مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية

مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 43 . العدد 15

1442 هـ - 2021 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

أ. د. ناصر سعد الدين	**رئيس هيئة التحرير**
أ. د. 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
قلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي	د. علي الجاسم أحمد قيلش	38-11
المشورة القانونية والمسؤولية المترتبة عليها	علاء الدين ابراهيم بغدادي	76-39
كوفيد-*19* والأشخاص النازحون داخلياً- الفئات الأكثر تضرراً والأقل حمايةً	د . أحمد اسماعيل د. سنان عمار محمد إقبال أنق	110-77
الرقابة الإدارية ولمحة عن الرقابة الإدارية الإلكترونية	د . حسن البحري صبا الحسن	156-111

قلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي

طالب ماجستير في قسم القانون الخاص: أحمد قيلش

كلية الحقوق/ جامعة دمشق/ سورية.

إشراف: د. علي الجاسم أستاذ قسم القانون الخاص

الملخص

أدرج المشرّع في نص (317)، والمادة(318) من قانون أصول المحاكمات السّوري الجديد الجهة المختصة بإلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدين، وهي كلّ من المحكمة المختصة بالنّظر بدعوى أصل الحقّ أو قاضي الأمور المستعجلة حسب الحال. في حين لم ينصّ المشرّع على اختصاص رئيس التّنفيذ في إلقاء هذا الحجز، ممّا يدفعنا إلى القول بمفهوم المخالفة أنّ المشرع السوري حجب هذا الاختصاص عن رئيس التّنفيذ. يبدو لنا أنّ اتّجاه المحاكم في سورية بشأن أمر قلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي، وذلك بوضع فقرة حكمية بهذا الخصوص في غير محله، وفيه تعدٍّ على اختصاص رئيس التنفيذ، وذلك أن المحكمة ينحصر اختصاصها في تثبيت الحجز الاحتياطي في حال التحقق من أحقية الحاجز بعد قيامه برفع دعوى أصل الحق خلال الميعاد المحدد في القانون، وأن تحوّل الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي يدخل في الاختصاص النّوعي لرئيس التّنفيذ وحده دون غيره، ولا يحصل هذا التّحول إلا بعد استكمال جميع مقومات الحجز التنفيذي سواء من النّاحية الموضوعيّة أو من النّاحية الشّكلية.

الكلمات المفتاحيّة: الحجز الاحتياطي، قلب الحجز، الحجز التّنفيذي.

Turning reserve custody into executive custody

Prepared By Supervised By
Ahmad kilish Dr. Ali Al Jassim
Postgraduate Student, Section Of Privet Law, Faculty Of Law,
Damascus university, Syria.

Abstract

In Text (317) and Article (318) of the new Syrian Code of Procedure, the legislator included the competent authority to place precautionary seizures on the debtor's funds, which is each of the competent court to hear the case for out of right or the judge of urgent matters, as the case. While the legislator did not stipulate the jurisdiction of the chief of execution to throw this seizure of what It prompts us to say -in the notion of contravention- that the Syrian legislator withheld this jurisdiction from the chief of execution.

It seems to us that the tendency of the courts in Syria regarding the matter of turning preventive detention into executive custody by placing a judgment clause in this regard is out of place and violating the jurisdiction of the chief of execution, this is because the court has jurisdiction to fix precautionary seizure in the event of verifying the entitlement of the confiscator, after he filed a lawsuit for the original right within the time specified in the law, and for the precautionary seizure to be transformed into an executive seizure that falls under the specific jurisdiction of the chief execution alone and not others, and this transfer is not completed until after Completing all the elements of executive reservation, whether in terms of substance or form.

Key words: reserve custody, executive custody, Turning reserve custody.

المقدمة:

إنَّ الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون بصورة اختياريّة، فمتى حلَّ أجل الوفاء بالدين فعلى المدين الوفاء به، غير أنّه قد يمتنع المدين أحياناً عن التّنفيذ الاختياري، ولا يكون للدائن خيار سوى اللجوء إلى التّنفيذ الجبري وذلك بعد حصوله على سند التنفيذي، وتبليغ المدين ومنحه مهلة للوفاء، ونظراً لما تستغرقه هذه الإجراءات من الوقت، وخوفاً من أن يقوم المدين بتهريب أمواله أو التّصرف فيها تصرفاً يضرّ بحقوق الدّائن خلال هذه الفترة، ممّا يجعله يخشى من فقدان ما يضمن به حقه، وضع المشرع إجراءات وقائية للمحافظة على حقوق الدائن في الضمان العام لدى مدينه، أهمّها إيقاع الحجز الاحتياطي على أموال المدين، وفق ما تضمنته نصوص قانون أصول المحاكمات السّوري. ويكتسب الحجز الاحتياطي أهمية بالغة في حماية حقوق الدّائن لدى مدينه.

وقد نظم المشرع السّوري أمر إلقاء الحجز الاحتياطي كما هو الحال في التّشريعات المقارنة محل البحث في المادة (317) حيث حصر إلقاء الحجز الاحتياطي بجهتين فقط كما سنرى، إلا أنّ الحجز الاحتياطي ليس غاية بحد ذاته بل هو وسيلة للمحافظة على حقّ الدّائن حتى يتم تحوّل هذا الحجز إلى حجز تنفيذي. وإذا كان المشرع السّوري لم ينصّ على الجهة المختصة بقلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي فإنّ التّعامل القضائي في سورية قد أوجد حلاً لهذه الإشكالية، لكن يبدو أنّ المحاكم السّوريّة اتّبعت إجراءات لا سند لها في القانون بشأن هذا التّحول كما سنرى، بالإضافة الى أنّ تحوّل الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي يجري وفق إجراءات لا تختلف عن القواعد العامّة كما سنرى لاحقاً. ولكن يُثار التساؤل في هذا المقام حول الجهة المختصة بقلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي، وهذا ما سوف نناقشه في معرض بحثنا.

كلّ ذلك يدفعنا للبحث حول الجهة المختصة بإلقاء الحجز الاحتياطي (المبحث الأول) –سواء كانت هذه الجهة قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بالنّظر بأصل الحق أو حتى رئيس التنفيذ في بعض القوانين الوضعيّة– حتى نحدد الجهة المختصة بقلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي والإجراءات التي يتم بها هذا التّحول (المبحث الثّاني).

إشكاليّة البحث:

تكمن إشكاليّة البحث في تجاهل بعض المحاكم لقواعد الاختصاص النّوعي، والتّدخل في اختصاص رئيس التّنفيذ، والذي يدخل ضمن اختصاصه أمر إلقاء الحجز التّنفيذي، أو قلب الحجز الاحتياطي الى حجز تنفيذي بعد استيفاء مقومات السّند التّنفيذي. حيث إنّ العادة درجت عند بعض المحاكم بالحكم بصحة الحجز الاحتياطي ووضع فقرة حكمية تتضمن قلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي، وذلك يعدُ تعدٍّ فاضح على اختصاص رئيس التّنفيذ.

أهمية البحث وأهدافه:

تتجلى أهمية هذا البحث في سعيه لسدّ النّقص والقصور في النّصوص القانونيّة المختلفة وتطبيقها على نحو سليم في ضوء البحث في صلاحية رئيس التّنفيذ بإلقاء الحجز الاحتياطي، ومتى يتحول الى حجز تنفيذي، والجهة المختصة بإجراء هذا التحول. وذلك انطلاقاً من أنّ قواعد الاختصاص النّوعي من النّظام العام، ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق، وذلك على الرّغم من أنّ المسألة ليست مسألة تحول، بل بكلّ نوع من أنواع الحجز حالاته ومجال تطبيقه، لذلك ينبغي علينا التّطرق لهذا الموضوع –خاصة في القانون السّوري– وذلك لأهميته، ولعدم ترك المجال مفتوحاً أمام المحاكم، والتنبيه الى

ضرورة تدخل المشرع السّوري لتنظيم هذا الأمر بما يتوافق مع قواعد الاختصاص النّوعي.

