، مطابع البيان، دبي، 1998م، ص318.

(2) د. أحمد عبدالرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مكتبة الصادق، صنعاء، 2010م، ص64، 65.

(3) د. محمود حسين الطيب، الضمانات القانونية في محاسبة العاملين في الوظيفة العمومية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008م، ص468.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم (1464) لسنة (10) قضائية عليا بتاريخ 1966/11/26م.

والجدير بالذكر أن التظلم الرئاسي قد يقدمه المتضرر من القرار الإداري بعد أن يكون قد لجأ إلى التظلم الولائي ولم يستجب مصدر القرار الإداري لتظلمه، وذلك عندما يكون التظلم الإداري على درجات، فيكون بمقدور المتضرر أن يتقدم بتظلمه بعد أن ترفضه الجهة مصدرة القرار إلى الجهة الرئاسية، ومثال ذلك ما أقره قانون الاستثمار اليمني بأن من حق المستثمر أن يتقدم بتظلمه إلى رئيس مجلس الوزراء بعد أن ترفضه الجهة التي أصدرت القرار الإداري، حيث أن من حق المستثمر أن يتظلم من القرارات الصادرة عن الجهة المختصة والتي أضرت بمصالحه إلى الجهة مصدرة القرار أو إلى رئيس الهيئة وفي حالة عدم الموافقة على التظلم يحق للمتظلم أن يتقدم بتظلمه إلى رئيس مجلس الوزراء⁽¹⁾.

وقد يكون التظلم الإداري على درجة واحدة كالتظلم الوارد في قانون السلطة القضائية اليمني الذي أعطى القضاة، حق التظلم من القرارات الخاصة بتقدير درجة كفاءتهم، الذي يقدم إلى مجلس القضاء الأعلى للفصل فيه ويكون قراره في شأن تقدير الكفاءة والتظلم منه نهائياً⁽²⁾.

وأيضاً ما أقره قانون السجل التجاري اليمني بحق تقديم التظلم إلى وزير التموين والتجارة من قبل الأشخاص الذين رفضت طلباتهم بالقيود أو التجديد أو بالتغيير أو بالشطب من السجل التجاري⁽³⁾.

الفرع الثالث التظلم أمام اللجان الإدارية

ويقصد به التظلم الذي يتقدم به المتضرر من القرار الإداري إلى لجنة إدارية خاصة أنشأها القانون لفحص التظلمات الإدارية والبت فيها، بحيث تقوم اللجنة الإدارية بفحص التظلم والتأكد من مدى صحة ومشروعية التصرف أو مدى ملاءمته، فيكون لها أن تقوم بتصحيح التصرف الإداري وإزالة ما فيه من عيوب أما بتعديل القرار أو إلغائه أو سحبه بما يجعله أكثر تلاؤماً واتفاقاً مع القانون واللوائح العامة، والوظيفة الإدارية⁽⁴⁾.

واللجان الإدارية قد تكون لجان دائمة تفصل في جميع التظلمات المرفوعة إليها ضد القرارات الإدارية، وقد تكون مؤقتة تنتهي بمجرد الإنتهاء من فحص التظلمات التي رفعت إليها، وتشكل هذه اللجان من موظفين إداريين من طبقة معينة على ألا تكون درجة رئيس اللجنة أو أحد أعضائها أقل من درجة الموظف صاحب التظلم، وتفصل هذه اللجان في التظلم المقدم إليها دون الرجوع إلى الرئيس الإداري، وغالباً ما ينتهي تطور هذه اللجان إلى انتقالها نحو الرقابة القضائية، كما هو الشأن في مجلس الدولة الفرنسي، وكذلك اللجان الإدارية في مصر، كلجان الجسور، ولجان التقرير، ولجان التأديب، ولجان الخبراء وهذه اللجان ألزم

(1) المادة (59) من قانون الاستثمار اليمني رقم (15) لسنة 2010م.

(2) المواد (98، 99، 100) من القانون رقم (1) لسنة 1991م والمعدل في 2006م بشأن السلطة القضائية.

(3) المادة (14) من القانون رقم (33) لسنة 1991م بشأن السجل التجاري اليمني.

(4) د. علي خنجر شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 201.

المشروع المصري التظلم أمامها قبل اللجوء إلى محكمة القضاء الإداري وبعد ذلك تحولت هذه اللجان إلى محاكم إدارية بالقانون رقم (147) لسنة 1954م⁽¹⁾.
اللجان الإدارية في التشريع اليمني

أنشأت التشريعات اليمنية لجاناً إدارية خاصة أوكلت إليها مهمة الفصل في التظلمات التي يرفعها أصحاب الشأن ضد قرارات الإدارة، ومن هذه اللجان لجنة التظلمات المتعلقة بالوظيفة العامة في قانون الخدمة المدنية والتي يتم تشكيلها بقرار من رئيس الوحدة الإدارية وتتكون من كبار موظفي الوحدة الإدارية من غير أعضاء لجنة شئون الموظفين مهمتها الفصل في التظلمات التي يرفعها الموظفون العموميون من تقارير أدائهم السنوية⁽²⁾.

ومن ضمن لجان التظلمات لجنة التظلمات الإدارية التي أنشأت بموجب القانون رقم (40) لسنة 1997م الخاص بشأن لائحة قانون قضايا الدولة والمشكلة برئاسة وزير الشئون القانونية، وعضوية وكيل القطاع، ورئيس لجنة التفتيش الفني، وتتولى هذه اللجنة الفصل في تظلمات الأعضاء القانونيين المترافعين في قضايا الدولة من تقارير أدائهم المحالة إليها من وزير الشئون القانونية والمرفوعة إليه من وكيل وزارة الشئون القانونية وشئون مجلس النواب لقطاع قضايا الدولة⁽³⁾. وأيضاً لجنة الطعون الضريبية في قضايا الدخل المشككة بقرار وزير المالية وفقاً لقانون ضرائب الدخل والتي تمارس النظر في الطعون الضريبية التي يقدمها المكلفون بأداء الضريبة من قرارات ربط الضريبة وإعادة النظر فيها بتعديل تلك القرارات أو بإلغائها⁽⁴⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه على الرغم من تعدد هذه اللجان وقيامها بالفصل في التظلمات التي ترفع إليها من قبل ذوي الشأن إلا أنها تختلف عن بعضها البعض سواء من حيث تكوينها أو من حيث مدة البت في التظلمات التي ترفع إليها أو من حيث تسميتها، فمن حيث تكوينها نلاحظ أن بعض هذه اللجان تتكون من موظفين إداريين فقط، والبعض الآخر يضم قضاة في عضويتها، مثل لجان الطعون التي نص عليها قانون الضريبة العامة على المبيعات اليمني رقم (19) لسنة 2001م، ومن حيث تسميتها البعض سمي بلجنة التظلمات وبعضها لجنة الطعون أو المجلس أو الهيئة، ومن حيث مدة البت في التظلمات بعضها يحسبها خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغ ذوي الشأن برفض طلبهم وفقاً لقانون الأسماء التجارية رقم (20) لسنة 2003م، والبعض يجعل المدة عشرين يوماً من تاريخ الإحالة إلى لجنة التظلمات كما هو الحال في لجنة التظلمات المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991م.

(1) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، ط1، 1970م، ص29، وما بعدها.

(2) المادة (5) من القانون رقم (19) لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية.

(3) المادة (102) من القرار الوزاري رقم (40) لسنة 1997م بشأن لائحة قانون قضايا الدولة.

(4) المادة (74) من القانون رقم (31) لسنة 1991م بشأن ضرائب الدخل.

المطلب الثاني التظلم الإداري من حيث الالتزام القانوني بتقديمه

الأصل في التظلم أنه اختياري، بحيث للأفراد إبداء التظلم أمام الإدارة ابتداءً، أو الطعن مباشرة ضد عمل الإدارة أمام القضاء، ومع ذلك واستثناء في هذا الأصل، فإن للمشرع أن يلزم على كل صاحب مصلحة التظلم سلفاً أمام الإدارة قبل الالتجاء إلى القضاء، ولهذا ينقسم التظلم الإداري من حيث الالتزام القانوني بتقديمه إلى نوعين، التظلم الاختياري والتظلم الإجباري على النحو الآتي:

الفرع الأول التظلم الاختياري

هو التظلم الذي يمتلك فيه صاحب الشأن الحرية الكاملة في اختيار تقديمه للإدارة من تلقاء نفسه دون أن يكون هناك اشتراط من المشرع في ذلك خلال الميعاد القانوني لتقديمه، وهذا التظلم إما أن يقدم إلى نفس مصدر القرار أو إلى أحد رؤسائه فيتجنب بذلك اللجوء إلى القضاء وبما فيه من المشقة وطول الإجراءات ومصاريفه⁽¹⁾.

ويعد التظلم الاختياري الأصل العام المتبع في مجال الطعون والتظلمات الإدارية، وذلك يعود إلى أنه غير محدد بحالات معينة لا يجوز تقديمه إلا بصدها، كما هو الشأن بالنسبة للتظلم الوجوبي المحددة قانوناً حالاته على سبيل الحصر، وهو ما يستفاد منه أن الشخص المعني بهذا التظلم يكون متمتعاً بحرية كبيرة بصده، تتمثل من جانب أول في إمكانياته إقدامه على تحريك هذا التظلم أمام جهة الإدارة مصدره القرار أو إلى جهتها الرئاسية، أو على العكس من ذلك الإحجام عن تقديمه أمامها، كما إنه يتمتع من جانب ثاني بحرية الجمع في وقت واحد فيما بين تحريكه لهذا النظام أمام جهة الإدارة المعنية، وبين إقامة الدعوى أو الطعن أمام القضاء ضد القرار الإداري محل التظلم، ودون التقيد بسبق تقديم التظلم إلى جهة الإدارة⁽²⁾.

ويمكن القول أن الشخص المعني يمكنه اللجوء مباشرة و فوراً إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرار الإداري محل الطعن القضائي بدون أن يكون ملزماً بسبق اللجوء في نفس الموضوع إلى جهة الإدارة، وهذا يدل على الحرية الواسعة التي تمنح اللجوء الاختياري أو عدم اللجوء إلى جهة الإدارة، دون أن يخشى من عدم قبول دعواه أمام القضاء إذا فضل اللجوء بصورة فورية ومباشرة أمامه وهو ما لا يتاح في حالات التظلم الوجوبي المحدد قانوناً على سبيل الحصر والإلزام.

الفرع الثاني التظلم الوجوبي

(1) د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، تأديب الموظف العام في مصر، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000م، ص573.

(2) د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص556، د. علي خطار شطاوي، مرجع سابق، ص458.

هو التظلم الذي يتعين على صاحب الشأن (المتضرر) تقديمه في حالات محددة قانوناً كشرط سابق على رفع دعوى الإلغاء، بحيث يترتب على عدم تقديم التظلم قبل رفع الدعوى عدم قبولها⁽¹⁾.

والحكمة من التظلم الوجوبي هي الرغبة في تخفيف المنازعات الإدارية بإنائها في مراحلها الأولى متى تبين للإدارة أن المتظلم لديه الحق في تظلمه بحيث تتراجع الإدارة عن قرارها وبالتالي يتم تقليل الدعاوي أمام القضاء، والتظلم الوجوبي لا يكون إلا بنص القانون الصريح أو الضمني، وفي هذه الحالة لا يسري النص إلا على الحالات التي حددها القانون على وجه التحديد⁽²⁾.

وقد أخذت العديد من القوانين العربية بالتظلم الإداري الوجوبي، ومنها المشرع المصري حيث حددت المادة (12) من قانون مجلس الدولة الحالي رقم (47) لسنة 1972م الحالات التي يجب على ذوي الشأن التظلم فيها وجوباً لجهة الإدارة قبل الطعن القضائي، وهذه الحالات تنحصر في الطلبات التي يقدمها أصحاب الشأن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظيفة العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات، والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون لإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي، والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية، وما عدا تلك القرارات المتعلقة بالوظيفة العامة فإنها تخضع للقاعدة العامة المتمثلة في كون التظلم الإداري اختيارياً⁽³⁾.

كما أن استخدم قاعدة التظلم الوجوبي مقصور في دعوى الإلغاء دون دعاوي القضاء الكامل، فالموظف لا يلتزم بما إذا أراد أن يناقش المزايا المادية في دعوى التسوية، فكل دعاوي القضاء الكامل سواء كانت دعوى تعويض عن قرار إداري باطل أو دعوى عقدية، أو دعوى تسوية لموظف عام، لا تخضع للتظلم الوجوبي وبإمكان المتضرر أن يلجأ إلى مجلس الدولة مباشرة⁽⁴⁾.

إن التظلم الإداري لا يطبق إلا إذا كان القرار المتظلم منه من القرارات التي تملك الإدارة إعادة النظر فيها بسحبها أو تعديلها وإلا كان التظلم غير مجدياً⁽⁵⁾.

(1) د. صدام العبيدي، أصول القضاء الإداري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2017م، ط1، ص67.

(2) فؤاد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001م، ص125.

(3) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، مرجع سابق ص155.

(4) د. مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص133.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1692 لسنة 6 القضائية، جلسة 1962م.

وتتجدر الإشارة إلى أن التظلم الوجوبي كان محل نقد بعض الفقهاء، على اعتبار أن النص على التظلم الوجوبي يضعف الموظف المتظلم، حيث يقابل الرئيس الإداري ذلك التظلم بنوع من الاستعلاء والإصرار على عدم الرجوع في قراره، وهذا يعد أمراً غير قانونياً، كما أن التظلم الوجوبي يجعل الرئيس الإداري مصدر القرار حكماً وخصماً، وفي نفس الوقت جهة استئنافية، وهذا يتنافى مع أصول التظلم القانوني بأن لا تنظر المسألة أمام درجة واحدة من درجات التقاضي لمرتين، فالتظلم أولى أن يكون لمن يعلو مصدر القرار على أقل تقدير⁽¹⁾.

وإذا كانت تلك الانتقادات محل اعتبار، فإننا نتفق مع من يرى أنها لا تنال من أهمية التظلم الوجوبي ولا تبرر الاستغناء عنه، فهو يحقق مصلحة القضاء الإداري بتخفيف عدد القضايا المرفوعة أمامه، مما يخفف عن هذا القضاء الكثير من الأعباء، ويساعده على النظر في القضايا المرفوعة إليه والبت فيها في الوقت المناسب، كما يحقق التظلم الوجوبي مصلحة أطراف المنازعة الإدارية بإتاحة الفرصة لجهة الإدارية وصاحب الشأن بإنهاء المنازعة الإدارية في مراحلها الأولى، قبل البدء في النزاع القضائي⁽²⁾.

المطلب الثالث التظلم الإداري وفقاً للنظام القانوني اليمني

عرفنا أن الأصل العام في مجال التظلمات الإدارية يتمثل في التظلم الاختياري الذي يتقدم به صاحب الشأن من تلقاء نفسه دون اشتراط من المشرع، كما أن هناك من التشريعات من اشترطت في حالة معينة حددتها على سبيل الحصر وجوب تقديم تظلم إداري قبل اللجوء إلى الطعن القضائي، بحيث إذا قام صاحب الشأن برفع دعوى مباشرة إلى القضاء دون استنفاد طريقة التظلم الإداري، فإن القضاء يحكم بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم التظلم الإداري بحيث يصبح التظلم شرطاً إضافياً من شروط قبول الطعن القضائي.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يعد التظلم الإداري في النظام القانوني اليمني من التظلمات الاختيارية، أم من التظلمات الوجوبية التي تتوقف عليها قبول الطعون القضائية؟

لم يتعرض الفقه والقضاء في اليمن بصفة عام (إداري وعادي) لوضع معياراً للتمييز بين التظلم الاختياري والوجوبي، ولكن معيار التفريق بينهما هو إرادة المشرع، فهو الذي يضع القواعد القانونية التي تبين ما إذا كان التظلم اختيارياً أو وجوبياً، وهو الذي يقوم بصياغتها من الناحية القانونية، بحيث تكون

(1) د. عبدالعظيم عبدالسلام، تأديب الموظف العام في مصر، مرجع سابق، ص594، د. ماهر عبدالهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، بدون دار نشر، 1980م، ص397.

(2) محمد خليفة الخليلي، التظلم الإداري دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2009م، ص35.

إرادة المشرع واضحة وصريحة في اعتبار التظلم وجوبياً عندما يوجه خطاب القاعدة القانونية بصيغة الوجوب، وقد تكون إرادة المشرع صريحة وواضحة في اعتبار التظلم اختيارياً عندما يكون خطاب القاعدة القانونية، بصيغة الجواز أو الاختيار، وقد تكون إرادة المشرع صريحة أيضاً في اعتبار التظلم اختيارياً إذا أغفل المشرع موضوع التظلم الإداري كلياً بحيث يكون تقديم التظلم متروكاً لتقدير صاحب الشأن وخاضع للقواعد والمبادئ العامة⁽¹⁾.

أما في اليمن وبمطالعة النصوص القانونية المتناثرة في مجموعة من التشريعات والقوانين اليمنية المنظمة لمواضيع معينة، فإننا نجد أن المشرع اليمني قد أخذ بالتظلم الإداري الاختياري، وهذا ما نجده في التظلم المنصوص عليه في قانون الاستملاك للمنفعة العامة رقم (1) لسنة 1995م الذي يتقدم به مالك العقار ضد قرار الاستملاك المؤقت، حيث نصت المادة (16) على أنه (لمالك العقار في جميع الأحوال التظلم إدارياً من قرار الاستيلاء المؤقت... كذلك قانون تنظيم مهنة المحاماة حيث نص على (لكل من رفض قيد اسمه في الجدول العام أن يتظلم أمام مجلس النقابة...)⁽²⁾.

كذلك الحال في العديد من النصوص التشريعية في القوانين اليمنية، لقانون تنظيم حمل الأسلحة النارية والذخائر والإتجار بها⁽³⁾. حيث نصت المادة رقم (19) من القانون رقم (4) لسنة 1992م بشأن تنظيم حمل الأسلحة النارية والذخائر والإتجار بها على أنه (يجوز لمن تقرر رفض منحة الترخيص أو سحبه أو إلغائه التظلم من ذلك القرار).

وأيضاً قانون السجل التجاري والذي يبدأ نصه بأنه (يجوز لمن رفض طلباتهم التقدم بتظلماتهم كتابياً إلى الوزير)⁽⁴⁾.

فمن خلال النصوص القانونية السابقة اتضح إرادة المشرع اليمني الواضحة والصريحة في جعل التظلم الإداري أمراً جوازياً اختيارياً متروكاً لتقديره لصاحب الشأن الذي تضرر من القرار الإداري الصادر من جهة الإدارة بحيث ظهرت صيغة القواعد القانونية بصيغة الجواز، بحيث يتعد التظلم اختياري ولا يعتبر في النظام

(1) د. علي خطار شطنانوي، مرجع سابق، ص 451، د. شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، 2005م، ص 146..

(2) المادة رقم (16) من القانون رقم (31) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة.

(3) المادة رقم (19) من القانون رقم (40) لسنة 1992م بشأن تنظيم حمل الأسلحة النارية والذخائر والإتجار بها.

(4) المادة (14) من القانون رقم (33) لسنة 1991م بشأن السجل التجاري.

التشريعي اليمني شرطاً من شروط قبول الطعون القضائية بإلغاء القرارات الإدارية وكل ما يترتب عليه أنه يؤثر في مواعيد الطعن، عندما يتجه إليه صاحب الشأن فقط⁽¹⁾.

المبحث الثاني شروط التظلم الإداري

يعد التظلم الإداري أداة هامة للطعن في القرارات الإدارية، وبهذا يكون له أهمية كبيرة في حل الكثير من المنازعات الإدارية في وقت ملائم وبطريقة ميسرة وحتى نكون أمام تظلم إداري حقيقي وقانوني، فلا بد من توافر عدة شروط منها شروط شكلية ومنها شروط موضوعية، ونظراً للنتائج الهامة التي تترتب على التظلم الإداري سواء في سحب القرار الإداري، أو قطع ميعاد الإلغاء فهناك عدة شروط ينبغي توفرها في القرار محل التظلم، وهي شروط لا تقتصر على نوع معين من أنواع التظلم، بل هي شروط تتعلق بالتظلم الوجوبي وإلا اختياري على السواء، وهي أحكام مشتركة تنطبق عليها دون تمييز.

وبناءً على ما تقدم، سوف نتناول شروط التظلم الإداري في مطلبين، نخصص الأول للحديث عن الشروط الشكلية للتظلم الإداري، والثاني للشروط الشكلية الموضوعية للتظلم الإداري، وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: الشروط الشكلية للتظلم الإداري.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للتظلم الإداري.

المطلب الأول الشروط الشكلية للتظلم الإداري

لكي يتم قبول الطعن الإداري لابد من توافر عدة شروط شكلية يجب مراعاتها عند تقديم التظلم الإداري سواءً بالنسبة لمن يقدم التظلم أو بالنسبة لمن يقدم إليه التظلم وتتمثل أهم تلك الشروط في الفروع التالية:

الفرع الأول: أن يقدم التظلم من قبل صاحب الشأن.

الفرع الثاني: تقديم التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية المختصة.

الفرع الثالث: تقديم التظلم خلال ميعاد الطعن.

الفرع الرابع: أن يكون محل التظلم الإداري قراراً إدارياً نهائياً.

(1) يحيى علي العبدلي، التظلم الإداري من القرارات الإدارية وأثره على الطعون القضائية في الجمهورية اليمنية، رسالة ماجستير، جامعة عدن، كلية الحقوق، 2009م، ص60.

الفرع الأول أن يقدم التظلم من قبل صاحب الشأن

التظلم الذي يعتد به في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء هو الذي يقدم من صاحب الشأن كامل الأهلية، أما إذا كان صاحب الشأن ناقص أو عديم الأهلية فلا أثر له في جريان ميعاد الطعن بالإلغاء، كذلك يمكن تقديم التظلم الإداري عن طريق الوكالة القانونية من قبل الوكيل النائب عن صاحب الشأن في تقديمه، وإذا كان حق التظلم الإداري مقرر للأشخاص الطبيعيين فإنه يمتد أيضاً للأشخاص الاعتباريين الذين أعطاهم المشرع الشخصية الاعتبارية القانونية، كالوزارات والمؤسسات والهيئات العامة⁽¹⁾. بحيث يتم تقديم التظلم الإداري عن طريق الممثل القانوني لها.

كما أن التظلم المقدم من الأشخاص الاعتبارية يترتب آثاره القانونية بالنسبة إلى جميع الأشخاص الطبيعيين المنضمين إليه وقت تقديم التظلم الإداري، فالقرار الإداري المطعون فيه قد مس مصلحتهم المشتركة، أو مصلحة الغالبية منهم⁽²⁾. ولهذا يجب أن لا يكون التظلم الجماعي مجهولاً، لأن الرد على التظلم يتوقف على تحديد المركز القانوني بصفة دقيقة لمن قدم التظلم، وهو ما لا يكون معروفاً بسهولة في حالة التظلمات الجماعية المجهولة، ولهذا يشترط أن يكون التظلم الجماعي باسم جميع المتقدمين به، أو تذييله بتوقيعهم عليه⁽³⁾.

ويثور التساؤل عما إذا كان على صاحب الشأن أن يقدم تظلمه مكتوباً؟

الأصل أن تقديم التظلم يكون مكتوباً، ومع ذلك هناك من يرى أن التظلم لا يشترط فيه الكتابة ومن الممكن أن يكون التظلم شفوياً كأن يؤشر الرئيس المختص على الأوراق بأن المتظلم قد تقدم إليه متظلماً في تاريخ معين وموضع معين⁽⁴⁾. إلا أن هناك من يخالف هذا الرأي ويذهب إلى أن التظلم إجراء كتابي، وبالتالي لا يصح التظلم الشفوي لمصدر القرار أو رئيسه، فلا بد من إفراغه في محرر مكتوب، أي كانت الصيغة التي حرر بها طالما أنها تفي بالمطلوب بذكر القرار من حيث المضمون والتاريخ، وسبب عدم المشروعية⁽⁵⁾.

(1) د. عبدالعزيز السيد الجوهري، الطعن الإداري (التظلم الإداري)، دراسة مقارنة، مجلة المحاماة المصرية، نقابة المحامين المصرية، القاهرة، ع 9-10، 1987، ص 47.

(2) د. عبدالرؤوف بسيوني، أحكام التظلم الإداري في القانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص 37.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 1699 لسنة 2 ق، جلسة 14/12/1927م، س 3، ص 330.

(4) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، شروط قبول دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 185.

(5) د. عبدالحكيم فودة، الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 102.

وبالنسبة للمشرع اليمني فإننا نجد أنه قد تطلب أن يكون التظلم الإداري مكتوباً، وهذا ما أكدته قانون الخدمة المدنية لسنة 1991م ولائحته التنفيذية⁽¹⁾ وكذلك قانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية⁽²⁾ وكذلك قانون السلطة القضائية⁽³⁾ فجميع نصوص القوانين السابقة اشترطت أن يكون التظلم الإداري مكتوباً، كما أن المشرع المصري قد نص صراحة على الشكل الكتابي فيما يتعلق بالتظلم الوجوبي وفقاً لقرار رئيس مجلس الدولة المصري⁽⁴⁾، وعلى نفس النهج سار المشرع الأردني واشترط صراحةً في نظام الخدمة المدنية أن يقدم التظلم خطياً⁽⁵⁾.

ومن جانباً فإننا نتفق مع من يرى أن الكتابة هي أمر يفرضه المنطق فيما يتعلق بالتظلم الإداري سواءً كان تظلم اختياري أو وجوبي، وذلك على اعتبار أن التظلم سينصب على قرار إداري متظلم منه، ولا بد من ذكر البيانات الشخصية للمتظلم وأسباب تظلمه، وهذه الأمور لن تكون لها فائدة إلا إذا كان التظلم مكتوباً⁽⁶⁾، كما أن التظلم الكتابي يكون أكثر مقدرة وسهولة في الإثبات عن التظلم الشفهي.

الفرع الثاني تقديم التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية المختصة

يجب أن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، أو الجهة الرئاسية لها، التي يكون لها الحق في التعقيب رئاسياً على الجهة المصدرة للقرار، لأن هذه الجهة هي القادرة على تقدير مشروعية القرار المطعون فيه ومدى ملاءمته، وقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أنه لكي يتم قبول التظلم الإداري يجب أن يتم تقديمه إلى الجهة الإدارية المختصة التي يحددها القانون عندما يرسم طريق التظلم الإداري، وهذا شرط منطقي، لأن تقديم التظلم يجب أن يكون لمن يملك سلطة البت فيه، وهذا ما تتمتع به الجهة الإدارية مصدرة القرار والجهة الإدارية الرئاسية لها، إذ أن هاتين الجهتين هما وحدهما اللذان يمكنهما العدول عن القرار محل التظلم وإعادة النظر فيه. ولكن القضاء المصري كان مرناً في تفسيره لمدلول هاتين الجهتين، حيث قرر بأنه لا يجوز التظلم إلى الوزير نفسه إلا حينما يكون هو مصدر القرار، أو تكون له سلطة التعقيب على القرار وإن لم يكن هو مصدره باعتبار هيئة رئاسية، أما إذا كان القرار صادراً من غير الوزير ولم يكن للوزير

(1) المادة (104) من قانون الخدمة المدنية اليمني لسنة 1991م، والمادة (180) من لائحته التنفيذية لسنة 1991م.

(2) المادة (77) من القانون رقم (23) لسنة 2007م بشأن المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية.

(3) المادة (99) من القانون رقم (1) لسنة 1991م والمعدل في 2006م بشأن السلطة القضائية.

(4) المادة (1) من القرار التنظيمي لرئيس مجلس الدولة المصري رقم (72) لسنة 1973م.

(5) المادة (165) من القانون رقم (30) لسنة 2007م بشأن نظام الخدمة المدنية الأردني.

(6) محمد خليفة الخليلي، التظلم الإداري، مرجع سابق، ص 64.

سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئاسية، كان تقديم التظلم إلى مصدر القرار صحيحاً ومنتجاً لتأثيره طبقاً للقانون⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع اليمني فإننا نجد أن هناك نصوصاً منحت الحق للمتضرر بالتظلم إلى الجهة الإدارية المختصة التي أصدرت القرار أو السلطة الرئاسية لها، وإذا لم تستجيب الإدارة لتظلمه فله الحق في أن يلجأ إلى رئيس مجلس الوزراء، وهو ما أكدته المادة (59) من قانون الاستثمار اليمني والتي أعطت الحق للمستثمر الذي تتمتع الهيئة العامة للاستثمار عن الاستجابة للتظلم الذي يتقدم به المستثمر أن يتقدم بتظلمه إلى رئيس مجلس الوزراء والذي يبت فيه خلال عشرة أيام⁽²⁾.

ويثور التساؤل عن مدى جواز تقديم التظلم إلى جهة إدارية غير مختصة؟

في فرنسا أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن تقديم التظلم لجهة غير مختصة لا أثر له في قطع الميعاد، ولم يخرج المجلس على هذه القاعدة إلا في حالتين هما: حالة خطأ المتظلم في توجيه تظلمه إلى وزير دون آخر، وكان له عذر مقبول، كأن يكون التظلم متعلقاً بمصلحة نقلت حديثاً من اختصاص الوزير المتظلم إليه، ففي هذه الحالة أوجب المجلس على الوزير أن يحيل التظلم إلى الوزير المختص، وكذلك حالة ما إذا كانت الجهة المتظلم إليها تابعة للجهة المختصة، ويوجب المجلس على الجهة التابعة أن تحيله إلى الجهة المختصة⁽³⁾.

أما في مصر فقد ذهب محكمة القضاء الإداري المصرية في تحديد الجهات الرئاسية للجهة مصدرة القرار، بأنه لا يقصد بالجهة الرئاسية الجهة الأعلى في التدرج الوزاري الرئاسي بالنسبة لجهة الإدارة مصدرة القرار، بل إن هذا المعنى ينسحب أيضاً على الجهات الرقابية، وتطبيقاً لذلك ذهب إلى الاعتراف بالتظلم من القرار الإداري المقدم إلى مفوض الدولة حيث اعتبرته بمثابة تظلم إداري منتجاً لكافة آثاره القانونية⁽⁴⁾.

إن القوانين والقرارات المنظمة للعمل داخل الوزارة والتي توزع الاختصاصات فيها هي التي تحدد الصفة الرئاسية داخل الوزارة فيكون الوزير هو الرئيسي الإداري الأعلى لوزارته، وبالتالي يمكن أن تقدم إليه التظلمات الرئاسية الخاصة بوزارته، وهو التظلم الذي نص عليه قانون السجل التجاري اليمني حيث أعطى لأصحاب الشأن الحق في أن يتقدم بتظلمه إلى وزير التموين والتجارة من القرارات الإدارية الصادرة برفض الإدارة لطلباتهم المقدمة بالقيود أو التجديد أو الشطب من السجل التجاري⁽⁵⁾، وكذلك التظلم المنصوص

(1) د. عبدالعزيز الجوهري، الطعن الإداري (التظلم الإداري)، مرجع سابق، ص 49.

(2) المادة (59) من قانون الاستثمار اليمني رقم (22) لسنة 2002م.

(3) د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص 128.

(4) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، شروط قبول دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 186.

(5) المادة (14) من قانون السجل التجاري اليمني رقم (33) لسنة 1991م.

عليه في قانون تنظيم حمل الأسلحة النارية اليمني والذي أقر الاختصاص بنظر التظلم للوزير إذا ما رفض طلب الأشخاص في منحهم تراخيص لحيازة الأسلحة النارية⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض القوانين تنص على جهات إدارية خاصة لتقديم التظلم إليها، حيث جعلت التظلم يقدم إلى لجان إدارية خاصة، كما هو الحال في لجنة تظلمات الوظيفة العامة التي نصت عليها المادة (105) من قانون الخدمة المدنية اليمني⁽²⁾ وكذلك لجنة التظلمات المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية الأردني⁽³⁾ وكذلك لجنة التظلمات المذكورة في قانون الخدمة العسكرية المصري⁽⁴⁾.

ويثور التساؤل عن مدى جواز التظلم إلى جهة إدارية غير مختصة، هل يؤدي إلى سريان النتائج القانونية المترتبة عليه؟

في فرنسا تقضي القاعدة بأن تقديم التظلم لجهة غير مختصة لا أثر له في قطع الميعاد وأقر مجلس الدولة بعدم جواز التظلم لجهة غير مختصة، وإلا كان التظلم غير منتج لنتائجه.

وقد ظل مجلس الدولة الفرنسي متمسكاً بموقفه ولم يخرج عليه إلا في حالتين هما:

1. حالة خطأ المتظلم في توجيه تظلمه إلى وزير دون آخر وكان له عذر مقبول، كان التظلم متعلقاً بمصلحة نقلت حديثاً من اختصاص الوزير المتظلم إليه، ففي هذه الحالة أوجب المجلس على الوزير أن يحيل التظلم إلى الوزير المختص، وحالة ما إذا كانت المسألة المتظلم منها دقيقة، بحيث يجوز الخلط بين عدة وزراء.

2. حالة ما إذا كانت الجهة المتظلم إليها تابعة للجهة المختصة، ويوجب المجلس على الجهة التابعة أن تحيله إلى الجهة المختصة⁽⁵⁾.

أما القضاء المصري فقد قضى بقبول التظلمات الإدارية المقدمة إلى جهات إدارية غير مختصة وذلك في حالة وجود عذر مقبول يبرر خطأ المتظلم، وإذا كانت الجهة الإدارية التي قدم إليها التظلم تابعة للجهة الإدارية المختصة، أو ترتبط بها إدارياً⁽⁶⁾.

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن التظلم من القرارات الجمهورية يكون إلى الممثل القانوني للجهة الإدارية، وأن تظلم المدعي من قرار رئيس الجمهورية الصادر بالترقية إلى وزير الصناعة،

(1) المادة (19) من قانون تنظيم حمل الأسلحة النارية اليمني رقم (40) لسنة 1991م.

(2) المادة (105) من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم (19) لسنة 1991م.

(3) المادة (165) من قانون الخدمة المدنية الأردني رقم (30) لسنة 2007م.

(4) المادة (18) من قانون الخدمة العسكرية المصري رقم (127) لسنة 1980م.

(5) د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، مرجع سابق، ص128.

(6) د. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، ط3، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1999م، ص114.

بصفته رئيس الهيئة العامة لتنفيذ مجمع الحديد والصلب يعد صحيحاً، ولا صحة للقول بأن المتظلم لم يختصم رئيس الجمهورية، فقانون الهيئة العامة ينص على أن رئيس مجلس إدارة الهيئة يمثلها في صلاتها بالغير وأمام القضاء⁽¹⁾.

