# مجلة جامعة البعث

## سلسلة العلوم القانونية

**مجلة علمية محكمة دورية**

المجلد 45 . العدد 7

1444 هـ - 2023 م

**الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب**

**رئيس جامعة البعث**

**المدير المسؤول عن المجلة**

| | |
|---|---|
| **أ. د. محمود حديد** | **رئيس هيئة التحرير** |
| **أ. د. هايل 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**

**ISSN: 1022-467X**

# شروط النشر في مجلة جامعة البعث

**الأوراق المطلوبة:**

- 2 نسخة ورقية من البحث بدون اسم الباحث / الكلية / الجامعة) + CD / word من البحث منسق حسب شروط المجلة.
- طابع بحث علمي + طابع نقابة معلمين.
- **اذا كان الباحث طالب دراسات عليا:**

يجب إرفاق قرار تسجيل الدكتوراه / ماجستير + كتاب من الدكتور المشرف بموافقته على النشر في المجلة.

- **اذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية:**

يجب إرفاق قرار المجلس المختص بإنجاز البحث أو قرار قسم بالموافقة على اعتماده حسب الحال.

- **اذا 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.

- **اذا 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 17.5×25 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 وورد WORD حيث يشير الرقم إلى رقم المرجع الوارد في قائمة المراجع.

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

**آ . 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 الف 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


| اسم البحث | اسم الباحث | الصفحة |
|---|---|---|
| تطور الحماية المؤسساتية الأممية لحقوق الإنسان | عمار زينه<br>د. عبيد السلوم | 56-11 |
| الصعوبات القانونية الناشئة عن شهر الإفلاس في نطاق شركة المحاصة | قصي العبد الله الشعبو<br>د. عبد القادر برغل | 78- 57 |
| "الوجود القانوني للقرار الإداري" | د. محمد عدنان الأسود | 124-79 |
| دور الوسيط الإلكتروني في التعاقد عبر المزاد الإلكتروني | محمد قضيب البان<br>د. عبد القادر برغل | 146-125 |

# تطور الحماية المؤسساتية الأممية لحقوق الإنسان

الطالب : عمار معين زينه / جامعة حلب–كلية الحقوق

بإشراف الدكتور: عبيد السلوم/ جامعة حلب كلية الحقوق قسم القانون الدولي

الملخص

لقد شكلت لجنة حقوق الإنسان المنشأة في عام 1946 إطاراً عالمياً لحقوق الإنسان يضم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصين بالحقوق السياسية والمدنية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغير ذلك من المعاهدات الأساسية في مجال حقوق الإنسان، كما أنشأت نظاماً فريداً من الإجراءات الخاصة المستقلة المستندة على الخبرة لمراقبة ورصد وتحليل الالتزام بحقوق الإنسان من منظور مواضيعي أو قطري. لكن قدرة اللجنة على أداء مهامها المنوطة بها تعرّضت لتقويض مستمر لأسباب عديدة. بناءً على ذلك دعا الأمين العام السابق للأمم المتحدة كوفي عنان في عام 2005 إلى تطوير الحماية المؤسساتية الأممية لحقوق الإنسان، من خلال استبدال تلك اللجنة بمجلس لحقوق الإنسان كي تنهض المنظمة الأممية بحقوق الإنسان– باعتبارها الركيزة الثالثة–إلى نفس السوية التي تتعامل بها في مجالي الأمن والتنمية الركيزتين الأخريين للمنظمة. ستقدم هذه الدراسة موجزاً عن لجنة حقوق الإنسان مع توضيح التاريخ المؤسسي لها وتكوينها ووظائفها المناطة بها وصولاً إلى استبدالها بجسم آخر وما أتى به من تطوير في الحماية.

**الكلمات المفتاحية:** تطور مؤسسي _لجنة حقوق الإنسان _ مجلس حقوق الإنسان _ تعزيز وحماية حقوق الإنسان

# Evolution of the United Nations' institutional protection of human rights

Abstract

The Commission on Human Rights, established in 1946, has formed a universal human rights framework incorporating the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenants on Political and Civil Rights human rights economic, social and cultural rights and other fundamental human rights treaties, It has also established a unique system of independent, expertise-based special procedures to monitor, observe and analyze the commitment to human rights from a thematic or country perspective. However, the Commission's ability to perform its mandated functions has been constantly undermined for many reasons. Accordingly, in 2005, former United Nations Secretary-General Kofi Annan called for the development of United Nations institutional protection of human rights, by replacing that Commission with a Human Rights Council, so that the United Nations would advance human rights -- as the third pillar -- to the same level as the Organization's other two pillars of security and development. This study will provide a summary of the Commission on Human Rights with an indication of its institutional history, composition and functions in order to replace it with another object and its protection development.

**Keywords:** Institutional development _ Human Rights Commission _ Human Rights Council _ Promotion and protection of human rights

**مقدمة:**

لا مندوحة من القول أن موضوع حقوق الإنسان أصبح يحظى باهتمام بالغ ويشكل ثورة كامنة لها تأثير غير محدود في بنية وتشكيل وعمل الأنظمة الدولية الحديثة، وأسلوب التفكير والتعامل مع المنظمات وعلى العلاقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية بين الدول التي تتشكل منها الجماعة الدولية وتتناول جميع الأجهزة الرئيسية في الأمم المتحدة مسائل حقوق الإنسان بطريقة أو بأخرى ذلك أن موضوع حقوق الإنسان لم يعد شأناً وطنياً من صميم السلطان الداخلي للدول بل إنه تخطى النطاق المحلي ليصبح موضوعاً يحظى باهتمام عالمي خاصة بعد الحرب العالمية الثانية التي لاقت فيها البشرية أبشع صور الآلام والمعاناة والوحشية وانطلاقاً من هذا الواقع ذهبت الدول لوضع ميثاق الأمم المتحدة الذي ركز في أكثر من موضع فيه على أهمية حقوق الإنسان ولعل أهم ما جاء به الميثاق في هذا الموضوع هو ما نصت عليه المادة 68 منه التي تتيح للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة إنشاء لجان للشؤون الاقتصادية والاجتماعية ولتعزيز حقوق الإنسان، كما ينشئ غير ذلك من اللجان التي قد يحتاج إليها لتأدية وظائفه. وفي ترجمة لنص هذه المادة وغيرها إلى آليات يتم عن طريقها تحقيق حماية فعلية على أرض الواقع جاء إنشاء لجنة حقوق الإنسان كهيئة فرعية تابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي عام 1946م التي اعتبرت بارقة أمل وخطوة إيجابية للأمام لما تضمنته من اعتراف من قبل الجماعة الدولية بأهمية موضوع حقوق الإنسان وانتقاله نحو العالمية بعد أن كان ردحاً من الزمن من خصوصيات كل دولة. لقد شكلت لجنة حقوق الإنسان إطاراً عالمياً لحقوق الإنسان يضم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصين بالحقوق السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وما على ذلك من المعاهدات الأساسية في نطاق حقوق الإنسان كما أنها توفر منتدى لوضع سياسة الأمم المتحدة فيما يتصل بحقوق الإنسان والحريات الأساسية وتنشئ نظاماً فريداً

من الإجراءات الخاصة المستقلة المستندة إلى الخبرة لمراقبة ورصد وتحليل الالتزام بحقوق الانسان من منظور قطري أو مواضيعي، ولما كانت لجنة حقوق الإنسان أول جسم دولي معني بقضايا حقوق الإنسان ونظراً لحداثة عهد العالم بتدويل حقوق الإنسان كان من الطبيعي أن تواجه هذا الجسم عقبات وصعوبات وقصور في مكان هنا أو هناك ومن ثم تعرضت اللجنة في سنواتها الأخيرة لانتقادات لاذعة وشديدة بسبب فشلها في الارتقاء لمستوى التطلعات في أن تكون حامياً لحقوق الإنسان وملجأ يلوذ إليه الضحايا ممن انتهكت حقوقهم وما تبعه ذلك من تسييس مقيت وانتقائية ملحوظة في دراسة حالات حقوق الإنسان والتغافل عن حالات أخرى وربما أسوء وغير ذلك من مثالب سيرد ذكرها. كل هذا دفع الباحثين والدافعين عن حقوق الإنسان والضحايا إلى رفع الصوت عالياً بضرورة إصلاح اللجنة واستبدالها بجهاز آخر يكون أكثر كفاءة وقدرة وفعالية في تحقيق أهداف الأمم المتحدة المعلنة في حماية وتعزيز حقوق الإنسان التي تعتبر الركيزة الثالثة للأمم المتحدة إلى جانب الركيزتين الأخريين الأمن والسلام، والتنمية لقد وصل الأمر إلى حد أن الأمين العام السابق للأمم المتحدة كوفي أنان وهو رأس الهرم في المنظمة الأممية قد طالب بضرورة إلغاء اللجنة موضحاً أنه حتى تنهض المنظمة بقضية الدفاع عن حقوق الإنسان بنفس الجدية التي تعمل بها في مجالي الأمن والتنمية، ينبغي أن توافق الدول الأعضاء على الاستعاضة عن اللجنة بمجلس دائم أصغر حجماً لحقوق الإنسان[1]. بناءً على ما تقدم وجد أصحاب القرار أنفسهم أمام ضرورة إحداث انقلاب حقيقي في نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان يعيد الثقة بالمنظمة الدولية بعد أن ألت مصداقية اللجنة ظلالاً قاتمة على سمعة منظومة الأمم برمتها. فعلاً بعد نقاشات ومفاوضات برز

[1] تقرير الأمين العام، "في جو من الحرية أفسح صوب تحقيق التنمية، والأمن وحقوق الإنسان" متابعة نتائج مؤتمر قمة الألفية، تاريخ 2005/3/21، رمز الوثيقة A/59/2005 .

إلى الوجود مجلس حقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 60/251 تاريخ 2006/3/15 وبذلك انتهت رسمياً حقبة لجنة حقوق الإنسان.

- **إشكالية البحث:** تتجلى الإشكالية التي تطرحها الدراسة تتجلى في التساؤلات الآتية:

إلى أي مدى ساهم التحول من لجنة حقوق الإنسان إلى مجلس حقوق الإنسان في عملية حماية وتعزيز حقوق الإنسان؟ وهل وفق المجلس الجديد في إحداث تغييرات جوهرية وابتكار آليات جديدة تجعله بمنأى عن أخطاء اللجنة السابقة؟ والأهم هل استطاع المجلس العمل بعيداً عن التجاذبات السياسية والتحالفات الإقليمية والأجندات الوطنية الضيقة؟

- **أهمية البحث:** تنبع أهمية البحث من أهمية موضوع حقوق الإنسان بحد ذاته، لارتباطه بكرامة الفرد وبرفاهية الأمم والشعوب، إذ ما الفائدة من وضع مواثيق واعتماد إعلانات والانضمام لمعاهدات متعلقة بحقوق الإنسان ما لم يكن هناك أجهزة قادرة على نقل تلك الحقوق من بين الأسطر إلى واقع عملي ملموس؟
- **أهداف البحث:** يهدف البحث إلى:

1- الإحاطة بلجنة حقوق الإنسان من حيث نشأتها ومساهمتها الإيجابية في مجال حقوق الإنسان ناهيك عن سلبياتها.

2- الإلمام وفهم دواعي استحداث مجلس حقوق الإنسان كبديل عن اللجنة والجديد الذي أتى به سواء من حيث الشكل والهيكلية أو الموضوع وحماية حقوق الإنسان.

- **منهج البحث:**

تم إتباع المنهج التأصيلي من أجل استقراء آليات وتكوين وعمل كل من اللجنة والمجلس، وتم إتباع المنهج التاريخي للوقوف على ظروف نشأة وتطور كل من اللجنة والمجلس.

- **خطة البحث:** للوصول لأهداف البحث تم تقسيم الدراسة على النحو الآتي:

**المطلب الأول: ماهية لجنة حقوق الإنسان**

**الفرع الأول: الهيكل التنظيمي للجنة حقوق الإنسان**

**الفرع الثاني: دور اللجنة في حماية حقوق الإنسان**

**المطلب الثاني: ماهية مجلس حقوق الإنسان**

**الفرع الأول: الإطار القانوني للمجلس**

**الفرع الثاني: فعالية مجلس حقوق الإنسان في حماية الحقوق والحريات**

- **خاتمة**

## المطلب الأول: ماهية لجنة حقوق الإنسان

من المهم معرفة التطور التاريخي للجنة وتقييم دورها في حماية حقوق الإنسان، لفهم الأسباب التي دعت لاستبدالها بمجلس حقوق الإنسان

### الفرع الأول: الهيكل التنظيمي للجنة حقوق الإنسان:

**أولاً: نشأة اللجنة:** لقد كانت مأساة حقوق الإنسان التي شهدتها الحرب العالمية الثانية حافزاً لكل القوى التي كانت تطالب بالاعتراف بحقوق الإنسان على الصعيد الدولي وهذا ما أدى لجعل حقوق الإنسان على رأس جدول أعمال مؤتمر سان فرانسيسكو[1] الذي تمخّض عنه ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 الذي تحتل فيه حقوق الإنسان مكانة بارزة حيث أكد الميثاق على الإيمان بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية[2]. ومع ذلك لم ينشئ الميثاق جهازاً رئيسياً للتعامل مع قضايا حقوق الإنسان على الرغم من الجهود المبذولة من قبل بعض

[1] Felipe Gomez Isa, et.al: International Human Rights Law in a global context. University of Deusto, 2009, p29-30.

[2] المادة (1) الفقرة (3) من ميثاق الأمم المتحدة الموقع في سان فرانسيسكو 1945.

الدول والمنظمات غير الحكومية الهادفة لتضمين الميثاق تفصيلاً للحقوق الواجب احترامها، ونصوصاً صريحة تلزم المنظمة والدول الأعضاء فيها على حماية هذه الحقوق عن طريق إنشاء جهاز رئيسي في الميثاق يتولى بشكل محدد حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، لكن المؤتمر لم يستجب لتلك الجهود بحجة عدم توافر الوقت الكافي لدى أعضاء المؤتمر للدخول في تفاصيل هذه المسألة ومن ثم إرجاء هذه المهمة للأجهزة الرئيسية التي ستنشئها منظمة الأمم المتحدة استناداً لنصوص الميثاق.

وإعمالاً للمادة 68 من الميثاق التي تنص على أن: "ينشئ المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجاناً للشؤون الاقتصادية والاجتماعية ولتعزيز حقوق الإنسان، كما ينشئ غير ذلك من اللجان التي قد يحتاج إليها لتأدية وظائفه"، قرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي إنشاء لجنة حقوق الإنسان كهيئة فرعية قائمة على الميثاق وتابعة للمجلس، ويبدو أن الفشل في إنشاء جهاز رئيسي يركز على حقوق الإنسان يشير إلى أنها كانت قضية ثانوية في البداية[1].

**1.تشكيل اللجنة:** انطوى تكوين اللجنة في البداية على نواة من تسعة أعضاء وتم تعيينهم بصفتهم الفردية، وطلب إليهم تقديم توجيهات بشأن التكوين النهائي للجنة. لقد اتفقت غالبية أعضاء النواة على أن تتكون اللجنة من أشخاص مؤهلين تأهيلاً عالياً ويعملون كممثلين غير حكوميين. إلا أن المجلس الاقتصادي والاجتماعي رفض هذا

---

[1] Frederic Megret, Philip Alston: The United Nations And Human Rights "Acritical Appraisal", Oxford University Press, 2020,P183.

الجدير بالذكر أن إليانور روزفلت السيدة الأولى للولايات المتحدة الأمريكية لعبت دوراً في إنشاء لجنة حقوق الإنسان حيث مكنتها شعبيتها الواسعة ومواقفها الصريحة والشجاعة من جذب الاهتمام نحو إنشاء اللجنة، انظر:

Paul Gordon Lauren: To Preseve and Build on its Achievements and to Redress its shortcomings: the journey from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council, Human Rights Quarterly,2007 vol:29, P310

الاقتراح[1]، لأنه كان من غير الممكن أبداً أن تتخلى الحكومات عن السيطرة على قضايا مهمة مثل قضية حقوق الإنسان. وقد أيّد البعض هذا التوجه لأن بعض صلاحيات اللجنة تتمثل في صياغة وإعداد المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان فكان وجود ممثلين حكوميين ضرورياً لضمان الشرعية وتحقيق تمثيل متوازن في مختلف المجالات التي تغطيها اللجنة. وهكذا تقرر أن تكون اللجنة ذات طابع حكومي دولي والمعيار الوحيد في تحديد عضوية اللجنة هو تمثيل مختلف الثقافات والنظم القانونية الرئيسية في العالم مع مراعاة التوازن الجغرافي العادل[2].

في بداية عملها كانت اللجنة تضم التسعة أعضاء المذكورين ومع مرور الزمن ارتفع عدد أعضائها تباعاً تماشياً مع تزايد العضوية في الأمم المتحدة باستقلال بلدان العالم الثالث حيث أصبح عدد أعضائها 21 عضواً في عام 1962 ليصل إلى 32 عضواً في عام 1967، ثم ارتفع عدد أعضائها في عام 1980 إلى 43 عضو إلى أن وصل عدد أعضاء اللجنة إلى 53 عضواً في عام 1992 واستمر هذا العدد لآخر عهدها[3]، ويتم اختيار الأعضاء من مجموعات إقليمية حصة كل منها على الشكل الآتي: 15 دولة من افريقيا، 12 دولة من آسيا، 5 دول من أوربا الشرقية، 11 دولة من أمريكا اللاتينية والكاريبي، 10 دول من دول أوربا الغربية ودول أخرى[4].

---

[1] Canall Mallory: Membership and the un Human Rights Council, Canadian Journal of Human Rights, vol(1),2013,P4-5.

[2] Philip Alston: Reconceiving the UN Human Rights Regime: Challenges Confronting the New UN Human Rights Council. Melbourne Journal of International Law, vol 7(1), 2006.P190.

[3] Walter Kalin, Cecilia Jimenez. Reform of The UN Commission on Human Rights, Institute of Public law, University of Bern, Switzerland, 2003,P6.

[4] مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، متاح على الموقع:

**2. انتخاب اللجنة:** يتم انتخاب أعضاء اللجنة من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة بالاقتراع السري وبأغلبية أعضاء المجلس الحاضرين والمشاركين في التصويت، ووفقاً للتوزيع الإقليمي المذكور؛ وتبلغ مدة العضوية في اللجنة 3سنوات ويجوز إعادة انتخاب الدول التي انتهت عضويتها وضماناً لعنصر الاستمرارية في اللجنة كان يتم تجديد ثلث الأعضاء سنوياً[1]. تقوم اللجنة خلال الجلسة الأولى من كل دورة بانتخاب أعضاء مكتبها المكوّن من رئيس وثلاث نواب له ويصدق أعضاء اللجنة على جدول أعمالها المؤقت الذي تم إعداده في الدورة السابقة[2].

**3. التصويت:** تطبيقاً للنظام الداخلي للجان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي تصدر اللجنة قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين والمصوتين، وفي حال لم تتوصل إلى قرار ما عبر التوافق، أو إذا تساوت الأصوات المؤيدة والمعارضة يلغى الاقتراح المطروح للتصويت عليه[3].

**ثانياً: اختصاصات لجنة حقوق الإنسان:**

تمتعت لجنة حقوق الإنسان باختصاص عام في مواجهة جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على خلاف الأجهزة التعاهدية التي تتحدد ولايتها بالدول الأطراف في تلك الاتفاقيات الدولية فقط[4]، وفي هذا السياق تتمثل الولاية الأصلية للجنة كما اعتمدها

---

www.ohchr.org/ar/hr-bodies/chr/membership

[1] رضوى سيد أحمد محمود عمار: المجلس الدولي لحقوق الإنسان "دراسة قانونية سياسية" دار النهضة العربية، القاهرة،2010،ص81.

[2] بوجمعة شهرزاد، حقوق الإنسان من اللجنة إلى المجلس الأممي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة سعد دحلب، الجزائر،2009،ص17.

[3] عبدالرحمن محمد تركي أحمد الحبسي، دور مجلس حقوق الإنسان في حماية حقوق الإنسان، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة عجمان، 2018، ص55.

[4] رضوى سيد أحمد محمود عمار: مرجع سابق ص82.

المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قرار إنشائها عام 1946 في تقديم مقترحات وتوصيات وتقارير إلى المجلس بشأن: (أ) شرعة دولية للحقوق؛ (ب) الإعلانات أو الاتفاقيات الدولية بشأن الحريات المدنية ووضع المرأة وحرية المعلومات والمسائل المماثلة؛ (ج) حماية الأقليات؛ (د) منع التمييز على أساس العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين؛ (هـ) أي مسألة أخرى تتعلق بحقوق الإنسان لم تتناولها البنود السابقة.

كذلك توجّب على اللجنة إجراء الدراسات وتقديم التوصيات والمعلومات والخدمات الأخرى بناءً على طلب المجلس[1]. لاحقاً قامت اللجنة بترجمة تلك الوظائف بل وجعلها أكثر فعالية وذلك من خلال ما يلي:

أ- **وضع المعايير**: أي إعداد نصوص الاتفاقيات أو إعلانات جديدة بشأن ضمانات أو إجراءات محددة لحقوق الإنسان من أجل إعمال حقوق الإنسان.

**ب- الرد على الانتهاكات:** وذلك بعد أن اعتمد المجلس الاقتصادي والاجتماعي القرار 1235 في عام 1967 الذي أذن للجنة حقوق الإنسان بفحص المعلومات ذات الصلة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بشكل علني[2]، والقرار 1503 تاريخ 1970 بشأن المناقشة السرية للحالات التي يبدو أنها تكشف عن نمط ثابت من الانتهاكات الجسيمة

[1] Theo Van Boven: The united Nations Commission on Human Rights and Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms, Netherlands International law Review, Vol15(4), 1968, P376-377.

[2] يعرف هذا القرار بإسم الإجراء 1235 أو الإجراءات الخاصة التي تتكون من مقررين خاصين وفرق عمل وخبراء مكلفين بولايات لرفع تقارير وتقديم المشورة بشأن حقوق الإنسان من منظور مواضيعي أو قطري.

والمثبتة بأدلة موثوقة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية[1]. ومنذ اعتماد هذين القرارين ما فتئت اللجنة تعالج طائفة واسعة من انتهاكات حقوق الإنسان في البلدان.

**ج- تعزيز حقوق الإنسان:** من خلال تقديم اللجنة للخدمات الاستشارية والتعاون التقني في ميدان حقوق الإنسان والأنشطة الترويجية مثل الدراسات والندوات، أضف إلى ذلك تساهم الدعوة إلى التصديق على معاهدات حقوق الإنسان، والأنشطة التي ترمي لحماية المدافعين عن حقوق الإنسان في تعزيز حقوق الإنسان بطرقٍ مهمةٍ.

**د- توضيح القضايا المفاهيمية:** من خلال الدراسات ومجموعات العمل والإجراءات المواضيعية الخاصة تساهم اللجنة في توضيح القضايا والمسائل الهامة التي تقوم عليها حقوق الإنسان كالحق في التنمية أو حقوق الشعوب الأصلية مثلاً وغيرها.

**هـ- توفير منتدى يسمح بمعالجة القضايا المعاصرة المتصلة بحقوق الإنسان علناً:** إذ تمثل لجنة حقوق الإنسان محفلاً فريداً يتم من خلاله تناول جميع قضايا حقوق الإنسان على الصعيد العالمي، ذلك أن عمل اللجنة لا يقتصر على الحكومات فحسب، بل يتيح أيضاً للمنظمات غير الحكومية والخبراء المستقلين إمكانية إثارة الشواغل المتعلقة بحقوق الإنسان والتعليق عليها، علاوة على ذلك تتميز اللجنة بكونها تتيح للضحايا وأولئك الذين يعملون على مستوى القواعد الشعبية التعبير عن مظالمهم ولفت انتباه المجتمع الدولي إليها[2].

**الفرع الثاني: دور اللجنة في حماية حقوق الإنسان:**

لا مبالغة في القول أن لجنة حقوق الإنسان شكلت -عند إنشائها- حالة فريدة ذلك أنها وعلى خلاف كافة الأجهزة الرئيسية والفرعية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة؛ تمتعت بنظام

[1] يعرف هذا القرار بإسم الإجراء 1503إشارة لقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي أنشأه وفي عهد مجلس حقوق الإنسان صار يعرف بإسم إجراء الشكاوي.

[2] Walter Kalin, Cecilia Jimenez, op.cit,P5.

قانوني خاص بها، فهي الوحيدة التي خصّها الميثاق وجاء على ذكرها من حيث إنشاؤها الذي كان إلزامياً؛ ولا يتعلق الأمر بمجرد ممارسة المجلس الاقتصادي والاجتماعي للرخصة الممنوحة له في الميثاق الأمر الذي وضعها في الصدارة لأن المجتمع الدولي مارس من خلالها دوره فيما يتعلق بقضايا حقوق الإنسان[1]. بتتبع تاريخ اللجنة، فيما يتعلق بالولاية المنوطة بها المتمثلة بحماية حقوق الإنسان، يلاحظ أن الخط البياني أخذ منحىً تصاعدياً –في غالبية الأحيان– حتى ثمانينيات القرن العشرين حيث كانت الحرب الباردة في أوجها ما جعل اللجنة غير قادرة على التكيّف بسرعة مع الأحداث والقضايا الناشئة لأسباب سياسية واقتصادية وغيرها إلى أن انقلبت اللجنة من حامٍ للضحايا إلى درع للمنتهكين.

**أولاً: نجاحات اللجنة وإنجازاتها:**

1. **تعزيز حقوق الإنسان الترويج لها:** تلقّت إليانور روزفلت رئيسة لجنة حقوق الإنسان تعليمات من الحكومة الأمريكية تطلب منها التراجع عن أي نصوص ملزمة وآليات محددة للتنفيذ والتركيز بدلاً من ذلك على إعلان المبادئ[2].

هذا ما حصل فعلاً فقد عكفت اللجنة منذ إنشائها وحتى عام 1967 على تعزيز حقوق الإنسان بدلاً من التحقيق في الانتهاكات[3]. بناءً على ذلك تحدّد عمل اللجنة في العشريتين التاليتين على إنشائها في وضع قواعد معيارية في مجال حقوق الإنسان بعد

[1] رضوى سيد أحمد محمود عمار: مرجع سابق، ص73.

[2] Paul Gordon Lauren: op.cit,P316.

[3] Jacqueline H.R.Demeritte, Courtenay R.Conard: Repression Substituton: Shifting Human Rights Violations in Response to un Naming and shaming, Journal of Civil Wars, Routledge, Vol:21(1), 2019, P8.

أن أصدرت مقرراً لها في عام 1947 بعدم اختصاصها للنظر في التقارير والبلاغات التي تشير لوجود انتهاكات لحقوق الإنسان[1].

لعل أهم الإنجازات التي حققتها اللجنة في مجال وضع معايير لحماية حقوق الإنسان نذكر: (أ) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1948 ، (ب) العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذين تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1966، واللذان يشكلان مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ما يعرف بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان، (ج)ومعاهدات آخرى لحماية حقوق الإنسان، مثل معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها[2]، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[3]، وغيرها الكثير[4].

وفي ذات السياق ساهم بعض أعضاء اللجنة في صياغة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي أنشأ محكمة دولية دائمة ومستقلة لمحاسبة الأفراد عن جرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية والعدوان. إن لجنة حقوق الإنسان من خلال اعترافها بالكرامة المتأصلة في الإنسان ومن خلال تحديدها لما هو ضروري

---

[1] بوجمعة شهرزاد: مرجع سابق، ص22.

[2] اعتمدتها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والانضمام بقرارها 260 أ(د-3) تاريخ 1948/12/9 تاريخ بدء النفاذ 1951/12/12.

[3] اعتمدتها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والانضمام بقرارها 34/180 تاريخ 1979/12/18 تاريخ بدء النفاذ 1981/9/3.

3 نذكر من هذه الاتفاقيات: الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في عام 1984، اتفاقية حقوق الطفل في عام 1989، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في عام 1990. .

لتحقيق هذه الكرامة وحمايتها قد ساعدت في وضع الفرد في مواجهة الدولة وهذا ما اعتبر تطوراً له أهمية ثورية حقاً[1].

2.**حماية حقوق الإنسان:** بعد عشرين عاماً في حياة اللجنة التي كانت تعتبر نفسها فيها معنية أكاديمياً فقط بانتهاكات حقوق الإنسان من خلال صياغة الصكوك والمبادئ[2]، وجدت نفسها أمام ما وصف بآلاف وآلاف من البلاغات والشكاوى التي تشير لأنماط ثابتة من الانتهاكات الجسيمة. وحتى تتمكن اللجنة من التعامل مع هذه الانتهاكات وضعت اللجنة إجراءات وآليات مختلفة لرصد وفحص وتقديم تقارير علنية عن أوضاع حقوق الإنسان ويشار لهذه الآليات مجتمعة بـ "الإجراءات الخاصة" للجنة الذي فتح باباً مهماً تم إغلاقه منذ البداية ومن خلالها بدأت اللجنة تلقي البلاغات والنظر فيها[3].

**أ.الإجراءات الخاصة:** إن الإجراءات الخاصة تمثل جوهر نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، وهي عيون وآذان اللجنة[4]، وتمثل أحد الإنجازات الرئيسية لها، وهي من بين الأدوات الأكثر ابتكاراً واستجابةً ومرونةً لآلية حقوق الإنسان[5]؛ حيث قدمت تحليلاً مفاهيمياً قيّماً لموضوعات حقوق الإنسان الرئيسية، وكانت بمثابة آلية الملاذ الأخير للضحايا، وحالت في بعض الأحيان دون وقوع انتهاكات جسيمة وحتى إنقاذ الأرواح، ومن خلال النداءات العاجلة عملت كآلية إنذار مبكر للفت الانتباه إلى أزمات حقوق الإنسان وقدمت في كثير من الأحيان تشخيصات عالية الجودة للحالات القطرية الفردية بما في ذلك خلال تنفيذ البعثات القطرية[6].

---

[1] Paul Gordon Lauren: op.cit,P320.

[2] Theo Van Boven:op.cit,P381.

[3] Paul Gordon Lauren: op.cit,P321.

[4] Yvonne Terlingen: op.cit,P168.

[5] Amnesty International, London, United Nation Special Procedures: Building on a cornerstone of human rights protection,2005,P5.

[6] Meghna Abraham.et.al, op.cit, P34.

تنقسم الإجراءات الخاصة على نطاق واسع إلى آليات تركز على الحالات الخاصة بفرادى البلدان وتسمى بـ "الولايات القطرية"، وتلك التي تركز على قضايا حقوق الإنسان حول العالم وتسمى بـ "الولايات الموضوعية".

كانت أولى الولايات القطرية التي أنشأتها اللجنة هي فريق الخبراء العامل المعني بجنوب إفريقيا عام 1967، ويطلب إلى الولايات القطرية فحص حالة حقوق الإنسان في بلد معين ويتم إنشاؤها لمدة عام واحد يتم بعدها مراجعتها سنوياً من قبل اللجنة، أما بالنسبة للولايات الموضوعية فكانت أولى هذه الولايات هي الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي عام 1980، ويطلب إليها رصد أو فحص حق أو قضية معينة من حقوق الإنسان في جميع البلدان التي تغطي الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ويتم إنشاؤها عموماً لمدة 3سنوات يتم تجديدها بعد ذلك بشكل دوري[1].

تقوم الإجراءات الخاصة المواضيعية منها والقطرية ببعض أو كل مما يلي:

أ- التصرف بشكل عاجل بناءً على المعلومات التي تشير إلى أنّ انتهاكاً لحقوق الإنسان على وشك الحدوث، أو أنه قد حدث بالفعل وذلك من خلال الاتصال المباشر مع وزارة خارجية الدولة المعنية أو من خلال إصدار بيان عام؛ والرد على الادعاءات بحدوث تلك الانتهاكات بالفعل من خلال الاتصال المباشر بالبعثة الدائمة للبلد المعني، أو من خلال إصدار النداءات العاجلة.

ب- القيام ببعثات تقصي الحقائق لفحص مزاعم الانتهاكات بشكل مباشر وتقديم توجيهات للحكومة المعنية.

[1] Meghna Abraham.et.al: A New Chapter For Human Rights: A Handbook on Issues of transition from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council. International Service for Human Rights, Geneva, 2006, P37.

ت- فحص الظاهرة العالمية لنوع من الانتهاك من خلال الدراسات لفهم المشكلة وإيجاد حلول لها.

ث- توضيح الإطار القانوني الدولي المعمول به لمعالجة انتهاك معين[1].

ج- الاعتراف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي لم يكن لها أولوية مثل الحقوق المدنية والسياسية[2].

ح- المساهمة في وضع معايير حقوق الإنسان التي تدخل في اختصاصهم وتحديد القضايا والاتجاهات الناشئة.

**ب. الانفتاح على المنظمات غير الحكومية:** من الخطوات المهمة التي تحسب للجنة أنها مكّنت المنظمات غير الحكومية المعنية بحقوق الإنسان سواء كانت كبيرة أو صغيرة، وطنية أو دولية من الوصول إليها بطريقة لا مثيل لها في أي مكان آخر في منظومة الأمم المتحدة[3]. لقد أدت مشاركة الجهات الفاعلة غير الحكومية إلى أن تكون اللجنة هيئة شاملة تهدف إلى سماع آراء الجميع وإشراك مجموعة واسعة من المجتمع الدولي من أجل التوصل إلى إجماع عالمي. لقد كانت أول هيئة عالمية ذات عضوية حكومية تركز فقط على حقوق الإنسان؛ أصبحت منتدى للدول، والمنظمات الحكومية وغير الحكومية والأفراد للرجوع إليها للحصول على المشورة وللشكاوى. سلطتها التحقيقية والاستقصائية أعادت للواجهة بعض أفظع انتهاكات حقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم ووفرت زخماً للتغيير ولفتت انتباه الحكومات إلى الحاجة لاتخاذ إجراءات

[1] Amnesty International, op.cit, P5.