أهداف البحث: يهدف البحث الى كلّ ممّا يلي: **أولاً:** البحث حول صلاحية رئيس التّنفيذ في سورية في إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدين، بحسبان أنّ اختصاصه يشترك مع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في هذه النّقطة فقط، من حيث إنّه يمتنع عليهما البحث في أصل الحق. **ثانياً:** كيفيّة تحول الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي في ظلّ الفراغ التّشريعي الذي تركه المشرع في هذا السّياق. **ثالثاً:** آلية عمل المحاكم في هذا الصدد في ضوء غياب النّصّ القانوني، والتّعليق على مدى صحة عملها بعد الحكم بصحة الحجز.

الدّراسات السّابقة:

الدّراسة الأولى: بسعى طاوس- بعوش سميرة: الحجز التّحفظي وفقاً لقانون الاجراءات المدينة والإدارية الجزائري (2008/9/8) لعام ٢٠١٧- ٢٠١٨؛ تناولت هذه الدراسة الحجز التحفظي وفقاً لقانون الإجراءات المدينة والإدارية بصفة عامة، دون البحث بالتّفاصيل الإجرائيّة بشأن تحول الحجز التّحفظي إلى حجز تنفيذي إلا وفقاً للقواعد العامة، ولعل السّبب في ذلك هو الفراغ القانوني الواضح لمعالجة هذه المسألة من قبل المشرع الجزائري ممّا يدفع بالقضاة للتصرف وفقاً لقناعتهم وآرائهم وتفسيرهم الأمر الذي يؤدي لخلق مشاكل قانونيّة.

الدّراسة الثّانية: حميداني ابراهيم- بوشارب وسام: الحجز التّحفظي في التّشريع الجزائري لعام ٢٠١٤- ٢٠١٥؛ تناولت هذه الدّراسة الحجز التّحفظي في التّشريع الجزائري أيضاً، ولكن على نحو مقارن مع التّشريعات المصريّة واللبنانيّة والفرنسيّة، وجاءت على نحو تفصيلي أكثر من الدّراسة السّابقة، بحيث أظهرت تفوق تلك

التّشريعات بالمقارنة مع التّشريع الجزائري بمعالجة مسألة تحوّل الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي، وتوصلت هذه الدّراسة إلى نتيجة مفادها أنّ القواعد العامة يجب أن تطبّق في هذا الشّأن بأن تتبع إجراءات الحجز التّنفيذي من أجل تحويل الحجز التّحفظي إلى حجز تنفيذي، وهو ما يدلّنا على وجوب صدور إذن من رئيس التّنفيذ لإمكانية هذا التّحوّل.

الدّراسة الثّالثة: القروي بشير سرحان؛ إجراءات الحجز في القانون الجزائري 2010-2011؛ تناولت هذه الدّراسة إجراءات الحجز التّحفظي في القانون الجزائري، وآثار الحجز التّحفظي، وقد حاولت هذه الدّراسة التّفصيل في دعوى صحة الحجز كشرط لتحول الحجز التّحفظي إلى حجز تنفيذي، مبينة الرأي الفقهي في شروط لزوم تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، وتوصلت هذه الدّراسة إلى نتيجة مفادها ضرورة تحقق جميع مقدمات الحجز التّنفيذي لإمكانية هذا التّحوّل، ولكن لم تعالج هذه الدّراسة موقف القضاء من هذا التّحوّل بحيث ظلت قاصرة عن الإلمام بأمر تحوّل الحجز التّحفظي إلى حجز تنفيذي في ظلّ الفراغ التّشريعي الذي تركه المشرع الجزائري.

منهج البحث:

اتبعنا المنهج التّحليلي في دراستنا توصلاً إلى نتائج موضوعية واضحة، واستخدمنا المنهج المقارن على نحو جزئي كلما دعت الحاجة خاصة مع القانون المصري واللبناني. وبناءً على ما تقدم سوف نعالج مسألة قلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي وذلك من نواح عديدة، حيث نبدأ في (المبحث الأول) بدراسة الجهة المختصة بإلقاء الحجز الاحتياطي، وما يترتب على ذلك من نتائج، ثم ندرس في (المبحث الثاني) قلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي موضحين التّعامل القضائي بهذا الخصوص، والمنهج السّليم لعمل كلّ من محكمة الموضوع، ورئيس التنفيذ وفق الخطة الآتية:

مخطط البحث:

المبحث الأول: الجهة المختصة بإلقاء الحجز الاحتياطي.

المطلب الأول: الاختصاص النّوعي والمحلي في إلقاء الحجز الاحتياطي.

المطلب الثاني: صلاحية رئيس التّنفيذ في إلقاء الحجز الاحتياطي.

المبحث الثاني: الجهة المختصة بقلب الحجز الاحتياطي لحجز تنفيذي.

المطلب الأول: المحكمة المختصة في دعوى صحة الحجز الاحتياطي.

المطلب الثاني: اختصاص رئيس التنفيذ بقلب الحجز الاحتياطي لحجز تنفيذي.

المبحث الأول: الجهة المختصة بإلقاء الحجز الاحتياطي:

حدد المشرع السّوري في المادة (317)، والمادة (318) في قانون أصول المحاكمات الجهة المختصة بإلقاء الحجز الاحتياطي مراعياً في ذلك بين الحالة التي توجد بها دعوى بأصل الحق أمام المحكمة المختصة، وحالة عدم وجود مثل تلك الدعوى. وقد أفرد المشرع باباً للحجز الاحتياطي في قانون أصول المحاكمات، فضلاً عن أنّه ألزم الجهة المختصة بإلقاء الحجز الاحتياطي بالتّحقق من توفر إحدى الحالات التي حددها المشرع صراحةً على سبيل الحصر، وذلك لأنّ الحجز الاحتياطي هو استثناء من الأصل الذي يقضي بعدم جواز حجز مال المدين إلا بموجب سند تنفيذي، فالحجز الاحتياطي هو تدبير وقائي يهدف لوضع أموال المدين تحت تصرف القضاء منعاً من تصرفه فيها، وذلك لحين صدور حكم يفصل في النّزاع القائم بين الدائن والمدين، ولكن لا يمكن إلقاء الحجز الاحتياطي بدون قرار يصدر من الجهة المختصة قانوناً، وينبغي أن يتوافر في الجهة مُصدرة قرار الحجز نوعا الاختصاص النوعي والمحلي وهو ما سنتحدث به في (المطلب الأول)، ثم ننتقل بعد ذلك للتحدث عن مدى اختصاص رئيس التنفيذ في إلقاء الحجز الاحتياطي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاختصاص النّوعي والمحلي في إلقاء الحجز الاحتياطي:

يقصد بالاختصاص النّوعي: هو اختصاص كلّ طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائيّة الواحدة[1]. وإذا كانت قواعد الاختصاص النوعي تهدف إلى تحديد المحكمة المختصة بين طبقات المحاكم، فإنّ قواعد الاختصاص المحلي تهدف إلى تحديد أيٍّ من محاكم الدرجة الأولى التي يجب أن ترفع الدعوى إليها من مجموع تلك المحاكم المنتشرة في أرجاء الدولة[2].