الفرع الثالث تقديم التظلم خلال ميعاد الطعن

يقصد بالتظلم الإداري خلال ميعاد الطعن أن يقوم الشخص المتضرر من القرار الإداري بتقديم تظلمه خلال الفترة الزمنية التي يحددها القانون للأفراد لتقديم تظلماتهم حتى يكون التظلم مقبولاً، وهو ما يوجب على صاحب الشأن أن يلتزم بتقديم تظلمه خلال الميعاد القانوني وإلا اعتبر التظلم منعديماً وغير منتجاً لأثاره، بحيث يصبح القرار الإداري مستقراً ويعامل معاملة القرار السليم، إلا إذا كان القرار مبنياً على غش صاحب الشأن، أو بناءً على صلاحية مقيدة أو كان القرار منعديماً⁽²⁾.

وتختلف مواعيد تقديم التظلمات الإدارية باختلاف الأنظمة والقوانين التي أقرت التظلمات، ففي النظام القانوني اليمني تختلف مواعيد تقديم التظلمات الإدارية حسب أهمية المواضيع التي تضمنتها القرارات الإدارية، حيث حدد قانون الخدمة المدنية اليمني ولائحته التنفيذية الفترة الزمنية التي يتقدم خلالها أصحاب الشأن للتظلم من تقارير الأداء بأسبوعين من تاريخ تسلم الإخطار⁽³⁾. كذلك فإن اللائحة التنفيذية لقانون المناطق الحرة اليمني حدد الفترة الزمنية التي يقدم خلالها صاحب الشأن تظلمه من قرار لجنة البت في طلبات المشاريع الاستثمارية الخاصة بخمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار الرفض⁽⁴⁾، وحدد قانون الأسماء التجارية اليمني فترة التظلم من قرار رفض طلب صاحب الشأن من قيد اسمه التجاري وتسجيلها بخمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه برفض طلبه⁽⁵⁾.

وحدد قانون السجل التجاري اليمني لأصحاب الشأن فترة من القرارات الصادرة برفض طلباتهم بثلاثين يوماً من تاريخ رفض الطلب⁽⁶⁾.

وفي الأردن حدد قانون محكمة العدل العليا الأردنية فترة ستون يوماً من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأي طريقة أخرى إذا كان التشريع ينص

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 294 / 372 لسنة 22 ق جلسة 1977/5/1م، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة س23، ص720.

(2) د. جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001م، ص412.

(3) المادة (104) من قانون الخدمة المدنية اليمني لعام 1991م، والمادة (180) من لائحته التنفيذية لعام 1991م.

(4) المادة (33) من اللائحة التنفيذية لقانون المناطق الحرة رقم (4) لعام 1993م.

(5) المادة (16) من قانون الأسماء التجارية رقم (20) لسنة 2003م.

(6) المادة (14) من قانون السجل التجاري رقم (33) لسنة 1991م.

على العمل بالقرار من ذلك التاريخ أو يقضي تبليغه لذي الشأن بتلك الطريقة⁽¹⁾ وفي العراق يتشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم من القرار الإداري لدى الإدارة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه وعلى هذه الجهة أن تبت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها⁽²⁾، أما في مصر فإن المدة ستون يوماً من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به⁽³⁾.

والملاحظ على مواعيد التظلمات الإدارية أنها مواعيد قصيرة المدة وذلك بهدف توفير الطمأنينة باستقرار الأوضاع والمعاملات الإدارية ومصالح الأفراد مع الإدارة وحتى لا تترك الحياة الإدارية أسيرة الرغبات الذاتية، مما يهدد استقرار المراكز القانونية والأوضاع التي ترتبت على إصدار القرارات الإدارية، كما أن تحديد مواعيد الطعن في القرارات الإدارية يعمل على التخفيف من العبء الملقى على الجهات القضائية⁽⁴⁾.

الفرع الرابع أن يكون محل التظلم الإداري قراراً إدارياً نهائياً

يجب أن يكون التظلم الإداري واقعاً على قرار إداري بالمعنى القانوني المحدد له، فليس كل عمل قانوني صادر عن الإدارة صالحاً لأن يكون محلاً لتظلم إداري، ولهذا فقد أستقر الفقه والقضاء الإداريان على أنه يشترط في القرار الإداري المطعون فيه حتى يكون محلاً لدعوى الإلغاء، أربعة شروط هي أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً، وأن يكون هذا القرار من سلطة إدارية وطنية، وأن يرتب القرار الإداري أثراً قانونياً معيناً، وأن يكون القرار الإداري تنفيذياً ونهائياً⁽⁵⁾.
أولاً: يجب أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً.

لم يحدد المشرع اليمني تعريفاً معيناً للقرار الإداري، ولهذا تولى الفقه والقضاء الإداريان وضع تعريف للقرار الإداري، وهو التعريف الذي أخذت به محكمة العدل العليا الأردنية على تعريف القرار الإداري بأنه (إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة)⁽⁶⁾.

(1) المادة (12) من قانون العدل الأردنية رقم (12) لسنة 1992م وتعديلاته.

(2) المادة (7) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (17) لسنة 2013م.

(3) المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م.

(4) د. ماهر جبر خضر النظرية العامة للقضاء الإداري (مبدأ المشروعية - المناهات الإدارية - ولاية القضاء الإداري - قضاء الإلغاء)، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 2000/1999م، ص334.

(5) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2002م، ص178.

(6) عدل عليا أردنية، قرارها رقم 79/137، مجلة نقابة المحامين، 1980م، ص1480، قرارها رقم 82/132، مجلة نقابة المحامين، 1984م، ص50.

والقرار الإداري حتى يكون محلاً للتظلم الإداري لا يشترط فيه أن يصدر في شكل معين، إذ أن العبرة
في قبول التظلم الإداري أن ينصب على قرار إداري، بغض النظر عن الشكل الذي يصدر فيه القرار
الإداري شفويًا كان أم كتابيًا، صريحًا كان أم ضمنيًا وسواءً صدر هذا القرار بصورة إيجابية أو بصورة سلبية،
فالقرار الإداري بجميع صورته يشكل محلاً للتظلم الإداري⁽¹⁾.

ثانيًا: يجب أن يكون القرار صادرًا من سلطة إدارية وطنية:

القاعدة العامة أن دعوى الإلغاء، إنما تقبل الطعن في القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية
الوطنية، ولا تقبل ضد القرارات الصادرة من سلطات إدارية أجنبية، وتطبيقاً لذلك فإنه لا يقبل الطعن
بالإلغاء في قرارات المنظمات الدولية كالأمم المتحدة وجامعة الدول العربية، كذلك لا يقبل من الناحية
القانونية الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لسلطات الاحتلال، بل لا يمكن عملياً الطعن في مثل هذه
القرارات⁽²⁾.

وتطبق هذه القاعدة في القضاء الإداري المصري ومن هذه التطبيقات، ما قرره المحكمة الإدارية العليا
بأن القرارات الصادرة من جامعة الاسكندرية في مجال الاختصاصات المنوطة أصلاً بجامعة بيروت العربية في
النظم الجامعية الخاصة بها لا تعتبر قرارات إدارية مصرية يقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة
المصري⁽³⁾.

ثالثًا: يجب أن يرتب القرار أثراً قانونياً معيناً:

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يحقق القرار الإداري المطعون فيه أذى أو ضرراً، لرفع الدعوى ولكي
يتحقق هذا الشرط يجب أن يكون من شأن القرار الإداري المطعون فيه إيجاد آثاراً قانونية، فلا يقبل الطعن
بالإلغاء في القرارات التي لا تولد آثاراً قانونية، ويجب أيضاً أن يكون القرار مولداً لآثار قانونية بذاته
فيكون الطعن بالإلغاء في القرارات ذات الصلة المباشرة بالآثار القانونية المطلوب إلغاؤه. إن القرار المطعون
فيه من شأنه أن يلحق الأذى برافع الدعوى سواءً كان ذلك مادياً أو معنوياً، ويؤثر بصفة مباشرة وشخصية
على مصلحة الطاعن، أي أن تكون هناك علاقة بين المدعي والقرار المطعون فيه، وأن يمس هذا القرار
بالمركز القانوني للطاعن⁽⁴⁾.

ولهذا يخرج عن نطاق دعوى الإلغاء القرار الذي يصدر من الإدارة ولا يرتب أو يحدث أثراً قانونياً، ومن
أمثلة الأعمال والتصرفات التي لا تحدث أثراً قانونياً، ولا يقبل الطعن بإلغائها، الأعمال التمهيديّة أو

(1) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية، عمان، 2002م، ص187.

(2) د. أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص419.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 28 مايو سنة 1977م نقلاً عن د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص419.

(4) د. أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص443.

التحضيرية التي تسبق صدور القرار، والتعليمات والتوجيهات الداخلية الصادرة من الرئيس الإداري إلى مرؤوسيه، والأعمال التي تتعلق بإثبات حالة معينة كالأمر بإجراء الكشف الطبي على أحد الموظفين وردود الإدارة على الاستفسارات التي تطلب منها، وكذلك الأعمال والتصرفات اللاحقة لصدور القرارات كالإجراءات التنفيذية اللاحقة لصدور القرار، والقرارات التفسيرية التي تستهدف شرح مضمون النصوص، وإزالة الغموض الذي يشوبها⁽¹⁾.

رابعاً: يجب أن يكون القرار الإداري قابلاً للتنفيذ:

يكون القرار الإداري قابلاً للتنفيذ عندما يكون قراراً نهائياً يصحح أن يكون محلاً للتظلم الإداري، فالأعمال المادية والملاحظات والتعليمات التي يوجهها الرؤساء إلى مرؤوسيه فيما يتعلق بأعمالهم لا تعد قرارات إدارية وبالتالي لا تكون محلاً للتظلم، وإذا كان مجلس الدولة المصري قد ذهب إلى أن العبرة في نهاية القرار الإداري هي صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية عليا، إلا أن هناك من القرارات الإدارية ما يكون نهائياً ومع ذلك لا يقبل الطعن فيه، إذ ليس من شأنه تعديل المراكز القانونية للأفراد، بحيث لا تتوافر فيه جميع مقومات القرار الإداري الذي هو إفصاح عن إرادة الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً⁽²⁾.

ولهذا فإن جانباً من الفقه يستعيز بفكرة القرار الإداري التنفيذي عن وصف النهائية فيرى أن كلمة (نهائية) غير موفقة للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن، لأن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة لسلطة معينة وغير نهائي بالنسبة لغيرها، فالقرارات الإدارية الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي أو من لجنة شؤون الموظفين التي تحتاج إلى تصديق من سلطة عليا هي قرارات نهائية بالنسبة للسلطة التي أصدرتها، ولكنها غير نهائية بالنسبة للطعن فيها، ولكن هذا التحديد غير مانع، لأن هناك قرارات إدارية تصدر عن جهة إدارية معينة بدون حاجة إلى تصديق جهة إدارية أخرى، ومع ذلك لا يعتبر نهائياً في مجال الطعون وينتهي هذا الرأي إلى أن استعمال كلمة التنفيذية أوفى بالغرض لأن القرارات الإدارية تصبح قابلة للطعن من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ⁽³⁾.

ولكن هذا الرأي لم يلق قبولاً من بعض الفقهاء الذي يفضل استخدام لفظ نهائي للدلالة على قابلية القرار الإداري للطعن عليه بالإلغاء على أساس أن تحديد نهائية القرار الإداري أو عدمها يكون وفقاً لصاحب المصلحة في موضوع معين⁽⁴⁾.

(1) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 195.

(2) د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966م، ص 520.

(3) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 716.

(4) د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، دون دار نشر، ص 532.

وقد ذهب بعض الفقه - وبحت - في شرحه لمفهوم نهائية القرار الإداري إلى أن العبرة في تحديد متى يعتبر القرار الإداري نهائياً أو غير ذلك، هو بانتهاك المرحلة التي يترتب عنه الأثر المعين، فيكون القرار قد استكمل خصائصه القانونية، بحيث يتولد عنه أثر قانوني معين ممكناً وجائزاً قانوناً⁽¹⁾.

ويمكن القول أنه يشترط في التظلم الإداري أن يرد بعد صدور القرار فلا فائدة من رفع التظلم عن قرار لم يصدر بعد، فالتظلم يكون ضد قرارات إدارية نهائية قابلة للطعن بالإلغاء، أما التظلم ضد قرارات إدارية غير نهائية فلا يترتب عليه أثر لأنها غير قابلة للطعن بالإلغاء وبالتالي لا يكون هناك ميعاد لطلب الإلغاء⁽²⁾.

وتأكيداً لذلك فإنه يجب أن يكون التظلم في ميعاد لاحق لصدور القرار المتظلم منه، فالتظلم يكون من القرارات الإدارية النهائية، وهي التي يجوز المطالبة بإلغائها، وذلك حتى تستطيع الجهة التي أصدرته إعادة النظر في قرار صدر بالفعل، اتضحت معاملة وتحددت أوضاعه، أما بسحبه أو تعديله وفقاً لمقتضيات الأحوال على ضوء ما ورد في التظلم المرفوع من صاحب الشأن⁽³⁾.

المطلب الثاني الشروط الموضوعية للتظلم الإداري

كما أن للتظلم الإداري شروط شكلية يجب أن تستوفي لكي يتم قبول التظلم شكلاً فتوجد كذلك شروط موضوعية لا يقبل التظلم إلا بوجودها، وهي شروط جوهرية تتعلق بموضوع الطعن القضائي تتمثل في وجوب أن يكون التظلم الإداري واضحاً وجلياً ومجدياً.

الفرع الأول: أن يكون التظلم الإداري واضحاً وجلياً.

الفرع الثاني: أن يكون التظلم الإداري مجدياً.

الفرع الأول أن يكون التظلم الإداري واضحاً وجلياً

يشترط أن يكون التظلم الإداري شاملاً للعناصر التي تسهل معرفة التظلم ودراسته بطريقة ميسرة، بحيث يكون التظلم منصباً على قرار معين وألا يكون مجهولاً ويجب تحديد الأسباب التي تبرر التظلم من هذا القرار، فلا بد أن يكون التظلم محدداً قاطعاً في معناه بحيث تكون عباراته منصبية على قرار معين، حتى يمكن القول أن الطاعن لم يرتض هذا القرار، ومن ثم يكون هناك مجال لتقرير انقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء⁽⁴⁾.

(1) د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 520.

(2) عبدالله محمد محمود، الأحكام الجزائية والموضوعية للتظلم الإداري، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، مصر، 1994م، ص 169.

(3) د. رحاب عبدالعزيز البلبي سالم، التظلم الإداري كسبب لإنقطاع الميعاد في دعوى الإلغاء، بحث منشور <http://ar.wikibooks.org/wiki>

(4) محمد خليفة الحبيلي، التظلم الإداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 85.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية للقول (إذا جار التظلم في عبارات عامة، لا تحديد فيها بالذات لما يريده الطاعن، إنما اشتمل على مقارنة أرقامها بين مختلف الطوائف سلاح الحدود، وبيان ما لحق بهم من غبن، وما أصاب غيرهم من سعة، فإن هذا التظلم غير مجد في قطع المدة)⁽¹⁾ ولهذا لا بد أن يكون التظلم واضحاً في مدلوله، من خلاله تستطيع الإدارة فهم التظلم ومعرفة شخصية المتظلم والقرار المتظلم منه، وأسباب التظلم وما يهدف إليه من تقديمه، كما يلزم ذكر البيانات التي تحدد القرار المتظلم منه، لذكر موضوعه وتاريخه، وإما إذا كانت البيانات المذكورة في التظلم غير كافية لمعرفة المتظلم أو هدفه، كان تظلماً مجهولاً، ويخضع ذلك لتقدير ورقابة القضاء لمعرفة ما إذا كان البيان الذي تم إغفاله جوهرياً مؤثراً على شكل التظلم من عدمه⁽²⁾.

الفرع الثاني أن يكون التظلم الإداري مجدداً

لكي يعد التظلم الإداري مجدداً يفترض جواز سحب القرار المتظلم منه أو تعديله من الناحية القانونية إذا اقتنعت الإدارة بصحة الأسباب التي بني عليها التظلم أما إذا كانت الإدارة غير قادرة على سحب القرار أو تعديله، أو كان القرار من الصعب سحبه أو تعديله، فإن التظلم الإداري يكون غير مجدٍ، ولا ينتج أثره القانوني في قطع الميعاد، ويكون من حق صاحب الشأن رفع دعوى مباشرة أمام القضاء⁽³⁾.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصري في جلسة 1950/12/21م بأن التظلم الإداري حتى يكون مجدداً الأمر الذي يجعل منه قاطعاً لميعاد الطعن بالإلغاء فإنه يقتضي تقديمه ضد قرار نهائي قابل للتظلم منه، فإذا كانت القوانين واللوائح تقرر أن القرار نهائي بمعنى أنه لا يجوز التظلم منه أمام أي جهة إدارية، حيث لا تملك الإدارة العدول عنه أو تعديله أو إلغائه، فإن ميعاد الطعن بهذه الطائفة من القرارات لا يقطعه التقدم بتظلم إداري منه⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة أنه في حالة التظلم الوجوبي الذي يشترط أن يكون مجدداً، لا يجوز طلب وقف تنفيذ القرارات التي يشترط فيها هذا التظلم، حيث يفترض عدم وجود الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ هذه القرارات، أي أن المشرع قرر أن التظلم الوجوبي يغني عن طلب وقف التنفيذ⁽⁵⁾ ولا حاجة لتقديم تظلم

(1) محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 87 لسنة 6ق، جلسة 1956/2/23م، مجموعة أحكام السنة العاشرة، ص224.

(2) د. عبدالله محمود، الأحكام الجزائية والموضوعية للتظلم الإداري، مرجع سابق، ص84.

(3) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص355.

(4) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم (87) لسنة6ق، جلسة 1965/2/23م، مجموعة السنوات العشر، ص224.

(5) د. رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص423.

جديد إذا سحب القرار الإداري جزئياً أثناء نظر الدعوى، وتظل الدعوى قائمة بالنسبة على ما لم يسحب من القرار، إذ يحق للطالب أن يعدل طلباته أمام المحكمة⁽¹⁾.

وقد أستقر الفقه والقضاء أن التظلم يعد غير مجد في الحالات الآتية:

1. إفصاح الإدارة مسبقاً عن عدم استجابتها لأي تظلم: بحيث يتعين على صاحب الشأن اللجوء إلى القضاء مباشرة ضمن المواعيد المقررة للطعن بالألغاء⁽²⁾.

2. التظلمات المتكررة: إذا تكررت التظلمات التي يتقدم بها صاحب الشأن في مواجهة قرار إداري معين فإن العبرة للتظلم الأول، فهو وحده الذي يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء دون اعتداد بالتظلمات اللاحقة له، والهدف من ذلك ألا يتخذ المتظلم من تعداد التظلمات طريقاً لإطالة أمد ميعاد رفع الدعوى⁽³⁾.

3. التنفيذ المادي للقرار، وهي الحالة التي تقوم فيها الإدارة بتنفيذ قرارها بشكل مادي، كالقرار الذي تصدره الإدارة بشأن هدم منزل آيل للسقوط، أو إتلاف بضاعة فاسدة، فالتظلم في مثل هذه الحالات يصبح غير مجدٍ لاستحالة إعادة النظر في موضوعه بعد النفاذ النهائي، وبالتالي لا يترتب عليه آثار قانونية⁽⁴⁾.

4. إذا كان القرار الإداري غير قابل للسحب: فيكون التظلم غير مجد إذا لم يكن في استطاعة الإدارة إعادة النظر فيه مجدداً لاستنفاذ ولايتها بإصداره، ولم تكن هناك سلطة رئاسية تملك التعقيب عليها⁽⁵⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (87) لسنة (35) ق جلسة 1990/2/4م.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (87) لسنة (6) ق جلسة 1956/2/23م، مجموعة السنوات العشر، ص224.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (1699) لسنة (2) ق جلسة 1957/12/14م، مجموعة السنوات العشر، ص 605.

(4) د. محمد نصر الدين كامل، الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري، القاهرة، عالم الكتب، 1989م، ص182.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم (16/2) لسنة (8) ق جلسة 1966/6/11م.

المبحث الثالث النتائج القانونية للتظلم الإداري

يترتب على تقديم التظلم الإداري آثار مهمة وجوهرية، سواء بالنسبة للمتظلم نفسه، أو الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المتظلم منه، أو بالنسبة للقرار الإداري المتظلم منه وفي هذا البحث نتناول تلك النتائج في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: نتائج التظلم الإداري بالنسبة للمتظلم.

المطلب الثاني: نتائج التظلم الإداري بالنسبة للإدارة.

المطلب الثالث: نتائج التظلم الإداري بالنسبة للقرار المتظلم منه.

المطلب الأول نتائج التظلم الإداري بالنسبة للمتظلم

يترتب على تقديم التظلم الإداري بالنسبة للمتظلم عدة نتائج أهمها رفض المتظلم للقرار الإداري، وعلمه بهذا القرار، وحصوله على حقوقه، نتحدث عنها من خلال فرعين:

الفرع الأول: رفض المتظلم للقرار الإداري.

الفرع الثاني: علم المتظلم بالقرار الإداري وحصوله على حقوقه.

الفرع الأول رفض المتظلم للقرار الإداري

يعتبر التظلم الإداري الذي يقدم من الشخص المتظلم رفضاً من قبله لمضمون القرار الإداري، سواء كان الرفض مقدماً إلى الإدارة مصدرة القرار، أو إلى الجهة الرئاسية لها، وبالتالي تكون الإدارة أمام حالتين: إما إعادة النظر في القرار الذي أصدرته، وإما المواجهة القضائية مع صاحب الشأن وما يصاحبها من عناء ومصاريف مالية، أما إذا لم يعترض صاحب الشأن على القرار الإداري، فإن ذلك يعد دليلاً على قبوله له وسريانه بحقه، ما دام أنه قادر على رفض القرار والاعتراض عليه، عملاً بالقاعدة القانونية والفقهية القائلة: (السكوت في معرض البيان بيان) وفي هذا الاتجاه قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه (كون المستدعين لم يطعنوا بالقرارات موضوع الدعوى أمام مجلس سلطة المصادر الطبيعية فإن ذلك لا يمنعهم من اللجوء إلى المحكمة رأساً للطعن بتلك القرارات ما دام أن التظلم أمام مجلس السلطة ليس وجوباً⁽¹⁾).

الفرع الثاني علم المتظلم بالقرار الإداري وحصوله على حقوقه

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1983/58م، صادر بتاريخ 1983/1/1م، منشورات مركز عدالة نقلاً عن: محمد خليفة الخليلي، التظلم الإداري، دراسة مقارنة بين الأردن والإمارات، مرجع سابق، ص96.

يعد تقديم المتظلم لتظلمه دليلاً على علمه بالقرار الإداري، فلو لم يكن يعلم بذلك القرار لما تظلم منه ويعد تاريخ تقديم صاحب الشأن للتظلم هو تاريخ علمه بهذا القرار في حالة لم يبين المتظلم تاريخ علمه بالقرار الإداري وفي هذا الاتجاه قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية (فيما لم يثبت من الأوراق أن هناك تاريخاً معيناً علم فيه المدعي بالقرارين المطعون فيهما علماً يقينياً شاملاً على وجه يستطيع معه تبين مركزه القانوني منهما، ويحدد على مقتضاه طريق الطعن فيهما، وذلك قبل تقديم تظلمه المذكور في 1965/5/22م، ومن ثم يجب التعويل على هذا التاريخ باعتباره بدء علم المدعي بقراري الترقية المطعون فيهما⁽¹⁾). كما قضت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها ورد فيه (في حالة ما إذا صدر قرار إداري من إحدى اللجان وتم تنفيذ هذا الاتجاه مادياً ولم يطعن به من صاحب الشأن واكتفى بتقديم تظلماته إلى تلك اللجنة أو المرجع الأعلى لها فإن هذه التظلمات تفيد بأن صاحب الحق قد علم آنذاك بفحوى القرار السابق، وهذا العلم يقوم مقام التبليغ)⁽²⁾.

وإذا اقتنعت الإدارة التي وجه التظلم إليها بمجدية التظلم ومشروعية أسبابه، فإن ذلك يؤدي إلى مراجعة الإدارة لقرارها بحيث تقوم بسحبه أو تعديله فينتهي الخلاف بينها وبين صاحب الشأن المتضرر من القرار الإداري بطريقة ودية دون حاجة إلى المواجهة القضائية، مما يوفر على المتظلم الوقت والجهد والنفقات القضائية، ويترتب على ذلك حصول المتظلم على حقوقه والحفاظ على مصالحه المشروعة التي كفلها القانون، وإزالة الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به نتيجة لصدور القرار الإداري المتظلم منه⁽³⁾.

المطلب الثاني نتائج التظلم الإداري بالنسبة للإدارة

توجد آثار مهمة للتظلم الإداري بالنسبة للإدارة مصدرة القرار المتظلم منه، فعن طريقه تقوم الإدارة بمراقبة مشروعية أعمالها، لمعرفة الاختلالات التي تقع فيها عند إصدار قراراتها الإدارية مما يظهر الأثر الإيجابي على سير المرافق العامة، كما أن إنهاء المنازعات وهي لا تزال داخل المرفق العام يحافظ على أسرار الإدارة وهيبته، ويعد التظلم الإداري أيضاً طريقة غير مكلفة مالياً للأفراد.

ويمكن القول أن أهم النتائج المترتبة على التظلم بالنسبة للإدارة، قبول الإدارة للتظلم والفصل فيه أو رفضه، وهو ما نتحدث عنه من خلال الفرعين التاليين:

(1) د. سامي جمال الدين، دعاوي الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، دعاوي الإلغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991م، ص71.

(2) محكمة العدل العليا الأردنية، قرارها رقم 79/15، مجلة نقابة المحامين 1979م، منشورات مركز عدالة، ص839، نقلاً عن: محمد خليفة الخليلي، مرجع سابق، ص95.

(3) د. محمد البيانوني، دور التظلم الإداري في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص209.

الفرع الأول: قبول الإدارة للتظلم الإداري.

الفرع الثاني: رفض الإدارة للتظلم الإداري.

الفرع الأول قبول الإدارة للتظلم الإداري

إن قبول الإدارة للتظلم في الميعاد المحدد لبحث التظلم وقبل رفع دعوى الإلغاء يترتب عليه قيام الإدارة بسحب القرار الإداري المتظلم منه أو إلغائه أو تعديله وفقاً لما تراه الإدارة، وفي هذه الفرضية ينتهي الخلاف في بدايته، ويكون التظلم قد حقق هدفه، إلا أنه لو كان هناك قبول جزئي للتظلم من قبل الإدارة، فإننا نرى مع البعض أن الخلاف ينتهي في الجزء الذي استجابت الإدارة إليه، ويكون من حق المتظلم اللجوء إلى القضاء في الجزء الذي لم تستجب له الإدارة⁽¹⁾.

وقد تقبل الإدارة التظلم في ميعاده المحدد ولكن بعد رفع دعوى الإلغاء من قبل المتظلم، وفي هذه الحالة فإن القضاء الإداري المصري قد استقر في كثير من أحكامه باعتبار الخصومة منتهية، ومصاريف الدعوى القضائية يتحملها المتظلم لرفع الدعوى قبل الأوان.

كذلك قد تقوم الإدارة بالرد على المتظلم بالقبول ولكن بعد فوات الميعاد المقرر للرد، وبعد رفع دعوى الإلغاء من قبل المتظلم، وهنا أيضاً استقر القضاء المصري على اعتبار الخصومة منتهية لكون الإدارة قد قبلت التظلم، والمصاريف القضائية تحدد المحكمة المختصة من يقوم بتحملها⁽²⁾.

ويمكن القول أن صدور القرار الإداري المعيب يمكن تعديله عن طريق السلطة الرئاسية التي أعطتها القانون سلطة تعديل القرارات الصادرة من الرؤوسين وإلغائها، كذلك فإن تقديم التظلم الإداري يمنع الخلاف القضائي وما يترتب عليها من مصاريف قضائية، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها (أن المحكمة من هذا التظلم هي الرغبة في التقليل من المنازعات بإنائها في مراحلها الأولى بطريق أيسر للناس وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه)⁽³⁾.

(1) محمد بن عبدالله بن محمد الحسيني، التظلم الإداري دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2001م، ص114، محمد حسين إحسان إرشيد، التظلم الإداري كسبب النقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2016م، ص73.

(2) محمد الحسيني، التظلم الإداري، مرجع سابق، ص115.

(3) الطعن رقم 13/1، لسنة 6 ق، جلسة 1966/3/5م، ورد في د. رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، ص421.

الفرع الثاني رفض الإدارة للتظلم الإداري

قد تقوم الإدارة برفض التظلم الإداري المقدم إليها من صاحب الشأن لعدم اقتناعها بصحة المبررات ووجهة الاعتراضات التي تضمنها التظلم، وهذا هو الرفض الصريح الذي عرفه مجلس الدولة المصري في حكم له يقول فيه (هو أن تكشف السلطة الإدارية المختصة التي يقدم إليها التظلم عن رأيها بما لا يحتمل جدلاً، وعلى وجه يقطع صراحة في إفادة هذا المعنى، فإذا كان التصرف الذي أتخذ مع المتظلم صادراً من جهة غير مختصة، أو كان غير قاطع الدلالة في هذا المعنى، لم يجوز اعتباره قراراً صريحاً بالرفض)⁽¹⁾.

والإدارة عندما تقوم برفض التظلم الإداري إما أن يكون الرفض خلال ميعاد بحث التظلم وقبل رفع دعوى الإلغاء، ففي هذه الحالة ينتهي سبب قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، وتبدأ مدة جديدة للطعن، فيكون للمتظلم رفع دعوى الإلغاء خلال (ستين يوماً) من تاريخ وصول الإخطار إليه برفض التظلم المقدم للإدارة، ويتعلق ذلك بكلا التظلمين الاختياري والوجوبي في التشريع والقضاء الإداريين المصريين⁽²⁾. وقد تقوم الإدارة برفض التظلم خلال ميعاد بحث التظلم ولكن بعد رفع دعوى الإلغاء، ففي هذه الحالة قررت المحكمة الإدارية المصرية رفع الدفع بعدم قبول الدعوى، وجرى قضاؤها على أن الإدارة إذا استجابت لطلبات المتظلم فلن تخسر سوى المصاريف القضائية، وتظل دعواه منظورة أمام القضاء سواء ردت الإدارة بالرفض أو لم تجب على تظلمه⁽³⁾.

إن المبدأ العام في مجال التظلمات الإدارية أن الإدارة ليست ملزمة بالفصل في التظلمات الإدارية، وقد اتجه مجلس الدولة المصري في المادة (24) منه على أن اعتبار مضي سين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، كذلك مجلس الدولة المصري اعتبر سكوت الإدارة التي يرفع إليها التظلم لمدة أربعة أشهر دون أن ترد على صاحبه قراراً ضمناً بالرفض⁽⁴⁾.

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه إذا كان الأصل أن فوات الستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه الإدارة يكون بمثابة قرار ضمني بالرفض⁽⁵⁾. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أوجب في حالة صدور قرار من الإدارة برفض التظلم ضرورة تعليقه بأسباب الرفض⁽⁶⁾، أما إذا

(1) حكم مجلس الدولة المصري رقم 24/9 الصادر بتاريخ 1974/11/4م، ورد في د. البياتوني، دور التظلم الإداري في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص210.

(2) المادة 2/24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م.

(3) محمد الحسيني، التظلم الإداري، مرجع سابق، ص116.

(4) عبدالله محمد محمود، القواعد الإجرائية والموضوعية للتظلم من القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص94.

(5) المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م.

(6) المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م.

صدر القرار دون ذكر أسباب الرفض فإنه يعد معيباً ولكن هذا العيب لا يجعل القرار باطلاً، لأن رفض التظلم يدل على إصرار الإدارة على نفس الأسباب التي أستاذ إليها الرفض، وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية إنه من ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأشيرة منه مدونة على ذيل المذكرة المرفوعة إليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة بنتيجة فحص هذا التظلم والمتضمنة بياناً مفصلاً للأسباب والأسانيد التي أنهت منها المفوض إلى التوجيه برفض التظلم المذكور التي أعتنقها الوزير إذ أخذ بنتيجتها فلا وجه للنعي على هذا القرار بأنه غير مسبب⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالنظام القانوني للتظلم في اليمن فمن خلال استقراءنا لبعض التشريعات المنظمة للتظلمات الإدارية، نلاحظ أن مدة البت في التظلمات قصيرة، فنجد أن المادة (105) من قانون الخدمة المدنية والمادة (181) من اللائحة التنفيذية له قد حددتا مدة البت في التظلم بعشرين يوماً تبدأ من تاريخ إحالة التظلم⁽²⁾، أما القانون رقم (20) لسنة 1995م بشأن التخطيط الحضري فقد جعل الفترة التي تبث فيها اللجنة العليا المختصة بفحص التظلمات على المخططات التفصيلية ثلاثون يوماً من تاريخ وصولها⁽³⁾، وهي نفس المدة التي تفصل فيها اللجنة المشكلة بقرار من رئيس الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة في التظلمات المقدمة لها⁽⁴⁾.

أما فيما يتعلق بانقضاء مهلة البت في التظلم دون الرد من الإدارة بالقبول أو الرفض، فهناك من القوانين اليمنية من اعتبر أن انقضاء مدة البت في التظلم دون رد قرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس على قبول التظلم، وهذا ما يستفاد من نص المادة (112) من القرار الوزاري رقم (260) لسنة 1997م بشأن لائحة التخطيط الحضري، حيث نصت على أنه على اللجنة أن تبث في التظلم خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه إليها وإلا اعتبر التظلم مقبولاً، وهناك من القوانين اليمنية من اعتبر أن انقضاء مدة البت في التظلم دون رد قرينة ضمنية على رفض التظلم، وهذا ما يفهم من نص المادة (36) من القرار الجمهوري بقانون رقم (25) لسنة 1990م بشأن الصحافة والمطبوعات والتي أعطت الحق لمن رفض طلبه بإنشاء صحيفة أو مجلة التظلم من القرار أمام القضاء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بالرفض أو مضي الثلاثين يوماً دون رد.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن برقم 533 لسنة 3 القضائية، جلسة 1903/3/8م.

(2) الفقرة (ج) من المادة (118) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 19 لعام 1991م.

(3) المادة (112) من القرار الوزاري رقم (260) لسنة 1997م بشأن لائحة التخطيط الحضري.

(4) المادة (105) من القرار الجمهوري رقم (2) لسنة 1993م بشأن لائحة الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة والتي نصت على أنه (يخطر العضو بتقدير كفايته وله أن يتظلم من هذا التقرير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار إلى لجنة مشكلة بقرار من رئيس الجهاز من غير أعضاء لجنة شؤون الجهاز للنظر في التظلمات وعلى هذه اللجنة أن تفصل في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه).