[2] Katherine Short: From Commission to Council: has the United Nations succeeded in creating a credible human rights body?, INTERNATIONAL JOURNAL ON HUMAN RIGHTS, vol: 5(9), 2008, P150.

[3] Yvonne Terlingen: op.cit,P168-169.

تصحيحية وأيضاً شجعتها على العمل لتحسين سجلاتها في مجال حقوق الإنسان لتجنّب انتقادات اللجنة[1].

لقد كان إنشاء اللجنة بمثابة انتصار لأولئك الذين يطالبون بالاعتراف بالمعايير العالمية لحقوق الإنسان التي يتعيّن الإقرار بها وتطبيقها من قبل الهيئات العالمية وعلى الرغم من مما آلت إليه اللجنة في نهاية المطاف إلا أن إنشاءها كان إنجازاً هاماً إذ ساهم في تنامي القاعدة القائلة بأن الدول مسؤولة خارجياً عن المعاملة الداخلية لمواطنيها. فعلاً كانت لجنة حقوق الإنسان "روح الميثاق" كما وصفها جون فوستر دالاس وزير الخارجية الأمريكية[2].

**ثانياً: أوجه القصور في عمل اللجنة:** رغم كل ما سبق ومع الاعتراف بإنجازات اللجنة الرائدة في مجال حقوق الإنسان في القرن الماضي ونقل ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان من مجرد أشياء دولية تثير الشفقة إلى أشخاص حقيقيين للقانون الدولي[3]. ورغم إنجازات اللجنة إلا أنها لم تسلم من الانتقادات التي وجهت لها وكان أبرزها: **1.العضوية:** سعت البلدان ذات السجلات السيئة في مجال حقوق الإنسان للحصول على مقاعد في لجنة حقوق الإنسان لا لتعزيز حقوق الإنسان، بل لحماية نفسها من النقد والتدقيق[4]؛ وإذا كان هناك اتجاه يوصي بأن تتكون اللجنة من أشخاص مؤهلين تأهيلاً عالياً يعملون بصفتهم الشخصية بغية ضمان استقلالهم وحيادهم؛ إلا أن تلك التوصيات قوبلت بالرفض من الدول التي كانت تصرّ على إرسال مندوبين بدلاً من الخبراء مما جعل اللجنة أشبه بمنتدى سياسي على حساب تركيز الهيئة على النهوض بحقوق الإنسان، أضافة لذلك

[1] Katherine Short: op.cit, P151.

[2] Kevin Boyle: New Institutions for Human Rights Protection, Oxford University Press, New York, 2009, P21.

[3] Paul Gordon Lauren: op.cit, P325.

[4] Lawrence C. Moss: Will the Human Rights Council Have better Membership than the Commission on Human Rights? Human Rights Brief, Washington on College of Law, 2006, Vol: 13(3), P5.

فإن معايير العضوية في اللجنة تقتصر على التوزيع الجغرافي العادل فقط، دون الأخذ بمعايير أخرى لا تقل أهمية، مثل القوة الاقتصادية النسبية والقدرة على الإسهام في التنفيذ الفعّال للقرارات ذات الصلة أو الامتثال لمعايير معينة أو حتى الانضمام لمعاهدات محددة[1].

زادت مشاكل العضوية عند سقوط الاتحاد السوفياتي بسبب التحول في السياسة العالمية من الانقسام بين الشرق والغرب إلى الانقسام بين الشمال والجنوب. في عام 2002 على سبيل المثال تم انتخاب كل من سيراليون وتوغو والسودان وأوغندا وفي عام 2006 تم انتخاب المملكة المتحدة[2] لعضوية اللجنة رغم كونهم منتهكين معروفين لحقوق الإنسان. ولعل أقسى تلك الانتقادات وأصدقها تعبيراً في نفس الوقت والمتعلقة بالعضوية ما صرح به المدير التنفيذي لمنظمة هيومن رايتس ووتش: " تخيّل هيئة محلفين تضم قتلة ومغتصبين أو قوة شرطة يديرها إلى حد كبير قتلة ومغتصبون مشتبه بهم يعملون على إحباط التحقيق في جرائهم. للأسف هذه المشاهد ليست بعيدة عن الواقع في لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان التي تعقد اجتماعها المتميز بالطقوس الدنيئة للطغاة والمستبدين الذين يتدافعون للانضمام للجنة مكلفة بالتحقيق وإدانة طغاة ومستبدي العالم ... "[3].

**2.تقاعس اللجنة:** كشف فشل اللجنة في اتخاذ إجراءات بشأن الأوضاع الخطيرة لحقوق الإنسان عن أوجه القصور الخطيرة التي لحقت بعملها ما أدى إلى زيادة تآكل فعاليتها ومصداقيتها، وفي النهاية لزوالها. ولعل من الأسباب التي أدت لتقاعس اللجنة عن اتخاذ إجراءات فعالة لحماية حقوق الإنسان، نذكر: (أ) إساءة استخدام "اقتراح عدم اتخاذ

---

[1] Philip Alston, op.cit, P191.

[2] الموقع الرسمي للمفوضية السامية لحقوق الإنسان على الانترنت:
WWW.ohchr.org/ar/hr-bodies/chr/membership.

[3] Kenneth Rothe: Despots Pretending to Stop and Shame Despots, The New York Times, 17 April, 2001.

إجراء" وهو آلية إجرائية يستخدمها الأعضاء لمنع التصويت على مقترحات بشأن بند معين من بنود جدول الأعمال. (ب) القوة والنفوذ التي مارستها الدول الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية التي ارتكبت انتهاكات دون إدانة من قبل اللجنة، مثل احتلالها لفيتنام والعراق وانتهاك سيادة دول وقصفها لأراضيها مثل باكستان بحجة مكافحة الإرهاب، وأيضاً سحب دولة كوبا مشروع قرار ضد أمريكا بشأن معتقل غوانتانامو عندما بدا من الواضح أنها تفتقر للدعم من الدول الأخرى. كل ذلك كان نوعاً من التسييس استخدمت اللجنة بموجبها للنهوض بأهداف غير تلك التي أنشئت من أجلها ألا وهي حماية حقوق الإنسان[1]، وأضحت اللجنة نتيجة لذلك كالنادي الذي تتغاضى فيه الصداقات بسهولة عن الآثام[2].

**3.القرارات والقضايا الخاصة ببلدان محددة:** أجريت مناقشات خاصة ببلدان محددة سمحت للجنة بمعالجة حالات معينة لحقوق الإنسان دون الآخرى، أي كان هناك انتقائية في التعامل مع قضايا حقوق الإنسان. صحيح أن الدول المستهدفة بهذه الآلية قد ارتكبت انتهاكات جسيمة؛ لكن هذا ما فعلته دول أخرى لم تخضع للتدقيق أو المساءلة إذ منعت دول قوية كالولايات المتحدة الأمريكية والصين اللجنة من التدقيق في سجلات حقوق الإنسان الخاصة بها. لقد كان السبب الحقيقي لذلك كان هو إظهار الدول لقوتها أثناء الصراعات التي تحدث داخل الأجواء الدولية الجديدة في أعقاب نهاية الحرب الباردة[3]. بمعنى آخر الدول الضعيفة هي من تُحاسب، بينما الدول القوية ذات الارتباطات والتحالفات المتعددة محصنة من المساءلة كالدول دائمة العضوية في مجلس الأمن. إن محاباة الدول الكبرى والقوية لاسيما دول الشمال العالمي، والتعامي عن انتهاكاتها

[1] Rosa Freedman: The United Nation Human Rights Council: A Critique and Early Assessment, Routledge, UK, 2013, P26.
[2] Ladan Rahmani Ocora: Giving the Emperor Real clothes: The un Human Rights Council. Global Governance, Brill. Vol: 12(1), 2006, P16.
[3] Rosa Freedman: op.cit, P29-30.

المستمرة، غذّى باستمرار الانقسام بين الشمال والجنوب من ناحية، وجعل اللجنة منتدى للإبتزاز السياسي وتوجيه أصابع الاتهام على أساس العلاقات بين الدول وليس على أساس اعتبارات حقوق الإنسان من ناحية آخرى[1].

**4.ضيق الوقت وقلة الموارد:** من المثالب الرئيسية في اللجنة، عدم كفاية الوقت المخصص للتعامل مع قضايا حقوق الإنسان. إذ تعقد اللجنة جلسة سنوية واحدة مدتها 6 أسابيع فقط، حيث تُختصر جميع بنود جدول الأعمال والمناقشات والقرارات والمقررات في هذه الفترة الضيّقة، ونتيجةً لذلك فإن اللجنة لم تكن قادرة على التعامل بفعالية مع حالات الأزمات[2]، وفشلت في أن تُولي استراتيجيات الوقاية الوقت والاهتمام الواجبين[3]. من جهة آخرى لم تكن اللجنة مجهّزة بما يجعلها قادرة على التأثير أثناء الأزمات لكونها ليست هيئة دائمة لها مواردها الدائمة؛ وما فاقم المشكلة قلة عدد الموظفين الذين يعانون من شح خطير في التمويل، ومن عدد وحجم المهام الموكلة إليهم بشكل متزايد، أضافة لذلك فإن توسع اللجنة إلى 53 عضو على الرغم من أنه ساهم في جعل اللجنة أكثر تمثيلاً من الناحية الجغرافية، إلا أن هذا عقّد قدرتها على إكمال مهامها[4].

**5.الإقليمية:** كان أحد مصادر القلق المتنامي في سنوات اللجنة الأخيرة هو الإقليمية التي طغت بشكل صارخ على مداولات اللجنة وأعمالها. فقد فشلت اللجنة حتى في النظر أو مناقشة أوضاع حقوق الإنسان في بعض البلدان على الرغم من المعلومات حول حدوث انتهاكات لحقوق الإنسان على نطاق واسع، حيث كان يتم إعاقة العمل عن طريق التصويت الجماعي على أساس الانقسامات الإقليمية والاعتبارات السياسية بدلاً من مزايا

---

[1] Walter Kalin, Cecilia Jimenez. Op.cit, P25-26.

[2] الجدير بالذكر أن لجنة حقوق الإنسان لم تتمكن من عقد جلسات استثنائية حتى عام 1990، حينما أذن لها المجلس الاقتصادي والإجتماعي بذلك بموجب قراره رقم 1990 /48: "توسيع لجنة حقوق الإنسان وزيادة تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية" تاريخ 25 /5 /1990.رمز الوثيقة (E/RES/1990/48).

3 Ladan Rahmani Ocora: op.cit, P16.

[4] Paul Gordon Lauren: op.cit, P326.

وجدارة الإجراء المقترح[1]. إن زيادة التصويت في المجموعات الإقليمية وغيرها على شكل كتل بديلاً من تصويت فرادى الدول الأعضاء بشكل مستقل على القرارات يعني أن هذه المجموعات ستكون رهينة من قبل أعضائها الأكثر تطرفاً وقوة حيث سيُملي هذا العضو فعلياً سياساته وتوجهاته على المجموعة بأكملها ومن ثم وبسبب تضافر المجموعة سيصّوت كل أو معظم الأعضاء كجزء من تلك الكتلة[2]. بمعنى آخر أدى مثل هذا التوجه للتأثير على استقلالية قرار كل دولة عضو مقابل الالتزام بسياسة العامة للمجموعة الإقليمية التي تنتمي إليها الدولة. لقد أدت النزعة الإقليمية إلى إنشاء هيئة مثيرة للاستهزاء حيث استغل منتهكو حقوق الإنسان التحالفات لمنع الرقابة والإدانة، " ففي جنيف ساد قانون الصمت الذي يشبه المافيا، يستر أحد المنتهكين الآخر وهو يعرف أنه سيتم ردّ الجميل والمعروف حينما يلزم الأمر..."[3] إن التسييس هو الذي أوجد التكتلات والجماعات الإقليمية وغيرها من السلبيات لقد حان الوقت لوضع قواعد جديدة تلزم الأعضاء بإظهار حد أدنى من الاحترام لقواعد حقوق الإنسان ووضع حد للسخرية المهينة المتمثلة في استخدام الحكومات لعضوية هيئات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان لعرقلة العمل الذي تزعم أنها تدعمه[4].

[1] Meghna Abraham: op.cit, P26.
[2] Ibid, P28.
[3] Kenneth Roth, op.cit.
[4] Ibid.

## المطلب الثاني: ماهية مجلس حقوق الإنسان

إن سيطرة دول غير ديموقراطية وقمعية على لجنة حقوق الإنسان نتج عنه اختطاف لأجندة حقوق الأنسان، كما أن التسييس المفرط إضافة للمكانة المؤسسية للجنة بوصفها جهازاً فرعياً للمجلس الاقتصادي والإجتماعي لم تعطِ الأهمية الكافية لها لزيادة مصداقيتها، فعلى الرغم من كون حقوق الإنسان إحدى ركائز الأمم المتحدة فلم تحظ بالصدارة مثل قضايا أخرى كالمصالح الاقتصادية والأمنية للدول فضلاً عن استخدام اللجنة كأداة لتحقيق تلك المصالح مما أوصل لنتيجة مفادها أن التغيير المؤسسي وإعادة الهيكلة أمران ضروريان لاستعادة المصداقية والثقة في آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ككل، ما أدى في نهاية المطاف لإنشاء مجلس حقوق الإنسان.

**الفرع الأول: الإطار القانوني للمجلس:**

**أولاً: مقترحات الإصلاح:** بناءً على ما سبق بدأ ناقوس موت اللجنة يدق، وأصبح الاهتمام بتغيير اللجنة يتخذ منحى جدّي، وكان ذلك بالتدريج على النحو التالي:

1. **تقرير الفريق رفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير:** في عام 2004 قام الفريق رفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير[1] بتقديم تقريره للأمين العام يتضمن شرحاً لما آلت إليه لجنة حقوق الإنسان، جاء فيه: "لقد أدى تآكل مصداقية اللجنة وكفاءتها إلى تقويض قدرتها على أداء مهامها في السنوات الأخيرة ... ومن الأمور التي تثير قلقنا أن دولاً قد طلبت الانضمام إلى عضوية اللجنة لا لتعزيز حقوق الإنسان بل لحماية نفسها من النقد أو لانتقاد آخرين، ولا يمكن أن تكون اللجنة ذات مصداقية إذا كانت في نظر الناس تكيل بمكيالين في التصدي للشواغل المتعلقة بحقوق

[1] تم إنشاء هذا الفريق في عام 2003 من قبل الأمين العام كوفي عنان وأسندت له المهام التالية:
1- دراسة التحديات الحالية للسلام والأمن.
2- النظر في المساهمة التي يمكن أن يقدمها العمل الجماعي في مواجهة هذه التحديات.
3- استعراض أداء الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة والعلاقة بينها.
4- سبل تعزيز الأمم المتحدة من خلال إصلاح مؤسساتها وعملياتها.

الإنسان"[1]. اقترح التقرير إصلاح اللجنة لجعل نظام حقوق الإنسان يسير بصورة فعّالة ويضمن القيام بالولايات والمهام الموكولة إليه بصورة أفضل وأوصى التقرير بزيادة أعضاء اللجنة لتصبح ذات عضوية عالمية، إضافةً لالتزام جميع أعضاء اللجنة بتكليف شخصيات بارزة وخبيرة في مجال حقوق الإنسان بترؤس وفودها. يلاحظ أن هذا التقرير لم يدعُ إلى إلغاء اللجنة بل أوصى بإصلاحها وشجع الدول على المدى الطويل على النظر في رفع مستوى اللجنة لتصبح مجلساً لحقوق الإنسان فلا يكون بعد ذلك هيئة فرعية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بل هيئة ميثاق تقف جنباً إلى جنب معه ومع مجلس الأمن[2]. أجريت مناقشات ومشاورات مختلفة مع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والجهات الفاعلة الأخرى ذات الصلة بشأن مقترحات الفريق رفيع المستوى لكن لم يتم بلورة رؤية واضحة[3].

2.**دور الأمين العام:** بعد ذلك تولى الأمين العام كوفي عنان زمام الأمور، ففي تقريره حول متابعة نتائج قمة الألفية الذي قدّمه في 2005/3/21 ذهب الأمين العام إلى أبعد من ذلك بخطوات، ففي البداية كرر ما وُجِه من نقد ورد في تقرير الفريق رفيع المستوى، وأضاف أنه قد نشأ عجز في المصداقية أصبح يلقي ظلالاً قاتمة على سمعة منظومة الأمم المتحدة برمتها مشيراً إلى أنه حان الوقت لإصلاح وتعزيز آلية حقوق الإنسان من خلال الموافقة على الاستعاضة عن لجنة حقوق الإنسان بمجلس دائم أصغر حجماً

[1] مذكرة الأمين العام حول تقرير الفريق رفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير المعنون "عالم أكثر أمناً: مسؤوليتنا المشتركة" الجمعية العامة للأمم المتحدة: رمز الوثيقة : A/59/565 تاريخ 2004/12/2 ن 283. ص100.

[2] المرجع نفسه، ص284 وما بعدها.

[3] Nico Schrijver: The un Human Rights Council: A 'New Society of the Committed' or Just Old Wine in New bottles? Leiden Journal of International Law, 2007, Vol:20(4), P813.

لحقوق الإنسان إما على قدم المساواة مع الأجهزة الرئيسية أو كجهاز فرعي للجمعية العامة[1]، ومن شأن هذا المجلس أن يمنح حقوق الإنسان موقفاً أكثر حجيّة[2].

بعد أقل من شهر على تقريره آنف الذكر، وفي خطاب أمام لجنة حقوق الإنسان واصل كوفي عنان تطوير وتوضيح أفكاره فيما يتعلق بإصلاح أجهزة الأمم الرئيسية لحقوق الإنسان، حيث نوّه إلى أن قضية حقوق الإنسان دخلت حقبة جديدة فعلى مدى الستين عاماً الماضية كان التركيز منصباً على صياغة الحقوق وتقنينها وترسيخها ما أتاح إطاراً من المعايير والقوانين ولكن عهد الإعلانات يتوارى ويفسح المجال –كما ينبغي– لعصر من التنفيذ وأعاد ما قاله في تقريره المذكور عن إنشاء مجلس جديد لحقوق الإنسان قادر على الاجتماع حين الضرورة مقترحاً أن يسهم هذا المجلس في مراجعة الأقران لتقييم وفاء جميع الدول بجميع التزاماتها في مجال حقوق الإنسان ما يعطي تعبيراً ملموساً عن المبدأ القائل بأن حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ورأى في خطابه أنه يجب إيلاء نفس القدر من الاهتمام لحقوق المدنية والسياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية فضلاً عن الحق في التنمية وغيرها من المقترحات[3].

**ثانياً: إنشاء المجلس:** أصبحت مقترحات الأمين العام المذكورة موضوع مناقشات شاقة ومضنية في الجمعية العامة في الفترة التي سبقت القمة العالمية التي صادقت في إعلانها النهائي من حيث المبدأ على إنشاء المجلس دون تقديم تفاصيل عن طبيعة أو تكوين هذا المجلس في 2005[4]. بعد شهور لاحقة من المفاوضات تمكنّت الجمعية

---

[1] تقرير الأمين العام: "في جو من الحرية أفسح" مرجع سابق، ف 182-183، ص63.

[2] Nico Schrijver: op.cit, P813-814.

[3] Speech of Secretary -General Kofi Annan to the Commission on human Rights, 'Reforming UN Human Rights Machinery', 7April 2005. UN Press Release Sg/SM/9808 HR/CN/1108.

[4] مؤتمر القمة العالمي المنعقد في نيويورك بتاريخ 14–16 أيلول 2005 وهو اجتماع قمة مُتابِع لمؤتمر قمة الألفية للأمم المتحدة لعام 2000 الذي أدى إلى إعلان الألفية للأمم المتحدة للأهداف الانمائية

العامة برئاسة يان الياسون من التوصل إلى حل وسط بشأن شروط إنشاء مجلس حقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة 60/251 تاريخ 2006/3/15 بموافقة 170 دولة واعتراض أربعة دول هي: الولايات المتحدة الأمريكية واسرائيل وجزر مارشال وبالاو، وامتناع ثلاث دول التصويت هي: بيلاروسيا، إيران، وفنزويلا. وبعد أسبوع وإعمالاً للقرار المذكور طلب المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى لجنة حقوق الإنسان أن تختتم أعمالها في دورتها ال62 وقرّر إلغاء اللجنة اعتباراً من 2006/6/16[1] وفعلاً أنهت لجنة حقوق الإنسان في جلستها ال62 القصيرة والبائسة نوعاً ما في جنيف 2006/3/27[2] ستة عقود من الوجود لتبدأ حقبة جديدة في تاريخ منظومة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

**1.تشكيل المجلس:** في حين كانت اللجنة السابقة واحدة من عدد من الهيئات الفرعية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، فقد تم إنشاء المجلس بوصفه هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة[3] والغرض من هذا المركز المعزّز للمجلس جعل مداولاته أكثر موثوقية ووضوحاً وتأثيراً داخل الأمم المتحدة وخارجها[4]. ساهم هذا الوضع المؤسسي للمجلس في تلافي مشكلة الارتباط بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي لطالما لعب دور الوسيط بين اللجنة والجمعية العامة وفي تأكيد أهمية حقوق الإنسان باعتبارها أحد الأعمدة

---

للألفية حضره ممثلون من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة –بما في ذلك القادة ورؤساء الحكومات– من الدول الأعضاء ال191 آنذاك نتج عنه الاتفاق على مسؤولية حماية السكان الذين يعانون من الانتهاكات والسعي لإنشاء لجنة بناء السلام والدعوة لإنشاء مجلس جديد لحقوق الإنسان.

1 قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2/2006 "تنفيذ قرار الجمعية العامة 60/251" تاريخ 2006/3/22 رمز الوثيقة E/2006/99.

2 قرار لجنة حقوق الإنسان رقم 1/2006إنهاء أعمال لجنة حقوق الإنسان تاريخ 2006/3/27 رمز الوثيقة .E/CN.4/2006/122, E/2006/23

3 G A Res. 60/251, “Human Rights Council”, 15 March 2006, UN Doc.A/RES/60/251, Para1.,

4 Kevin Boyle: OP.cit,12.

الرئيسية للأمم المتحدة إلى جانب الأمن والسلام والتنمية، يتألف المجلس من 47 دولة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة يتم انتخابها من قبل الجمعية العامة بالاقتراع السري المباشر وبشكل فردي، وذلك بأغلبية أعضاء الجمعية وهذا خلافاً للجنة حقوق الإنسان التي كان يتم انتخاب أعضائها من قبل مجموعة أصغر هم أعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي البالغ عددهم 54 عضواً، وغالباً ما كان يتم اختيار الأعضاء دون انتخاب من خلال قوائم إقليمية متفق عليها مسبقاً[1].

يستند تكوين المجلس إلى التوزيع الجغرافي العادل وتوزع مقاعده بين المجموعات الإقليمية على النحو التالي:

1- الدول الإفريقية: 13 مقعد.

2- الدول الآسيوية: 13 مقعد.

3- دول أوربا الشرقية: 6 مقاعد.

4- دول أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي: 8 مقاعد.

5- دول أوربا الغربية ودول أخرى: 7 مقاعد[2].

وبمقارنة تكوين المجلس بتكوين اللجنة يتبيّن أن النسبة المئوية للمجموعة الإفريقية (28%) على حالها والمجموعة الأسيوية (28% الآن) اكتسبت خمسة بالمائة إضافية، ودول أوربا الشرقية (13% الآن) ارتفعت بنسبة أربعة في المائة، كما خسرت دول أمريكا اللاتينية (17% الآن) ودول أوربا الغربية ودول أخرى (15% الآن) خسرت كل منهما أربعة بالمائة[3]. وبالتالي فإن الدول الإفريقية والآسيوية تشغل غالبية المقاعد مما يمنحها سلطات كبيرة ويساعد هذا في إزالة شبهة رافقت اللجنة لعقود في أن حقوق الإنسان

1 Kevin Boyle: The United Nations Human Rights Council: Politics, Power and Human rights, Northen Ireland Legal Quarterly, Vol:60(2), 2009, P126.

2 G A Res.60/251,op.cit, para 7.

3 Rosa Freedman: op.cit, P65.

تستخدم كأداة استعمارية جديدة من قبل الغرب. مع ذلك فإن هذا التوزيع الجغرافي لم يعالج قضية أساسية متمثلة في أن مجموعات أو كتل معينة قادرة على إملاء إجراءات أو توجهات نظراً لعددها، كما بقي المجلس هيئة حكومية دولية كون أعضائه هم من مندوبي الدول الأعضاء لا خبراء يعملون بصفة شخصية.

**2.أحكام العضوية:**

أ. **العضوية المفتوحة** من حيث المبدأ تقرّر فتح باب العضوية أمام جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على أن يُتوخّى مراعاة إسهام المرشحين في حماية حقوق الإنسان وما أبدوه تجاهها من تعهدات والتزامات طوعية[1]. بطبيعة الحال وفيما يتعلق بالحكم الأخير، فإن هذا لا يلزم الدول المرشّحة بتقديم تعهدات طوعية ولا يمنع أي دولة من التصويت لمرشح لم يقدم ولم يفِ بتعهداته وعليه فإن الحكم آنف الذكر لا يرقى إلى مستوى أي شروط مرتبطة بالعضوية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن حقيقة أن جميع المرشحين في الانتخابات الأولى للمجلس قد قدموا تعهدات والتزامات طوعية خلال عملية الانتخابات تضمنت بعض التدابير الموضوعية والجادة والاستشرافية التي يمكن للمنظمات غير الحكومية رصدها بعد الانتخابات –هي على الأقل خطوة في الاتجاه الصحيح ورّحب بها المجتمع المدني ترحيباً حاراً[2]. إضافة لذلك فإن الصك التأسيسي أشار لضرورة تحّلي الأعضاء المنتخبون بأعلى المعايير في تعزيز وحماية حقوق الإنسان، وأن يتعاونوا مع المجلس تعاوناً كاملاً وأن يخضعوا للاستعراض بموجب آلية الاستعراض الدوري الشامل خلال فترة عضويتهم[3]. على الرغم من

[1] G A Res.60/251,op.cit, para 8.

[2] Helen Upton: The Human Rights Council: First Impressions and Future Challenges, Human Rights Law review, vol: 7(1), 2007, P32.

[3] G A Res.60/251,op.cit, para 9.

أن هذا لا يعدو كونه بياناً للمبادئ، بمعنى آخر لا توجد طريقة رسمية لمساءلة الأعضاء في حال عدم تمسكهم بهذه المعايير –إلا أن هذه الجزئية من القرار تخلق توقعا ًواضحاً بأن أعضاء المجلس سيتصرفون بما يتواءم مع مصلحة المجلس الفُضلى، إذ لا يسعهم الهروب من آلية الاستعراض الدوري كإحدى وظائف المجلس وآلياته، ناهيك عن أنه عامل تأخذه الدول في الاعتبار إذا ترشح الأعضاء لإعادة انتخابهم[1].

ب. **مدة العضوية** من الاجراءات التصحيحية التي أتي بها المجلس والتي كانت تفوقاً ملحوظاً مقارنةً باللجنة تحديد مدة العضوية. حيث تمتد ولاية العضو لثلاث سنوات ولا يجوز إعادة انتخابه مباشرةً بعد شغل ولايتين متتاليتين[2] وكان لهذه القاعدة أثرين إيجابيين: أولهما، تشجيع تناوب أعضاء المجلس والسماح بتمثيل الدول الأصغر وثانيهما، وضع حد لممارسة كانت تجري بصورة متقطعة في إطار اللجنة السابقة بموجبها يُكفل للأعضاء الخمسة الدائمين في مجلس الأمن مقعد واحد دائم[3].

ت. **تعليق العضوية** من الاجراءات التصحيحية أيضاً جواز تعليق أي عضو من أعضاء المجلس في عضوية المجلس حال ارتكابه انتهاكات جسيمة ومنهجية لحقوق الإنسان وذلك من قبل الجمعية العامة بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين والمصوتين[4]. وليكون هذا الحكم فعالاً يتعين على الأعضاء إظهار الإرادة السياسية اللازمة لمعالجة المشاكل التي تنشأ أثناء العضوية، لكن من الناحية العملية سيكون من الصعب جداً تحقيق هذه الأغلبية ولتعويض ذلك لجأت دول

[1] Helen Upton: op.cit, P33.
[2] G A Res.60/251,op.cit, para 7.
[3] Kevin Boyle: The United Nations Human Rights Council: op.cit, P126.
[4] G A Res.60/251,op.cit, para 8.

عديدة ولاسيما دول الاتحاد الأوربي بشكل طوعي فترة إجراء الانتخابات إلى عدم التصويت لصالح أي مرشح خاضع لجزاءات مفروضة من قبل مجلس الأمن تتعلق بحقوق الإنسان ذلك أن الاتحاد الأوربي يرى أنه لا ينبغي لدولة مدانة بانتهاكات جسيمة ومنهجية لحقوق الإنسان أن تحظى بمقعد في المجلس[1].

**3.جلسات المجلس:**

أ. **دورات عادية** بعد أن كانت اللجنة تجتمع لمرة واحدة في السنة فإن المجلس يجتمع خلال دورات أكثر تواتراً، فقد أنشئ المجلس ليكون هيئة دائمة تجتمع بانتظام طوال السنة حيث يعقد ما لا يقل عن ثلاث دورات في السنة تضم دورة رئيسية وتمتد لفترة لا يقل مجموعها عن عشرة أسابيع[2].

ب. **دورات استثنائية** لما كانت لجنة حقوق الإنسان تقف عاجزةً أمام حالات حقوق الإنسان الطارئة أو المحتملة الوقوع كونها تجتمع مرة واحدة سنوياً، وتجتمع بشكل استثنائي اعتباراً من عام 1990 بشرط موافقة أغلبية أعضائها، وصعوبة تحقيق هذه الأغلبية، الأمر الذي يسلبها قدرتها على معالجة تلك الحالات في الوقت الملائم –فإن المجلس تلافى هذه النقيصة، حيث أصبح بمقدور المجلس عقد جلسة استثنائية عند الاقتضاء بناءً على طلب أحد أعضائه على أن يحظى هذا الطلب بتأييد ثلث أعضاء المجلس[3].

ينبغي أن تتيح الجلسة الاستثنائية إجراء مناقشة تقوم على أساس المشاركة وأن يُتوخى منها تحقيق نتائج، وأن تسعى للتوصل إلى نتائج عملية يمكن رصدها

---

[1] Helen Upton: op.cit, P33.

2 قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 1/5: "بناء مؤسسات مجلس حقوق الإنسان" تاريخ 2007/6/18 الفرع السابع (النظام الداخلي)، م2.

[3] G A Res.60/251,op.cit, para 10.

وتنفيذها والإبلاغ عنها في الدورة العادية التالية للمجلس ضماناً لإمكانية اتخاذ قرار بشأن متابعتها[1].

**ثالثاً: مهام المجلس وصلاحياته:**

**1.مهام وأهداف المجلس:** يسعى المجلس لتحقيق الأهداف التالية:

أ. النهوض بالتثقيف والتعليم في مجال حقوق الإنسان فضلاً ع الخدمات الاستشارية والمساعدة التقنية.

ب. الاضطلاع بدور منتدى للحوار بشأن القضايا المواضيعية المتعلقة بجميع حقوق الإنسان والعمل على تطوير القانون الدولي في مجال حقوق الإنسان عن طريق تقديم توصيات بهذا الخصوص إلى الجمعية العامة.

ج. تشجيع الدول الأعضاء أن تنفذ بالكامل الالتزامات التي تعهدت بها ومتابعة الأهداف والالتزامات المتصلة بتعزيز وحماية حقوق الإنسان المنبثقة عن المؤتمرات، ومؤتمرات القمة التي عقدتها الأمم المتحدة.

د. إجراء استعراض دوري شامل يستند إلى معلومات موضوعية موثوق بها لمدى وفاء كل دولة بالتزاماتها وتعهداتها في مجال حقوق الإنسان، يتخذ هذا الاستعراض شكل آلية تعاون تستند إلى حوار تفاعلي يشترك به البلد المعني.

هـ. الإسهام –من خلال الحوار والتعاون– في منع حدوث الانتهاكات والاستجابة فوراً في حالات الطوارئ.

و. الاضطلاع بدور ومسؤوليات لجنة حقوق الإنسان فيما يتصل بعمل مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

ز. التعاون الوثيق في مجال حقوق الإنسان مع الحكومات والمنظمات الإقليمية والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان والمجتمع المدني.

---

1 قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 1/5: مرجع سابق م128.

ح. تقديم توصيات تتعلق بتعزيز وحماية حقوق الإنسان.

ط. تقديم تقرير سنوي عن أعماله إلى الجمعية العامة[1].

**2.صلاحيات المجلس:** يُلاحظ من بيان مهام المجلس –والتي أشار إليها قرار إنشائه–أن المجلس يتولى بالأساس صلاحيات ذات طابع تنفيذي يمكن تصنيفها كالتالي:

1– البحث والدراسة وجمع المعلومات وتتم عبر ثلاث صور:

أ–الأبحاث والدراسات التي يقوم بها المجلس ذاته في نطاق اختصاصه، تخول له الحق في إنشاء لجان تقصي

الحقائق التي تحيط المجلس علما بجميع إنتهاكات حقوق الإيسان بما فيها الانتهاكات التي تحدث أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، التي تحكمها قواعد القانون الدولي الإنساني.

ب–الأبحاث والدراسات التي تتم عن طريق المؤتمرات الدولية كما هو الحال في مؤتمر ديربان لمناهضة العنصرية.