(1) هدى، علي،(2012-2013)، **قواعد تنظيم الاختصاص النوعي في الجزائر**، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الليسانس أكاديمي، شعبة الحقوق، ص 11.

(2) واصل، محمد،(2018)، **قانون أصول المحاكمات المدنية**، الجزء الأول، الجامعة الافتراضية السورية، ص 75.

وتقضي القواعد العامة بأنّ الاختصاص النّوعي متعلق بالنّظام العام، ومن ثم يمكن إثارة موضوع عدم الاختصاص من جميع الأطراف ويمكن إثارته من المحكمة من تلقاء ذاتها، كما يمكن التّمسك به في أية مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وبهذا قضى الاجتهاد القضائي في سورية[1]. أمّا الاختصاص المحلي فلا يُعدّ من النّظام العام من حيث المبدأ، إلا في حالات محددة أشار إليها المشرع في قانون أصول المحاكمات[2]. وانطلاقاً من أنّ الحجز الاحتياطي استثناءً من الأصل فقد أحاطه المشرع بعناية خاصة، فحدد الجهة المختصة اختصاصاً نوعياً في إلقاء الحجز (أولاً)، ثم تعرض للمحكمة المختصة اختصاصاً محليّاً (ثانياً)، وهو ما سوف نبحثه.

أولاً: الجهة المختصة اختصاصاً نوعياً في إلقاء الحجز:

نصّت المادة (317) من قانون أصول المحاكمات على أنّه: "يوقع الحجز الاحتياطي في الأحوال المتقدمة الذكر بقرار من قاضي الأمور المستعجلة الذي يقع في دائرته المال المطلوب حجزه أو أيّ من الدوائر إذا كان المال يقع في أكثر من دائرة...."

كما نصّت المادة 318 من قانون أصول المحاكمات على أنّه: "يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي بقرار من المحكمة المختصة في أصل الحقّ في الأوضاع المقررة لاستدعاء الدّعوى..."

وتبيّن لنا من هاتين المادتين أنّ المشرع قد جعل أمر إلقاء الحجز محصوراً بقاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بنظر النزاع، أيّاً كانت المحكمة المختصة بنظر النزاع. وقد قضى الاجتهاد القضائي في سورية على أنّه: جواز إلقاء الحجز الاحتياطي أمام المحكمة المختصة بنظر أصل الحقّ جاء مطلقاً دون تمييز بين أن تكون المحكمة مدينة أو جزائية غير ممنوعة من نظر الدعوى المدينّة[3]. ولكن يمكن

(1) قرار رقم 2016/90، أساس 152، رقم مرجعية حمورابي 74092، الهيئة العامة لمحكمة النقض – مخاصمة، مجلة المحامون 2016، اصدار 7 الى 12.

(2) انظر إلى نص المادة (83) من قانون أصول المحاكمات السوري.

(3) قرار رقم 1974/43، أساس 88 المنشور في مجلة المحامون لعام 1975، ص 27. مشار إليه في كتاب: الجزار، حازم بيك،(1983)، **صديق المحامي في أصول التنفيذ**، المكتبة القانونية، ص 95.

لنا أن نستنتج من ذلك أنّ اختصاص المحاكم الجزائيّة بإلقاء الحجز الاحتياطي محصور في حالة اختصاصها بنظر دعوى الحقّ الشّخصي، أمّا إذا كانت تلك المحاكم لا تملك صلاحية النظر في دعوى الحق الشخصي فليس لها صلاحية إلقاء الحجز الاحتياطي، كالمحاكم العسكريّة، ومحاكم أمن الدولة، وكذلك لا يملك قاضي التّحقيق صلاحية في إلقاء الحجز الاحتياطي؛ لأنّه لا يحق له أن يبتّ في دعوى الحقّ الشّخصي وبالتالي في أيّ إجراء لتأمين هذا الحقّ[1].

ومن جهة أخرى أرى أنّ قاضي الأمور المستعجلة يظلّ مختصاً أيضاً حتى ولو كان النّزاع بأصل الحقّ قائماً أمام المحكمة المختصة، إذ إنّ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة اختصاص أصلي، وليس اختصاصاً احتياطياً، لأّنه ليس من شأن المحكمة أن تسلب القضاء المستعجل اختصاص النّظر في التدابير ومنها إلقاء الحجز الاحتياطي[2].

ويُلاحظ أنّ المشرع المصري قد أعطى للمحكمة صلاحية إلقاء الحجز الاحتياطي، وذلك يمكن أن نستنتجه من نصّ المادة (210) من قانون أصول المرافعات المصري التي نصّت على أنّه: "إذا أراد الدائن في حكم المادة (201) حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفي الأحوال التي يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضي بالحجز التحفظي يصدر أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء"...

والأصل العام أنَّ قاضي التّنفيذ في مصر هو المختص بإصدار الأمر بالحجز التحفظي، ولكن مع ذلك فيجوز للقاضي المختص بأمر الأداء إيقاع الحجز التحفظي استثناءً. ولا نجد في قانون أصول المحاكمات اللبناني نصّاً يعطي للمحكمة المختصة صلاحية إلقاء الحجز الاحتياطي، ولكن أرى أنّ إعطاء هذه الصلاحية للمحكمة أمر لا بدّ منه، لأنّ ذلك يتماشى مع القواعد العامة التي تقضي بأنّ المحكمة تنظر في المسائل المستعجلة بصفة تبعية، أي أنّ لها صلاحية القضاء بإلقاء الحجز الاحتياطي. ويلاحظ أنّ الحجز الاحتياطي إذا كان مقدماً لقاضي الأمور المستعجلة فإنّه يقدم بصورة أصلية

(1) منلا حيدر، نصرت، (2004)، **طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع**، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، ص 387.

(2) منلا حيدر، نصرت، المرجع السابق، ص 388.

باستدعاء، أمّا إذا قُدم للمحكمة النّاظرة في أصل الحقّ فإنّه يقدم بصورة تبعية[1]. وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع السوري قد أعطى صلاحية إلقاء الحجز الاحتياطي لكلّ جهة تبحث الدّعوى موضوعياً، وعلى ذلك فإنّ محكمة النقض لا يحق لها إيقاع الحجز الاحتياطي إذا كانت محكمة قانون، أمّا إذا تحولت إلى محكمة موضوع فيحق لها ذلك[2]. وبعد أن بيّنا الجهة صاحبة الاختصاص النّوعي بإلقاء الحجز الاحتياطي يتعين علينا أن نبحث عن الجهة المختصة محلياً بإلقاء الحجز وهو ما سنوضحه (ثانياً).

ثانياً: المحكمة المختصة محلياً بإلقاء الحجز الاحتياطي:

نصّ المشرع السّوري في المادة (317) من قانون أصول المحاكمات على أنّه: "يوقع الحجز الاحتياطي في الأحوال المتقدمة الذّكر بقرار من قاضي الأمور المستعجلة الذي يقع في دائرته المال المطلوب حجزه أو أيّ من الدوائر إذا كان المال يقع في أكثر من دائرة، ويرد طلب الحجز تلقائياً في حال عدم الاختصاص المحلي..." ونستنتج من هذه المادة أنّ المشرع السوري جعل مسألة إلقاء الحجز الاحتياطي من حيث المحكمة المختصة محليّاً من النظام العام خلافاً لقانون أصول المحاكمات القديم.