المطلب الثالث نتائج التظلم الإداري بالنسبة للقرار المتظلم منه

للتظلم الإداري آثار هامة بالنسبة للقرار المتظلم منه، أولها قطع ميعاد الطعن بالإلغاء وثنائهما وقف تنفيذ القرار الإداري المتظلم منه من قبل الإدارة مصدره القرار والسلطة الرئاسية للجهة الإدارية مصدره القرار، وهو ما نتحدث عنه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: قطع ميعاد الطعن القضائي.

الفرع الثاني: وقف تنفيذ القرار المتظلم منه.

الفرع الأول قطع ميعاد الطعن القضائي

إذا قام صاحب الشأن المتضرر من القرار الإداري بتقديم تظلمه إلى الإدارة التي أصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية التي منحها القانون حق الرقابة والإشراف على الإدارة، فإن ميعاد الطعن القضائي ينقطع ولا يبدأ بالسريان من جديد إلا من تاريخ رفض الإدارة للتظلم المقدم إليها، وقد يكون الرفض صريحاً فتبدأ مدة الطعن من تاريخ إبلاغ المتظلم بهذا الرفض، وقد يكون ضمناً فتبدأ مدة الطعن من تاريخ انتهاء شهر على تقديم الطلب إلى الإدارة أو الجهة الرئاسية التي تشرف عليها⁽¹⁾. ويجب أن يتم رفع الدعوى أمام المحكمة خلال ستون يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه، أو إعلان صاحب الشأن به.

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الإدارة التي أصدرته أو الجهة الرئاسية المشرفة عليها وقد سار في هذا الاتجاه قانون مجلس الدولة المصري⁽²⁾، وقانون مجلس شورى الدولة اللبنانية⁽³⁾، وقانون مجلس الدولة السوري⁽⁴⁾، أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي فالقاعدة المستقرة أن لصاحب الشأن المتضرر من القرار الإداري أن يحتفظ بميعاد الطعن القضائي إذا قدم تظلمه في ميعاد الطعن القضائي⁽⁵⁾.

وفي الأردن لم تتضمن القوانين المنظمة للتظلم الإداري نص حول أثر التظلم الإداري على مدة الطعن، ولكن اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية قد استقر على أن التظلم الذي يقطع المدة هو التظلم الذي يقع ضد قرارات إدارية قابلة للتظلم منها أمام الجهات الإدارية ذاتها، وقضت أيضاً بأن التظلم الذي يقطع المدة

(1) د. محمد الشويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ج1، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996م، ص240.

(2) المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م.

(3) نصت المادة (71) من قانون مجلس الشورى اللبناني لعام 2000م على أن مهلة الملاحقة القضائية تنقطع إذا تقدم صاحب العلاقة ضمن المهلة بمراجعة إدارية إلى السلطة نفسها أو إلى السلطة التي تعلوها.

(4) نصت المادة (22) من قانون مجلس الدولة السوري للعام 2019م على أن (ينقطع سريان ميعاد الطعن بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية).

(5) د. فهد الدغثير، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، مرجع سابق، ص128.

القانونية هو التظلم المنصوص عليه في القانون، وبهذا الحكم تكون محكمة العدل العليا الأردنية قد خالفت ما جرى عليه مجلس الدولة الفرنسي والمصري ومجلس الشورى اللبناني يجعلهم التظلمات بنوعها الاختياري والوجوبي أسباباً لقطع الميعاد، فالتظلم الإداري الذي يقطع ميعاد الطعن القضائي قد يكون صاحب الشأن غير ملزم بالتقدم به قبل اللجوء إلى الطعن القضائي، وقد يكون وجوباً في الحالات التي يجعل القانون من التظلم شرطاً لقبول الطعن القضائي كما هو الحال بالنسبة للقرارات المتصلة بالوظيفة العامة في قانون مجلس الدولة المصري⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اليمني لم يخضع التظلم الإداري بشكل عام للحد الأدنى من التنظيم التشريعي لهذا الموضوع، خاصة إذا تم مقارنته بموقف المشرع المصري على سبيل المثال، الذي أحسن صنفاً بتنظيمه للتظلم الإداري وأحكامه وإجراءاته والنتائج المترتبة عليه، سواءً من الناحية التشريعية أم من الناحية القضائية، ولهذا يجب على المشرع اليمني أن يتدارك هذا الخلل والنقص الكبير في موضوع التظلم الإداري فهو وسيلة هامة تمكن الأفراد من الطعن الإداري في القرارات الماسة بمصالحهم، المؤثرة في مراكزهم القانونية، خاصة وأنه يكتسب من الأهمية بمكان في حل الكثير من المنازعات الإدارية وإنهاؤها في مرحلتها الأولية، ولهذا يجب على المشرع اليمني وضع القواعد والأحكام التي تنظم التظلم الإداري وتبين إجراءاته، فالتظلم يكفي الإدارة والأفراد مشقة الوقوف أمام القضاء، ويخفف على القضاء الأعباء الملقاة عليه من نظر المنازعات الإدارية التي لا حصر لها ولا طائل من ورائها.

الفرع الثاني وقف تنفيذ القرار المطعون فيه

وفقاً للقانون ليست الإدارة ملزمة بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، ولكن الضرورة والمنطق السليم ومقتضيات العدالة تتطلب وقف تنفيذ القرار حتى يتم الفصل في التظلم سواءً كان قرار الإدارة فيما يتعلق بالتظلم سلباً أو إيجاباً، فليس من المقبول أنه في الوقت الذي يتم فيه بحث موضوع التظلم ودراسة أسبابه ومبرراته أن تقوم الإدارة بالاستمرار في تنفيذ القرار المطعون فيه، لأنه في بعض الحالات قد يؤدي عدم وقف تنفيذ القرار إلى انعدام الأهمية من التظلم كما هو الحال مثلاً في هدم بيت متصدع أو إتلاف بضاعة فاسدة، فقد يقوم صاحب الشأن باستيراد شحنة تمر على سبيل المثال وتقوم الإدارة بالفحص الظاهري عليها وترى أنها تالفة وغير صالحة للاستخدام وتضر بالصحة والسلامة وتصدر قراراً إدارياً بإتلاف هذه الشحنة فيقوم صاحب الشأن بالطعن في هذا القرار الإداري على أساس أن الشحنة ليست بأكملها

(1) د. عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص240، د. محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص292، د. نجم الأحمد، التظلم الإداري، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 3، 2013م، ص31.

فاسدة ومنتهية، ففي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تقوم بوقف تنفيذ قرارها حتى يتم فحص الشحنة بعناية وبدقة للتأكد من الكمية السليمة وإرجاعها لصاحب الشأن، فلو استمرت الإدارة بتنفيذ قرارها فسيؤدي ذلك إلى ضياع حقوق صاحب الشأن وضياع كل حقوقه ولا يكون هناك جدوى من التظلم الإداري.

ولهذا نتفق مع رأي البعض بأن وقف تنفيذ القرار الإداري يعد أمراً ضرورياً وأساسياً لا بد منه إرساءً لفكرة العدالة والانصاف، وتوطيد مبدأ المشروعية، كما أن قيام الإدارة بتنفيذ قرارها وعدم إيقاف تنفيذه يدل على عدم احترام الإدارة لمبدأ المشروعية والملائمة، ويعد عنها شبهات التعسف في استعمال السلطة، كما أن تأني الإدارة في تنفيذ قرارها قد يجنبها الحكم عليها بالإلغاء، وتبعاته بالتعويض في الدول التي تأخذ بنظام التعويض والإلغاء فيما لو تم إلغاء قرارها، كما أن ثقة المواطن تزداد في الإدارة وتنمو العلاقة بينها وبين المواطن والدولة عند قيامها بوقف تنفيذ قرارها المطعون فيه⁽¹⁾.

(1) محمد حسين إحسان إرشيد، التظلم الإداري كسبب لإنقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 91.

الخاتمة

لقد تناولت في هذا البحث موضوعاً في غاية الأهمية ألا وهو التظلم الإداري من حيث بيان ماهية التظلم الإداري وأهميته وأنواعه ثم شروطه وأثاره، ولكن ما ينبغي الإشارة إليه هو الأهمية الكبيرة التي يحظى بها التظلم الإداري كوسيلة هامة لحل المنازعات الإدارية بطريقة ودية بعيداً عن الجدل والنزاع داخل أروقة القضاء وما يلازمها من مصاريف قضائية كالا الطرفين في غنى عنها، والإدارة حين تقوم بتسيير شئون المرافق العامة وإدارتها بما يحقق الصالح العام تقوم بإصدار قرارات إدارية من شأن هذه الأخيرة أن تحدث أضراراً بمصالح الأفراد أو تغييراً في مراكزهم القانونية، ولهذا يجب عليها أن تلتزم بمبدأ المشروعية بما يحقق العدالة والمساواة، وضمان احترام حقوق الأفراد وحررياتهم وصيانتها، وفقاً للقواعد الدستورية والقانونية وبعيداً عن الممارسات التعسفية أو إساءة استعمال السلطة ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1. يعد التظلم الإداري أحد الضمانات القانونية التي تمنح لم صدر في حقه قرار إداري مخالف للقانون أثر في مصالحه المشروعة أو انتقص من حقوقه المكتسبة أو اثر في مركز قانوني مستحق له اللجوء إلى الإدارة مصدرة القرار لتعديله أو إلغائه أو سحبه.
2. يعد التظلم الإداري طريقة ودية لحل النزاعات الإدارية مما يؤدي إلى تخفيف العبء عن القضاء من تراكم القضايا الإدارية وتأخير الفصل فيها لسنوات طويلة وما يرافقها من مصاريف قضائية مرهقة.
3. أن القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة قد تشوبها عيوب قانونية أو لا تكون ملائمة للوقائع التي صدرت بسببها، أو تكون قد صدرت تحت تأثير اعتبارات أخلاقية أو نفسية أو سياسية أو اجتماعية، ولهذا منح القانون الأفراد حق مراجعة الإدارة عن طريق التظلم الإداري.
4. على الرغم من أهمية التظلم الولائي إلا أنه ليس له أثر ملموس فالإدارة مصدرة القرار غالباً ما تتمسك بقرارها ولا يبقى للمتضرر إلا اللجوء إلى التظلم الرئاسي لكونه أكثر تأثيراً من التظلم الولائي الذي تجتمع فيه صفة الحكم والخصم في وقت واحد.
5. إن التظلم الإداري يقوم بتحقيق رقابة المشروعية ورقابة الملائمة وبهذا يوفر حلاً لا تستطيع المحاكم تحقيقها في بعض الأحيان، إلا أن التظلم الإداري يفقد أهميته ما لم يكن في مقدور الفرد الطعن القضائي في القرار الصادر بشأن التظلم من القرارات الإدارية المحصنة من الإلغاء القضائي.

6. بالتدقيق في النصوص الواردة في قانون الخدمة المدنية اليمني، فإن المشرع يبدو أنه ينظم من خلال تلك النصوص التظلم الاختياري دون التظلم الوجوبي ويدل على ذلك أن القانون اليمني للخدمة المدنية لسنة 1991م قد نص في المادة (104) فيما يتعلق بتقارير الأداء السنوية على أن (للموظف الحاصل على تقدير أدنى مما يستحق حقه الاعتراض على قرار اللجنة خلال أسبوعين من تاريخ الإخطار) وهو نص يفيد التخيير، لا الإلزام والوجوب.

7. أن المشرع اليمني في قانون المرافعات لم ينظم التظلم الإداري ولا قواعده وإجراءاته على الرغم من أهمية التظلم الإداري في تسوية المنازعات الإدارية خصوصاً في الأنظمة التي تأخذ بنظام القضاء الواحد كما هو الشأن في اليمن.

8. أن المشرع اليمني قد حدد ميعاد النظر في التظلم الإداري والبت فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه للإدارة، وهذا يدل على المشرع اليمني أكثر تشدد تجاه الإدارة، وأكثر تجاوباً مع مصالح الأفراد، مما يؤدي إلى استقرار الأوضاع والمراكز القانونية فلا تكون القرارات الإدارية أسيرة للرغبات الذاتية.

ثانياً: التوصيات والمقترحات

1. نوصي فقهاء القانون العام بوضع شروط وضوابط للتظلم الإداري شكلاً وموضوعاً وفق أساس قانوني سليم لجعل التظلم أكثر قانونية وتأثيراً.

2. توحيد مدة التظلم والطعن في القوانين اليمنية التي تحدثت عن التظلم الإداري، لإيجاد نوع من الاستقرار والجدية.

3. أن يكون للتنظيم القانوني للتظلم الإداري في اليمن تنظيمًا شاملاً لكافة جوانبه وإجراءاته وتلافي القصور في قانون المرافعات اليمني فيما يتعلق بالتظلم الإداري.

4. أن تقوم الإدارة بعمل دورات تدريبية وورش عمل لتدريب الموظفين وإرشادهم إلى كيفية ومتى يتقدم بالتظلم الإداري، إلى الإدارة تجاه القرار الذي يضر بمصالحه ومركزه القانوني.

5. نوصي أن تقوم الإدارة بمراجعة قراراتها وتصحيح العيوب والأخطاء القانونية التي قد تعترى هذه القرارات والقيام بتصحيحها وعدم الإضرار بمصالح الأفراد والموظفين أو حقوقهم المكتسبة.

6. إلزام الإدارة بالرد الصريح على التظلم سواء بالقبول أو الرفض خلال المدة المحددة قانوناً (30 يوماً) والقيام بالاستجابة الجدية للتظلم بدون تأخير حفاظاً على حقوق الأفراد واستقرار المعاملات الإدارية والمراكز القانونية.

7. الالتزام بمبدأ المشروعية وسيادة القانون من قبل الإدارة حتى لا تنحرف في استعمال السلطة أو تسيء استعمالها.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب العامة والمتخصصة

1. د. أحمد عبدالرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مكتبة الصادق، صنعاء، 2010م.
2. د. أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
3. د. جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
4. د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، ط2، 2003م.
5. د. رمضان مُجَّد بطيخ، القضاء الإداري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
6. د. زينب بدر الفراج، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
7. د. سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، دعاوي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991م.
8. د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007م.
9. د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986م.
10. د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6، 1991م.
11. د. شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2005م.
12. د. صدام العبيدي، أصول القضاء الإداري في الشريعة الإسلامية والقانون الوظيفي، دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2017م.
13. د. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1999م.

14. د. عبدالرؤوف بسيوني، أحكام التظلم الإداري في القانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.
15. د. عبدالعزيز خليفة، دعوى الغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2008م.
16. د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، تأديب الموظف العام في مصر، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000م.
17. د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية.
18. د. عبدالله أرحمد، فلسفة الإجراءات التأديبية للعاملين بالخدمة المدنية، دراسة نظرية وتطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، ط1، مطابع الميثاق، دبي، 1998م.
19. د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004م.
20. د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، عمان، الأردن، 1995م.
21. د. عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ج1، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996م.
22. د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
23. د. فؤاد احمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية ومحكمة القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001م.
24. د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966م.
25. د. ماهر جبر خضر، النظرية العامة للقضاء الإداري (مبدأ المشروعية- المنازعات الإدارية - ولاية القضاء الإداري - قضاء الإلغاء)، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2000م.
26. د. ماهر عبدالهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، بدون دار نشر، 1980م.
27. د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2007م.

28. د. مُجَّد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002م.
29. د. مُجَّد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات في الجمهورية اليمنية، دراسة مقارنة، ط2، 2003م.
30. د. مُجَّد نصر الدين كامل، الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري، القاهرة، عالم الكتب، 1989م.
31. د. محمود حسن الطيب، الضمانات القانونية في محاسبة العاملين في الوظيفة العمومية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
32. د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، ط1، 1970م.
33. د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الألفاء، ومنشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2001م.
34. د. نواف العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007م.
35. د. نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2002م.
36. د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، دون دار نشر.
37. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر، ط 2004م.
- ثانياً: المجلات والدوريات:
1. د. حسين إبراهيم سليمان، التظلم الإداري وكيف يساهم في تحقيق العدل، مجلة هيئة قضايا الدولة، القاهرة، العدد (3) رقم (171) لسنة 43، يوليو، سبتمبر، 1999م.
2. د. رزان علي رحيم مُجَّد، التظلم الإداري في التشريع العراقي والمصري، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الفنون والأداب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، مجلة خليجية، العراق، العدد (24)، مايو، 2018م.
3. د. عبدالعزيز السيد الجوهري، الطعن الإداري (التظلم الإداري)، دراسة مقارنة، مجلة المحاماة المصرية، نقابة المحامين المصرية، القاهرة، العدد (9، 10)، 1987م.

4. د. علي خطار شطناوي، التظلم الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاء، المجلة القضائية الأردنية، المعهد القضائي، عمان، الأردن، العدد (12) 1998م.
5. د. مُجَّد أمين البيانوني، دور التظلم الإداري في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، مجلة الإدارة العامة السعودية، العدد (60)، السعودية، 1988م.
6. د. نجم الأحمد، التظلم الإداري، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (29)، العدد (3)، 2013م.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

1. عبدالله مُجَّد محمود الأحكام الجزائية والموضوعية للتظلم الإداري، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، كلية الحقوق، مصر، 1994م.
2. مُجَّد بن عبدالله بن مُجَّد الحسيني، التظلم الإداري، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الحقوق، 2001م.
3. مُجَّد حسين إحسان ارشيد، التظلم الإداري كسبب لإنقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2016م.
4. مُجَّد خليفة الحبيلي، التظلم الإداري، دراسة مقارنة بين قوانين الأردن والإمارات، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2009م.
5. يحيى علي العبدلي، التظلم الإداري من القرارات الإدارية وأثره على الطعون القضائية في اليمن، رسالة ماجستير، جامعة عدن، كلية الحقوق، 2009م.

رابعاً: القوانين

1. قانون السلطة القضائية اليمني رقم (1) لسنة 1991م المعدل في 2006م.
2. قانون المناقصات والمزايدات اليمني رقم (23) لسنة 2007م.
3. قانون الخدمة المدنية اليمني رقم (19) لسنة 1991م.
4. قانون الاستثمار اليمني رقم (15) لسنة 2010م.
5. اللائحة التنفيذية لقانون المناطق الحرة اليمني رقم (4) لسنة 1993م.
6. قانون السجل التجاري اليمني رقم (33) لسنة 1991م.
7. اللائحة التنفيذية لقانون قضايا الدولة اليمني رقم (40) لسنة 197م.

8. قانون ضرائب الدخل اليمني رقم (31) لسنة 1991م.
9. قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني رقم (31) لسنة 1999م.
10. قانون تنظيم حمل الأسلحة النارية والذخائر والإتجار بها اليمني رقم (40) لسنة 1992م.
11. قانون الخدمة المدنية الأردني رقم (30) لسنة 2007م.
12. قانون الخدمة العسكرية المصري رقم (127) لسنة 1980م.
13. قانون محكمة العدل الأردنية رقم (12) لسنة 1992م.
14. قانون مجلس الدولة العراقي رقم (17) لسنة 2013م.
15. قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م.
16. قانون الأسماء التجارية اليمني رقم (20) لسنة 2003م.

حجية التسجيل الصوتي في الاثبات الجنائي في فلسطين

Authentic Audio Recording In criminal Evidence In Palestine

د. اسامة اسماعيل دراج

د. عبدالله ذيب محمود

أستاذ مساعد القانون الاداري والدستوري

استاذ مشارك القانون الجنائي

Dr. Osama.I.Darraaj

Dr.Abdullah. D. mahmmoud

جامعة الاستقلال - فلسطين

abdullahmahmmoud22@gmail.com**الملخص:**

تدور هذه الدراسة حول حجية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي، حيث تعالج الدراسة المشكلة البحثية والتي تتلخص بالجدل الفقهي والقانوني حول حجية هذا الدليل من عدمها في الإثبات الجنائي في ظل غياب نصوص تشريعية واضحة ضمن قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، وهل يمكن الأخذ بهذا الدليل من قبل القضاء الفلسطيني، وقد حسم المشرع الفلسطيني هذا الموضوع بأن أرسى حجية الدليل الصوتي ضمن نصوص القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، وهذا الدليل بحاجة إلى عناصر فنية حتى يستطيع رجال الضبط القضائي الاستعانة به في مجال الاثبات الجنائي عند وقوع جريمة، وحتى يستطيع القاضي الذي ينظر الدعوى الجزائية تحديد مصدر الصوت لاعتماده كدليل إثبات أو نفي، وعليه فإن التسجيلات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم لا تعد من قبيل الأدلة التي لها حجية في الإثبات نظراً لأنها لم تصدر في شأن دعوى جنائية حركتها النيابة العامة بقصد الحصول على دليل جنائي للوصول الى الحقيقة، ويخرج من نطاق الدراسة تسجيل الأحاديث التي لا تتضمن اعتداء على حق من يتم تسجيل حديثه، كتسجيل الاحاديث التلفزيونية أو المقابلات الإذاعية أو الصحفية متى تم ذلك بموافقة الشخص المعني.

Abstracts:

This study revolves around the authenticity of the audio recording in criminal evidence, where the study addresses the research problem,

which is summarized in the doctrinal and legal controversy about the authenticity of this evidence or not in criminal proof in the absence of clear legislative texts within the Code of Criminal Procedure No. 3 of 2001, and can this evidence be taken into account By the Palestinian judiciary, and the Palestinian legislator has resolved this issue by establishing the authenticity of the audio evidence within the texts of the decision by Law No. 10 of 2018 regarding electronic crimes, and this evidence needs technical elements so that the judicial officers can use it in the field of criminal proof when a crime occurs, and even The judge who is looking into the criminal case can determine the source of the sound for adoption as evidence of proof or denial, and accordingly, the recordings made by individuals among themselves are not considered evidence that are authoritative in the evidence, since they were not issued in the matter of a criminal case brought by the Public Prosecution with the intention of obtaining criminal evidence In order to reach the truth, and outside the scope of the study, recording conversations that do not include an attack on the right of the person whose speech is being recorded, such as recording television conversations, radio interviews, or Press release when this is done with the consent of the person concerned.

مقدمة

ادى التقدم الهائل في مجال التكنولوجيا الى تسهيل حياة الانسان في كافة مجالات الحياة الا ان هذ التطور رافقه جانب سلبي ادى الى المساس بحقوق الانسان وحرياته الاساسية وذلك في مجالات البحث عن الجريمة والكشف عن مرتكبيها وذلك باستخدام الوسائل التكنولوجية في انتهاك حقوق الافراد وخصوصياتهم من قبل الجهات المكلفة بالبحث والتحري عن الجرائم وبالمقابل استخدمت الوسائل التكنولوجية في ارتكاب الجرائم فاصبحت الوسائل الحديثة احدى الادوات المستخدمة من قبل المجرمين في ارتكاب جرائمهم، لذلك عمدت الدول الى استخدام هذه الوسائل لمواجهة المجرمين وملاحقة جرائمهم عن طريق استخدام هذه الوسائل ومنها التسجيل الصوتي وهو اجراء من اجراءات التفتيش .

وقد حرص المشرع الدستوري الفلسطيني فقد القانون الاساسي المعدل لعام 2003 على حرمة الحياة الخاصة فقد نص في المادة 32 على ان (كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر)

إشكالية الدراسة

تكمن اشكالية الدراسة في مدى مشروعية التسجيل الصوتي كدليل في الاثبات الجنائي، وما هو موقف المشرع الفلسطيني من هذه الوسيلة كدليل في الاثبات الجنائي ؟ وهل تشكل انتهاكا للحياة الخاصة التي كفلتها الدساتير؟

منهجية الدراسة:

تسعى هذه الدراسة الى ابراز وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة، من خلال اتباع المنهج الوصفي التحليلي القائم على شرح هذه النصوص وتحليلها .

أهمية الدراسة

تكمن اهمية الدراسة في ان التسجيلات الصوتية تعتبر من الادلة الحديثة في الاثبات الجنائي فلم تعد الجريمة ترتكب بالطرق التقليدية وانما بوسائل تقنية حديثة الامر الذي تطلب استخدام تلك الوسائل لملاحقة مرتكبي تلك الجرائم امام عجز سلطات التحقيق عن مواجهتها.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على هذه الوسيلة التي ازادت اهميتها مع التقدم التكنولوجي وانتشار اجهزة التسجيل باختلاف انواعها ودقتها وشد الانتباه إلى أهمية تنظيم هذه الوسيلة تشريعيا وحسم الجدل الفقهي والتناقض القضائي ، وتلافى العيوب التي قد تلحق بالقرارات القضائية الصادرة بناء عليها.

خطة الدراسة:

المبحث الاول: الطبيعة القانونية للتسجيل الصوتي

المطلب الاول: مفهوم التسجيل الصوتي وخصائصه

الفرع الأول: مفهوم التسجيل الصوتي

الفرع الثاني: خصائص البصمة الصوتية طرق التعرف عليها

المطلب الثاني: شرعية التسجيل الصوتي كدليل في الاثبات الجنائي

الفرع الأول: العنصر القانوني كدليل في الاثبات.

الفرع الثاني: العنصر الفني لصحة التسجيلات.

المبحث الاول: الطبيعة القانونية للتسجيل الصوتي

يعتبر التسجيل الصوتي من الوسائل والتقنيات الحديثة التي أعترف بحجيتها المشرع الفلسطيني في الاثبات الجنائي، ومن هنا كانت هناك حاجة لدراسة الطبيعة القانونية لهذه التسجيلات حتى يتنسى تحديد حجيتها بشكل دقيق ومحدد، مع الاشارة إلى توسع التقنيات الحديثة التي تسهل عمليات التسجيل الصوتي، كما أن هذه التسجيلات قد تتعرض للترريف والتحريف، ومن هنا سوف نقف على مفهوم التسجيل الصوتي وخصائصه والطرق المستخدمة في التعرف على البصمة الصوتية في المطلب الأول، وشرعية التسجيل الصوتي كدليل في الاثبات الجنائي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التسجيل الصوتي وخصائصه

سنحاول خلال هذه الدراسة التعرف على التسجيل الصوتي من الناحية التقنية، وكيف أن المشرع الفلسطيني اعترف بهذا التسجيل ووفر له حماية خاصة، بل وجعل له حجية بالاثبات، من خلال اتباع الطريق القانوني الصحيح والسليم في تسجيل المحادثات بين الافراد، بما لا يتعارض مع خصوصية الحياة الخاصة، وبما يتوافق مع القوانين والتشريعات السارية في فلسطين، ومن هنا كانت الحاجة للتعرف على مفهوم التسجيل الصوتي، والتعرف على خصائصه.

الفرع الأول: مفهوم التسجيل الصوتي.

الصوت هو ظاهرة فيزيائية تصدر عن الانسان عن طريق جهاز النطق وله خوص ذاتية تميزه عن غيره فهو من الخواس المميزة لشخصية الانسان، وبواسطته يتم تحديد مصدر الصوت وقد شاع استخدام ما يسمى البصمة الصوتية¹ واصبحت هذه التقنية شائعة في الاستخدامات اليومية وقد ثبت حتى الان عدم وجود صوتين متطابقين تماما².

كما يعرف التسجيل بأنه نقل الموجات الصوتية من مصادرها بنبرتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية، بحيث يمكن إعادة سماع الصوت للتعرف على مضمونه وادراك خواصه التي تشكل عناصر المقارنة عند

¹ علاء محمد صالح الهمص، وسائل التعرف على الجاني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 107.

² تعرف البصمة الصوتية بانها ما يترتب على خروج الحروف عند الحديث من مخارجها . علاء محمد صالح الهمص، المرجع السابق، ص 108.

مضاهاهاً على صوت الشخص المسوب إليه مما يتيح تقرير اسناده اليه أو نفيه عنه، ويتم التسجيل بواسطة أجهزة تعتمد على حفظ الاشارات الكهربائية التي تمثل الصوت عند صدوره على هيئة مخطط مغناطيسي¹.

ويستدل على أهمية الاعتماد على بصمة الصوت وأهميتها في مجال التحقيق الجنائي ما نصت عليه العديد من التشريعات، ومن ضمنها التشريع الفلسطيني من السماح بضبط المكالمات، وتسجيل المحادثات ومراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية²، وهو ما نصت عليه المادة (34) من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، والتي اشارت إلى أن قاضي الصلح هو الذي يأذن للنائب العام أو أحد مساعديه بمراقبة الاتصالات والمحادثات الإلكترونية، إلا أن المشرع الفلسطيني لم يعرف التسجيل الصوتي بشكل واضح، إلا أنه يمكن إعتبار أن التسجيل الصوتي هو عبارة عن بيانات ومعلومات الكترونية، حيث عرفه المشرع الفلسطيني في المادة (1) من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية البيانات والمعلومات الإلكترونية بأنها كل ما يمكن تخزينه أو معالجته أو إنشاؤه أو توريده أو نقله باستخدام تكنولوجيا المعلومات، بوجه خاص الكتابة أو الصور أو الصوت أو الأرقام أو الحروف أو الرموز أو الإشارات، وغيرها، كما أقر المشرع الفلسطيني بأهمية التسجيل الصوتي كدليل جنائي وهو ما جاء في المادة (37) في القرار بقانون المذكور من أن الدليل الناتج بأي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات أو أنظمة المعلومات أو شبكات المعلومات أو المواقع الإلكترونية أو البيانات والمعلومات الإلكترونية يعتبر من أدلة الإثبات.

¹ خولة عباسي، الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير بسكرن الجزائر، 2013-2014، ص 21

² انقسم الفقه الجنائي حول مشروعية الدليل الصوتي بين مؤيد ومعارض وانقسموا الى عدة اتجاهات فيرى البعض بان التسجيل الصوتي مشروعاً وله حجية في الإثبات الجنائي طالما صدر بحرية واختيار ودون اي تأثير في حين يرى البعض الاخر بمشروعية التسجيل الصوتي ومساواته بالدليل الناتج عن مراقبة الاتصالات مع خضوعه لذات الشروط التي تخضع لها فيقبل اذا وجدت جريمة وتحقيق مفتوح بشأنها وان يكون تحت اشراف النيابة العامة اما الاتجاه الثالث فيرى ببطلان التسجيل الصوتي اذا تم خلصة لان فيه انتهاك لخصوصية الانسان ومشروعيته اذا تم في مكان عام . يراجع مبروك ساسي، المرجع السابق، ص 156 وما بعدها وعلى سعيد الفقه الاردني فقد انقسم الى ثلاثة اتجاهات فيرى الاتجاه الاول بعدم مشروعية التسجيل الصوتي لانتهاكه الحرية الشخصية ومخالفة الدستور، اما الاتجاه الثاني فيرى بمشروعية التسجيل الصوتي لما يشكله من وسيلة للحصول على الادلة في الدعوى الجزائية وهناك اتجاه ثالث اجاز اللجوء للتسجيل الصوتي واعتبره بيئاً مقبولة في الحالات الآتية:

1- الحالة التي يتم فيها التسجيل وفقاً لاحكام القانون 2- الحالة التي يتم فيها التسجيل في مكان عام 3- حالة رضاء المجني عليه بالتسجيل .كامل السعيد ،الصوت والصورة ودورهما في الإثبات الجنائي، مجلة الدراسات الجامعية الاردنية، مجلد 16 العدد العاشر ، تشرين الاول، الاردن 1989. ص 212

مع الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني لم ينص في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على تعريف التسجيل الصوتي، إلا أنه نظم آلية مراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية، ويتضح ذلك من نص في المادة (51 فقرة 2) والتي تنص على أنه: (يجوز للنائب العام مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحداث في مكان خاص بناءً على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جنابة أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة).

فالتسجيل الصوتي الذي يكون محلاً للإثبات الجنائي، هو التسجيل الذي يجريه رجال الضبط القضائي للاستعانة به في مجال الإثبات الجنائي، وعليه فإن التسجيلات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم لا تعد من قبيل الأدلة التي لها حجية في الإثبات نظراً لأنها لم تصدر في شأن دعوى جنائية حركتها النيابة العامة بقصد الحصول على دليل جنائي للوصول إلى الحقيقة، ويخرج من نطاق الدراسة تسجيل الأحداث التي لا تتضمن اعتداء على حق من يتم تسجيل حديثه، كتسجيل الأحداث التلفزيونية أو المقابلات الإذاعية أو الصحفية متى تم ذلك بموافقة الشخص المعني.

الفرع الثاني: خصائص التسجيل الصوتي.

من خصائص صوت الإنسان¹ أن لكل شخص جهازاً صوتياً فريداً لا يشابهه أحد فيه، ويقصد بالجهاز الصوتي هو ذلك العضو في جسم الإنسان الذي يساعد في إخراج الصوت مثل الفم اللسان، القفص الصدري، من حيث شكل وحجم الأعضاء وارتباط بعضها ببعض، كما أن لكل إنسان نظاماً عصبياً فريداً يتحكم في الجهاز الصوتي، ولا يقصد بالنظام العصبي هنا هو الجهاز العصبي بالكامل، وإنما جزء من النظام العصبي الذي يتحكم بأعضاء الجهاز الصوتي، حيث ينفرد كل شخص بطريقة نشأة معينة يكتسب من خلالها اللغة وتشكيل شخصيته مما يجعل له طريقة مميزة عن البقية في الكلام.

هذا وتتأثر البصمة الصوتية بالضوضاء والأصوات التي قد تكون موجودة في مكان التسجيل، حيث أن الضوضاء تسبب في تغيير الموجات الصوتية، وتتأثر البصمة الصوتية بالحالة النفسية للمتحدث، حيث أدى تطور أجهزة التقنية إلى تمكين المختالين من تغيير خصائص الصوت، كما أن البصمة الصوتية كبقية السمات الحيوية معرضة لإمكانية حصول الخطأ عند التعرف على المستخدم، بالإضافة إلى أن البصمة الصوتية

¹ حجية البصمة الصوتية في الإثبات الجزائي منشور على موقع <http://aliqws4.simplesite.com>

كذلك يراجع آمال عبد الرحمن يوسف حسن ، الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص 93 وما بعدها.

محصورة الاستخدام على الأشخاص الأصحاء، فالبصمة الصوتية لا تصلح للأشخاص المصابين بداء البكم او اي اعاقاة في النطق.

وتجدر الإشارة إلى أن علم تمييز الأصوات أو تشخيص الجاني من خلال صوته، يعتبر من الأدلة العلمية التي أحدثت تطور كبيراً في مجال البحث الجنائي، حيث تتم عملية المضاهاة بين الأصوات من خلال ثلاث طرق نوضحها في ما يلي:¹

أ- الطريقة السمعية: تعتمد هذه الطريقة في دراسة بصمة الصوت إذ يقوم الشخص المختص بالاستماع إلى التسجيلات، ثم يحاول الربط بينها وبين شخص معين، الأمر الذي يقتضي تسجيل صوت المتحدث، إلا ان هذه الطريقة غير موضوعية، لأنها تعتمد على العنصر الشخصي، حيث تتمثل في قوة الخبير وقدرته على تحليل نبرات الصوت وتشخيصها ونسبتها للشخص المطلوب، ونظراً لأن عناصر التحليل بشرية وليست آلية مما يرفع نسبة الاحتمال، وبالتالي يضعف نتائجها.