ج–الأبحاث والتقارير التي يطلبها المجلس من الدول الأعضاء فيه، وتعد المطالبة بهذه التقارير وسيلة تسمح للمجلس بمراقبة نشاط الدول الأعضاء وبجمع الدراسات التي تساعده على رسم سياسته واتخاذ الترتيبات لممارسة مهامه كما هو الحال فيما يتعلق بالتقارير التي تقدمها الدول في آلية الاستعراض الدوري الشامل[2].

2– إعداد مشروعات الاتفاقيات: وتعني التحضير لعقد الاتفاقيات والمعاهدات والصكوك المتعلقة بعمل المجلس سواء كان ذلك بمبادرة منه أو من قبل الجمعية العامة على شكل

[1] G A Res.60/251,op.cit, para 5.

2 بوعيشة بوغفالة، مجلس حقوق الإنسان الدولي كآلية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة الحاج الخضر، الجزائر، 2004، ص165.

توصية، ليقوم المجلس بعد ذلك بإعداد مشروع الاتفاقية واعتمادها بموجب قرار يوصي الجمعية العامة بتبنيها.

3- اتخاذ التوصيات: من صلاحيات المجلس تقديم توصيات تتعلق بتعزيز وحماية حقوق الإنسان، حيث يحق له تقديم توصيات للجهات المعنية التي تقوم بانتهاك حقوق الإنسان، كما يقوم بتشجيع الأعضاء من خلال توصياته على التقيّد بكامل التزاماتها التي تعهدت بها في مجال حقوق الإنسان سواء من خلال المؤتمرات والندوات أو من خلال التوصيات التي يقدمها المجلس للدول التي تخضع للاستعراض الدوري الشامل[1].

**الفرع الثاني: فعالية مجلس حقوق الإنسان في حماية الحقوق والحريات:**

يعتبر مجلس حقوق الإنسان أكبر هيئة دولية تقع على عاتقها مسؤولية تعزيز الاحترام العالمي لحقوق الإنسان وحريات الأساسية للجميع ودون تمييز سواء كان ذلك من خلال وضع المعايير أم التدخل في حالات انتهاك حقوق الإنسان.

**أولاً: وضع المعايير**: واصل مجلس حقوق الإنسان ممارسة سياسة سلفه –لجنة حقوق الإنسان– المتمثلة في تيسير إعداد واعتماد المعايير في المجالات التي تحتاج إليها حقوق الإنسان، لاسيما من المخاطر الجديدة والقضايا الناشئة وهنا سنتطرق لقضيتين ساهم المجلس في وضع معايير لهم وهما:

1- **إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية:** عُدّ اعتماد هذا الإعلان انتصاراً للعدالة والكرامة الإنسانية بعد عقدين من المفاوضات بين الحكومات وممثلي الشعوب الأصلية. وقد حظي الإعلان بموافقة أغلبية أعضاء المجلس ومعارضة أربع دول فقط هي استراليا وكندا ونيوزيلندا وأمريكا، ولاحقاً غيرت هذه الدول موقفها وأصبحت مؤيدة للإعلان. يعتبر الإعلان الصك الأكثر شمولاً الذي يتناول حقوق الشعوب الأصلية في القانون والسياسة الدوليين، ويضع إطاراً عالمياً للمعايير الدنيا لبقاء الشعوب الأصلية

1 المرجع نفسه، ص166.

في العالم، وصون كرامتها ورفاهها وحقوقها متضمناً الحقوق الفردية والجماعية واللغوية والثقافية، والهوية والحق في التعليم والصحة والتوظيف وغيرها[1] وطلب الإعلان إلى الدول أن تضع آليات فعالة لمنع ما يلي والانتصاف منه:

أ- أي عمل يهدف أو يؤدي إلى حرمان الشعوب الأصلية من سلامتها بوصفها شعوباً متميزة أو من قيمتها الثقافية أو هوياتها الإثنية.

ب- أي عمل يهدف أو يؤدي إلى نزع ملكية أراضيها أو أقاليمها أو مواردها.

ج- أي شكل من أشكال نقل السكان القسري يهدف أو يؤدي إلى انتهاك أو تقويض أي حق من حقوقهم.

د- أي شكل من أشكال الاستيعاب أو الإدماج القسري.

هـ- أي دعاية موجهة ضدها تهدف إلى تشجيع التمييز العرقي أو الإثني أو التحريض عليه[2].

كما ألزم الإعلان الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة والمنظمات الحكومية الدولية الأخرى، علاوةً على المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية بتنفيذه واحترام أحكامه ومتابعة فعالية تنفيذها، ولاسيما من خلال حشد التعاون المالي والمساعدة التقنية كل ذلك بمشاركة الشعوب الأصلية[3].

ونظراً لأهميته الموضوع عملت الأمم المتحدة على إنشاء هيئة الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية، وإنشاء ولاية المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية ومن ثم

---

1 الموقع الرسمي للمفوضية السامية:

https://www.ohchr.org/ar/indigenous-peoples/un-declaration-rights-indigenous-peoples

2 قرار الجمعية العامة رقم 61 /295: "إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية" تاريخ 2007/9/13. رمز الوثيقة A/RES/61/295. م8، فـ2.

3 المرجع نفسه، م 41- م 42.

قررت الأمم المتحدة تنظيم اجتماع عام رفيع المستوى يعرف باسم المؤتمر العالمي المعني بالشعوب الأصلية من أجل تبادل وجهات النظر وأفضل الممارسات بشأن إعمال حقوق الشعوب[1].

2- **حقوق الإنسان والبيئة:** لم تعد حقوق الإنسان قاصرة على الحقوق التقليدية المعروفة بالجيلين الأولين من حقوق الإنسان (المدنية والاجتماعية) بل بات هناك ما يعرف بالجيل الثالث من حقوق الإنسان -وإن كان غير رسمي إلى درجة كبيرة- تنضوي تحت لوائه مجموعة واسعة من الحقوق كالحق في تقرير المصير والحق في المشاركة في التراث الثقافي، علاوة على الحق في بيئة صحية، حيث أن التمتع ببيئة صحية وآمنة أصبح ضرورياً للتمتع بمجموعة واسعة من حقوق الإنسان لاسيما بعد التطور الصناعي والتكنولوجي وما نتج عنه من احترار حراري وتلوث، وقد أولى المجلس اهتماما ملحوظاً بالبيئة وسنتعرض لذلك من خلال النقطتين التاليتين:

أ- **المبادئ الإطارية:** نظراً لأهمية وجود بيئة صحية وآمنة كونه أمر يمس ويهم العالم أجمع وليس فئة أو أقاليم معينة، فقد قرر مجلس حقوق الإنسان تعيين خبير مستقل معني بمسألة التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية مستدامة مهمته إجراء دراسة بشأن هذه الالتزامات، وتحديد أفضل الممارسات بصددها لتوجيه ودعم عملية صنع القرارات البيئية وتبادل الآراء بشأنها، والأهم من ذلك في هذا القرار تكليف الخبير بتقديم توصيات تتماشى مع ولايته يمكن أن تساعد في تحقيق أهداف الانمائية للألفية[2]. ووفاء لولايته صاغ المقرر الخاص ما اصطلح على تسميته بالمبادئ الإطارية التي تشكل أساساً متيناً لفهم وتنفيذ التزامات حقوق الإنسان المتعلقة

1 عُقد المؤتمر في 22-23 أيلول 2014 في نيويورك.

2 قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 10/19: "حقوق الإنسان والبيئة" تاريخ 2012/3/22، م2 رمز الوثيقة A/HRC/RES/19/10.

بالبيئة بغية تيسير تنفيذها العملي وزيادة تطويرها، وتحدد التزامات أساسية للدول بموجب قانون حقوق الإنسان ترتبط بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة، على أن هذه المبادئ لا تنشئ التزامات جديدة بل تعكس تطبيق التزامات حقوق الإنسان القائمة في سياق البيئة[1].

**ب- قرار حق الإنسان في بيئة نظيفة وصحية ومستدامة:** لم يكتفِ مجلس حقوق الإنسان بحماية البيئة من خلال وضع تلك المبادئ التوجيهية بل عمل أكثر فأكثر على تأكيد الترابط والتكامل بين حقوق الإنسان والبيئة كون حقوق الإنسان متشابكة وغير قابلة للتجزئة، ولما كانت التنمية المستدامة بأبعادها الثلاث (الاجتماعي والاقتصادي والبيئي) وحماية البيئة تسهمان في الرفاه البشري والتمتع بحقوق الإنسان وتعززانه، وتسليماً من المجلس بأن الدول ملزمة باحترام حقوق الإنسان بما في ذلك جميع الاجراءات المتخذة للتصدي للتحديات البيئية على النحو المعترف به في مختلف الصكوك الدولية والوارد في المبادئ الإطارية آنفة الذكر، فقد اتخذ المجلس قراراً تاريخياً أكد فيه "الحق في بيئة نظيفة وصحية ومستدامة حق من حقوق الإنسان المهمة من أجل التمتع بحقوق الإنسان"[2] وأشار هذا القرار إلى أن تعزيز هذا الحق يتطلب تنفيذاً كاملاً للاتفاقيات البيئية بموجب القانون البيئي الدولي، وقد حثّ القرار الدول على بناء القدرات اللازمة للجهود الرامية إلى حماية البيئة، وتبادل الممارسات الجيدة في الوفاء بالتزامات حقوق الإنسان

1 تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة، مذكرة إلى الأمانة العامة تاريخ 2018/1/24 رمز الوثيقةِ A/HRC/37/59 ص3-4.

2 قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 13/48: "حق الإنسان في بيئة نظيفة وصحية ومستدامة" تاريخ 2021/10/8رمز الوثيقة A/HRC/Res/48/13 م1.

المتعلقة ببيئة نظيفة وصحية ومستدامة، إضافةً لاعتماد سياسات للتمتع بهذا الحق حسب الاقتضاء[1].

**ثانياً: معالجة انتهاكات حقوق الإنسان:** لم تقتصر إسهامات مجلس حقوق الإنسان على وضع المعايير وإصدار القرارات والمبادئ التوجيهية، بل تدخل لمعالجة انتهاكات حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية أو أي وضع آخر ينطوي على انتهاكات لحقوق الإنسان، ومن أبرز الإنتهاكات التي سعى المجلس لمعالجتها:

**1.انتهاكات حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة:** لعل أكثر حالة مثيرة للجدل والاشمئزاز بنفس الوقت هي مأساة شعبنا الفلسطيني الصامد في الأراضي العربية المحتلة، تلك المأساة التي تشكل جرحاً نازفاً، ونقطة سوداء في سجل الأمم المتحدة بل في حق الانسانية جمعاء. كانت قضية الاحتلال الاسرائيلي للأراضي الفلسطينية محط اهتمام آلية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ابتداءً بلجنة حقوق الإنسان السابقة حتى عهد مجلس حقوق الإنسان التي أصبحت بنداً دائماً في جدول أعماله وتعرف بالبند 7. لم تكد تخلو دورة –عادية أو استثنائية– من دورات المجلس من التطرق لحالة حقوق الإنسان في فلسطين وآخرها كانت الدورة الاستثنائية الثلاثون في تاريخ 2021/4/27 بشأن "الحالة الخطيرة لحقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية، وفي إسرائيل" التي اعتمد خلالها المجلس قرار بعنوان "ضمان احترام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وفي إسرائيل"[2] جاء في فيه

---

1 المرجع نفسه، م3–4.

2 قرار مجلس حقوق الإنسان رقم دإ–1/30: "ضمان احترام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وفي اسرائيل" تاريخ 2021/5/27، رمز الوثيقة A/HRC/Res/S–30/1

إنشاء لجنة تحقيق دولية مستقلة للتحقيق في جميع الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي سبقت تاريخ 13 نيسان 2021 ووقعت منذ هذا التاريخ، وجميع الأسباب الجذرية الكامنة وراء التوترات المتكررة، وعدم الاستقرار وإطالة أمد النزاع بما في ذلك التمييز والقمع المنهجيان على أساس الهوية الوطنية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية[1]. لقد أسند المجلس لهذه اللجنة مهمة تحديد الوقائع والظروف التي قد ترقى إلى مستوى هذه الانتهاكات والتجاوزات والوقوف على الجرائم المرتكبة، وجمع وتوحيد وتحليل أدلتها، والعمل على تسجيلها وحفظها، والسعي لتحديد هوية المنتهكين بغية ضمان مساءلتهم، وتحديد أنماط الإنتهاكات بمرور الوقت، وتقديم توصيات ولاسيما بشأن تدابير المساءلة، وكل ذلك بغية تجنّب وإنهاء الإفلات من العقاب وضمان المساءلة القانونية، بما في ذلك المسؤولية الجنائية الفردية ومسؤولية القادة وتمكين الضحايا من الانتصاف[2].

كما اعتمد المجلس قراراً آخر يتعلق "بحق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره" بما في ذلك حقه في العيش في ظل الحرية والعدالة والكرامة، وحقه في إقامة دولة فلسطين المستقلة، وطالب القرار اسرائيل –السلطة القائمة بالاحتلال– بأن تنهي فوراً احتلالها للأراضي الفلسطينية بما فيها القدس الشرقية وأعرب عن قلقه البالغ إزاء تفتيت الأراضي الفلسطينية المحتلة، والتغييرات في تركيبتها الديمغرافية الناجمين عن استمرار اسرائيل في بناء المستوطنات وتوسيعها، وترحيل الفلسطينيين قسراً وبناء الجدار العازل. أكد القرار أيضاً على أن حق الشعب الفلسطيني في السيادة الدائمة على موارده الطبيعية يجب أن يستخدم لتحقيق تنميته الوطنية ورفاهه وأن يكون جزءاً من إعمال حقه في تقريره المصير، ودعا القرار جميع الدول لعدم الاعتراف والامتناع عن تقديم العون فيما يتصل

1 مرجع نفسه، م1.

2 مرجع نفسه، م2.

بمخالفات اسرائيل الجسيمة لقواعد القانون الدولي الآمرة، ولاسيما التزامها بحظر الاستيلاء على الأرض باستخدام القوة[1].

**2. انتهاكات حقوق الإنسان في ميانمار:** في ظل واقع حقوق الإنسان المتردي في ميانمار، ونتيجة لعدم الاستجابة للمساعي الدولية التي قادتها الأمم المتحدة لإيجاد حلّ لتلك الأزمة رغم القرارات الصادرة منذ اندلاع الأزمة، فقد قرر مجلس حقوق الإنسان إنشاء آلية مستقلة مستمرة لجمع وتوحيد وحفظ وتحليل الأدلة المتعلقة بأخطر الجرائم الدولية وانتهاكات القانون الدولي في ميانمار منذ عام 2011، وإعداد ملفات بغية تسهيل وتسريع إقامة دعاوى جنائية عادلة ومستقلة وفقاً لمعايير القانون الدولي في المحاكم أو الهيئات القضائية الوطنية أو الإقليمية أو الدولية التي لديها؛ أو قد يكون لديها في المستقبل اختصاص للنظر في هذه الجرائم وفقاً للقانون الدولي[2].

وقرر المجلس أن على هذه الآلية:

أ- أن تكون قادرة على توثيق المعلومات والأدلة ذات الصلة والتحقق منها بسبل منها العمل الميداني والتعاون مع كيانات أخرى حسب الاقتضاء.

ب- أن تقدم على أساس سنوي تقارير عن أنشطتها الرئيسية إلى مجلس حقوق الإنسان والجمعية العامة[3].

واستجابةً لذلك، قدمت الآلية لحد الآن أربعة تقارير إلى مجلس حقوق الإنسان وكان تقريرها الأخير والرابع في شهر تموز عام 2022، الذي أشارت فيه إلى أن التقدم في

---

1 قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 28/49: "حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير" تاريخ 2022/4/1 رمز الوثيقة A/HRC/RES/49/28

2 قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 2/39: "حالة حقوق الإنسان لمسلمي الروهينغا وغيرهم من الأقليات في ميانمار" تاريخ 2018/9/27، م22. رمز الوثيقة A/HRC/RES/39/2

3 قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 2/39، مرجع سابق، م2.

إنهاء الإفلات من العقاب وضمان المساءلة عن الجرائم المرتكبة لايزال محدوداً وأن الآلية تواصل جمع وتحليل قدر كبير من المعلومات عن أخطر الجرائم الدولية المرتكبة في ميانمار منذ عام 2011 بما في ذلك الجرائم الجنسية والجرائم القائمة على نوع الجنس أو ضد الأطفال، وتشير تلك المعلومات التي رصدتها الآلية إلى أن الجرائم ضد الإنسانية لا تزال ترتكب بشكل منهجي، وأشار التقرير إلى أن الأدلة التي تم جمعها ستساعد في بناء ملفات تثبت ارتكاب جرائم دولية خطيرة تتعلق بالحوادث ذات الأولوية وبالأفراد الأكثر مسؤولية عن الجرائم، وتسعى الآلية إلى تيسير تحقيق العدالة لشعب ميانمار بما في ذلك الدعاوي المرفوعة أمام محكمة العدل الدولية والتحقيقات الجارية أمام المحكمة الجنائية الدولية والولايات القضائية ذات الصلة. وأكد التقرير على إصرار الآلية على المضي قدماً على العمل مع جميع أعضاء المجتمع الدولي، لاسيما الدول الأعضاء في منطقة آسيا والمحيط الهادئ لتحقيق العدالة والانتصاف، وأيضاً المساءلة عن أخطر الجرائم الدولية المرتكبة في ميانمار[1].

[1] تقرير آلية التحقيق المستقلة لميانمار تاريخ 2022/7/12، رمز الوثيقة A/HRC/51/4.

**خاتمة:**

إن إنجازات مجلس حقوق الإنسان في تحقيق انتقال ناجح من اللجنة هي حقيقة ماثلة تستحق الإشادة وليس مجرد تغيير في المسميات، ولم يكن من الممكن تحقيق ذلك لولا التزام الأعضاء بقدر كبير من التعاون والاستعداد لتقديم تنازلات خاصة عبر الكتل الجغرافية والسياسية ورغم وجود بعض الخلافات داخل المجلس حول مواضيع متفرقة لكن الأعضاء يدركون أن مصداقية المجلس تتطلب التغلّب على الخلافات من خلال الحوار والتفاوض على ألا يؤدي هذا إلى موقف يتجنب فيه المجلس معالجة حالات انتهاكات حقوق الإنسان وخاصة الجسيمة منها، من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

**أولاً/ النتائج:**

1- يتميز مجلس حقوق الإنسان عن اللجنة السابقة بعد نقاط منها:

أ- يتم انتخاب أعضاء المجلس من قبل الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة مما يسمح بالتناوب بين الدول وتمثيل مختلف الثقافات والنظم القانونية، بينما كان يمكن انتخاب أعضاء اللجنة لولايات غير محدودة.

ب- تنعقد اللجنة مرة واحدة في العام لمدة ستة أسابيع، بينما أنشئ المجلس ليكون هيئة دائمة ينعقد طوال العام بما لا يقل عن ثلاث دورات في السنة في محاولة منه للإحاطة بكل انتهاكات حقوق الإنسان الطارئة أو المحتملة، وفي حال وقوع انتهاك جسيم لحقوق الإنسان خارج الدورات الثلاث فيمكن للمجلس عقد دورة استثنائية لمعالجة هذه الانتهاكات.

ج- لجنة حقوق الإنسان كانت جهاز فرعي تابع للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ومن ثم فإن هذا الأخير يلعب دور الوسيط بين اللجنة والجمعية العامة، بينما مجلس حقوق الإنسان يحظى بوضع مؤسسي معزّز لارتباطه المباشر بالجمعية العامة.

2- يشترط في عضوية المجلس مساهمة المرشحين في تعزيز واحترام حقوق الإنسان ما يعني صعوبة حصول الدول المنتهكة على العضوية إلا ما ندر.

3- قام المجلس باستحداث آليات معاونة له مثل آلية الخبراء المتعلقة بحقوق الشعوب الأصلية علاوةً على إمكانية إنشاء أي آلية أخرى فيما يتصل بعمله سواء، كانت بعثة تقصي حقائق، أو لجنة تحقيق، أو فريق عامل، أو مقرر خاص.

4- يحسب للمجلس اهتمامه الواضح بالقضية الفلسطينية من خلال وضعها كبند دائم في جدول أعماله.

5- إن وجود دول العالم النامي كأغلبية في عضوية المجلس تنفي الشبهة التي كانت تُردد إبّان اللجنة بأنها شكل استعماري جديد، حيث أن الدول الغربية لن تستطيع السيطرة على المجلس بحكم تلك الأغلبية.

**ثانياً/ التوصيات:**

1- إعادة النظر في الوضع التأسيسي للمجلس من خلال تعديل ميثاق الأمم بجعله جهازاً رئيسياً مثله مثل مجلس الأمن أو الجمعية العامة نظراً لحساسية وأهمية الولاية التي يضطلع بها.

2- وضع شروط أكثر صرامة فيما يتعلق بسجلات حقوق الإنسان للدول المرشحة للعضوية ومنع أي دولة من الحصول على مقعد في المجلس في حال كان لديها انتهاكات جسيمة.

3- توفير الموارد الكافية للمجلس من خلال زيادة الاعتمادات المالية المخصصة له ليتمكن من مساعدة الدول في النهوض بالتزاماتها وتعهداتها الدولية سواء فيما يتعلق ببناء القدرات، أو المساعدة التقنية وغيرها.

4- أن يكون الجزاء المترتب بحق الدولة العضو في المجلس حال انتهاكها لحقوق الإنسان الطرد من المجلس، وإلزامها تحقيق حد أدنى لاحترام حقوق الإنسان كشرط لتتمكن من الترشيح مرة أخرى للعضوية، وليس فقط الاكتفاء بتعليق الحق في العضوية.

5- العمل على جعل قرارات المجلس إلزامية يترتب على مخالفتها مسؤولية دولية، وبخلاف ذلك ستبقى قرارات المجلس حبراً على ورق.

# قائمة المراجع

## المراجع باللغة العربية:

**أ- الكتب:**

1- رضوى سيد أحمد محمود عمار، المجلس الدولي لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

**ب- الرسائل الجامعية:**

1- بوجمعة شهرزاد، حقوق الإنسان من اللجنة إلى المجلس الأممي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة سعد دحلب، الجزائر، 2009.

2- بوعيشة بوغفالة، مجلس حقوق الإنسان الدولي كآلية لتنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الخضر، الجزائر، 2004.

3- عبد الرحمن محمد تركي أحمد الحبسي، دور مجلس حقوق الإنسان في حماية حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عجمان، 2018.

**ج- وثائق وتقارير:**

1. قرار المجلس الإقتصادي والإجتماعي رقم 48/1990: "توسيع لجنة حقوق الإنسان وزيادة تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية" تاريخ 25 /5 /1990.رمز الوثيقة E/RES/1990/48.
2. مذكرة الأمين العام تقرير الفريق رفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير: "عالم أكثر أمناً: مسؤوليتنا المشتركة" تاريخ 2004/12/2، رمز الوثيقة A/59/565 .
3. تقرير الأمين العام: "في جو من الحرية أفسح: صوب تحقيق التنمية والأمن، وحقوق الإنسان"، متابعة نتائج مؤتمر قمة الألفية، تاريخ 2005/3/21، رمز الوثيقة A/59/2005 .
4. قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2/2006: "تنفيذ قرار الجمعية العامة رقم 60/251" تاريخ 2006/3/22 رمز الوثيقة E/2006/99 .

5. قرار لجنة حقوق الإنسان رقم 1/2006: "إنهاء أعمال لجنة حقوق الإنسان" تاريخ 2006/3/27 رمز الوثيقة E/CN.4/2006/122 ، E/2006/23.
6. قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 1/5: "بناء مؤسسات مجلس حقوق الإنسان" تاريخ 2007/6/18.
7. قرار الجمعية العامة رقم 61 /295 : "إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية " تاريخ . 2007/9/13. رمز الوثيقة A/RES/61/295.
8. قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 10/19: "حقوق الإنسان والبيئة" تاريخ 2012/3/22 رمز الوثيقة A/HRC/RES/19/10.
9. تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة، مذكرة إلى الأمانة العامة، تاريخ 2018/1/24، رمز الوثيقة A/HRC/RES/37/59.
10. قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 2/39: "حالة حقوق الإنسان لمسلمي الروهينغا وغيرهم من الأقليات في ميانمار" تاريخ 2018/9/27، رمز الوثيقة A/HRC/RES/39/2.
11. قرار مجلس حقوق الإنسان رقم دإ -1/30: "ضمان احترام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وفي اسرائيل" تاريخ 2021/5/27 رمز الوثيقة A/HRC/RES/S-30/1.
12. قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 13/48: "حق الإنسان في بيئة نظيفة وصحية ومستدامة" تاريخ 2021/10/18 رمز الوثيقة A/HRC/RES/48/13.
13. قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 28/49: "حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير" تاريخ 2022/4/1 رمز الوثيقة A/HRC/RES/49/28.
14. تقرير آلية التحقيق المستقلة لميانمار تاريخ 2022/7/12، رمز الوثيقة A/HRC/51/4.

## المراجع باللغة الإنجليزية:

**A-Books:**

1- Felipe Gomez Isa, et.al: International Human Rights Law in a global context. University of Deusto,2009.

2- Frederic Megret, Philip Alston: The United Nation and Human Rights "Acritical Appraisal", Oxford University Press,2020.

3- Kevin Boyle: New Institutions for Human Rights Protection, Oxford University Press, New York, 2009.

4- Meghna Abraham,et.al: A New Chapter for Human Rights: A Handbook on Issues of Transition from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council. International Service for Human Rights, Geneva,2006.

5- Rosa Freedman: The United Nation Human Rights Council: Acritique and Early Assessment, Routledge, UK, 2013.

**B-Articles:**

1- Canall Mallory: Membership and the UN Human Rights Council, Canadian Journal of Human Rights,Vol:2 (1), 2013.

2- Helen Upton: The Human Rights Council: First Impressions and Future Challenges, Human Rights Law review, Vol: 7(1), 2007.

3- Jacqueline H.R.Demeritte, Courtenay R.Conard: Repression Substitutions: Shifting Human Rights Violations in Response to UN

Naming and Shaming, Journal of Civil War, Routledge, Vol: 21(1), 2019.

5- Kevin Boyle: The United Nations Human Rights Council: Politics, Power and Human Rights, Northen Ireland Legal Quarterly, Vol: 60(2),2009.

6- Ladan Rahmani Ocora: Giving the Emperor Real Clothes: The UN Human Rights Council, Global Governance, Brill, Vol: 12(1), 2006.

7- Lawrence. Moss: Will the Human Rights Council Have better Membership than the Commission on Human Rights?, Human Rights Brief, Washington on College of Law, Vol: 13(3), 2006.

8- Nico Schrijver: The UN Human Rights Council: A 'New Society of the Committed' or Just Old Wine in New bottles?, Leiden Journal of International Law, Vol:20(4), 2007.

9- Paul Gordon Lauren: To Preseve and Build on its Achievements and to Redress its shortcomings: the journey from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council – Human Rights Quarterly, Vol:29(2), 2007.

10- Philip Alston: Reconceiving the UN Human Rights Regime: Challenges Confronting the New UN Human Rights Council. Melbourne Journal of International Law, vol 7(1),2006

11- Theo Van Boven: The united Nations Commission on Human Rights and Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms, Netherlands International law Review, Vol15(4), 1968.

12- Walter Kalin, Cecilia Jimenez. Reform of The UN Commission on Human Rights, Institute of Public law, University of Bern, Switzerland, 2003.

13- Yvonne Terlingen: The Human Rights Council: A New Erqin UN Human Rights work? Ethics and International Affairs Journa;, Vol:21(2), 2007.

**C-Websites:**

1- Kenneth Rothe: Despots Pretending to Stop and Shame Despots, available by: www.nytimes.com.

2-Speech of Secretary -General Kofi Annan to the Commission on human Rights, 'Reforming UN Human Rights Machinery', available by: www.digitallibrary.un.org.

3-United Nation Special Procedures: Building on a cornerstone of human rights protection, available by: www.amnesty.org

**D-Documents:**

1- G A Res. 60/251, "Human Rights Council", 15 March 2006, UN Doc.A/RES/60/251.

# الصعوبات القانونية الناشئة عن شهر الإفلاس في نطاق شركة المحاصة

**قصي جميل العبدالله الشعبو**

طالب ماجستير قسم القانون التجاري كلية الحقوق جامعة حلب

**إشراف الدكتور عبد القادر برغل**

أستاذ قسم القانون التجاري كلية الحقوق جامعة حلب

**الملخص**

يعد الإفلاس أحد أهم الأسباب التي تؤدي إلى اهتزاز الكيان المادي والاجتماعي للمدين المفلس لما يرتبه من أحكام وآثار مهمة تمس كامل الصلاحيات الممنوحة له في إدارة أمواله والتصرف بها، فضلاً عن إثارة الإفلاس للعديد من الصعوبات والتساؤلات على الصعيد القانوني والعملي، ويعتبر الإفلاس من أهم العوارض التي تطرأ على الذمة المالية للتاجر، لما يرتبه شهر الإفلاس من آثار مالية واجتماعية بليغة على حياته وسير نشاطاته ومشروعاته المختلفة.

وعليه ولما كان الإفلاس على قدر من الأهمية، لما ينتجه من آثار مهمة تمس التزامات وحقوق الدائنين والمدينين على حد سواء، فلذلك فلا بد من بيان أثر الصعوبات القانونية الناشئة عن الإفلاس في نطاق شركة المحاصة (التي تعد شركة مستترة لا شخصية اعتبارية لها).

**كلمات مفتاحية:** الإفلاس، شركة المحاصة، شركة فعلية، المدير المحاص.

# Legal difficulties arising from month of bankruptcy within silent partnership

**Qussai Jamil Al Abdallah Al Shaabo**
Master's student, Department of Commercial Law, Faculty of Law, University of Aleppo
**Supervised by Dr. Abdel Qader Burghul**
Professor of Commercial Law, Faculty of Law, University of Aleppo

**Abstract**

Bankruptcy is considered one of the most important reasons that lead to the shaking of the physical and social entity of the bankrupt debtor due to the important provisions and effects that it entails affecting the full powers granted to him in managing and disposing of his money, as well as raising bankruptcy to many difficulties and questions on the legal and practical levels, and bankruptcy is one of the most important symptoms that The financial disclosure of the merchant may occur, because the declaration of bankruptcy has severe financial and social effects on his life and the progress of his various activities and projects.

Therefore, since bankruptcy is so important, because of the important effects it produces that affect the obligations and rights of creditors and debtors alike, it is necessary to clarify the impact of the legal difficulties arising from bankruptcy within the silent partnership (which is a hidden company that has no legal personality).

**Keywords**: Bankruptcy, silent partnership, facto company, managing partner

**المقدمة**

تقوم المعاملات التجارية على أساس الثقة والائتمان، وحمايةً لهذه المبادئ أوجد المشرع نظام الإفلاس، وهو نظام للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر، الذي توقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة الأداء.

ونظام الإفلاس يطبق على التاجر الفرد والشركة على حد سواء، فالشخصية المعنوية للشركة تجعلها شخصاً قانونياً مستقلاً بذاته، له أهلية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها ويطبق عليها نظام الإفلاس بمعزل عن الشركاء المكونين لها.

وتعد شركة المحاصة شركة تجارية متى مارست عمل تجاري، مستترة ليست لها شخصية معنوية، تعقد بين شخصين أو أكثر بقصد القيام بنشاط تجاري معين لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ينحصر كيانها بين الشركاء ويمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير بحيث لا يكون للغير رابطة قانونية إلا مع الشريك الذي تعاقد معه.

واكتساب الشخصية المعنوية للشركة شرط لازم لإشهار إفلاسها، وعلى اعتبار عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية فالإفلاس يوجه ابتداءً للمدير القائم على إدارتها والذي يتعامل مع الغير ويزاول التجارة باسمه الخاص.

ومن الممكن أن يطال جميع الشركاء في حالات محددة، وحتى يمكن أن يقع الإفلاس على الشركة في حال إظهارها للغير لتعد شركة تضامن فعلية، فتنص المادة 2/54 من قانون الشركات السوري على أنه:" يجوز أن تعامل شركة المحاصة التي تظهر تجاه الغير بهذه الصفة كشركة فعلية ويصبح الشركاء مسؤولين تجاه الغير بالتضامن".

**إشكالية البحث**

تبرز مشكلة البحث في معرفة من يقع عليه الإفلاس في نطاق شركة المحاصة ومدى إمكانية تطبيق شروط شهر الإفلاس على الشخص المراد إفلاسه وهل يطال الإفلاس جميع أموال الشركة والشركاء، أم يقتصر الأمر على الشخص المفلس وأثر ذلك على الشركة.

**أهمية البحث**

تكمن أهمية هذا البحث في بيان الصعوبات القانونية الناشئة عن الإفلاس في نطاق شركة المحاصة، وتسليط الضوء على النصوص التي تعالج موضوع البحث، وخاصة لوجود هذه الظاهرة في الوسط التجاري، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور عقبات ومشاكل قد لا تتوافق مع مبدأ حماية الغير.

**أهداف البحث**

يأتي هذا البحث لتحقيق الأهداف التالية:

1. التعرف على الصعوبات القانونية الناشئة عن الإفلاس في نطاق شركة المحاصة عموماً.
2. تحديد الشخص الذي يطبق عليه نظام الإفلاس.
3. تحديد الأموال التي تدخل في كتلة التفليسة.

**منهج البحث**

آثرت اتباع المنهج الوصفي، مع الاعتماد على المنهج التحليلي، من خلال عرض النصوص القانونية الخاصة بشركة المحاصة وإفلاس الشركات وتحليلها ووصفها وصفاً دقيقاً موضحاً الجوانب الإيجابية والسلبية فيها بالإضافة إلى تحليل الآراء المتعلقة بموضوع البحث.