ويُقصد بالاختصاص المحلي في معرض هذه المادة ذلك عندما يُقدم طلب الحجز الاحتياطي بصورة أصلية أمام قاضي الأمور المستعجلة، أمّا عندما يقدم بصورة تبعية فإنّه يُقدم بالطبع للمحكمة المختصة بالنّظر في دعوى أصل الحقّ. ويُلاحظ أنّ المادة (317) من قانون أصول المحاكمات قد جعلت الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة الذي يقع في دائرته المال المطلوب بالحجز عليه أو أيّة دائرة من الدّوائر إذا كان المال واقعاً في أكثر من دائرة تحت طائلة الرّد تلقائياً، ولكن أرى أنّ إثارة البطلان في هذه الحالة تكون من قبل القاضي الناظر في دعوى القاء الحجز الاحتياطي، لأن قرار الحجز لا يبلغ قبل تنفيذه وبحسبان أن هذا الأمر يتعلق بالنّظام العام فمن الممكن إثارته من قبل القاضي، أمّا بالنسبة إلى الاختصاص المحلي للمحكمة الجزائية فإنّ هذا

(1) سلحدار، صلاح الدين، (1979)، **أصول التنفيذ الجبري**، المكتبة القانونية، ص 177.

(2) منلا حيدر، نصرت، المرجع السابق، ص 386.

الاختصاص يتحدد في ضوء اختصاصها المقرر للنظر في دعوى الحقّ العام[1]. ويلاحظ أنّ قانون أصول المرافعات المصري يقضي باختصاص المحكمة التي تنظر في دعوى أصل الحقّ بإلقاء الحجز التحفظي[2]، أمّا في حالة عدم وجود دعوى بأصل الحق فيتحدد الاختصاص المحلي طبقاً للقواعد العامة[3].

أمّا في قانون أصول المحاكمات اللبناني فيختص محليّاً رئيس الدائرة الواقعة ضمن نطاق المحكمة الصالحة لنظر دعوى أصل الحقّ أو المختصة بالنّظر في النّزاع على مضمون السّند، وإذا كان الحجز تمَّ بناءً على حكم أجنبي فإنّ قاضي التّنفيذ المختص محليّاً هو القاضي المختص بتنفيذ أحكام المحكمة التي يعود لرئيسها إعطاء قرار الصّيغة التّنفيذيّة لهذه الأحكام[4]. ولكن يتبادر التساؤل عن الصلاحيات التي يملكها رئيس التّنفيذ في هذا الصّدد، وهل يختلف الأمر كما هو عليه الحال في قانون المرافعات المصري أو قانون أصول المحاكمات اللبناني وهذا ما سوف نناقشه في (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: صلاحية رئيس التنفيذ في إلقاء الحجز الاحتياطي:

لا شكّ أنّ رئيس التّنفيذ يختص من حيث المبدأ بالمسائل المتعلقة بإجراءات التنفيذ، وحلّ المشاكل التّنفيذيّة التي تعترض سير إجراءات التّنفيذ دون المنازعات الموضوعيّة، حيث إنّ اختصاص رئيس التّنفيذ يقتصر على بحث المسائل التي عيّنها القانون وأناطها به دون سواها من المنازعات الموضوعيّة، وبهذا قضى الاجتهاد القضائي في سوريّة[5]. وهذا ما يدفعنا إلى القول بأنّ اختصاص رئيس التنفيذ في سورية يقتصر في نطاق الفصل في المشاكل التّنفيذيّة دون سواها، وهذا ما سوف نتناوله (أولاً)، دون إمكانيّة

(1) منلا حيدر، نصرت، المرجع السابق، ص 388.

(2) انظر الى نص المادة 321 من قانون أصول المرافعات المصري.

(3) التحيوى، محمود السيد عمر، (2000-2001)، **إجراءات الحجز وآثاره العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، بدون طبعة، كلية الحقوق جامعة المنوفية، ص67.

(4) عمر، نبيل إسماعيل،(1997)، **أصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني**، الطبعة الأولى، ص 303.

(5) قرار رقم 1968/142، أساس بدون، المنشور في مجلة المحامون ص 246 لعام 1969. مشار إليه في كتاب: الجزار، حازم بيك، المرجع السابق، ص 8.

إعطاء الصّلاحيّة له بإلقاء الحجز الاحتياطي (ثانياً)، وهذا خلافاً لما هو متبع في التّشريعات المقارنة التي أعطت لرئيس التّنفيذ صلاحيات أوسع مقارنةً بالتّشريع السّوري.

أولاً: المسائل التي يختص بها رئيس التّنفيذ:

إنّ رئيس التّنفيذ السّوري يختص بالمشاكل التّنفيذيّة التي تعترض سير إجراءات التّنفيذ، ويُقصد بالمشكلة التّنفيذيّة تلك المنازعة التي تنشأ بسبب التّنفيذ الجبري، وتدور حول شروطه وإجراءاته بحيث يؤثر وجودها في جريانه سلباً أو إيجاباً[1]، كالفصل بصحة الأخطار التّنفيذي والاعتراضات الواقعة على قائمة شروط البيع وغيرها من المنازعات التي لا تمس أصل الحقّ. وإذا كان الأمر كذلك في قانون أصول المحاكمات اللبناني فإنَّ رئيس التنفيذ اللبناني له سلطة النّظر بالمشكلة التّنفيذيّة غير المتعلقة بالإجراءات على غرار قاضي الأمور المستعجلة من حيث الظاهر ودون التّصدي للأساس[2]. مثل المنازعة الجدية حول قابلية حكم للتنفيذ وحول تفسيره، كأن يقضي الحكم بسد النوافذ والشرفات وتقوم منازعة حول كيفية السدّ، وذلك فيما إذا كان السدّ سيتم بالبناء الحجر أو بالزجاج المحجّر. وقد نصّت المادة (87) من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنّه: "يتولى القاضي المنفرد بوصفه رئيساً لدائرة التّنفيذ أمور التّنفيذ، وينظر في أساس المشاكل المتعلقة بإجراءات التّنفيذ أمّا المسائل غير المتعلقة بهذه الإجراءات فله أن يتخذ التّدابير المؤقتة وفق الأصول المتّبعة لدى القضاء المستعجل".

وأرى أنّ سلطة رئيس التّنفيذ اللبناني أوسع من سلطة رئيس التّنفيذ في سوريّة، بحسبان أنّه يملك صلاحية النّظر في مسائل لا تتصل بالمشاكل التّنفيذيّة، ولكن دون تعدٍ على الموضوع، وعلى غرار القضاء المستعجل. وأرى أيضاً أنّ المشرع السّوري أراد عدم المساس بالحكم بعد صدوره من قبل رئيس التّنفيذ، بحيث جعل اختصاصه محصوراً في

(1) مكناس، جمال، (2011)، **أصول التنفيذ في المواد المدينة والتجارية**، بدون طبعة، منشورات جامعة دمشق، ص 37.

(2) تم الرجوع الى الموقع:

http://legiliban.ul/RulingRefpag.aspx?id=161470.&SeqID=1819&Type=2 بتاريخ 2021/2/10 الساعة 8.55 مساءً.

نطاق الفصل في المشاكل التّنفيذيّة فحسب، كما أنّ رئيس التّنفيذ لا يفصل في خصومة حقيقة بمعنى الكلمة. ومن هنا أرى بأنّ قرارات رئيس التنفيذ سواء أكانت قرارات ولائيّة أم قضائية من نوع خاص، يجب أن تقتصر على المشاكل التّنفيذيّة دون المساس بأصل الحقّ. ولكن يُثار التساؤل عن سلطة رئيس التّنفيذ السّوري في إلقاء الحجز الاحتياطي، وخاصةً أنّ هذا الأمر لا يتصل بأصل الحقّ فهل يملك صلاحية إلقاء الحجز الاحتياطي؟ وما هو موقف التشريعات المقارنة محل البحث؟ وهذا ما سوف نتعرض له (ثانياً).

