

مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 43 . العدد 10

1442 هـ - 2021 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

أ. د. ناصر سعد الدين	رئيس هيئة التحرير
أ. د. هائل الطالب	رئيس التحرير

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

بشرى مصطفى

د. محمد هلال	عضو هيئة التحرير
د. فهد شريباتي	عضو هيئة التحرير
د. معن سلامة	عضو هيئة التحرير
د. جمال العلي	عضو هيئة التحرير
د. عباد كاسوحة	عضو هيئة التحرير
د. محمود عامر	عضو هيئة التحرير
د. أحمد الحسن	عضو هيئة التحرير
د. سونيا عطية	عضو هيئة التحرير
د. ريم ديب	عضو هيئة التحرير
د. حسن مشرقي	عضو هيئة التحرير
د. هيثم حسن	عضو هيئة التحرير
د. نزار عبشي	عضو هيئة التحرير

تهدف المجلة إلى نشر البحوث العلمية الأصيلة، ويمكن للراغبين في طلبها

الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة البعث

سورية . حمص . جامعة البعث . الإدارة المركزية . ص . ب (77)

. هاتف / فاكس : 2138071 31 963 ++

. موقع الإنترنت : www.albaath-univ.edu.sy

. البريد الالكتروني : [magazine@ albaath-univ.edu.sy](mailto:magazine@albaath-univ.edu.sy)

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة البعث

الأوراق المطلوبة:

- 2 نسخة ورقية من البحث بدون اسم الباحث / الكلية / الجامعة) + word / CD
من البحث منسق حسب شروط المجلة.
- طابع بحث علمي + طابع نقابة معلمين.
- إذا كان الباحث طالب دراسات عليا:
يجب إرفاق قرار تسجيل الدكتوراه / ماجستير + كتاب من الدكتور المشرف بموافقة
على النشر في المجلة.
- إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية:
يجب إرفاق قرار المجلس المختص بإنجاز البحث أو قرار قسم بالموافقة على اعتماده
حسب الحال.
- إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية من خارج جامعة البعث :
يجب إحضار كتاب من عمادة كليته تثبت أنه عضو بالهيئة التدريسية و على رأس عمله
حتى تاريخه.
- إذا كان الباحث عضواً في الهيئة الفنية :
يجب إرفاق كتاب يحدد فيه مكان و زمان إجراء البحث ، وما يثبت صفته وأنه على رأس
عمله.
- يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (العلوم الطبية والهندسية والأساسية
والتطبيقية):
عنوان البحث .. ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).
 - 1- مقدمة
 - 2- هدف البحث
 - 3- مواد وطرق البحث
 - 4- النتائج ومناقشتها .
 - 5- الاستنتاجات والتوصيات .
 - 6- المراجع.

- يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (الآداب - الاقتصاد - التربية - الحقوق - السياحة - التربية الموسيقية وجميع العلوم الإنسانية):
- عنوان البحث .. ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).
- 1. مقدمة.
- 2. مشكلة البحث وأهميته والجديد فيه.
- 3. أهداف البحث و أسئلته.
- 4. فرضيات البحث و حدوده.
- 5. مصطلحات البحث و تعريفاته الإجرائية.
- 6. الإطار النظري و الدراسات السابقة.
- 7. منهج البحث و إجراءاته.
- 8. عرض البحث و المناقشة والتحليل
- 9. نتائج البحث.
- 10. مقترحات البحث إن وجدت.
- 11. قائمة المصادر والمراجع.
- 7- يجب اعتماد الإعدادات الآتية أثناء طباعة البحث على الكمبيوتر:
 - أ- قياس الورق 25×17.5 B5.
 - ب- هوامش الصفحة: أعلى 2.54- أسفل 2.54 - يمين 2.5- يسار 2.5 سم
 - ت- رأس الصفحة 1.6 / تذييل الصفحة 1.8
 - ث- نوع الخط وقياسه: العنوان . Monotype Koufi قياس 20
- . كتابة النص Simplified Arabic قياس 13 عادي . العناوين الفرعية Simplified Arabic قياس 13 عريض.
- ج . يجب مراعاة أن يكون قياس الصور والجداول المدرجة في البحث لا يتعدى 12سم.
- 8- في حال عدم إجراء البحث وفقاً لما ورد أعلاه من إشارات فإن البحث سيهمل ولا يرد البحث إلى صاحبه.
- 9- تقديم أي بحث للنشر في المجلة يدل ضمناً على عدم نشره في أي مكان آخر، وفي حال قبول البحث للنشر في مجلة جامعة البعث يجب عدم نشره في أي مجلة أخرى.
- 10- الناشر غير مسؤول عن محتوى ما ينشر من مادة الموضوعات التي تنشر في المجلة

11- تكتب المراجع ضمن النص على الشكل التالي: [1] ثم رقم الصفحة ويفضل استخدام التهميش الإلكتروني المعمول به في نظام ورد WORD حيث يشير الرقم إلى رقم المرجع الوارد في قائمة المراجع.

تكتب جميع المراجع باللغة الانكليزية (الأحرف الرومانية) وفق التالي:

أ . إذا كان المرجع أجنبياً:

الكنية بالأحرف الكبيرة . الحرف الأول من الاسم تتبعه فاصلة . سنة النشر . وتتبعها معترضة (-) عنوان الكتاب ويوضع تحته خط وتتبعه نقطة . دار النشر وتتبعها فاصلة . الطبعة (ثانية . ثالثة) . بلد النشر وتتبعها فاصلة . عدد صفحات الكتاب وتتبعها نقطة . وفيما يلي مثال على ذلك:

-MAVRODEANUS, R1986- Flame Spectroscopy. Willy, New York, 373p.

ب . إذا كان المرجع بحثاً منشوراً في مجلة باللغة الأجنبية:

بعد الكنية والاسم وسنة النشر يضاف عنوان البحث وتتبعه فاصلة، اسم المجلد ويوضع تحته خط وتتبعه فاصلة . المجلد والعدد (كتابة مختزلة) وبعدها فاصلة . أرقام الصفحات الخاصة بالبحث ضمن المجلة . مثال على ذلك:

BUSSE,E 1980 Organic Brain Diseases Clinical Psychiatry News , Vol. 4. 20 – 60

ج. إذا كان المرجع أو البحث منشوراً باللغة العربية فيجب تحويله إلى اللغة الإنكليزية و التقيد

بالبنود (أ و ب) ويكتب في نهاية المراجع العربية: (المراجع In Arabic)

رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

1. دفع رسم نشر (20000) ل.س عشرون ألف ليرة سورية عن كل بحث لكل باحث يريد نشره في مجلة جامعة البعث.
2. دفع رسم نشر (50000) ل.س خمسون ألف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .
3. دفع رسم نشر (200) مئتا دولار أمريكي فقط للباحثين من خارج القطر العربي السوري .
4. دفع مبلغ (3000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.

المحتوى

الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
46-11	د . أيمن أبو العيال محمد العلوه	العننية أمام المحاكم الالكترونية
74- 47	د . منى إدلبي أيهم محمد حيدر	مسؤولية الشخص المعنوي في الجرائم الضريبية
98-75	د . محمد حاتم البيات امتثال قصيباتي	أثر وباء كورونا على العملية التحكيمية
122-99	تامار جوني	أثر وباء كورونا على العملية التحكيمية
156-123	د . عمار التركاوي أنس حسن رعد	الموارد المالية لمجالس الإدارة المحلية وأثرها على حسن أدائها

العلنية أمام المحاكم الإلكترونية

إعداد طالب الدكتوراه: محمد العلوه

إشراف الدكتور: أيمن أبو العيال

جامعة دمشق/ كلية الحقوق/ قسم القانون الخاص

الملخص:

يواجه نظام التقاضي الإلكتروني طعناً عدة، أبرزها يتعلق بمساس المحكمة الإلكترونية بمبدأ العلنية، الذي يفترض السماح للجمهور بحضور جلسات المحاكمة دون قيد أو شرط، بحجة أن الإجراءات تتم أمام المحكمة الإلكترونية بشكل إلكتروني، بدءاً من قيد الدعوى، ومروراً بالمرافعة وتقديم الطلبات والدفع، وانتهاءً بإصدار الأحكام، فالحضور المادي أمام المحكمة الإلكترونية غير متوافر، لا بالنسبة للخصوم، ولا بالنسبة للغير.

وقد حاولنا في هذا البحث تبديد هذا الطعن والتأكيد على توافر العلنية في نظام التقاضي الإلكتروني وبشكل يحقق الضمانات التي تحققها العلنية أمام المحكمة التقليدية، من خلال تحديد ماهية العلنية وأهميتها وبيان إجراءات التقاضي أمام المحكمة الإلكترونية من جهة أولى، ومن ثم تحديد الوسائل الكفيلة بتفعيل علنية المحاكمة كأصل وسريتها كاستثناء أمام المحكمة الإلكترونية من جهة ثانية.

كلمات مفتاحية: حكم قضائي، علنية المحاكمة، إجراءات التقاضي، محكمة إلكترونية.

Publicity in electronic courts

Prepared by: Muhammad Alaloh

Supervision: Dr: Ayman Abo Aleal

Abstract:

The electronic litigation system faces several challenges, the most prominent of which is related to the electronic court's infringement of the principle of publicity, which is supposed to allow the public to attend trial sessions without restriction or condition, under the pretext that the procedures before the electronic court are conducted electronically, starting with the filing of the case, passing through the pleading, submitting requests and defenses, and ending with issuing Judgments, the physical presence before the electronic court is not available, neither for the litigants, nor for others. We have tried in this research to dispel this challenge and to emphasize the availability of publicity in the electronic litigation system in a manner that achieves the guarantees that it achieves openness before the traditional court, by defining what publicity and its importance and by defining the litigation procedures before the electronic court on the first hand, and then determining the means to activate the openness of the trial As an original and its confidentiality as an exception before the electronic court on the other hand.

Key words: judicial ruling, publicity of the trial, litigation procedures, electronic court.

مقدمة: أفرزت ثورة المعلومات والتطور العلمي والتقني أنظمة الكترونية عديدة، حاولت كثير من الدول توظيفها للقيام بأعبائها، فكانت الحكومة الالكترونية حيث عمدت السلطة التنفيذية إلى تقديم خدماتها للمواطنين عبر الوسائل الالكترونية، كما سعت السلطة القضائية في بعض الدول منذ زمن ليس ببعيد إلى تطبيق نظام التقاضي الالكتروني، خاصة بعد التطور الكبير الذي شهدته العلاقات التجارية الدولية، وما يستتبع ذلك من ضرورة فصل النزاعات بسرعة، مع وجود أطراف النزاع في أكثر من دولة، فظهرت مراكز التحكيم التجاري الالكتروني الدولية، ثم سعت الدول، ومنها بعض الدول العربية، إلى تطبيق نظام التقاضي الالكتروني بشكل شامل أو جزئي لحسم النزاعات الداخلية، فظهرت المحاكم الالكترونية.

ولذلك يجدر بنا تحري الطعون التي يسوقها المعارضون للتقاضي الالكتروني باعتباره لا يحقق ضمانات التقاضي وعلى رأسها مبدأ العلنية الواجب توفرها في جلسات المحاكمة وعند إصدار الحكم، وهو مبدأ أساسي من مبادئ التقاضي نصت عليه مختلف المواثيق الدولية فضلاً عن الدساتير والقوانين الداخلية، وقد رأى البعض في نظام التقاضي الالكتروني مساساً بمبدأ العلنية المذكور، فالعلنية تعني أن تبقى أبواب المحكمة مشرعة أمام الجميع ليحضر المحاكمة وجلسة النطق بالحكم من يشاء من الجمهور دون تمييز، مما يشكل رقيباً على عمل القضاء، لذلك كله ومع غياب النصوص القانونية المتعلقة

بإجراءات التقاضي الالكتروني، وعدم الاستفادة من الأحكام الواردة في قوانين الأصول في هذا الصدد، تظهر لنا إشكالية البحث من جهة وأهميته من جهة أخرى.

مشكلة البحث: إن حداثة نظام التقاضي الالكتروني في الدول العربية عموماً وعدم تفعيله بشكله الكامل، حيث ما زال الحضور أمام المحاكم يتم بشكله التقليدي، يجعل من الصعوبة بمكان الإحاطة بمدى تفعيل مبدأ العلنية أمام المحكمة الالكترونية سواء من الناحية التشريعية أم من الناحية التقنية. فضلاً عن عدم إمكانية الرجوع إلى أحكام أصول المحاكمات التقليدية في هذا الصدد، ولأن كانت المكتبة العربية تفتقر للأبحاث التي تتعلق بمبدأ العلنية أمام المحاكم التقليدية، فإنها تكاد تكون معدومة بالنسبة للتقاضي الالكتروني.

أهمية البحث: تتجلى أهمية البحث من خلال تحديد مفهوم العلنية، وكيفية إثباتها أمام المحكمة الالكترونية، من خلال وضع الضوابط التقنية اللازمة لتفعيل العلنية، والخلوص إلى حلول قانونية يمكن تقنينها في هذا الصدد. وبذلك نضمن للمحكمة الالكترونية أهميتها ودورها في حسم النزاعات بسرعة دون الإخلال بضمانات التقاضي ومبادئ العدالة الإجرائية.

كما تظهر أهمية البحث من خلال دفع المشرع العربي إلى المضي قدماً في مشروع التقاضي الالكتروني ليشمل مختلف النزاعات دون الركون لما يثيره المعارضون لنظام التقاضي الالكتروني من مساس الأخير بضمانات المحاكمة العادلة وعلى رأسها علنية

المحاكمة، مما يشكل حافزاً للمضي قدماً في تشكيل المحكمة الإلكترونية بشكلها الكامل، خاصة لجهة تحقيق العدالة بأقل وقت ممكن مما يساعد في تحقيق تنمية شاملة اقتصادية واجتماعية.

أهداف البحث: تتلخص أهداف البحث بما يلي:

1- التعريف بأهمية مبدأ العلنية كواحد من أهم ضمانات التقاضي، سواء التقاضي بمفهومه العادي أو التقليدي أم بشكله الإلكتروني.

2- بيان العقبات التي تعترض تحقيق العلنية أمام المحاكم الإلكترونية، ومن ثم اقتراح الحلول التي يمكن من خلالها الدفاع عن نظام التقاضي الإلكتروني لا سيما لجهة تحقيق المحاكم الإلكترونية لمبدأ العلنية.

مخطط البحث: يجدر بنا بداية تحديد مفهوم مبدأ العلنية وأهميته سواء أمام القضاء المدني أم الجزائي، وكذلك إجراءات التقاضي أمام المحكمة الإلكترونية، ومن ثم تحديد الوسائل الكفيلة بتنفيذ العلنية أمام المحكمة الإلكترونية، وذلك وفقاً للمخطط التالي:

المبحث الأول: ماهية العلنية وإجراءات التقاضي الإلكتروني.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ العلنية.

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي الالكتروني.

المبحث الثاني: تفعيل العلنية والقيود التي ترد عليها.

المطلب الأول: وسائل تفعيل العلنية أمام المحكمة الالكترونية.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على العلنية الإلكترونية.

المبحث الأول

ماهية العلنية وإجراءات التقاضي الالكتروني

تعد العلنية من المبادئ الأساسية للنظام القضائي، ويقصد بها أن يتمكن جمهور الناس، دون تمييز، من حضور جلسات المحاكمة والإطلاع على ما يتم فيها من مناقشات وما يصدر من أحكام، وهو ما يقتضي ترك أبواب المحاكم مفتوحة أمام من شاء، وذلك لإعطاء ضمانات واسعة للمدعى عليه كون المحاكمة تجري بإشراف الرأي العام من جهة، ولحماية القاضي من الشكوك والريب التي قد تحوم حوله فيما لو أجريت المحاكمة سراً في غير الحالات التي نص عليها القانون من جهة أخرى⁽¹⁾.

(1) حومد، عبد الوهاب، 1987، أصول المحاكمات الجزائية. المطبعة الجديدة، دمشق، ص 816. واصل، محمد، 2010، أصول المحاكمات المدنية. منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ص 56. الشموط،

ولأن حضور أطراف الدعوى أمام المحكمة الإلكترونية - بشكلها المتكامل - لا يتم بشكل مادي، فالمحاكمة تتم في مجال افتراضي، فقد ذهب البعض إلى القول بأنه لا تتوفر في نظام التقاضي الإلكتروني ضمانات العلنية التي تفترض إطلاع الجمهور على ما يجري في المحكمة من مناقشات وأحكام، ولا يقبل التفريط بضمانات العلنية بحال من الأحوال لا سيما في المسائل الجزائية⁽¹⁾.

فكيف يمكن الدخول إلى قاعة المحكمة الإلكترونية وسماع ما يجري من مناقشات وما يقدم من أدلة وما يصدر من أحكام، ما دام أن رفع الدعوى أمام المحكمة الإلكترونية يتم بشكل إلكتروني، وكذلك الحال بالنسبة لتبليغ استدعائها للخصم الآخر، وكذلك بالنسبة لتقديم الطلبات والدفع وسماع الشهود وإصدار الحكم ؟.

من جهة أخرى يرى المؤيدين لنظام التقاضي الإلكتروني أن العلنية متاحة في هذا النظام، وبالشكل الذي يحقق الضمانات التي تحققها العلنية أمام المحاكم التقليدية⁽²⁾. لكن ما هي الوسائل الكفيلة لتحقيق العلنية أمام المحاكم الإلكترونية بحيث يتاح لجمهور الناس مراقبة القضاء الإلكتروني كما هو الحال في نظام التقاضي التقليدي ؟.

محمد كاسب خطار، 2010، ضوابط علنية المحاكمات الجزائية. رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان، ص1.

⁽¹⁾ أوتاني، صفاء، 2012، المحكمة الإلكترونية. بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، ص 186.

⁽²⁾ النجار، علياء، التقاضي الإلكتروني. بحث منشور على الرابط:

www.aleppobar.org

وعليه سنبحث في مفهوم العلنية أولاً، ومن ثم ننتقل للحديث عن إجراءات التقاضي أمام المحكمة الالكترونية، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ العلنية.

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي الالكتروني.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ العلنية

نصت معظم المواثيق الدولية، فضلاً عن الدساتير والقوانين الداخلية على مبدأ العلنية، حيث قضت المادة العاشرة من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1948 بأنه: (لكل إنسان الحق في مساواة تامة بأن تسمع دعواه بصورة علنية ...)، وكذلك نصت المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: (...إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية...).

وكذلك الحال في الشريعة الإسلامية فلا يماري أحد بأن النظام القضائي في الإسلام كان له السبق في التأكيد على مبدأ العلنية وأهميته سواء فيما يتعلق بعلنية الجلسات أم علنية

النطق بالحكم. فمن المستحب شرعاً أن يكون مجلس القضاء في مكان فسيح كجامع أو في فضاء واسع⁽¹⁾، وقد روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه ما كان يحكم حتى يحضر أربعة من الصحابة رضوان الله عليهم، ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم⁽²⁾، كما أن من واجبات القاضي في الإسلام أن ينادي بالإعلان عن يوم جلوسه للحكم لإتاحة الفرصة أمام الجميع للحضور وشهود إجراءات النطق بالحكم⁽³⁾.

أما في القوانين الوضعية فقد أقرت جميعها مبدأ العلنية ومنها قانون أصول المحاكمات السوري، حيث نصت المادة 129 منه على أنه: (يجب أن تكون المرافعة في قاعة المحاكمة علنية...)، وقضت المادة 204 منه بأنه: (ينطق بالحكم علناً...)، وكذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، حيث نصت المادة 204 منه بأنه: (يتلو القاضي حكمه في جلسة علنية...) .

وهكذا نجد أن العلنية مبدأ أساسي من مبادئ النظام القضائي يوجب المشرع توافره في الدعاوى المدنية والجزائية، وسواء ذلك أثناء المرافعات أم عند النطق بالحكم. وعليه سنقوم بتعريف مبدأ العلنية، ومن ثم بيان أهميته، وتحديد المصالح التي يحققها، وفقاً لما يلي:

(1) المقدسي، ابن قدامة، 1968، المغنى. مكتبة القاهرة، ج 10، ص 41.

(2) الحنفي، ابن همام، فتح القدير. دار الفكر، بيروت، ج 7، ص 271.

(3) البهوتي، كشف القناع. دار الكتب العلمية، بيروت، ج 6، ص 311.

أولاً: تعريف مبدأ العلنية: تعددت التعريفات المعطاة للعلنية ولكنها في جوهرها تعني منح الكافة حضور جلسات المرافعة والنطق بالحكم، فضلاً عن السماح بنشر كل ذلك في مختلف وسائل النشر. وعليه فقد عرف البعض العلنية بأن: (يحصل تحقيق الدعوى والمرافعة فيها في جلسات يكون لكل شخص حق الحضور فيها وأن ينطق بالأحكام في جلسة علنية، وأن يسمح بنشر ما يدور في الجلسات كما يسمح بنشر الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية)⁽¹⁾. وعرفها البعض الآخر بأنها: (عقد جلسة المحكمة في مكان يستطيع أي فرد من الجمهور - ما عدا الذين استثنتهم التشريعات ذات العلاقة - أن يدخله دون قيد إلا ما يستلزمه ضبط النظام إضافة إلى السماح بنشر وقائع المحاكمة بواسطة طرق النشر المختلفة)⁽²⁾.

وعليه فإن العلنية تتحقق بأن يسمح لجمهور الناس بالدخول إلى القاعة التي تجري فيها المحاكمة، بما يؤمن لهم الاطلاع على إجراءاتها، كما تتمثل العلنية أيضاً بحرية نشر الوقائع في الصحف والدوريات⁽³⁾، بل ذهب البعض إلى القول بأن العلنية لا تتأكد إلا بحرية الصحافة في النشر⁽⁴⁾. أما بالنسبة لمسألة إذاعة وقائع الجلسات في الإذاعة أو

(1) أبو الوفا، أحمد، 1980، المرافعات المدنية والتجارية. منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 49.

(2) بسيسو، سعدي، 1965، أصول المحاكمات الجزائية علماً وعملاً. حلب، ص 380.

(3) حومد، عبد الوهاب، أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 816.

(4) سرور، طارق، 1991، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر. رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، ص 119.

التلفزيون أو عبر شبكة الانترنت ومواقع التواصل الاجتماعي فقد احتدم الخلاف الفقهي والقضائي حولها، ولعل الرأي الراجح هو الرأي القائل بالمنع قطعاً⁽¹⁾.

ولأن السماح للكافة بدخول قاعة المحاكمة يسبب الفوضى وقد يعطل عمل القضاء، فلا بد من تنظيم العلنية دون المساس بجوهرها. لذلك حرصت بعض المحاكم على تنظيم الحضور أمامها من خلال توزيع بطاقات لا يجوز الحضور إلا بواسطتها⁽²⁾، وقد لاقى نظام البطاقات جدلاً واسعاً في الفقه والقضاء المقارن⁽³⁾، وبالرغم من أن هذا النظام لا يتنافى مع العلنية إلا أننا نتفق مع كثير من الفقه بضرورة عدم اللجوء إليه حتى لا يكون تمييز بين الناس يسيء إلى مبدأ العلنية خاصة إذا ما أسيء استخدامه⁽⁴⁾.

ثانياً: أهمية مبدأ العلنية: أسلفنا أن الغاية من تقرير العلنية هي إعطاء ضمانات للمدعى عليه كون المحاكمة تجري تحت إشراف الرأي العام من جهة، ومنح القاضي الحماية من الشكوك والريب التي قد تحوم حوله فيما لو أجريت المحاكمة سراً بدون مسوغ قانوني يبيح ذلك.

(1) انظر حجج القائلين بالمنع، وحجج القائلين بالسماح عند: حومد، عبد الوهاب، أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 818 وما بعدها.

(2) كان نظام البطاقات معمول به في سورية خاصة في المحاكمات العسكرية والعرفية. حومد، عبد الوهاب، أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 817.

(3) انظر موقف الفقه والقضاء من نظام البطاقات عند: الشموط، محمد كاسب خطار، ضوابط علنية المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

(4) حومد، عبد الوهاب، أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 817.

إلا أن أهمية العلنية لا تقف عند ذلك الحد، بل تتجاوز ذلك فهي الوسيلة لتحقيق أهداف الدول في بعث الثقة بأحكام القضاء، حيث تجرى المحاكمة بشكل علني وتحت مراقبة الناس كافة ومعرفتهم بظروف الدعوى وحيادية المحكمة والتزامها بأحكام القانون، مما يحفز القضاة على إصدار أحكامهم بحيادية وتجرد⁽¹⁾.

ولا يقلل من أهمية العلنية ما يقال بأن وسائل الإعلان قد تستغل ما يجري في المحاكمة وتضخم من الوقائع المسندة إلى المتهم أو المدعى عليه وتؤكد إدانته بشأنها الأمر الذي يوقع القضاء في الحرج ويضعف ثقة الناس بأحكامه إذا ما جاء خلافاً لما نشر⁽²⁾، كما يمكن أن يكون لبعض القضاة والمحامين مطامع سياسية ويخشى أن يتصرفوا تصرفات يكون هدفها التأثير السياسي الخارجي على حساب مقتضيات العدالة⁽³⁾. كما أن لنشر إجراءات المحاكمة أثراً سلبياً على المدعى عليه حيث يسببه النشر ضرراً بالغاً، وكذلك الحال بالنسبة للشهود ما قد يؤثر على قناعة المحكمة فيقيد عملها، ويضر بالعدالة بشكل عام⁽⁴⁾.

(1) الشموط، محمد كاسب خطار، ضوابط علنية المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 17.

(2) الشموط، محمد كاسب خطار، ضوابط علنية المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 20.

(3) حومد، عبد الوهاب، أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 818.

(4) حسني، سعيد عبد اللطيف، 1993، شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة، ص 138.

على الرغم من وجهة هذه المخاوف إلا أنه يمكن تداركها من خلال مراقبة ما ينشر بخصوص المحاكمة دون التعرض لأسماء الخصوم والأدلة التي يقدموها والحرص على نشر أحكام البراءة، والتعويض عن كل ضرر يحصل جراء مخالفة قواعد النشر خاصة إذا تم التعرض لأمر لا علاقة لها بالمحاكمة لمجرد التشهير بأحد الخصوم وتشويه سمعته⁽¹⁾.

وعليه فإن العلنية أهمية ومزايا يستفيد منها الخصوم والقاضي والعدالة ككل، ولا يمكن التقليل من أهميتها بسبب المخاوف والشكوك المتعلقة بالآثار التي يمكن أن تنجم عنها، خاصة إذا ما تم تنظيم إجراءاتها ومراقبة نشر إجراءات المحاكمة، وإيقاع العقوبة الجزائية والتعويض المدني على كل من يحاول المساس بجوهرها.

ثالثاً: المصالح التي تحققها العلنية: يأتي على رأس المصالح التي تحققها العلنية مصلحة العدالة، ومنها يتم تحقيق مصلحة الخصوم من جهة، والجمهور من جهة أخرى، وفقاً لما يلي:

1- مصلحة العدالة: تكفل العلنية إطلاع كافة على مجريات المحاكمة والأدلة المقدمة في الدعوى، مما يحتم على القاضي تحري كافة الطرق التي تضمن إظهار الحكم العادل، وأن يمتنع عن أي تصرف يضر بالمساواة بين الخصوم أو يظهر تحيزاً لجانب أحدهم،

(1) بكار، حاتم، 1999، أصول الإجراءات الجنائية. منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 650.

وبالنتيجة تؤدي العلنية إلى دفع القاضي إلى أن يصوغ أحكامه بشكل أدق ويسببها بشكل أوضح، فاطلاع كافة على إجراءات التقاضي والحكم الصادر يدفع القاضي إلى الاهتمام بعمله والتزام القانون والعدل⁽¹⁾.

وتمتد الرقابة التي تحققها العلنية لتشمل ممثل النيابة العامة والمحامين والشهود والخبراء وغيرهم من أعوان القضاة، فهذه الرقابة تدفع الجميع إلى توخي الدقة والالتزان في طلباتهم وأعمالهم⁽²⁾.

2- مصلحة الخصم: يحقق مبدأ العلنية الثقة والاطمئنان في نفس الخصم، حيث يؤمن أن القاضي لن يتخذ بحقه أي إجراء أو حكم غير عادل في غفلة من الرأي العام، كما يضمن نزاهة الشهود والخبراء أيضاً فيطمئن إلى تحقيق العدالة، ويتيح له ذلك في أن يحسن من عرض دفاعه، فضلاً عن إمكان إعلان براءته أمام الملأ، حيث تزال الشكوك حوله نهائياً⁽³⁾.

3- مصلحة الجمهور: تحقق العلنية نوعاً من الرقابة على أعمال السلطة القضائية، فيطمئن الناس إلى الأحكام التي قد تصدر فيما يرفعونه من دعاوى أمام القضاء، لذلك يرى البعض أنه: (لا يمكن أن تعيش الحرية في بلد يساق أفرادها إلى المحاكمة وتصدر

(1) حسني، محمود نجيب، 1988، شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة، ص

829. عبيد، رؤوف، 1985، مبادئ الإجراءات الجنائية. دار الجليل، القاهرة، ص 544.

(2) الشموط، محمد كاسب خطار، ضوابط علانية المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 48.

(3) حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص 829.

عليهم الأحكام خفية بعيداً عن رقابة الرأي العام، فإن من شأن ذلك إذا حدث أن يهدم التوازن المنشود بين السلطان وقد يؤدي إلى تعسف الحكومة في معاملة خصومها السياسيين كما قد يؤدي إلى التستر على الجرائم التي يرتكبها أنصارها⁽¹⁾.

وتجب الإشارة إلى أن أهمية العلنية تتأكد من خلال الجزاء المفروض على مخالفتها، فقد عد معظم الفقه الحكم الذي يصدر في جلسة غير علنية حكماً باطلاً⁽²⁾، وهذا البطلان من النظام العام لأنه يتعلق بذات الوظيفة القضائية لمرافق القضاء وما تقتضيه لحسن أدائها ويمكن أن تثيره المحكمة من تلقاء ذاتها في أي من مراحل الدعوى، وإذا تبين من إجراءات الجلسة الأخيرة أن المحكمة لم تشرع بالمحاكمة ولم تقفل باب المرافعة وتقرر إصدار الحكم فإن قرارها يستوجب النقض⁽³⁾.

المطلب الثاني

إجراءات التقاضي الإلكتروني

تختلف الإجراءات في هذا الصدد وفقاً لنظام التقاضي الإلكتروني المتبع، فمن خلال استقراء أنظمة التقاضي الإلكترونية المتبعة يتبين لنا وجود شكلين للتقاضي الإلكتروني:

(1) الشموط، محمد كاسب خطار، ضوابط علانية المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 51.

(2) وذهب البعض على اعتباره حكماً معدوماً. الغرابوي، محمد، 2016، نحو نظرية عامة لانعدام الإجراء. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص 508.

(3) أبو العيال، أيمن، 2013، أصول المحاكمات المدنية. منشورات جامعة دمشق، ص 41.

الأول: بسيط لا يغني الخصوم والغير من الحضور المادي أمام مجلس القضاء، بل تقتصر الإجراءات الإلكترونية على تسجيل الدعوى ومتابعة جلساتها إلكترونياً كما هو الحال في تجربة الإمارات العربية المتحدة في التقاضي الإلكتروني⁽¹⁾. **والثاني:** وهو الشكل المتكامل للمحكمة الإلكترونية حيث تتم جميع الإجراءات بشكل إلكتروني بدءاً من قيد الدعوى ومروراً بتقديم الطلبات والدفع وسماع الشهود فضلاً عن حضور الخصوم والغير وانتهاءً بإصدار الحكم والطعن به كما هو متبع في محكمة قطر الدولية⁽²⁾.

ولأن الشكل الأول للتقاضي الإلكتروني لا يثير أي إشكالية تتعلق بمبدأ العلنية حيث أن الخصوم والجمهور يحضرون بشكل مادي أمام المحكمة، فإننا سنقتصر على دراسة إجراءات التقاضي الإلكتروني أمام المحكمة الإلكترونية بشكلها الثاني، سواء لجهة قيد الدعوى أم إجراءات الحضور والمرافعة أم إصدار الحكم، وفقاً لما يلي:

أولاً: قيد الدعوى إلكترونياً: تمثل الدعوى الإلكترونية، كالدعوى التقليدية، سلطة الالتجاء إلى القضاء لتقرير حق أو حمايته، إلا أنها تتم بوسائط الكترونية ومن خلال الانترنت⁽³⁾، وذلك عن طريق نقل بيانات عريضة الدعوى من حاسوب إلى آخر عبر الشبكة، بدلاً من

(1) الغانم، عبد العزيز بن سعد، 2017، المحكمة الإلكترونية. دار جامعة نايف للنشر، الرياض، ص 181.

(2) محكمة قطر الدولية عبر الرابط التالي: www.qicdrc.com.qa

(3) إبراهيم، خالد، 2010، أمن الحكومة الإلكترونية. الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 21.

الاعتماد على الأوراق لتسهيل الإجراءات وتقليل النفقات ومواكبة التقدم في مجال التقاضي⁽¹⁾.

ويتم قيد الدعوى الالكترونية من المدعي وبمواجهة المدعى عليه، ويشترط في أطراف الدعوى شروط قبولها من مصلحة وصفة وأهلية، ويتم التأكد من توافر هذه الشروط في الدعوى الالكترونية بواسطة التوقيع الالكتروني الذي يبين هوية الخصوم، حيث يمنح صاحب التوقيع شهادة تصديق وهي شهادة تصدر عن مزود خدمة التصديق، يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الجائزة على أداة توقيع معينة⁽²⁾. وبذلك يتم التأكد من توافر شروط قبول الدعوى في الخصوم.

وتجب الإشارة إلى أنه يتطلب قيد الدعوى الالكترونية توافر بعض المقومات الفنية والحاسوبية وأهمها وجود جهاز كمبيوتر متصل بالانترنت وأن يوجد على الجهاز برنامج مستعرض للمواقع الالكترونية⁽³⁾. وعليه يتم قيد الدعوى الالكترونية، دون الحضور المادي للخصوم، من خلال الانترنت عبر نظام إرسال المستندات الالكترونية وقبولها وهو نظام الكتروني خاص يسمح بفتح قنوات اتصال بين الخصوم والمحكمة بواسطة نافذة

(1) سليمان، داديار، 2015، الإطار القانوني للنقاضي المدنى عبر الانترنت. دار الثقافة، عمان، ص 133.

(2) المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 4 لعام 2009.

(3) إبراهيم، خالد، أمن الحكومة الالكترونية. مرجع سابق، ص 97.

الالكترونية، فيتم قبول المستندات بشكل الكتروني وسداد الرسوم القضائية وقبولها بواسطة موظف المحكمة المختص عبر النافذة الالكترونية⁽¹⁾.