**خطة البحث**

**المطلب الأول:** الصعوبات القانونية المتعلقة بالشخص المراد شهر إفلاسه

**الفرع الأول:** إفلاس الشريك في شركة المحاصة

**الفرع الثاني:** إفلاس الشركة الفعلية

**المطلب الثاني:** الصعوبات القانونية المتعلقة بالأموال التي تدخل في كتلة التفليسة

**الفرع الأول:** الأموال التي تسلم للمدير مع احتفاظ الشريك بملكيتها

**الفرع الثاني:** الأموال التي تسلم للمدير مع نقل ملكية الحصة له

**المطلب الأول: الصعوبات القانونية المتعلقة بالشخص المراد شهر إفلاسه**

نظراً لعدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية فلا يمكن شهر إفلاسها ابتداءً، إلا أنه يمكن شهر إفلاس الشركاء المكونين لها.

لكن يلزم الأمر، أولاً معرفة ما إذا كان الشركاء في شركة المحاصة يتمتعون بصفة التاجر، وثانياً التحقق من توافر حالة التوقف عن الدفع من جانبهم، لتحديد ما إذا كان يمكن إشهار إفلاسهم بصفة شخصية أم لا.

كما أنه في حال تولي أحد الشركاء إدارة شركة المحاصة فالإفلاس يوجه إليه ولا يوجه للشركاء متى كان يتمتع بصفة التاجر على اعتبار توافر حالة التوقف عن الدفع من جانبه فقط.

فعدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية يرتب عدم تعيين مدير لها يمثلها أمام الغير، ويبرم التصرفات باسمها ولحسابها وتتم إدارتها وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين الشركاء في عقد الشركة.

كما أن الشركة في حال أظهرها الشركاء للوجود القانوني يمكن شهر إفلاسها باعتبارها شركة فعلية متى مارست نشاطاً تجارياً.

وبناءً على ما سبق نتحدث في الفرع الأول عن إفلاس الشريك في شركة المحاصة متى تحققت شروط الإفلاس فيه، وفي الفرع الثاني عن إفلاس شركة المحاصة في حال إظهارها.

**الفرع الأول: إفلاس الشريك في شركة المحاصة**

ففي حال عدم تعيين مدير للشركة فيتولى إدارتها الشركاء جميعاً، ويقوم كل منهم بالتعامل مع الغير باسمه الشخصي ولمصلحة الشركة دون أن يذكر أسماء باقي الشركاء.

ويحصل ذلك بصورة خاصة عندما يكون كل شريك قد احتفظ بملكية حصته، وعندئذ يقوم باستثمارها للحساب المشترك، أو إذا كانت ملكية الحصص قد انتقلت إلى الشركاء على الشيوع، فيقوم جميع الشركاء بأعمال الشركة ويوقعون جميعاً على العقود مع الغير لمصلحة الشركة، وفي هذه الحالة يلتزمون جميعاً تجاه الذين تعاقدوا معهم بوجه التضامن على اعتبار أن التضامن مفترض في المسائل التجارية[1]، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الشريك الذي يبرم العقود هو المسؤول فقط.

فلا يتعامل الشركاء مع الغير بوصفهم شركاء في الشركاء وإلا يكون تعاملهم على هذا الأساس تعبيراً عن إرادتهم بوجود الشركة كشخص معنوي وعندئذ يجوز للغير أن يتمسك بوجود الشركة في مواجهة الشركاء وشهر إفلاسها.

وعلى اعتبار أن لشركة المحاصة أثر نسبي بين أطراف العقد، دون أن يتعداه للغير، مادام العقد أصلاً هو اتفاق مستتر بين أطرافه، فالمسؤولية تجاه الغير محدودة يتحملها المتعاقد نفسه، دون أن يشترك بقية الشركاء معه[2].

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الجزء الرابع)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة،2010، ص314.

[2] عبد الرحيم صباح، خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري، 2018، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، المجلد الأول، ص240.

بالمقابل الشريك لا يكتسب صفة التاجر، لأن الشركة لا شخصية معنوية لها، كما أن الغير لا يعلم بوجودها أصلاً، وقد يكون الشريك تاجراً في الأعمال التجارية الشخصية والتي يقوم بها مع الغير لحسابه، ولكنه يكتسب صفة التاجر لأنه يزاول الأعمال التجارية لحسابه وحساب غيره من الشركاء، فهو تاجر في نظر الغير.

فبمجرد انضمام الشريك إلى شركة المحاصة لا يؤدي إلى اكتساب صفة التاجر، إلا أن الشريك الذي يتعامل مع الغير يكتسب هذه الصفة إذا قام فعلاً باحتراف التجارة.

بعض التشريعات[1] فرقت بين الشريك الظاهر والشريك المستتر، فالأول هو الذي يكون شريكاً في الشركة ويتولى أعمال الشركة، يظهر أمام الغير وكأنه يتعامل لحسابه الخاص فيكتسب صفة التاجر ويمكن شهر إفلاسه.

والثاني هو الشريك في الشركة الذي لا يتدخل في أعمال الشركة ولا يتعامل مع الغير فلا يكتسب صفة التاجر لمجرد اشتراكه في الشركة، وقد يكتسب هذه الصفة إذا مارس التجارة واتخذها مهنة له، ولا يمكن شهر إفلاسه بخصوص أعمال الشركة بسبب عدم تحقق شرط التوقف عن الدفع من جانبه بخصوص ديون الشركة وذلك لأن الشريك الذي يبرم العقود هو المسؤول فقط.

ففي حال اضطراب أعمالها المالية، فتوقفت عن دفع ديونها التجارية، فلا يجوز شهر إفلاسها ذلك لأن أعمال الشركة تتم باسم الشريك أو الشركاء الذين يتولون إدارة الشركة ويتعاقدون باسمهم مع الغير، فيظهرون أمام الغير وكأنهم يعملون كل منهم لحسابه الخاص لذا فإن الإفلاس ينال الشريك أو الشركاء الذين تعاقدوا باسمهم الخاص مع الغير.

[1] تنص المادة 50 من قانون الشركات الاردني على أنه:" لا يعتبر الشريك غير الظاهر في شركة المحاصة تاجراً إلا إذا قام بالعمل التجاري بنفسه".

فلا يجوز للدائن طلب شهر إفلاس شركة المحاصة طالما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، كما أنه لا يمكن له أن يطلب شهر إفلاس جميع الشركاء استناداً لمعرفته الشخصية بوجود عقد شركة فيما بينهم.

أما في حال عهد الشركاء بالأعمال الخاصة بالشركة لأحد الشركاء الذي يطلق عليه المدير المحاص، وهو الذي يقوم بهذه الأعمال باسمه ويتعامل مع الغير بصفته الشخصية ويصبح هو الدائن والمدين أمام الغير.

غير أن آثار العقود المبرمة تنتقل بعد ذلك، بموجب عقد الشركة إلى بقية الشركاء ولا تنشأ أي علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين الشركاء والغير، لأن الغير لم يتعاقد معهم.

وإن المشرع أضفى على هذا الشخص القانوني صفة التاجر متى كان يمارس أعمال تجارية، والأصل أن حكم الإفلاس يقتصر أثرة على الشخص الذي تعامل مع الغير، كشخص مستقل عن أشخاص الشركاء بغض النظر عن طبيعة العلاقة فيما بينهم، بحيث لا تمس آثار الإفلاس، سواء المالية أو الشخصية، باقي الشركاء.

فيجوز طلب شهر إفلاس المدير الذي تعامل معه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية وكانت له صفة التاجر.

وعادةً يكون المدير المحاص تاجراً، عندما يكون موضوع الشركة تجارياً، ذلك لأنه يمارس التجارة باسمه ولحسابه الخاص.

إلا أن المدير المحاص لا يكتسب صفة التاجر، ولا يخضع لإجراءات الإفلاس إلا إذا كان يمارس التجارة على سبيل الاحتراف أي بصورة مستمرة، أما إذا قام بعمل منفرد أو ببعض الأعمال المنفردة التي يفصل بينها زمن طويل، فيفقد عندئذ عنصر احتراف التجارة، ويفقد بالتالي صفة التاجر، ولا يكون خاضعاً لإجراءات الإفلاس.

والعلاقة القانونية بين الشركاء عبارة عن وكالة دون تمثيل، فالمدير يتعامل مع الغير باسمه الشخصي، ولا يعلن عن أسماء الشركاء، وبالتالي لا يكون للغير أية علاقة مع الشركاء، بل تنحصر علاقتهم بالمدير شخصياً، فالعقد ينتج مفاعيله بين المدير والغير، أما العلاقة بين المدير والشركاء فتطبق أحكام الوكالة[1].

في الغالب إن الذي يشهر إفلاسه هو المدير المحاص الذي يتولى إدارة الشركة هذا في حال تم الاتفاق فيما بين الشركاء على إدارة شركة المحاصة مسبقاً، على اعتبار أنه يظهر أمام الغير كمن يعمل باسمه ولحسابه الخاص[2].

فالمدير وحده مسؤولاً تجاه الغير الذين تعامل معهم دون الشركة والشركاء، فالغير لا يستطيع الرجوع على الشركة لأن التعامل مع المدير لم يكشف شخصيتها ولم يستعمل المدير إلا اسمه الشخصي، كما أنه لا يستطيع الرجوع على الشركاء لأنهم من الغير بالنسبة إلى التعامل الذي حصل مع مدير شركة المحاصة ولم يكونوا طرفاً في العقد المبرم بينهما[3].

ولكن الإشكالية الحقيقية تثور في حال كان المدير من غير الشركاء فهو لا يتمتع بصفة التاجر لأنه لا يمارس النشاط لمصلحته وعلى وجه الاستقلال، وبالتالي تعذر شهر إفلاسه كون تمتع الشخص بصفة التاجر شرط أساسي لشهر الإفلاس.

بالاضافة الى أنه لا يمكن توجيه الافلاس للشركة والشركاء فهل يمكن في هذه الحالة تعذر شهر الإفلاس والاكتفاء بالإجراءات القضائية العادية أو أنه يتم الرجوع للشركاء (الأصيل) والحكم بإفلاسهم جميعا كون النشاط التجاري الذي تزاوله الشركة يتم لحسابهم، مع العلم أن الفرضية الأخيرة أيضاً غير جائزة وذلك لأن الغير لا يعلم بوجود الشركة والشركاء.

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص315.

[2] تنص المادة 1/54 من قانون الشركات السوري على أنه:" لا يكون للغير رابطة قانونية إلا مع الشريك الذي تعاقد معه".

[3] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص321.

نعتقد أن المدير المحاص من غير الشركاء يقوم بأعمال الإدارة والتصرفات التجارية التي أنشئت من أجلها الشركة، وبهذا لا يكتسب صفة التاجر لأنه يعمل لحساب الشركاء وليس لحسابه الخاص مما يؤدي إلى عدم تحقق شرط الاستقلالية لاكتساب صفة التاجر مما قد يؤدي إلى عدم إمكانية شهر إفلاسه.

كما أنه لا يمكن شهر إفلاس الشركة أو الشركاء، لأن الشركة أو الشركاء لا تربطهم بالدائنين أي علاقة فلا يتحقق شرط التوقف عن الدفع.

وبالتالي الشريك المدير المتمتع بصفة التاجر يمكن شهر إفلاسه متى توقف عن دفع الديون المترتبة عن أعماله التجارية التي قام بها لمصلحة الشركاء، مع العلم أن هذه الأعمال التي قام بها لمصلحته هو ومصلحة الشركاء، أما المدير من غير الشركاء فلا يمكن شهر إفلاسه لعدم تمتعه بصفة التاجر.

ويمكن للمدير أن يعهد إلى بعض الشركاء ببعض عمليات الإدارة، لأن المدير يمارس نشاطاً شخصياً والشركاء يعملون لحساب المدير، ولكن إذا تدخل الشركاء في أعمال الإدارة مع المدير دون أن يكون دورهم كوكلاء معلوماً للغير فإنهم يسألون مع المدير كما لو كان التصرف حاصلاً لحسابهم جميعاً، وتكون مسؤوليتهم تضامنية[1]، وبالتالي يمكن شهر إفلاس جميع الشركاء الذين يتدخلون بأعمال الإدارة كأصلاء.

أما إذا أظهر المدير أو أحد الشركاء الشركة وتعامل مع الغير باسمها أو لحسابها أو أفصح عن وجودها فيوجه في هذه الحالة الافلاس للشركة باعتبارها شركة فعلية، بالاضافة إلى إمكانية شهر إفلاس جميع الشركاء[2].

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص322.

[2] تنص المادة 2/54 من قانون الشركات السوري على أنه:" يجوز أن تعامل شركة المحاصة التي تظهر تجاه الغير بهذه الصفة كشركة فعلية ويصبح الشركاء مسؤولين تجاه الغير بالتضامن".

**الفرع الثاني: إفلاس الشركة الفعلية**

إذا تعامل المدير أو أحد الشركاء في شركة المحاصة مع الغير على أساس أن التصرف لصالح الشركة اعتبرها المشرع شركة فعلية.

وهي نظرية أوجدها الفقه والقضاء لتفادي النتائج غير العادلة التي قد تنشأ من تطبيق القواعد العامة التي تحكم بطلان العقود على عقد الشركة.

فتعتبر الشركة الفعلية وكأنها شركة صحيحة مع ما يترتب على ذلك من آثار، سواء بالنسبة للشركة كشخص معنوي أو بالنسبة للشركاء أو بالنسبة للغير.

فيترتب على اعتبار الشركة قائمة فعلاً في المدة السابقة لبطلان صحة التصرفات التي تمت بين الشركة وبينهم، فلا يمكن للشركة أن تحتج في مواجهتهم بالبطلان للتحلل من التزاماتها، ومن أجل النجاة من إعلان إفلاس الشركة[1].

ففي حال تبين أن المدير في هذه الشركة تعامل مع الغير ليس بصفته الشخصية، بل بصفه شريكاً وبمعرفة هذا الغير، إذ يلتزم، عندئذ، كل شريك تجاه الغير، سواء كان هو نفسه قد قام بالتعامل مع الغير أو سواه من الشركاء، ويكون، كل منهم في حالة التوقف عن الدفع، ويخضع لمعاملات الإفلاس، إذا امتنع هو أو المدير المتعامل مع الغير عن أداء ما يتوجب عليه من ديون[2].

وفي هذه الحالة للدائن الحرية في التمسك ببطلان الشركة إن كانت له مصلحة في ذلك وطلب شهر إفلاس الشريك المتعامل معه، أو على العكس منه، التمسك باعتبار الشركة قائمة وطلب شهر إفلاس الشركة[3].

ولا يمكن التسليم بالرأي الذي يقرر أن بطلان الشركة يجردها من حياتها القانونية إطلاقاً، وأنه لا يمكن شهر إفلاسها وإن ممثلها القانوني يستطيع الاحتجاج في مواجهة الدائنين المطالبين بشهر الإفلاس بأنها لم يكن لها وجود قانوني في أي

[1] لطرش فاتح، إفلاس شركة التضامن، رسالة ماجستير، جامعة البويرة، 2017، ص12.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص271.

[3] لطرش فاتح، مرجع سابق، ص13.

وقت، وإن الإفلاس يطال الشركاء التجار بغض النظر عن كونهم شركاء، ولا يجوز أن يطال الشركة على اعتبار أن صفة المشاركة لم تلحقهم إطلاقاً بسبب استتار الشركة، ويتعين على المحكمة شهر إفلاس الشركة[1].

والشركة الفعلية هي شركة لم تراعى في تأسيسها الشروط والأحكام التي عينها القانون لصحة التأسيس، ومع ذلك، فقد جاءت إلى الوجود، ولكن بخلاف الطبيعة، فهي شركة مشوهة، يعتريها مرض ولادي، ولا تعامل معاملة الشركات الصحيحة2.

علماً بأن هذا الموقف منتقد، فمفهوم الشركة الفعلية يختلف عن مفهوم شركة المحاصة، وذلك لأن في الشركة الفعلية لم تتجه إرادة الشركاء إلى تأسيس شركة محاصة مستترة، بل يقومون بتأسيس شركة ويتخلفون عن القيام بإجراءات شهر الشركة، مما يجعلها باطلة، ويمارس الشركاء نشاط الشركة بالرغم من ذلك، فتعتبر شركة فعلية في الماضي وباطلة في المستقبل، أما بالنسبة لشركة المحاصة فهي شركة معفية قانوناً من إجراءات الشهر، ولذلك لا يمكن أن ينطبق عليها مفهوم الشركة الفعلية[3].

فسبب البطلان راجع لعدم القيام بإجراءات الشهر، فالشركة في هذه الحالة لا تتجرد من الوجود تماماً فلا يجوز للشركة أو الشركاء الاحتجاج بالبطلان وأنها قائمة حتى يوم البطلان بوصفها شركة واقعية ويحتفظ الدائنون على الرغم من البطلان بحقوقهم كاملة على أموال الشركة وخاصة حق طلب شهر إفلاسها[4].

ويرى البعض أن وضعية الشركة التي أنشأت في الواقع ودون أن تسجل لم تكتسب الشخصية المعنوية، وعليه تفتقر لشرط إفلاسها وهو الشخصية المعنوية

---

[1] نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014، ص37.

[2] هشام فرعون، القانون التجاري البري، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 1981، ص371.

[3] عبد القادر برغل، قانون الشركات، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 2020، ص280.

[4] نوال برنوس، مرجع سابق، ص39.

فالشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من يوم تسجيلها في السجل التجاري، ولهذا لا يمكن إفلاس الشركة الغير مسجلة ولكن للمحكمة عند اللزوم إعلان إفلاس الشركاء لأنهم متضامنين مسؤولين عن التزاماتهم[1]، ولكننا لا نوافق هذا الرأي لأنه يمكن شهر إفلاس الشركة الفعلية عملاً بقانون التجارة.

كما يرى البعض أنه لا يمكن شهر إفلاس الشركة لعدم وجودها من وجهة النظر القانونية، فإذا توقف أحد الشركاء عن دفع دين من الديون التي التزم بها لحساب الشركة، فإن شهر الإفلاس يقتصر عليه وحده، من دون بقية الشركاء، فتفتح تفليسة له، ويشترك فيها، على حد سواء، دائنيه الشخصيين، والدائنين الذي تعاقد معهم لحساب الشركة[2].

كما أنه ومن نتائج عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية أنه لا يجوز مقاضاتها كشركة.

والمشرع السوري لم يكن له موقف واضح من مسألة شهر إفلاس شركة المحاصة إذ أنه أتى بحكمين متناقضين، فتبنى الرأي الأول في جواز شهر إفلاس الشركة الفعلية في المادة 3/606 من قانون التجارة و التي تنص على أنه:

"وتسري هذه الأحكام على الشركات التي حكم بإبطالها بشرط أن تكون قد استمرت بصورة فعلية".

وبذلك يصبح لدينا تفليستان، تفليسة الشركة ويشهر إفلاسها على حسب نصوص عقدها وليس على أنها شركة محاصة على اعتبار أنها شركة مؤسسة بشكل معين حكم ببطلانها واستمرت بصورة فعلية وتفليسة الشركاء باعتبارهم مسؤولين بالتضامن عن كافة ديون الشركة الفعلية.

إلا إنه لا يمكن شهر إفلاس شركة المحاصة إطلاقاً استناداً للمادة 1/606 التي تنص على أنه:

[1] لطرش فاتح، مرجع سابق، ص14.

[2] هشام فرعون، مرجع سابق، ص260.

" يجوز لجميع الشركات التجارية ماعدا شركة المحاصة أن تحصل على صلح واقي، كما يجوز أن يشهر إفلاسها"

فالنص أتى مطلقاً في عدم جواز إفلاس شركة المحاصة وإن ظهرت للعلن واعتبرت شركة فعلية فلا يمكن شهر إفلاسها بموجب الفقرة الثالثة من نفس المادة على اعتبار أن الفقرة الأولى هي واجبة بالتطبيق.

بالإضافة للنصوص الواردة في قانون التجارة الخاصة بإفلاس الشركات واجبة التطبيق تقدم على النصوص الواردة في قانون الشركات.

وللتوفيق بين النصين نعتقد أن المشرع اعتبر أن شركة المحاصة بعد ظهورها أصبحت شركة فعلية وزالت عنها صفة شركة المحاصة بشكل نهائي ويمكن شهر إفلاسها على اعتبار أنها شركة باطلة استمرت بشكل فعلي ولم تتمتع بصفة شركة المحاصة نهائياً.

والمشرع اعتبرها شركة تضامنية، وكان من الأفضل ترك تحديد شكل الشركة لإرادة الشركاء فيها والذي يمكن استنتاجه من بنود عقد تأسيسهم لشركة المحاصة، وليس فرض شكل قانوني معين على الشركاء[1]، وتوجه بموجب عقد الشركة الإفلاس لجميع الشركاء المتضامنين فيها وليس جميع الشركاء.

ويمكن اعتبارها ابتداءً شركة تضامن، مالم يثبت للقضاء من واقع عقدها، وطريقة إدارتها، ومسؤولية الشركاء فيها، أنها من نوع آخر[2].

فالشركة الفعلية نشأت بخلاف إرادة المشرع وذلك على عكس شركة المحاصة التي نشأت بموجب تقنين من المشرع السوري.

[1] عبد القادر برغل، مرجع سابق، ص281.

[2] هشام فرعون، مرجع سابق، ص266.

## المطلب الثاني: الصعوبات القانونية المتعلقة بالأموال التي تدخل في كتلة التفليسة

كون شركة المحاصة ليست لها شخصية معنوية، ولا ذمة مالية، لا يعفي الشركاء من تقديم الحصص، فيساهم كل شريك بتقديم حصة في رأسمال الشركة.

ويترتب على الشركاء تقديم الحصص، كما هو الأمر في سائر الشركات، وذلك لتتمكن الشركة من استثمار مشروعها التي قامت من أجله.

وتظل الحصص المقدمة ملكاً للشركاء مفرزة أو شائعة، أو تنتقل ملكيتها إلى الشريك الظاهر الذي يتولى إدارة الشركة على حسب ما تم الاتفاق عليه.

فيكون المدير مسؤولاً تجاه الشركاء عن إدارة الشركة مسؤولية الوكيل المأجور، لذا فهو يسأل عن كل تجاوز لوكالته وعن أخطائه ولو كانت طفيفة وعن إهماله في الإدارة وعن تقصيره وسوء نيته[1].

وغالباً يشهر إفلاس المدير فقط، الأمر الذي يؤدي إلى خلق بعض الصعوبات فيما يتعلق بأموال الشركاء في الشركة غير المشهر إفلاسهم في دخولها في كتلة التفليسة أم لا.

وبكل تأكيد يختلف الأمر إذا تم تسليم الأموال للمدير مع احتفاظ الشريك بملكية حصته وحالة تسليم الأموال للمدير مع نقل ملكية الحصة للمدير.

### الفرع الأول: الأموال التي تسلم للمدير مع احتفاظ الشريك بملكيتها

على اعتبار عدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية فتبقى الحصص ملكاً خاصاً بالشركاء ويبقى كل شريك محتفظاً بملكية الحصة المقدمة منه.

هذه الفرضية تنطبق على المدير في شركة المحاصة عند الاتفاق على تسليم الأموال للمدير لإدارتها دون أن تتم نقل ملكيتها اليه وهذا الأمر يتحقق بإحدى الصور التالية:

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص317.

1-أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته ويقوم هو شخصياً باستثمارها في إطار المشروع المشترك، ويقتسم ما ينتج عن هذا الاستثمار من ربح أو خسارة مع بقية شركائه.

وبالتالي في حال شهر إفلاس الشريك المتعامل مع الغير فلا يشمل الإفلاس سوى الأموال التي تعود ملكيتها له، فلا يثير هذا الفرض أية إشكالية تذكر.

2-أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته مع تسليمها لأحدهم ليقوم باستثمارها ومن ثم اقتسام ما ينتج عن هذا الاستثمار من ربح أو خسارة.

فهذه الأموال تسلم للمدير على سبيل الوكالة، وفي حال إفلاس المدير كان لكل شريك أن يسترد الحصة المسلمة إلى المدير من تفليسة هذا الأخير[1].

فتسليم الأموال بهدف تحقيق غرض الشركة بصفته وكيلاً في إدارة وتثمير هذا المال، وفي حال تم شهر إفلاسه، يكون من حق الشريك مالك الحصة أن يستردها، إذا كانت من الأعيان باعتبارها ملكاً له[2].

ففي حال كانت الحصة المقدمة عبارة عن أموال عينية، فمن حق الشريك المحاص استردادها ما دامت موجودة، بعد أن يدفع نصيبه من خسائرها، لأن الحصة التي قدمها الشريك المحاص تظل مملوكة له، لا تنتقل ملكيتها للشركة، بسبب انعدام الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء[3].

فملكية الأموال تظل للشركاء ولو وضعوها تحت تصرف المدير تسهيلاً لاستعمالها، إلا أنه قد يعتبر المدير مالكاً لها تجاه الغير عملاً بقاعدة الحيازة في المنقول سنداً للحائز حتى ولو كان الشركاء هم المالكون الحقيقيون[4].

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص294.

[2] عبد القادر برغل، مرجع سابق، ص274.

[3] فراس راتب محمد، إفلاس المدير المحاص في شركة المحاصة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠١٣، ص٩٣.

[4] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 294.

الأمر الذي يترتب عليه دخول هذه الأموال في كتلة التفليسة واعتبار الشركاء دائنين بحصتهم يدخلون كتلة التفليسة مع باقي دائني المدير ويخضعون لقسمة غرماء.

ورأي آخر يقضي بعدم جواز استرداد الشريك المحاص لأمواله العينية، التي دفعها للمدير كحصة له في الشركة، كون هذا يتعارض مع ضرورة حماية الغير حسن النية، الذي اعتمد في تعامله مع مدير المحاصة على حيازة المنقولات المقدمة من باقي الشركاء، كحصص في الشركة، ورتب موافقته القانونية في تعامله معه على أساس ملكية هذه الأموال، إذ لا توجد وسائل لإشهار الكيفية القانونية لحيازة مدير المحاصة لهذه المنقولات[1].

وذلك عملاً بنظرية ظاهر الحال حيث يتم الاعتراف بالمركز القانوني للمدير في ملكية هذه الأموال والتعويل عليها لحماية الغير الذين يتعاملون مع المدير.

وللشريك الحق في المطالبة بحصته العينية المقدمة في رأس مال الشركة، استنادا للمادة ١/٥٥٩ من قانون التجارة السوري التي تجيز للغير استرداد أمواله الموجودة في حيازة المفلس، بشرط أن توجد بالتفليسة عينا.

ويرى البعض أنه في حال قيام الشريك المحاص بالمطالبة باسترداد حصته العينية التي دفعها لمدير المحاصة، وأثبت أنه دفعها كحصة له في الشركة، فإنه بذلك أصبح مقراً بوجود الشركة، وكاشفاً عن وجودها أمام الغير، الأمر الذي يفقد شركة المحاصة صفتها المستترة وطبيعتها القانونية، وتنقلب إلى شركة فعلية غير مستكملة الشروط الشكلية، ولا يجوز للشريك في الشركة الفعلية استرداد حصته في الشركة[2].

[1] عزيز عكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص١٧٤.
[2] زياد صبحي دياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، طبعة أولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٤٦٣.

ولكن هذا الرأي غير سليم باعتقادنا، فالمنازعات بين الشركاء لا شأن للغير بها وإن تم عرض الموضوع على القضاء.

وبالتالي يطال الإفلاس في هذه الحالة الشريك والشركة، على اعتبار ظهور الشركة فعلياً وقيام مسؤوليته التضامنية تجاه الدائنين عن كافة ديون الشركة.

أما بالنسبة المنقولات المثلية المسلمة للمدير وخاصة النقود، فقد اختلطت بأموال المفلس ويتعذر تعيينها، فلا يكون للشريك سوى المطالبة بقيمتها، ويصبح دائناً بها، ويشترك في التفليسة ويخضع لقسمة غرماء[1].

3-أن تكون الحصص مملوكة للشركاء على وجه الشيوع مع تسليمها لأحدهم ليقوم باستثمارها واقتسام ما قد ينتج عن ذلك الاستثمار من ربح أو خسارة.

غالباً ما يفضل الشركاء اعتماد طريقة الملكية الشائعة للحصص عندما يريدون أن تبقى لهم ملكيتها دون أن يترتب على ذلك عرقلة استغلال الشركة.

فيتفقون على أن تكون الحصص التي يعهدون بها إلى المدير مملوكة لهم على الشيوع، وبذلك تزول ملكية الشريك عن حصته ليكون له نصيب شائع في جميع الحصص في حدود النسبة التي يتفقون عليها.

فهذه الحصص لا تدخل في ملكية المدير فلا يكون لدائن المدير التنفيذ على هذه الحصص ولا تدخل في تفليسته، وبالمقابل في حال إفلاس الشريك فيحق لهم أن ينفذوا على نصيبه في الشركة وفي حال إفلاسه يدخل هذا النصيب في تفليسته[2].

وفي جميع الأحوال نرى أن المشرع حرياً بالمشرع إخضاع باقي الشركاء في شركة المحاصة لقسمة غرماء مع الدائنين باعتبارهم دائني المدير بحصتهم في الشركة في حال لم يطالهم الإفلاس.

[1] فراس راتب محمد، مرجع سابق، ص٨٧.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص299.

أما إذا أقر أحد الشركاء في شركة المحاصة بوجود الشركة أو صدر عنه ما يدل للغير على وجودها بين الشركاء جاز اعتبارها شركة قائمة فعلاً، وأصبح جميع الشركاء فيها مسؤولين تجاه الغير بالتضامن، وبالتالي إمكانية التنفيذ على حصتهم في الشركة وعلى أموالهم الشخصية بل وامكانية طلب شهر إفلاسهم بوصفهم متضامنين وشهر إفلاس الشركة على حسب ما تم ذكره في المطلب الأول.

**الفرع الثاني: الأموال التي تسلم للمدير مع نقل ملكية الحصة له**

في حال تم الاتفاق على نقل ملكية الحصص للمدير، أو إذا كانت الحصة من الأشياء المثلية وخاصة النقود فإن ملكيتها تنتقل بطبيعتها للمدير ولا سيما إذا كانت من النقود.

إذ بتسليمها تنتقل ملكيتها إليه وتختلط بأمواله لتصبح جزءاً منها، ويفقد وبالتالي الشريك ملكيتها ويصبح مجرد دائن للمدير، بدون أن يكون له حق أفضلية في استيفاء دينه على سائر الدائنين فيما لو وقع المدير بالإفلاس.

فجميع الأموال التي نقلت ملكيتها للمدير، دخلت في ملكية المدير وفي حال إفلاسه فإنها تدخل في تفليسته ويعتبر الشركاء مجرد دائنين عاديين بها، وللشريك أن يثبت دينه في تفليسة المدير كسائر الدائنين دون أية أفضلية على هؤلاء، ويخضعون معهم إلى قسمة غرماء[1].

فيستطيع دائني المدير التنفيذ على هذه الحصص، باعتبارها جزءاً من ذمته المالية، وبدون تمييز بين دائنيه، سواء تعلق العمل بتجارته الخاصة أو بتجارة الشركة طالما أن جميع الدائنين هم دائنون شخصيون بالنسبة له[2].

فيطال الافلاس الشركاء وأموال الشريك المدير الظاهر وأموال الشركاء الآخرين المقدمة للمدير ودون أموالهم الشخصية على اعتبار أن المشرع السوري لا

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص297.

[2] عبد القادر برغل، مرجع سابق، ص275.

يعترف بوجودها ولا بعلاقة الشركاء إلا إذا تم الاعلان من قبل أحد الشركاء بوجودها فيسأل الشركاء مسؤولية تضامنية ويشهر إفلاسهم كما يشهر إفلاس الشركة والشريك المدير الظاهر.

**نتائج البحث**

يعتبر الإفلاس طريق جماعي للتنفيذ على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء، يهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية، وذلك بسلسلة من الإجراءات والقواعد تهدف إلى الحجز على ما تبقى من أموال المدين، حماية لحقوق الدائنين، ووضعها تحت يد القضاء كي لا تترك له فرصة تهريب أمواله إضراراً بهم.

ولا يجوز إشهار إفلاس شركة المحاصة إن وقفت عن دفع ديونها، لانعدام شخصيتها القانونية المستقلة عن أشخاص الشركاء، وإنما يجب أن يوجه الإفلاس إلى الشركاء الذين يتولون إدارة الشركة متى كانوا يتمتعون بصفة التاجر.

وإذا ظهرت شركة المحاصة إلى الوجود فتعتبر شركة فعلية يجوز شهر إفلاسها، وشهر إفلاس الشركاء المتضامنين في الشركة، وألا يفترض التضامن بين الشركاء وأن يطالهم جميعهم الإفلاس.

وفي حال كان المدير غير شريك فلا يمكن بهذه الحالة شهر إفلاسه ويتعذر إفلاسه الشركاء ويتم الاكتفاء بالإجراءات القضائية العادية.

ويطال الإفلاس الأموال التي تعود ملكيتها للمدير المفلس متى نقلت ملكيتها له سواء أكانت أموال شخصية أو حصصاً للشركاء، والأموال المسلمة له، ماعدا الأموال المسلمة له الموجودة عيناً.

ويدخل الشركاء الآخرين في كتلة التفليسة كدائنين عاديين ويخضعون لقسمة غرماء دون أن تكون لهم أية أفضلية.

## قائمة المصادر والمراجع


**أولاً: القوانين**

1. قانون الشركات الاردني رقم 22 لعام 1997.
2. قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧.
3. قانون الشركات السوري رقم 29 لعام 2011.

**ثانياً: الكتب**

1. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية ( الجزء الرابع)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة،2010.
2. زياد صبحي دياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، طبعة أولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
3. عبد القادر برغل، قانون الشركات، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 2020.
4. عزيز عكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
5. هشام فرعون، القانون التجاري البري، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 1981.