ثانياً: سلطة رئيس التّنفيذ في إلقاء الحجز الاحتياطي:

نصّ المشرع السّوري في المادة (317) والمادة (318) من قانون أصول المحاكمات كما رأينا سابقاً صراحة على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع في إلقاء الحجز الاحتياطي، إلا أنّه سكت بالنسبة إلى جواز إيقاع الحجز الاحتياطي من قبل رئيس التنفيذ، خلافاً للمشرع اللبناني الذي نصّ في المادة (866) من قانون أصول المحاكمات على أنّه : للدائن أن يطلب من رئيس التنفيذ الترخيص بإلقاء الحجز الاحتياطي على أموال مدينه تأميناً لدينه، ولهذا الرئيس السّلطة التّقديريّة في إصدار قرار بالحجز بدون قيد أو شرط أو بتقيده بكفالة أو برفض التّرخيص بالحجز[1].

وأرى أنّ موقف المشرع السّوري منتقد بهذا الصدد لجهة سكوته عن إعطاء هذه الصّلاحية لرئيس التّنفيذ فإلقاء الحجز الاحتياطي من قبل رئيس التنفيذ أمر جائز في التشريع المقارن، وإذا كان المشرع السّوري يرى حجب سلطة إلقاء الحجز الاحتياطي عن رئيس التنفيذ فما هو المبرر إذاً في إعطاء هذه الصلاحية لقاضي الأمور المستعجلة!! ثم إنّ أمر إلقاء الحجز الاحتياطي لا يتعلق بنزاع موضوعي إنّما هو إجراء وقتي، ونحن نعلم أنّ الدّائن يستطيع إلقاء الحجز الاحتياطي حتى ولو كان بيده سند تنفيذي، وهذا أفضل له لأنّ قرار الحجز الاحتياطي لا يبلغ إلى المحجوز عليه قبل تنفيذه، وبذلك يحقق

(1) خليل، أحمد، (2001)، **أصول التنفيذ الجبري**، دار العلوم العربية، بدون طبعة، بيروت، لبنان، ص291.

عنصر المفاجأة ويتفادى إمكانية تهريب المدين لأمواله[1]، فهل من المنطقي ألّا يستطيع رئيس التّنفيذ إلقاء الحجز الاحتياطي في هذه الحالة!! على الرّغم أنّ من يملك الأكثر يملك الأقل!! فطالما يستطيع رئيس التنفيذ إلقاء الحجز التنفيذي فيفترض أن يملك إلقاء الحجز الاحتياطي، كما أنّ المشرع السّوري أخضع قرارات رئيس التّنفيذ لذات الإجراءات المتبعة في شأن الأحكام المستعجلة. فلا أجد تسويغاً لموقف المشرع السّوري عن إعطاء رئيس التّنفيذ هذا الحقّ غير أنّه قد أراد متعمداً حجب هذا الاختصاص عن رئيس التّنفيذ في ظل تحوطه على عدم تدخله في النزاع موضوعياً.

ونرى بالمقارنة أنّ المشرع المصري على غرار المشرع اللبناني قد أعطى الحقّ لرئيس التّنفيذ بإلقاء الحجز الاحتياطي، ولكن وجه الاختلاف بين كلّ من التّشريع المصري واللبناني هو أنّ المشرع المصري قد أعطى للمحكمة المختصة بالنظر في دعوى أصل الحق صلاحية إلقاء الحجز التّحفظي. وقد نصّت المادة (319) من قانون أصول المرافعات المصري على أنّه: "وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ بإذن فيه بالحجز، ويُقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً..." ونستنتج من هذا النص أنّه يتعين علينا التفريق بين فرضين:

1. **حالة وجود سند تنفيذي وحكم قضائي غير نافذ بيد الدّائن:** يجوز عندئذٍ توقيع الحجز التّحفظي دون الحصول على إذن من القضاء، وذلك أنّ وجود سند تنفيذي يضفي عليه المشرع قوة تنفيذيّة يعفي الدّائن من الحصول على إذن بالحجز. وقد ذهب المشرع المصري إلى أبعد من ذلك، فأجاز إيقاع الحجز التّحفظي عند مجرد توفر حكم قضائي، ولو لم يكن نهائياً، أي غير حائز على قوة الأمر المقضي بل حتى ولو لم يكن مشمولاً بالنّفاذ المعجّل أيضاً، وهذا ما يمكن أن نستنتجه من نصّ المادة (319) من قانون أصول المرافعات المصري السّابق ذكره .

(1) شربا، أمل – كحيل، عمران،(2020–2021)، **أصول التنفيذ**، جامعة الشام الخاصة، بدون طبعة، ص 232 و 233.

2. **حالة عدم وجود سند تنفيذي أو حكم غير نافذ بيد الدائن أو كان معه أياً من الاثنين ولم يكن حقه معين المقدار:** في هذه الحالة –وهذه هي النّقطة الجوهريّة– لا يجوز الحجز التّحفظي إلا بعد الحصول على إذن بذلك من القضاء، وتعيين مقدار الحقّ المراد إيقاع الحجز من أجل اقتضائه، وذلك لضمان تجنب الخشية من أن يستغل دائن سئ النية طبيعة هذا الحجز الذي يمكن إجرائه دون الحاجة إلى وجود سند تنفيذي، فإذا جرى إيقاع الحجز دون إذن من القضاء فأرى بأنّ هذا الحجز يعد باطلاً، وهذا الإذن يُسمّى دعوى إثبات الدّين أو صحة الحجز، ولكن لا حاجة الى رفع الدّعوى –دعوى إثبات الدّين– إذا كان بيد الدائن حكم غير واجب النّفاذ؛ لأنّه لا يلبث أن يصبح سنداً تنفيذياً أو أن تلغيه محكمة الطّعن وفي الحالتين لا موجب لرفع الدعوى[1].

إذاً يجري الحجز التحفظي في مصر في الحالتين السّابقتين بأمر من قاضي التّنفيذ، ولكن يجب الحصول على إذن من القضاء في الحالة الثانية للحصول على حكم بصحة الحجز" دعوى صحة الحجز" ، علماً أنّ هذه الأخيرة لا تُعدّ من قبيل المنازعات التي تعترض سير إجراءات التّنفيذ _والتي يحق لرئيس التّنفيذ الفصل بها_ لذلك كان على الحاجز إقامة دعوى صحة الحجز أمام المحكمة المختصة، لأنّها من قبيل المنازعات الموضوعيّة.

وتبعاً لذلك أرى أنّ موقف المشرع في كلّ من مصر ولبنان أكثر ملاءمة من موقف المشرع السّوري، فالمشرع السّوري لم يمنح رئيس التّنفيذ صلاحية إلقاء الحجز الاحتياطي بالرغم من أنّه منح هذه الصلاحية لقاضي الأمور المستعجلة، وبما أنّ هذا الأخير لا يتدخل في المنازعات الموضوعيّة، فصلاحيته إذاً مشابهة للصلاحية التي يتمتع بها رئيس التّنفيذ بحسبان أنّ ذلك يعدّ من صميم فلسفة المشرع السّوري، حيث إنّ المشرع السّوري لا يسمح لقاضي الأمور المستعجلة وكذلك لقاضي التنفيذ بالنّظر في المنازعات الموضوعيّة،

(1) دويدار، طلعت، (2008)، **النظرية العامة في التنفيذ القضائي**، منشورات الحلبي الحقوقية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص311.