ويتم ذلك عملياً بالدخول إلى موقع المحكمة الالكترونية وتقديم الدعوى مستكملة بياناتها ومستنداتها، حيث يتم تحويلها إلى كل من الخادم الخاص بالمحكمة المختصة والموقع الخادم بالشركة القائمة على تنفيذ عملية نقل المستندات، فيقوم موظف المحكمة المختص بتسجيلها في سجل الكتروني خاص ويخطر المدعي بقولها أو عدم قبولها مع بيان أسباب عدم القبول، كما يقوم بإعلانها للخصم الآخر بشكل الكتروني وذلك عبر بريده الالكتروني أو هاتفه الجوال⁽²⁾.

ثانياً: المرافعة الإلكترونية: يقصد بالمرافعة الالكترونية مجموعة الإجراءات التي يقوم بها الخصوم أو وكلاؤهم أو المحكمة في جلسات المحكمة باستخدام تقنيات الاتصال الحديثة⁽³⁾.

ولا شك بأن الحضور أمام المحكمة الالكترونية يتم بشكل الكتروني وفي جلسة الكترونية، دون أن يتكلف الخصوم بالحضور المادي إلى قاعة المحكمة، إلا أن هذا الحضور الالكتروني وبالرغم من مزاياه المتعددة إلا أن مخاطر جمة قد تواجهه أهمها انقطاع

(1) الغانم، عبد العزيز بن سعد، المحكمة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 89.

(2) إبراهيم، خالد، 2008، التقاضي الالكتروني. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 33.

(3) الغانم، عبد العزيز بن سعد، المحكمة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 95.

الاتصال بالانترنت وكذلك حصول عطل طارئ في جهاز الكمبيوتر الخاص بالمحكمة أو بالخصم، مما يعني انقطاع الخصومة ريثما يتم حل هذه المشكلة ومن ثم تستأنف الخصومة سيرها مجدداً.

وتقوم المحكمة الالكترونية بسماع أقول الخصوم (طلباتهم ودفعوهم) بمختلف الطرق المتاحة عبر الانترنت، سواء بشكل مادي (مستندات الكترونية) أم بشكل صوتي حيث يقوم كاتب المحكمة بتفريغ المعلومات الصوتية على شكل مستند الكتروني، كما يمكن تسجيل وقائع الجلسات (صوت وصورة) في كل ما تضمنته من أقوال الخصوم أو الشهود والقاضي وأعوانه⁽¹⁾.

ثالثاً: إصدار الحكم إلكترونياً: يعرف الحكم الالكتروني بأنه القرار الملزم الصادر عن المحكمة الالكترونية المختصة في دعوى رفعت عبر موقعها الالكتروني على الانترنت وحررت جلساتها باستخدام تقنيات المعلومات والتوثيق الالكتروني⁽²⁾.

والحكم الالكتروني، كالحكم التقليدي، يجب أن يصدر وفقاً لإجراءات وأصول محددة متضمنة بياناته كافة، حيث يتم قفل باب المرافعة ومن ثم المداولة وكتابة الحكم وإصداره الكترونياً. لكن يتميز عن الحكم التقليدي باستخدام الوسيط الالكتروني في كل إجراءات الدعوى إلى حين صدور الحكم بشكل الكتروني، حيث يتم تفهيم الحكم الالكتروني عبر

(1) الغانم، عبد العزيز بن سعد، المحكمة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 106.

(2) الغانم، عبد العزيز بن سعد، المحكمة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 108.

السماح للخصوم بالدخول إلى الموقع الخاص بالحكم الصادر للاطلاع عليه، أو عبر إرساله إلى الخصوم عبر البريد الإلكتروني أو الهاتف الجوال، ومن ثم يمكن للخصم الطعن بالحكم أو طلب تنفيذه وفقاً للإجراءات الإلكترونية السالف بيانها.

المبحث الثاني

تفعيل العلنية والقيود التي ترد عليها

بعد أن بينا مفهوم العلنية وإجراءات التقاضي الإلكتروني، وانطلاقاً من المصالح التي تحققها العلنية، يجدر بنا تحديد الوسائل الكفيلة بتحقيق العلنية أمام المحكمة الإلكترونية، وهي وسائل فنية تقنية تحقق الضمانات التي تحققها العلنية أمام المحكمة التقليدية.

ولأن مبدأ العلنية يرد عليه استثناءات توجب سرية المحاكمة، فلا بد أن نحدد أيضاً الوسائل الإلكترونية الكفيلة بتحقيق سرية المحاكمة في الأحوال التي يجوز للمحكمة أو يجب عليها إجراء المحاكمة سراً، وعليه سنبين وسائل تفعيل العلنية كأصل والسرية كاستثناء أمام المحكمة الإلكترونية، وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: وسائل تفعيل العلنية أمام المحكمة الإلكترونية.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على العلنية الإلكترونية.

المطلب الأول

وسائل تفعيل العلنية أمام المحكمة الإلكترونية

أسلفنا أن المقصود بالعلنية كضمانة من ضمانات التقاضي تمكين غير أطراف الدعوى ووكلائهم من حضور جلسات المحاكمة. ولا تختلف المحكمة الإلكترونية، عن المحاكم التقليدية، بشأن تمكين الغير من حضور جلسات المحاكمة، إلا أن هذا التمكين أمام المحكمة الإلكترونية يتم عبر وسائل مختلفة تؤدي جميعها إلى توفير ضمانة العلنية، ويمكن تقسيم هذه الوسائل إلى قسمين: الأول: هو الحضور المادي للغير، والثاني: هو الحضور الإلكتروني للغير، وفقاً لما يلي:

أولاً: الحضور المادي للغير أمام المحكمة الإلكترونية: ويتم ذلك بطريقتين: الأولى: وهي حضور الغير إلى قاعة المحكمة الإلكترونية المختصة أو محكمة أخرى مرتبطة بها ومتابعة المحاكمة عبر شاشات العرض، الثانية: حضور الغير إلى الغرف التي يتواجد بها الخصوم أو وكلاؤهم ومتابعة جميع الإجراءات، وفقاً لما يلي:

1- الحضور إلى قاعة المحكمة: أي الحضور أمام المحكمة الإلكترونية المختصة التي تنتظر النزاع كما هو الحال في المحاكم التقليدية حين يحضر الناس جلسات المحاكمة،

ولكن يختلف الأمر أمام المحكمة الالكترونية حيث أن الغير سيتابع إجراءات المحاكمة عبر شاشات كبيرة خاصة تتقل وقائع المحاكمة الالكترونية⁽¹⁾.

ويجب أن يكون الحضور إلى قاعة المحكمة الالكترونية متاحاً للجميع دون تمييز لكي تتحقق العلنية وتحقق أهدافها المرجوة، وذلك في حدود استيعاب المكان المخصص للعرض، وبشرط الالتزام بقوانين وأنظمة المحكمة.

ولكن قد يطرأ خلل فني في أجهزة العرض فتتوقف عن العرض مع أن المحاكمة ما زالت مستمرة مما يخل بالعلنية وقد يطعن بصحة الإجراءات التي تمت خلال فترة انقطاع العرض باعتبارها أخلت بمبدأ أساسي من مبادئ التقاضي ألا وهو مبدأ العلنية، وقد يصل العيب إلى الحكم الصادر فيبطله.

في الحقيقة قلما يحصل مثل هذا خلل في عرض جلسات المحاكمة، وإذا افترضنا جدلاً حصوله فيجب أن لا يؤثر ذلك على إجراءات التقاضي الالكتروني، وعلى القاضي أن يتقاضي ذلك بإعادة الإجراءات التي تمت عند انقطاع العرض إذا كان ذلك ممكناً، وإلا عليه أن يسمح للكافة بالإطلاع على التسجيل المحفوظ لجلسة المحاكمة وذلك عن طريق تنزيل هذا التسجيل على موقع المحكمة بحيث يستطيع أي شخص الوصول إليه.

(1) العمر، طارق، 1432 هـ، أحكام التقاضي الالكتروني. رسالة دكتوراه، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ص 162.

2- الحضور إلى غرفة الخصم: يرى البعض أن العلنية تتحقق بحضور الغير إلى الغرفة التي يتواجد فيها أحد الخصوم أو وكيله ويتابع من خلالها جلسات المحاكمة⁽¹⁾.

في الحقيقة لا يمكن التسليم بهذا الرأي على إطلاقه، فالحضور مع الخصم غير متاح للكافة، فلا يمكن جبر الخصوم ولا وكلائهم على فتح منازلهم أو مكاتبهم للجمهور لمتابعة إجراءات التقاضي بحجة تحقيق العلنية، ومن جهة ثانية لا يمكن القول بتحقيق العلنية لمجرد حضور البعض مع أحد الخصوم إحدى جلسات المحاكمة، فلا بد أن تتوفر العلنية في كافة جلسات المحاكمة وكذلك عند إصدار الحكم، ومن جهة ثالثة يصعب إثبات حضور الغير مع أحد الخصوم جلسة المحاكمة ولا يكفي في هذا الصدد إقرار الخصم بذلك وعدم الطعن بصحة هذا الإقرار من قبل الخصم الآخر، والأمر ليس متروك لتقدير المحكمة، فالعلنية من أهم ضمانات التقاضي وتتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنها أو الرضوخ لمحاكمة غير علنية إلا في الأحوال التي يقررها القانون.

إلا أن العلنية تتحقق في حضور الغير لغرفة الخصم في حال كان نظام التقاضي الإلكتروني المتبع يقضي بحضور الخصم أو وكيله لغرف مخصصة لمتابعة جلسات المحاكمة بحيث تكون تبعية هذه الغرف للمحكمة المختصة بفصل النزاع وبحيث يكون هناك متسع في هذه الغرف لحضور الغير دون تمييز بينهم ودون تقرير قيد أو شرط إلا فيما يتعلق بالمحافظة على النظام والأمن.

(1) الغانم، عبد العزيز بن سعد، المحكمة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 69.

ثانياً: الحضور الإلكتروني للغير أمام المحكمة الإلكترونية: يتطلب الحضور الإلكتروني للغير أمام المحكمة الإلكترونية أن تتم المحاكمة الإلكترونية وتنتقل بشكل مباشر عبر موقع المحكمة عبر الانترنت أو أي موقع آخر مخول بنقل إجراءات التقاضي الإلكتروني كافة بما فيها إصدار الحكم.

ففي هذه الحالة لا يمكن الشك بتحقيق العلنية، فكما أن قاعات المحاكم التقليدية مفتوحة أمام الجميع لحضور جلسات المحاكمة، كذلك الحال فإن أبواب المحكمة الإلكترونية مفتوحة لمن شاء أن يتابع جلسات المحاكمة وما عليه في سبيل ذلك إلا الدخول عبر الرابط المحدد إلى الموقع الذي ينقل إجراءات المحاكمة دون أن يتكلف عناء الذهاب مادياً إلى قاعة المحكمة، وعليه يمكن القول أن العلنية تتحقق بما لا يدع مجالاً للشك فيما إذا سمح نظام التقاضي الإلكتروني بنقل وقائع المحاكمة بشكل مباشر عبر موقع الكتروني معلوم لدى كافة.

ومن خلال ما سبق بيانه يمكن استخلاص الشروط الواجب توافرها في إجراءات التقاضي الإلكتروني لتحقيق العلنية كضمانة من ضمانات التقاضي، وهذه الشروط كالتالي:

- 1- إتاحة المجال أمام كافة ودون تمييز للحضور إلى قاعة المحكمة الإلكترونية أو إلى غرف الخصوم المخصصة لهم في المحكمة لمتابعة كافة إجراءات المحاكمة بما فيها جلسة النطق بالحكم.

2- إتاحة المجال أمام الكافة للدخول إلى الموقع الذي ينقل إجراءات المحاكمة الالكترونية، دون تقييد ذلك أو حصره بأشخاص يملكون كلمة مرور خاصة بالموقع، والأخذ بعين الاعتبار أن يكون الموقع شائعاً بين الناس أو أن يكون نفس الموقع العائد للمحكمة المختصة.

3- إصلاح أجهزة العرض ومراقبة سلامتها بشكل دوري لتؤدي وظيفتها بأتم وجه، وكذلك الحال بالنسبة لموقع المحكمة على الانترنت أو الموقع المخول بنقل جلسات المحاكمة الالكترونية.

وتجب الإشارة أخيراً إلى أنه يجب على المحكمة الالكترونية أن تثبت في محضر جلسة المحاكمة أو الحكم أنه تم مراعاة العلنية تحت طائلة بطلان الإجراءات أو الحكم الصادر في جلسة غير علنية.

المطلب الثاني

القيود التي ترد على العلنية الإلكترونية

تؤدي العلنية في بعض الأحيان أضراراً تفوق الفائدة المرجوة منها، ولأن الضرر الأكبر يدفع بالضرر الأدنى، عمدت مختلف التشريعات إلى تقرير سرية المحاكمة لاعتبارات عدة من أبرزها حفظ أسرار الدولة وصيانة كرامة الأسرة ولاعتبارات أخرى تتعلق بالنظام العام، على أن ينطق بالحكم في كل الأحوال في جلسة علنية، فنصت المادة 129 من

قانون أصول المحاكمات السوري على أنه: (يجب أن تكون المرافعة في قاعة المحاكمة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب احد الخصوم إجراءها سرا حفظا للنظام أو مراعاة للآداب العامة أو لحرمة الأسرة).

وعليه سنبين حالات تقرير سرية المحاكمة، وكيفية تفعيل السرية أمام المحكمة الالكترونية، وفقاً لما يلي:

أولاً: حالات تقرير سرية المحاكمة: يمكن إرجاع حالات سرية المحاكمة إلى حالات وجوبية لا سلطة للمحكمة في تقريرها، وحالات جوازية للمحكمة سلطة في تقريرها، وفقاً لما يلي:

1- السرية الوجوبية: تنص معظم التشريعات على وجوب مراعاة شخص الحدث في الدعاوى الجنائية ووجوب إجراء المحاكمة سراً⁽¹⁾ خشية من إفساد نفسية الحدث وعرقلة تأهيله لذلك يجب إبعاده عن إجراءات المحاكمة التقليدية التي من الممكن أن يعتادها الحدث ويصعب بعدها إصلاحه⁽²⁾، كما أنه قد توجب السرية في بعض الدعاوى المتعلقة

(1) تنص المادة 49 من القانون رقم 18/ لعام 1974 في سورية على أنه: (تجري محاكمة الأحداث سراً بحضور الحدث ووليّه أو وكيله أو الشخص المسلم إليه والمدعي الشخصي ووكلائهم ومندوب مكتب الخدمة الاجتماعية أو مركز الملاحظة ومراقب السلوك).

(2) حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص 833.

بأمن الدولة، وبكل الأحوال فإن تقرير السرية الوجوبية يجب أن يتم من هيئة المحكمة لا من رئيسها فقط ويجب على هيئة المحكمة بيان الأسباب التي جعلتها تقرر السرية⁽¹⁾.

والسرية قد تشمل جميع الجلسات أو جلسة واحدة بل قد تكون مقتصرة على إجراء محدد في الجلسة فإن زال سبب السرية يجب العودة للعلنية، وعلى المحكمة أن تبين في محضر الجلسة ما إذا كانت الجلسة سرية أم علنية، وإغفال ذلك لا يؤثر في صحة الإجراءات إلا إذا أثبت الخصم أن الجلسة كانت سرية في غير الأحوال المقررة قانوناً⁽²⁾.

2- السرية الجوازية: إن تقرير السرية أمر يعود لسلطة المحكمة لاعتبارات النظام العام والآداب العامة وصيانة لحرمة الأسرة، كما لو كانت الدعوى تتعلق بأسرار الدفاع الوطني أو كانت الجريمة من جرائم الشرف أو العرض⁽³⁾.

إلا أن البعض يرى في عبارات "النظام العام" و "الآداب العامة" و "حرمة الأسرة" عبارات غامضة وواسعة قد تعطي المحكمة سلطة مطلقة تجعلها تتعسف في استعمال حقها

(1) سرور، أحمد فتحي، أصول قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص 679. حومد، عبد الوهاب، أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 820.

(2) عبيد، رؤوف، 1985، مبادئ الإجراءات الجنائية. دار الجليل للطباعة، القاهرة، ص 640. المرصفاوي، حسن، 1973، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية. معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ص 36.

(3) حومد، عبد الوهاب، أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 821.

بتقرير السرية، فتقررها بدون ضرورة أو لغايات لا تتعلق بالعدالة والنظام والآداب العامة⁽¹⁾.

في الحقيقة إن هذه المفاهيم متغيرة في الزمان والمكان وقد تختلف من محكمة لأخرى، لذلك على المحكمة أن تعال قرارها بتقرير السرية أو برفضها في حال تم طلبها من قبل أحد الخصوم، ولمحكمة النقض مراقبة ذلك⁽²⁾.

ثانياً: تفعيل سرية المحاكمة الالكترونية: أسلفنا أن وسائل تفعيل العلنية الالكترونية تتمثل إما في منح الكافة حرية الحضور إلى قاعة المحكمة الالكترونية ومتابعة المحاكمة عبر شاشات العرض الكبيرة أو بنقل وقائع الجلسات عبر موقع المحكمة عبر الانترنت أو عبر الموقع المخول بنقل جلسات المحاكمة الالكترونية.

وعليه يمكن للمحكمة الالكترونية تفعيل سرية المحاكمة الوجوبي أو الجوازي بعدم عرض المحاكمات لا عبر شاشات المحكمة ولا عبر موقع المحكمة بشرط أن يعلم الخصوم والغير بقرار لزوم السرية، وذلك يتم عملياً بعدم منع الغير من الحضور إلى قاعة المحكمة الالكترونية وإبقاء شاشات العرض فعالة ولكن يفضل أن يكتب عليها أن

(1) الشموط، محمد كاسب خطار، ضوابط علنية المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص120.

(2) حومد، عبد الوهاب، أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 821. ويرى سيادته أن المحكمة غير ملزمة بالتوسع في بيان السبب فيكفي أن تقرر السرية لمقتضيات أخلاقية أو لاعتبارات النظام العام حتى لا يكون اشتراط التوسع في بيان السبب سبباً في نشر الفضيحة أو الإساءة إلى الأمن القومي.

"المحاكمة سرية"، وكذلك الحال بالنسبة للموقع الالكتروني المخول بنقل جلسات المحاكمة.

أما إذا منع الغير من دخول قاعة المحكمة الالكترونية أو تم إيقاف عمل الموقع الالكتروني فإن الشك والريبة ستدخل نفوس الكافة ويختلط عليهم الأمر فيعتقدون أن الجلسة تتم بشكل علني إلا أن خلل فني شاب الموقع الالكتروني أو أجهزة المحكمة الحاسوبية أو التلفزيونية، لذلك كله يفضل بقاء العرض مستمراً ولكن تحت عنوان " المحاكمة سرية"، ومن ثم ننقل إلى العرض الكامل للمحاكمة بعد زوال السبب الذي من أجله تم تقرير سرية الجلسة كاملة أو أي إجراء من إجراءات المحاكمة.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث مفهوم مبدأ علنية جلسات المحاكمة وأهميته والمصالح التي يحميها، وكذلك إجراءات التقاضي أمام المحكمة الالكترونية بدءاً من قيد الدعوى ومروراً بالمرافعة أمامها وانتهاءً بإصدار الحكم الالكتروني، لننتقل بعدئذ لبيان الوسائل الكفيلة بتفعيل العلنية أمام المحكمة الالكترونية والقيود التي ترد على العلنية وكيفية تفعيل سرية المحاكمة الالكترونية.

وفي ختام بحثنا نوصي بما يلي:

1- تعميم نظام التقاضي الالكتروني شاملاً جميع المحاكم في الدولة سواء منها المحاكم الجزائية أم المدنية، فضلاً عن مراكز التحكيم. وإصدار قانون يتعلق بأصول وإجراءات التقاضي الالكتروني بما يتلاءم وطبيعة هذا النظام القضائي المعاصر.

2- تحقيق ضمانات التقاضي التقليدي أمام المحكمة الالكترونية ولا سيما مبدأ العلنية، ونقترح في هذا الصدد النص التالي: (تجري المحاكمة الالكترونية بشكل علني عبر شاشات العرض المعدة لنقل المحاكمة أو عبر الموقع الالكتروني المخول بنقل جلسات المحاكمة، إلا إذا نص القانون أو قررت المحكمة لاعتبارات النظام والآداب العامة أو لصيانة حرمة الأسرة، إجراء المحاكمة بشكل سري على أن ينطبق بالحكم بكل الأحوال بشكل علني).

3- الاهتمام بالتجهيزات الفنية والتقنية للمحكمة الالكترونية بحيث لا يطرأ خلل في تلك الأجهزة يؤثر على عملها لا سيما علنية الجلسات تحت طائلة إعادة الإجراءات التي لم تنتقل بشكل علني أو السماح بمشاهدتها لاحقاً وبأسرع وقت ممكن، وفي هذا الصدد نقترح النص التالي: (يترتب البطلان على كل إجراء تم بشكل غير علني، فإذا كان سبب عدم العلنية خطأ تقني، فلا يترتب البطلان إذا قامت المحكمة الالكترونية بإعادة الإجراء إن كان ذلك ممكناً، أو سمحت للغير بمتابعته عبر موقعها الالكتروني في وقت لاحق وقبل القيام بأي إجراء آخر).

4- إقامة الندوات والمؤتمرات بين المختصين بالشأن القانوني والتقني بهدف زيادة الوعي ونشر ثقافة التقاضي الإلكتروني وإبراز إيجابياته والكشف عن السلبيات ومحاولة إيجاد الحلول الملائمة والعادلة، ولعل الضرورة تستدعي تدريس مقرر التقاضي الإلكتروني في كليات الحقوق.

قائمة المراجع

- المقدسي، ابن قدامة، 1968، المغنى. مكتبة القاهرة، ج 10.
- الحنفي، ابن همام، فتح القدير. دار الفكر، بيروت، ج 7.
- أبو الوفاء، أحمد، 1980، المرافعات المدنية والتجارية. منشأة المعارف، الإسكندرية.
- البهوتي، كشف القناع. دار الكتب العلمية، بيروت، ج 6.
- أبو العيال، أيمن، 2013، أصول المحاكمات المدنية. منشورات جامعة دمشق.

- بكار، حاتم، 1999، أصول الإجراءات الجنائية. منشأة المعارف، الإسكندرية.
- المرصفاوي، حسن، 1973، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية. معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.
- إبراهيم، خالد، 2010، أمن الحكومة الإلكترونية. الدار الجامعية، الإسكندرية.
- إبراهيم، خالد، 2008، التقاضي الإلكتروني. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- سليمان، داديار، 2015، الإطار القانوني للتقاضي المدني عبر الانترنت. دار الثقافة، عمان.
- عبيد، رؤوف، 1985، مبادئ الإجراءات الجنائية. دار الجليل، القاهرة.
- بسيسو، سعدي، 1965، أصول المحاكمات الجزائية علماً وعملاً. حلب.
- حسني، سعيد عبد اللطيف، 1993، شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة.
- أوتاني، صفاء، 2012، المحكمة الإلكترونية. بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول.
- سرور، طارق، 1991، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر. رسالة ماجستير، جامعة القاهرة.
- العمر، طارق، 1432 هـ، أحكام التقاضي الإلكتروني. رسالة دكتوراه، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- الغانم، عبد العزيز بن سعد، 2017، المحكمة الإلكترونية. دار جامعة نايف للنشر، الرياض.

- حومد، عبد الوهاب، 1987، أصول المحاكمات الجزائية. المطبعة الجديدة، دمشق.
- النجار، علياء، التقاضى الإلكتروني. بحث منشور على الرابط:
www.aleppobar.org
- الغرياوي، محمد، 2016، نحو نظرية عامة لانعدام الإجراء. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- الشموط، محمد كاسب خطار، 2010، ضوابط علانية المحاكمات الجزائية. رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان.
- واصل، محمد، 2010، أصول المحاكمات المدنية. منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق.
- حسني، محمود نجيب، 1988، شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة.

List of references

- Al-Maqdisi, Ibn Qudama, 1968, Al-Mughni. Cairo Library, C10.
- Al-Hanafi, Ibn Hammam, Fatah Al-Qadeer. Dar Al Fikr, Beirut, C7.
- Abu Al-Wafa, Ahmed, 1980, Civil and Commercial Procedures. Knowledge facility, Alexandria.
- Al-Bahouti, the mask scout. Scientific Books House, Beirut, C6.
- Abu Al-Ayyal, Ayman, 2013, The Principles of Civil Trials. Damascus University Publications.
- Bakkar, Hatim, 1999, The Principles of Criminal Procedure. Knowledge facility, Alexandria.
- Al-Mirfawi, Hassan, 1973, Trial guarantees in Arab legislation. Institute for Arab Research and Studies, Cairo.
- Ibrahim, Khaled, 2010, Electronic Government Security. University House, Alexandria.
- Ibrahim, Khaled, 2008, Electronic Litigation. University Thought House, Alexandria.

- Soliman, Dadyar, 2015, The Legal Framework for Online Civil Litigation. House of Culture, Amman.
- Obaid, Raouf, 1985, Principles of Criminal Procedure. House of Galilee, Cairo.
- Bseiso, Saadi, 1965, The Principles of Criminal Trials, both in knowledge and in deed. Aleppo.
- Hosni, Saeed Abd Al-Latif, 1993, Explanation of the Criminal Procedure Law. Arab Renaissance House, Cairo.
- Ootani, Safaa, 2012, The Electronic Court. Research published in Damascus University Journal of Economic and Legal Sciences, Volume 28, First Issue.
- Sorour, Tariq, 1991, Criminal Protection of Individuals' Secrets Against Publication. Master Thesis, Cairo University.
- Al-Omar, Tariq, 1432 AH, electronic litigation provisions. PhD Thesis, Muhammad bin Saud Islamic University, Riyadh.
- Al-Ghanim, Abdulaziz bin Saad, 2017, The Electronic Court. Naif University Publishing House, Riyadh.
- Homed, Abdel-Wahab, 1987, The Principles of Criminal Procedures. The New Printing Press, Damascus.

- Al-Najjar, Alia, electronic litigation. Research published at:
www.aleppobar.orgwww.aleppobar.org
- Al-Gharabawi, Muhammad, 2016, Towards a General Theory of No Action. PhD Thesis, Faculty of Law, Ain Shams University.
- Al-Shamout, Muhammad Kasib Khattar, 2010, Public Controls on Criminal Trials. Master Thesis, Middle East University, Faculty of Law, Amman.
- Wasel, Muhammad, 2010, The Principles of Civil Trials. Publications of Damascus University, Faculty of Law.
- Hosni, Mahmoud Naguib, 1988, Explanation of the Criminal Procedure Law. Arab Renaissance House, Cairo.

مسؤولية الشخص المعنوي في الجرائم الضريبية

إعداد الطالب : أيهم محمد محمد حيدر -كلية الحقوق - جامعة دمشق
إشراف الدكتورة : منى محمود إدلبي - كلية الحقوق - جامعة دمشق

الملخص

تحتل دراسة الشخص المعنوي في التشريعات الضريبية أهمية كبيرة لا تقل عن تلك التي تتعلق بغيرها من المكلفين من الأشخاص الطبيعيين، لما يكون لها من دور مهم ومكانة متميزة في إغناء ووفرة الحصيلة الضريبية في أي اقتصاد، إلا أنها أيضاً قد تكون مصدراً للجريمة والانحراف، بمخالفة أحكام القانون الضريبي، فتكون بذلك عرضةً للمساءلة والعقاب.

ونظراً لما يثيره هذا الموضوع من إشكاليات في المجال الضريبي، تفرضها طبيعة الأشخاص المعنوية، فقد أثرت في هذا البحث الحديث عن مدى قانونية مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم الضريبية التي يرتكبها وبيان موقف كل من الفقه والتشريع في هذا المجال، إضافةً إلى عرض ضوابط ونطاق مسؤولية الشخص المعنوي والعقوبات المفروضة عليه.

حيث قسّمت البحث إلى مطلبين: تحدثتُ في المطلب الأول عن خصوصية الشخص المعنوي في الجرائم الضريبية، وتحدثتُ في المطلب الثاني عن أركان مسؤوليته والعقوبات المطبقة عليه.

The liability of the legal person in tax crimes

Abstract

The study of the legal person in tax legislation occupies great importance, no less than that related to other taxpayers who are natural persons, Because of the important role and the privileged position in enriching the tax revenue in any economy, However, it may also be a source of crime and delinquency, in violation of the provisions of the tax law, thus being subject to accountability and punishment.

Given the problems this topic raises in the tax field, imposed by the nature of legal persons, I have preferred in this research to talk about the legality of accountability for the legal person for the tax crimes he commits and the position of both jurisprudence and legislation in this area, in addition to presenting the controls and scope of the person's responsibility. The moral and the penalties imposed on him.

I have divided my search into tow demands: the first I talked about the privacy of a legal person in tax offenses, And the second is about basis of his responsibility and the penalties applied to him.

مقدمة :

من المسلّم به أن المسؤولية عن الجرائم الضريبية من حيث المبدأ لا تقع إلا على من يملك الإدراك والتمييز، فكان الشخص الطبيعي هو الشخص التقليدي والمقصود من أحكام القانون الضريبي، حيث تُبسّط عليه جميع أحكامه ويعد مسؤولاً إذا ما اقترف فعلاً مخالفاً لنصوص القانون.

إلا أن هذه الإرادة يمكن إثباتها في العصر الحديث لأشخاص غير طبيعيين، وهكذا ظهر في الواقع الاجتماعي والاقتصادي إلى جانب الشخص الطبيعي شخص آخر ذو شخصية غير مرئية أُطلق عليه اصطلاحاً الشخص المعنوي.¹

وقد عرّف الشخص المعنوي بأنه مجموعة من الأموال والأفراد التي تهدف إلى تحقيق غرض معيّن، وتُمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض، ويقرر لها القانون شخصية مستقلة عن الأفراد المكونين لها ويمنحها الوسائل اللازمة لتحقيق غرضها شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعيين.²

وهذا ما يدل على أن أحكام القانون الضريبي التي يخاطب بها المشرّع الشخص الطبيعي إنما تنطبق أيضاً على الشخص المعنوي فيكون بذلك عرضةً للمساءلة عند مخالفته أحكام القانون وارتكابه للجرائم الضريبية.³

ومن هذا المنطلق تعرض هذا البحث إلى أحكام الشخص المعنوي في التشريع الضريبي ومدى قانونية مساءلته عن الجرائم الضريبية التي يرتكبها.

هدف البحث:

1 يعتبر مصطلح الشخص المعنوي من المصطلحات القانونية الحديثة التي اتفق عليها القانونيين والفقهاء، وقد ورد هذا المصطلح بتسميات عديدة لها نفس المعنى كالشخص الاعتباري أو الافتراضي.

د. فتوح عبدالله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص27.

3 تعرف الجريمة الضريبية بأنها: كل عمل أو امتناع يترتب عليه الإخلال بمصلحة ضريبية، يقرر القانون على ارتكابه عقاباً، انظر: د. طالب نور الشرع، الجريمة الضريبية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2008، ص32.

إن الهدف من هذا البحث هو التعرف على مدى إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الجرائم الضريبية، وما مدى إمكانية تطبيق العقوبات الواردة في التشريع الضريبي عليه، وكذلك معرفة إذا كان المشرع السوري قد أحسن تنظيم مسؤولية الأشخاص المعنوية في المجال الضريبي على نحو يحقق أهدافه.

أهمية البحث:

إن أهمية هذا البحث تتبع من الجانب العملي بسبب تزايد واتساع دائرة نشاط الأشخاص المعنوية ودخولها معظم مجالات الحياة، الأمر الذي أدى إلى احتلالها مكانة خطيرة على المجتمع ومصالحه، وأمام هذا الدور المتزايد للأشخاص المعنوية فقد تسعى إلى تحقيق مصالحها بوسائل احتيالية وغير مشروعة تصل إلى حد ارتكاب الجرائم الضريبية، مما جعل من الأهمية دراسة مدى تحمل هذا الشخص للمسؤولية في الجرائم الضريبية.

منهج البحث:

استند الباحث على اتباع المنهج التحليلي من خلال توضيح وشرح موقف كل من الفقه والقضاء ونصوص التشريعات ذات الصلة من حيث مساءلة الشخص المعنوي في المجال الضريبي ، وتحليل أهم النقاط التي ارتكزت عليها مسؤولية الشخص المعنوي من الناحية الإجرائية.

إشكالية البحث:

يثير هذا البحث عدة إشكاليات لعل أهمها يتعلق بمدى توافق الطبيعة القانونية الخاصة للشخص المعنوي مع تقرير مسؤوليته عن الجرائم الضريبية، وكيف تتم مساءلة الشخص المعنوي إذا ما سلمنا بتقرير مسؤوليته عن هذه الجرائم؟

وهل رتب المشرع الضريبي عقوبات مناسبة تتلائم مع طبيعة الشخص المعنوي؟ ومن ثم كيف يتم تطبيق هذه العقوبات عليه ولا سيما عقوبة الحبس؟

كذلك من التساؤلات التي يطرحها البحث هو مدى جدوى استخلاص عقوبات خاصة بالشخص المعنوي في التشريع الضريبي السوري؟ بمعنى التمييز بين العقوبات الموقعة على الأشخاص الطبيعيين وتلك الموقعة على الأشخاص الاعتباريين في التشريع الضريبي.

خطة البحث

مقدمة

المطلب الأول: خصوصية الشخص المعنوي في الجرائم الضريبية

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فقهيًا

الفرع الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم الضريبية تشريعيًا

المطلب الثاني: أركان مسؤولية الشخص المعنوي في الجرائم الضريبية

الفرع الأول: نطاق مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم الضريبية

الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في الجرائم الضريبية

المطلب الأول

خصوصية الشخص المعنوي في الجرائم الضريبية

قبل الحديث عن موقف التشريعات الضريبية عن مسؤولية الشخص المعنوي في الجرائم الضريبية لا بد أن نستعرض بإيجاز الجدال الفقهي القائم حول إقرار مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية بشكل عام، ومسؤوليته عن الجرائم الضريبية بشكل خاص، وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فقهيًا

الفرع الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم الضريبية تشريعياً

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فقهيًا

ثار جدل فقهي كبير حول أهلية الشخص المعنوي لتحمل المسؤولية الجزائية ما بين مؤيد ومنكر لها، فاختلف الرأي في مشروعية اعتبار الشخص المعنوي قابلاً لأن تُنسب إليه جريمة ما، وأن تقع عليه عقوبة¹.

فذهب بعض الفقهاء إلى إنكار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وأنه لا يمكن توقيع العقوبة عليه كونه مجرد من الإرادة، بينما أيد البعض الآخر إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي نتيجة لتزايد نشاطها وأهميتها، وبالتالي وجوب مساءلتها عند مخالفتها للقوانين وارتكابها للجرائم².

1 د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1997، ص1004.

2 انظر في هذا الخلاف، د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة، 1983، ص486؛ د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1979، ص592؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص496؛ د. أمال عبد الرحيم عثمان، قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص150.