**ثالثاً: الرسائل العلمية**

1. فراس راتب محمد، إفلاس المدير المحاص في شركة المحاصة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠١٣.
2. لطرش فاتح، إفلاس شركة التضامن، رسالة ماجستير، جامعة البويرة، 2017، ص12.

3. نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014.

**رابعاً: المجلات العلمية**

1. عبد الرحيم صباح، خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري، 2018، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، المجلد الأول، ص235-245.

# "الوجود القانـوني للقرار الإداري"

إعداد الباحث

محمد عدنان الأسود

كلية الحقوق_ جامعة حلب

الملخص

يعتبر القرار الإداري من أهم الدعائم التي يقوم عليها القانون الإداري، لذا فهو من أهم الوسائل التي تمتاز بها الإدارة من أجل مباشرتها نشاطها الإداري، إذ بواسطته تستطيع الإدارة وبإرادتها المنفردة أن تنشأ وتعدل وتلغي مركزاً قانونياً معيناً للأفراد بشكل صريح أو غير صريح.

ولكي ينتج القرار الإداري آثاره فلابدّ من معرفة لحظة وجوده القانوني، وفي هذا الشأن ظهرت نظريتين إحداها أطلق عليها أنصارها نظرية التوقيع على القرار، والثانية تمت تسميتها بنظرية العلم بالقرار هذا فيما يخص القرار الإداري الصريح.

أما بالنسبة للقرار الإداري غير الصريح، فإنه يتوجب التفرقة فيما إذا كان قراراً إدارياً ضمنياً أم سلبياً، حيث أنه فيما يتعلق بالقرار الضمني فإن وجوده القانوني إنما يبدأ اعتباراً من انتهاء فترة سكوت الإدارة وامتناعها عن إصدار القرار_ اللازم إصداره_ التي حددها القانون، ولهذا فهو يعتبر من القرارات الوقتية، بينما في حالة القرار الإداري السلبي فإن وجوده القانوني إنما يبدأ من لحظة سكوت أو امتناع الإدارة عن إصدار القرار مباشرة دون أن يكون هناك فترة زمنية محددة لإصداره، ولهذا فهو يعتبر من القرارات المستمرة.

**الكلمات المفتاحية:** الوجود القانوني_ القرار الإداري الصريح_ القرار الإداري الضمني_ القرار الإداري السلبي.

# The legal existence of the administrative "decision"

Researcher preparation

Muhammad Adnan Al-Aswad

Faculty of Law_University of Aleppo

Abstract

The administrative decision is considered one of the most important pillars on which the administrative law is based, so it is one of the most important means by which the administration is distinguished in order to carry out its administrative activity, as through it the administration can, by its own will, establish, amend and cancel a certain legal position for individuals, explicitly or not.

In order for the administrative decision to produce its effects, it is necessary to know the moment of its legal existence, and in this regard two theories emerged, one of which was called by its supporters the theory of signing the decision, and the second was called the theory of knowledge of this decision with regard to the explicit administrative decision.

As for the non-express administrative decision, a distinction must be made whether it is an implicit or negative administrative decision, as with regard to the implicit decision, its legal existence only begins as of the end of the administration's period of silence and its abstention from issuing the decision – which must be issued – specified by the law, and for this reason it is considered one of the Temporary decisions, while in the case of a negative administrative decision, its legal existence starts from the moment the administration is silent or refrains from issuing the decision directly without there being a specific time period for issuing it, and therefore it is considered a continuous decision.

Keywords: legal existence - explicit administrative decision - implicit administrative decision - negative administrative decision.

## المقدمة

تقوم السلطة الإدارية في ممارسة نشاطها بطائفتين من الأعمال: الطائفة الأولى هي الأعمال المادية بينما الطائفة الثانية هي الأعمال القانونية. إنّ الأعمال المادية هي طائفة الأعمال التي تقوم بها السلطة الإدارية دون أن تقصد من ورائها ترتيب أي أثر قانوني كإقامة أعمدة كهربائية على أرض ذات ملكية خاصة، أما الأعمال القانونية فهي التي تقوم بها الإدارة والتي تهدف من ورائها إلى ترتيب آثار قانونية وهي قسمان: أعمال قانونية اتفاقية (عقد) وأعمال قانونية منفردة (قرار إداري).

يعدّ القرار الإداري من أهم مظاهر امتيازات السلطة العامة، إذ لا يمكن لأية إدارة أن تنهض بأعباء السلطة العامة إلا به، فهو الوسيلة الأهم لدى قيام الإدارة بوظائفها المتعددة.

فالقرار الإداري يتيح للإدارة إمكانية البت بإرادتها المنفردة بإنشاء حق من الحقوق أو فرض الالتزامات دون الحاجة إلى رضاء ذوي الشأن، ويرجع ذلك إلى كون الإدارة تمثل الصالح العام الذي يجب تغليبه على المصالح الفردية.

لهذا يعدّ القرار الإداري من أحد الدعائم التي يقوم عليها القانون الإداري، ويعتبر من أهم أساليب الإدارة وامتيازاتها في مباشرة النشاط الإداري، فالإدارة تتمتع بعدّة امتيازات استثنائية إزاء الأفراد والتي تتضمن خروجاً على المبادئ القانونية المسلم بها في علاقات الأفراد فيما بينهم.

إلا أنه لا يزال مفهوم القرار الإداري وبالتحديد فيما يتعلق بإيجاد تعريف جامع مانع للقرار الإداري محل خلاف وتباين بين فقهاء وشراح القانون الإداري.

فقد عرفته محكمة القضاء الإداري السورية: "بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح، حيث تتجه إرادتها إلى

إنشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً، وبباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون"[1].

إلا أن هذا التعريف وغيره من التعريفات تعرضت لعدّة انتقادات، ومن أهم هذه الانتقادات الاختلاف حول تفسير عبارة "إفصاح الإدارة عن إرادتها"، حيث لا ينطبق معنى الإفصاح إلا على القرارات التي تصدرها الإدارة صراحة، في حين أنه لا يتضمن القرارات الإدارية غير الصريحة (الضمنية والسلبية) التي تحوز على القيمة القانونية نفسها للقرارات الإدارية الصريحة[2].

ومن أجل تلافي هذه الانتقادات وغيرها يمكن تعريف القرار الإداري بأنه: كل تصرف قانوني إيجابياً كان أم سلبياً، يصدر للتعبير عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية المختصة قانوناً بإصداره، وذلك بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين متى كان ذلك جائزاً أو ممكناً قانوناً، وبباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون.

ومن خلال هذا التعريف نجد بأنَّ القرارات الإدارية تنقسم من حيث وجودها القانوني إلى قرارات صريحة، وقرارات غير صريحة، ولكل منهما وجود قانوني مستقل عن الآخر.

فالقرار الإداري الصريح ينشأ ويعد نافذاً في حق الإدارة منذ تاريخ إصداره ما لم يكن معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، وفي هذا التاريخ تقدر مشروعيته، بينما تقدر مشروعية القرار الإداري غير الصريح بالوقت الذي كان يجب أن يصدر فيه.

---

[1] _ حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 132 لسنة 1960 (مشار إليه في كتاب د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن–القانون الإداري (النشاط الإداري) –مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية–جامعة حلب–2007– ص232).

[2] _ د. عبد الغني بسيوني عبد الله – القانون الإداري (دراسة مقارنة) –جامعتي الإسكندرية وبيروت العربية– ص401.

ونظراً لأهمية التفرقة بين القرارات الصريحة وغير الصريحة من حيث معرفة لحظة نشوئها ووجودها القانوني، سنتناول دراسة ذلك من خلال الإحاطة بالوجود القانوني للقرار الإداري الصريح (المطلب الأول)، والوجود القانوني للقرار الإداري غير الصريح (المطلب الثاني).

**إشكالية البحث:**

إنَّ إعلان الإدارة عن إرادتها على الرد على الطلبات المقدمة إليها بشكل صريح – سواء بالقبول أم الرفض – سيكفينا عناء البحث، ولكن أمام إصرار الإدارة على السكوت فإنه يضعنا أمام خيارين إمّا رفض أو قبول الطلب، لذا تثور إشكالية البحث حول النقاط الآتية:

– صعوبة تحديد نفاذ القرار الإداري غير الصريح، سواء أكان القرار الإداري السلبي الذي يستخلص من امتناع وسكوت الإدارة إزاء موقف معين ألزمها المشرع باتخاذه، أم القرار الإداري الضمني الذي تدل عليه القرينة القانونية التي فرضها المشرع في حال سكوت الإدارة ورفضها إصدار قرار إداري صريح.

_عدم إمكانية استخلاص إرادة محددة للإدارة في حال امتناعها عن إصدار قراراها، والذي يضعنا في حالة مستمرة لا تتضح معالمها إلّا بالتنفيذ الفعلي.

– صعوبة تحديد تاريخ نفاذ القرار الإداري الصريح. هل بواقعة التوقيع أم العلم؟

وتتفرع عن هذه الإشكاليات مجموعة من الأسئلة نوجزها على الشكل الآتي:

- ما هو تاريخ بداية القرار الإداري بنوعيه الصريح وغير الصريح؟
- وما هي الطبيعة القانونية للقرار الإداري غير الصريح؟

**أهمية البحث:**

تحتل نظرية القرار الإداري مكانة متميزة على صعيد القانون الإداري، فالقرار الإداري له أهمية كبيرة في التأثير على مراكز وحقوق الأفراد والتي حرصت معظم

دساتير العالم على حمايتها، لذا كان من الأهمية بمكان معرفة الوجود القانوني للقرار الإداري – الصريح وغير الصريح – والتفرقة بينهما.

**هدف البحث:**

نهدف من خلال هذا البحث إلى الإحاطة بالوجود القانوني للقرار الإداري – الصريح وغير الصريح – من كل جوانبه للوصول لمعرفة أساس وجوده القانوني، ومعالجة بعض التفاصيل والجزئيات التي ينفرد بها كل منهما.

**منهج البحث:**

للإجابة على هذه الإشكاليات المعروضة، فإن منهج البحث المعتمد في هذه الدراسة هو المنهج الاستنباطي التحليلي مع الاستعانة بكل من المنهج التاريخي والمنهج المقارن بصورة عارضة لإثراء هذا الموضوع وتوضيحه.

**خطة البحث:**

**المطلب الأوّل:** الوجود القانوني للقرار الإداري الصريح.

**الفرع الأوّل:** نظرية العلم بالقرار الإداري.

**الفرع الثاني:** نظرية التوقيع على القرار الإداري.

**المطلب الثاني:** الوجود القانوني للقرار الإداري غير الصريح.

**الفرع الأول:** مفهوم القرار الإداري غير الصريح.

**الفرع الثاني:** الطبيعة القانونية للقرار الإداري غير الصريح.

## المطلب الأوّل

## الوجود القانوني للقرار الإداري الصريح

تستمد القرارات الإدارية الصريحة وجودها القانوني من التعبير عن إرادة يعتد بها القانون ولكي ينتج القرار آثاره فلا بدَّ من تحديد الوقت الذي به ولد القرار أو ظهر إلى الوجود، لأن ذلك يرتبط به نقطة أخرى هامة جداً وهي معرفة الوقت والتاريخ الذي يتم فيه تقدير مشروعية القرار الإداري، حيث استقر القضاء الإداري على تقدير مشروعية القرار في التاريخ الذي صدر فيه القرار أي ولد فيه بالنسبة للقرار الإداري الصريح، أو بالوقت الذي كان يجب أن يصدر فيه بالنسبة للقرار الإداري غير الصريح.

والسؤال المطروح هنا: ما هو التاريخ الذي تقدر به مشروعية القرار الإداري الصريح؟

للإجابة على هذا السؤال انقسم الفقهاء إلى اتجاهين، حيث يرى أنصار الاتجاه الأول أنَّ القرار الإداري يكتمل بتوقيعه، بينما يرى أنصار الاتجاه الثاني أنَّ القرار لا يكتمل إلاَّ بالعلم.

ولهذا سنستعرض من خلال هذا المطلب، نظرية العلم بالقرار الإداري (الفرع الأول)، ونظرية التوقيع على القرار الإداري (الفرع الثاني).

## الفرع الأوّل

## نظرية العلم بالقرار الإداري

سوف نستعرض من خلال هذا المطلب آراء وحجج أنصار هذه النظرية (أولاً)، وتقدير هذه النظرية (ثانياً).

### أولاً: آراء وحجج أنصار نظرية العلم بالقرار الإداري أو نشره

يمثل هذه النظرية قلّة من الفقهاء والتي يرتكز مضمونها على أنَّ الإعلان عن القرار سواء بالنشر أو التبليغ هو الذي يعطي للقرار قيمته المنشئة وتاريخه الحقيقي، وإنّ القرار الذي لم ينشر أو يعلن يعد مشروع قرار ليس إلاَّ[3]، ويبنى على ذلك أنَّ وسائل العلم بالقرار تدخل في شروط مشروعيته، وحجتهم في ذلك أن القرار الإداري لا يكون سليماً إلّا إذا تكاملت عناصره، وأهمها تبليغ الإدارة بقرارها الإداري وهذا التبليغ لا يكون صحيحاً إلاَّ بالطريقة التي ينص عليها المشرع وهي النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية والإعلان بالنسبة للقرارات الفردية.

وتعزى هذه النظرية إلى الفقيه اليوناني "ستاسينوبولس" الذي يرى "أنَّ القرار يظل مجرد واقعة نفسية لا أهمية لها من الناحية القانونية لا بالنسبة للإدارة ولا للأفراد إلّا بالإعلان عنه أو بشهره"[4].

ويستطرد هذا الفقيه موضحاً أن القرار يكتمل وجوده بشهره وليس بتوقيعه، وإذا لم يتم هذا النشر أو الإعلان فإن القرار الإداري المكتوب والذي يحمل توقيع مصدره ليس إلّا عملاً

[3] _ د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد – رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق – جامعة القاهرة –2002–ص12.

[4] _ د. عبد العزيز السيد الجوهري – القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر (دراسة مقارنة) – ديوان المطبوعات الجامعية – طبعة 1995م–ص51.

داخلياً، لا تستطيع الإدارة الاحتجاج به في مواجهة الأفراد، بل ولا تستطيع أن تنفذه بأي صورة من الصور، ولا تملك أن تستند إليه في إصدار قرارات أخرى[5].

وقد ناصر العميد هوريو هذا الرأي وذلك في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Laroche" "حيث بين أنه يجب على القانون أن يجد وسيلة لتعليق مشروعية القرار على نشره بحيث يصبح عدم النشر وجهاً من أوجه عدم مشروعية القرار"[6].

كما يرى الفقيه دوبرو بأنه "رغم أنَّ القضاء الإداري الفرنسي قد استقر في أحكامه منذ مدّة طويلة على أن القرار الإداري يصبح مكتملاً بل نافذاً منذ توقيعه ويظل كذلك حتى قبل إعلانه أو نشره، فإنَّ هذا لا يمنع من القول بأنَّ هذا القضاء يخالف قاعدة عامة مستقرة تهيمن على القواعد القانونية كلها وتتعارض معها وهي قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية[7].

وينتقد أصحاب هذا الاتجاه ذلك التمييز الصارم الذي يأخذ به الرأي الراجح [8]، ويجمع عليه القضاء فيما يتعلق بصحة القرار الإداري من ناحية، والاحتجاج به من ناحية أخرى، ويذهبون إلى ضرورة التخفيف من صرامة هذا التميز ويقترحون لذلك حلّاً بأن يجعل القضاء من إعلان القرار الإداري أو نشره شرطاً لصحته وذلك مراعاة لجانب العدالة وتحقيقاً لمصلحة الأفراد [9].

---

[5] _ د. سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) – دار الفكر العربي – الطبعة الثانية 1961م–ص542.

[6] _ المرجع السابق – ص541.

[7] _ د. عبد العزيز السيد الجوهري – مرجع سابق – ص51.

[8] _ الرأي الراجح: هو نظرية التوقيع على القرار الإداري وهذا ما سنعالجه لاحقاً.

[9] _ د. عبد العزيز السيد الجوهري – مرجع سابق – ص51.

وعلى ما يبدو أنَّ مجلس الدولة اليوناني قد اعتنق هذا المبدأ، وذلك من خلال بعض أحكامه التي أوردها الفقيه ستاسينوبولس ومنها حكمه الصادر سنة 1935 والذي جاء فيه أنَّ القرار الذي لم ينشر يمكن إلغاؤه لعيب في شكله، وفي حكم آخر له صادر سنة 1945 والذي جاء فيه أيضاً أنّ "...النشر هو شرط جوهري لإتمام القرار الإداري، وإنَّ النشر إذا لم يتم يصبح القرار معدوماً"[10].

ومن ناحية أخرى، يبدو أن الحل المتبع أمام المحاكم الألمانية هو أنَّ القرار لا يعتبر كاملاً وملزماً إلاَّ في اليوم الذي يعلم به الأفراد الموجهة إليهم، ومنذ ذلك اليوم فقط ينشأ الأمر أو النهي الذي يتضمنه القرار الإداري، فلا يرتب القرار أي أثر مالم يخرج من إدراج موظفي المصلحة ليعلم به الموجهة إليهم، وحتى يتم هذا العلم يمكن لمصدّر القرار سحبه أو تعديله، فالإفصاح عن الإرادة – بالنسبة للقرار الإداري – لا يتم إلاَّ في الوقت الذي يعلم به الموجه إليه، لا في الوقت الذي يوقع فيه القرار[11].

ومن خلال عرض مفهوم هذه النظرية يمكن أن نخلص إلى أهم النتائج التالية:

1- القرار الإداري الذي لم ينشر لا تستطيع الإدارة تنفيذه ولا يجوز للأفراد الاحتجاج به في مواجهة الإدارة، فهو مجرد مشروع قرار ليس له أي أثر قانوني.
2- الحكم على مشروعية القرار يرجع إلى تاريخ العلم به وهو التاريخ الذي يكتمل فيه للقرار وجوده القانوني وليس إلى تاريخ صدوره.
3- تستطيع الإدارة في المدّة ما بين الإصدار والعلم أن تسحب القرار أو تلغيه سواء أكان تنظيمياً أو فردياً ودون أي شروط.
4- لا يستطيع الأفراد مطالبة الإدارة مما يرتبه لهم القرار من حقوق حتى لو تمّ علمهم بالقرار طالما لم تقم الإدارة بنشره أو إعلانه.

[10] _ د. سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص543.

[11] _ محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص25.

**ثانياً: تقدير نظرية العلم بالقرار الإداري**

إنّ لهذه النظرية العديد من العيوب والتي ظهرت عند تطبيقها من الناحية العملية، الّا انه وفي المقابل لها بعض المزايا والتي سنبيّنها من خلال ما يلي:

**أ_ مزايا نظرية العلم بالقرار الإداري:**

تتمتع هذه النظرية بعدد من المزايا وهي على الشكل التالي:

1- إنَّ الأخذ بهذه النظرية يوفر الثقة والطمأنينة في نفوس الأفراد لأنَّ علمهم بالقرار الإداري قبل تنفيذه يؤدي إلى تمكينهم من إعداد أنفسهم لمواجهته.

2- القضاء على القرار الخفي وهو القرار الذي تتخذه الإدارة استناداً لقرار لم ينشر، وهذا ما دفع العميد هوريو إلى القول في معرض تعليقه على حكم مجلس الدولة في قضية Laroche "... فالضمير العصري يتطلب أن تتصرف الإدارة في وضح النهار، وأن يحاط الجمهور مقدماً بمجريات الأمور وأنه يجب على القانون أن يجد وسيلة لتعليق مشروعية القرار على العلم به [12].

3- من مزايا هذه النظرية أيضاً، حث الإدارة على سرعة إعلان قراراتها لإمكان تنفيذها على الأفراد ومن ثمَّ عدم تطبيقها عليهم بأثر رجعي وهو ما يؤدي إلى حماية الحقوق والحريات الفردية وبعث الثقة في الإدارة واحترام قراراتها [13].

**ثانياً: عيوب نظرية العلم بالقرار الإداري:**

بالرغم من المزايا التي يحققها الأخذ بهذه النظرية، إلاَّ أنها تعرضت لعدّة انتقادات ولعلَّ أهمها، انتقاد الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي [14] حيث يقول: "إنَّ هذا

[12] _ د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص14.

[13] _ نفس المرجع_ ص 14.

الرأي تترتب عليه نتائج في غاية الخطورة، وهي ليست في صالح الأفراد باستمرار نخص منها بالذكر:

1- إنَّ القرار غير المنشور (أو غير المبلغ) يعتبر وفقاً لهذا الرأي مجرد مشروع قرار وبالتالي يجوز العدول عنه بمجرد عدم نشره أو تبليغه.

2- لا يجوز الطعن في قرار غير منشور أو غير مبلغ لذوي الشأن حتى ولو علم به الفرد علماً يقيّنياً.

3- إذا تغير التشريع بين توقيع القرار، وبين نشره أو تبليغه، فإنَّ التشريع الساري وقت النشر أو التبليغ هو الذي يطبق، لأنَّ القرار قبل ذلك يعتبر مجرد مشروع، وبالتالي يخضع للتشريع الجديد، وقد يمتنع مصّدر القرار عن إصداره إذا أصبح صدوره غير مشروع في ظل التشريع الجديد وهذا أمر في غاية الخطورة على الأفراد.

4- لو حدد المشرع مدّة معينة لمزاولة الاختصاص بإصدار قرار معين، وصدر القرار خلال تلك الفترة، ولكنه لم ينشر أو يبلغ في خلالها، فإنَّ هذا النشر أو التبليغ لا يمكن أن يتم بعد انقضاء الفترة المحددة لمزاولة الاختصاص، باعتبار أنَّ النشر أو التبليغ عنصر من عناصر القرار.

ويرى الباحث أن هذه النظرية تقيم خلطاً ما بين تاريخين وهما تاريخ صدور القرار وتاريخ نفاذ القرار، فالقرار يعد موجوداً من تاريخ صدوره ولكنه لا يعد نافذاً إلا من تاريخ العلم به بدليل أنه بإمكان الإدارة القيام بتنفيذ قراراتها دون إعلانها وعندئذٍ يعد تاريخ البدء بتنفيذ القرار علماً يقينياً وبذلك يحسب ميعاد الطعن بالقرار من تاريخ العلم اليقيني هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن العلم بالقرار ليس دائماً الشرط الوحيد لنفاذه، حيث أن بعض القرارات تحتاج إلى موافقة صاحب الشأن ليتم تنفيذها.

[14] _ د. سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص544.

ومن خلال ما تقدم نجد أن هذه النظرية – والتي جاءت كرد على نظرية التوقيع على القرار الإداري – بالرغم من أنها تمتاز ببعض المزايا إلاَّ أنَّ الانتقادات التي تعرضت لها قد طغت على مزاياها والتي بدورها قد تؤدي إلى نتائج غير مقبولة وفي غاية الخطورة، لذلك كان لابدَّ من الرجوع إلى نظرية التوقيع على القرار الإداري لاعتبارها أساساً يمكن الاستناد إليها في تحديد الوجود القانوني للقرار الإداري الصريح، وهذا ما سنعالجه من خلال المطلب الثاني.

## الفرع الثاني

## نظرية التوقيع على القرار الإداري

استقرت غالبية الفقه على أنَّ القرار الإداري التنظيمي والفردي يكتمل بتوقيعه، ولكن هذا القرار لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة أصحاب الشأن إلاَّ إذا نقل إلى علمهم بطريق الإعلان أو النشر [15]، وهذا ما سنعالجه من خلال دراسة آراء وحجج أنصار نظرية التوقيع على القرار الإداري (أولاً)، وتقدير الأخذ بهذه النظرية (ثانياً).

**أولاً: آراء وحجج أنصار نظرية التوقيع على القرار الإداري**

يرى أنصار هذه النظرية أنَّ واقعة التوقع هي التي يبدأ بها سريان القرار الإداري أو نفاذه بالنسبة للإدارة أما بالنسبة للأفراد فلا يكون نافذاً إلا من تاريخ علمهم به، فالقرار الإداري يكتمل بتوقيعه، أمّا الإعلان عنه أو نشره فما هو إلا إجراء لاحق يختلف تماماً عن العناصر المكونة للقرار، وليس له دور في وجوده، وإنما يقتصر أثره على نقل العلم بالقرار الإداري للأفراد [16].

[15] _ د. عبد العزيز السيد الجوهري – مرجع سابق – ص49.

[16] _ د. محمد السناري _ نفاذ القرارات الإدارية ( دراسة مقارنة)_ الإسراء للطباعة_ بدون سنة نشر_ ص 16_17.

فمذهب هذا الاتجاه يقوم على فصل مشروعية القرار الإداري عن شروط نشره أو إعلانه، وبعبارة أخرى يصبح القرار الإداري جزءاً كاملاً في النظام القانوني منذ اكتمال أركان وجوده، ذلك ولو لم يتم إعلامه بعد لذوي الشأن[17].

وفي ذلك يقول الأستاذ "أندريه دي لوبادير": إن القرار الإداري يعتبر سارياً منذ صدوره من السلطة الإدارية، ولكن هذا القرار لا يجوز الاحتجاج به إلّا من اليوم الذي ينقل فيه إلى علم الأفراد بوسيلة من وسائل الشهر [18].

كما يقول الأستاذ فالين: فالقرار الإداري ينتج آثاره من اليوم الذي يصبح فيه مكتملاً، وحتى قبل إعلانه أو نشره، ولكن إلى أن يتم الإعلان أو النشر فإنَّ القرار يظل غير نافذ في مواجهة الأفراد فلا ينقص منهم حقاً ولا يحمّلهم التزاماً [19].

وفي ذات الاتجاه يرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي: أن القاعدة العامة التي تحكم هذا الموضوع هي: "أنَّ القرارات الإدارية تنفذ منذ صدورها من السلطة المختصة ولكنها لا تسري في حق الأفراد إلاَّ إذا اعلموا بها عن طريق إحدى وسائل العلم المقررة قانوناً، وبصدور القرار الإداري من السلطة التي تلمكه فإنه ينفذ فوراً في حق الإدارة ويتوقف هذا النفاذ على علم الأفراد"[20].

يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ بهذه النظرية، ومن أولى أحكامه في هذا الصدد حكمه الصادر في 1914/3/27 في قضية "Laroche" وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد المحافظين أصدر بتاريخ 22 مارس 1912 قراراً يقضي بالسماح لقرية "Duisans" بحيازة بعض قطع من الأراضي لنقل المدافن الموجودة إليها، إلّا أن السيد "Laroche" طعن بقرار المحافظ بالبطلان بحجة أنه لم ينشر، وطالب بإلغائه

---

[17] _ د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص15.

[18] _ د. عبد العزيز السيد الجوهري – مرجع سابق – ص49.

[19] _ محمد السيد عبد المجيد البيدق–مرجع سابق–ص15.

[20] _ د. سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص460.

بسبب عدم نشره، ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذا الطعن مقرراً: إنَّ عدم نشر القرار المطعون فيه لا يشكل عيباً جوهرياً في هذا القرار يستوجب بطلانه [21].

كما أنه تبنى نفس الرأي في حكمه الصادر بتاريخ 7 فبراير 1967م حيث قضى بأن القرار الصادر في 6 فبراير 1961م والخاص بتعيين بعض الموظفين ابتداءً من أول يناير 1960 والذي تم توقيعه من العمدة ووافق عليه نائب المحافظ في 5 فبراير 1961م، فعلى الرغم من أن هذا القرار لم يعلن إلى أصحاب الشأن ولم ينشر، إلى أن أصبح نافذاً في يناير 1963، فإن أصحاب الشأن يتعلق حقه بالقرار ولهم حقوق مكتسبة منذ تاريخ توقيعه، إلّا أنه لا يرتب آثاراً مالية في الفترة السابقة على تاريخ تنفيذه[22].

بل ذهب أيضاً إلى أبعد من ذلك عندما قضى أنَّ "القرار الذي يحتاج إلى تصديق من جهة أو هيئة معينة لا يعيبه تخلف هذا التصديق، وإن كان ذلك يقف عقبة تحول دون تنفيذه"[23].

ونجد أيضاً بأنَّ مجلس الدولة المصري قد انتهج هذه النظرية واعتبر أن واقعة التوقيع هي التي يبدأ بها سريان القرار الإداري ومن أحكامه في هذا الشأن ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أوائل أحكامها من أنَّ " النشر ليس لازماً لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها، ولا يقصد منه غير إبلاغ الغير مضمونها حتى تكون حجة عليه، وينفتح به ميعاد طلب إلغائها ولأنَّ الإصدار بحسب الأصل يتم بمجرد التوقيع على

[21] _ هذا الحكم مشار إليه في رسالة د. محمد السناري – مرجع سابق – ص18.

[22] _ انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Commune تاريخ 1968/2/7 نقلاً عن د. محمد سناري_ المرجع السابق– ص 19.

[23] _ انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Jean Louis Severe et caromon منشور في مجموعة دالوز 1966 _ص 162 نقلاً عن د. محمد السيد عبد المجيد البيدق _ مرجع سابق_ ص 21.

القانون أو اللائحة أو القرار التنظيمي من مصدره، فهو عملية قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التي هي عمل مادي"[24].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصادر في 1979/5/12 والذي توصلت فيه إلى" أن نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية، ولصقه في المحل المعد للإعلانات بالمحافظة.... لا ترتد بأثرها إلى ذات القرار أو تنال من صحته، وهي جميعها محض إجراءات لاحقة لا تعدو أن تكون تسجيلاً لما تمّ فعلاً غايتها أساساً وصول القرار إلى علم ذوي الشأن"[25]

كما أنّ المحكمة الإدارية العليا في سورية، قد أكدت على نفس النهج السابق، حيث قضت في أولى أحكامها أنَّ نشر القرار هو شكلية بعيدة عن صحته، والعيب الذي يلحق النشر، لا شأن له بسلامة القرار لأن "... عملية النشر في ذاتها، وهي إجراء لاحق لا يعدو أن يكون تسجيلاً لما تم، فلا يرتد أثرها إلى ذات القرار ولا يمس صحته، فإذا كان ثمّة عيب فقد لحق عملية النشر فقط"[26].

وبعد أن عرضنا مفهوم هذه النظرية فإنه، يحسن الآن أن نعرض أهم النتائج المترتبة على هذا الرأي الراجح.

1- الحكم على مشروعية القرار الإداري يرجع إلى تاريخ صدوره وليس إلى تاريخ نشره.

---

[24] _ محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 443 لسنة 5 ق – جلسة 1952/12/11م – المجموعة – السنة 7 بند 88 – ص131 (مشار إليه في نفس المرجع – ص21).

[25] _ أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في القضية رقم 571 تاريخ 1979/5/12م لسنة 18 ق (نقلاً عن د. محمد السناري _ مرجع سابق_ ص 22.

[26] _ حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1960/4/26م – (القضيتان رقما 3 و 4 لسنة 1 دمشق) –(مشار إليه في كتاب د. سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص460-461).

2- تستطيع الإدارة تنفيذ القرار منذ صدوره ودون حاجة إلى نشره وذلك بشرط ألّا يكون هذا التنفيذ سبباً في إحداث أضرار تلحق بحقوق الغير [27].

3- مهلة الطعن بالإلغاء تبدأ من تاريخ النشر أو الإعلان.

**ثانياً: تقدير نظرية التوقيع على القرار الإداري**

إن لهذه النظرية العديد من المزايا، إلاّ أنه يقابلها بعض العيوب والتي سنجملها من خلال ما يلي:

**أ_ مزايا نظرية التوقيع على القرار الإداري:**

تتمتع هذه النظرية بعدد من المزايا والتي سنبيّنها على الشكل التالي:

1- مشروعية القرار الإداري ينظر إليها في وقت صدور القرار بغض النظر عن تاريخ شهره، كما لا يعتبر عدم النشر أو الإعلان عيباً يبرر طلب إلغاءه طالما لا يعد الشهر ركناً من أركان القرار الإداري.

2- إذا كانت القاعدة العامة في نفاذ القرارات الإدارية تقضي بأنه لا يجوز الاحتجاج بالقرار الإداري قبل شهره في مواجهة الأفراد، فمن ثمَّ فلا حرج على الإدارة من أن تقوم بتنفيذ القرار الإداري قبل شهره، إذا كان هذا القرار من شأنه تحقيق مصلحة الأفراد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنَّ الإدارة لا تستطيع أن تحتج بعدم الشهر للتنصل من القرارات الإدارية التي تصدرها، لأنَّ الشهر إنما تقرر لمصلحة الأفراد وليس لمصلحة الإدارة.

3- إذا حدد القانون مدة معينة لإصدار قرار إداري فيكفي أن يصدر خلال تلك المدّة ولا يهم أن ينشر بعد فواتها، لأنَّ القانون حين يحدد للإدارة فترة محددة تستطيع خلالها إصدار قرارات معينة، فإنما يقصد من ذلك أن يكون القرار

[27] _ د. عبد العزيز السيد الجوهري – مرجع سابق – ص52.

مكتملاً خلال تلك الفترة، وطالما أنَّ القرار الإداري يكتمل بتوقيعه، فلا يلزم أن يتم شهر القرار خلال الفترة التي حددها القانون للإصدار، فالشهر ليس عنصراً من عناصر القرار الإداري.