فلا أرى ما يمنع من إعطاء رئيس التنفيذ صلاحية إلقاء الحجز الاحتياطي طالما أنّه لن يتدخل في نزاع موضوعي.

والتّساؤل يثار عن الجهة صاحبة الاختصاص بقلب الحجز الاحتياطي لحجز تنفيذي فيما لو حُكم بصحة الحجز الاحتياطي، وهذا ما سوف نناقشه في (المبحث الثاني).

المبحث الثاني: الجهة المختصة بقلب الحجز الاحتياطي لحجز تنفيذي:

إنّ الحجز الاحتياطي ليس غاية بحد ذاته، بل هو وسيلة للمحافظة على مال المدين حتى يتمكن الدائن من الحصول على سند تنفيذي، ومن ثمّ تحويل الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي.

ويقصد بالتّحوّل هنا تغيير التّكييف القانوني للحجز، فيصبح حجزاً تنفيذياً بعد أن استنفذ تكييفه كحجز احتياطي[1]، فالغاية من الحجز الاحتياطي هو منع المدين من الإضرار بدائنيه بالمحافظة على ماله إلى أن ينفذ هذا الدائن التزامه اختيارياً أو يصرّ على موقفه في عدم التنفيذ، وهنا لكي يتحول الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي يجب على الدائن أن يحصل على سند تنفيذي ليثبت حقه في مواجهة المدين[2]، ولكن لا بدّ قبل تحول الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي من تثبيت هذا الحجز، وهذا الأمر يدخل في الاختصاص النّوعي لمحاكم الموضوع، وهذا ما سوف نتحدث عنه في (المطلب الأول)، ثم ننتقل بعد ذلك إلى كيفية قلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المحكمة المختصة في دعوى صحة الحجز الاحتياطي:

(1) حميداني، إبراهيم – بوشارب، وسام ،(2014–2015) **الحجز التحفظي في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، ص 60.

(2) طاوس، بسعى – سميرة، بعوش، (2017– 2018)، **الحجز التحفظي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة– بجاية– كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 29.

إذا أصرَّ المدين على عدم الوفاء بالدّين للدائن لا شكّ أنّ ذلك يقتضي تمكين الدّائن من التّنفيذ على أموال مدينه جبراً. ولكن يثار الغموض فيما لو أقيمت دعوى الحجز الاحتياطي أمام قاضي الأمور المستعجلة بصفة أصلية، فما هي آلية تحول هذا الحجز إلى حجز تنفيذي؟

في الحقيقة إنّ الإجابة على هذا التّساؤل تدفعنا إلى القول بأنّ الحجز الاحتياطي لا يتحوّل إلى حجز تنفيذي إلا إذا صدر حكم بصحة هذا الحجز، والحكم بصحة الحجز الاحتياطي يعود إلى المحكمة التي تنظر في أصل الحق، وقد قضى الاجتهاد القضائي في سوريّة بأنّ ترجيح وجود الدّين عند إلقاء الحجز الاحتياطي هو أمر تستقل بتقديره محكمة الأساس[1]، ولكن يتعين علينا البحث في حالتين وهما:

1) حالة عدم وجود سند تنفيذي بيد الدائن وهو ما سنبحثه (أولاً).
2) حالة عدم وجود سند تنفيذي بيد الدائن وهو ما سنبحثه (ثانياً).

أولاً: حالة عدم وجود سند تنفيذي بيد الدائن: إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو لم يسبق له رفع دعوى بأصل الحقّ، فمن البديهي أنّ أمر إيقاع الحجز الاحتياطي سيكون من قبل قاضي الأمور المستعجلة؛ لأنّ محكمة الموضوع لا تنظر في طلب الحجز إلا بصورة تبعية. وقد نصّ المشرع السّوري في المادة (317) من قانون أصول المحاكمات الفقرة (ب) على أنّه: "إذا لم يكن طلب الحجز مستنداً إلى حكم أو سند قابل للتنفيذ، يزول أثر الحجز المقرر وفقاً للفقرة السابقة إذا لم يقدم الحاجز الدعوى بأصل الحق خلال (8) أيام تبدأ من اليوم التّالي لتاريخ تنفيذ الحكم بالحجز". ويرى بعض الفقهاء[2] أنّ الدعوى التي يرفعها الحاجز بأصل الحقّ تختلف عن دعوى إثبات الحجز، أي إثبات صحة وسلامة الإجراءات التي اتبعت في توقيع الحجز.

(1) قرار رقم 1982/20، أساس 1980/1055، رقم مرجعية حمورابي74648، محكمة النقض – الدوائر المدنية – الدائرة المدنية الثانية – مجلة المحامون لعام 1982، اصدار 1 الى 4.

(2) عمر، نبيل إسماعيل، المرجع السابق، ص 321.

وباعتقادي الشّخصي أنّ الدّائن عندما يقيم الدّعوى بأصل الحق خلال الميعاد المحدد تقوم المحكمة بالتأكد من حقه الموضوعي، ثم تنتقل للحكم بصحة الحجز، ومن الممكن أن تحكم بثبوت الدّين وعدم صحة إجراءات الحجز نظراً لعدم تحقق حالاته، أو حدوث خلل في إجراءات الحجز الاحتياطي وهو أمر مستقل عن حقّ الدّائن من النّاحية الموضوعيّة، ولكن إذا حكمت بصحة الحجز فإنّ ذلك يعني حتماً أنّه ثبت لها أحقية الدّائن موضوعياً، بمعنى أنّ هذه الدعوى ترمي لتحقيق غرضين: الغرض الأول هي الحصول على إلزام ضد المحجوز عليه يتضمن تأكيد حق الحاجز وتعيين مقداره، والغرض الثاني هو الحكم بصحة إجراءات الحجز التحفظي[1].

ويتبين لنا من نصّ المادة (317) أنّ المحكمة المختصة بالنّظر في دعوى صحة الحجز الاحتياطي هي المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة للاختصاص الموضوعي والقيمي، وإذا كان الضرر الذي أُلقي الحجز من أجله ناشئاً عن جرم أمكن تقديمه إلى المحكمة المختصة جزائياً[2]، وهو بالفعل الذي تبناه المشرع المصري[3]. ويُلاحظ أنّ مدة رفع دعوى صحة الحجز في القانون المصري هي ذات المدة التي نصّ عليها المشرع السّوري، وهذا ما يمكن أن نلاحظه في المادة (320) من قانون أصول المرافعات المصري حيث نصّ على أنّه: "وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية أيام المشار إليها في الفقرة السّابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق في الحجز وإلا اعتبر الحجز كأنّه لم يكن".

أمّا في قانون أصول المحاكمات اللبناني فقد أوجب المشرع على الحاجز أن يرفع دعوى بثبوت الدين سبب الحجز أمام محكمة الموضوع خلال (5) أيام من تاريخ قرار الحجز[4].

وأرى أن دعوى صحة الحجز الاحتياطي هي في الحقيقة دعوى تثبيت الحجز، ومن الواجب رفعها أمام المحكمة المختصة بأصل الحق في حال عدم وجود سند تنفيذي بيد

(1) والي، فتحي، (1979)، **التنفيذ الجبري**، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص 349.

(2) منلا حيدر، نصرت، المرجع السابق، ص 397.

(3) خليل، أحمد المرجع السابق، ص 313.