وسنعرض فيما يلي لأهم الحجج التي استند عليها كل من الاتجاه المؤيد والمُنكر لمسؤولية الشخص المعنوي.

أولاً: الحجج المؤيدة والمناهضة للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي:

على الرغم من أن الرأي المعارض لمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية أخذ ينحسر تدريجياً مفسحاً المجال لأنصار إقرار هذه المسؤولية، إلا أنه مع ذلك يبقى لكل فريق مؤيد ومعارض حججه وأسانيده التي تؤيد وجهة نظره، ويمكن إجمال أهم الحجج المؤيدة لمسؤولية الشخص المعنوي فيما يلي:

1- إن الشخص المعنوي ليس إلا حقيقة، سواء كانت حقيقة طبيعية أو نفسية أو اجتماعية أو قانونية، وله كامل الأهلية لاكتساب هذه الحقيقة، وكذلك لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات بنفس القدر الذي يتمتع به الأشخاص الطبيعيون، وبالتالي لا مانع من مساءلته جزائياً عن الجرائم المرتكبة والمنسوبة إليه، وتوقع عليه العقوبات التي تتفق وطبيعته كالغرامة والمصادرة¹.

وقد ذهب البعض وحاول المقابلة بين العقوبات الجنائية التقليدية وبين صور العقوبات الممكن توقيعها على الشخص المعنوي بالقول بأن الإعدام يقابله حل الشخص المعنوي، والعقوبات السالبة للحرية يقابلها وقف نشاط الشخص المعنوي لفترة معينة، وقد تسربت تلك الأفكار إلى بعض التشريعات التي قررت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وخاصة في جرائم الغش والنشاط غير المشروع².

1 د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة، القاهرة، 1998، ص289؛ د.

أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص496.

2 د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص488 وما بعدها.

2- إن إرادة الشخص المعنوي ليست إلا الإرادة الإنسانية لممثله القانوني حين يتصرف لحسابه، وبالتالي فإن مسؤولية الشخص المعنوي إذ تقوم على إرادة ممثله القانوني فهي مسؤولية شخصية أساسها الإرادة الحرة¹.

وقد اتجه البعض إلى أنه لا ضرورة لمسؤولية الشخص المعنوي عن كافة الجرائم، وأنه يجب حصرها في الجرائم التي تقع غالباً في الحياة الاقتصادية للشخص المعنوي بصفة استثنائية، حيث تأخذ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في حدود هذه الاستثناءات إحدى صورتين:

أ - مسؤولية مباشرة: تُسند فيها الجريمة للشخص المعنوي، ويكون مجالها عادةً في الجرائم الاقتصادية.

ب - مسؤولية غير مباشرة: لا تُسند فيها الجريمة للشخص المعنوي، ويقتصر الأمر على مساءلته بالتضامن مع الشخص الطبيعي عن تنفيذ الجزاءات التي قد يُحكم بها عليه كالغرامة والمصادرة والمصاريف².

وفي هذه الأحوال الاستثنائية التي تتعدّد فيها مسؤولية الشخص المعنوي جنائياً، تُحرّك الدعوى الجنائية على ممثله القانوني بصفته لا بشخصه فإذا تغيرت هذه الصفة أثناء مباشرة الدعوى يتعين توجيه الإجراءات إلى الممثل الحقيقي للشخص المعنوي.

أمّا الفريق المعارض لإقرار مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً فقد استند إلى الحجج الآتية:

1- أن الشخص المعنوي هو مجرد حيلة قانونية، ويعيش ويحيا في الحدود التي يرسمها له القانون، وطبقاً للغاية المرسومة له، وخارج هذا النظام لا يوج الشخص المعنوي ولا يمكنه بناءً على ذلك ارتكاب الجرائم.

3 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص496.

1 د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص498.

2- إن الشخص المعنوي ذاته لا يتمتع بأي إرادة نفسية، لأن هذه الإرادة لا تكون إلا عند الشخص الطبيعي.

3- إن العقوبة جزاء يتجه في أثره نحو عقل المجرم أو جسده أو حريته، وهذا لن يتوافر لدى الشخص المعنوي، ومن ثم فإن العقوبة لن تنتج أثرها ولم تحقق أهدافها.

4- إن مسؤولية الشخص المعنوي لا تتفق مع مبدأ شخصية العقوبة، لأن توقيع العقوبة على أموال الشخص المعنوي سوف تؤثر على مصالح أعضائه ممن لم يساهم في الجريمة¹.

وواقع الأمر أن من يرتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي تتعدد مسؤوليته الجنائية، وهذه المسؤولية الشخصية تكملها مسؤولية أخرى للشخص الطبيعي، فتتوافر مسؤوليتان: الأولى للفاعل وهو الشخص الطبيعي، والثانية للشخص المعنوي عن جريمة واحدة، وهي التي صدرت عن الفاعل الحقيقي للجريمة.

5- إن القدرات النفسية المتطلبة لقيام الأهلية الجنائية لا يمكن أن تتوافر بالنسبة للشخص المعنوي، حيث أنه لا يعبر عن حقيقة نفسية واقعية، وإنما هو مجرد حقيقة قانونية تقوم على التجريد والافتراض، وبالتالي فإن المسؤولية الجنائية لا تتال الشخص الطبيعي الذي يمثله².

ثانياً: رأي الفقه حول إقرار مسؤولية الشخص المعنوي في الجرائم الضريبية:

تباينت الآراء حول تحديد مسؤولية الأشخاص المعنويّة عن الجرائم الضريبية والتي تُرتكب لحسابها أو باسمها، فذهب البعض³ إلى القول بعدم إمكانية مساءلة الشخص المعنوي عن الجريمة الضريبية، فالشخص المعنوي كيان وهمي لا وجود له إلا بوجود

2 د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص496.

1 د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص228-289.

2 د. إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، بدون سنة نشر، ص74 وما بعدها.

الأشخاص الطبيعيين المنشئين له، وأي عقوبة تُفرض على هذا الشخص سوف تؤثر سلباً على الأشخاص الطبيعيين المكونين له، كما أن الغرض من فرض العقوبة لا تتحقق بالنسبة إلى هذا الشخص فمن الأفضل فرض عقوبة على الشخص الطبيعي المكون للشخص المعنوي بدلاً من هذا الأخير.

في حين يرى البعض الآخر تغليب الصفة النفعية في العقاب، بدعوى أن مجرد مخالفة القاعدة القانونية في القانون الضريبي تكفي وحدها لوقوع الجريمة، ولذلك يجب فرض العقوبات الجنائية على الشخص المعنوي لا مجرد الجزاءات الضريبية، وبالتالي فلا محل معه للاعتراض على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بأن لا إرادة له، وقد ذهبت بعض الأحكام إلى تأييد هذا الاتجاه بمسائلة الأشخاص المعنوية عن الجرائم الضريبية استناداً إلى أنها جرائم مادية بحتة تقوم بمجرد وقوع الفعل المادي¹.

وعيب هذا الرأي يكمن في خطأ الأساس الذي استندت إليه هذه المسؤولية، وهو الصفة المادية للجريمة الضريبية، وفي ذلك إهدار للإسناد المعنوي في الجريمة الضريبية بالقول بوقوعها بناءً على مجرد تحقيق ركنها المادي دون الركن المعنوي.

ويرجح البعض² تطبيق أحكام قانون العقوبات العام بشأن انتفاء المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية إلا إذا نصَّ المشرع على خلاف ذلك، وذلك باعتبار أن الجريمة الضريبية ليست جريمة مادية، وإنما يتوقف وقوعها على توافر الخطأ في حق مرتكبها، وهو ما لا يصدر إلا من أشخاص طبيعيين، وغني عن البيان أن ذلك لا يخل بمسؤولية الشخص المعنوي نفسه عن رد ما لا يدفع من الضرائب باعتباره التزاماً ضريبياً بحتاً.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه بالنسبة إلى الطبيعة الخاصة للجريمة الضريبية، فقد فرض القانون نوعاً معيناً من الغرامات هو "الغرامة الضريبية" تقدّر بنسبة معينة من

3 نقض فرنسي، 18 فبراير، 1927، دالوز الأسبوعي، 1927، 225؛ نقض، 7 مارس، 1921، مشار إليهما لدى د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص168 هامش (1).

1 د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص169.

الضريبة المستحقة، وقد ذهب رأي¹ إلى مساءلة الأشخاص المعنوية عن هذه الغرامة، استناداً إلى صفتها التعويضية، وعيب هذا الرأي أن الغرامة الضريبية وإن كانت تنطوي على عنصر التعويض استناداً إلى أن الوظيفة التي تقوم بها الغرامات الضريبية تشبه تلك التي يقوم بها الشرط الجزائي في الالتزامات المدنية²، إلا أن فكرة الجزاء الجنائي التي تتضمنها تتنافى مع فرضها على غير المسؤول عنها، وهو الجاني في الجريمة الضريبية.

الفرع الثاني

مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم الضريبية تشريعاً

انقسمت التشريعات العربية، كالتشريعات الأجنبية، إلى تشريعات مؤيدة لمساءلة الشخص المعنوي وأخرى منكرة لها، غير أن معظم التشريعات درجت على تجريم الشخص المعنوي نظراً لأن له شخصية قانونية مستقلة عن الأشخاص الطبيعيين المكونين له، وسوف نعرض لموقف كل من المشرّع الفرنسي والمصري والسوري في هذا الشأن.

أولاً: موقف المشرّع الفرنسي:

كان المبدأ السائد في التشريع الفرنسي هو عدم مساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً سواء كانت عامة أو خاصة³، حيث لم يأخذ المشرّع الفرنسي بمساءلة الشخص المعنوي

2 د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص169.

3 د. أحمد فتحي سرور، **الغرامة الضريبية**، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثلاثون، مطبعة جامعة القاهرة، 1960، ص444.

1 وهذا المعنى هو ما أكدته مؤتمر بوخارست سنة 1929، الذي انتهى إلى أن الشخص المعنوي لا تتوافر لديه الأهلية القانونية لارتكاب الجريمة، كما أوصى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام 1957 بعدم مسؤولية الشخص المعنوي عن الجريمة، ذلك أن الشخص المعنوي فرض قانوني من صنع الشارع اقتضته الضرورة العملية لتحقيق مصالح عامة وخاصة، ولأن أهلية المسؤولية الجزائية قوامها الإدراك وحرية الاختيار فلا يتصور إسناد الجريمة إلى الشخص المعنوي مباشرة بل يسأل عنها ممثله القانوني، إلا في الأحوال التي يحددها القانون، انظر: د. أحمد محمد قاندي مقل، **المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2005، ص201.

جنائياً إلا في قانون العقوبات الجديد الذي صدر عام 1992م، فنصت المادة 2/121 على أنه: (تسأل الأشخاص المعنوية جنائياً، فيما عدا الدولة، عن الجرائم التي ترتكب لحسابها وعن طريق أعضائها أو ممثليها وفقاً للأحوال المنصوص عليها في القانون أو اللائحة المنظمة لأعمال أعضائها وممثليها).

ثم صدرت في فرنسا قوانين خاصة تحمل المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الذي يسجل عليه مخالفة أحكامها، مثل قانون 12 نوفمبر سنة 1937م المتعلق بالغش الضريبي، ومرسوم 30 يونيو سنة 1945م والمتعلق بتعقب الجرائم الاقتصادية¹، والذي ينص على أربعة أنواع من الجزاءات وهي:

1- إغلاق المؤسسة 2- حظر أو مزاولة المؤسسة للمهنة أو النشاط

3- مصادرة الممتلكات 4- الغرامة المالية.

وقد قرر القضاء الفرنسي في عدد من أحكامه، أن هذه العقوبات تصيب المؤسسة استقلالاً عن مديريها والعاملين بها، ولو لم يتحدد من هو المدير والعامل الذي يعزى إليه الفعل المعاقب عليه².

ووفقاً لنص المادة (2/121) من قانون العقوبات الفرنسي فقد كانت تُسأل الأشخاص المعنوية عن الجرائم المرتكبة لحسابها، ولكن فقط في الحالات المنصوص عليها في القانون أو النظام، وبعبارة أخرى كانت لا توجد مسؤولية جنائية للأشخاص المعنوية إلا إذا نص القانون عليها بالنسبة للجريمة المرتكبة، ولكن التعديلات التي أجراها المشرع الفرنسي على نصوص قانون العقوبات في القسم الخاص منذ عام 2004 جعلت من الممكن قيام الشخص المعنوي بارتكاب كافة أنواع الجرائم التي تتناسب وطبيعته، حيث أُدرجت نصوص عقابية خاصة بالشخص المعنوي عن تلك الجرائم في تطور هائل وتقدم

¹ Guyon.y, **Quelles sont les personés morales de droit prive susceptibles otencurior une responsabilité pénale**, revue des societies, 1993, P.227.

2 د. محمد نصر محمد القطري، المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، جامعة المجمعة، العدد الخامس، 2014، ص31.

ملموس نحو منظومة جزائية ونظرية متكاملة لمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية ومواجهة جرائمه المتزايدة لا سيما تلك التي تتعلق بالمال العام¹.

ثانياً: موقف المشرع المصري:

لم يتضمن قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 والذي ما زال سارياً حتى الآن نص عام يُقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، والرأي السائد أن المشرع لا يعترف بهذه المسؤولية إلا في الحالات الاستثنائية التي ورد بشأنها نص خاص.

وتطبيقاً لقاعدة عدم جواز مساءلة الشخص المعنوي جنائياً قضت محكمة النقض بأن الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تُسأل جنائياً عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها، بل أن الذي يُسأل هو مرتكب الجريمة شخصياً².

وبذلك تقع العقوبات على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، إما باعتباره هو مرتكب الجريمة بالمخالفة لأحكام القانون، وإما لوقوع الجريمة من أشخاص آخرين ويتم معاقبته هو لعدم التزامه بمنع وقوع المخالفة التي يحظرها القانون.

ومع ذلك فقد اتجه المشرع في بعض الحالات إلى إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، بما يسمح بتوقيع العقوبة عليه، فنجد أن قانون ضريبة الدخل المصري رقم (91) لعام 2005 قد خاطب الممول الذي هو الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي الخاضع للضريبة وفقاً لأحكام هذا القانون، ومفاد ذلك أن قانون الضريبة على الدخل قد ساوى في شأن المسؤولية الجزائية عن الجرائم الضريبية الواردة فيه بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري.

¹ Buffelan-Lanore.y, **La procédure applicable aux infractions commises parles personnes morales**, Remuees Societes. Paris, 1993, P.119.

² د. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة، الأردن، 2009م، ص85.

ومما يؤكد هذا الاتجاه أن ألفاظ هذا القانون المتضمنة صور التجريم والعقاب فيما عدا مسؤولية المحاسب جاء الخطاب فيه بصيغة تفيد العمومية، ومن ثمّ تسري أحكام التجريم والعقاب فيه على جميع الأشخاص الخاضعين للضريبة، يستوي أن يكون الجاني فيها شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، وبالتالي لا يثور الخلاف حول المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية عن الجرائم الضريبية¹.

بناءً على ذلك يكون المشرع المصري في قانون ضريبة الدخل رقم (91) لعام 2005 قد افترض توافر الأهلية الجزائية للشخص المعنوي، ورتب على ذلك قيام مسؤوليته الجزائية عن مخالفة الالتزامات الضريبية المنصوص عليها في هذا القانون، وتقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إذا وقعت الجريمة المنصوص عليها في القانون لحسابه أو باسمه أو لمصلحته بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو العاملين لديه

ثالثاً: موقف المشرع السوري:

اتجه المشرع العقابي السوري إلى تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، حيث نصت المادة (209) من قانون العقوبات السوري "إنّ الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة بإحدى وسائلها، ولكن لا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم، وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة، أُبدلت الغرامة من العقوبة المذكورة وأُنزلت بالهيئة الاعتبارية في الحدود المعينة في المواد (53 و 60 و 63).

وقد افصح المشرع السوري عن تقرير مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم الضريبية بموجب نص المادة (9) من القانون رقم (25) لعام 2003 المتعلق بالاستعلام ومكافحة التهرب الضريبي حيث نصّ على أن: "تحرك الدعوى العامة على المتهم من الضريبة أو الرسم سواء أكان شخصاً اعتبارياً أم طبيعياً بما في ذلك الشريك الظاهر في شركات

1 د. عبد المولى محمد مرسي، قانون الجزاءات العقابية في الجرائم الضريبية (القواعد الموضوعية والإجرائية)، الطبعة الأولى، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 2009، ص123.

المحاصة، وإذا كان المتهم شخصاً اعتبارياً فتقام الدعوى عليه أو على ممثليه أو المفوضين بالتوقيع وفق أحكام قانون التجارة أو أنظمتها الخاصة حسب الحال، ويعتبر أفراد الشخص الاعتباري مسؤولين بالتكافل والتضامن تجاه أي مخالفة لأحكام هذا القانون".

وبالتالي فقد أقرّ المشرّع السوري صراحةً مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم الضريبية، ولا شك أنه بنى هذه المسؤولية على اعتبار أن ممثلي هذا الشخص يتصرفون باسمه، وتحقيقاً لأهدافه، وعليه إذاً أن يتحمل جزائياً كما يتحمل مدنياً نتائج التصرفات التي ارتكبت لحسابه عندما تكون مخالفة لأنظمة الدولة المالية.

ويُشار أيضاً إلى أن الجريمة الضريبية التي تُرتكب لحساب شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، تجعله مسؤولاً بصفة مباشرة عنها، نظراً لأنه المستفيد المحتمل من الأفعال المخالفة للنظام، بالتالي فإنه يمكن الجمع بين مسؤولية الشخص المعنوي ومسؤولية الشخص الطبيعي، إذ أن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا تستبعد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين فاعلين أم شركاء عن نفس الوقائع¹.

المطلب الثاني

أركان مسؤولية الشخص المعنوي في الجرائم الضريبية

حتى يُسأل الشخص المعنوي عن الجرائم الضريبية التي يعاقب عليها القانون لا بدّ من وضع عدّة ضوابط تتمثل في تحديد الأشخاص المعنوية التي تُسأل في نطاق القانون الضريبي، وكذلك تحديد الجرائم الضريبية التي تسند إليها، ومن ثمّ بيان العقوبات المقررة ومدى تناسبها مع طبيعة الشخص المعنوي، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: نطاق مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم الضريبية

الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في الجرائم الضريبية

1 د. عبد المولى محمد مرسى، مرجع سابق، ص 124.

الفرع الأول

نطاق مسؤولية الشخص المعنوي في الجرائم الضريبية

يتضح ذلك من خلال تحديد الأشخاص المعنوية المسؤولة عن الجرائم الضريبية، وتحديد الجرائم الضريبية التي يسأل عنها الأشخاص المعنوية.

أولاً: الأشخاص المعنوية التي تُسأل عن الجرائم الضريبية:

إن الأشخاص المعنوية عموماً تُقسم إلى أشخاص معنوية عامة تخضع إلى قواعد القانون العام، وإلى أشخاص معنوية خاصة تخضع إلى قواعد القانون الخاص، والإشكال ليس قائماً بشأن الأشخاص المعنوية الخاصة، باعتبارها مخاطبة بأحكام الجزائي، ولكن الإشكال قائم بشأن الأشخاص المعنوية العامة التي تقوم على فكرة السلطة العامة¹.

وقد نصت المادة (84) من القانون المدني السوري لعام 1949 على بيان الأشخاص الاعتبارية بقولها: "الأشخاص الاعتبارية هي:

1- الدولة والمحافظات والبلديات، بالشروط التي يحددها القانون، والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

2- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

3- الأوقاف.

4- الشركات التجارية والمدنية.

5- الجمعيات والأحكام المنشأة وفقاً للأحكام التي تأتي فيما بعد.

1 د. محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 246.

6- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون.

وبالتالي من حيث المبدأ فإن جميع الأشخاص المعنوية المذكورين في المادة السابقة يسألون عن الجرائم المرتكبة في نطاق القانون الضريبي، وقد ورد ذكرهم بموجب المادة 2/ من قانون ضريبة الدخل السوري رقم (24) لعام 2004 والذي حدد الأشخاص الخاضعون لضريبة أرباح المهن والحرف الصناعية والتجارية وغير التجارية من فئة مكلفي الأرباح الحقيقية والدخل المقطوع حيث نصت على أنه: "تتناول الضريبة المكلفين الآتي بيانهم.... 1- مؤسسات القطاع العام وشركاته ومنشأته على اختلاف أنواعها 2- المؤسسات المالية بما فيها المصارف وأعمال الصرافة وشركات التأمين وإعادة التأمين ومؤسسات التوفير 3- الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة مهما يكن نوعها وغايتها 4- المؤسسات التجارية والصناعية التابعة لمنشآت خارج الجمهورية العربية السورية والمنشآت التجارية والصناعية التي تنتسب إليها مؤسسات كائنة خارج الجمهورية العربية السورية 5- المنشآت التجارية والصناعية التي لها فرع على الأقل في غير الوحدة الإدارية التي تعمل فيها..."

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أورد عبارة "فيما عدا الدولة" في المادة (2/121) من قانون العقوبات الجديد دون أن يوضح المقصود تحديداً من هذا الاستثناء، إلا أن المنطق يدفعنا إلى تفسير مصطلح الدولة الوارد في القانون الفرنسي باعتبارها سلطة عامة تتألف من جملة من الوزارات التي تتولى حماية المصالح العامة الجماعية والفردية وتسهر على تطبيق القانون ومعاينة المجرمين والقضاء على الجريمة وأسبابها، والشخص الوحيد الذي يملك حق العقاب هو الدولة بهذا الوصف، فلا يمكن للدولة تجريم ومعاينة نفسها.

وأما عن مسؤولية ممثل الشخص المعنوي في المجال الضريبي، فمن الطبيعي أن يكون إخلال الشخص المعنوي في أداء التزاماته في المجال الضريبي مرتبطاً بممثله،

فرغبة الهيئة أو الشركة في التهرب من أداء التزاماتها الضريبية يترجمها مديرها أو من يتولى تمثيلها بفعل أو امتناع عن فعل من شأنه الإخلال بهذه الالتزامات كلاً أو جزءاً¹.

وقد نص القانون رقم (2) لعام 2005 المتعلق بالمؤسسات العامة والشركات والمنشآت العامة على تعريف كل منها وتحديد المسؤولين عن إدارتها، فجاء في المادة (1) من هذا القانون يقصد بالتعارف الآتية في مجال تطبيق هذا القانون ما يلي:

أ- المؤسسة العامة: هي شخص اعتباري عام يتمتع بالاستقلال المالي والإداري ويشارك في تنمية الاقتصاد الوطني ويمارس عملاً ذا طابع اقتصادي بنشاطه المباشر أو بالإشراف على عدد من الشركات العامة والمنشآت العامة ذات الأغراض المتماثلة أو المتكاملة والتنسيق فيما بينها.

ب- الشركة العامة أو المنشأة العامة: هي شخص اعتباري عام يتمتع بالاستقلال المالي والإداري ويشارك في تنمية الاقتصاد الوطني ويتكون من وحدة أو مجموعة وحدات اقتصادية تمارس عملاً زراعياً أو صناعياً أو تجارياً أو مالياً.

وقد نصت المادة (6) من ذات القانون على أنه: يتولى إدارة المؤسسة العامة: 1- مجلس إدارة 2- مدير عام، وكذلك نصت المادة (19) على أنه: يتولى إدارة الشركة العامة أو المنشأة العامة التابعة لمؤسسة عامة: 1- لجنة إدارية 2- مدير عام.

إن إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يعني نفي تلك المسؤولية عن الأشخاص الطبيعيين الذين يقترفون الأفعال الإجرامية باسمه، فتقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الأفعال والجرائم التي ترتكب باسمه، أو تحقيقاً للأغراض أو الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، وبنفس الاتجاه ذاته تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين الداخلين في تكوينه، فتسند الجريمة إلى الشخص المعنوي ويسأل بطريقة التضامن مع الأشخاص الطبيعيين، وهو ما قرره المشرع السوري حين نص في الفقرة (ج) من المادة (9) من قانون الاستعلام ومكافحة التهرب الضريبي رقم (25) لعام 2003

1 د. محمد سعيد وهبة، صور التهرب الضريبي في نطاق الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 1963، ص114.

على اعتبار أفراد الشخص المعنوي مسؤولين بالتكافل والتضامن تجاه أي مخالفة لأحكام هذا القانون على الرغم من تقريره للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

وهذا ما يدل عليه نص المادة (209) من قانون العقوبات، حيث أن عقاب الأشخاص الاعتبارية إنما نص عليه المشرع لإبقائه زيادةً على الأشخاص الطبيعيين، لأن الأفعال الإجرامية المقترفة من قبل هؤلاء إنما تمت باسمها وبالوسائل المتوافرة وبالأساليب المستمدة من نشاطها، فافتضى الأمر مؤاخذتها زيادةً على مؤاخذة مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها الذين يرتكبون عملاً إجرامياً¹.

ثانياً: الجرائم التي يُسأل عنها الشخص المعنوي في المجال الضريبي:

اختلفت مواقف التشريعات القانونية المقارنة من تحديد نطاق الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي، فمنهم من أخذ بمبدأ العمومية ومساءلة الشخص المعنوي عن جميع الجرائم، ومنهم من أخذ بمبدأ تخصيص الجرائم المسؤول عنها الشخص المعنوي فلا يمكن مساءلته إلا إذا وجد نص صريح بذلك².

إن المشرع الضريبي السوري يتوجّه إلى المخاطبين بأحكام القانون الضريبي بصيغة تفيد العمومية، ومن ثمّ تسري أحكام التجريم والعقاب فيه على جميع الأشخاص الخاضعين للضريبة، يستوي أن يكون الجاني فيها شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، أي أن جميع الأفعال التي يسأل عنها الشخص الطبيعي في قانون ضريبة الدخل رقم (24)

1 وهو ما قضت به محكمة النقض السورية بأن إقرار مبدأ أهلية الشخص المعنوي للمسؤولية الجزائية لا يعني نفي هذه المسؤولية من الأشخاص الطبيعيين الذين يقتربون الأفعال الجرمية باسمها، طالما أن هؤلاء الأشخاص يرتكبون الجريمة عن وعي وإرادة وعلم بكافة عناصر الجرم ووقائعها، والشخص منهم هو الذي يحمل في نفسه القصد الجرمي المتمثل في الإرادة المتجهة إلى ارتكاب الفعل وإحداث النتيجة، وهو الذي يعلم ماهية فعله وخطورته على الحق الذي يبيغ الاعتداء عليه، وهو الذي أساء التصرف في الوسائل التي توجد لدى الشخص الاعتباري لإحداث الضرر بالغير وهدر الحقوق التي أضفاها المجتمع على أفرادها، الأمر الذي يجعل كل أسباب المسؤولية الجرمية متوافرة في الأشخاص الطبيعيين المشار إليهم، قرار 1923 تاريخ 1956/8/1 المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال عام (1949-1980)، الجزء الأول، القاعدة 353، ص313.

2 د. أحمد محمد قائد مقبل، مرجع سابق، ص273.

لعام 2003 وكذلك جرائم التهرب الضريبي المعاقب عليها في قانون الاستعلام ومكافحة التهرب الضريبي رقم (25) لعام 2003 يسأل عنها الشخص المعنوي.

وما يعزز هذا الطرح أنه وبالعودة إلى قانون العقوبات السوري نجد أن المشرع لم يحدد في المادة (209) الجرائم المسؤول عنها الشخص المعنوي، بل جاء النص مطلقاً في عدم تحديد الجرائم، وبالتالي يمكن مساءلته عن جميع الجرائم المنصوص عليها في القانون.

ويؤيد الباحث مسلك المشرع السوري بالأخذ بمبدأ العمومية ومساءلة الشخص المعنوي عن جميع الجرائم دون تحديد لها، فحصر الجرائم في وقتنا الحاضر يؤدي إلى إفلات الأشخاص المعنوية من العقاب عن بعض الجرائم؛ بسبب عدم وجود نص قانوني يجرم هذه الأفعال.

ولا بدّ من التفريق في هذا الصدد بين قانون ضريبة الدخل السوري رقم (24) لعام 2003 وقانون الاستعلام ومكافحة التهرب الضريبي رقم (25) لعام 2003، من حيث أن قانون ضريبة الدخل نص على مؤيدات عند مخالفة أحكامه كإغلاق المنشأة والغرامة وغيرها، إلّا أنه لم ينص على عقوبة الحبس مما يفيد أن هذه المخالفات لأحكام القانون لا ترقى إلى مرتبة الجرائم، في حين أن قانون الاستعلام ومكافحة التهرب الضريبي نص على هذه العقوبة واعتدّ بتوافر نية وقصد التهرب من دفع الضرائب على أن تكون مثبتة من قبل العاملين في مجال الاستعلام الضريبي لقيام جرائم التهرب الضريبي.

الفرع الثاني

العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في الجرائم الضريبية

لا شك في أن العقوبات التي يمكن أن يحكم بها على الشخص الطبيعي تختلف نوعياً عن تلك المطبقة على الشخص المعنوي لتأخذ شكلاً يتناسب وطبيعته القانونية، حيث نجد أن العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي تهدف إلى إضعاف ذمته المالية، وعند الاقتضاء الحد من دائرة نشاطه الذي قد يضر بالحياة الاقتصادية، لذلك يختص الشخص المعنوي بنوع من الجزاءات المالية كالغرامة التي يمكن إيقاعها كعقوبة أساسية، إلى جانب جملة من العقوبات الفرعية والتدابير الاحترازية كالمصادرة العينية والكفالة الاحتياطية، نشر الحكم وتعليقه، إقفال المحل، المنع من ممارسة مهنة معينة، الحل والوقف عن العمل¹.

ولكن التساؤل يثار حول كيفية تطبيق عقوبة الحبس على الشخص المعنوي، لا سيما وأن القوانين الضريبية قد خلت من بيان هذه الحالة، وهذا ما سنقوم على توضيحه من خلال الآتي:

أولاً: الغرامة:

الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال إلى خزينة الدولة، وتعتبر الغرامة من أهم العقوبات التي تُطبق على الشخص المعنوي وأنسبها، وكان المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في رومانيا سنة 1957 أول من أقر عقوبة الغرامة وأجاز توقيعها على الشخص المعنوي².

1 د. رنا إبراهيم العطور، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2006، ص372.

1 د. عبد القادر محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص259.

وقد تضمنت نصوص التجريم والعقاب الواردة في التشريع الضريبي والتي تسري على الشخص الاعتباري عقوبة الغرامة الضريبية التي فرضتها الطبيعة الخاصة للجريمة الضريبية¹، وبالتالي فإن عقوبة الغرامة المقررة بموجب المادة (8) من قانون التهرب الضريبي رقم (25) لعام 2003 يمكن فرضها على الشخص الاعتباري باعتباره المسؤول الحقيقي عن الالتزام الضريبي، بل عن هذه العقوبة هي الأنسب والأفضل لتناسبها مع طبيعة الشخص الاعتباري.

إلا أن بعض الفقه يعيب الرأي الذي يقول بمسائلة الشخص المعنوي عن الغرامة الضريبية استناداً إلى صفتها التعويضية، وهذا العيب يكمن في أن الغرامة الضريبية وإن كانت تنطوي على عنصر التعويض إلا أن فكرة العقوبة الجزائية التي تتضمنها تتنافى مع فرضها على غير المسؤول عنها وهو الجاني في الجريمة الضريبية، كما أن الجزاءات الضريبية الأخرى كزيادة الضريبة لا تتمتع بالصفة الجزائية، ولذلك يجوز مسائلة الشخص المعنوي عنها باعتباره مسؤولاً عن الحقوق المدنية².

ثانياً: الحبس:

أقرت التشريعات الضريبية في بعض الأحيان عقوبة الحبس كجزاء بحق مرتكبي الجرائم الضريبية وذلك بقصد التشديد ضد مرتكبي هذه الجرائم لما تنطوي عليه من خطورة في تعريض مصلحة الخزنة العامة للخطر، ويعد الحبس من أهم العقوبات في التشريعات الضريبية ويقصد به: وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية وسلبه حريته لمدة معينة نتيجة مخالفته لأحكام القانون الضريبي³، فتقرير المشرع لهذا النوع من الجزاءات يأتي بمثابة وسيلة يلجأ إليها للتعبير عن اللوم القانوني

2 د. عبد المولى محمد مرسي، مرجع سابق، ص124.

3 د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، مرجع سابق، ص169.

4 د. طالب نور الشرع، مرجع سابق، ص215.

المنظم والموجه ضدّ المكلف لدفعه إلى عدم مخالفة أحكام القانون الضريبي، وبالتالي عدم الإضرار بالمصلحة الضريبية للدولة أو تعريضها للخطر¹.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق عقوبة الحبس على الأفراد الطبيعيين أمر لا خلاف عليه، لكن الأمر ليس بهذه السهولة بالنسبة للشخص المعنوي، إذ أثير خلاف فقهي حول كيفية تطبيق عقوبة الحبس على الشخص المعنوي²، إذا ما ارتكبت جريمة ضريبية من قبل ممثلي ذلك الشخص المعنوي، فالمشرع الضريبي عندما أقر عقوبة الحبس بوصفها جزاء يفرض على مرتكبي الجرائم الضريبية المرتكبة خلافاً لأحكام القوانين الضريبية، فإنه شمل بهذه العقوبة - الحبس - جميع المخاطبين بموجب أحكام هذا القانون سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، الأمر الذي يدعو إلى التساؤل عن كيفية تطبيق عقوبة الحبس إذا كان المدعى عليه في الدعوى الجزائية الضريبية شخصاً معنوياً؟؟

بالنسبة لتوقيع عقوبة الحبس على الشخص المعنوي في المسائل الضريبية فإننا نجد أن أغلب التشريعات الضريبية لم تبين ما يجب اتباعه في هذه الحالة، لذلك يقتضي بنا الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات بوصفه الشريعة العامة للقوانين الجزائية في كل ما لم يرد بشأنه نص فيها، حيث تضمنت قوانين العقوبات لكل من لبنان وسورية والأردن نفس الأحكام بشأن الجزاءات الجنائية التي توقع على الشخص المعنوي، فمثلاً تقرر المادة /209/ من قانون العقوبات السوري على أنه لا يمكن الحكم عليها - أي الأشخاص المعنوية - إلا بالغرامة أو المصادرة ونشر الحكم، وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت (أي الغرامة) محل العقوبة المذكورة في الحدود المعينة.

وأخيراً يرى الباحث أنه وعلى الرغم من نجاعة العقوبات المقررة على الشخص المعنوي في التشريع الضريبي ولا سيما الغرامة الضريبية، إلا أنه كان من الأفضل

1 د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثانية، القاهرة، 1973، ص37.

2 رامي يوسف محمد ناصر، مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، رسالة ماجستير

مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010، ص8-11.

استخلاص عقوبات جديدة تتلائم مع طبيعة الشخص المعنوي، على غرار ما قام به المشرع الفرنسي الذي ميّز في قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 بين العقوبات الموقعة على الأشخاص الطبيعيين وتلك الموقعة على الأشخاص الاعتباريين¹.