**ب_ عيوب نظرية التوقيع على القرار الإداري:**

رغم أن هذا الرأي هو الراجح إلا أنه قد وجهت إليه الانتقادات التالية:

1- تستطيع الإدارة – تستراً وراء نظرية عدم الاحتجاج – إصدار القرار التنظيمي كما تستطيع – وفقاً لهذه النظرية أيضاً – أن تطبقه تطبيقاً مبتسراً قبل نشره، بأن تصدر استناداً إليه قرارات تنظيمية أو فردية ثم يفاجأ الأفراد بالتنفيذ قبل علمهم بكل ما صدر في شأنهم من قرارات مستترة وراء نظرية عدم الاحتجاج.
2- إنّ مقتضى الأخذ بهذا الاتجاه من شأنه أن يؤدي إلى ترتيب آثار رجعية سواء بالنسبة للقرار الأصلي أو القرارات الصادرة استناداً إليه وتتركز هذه الأثار في الفترة ما بين صدور هذه القرارات حتى نشرها، ولا ريب أن آثار القرار لا يجوز أن تترتب في مواجهة أصحاب الشأن إلا في وقت لاحق على النشر[28].
3- إن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه دون تحديد مدة معقولة سواء لنشر القرار الأصلي أو الفرعي يفتح المجال أمام الإدارة للتراخي في نشر هذه القرارات وبصرف النظر عما إذا كانت الإدارة تتراخى في هذا النشر بحسن نية أو بسوء نية، فإنّ حقوق الأفراد ومصالحهم تظل معرضة للخطر.

[28] _د. عبد العزيز السيد الجوهري – مرجع سابق – ص56.

وأمام هذه الانتقادات نجد أن أصحاب هذه النظرية يعترفون بالنتائج الشاذة التي تترتب على تطبيق هذا المبدأ – اكتساب القرار الإداري وجوده بالتوقيع عليه وأن النشر أو الإعلان ليس من عناصر تكوينه – وعلى أخصها إذا ما تراخت الإدارة في نشر القرارات الإدارية وما ينجم من أضرار تمس حقوق الأفراد ومصالحهم، لذا فقد أحالوا إلى أحكام القضاء لإيجاد الحلول، حيث يقدر القاضي متى يعتبر القرار قد تمَّ نشره، ويقدر أيضاً متى تكون قد نفذ في ضوء نوع القرار وموضوعه وطبيعته ومكان تنفيذه[29].

وبعد عرض آراء وحجج أنصار كلا النظريتين يتبين لنا بأنَّ أغلب الفقهاء وكذلك القضاء قد آثر الأخذ بنظرية التوقيع على القرار الإداري، وذلك بدليل صدور الأحكام القضائية والتي تعتبر أن واقعة التوقيع هي بداية الوجود القانوني للقرار الإداري الإيجابي، فوجود القرار لا يتأثر إذن بشهره، وعدم الشهر لا يكون بالتالي عيباً من العيوب التي يمكن إلغاء القرار الإداري بسببها وإنما ينحصر أثره فقط في عدم نفاذه في حق المخاطبين به[30].

[29] _د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص21.

[30] _ د. محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري – دار الفكر الجامعي –الإسكندرية –ص420.

## المطلب الثاني

## الوجود القانوني للقرار الإداري غير الصريح

إذا كان الوجود القانوني للقرار الإداري الصريح حسب الرأي الراجح فقهاً وقضاءً يظهر من اللحظة التي يصدر فيها القرار من السلطة المختصة بإصداره، فإنَّ الأمر مختلف فيما يتعلق بالوجود القانوني للقرار الإداري غير الصريح، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على مفهوم القرار الإداري غير الصريح (الفرع الأوّل)، وبيان الطبيعة القانونية له (الفرع الثاني)

### الفرع الأول

### مفهوم القرار الإداري غير الصريح

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى التعريف بالقرار الإداري غير الصريح (أولاً)، ثم نعرّج بعدها في نقطة ثانية لبيان الأساس القانوني لهذا النوع من القرارات (ثانياً).

#### أولاً: تعريف القرار الإداري غير الصريح

لم يتطرق المشرع السوري _وغيره من التشريعات المقارنة_ إلى تعريف القرار الإداري غير الصريح وإنما قد حدد ضوابط الدلالة عليه من خلال ما أورده في قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019م في المادة الثامنة منه البند ثالثاً من نص مفاده " يعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرارا كان من الواجب عليها اتخاذه وفق القوانين والأنظمة"[31]، كما عبر عنه أيضاً من خلال ما أورده من نص مفاده " ... وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة العامة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة التي ترأسها، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون

[31] _ قانون مجلس الدولة السوري رقم /32 / لعام 2019م المادة الثامنة البند /3/.

مسبباً، ويعد فوات ستين يوم على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض له..."[32]

وهكذا من خلال استقراء أحكام المواد المشار إليها أعلاه، نجد أن المشرع السوري قد أرسى حكماً قانونياً عاماً مفاده اعتبار سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار أوجب عليها القانون اتخاذه بمثابة قرار إداري، إلاّ أن هذا السكوت عن إصدار القرار الإداري اللازم إصداره قد ينشأ في نطاق السلطة التقديرية للإدارة والسلطة المقيدة لها، الأمر الذي لا يدع مجالاً للشك بأن هناك نوعين من القرارات الإدارية غير الصريحة الناشئة عن سكوت الإدارة، أحدهما ينشأ في نطاق السلطة التقديرية للإدارة والمتمثل بالقرار الإداري الضمني، والآخر ينشأ في نطاق السلطة المقيدة لها والمتمثل بالقرار الإداري السلبي، ونظراً للتشابه الكبير بين كل من القرارين المشار إليهما آنفاً، فقد كان لزاماً علينا أن نوضح الفرق بينهما من خلال تعريفهما.

أ_ تعريف القرار الإداري الضمني:

القرار الإداري الضمني: هو القرار الذي يرتبه القانون على سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد خلال فترة زمنية معينة سواء بالرفض أو القبول[33].

ويمكن تعريفه أيضاً: بأنه ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال دون إفصاح على أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين[34].

ومن خلال التمعّن واستقراء مضمون هذه التعاريف، فإنه بات من الواضح بأنه لابدّ من توافر شرطين متلازمين للقول بالوجود القانوني للقرار الإداري الضمني، والمتمثلين:1_ أن تلتزم الإدارة السكوت عن إصدار قرار إداري واجب عليها إصداره، 2_

[32] _ قانون مجلس الدولة السوري رقم /32 / لعام 2019م المادة/21/ البند /1/.

[33] _ د. غازي فيصل مهدي_ القرار الإداري السلبي والرقابة القضائية عليه_ مجلة جامعة النهرين_ المجلد 2العدد3_ تشرين الثاني 1998_ص 67.

[34] د. رأفت فودة_ عناصر وجود القرار الإداري دراسة مقارنة_ دار النهضة العربية_ 2010_ ص 89.

أن يمتد هذا السكوت طوال المدة التي كان من المفروض على الإدارة أن تتصرف حياله[35].

ب_ تعريف القرار الإداري السلبي:

هناك العديد من التعريفات التي يمكن إيرادها لتعريف القرار الإداري السلبي، فقد عرفه الدكتور خالد الزبيدي بأنها "امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها أو القيام بها طبقاً للنظام" [36].

كما عرفه البعض بأنه: "تعبير عن موقف سلبي للإدارة؛ فهي لا ترد على طلب المواطن ولا تعلن عن إرادتها إزاءه"[37].

وأيضاً عرفه الدكتور رأفت فودة بقوله " يكون القرار سلبياً متى التزمت الجهة الإدارية الصمت إزاء موقف معيّن، ولم تعبّر إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونه، في الوقت الذي ألزمها فيه المشرع باتخاذ هذا القرار[38].

كما عرفه الدكتور عادل الطبطبائي [(39)] " بأنه رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها وذلك كله خلال مدّة معينة يحددها القانون"[40] .

---

[35] _ د. محمد جمال جبريل_ السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية_ دار النهضة العربية_ القاهرة_ 1997_ص66.

[36] _ د. خالد الزبيدي القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري–مجلة الحقوق الكويتية للدراسات القانونية– العدد3–2006م–ص344.

[37] _ د. مصطفى أبو زيد فهمي_ القضاء الإداري_ دار المطبوعات الجامعية_ 1999_ ص 496.

[38] _ د. رأفت فودة_ المرجع السابق_ ص 63.

[39] _ د. عادل الطبطبائي – نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية – مجلة العلوم الإدارية – السنة 36_ العدد الأول _ يونيو 1994_ ص14.

[40] _ يبدو أن الدكتور عادل الطبطبائي قد مزج بين القرار الضمني والقرار السلبي من خلال التعريف الذي أورده تحت مسمى تعريف القرار الإداري السلبي.

وعلى ما يبدو أن التعريف الذي أورده الدكتور رأفت فودة كان أكثر شمولاً للإحاطة بمفهوم القرار الإداري السلبي.

وهكذا نجد في هدي ما سبق بيانه أنه لابدّ لوجود القرار الإداري السلبي من توافر شرطين متلازمين، حيث يتمثل الشرط الأول بوجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معيّن، بينما يتحقق الشرط الثاني من خلال رفض الإدارة أو امتناعها عن إصدار القرار.

ومن خلال التعريفات السابقة بات من الواضح بأن هناك ثمة اختلاف بين فهوم كل من القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني، وإن كانا يشتركان مع بعضهما البعض في كونهما يمثلان سلوكاً سلبياً من قبل الإدارة والمتمثل في امتناعها عن إصدار القرار الازم عليها إصداره، ومن أجل إثراء هذا البحث فقد كان لزاماً علينا أن نستجمع قدر الإمكان نقاط الاختلاف بين كل من هذين النوعين من القرارات من خلال ما يلي:

_ نقاط الاختلاف بين كل من القرار الإداري السلبي والضمني:

1_ إن القرار الإداري السلبي إنما يمثل حالة امتناع أو رفض الإدارة عن إصدار قرار من الواجب عليها إصداره، وهذا الامتناع لم يُستدل على قيمته القانونية سواء بالرفض أو القبول، وإن كان أغلب الفقه يعتبره بمثابة رفض، في حين أن القرار الإداري الضمني هو ذلك القرار الذي ينشأ من سكوت الإدارة عن إصداره خلال فترة زمنية معينة، وقد حدد المشرع سلفاً القيمة القانونية له فتارة يعتبر قبول وتارة أخرى رفض.

2- سكوت الإدارة في حالة القرار السلبي وامتناعها عن إصدار القرار بشكل صريح يعتبر تصرف غير مشروع، بينما يعتبر السكوت في حالة القرار الضمني هو تصرف مشروع يجيزه القانون بشرط عدم الانحراف في ممارسة السلطة[41].

[41] _ د. خالد الزبيدي_ المرجع السابق_ ص 192.

3_ القرار الإداري السلبي ينشأ في ظل السلطة المقيدة للإدارة، في حين أن القرار الضمني ينشأ ضمن نطاق السلطة التقديرية لها[42].

4_ القرار الإداري السلبي هو من القرارات المستمرة التي لا تتقيد بميعاد الطعن المحدد للإلغاء كونه من القرارات التي لا يشترط لوجودها القانوني انتهاء فترة زمنية معينة لإصدارها، بينما يعتبر القرار الضمني من القرارات الوقتية التي تنتهي بانتهاء الفترة الزمنية المحددة في القانون الناظم لها.

5_ القرار الإداري السلبي يجوز سحبه وإلغائه من قبل الإدارة في أي وقت شاءت مادامت حالة الرفض والامتناع مستمرة، بينما في حالة القرار الضمني فإنه ينبغي التمييز في حالتين: الأولى: فيما إذا اعتبر القرار الإداري الضمني بمثابة قبول فإنه لا يجوز سحبه وإلغائه كونه ولّد حقوقاً مكتسبة لأصحاب الشأن، أما الثانية: فيما إذا اعتبر بمثابة رفض فإنه يجوز سحبه وإلغائه.

ومن خلال البحث والتمحيص في تعريف القرار الإداري غير الصريح بنوعيه الضمني والسلبي، فقد تبين أن الأساس القانون لكليهما إنما يتمثل بسكوت الإدارة وامتناعها عن اتخاذ قرار ألزمها المشرع باتخاذه، وهذا ما سوف نعالجه من خلال الفقرة الآتية.

## ثانياً: الأساس القانوني للقرار الإداري غير الصريح

إن القرارات الإدارية غير الصريحة هي قرارات لا وجود مادي لها، بل هي تستند إلى واقعة معينة متمثلة بالتزام الإدارة السكوت إزاء موقف معين ألزمها المشرع باتخاذ قرار بشأنه، ونظراً لأهمية السكوت الذي ينتج عنه القرار الإداري غير الصريح، سنبين من خلال هذا الفرع ما هو المقصود بالسكوت ومن ثم بيان صور السكوت التي يتولد منها قرارات إدارية.

[42] _د. رأفت فودة_ عناصر وجود القرار الإداري _ مرجع سابق_ ص 90.

**أ_ مفهوم بالسكوت:**

سنوضح ذلك من خلال تعريف السكوت، ثم ننتقل لبيان كيف يمكن أن ينتج عن هذا السكوت قرار إداري.

**1-تعريف السكوت:**

يعرف السكوت عند فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة ويدل عليها[43].

والمقصود بالسكوت عند علماء التفسير في الأصل أنه السكون، والإمساك وترك الكلام.

ومن تعريفات السكوت أيضا ما ذكره الدكتور سليمان مرقس بأن السكوت في ظاهره هو عدم التعبير عن الإرادة[44].

**2-السكوت والقرار الإداري غير الصريح الناتج عنه:**

إن التعريفات السابقة للسكوت يمكن اعتبارها خاصة بالسكوت المجرد الذي لا يصاحبه أي ظرف ولا وصف قانوني معين وبالتالي لا يمكن اعتباره من وسائل التعبير عن الإرادة، لأن هذا النوع من السكوت هو أمر سلبي، بينما التعبير عن الإرادة أمر إيجابي، وعليه فإن السكوت الذي يعد استثناءً من وسائل التعبير عن الإرادة في مجال التصرفات القانونية ولا سيما في ظل القرارات الإدارية غير الصريحة التي نحن الآن في صدد دراستها ينقسم إلى نوعين، فهو إما أن يكون سكوتاً ملابساً، أو سكوتاً موصوفاً.

[43] يعيش عبد المجيد _ دور السكوت في التصرفات القانونية – مذكرة لنيل شهادة الماجستير_ جامعة أبي بكر بلقايد_ تلمسان_ 2007-2008 م _ ص7.

[44] يعيش عبد المجيد_ مرجع سابق – ص9.

وعلى اعتبار أن القرار الإداري غير الصريح هو نتيجة للسكوت الذي يسبقه، فالسكوت هو الأساس القانوني له، وهو شرط ضروري لوجوده. هذا بالإضافة إلى أنه يوجد بين السكوت والقرار علاقة تبعية، بحيث يكتسب كل منهما القيمة القانونية من الآخر، فالقرار غير الصريح هو نتيجة لازمة للسكوت، وهو وسيلة عملية تقدم إلى الأفراد في تعاملهم مع الإدارة.

واستنادا لما سبق فإن التصرف القانوني الناشئ عن سكوت الإدارة هو قرار إداري تتوافر بشأنه كل مقومات هذا الأخير.

**ب: صور السكوت في مجال التعبير عن الإرادة:**

يأخذ القرار الإداري صفة السلبية عندما تلتزم الإدارة الصمت أو السكوت إزاء موقف معين ألزمها المشرع باتخاذ قرار بشأنه، وهذا السكوت الذي يتولد عنه قرار إداري يمكن أن يظهر في صورتين:

**1-السكوت الموصوف[45]:**

إنّ الظروف المصاحبة لسكوت الإدارة قد يتم تحديدها سلفاً وفقاً لنص في القانون وهذا ما يعبر عنه "بالسكوت الموصوف"، هذا الأخير يعبر عن إرادة الجهة الإدارية اذا حدد له القانون دلالة خاصة في حالة معينة، وهذا السكوت قد تجعله النصوص في مقام الرفض وأحياناً في مقام القبول.[46]

[45] _ يعود سبب تسمية هذا النوع من السكوت بأنه موصوف، إلى أن المشرع قد وصفه ونظم أحكامه، واعتدّ به تعبيراً عن الإرادة في كل نص على حدى.

[46] _ د. رفعت عيد سيد_ القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة_ دار النهضة العربية_ القاهرة_ 1998_ص11.

فهذا النوع من السكوت يوجد عندما يفرض القانون التزاماً بالكلام معتبراً أن هذا السكوت رضا أو رفضاً وفقاً للنص[47].

وبهذا يكون الأساس الذي بنيت عليه دلالة السكوت الموصوف –سواء بالرفض أو القبول– هو إرادة المشرع، أي إن أساس السكوت الموصوف يرجع إلى النص القانوني الذي ينظمه.

وهكذا نرى أن هذا النوع من السكوت لا يثير أي إشكال، لأن القانون هو الذي يتعهد ببيان أحكامه وتنظيمه[48].

**2–السكوت الملابس:**

السكوت الملابس هو موقف سلبي غير مقترن بأي موقف إيجابي يتخذه الشخص من قول أو فعل، ودلالته عن الإرادة تتم بناءً على ظرف خارج عن إرادة الساكت نفسه، وهذه الدلالة تتم بطريق الاستنتاج العقلي من خلال ظرف معيّن[49].

إن جوهر السكوت الملابس يعتمد على وجود قرائن يستنبط من خلالها القضاء دلالة السكوت الذي بدر من الجهة الإدارية، ويتحقق هذا الفرض في جميع الحالات التي غفل فيها المشرع بيان دلالة السكوت، أي أنه في هذا الفرض لا يوجد نص تشريعي يفترض وجود إرادة للسلطة الإدارية.[50]

---

[47] _ د. عبد الرزاق حسن فرج_ دور السكوت في التصرفات القانونية_ مطبعة المدني_ القاهرة_ بدون سنة نشر_ ص61.

[48] _ د. شعبان عبد الحكيم سلامة_ القرار الإداري السلبي_ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي_ دار الجامعة الجديدة_ الإسكندرية_ 2011_ص37.

[49] _ يعيش عبد المجيد_ المرجع السابق_ ص 25.

[50] _ د. رأفت فودة _ قضاء المسؤولية الإدارية_ دار النهضة العربية_ 1994_ نقلاً عن دايم نوال _ القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها_ دراسة مقارنة_ جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان_ مذكرة لنيل شهادة الماجستير_2010م_ص14.

## الفرع الثاني

## الطبيعة القانونية للقرار الإداري غير الصريح

إنَّ إعطاء قيمة قانونية لموقف الإدارة السلبي، لا يمكن أن يتم إلا بموجب نص يقرره، ولعلّ هذا ما يفسر موقف القضاء المستمر في رفض إسباغ قيمة قانونية على موقف الإدارة السلبي[51] دون وجود نص يمنحه هذه القيمة[52].

إلّا أن الفقهاء لم يجمعوا على الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة، لذلك سنحاول من خلال هذا الفرع التعرف على الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة في فرنسا (أولاً)، والطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة في سورية (ثانياً).

### أولاً: الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة في فرنسا

سوف نتعرض لبيان الطبيعة القانونية لهذه القرارات من خلال إبراز موقف كل من الفقه والقضاء على النحو الآتي:

#### أ_ موقف الفقه:

لقد نشأ خلاف بين الفقهاء الفرنسيين حول الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة، بحيث فرقوا ما بين القرارات الإدارية الضمنية والقرارات الإدارية السلبية، وذلك من خلال ما توصلوا إليه من نتائج سنتطرق إليها من خلال ما يلي:

[51] _ المقصود بموقف الإدارة السلبي هو أن الإدارة تتخذ موقفاً سلبياً وتلتزم الصمت حيال إصدار قرار إداري بشكل صريح.

[52] _ د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص33.

**1- القرار الإداري السلبي هو افتراض قانوني:**

بداية لابدّ من الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد نظم القرار الإداري السلبي من خلال سنه لعدّة تشريعات كان أهمها القانون الصادر في 1956/6/7م الذي ألزم بموجبه الإدارة باتخاذ القرار في الوقت المناسب عندما لا يحدد القانون ذلك الوقت، وقد عد امتناعها عن اتخاذ القرار المناسب قراراً إدارياً سلبياً واجب الإلغاء[53] .

وهذا ما دفع الفقيه "E. Laferriere" إلى اعتبار أنَّ القرار الإداري السلبي هو افتراض قانوني، وذلك من خلال تعليقه على نص المادة السابعة من المرسوم الصادر في نوفمبر 1864 فهو يرى أن سكوت الوزير الذي يمتد أكثر من أربعة أشهر قرار إداري بالرفض، إلا أن هذا الفرض القانوني لا يطبق على السلطات الأخرى غير الوزير، بمعنى أنه لا يترتب على هذا السكوت قراراً إدارياً إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة، وقد تبنى هذا الرأي عدد من الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم أوبى ودراجو[54].

**2- القرار الإداري الضمني هو قرينة قانونية:**

لقد ظهرت إلى الوجود عام 1864 في فرنسا قاعدة "أن سكوت الإدارة عن بحث الطلب المقدم إليها – خلال فقرة معينة – يساوي ولادة قرار إداري بالرفض، وكان ذلك من خلال المرسوم الصادر في ديسمبر عام 1864 في مادته السابعة والتي هدفت إلى مكافحة صمت الوزير باعتباره سلطة رئاسية إزاء التظلمات ضد القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية التابعة له"[55].

حيث كانت هذه القاعدة تعتبر اللبنة الأولى في تحديد المقصود بالقرار الإداري الضمني، إلّا أنه وإن جاءت هذه القاعدة على إعطاء تعريف قاصر نوعاً ما للقرار الإداري الضمني من ناحية أن سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها يولد قراراً

[53] _ د. محمد جمال جبريل _مرجع سابق_ ص6.

[54] _د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق–ص34.

[55] _ المرجع السابق – ص31.

ضمنياً بالرفض ولكن من خلال التشريعات اللاحقة في فرنسا تبين بأنّ النظام القانوني في فرنسا يعتبر سكوت الإدارة لفترة محددة تجاه الطلب المقدم إليها يعد بمثابة قرار إداري ضمني له كافة صفات القرار الصريح، وهذا ما كرّسه المشرع الفرنسي بداية في القانون الصادر في 2 ديسمبر عام 1864 في المادة (7) والتي كانت قاصرة على حالات معينة فقط من التظلمات الإدارية التي ترفع أمام الوزير، ثم جاءت المادة (3) من قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 17 يوليو عام 1900 لتعمم فكرة تطبيق القرار الضمني على جميع التظلمات الإدارية، وبهذا تم وضع نهاية لما أسماه العميد " هوريو" بامتياز السكوت أو الصمت المعترف به للإدارة[56]. مع التنويه إلى أن فكرة القرار الضمني بالرفض كان معترف بها أمام مجلس الدولة الفرنسي فقط دون المحاكم الإدارية إلى أن جاء مرسوم 1953 مقرراً تطبيقها أمام هذه المحاكم، ليأتي أخيراً المرسوم الصادر بتاريخ 11 يناير سنة 1965 متبنياً إيّاها في المادة الأولى الفقرة الثانية بحيث جعل تطبيقها كقاعدة عامة دون أي استثناء وبغض النظر عن القضاء المختص بالنزاع [57].

وهذا ما دفع البعض من الفقه إلى اعتبار أن ما يدل على وجود القرار الضمني إنما يتمثل من خلال القرينة القانونية التي فرضها المشرع في حال سكوت الإدارة عن الرد عن الطلب المقدم إليها والواجب عليها البت فيه، ومن القائلين بهذا الرأي Jeze, Rivero, stassionpoulos الذين يعتبرون أن سكوت الإدارة عن الرد على طلب إنما هو قرينة على رفض الإدارة لهذا الطلب، وهذه القرينة لا تستطيع الإدارة إثبات عكسها[58].

وهكذا من خلال ما تقدم نجد أن الفقه الفرنسي قد أجمع على اعتبار أن القرار الإداري السلبي هو بمثابة افتراض قانوني، بينما القرار الإداري الضمني هو قرينة قانونية، إلا أنه وبالرغم من اختلاف الطبيعة القانونية لكليهما نجد أن كل منهما قد نشأ

[56] _ د. رأفت فودة_ عناصر وجود القرار الإداري_ مرجع سابق_ ص 100_101.

[57] _ المرجع السابق_ ص 101.

[58] _ د. محمد جمال عثمان جبريل _ مرجع سابق_ ص26

وظهر إلى الوجود من خلال سكوت الإدارة في موقف معين، فالسكوت قد يكون أحياناً بمثابة قرينة قانونية يدل على قرار إداري ضمني، وأحياناً بمثابة افتراض أو فرض قانوني يدل على قرار إداري سلبي.

**ب_ موقف القضاء:**

لقد اختلف كلاً من المجلس الدستوري الفرنسي ومجلس الدولة الفرنسي حول تقرير مبدأ عام يمكن الاستناد إليه في حال سكوت الإدارة خلال فترة معينة ينتج عنه قراراً إدارياً.

**1- موقف المجلس الدستوري الفرنسي:**

لقد ذهب هذا المجلس إلى تقرير مبدأ عام ألا وهو " أن سكوت الإدارة خلال فترة زمنية معينة ينتج عنه قراراً إدارياً ضمنياً بالرفض، وهذا المبدأ لا يمكن أن يتقرر إلا بنص تشريعي"[59]، ولقد أرسى هذا المبدأ دعائمه بمقتضى حكمه الصادر بتاريخ 26 يوليو 1969 واعتبره من المبادئ القانونية العامة السائدة في فرنسا، ومؤدى هذا الحكم أن القانون هو الأداة الوحيدة التي يمكنها أن تعطي لسكوت الإدارة قيمة قانونية مساوية لوجود قرار إداري.

**2- موقف القضاء الإداري الفرنسي:**

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر يرفض الاعتراف بأية قيمة قانونية لسكوت الإدارة إلى أن صدر قانون 1900/7/17 حيث سمح لنفسه بالاعتراف بالقرارات الإدارية السلبية.

وابتداء من عام 1956 قرر مجلس الدولة الفرنسي "أن سكوت الإدارة خلال فترة محددة يساوي في قيمته القانونية صدور قرار ضمني بالرفض" غير أنه قد خالف ما

[59] _ المرجع السابق_ ص26.

توصل إليه المجلس الدستوري الفرنسي "إذ رفض الاعتراف بوجود مبدأ قانوني عام يعطي لسكوت الإدارة قيمة قانونية سلبية، وذلك بتأكيده على أن هذا السكوت يمكن أن يفسر بالرفض أو القبول باعتباره قاعدة إجرائية إدارية يمكن للإدارة مخالفتها بالنص في المرسوم أو اللائحة على اعتبار السكوت مدة معينة _تحدد في المرسوم أو اللائحة_ بمثابة قرار إداري ضمني بالموافقة.[60]

وهكذا نرى بأن الاختلاف بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسي يكمن من أن الأوّل لا يقرر القاعدة إلا بنص تشريعي، في حين يرى الأخير أنَّ القاعدة تتقرر سواء بنص تشريعي أولائحي وهذا الاختلاف يمكن أن يرتب آثار عملية[61] :

- فالأخذ بما قرره المجلس الدستوري يؤدي إلى إعادة النظر في كافة النصوص اللائحية التي تنص على فوات المدة القانونية دون رد من الإدارة يعد بمثابة قبول[62].
- والأخذ بما قرره مجلس الدولة الفرنسي يدعو للتساؤل عن الوسيلة القانونية الصحيحة للقرار الإداري الضمني[63].

وأياً كان الرأي الفقهي ما بين مؤيد ومعارض للمجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسي، فقد حسم المشرع الفرنسي الأمر لصالح المجلس الدستوري بمقتضى المرسوم الصادر عام 1983، والذي جعل المبدأ العام في القانون الفرنسي أن سكوت الإدارة لمدة معينة يولّد قراراً ضمنياً بالرفض[64] .

هذا فيما يخص القرار الضمني، أما فيما يخص القرار السلبي فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن القرار الإداري السلبي إنما يتحقق عند سكوت الإدارة عن اتخاذ القرار

---

[60]_ دايم نوال – مرجع سابق – ص17.

[61]_ د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص36.

[62]_ دايم نوال – مرجع سابق – ص18.

[63]_ د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص36.

[64]_ المرجع السابق_ ص37.

الواجب عليها اتخاذه، وهو ما يؤدي إلى ولادة قرار إداري بالرفض، وهذا القرار يجوز الطعن عليه أمام القضاء الإداري[65].

وهذا ما أكدته محكمة باريس الإدارية في حكمها الصادر في 11 حزيران 1962 والذي قضى بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي أصابت أرملة السيد"Renard"[66] نتيجة امتناع الحكومة عن إصدار المرسوم[67].

## ثانياً: الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة في سورية

سوف نتعرض لبيان الطبيعة القانونية لكل من القرار الإداري السلبي والضمني في سورية من خلال الآتي:

### أ_ الطبيعة القانونية للقرار الإداري السلبي في سورية:

### 1_ التكييف التشريعي للقرار الإداري السلبي في سورية:

لقد تبنى المشرع السوري فكرة القرارات الإدارية السلبية، وذلك من خلال ما أورده في قانون مجلس الدولة الحالي رقم 32 لعام 2019م في المادة الثامنة منه البند ثالثاً من نص مفاده " يعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرارا كان من الواجب عليها اتخاذه وفق القوانين والأنظمة"[68]، وهو بذلك قد كرس ما أخذ به سابقاً في قانون مجلس الدولة رقم 55 لعام 1959 عندما نص في الفقرة

---

[65] _ نقلاً عن سعد الشتيوي العنزي_ الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي_ مجلة القضاء الإداري_ المجلد 1، العدد 1 _ 2012م_ص 17.

[66] _ تدور وقائع هذه القضية في أن أرملة السيد "Renard كانت قد طالبت الحكومة بأن تصدر مرسوماً مكملاً يحدد كيفية التنسيق بين نظام المعاش المنشأ بمقتضى مرسوم 12 ديسمبر 1951 وأنظمة المعاشات السابقة الخاصة بالعاملين في الدولة، وأمام سكوت الإدارة عن الرد، وامتناعها عن إصدار المرسوم المذكور، تقدمت بطعن الرفض السلبي أمام محكمة باريس الإدارية.

[67] _ نقلاً عن د. رفعت عيد سيد_ المرجع السابق_ ص 37.

[68] _ قانون مجلس الدولة السوري رقم /32 / لعام 2019م المادة الثامنة البند /3/.

الأخيرة من المادة الثامنة "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح"[69].

إلّا أنه لا يوجد مبدأ عام – من وجهة نظر الباحث – في شأن إعطاء أي قيمة قانونية للقرارات الإدارية السلبية في سورية، أي لا توجد قاعدة عامة تجعل من سكوت الإدارة خلال فترة زمنية معينة منشئة لقرار إداري بالقبول أو الرفض وإنما التزم المشرع الصمت حيال ذلك، وهذا بخلاف القرار الإداري الضمني كما سيمر معنا لاحقاً.

الأمر الذي يدفعنا للبحث عن القيمة القانونية لهذا النوع من القرارات، وذلك من خلال البحث والتمحيص بما توصلت إليه أحكام القضاء الإداري في سورية من نتائج.

**2_ التكييف القضائي للقرار الإداري السلبي في سورية:**

لقد عدّت المحكمة الإدارية العليا في سورية أن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها إصداره بمثابة قرار إداري سلبي بالرفض، وذلك من خلال ما استقرت عليه من اجتهادات بهذا الخصوص.

حيث ذهبت في بداية أحكامها ولاسيما في عام 1963م إلى أنّ " رفض الجهة الطاعنة الموافقة على تنازل المتعاقد الأصلي للمدعي عن السكن الشعبي الذي أشتراه منه يعدّ في منزلة امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للأحكام القانونية الناظمة لشؤون المستفيدين من المساكن الشعبية، ويدخل قرارها السلبي في عداد القرارات الإدارية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة"[70].

[69] _ انظر المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959م.

[70] _ المحكمة الإدارية العليا_ حكمها الصادر بالقرار رقم /55/ لعام 1963م _ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لأعوام 1960 _ 1963م_ ص19.

وقد تكرر موقفها هذا من خلال ما ذهبت إليه في حكم آخر لها مفاده " ومن حيث أن مقتضى حكم الإلغاء انعدام قرار التسريح المشار إليه وإعادة المطعون ضده إلى وظيفته الأصلية ، إلّا أن رفض الإدارة اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح يعتبر قراراً إدارياً سلبياً يستحق المتضرر منه التعويض الذي يرجع أمر الفصل فيه إلى القضاء الإداري"[71] .

ومن خلال استقراء الأحكام المشار إليهم آنفاً، لوجدنا أن قضاء المحكمة الإدارية العليا في سورية قد أعتبر أن سكوت الإدارة أو رفضها عن إصدار قرار إداري من الواجب عليها إصداره بمثابة قرار إداري (سلبي) له كافة مقومات القرار الإداري الصريح، كما أنها قد وضحت القيمة القانونية لهذا القرار من خلال اعتباره بمثابة الرفض[72]، بدلالة منح المتضرر منه التعويض الناشئ عن إلغاء قرار الإدارة السلبي.

كما أنها ذهبت إلى أبعد من ذلك حين اعتبرت أن إلغاء القرار الإداري السلبي بامتناع الإدارة عن إصدار القرار الازم عليها إصداره إنما يتوافق مع مقتضيات العدالة والقواعد العامة في الدستور، وذلك من خلال حكمها الصادر في عام 1974م والذي مفاده " ومن حيث أن اجتهاد هذه المحكمة قد استقر في عديد من القضايا المماثلة على أنه إذا فصل بين تقدير قيمة العقار المستملك وبين أداء بدله زمن طويل بسبب تراخي الإدارة في تنفيذ عملية الاستملاك وتصفية حقوق المالكين فإنّ من شأن ذلك أن يعطي لهؤلاء الحق بطلب إعادة تخمين عقارهم مجدداً في ضوء التبدلات التي طرأت على الأسعار لينالوا حقهم كاملاً وفقاً للأسعار الرائجة. وبديهي أن يكون ذلك بطريق الطعن

[71] _ المحكمة الإدارية العليا_ حكمها الصادر بالقرار رقم /72/ في الطعن 136 لسنة 1970م_ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1970م_ دمشق_ المطبعة الجديدة_ ص 276.