ب- الطريقة المرئية: تقوم هذه الطريقة على أساس علمي وتعتبر أفضل من سابقتها من حيث دقة النتائج، وتقوم هذه الطريقة على أساس رسوم ينتجها المخطط المرئي للصوت البشري، حيث يتم تحويل الموجات الصوتية الى رسم طيفي ثم يقوم بعد ذلك مختصون في علم الصوتيات بدراسة هذه الرسوم وتحليلها.

ت- الطريقة الآلية: تتضمن هذه الطريقة استخدام وسائل آلية، وهي تعتبر من أفضل الطرق التي يتم من خلالها تحليل الصوت ومعرفة بصمته، لذلك فهي أكثر موضوعية وحيادية، لتجردها من الاحتمالية.²

ومن الاجهزة الحديثة المستخدمة في التعرف على بصمة الصوت ما يسمى جهاز (أوراس) فقد اثبت التجارب العلمية على هذا الجهاز دقة النتائج التي يصدرها في التعرف على بصمة الصوت والتي لا تتعدى نسبة الخطأ فيها 1%³.

¹ مبروك ساسي، المرجع السابق، ص 42 .

² محمد حماد الهيبي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص414.

³ معجب معدي الحويقل، دور الاثر المادي في الاثبات الجنائي اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، مركز البحوث والدراسات ، الطبعة الاولى ، الرياض، 1999، ص 53 مشار اليه لدى مبروك ساسي ، المرجع السابق، ص42.

ويلاحظ مما سبق أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق إلى آلية التعرف على التسجيل الصوتي، حيث أسند ذلك الإجراء إلى مأموري الضبط القضائي، والذين بدورهم يستطيعون الاستعانة بأجهزة إلكترونية لديها القدرة التقنية العالية على التعرف على بصمة الصوت.

المطلب الثاني: شرعية التسجيل الصوتي كدليل في الإثبات الجنائي.

اعترف المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية المادة (37) في القرار بقانون المذكور، من أن الدليل الناتج بأي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات أو أنظمة المعلومات أو شبكات المعلومات أو المواقع الإلكترونية أو البيانات والمعلومات الإلكترونية يعتبر من أدلة الإثبات¹، مع الإشارة إلى أن هناك جدل قانونياً في السابق حول مدى قانونية هذه التسجيلات.

وهذا يعتمد الدليل الصوت في تحديد نسبة الصوت المسجل إلى مصدره على عنصرين أساسيين هما: العنصر القانوني والعنصر الفني.

الفرع الأول: العنصر القانوني كدليل في الإثبات.

وهو يتمثل في صحة الإجراءات التي اتخذت بشأنه وفق القواعد الإجرائية التي تحكمها، وأهمها صدور الإذن بتسجيل الأحاديث الخاصة من السلطة القضائية المختصة، وهو قاضي الصلح حيث يصدر القاضي الاذن بناء على طلب النيابة العامة بعد إطلاعها على الاوراق شريطة أن يكون لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جنابة أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، ويكون الاذن مسبباً ولمدة

¹ اختلف الفقه حول مدى مشروعية مراقبة المحادثات وتسجيلها ومدى صحة الدليل الذي تسفر عنه المراقبة حيث إتجه جانب من الفقه الى القول بمشروعية المراقبة، وذهب جانب آخر الى عدم مشروعية المراقبة وبطلان الدليل الناجم عن هذه المراقبة، حيث يرى جانب من الفقه بأن مراقبة المحادثات الهاتفية من الإجراءات التي تنتهك حقوق الإنسان، لا سيما حق سرية المحادثات، والذي يعد من الحقوق اللصيقة بشخصية الفرد وحرية، ذلك أن المكالمات الهاتفية تتضمن في الغالب أسرار، وفيها يخرج الفرد ما يجول في خاطره، دون أن يتنبه إلى أنه قد يكون من الممكن أن هناك أحداً يتتصت عليه أو يسترق السمع، بينما يرى اتجاه آخر أنه إذا كانت الجريمة قد تطورت و أصبح مرتكبوها يستخدمون أحدث الوسائل العلمية، وفي مقابل ذلك يجوز لسلطات الأمن والعدالة أن تستعين بنفس الوسائل لمحاربة الجريمة وكشف غموضها وأسرارها ويضيف أصحاب هذا الإتجاه أن التتصت عمل مشروع، إلا أن الرأي الراجح يرى أن مراقبة وتسجيل المحادثات الهاتفية أمر مشروع طبقاً لأحكام القانون. أنظر كل من: سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 2007، ص 344، خالد ممدوح ابراهيم، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص 182 وما بعدها. محمد أمين الخرشنة: مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 144.

Tomas J . gardener and V .nania : principles and cases of the law of arrest , search and sizure, 2010 , P 532

15 يوم قابلة للتجديد لمرة واحدة وتبدأ من ساعة وتاريخ الاذن¹، وهو ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة (51 فقرة 2) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، والتي تنص على أنه: (2- يجوز للنائب العام مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحداث في مكان خاص بناءً على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جنائية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة 3- يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة أو التسجيل مسبباً، ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة)، ويلاحظ من نص المادة السابقة أن إذن المراقبة أو التسجيل يجب أن يكون مسبباً، بمعنى أن يكون هناك جريمة وقعت، وأن يكون الهدف أو الغاية من التسجيل هو الوصول إلى الحقيقة.

ومن النصوص القانونية التي أشارت إلى إمكانية المراقبة والتسجيل للمحادثات الإلكترونية، ما ورد في المادة (33) من القرار بقانون رقم (20) لسنة 2015م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، والتي يجوز للنائب العام وبناءً على قرار صادر من المحكمة المختصة صلاحية: 1. مراقبة الحسابات المصرفية والحسابات المماثلة الأخرى. 2. الوصول إلى أنظمة وشبكات الحاسوب وأجهزة الحاسوب الرئيسية. 3. الإخضاع للمراقبة أو تعقب الاتصالات. 4. التسجيل المسموع والمرئي أو تصوير الأفعال والسلوك أو المحادثات. 5. اعتراض وحجز المراسلات. 6. إلقاء الحجز التحفظي على الأموال والوسائط المرتبطة بجريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب، ويكون قرار المحكمة بالحجز التحفظي قابلاً للاستئناف أمام المحكمة المختصة).

وهو ما أكد عليه المشرع الفلسطيني أيضاً في المادة (34) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018م بشأن الجرائم الإلكترونية أن (1. لقاضي الصلح أن يأذن للنائب العام أو أحد مساعديه بمراقبة الاتصالات والمحادثات الإلكترونية، وتسجيلها، والتعامل معها للبحث عن الدليل المتعلق بجنائية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وذلك لمدة خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة، بناءً على توافر دلائل جدية، وعلى من قام بالتفتيش أو المراقبة أو التسجيل أن ينظم محضراً بذلك يقدمه إلى النيابة العامة. 2. للنائب العام أو أحد مساعديه أن يأمر بالجمع والتزويد الفوري لأي بيانات، بما فيها حركة الاتصالات أو

¹ المادة (34) من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، وكذلك المادة 51 فقرة 2 و فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001

معلومات إلكترونية أو بيانات مرور أو معلومات المشترك التي يراها لازمة لمصلحة التحقيقات لغايات الفقرة (1) من هذه المادة، باستعمال الوسائل الفنية المناسبة، والاستعانة بذلك عند الاقتضاء بمزودي الخدمات، حسب نوع الخدمة التي يقدمها).

ويلاحظ من نص المادة (34) أنها جاءت مطابقة لنص المادة (2/52) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، وهو ما يؤكد على مشروعية التسجيل الصوتي، حيث أن المشرع الفلسطيني نظم التسجيلات الصوتية ووفر لها الحماية القانونية من خلال إشرطه أن يكون التسجيل ناتج عن اذن عن قاضي محكمة الصلح في الجرائم التي تزيد عقوبتها عن سنة، وبطلب من النائب العام أو أحد مساعديه ، ورتب البطلان على الخروج عن تلك القواعد القانونية، وهو ما جاء في المادة (86) قانون رقم (3) لسنة 1996 بشأن الاتصالات السلكية واللاسلكية (كل من نشر أو أشاع مضمون أي اتصال بواسطة شبكة اتصالات عامة أو رسالة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو قام بتسجيلها دون سند قانوني يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على (300) دينار أو بكلتا العقوبتين. (ب) كل من حرض بطريق الخداع شخصاً مؤتمناً على سر المخبرات على خرق هذا السر يعاقب بغرامة لا تقل عن 100 دينار ولا تزيد على 300 دينار وبالحبس لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ويستنتج مما سبق أنه لا يجوز إجراء أى تسجيل لأحداث صوتية إلا بإذن من النيابة العامة، وذلك بناء على معلومات وتحريات سابقة جدية بأن هناك جريمة معينة حتى يصلح الإذن بتسجيلها، فلو أن المعلومات غير جدية يبطل الإذن بالتسجيل، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تعتمد على دليل باطل مثل الدليل المستخدم من التسجيلات الباطلة غير المأذون بها لإدانة المتهم، وعلى العكس من ذلك يمكن للمحكمة أن تستند إلى دليل باطل لتبرئة المتهم، أى قد يجد المتهم في هذه التسجيلات الباطلة ما يبرئه، ومن حقه في هذه الحالة أن يستند إليه لطلب البراءة.

الفرع الثاني: العنصر الفني لصحة التسجيلات.

تحتل بصمة الصوت بأهمية كبيرة في مجال الإثبات الجنائي، فمن خلالها يضع القاضي الجنائي كلمته في أمر التسجيلات المقدمة في الدعوى، ولكن من المستحيل حصول هذا دون أن يتأكد أولاً من خلال وسائل علمية أنها بصمة المتهم، حتى يطمئن وجدان القاضي إلى التسجيلات الصوتية المعروضة أمامه وهذا

يتطلب عرضه على خبير في لإثبات أو نفي صحة التسجيل للمتهم¹، ولكن ورغم أهمية الدور الذي تؤديه بصمة الصوت في الإثبات الجنائي، إلا أنها تعرضت للنقد والتضليل، ولكن يمكن القول أن الدليل المستمد من بصمة الصوت يخضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي، وهو مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي، فيحوز للقاضي الاستناد إلى التسجيلات الصوتية متى جاءت نتيجة فحص وتحليل الصوت من الخبير الفني² تثبت أن الشخص المتحدث هو نفسه المتهم، حيث يتولى الخبير التأكد من أن الحديث المسجل أنه لم يتعرض إلى التقطيع أو التحوير أو غير ذلك لأن حذف بعض المقاطع الصوتية من الحديث المسجل قد يؤدي لتغيير معنى الحديث بشكل مختلف تام واخراجه عن سياقه.

وتجدر الإشارة إلى أن مباشرة التحقق الفني من التسجيل الصوتي تتم تحت رقابة و اشراف الجهات القضائية المختصة مع وجوب الحصول على الإذن القضائي المسبب من القاضي المختص قبل القيام بالتسجيل، وبالتالي بطلان التسجيلات التي تمت أو تتم بدون الحصول على مثل هذا الإذن القضائي كما ان التسجيلات يجب ان تتم بعيدا عن استخدام وسائل الحيلة والخداع واستدراج المتحدث إلى الحديث في مسائل لم يكن ليدي بها لولا هذه الوسائل كما لو تم ايهاامه بأن المتحدث معه رجل أمن أو قريبه وغير ذلك.

ونشير في هذا المقام إلى أن هناك عدة طرق للتعرف على بصمة الصوت، حيث يتم من خلالها تحليل الصوت بواسطة نظم حاسوبية مهمتها مقارنة الاصوات، وتحديد فيما اذا كان صوت أصح أصبح الصوت كالبصمة، حيث يمكن من خلاله التعرف على شخصية صاحب الصوت بالطرق التقنية الحديثة مما يساهد في الكشف عن الجرائم³.

¹ أنظر المادة (64) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، والتي تنص على أنه " يستعين وكيل النيابة العامة بالطبيب المختص وغيره من الخبراء لإثبات حالة الجريمة المرتكبة، ويقوم الطبيب المنتدب لذلك وغيره من الخبراء باتخاذ الإجراءات اللازمة تحت إشراف الجهة المختصة بالتحقيق، وللمحقق الحضور أثناء مباشرة أعمال الخبراء، إذا قدر أن مصلحة التحقيق تقتضي بذلك".

² أشارت المادة (4/32) من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية إلى ضرورة أن يكون أفراد الضابطة القضائية المختصين بالجرائم الإلكترونية مؤهلين فنياً، حيث نصت المادة المذكورة على أنه " لوكيل النيابة أن يأذن بالنفاد المباشر لمأموري الضبط القضائي أو من يستعينون بهم من أهل الخبرة إلى أي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات، وإجراء التفتيش فيها بقصد الحصول على البيانات أو المعلومات. 5. يشترط في مأمور الضبط القضائي أن يكون مؤهلاً للتعامل مع الطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية".

³ ميروك ساسي، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراة، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2016-2017،

وبالمقابل ظهر في السنوات الأخيرة وسائل تكنولوجيا معلومات¹ يمكن من خلالها الحذف والإضافة وإعادة ترتيب الجمل في الحديث بمهارة فائقة حتى أدى الى بعض الفقهاء لرفع شعار(احذر قبول التسجيلات الصوتية في اثبات الادانة)²، حيث أصبح من الممكن فنياً اجراء عمليات حذف ونقل أو احداث تغيير وتبديل على العبارات ونقلها من موضع إلى آخر على البيانات والمعلومات الصوتية³، وهذا ما يطلق عليه عملية المونتاج وبذلك أصبح من السهل تغيير مضمون التسجيل والمادة التي يحتويها⁴.

كما ويلاحظ إن يمكن فحص الصوت واجراء المقارنة والمضاهاة لاستخلاص أدلة الاتهام على الجانب الفني باستخدام جهاز التخطيط التحليلي للصوت⁵، حيث يجب أن يكون هذا الدليل واضحاً، لذلك يجب أن تكون البيانات والمعلومات الالكترونية الصوتية والتي سجلت فيه الواقعة الإجرامية كاملة، ولا تحتوي على عبارات مشوشة وتكون واضحة ومسموعة، حتى يتمكن القاضي أن يستخلص الحقيقة من هذا التسجيل، لأن ذكر الوقائع بكاملها وبصورة صريحة تكون له اثر كبير في تقدير القاضي⁶ للعبارات التي قبلت والتي يراد الاستدلال بها⁷.

ولعل السؤال الذي يمكن طرحه هل الصوت المسجل على البيانات والمعلومات الصوتية خاص بالمتهم أم لا؟ وهذه المسألة على جانب كبير من الأهمية، لأنه يتوقف عليها قبول الدليل أو عدم قبوله،

¹ عرفت المادة الأولى من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية وسائل تكنولوجيا المعلومات بأنها أي وسيلة إلكترونية مغناطيسية بصرية كهروكيميائية، أو أي وسيلة أخرى، سواء أكانت مادية أم غير مادية، أو مجموعة وسائل مترابطة أو غير مترابطة، تستخدم لمعالجة البيانات وأداء المنطق والحساب أو الوظائف التخزينية، وتشمل أي قدرة تخزين بيانات أو اتصالات تتعلق أو تعمل بالاقتران مع مثل هذه الوسيلة .

² ياسر الامين فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية ، الطبعة الاولى، الإسكندرية، 2009، ص 671.

³ عرفت المادة الأولى من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية البيانات والمعلومات الإلكترونية بأنها كل ما يمكن تخزينه أو معالجته أو إنشاؤه أو توريده أو نقله باستخدام تكنولوجيا المعلومات، بوجه خاص الكتابة أو الصور أو الصوت أو الأرقام أو الحروف أو الرموز أو الإشارات، وغيرها.

⁴ سمير الأمين، مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الذهبي، 2000، ص 38.

⁵ حسنين البيودي، ص مشار اليه لدى خولة عباسي ، مرجع سابق، ص 25.

⁶ اعتبرت محكمة النقض الفرنسية تسجيل الأحاديث مجرد دلائل وقرائن يمكن أن تساهم في تكوين اقتناع القاضي مع المحافظة على حق الدفاع، وقد اتخذت موقفا صارماً من استخدام وسائل الغش والخداع في إجراء المراقبة، وذلك بإقرارها أنه يجب أن تكون المراقبة خالية من الغش والخداع وإلا كانت باطلة، وخير مثال على ذلك قضية ويلسون، أو فضيحة الأوسمة، والتي تتلخص وقائعها في أن قاضي التحقيق قام بتقليد صوت المتهم لأجل الحصول على معلومات وأسرار القضية، وبالفعل حصل القاضي من خلال هذا الاتصال على اعتراف منه باشتراكه في الجريمة، إلا أن محكمة النقض ألغت الحكم الذي أسس على هذا الاعتراف واعتبرت أن القاضي قد لطمح كرامة القضاء وأهان سمعته، باستخدامه إجراء تنبذه قواعد الأمانة والشرف، وفي نفس الوقت ارتكب فعلاً مخالفاً بواجبات وكرامة القاضي محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 428،

⁷ ياسر الأمير فاروق، لمرجع السابق ، ص 668.

فالقاضي الجزائري يحتاج لخبير في الأصوات يكون رأيه استشارياً عملاً بالقواعد العامة في الاجراءات الجزائية، وهو ما أكد عليه المشرع الفلسطيني في المادة (273) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، على أنه "تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع".

ويتضح مما سبق أنه يجوز للقاضي¹ استبعاد هذا الدليل متى كانت النتيجة غير مقنعة²، حيث يخضع لتقدير محكمة الموضوع، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بقولها (لما كانت المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية قد أناطت بقاضي التحقيق أن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء التسجيلات لأحداث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية وإذ كانت التسجيلات التي تمت بإذن من نيابة أمن الدولة العليا قد وافقت هذا النظر فإن الدفع ببطلانها على ما تقدم ايراده يكون غير قائم على سند من صحيح القانون)³.

هذا ويجب على القاضي أن يتأكد من أن الصوت المسجل يخص المتهم، وذلك من خلال بصمة الصوت، بحيث أن لا يكون قد حدث تعديل بالتسجيل أو إجراء تعديل أو تحريف البيانات الالكترونية، حيث تعتبر تلك البيانات والمعلومات الالكترونية الصوتية أدلة اثبات مادية أصلية تقتضي الشرعية الاجرائية، حفظها بطريقة خاصة بوضعها في احراز محتومة بما يضمن عدم التلاعب بالتسجيل الصوتي سواء بالحذف أو الإضافة وضمها إلى ملف الإجراءات مع المحاضر المتعلقة بالدعوى الجزائية⁴، وهو ما أكد عليه المشرع الفلسطيني في المادة (35) من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، "على الجهات المختصة اتخاذ التدابير والإجراءات الكفيلة بالحفاظ على سلامة الأجهزة أو الأدوات أو وسائل تكنولوجيا المعلومات أو الأنظمة الإلكترونية أو البيانات أو المعلومات الإلكترونية وخصوصيتها محل التحفظ، إلى حين صدور قرار من الجهات القضائية ذات العلاقة بشأنها".

¹ اتجه القضاء الإنجليزي إلى أن الدليل المستمد من تسجيلات الأحداث لا يبطل لمجرد أن الشرطة وضعت "ميكروفونا" خلسة في مسكن خاص، وكذلك في القضاء الأمريكي: فقد استقر حديثاً على إجازة التسجيل بإذن من القاضي، إذ لا يتضمن أي إكراه يؤدي بالمتهم إلى الإدلاء بأقواله علي بن مدالله الرويشد، حجية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي 2008 منشور على موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي على الرابط <http://www.cojss.com/vb>

² ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 662 .

³ (قرار محكمة النقض المصرية رقم 5011 لسنة 63 جلسة 22/03/1995 س 46 ص 609 ق 90)

⁴ نور الدين لوجاني، يوم دراسي حول النيابة العامة بالشرطة، مداخلة بعنوان أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها وفقاً لقانون 06/22، ص 13 مشار إليه لدى خولة عباسي، مرجع سابق، ص 24.

الخاتمة

تنبع أهمية التسجيلات الصوتية من إمكانية استخدامها والاعتماد عليها مجال التحقيق والإثبات الجنائي، وهو ما نصت عليه العديد من التشريعات المطبقة في فلسطين، كقانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، والقرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، من إمكانية قيام حجية قانونية للتسجيل الصوتي، والإعتراف بمشروعته من خلال السماح بمراقبة الإتصالات ضمن المعايير القانونية والفنية.

فمخالفة الشروط التي أوجبها المشرع توفرها لإجراء التسجيل الصوتي يترتب عليه البطلان المطلق، ويجوز إثارة في أي حالة كانت عليها الدعوى وعلى المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها، وذلك لسببين الأول لأن المراقبة تحمل بين طياتها إنتهاكا للخصوصية التي يتمتع بها الفرد وهي مصنونة بنص القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، وثانياً أن المراقبة إجراء منتج للدليل، والدليل المستمد من الجريمة، يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا لم يتم من خلال الطريق الذي رسمه المشرع، ويعاقب الفاعل على إستراق السمع بطريق الغش والخداع وانتحال الشخصية دون إذن من السلطة القضائية المختصة.

وعليه فقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي على النحو التالي:

- 1- يعتبر التسجيل الصوتي من الوسائل والتقنيات الحديثة التي أعترف بحجيتها المشرع الفلسطيني في الاثبات الجنائي، مع الاشارة إلى توسع التقنيات الحديثة التي تسهل عمليات التسجيل الصوتي.
- 2- لم ينص في القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، أو قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على تعريف للتسجيل الصوتي، إلا أنه نظم آلية مراقبة التسجيلات الصوتية.
- 3- يعتبر التسجيل الصوت الذي يكون محلاً للاثبات الجنائي، وهو التسجيل الذي يجريه رجال الضبط القضائي للاستعانة به في مجال الاثبات الجنائي، وعليه فان التسجيلات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم لا تعد من قبيل الأدلة التي لها حجية في الإثبات نظراً لأنها لم تصدر في شأن دعوى جنائية حركتها النيابة العامة بقصد الحصول على دليل جنائي للوصول الى الحقيقة.

4- يخرج من نطاق الدراسة تسجيل الأحاديث التي لا تتضمن اعتداء على حق من يتم تسجيل حديثه، كتسجيل الاحاديث التلفزيونية أو المقابلات الإذاعية أو الصحفية متى تم ذلك بموافقة الشخص المعني.

5- يجب مراعاة المعايير القانونية والفنية لصحة التسجيل الصوتي حتى يعتد به كدليل في الاثبات الجنائي.

التوصيات

- 1- تنظيم التسجيل الصوتي في قانون الاجراءات الجزائية، وإعتماده كدليل جديد من الادلة الجنائية، ومنحه ذات القيمة القانونية التي يتمتع بها الدليل التقليدي.
- 2- ضرورة توعية العاملين في مجال التحقيق والقضاء حول كيفية التعامل مع الدليل الصوتي بما يكفل مشروعيته، وعدم ضياع الدليل، بالإضافة إلى الإبتعاد عن الاخطاء الشائعة أو مخالفة القواعد الدستورية التي تحمي الحق في الخصوصية، وتجنباً لبطلانه عند تقديمه للقضاء.
- 3- ضرورة إقرار نص قانوني يلزم الجهات المختصة بإتلاف التسجيلات التي تمت في غير الأحوال المنصوص عليها في القانون، وعدم إستخدام نتائجها، أما التسجيلات الأخرى فيجب النص على حفظها خلال المدة القانونية لإنقضاء الدعوى الجزائية، ثم يتم إتلافها بعد ذلك.
- 4- النص صراحة في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على تجريم تصنيع أو إستيراد أو الإعلان عن الأجهزة التي تستخدم في التجسس على الحياة الخاصة بكافة عناصرها سواء بالتصوير أو التسجيلات الصوتية، وخصوصاً بعد إنتشار جريمة الإختراق والتنص على المحادثات.
- 5- ضرورة إقرار نص قانوني يشير إلى بطلان التسجيلات التي تتم عن طريق وسائل الغش والخداع والاستدراج، كانتحال المتحدث لصفة رجل أمن او موظف رسمي او اي شخص اخر وعدم الاعتماد بها كدليل في الاثبات.
- 6- الإستعانة بالتقنيات الحديثة في مجال التعرف على بصمة الصوت والتأكد منها.

المصادر والمراجع :

أولاً: التشريعات والقوانين:

- 1- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.
 - 2- القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية.
- ثانياً: الكتب القانونية:
- 1- آمال عبد الرحمن يوسف حسن، الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الأردن، 2012 .
 - 2- خالد ممدوح ابراهيم، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.
 - 3- خولة عباسي، الوسائل الحديثة للاثبات الجنائي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة مُجَدّ خضير بسكرة الجزائر، 2013-2014 .
 - 4- سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية، 2007 .
 - 5- سمير الأمين، مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الذهبي، 2000 .
 - 6- علاء مُجَدّ صالح الهمص، وسائل التعرف على الجاني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.
 - 7- كامل السعيد، الصوت والصورة ودورهما في الاثبات الجنائي، مجلة الدراسات الجامعية الاردنية، مجلد 16 العدد العاشر ، تشرين الاول، الاردن 1989.
 - 8- مبروك ساسي، مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي ، رسالة دكتوراة، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2016-2017.
 - 9- مُجَدّ أمين الخرشة : مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011.

- 10- مُجّد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010 .
- 11- مُجّد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 12- معجب معدي الحويقل، دور الاثر المادي في الاثبات الجنائي اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية، مركز البحوث والدراسات، الطبعة الاولى ، الرياض، 1999.
- 13- ياسر الامين فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الاولى، مصر، 2009.

ثالثاً: مواقع الانترنت:

- 1- موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي على الرابط <http://www.cojss.com/vb>
- 2- حجية البصمة الصوتية في الاثبات الجزائي منشور على موقع [/http://aliqws4.simplesite.com](http://aliqws4.simplesite.com)

رابعاً: المراجع الأجنبية:

- Tomas J . gardener and V .nanian : principles and cases of the law of arrest , search and sizure, 2010.

التدليس في عقد الزواج الالكتروني

دراسة فقهية قانونية

م.م زينب رزاق حسين

قسم القانون، كلية الحلة الجامعة، بابل، العراق

law Department, Hilla university college, Babylon, Iraq

م.د رجاء حسين عبد الامير

قسم القانون، كلية الحلة الجامعة، بابل، العراق

law Department, Hilla university college, Babylon, Iraq

rajaa@hilla-unc.edu.iqالملخص

تعد الحياة الاسرية نعمة من النعم التي من الله علينا بها، ولا سيما أن الزواج هو الطريق القويم لتكوين الاسرة والتي هي نواة المجتمع القائمة على المودة والرحمة، هذا ويعد الزوجان هما اساس العقد، فيجب أن تبنى العلاقة بينهما على اساس من الصدق والصراحة، كون عقد الزواج مقدس، فاذا لم يتم على الصدق وعدم الخداع والتدليس بين الزوجين فتكون اثاره مدمرة لكلا الطرفين .

لذا فقام البعض من الأزواج بالخفاء العيوب عن بعضهم البعض في عقد الزواج المنعقد عن طريق احدى الوسائل الالكترونية، هو محاولة للغش والتدليس دون وازع ديني أو اخلاقي، لذا لا يجوز الالتجاء للاساليب الملتوية أو كتمان الحقيقة لخداع لمتعاقد الاخر ودفعه إلى القيام بعقد الزواج بما لم يكن ليرضى به بغيرها .

اذ هناك اسباب عدة تدفع الأزواج للتدليس، قد تكون منها بارادتهما وقد تكون خارج ارادتهما، ومهما يكن الامر فان التدليس في عقد الزواج الالكتروني مرفوض سواء كان عادي أم الالكتروني، لما يرتب على التدليس فسخ للعقد وفرقة بين الزوجين في بعض الاحيان.

الكلمات المفتاحية: التدليس _ عقد الزواج _ الالكتروني _ دراسة _ فقهية _ قانونية

Summary

Family life is one of the blessings that God has bestowed upon us, especially since marriage is the right way to form a family, which is the nucleus of society based on affection and mercy. This is the spouses who are the basis of the contract, so the relationship between them must be built on the basis of honesty and frankness, as the marriage contract Holy, if it is not based on honesty, lack of deception and teaching between spouses, its effects will be devastating for both parties.

Therefore, some of the spouses concealed the defects from each other in the marriage contract concluded through one of the electronic means, which is an attempt to cheat and deceive without religious or moral scruples, so it is not permissible to resort to devious methods or conceal the truth to deceive the other contracting party and push him to do the marriage contract in a way that he would not be satisfied with. Otherwise, there are several reasons that push husbands to teach, some of which may be of their own will or it may be outside their will. Whatever the case, fraud in the electronic marriage contract is rejected, whether it is normal or electronic. Because fraud results in the termination of the contract and separation between the spouses in some cases.

مقدمة:

التعامل بين الناس يجب أن يكون قائماً على الصراحة والوضوح، لتستقيم العلاقات بينهم، وتسود أجواء الثقة والاطمئنان، من هنا أكدت تعاليم الشريعة على الوضوح في أي معاملة بين طرفين، بأن يعرف كل طرف ما يأخذ وما يعطي، فلا يكون هناك جهل ولا غرر، وفي هذا السياق حرّمت الشريعة كل ألوان الخداع والغش، وأعتبرته مؤثراً على صحة المعاملة وخادشاً لشرعيتها، ضمن تفصيل تستعرضه أبواب الفقه الإسلامي.

روي عن الرسول (ص): «لا يحل لمسلم إذا باع من أخيه بيعاً فيه عيب أن لا يبينه».

وعنه: «ليس منا من غش مسلماً».

وورد عن الإمام علي (ع): «شر الناس من يغش الناس».

ولأن العلاقة الزوجية هي أرقى وأهم أنواع العلاقات، فينبغي أن تُبنى على أساس من الصراحة والوضوح، حتى لا تتعرض لأي اضطراب واهتزاز.

من هنا حثت التعاليم الدينية على الاهتمام بمرحلة الاختيار من قبل كل من الطرفين للآخر، حتى يكون الاختيار ضمن قيم ومواصفات سليمة، وبالاستفادة من آراء الناصحين والمخلصين، وفسحت الشريعة المجال لكل من الطرفين أن يتعرف على شخص وشخصية الآخر.

وقد شهد هذا العصر تطوراً هائلاً وبشكل لم يكن معروفاً من قبل في وسائل الاتصال، فأصبحت هذه الوسائل متداولة وتشهد استخداماً بشكل كبير، مما سهل عملية نقل وارسال المعلومات وحتى إجراء العقود في مدة قصيرة جداً دون حضور أطراف العقد في مجلس واحد، ففي مجال عقد الزواج أصبح بإمكان العاقدين إجراء العقد بينهما على الرغم من بعد المسافة دون عناء، وقد تناولت هذه الدراسة انعقاد الزواج عبر الانترنت، إذ ظهرت آراء تجيز إجراء عقد الزواج عبر المراسلة الكتابية أو عن طريق استخدام الصوت والصورة، ولكن نتساءل كيف لو حصل تدليس، والاجابة عن ذلك سوف تكون محور بحثنا والذي بدورنا سوف نقوم بتقسيمه الى ثلاث مباحث حيث ستناول في المبحث الأول التعريف بالتدليس في عقد الزواج، في حين سنبحث في المبحث الثاني مفهوم انعقاد الزواج عبر الانترنت، بينما سنعقد المبحث الأخير الى اثر تدليس الزوج في عقد النكاح .

المبحث الأول التعريف بالتدليس في عقد الزواج

ليبيان التعريف بالتدليس في عقد الزواج، سوف نقسم هذا المبحث على اربعة مطالب، نتناول في المطلب الأول تعريف التدليس في عقد الزواج، وفي المطلب الذي نتناول اركان التدليس وشروطه، ويعقد المطلب الثالث لصور التدليس ومعياره في عقد الزواج، اما المطلب الرابع سيعقد لحكم التدليس في عقد الزواج.

المطلب الأول تعريف التدليس في عقد الزواج

يعرف التدليس في اللغة: مأخوذ من الدلس، وهو الخيانة، ودلس علي كذا : اخفى عيبه، والدولسة بالفتح : الظلمة، والدولسة بالضم : الخديعة والخيانة، والتدليس : عدم تبين العيب ، ولا يخص به البيع ، فقد عرفه التدليس بألفاظ متنوعة، جاءت كلها حول كتمان العيب في السلعة المباعة ، يقول الازهري : " التدليس ان يكون بالسلعة عيب باطن فلا يخبر البائع المشتري لها بذلك العيب الباطن ويكتمه اياه "(1)، واقتصر في المطلاع على ما نقله اهل اللغة بقوله : " التدليس في البيع : كتمان عيب السلعة عن المشتري "(2). وعرف التدليس في عقد الزواج على أنه، التدليس هو التغيرير والتمويه، بإخفاء نقص موجود، أو ادعاء كمال مفقود، وغالباً ما يستخدم لفظ التدليس في تزيف صفات الإنسان، ولفظ الغش في تزيف صفات الأشياء.

والتعريف الاصطلاحي للتدليس بأنه، " كتمان احد المتعاقدين عيباً خفياً يعلمه في محل العقد عن المتعاقد الاخر في محل المعاوضة، وعرف بعضهم بانه " اغراء العاقد وخديعته ليقدم على العقد ظناً انه في مصلحته والواقع خلاف ذلك " وفي نظري: ان توسيع دائرة التدليس ليشمل كل عقد اولى من قصره على البيع ، لان النهي الوارد عن التدليس يشمل كل تعامل ، وليس قاصراً على تعامل دون سواه . والذي يظهر لي ان مراد المتقدمين من اقتصارهم على البيع في تعريف التدليس انما هو التمثيل بأشهر العقود وأكثرها تعاملًا وهو البيع دون ارادة قصر التدليس عليه .

ولا يخرج تدليس الزوج في عقد النكاح عن هذا المعنى وهو كتمان العيب واخفاؤه ، ويمكن ان يقال في تعريفه : كتمان الزوج عيباً خفياً يخل بشرط صحة العقد أو لزومه . قوله " عيباً خفياً : يخرج العيب الظاهر حساً أو المعلوم للزوجة أو وليها . قوله " يخل بشرط صحة العقد " : أي الشروط التي لا يصح العقد الا بها ، كأن يخفي عدم اسلامه وزوجته مسلمة .

¹ انظر : محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج ٦ ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، ص ١١٧

² انظر: محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، المكتبة العصرية للطباعة ، بيروت ، 1996 ، ص 138 .