(4) خليل، أحمد، المرجع السابق، ص 315.

الدائن؛ لأنّ الغاية من الحجز الاحتياطي هو منع المدين من الإضرار بدائنيه إلى أن ينفذ هذا الدائن التزامه اختيارياً أو يصرّ على موقفه في عدم التنفيذ وفي حال أصر المدين على عدم التّنفيذ فلن يتمكن الدّائن من الوصول الى حقه إلا بالحصول على سند تنفيذي يثبت حقه الموضوعي، وذلك من خلال الحصول على حكم يفصل بأصل الحقّ. ولكن تثار المشكلة عندما يكون طلب الحجز الاحتياطي مرتكزاً على تعويض ترتب على جرم جزائي، ويلقى الحجز أمام قاضي الأمور المستعجلة، فما هو الحال فيما لو اختار المضرور الطريق الجزائي واتخذ صفة المدعي الشخصي أمام النيابة العامة أو قاضي التحقيق، ولكن لم تصل القضية إلى المحكمة المختصة إلا بعد فوات ميعاد ثمانية أيام، فهل تزول مفاعيل الحجز أم أنَّ تقديم الادّعاء إلى هذه الجهات يقطع ميعاد الثمانية أيام؟

في الحقيقة أنّ المشرع قد اشترط تقديم الدعوى إلى المحكمة المختصة، وأرى أنّ تقديم الادّعاء إلى النيابة العامة أو قاضي التحقيق لا يكفي إنّما لا بدّ من إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة، ولكن بالرغم من ذلك فإنّ اتخاذ صفة المدعي الشّخصي أمام الجهات المذكورة سابقاً من شأنه قطع سريان المهلة[1]. ولكن هل يختلف الحال في حالة وجود سند تنفيذي في يد الدائن؟ وهل يحتاج الأمر لإقامة دعوى صحة الحجز أمام المحكمة المختصة؟ هذا ما سوف نناقشه (ثانياً).

ثانياً: حالة وجود سند تنفيذي في يد الدائن:

من المعلوم أنّ الدائن يستطيع طلب الحجز الاحتياطي حتى في الحالة التي يوجد لديه سند تنفيذي، ومن الأفضل له طلب الحجز الاحتياطي حتى يتم مباغتة المدين في التنفيذ على أمواله دون إخطاره مسبقاً، حتى لا يقوم بتهريب أمواله من أوجه الدائنين. وهنا يثار التساؤل حول الحالة التي يتم فيها إلقاء الحجز الاحتياطي من قبل المحكمة على الرغم من وجود سند تنفيذي لدى الدائن، فهل يحتاج هذا الحجز الملقى من قبل الدائن لإقامة دعوى بأصل الحق أو دعوى صحة الحجز لتثبت الحجز الاحتياطي؟ أم أن وجود سند تنفيذي في يد الدائن يعفيه من إقامة دعوى صحة الحجز؟

(1) الحجار، حلمي محمد، (2003)، **أصول التنفيذ الجبري**، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 440.

إنّ المنطق القانوني السّليم يفترض عدم حاجة الدائن لرفع دعوى بأصل الحق من أجل تثبيت الحجز إذا كان بيده سند تنفيذي جرى إلقاء الحجز الاحتياطي استناداً إليه، ويمكن استنتاج ذلك بمفهوم المخالفة من نصّ المادة (317) الفقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات السّوري حيث نصّت على أنّه: "إذا لم يكن طلب الحجز مستنداً إلى حكم أو سند قابل للتنفيذ يزول أثر الحجز المقرر وفقاً للفقرة السابقة إذا لم يقدم الحاجز الدعوى بأصل الحق خلال ثمانية أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تنفيذ الحكم بالحجز".

فيكفي أن يراجع الدائن دائرة التنفيذ ويضع السند فيها بقصد مضمونه دون أن تتقيد هذه المراجعة بمهلة ثمانية أيام لعدم وجود نصّ على ذلك[1]، وأرى كذلك أنّه لا حاجة لإقامة دعوى صحة الحجز إذا استند الدائن في الحجز الاحتياطي إلى حكم لم يصبح واجب التنفيذ بسبب عدم مضي مهلة الطعن بالاستئناف، نظراً لأنّ المشرع السوري نصّ في المادة (317) من قانون أصول المحاكمات على أنّه: "إذا لم يكن الحجز مستنداً إلى حكم..." وعبارة حكم جاءت مطلقة، وذلك لأنّ حكم القضاء مهما يكن غير قابل للتنفيذ أقوى في الدلالة على تقرير الدين من كونه ثابتاً في سند عرفي متنازع فيه، ولأنّ الحكم بثبوت الدين يتضمن إذن من القضاء بتوقيع الحجز بموجبه، ولأنّ هذا الحكم إما أن يُطعن فيه فتطرح الخصومة على القضاء، وإما ألّا يُطعن فيه فيستقر ويكون قابلاً للتنفيذ ولا يكون ثمة مبرر لطرح الأمر على القضاء[2].

إذاً إنّ اختصاص المحكمة المختصة بالنّظر في أصل الحقّ ينحصر بالحكم بصحة الحجز الاحتياطي، ولكن من الملاحظ أنّ الواقع العملي يختلف عن ذلك، حيث إنّ بعض المحامين يطلب في استدعاء الدعوى من قاضي الموضوع تثبيت الحجز الاحتياطي وقلبه إلى حجز تنفيذي، وقد يصدر قرار محكمة الموضوع بتثبيت الحجز وقلبه إلى حجز تنفيذي[3]. والحقيقة إنّ قرار المحكمة هذا يُعدّ مخالفاً للقانون؛ لأنّها تتدخل في اختصاص رئيس التنفيذ، ولأنّ قلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي يدخل في

(1) منلا حيدر، نصرت، المرجع السابق، ص 399.

(2) أبو الوفا، أحمد، (2015)، **إجراءات التنفيذ في المواد المدينة والتجارية**، مكتبة الوفاء القانونية، ص 957.

(3) مشار اليه في الهامش: أمل، شربا – عمران، كحيل، المرجع السابق، ص 178.

الاختصاص النوعي لرئيس التنفيذ ولا يحق للمحكمة أن تحكم بهذا التحول، وإلا كان قراراها يتضمن اعتداء على الاختصاص النوعي لرئيس التنفيذ.

وتجدر الملاحظة أنّ مصطلح قلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي غير دقيق من النّاحية القانونيّة، وكما أنّ تعبير تحول الحجز هو تعبير غير دقيق، فالتّحول يُقصد به أنّ عملاً باطلاً يستجمع –رغم بطلانه– عملاً قانونياً آخر، أي إنّ الباطل يتحول إلى صحيح، أمّا في حالتنا فالحجز الاحتياطي في ذاته صحيح، ومن الأدق القول بأنّ الحجز الاحتياطي يصبح حجزاً تنفيذياً[1]، ولكن للضرورة سنستخدم المصطلح المذكور علماً أنّ هذا التحوّل يتم عن طريق دائرة التنفيذ دون غيرها، وهذا ما سنتحدث به في (المبحث الثاني).

المطلب الثاني: اختصاص رئيس التنفيذ بقلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي:

إنّ الحجز الاحتياطي هو إجراء وقائي مؤقت[2]، فهو ليس غاية في حد ذاته إنّما هو وسيلة للوصول إلى الغاية ألا وهي الحجز التنفيذي، ولكن إذا لم يوفِ المحجوز عليه بالدين فلا بدّ من قلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي حتى تتحقق الغاية النهائية من الحجز[3]، ولا يتم تحوّل الحجز إلا من خلال رئيس التّنفيذ، فقلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي يدخل في دائرة الاختصاص النّوعي لرئيس التنفيذ، وهو ما سنتحدث به (أولاً)، ثم ننتقل إلى الحديث عن آلية تحول هذا الحجز (ثانياً).