[72] _ انظر حكم المحكمة الإدارية العليا السورية الصادر بالقرار رقم 21 في الطعن 71 لسنة 1979_ مجموعة المهايني_ مبادئ القضاء الإداري_ الجزء الثالث_ مؤسسة النوري _ الطبعة الأولى_ 2005_ ص 523، وكذلك حكمها الصادر بالقرار 269 في الطعن 298 لسنة 1982_ مجموعة المهايني _ الجزء الثالث_ ص 223، وكذلك حكمه الصادر لسنة 1998م_ مجموعة المهايني _ الجزء الثالث_ ص 523.

بإلغاء قرار الإدارة السلبي الخاص بامتناعها عن الموافقة على إعادة التخمين، والقول بغير ذلك يجافي مبادئ العدالة والقواعد العامة في الدستور"[73].

وهكذا نرى من خلال التمعن والتمحيص بما آلت إليه أحكام المحكمة الإدارية العليا في سورية من نتائج ولاسيما فيما يتعلق بالوجود القانوني للقرار الإداري السلبي بأنه لابدّ من توافر شرطين متلازمين فيه لاعتباره قرار إداري مكتمل الأركان ألا وهما: 1_ وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معيّن، 2_ رفض الإدارة أو امتناعها عن إصدار القرار. وقد تأكد ذلك بصريح حكمها الصادر بعام 1977م، حيث جاء في منطوقه " الامتناع الذي يعدّ قراراً إدارياً قابلاً للطعن فيه وفقاً لأحكام المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة هو الامتناع عن إصدار قرار توجب القوانين والأنظمة على جهة الإدارة اتخاذه"[74].

**ب_ الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني في سورية:**

**1_ التكييف التشريعي للقرار الإداري الضمني في سورية:**

لقد كرّس المشرع السوري فكرة القرار الإداري الضمني، وذلك من خلال النص عليه في العديد من القوانين التي تدل عليه وعلى وجوده القانوني، إلّا أنه لم يلتزم الصمت حيال إعطائه القيمة القانونية كما فعل بالنسبة للقرار الإداري السلبي، بل على العكس من ذلك، فهو الذي يقرر القيمة الإيجابية أو السلبية له، فتارة يعتبر سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها خلال فترة زمنية معينة بمثابة قرار ضمني بالرفض، وفي حالات أخرى يعد هذا السكوت بمثابة قرار ضمني بالقبول.

[73] _ المحكمة الإدارية العليا _ حكمها الصادر بالقرار رقم /82/ في الطعن 293 لسنة 1974م_ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1970م_ دمشق_ المطبعة الجديدة_ ص 36.

[74] _ المحكمة الإدارية العليا_ حكمها الصادر بالقرار رقم /21/ في الطعن رقم 71 لعام 1977م_ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1977م_ دمشق_ المطبعة الجديدة.

ومن الحالات التي حدد فيها المشرع القيمة القانونية السلبية للقرار الإداري الضمني، هو ما جاء في نص المادة /21/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019م ".... ويعدُّ فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض له"[75].

بينما في حالات أخرى نراه قد قرر القيمة الإيجابية للقرار الإداري الضمني، ومن بين تلك الحالات هو ما جاء في المرسوم التشريعي رقم /54/ لعام 2011 الناظم للمظاهرات في مادته الخامسة فقرة ب "يتعين على الوزارة أن ترد كتابة على الطلب خلال أسبوع من تاريخ استلامه وفي حال عدم الرد يعد ذلك موافقة على الترخيص بتنظيم المظاهرة "[(76)].

وكذلك ما أورده أيضاً في المرسوم التشريعي رقم /8 / لعام 2021 المتضمن قانون حماية المستهلك الجديد في المادة /18/ الفقرة /ج/ من نص مفاده " يجب البت بطلب الموافقة بقرار معلل خلال سبعة أيام من تاريخ تقديمه، فإذا انقضت المدة دون أن يصدر القرار عدّ ذلك قبولاً"[77]

إلا أنه إذا كانت القاعدة المسلم بها في التشريع السوري المتضمنة إعطاء سكوت الإدارة قيمة قانونية مساوية لصدور قرار إداري لا يمكن قبولها دون نص يقررها _في حالة القرار الإداري الضمني_ فإنه يثور التساؤل فيما إذا لم يوجد نص في القانون يسمح بإعطاء أي قيمة قانونية سواء أكانت إيجابية أم سلبية للقرار الإداري.

ومن التطبيقات العملية التي يمكن أن نعطيها مثالاً لتساؤلنا السابق، هو ما نص عليه نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم /50/ تاريخ

[75] _ انظر المادة/21/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019م.

[76] _ انظر المادة /55/ من المرسوم التشريعي رقم /54/ لعام 2011م – الناظم للمظاهرات.

[77] _ أنظر المادة (18) من المرسوم التشريعي رقم /8/ لعام 2021 الناظم لحماية المستهلك

2004/12/6 في مادته /133/ الفقرة ب "يجب البت في طلب الاستقالة إما بالقبول أو الرفض خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه"[78].

ومن خلال إلقاء نظرة تحليلية على هذا النص نرى بأنَّ المشرع قد الزم السلطة المختصة بالبت بطلب الاستقالة تاركاً لها سلطة تقديرية بقبول هذا الطلب أو رفضه، دون أن يبين ما إذا كان سكوت الإدارة يشكل موافقة أو رفض.

للإجابة على هذا التساؤل يرى البعض[79] أن سكوت الإدارة هنا يعتبر بمثابة قبول للاستقالة، بينما يرى البعض الآخر أن هذا السكوت مولداً لقرار إداري ضمني بالرفض.

إلا أنه بالرجوع إلى القاعدة العامة في سورية نجد أن المشرع هو الذي يعطي القيمة القانونية للقرار الإداري الضمني سواء بالرفض أم القبول – ولهذا يرى الباحث بأنه لا يمكن اعتبار صدور أي قرار ضمني سواء بالرفض أو القبول وذلك لغياب النص التشريعي، بل يترك الأمر للقضاء الإداري الذي يفسر غموض هذا النص، أو يتم تدارك هذا النقص من المشرع بأن ينص في القانون المشار إليه أعلاه على الفرض القانوني الذي يعوّل عليه عند سكوت الإدارة عن الرد الطلب المقدم إليها، أو أن ينص على قاعدة عامة في الدستور تجعل من سكوت الإدارة خلال فترة زمنية معينة دون الرد على الطلبات المقدمة إليها بمثابة قبول أو رفض. وإن كان الباحث يفضل أن تكون تلك القاعدة العامة هي اعتبار سكوت الإدارة عن الرد على الطلبات المقدمة إليها خلال فترة زمنية معينة والواجب عليها البت فيها بمثابة قبول وليس رفض_ بخلاف ما قرره المشرع الفرنسي_ حيث إن قرار الرفض في أغلب الحالات يجب أن يكون معللا، فإذا ما أرادت الإدارة أن تتحلل من التعليل أمتنعت عن إصدار القرار بشكل صريح لعلمها المسبق بأن المشرع قد أفترض الرفض في حال سكوتها والذي بدوره لا يقبل التسبيب بطبيعته. ولهذا_ وفقاً لما يقترحه الباحث_ سوف تكون الإدارة أكثر جدية في بحث الطلبات

[78] _ انظر المادة(133) من قانون العاملين الأساسي رقم /50/ لعام 2004م.

[79] _ د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن – مرجع سابق – ص98.

المقدمة إليها، وتعليلها بشكل منطقي وسليم لأن سكوتها في هذه الحالة سيكون مصيره قبول الطلب.

**2_ التكييف القضائي للقرار الإداري الضمني في سورية:**

لقد سلك القضاء الإداري السوري أثناء تكييفه القانوني لسكوت الإدارة وامتناعها عن إصدار قرار إداري واجب عليها إصداره الناشئ في ظل سلطتها التقديرية النهج ذاته الذي سلكه بالنسبة لتحديد الطبيعة القانونية للقرار الإداري السلبي، وذلك عندما اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في صريح حكمها الصادر بعام 1989م والذي جاء في منطوقه "إنّ موقف الإدارة بالامتناع عن تخصيص المدعي بسكن بديل عن مسكنه السابق الذي شمله الاستملاك والهدم إنما يشكل قراراً ضمنياً متجدداً في آثاره، فلا يتقيد الطعن فيه بميعاد محدد ما دام الانتفاع مستمراً"[80].

ومن خلال استقراء الحكم المشار إليه أعلاه، فقد تبيّن أن المحكمة الإدارية العليا قد اعتبرت أن امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار اللازم إنما يشكل في حد ذاته قراراً إدارياً ضمنياً قابل للطعن به عن طريق دعوى الإلغاء ، إلّا أنها على ما يبدو قد خلطت فيما بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني، وذلك حين اعتبرت القرار الضمني متجدداً في آثاره ولا يتقيّد الطعن به بميعاد محدد، وهذه الخصائص المشار إليها آنفاً إنما تكون من خصائص القرار الإداري السلبي، الأمر الذي لا مناص منه من اعتبار القرار المشار إليه في الحكم السابق إنما يعتبر قراراً إدارياً سلبياً وليس ضمنياً كما تضمنه منطوق الحكم المذكور أعلاه.

ومن هدي ما سلف بيانه آنفاً يرى الباحث أن الخلط الذي وقعت به المحكمة الإدارية العليا السورية حين تعرضها لتكييف السكوت الناجم عن الإدارة إن دل على شيء، فإنما يكون قد دلّ على صعوبة التمييز فيما بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني، وهذه حقيقة لا منازع عليها وخصوصاً عندما يكون هذا التمييز

[80] _ المحكمة الإدارية العليا_ حكمها الصادر بالقرار رقم /475/ لعام 1989م_ حكم غير منشور.

محصوراً فيما بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني بالرفض، حيث يعتبر كلاهما سلوكاً سلبياً من الإدارة من حيث الشكل والمضمون.

وفي النهاية لا يسعنا إلّا أن نستذكر ما توصّل إليه الدكتور رأفت فودة من نتيجة قانونية حيال تعرضه للتمييز بين القرار الإداري السلبي والضمني والتي مفادها " إذا تعسّرت التفرقة بين القرار السلبي وبين القرار الضمني حين يكون مسلك الإدارة وتصرفها قد أخذ شكل الامتناع، خاصة وأن الامتناع عن إصدار الأمر الإداري لا يعني دائماً رفض طلب ذوي الشأن، وإنما هو سكوت وانعدام للحركة من جانب الإدارة إزاء موقف معين يترجمه المشرع تارة إلى قرار سلبي وتارة أخرة إلى قرار ضمني، إذن يجب علينا البحث في طبيعة الاختصاص الممنوح للإدارة، فإذا كان الاختصاص مقيّداً وامتنعت الإدارة عن ممارسته كان قرارها سلبياً، أمّا إذا كان اختصاص جهة الإدارة تقديرياً وسكتت الإدارة ولم ترد على طلب ذوي الشأن خلال فترة معينة وفي حالات محددة حددها القانون أو القضاء، انطوى ذلك التصرف السلبي على قرار ضمني يجوز أن يكون موضوعاً للمخاصمة في دعوى الإلغاء"[81].

[81] _ د. رأفت فودة _ عناصر وجود القرار الإداري_ مرجع سابق_ ص 90.

## الخاتمة

نخلص مما تقدم إلى أنّ مسألة الوجود القانوني للقرار الإداري الصريح تتنازعه في الفقه نظريتان، حيث تتمثل النظرية الأولى بنظرية التوقيع على القرار والتي يرى أنصارها بأنّ القرار الإداري تتكامل عناصر وجوده القانوني منذ التوقيع عليه ممن يملك إصداره وأن وسائل العلم به تخرج عن عناصر تكوينه، بينما تتمثل النظرية الثانية بنظرية العلم بالقرار الإداري، والتي يرى أنصارها أن القرار الإداري يظل مجرد واقعة نفسية أو مشروع قرار إلى أن ينشر أو يعلن، وبعبارة أخرى أنّ القرار الإداري لا تتكامل عناصر وجوده القانوني إلا من تاريخ العلم به واعتبار العلم بالقرار الإداري من بين العناصر المكونة له.

أما الوجود القانوني للقرار الإداري غير الصريح فإنه يتعين التفرقة ما بين القرار الإداري الضمني والقرار الإداري السلبي حيث يظهر الأول بمجرد انتهاء المدة التي ظلت الإدارة ملتزمة بالسكوت خلالها بعد تقديم الطلب إليها، أي أنَّ القرار الإداري الضمني ينشأ بانتهاء فترة السكوت كونه من القرارات الوقتية، بينما يظهر الثاني اعتباراً من لحظة السكوت وذلك لأنه من القرارات المستمرة التي لا تتقيد بمضي مدّة زمنية معينة كي يعلن عن وجودها. **وقد خلص البحث إلى جملة من النتائج، والتي من أهمها:**

1_ ينقسم القرار الإداري من حيث وجوده القانوني إلى قرار إداري صريح، وقرار إداري غير صريح.

2_ كذلك ينقسم القرار الإداري غير الصريح إلى نوعين، أحدهما يسمى بالقرار الإداري الضمني، والآخر بالقرار الإداري السلبي.

3-إن أهم المعايير المميزة بين القرار الإداري السلبي والضمني تمكن من خلال البحث في نطاق الاختصاص حين إصداره بحيث يكون القرار الإداري ضمنياً عند سكوت الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وتكون سلطتها تقديرية في قبول الطلب أو رفضه، بينما يكون القرار سلبياً عند سكوت الإدارة وامتناعها عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وتكون سلطتها مقيدة في ذلك.

4_ القرار الإداري السلبي يكون سلبياً في مظهره وجوهره فهو دائماً يعني الرفض، بينما يكون القرار الضمني سلبياً في مظهره إلّا أنه في جوهره قد يكون إيجابياً (الموافقة)، أو سلبياً (الرفض)، وفق القرينة القانونية التي وضعها المشرع في نص القاعدة القانونية الناظمة له.

5-إن الفقه الفرنسي يرى أن الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة يرجع إما إلى افتراض قانوني أو قرينة قانونية، حيث يكون سلبياً في الحالة الأولى، وضمنياً في الحالة الثانية.

6_ تبنى المشرع السوري فكرة القرار الإداري السلبي من خلال نص المادة الوحيدة[82] المشار إليها في قانون مجلس الدولة، وكذلك أيضاً فقد أخذ بفكرة القرار الإداري الضمني من خلال النص عليه في العديد من التشريعات المختلفة.

7_لا توجد قاعدة عامة في التشريع السوري تحدد القيمة القانونية للقرار الإداري السلبي، بخلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبره بمثابة رفض.

8-يعد سكوت الإدارة وامتناعها عن إصدار القرار اللازم عليها إصداره بمثابة قرار إداري له كافة مقومات القرار الإداري الصريحة وبالتالي يخضع للرقابة القضائية

[82] _ انظر المادة الثامنة، البند ثالثاً من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019م.

سواء أكان ضمن مجال سلطة الإدارة المقيدة (القرار الإداري السلبي) أم السلطة التقديرية (القرار الإداري الضمني).

**كما خلص هذا البحث إلى مجموعة من التوصيات منها:**

1-إصدار تشريع يلزم السلطة الإدارية المختصة بإشهار قرارتها الإدارية خلال فترة معينة من صدورها تحت طائلة مساءلتها من الناحية القانونية.

2-ضرورة وضع قاعدة قانونية عامة من المشرع تجعل من سكوت الإدارة وامتناعها عن الرد على الطلب المقدم إليها بمثابة قرار إداري سلبي بالقبول.

3-حث جميع جهات الإدارة على عدم السكوت تجاه الطلبات المقدمة إليها من الأفراد بقصد تحقيق التوازن بين مقتضيات الصالح العام من جهة، وحماية حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى.

## قائمة المصادر والمراجع

**أولاً: قائمة المصادر:**

1_ قانون مجلس الدولة السوري الحالي رقم 32 لعام 2019م.

2_ قانون مجلس الدولة السوري السابق رقم /55/ لعام 1959م.

3_ المرسوم التشريعي رقم /54/ لعام 2011م – الناظم للمظاهرات.

4_ المرسوم التشريعي رقم /8/ لعام 2021 الناظم لحماية المستهلك

5_ قانون العاملين الأساسي رقم /50/ لعام 2004م.

**ثانياً: قائمة المراجع:**

1_د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن _القانون الإداري (النشاط الإداري) _مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية _جامعة حلب _ 2007م.

2_ د. عبد الغني بسيوني عبد الله – القانون الإداري (دراسة مقارنة) –جامعتي الإسكندرية وبيروت العربية–

3_ د. عبد العزيز السيد الجوهري – القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر (دراسة مقارنة) – ديوان المطبوعات الجامعية – طبعة 1995م.

4_ د. سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) – دار الفكر العربي – الطبعة الثانية 1961م.

5_ د. محمد السناري _ نفاذ القرارات الإدارية ( دراسة مقارنة)_ الإسراء للطباعة_ بدون سنة نشر

6_د. محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري – دار الفكر الجامعي –الإسكندرية

7_د. رأفت فودة_ عناصر وجود القرار الإداري دراسة مقارنة_ دار النهضة العربية_ 2010_ ص 89.

8_ د. محمد جمال جبريل_ السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية_ دار النهضة العربية_ القاهرة_ 1997_ ص6.

9_ د. مصطفى أبو زيد فهمي_ القضاء الإداري_ دار المطبوعات الجامعية

10_د. رفعت عيد سيد_ القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة_ دار النهضة العربية_ القاهرة_ 1998م.

11_ د. عبد الرزاق حسن فرج_ دور السكوت في التصرفات القانونية_ مطبعة المدني_ القاهرة_ بدون سنة نشر.

12_د. شعبان عبد الحكيم سلامة_ القرار الإداري السلبي_ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي_ دار الجامعة الجديدة_ الإسكندرية_ 2011م.

**ثالثاً: قائمة الرسائل الجامعية المتخصصة:**

1_ محمد السيد عبد المجيد البيدق – نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد – رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق – جامعة القاهرة–2002م.

2_ يعيش عبد المجيد _ دور السكوت في التصرفات القانونية – مذكرة لنيل شهادة الماجستير_ جامعة أبي بكر بلقايد_ تلمسان_ 2007–2008م.

3_ دايم نوال – القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة) – مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام–جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان– كلية الحقوق والعلوم السياسية–2010م.

**رابعاً: قائمة المجلات العلمية:**

1_ د. غازي فيصل مهدي_ القرار الإداري السلبي والرقابة القضائية عليه_ مجلة جامعة النهرين_ المجلد 2العدد3_ تشرين الثاني 1998_

2_ د. خالد الزبيدي القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري–مجلة الحقوق الكويتية للدراسات القانونية– العدد/3/ _2006م.

3_ د. عادل الطبطبائي – نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية – مجلة العلوم الإدارية – السنة 36_ العدد الأول _ يونيو 1994م.

4_ سعد الشتيوي العنزي_ الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي_ مجلة القضاء الإداري_ المجلد /1/، العدد / 1/ _ 2012م.

**خامساً: مجموعة الأحكام القضائية:**

1_مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لأعوام 1960 _ 1963م_

2_مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1970م_ دمشق_ المطبعة الجديدة

3_مجموعة المهايني _ مبادئ القضاء الإداري_ الجزء الثالث_ مؤسسة النوري_ الطبعة الأولى_ 2005.

4_مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1970م_ دمشق_ المطبعة الجديدة

5_مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1977م_ دمشق_ المطبعة الجديدة.

# دور الوسيط الإلكتروني في التعاقد عبر المزاد الإلكتروني

**محمد قضيب البان*، أ. د. عبدالقادر برغل****

* طالب دراسات عليا، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة حلب

** أستاذ دكتور، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة حلب

**الملخص**

تشهد الساحة التقنية والتكنولوجية تطوراً مستمراً، وهذا أدى لإحداث طرق حديثة في التعاملات التجارة الإلكترونية وتعد من أهم الطرق "المزادات الإلكترونية" التي تعتبر وليدة التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا الذي أضفى أثره على جميع جوانب الحياة.

وعلى اعتبار أن المزاد الإلكتروني هي طريقة جديدة وحديثة تستخدم في التعاملات التجارة الإلكترونية، هذا أدى إلى عدم مواكبة القانون للتطور التكنولوجي سواء على صعيد التشريعات الأجنبية أو العربية، أما بالنسبة للمُشرِّع السوري لم ينظم مسألة المزاد الإلكتروني عندما أصدر قانون المعاملات الإلكترونية رقم 3 لعام 2014، حيث اكتفى بتنظيم مسألة العقود الإلكترونية بشكلها العام دون التطرق إلى موضوع طرق التعاقد ومنها المزاد الإلكتروني.

كما أن إدارة موقع المزاد الإلكتروني من الأمور الجوهرية والأساسية لنجاح عملية التعاقد لذلك نهدف من هذا البحث دراسة تنظيم الوسيط الإلكتروني في عملية التعاقد عبر المزاد الإلكتروني وبين آثار هذا التعاقد بالنسبة للوسيط الإلكتروني.

**الكلمات المفتاحية:** المزاد الإلكتروني _ الوسيط الإلكتروني_ الموقع الإلكتروني_ العقد الإلكتروني

# The role of the electronic mediator in the electronic competition

***Mohammed Kadeb Alban, **P.D. Abdul Qadir Burghul**
* Graduate student, commercial law department, college of law, Aleppo University
**professor. Dr, commercial law department, college of law, Aleppo University

**Abstract**

The technical stage and technological arena is witnessing a continuous development and this has led to the creation of modern methods in electronic commerce transaction. One of the most important of these methods is electronic Auction, Which are the result of development in the field of technology that have affected all aspects of life.

Considering that electronic auction are a new and modern methods used in electronic commerce transmission, this has lect to the law not keeping pace with technological development, whether at the level of foreign Arab legislation.

As for the Syrian legislator, he did not regulate the issue of electronic auction when he issued of electronic transaction law no.3 of 2014 where he contacted himself with out addressing the electronic auction.

Aloes, the issue of managing the electronic auction is one of the basic maters for the success of the contracting process, so we aim in this research to study the concept of electronic auction and then present the role of the electronic agent to manage the electronic auction site, and then the effects of this contract for the electronic agent.

**Key work**: electronic Auction, electronic Agent, website, electronic contract.

**المقدمة:**

يعد التعاقد عن طريق المزاد من الطرق الشائعة في الحياة القانونية والتي يتم اللجوء إليها أما إجبارياً كبيوع القضاء وكما في إزالة الشيوع أو اختيارية من قبل شخص أو متعهد ومتخصص بإجراء المزادات لبيع السلع والبضائع والخدمات.

وبعد ظهور التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت فإن عقود المزاد لم تكن في منأى عن ذلك التطور التكنولوجي، فظهرت المزادات الإلكترونية والتي شهدت انتشاراً واسعاً وكبيراً وتطور هائلاً في تقنيات إدارة المزاد الإلكتروني يعد المزاد الإلكتروني من تطبيقات التجارة الإلكترونية الحديثة، بل ربما الأحدث نشأة.

ولقد ظهرت المزادات الإلكترونية في إنكلترا لأول مرة في نهاية القرن السابع عشر وكانت متخصصة في بيع الأراضي وكانت تسمى بمزادات الأرض والتي تكون مثقلة بالرهن ويجري الإعلان عن بيعها ويحدد في الإعلان ثمن الفدان الواحد [1]

وقد تم تعريف المزاد الإلكتروني من قبل توجيه الأوربي الخاص بشأن حماية المستهلك لعام 2008 في الفقرة 15 من المادة 2 " طريقة تباع فيها البضائع من قبل التاجر من خلال مزايدة تنافسية عبر الوسائل التواصل عن بعد وأعلى مزايد هو من يرسو عليه المزاد"[2]

وعرفه قانون الدلالين لولاية أوهايو الامريكية لعام 2016 في الفصل 4707 الفقرة 1 تحت عنوان شركة مزاد الوساطة " شركة توفر للأشخاص من خلال مشتري وعن طريق شبكة الانترنت ببيع ممتلكاتهم العقارية أو الشخصية بعروض متاحة وباستخدام جهاز الحاسوب أو أي جهاز إلكتروني أخر"[3]

وفي الحقيقة إن إدارة المواقع الإلكترونية والمتخصصة بالمزادات الإلكترونية يستطيع القيام بها شخص طبيعي أو اعتباري، إلا أن الوسيط الإلكتروني يعتبر الأجدر للقيام بهذه المهمة وذلك على اعتبار أنه شخص افتراضي متواجد على مدار الساعة

[1] ضرغام محمد صالح، أساسيات التجارة الإلكترونية، بدون دار نشر، عمان، الأردن، طبعة 1، 2015، ص37.
[2] أحمد كمال أحمد، الطبيعة القانونية للوكيل الذكي على شبكة الانترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2017، ص144 .
[3] أحمد كمال احمد، الطبيعة القانونية للوكيل الذكي، مرجع سابق، ص145.

على شبكة الانترنت ومواكب لجميع التطورات التي تشهدها الأسواق التجارية الافتراضية ولما له من القدرة على التعلم والتكيّف مع المواقع المتخصصة في مجال التجارة الإلكترونية.

وفي الحقيقة رغم أن المزاد الإلكتروني يعتبر من الطرق الحديثة والناجحة في التعاقدات الإلكترونية إلا أن لم يحظى بالاهتمام التشريعي الكافي، حيث لم يقم المُشرِّع السوري بتنظيم مسألة المزاد الإلكتروني ولا تنظيم وتقنين الوسيط الإلكتروني ووضع نظام قانوني خاص به رغم أنه يعتبر من أهم الأدوات في نجاح عملية التعاقد الإلكتروني.

وما يهمنا في هذا الصدد سوف نبحث عن تنظيم الوسيط الإلكتروني عملية البيع عبر المزاد الإلكتروني (المطلب الأول) وآثار التعاقد بالنسبة للوسيط الإلكتروني (المطلب الثاني).

**إشكالية البحث:** يثير موضوع البحث عدة إشكاليات والتي كانت سبب في بحثه ومحاولة أيجاد حلول مناسبة في أطار موضوع المزاد الإلكتروني

1. غياب التنظيم القانوني الخاص بالمزادات الإلكترونية رغم انتشاره الواسع.
2. قلة الدراسات القانونية والأكاديمية والفقهية في سوريا والتي تتناول موضوع البيع عبر المزاد الإلكتروني.
3. غياب التنظيم القانوني للوسيط الإلكتروني في مسألة التعاقدات الإلكترونية وإدارة المواقع الإلكترونية المتخصصة بالمزاد الإلكتروني.
4. اختلاف الإجراءات بين المزاد التقليدي والمزاد الإلكتروني وعدم إمكانية تطبيق القواعد العامة عند معالجة مشكلات المزاد الإلكتروني.

**هدف البحث:** يهدف هذا البحث إلى بين دور الوسيط الإلكتروني في عملية التعاقد عبر المزاد الإلكتروني وبيان آثار التعاقد عبر المزاد الإلكتروني بالنسبة للوسيط الإلكتروني ومدى الحاجة إلى تعديل تشريعي ينظم كل الجوانب المتعلقة بالمزايدة والوسيط الإلكتروني.

**أهمية البحث:** تكمن أهمية البحث في ضرورة توضيح آلية التعاقد عبر المزاد الإلكتروني بواسطة الوسيط الإلكتروني وبين آثار التعاقد بالنسبة للوسيط الإلكتروني مع إيراد بعض الأمثلة على ذلك.

**منهج البحث:** نظراً لحداثة الموضوع تحتاج الدراسة إلى معطيات ومنهج علمي لضبط بنّيتها، لذلك سيكون منهج البحث هو المنهج الوصفي والاستقرائي مع المحاولة لتحليل ومقارنة النصوص القانونية في حال وجودها.

**المطلب الأول: تنظيم الوسيط الإلكتروني لتعاقد عبر المزاد الإلكتروني**

بدايةً يعتبر المزاد الإلكتروني هو موقع إلكتروني افتراضي ينشط على الشبكة العنكبوتية ويتم من خلاله التعاقد بين المشتري والبائع، ويعتبر المزاد الإلكتروني الساحة التي يسمح من خلالها لعرض المنتجات والخدمات لبيعها بأعلى سعر وبأفضل شروط تناسب كلاً من البائع والمشتري.

ولكي تتم عملية التعاقد عبر المزاد الإلكتروني لا بد من وجود شخص طبيعي أو معنوي أو قد يكون شخص افتراضي يكون على دراية وعلم بمسألة إدارة وتنظيم العملية التعاقدية التي تتم بالعالم الافتراضي، وتجدر الإشارة إلى أن الوسيط الإلكتروني هو برنامج يستخدم لمعالجة المعلومات ويتم برمجته لكي يتولى إبرام العقود وذلك بإدخال بيانات أساسية لعملية الشراء أو البيع وإعداده ليتولى إجراء المعاملات الإلكترونية التجارية، ويتولى هذه المهمة ويتم بشكل كلي أو جزئي حسب البيانات المدخلة إليه فالوسيط الإلكتروني هو موقع إلكتروني والشخص الثالث المرخص له ممارسة دوره بين المتعاقدين الكترونياً، والذي يجمع بين البائع والمشتري في الفضاء الإلكتروني[1]

تأسيساً على ما تقدم يتضح لنا بأن الوسيط الإلكتروني هو برنامج يتم برمجته من أجل تولي عملية التعاقد عبر المزاد الإلكتروني، حيث يسمح من خلاله بعرض السلعة بهدف بيعها ويسمح للراغبين بشراء السلعة بتقديم خلال مدة معلن عنها مسبقاً، تتبلور مهمة الوسيط الإلكتروني في تنظيم عملية التعاقد عبر المزاد الإلكتروني من خلال تجهيز الموقع الإلكتروني (المزاد الإلكتروني) لبدء بعملية المزايدة من خلال البحث والمقارنة عن أفضل المواقع المتخصصة بالمزاد الإلكتروني، وضع التسعيرة الإلكترونية والتي يجب أن تكون مناسبة لسلعة وملائمة للمشتري وذلك لكي تنجح العملية التعاقدية

[1]-عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر، 2005، ص74.

عبر المزاد الإلكتروني ولذلك سوف نخصص (الفرع الأول) للحديث عن البحث والمقارنة ومن ثم سوف نبحث التسعيرة الإلكترونية (بالفرع الثاني).

**الفرع الأول: البحث والمقارنة على أفضل المواقع والعروض**

إن الشبكة العنكبوتية مليئة بالعديد من مواقع المزادات الإلكترونية، والتي تنتشر في أنحاء مختلفة من العالم، يتوجب على كل من البائع أو المشتري البحث عن أفضل المواقع المتخصصة بالمزادات للحصول على أفضل النتائج.

وتعد مسألة البحث عن أفضل المواقع التي تختص بالمزادات الإلكترونية بالأمر الصعب، حيث يحتاج هذا الأمر القدرة على التنقل بين المواقع بسهولة والخبرة والمقارنة بين هذه المواقع، لذلك يستعان بالوسيط الإلكتروني لقدرته على القيام بالبحث والمقارنة على اعتبار أنه شخص افتراضي متواجد دائماً ضمن السوق الإلكتروني [1]

حيث يقصد بالبحث هو كل ما يتم القيام به لمعرفة المعلومات عن العملاء، أو السوق أو المنافسين أو الأسعار، ويمكن أن يكون البحث في صورة استبيانات لآراء الناس أو طرح أسئلة وملاحظة اتجاهاتهم وميولهم أو تصفح الأنترنت، وقد يكون البحث هجائياً أو بالاعتماد على صور المنتج،[2] ومن الجدير بالذكر إن قيام الوسيط الإلكتروني المبرمج على البحث والمقارنة بين مواقع المزادات الإلكترونية يعد أمراً مهماً، لأنه كلما حصل البائع أو المشتري على معلومات أكثر عن العملاء أو المنافسين أو السلع وأسعارها وأنواعها وجودتها وشروط التعاقد والتنفيذ، استطاع أن يتخذ قرارات أكثر صواباً بخصوص السلع وأسعارها وأفضل العروض المطلوبة للسوق كما يساعد البحث على توفير الوقت والمال، ويساعد البحث الحصول على ضمانات لأي منهما من عدم الوقوع في مصائد المحتالين في المواقع الإلكترونية المزيفة، حيث هناك العديد من طرق البحث نذكر منها ما يأتي:

[1] معالي فهمي حيدر، نظم المعلومات مدخل لتحقيق الميزة التنافسية، الدار الجامعية للنشر، الاسكندرية، مصر، ط1، 2002، ص588

[2] يوسف حسن يوسف، الاقتصاد الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2012، ص 38

**1-محركات البحث:** من محركات البحث الموجودة على شبكة الانترنت ( Google، vista ) حيث تعتبر من الوسائل البحث التقليدية إذ يقوم البائع أو المشتري بوضع اسم موقع المزاد الإلكتروني على محرك بحث معين فتظهر له عدة مواقع مزادات وغيرها من المواقع المزادات الإلكترونية التي تتشابه مع بعض الحروف أو الكلمات وقد يظهر له مواقع ليس لها علاقة بموضوع البحث [1]

**2-البرامج والانظمة الذكية :** تعتبر مسألة البحث والمقارنة بالأمر الشاق وذلك لصعوبة البحث والتنقل من موقع لموقع آخر كما قد يجد البائع او المشتري نفسه مرهقاً من كثر المواقع وصعوبة المقارنة وقد لا يستطيع العودة إلى موقع إلكتروني متخصص بالمزاد كان قد وجوده مميزاً نظراً لصعوبة حفظ المواقع، لذلك يقوم كل من البائع أو المشتري بالاستعانة بالوسيط الإلكتروني للقيام بالبحث والمقارنة للعثور على أفضل المواقع من حيث العروض ونظام التعاقد، والسعر الذي يفتتح به المزاد، كما يستطيع الوسيط الالكتروني أن يعرض على البائع أو المشتري العمليات التي سوف تحصل، والعناصر المعروضة للبيع في هذه المزادات وكما أن للوسيط القدرة على مساعدة البائع أو المشتري في إتمام العمليات البيع أو الشراء وإجراء كل التعاملات المطلوبة من أجل استلام وتسليم البضاعة عبر الانترنت.[2]

**3-الاستبيان الإلكتروني:** تعد هذه الوسيلة من الوسائل البحث الإلكترونية الحديثة، حيث يقوم الوسيط الإلكتروني المبرمج على البحث والمقارنة بإجراء استبيان إلكتروني عبر الأنترنت، من خلال طرح العديد من الاسئلة والإجابة عليها تكون من خلال جمع المعلومات الموجودة على مواقع المتخصصة بالمزادات الإلكترونية أو من خلال الناس الذين يترددون على المواقع الإلكترونية، حيث يتم الاستبيان الإلكتروني من خلال تصحيح جدول بيانات إلكتروني لتسجيل جميع بيانات البحث الاساسية ومن ثم يتم مقاطعتها مع بعضها للحصول على أفضل المواقع المتخصصة بالمزادات الإلكترونية

[1] بشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الشبكة الانترنت، مرجع سابقاً، ص185-186

[2] خضر مصباح الطيطي، التجارة الالكترونية والأعمال الإلكترونية، مرجع سابق، ص192

ويتم إعطاء النتيجة على شكل تقرير إلكتروني، [1] حيث إن عملية البحث والمقارنة تتضمن مجموعة من المراحل نذكر منها:

**أولاً: البحث عن زمان ومكان السلعة:** فهنالك مجموعة من المواقع الإلكترونية عبر الانترنت تساعد كل من البائع والمشتري في عملية البحث، حيث يستطيع أي منهم المقارنة مع مواقع المزادات الأخرى ومن أشهر الروابط ومواقع البحث هذه ما يأتي [2]

1-شبكة المزادات المباشرة (online.ouction.net) تعرض أخباراً عن المزادات الإلكترونية وتضم دليلاً إلكترونياً لموقع المزادات الإلكترونية منظم بطريقة القوائم.