قوله " أو لزومه " : أي الشروط التي يثبت الاخلال بها حق الفسخ لمن له الخيار عند فقده ، كأن يكتم عييا فيه لا تستطيع الزوجة العيش معه الا بضرر متحقق كالجلب والعنة¹

المطلب الثاني اركان التدليس وشروطه

للتعرف على اركان التدليس وشروطه ينبغي علينا تقسيم هذا المطلب الى مسالتين وهما كالآتي:

المسألة الأولى اركان التدليس :

لا يعتبر التدليس متحققا الا اذا توافرت اركانه ، وهي :

أولا : المدلس ، وهو من يقوم بالتدليس .

ثانيا : المدلس عليه ، وهو الذي فاته غرض مقصود نتيجة التدليس .

ثالثا : الوسيلة ، وهي الطريقة المستخدمة في التدليس ، سواء كانت بالقول أم بالفعل او بالكتمان .

المسألة الثانية : شروط التدليس :

يشترط لتحقيق وقوع التدليس وترتب أثره عليه ثلاثة شروط :

الأول : جهل المدلس عليه بموضوع التدليس .

الثاني : ان يكون التدليس هو الباعث للمدلس عليه الى ابرام العقد ، بحيث يكون الكذب او الكتمان من الجسامة بحيث لولاه لما ابرم الطرف الثاني العقد .

الثالث : أن يكون التدليس واقعا من احد المتعاقدين او ان يكون على دراية به في حالة حدوثه من الغير.²

ويتضح من هذا ان تدليس الزوج الذي يعتد به ، ويكون اثرا معتبرا في الشرع هو الذي يحدو بالعاقده

الآخر ويدفعه

لإجراء عقد الزواج ، سواء كان بقول صادر من ذي صفة معتبرة في العقد وهو الزوج او وكيله بإخباره عن صفات تعد ميزة في نظر الآخر ، او بفعل من الافعال الدافعة للتعاقد ، او بكتمان امر من الامور

¹ انظر : احمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1996 ، ص 194 .

² انظر : عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف-حبيب الرحمن الاعظمي، ط2،المكتب الإسلامي، بيروت، 1983، ص355.

المؤثرة في رضاه , كذلك مما ينبغي ان يكون له اعتباره ان التدليس اذا وقع من الغير لا يتحملة المتعاقد الا اذا علم به عند ابرام العقد ، او كان في استطاعته ان يعلم به لو انه بذل من الحرص ما يبذله الشخص العادي لو كان في مكانه .

وقد جاء في نصوص الفقهاء ما يشير الى بعض هذه الشروط ' ومن ذلك ما جاء في الدر المختار : " الغرر لا يوجب الرجوع الا في ثلاث مسائل : الثالثة : اذا كان الغرور بالشرط كما له زوجة امرأة على انها حرة ، ثم استحققت رجوع على المخبر بقيمة الولد المستحق " (1) .

وقال الدردير : " والخيار ثابت بغيرها اي بغير العيوب المتقدمة من سواد ، وقرع ، وعور ، وعرج ، وشلل ، وقطع ، وكثرة أكل من كل ما يعد عيبا عرفا ، ان شرط السلامة منه " .

وقال النووي : " اذا رضي أحد الزوجين بعيب صاحبه ، فحدث بمن به العيب عيب اخر ، ثبت الخيار بالعيب الحادث على الصحيح ، وان ازداد الاول فلا خيار على الصحيح ، لان رضاه بالأول رضى بما يتولد منه " .

وقال البهوتي : " وان شرطها اي الزوجة مسلمة ، أو قيل اي قال الولي للزوج : زوجتك هذه المسلمة ، أو ظنها اي ظن الزوج الزوجة مسلمة ولم تعرف الزوجة بتقدم كفر ، فبانت كتابية فله الخيار ، فإن عرفت قبل بكفر فلا ، لتفريطه " .

ويظهر من هذه النصوص أن الفقهاء متفقون على أن التدليس يتحقق اذا كان المدلس عليه لا يعلم العيب المدلس به ، وكان التدليس هو الدافع الى التعاقد ، وكان الطرف الاخر هو الذي صدر منه التدليس ، او كان على علم به فيما لو وقع من غيره .

المطلب الثالث صور التدليس ومعياره في عقد الزواج

في هذا المطلب سنبحث صور التدليس ومعياره ضمن مسألتين :

المسألة الاولى : صور التدليس :

(1) انظر : احمد بن محمد الدردير ,المصدر السابق , ص196 .

الصورة الاولى : التدليس بالقبول : وهو الكذب الصادر من احد العاقدين لحمل الاخر على التعاقد .

وقد مثل له الفقهاء في عقد الزواج بأمثلة ، منها : ان يدعي الزوج انه ذا نسب معين ثم يظهر بخلافه ، أو انه موسر فيظهر انه فقير ، أو تدعي فتاة انها مسلمة ، أو من اهل الكتاب ، او يدعي احدهما سنا معينا ، ثم يظهر خلاف ذلك⁽¹⁾ .

الصورة الثانية : التدليس بالفعل : ويكون بأحداث فعل في المعقود عليه ليظهر بصورة غير ما هو عليه في الواقع بقصد تضليل العاقد في حقيقة المعقود عليه ، او في صفة من صفاته بما يدفعه الى التعاقد ، وهو ما اشار اليه الخطاب بقوله " أن يفعل البائع في المبيع فعلا يظن به المشتري كمالا فلا يوجد "⁽²⁾ .

وفي عقد النكاح يتخذ التدليس بالفعل اشكالا عدة ، منها :

وصل الشعر : وذلك بأن تصل المرأة شعرها بشعر غيرها ، او بشعر صناعي ، ومنها : ان يكون احد العاقدين مقطوع عضو او اعضاء من جسده ويقوم بتركيب اطراف صناعية تظهره على خلاف الواقع ، ومنها : ان ينتحل الزوج شخصية مهنة من المهن المرغوبة كمهندس او طبيب ، ويقدم لذلك وثائق مزورة ونحوها ، او ان يرتدي ملابس خاصة بأهل مهنة بعينها كملابس العسكريين او الاطباء ليوهم انه من اهل هذه المهنة ، والواقع انه ليس كذلك .

الصورة الثالثة : التدليس بالكتمان : وقد عرفه البعض بأنه " كتمان احد المتعاقدين عيبا خفيا يعلمه في محل العقد عن المتعاقد الآخر "

والتدليس بالكتمان في عقد الزواج يتحقق بأن يكتتم احد الزوجين عن الاخر امرا خفيا لو اطلع عليه ما رضي بصاحبه ، وقد يحصل ايضا من الولي .

ويتسع نطاق التدليس بالكتمان في عقد النكاح بحيث لا يقتصر على التدليس بالعيب وحده ، بل قد يتحقق ايضا بكتمان امور كان يلزم اظهارها تتعلق بالدين او النسب او المهنة .. الخ وسيأتي بيان ذلك في موضعه .

(1) انظر : محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ، المغني ، مكتبة القاهرة ، مصر ، 1968، ص100

(2) انظر : جلال الدين عبد الله بن نجم أبو محمد، عقد الجواهر ، دار القلم ، دمشق، 2003، ص88

المسألة الثانية : معيار التدليس المثبت للخيار :

معيار التدليس في الاصل معيار شخصي ينظر فيه الى المدلس عليه لا الى غيره من الاشخاص ، وعليه فانه يختلف من شخص الى اخر ، ويستنبطه حاكم القضية من سن المتعاقد وخبرته وذكائه وعلمه ، فليست العبرة بوسيلة التدليس في ذاتها وفي مدى تأثيرها في الشخص العادي بل العبرة بتأثيرها في المتعاقد نفسه .

ومع كون معيار التدليس معيارا شخصيا في الاصل ، الا ان الفقهاء حاولوا اخضاعه للقواعد العامة في العقود من حيث الاعتداء به وعدمه ، وفي كونه مثبتا للخيار او غير مثبت له ، وباستقراء اراء الفقهاء في ذلك يتضح انهم متفقون على ان العيب المثبت لخيار التدليس هو ما انقص القيمة ، او فوات به غرض صحيح في المعقود عليه ، والا يكون ظاهرا لغالب الناس حتى لا ينسب المتعاقد الاخر الى التقصير⁽¹⁾ .

وبتطبيق هذه القواعد العامة على عقد النكاح يتضح ان معيار تدليس الزوج الذي يثبت به الخيار يشترط ان يتحقق فيه فوات غرض صحيح من اغراض النكاح يصعب ازالته بلا حرج ومشقة⁽²⁾ .

المطلب الرابع حكم التدليس

تعددت الادلة على تحريم التدليس من الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، ومنها :

اولا : القران الكريم :

1- قوله تعالى : (.. ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله وما الله بغافل عما تعملون)⁽¹⁾ .

2- قوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الاخر ...)⁽²⁾ .

3- قوله تعالى : (يا اهل الكتاب لم تلبسون الحق بالباطل وتكتمون الحق وانتم تعلمون)⁽³⁾ .

دلت الآيات على انه لا ظلم اشد من ان يكتم الانسان امرا اوجب الله بيانه ، ومن ذلك ما يتعلق بشأن الزواج ، ومنه كتمان المرأة لأمر لا يعلم الا من جهتها من حبل او حيض ، كما تضمنت الآية

(1) انظر : د. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي ، ج7، ط3، دار الفكر ، دمشق ، 1989، ص525

(2) انظر : محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية - عقد الزواج واثاره، ط 2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص30-40

(1) سورة البقرة : الآية 140

(2) سورة البقرة : الآية 228

(3) سورة ال عمران : الآية 71

الانكار على اهل الكتاب كتمانهم الحق مما يعرفون من صفات النبي صلى الله عليه واله وسلم الواردة في كتبهم ، فالآيات جميعها تحذر من التدليس لما يترتب عليه من الاضرار العظيمة بالفرد والمجتمع .

ثانيا : السنة :

1- حديث ابي هريرة ان النبي صلى مر على طعام فأدخل يده فيه ، فنالت اصابعه بللا ، فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ، قال : أصابته السماء يا رسول الله ، قال (أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ، من غش فليس مني) (4).

2- ما روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم تزوج امرأة من غفار ، فلما دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش ، فأبصر بكشحها بياضا ، فأنحاز عن الفراش ، ثم قال : (البسي ثيابك والحقي بأهلك) وفي رواية : " دلستم علي .

وجه الاستدلال :

دل الحديثان على تحريم التدليس بشتى صوره سواء ما كان منه في البيع ، أو بإخفاء عيب في احد الزوجين كما حدث من الغفارية واهلها ، فالاحاديث صريحة في تحريم التدليس منعا للضرر الذي يلحق بالمتعاقدين الاخر

المبحث الثاني مفهوم انعقاد الزواج عبر الانترنت

للزواج قيمة كبرى في حياة الانسان وفي وجود الاسرة وفي وجهة النظر الشرعية فكلنا أبناء هذا العقد والتناسل بغير ذلك الطريق ومعصية والوجود بدونه وجود قلق وعن طريق الزواج تتكون الأسرة نحتمي بها بالإضافة الى ما يترتب عليه من نتائج تشريعية واجتماعية . وسنتناول في هذا المبحث عقد الزواج واركانه وشروطه ولنتعرف على مفهوم انعقاد الزواج عبر الانترنت سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث وفقا للمطالب الآتية:

المطلب الأول تعريف عقد الزواج

عرف عقد الزواج تعريفات متعددة فقد عرف بأنه " عقد يفيد ملك المتعة قصداً، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع نكاحها مانع شرعي بالعقد مباشرة او هو عقد وضع لتمليك منافع البضع " ¹ .
وعرف ايضا بأنه عقد وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع.

(4) انظر: وهبة الزحيلي , المصدر السابق , ص528.

¹ انظر: وهبة الزحيلي, المصدر السابق , ص29

وهناك تعريف دقيق لعقد الزواج يشمل هذه المعاني كلها للشيخ المرحوم محمد أبو زهره : "أنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الانساني وتعاونهما مدى الحياة و يحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات"

هنا التعريف يكشف عن حقيقة الزواج في نظر الشارع الاسلامي وعقد الزواج كما يطلق عليه لفظ "الزواج" يطلق عليه لفظ النكاح بل استعمال الشارع والفقهاء لمادة النكاح في هذا المعنى اكثر شيوعا من استعماله لفظ "الزواج" ومعنى ذلك ان مدلول كلمتي الزواج في لسان الشرعيين واحد¹

المطلب الثاني اركان عقد الزواج

نصت المادة/4 من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ " ينعقد الزواج بإيجاب يفيد لغته أو عرفاً من احد العاقدين وقبول من الاخر ويقوم الوكيل مقامه"²
من نص المادة يتضح ان للايجاب لابد من موجب والقبول لابد من قابل وبذلك اكتملت اركان العقد الأربعة.

1-الإيجاب: هو الكلام الصادر أولاً من احد العاقدين للدلالة على انصراف الإرادة على انشاء العقد او هو اللفظ الصادر من الولي او من يقوم مقامه ,وهذا لمن اشترط وجود ولي في النكاح.
2- القبول هو الكلام الصادر أولاً من الطرف الثاني للدلالة على انصراف ارادته الى قبول ما أوجبه الطرف الأول .

ونظراً لأهمية عقد الزواج وبالغ اثره في حكم العلاقة بين الزوجين فقد حرص الفقهاء على صيانتها من كل انواع الاحتمالات التي تؤثر على صحته لذا نجدهم تكلموا في الايجاب والقبول على ان يكون بصيغة الماضي كما يحقق ايضاً اذا كان احدهما بلفظ الماضي والاخر بلفظ الامر ويتحقق كذلك اذا كان احدهما بلفظ المضارع والاخر بلفظ الماضي .

كما يتحقق ايضاً الايجاب والقبول بالجملة الاسمية او بلفظتي يعبر احدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل كما وينعقد الزواج بالمضارع فإنه ينعقد بالاستفهام والا ان الاحناف قالوا لا ينعقد مالم يقل الموجب بعدئذ قبلت لان هذا اللفظ استفهام واستخبار بعقد بخلاف صيغته الامر فإنه توكيل ضمني.³

¹ انظر: نضام الدين عبد الحميد, احكام الاسره في الفقه السلامي في احكام النكاح, ط1, بغداد 1986, ص17

² انظر : قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ , رقم 188لسنه 1959.

³ انظر : د. احمد الكبيسي , الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته , طبعة منقحة, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة , 2007 , ص 39

المطلب الثالث شروط عقد الزواج

عقد الزواج من العقود الهامة في الفقه الإسلامي لانه يغير سائر العقود فهو ليس عقد تملك او منفعة كعقد البيع والاجاره بل هو عقد وميثاق بين الزوجين به ارتباطاً وثيقاً مدى الحياة، لذلك اشترط الشارع شروط لعقد الزواج تتعلق في العاقدين بين (الموجب والقابل) وشروط تتعلق في المعقود عليه (الزوجان وشروط في الصيغة (الايجاب والقبول) كما اشارت الى ذلك المادة السادسة من قانون الاحوال الشخصية والذي يهمننا في بحثنا هي شروط الايجاب والقبول وكالاتي :

شروط صيغة الايجاب والقبول

اشترط الفقهاء للايجاب والقبول الشروط التالية :

1- اتحاد مجلس الايجاب والقبول : ويحصل الاتحاد في المجلس اذا لم يصدر من العاقدين او احدهما بعد الايجاب ما يدل على الاعراض عنه او الاشتغال بغيره، اما اذا قام احدهما من المجلس بعد الايجاب وقبل القبول او اشتغل بمحدث اخر لا علاقه له بالعقد ثم صدر القبول منه بعد ذلك لم ينعقد العقد لانه بطل بأعدام شرط الاتحاد والمرجع في اتحاد المجلس وعدمه الى العرف الجاري¹.

2- موافقة الايجاب للقبول ومطابقته له : ينبغي ان يتم الاتفاق وان يرد القبول على موضوع الايجاب وفي مقدار المهر ان سماه الموجب فإذا اختلفا في ذلك لم ينعقد العقد الا اذا كان في الاختلاف خير للموجب².

3- التنجيز في الحال: ويقصد به ان يكون انشاء الزواج في الحال فلا ينعقد العقد اذا علق الايجاب فيه على حصول امر في المستقبل او اضيف الى زمن مستقبل بل يشترط ان يكون العقد منجزاً كأن يقول الرجل لأمرأه تزوجتك فتقول قبلت.

ولو اردنا ان نعرف الايجاب الذي يتم عبر الوسائل الالكترونية الحديثه بأنه تعبير جازم عن الاراده يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعه او مرئية او كليهما ويتضمن كافة الشروط والعناصر الاساسيه للعقد المراد ابرامه بحيث ينعقد به العقد اذا ما تلاقى معه القبول.

اما القبول الالكتروني فإنه لا يختلف عن القبول التقليدي سوى في انه يتم التعبير عنه عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثه ولذلك فهو يخضع بحسب الاصل للقواعد العامه التي تنظم القبول التقليدي وان كان يتميز ببعض القواعد الخاصه به والتي قد ترجع الى انه يتم عبر وسائط ودعائم الكترونيه³.

¹انظر : علاء الدين الكاساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , ج3, ط2, دار الكتب العلمية , 1986, ص232

²انظر : وهبة الزحيلي, المصدر السابق, ص52.

³انظر : سمير حامد عبد العزيز الجمال , التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة , ط2, دار النهضة العربية , القاهرة , 2007 ,

والتعبير عن الايجاب والقبول الالكتروني اما عن طريق البريد الالكتروني او عن طريق المحادثة وعندما يتم التعاقد الالكتروني الذي (website) بصورها المختلفه او عن طريق المواقع الالكترونيه (chat) يبدأ بالايجاب الالكتروني البات وينتهي بإنهاء الانشغال بالتعاقد يتكون مجلس العقد الالكتروني الذي يقترب مفهومه من مفهوم مجلس العقد الحالي اذا ماتوفرت شروطه:

1- اجتماع المتعاقدين في مكان افتراضي.

2- الانشغال بصيغة التعاقد وعدم الاعراض عنها

مع الاخذ بنظر الاعتبار ان مفهوم المكان والانشغال بالصيغه وعدم الاعراض عنها يختلف في كلا الحالتين¹

المطلب الرابع مشروعية ابرام عقد الزواج عبر الانترنت

عقد الزواج عبر الانترنت هو عقد الكتروني ينقذ بتلاقي ا رادتي الايجاب والقبول ويتم التعبير عن ارادة التعاقد ايجاباً وقبولاً عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثه والتي تعتمد في استخدامها على دعائم الكترونيه و وسائل التعبير عن الا ارده عبر الانترنت قد تكون عن طريق المراسلة الكتائيه او قد يكون عن باستخدام الصوت او قد يكون باستخدام الصوت والصوره معاً وفي هذا المبحث (chat) طريق المحادثه.

سنتناول مدى مشروعية ابرام عقد الزواج عبر هذه الوسائل وذلك من خلال المطالب الآتيه :

الأصل في الصيغه ان تكون باللفظ لكن الانسان قد يلجأ احياناً الى الكتابه لعدم قدرته على الكلام لظرف احاط به أو امر اصابه في نفسه أو لغيابه عن المجلس فهل يجوز له بذلك ان يعقد نكاحه عن طريق الكتابه ؟

في هذه الحاله لا بد من التمييز بين حالتين:-

1 - اذا كان العاقدين حاضرين : اذا كان العاقدين حاضرين معا في مجلس العقد وكانا قادرين على النطق فلا يصح باتفاق الفقهاء الزواج بينهما بالكتابه لان اللفظ هو الاصل في الافصاح عما في النفس من المعاني وهي اقوى طرق الدلاله على المقصود للشخص من انشاء العقود وغير ذلك من الاغراض فلا يعدل عنها الى الكتابه².

2 - اذا كان العاقدين غائبين:-

انقسم الفقهاء بشأن اجراء عقد الزواج بين غائبين الى قولين:-

¹ انظر : د. عقيل فاضل الدهان, الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني, بحث مقدم الى كلية القانون جامعة البصرة , ص199

² انظر: عبد الرحمان الجزيري , الفقه على المذاهب الأربعة , ج4, ط1, دار الفجر للتراث , القاهرة , 2000, ص24

- 1- القول الاول : منع من اجراء عقد الزواج بالكتابة بين غائبين وهو ما ذهب اليه اغلبية جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة واستدلوا في ذلك الى عدة من الادله التي لا مجال لذكرها في بحثنا¹.
- 2- القول الثاني : اجاز عقد الزواج بالكتابة بين غائبين وهذا مذهب الحنفية فإذا كان احد العاقدين غائباً عن المجلس فإن النكاح ينعقد بالكتابة لتعذر المشافهة².
- وقد اشترط الحنفية لصحة عقد الزواج بالكتابة الشروط التالية:-

 - 1- ان لا يكون العاقد حاضرا بل غائباً.
 - 2- ان يشهد العاقد شاهدين على ما في الكتاب عند ارساله.
 - 3- ان يصرح المرسل اليه بالقبول لفظاً لا كتاباً.
 - 4- ان تقتزن الشهادة على الكتابة بقبول الزوجه او وليها لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح.

بناء على ما تقدم فإن النكاح عند الحنفية يصح وتحقق الشهادة بتلاوة المكتوب على الشهود وقبول من وجه اليه الكتاب, علما ان المشرع العراقي بقانون الأحوال الشخصية النافذ اخذ برأي الإحناف حيث أجاز عقد النكاح بالكتابة للغائب. المادة 2/6

(ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد ان يتزوجها بشرط ان يقرأ عليها الكتاب او تقرؤه على الشاهدين وتسمعهما عبا ا رته وتشهدهما على انه قبلت الزواج منه).³

أثر هذا الخلاف على الزواج بالمراسلة الكتائيه عبر شبكة الانترنت

إذا توافر في الكتابة عبر شبكة الانترنت الشروط الواجب توافرها في الاحتجاج بالكتابة التي اشترطها فقهاء القانون ، وتوفرت الضمانات اللازمة لنسبتها الى مصدرها بأن كانت مصحوبه بشهادة تصديق الكتروني أو كلمة سر لا يعرفها سوى طرفيها ونحو ذلك من الضمانات التي تقطع في نسبة الكتابة الى من اصدرها فهل ينعقد بها الزواج شأنه شأن سائر العقود الاخرى كالبيع ونحوه ام ان الزواج مستثنى من جملة هذه العقود.⁴

¹ص 687 انظر : وحيد الدين سوار, التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي , ط2, الشركة الوطنية للنشر, الجزائر , 1979,

² انظر : الكاساني, المصدر السابق, ص232

³ انظر :فريد فتیان, شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي مع تعديلاته , القانون واحكام محكمة التمييز , ط2 , دار واسط للدراسات والنشر والتوزيع ,لندن, 1986.

⁴ انظر : د. خالد محمود طلال حمادنه, عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت , ط1, دار النفائس , عمان, 2002,ص89.

المطلب الخامس مدى شرعية الزواج عبر الانترنت عن طريق المراسلة الكتابية

من خلال استطلاع آراء العلماء المعاصرين فقد لاحظنا اختلافهم في المسألة ويمكن بيان الخلاف على النحو التالي:-

القول الأول : ذهب أصحابه الى عدم جواز اجراء عقد الزواج بواسطة الكتابة عبر الانترنت وممن ، ومجموعه من المفتين بموقع اسلام اون لاين وافتي به مجمع الفقه ويفهم من كلام كثير من العلماء الذين تحدثوا عن الاعلان عن الزواج في مواقع الانترنت.

وقد استدل اصحاب هذا القول بعدة آراء منها : ان عقد الزواج له خطر عظيم وهو عقد فيه معنى العبادة والأمر فيه يقوم على الاحتياط وقد احتاط جمهور العلماء له فمنعوا عقد الزواج فيه بالكتابة.

وذلك احتياط لامر الزواج والمحاذير الشرعية في الزواج عبر الانترنت اعظم فوجب منعها من باب اولي .

القول الثاني : ذهب أصحابه الى جواز انعقاد الزواج بالكتابة عبر الانترنت وقد استدل اصحاب هذا القول على اساس ما اخذ به الحنفية الذين اجازوا عقد الزواج بواسطة الكتابة فأعتبروا الزواج عبر الانترنت نظير الزواج بالكتابة لا يختلف عنها واشتروا له ما يشترط للزواج بالكتابة من ولي واشهاد.¹

رأي الباحث - :

الذي يمكن ان نقوله بشأن اجراء عقد الزواج عبر المراسلة الكتابية فإنه نرى عدم صحة الزواج عبر هذه الطريقة وذلك للأسباب التالية:-

1- ان عقد الزواج يتميز عن سائر العقود بما فيه من قدسيه فهو من اعظم اشكال الارتباط الانساني فيجب التعامل معه بما يستحق من التعظيم لشأنه واثبات كرامة المرأة وكرامة اوليائها وصون حقوق كافة الأطراف .

2- يفتقد المتعاقدان للنكاح عبر الانترنت عن طريق الكتاب لسهولة تبادل وجهات النظر والتفاوض حول العقد.

3- امكانية التلاعب بالبيانات المرسله أو المستقبله او انتحال الشخصيات.

لما تقدم نرى انه لا يمكن اجراء عقد الزواج بهذه الطريقة.²

¹ انظر : خالد محمود طلال حمادنة , المصدر نفسه, ص89

² انظر: د. وهبة الزحيلي , المصدر السابق , ص52.

المبحث الثالث أثر تدليس الزوج في عقد النكاح

لمعرفة اثر تدليس الزوج في عقد النكاح يستلزم منا الامر تقسم هذا المبحث وفقا للمطالب الآتية:

المطلب الأول حقيقة خيار الفسخ

لم اجد تعريفا لفسخ النكاح _ فيما اطلعت عليه _ عند المتقدمين ، وقد عرفه بعض المعاصرين بقوله :
" نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع فيه وقت عقده او بسبب خلل طرأ يمنع من بقائه واستمراره ".
ومن اهم الفروق بين الطلاق والفسخ:

- 1- ان الطلاق لا يكون الا في نكاح صحيح ، أما الفسخ فقد يكون في نكاح صحيح او غير صحيح كوجود حرمة مصاهرة او رضاع .
- 2- الفسخ لا ينقص من عدد ما يملكه الزوج من التطلقات .
- 3- الفسخ يسقط المهر اذا كان قبل الدخول ، بخلاف الطلاق فيجب نصف المهر .
- 4- ان الفسخ يحل عقدة النكاح في الحال دائما ، فلا يستطيع الزوج ان يعيد زوجته الى عصمته الا بعقد جديد اما الطلاق فممنه ما يحل عقدة الزواج في الحال وهو البائن ، ومنه مالا يحل عقدة الزواج في الحال وانما يعد انقضاء العدة وهو الرجعي¹ .

المطلب الثاني من له حق الخيار

إذا دلس الزوج في عقد النكاح سواء في ديانتته او نسبة او يساره او حرفته او اصابته بعيب يمنعه من الوطاء او كمال الاستمتاع ، فان حق خيار الفسخ للزوجة ابتداء ، لان الضرر يقع عليها مباشرة ولا سبيل للتخلص من هذا الضرر الا بالفسخ ، لان الطلاق بيد الزوج وحده²
أما الولي فيثبت له حق طلب فسخ نكاح موليته بكل عيب يتعدى اثره اليه ، وضابط هذا العيب ، هو كل ما يلحق بالولي عارا في العرف او يخاف منه العدوى في النسل ، كجنون الزوج او جذامه ، او انعدام الكفاءة او نقصها

¹ انظر : احمد ابن محمد الدردير ، المصدر السابق ، ص 198

² انظر : نضام الدين عبد الحميد، المصدر السابق، ص 24

أما لا يلحق بالولي عارا في العرف ولا يخاف منه العدوى على النسل ، كالجلب والعنه فليس للولي الحق في الفسخ ، لانه لا يعير بذلك ، ولأنه وان حدث ضرر فانه يلحق بالزوجة وحدها فلا ضرر عليه ، ولا يملك الولي اجبارها على المطالبة بالفسخ عند سقوط حقه¹.

المطلب الثالث شروط ثبوت الخيار

اشترط المجوزون لخيار فسخ عقد النكاح اذا دلس فيه من قبل الزوج عدة شروط لثبوت هذا الحق ، وهي:

الشرط الأول : ان يكون العيب مخلا باحد مقاصد النكاح ، ولو تحقق معه الاستمتاع كالعقم وشبهه .

الشرط الثاني : ان يكون العيب منفرا بشهادة أهل الخبرة .

الشرط الثالث : ان يكون العيب مما لا يرجى شفاء الزوج منه ، او يرجى شفاؤه ولكن بعد مدة تتضرر منها الزوجة

الشرط الرابع : ان لا يكون الطرف الاخر عالما بالعيب وقت العقد ، لانه اذا اقدم على العقد مع علمه بالعيب كان ذلك دليلا على قبوله ، فيكون بذلك مسقطا لخياره .

المطلب الرابع وقت ثبوت الخيار

اختلف الفقهاء في وقت ثبوت الخيار للزوجة أو وليها اذا دلس الزوج في عقد النكاح على قولين :

القول الأول : أن الخيار ثابت على التراخي لمن له الحق فيه ، فله ان يطالب بالفسخ في اي وقت . وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة².

القول الثاني : أن الخيار ثابت على الفور ، وينتهي زمنه فور التمكن منه ولم يطالب به . وهو مذهب الشافعية.

ادلة القول الأول :

الدليل الأول : ان خيار فسخ النكاح للتدليس خيار لدفع ضرر متحقق ، فكان على التراخي كخيار القصاص

الدليل الثاني : قد يكون للزوجة غرض صحيح بالتأجيل ، كأن ترجو زوال عيب زوجها ، وهذا لا يلزم منه الرضا بالعيب ، فيثبت لها حق طلب فسخ النكاح على التراخي

دليل القول الثاني :

¹انظر : وهبة الزحيلي، المصدر السابق ، ص54

²انظر : كمال الدين ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج 2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995 ، ص344.

ان الخيار - هنا - سببه العيب ، واذا وجد السبب وهو العيب وجد المسبب وهو الخيار ، فيكون على الفور كخيار العيب في المبيع¹ :
المناقشة :

نوقش هذا الدليل بالفرق بين العييين ، فالضرر في فورية فسخ عقد البيع غير متحقق ، لانه قد يكون المقصود من المبيع ماليته او خدمته ، ويحصل ذلك مع عيبه ، اما النكاح فالمقصود منه : الاستمتاع ويفوت بذلك بعيب² .
الترجيح :

الراجح - والله اعلم - هو ما ذهب اليه الجمهور من ثبوت حق فسخ النكاح بسبب تدليس الزوج على التراخي لا على الفور ، وذلك لفوة ادلة هذا القول ، ولان عدم المطالبة بالتفريق فورا لا يدل قطعا على الرضا بالعيب ، وانما قد يكون له دوافع تساعد في اتخاذ قرار صائب بين الزوجين اما بالفرقة او البقاء بما يحقق مصلحة الطرفين .

المطلب الخامس وسائل اثبات تدليس الزوج

يخضع اثبات التدليس في تعقد الزواج للقواعد العامة في الدعاوى والبيئات ، فيتحقق ثبوته بأدلة الاثبات المعهودة ، وتتمثل فيما يلي :
أولا : الاقرار :

وذلك بأن تدعي الزوجة على زوجها وقوع التدليس من جانبه مما يعد عيبا او نقصا يلحق بها ضررا ، فيقر الزوج بتدليسه ، ففي هذه الحالة : يثبت التدليس ، ويعطي للزوجة الخيار في فسخ العقد او الابقاء عليه ، كما لو ادعت الزوجة ان زوجها عنين ، ثم اقر الزوج بذلك وانه اخفى عنها هذا العيب ، ففي هذه الصورة يثبت الخيار للزوجة

ثم انكر أمام القاضي ، ففي هذه الحالة يكون حكم القاضي بثبوت تدليسه بالعنة بناء على شهادة الشهود على اقراره ، لا على العنة ذاتها ، اذ لا مجال لاطلاع الشهود على هذا العيب³ .
ثالثا : اليمين :

وذلك في حالة ما اذا انكر الزوج المدلس وعجزت الزوجة عن اثبات التدليس بالبينه ، فان اليمين تكون هي الوسيلة لاطهار الحقيقة ، فيوجه القاضي اليمين للزوج فان نكل عن اليمين حكم عليه القاضي بفسخ نكاحه¹ .

¹ انظر : علاء الدين الكاساني ، المصدر السابق ، ص 230

² انظر : عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المصدر السابق ، ص 356

³ انظر : خالد محمود طلال حمادنة، المصدر السابق ، ص 95

رابعاً : شهادة أهل الخبرة :

فالخبرة تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات إلا أنها لا تكون الا في امور خاصة ، وذلك لأن هناك صوراً للتدليس من جانب الزوجين أو أحدهما قد يصعب اكتشافها ومعرفتها للشخص العادي ، الأمر الذي يلزم معه معرفة قول أهل الخبرة في حقيقة وجود العيب المدلس به ، وقد نص الفقهاء على الاستعانة برأي أهل الخبرة في التحقق من العيوب المتعلقة بالزوجين .

قال النووي : " وان استحكام الجذام انما يحصل بالتقطع ، وتردد الامام في هذا ، وقال : يجوز أن يكفي باسوداد العضو ، وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة "

كما ذكر الفقهاء ان الزوج لو كان قد بقي من ذكره بقية ، واختلف الزوجان هل يمكن الوطاء او لا ؟ فنصوا على الرجوع الى أهل الخبرة في معرفة ذلك ، يقول ابن قدامة : " وان اختلف في القدر الباقي في هل يمكن الوطاء بمثله او لا ؟ رجع الى أهل الخبرة في معرفة ذلك " ²

المطلب السادس نوع الفرقة الواقعة بسبب تدليس الزوج

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة في المعتمد عندهم على ان الفرقة الواقعة بين الزوجين بسبب التدليس تتوقف على قضاء القاضي ، لأن الاسباب الخفية تحتاج في تقويتها الى القضاء ، فهي امر يحتاج الى نظر و اجتهاد وتثبت من قبل القاضي .

واختلفوا في نوع الفرقة الواقعة بسبب التدليس في عقد النكاح هل هي فرقة فسخ او فرقة طلاق ؟ على قولين :

القول الأول : الفرقة الواقعة بسبب التدليس في عقد النكاح سواء كان ذلك تدليسا في العيوب او تدليسا في الكفاءة فرقة فسخ لا طلاق . وهو مذهب الشافعية ، والحنابلة ، ووافقهم الحنفية فيما اذا كانت الفرقة بسبب التدليس في الكفاءة .

القول الثاني : الفرقة الواقعة بسبب التدليس فرقة طلاق ايا كان نوع التدليس . وهو مذهب المالكية ، ووافقهم الحنفية فيما اذا كانت الفرقة بسبب التدليس في العيوب . ³

ادلة القول الاول :

الدليل الاول : ان الفرقة الحاصلة بسبب التدليس تعد فسخا لا طلاقا ، لان الزوج لم ينطق بالطلاق ولم يرد وقوعه ، والطلاق لا يقع الا بإرادة الزوج وتلفظه به ، وهذا منتف في هذا النوع من الفرقة .