خاتمة

بعد استعراض القواعد المتعلقة بمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية بشكل عام، ومسؤوليته عن الجرائم الضريبية بشكل خاص، وبيان مختلف جوانبها في الفقه والتشريع والقضاء، فقد توصل الباحث إلى عدة نتائج من خلال هذا البحث نجملها على الوجه الآتي:

- تباينت آراء الفقهاء واختلفت لتحديد مسؤولية الأشخاص المعنوية عن الجرائم الضريبية والتي تُرتكب لحسابها أو باسمها، إلا أن الاتجاه الغالب في الفقه يؤيد مساءلته عن الجرائم الضريبية.
- كذلك انقسمت التشريعات العربية، كالتشريعات الأجنبية، إلى تشريعات مؤيدة لمساءلة الشخص المعنوي وأخرى منكرة لها، غير أن معظم التشريعات ومنها التشريع السوري- درجت على تجريم الشخص المعنوي نظراً لأن له شخصية قانونية مستقلة عن الأشخاص الطبيعيين.
- يمكن الجمع بين مسؤولية الشخص المعنوي ومسؤولية الشخص الطبيعي في المجال الضريبي، إذ أن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا تستبعد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين فاعلين أم شركاء عن نفس الوقائع.
- إن العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي قد تختلف عن تلك المطبقة على الشخص المعنوي لتأخذ شكلاً يتناسب وطبيعته القانونية، لذلك اتجهت أغلب

1 د. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ص75.

التشريعات إلى فرض نوع من الجزاءات المالية كالغرامة التي يمكن إيقاعها كعقوبة أساسية.

- بالنسبة لتوقيع عقوبة الحبس على الشخص المعنوي في المسائل الضريبية فقد أقر المشرع السوري استبدال عقوبة الحبس بالغرامة استنادا لنص المادة (209) من قانون العقوبات.

المقترحات:

- إنشاء محاكم متخصصة بنظر الجرائم الضريبية بما فيها الجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي.
- العمل على تشديد العقوبات المالية التي تفرض على الشخص المعنوي، بحيث تكون نسب الغرامات التي تفرض عليه مرتفعة أكثر من تلك التي تفرض على الشخص الطبيعي عن نفس الجريمة، لكي تحقق الغاية منها في الردع.
- استخلاص عقوبات جديدة تتلائم مع طبيعة الشخص المعنوي، تتولى شرح كيفية تطبيق العقوبة والجهة المعنية بهذا التطبيق، والتمييز بين العقوبات الموقعة على الشخص المعنوي وتلك الموقعة على الشخص الطبيعي.

المراجع:

المؤلفات العامة والخاصة

- 1- د. آمال عبد الرحيم عثمان، قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- 2- د. إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 3- د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 4- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 5- د. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة، الأردن، 2009م.
- 6- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1997.
- 7- د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1979.
- 8- د. طالب نور الشرع، الجريمة الضريبية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2008.
- 9- د. عبد القادر محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 10- د. عبد المولى محمد مرسى، قانون الجزاءات العقابية في الجرائم الضريبية (القواعد الموضوعية والاجرائية)، الطبعة الأولى، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 2009.
- 11- د. فتوح عبدالله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- 12- د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة، القاهرة، 1998.

- 13- د. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 14- د. محمد سعيد وهبة، صور التهرب الضريبي في نطاق الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 1963.
- 15- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة، 1983.
- 16- د. محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 17- د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثانية، القاهرة، 1973.

المراجع الأجنبية

- 1- Buffelan-Lanore.y, **La procédure applicable aux infractions commises par les personnes morales**, Remuees Societes. Paris, 1993.
- 2- Guyon.y, **Quelles sont les personés morales de droit prive susceptibles otencurior une responsabilité pénale**, revue des societies, 1993.

الرسائل والأطروحات العلمية

- 1- د. أحمد محمد قائد مقل، **المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2005.
- 2- رامي يوسف محمد ناصر، **مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية**، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.

الأبحاث العلمية

- 1- د. رنا إبراهيم العطور، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2006.
- 2- د. محمد نصر محمد القطري، **المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري**، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، جامعة المجمع، العدد الخامس، 2014.

القوانين

- 1- قانون ضريبة الدخل السوري رقم 24/ لعام 2003.
- 2- قانون الاستعلام ومكافحة التهرب الضريبي رقم 25/ لعام 2003.
- 3- قانون المؤسسات والشركات والمنشآت العامة رقم 2/ لعام 2005.
- 4- قانون ضريبة الدخل المصري رقم 91/ لعام 2005.

أثر وباء كورونا على العملية التحكيمية

طالبة الماجستير امتثال مفيد قصيباتي بإشراف الأستاذ الدكتور محمد حاتم البيات

جامعة دمشق كلية الحقوق ماجستير القانون الخاص

الملخص العربي

أصبح فيروس كورونا وباءً عالمياً اتخذت الدول حياله إجراءات احترازية لمنع تفشيه. مما انعكس على نشاط الأشخاص المتعاقدين والشركات من الناحية الاقتصادية والإجراءات القضائية عامة ومواعيدها بالوقف أو التعديل أو الإهلاك، كما أثر ذلك على إجراءات التقاضي ومنها التقاضي في الخصومة التحكيمية. فثار الجدل الفقهي حول طبيعة هذا الوباء من حيث ما يترتب من آثار قانونية على الالتزامات التعاقدية عامة وعلى اتفاقات التحكيم وإجراءات الخصومة التحكيمية خاصة. لاسيما وأن البيئة الخصبة للتحكيم هو التحكيم التجاري الدولي. فمن جهة أدى الوباء إلى استحالة أو وقف تنفيذ الالتزام التعاقدي عامة واتفاق التحكيم والخصومة التحكيمية خاصة. فبين البحث طبيعة الوباء بين القوة القاهرة والظرف الطارئ من خلال تحديد أثره على الالتزام العقدي عامة واتفاق التحكيم والخصومة التحكيمية خاصة.

كلمات مفتاحية: وباء، كورونا، قوة القاهرة، ظرف طارئ. مد مواعيد التحكيم، اتفاق التحكيم.

English Abstract

Coronavirus has become a global pandemic, with which countries have taken precautionary measures to prevent its spread. This is reflected in the activity of contracting persons and companies from the economic point of view and the judicial procedures in general and their timings by suspension, amendment or fatigue, as well as the impact of this on litigation procedures, including litigation in arbitration litigation. The jurisprudential debate arose about the nature of this epidemic in terms of the legal effects it entails on contractual obligations in general and on arbitration agreements and arbitration litigation procedures in particular. Especially since the fertile environment for arbitration is international commercial arbitration. On the one hand, the epidemic has led to the impossibility or suspension of the implementation of the contractual obligation in general, and the arbitration agreement and the arbitration dispute in particular. The research showed the nature of the epidemic between force majeure and an emergency situation by determining its impact on contractual commitment in general and the arbitration agreement and the arbitration dispute in particular.

Key words: epidemic, corona, force majeure, emergency circumstance. Extending the dates for arbitration, arbitration agreement.

المقدمة:

خلق الانتشار الكبير لفيروس كورونا حالة من الهلع والخوف في كافة أنحاء العالم بعدما أعلنته منظمة الصحة العالمية وباء عالمياً، وما رافق ذلك من توقف لحركة التجارة العالمية فتوقفت المطارات والموانئ والمنافذ الحدودية في الآونة الأخيرة، ولا سيما مع ظهور سلالات جديدة للفيروس. كما أدى انتشار الفيروس إلى عزل المصابين وفرض حجر صحي أغلق العديد من مرافق الدولة ومنها مرفق القضاء سواء أكان قضاء الدولة أم القضاء الخاص المتمثل في التحكيم.

حيث أدت الإغلاقات المحلية والدولية مع إجراءات الحظر الصحي، إلى تأخير الفصل في الخصومة التحكيمية، وربما تعرض أحد المحكمين إلى الوباء فاضطر إلى عزل نفسه أو تعذر عليه الفصل في موضوع النزاع بعد مرضه، فما مدى أثر فرض هذا الحظر والإغلاق الصحي على الالتزامات العقدية عامة وعلى اتفاق التحكيم وعلى العملية التحكيمية خاصة؟ هذا ما سنطرحه في إشكالية البحث للوصول إلى بيان وتوضيح لها.

إشكالية البحث:

تدور إشكالية البحث حول آثار وباء كورونا على الالتزامات التعاقدية عامة، وعلى اتفاق التحكيم وإجراءات الخصومة التحكيمية خاصة، بحسبان أن التحكيم ذو طبيعة عقدية، وهذا الأثر يتوضح من خلال تحديد طبيعة هذا الوباء فهل يعد قوة قاهرة تنهي اتفاق التحكيم والعملية التحكيمية أم ظرف طارئ يمكن أن يعدل من إجراءات العملية التحكيمية.

منهج البحث:

اتبعت المنهج الاستقرائي التحليلي في البحث لتحليل الطبيعة القانونية للوباء، من أجل التوصل إلى استقراء الآثار القانونية المترتبة من هذا الوباء على الالتزامات العقدية عامة وعلى اتفاق التحكيم والعملية التحكيمية خاصة.

تقسيم البحث:

قسمت البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: طبيعة وباء كورونا

المطلب الأول: طبيعة وباء كورونا كظرف طارئ

المطلب الثاني: طبيعة وباء كورونا كقوة القاهرة

المبحث الثاني: أثر وباء كورونا على اتفاق وخصومة التحكيم

المطلب الأول: أثر وباء كورونا على اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: أثر وباء كورونا على خصومة التحكيم

المبحث الأول

طبيعة وباء كورونا

تعد نظرية الظروف الطارئة استثناءً من المبدأ العام وهو العقد شريعة المتعاقدين، فالقاضي من حيث المبدأ لا يجوز له نقض العقد ولا تعديله أيّاً كانت الأسباب، وهذا هو الأصل، ولكن في حالة وجود القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، تؤدي إلى إنهاء الالتزام أو يمنح القاضي سلطة تعديل العقد على سبيل الاستثناء. ولما كان انتشار وباء كورونا قد عطل الحياة الاجتماعية والتجارية وأثر على تنفيذ الالتزامات العقدية، مما يقتضي بحث طبيعة هذا الوباء هل هو ظرف طارئ يوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة وآثارها على عملية التحكيم، أم هو قوة القاهرة تؤدي إلى إنهاء اتفاق التحكيم وإنهاء العملية التحكيمية.

لهذا سنبحث في مفهوم وشروط وباء كورونا كظرف طارئ في المطلب الأول قبل الحديث عن مفهوم وشروط وباء كورونا كقوة القاهرة في المطلب الثاني. عندها تتوضح الرؤية في المبحث الثاني لتحديد آثار كل ذلك على اتفاق التحكيم والخصومة التحكيمية بمجملها.

المطلب الأول

طبيعة وباء كورونا كظرف طارئ

تعرف نظرية الظروف الطارئة بأنها تلك الحالة التي تكون أمام عقد مترخي التنفيذ، أي أن هنالك فترة زمنية بين انعقاده وتنفيذه، كعقد التوريد أو اتفاق التحكيم أو المنازعة التحكيمية. ففي مثل هذه الحالات قد تتغير الظروف التي نشأ فيها الاتفاق أو الإجراء عن الظروف المحيطة بتنفيذه نتيجة لحوادث عامة غير مألوفة وغير متوقعة، تؤدي إلى اختلال في تنفيذ الالتزامات التعاقدية والإجراءات القضائية، مما يجعل عند تحققها تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة ويوجب تعديل الالتزام.

ولا شك أن أثر نظرية الظروف الطارئة المتمثل بجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين هو الذي يميزها عن نظرية القوة القاهرة، إذ أن القوة القاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً لا مرهقاً للمدين.

وقد حاول بعض الفقهاء البحث عن أساس تستند إليه الظروف الطارئة، فمنهم من قال أن هذه النظرية تقوم على أساس شرط ضمني في العقد مقتضاه عدم تغير الظروف التي أبرم العقد من خلالها، ومنهم من أسند النظرية إلى فكرة الإثراء بلا سبب، فالدائن يثري على حساب المدين بدون سبب إذا تمسك بتنفيذ الالتزام الذي أصبح مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة، ومنهم من أسند هذه النظرية إلى فكرة التعسف في استعمال الحق، فالدائن الذي يطلب تنفيذ الالتزام رغم ما يهدد المدين من خسارة فادحة إنما يتعسف في استعمال حقه.¹ وفي الحقيقة لم ينص المشرع الفرنسي القديم على نظرية الظروف الطارئة، وكذلك القضاء المدني الفرنسي والمصري²، على خلاف مجلس الدولة الفرنسي الذي أخذ بهذه النظرية ولا سيما في عقود الأشغال.

وجاء بعد ذلك القانون السوري بنص في المادة 148 من القانون المدني ليأخذ بنظرية الظروف الطارئة، حيث جاء فيها:

" 1. العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين.

2. ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة

¹ _ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني. الالتزامات (1) المصادر، العقد (المجلد الثاني)، منشورات الحلبي ط1 عام 2018، ص 61

² _ " حيث أبت محكمة النقض الفرنسية أن تعدل عقود التأمين من خطر التجنيد، وقت أن كانت الجندية في فرنسا بالاقتراع، ثم زيد عدد الجيش مما جعل التجنيد بطريق الاقتراع أكثر احتمالاً، فزاد الخطر الذي تتعرض له شركات التأمين زيادة جسيمة بسبب هذا الحادث الطارئ " نقض فرنسي، 1956/1/9، سيريه 129/1/56، مشار إليه لدى د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص248.

فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ومن خلال اطلعنا على فيروس كورونا (كوفيد 19 المستجد) فقد اعتبرته منظمة الصحة العالمية وباء عالمياً(جائحة) " فقال رئيس منظمة الصحة العالمية: أن المنظمة ستستخدم هذا المصطلح لسرعة تفشي العدوى واتساع نطاقها والقلق الشديد إزاء قصور النهج الذي تتبعه بعض الدول على مستوى الإدارة السياسية اللازمة للسيطرة على هذا الفيروس ".³ فقد أدى الوباء إلى إغلاق المطارات وشل حركة التجارة العالمية وإلغاء الكثير من العقود بسبب إغلاق المتاجر والحظر الذي طبقتة الحكومات في جميع أنحاء العالم وتأجيل العديد من الإجراءات القضائية والتحكيمية.

بالتالي يمكن باعتقادي عد هذا الوباء ظرفاً طارئاً أثر على العقود عامة واتفاق التحكيم وعمليته خاصة، الأمر اقتضى تدخل من الدولة بسلطاتها التنفيذية وقضائها للحد من أثر هذا الوباء. فما هي شروط الظرف الطارئ وهل ينطبق على وباء كورونا؟ هذا ما سنبينه تباعاً. يشترط في وباء كورونا حتى يعد ظرفاً طارئاً أن تتوافر فيه شروط نظرية الظروف الطارئة التي تضمنتها المادة 148 من القانون المدني السوري وهي:

أولاً: أن يكون العقد متراخي التنفيذ:

تنقسم العقود من حيث آلية التنفيذ إلى عقود فورية لا يعد الزمن فيها عنصراً جوهرياً كعقد البيع مثلاً، وإلى عقود زمنية مستمرة يكون الزمن فيها عنصراً رئيساً كعقد الإيجار أو التوريد وأيضاً اتفاق أو شرط التحكيم لحل النزاع، حيث ترتبط نظرية الظروف الطارئة بالعقود الزمنية دون الفورية لأنها تنشأ في ظروف ويستمر تنفيذها في ظروف أخرى، فالعقود الزمنية الجارية

³ _ موقع منظمة الصحة العالمية. www.who.int/

وشرط أو اتفاق التحكيم فيها لحل النزاع تمت في ظروف مختلفة عما هو عليه الوضع في ظل وباء كورونا لامتدادها في الزمن.

وذهبت محكمة النقض المصرية⁴ مؤيدة في ذلك غالبية الفقه⁵ إضافة إلى ضرورة تراخي العقد _ إلى أن نظرية الظروف الطارئة لا تسري على العقود الاحتمالية لأن المدين في هذه العقود يعلم سلفاً أنه يتعاقد بعقد احتمالي يقوم على احتمال الريح أو الخسارة، فلا تشمله الظروف الطارئة التي تهدد أحد المتعاقدين بخسارة كبيرة.

بينما يذهب بعض الفقه إلى أن استبعاد العقود الاحتمالية لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه، فالمخاطرة ليست خارجة تماماً عن الحساب والتقدير.⁶ وبالتالي العقود التي تراخت في الفترة السابقة لانتشار وباء كورونا تضررت من هذا الوباء مما يجعل نظرية الطارئة تنطبق عليها بعد انتشار الوباء وتعطل الكثير من العقود.

ثانياً: أن يكون الحادث الطارئ استثنائياً عاماً غير متوقع وقت إبرام العقد ولا يمكن دفعه: يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يطرأ حادث استثنائي غير عادي وغير مألوف بخلاف المعتاد، من ذلك الحروب والزلازل والأوبئة كوباء كورونا، وكذلك الانهيار الاقتصادي والارتفاع المفاجئ للأسعار.

كما يلزم في الحادث الاستثنائي أن يكون عاماً، فإذا وجد حدث استثنائي خاص بالمدين وحده فلا يمكن عده ظرفاً طارئاً، ك وفاة المدين أو إفلاسه أو مرضه⁷.

وينتقد بعض الفقهاء اشتراط صفة العمومية في الظرف الطارئ كون ذلك يجافي المنطق ويخالف ما ذهب إليه الاتجاه الحديث⁸، حيث لا يلزم في الحادث الاستثنائي لاعتباره ظرف

⁴- نقض مدني 1962/2/15 مج س 17 ص 287. مشار إليه لدى محمد حسن القاسم. المرجع السابق. ص 67.

⁵- السنهاوري. المرجع السابق ص 720.

⁶- د. محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 67.

⁷- د. فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الاول المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق، 2012، ص 330

طارئ أن يكون شاملاً الناس جميعاً، بل يكفي أن يشمل طائفة معينة من الناس؛ كالحريق الذي يلحق إحدى القرى في ظروف استثنائية.⁹

ويشترط في الحادث الطارئ أن يكون غير متوقع الحصول وقت إبرام العقد¹⁰، ولا يمكن دفعه بعد وقوعه، والمعيار في عدم التوقع وعدم قدرة الدفع معيار موضوعي هو معيار الشخص العادي، بمعنى ألا يكون بمقدور الشخص العادي توقع حصوله عند التعاقد.

ثالثاً: أن يترتب على تنفيذ الحادث الاستثنائي أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين:

حسب ما جاء في المادة 148 من القانون المدني السوري فقرة 2 أنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تنفيذ الالتزام التعاقدی وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة.

وباستقراءنا لنص المادة 148 من القانون المدني السوري نجد أنه لا يفترض لإعمال نظرية الظروف الطارئة أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدی بالنسبة للمدين مستحيلاً، لأنه لو كان مستحيلاً يترتب على ذلك انفساخ العقد بقوة القانون، مما يجعل هذا الحادث قوة قاهرة وليس حادث طارئ.

⁸ د. محمد وحيد سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979 ص 347 بند 448.

⁹ وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يقتصر على اشتراط أن تكون الحوادث استثنائية، كما فعل التقنينان البولوني والايطالي، ولكن لجنة المراجعة، رغبة منها في تضيق نطاق نظرية الحوادث الطارئة حتى لا تزعزع كثيراً من القوة الملزمة للعقد، اشترطت أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة. مشار إليه لدى د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 251.

¹⁰ د. محمد حاتم البيات، نظرية الظروف الطارئة، بحث منشور لدى الموسوعة العربية القانونية المتخصصة، نسخة الكترونية على موقع الموسوعة العربية. تاريخ الرجوع 2021/4/10.

<http://arab-ency.com.sy/law/detail/164942>

حيث أن إعمال منطق نظرية الظروف الطارئة يفترض أن يكون تنفيذ الالتزام ممكناً ولكن فيه إرهاب للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة¹¹ من خلال عرقلة تنفيذ الالتزام التعاقدى أو الإجراء القانوني المطلوب. فلا يكفي في الحادث الطارئ أن يهدد تنفيذ الالتزام بخسارة عادية، لأن مثل هذه الخسارة مألوفة في التعامل ولا مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة بشأنها¹²، كما أن الإرهاب هنا ذو معيار موضوعي مرتبط بالعقد أو الصفقة أو الإجراءات المتبعة التي ترهق أي متعاقد وليس المقصود بالإرهاب الوضع المالي أو المعيار الشخصي للمدين فقط¹³.

وبإعمال الشروط التي بينها سابقاً على وباء كورونا الذي يمر به العالم، يتضح لنا جلياً أنها جائحة استثنائية عامة، غير متوقعة بتاريخ التعاقد أو اتفاق التحكيم أو المباشرة في العملية التحكيمية، وخارجة عن إرادة المتعاقدين أو المتخصصين، وأدت إلى تعطيل تنفيذ العديد من العقود وتأجيل الخصومات والمنازعات القضائية والتحكيمية.

المطلب الثاني

طبيعة وباء كورونا كقوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة بأنها حادث لا يمكن توقع حصوله وغير ممكن دفعه أو التغلب عليه، وهذا الحادث لا يكون منسوباً للمدين، بمعنى أنه مستقل عن إرادته، ويؤدي الى جعل تنفيذ الالتزام التعاقدى مستحيلًا وبالتالي انقضاء الالتزام¹⁴.

11_ لما كان نص المادة 2/148 من القانون المدني السوري يستلزم في الارهاب الذي يصيب المدين في تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ، أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة لان الخسارة المألوفة في التعامل لا يعتد بها.

12_ د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص70

13_ د. محمد حاتم البيات، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

14_ عرف القانون المدني الفرنسي الجديد في المادة 1218 القوة القاهرة تعريفاً خاصاً بالمسؤولية العقدية حيث جاء فيه:

ولم ينص القانون المدني السوري على تعريف للقوة القاهرة بل عرفها بعض الفقهاء بأنها كل أمر خارج عن الشيء لا يمكن للمدين توقعه ولا يمكن دفعه عند الحدوث.¹⁵

وتنشأ القوة القاهرة إما من فعل الطبيعة كالزلازل والصواعق والفيضانات والأوبئة، أو من فعل الإنسان وتسمى القوة القاهرة في مثل هذه الحالة بفعل الأمير.¹⁶

وبالتالي يمكن باعتقادي عدّ وباء كورونا، الذي اجتاح العالم على نحو أدى إلى استحالة تنفيذ عدد من الالتزامات العقدية، قوة القاهرة تعفي المتعاقد الآخر (المدين) من تنفيذ التزامه المقابل بسبب الاستحالة الحاصلة، كما لو استحال توريد الدواء المناسب للمشفى المتعاقدة عليه لأمراض معينة بسبب وباء كورونا مما أدى إلى تضرر المشفى والمرضى النزلاء فيها.

فما هي الشروط المتوافرة في وباء كورونا حتى نعدّه قوة القاهرة تحول دون تنفيذ الالتزام؟ سنناقش هذه الشروط قبل أن نبيّن في المبحث الثاني مدى انطباقها على اتفاق التحكيم والعملية التحكيمية.

أولاً: عدم إمكانية توقع حدوث الوباء:

فحتى يعد الوباء قوة القاهرة يشترط عدم إمكانية توقعه من قبل المتعاقد المدين، ومعيار عدم التوقع معيار موضوعي، فعدم التوقع يجب أن يكون مطلقاً بالنسبة للناس كافة، فلا يكفي عدم التوقع من جانب المدين فقط، وإنما يجب أن يكون غير ممكن التوقع من قبل أكثر الناس

يشكل قوة القاهرة في المسائل التعاقدية الحادث الذي لا يخضع لسيطرة المدين، والذي لم يكن بالإمكان على نحو معقول توقعه عند إبرام العقد، ولم يكن بالإمكان تفادي آثاره باتخاذ إجراءات مناسبة ويحول دون تنفيذ المدين لالتزامه.

¹⁵ _ د. فواز صالح، المرجع السابق، ص 355.

¹⁶ _ د. سوار، المرجع السابق، بند 513 وما يليها. ص 388.

حيطة وحذر وتبصر.¹⁷ كما يجب أن يكون هذا الوباء غير ممكن التوقع لحظة إبرام العقد لا عند تنفيذه.

ثانياً: أن يكون الوباء أمراً خارجياً لا علاقة للمدين به:

كما يشترط في وباء كورونا حتى يعد قوة قاهرة أن يكون أمراً خارجياً عن إرادة المدين ولا يعود إلى فعله أو خطئه، فالوباء انتشر في كافة أنحاء العالم رغماً عن إرادة أو فعل البشر ودون خطئ منهم. وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الأردنية أن الإعفاء من تنفيذ الالتزام يعتمد على ثبوت عناصر القوة القاهرة وهي أن تكون الواقعة التي يتمسك بها المدين لا يد له فيها ولا يمكن أن يتوقعها ويستحيل تنفيذها.¹⁸

ثالثاً: أن يكون وباء كورونا غير ممكن دفعه أو مقاومته:

يشترط لعد وباء كورونا قوة قاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام عدم إمكانية دفعه أو التغلب عليه.¹⁹

فلا يعد الوباء قوة قاهرة إذا كان بمقدور المدين مقاومته وتنفيذ الالتزام التعااقدي ولو كلفه ذلك أموالاً باهظة، وهذا ما يعبر عنه الفقه بالقول بأنه (لا توجد قوة قاهرة مالية)²⁰، ومثال ذلك كمن يتعاقد مع فنان لرسم لوحة فنية، فيصاب الأخير بفيروس كورونا مما أدى إلى وفاته ومن

¹⁷ _ نقض سوري، قرار 931 تاريخ 1974/11/5، مجلة المحامون العدد 12 لعام 1974 ص

356 مشار إليه لدى د. فواز صالح، المرجع السابق، ص356.

¹⁸ _ محكمة التمييز الأردنية، قضية رقم 461/85 سنة 1987.

¹⁹ _ نقض مدني سوري 1970/12/10، مج س 21 ص1216، حيث قضت المحكمة بأنه ((يشترط في القوة القاهرة التي ينقضي بها التزام المدين أن تكون أمراً لا قبل للمدين بدفعه أو التحرر منه، وترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام استحالته مطلقاً)).

²⁰ _ P.H.ANTONMATTEL، Contribution a l etude de la force majeure. LGDJ

1992 P .58.

ثم يفسخ الالتزام من تلقاء ذاته لتعلق الالتزام بشخص المتعاقد معه ولا تتحمل تركة المتوفى أي أعباء مالية جراء التخلف عن تنفيذ الالتزام.

واستحالة دفع الوباء وتنفيذ الالتزام، يجب أن تكون استحالة مطلقة بالنسبة للجميع، وليست استحالة نسبية بالنسبة للمدين.

ومما سبق نجد أن الفارق الجوهرى بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة يكمن في أثرهما المتمثل بعدم تنفيذ الالتزام التعاقدى، حيث سبق ووجدنا أن نظرية الظروف الطارئة تؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين ويهدده بخسارة فادحة، أما القوة القاهرة تؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

المبحث الثاني

أثر وباء كورونا على اتفاق وخصومة التحكيم

بعد أن حدنا طبيعة وباء كورونا في المبحث الأول حيث يعد تارة بمثابة قوة القاهرة إذا أدى إلى استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام أو الإجراء القانوني، وقد يكون بمثابة ظرف طارئ إذا أدى إلى إرهاب المدين وعرقلة تنفيذ الالتزام أو الإجراء القانوني. وبالتالي سنناقش في هذا المبحث الآثار التي رتبها هذا الوباء على اتفاق التحكيم وخصومته، ليتبين معنا هل رتب آثار القوة القاهرة أم الظرف الطارئ من خلال ما صدر من قرارات إدارية واجتهادات قضائية في هذا الموضوع.

المطلب الأول

أثر وباء كورونا على اتفاق التحكيم

عرف قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 اتفاق التحكيم في المادة (1) بأنه: "اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"

واتفاق التحكيم بحسب المادة (7) إما أن يكون قبل النزاع باتفاق مستقل أو بشرط في العقد، وقد يكون بعد نشوب النزاع ولو كان معروضاً أمام القضاء. فاتفاق التحكيم إذا لم يكن من العقود الفورية، فهو يعد باعتقادي من العقود الزمنية التي تتراخى في الزمن. سواء تم باتفاق مستق أو بشرط في العقد، لأنه مرتبط بنزاع مستقبلي محتمل الوقوع، كما أنه مرتبط بإجراءات قضائية تعقد لحل النزاع خلال فترة زمنية نص عليها القانون بالتالي يمكن أن نطبق عليه قواعد العقود الزمنية من حيث الآثار المترتبة عند وقوع الظروف الطارئة أو القوة القاهرة.

فهل لهذا الوباء آثار الظرف الطارئ على اتفاق التحكيم؟ وماهي آثار الظرف الطارئ على العقود بشكل عام؟ سنتناول بيان آثار الظرف الطارئ ليتبين لنا من خلال مدى انطباقها على اتفاق التحكيم أم أن الوباء قد رتب آثار القوة القاهرة.

رغم أن هدف اتفاق التحكيم هو نزع سلطة القضاء وإحالة موضع النزاع لمحكم أو هيئة تحكيمية، إلا أنه اتفاق متراخي في الزمن من حيث نشوء النزاع وإجراءات البت به، وبالتالي يمكن للأطراف المتعاقدة في حال وجود حادث غير متوقع ويتعذر دفعه، كوباء كورونا الذي يكون قد حال دون الانتقال إلى غرفة تحكيمية دولية بسبب الإغلاقات التي حدثت ووقف حركة السفر بين الدول.

فللأطراف أن يلجؤوا إلى عدة خيارات هي إما تعديل العقد فيشمل اتفاق التحكيم فيما بينهم أو اللجوء إلى المحكم أو هيئة التحكيم لطلب التعديل إن أمكن. بالتالي سأتناول أولاً تعديل الالتزام بالاتفاق قبل المطالبة بتعديله لدى هيئة التحكيم أو القضاء ثانياً.

أولاً: التعديل الاتفاقي للعقد:

إن نص المادة 148 من القانون المدني السوري الذي نص على الظرف الطارئ الاستثنائي العام، لا يلزم الدائن بقبول التعديل القضائي، بل يجوز له طلب الفسخ وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وليس لنص المادة 148. ويمكن للقاضي الإجابة لطلبه لأن تخفيف الالتزام المرهق للمدين لا يمكن أن يؤدي إلى التضحية الكاملة بمصالح الدائن، إذ أن هدف المشرع

هو إعادة التوازن الاقتصادي الذي اختلّ نتيجة الظرف الطارئ، وفي حال التضحية بمصالح الدائن لبقّي الاختلال قائماً.

وتطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يكون إلا بناء على طلب من المدين في حال توفر شروطها، ولا يحق للمحكمة إثارتها من تلقاء ذاتها، والقاضي ملزم بتطبيقها دون أن يتمتع بأي سلطة تقديرية بل فقط يقوم بتوزيع الخسارة بين الطرفين من أجل رد الالتزام المرهق لحد معقول.²¹

أما في القانون الفرنسي الجديد المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 133 لعام 2018، فقد تضمن آلية مختلفة لمواجهة الآثار المترتبة على تغيير الظروف. من خلال إعطاء الأولوية في مواجهة هذه الآثار لأطراف العقد من خلال إتباع الحل التفاوضي لمعالجة اختلال توازن العقد بين الأطراف، حيث جاء في المادة 1195:

"إذا حدث تغيير في الظروف، غير ممكن التوقع عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ بالنسبة لأحد الأطراف، مكلفاً الى حد مبالغ فيه، ولم يكن هذا الطرف قد قبل تحمّل نتيجة هذا التغيير، فيمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض بشأن العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزامه خلال إعادة التفاوض.

في حالة رفض إعادة التفاوض، أو فشله، يمكن للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتبار من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها، أو الطلب من القاضي أن يقوم بتطويع العقد. وفي حال عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الاطراف تعديل العقد، أو إنهائه اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها.²²

²¹ د. فواز صالح، المرجع السابق، ص336

²² قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية. ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت-لبنان لعام 2018.

وقد تحسبت الفقرة الثانية من المادة 1195 المذكورة أعلاه، لاحتمال رفض إعادة التفاوض، أو فشل هذا التفاوض، فقضت بأنه يمكن للأطراف في هذه الحالة الاتفاق على فسخ العقد وذلك اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يتم الاتفاق عليها.²³

ثانياً: التعديل القضائي للعقد:

عند توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة يمنح القاضي سلطة تعديل العقد استثناءً من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وتتجلى سلطة القاضي برد الالتزام المرهق إلى حد معقول حتى يستطيع المدين تنفيذ التزامه المادي لمواجهة هذا الاختلال وإزالة الضرر الناشئ عنه.

وبلجاً القاضي في سبيل ذلك وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين إلى إنقاص التزامات المدين وزيادة التزام المقابل، حيث لا يجوز تحميل أحد المتعاقدين وحده عبء الظرف الطارئ.²⁴

وعلى ذلك إذا اتفق الفرقاء على التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية في فرنسا ICC، وبسبب وباء كورونا حظرت فرنسا حركة المرور فيها وتعطلت حركة الطيران، فهذا سوف يعطل إمكانية البت بالنزاع أو حله بين الطرفين وربما انعكس ذلك سلباً على انتاج المشروع أو العمل برمته بسبب تعليق العمل على الفصل في النزاع. فهنا يمكن اللجوء إلى التعديل الاتفاقي عبر التفاوض، وإلا يمكن اللجوء إلى القضاء لرفع الضرر وتسمية محكم بديل للفصل في النزاع، فنصت المادة 16 من قانون التحكيم السوري:

" 1 _ تتولى المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون تعيين محكم بديل بناء على طلب الطرف الأكثر عجلة في الحالتين التاليتين:

أ- إذا امتنع المحكم عن مباشرة عمله.

ب- إذا اعتزل المحكم العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل أو تقرر رده.

2 _ يتم تعيين المحكم البديل طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته"

²³-محمد حسن القاسم. المرجع السابق، ص93.

²⁴ _ د. فواز صالح، المرجع السابق، ص335

ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مسبقاً على استبعاده، حيث جاء في المادة 2/148 مدني سوري على أنه: ((وبقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)).

أما القانون الفرنسي فقد سمح للقاضي في مواجهة آثار الظروف الطارئة ولكن قيده بقيد أساسي وهو اتفاق المتعاقدين على تطويع العقد، ليكون دور القاضي هنا دوراً احتياطياً لا يمارسه إلا في حال فشل التفاوض.