2-قائمة المزاد ياهو (autions.yahoo.com) تضم هذه القائمة أكثر من 400 مزاد إلكتروني مع توفير فرصة الربط المباشر إلكترونياً بأي موقع منهم.

3-قائمة المزادات الإلكترونية: (internetauctiontist.com) تعرض هذه القائمة عن المزادات الإلكترونية في جميع أنحاء العالم مع بيان خصائص كل مزاد، وذكر المزادات الخاصة.

**ثانياً: البحث عن تجمعات المزادات:** ففي كثير من الأحيان يكون البحث عن سلعة أو بضاعة أمراً صعباً إذا لا يستطيع أي من البائع أو المشتري أن يبحث في الآلاف من مواقع المزادات الإلكترونية المتواجدة عبر الانترنت عن سلعة أو بضاعة ما، مما تجدر الإشارة إليه، هناك مجموعة من شركات تجارية الكترونية متخصص بالمزادات الإلكترونية تستخدم برامج الذكاء الاصطناعي ومنها الوسيط الإلكتروني لزيارة مواقع المزادات الإلكترونية. [3]

والبحث عن المعلومات المطلوبة للسلع أو البضائع وإيجادها إذ يقوم البائع أو المشتري بملىء استمارات أو نماذج الكترونية معدة مسبقاً، ومن ثم يقوم الموقع بالبحث عن هذه السلع وإيجادها وإخبار البائع أو المشتري بواسطة البريد الإلكتروني عن موعد المزاد

[1] جاكي جارفيس ،85 طريقة لتسويق المشروعات الصغيرة والمتوسطة، مرجع سابقاً، ص58-59

[2] خضر مصباح الطيطي، مرجع سابقاً، ص193

[3] من أمثلة هذه المواقع (bidfind com)auctionwatch.com)(auction .portal .com)

ونظامه [1]

**ثالثاً: البحث في قوائم الموقع الإلكتروني:** إذ تحتوي أغلب مواقع المزادات الإلكترونية على صفحات الكترونية رئيسية تضم فهارس من القوائم والذي يستطيع من خلالها البائع أو المشتري أن يصل إلى السلع والبضائع التي يبحث عنها وتمكن هذه المواقع من إجراء عمليات فرز ترتيب حسب المزاد لكل سلعة أو بضاعة موجودة في القوائم الإلكتروني للموقع. [2]

ومن الجدير بالذكر إن آليات البحث والمقارنة تمتاز بأنها تعمل بطريقة أوتوماتيكية وتقوم بجمع المعلومات المتعلقة بمحتويات الموقع من خلال الوسيط الإلكتروني [3]

يقوم الوسيط الإلكتروني بالبحث لإيجاد مواقع جديدة وفهرسة صفحاتها ثم يتم ادراج هذه المعلومات بعد ذلك في قائمة بيانات خاصة ببرنامج البحث الذ قد يستغرق عدة أيام إلى أن يصل إلى النتيجة المطلوبة. [4]

**الفرع الثاني: التسعيرة الإلكترونية**

إن ممارسة العمليات التجارة الإلكترونية عبر الانترنت وخصوصاً عملية البيع عبر المزاد الإلكتروني تتم عن طريق عرض السلع والخدمات عبر موقع إلكتروني بسعر ابتدائي ثم يتم المزايدة وتقديم العطاءات بالزيادة عن السعر الابتدائي وصولاً الى السعر الذي يرسو به المزاد.

حيث تعتبر استراتيجية التسعير الإلكتروني عبر الانترنت أمر مهم لنجح العملية التعاقدية عبر المزاد الإلكتروني حيث ينبغي أن ينسجم السعر الابتدائي مع المبادئ الاساسية والجوهرية للمزاد الإلكتروني، ومع الوعود التي يقطعها صاحب السلع والخدمات الذي يريد استعمال المزاد لعرض وبيع منتجاته.

---

[1] محمد نور صالح الجداية، د .سناء جودت خلف، تجارة الإلكترونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، 2012، ص197

[2] خضر مصباح الطيطي، مرجع سابق، ص194

[3] مثل عن برامج الوسيط الإلكتروني المتخصصة في هذا الأمر (spider)أو برنامج (crawlers)

[4] عماد الحداد وآخرون، التجارة الإلكترونية، دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، طبعة1 ،2004، ص108

لذلك يقوم الوسيط الإلكتروني بعمليات مستمرة لجمع البيانات والمعلومات من الأسواق المستهدفة وعن أذواق المستهلكين ويقوم بإجراء الاختبارات لمعرفة حدود الأسعار الفاعلة كما ينبغي اعتماد ونظم الأسعار، وتسعيرة قادرة على تحقيق التنافس بين المزايدين الراغبين بالشراء عبر المزاد الإلكتروني. [1]

ومن الجدير بالذكر إن تحديد السعر الابتدائي الذي سوف يبدأ به المزاد، بالأمر المهم لنجح المزاد الإلكتروني لذلك يلاقى على عاتق الوسيط الإلكتروني مهمة تحديد السعر الابتدائي من خلال الخبرة والدراية والاحترافية التي يملكها ضمن البيئة الإلكترونية الموجود فيها، حيث إن التحديد الخاطئ لسعر الابتدائي له تأثير سلبي من جهتين وذلك عندما يكون السعر أقل من القيمة السوقية للسلع والخدمات المعروضين للبيع عبر المزاد الإلكتروني سيؤدي بخسارة التاجر، وبنفس التأثير في حال كان السعر الابتدائي لسلع والخدمات تفوق القيمة السوقية ففي هذه الحالة سوف يؤدي إلى عزوف المستهلكين في المشاركة بالمزاد وفي حال المشاركة فلن يتم اللجوء إليه في المرات اللاحقة[2].

من الملاحظ إن التسعير الإلكتروني في المزادات التي تتم عبر الانترنت تتصف بالمرونة وعدم الثبات في الاسعار ويعود ذلك لسبب تنافس الشركات التجارية الموجودة على المواقع المخصص للبيع بواسطة المزاد الإلكتروني وهذا يتيح للمستهلك بمقارنة الأسعار والسلع والخدمات المعروضة عبر الموقع الإلكتروني، فيقوم المستهلك بانتقاء أفضل العروض بأقل التقنيات من المعلومات المتوفرة على شبكة الأنترنت.

مما تجدر الإشارة إليه، أن السعر يعد العنصر الأساسي في المزيج التسويقي، الذي يؤثر بصفة مباشرة على إيرادات البائع، بينما تؤثر العناصر الأخرى على نفقاته، وينبغي عند تحديد سعر البيع الذي يرسو به المزاد الإلكتروني في أي عملية مزايدة،

[1] خالد فزاز، تأثير التسويق الإلكتروني على المزيج الترويجي في المؤسسة الاقتصادية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، 2014، ص13.

[2] جاكي جارفيس، 85 طريقة لتسويق المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ترجمة د. خالد العامري، دار الفاروق للاستثمارات الثقافية، القاهرة، مصر، ط1، 2009، ص111 .

الأخذ بعين النظر على عدة أمور [1] وهي: سعر السوق للمنتج المعروض على موقع المزاد، التأكد من حجم السوق، حساب تكلفة الشراء، حساب الربح ومقدار العمولة.

كما أن هناك عدة عوامل تؤثر على قرارات التسعير ومنها داخلية ومنها خارجية مثل تعظيم الأرباح والظروف الاقتصادية والسياسية، والاجراءات الحكومية مع أخذ العلم أن العوامل الخارجية تكون خارج سيطرة موقع المزاد، اما بالنسبة للعوامل الداخلية فتكون خاضعة لنطاق وسيطرة موقع المزاد الإلكتروني.

ومن الملاحظ أن الوسيط الإلكتروني قد ساعد على ابتكار طرق ابداعية في مجال التسعير الإلكتروني للمنتجات والخدمات، فعوضاً عن الاضطرار إلى مراقبة عملية المزاد الإلكتروني بصورة كاملة حيث يستخدم الوسيط الإلكتروني أداة تسمى بالملقم الوكيل (proxy server) يستطيع الراغب في الشراء باستخدام المقلم الوكيل حيث يقوم بإدخال مبلغ معين للملقم ويقوم الأخير في تقديم العطاءات والمزايدة حيث يقوم الملقم بالمزايدة بشكل تلقائي حسب المبلغ المطلوب وصولاً إلى المبلغ الذي تم تحديده ابتداءً من قبل مستخدمه، وكما يستطيع الملقم الوكيل أن يمنع المزايد من إنفاق مبلغ يفوق ما ينوي إنفاقه، حيث ينعكس هذا التطور على المستهلكين إذا وجد كل منهم ضالته من خلال التسوق عبر المزاد الإلكتروني وإشباع حاجاتهم بأقل الأسعار. [2]

يتوجب على الوسيط الإلكتروني توخي الدقة في تحديد مستويات الأسعار لما لها من تأثير على الأرباح التي تعود على البائع والموقع الإلكتروني من جهة وجذب الزبائن وتحقيق المنافسة بين المزايدين من جهة أخرى.[3]

تأسيساً على ما تقدم يتضح أن للوسيط الإلكتروني دور مهم في تحديد مستويات الأسعار التي تبدأ بها المزاد وذلك على اعتبار أن الاسعار تتصف بالمرونة وعدم الثبات

[1] جورج لويس، وضع سياسية تسعير مربحة، ترجمة د. خالد العامري، دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2002، ص17

[2] محمد سمير أحمد، التسويق الالكتروني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الاردن، ط1، 2009، ص217-218.

[3] محمد الصيرفي، التسويق الإلكتروني، دار الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية، مصر، 2008، ص134.

نتيجة المنافسة في السوق الافتراضية، حيث أن للمشتري أو البائع اللجوء واستخدام الوسيط الإلكتروني كدليل إلكتروني للأسعار حيث يستطيع من خلاله المشتري أو البائع تكوين فكرة لا بأس بها عن سعر السلعة السائدة في السوق، وكلما كانت التسعيرة الإلكترونية مدروسة وتتفق مع القيمة السوقية يؤدي إلى المنافسة التجارية النزيهة والشريفة وعدم الاحتكار او التواطؤ.

وهكذا تكون قد انتهينا من البحث عن دور الوسيط في عملية التعاقد عبر المزاد الإلكتروني، وتبين أن للوسيط الإلكتروني دوراً مهم وإيجابي في عملية إدارة وتنظيم مسألة البيع أو الشراء عبر المزاد الإلكتروني، وعلى اعتبار أن الوسيط له دور في عملية التعاقد فهذا يعني أنه له آثار لهذه المهمة ولذلك سوف نخصص الحديث في (المطلب الثاني) عن آثار إدارة الوسيط الإلكتروني لتعاقد عبر المزاد الإلكتروني.

**المطلب الثالث: آثار إدارة الوسيط الإلكتروني لتعاقد عبر المزاد الإلكتروني**

وتأسيساً على ما سبق وبعد الانتهاء من إجراءات المزاد فأن التعاقد عبر المزاد الإلكتروني قد تم، والذي يتم برسو المزاد على أحد المزايدين ينشأ للمزايد الذي اشترى الشيء محل التعاقد من البائع حقوقاً والتزاماً، وكما ينشأ للبائع الذي قبل بالسعر الذي قدمه المزايد للشيء محل التعاقد حقوقاً والتزاماً، وبنفس التعاقد ينشئ لمالك موقع المزاد الإلكتروني حقوقاً والتزامات، وبما أن موضوع بحثنا عن إدارة الوسيط الإلكتروني للتعاقد عبر المزاد الإلكتروني فسوف نخصص هذه المطلب للحديث عن حقوق الوسيط الإلكتروني على اعتبار أنه منظم عملية التعاقد في (الفرع الأول) ومن ثم ننتقل للحديث عن التزامات الوسيط الإلكتروني بالتعاقد عبر المزاد الإلكتروني (بالفرع الثاني).

**الفرع الأول: حقوق الوسيط الإلكتروني:**

يثبت لمالك موقع المزاد الإلكتروني حقوقاً، لكونه يعد وسيطاً إلكترونياً يجمع البائع والمشتري عبر الفضاء الإلكتروني، ويمكن بيان هذه الحقوق كما يأتي:

**1-<u>الحق في إدارة موقع المزاد الإلكتروني:</u>** ينفرد الوسيط الإلكتروني بحق إدارة موقع المزاد الإلكتروني، ويثبت له ذلك الحق بناءً على كونه هو مالك أو منظم للموقع الإلكتروني المتخصص بالمزايدة، وينبغي للوسيط الإلكتروني على اعتبار إنه مالك الموقع أو منظمه أن يضع عنواناً إلكترونياً خاصاً بالمزاد الإلكتروني يميزه عن غيره من

المواقع الإلكترونية، وقد يقوم بتوظيف موظفين وعمال يقومون بمتابعة كافة الإجراءات التي تتضمنها عملية إدارة الموقع بالرغم من إنه قادر على القيام بذلك بمفرده.

ومن حق الوسيط أن يقوم باختيار العملة التي يتم التعامل بها في موقع المزاد واللغة التي سيتم استخدامها لطرح العطاءات الإلكترونية وإبرام العقود بها بين الاطراف المتعاقدة، وبذلك يمتلك وحده الحق في الإدارة.[1]

ومن الملاحظ أن من ضمن حقوق الوسيط الإلكتروني صاحب موقع المزاد اختيار مساحة الصور على شاشة الانترنت وتحديد أشرطة الإعلان المتحركة وأساليب الإعلان ومدته وينبغي أن يكون موقع المزاد الإلكتروني سهل وبسيط لراغبي الشراء لأنهم ليسوا بنفس المستوى من المعرفة العلمية والتقنية والوعي التكنولوجي. [2]

كما ينبغي على الوسيط الإلكتروني أن يكون تصميم موقعه ملائماً للمعلومات التي يحتاجها الراغبون بالشراء من حيث إدراك حاجات الناس للوصول إلى تحقيق رغباتهم وينبغي أن تكون إدارة الموقع قادرة على التصرف والابتكار وذلك لجذب العملاء وتحقيق الارباح، وكما أن الوسيط الإلكتروني من حقوقه تنسيق أعمال وأنشطة الموقع ومتابعه استمراريته بالعمل والقيام بإدراج الصور والتأكد من معلومات السلع والبضائع المعروضة على موقعه، كما يقوم الوسيط الإلكتروني بالتنقل بين المواقع المتخصصة بالمزايدة وذلك للحصول على معلومات وأفكار جديدة في طرح السلع وعرضها للمزايدة كما يقوم بجمع المعلومات عن السلع والبضائع والخدمات وقيمتها السوقية لكي يقوم بتحديد اجراءات التسعيرة، والسعرة الابتدائي الذي سوف يبدأ المزاد به.

**2-<u>الحق في العمولة:</u>** يقصد بالعمولة، النسبة المئوية من قيمة العمليات التي يتوسط بها أو يقوم بها الوسيط الإلكتروني لحساب البائع أو المشتري وتستحق العمولة ولو لم يجن البائع أو المشتري ربحاً من العملية.

يعد الحق بالعمولة الدافع الأساسي الذي من أجله تم إنشاء موقع المزاد الإلكتروني عبر الأنترنت بهدف تحقيق الربح المثالي من كل طرف من الأطراف التي تبرم تعاقداتها عبر

[1] رشا حمدان مريحيل الشمري، عقود البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت، مرجع سابق، ص15

[2] د. أنيس حبلي، الويب لرجال الأعمال، دار الراتب الجامعية، بيروت، لبنان، ط1، 2000، ص100-110

المزاد الإلكتروني، فبعد إتمام كل عملية مزايدة يستحق صاحب موقع المزاد الإلكتروني عمولة من البائع الذي بيعت سلعته أو بضاعته، ومن المشتري الذي قدم عطائه الإلكتروني ورست عليه المزايدة. [1]

إذ إن العمولة هي من حق الوسيط الإلكتروني على اعتبار أنه هو من يقوم بإدارة عملية التعاقد عبر المزاد الإلكتروني، ويتمثل في التزام يقع على عاتق المشتري الذي رست عليه المزايدة، بموجبه يقوم كل منهما بدفع مبالغ نقدية أو عينية مقابل الوساطة التي قام بها موقع المزاد الإلكتروني، وقد اعتبر المشرع السوري كل عملية خاصة بالعمولة عملاً تجارياً متى مارست على وجه الاحتراف[2]، سواء باستخدام أساليب التقليدية أم باستخدام الوسائل الإلكترونية طالما إن العمولة تتم مقابل الخدمة والعمل الذي يقوم بهما الوسيط الإلكتروني.[3]

ومن الجدير بالذكر أن عمولة الوسيط الإلكتروني تكون عبارة عن نسبة مئوية من قيمة السعر الذي يرسو به المزاد الإلكتروني على المزايد الذي قدم أعلى سعر أو قد تكون العمولة مبلغاً معيناً مسبقاً، وبأي حال من الأحوال ينبغي تحديدها بالاتفاق مع كل من البائع والمشتري مبسقا وقبل البدء بالمزايدة الإلكترونية. [4]

**الفرع الثاني: التزامات الوسيط الإلكتروني:**

يقع على عاتق الوسيط الإلكتروني جملة من الالتزامات تترتب عليه بناء على المهام التي يقوم بها من أجل إتمام عملية التعاقد عبر المزاد الإلكتروني ولذلك سوف نوردها تباعاً:

1-**<u>الإلتزام بالمحافظة على الخصوصية:</u>** ينبغي احترام خصوصية البائع والمشتري المتعاقدان عبر المزاد الإلكتروني، ويستلزم ذلك عدم نشر أو إعطاء أي بيانات تتعلق

[1] مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان، أحكام التعامل في الاسواق المالية المعاصرة، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، 2005، ص427

[2] قانون التجارة السوري رقم 3 لعام 2007.

[3] محمد مدحت عزمي، المعاملات التجارية الإلكترونية، الأسس القانونية والتطبيقات، مركز الاسكندرية للكتب، مصر، ط1، 2009، ص354

[4] د. مروان محمد أبو فضة، عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الاسلامية، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين، المجلد 17، العدد 2، 2009، 818.

بشخصية أي منهما أو حياتهما الخاصة كعنوان البريد الالكتروني أو المعلومات التي تتعلق ببطاقة الائتمان، والالتزام يشمل كافة البيانات التي تتعلق بشخصية البائع أو المشتري أو رغباته أو ميوله وتعد مسألة احترام الخصوصية من أهم المسائل التي تولّد لديه الثقة بموقع المزاد الإلكتروني الأمر الذي يشجع كل من البائع والمشتري ليكونا من عملاء هذا الموقع. [1]

إذ أن البيانات والمعلومات التي تخص البائع أو المشتري رغم إن تخزينها لدى الوسيط الإلكتروني قد تم برضاهما إلا أن ذلك لا يعني إن هذه البيانات قابلة للتداول، وإلا فإن الوسيط الإلكتروني إذا ما قام بنشرها فيعد مرتكباً لإفشاء غير مشروع للبيانات أو المعلومات. [2]

كما يتوجب على الوسيط الإلكتروني أن يكون لديه الدرجة الكافية من السرية والمحافظة على المعلومات التي يحصل عليها، لأجل أن لاتقع بحوزة أشخاص منافسين يعملون بنفس التخصص المشتري أو البائع كما لا يشترط أن تكون المعلومات التي يحصل عليها الوسيط سرية بطبيعتها فقد تكون المعلومات غير سرية ومع ذلك تعد بالنسبة للبائع أو المشتري لها خصوصية حيث أن جمع تلك المعلومات من قبل المنافسين ليس بالأمر السهل وعند إفشاءها يكون الوسيط قدم تلك المعلومات بالمجان. [3]

يشتمل على مفهوم الخصوصية، خصوصية المعلومات المالية مثل الذمة المالية للشخص والالتزامات والحقوق، والخصوصية الإقليمية والتي تتعلق بإجراءات الرقابة والتفتيش التقليدي والإلكتروني، وخصوصية الاتصالات مثل حرية إجراء المكالمات الهاتفية وإرسال الرسائل الإلكترونية. [4]

---

[1] عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتعريب، عمان، الأردن، ط1، 2012، ص142-145

[2] بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا، اطروحة دكتوراه مقدمة في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2015، ص141

[3] قيس على محافظة، الأُثار القانونية المترتبة على حماية الأسرار التجارية والاختراعات، بحث منشور في مجلة الدراسات في علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن،2011، ص96

[4] Cedric laurant,privacy humam Rights, Electronic privacy Information center,USA,2002,p3

تأسيساً على ما تقد تبين أن الوسيط الإلكتروني يلتزم بضرورة توفير عناصر من الأمان والسرية وذلك لمنع مخترقي المواقع من الاطلاع على المعلومات والبيانات التي يتضمنها موقع المزاد الإلكتروني، ويتوجب على الوسيط الإلكتروني باختيار مقدم خدمة يصدر للعملاء شهادات رقمية تثبت هوية العميل وتضمن في أن يكون جهاز الخدمة يشفر معلومات بطاقات الائتمان ويقوم مقدم الخدمة بتزويد العملاء بمفاتيح التشفير التي تحدد هويتهم.[1]

**2-<u>الإلتزام بالإعلان الإلكتروني</u>:** يتوجب على الوسيط الإلكتروني القيام بالإعلان الإلكتروني لتهيئة المزاد الإلكتروني وتحديد السلع التي سيتم بيعها فيه وموعد بدء المزاد، ومدته، وشروطه، كما يجب أن يتضمن الإعلان الشروط التي يحددها صاحب السلع المراد بيعها في المزاد، مثل وسائل الدفع الإلكتروني للثمن وللعمولة، ومكان وزمان الدفع، والآلية التي يتوجب بموجبها الدفع، وكيف سيتم نقل السلع للمشتري، ومن سوف يتحمل مصاريف الاعلان والنقل وغيرها من التفاصيل كما يجب أن يتضمن الإعلان نظام المزاد الإلكتروني والآلية التي يتم بها المزايدة .

كما تجدر الاشارة إليه أن الإعلان الإلكتروني أمر مهم بالنسبة للبائع والمشتري وأهمية الإعلان بالنسبة للبائع في طريقة عرض السلع التي يريد بيعها عن طريق المزاد الإلكتروني، واستخدام وسائل تقنية جديد للإعلان عن السلع وذلك لاجتذاب أكبر عدد من المشترين، ومن ناحية أخرى تبدو أهمية الإعلان الإلكتروني بالنسبة للمشتري من إن الإعلان يشكل وسيلة مساعدة مهمة لأنها تمكنه من الحصول على ما يرغب في الزمان والمكان المناسبين والملائمين له [2]

**3-<u>الإلتزام بعرض وبيع السلع التي يجيزها القانون</u>:** يتوجب على الوسيط الإلكتروني أن يلتزم ببيع ما يسمح القانون ببيعه من السلع والبضائع ويجب عليه الامتناع عن بيع وعرض ما يخالف النظام العام والآداب العامة فالتجارة نشاط اقتصادي يجب في أي حال من الأحوال أن يكون قائماً على ثلاث ركائز اساسية سواء كانت تجارة تقليدية أم

[1] عبد الحميد بسيوني، عبد الكريم عبد الحميد بسيوني، مرجع سابقا، ص312-313

[2] د. حسام فهمي أبو طعمية، الإعلان وسلوك المستهلك بين النظرية والتطبيق، دار الفاروق للنشر، عمان، الأردن، ط1، 2008، ص37-38

إلكترونية وهي الثقة والأمانة والالتزام بقواعد القانون الذي ينظم التجارة، وأي شخص طبيعي أم معنوياً أم افتراضياً لا يلتزم بالقانون يكون معرضاً للمسؤولية المدنية والجزائية، وعلى رغم أن التجارة الالكترونية عموماً والبيع عبر المزاد الإلكتروني خصوصاً تتم عبر عالم افتراضي لكن رغم ذلك فهي تخضع لتنظيم القانون وضوابطه وتعليماته.

**4-<u>الإلتزام باستحصال قبول البائع لإرساء المزاد:</u>** يقع على الوسيط الالكتروني التزاماً من الحصول على موافقة البائع على العطاء الإلكتروني المقدم من قبل المزايدين وهنا يجب أن نميز بين حالتين: [1]

أ-أذا كان نظام المزاد يستوجب أن يقوم البائع ابتداء بتحديد السعر الذي تم به رسو المزاد فلا يرجع الوسيط الإلكتروني على البائع الاستحصال قبوله وموافقته على السعر لأنه يكون قد حدد السعر الذي سيقبل به كحد أدنى مسبقاً ويتم اخفاء هذا السعر على المزايدين للوصول إلى سعر أعلى من السعر الذي حدده البائع وفقاً لنظام البيع في المزاد الإلكتروني.

ب-إذا كان نظام المزاد لا يسمح بتحديد السعر المبيع ابتداء هنا يقع على عاتق الوسيط الإلكتروني أن يرجع على البائع لكي يحصل على موافقته وقبوله وتقديم إيجاب إلكتروني على كل مزايد يقدم عطائه الإلكتروني والحال كذلك يقتضي أن يكون البائع مرتبطاً بوسيلة إلكترونية مع موقع المزاد الإلكتروني لتأمين اطلاعه على تفاصيل وصفات العطاءات المقدمة من قبل المزايدين في كل وقت.

[1] زاهد عبد الحميد السامرائي، سمير عبد الرزاق العبدلي، إدارة المبيعات والبيع الالكتروني، مكتبة الجامعة دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2011، ص296

**الخاتمة:**

بعد دراسة مفهوم المزاد الإلكتروني وبين ماهية المزاد الإلكتروني واستعراض آلية إدارة الوسيط الإلكتروني لموقع المزاد الإلكتروني وآثار هذا التعاقد بالنسبة للوسيط الإلكتروني وتوصلنا في نهاية البحث إلى عدتد من النتائج والمقترحات:

**أولاً: النتائج**

1. رغم أن التعاقد عبر المزاد الإلكتروني يعتبر من أهم الطرق وأنجحها في التعاملات التجارة الإلكترونية إلا أنها لم تحظى بالاهتمام المُشرِّع السوري حيث لم ينظم مسألة المزاد الإلكتروني سواء بقانون خاص به أو ضمن قانون المعاملات الإلكترونية.
2. قد يتم التعاقد عبر المزاد الإلكتروني ما بين أجهزة مبرمجة كالوسيط الإلكتروني حيث يبرمج ليكون وكيلاً عن البائع أو المشتري وهذا الوسيط يستطيع تقديم العطاءات وإنهاء المزايدة ورسو المزاد كما يقوم بأعمال ابتدائية لتنظيم والبدء بعملية المزايدة.
3. كما أن المُشرِّع السوري لم ينظم مسألة الوسيط الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 3 لعام 2014 ولم يشر إلى التزامات التي تقع على عاتق أطراف التعاقد عبر المزاد الإلكتروني وخصوصاً التزامات الوسيط الإلكتروني.

**ثانياً: المقترحات**

1. على المُشرِّع السوري مواكبة تطورات التجارة الإلكترونية، وخصوصاً الطرق التي تظهر في أطار التجارة الإلكترونية نتيجة التقدم المستمر للوسائل التكنولوجية والتقنية.
2. محاولة المُشرِّع السوري لوضع نظام قانوني شامل للتعاقد عبر المزاد الإلكتروني ويمكن الاستعانة بذلك بقانون الدلالين النيوزيلندي رقم 148 لعام 2013.
3. إدراج تعريف للمزاد الإلكتروني ضمن المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية السوري كالآتي: موقع إلكتروني متخصص في عرض السلع والبضائع والخدمات

بواسطة شخص طبيعي أو اعتباري أو وسيط إلكتروني بغرض بيعها وحيث يقوم المشتركين في المزايدة بعرض عطاءاتهم ويتم رسو المزاد للأعلى عطاء مقدم وذلك ضمن مدة محددة.

4. رغم أن مهمة الوسيط في التعاقد عبر المزاد الإلكتروني تعتبر مهمة لنجاح عملية التعاقد لما تمتلكه من قدرات فنية وتقنية تساعد على ذلك، إلا أن المُشرِّع السوري لم ينظم مسالة الوسيط الإلكتروني ضمن المعاملات الإلكترونية وكان الأجدر به تنظيم هذه المسألة.

**قائمة المراجع:**


1. **صالح** ضرغام محمد، 2015 _أساسيات التجارة الإلكترونية، طبعة أولى، بدون دار نشر، عمان، الأردن.
2. **الصيرفي** محمد ،2005_ **التجارة الإلكترونية، سلسلة الكتب المعارف الإدارية،** الكتاب الثامن، مؤسسة حور الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر.
3. **الطيطي** خضر مصباح،2008_ **التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية،** دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
4. **محمد بهجت** أحمد عبد التواب، 2009_**إبرام العقد الإلكتروني،** طبعة أولى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
5. **الشمري** رشا حمدان مريحيل،2008_ **عقود البيع بالمزاد العلني عبر الأنترنت،** رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم القانونية، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.
6. **الدهان** عقيل فاضل حمد،2016_ **النظام القانوني للعقود المزادات المستهلك الإلكتروني، مجلة كلية الحقوق،** جامعة النهرين، العدد3 .
7. **دودين** بشار محمود، 2004_ **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت،** رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مؤتة، الأردن.
8. **حجازي** عبد الفتاح بيومي، 2005_ **التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة،** طبعة أولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
9. **جارفيس** جاكي، 2009_ **85 طريقة لتسويق المشروعات الصغيرة والمتوسطة،** طبعة أولى، ترجمة د. خالد العامري، دار الفاروق للاستثمار الثقافية، القاهرة، مصر.
10. **فزاز** خالد،2014_ **تأثير التسويق الالكتروني على المزيج الترويجي في المؤسسة**

**الاقتصادية**، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الاقتصادية، والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد طيطي، بسكرة، الجزائر.

11. **لويس** جورج،2002_ **وضع سياسة تسعير مربحة**، ترجمة د. خالد العامري، دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.

12. **أحمد** محمد سمير،2009_ **التسويق الإلكتروني**، طبعة أولى دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن.

13. **يوسف** حسن يوسف، 2012_ **الاقتصاد الالكتروني**، طبعة أولى المركز القمي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر.

14. **الجداية** محمد نور صالح، **خلف** سناء جودت، **تجارة الالكترونية**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

15. **الحداد** عماد، وآخرون، 2003_ **التجارة الالكترونية**، طبعة أولى دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.

16. **أحمد** كمال أحمد، 2017_ **الطبيعة القانونية للوكيل الذكي على شبكة الانترنت**، طبعة أولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر.

17. **أل سليمان** مبارك بن سليمان بن محمد،2005_ **أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة**، طبعة أولى، كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.

18. **عزمي** محمد مدحت،2009_ **المعاملات التجارية الالكترونية، الأسس القانونية والتطبيقات**، طبعة أولى، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر.

19. **أبو فضة** مروان، 2009_ **عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، مجلة الجامعة الإسلامية**، غزة، فلسطين، مجلد 17، العدد2 .

20. **محمود** عبد الله ذيب،2012_ **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني**، طبعة أولى، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

21.**محافظه** قيس علي،2011_ **الآثار القانونية المترتبة على حماية الاسرار التجارية والاختراعات، مجلة الدراسات في علوم الشريعة والقانون**، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، مجلد 38، عدد1.

22.**أبو طعمية** حسام فتحي،2008 _ **الإعلان والسلوك المستهلك بين النظرية والتطبيق**، طبعة اولى، دار الفاروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

23.**السامرائي** زاهد عبد الحميد، **العبدلي** سمير عبد الرزاق، 2011 – **إدارة المبيعات والبيع الالكتروني**، طبعة أولى، مكتبة الجامعية، دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.