¹ انظر: نضام الدين عبد الحميد، المصدر السابق ، ص 27

² انظر:كمال الدين ابن الهمام ، المصدر السابق ، ص340

³ انظر : وهبة الزحيلي ، المصدر السابق ، ص430

الدليل الثاني : ان خيار الفرقة - هنا - انما جاز لاجل العيب ، فكان فسخا كفسخ المشتري لعقد البيع بسبب عيب في المبيع .

دليل القول الثاني :

ان الزوج مطالب بالإمسك بمعروف او تسريح بإحسان ، فان عجز عن الإمساك بمعروف ، فعليه ان يسرح بإحسان ، فان لم يفعل ناب عنه القاضي ، وتفريق القاضي لا يدفع الضرر عن الزوجة الا اذا كان طلاقا بائنا لا رجعة فيه ، فيتعين كون الفرقة طلاقا لا فسخا¹.

المناقشة :

يمكن مناقشة بان رفع الضرر عن الزوجة يحصل بالفسخ ولا يلزم الطلاق لرفعه ، ولا يكون هذا الفسخ طلاقا لان الزوج المعيب لم يطلق ولو خير ما اختار طلاق زوجته وتسريحها .

الترجيح :

الراجح - والله اعلم - هو القول الاول القاضي باعتبار الفرقة بسبب العيب فسخا لا طلاقا ، وذلك لقوة ادلته ، ولان الزوج قد يشفى من مرضه بعد الفسخ ويرغب الزوجان في العودة ، فلو اعتبرت الفرقة طلاقا بائنا لما امكنهما ذلك ، اما على القول بانها فسخ ، فالزوج يتمكن من ارجاع زوجته ن والشرع يتشوف الى هذا الامر .

¹ انظر : علاء الدين الكاساني ,المصدر السابق , ص 234

الخاتمة

ففي خاتمة هذا البحث اذكر اهم النتائج والتوصيات التي انتهيت ، فيما يلي :

أولاً: النتائج

- 1- تتفق حقيقة التدليس في الاصطلاح مع المعنى اللغوي وهي : ستر العيب وكتمانه .
- 2- يشترط لتحقيق وقوع التدليس وترتب اثره عليه : جعل المدلس عليه بموضوع التدليس ، وان يكون التدليس هو الباعث للمدلس عليه الى ابرام العقد ، وان يكون واقعا من احد المتعاقدين او يكون على دراية به .
- 3- للتدليس صور كثيرة ، منها ما يكون بالقول ، وبالفعل وبالكتمان .
- 4- معيار التدليس المثبت للخيار : هو ما انقص القيمة ، او فات به غرض صحيح في العقود عليه ، والا يكون ظاهرا لغالب الناس حتى لا ينسب المتعاقد الى التقصير .
- 5- تحريم التدليس في المعاملات والعقود ثابت بالأدلة من الكتابة ، والسنة ، والاجماع .
- 6- الديانة والصلاح من الامور المعتبرة في الكفاءة ، فاذا دلس بها الزوج على زوجته ، ثم تبين فسقه ثبت للزوجة خيار الفسخ بذلك . ولا يختلف الحكم في هذا بين فسق الجوارح وفسق الاعتقاد .
- 7- اتفقت المذاهب الاربعة على اعتبار الكفاءة في نسب الزوج ، واقل احوالها - عندهم - انها شرط لزوم النكاح .
- 8- اذا دلس الزوج على المرأة وادعى لنفسه نسبا غير نسبة الحقيقي ، وكان نسبة اعلى من النسب الذي ادعاه فلا خيار ، وان كان اقل من النسب الذي ادعاه وادنى من نسبها ثبت الخيار ، وذلك بالاتفاق في الحالتين ، كما يثبت للزوجة الخيار اذا كان كفؤا لنسبها وان كان اقل من النسب المدعى ، على القول الراجح .
- 9- يثبت الخيار للزوجة اذا دلس عليها زوجها بعيب فيه يمنع من تحقيق مقاصد النكاح من الالفة والسكن والمودة .
- 10- حق خيار فسخ النكاح - اذا ثبت - يكون للزوجة ابتداء ، اما الولي فليس له طلب فسخ نكاح موليته الا بعيب يتعدى اثره اليه .
- 11- يشترط لخيار فسخ عقد النكاح عند تدليس الزوج ، عدة شروط
- 12- يثبت خيار فسخ النكاح للزوجة او وليها عند تدليس الزوج على التراخي لا على الفور .
- 13- يتحقق ثبوت التدليس بادلة الاثبات المعهودة : الاقرار ، والبنية ، واليمين ، وشهادة اهل الخبرة .

14- الفرقة الواقعة بسبب التدليس في عقد النكاح سواء كان ذلك تدليسا في العيوب ام تدليسا في الكفاءة فرقة فسخ لا طلاق .

ثانيا : التوصيات :

1-وجوب العناية باسس اختيار الزوجين التي ينبغي اعمال اقصى درجات التثبت والتحقق والتحري فيها ، لان الحياة الزوجية مبنية على السكن والمودة والرحمة ، ولايمكن ان تستقر هذه الحياة في ظل وجود العيوب او الامراض التي تنفر احدها من الاخر .

2- اتباع هدي الاسلام في مسألة رؤية كل من الخاطبين للاخر ، لما يحققه ذلك من منافع وفوائد ، من ابرزها : وقوف كل من الزوجين على العيوب التي قد يجدها في الاخر مما يمكنه من اتخاذ القرار في الزواج من عدمه وهو على بينة من امره .

3- نشر الوعي وتبصير الازواج بحقوقهم عند تعرضهم للتدليس عند اجراء عقد الزواج ، والمطالبة بما يرفع عنهم الضرر الواقع عليهم بسبب ذلك التدليس .

المصادر

أولاً: الكتب

- 1- احمد بن مُجَّد الدردير , الشرح الكبير , دار الكتب العلمية , بيروت, 1996 .
- 2- د. احمد الكبيسي , الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته , طبعة منقحة , العاتك - للصناعة الكتاب , القاهرة , 2007 .
- 3- جلال الدين عبد اله بن نجم أبو مُجَّد , عقد الجواهر , دار القلم , دمشق , 2003 .
- 4- د. خالد محمود طلال حمادنه , عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت , ط1 , دار النفائس , عمان , 2007 .
- 5- سمير حامد عبد العزيز الجمال , التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة , ط2 , دار النهضة العربية القاهرة , 2007 .
- 6- عبد الرحمن الجزيري , الفقه على المذاهب الأربعة , ج4 , ط1 , دار الفجر للتراث , القاهرة , 2000 .
- 7- عبد الرزاق بن همام الصنعاني , المصنف - حبيب رحمن الاعظمي , ط2 , المكتب الإسلامي , بيروت , 1983 .
- 8- د.عقيل فاضل الدهان , الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني , بحث مقدم الى كلية القانون جامعة البصرة .
- 9- علاء الدين الكاساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , ج3, ط2 , دار الكتب العلمية , 1986 .
- 10- فريد فتیان , شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي مع تعديلاته , القانون واحكام محكمة التميز , ط2 , دار واسط للدراسات والنشر والتوزيع , لندن , 1986 .
- 11- كمال الدين بن الهمام , شرح فتح القدير , ج2 , دار الكتب العلمية , بيروت , 1995 .
- 12- وحيد الدين سوار , التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي , ط2 , الشركة الوطنية للنشر , الجزائر , 1979 .
- 13- مُجَّد أبو زهره , الأحوال الشخصية -عقد الزواج واثره , ط2 , دار الفكر العربي , القاهرة .
- 14 - مُجَّد بن مكرم , لسان العرب , ج6 , المكتبة التوقيفية , القاهرة .
- 15- مُجَّد بن ابي بكر الرازي , مختار الصحاح , مكتب العصرية للطباعة , بيروت , 1996 .
- 16- مُجَّد موفق الدين عبد الله بن قدامى المقدسي المغني مكتبة القاهرة , مصر , 1968 .
- 17- د.وهبة الزحيلي , الفقه الإسلامي , ج7 , ط3 , دار الفكر , دمشق , 1989 .

الطبيعة القانونية لقرارات المنظمات الدولية المعنية بالبيئة

The legal nature of the decisions of international organizations concerned with the environment

الأستاذة الباحثة / مبروكة كريم محمد

محاضر مساعد ،عضو هيئة تدريس بكلية القانون

جامعة المرقب- ليبيا

mabrokakreem@gmail.comملخص

كان ولا يزال الهدف المحوري من إنشاء المنظمات الدولية المعنية بالبيئة تلبية رغبات الدول واحتياجاتها في الحصول على عالم خالٍ من الملوثات، وذلك بإرساء ركائز مجتمع دولي قائم على مجموعة من الأسس والمبادئ ولتحقيق تلك الغاية تقوم المنظمات الدولية بالعديد من التصرفات، ومن تلك التصرفات إصدارها لعدد من القرارات، والتي تعتبر ذات طابع حيوي وذلك لمرونتها إذا ما قارنتها بالاتفاقيات والأعراف الدولية التي تتطلب إجراءات معقدة ناهيك عن الوقت الطويل الذي تحتاجه.

لتغدو العديد من القرارات التي تصدرها المنظمات الدولية المعنية بالبيئة تتمتع بقيمة قانونية وملزمة للمخاطبين بها خاصة إذا ما تحققت شروطها، وحتى القرارات والأنشطة القانونية غير الملزمة كالتوصيات وبرامج العمل ومنصات المساعدة القانونية والبيئية لبرامج الأمم المتحدة للبيئة، فإنها تعمل بطريقة أو بأخرى على خلق قيم جديدة أو إعادة انبعاث القيم السابقة والتي تُطرح في المستقبل كأفكار ومقترحات يمكن أن تتبلور لتصبح مادة علمية وموضوعية ذات قيمة في اتفاقية أو معاهدة دولية بيئية.

الكلمات المفتاحية

القانون الدولي البيئي - صناعة القرار - المنظمات الدولية- القرارات الملزمة- الأنشطة القانون غير الملزمة

Abstract

The central goal of establishing international organizations concerned with the environment was and still is to meet the desires and needs of countries in obtaining a world free of pollutants, by establishing an international community based on a set of foundations and principles. , which is considered to be of a vital nature due to its flexibility when compared to international conventions and norms that require complex procedures, not to mention the long time it requires.

So that many decisions issued by international organizations concerned with the environment have legal and binding value for their addressees, especially if their conditions are met. Even non-binding legal decisions and activities such as recommendations, action programs and legal and environmental assistance platforms for the United Nations Environment Programs, they work in one way or another to create new values or Rebirth of past values that are presented in the future as ideas and proposals that can crystallize into a scientific and objective material of value in an international environmental agreement or treaty.

مقدمة

يقوم القانون الدولي للبيئة باعتباره فرعاً من فروع القانون الدولي العام على مجموعة من القواعد القانونية التي تجدد مصدرها الأساسي في المعاهدات والمبادئ العامة للقانون وأحكام وقرارات القضاء الدولي في مجال حماية البيئة وما يترتب على ذلك من تحديد المسؤولية الدولية عن تلك الأضرار. وتعتبر الميزة الأساسية للقانون الدولي البيئي أنه يسعى لوضع الأسس والضوابط التي تنظم وتحدد علاقة الإنسان ببيئته كعضو ضمن مجموعة وطنية أو اقليمية أو دولية، وذلك في اتساق وتناغم بين تحقيق التنمية والتطور للمجتمع دون الإضرار بالبيئة وعناصرها، أي التوفيق بين مصالح الأجيال الحاضرة وأجيال المستقبل.

لتعدو قرارات أجهزة الأمم المتحدة ومؤتمراتها والمنظمات الدولية الأخرى من المصادر الحديثة والتي قبل أن تظهر للوجود تمر داخل أروقة المنظمات بعدة مراحل قبل إصدارها بداية من مرحلة المبادرة والحاجة إليها ثم الصياغة كمراحل شكلية، تليها عمليتي المناقشة والتصويت كمرحلة إجرائية.

تلك القرارات أصبحت تأخذ مكانها إلى جانب المصادر الرسمية وهذا موضوع البحث، والذي يطرح إشكالية أساسية تتمثل في القيمة القانونية لقرارات المنظمات خاصة المعنية بالبيئة ومكانتها ضمن مصادر القانون الدولي للبيئة من حيث إلزاميتها للمخاطبين بها.

بمنهجية بحث تحليلية نقدية يستعرض المبحث الأول مراحل صنع القرارات داخل المنظمات الدولية المعنية بالبيئة سواء أكانت مراحل شكلية أو مراحل موضوعية، بينما يتناول المبحث الثاني الطبيعة القانونية لتلك القرارات للتمييز بين القرارات الملزمة وبين القرارات والأنشطة القانونية غير الملزمة للمنظمات الدولية المعنية بالبيئة.

المبحث الأول: مراحل صناعة القرارات للمنظمات الدولية

Decision-making stages of international organizations

تناط عملية إصدار قرار داخل المنظمة الدولية بدءاً واستقراراً وانتهاءً بجهاز واحد فقط من أجهزة المنظمة، وفي هذه الحالة يكون الجهاز حر تماماً في تقدير ملائمة البدء في عملية اتخاذ القرار، وهو الذي يناقش مشروع هذا القرار، وأخيراً فإنه هو الذي يقرر مصير ذلك المشروع إيجاباً بإصدار القرار أو سلباً برفضه، وهذه المراحل هي المراحل الشكلية (المبادرة والصياغة)، وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، لينفرد المطلب الثاني بعرض المراحل الإجرائية وهي (المناقشة والتصويت).

المطلب الأول: المراحل الشكلية لصناعة القرارات داخل المنظمات الدولية

Formal stages of decision-making within international organizations

نقصد بالقرار - في هذا المقام- هو: كل تعبير من جانب المنظمة يتم على النحو الذي حدده دستورها ومن خلال الإجراءات التي رسمها عن اتجاه الإرادة الذاتية لها إلى ترتيب آثار قانونية معينة ومحددة سواء على سبيل الإلزام أو التوصية⁽¹⁾، كما بالإمكان أن نصف هذه المراحل بالخطوات التمهيدية والأولية لبناء القرارات، فلا يمكن تصور وجود القرار دون المرور بهذه المراحل وهي:

أولاً . مرحلة المبادرة: (Initiative stage)

تعد هذه المرحلة أولى خطوات صنع القرار داخل المنظمة الدولية فكل قرار يصدر عن المنظمة الدولية يبدأ بمرحلة المبادرة، إذ أن هذه المرحلة عبارة عن توجيه دعوة للبحث في مسألة ما لمناقشتها، ويحق لجهات معينة بأن تبادر في صنع القرار وهذه الجهات أما أن تكون أجهزة المنظمة الدولية نفسها، أو منظمات دولية أخرى أو من قبل حكومات الدول أو أن تكون هناك مبادرات من قبل الأفراد⁽²⁾. تبدأ كل القرارات بمبادرة، قد لا تكون دائما دعوة لاتخاذ قرار معين، وإنما قد تقتصر على إثارة مناقشة حول الموضوع المعني .

ورغم أنه توجد أكثر من وسيلة لاتخاذ المبادرة في إصدار قرارات المنظمات الدولية إلا أنه لا يوجد ضمان في اتخاذ المبادرة دائما عند الحاجة، وعادة ما تشغل المنظمات والحكومات المعنية أمور أخرى، أو يمنعها تركيبها المعقد من اتخاذ زمام المبادرة عند الحاجة، لذا أصبح من الضروري أن لا تقتصر المبادرة في اتخاذ القرارات على الحوادث العارضة، وإنما يجب أن تكون عملية مستمرة.

وأحيانا يكون للأمانة العامة قدر من حرية المبادرة في نطاق السلطات المخولة بها، مثال ذلك أن تطلب الأمانة العامة استصدار قرارات تكميلية لقرارات سبق استصدارها، ولقد خولت الأمانة العامة للأمم المتحدة هذه الصلاحية بموجب قرار الجمعية العامة في 1958/8/21 بغرض تمكينها من اتخاذ الترتيبات العملية المناسبة التي تساعد في الاضطلاع بأغراض ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة⁽³⁾.

وأحيانا أخرى تستمد الأمانة العامة صلاحياتها في المبادرة من طبيعة عملها أو الاستناد إلى نصوص معينة في النظام الأساسي للمنظمة، مثل اقتراح إدراج بعض المسائل في جدول الأعمال، ومن قبيل ذلك أن لأمين عام الأمم المتحدة أن يوجه عناية مجلس الأمن إلى أية مسألة يُقدر أنها قد تهدد الأمن والسلم

¹ - محمد سامي عبد الحميد- القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية كمصدر لقواعد القانون الدولي العام- منشورات المجلة المصرية للقانون الدولي - المجلد 24- سنة 1968- ص122

⁽²⁾ - محمد سعيد الدقاق -التنظيم الدولي - منشورات الدار الجامعية- مصر- سنة 1996- ص 143

⁽³⁾ - عبدالكريم علوان - الوسيط في القانون الدولي - الكتاب الرابع المنظمات الدولية - منشورات دار الثقافة للنشر - سنة

الدوليين، وذلك بالاستناد إلى نص المادة 99 من ميثاق الأمم المتحدة، والسوابق تشهد استخدام الأمين العام هذا التفويض بشأن الأزمة الكورية سنة 1950، وأزمة الكونغو سنة 1960 وغيرها⁽¹⁾.

ثانياً - مرحلة الصياغة: (Drafting stage)

تُعد مرحلة الصياغة المرحلة الثانية من إجراءات صنع القرار في المنظمات الدولية، وتتضمن الصياغة الإعداد الدقيق للمقترحات، ثم صياغة مشروع الاقتراح.

ويجب أن يصاغ القرار بعناية من الجهاز المختص، وإذا ما كان من شأن صدور القرار إحداث تغيير في القوانين المحلية، فإنه من اللازم أن تستشار مختلف السلطات المعنية في داخل كل دولة فيه، وحتى إذا ما كانت التغييرات التي يتوقع أن تحدث نتيجة القرار طفيفة، فإنه لا يمكن أن يعرض على التصويت على الفور، إذ يتطلب عادة الرجوع إلى الحكومة المعنية، أو إجراء مشاورات مع الدول الحليفة.

ويوجد العديد من القواعد الإجرائية التي تنظم مناقشة الاقتراح كتلك التي تتضمن ضرورة أن يعرض على الأعضاء قبل المناقشة بيوم واحد على الأقل، وكالمناقشة على مرحلتين في بعض الأحيان.

ويقتصر الحق في تقديم الاقتراحات على أعضاء الجهاز المختص، وإن كان المراقبون يحاولون أن يدفعوا أحد الأعضاء إلى تبني ما يريدونه من قرارات، وقد تسمح الاتفاقات التي عقدت مع المراقب له بتقديم اقتراحات إلى الجهاز⁽²⁾.

ويلاحظ أنه نادراً ما يتعرض العضو الذي يطلب مناقشة مسألة معينة، اقتراحات تفصيلية بخصوص ما يطلبه، وعادة ما يطلب دراسة عنه من لجنة وظيفية إذا كان يتصل بمسألة فنية ويطلب الرأي من لجنة القانون الدولي في المسائل القانونية.

أما فيما يتعلق بصياغة مشروع الاقتراح فيلاحظ أن لها أثر في النتيجة النهائية التي يسفر عنها الاقتراح، خصوصاً للمقترحات المعقدة، لذلك فإن الصياغة الأصلية للاقتراح تظل هي الأساس الذي يجري على أساسه النقاش فيما بعد، والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

مشروع اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية والاقنصلية ظل محتفظاً بسماته الرئيسية طوال فترة المناقشة، وكذلك الحال في مشروع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، حيث لم تطرأ تعديلات جوهرية أثناء دراستها في لجنة القانون الدولي⁽³⁾.

¹ - محمد مصطفى يونس - صنع القرار في المنظمات الدولية - بحث منشور بمجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية - جامعة حلوان/ مصر - العدد 4- سنة 2000- ص 131

⁽²⁾ - جعفر عبدالسلام- المنظمات الدولية دراسة فقهية وتأصيلية - منشورات دار النهضة العربية - الطبعة السادسة - سنة 1999م- ص 95

³ - محمد مصطفى يونس - مرجع سبق ذكره - ص 139

المطلب الثاني: المراحل الإجرائية لصناعة القرارات داخل المنظمات الدولية**Procedural stages of decision-making within international organizations**

هذه المراحل تأتي تباعاً بعد اتمام المراحل الشكلية والانتهاء منها فهي بمثابة الوصول إلى الملامح الأخيرة والنهائية للقرار لكي يصبح جاهز لإصداره والبوح به وهي:

أولاً. مرحلة المناقشة: (Discussion stage)

على الدول أن تعني تماماً بالاقترحات الهامة قبل افتتاح دورة المناقشات إذا ما كانت تريد أن تحدد موقفها بوضوح، وتتطلب العديد من المواثيق نشر بعض أنواع المقترحات قبل افتتاح الدورة كما هو الحال للاقتراحات المتصلة بتعديلات النظام الأساسي في ميثاق اليونسكو (المادة 13)، فيجب نشرها قبل المناقشة بستة أشهر على الأقل، كما تتطلب منظمة الوحدة الإفريقية مدة سنة. وبالنسبة للاقتراحات التي يطلب عرضها على الجمعية العامة للأمم المتحدة فإنه توجد استثناءات ضيقة على هذا المبدأ تسمح بتقديم اقتراحات قبل بدء الدورة بيوم واحد، وبعد انعقادها بما لا يتجاوز تسعة أيام⁽¹⁾.

وعادة يتولى صاحب الاقتراح تقديمه والرد على المناقشات التي قد تدور بصدده، ومع ذلك فكثيراً ما تتطلب الحكمة أن يقوم بعرضه عضو آخر، وتراعى الدولة المعنية الاعتبارات السياسية العديدة التي قد تحيط بالمسألة، وقد ترى بعض الدول إدخال تعديلات على الاقتراح، وهنا فإن التعديل ينبغي أن يعرض على الأعضاء قبل مناقشته حتى يمكن دراسته، وإن كان العمل قد شهد حالات عديدة أدخلت فيها تعديلات أثناء المناقشة⁽²⁾.

ثانياً. التصويت: (vote)

تشتمل مرحلة التصويت على ست قواعد وهي:

1. قاعدة الإجماع: (The rule of consensus)

يقتضي إتباع أسلوب الإجماع - بالمفهوم المطلق لهذا الاصطلاح - أن يوافق كافة أعضاء جهاز معين من أجهزة المنتظم على مشروع القرار المطروح للتصويت حتى يمكن إصدار القرار، وشم يكفي أن يعترض أحد أعضاء الجهاز على مشروع القرار حتى يسلبه إمكانية الوجود⁽³⁾.

2. التحول إلى الأغلبية: (Transformation into the majority)

(1) - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي - قانون المنظمات الدولية - منشورات مكتبة المنصورة/مصر - سنة 1994 - ص 199

2 - محمد مصطفى يونس - مرجع سبق ذكره - 140

(3) - محمد سعيد الدقاق - مرجع سبق ذكره - ص 3

استطاع ميثاق الأمم المتحدة في النهاية أن يسجل انتصاراً كبيراً، وأن يهجر إلى الأبد مبدأ الإجماع، وسجلت المادة (18) بشأن التصويت في الجمعية العامة، والمادة (27) بشأن التصويت في المسائل الإجرائية في مجلس الأمن والمادة (67) في التصويت في المجلس الاقتصادي والاجتماعي، والمادة (89) بشأن التصويت في مجلس الوصاية مبدأ صدور القرارات بالأغلبية المطلقة أو الموصوفة. وقد عُد ذلك تقدماً كبيراً أدخله ما بعد الحرب الثانية، وأصبح الآن قاعدة الأساس في كافة المنظمات الدولية.

فأولاً: من الملاحظ أن مبدأ الأغلبية صادم النجاح في المسائل التي لا تتعدى مجرد التوصية أو المسائل الخاصة بالموافقة على اتفاقيات تخضع بعد ذلك لشروط التصديق أما المسائل المتصلة بإصدار قرارات لها طابع الإلزام فإن شرط الإجماع هو الذي يطبق في المادة.

ثانياً: تستطيع الدول الكبرى أن تستقطب جماعات كبيرة من الدول الصغرى لصالحها.

ثالثاً: تعطى الإمكانيات المالية والعسكرية الضخمة لبعض الدول نفوذاً كبيراً على المنظمة.

رابعاً: لم تعرض الدول الكبرى أن تخضع لقاعدة الأغلبية في مجلس الأمن ومن ثم احتفظت بما يمكننا أن نسميه بالفيتو الخاص⁽¹⁾.

3- الأغلبية المطلوبة: (Required majority)

تختلف أحكام المنظمات الدولية بخصوص الأغلبية المطلوبة لصدور القرارات فيها بين حلين رئيسيين:

الأول- الأغلبية البسيطة، وهي التي يصدر بها القرار إذا حصل على أكثر من نصف الأصوات ولو بصوت واحد.

والثاني- هو الذي يتطلب أغلبية موصوفة، وعادة ما تكون على أساس أن يحوز القرار على ثلثي الأصوات حتى يصدر، وقد تطلب ميثاق الأمم المتحدة أن يتم التصويت على أساس أغلبية أعضاء الأمم المتحدة، وليس الأعضاء الحاضرين فقط في بعض المسائل هي:

أ - تعديل ميثاق الأمم المتحدة فالمادة (108) من الميثاق تتطلب لسريان التعديلات على الميثاق أن تصدر بموافقة ثلثي أعضاء الأمم المتحدة.

ب - كذلك تطلبت المادة (109) من الميثاق نفس الأغلبية لجواز عقد مؤتمر عام من أعضاء الأمم المتحدة لإعادة النظر في الميثاق.

(1). حسام أحمد محمد هنداوي - القيمة القانونية للتوصيات الصادرة عن المنظمات الدولية - بحث منشور بمجلة الدبلوماسية -

ج - في انتخاب قضاة محكمة العدل الدولية، إذ جرى العمل على ضرورة تطلب توافر أغلبية أعضاء كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن لانتخاب القضاة، ونجد العديد من أحكام المنظمات الأخرى تسير على نفس المنهج⁽¹⁾.

4. الامتناع من التصويت: (Abstention from voting)

كثيراً ما لا يرغب عضو أو أكثر في إعطاء صوته لصالح أحد الاقتراحات أو ضده، فيمتنع عن التصويت، لذا ففي حالة الامتناع عن التصويت نجد أن العضو يشترك في التصويت ولكن صوته لا يحسب، ومع ذلك يختلف الامتناع عن التصويت عن الغياب عن الحضور إذ لا يؤثر في النصاب اللازم لانعقاد الاجتماع صحيحاً على خلاف الغياب.

ولا يحول الامتناع عن التصويت في معظم المنظمات الدولية الحديثة دون تحقيق التصويت بالإجماع إذا كان الميثاق يتطلب هذا الشرط لصدور القرارات من المنظمة، ولا تأثير للامتناع عن التصويت على صحة القرار ولا على نطاق تطبيقه⁽²⁾.

5. الغياب: (Absence)

إذا كان ميثاق المنظمة يتطلب أغلبية أعضاء المنظمة لصدور قرار معين، فإن الغياب والامتناع عن التصويت يعتبران بمثابة أصوات معارضة.

ويعتبر هذا الأثر السلبي للغياب في حالة القرارات المهمة التي لها أو لبعضها قوة ملزمة، إذ لا يمكن إلزام الأعضاء الغائبين بسهولة، لذا كان هذا الشرط يعرقل عملية صناعة القرارات في المنظمة. وقد أستقر العمل كذلك في المنظمة الدولية على أن الغياب لا يحول دون توافر الإجماع أو أغلبية موصوفة إذا كان الميثاق يتطلبها، وهذا ما قرره مجلس الأمن عام 1950 عندما رفضت روسيا المساهمة في أعمال المجلس احتجاجاً على عدم تمثيل الصين الشعبية بالمجلس، فقد أعتبر الغياب مساوياً للامتناع عن التصويت ومن ثم أجاز اتخاذ القرارات حتى إذا لم يكن كل الأعضاء الدائمين قد صوتوا لصالحها⁽³⁾.

6. أثر القرار: (Impact of the decision)

إذا كان القرار غير ملزم فإن للدول أن تقرر بنفسها أي أثر يمكن أن ترتبه عليه وما دامت غير ملزمة بالقرار فإنها لا تبدي إلا اعتراضات بسيطة عليه.

(1) - جعفر عبدالسلام - مرجع سبق ذكره - ص 80

(2) - عبدالسلام صالح عرفة - التنظيم الدولي - منشورات مكتبة الإسكندرية/مصر - الطبعة الثانية - سنة 1997م - ص 90

(3) - محمد الصغير مسيكة - مرجع سبق ذكره - ص 14

وكذلك لا تعترض الدول بقوة على القرارات التي تتخذها أجهزة دنيا إذا ما كان يلزم إقرارها من جهاز أعلى إذ لديها فرصة الاعتراض أمام هذا الجهاز. ولا يمكن اتخاذ القرارات الملزمة بأغلبية الأصوات إلا إذا كانت المنظمات على درجة كبيرة من التكامل، وإلا فإنه من المحتمل أن تخلق توتراً بين الأعضاء بل قد تعرض وجود المنظمة نفسه للخطر. ونجد مثلاً لذلك في نطاق منظمة الأمم المتحدة فمن المسائل القليلة التي يجوز للمنظمة أن تتخذ قرارات ملزمة فيها بالأغلبية المسائل المتصلة بالميزانية وتحديد حصة الدول فيها، ولقد خلقت أزمة قوية في المنظمة عام 1946 عندما رفضت روسيا وفرنسا ودول أخرى دفع حصص قررتها المنظمة عليهم⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لقرارات المنظمات الدولية المعنية بالبيئة

The legal nature of the decisions of international organizations concerned with the environment

تعتبر القرارات الصادرة من المنظمات الدولية من الروافد المباشرة للإعلانات وللقواعد القانونية للقانون الدولي البيئي خاصة القمم العالمية كقمة ريو (20+RIO) سنة 2012 وقمة باريس للمناخ سنة 2015 ومؤخراً قمة غلاسكو للمناخ (COP26) سنة 2021، ومن ناحية أخرى فنظراً لارتباط نشأة القانون الدولي البيئي بالجهود التي بذلتها المنظمات الدولية وعلى رأسها الأمم المتحدة فإنه يمكن اعتبار تلك القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية مصدراً لبناء القواعد القانونية هي نتاج التغيير الإرادي، ومن ذلك يمكن تقسيم القرارات الدولية المتعلقة بالبيئة من ناحية الإلزام من عدمه إلى نوعين وسيتم عرضهما في المبحثين التاليين:

المطلب الأول: القرارات الملزمة للمنظمات الدولية في مجال البيئة

Binding decisions of international organizations in the field of the environment

غالبية فقهاء القانون الدولي يذهب إلى اعتبار أن قرارات المنظمات الدولية تتمتع بالقوة الإلزامية ذلك لأنها تهدف إلى تحقيق الصالح العام للمجتمع الدولي وهو العيش في عالم خالٍ من التلوث، ولأنها أيضاً نابعة من أجهزة لها صلاحيات تؤهلها لذلك، ويمكن عرض أهم ثلاث منظمات دولية مهتمة بالشأن البيئي وهي:

(1) - جعفر عبدالسلام - مرجع سبق ذكره - ص 76

1- الأمم المتحدة ووكالاتها (The United Nations and its agencies)

تتمتع منظمة الأمم المتحدة بسلطة إصدار قرارات وذلك لتنظيم شؤونها الداخلية أو لتنظيم مسألة دولية معينة خاصة تلك التي تتعلق بالسلم والأمن الدوليين فهذه الأخيرة تتمتع بقوة تنفيذية ملزمة للدول الأعضاء في المنظمة.

وخير دليل على ذلك يقوم مجلس الأمن بدور هام في هذا الشأن، فاستناداً إلى اتفاقية حظر استخدام تقنيات تغيير البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى والتي تم توقيعها في جنيف حيث نصت المادة(5) منها على أنه: (لكل دولة طرف أن تقدم شكوى من خرق أي طرف لأحكام الاتفاقية إلى المجلس الذي سيتحرى الأمر ويتخذ قراراً ملزماً لأطراف الاتفاقية) فالضرر البيئي هو عدوان على البيئة وذلك استناداً إلى صيغتين قانونيتين:

الصيغة الأولى: إذا اعتبر مجلس الأمن أن الضرر البيئي يشكل عملاً من أعمال العدوان ويستوجب ذلك رداً عسكرياً حاسماً، بالاستناد إلى نص المادتين (39-43) من ميثاق الأمم المتحدة، أو أن يقوم المجلس بتحميل الطرف المعتدي المسؤولية القانونية الدولية عن الضرر الذي ألحقه بالبيئة وبالتالي المطالبة بالتعويض عن الأضرار.

أما الصيغة الثانية: فهي تستند إلى المادة (6ف أ) من ميثاق نورمبرغ والتي أشارت إلى أن التخطيط والتحضير بقصد إشعال الحرب العدوانية يعتبر جريمة ضد السلم، والتطبيق الواقعي لهذا النص عندما تمت مقاضاة (10) من المدنيين الألمان والذين تمت إدانتهم وهم الذين يتقلدون مناصب إدارية في منطقة الغابات البولندية خلال فترة الاحتلال الألماني في السنوات (1939-1944) ذلك بسبب انتهاجهم سياسة كانت آثارها استثمار الغابات البولندية بصورة ضارة آنذاك، حيث قطعت الأشجار بطريقة مجردة من الإنسانية والرحمة بينما كان عليهم المحافظة عليها⁽¹⁾.

أما بالنسبة لقوات حفظ السلام التابعة لمنظمة الأمم المتحدة⁽²⁾ فهي تملك سلطة الرقابة والعمل المباشر دون تدخل الدول الأعضاء.

مثل قوات حفظ السلام التابعة لمنظمة الأمم المتحدة وكمثال واضح لهذا النوع من القرارات اختصاص الوكالة الدولية للطاقة الذرية بوضع قواعد خاصة بالصحة والسلامة، أيضاً منظمة الصحة العالمية قامت بإصدار قراراتها لمجابهة وباء كورونا (COVID19).

¹ - هشام بشير - حماية البيئة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني - منشورات المركز القومي للإصدارات القانونية - القاهرة / مصر - الطبعة الأولى - سنة 2011 - ص75

² - شأنها في ذلك شأن أجهزة الاتحاد الأوروبي والوكالة الدولية للطاقة الذرية.

2- منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية:

Organization for Economic Cooperation and Development

لهذه المنظمة صلاحية اتخاذ قرارات بيئية ملزمة لجميع الأعضاء، وذلك للحد من ظاهرة التلوث ومحاربتها، وتلك القواعد قد تكون مجرد توصيات لا تملك عنصر الإلزام وأحياناً تصبح قرارات ملزمة، أيضاً تلك القواعد قد تصبح مسودة نص لمعاهدة دولية إذا ما تم الاستناد إليها من قبل لجنة الخبراء والاطمئنان لمحتواها وأهدافها تقدم في شكل ندوة دبلوماسية ينتج عنها معاهدة دولية ترضي الدول بالانضمام إليها.

فالدول الأوروبية عملت على إنشاء منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية والتي بدورها أصدرت العديد من القرارات الدولية لها أهمية بالغة في حماية البيئة مثل إعلان السياسة البيئية والمبادئ المتعلقة بالتلوث عبر الحدود، بالإضافة إلى مبدأ أن المتسبب في التلوث يلتزم بدفع التعويض⁽¹⁾.

أما بالنسبة للوكالة الدولية للطاقة الذرية التابعة للمنظمة (OECD) فبوسعها مراقبة إلقاء المخلفات الإشعاعية في البحر ومنع استخدام الأسلحة النووية وتكون قراراتها ملزمة، ومن ذلك قراراتها بحظر الهجوم على المنشآت النووية بالنظر إلى النتائج الخطيرة المتمثلة في الإشعاعات التي تحدث داخل وخارج حدود الدولة التي قد تتعرض للهجوم⁽²⁾.

3- الاتحاد الأوروبي: (European Union)

يقوم الاتحاد الأوروبي على عدد من المبادئ في مجال البيئة ومن أهمها:

- (أ) - القانون المنفذ باسم (الملوث يدفع) ومعنى ذلك أن المؤسسات والشركات التي يصدر عن نشاطها ملوثات للبيئة عليها أن تدفع الرسوم إلى الصندوق الوطني لحماية البيئة⁽³⁾ لغرض علاج البيئة الملوثة.
- (ب) - المبدأ المنفذ (التواصل المتحد) والذي مضمونه أن يكون منح الترخيص يعتمد على التكنولوجيا الأكثر نقاء عند استخدام الآلات والمعدات الضارة بالبيئة.
- (ج) - مبدأ العمل الوقائي وهو القائم على شعار (الوقاية خير من العلاج) والذي يقوم على منع حدوث الأضرار البيئية بدلاً من علاجها بعد حدوثها¹.

¹ - رشاد السيد - حماية البيئة في النزاعات الدولية المسلحة - مجلة القانون والاقتصاد - مطبعة جامعة القاهرة/ مصر - العدد 62 سنة 1996-ص56

² - صلاح الدين عامر - القانون الدولي للبيئة - محاضرات أقيمت على طلبة دبلوم الدراسات العليا - كلية الحقوق القاهرة - سنة 1984-ص93

³ - محمد صالح الشيخ - الآثار الاقتصادية والمالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها - منشورات مكتبة ومطبعة دار الإشعاع الفنية - الإسكندرية/ مصر - الطبعة الأولى - سنة 2002-ص3

(د) - مبدأ الترغيب مقابل التهيب يهدف مبدأ الترغيب إلى تشجيع الأفراد والمنشآت من أجل ابتكار حلول لتحسين الأداء البيئي المطلوب⁽²⁾ وهو نقيض مبدأ التهيب وهو القائم على قواعد ملزمة، ومن الأمثلة على ذلك تسعير الملوثات وفكرة التصريح للمنشآت والتي يسمح لها بأن يكون لها نسبة محددة من إجمالي الانبعاثات ملوث معين بمنطقة أو إقليم معين.

زد على ذلك الأنظمة البيئية المعترف بها مثل الأيزو⁽³⁾ (EMAS⁵) والعلامة المميزة للمنتجات (ECO-LABEL).

إن الاتحاد الأوروبي لديه من القوانين البيئية الأكثر شمولاً في أي منظمة دولية لدرجة أن سياسته البيئية تتشابه بشكل كبير مع السياسة البيئية الدولية، كما أنها ذات تأثيرات كبيرة على تشريعات الدول الأعضاء فيه ليعالج قضايا طبقة الأوزون وتلوث الهواء إلى غيرها من المسائل، حيث يُقدّر معهد السياسة الأوروبية البيئية أن مجموعة القوانين البيئية للاتحاد الأوروبي تصل إلى أكثر من 500 من التوجيهات واللوائح والقرارات⁽⁴⁾ كما يقوم الاتحاد الأوروبي بدعم برنامج مكافحة التلوث الصناعي بـ 10 ملايين يورو.

المطلب الثاني: القرارات والأنشطة القانونية غير الملزمة

Non-binding legal decisions and activities

إلى جانب صلاحية بعض المنظمات وقدرتها على إصدار قرارات ملزمة يصدر البعض الآخر من المنظمات قرارات غير ملزمة، وإن كان هناك خلاف على الأساس الذي يتم تصنيف تلك القرارات غير الملزمة عليه.

1- التوصيات: (Recommendations)

إن المضمون القانوني للتوصية يتطابق مع المضمون الدارج لها لأنها لا ترتب أي التزامات على من وجهت له، فهي لا تتمتع إلا بقيمة أدبية وأحياناً سياسية وتنقسم إلى:

(أ) - التوصيات التوجيهية: وهي التي ترسم خطوط عامة توجه الدول إلى طريقة القيام بالتزاماتها، من الناحية الواقعية تأخذ معظم أعمال المؤتمرات الدولية شكل توصيات غير ملزمة فالدول أن تأخذ بها أو أن تطرحها جانباً، إلا أنها تشكل اللبنة الأولى في بناء القانون الدولي البيئي لأنها بشكل أو بآخر ساعدت

¹ - حليمة فوغالي و صلاب سيد علي - دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة (الاتحاد الأوروبي نموذجاً) - بحث منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية - العدد 11 - سنة 2017 - ص 482

² - نجم الغزاوي - عبدالله حكمت النقار - إدارة البيئة نظم ومتطلبات وتطبيقات الإيزو 14000 - منشورات دار المسيرة عمان - 2007 - ص 126

³ - ظهرت هذه الموصفات في الاتحاد الأوروبي لإدراك مدى أهمية الإدارة البيئية كجزء لا يتجزأ

⁴ - ar.m.wikipedia.org

على نشأة قاعدة عرفية، فالجمعية العامة للأمم المتحدة قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات بلغت أكثر من 152 اتفاقية إلى جانب العديد من القرارات التي ساهمت في خلق اللبنة الأولى للقانون الدولي البيئي⁽¹⁾.

(ب)- التوصيات الموجهة للغير: وهي تلك التوصيات التي تأخذ مظهر اجتماعي وتكون موجهة لأفراد أو منظمات دولية أخرى أو حتى دولاً غير أعضاء فيه، في هذه الحالة لا تعدو أن تكون مجرد اقتراحات⁽²⁾.

إلا أن عدم إلزامية تلك التوصيات لا يحجب عن رؤيتنا دورها الكبير في تجسيدها للخطة الجماعية نحو حماية البيئة العالمية ودرئها لكوارث التلوث، أيضاً دورها في إرساء مبدأ مسؤولية الدولة عن أي أضرار بيئية تلحق بالدول الأخرى خارج ولايتها الإقليمية.

2- برامج العمل: (Work programs)

أهم تلك البرامج هو برنامج الأمم المتحدة للبيئة وبرنامج مونتيفيديو للتطوير والمراجعة للقانون البيئي. تنفيذاً لاتفاقية الأمم المتحدة الإطارية لتغير المناخ قامت مجموعة من المنظمات المعنية بالبيئة بإنشاء برنامج عمل مشترك من أجل المناخ، وهو برنامج أطار شامل للعمل المتكامل لمختلف البرامج الدولية المرتبطة بالمناخ بما يساهم في تحديد المتغيرات المناخية، بتنسيق مساهمة الحكومات والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية في البرامج المتعلقة بالمناخ⁽³⁾.

3- برنامج مونتيفيديو بشأن القانون البيئي:

(Montevideo Program on Environmental Law)

اعتمدت جمعية الأمم المتحدة للبيئة هذا البرنامج عام 2019 ويستمر لمدة عقد كامل حتى 31 ديسمبر/2029، ويضطلع هذا البرنامج بدعم تطوير التشريعات البيئية وتقديم أطر قانونية ملائمة وفعالة على جميع المستويات لمعالجة القضايا البيئية إلى جانب تعزيز التنفيذ الفعال للقانون البيئي على المستوى الوطني ودعم الحكومات الوطنية بناء على طلبها في تطوير وتنفيذ سيادة القانون البيئي وتعزيز دوره في سياق الإدارة البيئية.

ويقوم برنامج الأمم المتحدة للبيئة بتنفيذ البرامج بالشراكة مع جهات الاتصال الوطنية ولجنة توجيهية للتنفيذ، ليكون التنفيذ وفقاً للأنشطة الموضوعية والاستراتيجية والمبادئ المنصوص عليها في البرنامج.

¹ - صباح العشماوي - المسؤولية الدولية عن حماية البيئة - منشورات دار الخلدونية للنشر والتوزيع- الجزائر - الطبعة الأولى- سنة 2010 - ص114

² - سامح كامل عبدالعزيز - مرجع سبق ذكره- ص173

³ - سعيد سالم جويلي- المنظمات الدولية غير الحكومية في النظام القانوني الدولي - منشورات دار النهضة العربية- القاهرة - سنة 2003- ص16

ويتمثل المبدأ التوجيهي للبرنامج في تنفيذ الأنشطة من خلال الشراكات بما في ذلك مع كيانات الأمم المتحدة والمعاهدات البيئية متعددة الأطراف والمجتمع المدني والأكاديميين ذو الخبرة في المجال البيئي⁽¹⁾.

4- منصة المساعدة القانونية والبيئية لبرامج الأمم المتحدة للبيئة

(UNEP's Legal and Environmental Assistance Platform)

هذه المنصة هي العمود الفقري الرقمي لبرنامج الأمم المتحدة، وتقوم المنصة بمهام كمركز تبادل المعلومات لطلب الدعم في إطار البرنامج وكمركز لجمع المعلومات ذات الصلة عن القانون البيئي وكموجزات قطرية.

وتعتبر جهات الاتصال الوطنية هذه جهات فاعلة رئيسية، وتُدعى كل دولة عضو إلى تعيين جهات اتصال وطنية، عملاً بقرار جمعية الأمم المتحدة للبيئة رقم 19/6 ويُفضل أن تكون تلك الجهات مكونة من كبار المسؤولين الحكوميين من ذوي الخبرة في مجال القانون البيئي وتضطلع جهات الإيصال بما يلي:

- 1- تحديد المجالات ذات الأولوية لتنفيذ برنامج مونتيفيديو بشأن القانون البيئي.
 - 2- استعراض التقارير المرحلية التي يعدها برنامج الأمم المتحدة للبيئة وتعزيز تنفيذها بدعم من برنامج الأمم المتحدة للبيئة.
 - 3- المشاركة في الاجتماعات العالمية والاجتماعات الأخرى ذات الصلة التي تعقدها جهات الاتصال الوطنية مرة كل سنتين والتي ستعقد وجهاً لوجه أو عن بعد حسن الاقتضاء.
 - 4- المساهمة في تحفيز العمل لمعالجة القضايا البيئية الناشئة من خلال القانون.
- ويمكن للبلدان طلب الحصول على الدعم عبر الانترنت على الموقع الشبكي للمنصة⁽²⁾ ليتم فحص الطلبات مقابل أهداف ومتطلبات البرنامج وتقييمها بالتشاور مع اللجنة التوجيهية للتنفيذ ويخضع الدعم لتوافر الموارد في إطار البرنامج⁽³⁾.

¹ - برنامج الأمم المتحدة للبيئة - برنامج مونتيفيديو بشأن القانون البيئي 2021- ص1

² - unep-montevideo@un.org

³ - برنامج الأمم المتحدة للبيئة - برنامج مونتيفيديو بشأن القانون البيئي سنة 2021 - ص3

الخاتمة

من خلال البحث في موضوع الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية المعنية بالبيئة يمكن استخلاص أن تلك القرارات تمر بعدة مراحل لتظهر إلى الوجود ولكل مرحلة منها قدر كبير من الأهمية، فالمراحل سواء أكانت الشكلية أو الإجرائية تساق بطريقة تراتبية تنسيقية متتالية فهي تساهم بشكل كبير في بلورة معالم تلك القرارات.

لقد غدت قرارات المنظمات الدولية من الروافد المباشرة للقواعد القانونية لحماية البيئة، خاصة إذا ما تضمنت تلك القرارات خصائص القاعدة القانونية العامة وذلك بأن تكون عامة ومجردة وأيضاً أن تكون ملزمة لمن تخاطبهم بحيث يتضمن ذلك الالتزام تكليفاً بالعمل أو الامتناع عن العمل، ومن الناحية الواقعية لا يمكن تصور هذا الوضع إلا إذا كان القرار يتضمن حقيقة شرعية من خلال إرسائه لتصور معين بشأن علاقة أو مركز قانوني معين بحيث يصبح حجة على الكافة.

ومن زاوية أخرى فإن هذه القرارات لا يتصور أن تتمتع بهذه القوة الإلزامية إلا إذا تمتعت المؤسسة التي صدرت عنها تلك القرارات بالشخصية القانونية الدولية، فإن كانت كذلك تم ضمان الولوج في علاقات دولية والتأثير المتبادل مع غيرها من المؤسسات والهيئات التي باتت تغزو عالم اليوم، هذا التأثير في جانبه الإيجابي طبعاً يخلق الرغبة في خلق القواعد الدولية في مجال حماية البيئة والحفاظ عليها.

فأصبحت قرارات المنظمات الدولية المعنية بالبيئة تتمتع بالقوة الإلزامية في جانب منها، وفي الجانب الآخر تقبع تلك القرارات والأنشطة التي لا تتمتع بالقوة الزام إلا أن محور اهتمامها وغاية وجودها - وهو البيئة- جعلها محل عناية ودراسة ومن المأمول أن تكون مسودة مشروع إعلان عالمي أو معاهدة دولية.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- جعفر عبدالسلام
المنظمات الدولية دراسة فقهية وتأصيلية - منشورات دار النهضة العربية/مصر- الطبعة السادسة- سنة 1999
- 2- رشاد السيد
حماية البيئة في النزاعات الدولية المسلحة - منشورات مطبعة جامعة القاهرة/مصر - مجلة القانون والاقتصاد- العدد 62- سنة 1996
- 3- محمد سعيد الدقاق
محمد سعيد الدقاق - التنظيم الدولي - منشورات الدار الجامعية/ مصر- سنة 1996
- 4- خالد السيد المتولي محمد
نقل النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها في ضوء أحكام القانون الدولي- الطبعة الأولى - القاهرة- سنة 2005
- 5- سعيد سالم جويلي
المنظمات الدولية غير الحكومية في النظام القانوني الدولي- منشورات دار النهضة العربية/ القاهرة - سنة 2003
- 6- عبدالكريم علوان
الوسيط في القانون الدولي- الكتاب الرابع المنظمات الدولية - منشورات دار الثقافة للنشر - سنة 2012
- 7- صباح العشماوي
المسؤولية الدولية عن حماية البيئة- دار الخلدونية للنشر والتوزيع/ الجزائر- الطبعة الأولى- سنة 2010
- 8- محمد صالح الشيخ
الآثار الاقتصادية والمالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها- منشورات مكتبة ومطبعة دار الإشعاع الفنية - الإسكندرية/ مصر- الطبعة الأولى- سنة 2002
- 9- نجم الغزاوي- عبدالله حكمت النقار
إدارة البيئة نظم ومتطلبات وتطبيقات الإيزو 14000- منشورات دار المسيرة عمان- سنة 2007
- 10- هشام بشير

حماية البيئة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني - منشورات المركز القومي للإصدارات القانونية -
القاهرة/مصر - الطبعة الأولى - سنة 2011

11-عبدالسلام صالح عرفة

التنظيم الدولي - منشورات مكتبة الإسكندرية-الطبعة الثانية - سنة 1997

12-عبد العزيز مخيمر عبد الهادي

قانون المنظمات الدولية- منشورات مكتبة المنصورة/مصر - سنة 1994

ثالثاً: والبحوث والمحاضرات

13-صلاح الدين عامر

القانون الدولي للبيئة- محاضرات أقيمت على طلبة دبلوم الدراسات العليا - كلية الحقوق القاهرة- سنة
1984.

14-حسام أحمد مُجَّد هنداوي

القيمة القانونية للتوصيات الصادرة عن المنظمات الدولية- بحث منشور بمجلة الدبلوماسية - العدد 12-
سنة 2012

15-مُجَّد سامي عبدالحميد

القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية كمصدر لقواعد القانون الدولي العام- منشورات المجلة المصرية
لللقانون الدولي - المجلد 24- سنة 1968

16-مُجَّد مصطفى يونس

صنع القرار في المنظمات الدولية - بحث منشور بمجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية -
جامعة حلوان/ مصر- العدد 4- سنة 2000

17-حليمة فوغالي و صلاب سيد علي

دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة (الاتحاد الأوروبي نموذجاً) - بحث منشور بمجلة الباحث
للدراسات الأكاديمية - العدد 11- سنة 2017-

18-بالإضافة إلى تقرير برنامج الأمم المتحدة للبيئة 2021

التواجد الصيني في البحر الأبيض المتوسط وتأثيره على العلاقات الأورومغاربية

الباحث / بومنجل خالد

khaled.boumendjel@univ-constantine3.dz

الباحث / بن زاوي زكرياء

benzaouizakaria@gmail.com

جامعة قسنطينة 3 - دولة الجزائر

ملخص:

تهدف الدراسة إلى التعرف على واقع التواجد الصيني في البحر الأبيض المتوسط بشقيه العسكري والاقتصادي (مبادرة الحزام والطريق) ومدى تأثير هذا التواجد على العلاقات الأورومغاربية. ارتأينا طرح السؤال التالي، كيف أثر التواجد الصيني في البحر المتوسط على العلاقات الأورومغاربية؟، ما جعلنا نبحث في العلاقات التاريخية التي ربطت الصين والطرفان الأوروبي والمغاربي بداية من تأسيس الصين عام 1949، وصولاً إلى يومنا هذا توصلنا عبر تتبع المسار التاريخي لتأثير الصين في العلاقات الأورومغاربية إلى العديد من النتائج أهمها أن إدراك الصين لأهمية البحر الأبيض المتوسط الجيوإستراتيجية جعلها تحاول الهيمنة عليه بغية تقويض أوروبا من جهة وتعزيز الإستثمار من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الصين، المغرب العربي، الاتحاد الأوروبي، مبادرة الحزام والطريق، العلاقات الأورومغاربية.

Abstract:

The study aims to identify the reality of the Chinese presence in the Mediterranean sea , both military and economic (the Belt and Road Initiative) and the extent of its impact on the Euro-Maghreb relations.

Which raises the question, what effects did the chinese presence in the Mediterranean Sea laid unto the Euro-Maghreb relations? Hence it lead us to conduct investigations into the studies concerning the historical relations between china ،Europe and Maghreb, starting from founding China in 1949, upto our present day.

Tracing the historical sequence of China's influence on the Euro-Maghreb relations we reached various results, preeminently was China's acknowledgement of the geostrategical importance of the mediterranean sea, which incited its desire to take over the area in

order to undermine Europe on one hand and augment investment on the other hand.

مقدمة:

يحظى البحر الأبيض المتوسط بأهمية خاصة في الجيوستراتيجية الدولية، كونه في موقع متميز يربط بين قارات العالم، ما يجعل منه عصباً حيويًا للتجارة العالمية.

شهدت العلاقات الصينية المغربية بصفة عامة منذ تسعينيات القرن الماضي تطوراً ملحوظاً على جميع الأصعدة، إذ لم يسفر تصاعد القوة الصينية المتزامن مع جملة من الإصلاحات الاقتصادية والسياسية في دول المنطقة على توطيد هذه العلاقات فقط، بل أدى إلى تغيير طبيعتها، أهدافها وأدواتها أيضاً، إذ تبنت الصين مقاربة براغماتية تسعى من خلالها إلى تحقيق جملة من المكاسب الاقتصادية والسياسية يتمثل أهمها في تحقيق أمن الطاقة.

تحاول دول المغرب العربي من جهتها الاستفادة من الفرص التي تقدمها بكين وخاصة سلعها واستثماراتها، تكنولوجيتها ومساعداتها المقدمة بدون شروط مقارنة بنظيرتها التي يقدمها الاتحاد الأوروبي في إطار ما يعرف بمبادرة الحزام والطريق.

تتعلق دراستنا بالدور الذي تلعبه الصين في التأثير على مسار العلاقات الأوروبية المغربية، وذلك من خلال مناقشة الإشكالية التالية: كيف أثر التواجد الصيني في البحر المتوسط على العلاقات الأوروبية المغربية؟

تناقش الإشكالية على ضوء الفرضيات التالية:

- تبحث الصين في منطقة المتوسط عن موطئ قدم في المنطقة المغربية خاصة وأفريقيا عامة بغية دعم نفوذها وتحجيم النفوذ الأوروبي.
- أثر على التواجد الصيني على العلاقات الأوروبية المغربية بشقيها البيئي والعمودي ما أدى إلى تحول في طبيعة العلاقات الأوروبية المغربية.

إن تناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل يهدف لتعرف على مدى أهمية منطقة المتوسط بالنسبة للصين كقوة اقتصادية تنافس على الأسواق ومناطق النفوذ بما في ذلك منافسة الهيمنة الأوروبية على إفريقيا عامة ودول المغرب العربي خاصة.

اعتمدنا في تحليل الموضوع على المحاور التالية:

- المحور الأول: نماذج القواعد العسكرية الصينية
- المحور الثاني: مبادرة الحزام والطريق (طريق الحرير الجديد)
- المحور الثالث: نبذة عن العلاقات الصينية-المغربية

المحور الرابع: أثر التواجد الصيني على العلاقات الاورومغاربية

المحور الأول: نماذج القواعد العسكرية الصينية

توازي خطة الصين للهيمنة الاقتصادية على البحر الأبيض المتوسط طموحات خفية لإيجاد موطن قدم لها في التوازنات الاستراتيجية والعسكرية القائمة في المنطقة، وذلك باعتبارها قوة صاعدة في النظام الدولي، وبالتالي فإن عمل الصين في المنطقة له وجهان لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر انطلاقاً من الرؤية الصينية.

تتكون الرؤية الأولى في الاقتصاد مجسدة في مبادرة الحزام والطريق، ما الرؤية الثانية فعسكرية الغرض منها ضمان سلامة الطرق البحرية التجارية على طول خط الحزام والطريق عموماً، وفي منطقة المغرب العربي على وجه الخصوص.

يمكن أن تتخذ القواعد العسكرية الصينية أشكال عدة، وهذا ما يوضحه مركز دراسات الشؤون العسكرية الصينية في إطار تقويمه واستشرافه العمليات البحرية للجيش الصيني في الخارج، والتي يمكن ان تتخذ شكل ستة نماذج يمكن للقيادة الصينية تبنيها وهي¹:

- **النموذج الأول:** تعويض نقص القواعد البحرية الخارجية باستخدام الموانئ التجارية لأغراض عسكرية حيث تكون بمثابة محطات توقف لتقديم الخدمات الأساسية، كالتزود بالوقود. وهو ما دعى اليه بعض المنظرين العسكريين في الصين، وحث الدول على قبول هذا النوع من القواعد العسكرية، عبر ابراز دور هذه القواعد في تعزيز الاقتصاد المحلي للدول المستقبلية.
- **النموذج الثاني:** الاعتماد على مقارنة اقتصادية لدور القواعد العسكرية تتعلق بدعم المصالح الوطنية بدل استعراض القوة العسكرية وتعزيزها، وهذا يفرض جعل الموانئ كمراكز لوجيستية تدعم العمليات التجارية، وهذا يعني غياب التحصينات الدفاعية والبنى التحتية التي تدعم العمليات العسكرية البحرية.
- **النموذج الثالث:** يتطلب إنشاء قواعد لوجستية ذات استخدام مزدوج تجاري/ عسكري لتسهيل مأمورية حماية المصالح القومية في الخارج.
- **النموذج الرابع:** تعرف باستراتيجية عقد اللآلي (String of pearls)، وذلك بمحاولة تأمين طرق نقل الطاقة في المحيط الهندي وبالتالي استخدام مشاريع البنى التحتية التجارية غطاءاً

¹ أحمد المرابطي، هل تملك الصين إستراتيجية للتوسع العسكري في البحر المتوسط، المركز العربي الديمقراطي للأبحاث ودراسة السياسات، 28 سبتمبر 2020، ص1.

للنشاطات العسكرية، كبناء مخازن سرية للسلاح تستخدم خلال الازمات، فضلا عن تطوير علاقات مع الدول المضيفة بما يسمح بتحويل هذه البنى تدريجيا الى منشآت عسكرية تديرها الصين بشكل كامل¹.

- **النموذج الخامس:** انشاء عدد قليل من القواعد العسكرية، والغرض من ذلك التقليل من التكاليف التي تنجم عن انشاء شبكة عالمية وما يتبع ذلك من مشكلات على الصعيد السياسي والأمني.
- **النموذج السادس:** يتطلب هذا النموذج الى السير على خطى الاستراتيجية الامريكية، وذلك بمد شبكة من القواعد تتوزع على مختلف البحار والمحيطات وبالتالي وجود امداد دائم لعمليات الصين العسكرية، وحماية مصالحها القومية في أعالي البحار والمحيطة وهو ما قد يترتب عنه العديد من التداعيات السياسية والعسكرية.

تحدد طبيعة البنى التحتية التي تعتمز الصين بنائها على طبيعة الأهداف والمصالح المراد تحقيقها من قبل الحكومة الصينية، اذ دوما ما تربط بيكين بين حاجتها للبنى التحتية العسكرية والتهديدات اللاتماثلية، وإدارة الازمات الدولية المحدودة وما يتصل بها من مهام كتقديم المساعدات الإنسانية واجلاء الرعايا، وبالتالي يعد انشاء قواعد لوجستية ذات استخدام مزدوج، البديل الأمثل لبيكين كي تحقق مصالحها. يعرف عن الصين عدم ابدائها لأي اهتمام عسكري بالبحر الأبيض المتوسط، واهتمام الصين بالمنطقة مرده ثورات الربيع العربي اذ تحركت البحرية الصينية نحو ليبيا في بداية الثورة الليبية سنة 2011 بغية اجلاء العمال الصينيين.

فعلت الصين الاليات الدبلوماسية اتجاه المنظمات الدولية والدول التي تتواجد بها تهديدات أمنية لمصالحها وذلك بغية اقناعهم بضرورة توفير الحماية الأمنية لإستثماراتها. وهذا ما كلل بالنجاح عام 2008، اذ وافق مجلس الأمن الدولي على السماح للصين بتوفير الحماية الأمنية لسفنها التجارية والسفن الأجنبية في خليج عدن، خصوصا في ظل مع تدهور الأوضاع الأمنية بالصومال النشاط المتزايد للقرصنة في الخليج، وعليه نشرت الصين 16 سفينة حماية في المنطقة.

دخل البحر الأبيض المتوسط مجال الاهتمام الصيني اذ قامت بكين بمناورات عسكرية مشتركة مع موسكو، كانت الأولى من نوعها في حوض المتوسط خلال عام 2015، بدعوى حماية الأمن البحري من المخاطر التي قد تهدده في المنطقة²، وهذا الاهتمام كان مدفوعا برغبة الصين بتوسيع استثماراته في المنطقة،

¹ المرجع نفسه، ص ص 2،3.

² احمد المرابطي، مرجع سبق ذكره، ص 5.

خصوصا في شمال افريقيا، بغية الحصول على عقود إعادة الاعمار في ليبيا، وتوسيع تعاونها مع الجزائر والمغرب لمد شبكتها بالاقتصادية نحو افريقيا، ومنافسة نفوذ الاتحاد الأوروبي.

إستثمرت الصين في البنى التحتية بشكل كبير خصوصا بناء المرفئ والمحطات البحرية، وتوسعتها في مجموعة من هذه الدول، اذ ان التوجه الصيني العام في السنوات الاخيرة يعتمد على تشغيل أو استثمار الشركات الصينية موانئ عدة، مثل ميناء فالنسيا بإسبانيا، وبيرايوس باليونان، وحيفا بإسرائيل وأمبارلي في تركيا، وفي سافونا وجنوة بإيطاليا، بالإضافة الى الرغبة في موانئ عدة بالبرتغال ما يعزز قولنا بالتواجد العسكري في المتوسط، واستخدام استثماراتها التجارية لأغراض استراتيجية، مثل جمع المعلومات الاستخبارية والتعاون البحري/ العسكري في المتوسط¹.

المحور الثاني: مبادرة الحزام والطريق (طريق الحرير الجديد):

تسعى الصين الى زيادة استثماراتها الأجنبية في دول العالم وربط العلم ككل بشبكة مواصلات برية وبحرية، مستغلة في ذلك نمو اقتصادها، وزيادة مواردها المالية وذلك عبر ما يعرف باستراتيجية الحزام والطريق:

أولاً: تعريف مبادرة الحزام والطريق:

وسعت الصين نطاق انخراطها بمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، عبر مبادرة الحزام والطريق التي أعلنتها الرئيس "جين بينغ"، وهي تعد المشروع الأبرز الذي يهدف إلى إنشاء أكبر منصة للتعاون الإقتصادي. بداية صياغة هذه الرؤية كانت خلال 2013، وتضمنت خمس مجالات للتعاون، وهي تنسيق السياسات وربط شبكات البنى التحتية، والشركات التجارية والمالية والتكامل المالي والتواصل بين الشعوب، وقد وقعت أكثر من مئة دولة اتفاقات لمشاريع مرتبطة بمبادرة الحزام والطريق، وتتوقع التقديرات أن الصين ستنفق أكثر من تريليون دولار على هذا المشروع بحلول العام 2027².

السياق التاريخي لمبادرة الحزام والطريق: البحث عن اصل مصطلح "طريق الحرير" يقودنا إلى القرن الثاني قبل الميلاد، وتحديدًا الى رحلة الجنيرال زانغ كيان حينما أرسله الإمبراطور الصيني سنة 139 قبل الميلاد في بعثة دبلوماسية نحو الغرب بهدف عقد تحالفات مع الشعوب المعادية للصين في اسيا الوسطى، لكن الجنرال تعرض للاعتقال لمدة 13 سنة، فر بعدها عائدا الى الصين وبجعبته أفكار جذابة للإمبراطور الصيني تتعلق بضرورة توسيع تجارة الصين الى تلك المناطق، وهو ما جعل الإمبراطور يكلفه برحلة جديدة لاكتشاف

¹ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

² وانغ جيان، طارق يوسف، مبادرة الحزام والطريق: التعاون بين الصين والشرق الأوسط في زمن من الاضطراب السياسي، مركز بروكنجز، قطر، 2019، ص23.

الشعوب المجاورة للصين وتوسيع تجارة الإمبراطورية الصينية، ونقل افكارها الى الشعوب الاخرى في اسيا الوسطى.

سمي طريق الحرير لانه الطريق اشتهر بتجارة الحرير، وكان يتألف من مسلك بري وطريق بحري، وقد عمل كلاهما على تسهيل نقل سلع وأفكار جنوب وشرق آسيا إلى أوروبا، من الشاي الصيني إلى اختراعات مثل الورق والبارود والبوصلة، إلى الحرير، فضلا عن المنتجات الثقافية مثل النصوص البوذية والموسيقى الهندية ليتطور الطريق بعدها وفقا لتحويلات التاريخ والجغرافيا.

عرفت القارة الآسيوية بداية القرن الحادي والعشرين انتعاشا جديدا تقوده الصين كونها الاقتصاد الأكبر على الصعيد العالمي، وهو ما ساعدها في الخروج من نطاقها الإقليمي باتجاه العالم، وذلك بالاعتماد على الآليات التجارية والاقتصادية، وهو ما جعل الرئيس الصيني يطلق فكرة إعادة احياء طريق الحرير في خطاب له بكازاخستان سنة 2013، وذلك في قالب جديد يربط اقتصاد الصين وثقافتها بالعالم أجمع، تم تسمية المبادرة آنذاك بمبادرة "حزام واحد، طريق واحد"، ليتم تغيير اسمها لاحقا إلى "مبادرة الحزام والطريق"¹.

جوهر مبادرة الحزام والطريق الصينية هو انشاء شبكة مواصلات برية وبحرية تربط اوراسيا ببعضها البعض بداية من مدن الصين الصناعية والتجارية الكبرى غرب البلاد، مروراً الى اسيا الوسطى وتركيا وصولاً الى سواحل أوروبا المطلّة على المحيط الأطلسي، اما الطرق البحرية فتبدأ من بحر الصين الجنوبي مروراً مضيق ملقا، ثم شبه القارة الهندية، ومضيق باب المندب، وصولاً الى البحر الأبيض المتوسط، وتتفرع منه شبكات الى افريقيا شرقاً وغرباً، ومع اعلان رغبة دول شمال افريقيا في القبول بالمبادرة، فان الصين ستكون قد شقت طريقاً تجارياً ضخماً يمتد الاف الكيلومترات، تنجز الصين بموجبه العديد من مشاريع البنية التحتية، وتقوم باستثمارات ضخمة، تعود بالمنفعة المتبادلة بينها وبين شركائها في المبادرة.

وفقاً للاحصائيات تنفق الصين حوالي 150 مليار دولار على 71 دولة وافقت على مبادرة الحزام والطريق، ويتوقع ان يصل الانفاق الصيني على المبادرة الى 1 تريليون دولار، وقد أنفقت إلى غاية سنة 2018 حوالي 21 مليار دولار كاستثمارات، أغلبها كان في آسيا، كما ضمنت الشركات الصينية إلى غاية 2018 ما قيمته 34 مليار دولار عقد إنشاء على طول خط الحزام والطريق². ولتوضيح اهم مسارات مبادرة الحزام والطريق يمكننا الاعتماد على الخريطة الآتية:

¹ جلال خشيب، تنامي النفوذ الصيني في المغرب الكبير حزام واحد، أهداف متعددة، تحليلات سياسية، المعهد المصري للدراسات، 26 افريل 2019، ص 2.
² جلال خشيب، مرجع سبق ذكره، ص 3.

خريطة رقم 1: توضّح مسار طريق الحرير الجديد



المصدر: ربا صاحب عبر ومجد قاسم هاوي، التوجه الإستراتيجي الصيني تجاه إفريقيا، مجلة قضايا سياسية، ع 60، السنة الثانية عشر، 2020، ص 316.

يمكن الملاحظة من الخريطة الموضحة أعلاه ان مسارات مبادرة الحزام والطريق تشمل كل العالم القديم وتشكل مشروعا ضخما يعمل على ربط القارات الثلاث بالبنى التحتية اللازمة بما ينشط حركة التجارة العالمية ويفيد كل الأطراف المنضوية في المبادرة.