ففي حال عدم نجاح المفاوضات وعدم الاتفاق على الفسخ يمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء لتطويع العقد، ودور القاضي في هذه الحالة مزدوج، إما **تعديل العقد** وتكون سلطته حينها لا تضمن أي توجيه أو ضابط بل متوقفة على تقديره، وإما **إنهاء العقد** إذا قدر أنه الحل الأمثل لمواجهة الظروف الطارئ²⁵، ولكن في بحثنا هذا يمكن اللجوء إلى القضاء لتسمية محكم، إلا إذا لجأ أحد الطرفين للقضاء لتلافي الظرف الطارئ رغبة في حل النزاع وأجابه الطرف الآخر فيعد هذا تنازلاً عن شرط أو اتفاق التحكيم.

مما سبق يتبين لنا أن وباء كورونا لم يؤدي إلى استحالة تنفيذ الاتفاق إنما قد يؤخر مباشرة التحكيم أو تسمية المحكمين، وبالتالي يعد هنا ظرفاً طارئاً وليس قوة قاهرة.

المطلب الثاني

أثر وباء كورونا على خصومة التحكيم

تبدأ الخصومة التحكيمية في اليوم التالي الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي مالم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك (م26 تحكيم سوري) وعلى المدعي أن يرسل خلال هذا الميعاد الأخير أو الذي تعينه هيئة التحكيم بياناً بدعواه، وفي حال تعذر تقديم البيات دون عذر فلهيئة التحكيم تعليق إجراءات التحكيم مالم يتفق الأطراف على غير ذلك (م27 تحكيم)، كما أن هيئة التحكيم تجتمع بعد تشكيلها بدعوة من رئيسها وتعد جلساتها في المكان الذي اتفق عليه الطرفان أو المكان المحدد وفق أحكام القانون (م29 تحكيم).

²⁵- محمد حسن القاسم، المرجع السابق ص95.

وبالنسبة للحكم التحكيمي أوجب المشرع السوري في المادة 37 من قانون التحكيم، أن يصدر خلال المدة المتفق عليها فإذا لم يوجد اتفاق وجب صدوره خلال 180 يوم من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم إذا تعذر عليها فصل النزاع ضمن الآجال المحددة اتفاقاً أو قانوناً مد أجل التحكيم لمدة لا تزيد عن 90 يوماً ولمرة واحدة. وتتابع المادة 37 تحكيم سوري، بأنه إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد السابق جاز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من محكمة الاستئناف خلال 10 أيام من انتهاء الميعاد مد أجل التحكيم لمدة إضافية لا تتجاوز 90 يوماً ولمرة واحدة ويجوز للمحكمة أن تمد الأجل أو ترد الطلب بقرار مبرم. وفي حال انتهاء الأجل الممدد أو المحدد قانوناً دون صدور الحكم التحكيم يجوز لأي من الطرفين في التحكيم رفع دعواه للمحكمة المختصة مالم يتفق الأطراف على التحكيم مجدداً.

وبسبب وباء كورونا أصدرت العديد من الدول تشريعات تحد من الظروف والآثار السلبية التي أنتجها هذا الوباء للتخفيف من الأعباء الملقاة على عاتق المدين، فعدلت من التزامات المدين، بما يجيز له تلافي الظروف المرهقة لوباء كورونا، وتمدت المواعيد والإجراءات حتى انتهاء الإغلاق والحظر والإجراءات الاحترازية لمواجهة وباء كورونا.

فنصت بعض النصوص القانونية العامة؛ المادة 38 من قانون أصول المحاكمات: " إذا صادف آخر الميعاد عطلة إسبوعية أو رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها" وبالتالي هذا نص عام يمكن تطبيقه في حال وجود حظر تجوال أو إعلان لحالة طوارئ صحية، إلا أنه يتم بموجبه امتداد المواعيد لأول يوم عمل وليس وقفها.

ونصت المادة 379 مدني سوري " 1 . لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، ولو كان المانع أدبياً. وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب" فهذا نص يوقف التقادم في وجود مانع من اتخاذ الإجراء أو المطالبة بالحق ومنها

حالة ما اتخذ من حجر صحي وتعطيل للعمل القضائي بسبب وباء كورونا. " فقيام حالة الحرب يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي توقف سريان المواعيد".²⁶

ومن هذه التشريعات الخاصة التي مدت المواعيد؛ ما صدر في سوريا من مرسوم رئاسي مدد فيها من مهل الضرائب والرسوم المستحقة جاء فيه:

" 1. تمديد جميع المهل القانونية الواردة في التشريعات الضرائب والرسوم النافذة ابتداء من 2020/3/22 تاريخ بدء الاجراءات الاحترازية والوقائية المتخذة لمواجهة تداعيات انتشار فيروس كورونا.

2. يحدد تاريخ انتهاء تمديد المهل المحددة بالمادة السابقة بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية بالتنسيق مع الوزير المختص حسب الجهة وحسب المكلفين وحسب نوع الضريبة او الرسم على ان لا تتجاوز 30 ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء تلك الاجراءات واستئناف العمل بشكل كامل في المديرية المختصة في المحافظات".²⁷

كما صدرت عن وزارة العدل عدد من القرارات التي منحت عطلة قضائية وطبقت المادة 38 أصول المذكورة أعلاه بالنسبة لمهل الطعن كالقرار 1017/ل تاريخ 2020/4/15 وغيره من القرارات التي مددت العطلة القضائية.

وفي المغرب قام المشرع بإصدار مرسوم في 2020/3/23 تعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها فنص في مادة السادسة على وقف سريان مفعول جميع الإجراءات المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها، واستئناف حسابها من اليوم التالي لرفع حالة الطوارئ المذكورة.²⁸

²⁶ _ نقض سوري، الدائرة المدنية، قرار 545 أساس 893 لعام 1975، قاعدة 710، مجلة

المحامون لعام 1975، موقع الشبكة القانونية، تاريخ الرجوع 2021/4/11.

²⁷ _ المرسوم رقم 12 تاريخ 2020/5/31.

²⁸ _ عبد الرشيد طبي، المرجع السابق، ذات الموضوع.

وفي مصر أصدر رئيس مجلس الوزراء قراراً واضحاً بوقف كافة المواعيد والآجال القانونية بسبب وباء كورونا، جاء فيه:

" تعد الفترة من تاريخ 2020/3/17 حتى تاريخ سريان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1246 لسنة 2020 مدة وقف بالنسبة لمواعيد سقوط الحق والمواعيد الإجرائية الخاصة بالتظلمات الوجوبية والدعاوى والطعون القضائية وغيرها من المواعيد والآجال المنصوص عليها بالقوانين والقرارات التنظيمية.

ولا يسري حكم وقف سريان المواعيد على الآجال والمواعيد الخاصة بالحبس الاحتياطي والطعن في الأحكام الجنائية الصادرة في شأن الأشخاص المحبوسين تنفيذاً لتلك الأحكام.²⁹

وذهب القضاء الفرنسي الى عد فيروس كورونا قوة قاهرة تمنع من تنفيذ الالتزام، حيث قضت محكمة الاستئناف الفرنسية باعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة تمنع من استحضار المستأنف (الموقوف) لجلسة المحاكمة لوجود خطر العدوى ولوجود محتجز مع المستأنف مصاب بالفيروس، وهو من مخالطي المصاب، لذا لم يتم استدعاءه لجلسة الاستئناف، وتم تمثيله من قبل محام³⁰.

كما أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح شهادات (القوة القاهرة) للشركات الدولية التي تكافح من أجل التأقلم مع تأثيرات عدوى فيروس كورونا خاصة الشركات التي

²⁹- قرار صادر عن رئاسة مجلس الوزراء المصري رقم 1295، لسنة 2020، منشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد 26 مكرر ب في 29 / 6 / 2020

³⁰ _ قرار محكمة استئناف كولمار، الغرفة السادسة 12 آذار 2020، رقم 01098 لعام 2020، عبد الرشيد طّبي، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء، فيروس كوفيد 19 نموذجاً، مقال منشور على موقع الحوار الجزائرية، www.elhiwardz.com تاريخ الرجوع 2020/12/15.

تستطيع تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير أو تعطل وسائل المواصلات وعقود التصدير والجمارك وغيرها.³¹

وخلاصة القول؛ وينطبق هذه القواعد السابقة على الخصومة التحكيمية يتبين لنا أن الحظر أو الإغلاق بسبب وباء كورونا أو تعذر انعقاد هيئة التحكيم أو تعذر عقد الجلسات التحكيمية أو مرض أحد المحكمين بالوباء أو أحد الخصوم أو وفاته، كل هذا يعد حوادث استثنائية غير متوقعة وغير ممكنة الدفع توجب وقف الآجال القانونية المنصوص عليها في قانون التحكيم لعقد الخصومة التحكيمية أو إصدار الحكم التحكيمي، على أن تسري هذه الآجال من تاريخ زوال أو وقف إجراءات الحظر أو حالة الطوارئ الصحية أو زوال السبب المانع من عقد الخصومة التحكيمية أو إصدار الحكم التحكيمي، " فمن المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لئن كانت مواعيد السقوط تسرى في حق كافة ولا يرد عليها أسباب الوقف والانقطاع إلا أن اعتبارات العدالة توجب أن يسرى عليها ذلك في حالة قيام القوة القاهرة التي تحول دون اتخاذ الإجراء وفق إرادة الخصم، والتي تحول بينه وبين هذه الإجراءات في المواعيد المحددة لها، وبالتالي فإنه يتعين وقف مواعيد السقوط في حالة توافر هذه الظروف الاستثنائية والاضطرارية كلما وجد حائل يحول دون القيام بها ويستمر وقف مواعيد السقوط ما بقي ذلك الطارئ قائماً مانعاً من اتخاذ الإجراء"³².

وبالتالي نتجه باعتقادنا إلى ترجيح اعتبار هذا الوباء كحادث استثنائي طارئ عام، مع تطبيق كافة الآثار التي ذكرناها سابقاً بالنسبة للحادث الطارئ ابتداءً من وقف الإجراءات وعدم

³¹ د. محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، د. ،

مقال منشور على الانترنت، تاريخ الزيارة 2020/7/15 الساعة 11،30 م.

<https://www.google.com/search?client=firefox-b->

³² _ نقض مصري، الدائرة المدنية، طعن رقم 4046، لسنة 81 قضائية، تاريخ 2013/2/6، موقع

محكمة النقض المصرية، تاريخ الرجوع 2021/4/11.

سريان مواعيد السقوط، وانتهاءً باللجوء للقضاء لتعديل الاتفاق أو فسخه وفقاً لظروف وملابسات القضية.

وأحياناً أخرى قد يؤدي الحظر أو الوباء إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو عديم الجدوى بسبب طول فترة الإغلاق أو حظر السفر، فيعد عندها الوباء قوة قاهرة يمكن أن تنهي الاتفاق بما فيه اتفاق التحكيم أو تؤجل الخصومة التحكيمية " فالمقرر في قضاء محكمة النقض أنه تقف مواعيد السقوط بالقوة القاهرة التي لا إرادة للخصم فيها وتمنعه من القيام بالعمل الإجرائي في الميعاد المحدد له ويستمر وقف سريان الميعاد ما بقي ذلك الطارئ قائماً ومانعاً من اتخاذ الإجراء"³³.

أي أن العبرة للتفرقة بين طبيعة كل من القوة القاهرة والظروف الطارئة تكمن في أثر كل منهما على تنفيذ الالتزام التعاقدية، فإذا أصبح تنفيذ الالتزام أو الإجراء القانوني مستحيلاً كنا أمام قوة قاهرة ينقضي معها الالتزام، وإذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً يهدد المدين بخسارة فادحة، كنا أمام ظرف طارئ مع مراعاة شروط كلا الحادئين.

³³ _ نقض مصري، الدائرة المدنية، طعن رقم 4110 لسنة 82 قضائية تاريخ 2018/5/14، موقع

محكمة النقض المصرية، تاريخ الرجوع 2021/4/11.

الخاتمة

عرضت في بحثي هذا لموضوع وباء كورونا وأثره على الالتزامات العقدية عامة وأثره على اتفاق التحكيم والخصومة التحكيمية خاصة، بحسبان أن هذا الوباء العالمي أدى إلى إغلاق العديد من الدول واتخاذها إجراءات احترازية قاسية حالت دون تنفيذ العديد من الالتزامات العقدية أو الإجراءات القضائية بما فيها إجراءات الخصومة التحكيمية. فتبين من خلال البحث الأثر الكبير لوباء كورونا على تنفيذ الالتزامات العقدية عامة وعلى اتفاق التحكيم وإجراءات الخصومة التحكيمية، سواء في حالته كطرف طارئ أم كقوة قاهرة، فكلاهما لا يقعان إلا بعد انعقاد الاتفاق أو مباشرة الإجراءات التحكيمية. إلا أن أثره قد يكون مختلفاً فتارة يترتب استحالة التنفيذ الكلي فيعد قوة قاهرة قد تنهي الاتفاق أو الإجراء أو تؤجله، وتارة أخرى يعد الوباء ظرفاً طارئاً يجيز مد المواعيد والآجال أو حتى تعديل الاتفاق التحكيمي. وبالتالي يمكن تطبيق كلا النظريتين (القوة القاهرة والظروف الطارئة) عند توافر شروط كل منهما، في ضوء النصوص القانونية العامة والقرارات والنصوص الخاصة والاجتهاد القضائي الذي سردناه في البحث.

نتائج البحث:

- 1) تبين من خلال البحث أن طبيعة مرض كورونا تجعله وباء أثر على المجتمع عامة، وعلى العلاقات التعاقدية بما فيها اتفاق التحكيم والخصومة التحكيمية.
- 2) تطبق نظرية الظروف الطارئة على وباء كورونا إذا أدى إلى إرهاب التزام المدين، أو جعل الاستحالة نسبية في تنفيذ الاتفاق أو المباشرة في الخصومة التحكيمية، ومما يوجب مد آجال التحكيم من عقد للخصومة التحكيمية أو إصدار الحكم التحكيمي.
- 3) وتطبق نظرية القوة القاهرة على وباء كورونا إذا أدى إلى استحالة تنفيذ العقد بشكل مطلق كاستحالة اللجوء إلى التحكيم بسبب تعذر انعقاد الهيئة أو استحالة عقد الخصومة التحكيمية بسبب الإجراءات الاحترازية وبالتالي عدم جدوى التحكيم.

المراجع:

- د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
 - د. فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الاول المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق، 2012،
 - د. محمد حسن قاسم، القانون المدني. الالتزامات 1. المصادر. العقد (المجلد الثاني)، منشورات الحلبي ط1، 2018
 - د. محمد وحيد سوار، التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بلفقه الغربي ، ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر لعام 1977.
- المقالات المنشورة:
- د. خالد الحميري، القوة القاهرة والظروف الطارئة اتفاق واختلاف، مقال منشور على الانترنت بتاريخ 9 ابريل 2020،

<https://nabd.com/s/71261356->

- عبد الرشيد طّبي، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء، فيروس كوفيد 19 نموذجاً، مقال منشور على موقع الحوار الجزائرية، www.elhiwardz.com
- د. محمد الخضرواي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية ، د. ، مقال منشور على الانترنت،

<https://www.google.com/search?client=firefox-b->

القوانين:

- القانون المدني السوري والمصري والفرنسي.
- موقع محكمة النقض المصرية على الأنترنت.

طبيعة الجزاء التأديبي وعلاقتها بالمبادئ القانونية الثابتة التي تحكمه (دراسة مقارنة)

الباحثة: تamar جوني

كلية الحقوق – جامعة دمشق

ملخص

الارتقاء بالعمل الوظيفي يحتاج إلى وسائل تضمن سلامة الإجراءات وتحقيق الفاعلية. وإن الجزاء التأديبي يعد من أهم الوسائل التي تكفل ذلك. ومما لا شك فيه أن الجزاء التأديبي لا يهدف فقط إلى العقاب والإيلاء، إنما هدفه الأهم هو الردع والإصلاح والتقويم تحقيقاً لمصلحة المرفق العام واستمرار سيره بانتظام واضطراد.

ولكي يكون الجزاء التأديبي مشروعاً يجب أن يحقق التوازن بين مبدئي الفاعلية والضمنان، وهذا لا يكون إلا باحترام مبادئ أساسية لا يجوز الخروج عنها.....

رغبنا في دراستنا هذه بيان طبيعة السلطة التأديبية المقررة للإدارة على الموظف العام، وإلقاء الضوء على المبادئ الأساسية التي تحكم الجزاء التأديبي، نظراً لأهميتها البالغة في العمل الوظيفي وفي ارتقائه وتحقيق الصالح العام من خلال تحقيق صالح المرافق العامة.

كلمات مفتاحية: العقوبة التأديبية - المشروعية - عدم تعدد الجزاء - عدم الرجعية - شخصية العقوبة.

The nature of the disciplinary penalty and its relationship to the established legal

Principles that govern it

Abstract

Career promotion requires means to ensure the safety of procedures and achieving potency. The disciplinary punishment is one of the most important means to ensure that. There is no doubt that disciplinary punishment does not aim only at punishment and pain. Rather, its most important goal is deterrence, reform and correction in order to achieve the interest of the public utility and its continuation of its regularity and steadiness.

For disciplinary punishment to be lawful, it must achieve a balance between the principles of effectiveness and guarantee, and this can only be done by respecting basic principles from which it is not permissible to deviate from it.....

In our study, we wanted to clarify the nature of the disciplinary authority established by the administration over the public employee, and to shed light on the basic principles governing disciplinary punishment, given its critical importance in career work and its advancement, and achieving the public interest by achieving the interest of public utilities.

Key words: Disciplinary punishment – Legitimacy – Not multiple penalties – Non retroactivity – punishment personality.

مقدمة

التأديب في الوظيفة العامة لا يعد بحد ذاته غاية!، فهو وسيلة للوصول إلى هدف الإدارة الأسمى المتمثل في الارتقاء بالعمل الوظيفي، بما يمثله من ردع خاص وعام، لذلك فإن المشرع الوظيفي غالباً ما يتخذ وسائل تضمن سلامة إجراءاته، وتحقيق فاعليتها. وفي مقدمة هذه الوسائل الجزاء العقابي للتأديب.

ومن المتعارف عليه: أن التأديب يقوم على تحقيق التوازن بين اعتبارين أساسيين هما: فاعلية الإدارة في مواجهة المتهم، وبين توفير الضمانات الأساسية في مواجهة سلطة التأديب تحقيقاً لمبدأ المشروعية في توقيع الجزاءات التأديبية⁽¹⁾.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في مسألة معالجة ظاهرة الغلو من قبل المحكمة الإدارية العليا خلافاً للنص الذي لم ينص عليه كسبب من أسباب الطعن أمامها. ولم تنقيد المحكمة الإدارية العليا بالأسباب الواردة بالنص. حيث أن تقدير تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب هو من صلاحية سلطة التأديب سواء أكانت رئاسية أم محكمة دون معقب عليها، أما المحكمة الإدارية العليا فهي محكمة قانون وليست محكمة موضوع، ولم يرد ذلك ضمن صلاحياتها بالنص الذي حدد لها صلاحياتها بشكل صريح ومحدد. وهذا ما سنبيّنه لاحقاً عند حديثنا عن الموضوع مع بيان رأينا فيه.

أهمية البحث:

(1) - د. مغاوري شاهين: القرار التأديبي ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان في نظم العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والخاص، مطبعة الأنجلو أميركي. ط1986. ص 20.

وتأتي أهمية دراستنا هذه من كون العقوبة التأديبية هي إحدى المفاهيم الأساسية الهامة في الوظيفة العامة، وإن إعمالها لم يعد من المسائل العفوية في مواجهة الظروف، بل أصبح يستند على مبادئ أساسية هامة تحكمها لا ينبغي الخروج عنها وإلا فقدت العقوبة مشروعيتها.

فلا بد أن تبقى العقوبة ضمن إطار المشروعية حتى تؤدي ثمارها في إصلاح الموظف العام وإصلاح الوظيفة العامة وبالتالي تحقيق مصلحة المرفق العام.

هدف البحث:

وإننا نهدف من بحثنا هذا ومن بيان أهم المبادئ الأساسية التي تحكم الجزاء التأديبي، الارتقاء بالعمل الوظيفي بتسليط الضوء على بعض من أساسياته تحقيقاً لمصلحة المرفق العام والحفاظ على سيره بفاعلية وانتظام، وبما يحقق مصلحة الإدارة والأفراد على السواء.

منهج البحث:

في معرض دراستنا هذه سنتناول البحث من خلال رؤية واقعية قانونية لتأصيل وتحليل هذا الموضوع بفلسفاته القانونية وانعكاساته على الوظيفة العامة، والعاملين، والإدارة، ووسيلتها التأديبية (العقوبة) أو ما يسمى بالجزاء. متبعين المنهج الاستقرائي التأصيلي، والمنهج التحليلي المقارن، والمقارنة مع الدول ذات الخبرة التي يسود فيها مثل هذا النهج المتبع لدينا بما يساعد على فهمه وتطويره بما نقدمه من آراء ومقترحات.

نطاق البحث وحدوده وتقسيماته:

لا تسعنا المساحة المطلوبة للمقال، بالحديث عن جميع جوانبه وتفرعاته، التي هي أكبر من مساحة مقال محدد سلفاً بصفحات معدودة، فاخترنا الحديث عن أهم موضوعين

رئيسيين يتضمنهما مفهوم الجزاء التأديبي وهما: الطبيعة القانونية للجزاء التأديبي، وعلاقتها بالأحكام الأساسية التي تحكمه، الثابتة منها وغير الثابتة. حيث اكتفينا بهذين الجانبين من البحث، وتناولنا تحليلهما وإشكالاتهما، ومن ثم بينا ما خرجنا به من نتائج ومقترحات. وقد قمنا بتقسيم مقالتنا إلى مبحثين اثنين وفق الآتي:

- مقدمة مختصرة عن الموضوع:

المبحث الأول: مفهوم وطبيعة الجزاء التأديبي، وفق مطلبين: جرى الحديث في الأول منهما عن: مفهوم الجزاء التأديبي. أما المطلب الثاني فتم الحديث من خلاله عن: طبيعة الجزاء التأديبي ومركزاته.

المبحث الثاني: المبادئ القانونية الثابتة التي تحكم الجزاء التأديبي. وتم الحديث عنه وفق مطلبين، تضمن المطلب الأول الحديث عن المبادئ الأساسية الثابتة التي تحكم العقوبة التأديبية. أما المطلب الثاني فجرى الحديث من خلاله عن مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي ، وإشكالاته القضائية.

الخاتمة وخلاصة ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات

المبحث الأول

مفهوم وطبيعة الجزاء التأديبي

الجزاء التأديبي يعني إمكانية سلطة التأديب في توقيع العقوبة التأديبية، أو ما يدعى سلطة العقاب. والعقوبة التأديبية بشكل عام هي: وسيلة من وسائل الإدارة في ردع وإصلاح

مرتكبي الجرائم التأديبية داخل الكيان الوظيفي، بل هي من أهم الوسائل التي قد تلجأ إليها الإدارة للحفاظ على النظام في هذا الكيان.

والعقوبة التأديبية لا تستهدف فقط إيلام الموظف المخطئ، بل تستهدف أيضاً محاولة الإصلاح والتفويض بهدف تمكين المرفق العام من أداء واجبه ورسالته، ولهذا ينبغي على السلطات التأديبية عند توقيع الجزاء أن تضع نصب أعينها: إمكانية معرفة جميع الظروف التي أدت إلى وقوع الجرم المسلكي، حتى تتمكن من علاج الخلل، وبالتالي حماية الموظف مستقبلاً من الوقوع فيه ومساءلته تأديبياً. وأمام ذلك يتوجب الحديث أولاً عن: مفهوم العقوبة التأديبية وتعريفها، لنحدث بعد ذلك عن: طبيعة هذه العقوبة.

المطلب الأول

مفهوم الجزاء التأديبي

لم يعرف التشريع السوري ولا الفرنسي أو المصري جريماً على منوال غالبية التشريعات المعاصرة مفهوم العقوبة التأديبية، بل أورد على سبيل الحصر مختلف العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف العام⁽²⁾ ولم يخصص المشرع السوري كغالبية التشريعات عقوبة تأديبية لكل جريمة تأديبية مرتبطة بها، بل حصر العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف العام عند ارتكابه لأي جرم تأديبي. وهناك قلة من التشريعات الوظيفية قامت بتخصيص عقوبة لكل جريمة تأديبية⁽³⁾. وإنما ترك أمر ذلك إلى السلطات

(2) - د. محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام. منشورات دار النهضة العربية، ط 1967 - ص 249.

(3) - ومن هذه التشريعات: التشريع الإيطالي الذي حصر الجرائم التأديبية وخصص لكل جريمة عقوبة خاصة بها كما هو عليه في التشريعات الجزائرية. انظر د. محمد جودت الملط، المرجع السابق، ص 295.
- د. اسماعيل زكي: ضمانات الموظفين في التعيين والترقية والتأديب، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة 1936، ص 116 - 117.

التأديبية فهي من تختار العقوبة التي تراها مناسبة من بين تلك العقوبات التي وردت على سبيل الحصر.

أما بالنسبة للفقهاء: فقد تعددت التعريفات الفقهية للعقوبة التأديبية بسبب إغفال هذه التعاريف لجانب من جوانب مفهوم الجزاء. فقد عرف البعض العقوبة التأديبية: (هي جزاء مادي أو معنوي يصيب الموظف في عمله ووظيفته)⁽⁴⁾.

وقال عنها البعض هي: (جزاء يوقع على الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن جريمة تأديبية)⁽⁵⁾

أما البعض الآخر فقد قال عنها: (إجراء منصوص عليه في قائمة الجزاءات، يفرض على موظف أخل بواجبات وظيفته، ويمس مزايا وظيفته فحسب)⁽⁶⁾.

أما في الفقه الفرنسي فإن غالبية الفقهاء يعرفون العقوبة التأديبية بأنها : (جزاء يمس الموظف في مركزه ومزاياه الوظيفية)⁽⁷⁾.

ومن خلال اختلاف التعريفات التي أوردها الفقهاء والتي كانت غامضة في جوانب منها وغير كاملة، فبعضها لا يشمل سبب العقوبة أو الهدف منها أو مشروعيتها أو موضوعها مما أظهر إشكالية التعريف الواضح الكافي لمفهوم الجزاء التأديبي، والذي يوجب علينا اقتراح التعريف التالي للعقوبة التأديبية لتلافي هذه الإشكالية الظاهرة وهو: (العقوبة

(4) د. زهوة عبد الوهاب حمود: التأديب في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، بدون تاريخ. ص 181

(5) - د. محمد جودت الملط: المرجع السابق، ص 297.

(6) - د. عبد القادر الشخيلي: النظام القانوني للجزاء التأديبي، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، 1983، ص 133.

(7) - Catherine, Robert: Le fonctionnairefrançaise. Droit, devoirs, comportement. Paris. 1973. P 142 ets.

- Duez(paul) et debeyre (guy): Traitededroitadministratif, Paris, 1952, p 676.

- Rolland (Louis): précis de droit administrative, Paris, ze edition, 1923, p 83.

التأديبية هي: جزاء منصوص عليه توقعه السلطة المختصة على مرتكب الجريمة التأديبية، ويمس مزايا وظيفته، ويهدف إلى الحفاظ على النظام الوظيفي).

المطلب الثاني

طبيعة الجزاء التأديبي

من النتائج القانونية البارزة: أن نظام التأديب يتحدد من طبيعة مركز الموظف العام باعتباره مركزاً تنظيمياً. حيث كان الأمر سابقاً على خلاف ذلك حين كان ينظر إلى علاقة الموظف العام بالدولة على أنها علاقة تعاقدية إذ كان الرأي السائد آنذاك أن سلطة التأديب تعود إلى أساس عقدي.

حيث سادت حالياً النظرية التنظيمية (La theorie statutaire) في علاقة الموظف العام بالدولة، وفقاً لذلك لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الموظف على أوضاع تخالف أحكام القانون واللوائح المنظمة للوظيفة العامة..، كما لا يعتد بقبول الموظف لمثل هذه الاتفاقات ولا قيمة قانونية لقبولها كونها تقع باطلاً لمخالفتها حكم القانون⁽⁸⁾.

ونتيجة لما ثار من خلاف حول طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة فقد اختلف الرأي أيضاً على أساس السلطة التأديبية المقررة للدولة على الجزاء التأديبي بحق الموظف العام وباتت فلسفات النظريات التعاقدية، المتمثلة بنظرية العقد المدني، ونظرية عقد القانون العام، ونظرية عقد الخدمة العامة غير كافية أو غير ملائمة لا فقهاً ولا قضاءً لاعتمادها كأساس يوضح طبيعة العقوبة التأديبية. بل جرى الاتجاه الجديد لاعتماد الطبيعة التنظيمية كأساس لتحديد الطبيعة القانونية للجزاء التأديبي ذلك النهج الذي يقول: أن

(8) – ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي انظر:

- C.e., 4-8-1916, pingal, rec., p.363.

- C.e., 5-6-1946, henry, rec., p. 411.

- C.e., 28-7-1993, giret, rec., p.206.

السلطة التأديبية المقررة للدولة على الموظف العام باعتباره مركزاً نظامياً أو لائحياً يفرض عليه التزامات معينة. ويرون أن القانون التأديبي ليس قانوناً متميزاً عن القانون الإداري بل هو فرع منه، والسلطة التأديبية هي فرع من السلطة الرئاسية تضمن فاعليتها من خلال العقاب⁽⁹⁾.

ونحن على خلاف مع الرأي القائل أن السلطة التأديبية هي فرع من السلطة الرئاسية، تضمن فاعليتها عن طريق العقاب. خاصة أن نظام التأديب قد تطور ولم تعد السلطة الرئاسية بمفردها تتكفل في توقيع الجزاء، بل أصبح توقيع العقوبات التأديبية الجسيمة لدى غالبية الدول من اختصاص هيئات قضائية إدارية كمجالس التأديب والمحاكم التأديبية ويقتصر دور السلطة الرئاسية على بعض الأمور الإجرائية لتحريك الادعاء وتوجيه الاتهام في الجرائم التأديبية الجسيمة، وتبقى سلطتها على البت بالجزاءات للمخالفات الصغيرة والبسيطة. أما سلطة توقيع العقاب التأديبي فنرى أنها تستند إلى مركز الموظف التنظيمي واللائحي الذي يفرض عليه التقيد بواجبات العمل وعدم الإخلال بها إيجابياً أو سلبياً.

هذا وبعد أن أوضحنا مفهوم الجزاء التأديبي، وتحديثاً عن طبيعته اللائحية، التي يستند إليها في ممارسة صلاحياته في توقيع الجزاء، وأوضحنا عدم صلاحية النظريات العقدية لاعتمادها كمرتكز تستند إليه السلطات التأديبية في توقيع العقاب لا بد لنا من الحديث في المبحث الثاني عن المبادئ القانونية الثابتة المتعارف عليها التي تحكم الجزاء التأديبي وآثارها القانونية. ومن ثم سيتم الحديث عن مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي وإشكاليته وهو من أهم المبادئ الأساسية غير المستقرة وبمطلب مستقل بسبب أهميته وعلاقته بموضوع البحث ضمن المبحث التالي.

(9) - انظر: د. محمد جودت الملط: المرجع السابق، ص 301-302.
- انظر أيضاً:

- Duez et debeyre, op.cit,p.676.

- Plantey(alain): Traitepratique la fonction publiqueparis, ze edition, 1963. P 314.

المبحث الثاني:

المبادئ القانونية الثابتة التي تحكم الجزاء التأديبي وآثارها القانونية:

المبادئ الأساسية العامة التي تحكم العقوبة التأديبية: هي نفسها المبادئ الأساسية العامة المعمول بها في العقاب الجزائي، لأن هذه المبادئ مستقرة وتمثل الضمانات الجوهرية لحماية الموظف من تعسف وظلم سلطة التأديب. وسوف نتحدث عنها وفق المطلبين التاليين، حيث سيتضمن الأول منهما: المبادئ الأساسية المستقرة التي تحكم العقوبة التأديبية. ويتضمن الثاني: مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي وما أثير حوله من جدل وإشكالية وفق الآتي:

المطلب الأول

المبادئ الأساسية الثابتة التي تحكم العقوبة التأديبية

ويتضمن هذا المطلب أربعة مبادئ ثابتة، وآثارها القانونية حيث الجدل عليها: لا يعدو إلى خلق مشكلة فقهية بين فقهاء القانون العام واجتهادات المحاكم الإدارية وهي: مبدأ مشروعية العقوبة التأديبية، ومبدأ عدم تعدد الجزاء التأديبي، ومبدأ عدم رجعية الجزاء التأديبي، ومبدأ شخصية العقوبة والمساواة فيها. وسنخصص لمبدأ التناسب والملاءمة بين العقوبة والجرم التأديبي مطلباً خاصاً بسبب ما نال هذا المبدأ من أقوال وجدال بين رجال الفقه العام قلما اتفقوا على رأي موحد فيه. إضافة إلى ما خرج به القضاء الإداري من حلول تخالف النص.

الفرع الأول: مبدأ مشروعية الجزاء التأديبي وآثاره القانونية⁽¹⁰⁾:

(10) - اصطلاح المشروعية أو الشرعية: ساوى الفقه بينهما على اعتبار ترادفهما في المعنى بحيث يغطي كل منهما الآخر في مضمونه وفحواه، ولا مجال للتمييز بين الاصطلاحين لترادفهما.

يقصد بمبدأ مشروعية الجزاء التأديبي أو ما يطلق عليه عادةً بشرعية العقوبة التأديبية: أنه لا عقوبة إلا بنص، أي: إن سلطة التأديب لا تستطيع أن توقع عقوبة على موظف لم ينص عليها التشريع النافذ!، وليس لها أن تبدل أو تخفف العقوبة المنصوص عليها، ولو كان ذلك برضاء الموظف⁽¹¹⁾.

وعادة ما تتمتع سلطة التأديب بصلاحيات تقديرية واسعة في تحديد الأخطاء التأديبية، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للعقوبة التأديبية التي يطبق بشأنها مبدأ (لا عقوبة إلا بنص)، الذي يعني أنه لا يحق لسلطة التأديب توقيع عقوبة غير منصوص عليها في القانون، وإلا كانت هذه العقوبة باطلة⁽¹²⁾. وفي مجال التأديب لا يعني مبدأ المشروعية انتفاء كل مجال للجوانب التقديرية لسلطة التأديب، بل - في مجال التأديب - يبقى لسلطة التأديب تحديد الأفعال المكونة للجريمة التأديبية، ولها أيضاً أن تختار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المنصوص عليها. فالمشرع كقاعدة عامة: يحدد قائمة العقوبات التي يجوز توقيعها على الموظف المخطئ، ويترك لسلطة التأديب المختصة أمر اختيار ملائمة العقوبة المناسبة من بين قائمة العقوبات المحددة بالنص. وهذا يعني أن سلطة التأديب ملزمة بالنقيد بقائمة العقوبات التي حددها القانون، ولكنها غير ملزمة بتوقيع عقوبة محددة بذاتها ما لم ينص عليها القانون بشكل صريح، كون القانون التأديبي لا يعرف مبدأ الارتباط ما بين الجريمة والعقوبة بشكل مطلق⁽¹³⁾. ولكن المشرع قد يلزم السلطة التأديبية - بعض

انظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة، الجزء الثالث، إجراءات تأديب الموظف العام إدارياً وقضائياً. دار محمود للنشر والتوزيع، ط 2007 . ص 16.