المحور الثالث: نبذة عن العلاقات الصينية-المغربية

نبرز في هذا العنصر طبيعة العلاقات الصينية المغربية بصفة عامة ومن ثم سنحاول ابراز أهمية العلاقات الثنائية بين الصين وكل دول المغرب العربي كل على حدى:
تبين الأرقام مدى تميز العلاقات الاقتصادية والتجارية بين الصين ودول شمال افريقيا، خصوصا في العقد الأخير، فشمال افريقيا منطقة يعيش فيها حوالي 170 مليون نسمة (باحتساب مصر)، تعتبر سوقا مميذا للصين وتبرز استثمارات الصين بقوة في مجال البناء والانشاء، وهي المهيمن على هذا القطاع في المنطقة مند سنة 2016، اذ بلغت قيمة سوق البناء والانشاء حوالي 9 مليار دولار¹.

¹ Mehdi Taje, Les Nouvelles routes de la soie se L'Afrique du Nord : Quelles synergies?, Konrad-Adenauer Stiftung, 2017, Tunis, p 65.

تضاعف حجم العلاقات التجارية بين الصين وشمال افريقيا عشرين مرة خلال 12 عاما خلال الفترة الممتدة من سنة 2000 الى سنة 2012، حيث كانت تقارب 1.6 مليار دولار خلال سنة 2000 لتصل الى 31 مليار دولار سنة 2012، وخلال نفس الفترة نمت الصادرات الصينية الى شمال افريقيا من 1.4 مليار دولار الى 20.5 مليار دولار، بينما ارتفعت صادرات الصين من شمال افريقيا حوالي 213 مليون دولار الى 10.7 مليار دولار، وهذا ما يؤكد أهمية سوق دول شمال افريقيا بالنسبة للصين¹. وهو ما نلاحظه من خلال المنحنى البياني الموجود في الأسفل:

شكل رقم 2 : يوضح قيمة المبادلات الاقتصادية بين الصين والدول المغاربية²

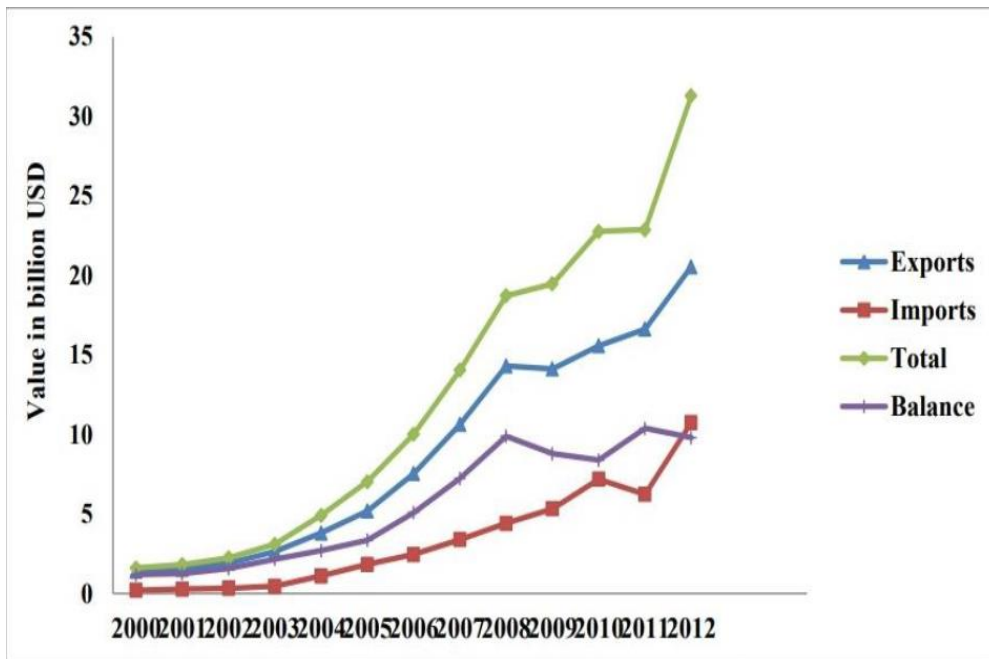


Figure 1 China-North Africa bilateral trade, 2000-2012 (in billion USD)

المصدر: جلال خشيب، تنامي النفوذ الصيني في المغرب الكبير حزام واحد، أهداف متعددة، تحليلات سياسية، المعهد المصري للدراسات، 26 افريل 2019، ص 2.

يمكن الملاحظة من خلال الشكل ان حجم المبادلات التجارية بين المغرب والصين في تزايد مستمر منذ سنة 2000، وهذا يدل عن مدى أهمية الطرفين لبعضهما البعض من الناحية التجارية خصوصا وان الصين دولة مصنعة تتميز صناعتها بالجودة والسعر الزهيد مقارنة بالدول الأخرى، كما ان مساعداتها الاقتصادية لا تخضع للمساومات السياسية، وهو ما جعل الدول المغاربية تفضل الصين على حساب القوى

¹ جلال خشيب، مرجع سبق ذكره، ص 4.
² المرجع نفسه، ص 4.

التقليدية في المنطقة خصوصا وان النمو المتزايد للاقتصاد الصيني جعل هذه الدول تصدر الكثير من الموارد الخام للصين.

أولا: الجزائر:

تعد الجزائر من الشركاء المهمين للصين خلال العشرين سنة الأخيرة، اذ تنامت قيمة المبادلات التجارية بينها وبين الصين، وتعد الجزائر أكبر الأسواق الصينية في المغرب العربي، وقد تجاوزت فرنسا في حجم مساهمتها في واردات الجزائر، كما ان الجزائر أصبحت تسوي معاملتها المالية مع الصين باليوان الصيني بدل الدولار الأمريكي وهو ما يدل على حجم أهمية الطرفين لبعضهما البعض.

عملت و مازالت الصين تعمل حاليا على انجاز مشاريع عملاقة في الجزائر، نذكر منها جامع الجزائر الأعظم، ومطار جديد بالعاصمة، ملاعب ، مبنى وزارة الخارجية، ومبنى المحكمة الدستورية، ومعامل تركيب السيارات، وشبكات السكك الحديدية فضلا عن الاستثمارات في قطاع المحروقات¹.

ضمن مبادرة الحزام والطريق شرعت الصين منذ سنة 2016 في انجاز مشاريع لموانئ حيوية ذات أهمية قصوى على امتداد شمال افريقيا، أهمها ميناء الحمداية بالجزائر الذي يرتبط بطريق الوحدة الافريقية الذي يربط الجزائر بالعديد من الدول الإفريقية ما يمنح هذه الدول دفعة اقتصادية، إلى جانب موانئ اخرى ميناء طنجة بالمغرب، وميناء أنفيدا بتونس، ومثلما يؤكد السيد **Abigaël Vassalier**: "يهدف هذا المشروع (شرشال) الذي يكلف 3.3 مليار دولار إلى بناء مركز توزيع أساسي للبحر المتوسط بقدرة 6.5 مليون حاوية و 30 مليون طن من البضائع الضخمة سنويا².

المغرب:

تعد الصين ثالث شريك تجاري للمغرب لعد الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الامريكية، اذ بلغ حجم التبادل التجاري الثنائي ما قيمته 3.23 مليار دولار في الشهر الخامس من 2016، وقد وقعت المغرب مع الصين حوالي 15 اتفاقية تعاون تستفيد المغرب على ضوءها من الاستثمارات الصينية، بينما تستفيد الصين في تصدير سلعها على موقع المغرب القريب من اوروبا. ارتفعت الاستثمارات الصينية بالمغرب بنسبة 143% خلال سنة 2017، وبلغت 855 مليون درهم (نحو 90 مليون دولار أميركي)، مقابل 351 مليون درهم في 2017، هذا الارتفاع يدخل ضمن بناء مدينة مَجْد السادس "طنجة تك"، التي ستستقبل الاستثمارات الصينية في المغرب، ويتوقع ان يصل حجم الاستثمار الصيني في هذا المشروع الى 10 مليار دولار، ويوفر شغلا لحوالي 100 الف عامل على مدار عشر سنوات³.

¹ عزيز بن عامر، مبادرة الحزام والطريق تعزيز افاق الشراكة الاستراتيجية بين الجزائر والصين، مجلة الشعب الالكترونية، مؤسسة الشعب، ع18415، 2020/11/25، ص 19.

² طيب جميلة، العلاقات الصينية المغربية بعد الحرب الباردة: العلاقات الصينية الجزائرية نموذجاً، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المدرسة العليا للعلوم السياسية، م5، ع1، ص ص 20،21.

³ جلال خشيب، مرجع سبق ذكره، ص 6.

يمكن للمغرب ان تستفيد من مشروع طريق ضمن مبادرة الحزام والطريق ينطلق من شبه الجزيرة الإيبيرية الى المغرب ثم عبر الصحراء الغربية (الأراضي الواقعة تحت سيطرة المغرب) فموريتانيا فخليج غينيا، بالإضافة الى استفادة المغرب من السياحة الصينية، إذ يبلغ عدد السياح الصينيين إلى المغرب حوالي 120 ألف سائح وفق تقديرات سنة 2017 مقارنة مع 10 آلاف سنة 2015 وهذا بعد بإلغاء المغرب للتأشيرة على المواطنين الصينيين¹.

تونس:

تأخر الاستثمار الصين في تونس مقارنة مع باقي دول المغرب العربي إلى غاية سنة 2017 حيث أدرك الصينيون أهميتها، إذ انه رغم صغر مساحتها فالصين تريدها منطلقا بحريا مهما اتجاه أوروبا، كونها تتمكن ان تؤدي دور الوسيط في محاولة الصين السيطرة على الممرات البحرية المهمة بين شمال أفريقيا وأوروبا كجزء من مبادرة "الحزام والطريق"، ويبدو ان الصين وضعت عينيها على مئذنة بنزرت الذي يقع في موقع مهم يسهل الوصول الى أوروبا خاصة وانه مركز هام لكوابل الالياف البصرية البحرية².

إثر زيارة وزير الخارجية التونسي للصين في تموز/يوليو 2017، صرح الوزير التونسي بان بلاده "تدعم بشكل كامل" مبادرة "الحزام والطريق" وهي على استعداد للمشاركة في المشاريع، وقبل شهر من الزيارة كان الطرفان قد وقعا ثلاث اتفاقيات من شأنها زيادة التعاون التجاري وتضمنت الاتفاقيات إنشاء مركز تجاري بمساحة مساحته 200 ألف متر بقيمة 65 مليون دولار العاصمة التونسية³.

يستفيد قطاع السياحة التونسي الذي يعد العصب الاقتصادي للبلد من الصين خصوصا ف ظل تسهيلات السفر المقدمة من تونس للمواطنين الصينيين، إذ زار تونس حوالي 10 الاف صيني في سنة 2017 ما أسهم في زيادة التبادل الثقافي بين البلدين، ورغم هذا لا يزال التبادل التجاري بين البلدين متواضعا قدر ب 1.5 مليار دولار⁴ خلال سنة 2017، ويسعى البلدين الى زيادة المبادلات التجارية في ظل الانخراط التونسي في مبادرة الحزام والطريق الصينية.

ليبيا:

تعتبر ليبيا بموقعها الجيوستراتيجي في البحر البيض المتوسط بقره من إيطاليا ومواردها النفطية، محل اهتمام من قبل كل الفواعل الخارجية، لذلك نجد للصين مكانا في ليبيا من خلال مشاريعها الواعدة خصوصا قبل الحرب في ليبيا، إذ يقدر حجم الاستثمار الصيني في ليبيا 4.26.9 مليار دولار، وكانت

¹ جلال خشيب، مرجع سبق ذكره، ص 6.

² Sarah Souli, "Tunisia hopes boost in Chinese investment can ease economic woes, al-monitor", web sit: <https://www.al-monitor.com>, 24/02/2022.

³ Sarah Souli, op.cit.

⁴ Xinhua, "Tunisia to enhance partnership with China in expanding markets: official, China Daily", web sit: www.chinadaily.com, 24/02/2022.

هناك 75 شركة صينية في ليبيا قبيل الحرب الليبية تشارك في 50 مشروع عمل بقيمة 18.8 مليار دولار، بالإضافة الى تواجد حوالي 36 ألف عامل صيني تم اجلائهم عند اندلاع الحرب لتخسر الصين مشاريعها في ليبيا¹.

بدأت الحرب تضع اوزارها في ليبيا، وهو ما دفع المجلس الوطني الانتقالي الليبي للإعلان عن حاجة ليبيا الى استثمارات بحوالي 100 مليار دولار لإعادة انشاء البنى التحتية التي هدمتها الحرب، وهو ما تراه أنه الصين فرصة جديدة لاستعادة السوق الليبية، وهو ما دفع الصين الى توقيع مذكرة تفاهم مع ليبيا في يوليو 2018 تنص على انضمامها لمبادرة الحزام والطريق الصينية، ما سيجعل الصين تحظى باستثمارات ضخمة في مشاريع الاعمار الليبية².

المحور الرابع: أثر التواجد الصيني على العلاقات الاورومغاربية:

بدأت العلاقات الصينية المغاربية في التنامي منذ الحقبة الاستعمارية في إطار محاربة الاستعمار، وهو ما مهد لقيام علاقات بين الصين ودول المغرب العربي، ومع استقلال الدول المغاربية بدأت العلاقات في اكتساب الطابع الأيديولوجي وما خلفه ذلك من أثر على علاقات الصين مع المغرب العربي والتي لم تتطور الى المستوى المأمول لها من قبل الطرفين بسبب خيارات الدول المغاربية بعد الاستقلال وابتعادهم عن السياسة الدولية القائمة على الاستقطاب بين الشرق والغرب، الا ان اسهامات دولة مثل الجزائر في تثبيت حق الفيتو للصين الشعبية على حساب الصين الوطنية اثر بارز في الفترات اللاحقة للعلاقات المغاربية الصينية، ثم انتقلت العلاقات الى البعد البراغماتي بعد الحرب الباردة خصوصا في ظل الصعود الاقتصادي الصيني والذي اصبح من اكبر المؤثرات على سياسات الدول المغاربية البينية والإقليمية والدولية.

أولا: طبيعة العلاقات الصينية - المغاربية:

تتأثر العلاقات المغاربية البينية بطبيعة نشاط الاطراف الدولية في المنطقة ومن ضمنها الصين وهذا ما سنتناوله بالدراسة، اذ سنحاول القاء نظرة على طبيعة العلاقات الصينية مع الدول المغاربية، ومن ثم أثر ذلك على العلاقات البينية بين دول الإقليم.

1- المجال الاقتصادي: عرفت الصين تزايدا مستمرا في النمو الاقتصادي وذلك بنسبة 9 بالمئة خلال السنوات الخمس والعشرين الماضية وهو ما جعلها في حاجة دائمة الى الموارد الأولية للحفاظ على النمو الاقتصادي³.

¹ جلال خشيب، مرجع سبق ذكره، ص ص 7،8.

² المرجع نفسه، ص 8.

³ باباجي شايينج، دور الحكومات المستهلة وشركات النفط الوطنية، الامارات: مركز الامارات للدراسات والبحوث، الصين والهند والولايات المتحدة الامريكية: التنافس على موارد الطاقة، ص 142.

- حاجة الصين الى موارد الطاقة، خاصة وأنها أصبحت مستوردا للطاقة من سنة 1993 وهي الثانية من حيث الطلب على الطاقة بعد الولايات المتحدة الأمريكية¹، وهذا ما يتوفر لدى الجزائر وليبيا، وهذه الأخيرة التعاملات الاقتصادية فيها متعثرة بسبب الأوضاع الأمنية.
- حاجة الصين الى الموارد المعدنية لمواصلة النمو الاقتصادي وهو ما تتوفر عليه تونس والمغرب.
- بروز الصين كفاعل اقتصادي ينتج العديد من السلع وبالتالي ضرورة تسويقها من خلال الشراكة التجارية والاستثمار.
- عرفت المبادلات التجارية الصينية مع الدول المغاربية ارتفاعا ملحوظا، اذ ارتفعت المبادلات التجارية بين الصين والدول المغاربية، وهذا ما تشير اليه الأرقام الاقتصادية الإقليمية حيث جاءت شمال افريقيا ضمن اهم الشركاء التجاريين للصين، حيث كانت سنة 2000 تُقارب قيمتها 1.6 مليار دولار، بحلول سنة 2012 نمت هذه العلاقات بحوالي 20 ضعفا لتصل قيمتها إلى حوالي 31 مليار دولار، في الفترة ما بين 2000-2012 نمت قيمة تصدير الصين لشمال أفريقيا من 1.4 مليار دولار إلى 20.5 مليار دولار، في حين نمت واردات الصين من المنطقة من 213 مليون دولار إلى 10.7 مليار دولار أثناء نفس الفترة².
- عرفت الصين العديد من الاستثمارات في المنطقة المغاربية في مجال البناء، وصناعة السيارات والبنى التحتية، وهو ما جعل الاستثمارات الصينية تشهد نموا ملحوظا من 661 مليون دولار خلال سنة 2004 إلى 2332 مليون دولار خلال سنة 2006 ولا تزال في ارتفاع³، خصوصا مع الاستثمارات الكبيرة التي قامت بها ضمن إطار مبادرة الحزام والطريق.
- حدثت العديد من التغيرات في مكانة كل دولة مغاربية بالنسبة للصين، حيث كانت المغرب في طليعة الدول ذات الأهمية الاقتصادية بالنسبة للصين لتتحول في العقد الأخير لصالح الجزائر، بينما تونس لم تكن ذات أهمية كبيرة للصين، لكنها دخلت دائرة اهتماماتها خلال سنة 2017 كونها ذات واجهة بحرية مهمة في البحر الأبيض المتوسط، اما ليبيا والتي كانت في مكانة أكثر أهمية من

¹ Howell Sabrina, Jia You! (Add Oil!): Chinese Energy Security Strategy, in: EnergySecurity Challenges for the 21 st century, A Reference Handbook, California: Library of Congress, 2009. P 191.

² Mohamed A. Elshehawy and Others, China's Relations With North Africa : Trade and Investment International Journal of Social Science and Humanities Research, Vol. 2, Issue 3, pp : (192-187), Month : July 2014– Septembre 2014, p : 188.

³ حسين قوادرة، الاستراتيجية الاقتصادية في المنطقة العربية- الفرص والمخاطر بالنسبة لدول المنطقة، مجلة اقتصاديات المال والاعمال، م1، ع1، مارس 2017، ص 71.

تونس فإنها تراجعت بسبب الوضع الأمني فيها الا ان إعادة البناء والتعمير التي اعدتها المجلس الانتقالي الليبي جعلت الصين تعيدها الى دائرة حسابتها للحصول على عقود اعادة الاعمار.

2- المجال السياسي والاستراتيجي:

توسع الصين في المجال الاقتصادي سيسمح لها بمد نفوذها السياسي في الدول المغاربية والحقيقة ان الدبلوماسية الصينية واستراتيجيتها القائمة على الشراكة الاقتصادية بمبدأ رابح - رابح وان اختلفت المكاسب النسبية بينها وبين الدول المغاربية جعلها أكثر قبولا مقارنة بالقوى الأخرى ما يمنحها افضلية مستقبلية على الفاعلين التقليديين بالمنطقة وهذا من خلال:

- بلغت نسبة قبول الصين على المستوى الكلي للدول المغاربية ما نسبته 40 بالمئة، اما على مستوى كل دولة فكانت النتائج كالتالي: المغرب بنسبة 41 بالمئة والجزائر بنسبة 38 بالمئة، اما تونس فنسبة 36 بالمئة¹.
- تقديم الصين نفسها كبديل للقوى التقليدية في المنطقة خاصة وانه ينظر الى هذه القوى باعتبارها ذات نزعة تدخلية وامبريالية بحكم التاريخ على عكس الصين ذات التاريخ النضال ضد الاستعمار.
- وجود تعاون صيني مغاربي في مجال الامن العسكري والدفاع خصوصا مع الجزائر واعتبار المغرب العربي كسوق للمركب الصناعي العسكري الصيني.
- لقد وقفت الصين سنة 2011 ضد تدخل القوى الأطلسية في ليبيا، والذي تسبب لاحقا في مشكلات أمنية كثيرة بالمنطقة، وهذا الموقف متوافق جدا مع سياسات بعض الدول المهمة في المغرب الكبير على غرار الجزائر التي تقوم سياستها الخارجية على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى من الأساس، فضلا عن مساندة تدخلات عسكرية كهذه من قوى أجنبية كبرى، ومن شأن توافقات كهذه أن تساهم في تشكيل أرضية أمنية مشتركة بين الصين ودول المنطقة تكون منطلقا لهندسة تصورات أمنية مشتركة تحدد فيها الصديق والعدو.

ثانيا: العلاقات المغاربية البينية في ظل التواجد الصيني:

لا تهتم الصين بالخلافات البينية بين الدول المغاربية التي تتعاون معها، ولها توجهات تسعى من خلالها تكريس هذا المنحى، فالصين مثلاً لا تتحدث إطلاقاً عن خلاف الصحراء الغربية بين المغرب والبوليساريو والجزائر، بل تركز على مشاريعها الاقتصادية هناك بعيداً عن أية خلافات سياسية من شأنها أن

¹حسين قوادرة، مرجع سبق ذكره، ص 67.

تعرق مشروع طريق الحرير الممتد إلى تلك المنطقة¹، ولكن هذا لا يعني عدم وجود تبعات للتواجد الصيني في العلاقات البينية المغاربية:

- تراجع المغرب كشرريك اقتصادي اول بالنسبة للصين لصالح الجزائر، سيجعل مكاسب الجزائر في علاقاتها مع الصين أكبر من مكاسب، المغرب وبالتالي تحول ميزان القوى لصالح الجزائر.
- على الرغم من كون الجزائر والمغرب ضمن الشركاء الاستراتيجيين للصين مند 2014 و 2016 على التوالي، الا ان التعاون الصيني الجزائري في تقدم أكثر من التعاون الصيني المغربي خصوصا في مجال الامن والتسليح، ما يعزز افضلية القوة العسكرية الجزائرية على المغرب.
- وجود توافق سياسي واستراتيجي بين الصين والجزائر، أكثر من التوافق الصيني المغربي خصوصا وان الأخيرة لم تستطع تحقيق التوازن العسكري مع الجزائر، كما ان الجزائر بإمكانها ان تقدم بدائل للمعادن المغربية، ولها من الثروات ما يجعلها أولوية في الاستراتيجية الصينية أكثر من المغرب، وبالتالي تمكن الجزائر من لعب دور محوري في المغرب العربي.
- يمكن ان تلعب الصين دورا مهما في تنمية ليبيا وتحقيق الاستقرار السياسي فيها بحكم قوتها الدبلوماسية التي تستند الى حق الفيتو وتاريخ يبعد عنها شبهة التوسع الامبريالي المقترن بالقوة العسكرية والاكراه، وبالتالي تحقيق الاستقرار في المنطقة ما يجعل تونس والجزائر يقللان من نفقاتهما العسكرية في حماية الحدود مع الجارة ليبيا.

يمكن القول من خلال ما سبق ان العلاقات البينية المغاربية لا تتأثر كثيرا بالوجود الصيني، على اعتبار ان الأخيرة لها دبلوماسية مقترنة بالمصالح الاقتصادية بعيدا عن الازمات السياسية في المنطقة، لكن تأثير الصين يكون بطريقة غير مباشرة بحث انه يجعل موازين القوى تتسع لصالح طرف على حساب اخر بفعل المكاسب النسبية التي يحققها الأطراف من خلف التواجد الصيني.

ثالثا: العلاقات المغاربية الاوروبية في ظل التواجد الصيني:

وجود الصين في المنطقة المغاربية أثر على علاقات الدول المغاربية مع الدول الأوروبية وذلك من خلال²:

- إن الارتباط الكامل للدول المغاربية في الجزء الأفريقي لمبادرة "الحزام والطريق"، يجعل الدول المغاربية تفكر في كيفية تجاوز ردة فعل الاتحاد الأوروبي، وخصوص الشريك التقليدي فرنسا، حيث يعتمد

¹ لجال خشيب، مرجع سبق ذكره، ص 11.

² عاطف قدارة، تعاون إستراتيجي مع الصين وفق مخطط استعجالي يمتد إلى سنة 2023 ينطلق أولاً من تفعيل مبادرة "طريق الحرير، جريدة الانديبنت الالكترونية، 2020، موقع: <https://www.independentarabia.com>، 2022/02/24.

أنصار هذا الرأي على مضمون تقرير سابق لمجلس الشيوخ الفرنسي، يدعو حكومة بلاده للتحرك سريعاً تجاه الشركاء التقليديين جنوب المتوسط، حيث وصف الوضع يقول "الصين بصدد استحداث طريق حريز بمفهوم جديد، اقتصادي وتكنولوجي من باكستان وصولاً إلى الجزائر والمغرب، وهو ما يستدعي تحركاً فرنسياً وأوروبياً لمواجهة هذا التمدد الصيني".

- ظفر الصين بصفقات اقتصادية مع دول المغرب العربي، من ضمنها منها إطلاق القمر الصناعي الجزائري "الكوم سات 1"، ثم مشروع الطريق العابر للصحراء الذي يمكن للصين أن تقوم بتنشيطه، إضافة إلى مشروع الطريق السيار الشرق غربي، في الجزائر "ومناء الملك محمد السادس" طنجة تك الذي يعد أكبر مشروع في المغرب، ومناء بنزرت بتونس ومشروع إقامة كابل الانترنت يربط إيطاليا بتونس.

- أصبحت الدول المغاربية تطالب بمراجعة الاتفاقيات التي تم امضاءها مع الاتحاد الأوروبي ومثال ذلك الجزائر التي تطالب بمراجعة وتقييم الاتفاقيات التجارية متعددة الأطراف، الجهوية والثنائية مع الدول الأوروبية.

- ينظر للانخراط المغربي في شراكة متكاملة مع الصين من باب التقييمات السلبية لنتائج التعاون الأحادي مع الاتحاد الأوروبي "نظراً لأن التقييمات الصادرة عن الجانب المغربي جد سلبية، إذ تضررت مصالحها التجارية، بينما الجانب الأوروبي كان المستفيد الأكبر والوحيد من الاتفاق".

- تسعى الدول المغاربية " لتعزيز شراكتها الاستراتيجية مع الصين كمسارات بديلة تكفل للدول المغاربية الحصول على الاستثمارات في إطار مشروع "الحزام والطريق" الصيني. بالإضافة إلى اعتباره مصدراً جديداً للأسلحة الغربية التي غالباً ما تفرض قيود وشروط محددة نظير بيع أسلحة من نوع محدد. رغبة الدول المغاربية في الحد من النفوذ الفرنسي في الجزائر عبر الانضمام إلى مبادرة "الحزام والطريق"، والإعلان عن الرغبة في تنسيق السياسات مع بكين، والتحاور والتواصل بشكل منتظم حول الاستراتيجيات والمخططات والسياسات التنموية الهامة للطرفين، بالإضافة إلى مجالات ترابط المنشآت وتواصل الأعمال وتداول الأموال وتواصل الشعوب¹.

¹ فتحي بولعراس، لماذا تتجه الجزائر إلى روسيا والصين على حساب فرنسا، موقع: <https://futureuae.com>

- تآثر النفوذ الأوروبي كثيرا في منطقة المغرب العربي منذ دخول الصين الى المنطقة حيث قال الخبير المالي لدى البنك الدولي، إن الصين ربحت في ميزانها التجاري مع الدول المغاربية وضرب مثلا بالجزائر اذ حققت الصين 4.202 مليارات دولار أميركي خلال 11 شهرا من سنة 2020، ما جعلها في الصدارة مقارنة مع دول أوروبية لها ميزة تنافسية جمركية، وفق اتفاق الشراكة. مثلا صادرات فرنسا نحو الجزائر، في الفترة نفسها، سجلت مبلغ 3.364 مليارات دولار، ما جعلها تفقد مرتبتها الأولى كمورد للجزائر، بينما تبقى كل من إيطاليا وفرنسا وإسبانيا من زبائنها، بواردات تقدر على الترتيب بـ 3.12 و 2.94 و 1.96 مليار دولار، وفق الحيز الزمني نفسه.
- تنوع سوق السلع المغاربية بسبب اتفاقيتها مع الصين جعل الدول الأوروبية تتراجع كشركاء للدول المغاربية، بسبب افضلية الصين من حيث السعر في ظل انخفاض القدرة الشرائية للمواطنين في المغرب العربي مما جعلها تفضل السعر على النوعية والمعايير الدولية المفروضة على السلع في أوروبا.
- مرونة التصريح في أسعار السلع المطبقة في الصين، وكذلك قوة الدولار في التبادل التجاري مع الدول الآسيوية، مقابل اليورو الذي أصبح هاجسا للعديد من المؤسسات التجارية¹.

¹ عبد الحكيم حذافة، الجزائر تُسرّع على "طريق الحرير" .. فهل يتراجع نفوذ فرنسا وأوروبا؟، موقع: <https://www.aljazeera.net>، 2022/02/24.

خاتمة

- دراسة الموضوع جعلتنا نقف على العديد من الاستنتاجات، يمكن تلخيصها ضمن النقاط الآتية:
- تشكل السيطرة على الممرات والمضايق البحرية واحداً من أهم عناصر القوة الاستراتيجية للقوى الكبرى. لذلك، لا تتوانى الصين في توسيع نفوذها البحري، ليس في المحيط الهندي فحسب، بل في مجموعة من المناطق الجغرافية الحيوية الأخرى أيضاً. وفي هذا الإطار، يمكن فهم لماذا تحرص الصين على إقامة نقاط استراتيجية محورية عبر العالم، تشمل موانئ كبرى، مجهزة بكابلات بحرية وشبكات رقمية وغيرها من التقنيات والخدمات اللوجستية الحديثة والمتطورة.
 - إنّ "مبادرة الحزام والطريق" تُعتبر أضخم مبادرة اقتصادية-تجارية قامت بها دولة لوحدها لكن ما يُمكن قوله عن المشروع أنه لن يكون ذا أهداف تجارية "بريئة" كما يُروّج له، فوفقاً للتحليل الواقعي قد يبدأ المشروع بأهداف اقتصادية- تجارية محضة وينتهي إلى أهداف جيوبوليتيكية وعسكرية طموحة، لن يتفاجأ التحليل الواقعي بذلك طالما ينطلق أساساً من فهمه العميق لمنطق الدولة الكبرى، لذا من المرجح ألا تختلف أهداف الصين في المستقبل عن أهداف الغرب الإمبريالي في السابق إلاّ من ناحية الوسائل والأساليب، هذا ما يفرضه منطق الدولة الكبرى، وهذا ما تدفع إليه فوضوية النظام الدولي القائم على المنافسة والهيمنة.
 - رأينا ضرورة استفادة الدول المغاربية عبر الإستثمار في الوضع التنافسي السائد بين الصين وأوروبا لا سيما وأن الإستراتيجية الصينية الناعمة لا تهدف إلى خلق نزاعات وخلافات بينية، بل ترمي إلى تعظيم منفعتها ومنفعة شركائها في ظل قاعدة رابح - رابح.
 - ضرورة إعادة النظر في الاتفاقيات الاقتصادية السائدة بين الأطراف المغاربية والأوروبية، والحد من الطابع الإستغلالي وعقلنة التعامل في ظل وجود إقتصاد صيني موازي.
 - ضرورة النهوض بعجلة التنمية والاكتفاء الذاتي ما يجعل الدول المغاربية بعيدة عن التبعية للقوى الكبرى خصوصا في ظل بروز العديد من الأقطاب الدولية خاصة الصيني في المجال الاقتصادي.

قائمة المراجع:

المراجع العربية:

- 1) أحمد المرابطي، هل تملك الصين إستراتيجية للتوسع العسكري في البحر المتوسط، المركز العربي الديمقراطي للأبحاث ودراسة السياسات، 28 سبتمبر 2020.
- 2) باباجي شايبيج، دور الحكومات المستهله وشركات النفط الوطنية، الامارات: مركز الامارات للدراسات والبحوث، الصين والهند والولايات المتحدة الامريكية: التنافس على موارد الطاقة.
- 3) جلال خشيب، تنامي النفوذ الصيني في المغرب الكبير حزام واحد، أهداف متعددة، تحليلات سياسية، المعهد المصري للدراسات، 26 افريل 2019.
- 4) حسين قوادرة، الاستراتيجية الاقتصادية في المنطقة العربية- الفرص والمخاطر بالنسبة لدول المنطقة-، مجلة اقتصاديات المال والاعمال، م1، ع1، مارس 2017، ص 71.
- 5) طيب جميلة، العلاقات الصينية المغاربية بعد الحرب الباردة: العلاقات الصينية الجزائرية نموذجاً، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المدرسة العليا للعلوم السياسية، م5، ع1.
- 6) عاطف قدادرة، تعاون إستراتيجي مع الصين وفق مخطط استعجالي يمتد إلى سنة 2023 ينطلق أولاً من تفعيل مبادرة "طريق الحرير، جريدة الاندبنت الالكترونية، 2020، موقع: <https://www.independentarabia.com>، 2022/02/24.
- 7) عبد الحكيم حذاقة، الجزائر تُسرّع على "طريق الحرير" .. فهل يتراجع نفوذ فرنسا وأوروبا؟، موقع: <https://www.aljazeera.net>، 2022/02/24.
- 8) عزيز بن عامر، مبادرة الحزام والطريق تعزيز افاق الشراكة الاستراتيجية بين الجزائر والصين، مجلة الشعب الالكترونية، مؤسسة الشعب، ع18415، 2020/11/25.
- 9) فتحي بولعراس، لماذا تتجه الجزائر الى روسيا والصين على حساب فرنسا، موقع: <https://futureuae.com>، 2022/02/24.
- 10) وانغ جيان، طارق يوسف، مبادرة الحزام والطريق: التعاون بين الصين والشرق الأوسط في زمن من الاضطراب السياسي، مركز بروكنجز، قطر، 2019.

المراجع الأجنبية:

- 11) Howell Sabrina, **Jia You! (Add Oil!): Chinese Energy Security Strategy**, in: **EnergySecurity Challenges for the 21 st century, A Reference Handbook**, California: Library of Congress, 2009.

- 12) Mehdi Taje, **Les Nouvelles routes de la soie se L’Afrique du Nord : Quelles synergies?**, Konrad-Adenauer Stiftung, 2017, Tunis.
- 13) Mohamed A. Elsnehawy and Others, **China’s Relations With North Africa : Trade and Investment** International Journal of Social Science and Humanities Research, Vol. 2, Issue 3, pp : (-187 192), Month : July 2014– Septembre 2014.
- 14) Sarah Souli, “**Tunisia hopes boost in Chinese investment can ease economic woes**, al-monitor”, web sit: <https://www.al-monitor.com>, 24/02/2022.
- 15) Xinhua, “**Tunisia to enhance partnership with China in expanding markets: official**, China Daily”, web sit: www.chinadaily.com, 24/02/2022