(11) - انظر: د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دراسة مقارنة، ط3، القاهرة، دار الفكر العربي، 1987، ص 282.

- وانظر أيضاً: د. عبد القادر الشخيلي: المرجع السابق، ص 249.

(12) - انظر: د. رمضان بطيخ: المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاءً، ط أولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 13.
ومن الفقه الفرنسي انظر:

- M.Piquemal, leforctionrare, etgaramtees, 1973, p 277.

(13) - انظر د. مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، القاهرة، مطابع الهيئة المصرية للكتاب، ط 1976 و ص 158.

الأحيان - بتوقيع عقوبة معينة عن جريمة تأديبية مرتكبة، وفي هذه الحالة تبطل حرية سلطة التأديب في اختيار العقوبة، وتصبح مثلها مثل سلطة التأديب في المجال الجزائي⁽¹⁴⁾. وقد لاقى هذا الربط في المجال التأديبي العديد من الانتقادات الفقهية، ومن أهمها عدم مراعاة الطبيعة الخاصة لكل جرم، وعدم مراعاة الظروف المشددة أو المخففة المصاحبة للخطأ التأديبي، إضافة إلى صعوبة حصر الجريمة التأديبية نظراً لتنوعها واختلافها وتشعبها. ويرى بعض الفقه أنه يمكن التغلب على هذا النقد من خلال النص على عقوبة تأديبية ذات حد أدنى وحد أقصى وتطبيق ما يلائم منها⁽¹⁵⁾.

الفرع الثاني: عدم تعدد الجزاء التأديبي وما ينعكس عنه من آثار:

المقصود بمبدأ عدم تعدد الجزاء التأديبي: عدم معاقبة المتهم مرتين عن جريمة واحدة. أي أنه لا يجوز توقيع عقوبتين تأديبيتين أصليتين عن جريمة تأديبية واحدة لم ينص القانون على الجمع بينهما صراحة، ما لم يكن أحد الجزاءين تابعاً للآخر⁽¹⁶⁾.

وأصبح هذا المبدأ من المبادئ العامة المستقرة في كل من التشريع والفقه والقضاء، ويتم تطبيقه دون الحاجة إلى نص قانوني يقره⁽¹⁷⁾.

(14) _

- s.salon, delinquanceetreprssiondisciplinairedans la fonction publique, 1969, p 110 ets.
- د. رمضان محمد بطيخ: المرجع السابق ص 128.
- مغاوري شاهين: المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، القاهرة، عالم الكتب، 1974، ص 445.

(15) _ د. عمرو بركات: السلطة التأديبية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ط 1979، ص 106-107.

د. مليكة الصروخ: سلطة التأديب في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ط 1984، ص 83.

(16) _ د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964، ص 275.

(17) _ د. زهوة عبد الوهاب حمود: المرجع السابق، ص 193.

وأما السند لهذا المبدأ فيتجسد في اعتبارات العدالة والمصلحة الوظيفية. وانتهاكه يعد اعتداءً على مبدأ نهائية العقوبة في المجال التأديبي، وإخلالاً بما حازت عليه العقوبة من حجية⁽¹⁸⁾، ولما يقرر من استفاد ولاية سلطة التأديب بمجرد توقيع العقوبة التأديبية الأولى، التي تجب ما عداها ما دامت صدرت صحيحة⁽¹⁹⁾. ومخالفة ذلك يعرض القرار الإداري إلى البطلان لعدم مشروعيته.

وهناك حالات لا تعتبر تعدداً في العقوبة، مثلها ظهور وقائع جديدة غير معلومة من قبل⁽²⁰⁾، وحالة استمرار المتهم في ارتكاب الجرائم التأديبية مرة أخرى⁽²¹⁾، وحالة الجمع بين الجزاء التأديبي والجزاء الجزائي لاختلافهما في الطبيعة والهدف، وفي حالة النص صراحة على الجمع، وفي حالة إلغاء العقوبة الأولى وتصحيحها بقرار جديد⁽²²⁾، وكذلك الأمر في حالة عقاب الموظف مرة أخرى من قبل سلطة إدارية أخرى أو من قبل سلطة أعلى⁽²³⁾.

الفرع الثالث: عدم رجعية الجزاء التأديبي وآثارها:

ويقصد بعدم رجعية الجزاء التأديبي: أن العقوبة التي توقع على الموظف العام لا ترتب آثارها إلا من تاريخ توقيعها وبأثر حال ومباشر (Immediatement et)

(18) - د. مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص 192.

(19) - انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1960/9/21، س 5 ق، ص 203 وحكمها رقم 1464 في

1989/6/10 س 32 ق.

(20) -

- c.e. leroct. 1976, mm. Boutet, A.J.D.A, zojuillet 1977. P. 390.

- F.DELEPEREE laresponsabite des fncionnairesdans les etatsdeuropeoccidentale, 1973, p 114.

(21) - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1959/5/16 س 4 ص 1292.

(22) -

- R. CATHERINE, le fonctionnairefrancais, 1961. P 168.

(23) -

- Delpere. Francis: Lelaboration du droitdisciplinaire de la Fonction publique, th.Dr.,Paris, 1968,p 114.

directement) ولا يمتد أثرها إلى تاريخ سابق على صدورها⁽²⁴⁾، حيث لا يجوز أن يعود العقاب إلى تاريخ المخالفة مهما بلغت خطورتها. وهذا الإجراء يشمل حالة إلغاء العقوبة لعيب في المشروعية عند تصحيح قرار العقوبة، حيث لا يجوز إعطاء قرار التصحيح أثراً رجعياً يترد إلى تاريخ الجزاء الملغى تحت طائلة البطلان⁽²⁵⁾.

وكذلك لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف في ظل قانون جديد لم يرد بشأنها نص فيه. حتى ولو جرى النص عليها في ظل القانون القديم وقت ارتكاب الخطأ المعاقب عليه⁽²⁶⁾. ويرد على هذا المبدأ استثناء واحد لدى المشرع السوري والمصري، وهو حالة توقيع جزاء الفصل من الخدمة، أو الإحالة إلى المعاش، بالنسبة للموظف المكفوف اليد عن العمل. حيث يعتبر الموظف مفصولاً عن العمل من تاريخ صدور قرار كف اليد، وليس من تاريخ توقيع الجزاء التأديبي بالفعل أو الإحالة إلى المعاش. وهذا الأمر فيه مخالفة دستورية واضحة لمبدأ حظر رجعية العقوبة⁽²⁷⁾. ونحن نرى ضرورة معالجة هذا الأمر بمداخلة تشريعية، تتوافق مع نص الدستور، على أن تكون تعتبر الموظف مفصولاً من تاريخ صدور قرار العقوبة فقط، حيث لا مبرر لمخالفة الدستور والتشديد بالجزاء لأن الموظف هو مكفوف اليد وليس مفصولاً في فترة كف اليد، بل هو إجراء احتياطي فحسب.

الفرع الرابع: مبدأ شخصية العقوبة والمساواة فيها وانعكاساتها القانونية:

(24) - د. زكي النجار: الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام، دراسة نظرية تطبيقية، الطبعة الأولى، مصر الجديدة، 1984، ص 165.

(25) - د. عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص 277. د. مصطفى عفيفي: المرجع السابق ص 187. ومن الفقه الفرنسي:

-PLANTEY.A: OP. cit.p 107.

-M. Piquemal, le fonctionnaire – droitset garanties, 1973, p 214.

(26) - د. مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص 187.

(27) - انظر نص المادة الثانية والخمسون من الدستور السوري لعام 2012. ونص المادة 66 من الدستور

المصري لعام 1971. والمادة 47 من الدستور اليمني لعام 1994.

- وانظر أيضاً د. عبد القادر الشخيلي: المرجع السابق ص 317.

وسيتضمن بندين اثنين يحتوي الأول منهما: شخصية العقوبة والذي يعني توقيع الجزاء التأديبي على الشخص المخالف ذاته، وعدم شمول العقوبة غيره من الأشخاص⁽²⁸⁾، لأنه من الظلم والإجحاف أن يتحمل ويتضرر الشخص بخطأ غيره دون أن يكون له علاقة بالجرم من قريب أو بعيد!، حيث لا يقره المنطق والعقل والضمير، فكل نفس بما كسبت رهينة. كما يترتب على شخصية العقوبة انقضاء العقوبة بوفاة المتهم لزوال الشخص المسؤول عن الجرم التأديبي، وعدم جدوى عقابه.

أما البند الثاني فيتعلق بموضوع المساواة في العقوبة، والذي نعني به: سريان الجزاءات على جميع العاملين دون تفرقة بينهم في حال تساوي ظروفهم الوظيفية الخاصة والعامة. ولا يعتبر إخلالاً بمبدأ المساواة مراعاة الظروف الشخصية والاعتبارات الإنسانية للعاملين. مثل سلوك الموظف وسوابقه، أو الظروف المشددة للعقاب، كما في حالة التكرار⁽²⁹⁾.

المطلب الثاني

مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي وإشكالاته القضائية

هذا المبدأ رغم أنه من المبادئ الأساسية التي تحكم العقوبة التأديبية، غير أنه غير مستقر ولا ثابت من حيث التنفيذ الفقهي أو الجدل القانوني، كونه يتضارب مع حجية

(28) – انظر: د. مصطفى عفيفي، المرجع السابق. ص 182.

(29) – د. محمد أحمد هيكل: السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمنان، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه. كلية الحقوق، 1984 ص 524.

النص الذي لا يتضمنه كسبب من أسباب الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، التي حددها النص القانوني بثلاث حالات هي⁽³⁰⁾:

- إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.
- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
- إذا صدر الحكم خلافاً لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به سواء أُدفع بهذا الدفع أم لم يدفع. وفي هذه الحالة تكون سلطة المحكمة الإدارية العليا تقتصر على رقابة المشروعية أي: رقابة تطبيق القانون دون رقابة الموضوع.

ولكن المحكمة الإدارية العليا لم تنقيد بالأسباب الواردة بالنص، بل توسعت في تفسير ولايتها إلى حد بعيد، وأقرت ببسط رقابتها لتشمل ملاءمة تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي، خروجاً على الأصل الذي يقضي: بأن تقدير الجزاء المناسب للخطأ التأديبي يعتبر من الأمور المتروكة قانوناً لتقدير سلطة التأديب، وفق المفهوم الجديد فإن الحكم أو القرار التأديبي يكون مستوجباً للإلغاء إذا تبين عدم الملاءمة الظاهرة بين الجزاء والخطأ، وهذا ما أطلق عليه القضاء الإداري تسمية (قضاء الغلو)⁽³¹⁾. وبذلك أصبحت المحكمة محكمة موضوع وليست محكمة قانون مما أخرجها عن معاني النص وهديه.

وأصبحت رقابة المحكمة الإدارية العليا رقابة قضائية على السلطة التقديرية لسلطة التأديب في اختيار العقوبة المناسبة، وهذه المهمة بالأصل من صلاحية سلطات التأديب كمحكمة موضوع وليس من صلاحية المحكمة الإدارية العليا كونها محكمة مشروعية

(30) - انظر: د. محمود أبو السعود حبيب: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء- قضاء التأديب، دار الثقافة الجامعية بجامعة عين شمس، 1996، ص 540.

(31) - انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 11 نوفمبر 1961.

وقانون، حيث وسعت اختصاصها ليشمل تقدير ملائمة العقوبة للجرم التأديبي الذي يجافي النص⁽³²⁾.

هذا وقد كثر الجدل الفقهي حول هذا الموضوع. فمنهم من عارضه حيث يرفض إخضاع السلطة التقديرية للسلطة التأديبية في حرية اختيار العقوبة لأي رقابة قضائية⁽³³⁾ بحجة مخالفة النص والخروج عن قواعد المشروعية. ومنهم من أيد هذا النهج⁽³⁴⁾ متذرعاً أن منطوق مشروعية هذه السلطة في النظر بتناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي من قبل المحكمة الإدارية العليا. أن هذه الرقابة القضائية تتوخى الهدف الذي قصده قانون التأديب الذي يهدف بالأصل إلى تأمين سير المرافق العامة باضطراب وانتظام. حيث أن القسوة الشديدة في العقاب: سيؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الشديدة في العقاب. كما أن الإسراف الشديد في الشفقة واللين بالعقاب، سيؤدي إلى استهانة العاملين بأداء واجبه الوظيفي طمعاً بهذه الشفقة، حيث لا يؤدي ذلك إلى انتظام سير المرفق العام وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه قانون التأديب. وبذلك: يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء بهذا الشكل مشوباً بالغلو الذي يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ذلك يخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا على هذا الأساس، لأن معيار عدم المشروعية هو معيار موضوعي لا معيار شخصي وقوامه: أن درجة خطورة الجرم الإداري لا تتناسب نهائياً مع مقدار الجزاء الموقع⁽³⁵⁾. وبذلك سارت المحكمة الإدارية العليا وبسطت رقابتها على ملائمة الجزاء للجرم

(32) انظر د. محمود أبو السعود حبيب: المرجع السابق، ص 540 – 541.

(33) – منهم: د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 662. و د. مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص 210.

والدكتور محمد أحمد هيكال: المرجع السابق: ص 523.

(34) – ومنهم: د. عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص 282، د. محمد جودت الملت: المرجع السابق، ص 417.

د. محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1971، ص 184 وما بعدها. د. أحمد المواق: نظام مجالس التأديب، طبيعته، ضماناته، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، ص 143.

(35) – انظر: د. محمد جودت الملت: المرجع السابق، ص 415.

المرتكب، وقامت بإلغاء العقوبات التي تناقض ذلك. وعلى ضوء ما تقدم يتضح أن المحكمة الإدارية العليا لا تتقيد بأسباب الطعن المحددة في القانون، بل تتوسع في سلطتها حيث تبسط رقابتها على الموضوع إضافة إلى رقابتها القانونية على الأحكام، فهي تفرض رقابتها الكاملة على الوقائع سواء من حيث وجودها المادي أو من ناحية تكييفها القانوني⁽³⁶⁾. وهنا عندما يعرض الطعن عليها فإن النزاع برمته ينقل إليها، حيث تعيد النظر به من ناحية الموضوع ومن ناحية مخالفته للقانون. فإذا انتهت قناعة المحكمة إلى عدم ملاءمة الجزاء للوقائع الثابتة في حق الطاعن: فإن المحكمة الإدارية العليا لا تعيد النزاع إلى المحكمة التي أصدرته، بل تتصدى للموضوع، وتصدر الجزاء المناسب للأخطاء المرتكبة، تحت مسمى قضاء الغلو، الذي بمقتضاه تتوضح للمحكمة عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة الذنب الإداري المرتكب وبين نوع الجزاء والإجراء المتخذ بناءً على ارتكاب هذا الذنب⁽³⁷⁾. وقد أيد هذا النهج العديد من الفقهاء⁽³⁸⁾. ونحن بدورنا لا نؤيد ذلك، ونرى أن السلطة التأديبية أقدر من غيرها على تقدير مدى ملاءمة العقوبة للخطأ المقترب، ونرى بصدد ذلك ضرورة تدخل تشريعي لإعطاء المحكمة الإدارية العليا صلاحية إعادة القضية إلى المحكمة التي أصدرت القرار أو الحكم المطعون به، لإلزامها التقيد بالقانون، ومن ثم حق الطاعن في القيام بطعنه إذا رأى مبرراً لذلك. فضلاً عن أن المحكمة الإدارية العليا هي محكمة آخر درجة، كونها تتربع على قمة الهرم القضائي الإداري، كما أن أحكامها لا تقبل الطعن لعدم وجود محكمة أعلى منها، كما لا تقبل أحكامها الطعن بالتماس إعادة

(36) - د. مغاوري شاهين: المسألة التأديبية، مرجع سابق، ص 438.

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

- ص 534.

(38) - انظر: د. محمد جودت الملط، المرجع السابق، ص 417.

د. عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص 282.

النظر⁽³⁹⁾. وبذلك نتجنب مخالفة النص كون المحكمة الإدارية العليا محكمة مشروعية وليست محكمة موضوع، وصلاحياتها النظر بالمشروعية وحكم القانون.

النتائج والمقترحات:

من خلال التحليل والدراسة لموضوع بحثنا توصلنا إلى النتائج والمقترحات التالية:

- العقوبة التأديبية ذات طبيعة تنظيمية لائحية، وليست ذات طبيعة عقابية كما كان يقال عنها من قبل. فهي بالأصل تخضع للمبادئ العامة التي تحكم علاقة الموظف بالدولة، وتتأثر بها من خلال مركزه الوظيفي، التي هي علاقة تنظيمية تحكمها اللوائح والقوانين. وبذلك لا قيمة للعقوبة التي تخالف القانون والأنظمة النافذة.
- كما أن سلطة توقيع الجزاء التأديبي، تستند إلى مركز الموظف العام التنظيمي واللائحي، الذي يفرض عليه التقيد بواجبات العمل وعدم الإخلال بها إيجابياً أو سلبياً.
- مبادئ الأحكام القانونية التي تحكم العقاب: منها ما هو ثابت مستقر ومن أهمها: مبدأ المشروعية أي: التقيد بحكم القانون وعدم الخروج عليه بدون نص يجيز ذلك، ومبدأ عدم تعدد الجزاء التأديبي لنفس الخطأ، ومبدأ عدم رجعية العقوبة، ومبدأ شخصية العقوبة والمساواة فيها. وهناك أحكام أخرى غير مستقرة وليست ثابتة: بسبب ما نالها من أقوال وجدال لم يتم الاتفاق عليه لا فقهاً ولا قضاءً، وأهمها: ((مبدأ التناسب والملاءمة ما بين العقوبة والجرم المرتكب))، أو ما يطلق عليه فقهاً بمبدأ ((الغلو)) سواء أكان بالشدة أو اللين. ولنا فيه رأي يخالف ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا لمخالفته النص بأمر جوهري لا

(39) - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم 5869 لعام 2009

يجوز به القياس أو الاستنباط، وهذا المبدأ فيه خروج عن القاعدة العامة، التي توجب التقيد بحكم القانون.

وقد توصلنا إلى نتيجة لا تقبل الشك: أن المحكمة الإدارية العليا أعطت لنفسها صفة التشريع باعتمادها على مبدأ قانوني لا ضرورة له وبدون نص يجيز ذلك، بل خالفت النص صراحة وأعطت لنفسها صلاحيات لم يعطها لها القانون. فهي محكمة مشروعية وقانون وليست محكمة موضوع كالسلطة التأديبية الرئاسية والقضائية التي خولها القانون بذلك دون معقب على سلطتها التقديرية في ملائمة العقوبة للخطأ التأديبي. وقد اقترحنا بصدد معالجة هذه الإشكالية التي عانت منها الأحكام غير الثابتة: بضرورة التقيد بالنص وعدم الخروج عليه، واعتماد ذلك من قبل المحكمة الإدارية العليا واتخاذ ذلك قاعدة.

الخاتمة:

القانون العام (Droit public) الذي يمثل القانون الإداري (Droit administratif) الذي يحكم علاقات الدولة بالأفراد من جميع جوانبه النظرية والتطبيقية، يعتبر خطوة بالغة الأهمية سيما القانون التأديبي الذي يحكم علاقة الدولة بأعمال ونشاطات الموظف العام.

وأهم موضوعات القانون التأديبي في القانون العام: هو موضوع الموظف العام ومسألة تأديبه، أي بيان واجباته ومسؤولياته، ومن ثم الجزاء المحدد على الإخلال بهما، من خلال بيان ماهية وطبيعة الجريمة التأديبية، ومن ثم العقوبة التي يجوز توقيعها عند الخروج على قواعد النظامية ومخالفة القانون والنظام. وهذا ما توخينا في هذه العجالة المنجزة في بحثنا خلال حديثنا عن: مفهوم وطبيعة الجزاء التأديبي، أي العقاب!. ومن ثم بيان أهم مبادئ القانون التأديبي الثابتة التي تحكمه، سيما مبدأ المشروعية التأديبية، لتتوافق دراستنا مع المفهوم الحديث للدولة أو ما يطلق عليه بدولة المشروعية والقانون، التي أخضعت جميع نشاطاتها وأعمالها التأديبية للمشروعية، التي تنطبق على كل من الإدارة والأفراد مجتمعين. ولعل توضيح مشكلة تقدير ملائمة العقوبة للجرم المرتكب، من أهم إشكاليات هذا البحث، والتي اعتمدت المحكمة الإدارية العليا مسلكاً خاصاً في معالجتها، ويرأينا مخالفاً للنص، وبالتالي مخالفاً لمبدأ المشروعية الذي نادى به النص، حيث نرى لا ضرورة لمخالفة القانون لمعالجة الخطأ بالخطأ، ونرى اللجوء دوماً إلى المداخلات التشريعية اللازمة لمعالجة أية مسألة قانونية ضرورية وملحة.

المراجع

الكتب العلمية:

- د. أحمد الموافي: نظام مجالس التأديب، طبيعته، ضماناته، القاهرة، دار النهضة العربية، ط 2000.
- د. رمضان محمد بطيخ: المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام، فقهاً وقضاءً، ط أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط 1999.
- د. زكي النجار: الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام، دراسة نظرية تطبيقية، الطبعة الأولى، مصر الجديدة، 1984.
- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1987.
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة، الجزء الثالث، إجراءات تأديب الموظف العام إدارياً وقضائياً، دار محمود للنشر والتوزيع، ط 2007.
- د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط 1964.
- د. عبد القادر الشخيلي: النظام القانوني للجزاء التأديبي، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، 1983.
- د. علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- د. محمود أبو السعود حبيب: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء - قضاء التأديب، دار الثقافة الجامعية بجامعة عين شمس، 1996.

- د. مغاوري شاهين: القرار التأديبي ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان في نظم العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والخاص، مطبعة الأنجلو أميركي، طبعة 1986.
- د. مغاوري شاهين: المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، عالم الكتب، القاهرة 1974.

الرسائل العلمية:

- د. اسماعيل زكي: ضمانات الموظفين في التعيين والترقية والتأديب، رسالة دكتوراه، القاهرة، عام 1963.
- د. زهوة عبد الوهاب حمود: التأديب في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، بدون تاريخ.
- د. عمرو بركات: السلطة التأديبية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ط 1979.
- د. محمد أحمد هيكل: السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق.
- د. محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، منشورات دار النهضة العربية، طبعة 1967.
- د. محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1971.

- د. مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، القاهرة، مطابع الهيئة المصرية للكتاب، ط 1976.
- د. مليكة الصروح: سلطة التأديب في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1984.

المراجع الأجنبية:

- Duez(paul) et debeyre (guy): Traite de droit administratif, Paris, 1952.
- Rolland (Louis : Precis de droit administratif, Paris, 2e edition, 1923.
- Plantey (alain): traite pratique de la fonction publique, Paris, 2e edition, 1963.
- S. salon, Delinquance et repression disciplinaire dans la fonction publique, 1969.
- F. delepere la responsabilite des fonctionnaires dans les etats europe occidentaux, 1973.
- R. Catherine, le fonctionnaire francais, 1961.
- M. piquemai, le fonctionnaire – droits et garanties, 1973.
- Catherine, Robert: le fonctionnaire francais. Droit, devoirs, comportement. Paris 1973.
- Delpere. Francis: La elaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, th. Dr. Paris, 1968.

الموارد المالية لمجالس الإدارة المحلية وأثرها على حسن أدائها "دراسة مقارنة"

طالب الدكتوراه: أنس حسن رعد

قسم القانون العام – العلوم الإدارية والمالية – كلية الحقوق – جامعة دمشق

إشراف الدكتور: عمار التركاوي

ملخص البحث

تعد الإدارة المحلية أسلوباً من أساليب التنظيم الإداري، يراد به توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطات المركزية في الدولة وبين الهيئات الإدارية المنتخبة على أساس إقليمي، كما يعد استقلال الهيئات المحلية عماد نظام الإدارة المحلية، وهذا يتحقق من خلال الاعتراف لها بالشخصية المعنوية أو القانونية، إلا أن هذا الاستقلال يرتبط في الواقع بما يتاح لهذه الهيئات من موارد مالية تمكنها من إدارة المرافق العامة، وبالتالي يقتضي تمتع الإدارة المحلية بالشخصية المعنوية الاعتراف لها بالذمة المالية المستقلة، مما يعني توفير موارد مالية خاصة بالإدارة المحلية تمكنها من تنفيذ الاختصاصات الموكلة إليها، لذلك فالاستقلال المالي يؤكد المسؤولية المالية للمواطنين وإسهامهم في ميزانية إدارتهم المحلية بالقدر الذي تقدمه لهم من خدمات، كما أن زيادة وعيهم تجاه أهمية التمويل المحلي يساهم في مشاركتهم في هذا التمويل وعدم التهرب الضريبي .

الكلمات المفتاحية : الإدارة المحلية – الموارد المالية – الاستقلال الإداري والمالي

**Financial Resources for local Councils and their impact
on their good performance
"Comparative Study"**

Prepared by: Anas Hasan Raad - Supervisor by Dr. Amar Altrkawe

Abstract

Local administration is considered one of the methods of administrative organization, which is intended to distribute the administrative position between the central authorities in the state and the elected administrative bodies on a regional basis, and the independence of local bodies is the backbone of the local administration system, through recognition of their legal personality, but This independence is in fact related to the financial resources available that enable them to manage public utilities, and therefore the local administration's enjoyment of the legal personality requires recognition of its independent financial responsibility, which means providing financial resources for the local administration that enables it to implement the functions assigned to it, confirmation Citizens' financial responsibility and their contribution to the budget of their local administration to the extent that it provides them with services, and increasing their awareness of local financing, contributes to their participation in this financing and the lack of tax evasion.

Key words: local administration–financial resources–
administrative and financial independence

❖ المقدمة :

يعد استقلال الهيئات المحلية عماد نظام الإدارة المحلية، وهذا يتحقق من خلال الاعتراف لها بالشخصية المعنوية أو القانونية، كذلك الاعتراف بوجود مصالح محلية، ومنح أعضائها الضمانات الكافية في مواجهة السلطة المركزية، إلا أن هذا الاستقلال يرتبط في الواقع بما يتاح لهذه الهيئات من موارد مالية تمكنها من إدارة المرافق العامة، وبالتالي يقتضي تمتع الإدارة المحلية بالشخصية المعنوية الاعتراف لها بالذمة المالية المستقلة، مما يعني توفير موارد مالية خاصة بالإدارة المحلية تمكنها من تنفيذ الاختصاصات الموكلة إليها، وتمتعها بحق تملك الأموال العامة والخاصة، وبالتالي فإن الاستقلال الإداري للإدارة المحلية لا بد وأن يصاحبه استقلال مالي يؤكد المسؤولية المالية للمواطنين وإسهامهم في ميزانية إدارتهم المحلية، وذلك بالقدر الذي تقدمه لهم من خدمات، وهي بهذا المعنى تحقق الرابطة المادية بين المواطن والإدارة المحلية، من خلال الربط بين عنصر التكليف المادي وبين الرقابة التي يمارسها المواطنون للتأكد من الطريقة التي يتم فيها الإنفاق .

❖ أهمية البحث وإشكاليته :

تأتي أهمية البحث من كونه يعد دراسة لموضوع واقعي وحيوي يلامس أحوال الناس خاصة في المستويات المحلية، وهو بحاجة للإضاءة عليه باعتبار أن الموارد المالية في المستويات المحلية لا بد أن تنعكس بشكل مباشر على حياة السكان المحليين، كما أن زيادة وعيهم تجاه أهمية التمويل المحلي يساهم في مشاركتهم في هذا التمويل وعدم التهرب الضريبي، وبالتالي فالبحث يطرح إشكالية حول الأثر البالغ لمصادر التمويل المحلي، وانعكاسها على تأمين الخدمات المحلية، وأسباب نقص هذه الموارد وإمكانية تطويرها وتعزيزها .

❖ هدف البحث :

يهدف البحث إلى الإضاءة على أهم الموارد المالية لمجالس الإدارة المحلية، والتي تلعب دوراً مهماً في استقلالها الإداري والمالي، وما يعكسه ذلك على حسن وجودة أدائها في المهمات التي تضطلع بها، لاسيما في ظل مجموعة من المتغيرات على الصعيد السياسي والتشريعي في سورية خصوصاً بعد صدور دستور عام 2012م وقانون الإدارة المحلية لعام 2011م وما حمله من جديد، بالإضافة إلى جديد القوانين المالية خاصة القانون المالي الأساسي الصادر عام 2006م وقانون الموازنة المستقلة للمحافظة .

❖ منهج البحث :

المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج التحليلي المقارن، والذي يقوم على تحليل وإبراز أهمية مصادر تمويل وحدات الإدارة المحلية ومدى تأثيرها في نطاق عمل هذه الوحدات، والتعرف على أهم مصادر التمويل المحلي و معوقاتها وكيفية تطويرها، من خلال دراسة موضوعية لتجارب بعض الدول العريقة في هذا المجال كفرنسا وبريطانيا بالإضافة إلى مقارنتها بالتجربة السورية وطرح إمكانية تطويرها .

❖ خطة البحث :

المبحث الأول : ماهية الإدارة المحلية واستقلالها المالي والإداري .

المطلب الأول : مفهوم الإدارة المحلية .

المطلب الثاني : مصادر تمويل المجالس المحلية .

المطلب الثالث : موازنات المجالس المحلية وعلاقتها بالموازنة العامة .

المبحث الثاني : استقلالية التمويل المحلي ومشكلاته وكيفية تطويره .

المطلب الأول : رقابة السلطة المركزية على الموارد المالية للمجالس المحلية .

المطلب الثاني : مشكلات ومعوقات التمويل المحلي .

المطلب الثالث : تطوير الموارد المالية وانعكاسها على التنمية المحلية .

المبحث الأول

ماهية الإدارة المحلية واستقلالها المالي والإداري

جرت التقاليد الفرنسية على أن تطلق على النظام المحلي اسم "الإدارة المحلية" بينما جرت التقاليد الإنكليزية على أن تطلق عليه "الحكم المحلي" لكن يجمع فقهاء القانون على أن كلا المصطلحين يدل على ذات المعنى وهو اللامركزية الإدارية الإقليمية، ورغم اختلاف بعض الفقهاء حول ضرورة التمييز بينهما إنما الاستخدام العملي لكلا المصطلحين يشير إلى نفس المعنى. سنعالج في هذا المبحث مفهوم الإدارة المحلية وتميّزه عن بعض المفاهيم المشابهة، وماهي أهم مصادر التمويل المحلي، وكذلك الموازنات المحلية واستقلالها ومدى علاقتها بالموازنة العامة.

المطلب الأول : مفهوم الإدارة المحلية .

تعد الإدارة المحلية أو اللامركزية الإدارية الإقليمية أسلوباً من أساليب التنظيم الإداري، يراد به توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطات المركزية في الدولة وبين الهيئات الإدارية المنتخبة على أساس إقليمي، لتباشر ما يُعهد إليها من اختصاصات تحت رقابة وإشراف السلطة المركزية^[1]. فاللامركزية الإدارية تعمل بطبيعتها على خلق عدد من الأشخاص الإدارية العامة إلى جانب الدولة، يتخصص في إدارتها مجالس تتألف في مجموعها من أعضاء منتخبين بواسطة الشعب وذلك في المستويات المحلية^[2].

كذلك تعد اللامركزية الإدارية الإقليمية طريقة من طرق الإدارة، تقوم على أساس توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة التي تتمثل بالسلطة المركزية وبين هيئات عامة أخرى تباشر وظيفتها وتقوم باختصاصاتها تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية، ففي هذه الحالة تحتفظ الدولة بوحدةها السياسية لكن بالمقابل تكون الوظيفة الإدارية موزعة بين

¹ - حسين، حسين مصطفى، الإدارة المحلية المقارنة. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص2. شطناوي، علي خطار، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الأردن وفرنسا. المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، ص103.

² - الجرف، طعيمة، 1970 القانون الإداري. مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ص112.

الحكومة والسلطات الإدارية المحلية^[1]. أي أنها أسلوب من أساليب إنجاز الوظيفة الإدارية بحيث تتولى السلطة المركزية مباشرة المهام ذات الطابع القومي، على أن تتولى السلطات اللامركزية أداء جزء من المهام الإدارية التي يخصها المشرع بها^[2].

وقد عرّف الكثير من فقهاء القانون الإدارة المحلية وحددوا مفهومها، نذكر على سبيل المثال تعريف الدكتور سليمان الطماوي حيث عرّف اللامركزية الإدارية الإقليمية بأنها: "توزيع الوظائف الإدارية بين الحكومة المركزية وبين هيئات محلية مستقلة، بحيث تكون هذه الهيئات في ممارستها لوظيفتها الإدارية تحت إشراف ورقابة الحكومة المركزية، وهي تتحقق بمنح جزء من الإقليم الشخصية المعنوية وسلطة الإشراف على المرافق المحلية"^[3]. في حين عرّفها الدكتور فؤاد العطار بأنها: "توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وهيئات منتخبة أو محلية، تباشر اختصاصاتها تحت إشراف الحكومة ورقابتها"^[4]. من جانبه الفقيه الفرنسي أندريه دولوبادير عرّف الإدارة المحلية بأنها: "اضطلاع وحدة محلية لإدارة نفسها بنفسها، وأن تقوم بالتصرفات الخاصة بشؤونها"^[5]. بينما ذهب الفقيه الفرنسي فالين بتعريفها إلى أنها: "تقل سلطة إصدار قرارات إدارية إلى مجالس منتخبة بحرية من المعنيين"^[6].

ونلاحظ أن الإدارة المحلية بهذا المعنى هي الأقدم ظهوراً بين صور اللامركزية الإدارية، فقد عرفت الدولة الرومانية منذ زمن بعيد ما يمكن تسميته بالمجالس البلدية، والتي كان الهدف من تشكيلها التخفيف من الأعباء الملقاة على عاتق السلطات المركزية، وبالمقابل إعطاء المواطنين الفرصة لانتخاب من يمثلهم على المستوى المحلي. وقد تأثرت فرنسا فيما بعد بالتنظيم المحلي الذي كان سائداً في المدن الرومانية واعتمدته عند إنشاء

¹ - الأيوبي، عزت حافظ، مبادئ في نظم الإدارة المحلية. دار الطلبة العرب، بيروت ص25.

² - نحيلي، سعيد. التركاوي، عمار، 2019/2018 القانون الإداري المبادئ العامة منشورات جامعة دمشق. ص207.

³ - الطماوي، سليمان، 2014 مبادئ القانون الإداري. دار الفكر العربي، القاهرة، ص151.

⁴ - العطار، فؤاد، 1959 نظم الإدارة المحلية. مطبعة الحلبي، مصر، ص36.

⁵ - مشار إلى التعريف لدى الشيخلي، عبدالقادر، 1983 نظرية الإدارة المحلية والتجربة الأردنية. المؤسسة العربية للدراسات، عمان، ص10.

⁶ - مشار إلى التعريف لدى المعاني، أيمن عودة، 2010 الإدارة المحلية. دار وائل للنشر، عمان، ص19.

مجالسها المحلية بعد قيام الثورة الفرنسية عام 1789م حيث تأرجح النظام في البداية بين مركزية الاستبداد وبين ديمقراطية أكثر انفتاحاً، فلم تكن الثورات الفرنسية صراعات وطنية على وجه التحديد بين البرجوازية والأرستقراطية، ولكن بالأحرى خليط من التمردات المحلية للفلاحين ضد المركزية، لذلك كان على التسوية الديمقراطية أن تعترف بقوة المحليات^[1]. وقد نص الدستور الفرنسي لعام 1958م في المادة 72 الفقرة الأولى على أن الوحدات الإقليمية في الجمهورية هي البلديات والمقاطعات وأقاليم ما وراء البحار وكل وحدة إقليمية أخرى تنشأ بقانون، كما نص في الفقرة الثانية من المادة نفسها على أن تدير الوحدات المحلية شؤونها بحرية بواسطة مجالس منتخبة وفق القانون^[2].

كذلك في بريطانيا وهي مهد النظام اللامركزي المحلي، فنظام الإدارة المحلية يعتبر أسبق بالظهور من الحكومة المركزية ومن البرلمان، فالإدارة المحلية في بريطانيا قديمة قدم نشأة المدن البريطانية التي لم تكن في مراحل معينة تخضع لسلطة مركزية، وقد شهد نظام الإدارة المحلية تطورات كبيرة منذ مطلع القرن التاسع عشر، فأصبحت شؤون الإدارة المحلية في موقع الصدارة لكل برامج الإصلاح التي تتقدم بها الأحزاب السياسية والحكومات^[3].

وقد نص الدستور السوري الصادر عام 2012م على أن تتكون الجمهورية العربية السورية من وحدات إدارية ويبين القانون عددها واختصاصاتها واستقلالها المالي والإداري، ويرتكز تنظيم وحدات الإدارة المحلية على تطبيق مبدأ لامركزية السلطات والمسؤوليات، ويكون لهذه الوحدات مجالس منتخبة انتخاباً عاماً وسرياً ومباشراً ومتساوياً^[4]. كما كان قد صدر المرسوم التشريعي رقم 107 لعام 2011م والمتضمن قانون الإدارة المحلية والذي حدد بموجبه الوحدات الإدارية المحلية وأهدافها وصلاحياتها

¹ - Chandler, J.A 1997- Explaining Local Government. Bell&Bain LTD, Glasgow, London, p306 .

² - عفيفي، مصطفى، 2008 النظام القانوني للإدارة المحلية في مصر والدول الأجنبية. مكتبة الإسكندرية، ص22.

³ - شكري، فهمي محمود، 1993 نظام الحكم المحلي في بريطانيا. دار الحكمة، ص20.

⁴ - المواد 130/ - 131/ من الدستور السوري النافذ حالياً والصادر عام 2012م

واختصاصاتها ومواردها المالية^[1].

وبهذا المعنى تختلف الإدارة المحلية أو اللامركزية الإقليمية عن اللامركزية السياسية، فالإدارة المحلية هي مجرد أسلوب إداري يتعلق بطريقة تسيير الوظيفة الإدارية في الدولة ولا يمس بوحدها القانونية أو السياسية، ولا تتصل بتكوين الدولة أو شكلها الدستوري لأنها تتواجد في الدول البسيطة وفي الدول المركبة^[2]. فالأمر يقتصر في اللامركزية الإدارية الإقليمية على مجرد نقل مباشرة بعض الاختصاصات الإدارية من يد السلطات المركزية إلى هيئات محلية تباشرها تحت إشرافها ورقابتها، فاختصاصها إذًا ذو طبيعة إدارية بحتة^[3]. بينما اللامركزية السياسية تعد أسلوباً من أساليب التنظيم الدستوري للدولة، وتقوم على حساب وحدتها التشريعية والتنفيذية والقضائية، فهي لا تقوم إلا في الدول الاتحادية أو دول النظام الفيدرالي، حيث تمارس الهيئات المنتخبة في الولايات أو المقاطعات أو الدويلات الأعضاء سلطات تشريعية وقضائية وتنفيذية في حدود الإقليم الذي تمثله، وينظم دستور الدولة علاقات الحكومة الفيدرالية بالدويلات الأعضاء^[4]. إذًا اللامركزية الإدارية هي تعبير عن نظام إداري، وبالتالي تُدرّس كموضوع من موضوعات القانون الإداري الذي يقتصر محله على السلطة التنفيذية، في حين أن اللامركزية السياسية تعبير عن نظام سياسي (دستوري) وهي تُدرّس كموضوع من موضوعات القانون الدستوري، الذي يتسع نطاقه الموضوعي ليتناول أشكال الدولة، وسلطاتها، وحقوق الأفراد وحرّياتهم العامة^[5].

كذلك تختلف اللامركزية الإقليمية عن اللامركزية المرفقية، فصحيح أنهما تشكلان صورتين من صور اللامركزية الإدارية، إلا أن اللامركزية المرفقية أساسها فني، حيث تنشأ لأسباب تتعلق بإدارة المرافق العامة بطريقة فنية مباشرة تكفل إنتاج أوفر وبتكاليف

¹ - المادة 2/ من المرسوم التشريعي رقم 107 لعام 2011م المتضمن قانون الإدارة المحلية .

² - الجرف، طعيمة، القانون الإداري. مرجع سابق، ص116.

العتار، فؤاد، نظم الإدارة المحلية. مرجع سابق، ص28

³ - شطناوي، علي خطار، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الأردن وفرنسا. مرجع سابق، ص121.

⁴ - بدران، محمد، 1986 الإدارة المحلية دراسات في المفاهيم والمبادئ العلمية. دار النهضة العربية، القاهرة، ص18.

⁵ - نحيلي، سعيد. التراكوي، عمار، القانون الإداري المبادئ العامة. مرجع سابق، ص209.

أقل وهي ما تسمى بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة، وهي مرتبطة بجهاز الدولة الإداري، في حين أن الإدارة المحلية أساسها إقليمي من خلال منح بعض السلطات والاختصاصات للسلطات المحلية، وفي أساس نشأتها محور سياسي وذلك بهدف تطبيق الديمقراطية المحلية. كذلك اللامركزية المرفقية يحكمها مبدأ التخصص، في حين أن الإدارة المحلية اختصاصها شامل ولكن محصور ضمن إقليم معين^[1].

في حين تشترك الإدارة المحلية وعدم التركيز الإداري بأنهما أسلوبين من أساليب ممارسة الوظيفة الإدارية، وتجمعهما خاصية مشتركة تتمثل في أن سلطة اتخاذ بعض القرارات الإدارية تخرج من يد السلطة المركزية وتمارس موقعياً، لكن عدم التركيز الإداري يندرج تحت مظلة المركزية الإدارية في حين أن الإدارة المحلية تندرج تحت مظلة اللامركزية الإدارية. كما أن عدم التركيز الإداري يُنظم عن طريق التفويض بالاختصاص بشكل عام، في حين أن اختصاصات الإدارة المحلية تكون عن طريق المشرع مباشرة ولا يمكن الانتقال منها من قبل السلطة المركزية، بالمقابل لا يمكن تحديد اختصاصات الإدارة المحلية عن طريق التفويض بالسلطة. والإدارة المحلية تُمارَس من قبل أشخاص منتخبين عن طريق المواطنين فهي بهذا المعنى لها أهمية سياسية وديمقراطية، في حين يُمارَس عدم التركيز الإداري من قبل أشخاص تعينهم السلطة المركزية، فهو لا يعدو كونه تطبيق لقانون الفن الإداري. وفي نظام الإدارة المحلية تخضع المجالس المحلية للصيانة الإدارية، وهي عملية رقابة وإشراف من قبل الحكومة المركزية، في حين يخضع الموظفون في الأقاليم في ظل عدم التركيز الإداري للسلطة الرئاسية^[2].

المطلب الثاني : مصادر تمويل المجالس المحلية .

تمارس المجالس المحلية اختصاصات متعددة ومتنوعة وبالتالي فهي تحتاج دوماً إلى الموارد المالية الكافية التي تمكنها من القيام بواجبها على النحو المطلوب، حيث تحدد

¹ - صالح، محمود، 2016 الوجيز في الإدارة المحلية. ط1، ص43 .

المعاني، أيمن عودة، الإدارة المحلية. مرجع سابق، ص29 .

² - الخلايلة، محمد علي، 2013 الإدارة المحلية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص48 .

صالح، محمود، الوجيز في الإدارة المحلية. مرجع سابق، ص39 .

طبيعة الخدمات التي تؤديها المجالس المحلية طبيعة الموارد المالية ومصادرها، وتعتبر هذه المصادر عنصراً هاماً من عناصر الاستقلال المحلي، بمعنى إذا لم يكن للوحدات المحلية موارد مالية مستقلة خاصة بها فإن استقلالها يعتبر ناقصاً، ومن ثم فإن تدعيم اللامركزية الإدارية وازدياد قدرتها على تحقيق أهدافها يعتمد في المقام الأول على الموارد المالية المتاحة. وتنقسم الموارد المالية للوحدات المحلية إلى نوعين :

أولاً: الموارد الذاتية. تختلف الموارد الذاتية من بلد لآخر إما بحكم الإمكانات المادية المتوفرة، أو بحكم الأنظمة الاقتصادية المتبعة، ويقصد بها تلك الموارد التي تتحقق داخل الوحدة المحلية أو التي يتوقف اتخاذ القرار بشأنها على المجالس المحلية ومن أهم هذه الموارد :

1 - الضرائب المحلية: يقصد بالضريبة بشكل عام الفريضة المالية التي تُحصّل إجبارياً وبصفة نهائية من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين من أجل تحقيق منفعة عامة، ويشير فقهاء المالية العامة إلى أن الضرائب المحلية يجب أن تراعي عدة اعتبارات أهمها أن تتناسب حصيلة الضريبة المحلية مع النفقات المحلية، وأن يتم الحصول على الضريبة المحلية بأقل تكلفة ممكنة، وكذلك تطبيق نظرية المنفعة وليس نظرية القدرة على الدفع، بمعنى أن يكون الهدف من الضريبة تحقيق خدمات عامة لمواطني الوحدات المحلية وليس فقط تحصيل الضريبة^[1].

في فرنسا تعتبر الضرائب المحلية من أهم الموارد المالية التي تعتمد عليها المجالس المحلية، فالضرائب لها تاريخ طويل في فرنسا، فقد كانت موجودة في ظل النظام الملكي قبل قيام الثورة الفرنسية عام 1789م ثم حدث بعدها تطوير للنظام الضريبي^[2]، فقبل تعديلات عام 1974م كانت الضرائب تسمى ضريبة السنتيمات المضافة، والمقصود بها أن للسلطة المحلية حق فرض ضريبة بنسبة عدد معين من السنتيمات على كل فرنك

¹ - بدر، أحمد سلامة، 2017 دور الإدارة المحلية في تخفيف أعباء الدولة. دار النهضة العربية، القاهرة، ص106

² - السيد، هدى محمد عبدالرحمن، 2015 كفاءة الإدارة المحلية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. مركز الدراسات العربية، مصر، ص78.

تتقاضاه الحكومة المركزية من بعض الضرائب المفروضة على الممتلكات^[1]، وبعد إحداث مجموعة من التعديلات على النظام الضريبي كانت الأوعية الرئيسية تتمثل في الأملاك العقارية والأرباح التجارية والصناعية، وبصدور قانون/7 كانون الثاني 1959م/ والمعدل بقانون/31 كانون الأول 1973م/ تغير النظام الضريبي وأخذ بقانون النسب المئوية التي تحدد نصيب كل من السلطة المركزية والهيئات المحلية من هذه الضرائب، ففي عام 1982م بلغت نسبة الضرائب المحلية لصالح المحليات 20% في حين وصلت عام 2006م إلى نسبة 45%، وحالياً يحدد الضرائب المحلية قانون/10 كانون الثاني 1980م/ والذي عمل على التخفيف عن كاهل المناطق الفقيرة من حيث الضرائب وسد أوجه النقص في مالية المحليات عن طريق الإعانات الحكومية، وبالتالي يوجد في فرنسا أربع ضرائب سنوية تتمثل في: الضرائب على الأملاك العقارية، الضريبة على القيمة الإيجارية التي يراعى فيها ما إذا كان العقار مبنياً أم لا، الضريبة على المساكن، وضريبة المهن^[2]. بالإضافة لذلك هناك ضرائب غير مباشرة تعرف باسم الضرائب البلدية وهي إما أن تحصلها البلديات بصورة إجبارية كالضريبة على المحلات التي تقدم المشروبات والضرائب على أماكن اللهو والكازينوهات، أو ضرائب غير مباشرة اختيارية كرسوم المياه المعدنية والإقامة في الفنادق^[3].

أما في بريطانيا ففي الوقت الذي نجد فيه ضرائب محلية متعددة في دول العالم لا نجد في النظام المحلي البريطاني سوى ضريبة واحدة تسمى الضريبة المحلية Rate وهي تشكل ما يزيد عن 35% من ميزانيات المجالس المحلية، وتفرض على العقارات أي على الأراضي وما فوقها من المباني، بحيث ترتبط بالشخص الذي يشغل العقار لحصوله على

¹ - بربر، كامل، 1996 نظم الإدارة المحلية. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، ص88.

² - السيد، هدى محمد عبدالرحمن، كفاءة الإدارة المحلية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص79.

بدر، أحمد سلامة، دور الإدارة المحلية في تخفيف أعباء الدولة. مرجع سابق، ص109.

³ - موسى، مصطفى محمد، 1992 التنظيم الإداري بين المركزية واللامركزية. الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992، ص390.

عواضة، حسن محمد، 1983 الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الدول العربية. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، ص231.

منفعة من شغله لهذا العقار، سواء كان مالكاً للعقار أو منتفعاً أو شاغلاً له بالإيجار، وبالتالي يرتبط عنصر التكليف بأداء هذه الضريبة بشغل العقار أكثر من ملكيته، وقد تعفى بعض العقارات من هذه الضريبة بموجب القانون، كالعقارات التي يشغلها التاج والمباني الحكومية ومكاتب البريد وأقسام الشرطة وغيرها....^[1].

بينما في سورية فقد حرص المشرع على أن يكون فرض الضرائب والرسوم المحلية بقانون، حيث نص قانون الإدارة المحلية رقم 107 لعام 2011م على أن تتألف إيرادات الوحدات المحلية ذات الشخصية الاعتبارية وفق /الفقرة الثالثة من المادة 134/ من الضرائب والرسوم والتكاليف المحلية، كما أن المشرع أتاح إضافة نسب على ضرائب ورسوم الدولة لصالح الوحدات الإدارية المحلية، فوفق القانون المالي رقم 1 لعام 1994م والمعدل بالقانون رقم 18 لعام 2007م تحدد حصة الوحدات الإدارية والبلديات بنسبة لا تقل عن 10% من ضريبة ريع العقارات والعرضات، كما تحدد حصة الوحدات الإدارية والبلدية بنسبة 10% من ضرائب الدخل المختلفة (أرباح حقيقية، تجارة عقارات، دخل مقطوع، رواتب وأجور... إلخ)^[2].

2 - الرسوم المحلية: والرسم هو مبلغ نقدي يدفع مقابل الانتفاع بإحدى الخدمات أو المرافق المحلية، وهو يختلف عن الضريبة لأن له مقابل، ويُرجع الفقه أهمية الرسم إلى أن الدولة تقدم خدمات معينة للأفراد مقابل التزام هؤلاء بدفع تكاليف الخدمات، من جهة أخرى فكرة الرسم ارتبطت قديماً بأنها بديل للضرائب حيث أن الضرائب تتطلب موافقة السلطات التشريعية، وبالتالي فالرسم يدفع مقابل الحصول على خدمات خاصة بينما الضرائب تعد وسيلة للمشاركة في تحمل أعباء الوحدات المحلية^[3].

¹ - اسماعيل، محمد أحمد، 2013 النظام القانوني للجماعات المحلية الإدارية في انكلترا. المكتب الجامعي الحديث، ط1، ص359.

الطهراوي، هاني علي، 2004 الحكم المحلي في الأردن وبريطانيا. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، ص282.

Wilson, D1994- Local Government in the United Kingdom. Macmillan, London, p150.

² - المادة الثانية من القانون رقم 18 لعام 2007م

³ - بدر، أحمد سلامة، دور الإدارة المحلية في تخفيف أعباء الدولة. مرجع سابق، ص110.

ومن أهم الرسوم الحديثة في النظام المالي الفرنسي هي رسوم التنظيم المدني، ويرجع أصلها إلى قانون تهيئة العقارات الذي صدر عام 1968م وعُدل عام 1971م حيث يتوجب على المواطن الذي يرغب بتشييد الأبنية أو إعادة بنائها أو توسيعها دفع رسوم للترخيص تمتد من 1% من قيمة البناء وحتى 5%^[1]. في حين تعتمد الإدارات المحلية في بريطانيا على الموارد المتحصلة من الرسوم والتمثلة برسوم زيارة المتاحف أو استعارة الكتب لمدة طويلة من المكتبات ورسوم السجل المدني... إلخ^[2]. بينما حدد القانون السوري مجموعة من الرسوم نذكر منها على سبيل المثال: رسم يومي عن إعلانات الطرق المحلية سواء كانت ثابتة أو متحركة أو ضوئية^[3]، أيضاً هناك رسوم شهرية للمحلات المرخصة ببيع المشروبات الكحولية والمطاعم والملاهي والفنادق، بالإضافة لوجود رسوم سنوية كرسوم المراكب والزوارق^[4]، بالمقابل فقد أعفى القانون من الرسوم المحلية الوزارات والهيئات العامة ذات الطابع الإداري، المنظمات الشعبية والنقابات المهنية، الجوامع والكنائس ودور العبادة، عقارات الجمعيات الخيرية... إلخ^[5].

3 - إيرادات الأملاك المحلية: وهي تمثل ما يمكن اعتباره مورداً ذاتياً بالمعنى الصحيح، فالمجالس المحلية تستقل بتحديد الواقعة المنشئة لها وكذلك طريقة تقديرها وكيفية تحصيلها^[6]، ولقد طبقت الوحدات الإدارية الفرنسية فكرة إيرادات الأملاك الخاصة حيث أصبح ثمن الخدمات التي تؤديها بمثابة إيراد مالي لا يمكن إغفاله مثل أجره المساكن التي تملكها هذه الوحدات وأيضاً مقابل الإقامة في المستشفيات الحكومية إلى جانب المشروعات الاستثمارية. كذلك الوحدات المحلية في بريطانيا بدأت بامتلاك المشاريع التجارية الهائلة والعقارات الضخمة التي تضمن لها مصدر تمويل يمكّنها من القيام بتحقيق أهدافها^[7]. كما حدد القانون السوري إيرادات الأملاك المحلية من خلال حصيلة

1 - عواضة، حسن محمد، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الدول العربية. مرجع سابق، ص 231 .

2 - اسماعيل، محمد أحمد، النظام القانوني للجماعات المحلية الإدارية في انكلترا. مرجع سابق، ص 374 .

3 - المادة 135 من قانون الإدارة المحلية رقم 107 لعام 2001م .

4 - المادة 2/ والمادة 6/ من القانون رقم 18 لعام 2007م المعدل للقانون المالي رقم 1 لعام 1994م .

5 - المادة 142 من قانون الإدارة المحلية رقم 107 لعام 2011م .

6 - بربر، كامل، نظم الإدارة المحلية. مرجع سابق، ص 89 .

7 - بدر، أحمد سلامة، دور الإدارة المحلية في تخفيف أعباء الدولة. مرجع سابق، ص 111 .

بيع وتأجير واستثمار العقارات الخاصة بالمدن والبلدات والبلديات وفق القوانين النافذة^[1].

ثانياً: الموارد الخارجية: غالباً ما تشكو الإدارات المحلية من قلة مواردها المالية الذاتية، لذلك تلجأ إلى موارد أخرى خارجية، تأتي في قسمها الأكبر من خلال مساهمة السلطة المركزية أو المؤسسات العامة أو الصناديق المالية، أو عن طريق القروض، أو عن طريق التبرعات والهبات. وتقسم هذه الموارد إلى:

1 - الإعانات الحكومية: وهي المبالغ التي تحصل عليها المجالس المحلية من الحكومة المركزية لتغطية جزء من نفقاتها، وهي تهدف إلى التخفيف من العبء الضريبي المحلي الذي يدفعه المواطنون من جهة، ومن جهة أخرى تعزيز موارد المجالس المحلية، وهي تعد في الوقت ذاته وسيلة للحكومة المركزية تتمكن من خلالها من الرقابة والإشراف على أوجه الصرف والإنفاق لهذه المجالس^[2].

ففي فرنسا تقدم السلطة المركزية هذه الإعانات حيث تمنحها كل وزارة على حدة بحسب أنشطة الوزارة التي تحتاج إلى تنفيذها من خلال المجالس المحلية، ويختلف مقدار الإعانات بحسب نوع الإعانة، فهناك إعانات مئوية تمنح للوحدة المحلية على شكل نسبة مئوية من تكلفة الخدمة المراد تقديمها، وهناك إعانات الوحدة ويتم تقديرها على أساس مبلغ معين بالنسبة لكل وحدة، كالوحدات السكنية بالنسبة لخدمة الإسكان، وقد بلغت نسبة الإعانات أو المنح الحكومية في عام 2006م حوالي 32% من إجمالي إيرادات المجالس المحلية^[3].

في حين تعتبر الإعانات المركزية المورد الرئيسي لإيرادات المجالس المحلية في بريطانيا، وهي تتميز بذلك عن غيرها من الدول، حيث بلغت نسبة الإعانات الحكومية حوالي 70% من إجمالي الدخل المحلي، وقد يكون ذلك نتيجة عدة مبررات أهمها أن

¹ - المادة /134/ الفقرة السادسة من قانون الإدارة المحلية رقم 107 لعام 2011م .

² - الخلايلة، محمد علي، الإدارة المحلية. مرجع سابق، ص 108 .

³ - بدر، أحمد سلامة، دور الإدارة المحلية في تخفيف أعباء الدولة. مرجع سابق، ص 113 .

عبدالله، سامي حسن نجم، 2014 الإدارة المحلية وتطبيقاتها في العراق والدول المقارنة. المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، ص 289 .

العديد من الوظائف الملقة على عاتق السلطات المحلية لها صبغة قومية، كما أن العديد من الأعباء المحلية ليس لها مصادر تمويل محلية مناسبة، بالإضافة إلى الطبيعة الجامدة للضريبة المحلية لا يجعلها في وضع يسمح بزيادتها بما يتوافق مع الاحتياجات المتزايدة للسكان، وتنقسم هذه الإعانات إلى إعانات نسبية مئوية موزعة كنسبة مئوية من مصروفات السلطة المحلية لمرفق محدد، فعلى سبيل المثال يمكن للسلطة المحلية تقاضي 50% من مصروفاتها لمرفق البوليس على شكل إعانة من الدولة، وهناك إعانات شكلية قاعدية يتم حسابها استناداً على عدة عوامل منها غنى وفقر المنطقة^[1]. وفي سورية وفق قانون الإدارة المحلية رقم 107 لعام 2011م فقد قرر تخصيص إعانة للمجالس المحلية في الموازنة العامة وكذلك إعانة في الموازنة المستقلة لمجالس المحافظات^[2].

2 - القروض: تعتبر القروض أحد المصادر المالية التي تعتمد عليها الهيئات المحلية لمواجهة عجز مواردها المحلية، وقد أصبحت من الموارد المالية المهمة نتيجة عجز الضرائب والرسوم عن تمويل الإدارة المحلية، وهي قد تكون قروض قصيرة الأجل لا تتعدى مدتها العام الواحد، وقد تكون طويلة الأجل، ويكون الهدف منها إنشاء المدارس والمستشفيات أو إدخال تحسينات على مرافق المياه والصرف الصحي... إلخ .

حيث تعتمد الهيئات المحلية في فرنسا في إنجاز مشروعاتها الكبيرة وبرامج التنمية المحلية على القروض والتي تزيد نسبتها على 10% من موارد الهيئات المحلية، ومن أهم الجهات التي تمنح القروض (الصندوق القومي للأعمال العقارية، الصندوق القومي لشؤون الغابات، صندوق الودائع والتأمينات، صندوق الائتمان الزراعي)^[3].

أما في بريطانيا فلم يكن قبل عام 1972م يوجد نص قانوني يعطي المجالس المحلية صلاحية إبرام القروض لأغراض التمويل المحلي، لكن بصور قانون 1972م

¹ - اسماعيل، محمد أحمد، النظام القانوني للجماعات المحلية الإدارية في انكلترا. مرجع سابق، ص 375 .

الطهر اوي، هاني، الحكم المحلي في الأردن وبريطانيا. مرجع سابق، ص 284 .

² - المادة /134/ من قانون الإدارة المحلية رقم 107 لعام 2011م وكذلك المادة /7/ من القانون رقم 35 لعام 2007م الخاص بالموازنة المستقلة للمحافظة .

³ - عواضة، حسن محمد، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الدول العربية. مرجع سابق، ص 232 .

أصبح للمجالس المحلية صلاحية الاقتراض، طالما توافرت قانونية العمل المراد تمويله، لكن المشرع اشترط موافقة السلطة المركزية ممثلة في وزير الحكم المحلي، بالمقابل هناك استثناء لبعض الحالات تتمثل فيما إذا كان القرض مؤقت أي يتم اللجوء إليه حتى تحصل الإيرادات المحلية الذاتية فهو بقصد تغطية المصروفات المحلية، أو إذا كان الغرض من القرض تغطية بعض النفقات تمهيداً لإبرام عقد قرض نهائي تمت الموافقة عليه من السلطة المركزية. وللهيئة المحلية حرية اختيار الجهة التي تتعاقد معها على تنفيذ القرض، وهي إما السوق الحرة، أو المواطنين مباشرة، أو هيئة التنسيق للأشغال العامة^[1]. من جانبه القانون السوري أعطى الحق لوحدات الإدارة المحلية بالحصول على القروض والتسهيلات الائتمانية من صندوق الدين العام ومصرف إقراض الوحدات الإدارية وفق القوانين والأنظمة النافذة^[2].

3 - التبرعات والهبات: وهي المبالغ النقدية أو العينية أو الهبات والوصايا التي يقدمها المواطنون والهيئات الخاصة للمجالس المحلية طوعاً ودون تكليف للمشاركة في تحمل الأعباء العامة، وهذا المورد لا يعتبر ذو شأن كبير، حيث أنه في بعض الإدارات المحلية لا يشكل شيء يذكر^[3]. إلا أنه بالمقابل وخشية اساءة استخدام هذه التبرعات والهبات لا بد من إحاطتها بالرقابة والإشراف من قبل السلطات المركزية .

المطلب الثالث: موازنات المجالس المحلية وعلاقتها بالموازنة العامة .

الموازنة هي برنامج نشاط الجهة العامة التي توضع لها خلال العام، فهي الصورة المعبرة عن نشاط كافة الجهات الحكومية، سواء كانت مركزية أم لامركزية، ولما كان اختصاص المجالس المحلية قد اتسع فقد أولى المشرع في مختلف دول العالم اهتماماً خاصاً بموازنات المجالس المحلية، والقاعدة المسلمة في الدول العريقة في نظام الإدارة المحلية، أن المجلس المحلي له الكلمة الأخيرة في موازنته في حدود القواعد العامة التي

¹ - السيد، هدى محمد عبدالرحمن، كفاءة الإدارة المحلية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص116 .

بربر، كامل، نظم الإدارة المحلية. مرجع سابق، ص95 .

² - المادة /134/ من قانون الإدارة المحلية رقم 107 لعام 2001م .

³ - الخلايلة، محمد علي، الإدارة المحلية. مرجع سابق، ص108 .

تضعها الدولة، وهذا الأصل لا يمكن تحقيقه إلا إذا أمكن المجالس المحلية أن تمول نفسها ذاتياً^[1].

ففي فرنسا يتولى العمدة تحضير الميزانية الأصلية أو التكميلية، ويقوم المجلس البلدي بالنقاش والتصويت عليها، كذلك يخضع الحساب الإداري للعمدة للنقاش والتصويت عليه من قبل المجلس البلدي، لكن يلاحظ أن دور المجلس البلدي بالنسبة للميزانية البلدية لا يعدو أن يكون دوراً شكلياً، لا سيما أن الدور الأكبر في تحضير الميزانية يكون للعمدة بمساعدة بعض مساعديه أو مختصين فنيين، حيث يكون له الوقت للدراسة وفحص المصادر والمصروفات أكثر من عضو المجلس البلدي، والذي يكتفي بمجرد الاطلاع إلا في حالة وجود عجز واضح في الميزانية فيمكن أن يلفت نظر العمدة لمناقشة الأسباب قبل التصديق^[2].

والسلطة المركزية تملك عدة وسائل في ممارسة سلطاتها التقديرية تجاه المداوالت البلدية، حيث بمقدورها الاكتفاء بدراسة مضمون المداوالت البلدية قبل إعلان تصديقها، كما بإمكانها فحص الطريقة التي تم بموجبها حدوث التوازن في الميزانية البلدية، فالمدير الذي يستقبل الميزانية البلدية مع الوثائق المرفقة بها يقوم بفحص دقيق لبنود الصرف والإيرادات، حيث بإمكان السلطة المركزية أن تزيد من بنود الإيرادات إذا ما اتضح لها أن ما كان مسجلاً يعد غير كافٍ، أو أن تقلل من الإيرادات إذا ما رأت أنها أكثر علواً، أيضاً يمكن للسلطة المركزية أن تقلل من حجم الاعتمادات المتعلقة بالمصروفات الاختيارية لصالح مالية البلدية، بالمقابل لا يمكنها استخدام هذا الإجراء للضغط على المجلس البلدي أو إدراج مصروفات اختيارية في الميزانية^[3]. ويمكن للسلطة المركزية ممارسة سلطة الحلول مكان المجالس المحلية في تنظيم الميزانية عندما لا يكون مصوت عليها بتوازن حقيقي أي أنها تكون منفذة بعجز، ويجب إحالتها إلى الغرفة الإقليمية للمحاسبات

¹ - الطماوي، سليمان، مبادئ القانون الإداري. مرجع سابق، ص 521.

² - اسماعيل، محمد أحمد، 2015 النظم القانونية للجماعات المحلية الإدارية الفرنسية. المكتب الجامعي الحديث، ص 460.

³ - اسماعيل، محمد أحمد، النظم القانونية للجماعات المحلية الإدارية الفرنسية. مرجع سابق، ص 858.

ولا يمكن استبعاد مقترحاتها إلا بموجب قرار مسبب^[1]. أيضاً بالنسبة لمجالس المديريات يتم التصويت على الميزانية وتكون نافذة بالتصديق عليها، وهي تضم قسماً للاستثمار وآخر للتشغيل على غرار الميزانية البلدية ويتم التصديق عليها من قبل المجلس العام .

أما في بريطانيا فيتم إعداد الموازنة بصورة عامة لمدة سنة واحدة، لكن من حيث النظرة المستقبلية للموازنة فهي تعد في إطار الخطة الخمسية الاقتصادية المحلية، ويرفق بها عدة تقارير عن التطورات الاقتصادية المتوقعة في السنوات الخمس القادمة، بالإضافة للدراسات الخاصة بنمو السكان وتقدير احتياجات هذا النمو، ويتم تحضير موازنات السلطة المحلية بإحدى طريقتين^[2]: فإما أن يتولى الرئيس الإداري ورئيس إدارة الشؤون المالية تحضير حسابات التكاليف الخاصة بالنفقات الجارية للسلطة المحلية -مرتببات أجور صيانة مباني... إلخ- وتقدم إلى اللجنة المختصة بموضوع التقديرات المالية، فعلى سبيل المثال إذا كانت التقديرات تتعلق بالشؤون الاجتماعية تقدم إلى لجنة الشؤون الاجتماعية وإذا كانت تخص التعليم تقدم إلى لجنة التعليم، ومن ثم تعرض على لجنة الشؤون المالية، وهي لجنة فرعية منبثقة من لجنة السياسة والموارد تقوم بدراسة التقارير والتقديرات وتقدير المعونات المالية التي تحتاجها السلطات المحلية، ومن خلال هذه التقديرات تقترح المبلغ المطلوب تحصيله من الضريبة العقارية .

أما الطريقة الأخرى بإعداد الموازنة المحلية فتتم عن طريق إقرار المستوى الممكن والمناسب لسعر الضريبة العقارية والحصيلة المتوقعة من هذا المصدر ليتم توزيعها على تكاليف الخدمات المتنوعة المطلوب تنفيذها، وتتولى اللجنة المالية وضع الأهداف والإشارة إلى وسائل تمويلها وإنجازها على أساس الخدمات المطلوب تنفيذها من قبل اللجان المختصة. يتم التصويت على الميزانية في شهر آذار من خلال احتفال يطلق عليه يوم الميزانية، وعقب التصويت فإن على المجلس المحلي واجب نشر الميزانية.

¹ - اسماعيل، محمد أحمد، النظم القانونية للجماعات المحلية الإدارية الفرنسية. مرجع سابق، ص 931 .

² - صادق، صلاح، 1977 الحكم المحلي في انكلترا. المنظمة العربية للعلوم الإدارية، ص 331 .
الطهراوي، هاني، الحكم المحلي في الأردن وبريطانيا. مرجع سابق، ص 286 .

Wilson, D. Local Government in the United Kingdom. op.cit. p154 .

ويمكن للمجلس التصويت على ضريبة إضافية إذا ما تجاوزت المصروفات المصادر المتاحة. والجدير بالذكر أن السلطات المحلية في بريطانيا تتمتع بحرية كافية في إعداد ميزانيتها، ولا تخضع في نفاذها لتصديق السلطة المركزية، وهي تتبع في إنجازها أساليب الشركات الخاصة وهذا ما يميزها عن الحسابات المالية الفرنسية التي تخضع لطرق المالية العامة مما يتيح الفرصة لمحكمة المحاسبات لممارسة رقابتها^[1].

أما في سورية فقد نص المشرع على أن يكون لكل وحدة إدارية محلية ذات شخصية اعتبارية موازنة منفصلة عن موازنة الدولة العامة، وترتبط بها على أساس مبدأ الصوافي، فإذا كان فائض الوحدة المحلية -الفرق بين نفقاتها وإيراداتها- موجباً يظهر في جانب النفقات في الموازنة المحلية ويرد في موازنة الدولة بصورة رقم إجمالي ضمن باب مستقل في جانب الإيرادات، أما إذا كان فائض الموازنة المحلية سالباً فيظهر في جانب إيرادات الوحدة المحلية تحت بند العجز^[2]، وتتضمن موازنات الوحدات المحلية (الجارية والاستثمارية) إيرادات ونفقات الوحدة بالإضافة إلى نتائج موازنات الشركات والمؤسسات التابعة للوحدة المحلية والمشاريع ذات الحسابات المستقلة وفق مبدأ الصوافي^[3].

يعد مشروع الموازنة لكل وحدة إدارية من قبل المكتب التنفيذي لهذه الوحدة بالتنسيق مع لجنة الموازنة في المجلس وتقر الموازنة من قبل المجلس، وتصدق موازنة المحافظة والمدن الداخلة بالخطة العامة للدولة من قبل وزير الإدارة المحلية بعد موافقة وزير المالية، بينما تصدق موازنة المدن خارج الخطة العامة للدولة من قبل وزير الإدارة المحلية، في حين تصدق موازنة الوحدات المحلية الأخرى من قبل المكتب التنفيذي لمجلس المحافظة^[4]. وتطبق في تنفيذ موازنات الوحدات الإدارية أحكام القانون المالي الأساسي المتعلقة بتنفيذ الموازنة العامة^[5]. بالإضافة لذلك يكون لكل محافظة موازنة سنوية لمشاريعها المحلية، مستقلة عن موازنة المحافظة التي ترد في قانون الموازنة العامة

¹ - اسماعيل، محمد أحمد، النظام القانوني للجماعات المحلية الإدارية في انكلترا. مرجع سابق، ص 354 .

² - المادة /3/ من القانون المالي الأساسي الصادر عام 2006 م .

³ - المادة /144/ من قانون الإدارة المحلية رقم 107 لعام 2011 م .

⁴ - المادة /146/ من قانون الإدارة المحلية رقم 107 لعام 2011 م .

⁵ - المادة /149/ من قانون الإدارة المحلية رقم 107 لعام 2011 م .

للدولة، حيث تبدأ السنة المالية للموازنة في الأول من كانون الثاني وتنتهي في غاية كانون الأول من كل عام، وتعد الموازنة من قبل المكتب التنفيذي لمجلس المحافظة، تقرر وتجري التعديلات والمناقشات المتعلقة بها من قبل المجلس وتصدق بقرار من وزير الإدارة المحلية وترسل نسخة منها إلى هيئة تخطيط الدولة للاطلاع، وتطبق على الموازنة أحكام النظام المالي للوحدات الإدارية المحلية^[1]. وتعتبر أموال وحدات الإدارة المحلية من الأموال العامة، ويسري عليها قانون جباية الأموال العامة، ويمارس وزير الإدارة المحلية صلاحيات وزير المالية فيما يتعلق بهذه الأموال العامة، وكذلك تمارس دوائر وحدات الإدارة المحلية صلاحيات الدوائر المالية في المحافظات^[2].

المبحث الثاني

استقلالية التمويل المحلي ومشكلاته وكيفية تطويره

التمويل المحلي كما ذكرنا سابقاً عبارة عن حجم الموارد المالية للإدارات المحلية الناتجة عن مصادر الإيرادات المخصصة لهذه الهيئات والتي تتناسب مع حجم مسؤولياتها، والهيئات المحلية تخضع في عملية تحصيل وجباية هذه الموارد إلى رقابة وإشراف السلطة المركزية، وهي في سبيل تحصيل مواردها تعاني من بعض المشاكل والمعوقات، وهو ما سنعالجه في المطالب التالية بالإضافة إلى بيان كيفية تطوير وتعزيز الموارد المالية للوحدات المحلية .

المطلب الأول: رقابة السلطة المركزية على الموارد المالية للمجالس المحلية .

لقد أسفرت تجارب بعض الدول عن أن الاستقلال المالي للهيئات المحلية قد يؤدي إلى نوع من التداخل بين المالية العامة والمالية المحلية، ولضمان التناسق ومنع هذا التداخل فإن الظروف العملية تطلبت الانتقاص من هذا الاستقلال المالي للوحدات المحلية، ودعت إلى ضرورة وجود رقابة من السلطة المركزية لهذه الجهات، وإذا كانت

¹ - المادة /2/ من القانون رقم 35 لعام 2007م الخاص بالموازنة المستقلة للمحافظة .

² - خولاني، منار عبدالستار، 2007 الإدارة المحلية ومشكلاتها في سورية. ط1، ص 95 .

الدول المتقدمة قد أعطت الوحدات المحلية قدر من الاستقلال المالي وإبعادها قدر المستطاع عن رقابة السلطة المركزية إلا أن الوضع عكس ذلك بالنسبة للدول النامية وذلك بهدف تحقيق الصالح العام^[1].

ففي فرنسا تعتبر تصرفات الهيئات اللامركزية نافذة منذ صدورهما مستوفية للشروط التي تطلبها القانون، إلا أنه يجب إحاطة ممثل الدولة وهو المحافظ بصورة من هذه القرارات للتصديق أو الاعتراض عليها خلال المدة التي حددها القانون، ومنها القرارات المتعلقة بإبرام العقود الإدارية كعقود القروض العامة - تستلزم إذن مسبق من وزير الاقتصاد والمالية - والعقود المتعلقة بمنح امتياز أو إيجار المرافق العامة المحلية ذات الطابع الصناعي والكيماوي. بالمقابل تطلب المشرع الموافقة المسبقة لمجلس الدولة على تصرفات الهيئات المحلية في مجالات معينة، حيث أوجب الحصول على مرسوم خاص من مجلس الدولة في حال قيام المجالس المحلية بالمساهمة في رأس مال أحد الشركات التجارية. كذلك الموازنة المحلية التي تتضمن عجزاً يزيد عن 5% فإنها تخضع لمصادقة السلطة المركزية، والحال كذلك بالنسبة لقبول التبرعات والهبات والقرارات المتعلقة بتأجير العقارات التي تملكها المجالس المحلية فهي تحتاج لمصادقة السلطة المركزية المختصة^[2]. كما أن المفوض الجمهوري أصبح يمارس اختصاصاته الرقابية في هذا المجال عن طريق غرف المحاسبات الإقليمية المنشأة بمقتضى القانون رقم/213/ لسنة 1982م والتي خولها القانون اختصاصات قضائية واسعة في مجال الرقابة المالية يماثل اختصاصات المحاكم الإدارية وتشمل الرقابة المالية الأمور التالية^[3]:

أ - اعتماد الموازنة التخطيطية: فإذا ما تبين للمحافظ وجود عجز بين الإيرادات والمصروفات فإنه يحيلها إلى غرف المحاسبات الإقليمية لإيجاد الحلول المناسبة لإعادتها إلى التوازن الحقيقي .

¹ - بدر، أحمد سلامة، دور الإدارة المحلية في تخفيف أعباء الدولة. مرجع سابق، ص 98 .

² - عبدالله، سامن حسن نجم، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في العراق والدول المقارنة. مرجع سابق، ص 385 .

³ - محمد زهير، محمد محسن، 2010 الرقابة على السلطات الإدارية المحلية. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 174 .

السيد، هدى محمد عبدالرحمن، كفاءة الإدارة المحلية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص 91.

ب - في حالة وجود عجز في الموازنة: فإن للمحافظ أن يأمر بوقف الصرف للإنفاق على أعمال غير مدرج لها اعتمادات مالية .

ج - كما أن للمجلس الإقليمي أن يطلب من المحافظ اعتمادات إضافية لتفادي عجز الموازنة .

وقد تلجأ السلطات المحلية إلى فرض ضرائب لمواجهة مصروفات استثنائية، وفي هذا المجال يختص ديوان المحاسبات بفحص مدى مشروعية قرارات فرض الضرائب والرسوم، سواء من حيث قانونية فرضها، أو من حيث مراعاتها للشكليات المقررة كالحصول على موافقة السلطة المركزية، وبالإضافة لرقابة الديوان والسلطة المركزية، فإن مجلس الدولة الفرنسي يراقب الضرائب المحلية ويبدى اهتماماً واضحاً بمشروعية الموارد المالية المحلية^[1]. بالمقابل فإن التقارير السنوية التي تقدمها السلطة المركزية عن أعمال الهيئات المحلية وما تتضمنه من مقترحات وإرشادات وإن كانت غير ملزمة إلا أنه يتوقف على هذه التقارير قيمة الإعانة المالية التي تقدمها خزنة الدولة للهيئات المحلية^[2].

أما في بريطانيا فالسلطة المركزية لا تملك أي نوع من أنواع الرقابة على المجالس المحلية أو على أعضائها كالحل أو التعيين أو التأديب أو العزل، لكن بالمقابل تمارس بعض أوجه الرقابة على أعمال هذه المجالس بغرض توحيد الأنشطة المحلية واتفاقها مع السياسة القومية، خاصة بعد صدور قانون 1972م حيث أصبحت الرقابة في ظله تهدف بصورة أساسية إلى التأثير في معدلات الإنفاق للهيئات المحلية، والتي بلغت ميزانيتها من الضخامة بحيث لا تستطيع أي حكومة أن تتجاهلها عند إعداد برامج التنمية الشاملة، فبالإضافة إلى الرقابة المالية التي تبدأ من داخل المجلس المحلي والتي أوجب القانون على كل مجلس أن يقوم بتشكيل لجنة يناط بها مراقبة النشاط المالي والالتزام بالسياسة المالية، فإن الأجهزة المركزية تقوم بالرقابة المالية من خلال مفتش الخزنة العامة أو مراجعون قانونيون تندبهم الحكومة، فقبل عام 1972م كان من سلطات هؤلاء المراجعين

1 - محمد زهير، محمد محسن، الرقابة على السلطات الإدارية المحلية. مرجع سابق، ص 170 .

2 - البنا، محمود عاطف، 1986 نظم الإدارة المحلية. مكتبة القاهرة الحديثة، ط1، ص 107 .

توقيع جزاءات على المخالفين تتمثل في تكليف المخالف رد المبلغ المنصرف خلافاً للقانون، وإذا زادت هذه المبالغ المنصرفة يحرم المتسبب من شغل أي منصب عام لمدة خمس سنوات سواء كان من الموظفين أو من أعضاء المجلس، أما بعد صدور قانون 1972م فقد أصبح لكل مجلس مراجع حسابات معتمد وحددت سلطته على مجرد الإحالة إلى المحكمة المختصة، أما إذا اتضح لمراجع الحسابات أن هناك أدلة قوية وكافية على وجود المخالفات المالية وقد ارتكبت عمداً فإنه يرفع تقريراً بذلك إلى وزير الداخلية الذي يجوز له أن يأمر المحاسب المختص بإجراء المزيد من الفحص وأن يأمر بعد تسلم تقرير المراجع بتقصي الحقائق بناء على طلب الإدارة المحلية أو هيئة الناخبين أو السلطة المختصة^[1].

وإذا كانت المجالس المحلية في بريطانيا تتمتع بالاستقلال الكامل في وضع ميزانيتها وتملك إدخال تعديلات والمناقلة بين أبوابها دون اعتماد من السلطة المركزية، إلا أن القانون سمح للسلطة المركزية أن تمارس الرقابة على المجالس المحلية المستفيدة من المنح أو الإعانات المالية، حيث تملك السلطة المركزية فحص ميزانية المشروع المطلوب تمويله بالمنح والإعانات، كما علق المشرع البريطاني حق المجالس المحلية في إبرام عقود القروض العامة لتمويل مشاريعها كبناء المستشفيات والمساكن الشعبية واستصلاح الأراضي على موافقة السلطة المركزية ممثلة بوزارة الإسكان والحكم المحلي، التي تستطيع من خلال ذلك التأكد من سلامة المشروع المستهدف بالتمويل وكذلك الرقابة على مراحل تنفيذه، كما تمارس السلطة المركزية رقابتها على الرسوم التي تفرضها المجالس المحلية لتغطية نفقات بعض المرافق العامة مثل خضوع رسم دفن الموتى والأسواق العامة والمسالك والمجازر لموافقة وزارة الصحة^[2].

¹ - السيد، هدى محمد عبدالرحمن، كفاءة الإدارة المحلية في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي. مرجع سابق، ص123.

صادق، صلاح، الحكم المحلي في انكلترا. مرجع سابق، ص354.

² - عبدالله، سامن حسن نجم، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في العراق والدول المقارنة. مرجع سابق، ص373. الخلايلة، محمد علي، الإدارة المحلية. مرجع سابق، ص118.

أما في سورية فيقوم الجهاز المركزي للرقابة المالية بمراقبة الشؤون المالية وتنفيذ موازنات الوحدات الإدارية المحلية وفقاً للأحكام النافذة، كما تنظم الأحكام الأساسية الخاصة بالقروض والتسهيلات الائتمانية وجميع الشؤون المالية والمحاسبة للوحدات الإدارية والمؤسسات والشركات والمنشآت التابعة لها بنظام مالي خاص يصدر بقرار من وزير المالية بناءً على اقتراح وزير الإدارة المحلية وفق أحكام القانون المالي الأساسي، ويخول وزير الإدارة المحلية تحديد عوائد الجباية وأصول منحها للمستفيدين منها بالتنسيق مع وزير المالية. بالإضافة إلى أن المشرع نص على إحداث مصرف إقراض للوحدات الإدارية بمرسوم يحدد رأسماله ومصادر تمويله ومهامه ويحل محل صندوق البلديات^[1].

المطلب الثاني: مشكلات ومعوقات التمويل المحلي .

لا تخلو دول العالم المتقدمة منها والنامية، الفقيرة أو الغنية من مشاكل ومعوقات ترتبط بالتمويل المحلي، ومشكلة الهيئات المحلية في الوقت الحاضر في عدم كفاية مواردها المالية للقيام بكافة الاختصاصات التي يعهد بها إليها، وهذه المشكلة تنعكس على الاستقلال الفعلي والحقيقي للهيئات المحلية، فالواقع أن حرية هذه الهيئات في الحصول على الموارد ليست بالحرية الكاملة في كل الأنظمة، فهناك قيود تفرضها الدساتير والتشريعات على فرض الضرائب والرسوم المحلية وعلى حرية الاقتراض، بالإضافة إلى القيود التي تمارسها السلطة المركزية على ميزانيات الهيئات المحلية وأوجه صرف إيراداتها^[2]. وتختلف أساليب الدول في مواجهة مشكلة التمويل المحلي، وبخاصة فيما يتعلق بالحق الضريبي وإعانات الحكومة المركزية، فهناك دول تخلص سلطاتها المحلية بضرائب عينية ذات طابع محلي وتعززها بإعانات مركزية كبيرة كما في بريطانيا، بينما هناك دول تكفي بقصر الضرائب المحلية على نسبة مئوية من الضرائب المركزية ومنها فرنسا، وبالتالي فالواقع العملي يلقي الضوء على الصعوبات التي تواجه المجالس المحلية

¹ - المواد/151 - 152 - 153 - 154/ من قانون الإدارة المحلية رقم 107 لعام 2011 م .

² - حمدي، عادل محمود، 1973 الاتجاهات المعاصرة في نظم الإدارة المحلية. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص210 .

في هذا الشأن مما يجعلها تحت رحمة ورقابة السلطة المركزية^[1].

وبناء على ماسبق يمكن لنا أن نجمل المشاكل التي تواجه الهيئات المحلية فيما يخص التمويل المحلي في نوعين من المعوقات^[2]:

أولاً - المعوقات المالية: لا سيما صغر حجم الوحدات المحلية، حيث أن القدرة التمويلية غالباً ما تتناسب طردياً مع كبر حجم الوحدات المحلية وكثافتها السكانية ودرجة تقدمها الحضاري، كما أن احتكار السلطة المركزية لأهم مصادر التمويل وأكثرها وفرة كالضرائب والرسوم وعوائد الاستثمار والمشاريع المختلفة رغم ما يبرره إلا أنه لا يعني حرمان الهيئات المحلية منها، بالإضافة إلى عدم الاستغلال الأمثل للطاقت والإمكانات المحلية سواء المادية أو البشرية - رغم نسبية هذا الأمر بين الدول المتقدمة والدول النامية- كما أن قصور الإدارة المحلية عن تحصيل الموارد المالية المختلفة قد يكون سبباً هاماً لعجز الهيئات المحلية، وقد يكون السبب في ذلك رغبة الهيئات المحلية في حماية الممولين والاعتماد على خزانة الدولة وذلك من أجل كسب ثقة الممولين باستمرار .

ثانياً - المعوقات القانونية: تتمثل في عدم مرونة الموارد المحلية حيث أن التشريعات والقوانين غالباً ما تكون عائقاً أمام زيادة الموارد المحلية، فالسلطة المركزية هي من تملك الحق في فرض المزيد من الضرائب والرسوم وحق الاقتراض، وهذه العمليات تتطلب سن قوانين وتشريعات وتأخذ إجراءات طويلة ومعقدة. كما أن الهيئات المحلية تمارس سلطاتها واختصاصاتها في حدود جغرافية حددها القانون، وبالتالي فهي لا تستطيع أن تمارس أي اختصاصات خارج هذه الحدود، الأمر الذي يخلق مشاكل مالية تتمثل بتسرب الموارد الاقتصادية عن طريق الثغرات الجغرافية. وأيضاً من المعوقات القانونية هي الرقابة المالية المركزية على الهيئات المحلية فهذه الرقابة تقيد حرية الهيئات المحلية في تنفيذ سياستها المالية بما يتفق مع ظروفها وحاجاتها نتيجة التزام الهيئات المحلية بالسياسة المالية والاقتصادية للدولة.

¹ - صابر، محي الدين، الحكم المحلي وتنمية المجتمع في الدول النامية. المكتبة العصرية، بيروت، ص101 .

² - بدر، أحمد سلامة، دور الإدارة المحلية في تخفيف أعباء الدولة. مرجع سابق، ص92 .
الشيخلي، عبدالقادر، نظرية الإدارة المحلية والتجربة الأردنية. مرجع سابق، ص49 .

وفي سورية ظهرت المعوقات المادية من خلال ضخامة الأعباء الملقاة على كاهل الوحدات المحلية بالمقارنة مع الاعتمادات المتوفرة، وعدم كفاية هذه الاعتمادات لتنفيذ المشروعات الحيوية والضرورية، وكذلك الصعوبات في عدم توفر الآليات اللازمة لتنفيذ مثل هذه المشاريع، الأمر الذي أدى إلى تدني مستوى التنفيذ في عدد كبير منها، وفي الحقيقة هذه الصعوبة لا تتعلق بضعف الإمكانيات المادية للدولة بقدر ما تتعلق بسوء توزيع الدخل القومي، لاسيما ما يلحظ في مجال التعاقد من إهمال وتقصير وهدر للمال العام، وعدم تنسيق واضح بين الهيئات المحلية والأجهزة الإدارية العاملة في نطاق الوحدة المحلية^[1]. وبالتالي فإن أغلب وحدات الإدارة المحلية في سورية تعاني من العجز في ميزانيتها نتيجة انخفاض نسبة الإيرادات، وهذا الأمر يعود إلى عدة عوامل تتمثل في ضعف جهاز التحصيل نتيجة عدم ملائمة ظروف تحصيل الضرائب والرسوم، وسوء اختيار العاملين في جهاز التحصيل وضعف الوسائل الرقابية على العاملين، بالإضافة إلى تهرب المواطنين من دفع الضرائب والرسوم المحلية نتيجة عدم الوعي لأهمية المشاريع التي تقوم بها الوحدة المحلية، بالمقابل عدم توفر وسائل كفيلة بمنع تهرب المواطنين من دفع الضرائب والرسوم، أيضاً فإن من أسباب ضعف الإيرادات هي ضالة الموارد المحلية ومحدوديتها، وقلة المشاريع الإنتاجية، واحتكار السلطات المركزية لأوعية التمويل الجيدة لتمويل مشاريعها المركزية^[2].

المطلب الثالث: تطوير الموارد المالية وانعكاسها على التنمية المحلية .

من الخطأ أن تظل الإدارة المحلية تعاني من نقص الموارد المالية، لا سيما أن هذا النقص يؤدي إلى عجز الهيئات المحلية عن استخدام السلطات الممنوحة لها وإصابة النظام المحلي بشيء من الشلل، ويعود هذا الأمر إلى قصور في تصور الأجهزة المركزية لما هو مهم وعاجل في المناطق، فقد يكون نوع من الإنفاق هام لوحدة محلية، ولكن ذات الإنفاق قد تعتبره السلطة المركزية نوع من الإسراف. وقد يكون العجز في التمويل راجع إلى قصور الإدارة المحلية في تحصيل الضرائب والرسوم في محاولة لحماية دافع

1 - اسماعيل، أحمد، 2018 قانون الإدارة المحلية. منشورات الجامعة الافتراضية، دمشق، ص 178 .

2 - خولاني، منار عبدالستار، الإدارة المحلية ومشكلاتها في سورية. مرجع سابق، ص 172 .

الضرائب المحلي والاعتماد على الخزنة العامة^[1].

بالتالي فالهيئات المحلية مسؤولة عن تنمية المجتمعات المحلية تنمية شاملة، أساسها إمكانيات ومكونات المجتمع المحلي، وعليها في سبيل ذلك كشف الفرص الاستثمارية، وحسن توزيع الموارد على الاحتياجات المحلية حسب أولويتها الفعلية في خطط التنمية، فبقدر ما تتناسب الموارد المحلية والسلطات المالية الممنوحة لهذه الوحدات بقدر ما يتحقق لها من فاعلية في خدمة المجتمع المحلي، فتدعيم الإدارة المحلية وزيادة قدراتها على القيام بمهامها يعتمد أساساً على الموارد المالية المتاحة، خاصة في ظل التحديات التي تواجهها من ارتفاع معدلات البطالة والانفجار السكاني والتقدم التكنولوجي^[2].

بناء على ماسبق ولكي تحقق الموارد المالية المحلية الاستقلال الفعلي لوحدات الإدارة المحلية لابد أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط تعمل على تطويرها وتحصيلها بالشكل الأمثل^[3]:

أولاً: يجب أن تكون الموارد المالية المحلية متعددة ومتنوعة حتى تحقق نوع من الكفاية لمواجهة كافة الأنشطة التي تباشرها وحدات الإدارة المحلية.

ثانياً: أن تتسم هذه الموارد بالمرونة بحيث يمكن زيادتها كمّاً ونوعاً لكي تتناسب طرماً مع ازدياد نفقات الهيئات المحلية.

ثالثاً: أن تتسم الموارد المحلية بالذاتية بمعنى أن تستقل الوحدات المحلية بسلطة ربط وتحصيل ضرائبها ورسومها المحلية، لكن مع الإبقاء على التنسيق مع السلطة المركزية حتى لا يكون هناك تعارض بين السياسة المالية العامة للدولة وبين السياسة المالية للوحدات المحلية.

¹ - رشيد، أحمد، 1975 مقدمة في الإدارة المحلية. الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص 73 .
² - النجار، زكي، 1995 الدستور والإدارة المحلية. دار النهضة العربية، القاهرة، ص 121 .
³ - بطيخ، رمضان محمد، 1988 الإدارة المحلية في النظم الفيدرالية. مؤسسة العين للإعلان والنشر والتوزيع، ط1، ص 90 .

رشيد، أحمد، مقدمة في الإدارة المحلية. مرجع سابق، ص 74 .

رابعاً: بجانب اعتماد الوحدات المحلية على مواردها الذاتية لا ضير من مساهمة السلطة المركزية ببعض الإعانات المالية، خاصة أن هذه الإعانات من جهة تبقى التوجيه والإشراف بيد السلطة المركزية، ومن جهة أخرى تدفع السلطات المحلية على الاضطلاع بخدمات عامة كانت تحجم عنها نتيجة قلة الموارد .

وبالتالي لتطوير نظام الإدارة المحلية ورفع كفاءته وتحقيق ما أنيط به من أهداف لا بد من توفير الاستقلال الإداري والمالي لوحدات الإدارة المحلية، يراعى فيه أن الوحدة المحلية ليست فقط وحدة إدارية مستقلة، بل وحدة اقتصادية مستقلة أيضاً، تملك كل الأصول في دائرتها وتديرها بأسلوب المشروعات الاقتصادية، فضلاً عن تحقيق مبدأ المرونة في ميزانيتها، بهذا الشكل يقتضي أن يسير الاستقلال المالي جنباً إلى جنب مع الاستقلال الإداري للوحدات المحلية، وهو ما أكدته الفقه الفرنسي في تحديد معنى اللامركزية من خلال تعبئة الموارد والمبادرات والطموحات في الخطة المحلية بهدف أعلى إنتاجية للقوى الجماعية. ولم يكن غريباً ما أوصى به المؤتمر الثاني للإدارة المحلية الذي عقد بالقاهرة عام 1985م من خلال التركيز على إنشاء أوعية استثمارية مناسبة لجذب المدخرات المحلية، وقيام نظام متكامل للتمويل المحلي يشارك في التنمية بموارد ذاتية^[1].

❖ الخاتمة :

يعد الاستقلال الإداري للوحدات المحلية منقوصاً دون استقلال مالي، أي وجود عناصر تمويل واضحة تدعم الموازنة المحلية، ذلك أن فقدان هذا الاستقلال يعني وقوع الإدارات المحلية تحت ضغوط الحكومة المركزية، من خلال التأثير على قرارات المجالس المحلية وذلك لغرض فرض إرادتها ورغبتها، فلامركزية الإدارة لا تتوقف فقط على سلطة إصدار قرارات استراتيجية، فلا معنى لهذه القرارات دون مضمون مالي يخرجها إلى حيز التنفيذ، وبالتالي فالاستقلال المالي يمنحها حرية الحركة وفعالية النشاط، إذاً فكفاية الموارد المالية المحلية يعكس مستوى الاستقلالية التي تتمتع بها المجالس المحلية، ويغني

¹ - النجار، زكي، الدستور والإدارة المحلية. مرجع سابق، ص 124 .

عن الحاجة إلى الدعم الحكومي والذي كما لاحظنا قد يؤثر سلباً على استقلالية هذه المجالس، فحتى في الدول التي قطعت شوطاً طويلاً في مجال الديمقراطية والإدارة المحلية كفرنسا وبريطانيا، نجد أن الحكومة المركزية تتدخل في عمل المجالس المحلية كلما قدمت لها إعانات إضافية، لذا من المهم أن يتم تحديد الموارد المالية للمجالس المحلية من خلال الأخذ بالاعتبار كفايتها بما يحقق قدراً معقولاً من الاستقلالية لهذه المجالس. وبناء على ما سبق نورد بعض النتائج والتوصيات .

أولاً: النتائج .

1 - إن الإدارة المحلية في النظام المركزي تعد تابعة تبعية رئاسية للحكومة المركزية، لذا فإن تمويلها يكون من مسؤولية السلطة الرئاسية، لكن هذا الأمر يختلف في النظام اللامركزي وفي نظام الديمقراطية المحلية، إذ أن الهيئات المحلية ورغم الدعم المالي الحكومي لها إلا أنها تستقل بموارد مالية محلية .

2 - تمارس المجالس المحلية اختصاصات متعددة ومتنوعة والموارد المالية تعتبر عصب الحياة لهذه المجالس التي تمكنها من القيام بواجبها على النحو المطلوب، وتعتبر هذه الموارد عنصراً هاماً من عناصر الاستقلال المحلي، فإذا لم يكن للوحدات المحلية موارد مالية مستقلة خاصة بها فإن استقلالها يعتبر ناقصاً، ومن ثم فإن تدعيم اللامركزية الإدارية وازدياد قدرتها على تحقيق أهدافها وتحقيق التنمية يعتمد في المقام الأول على كفاية الموارد المالية .

3 - تعتبر مشكلة تمويل المجالس المحلية من القضايا الهامة رغم اختلاف أساليب الدول في مواجهتها، وبخاصة فيما يتعلق بالحقوق الضريبي وإعانات الحكومة المركزية وحقوق الاقتراض، لا سيما أن هناك اعتبارات في فرض الأعباء المالية على المجتمع المحلي، فمن جهة تلك الأعباء يجب أن تكون متفقة مع قدرة دافعي الضرائب، ومن جهة أخرى كيفية انعكاسها على تقديم الخدمات المحلية وبالتالي تحقيق التنمية في المستوى المحلي .

ثانياً: التوصيات .

1 - لتطوير نظام الإدارة المحلية ورفع كفاءته وتحقيق ما أنيط به من أهداف لا بد من توفير الاستقلال الإداري والمالي لوحدات الإدارة المحلية، ويراعى فيه أن الوحدة المحلية ليست فقط وحدة إدارية مستقلة، بل وحدة اقتصادية مستقلة أيضاً، تدير أصولها المالية بأسلوب المشروعات الاقتصادية، فضلاً عن تحقيق مبدأ المرونة في ميزانيتها وإعداد الميزانية على أساس الحاجات المحلية بناء على الموارد المتاحة، وضرورة التعاون مع القطاع الخاص لإنشاء وإدارة مشروعات إنتاجية وتنمية .

2 - العمل على إنشاء أوعية استثمارية مناسبة وذلك لجذب المدخرات المحلية، والعمل على قيام نظام متكامل للتمويل المحلي يشارك في عملية التنمية الشاملة بموارد ذاتية، حيث أن الاستثمار المتوقع وما يقابله من ادخار مقرر يعد شرطاً هاماً لتحقيق التوازن الاقتصادي، لا سيما أن الاستثمار يلزم لتغطيته موارد حقيقية، حيث يجمع الاقتصاديون على أن ضمان سير عجلة التنمية المحلية يتطلب دائماً رفع معدل الادخار .

3 - لا بد من العمل وخاصة في سورية على جذب الكفاءات بالأمور المالية والإدارية _المؤهل والخبرة والأمانة- للانخراط في العمل المحلي، وتطوير الأنظمة المحاسبية في الوحدات المحلية بما يحقق كفاءة استخدام الموارد المالية، بالإضافة إلى توافر الوسائل الرقابية الفعالة على العاملين في جهاز التحصيل، وتنمية الوعي لدى المواطنين بأهمية المساهمة المحلية في دفع الضرائب والرسوم وأهمية دورهم في مراقبة الأداء المالي للوحدات المحلية .

❖ مصادر ومراجع البحث :

أولاً: مصادر البحث .

- 1 - الدستور السوري الصادر عام 2012م
- 2- قانون الإدارة المحلية في سورية الصار بالمرسوم التشريعي رقم 107 لعام 2011م
- 3- القانون رقم 18 لعام 2007م المعدل للقانون المالي رقم 1 لعام 1994م
- 4- القانون رقم 35 لعام 2007م الخاص بالموازنة المستقلة للمحافظة
- 5- القانون المالي الأساسي الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 54 لعام 2006م

ثانياً: المراجع باللغة العربية .

- 1 - اسماعيل، أحمد، 2018 قانون الإدارة المحلية. منشورات الجامعة الافتراضية، دمشق .
- 2- اسماعيل، محمد أحمد، 2013 النظام القانوني للجماعات المحلية الإدارية في انكلترا. المكتب الجامعي الحديث .
- 3- اسماعيل، محمد أحمد، 2015 النظم القانونية للجماعات المحلية الإدارية الفرنسية. المكتب الجامعي الحديث .
- 4- أيوبي، عزت حافظ، مبادئ في نظم الإدارة المحلية. دار الطلبة العرب، بيروت .
- 5- بدر، أحمد سلامة، 2017 دور الإدارة المحلية في تخفيف أعباء الدولة. دار النهضة العربية، القاهرة.
- 6- بدران، محمد محمد، 1986 الإدارة المحلية دراسات في المفاهيم والمبادئ العامة. دار النهضة العربية، القاهرة .
- 7- بربر، كامل، 1996 نظم الإدارة المحلية. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط1 .
- 8- بطيخ، رمضان محمد، 1988 الإدارة المحلية في النظم الفيدرالية. مؤسسة العين للإعلان والنشر والتوزيع، ط1 .
- 9- بنا، محمود عاطف، 1959 نظم الإدارة المحلية. مكتبة القاهرة الحديثة، ط1 .
- 10- جرف، طعيمة، 1970 القانون الإداري. مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة .
- 11- حسين، حسين مصطفى، الإدارة المحلية المقارنة. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .
- 12- خلايلة، محمد علي، 2013 الإدارة المحلية وتطبيقاتها في كل من الأردن وبريطانيا وفرنسا ومصر. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان .
- 13- خولاني، منار عبدالستار، 2007 الإدارة المحلية ومشكلاتها في سورية. ط1 .
- 14- رشيد، أحمد، 1975 مقدمة في الإدارة المحلية. الهيئة المصرية العامة للكتاب .

- 15- سيد، هدى محمد عبدالرحمن، 2015 كفاءة الإدارة المحلية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. مركز الدراسات العربية، مصر .
- 16- شطناوي، علي خطار، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الأردن وفرنسا. المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان .
- 17- شكري، فهمي محمود، 1993 نظام الحكم المحلي في بريطانيا. دار الحكمة .
- 18- شيخلي، عبد القادر، 1983 نظرية الإدارة المحلية والتجربة الأردنية. المؤسسة العربية للدراسات، عمان .
- 19- صابر، محي الدين، الحكم المحلي وتنمية المجتمع في الدول النامية. المكتبة العصرية، بيروت .
- 20- صادق، صلاح، 1977 الحكم المحلي في انكلترا. المنظمة العربية للعلوم الإدارية .
- 21- صالح، محمود، 2016 الوجيز في الإدارة المحلية. ط1 .
- 22- طماوي، سليمان، 2014 مبادئ القانون الإداري. دار الفكر العربي، القاهرة .
- 23- طهراوي، هاني علي، 2004 الحكم المحلي في الأردن وبريطانيا. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1 .
- 24- عبدالله، سامي نجم حسن، 2014 الإدارة المحلية وتطبيقاتها في العراق والدول المقارنة. المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1 .
- 25- عطار، فؤاد، 1959 نظم الإدارة المحلية. مطبعة الحلبي، مصر .
- 26- عفيفي، مصطفى، 2008 النظام القانوني للإدارة المحلية في مصر والدول الأجنبية. مكتبة الإسكندرية .
- 27- عوضة، حسن محمد، 2012 الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الدول العربية. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1 .
- 28- معاني، أيمن عودة، 2010 الإدارة المحلية. دار وائل للنشر، عمان .
- 29- موسى، مصطفى محمد، 1992 التنظيم الإداري بين المركزية واللامركزية. الهيئة المصرية العامة للكتاب .
- 30- نجار، زكي، 1995 الدستور والإدارة المحلية. دار النهضة العربية، القاهرة .
- 31- نحيلي، سعيد، تركاوي، عمار، 2018-2019 القانون الإداري المبادئ العامة. منشورات جامعة دمشق .
- 32- حمدي، عادل محمود، 1973 الاتجاهات المعاصرة في نظم الإدارة المحلية. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس .
- 33- زهير، محمد محسن محمد، 2010 الرقابة على السلطات الإدارية المحلية. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة .

ثانياً: مراجع أجنبية

- 1 – Chandler, J.A1997– Explaining Local Government. Bell&Bain LTD,
Glasgow, London .
- 2– Wilson, D1994– Local Government in the United Kingdom. Macmillan,
London .