أولاً: قلب الحجز الاحتياطي لحجز تنفيذي يدخل في الاختصاص النوعي لرئيس التنفيذ:

(1) والي، فتحي، المرجع السابق، ص 348.

(2) الصرايرة، منصور عبد السلام، (2012–2013)، **الحجز التنفيذي على العقار**، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ص 17.

(3) ناصر، سليم رشاد، (2012)، **اشكالات التحفظي في قانون أصول المحاكمات المدينة والتجارية الفلسطيني**، رسالة ماجستير، جامعة القدس، ص86.

نصّت المادة (322) من قانون أصول المحاكمات السوري على أنّه: "إذا تبيّن للمحكمة أنّ للحاجز مطلوباً في ذمة المحجوز عليه أو أن له حقاً عينياً في المال المحجوز تقضي بصحة الحجز وبإلزام المحجوز عليه بالحق المدّعى به..."

وقد يبدو للوهلة الأولى أنّ قرار المحكمة بالدعوى التي تفصل بها في أصل الحقّ يتضمن أمراً ضمنياً بقلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي، ولكن القضاء بصحة الحجز الاحتياطي معناه تثبيت هذا الحجز، ولكن لا يعني اختصاصها بقلب الحجز الاحتياطي لحجز تنفيذي، كما أنّ ذكر عبارة تثبيت الحجز وتضمين القرار فقرة حكمية بقلبه لحجز تنفيذ يعدّ مخالفاً للقانون. ويظهر ذلك من خلال البحث في وقائع القرارات التي ذهبت إليها المحاكم في سوريّة، عندما قضت بالعديد من الوقائع بتثبيت الحجز الاحتياطي وقلبه الى حجز تنفيذي[1]. وأرى أنّ عمل المحاكم لا يمكن إيجاد مسوّغ له، فعلى فرض أنّها تقوم بذلك حتى تحدّ من حرية رئيس التنفيذ لكنها لا تملك ذلك إطلاقاً، لأنّ رئيس التّنفيذ له سلطة تقديرية في قلب الحجز الاحتياطي الى حجز تنفيذي فقد يقضي بعدم جواز ذلك في حال لم تكتمل مقومات الحكم القضائي كسند تنفيذي.

وإذا كان المشرع السوري لم ينصّ على حكم صريح لهذه المسألة فإنّه يجب أن تُستخلص من القواعد العامة التي تقرر أنّ رئيس التّنفيذ يختص وحده دون غيره بإصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ والإشراف ومراقبة سائر إجراءات التنفيذ[2]، وعملاً بالقواعد العامة التي تقتضي بأنّ الاختصاص النّوعي من النّظام العام وأنّ مخالفته يترتب عليها البطلان المطلق، فإنّ قيام المحكمة بتثبيت الحجز الاحتياطي ووضع فقرة حكمية بقلبه إلى حجز

(1) انظر الى : قرار رقم 2016/722، أساس 777، رقم مرجعية حمورابي 74138، محكمة النقض– الدوائر المدنية– الدائرة المدنية الثانية، مجلة المحامون لعام 2016، اصدار 7 الى 10. انظر أيضاً: قرار رقم 2007/783، أساس 967، رقم مرجعية حمورابي 70860، محكمة النقض– الدوائر المدنية– الدائرة المدنية الأولى، مجلة المحامون لعام 2009، اصدار 7 و 8. انظر أيضاً: قرار رقم 2006/770، أساس 683، رقم مرجعية حمورابي 63649، محكمة النقض– الدوائر المدنية– الدائرة التجارية، مجلة المحامون لعام 2007، اصدار 1 و 2. انظر أيضاً: قرار رقم 2010/539، أساس 550، محكمة النقض– الدوائر المدنية– الدائرة المدنية الأولى، مجلة المحامون لعام 2012، اصدار 3 و 4 و 5 و 6.

(2) والباز، مروان، (2019)، **التنفيذ الجبري للأحكام المدنية**، مجلة الممارس للدراسات القانونية والقضائية، ص 50.

تنفيذي يعدّ أمراً باطلاً بطلاناً مطلقاً، فالمبدأ يقضي بأنّه إذا كان لا يجوز لرئيس التنفيذ أن يناقش قراراً مبرماً صادراً من المحكمة بتثبيت الحجز الاحتياطي، فإنّ اختصاصه ينحصر بالحجز التّنفيذي وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في سورية[1].

ولكن يثار التّساؤل عن الجهة التي يحق لها إثارة البطلان، وأعتقد أنّ البطلان في هذه الحالة لن يثار من قبل المحكمة بالطبع لأنّها هي من تأمر باتخاذ هكذا اجراء، ولن يثار من قبل المُنفذ لانعدام المصلحة، إنّما من الممكن إثارته من قبل المنفذ ضده، لأنّ له مصلحة بعدم جعل هذا التحوّل يتم بشكل حكمي فقد يكون لرئيس التنفيذ رأي آخر، خاصة إذا لم تكتمل مقومات الحكم كسند تنفيذي. ولكن يثار التساؤل عما إذا كان من الجائز إثارة البطلان من قبل رئيس التّنفيذ في حال قيام المحكمة بتثبيت الحجز ووضع فقرة حكمية بقلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي؟

أرى أنّ لا مصلحة لرئيس التّنفيذ في إثارة هذا البطلان لأنّ القاعدة هي المصلحة في إثارة الطعن، لكن رئيس التنفيذ له سلطة تقديرية في تقدير ما إذا كانت شروط الحجز التنفيذي متوفرة أم لا، دون الالتفات لقيام المحكمة بقلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي.

وأرى أنّ هذا الإجراء المخالف للقانون الذي تقوم به بعض المحاكم في سورية – خلافاً لما هو عليه الحال في لبنان–ينبغي تجاهله من قبل رئيس التنفيذ، لأنّ ذلك القرار لا يقيده، كما أنّ تصرف المحاكم وباعتقادي الشّخصي من النّادر أن يصل الى محكمة النقض حتى ترسي مبدأً قانونياً يمكن الاهتداء به، لأنّ المنفذ ضده لا يثير هذا الأمر ويراه عديم الجدوى، لاعتقاده بأنّ المحكمة لها الحق بقلب الحجز الاحتياطي الى حجز تنفيذي، حتى إنّ بعض دوائر التنفيذ في الواقع العملي تعتقد بأنّ قلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي يدخل في الاختصاص النوعي لمحكمة الموضوع، لذلك يصعب الوصول لمبدأ قانوني من قبل محكمة النقض تشير به إلى تعدّي المحاكم على اختصاص رئيس التنفيذ.

(1) قرار رقم 1968/135، أساس بدون، رقم مرجعية حمورابي15154، محاكم الاستئناف، أصول المحاكمات المدنية ج 1– ج7 استانبولي.

ويلاحظ أنّ هذا الأمر لا يمكن أن يثار في القانون اللبناني لأنّ الحجز الاحتياطي يتحوّل إلى حجز تنفيذي بقرار يصدره رئيس التنفيذ وحده دون غيره، وأرى أنّ هذا متّبع أيضاً في القانون المصري، ويستخلص ذلك من نص المادة (322) التي تنصّ على أنّه: "إذا حكم بصحة الحجز تتبع الإجراءات المقررة للبيع في الفصل الأول من الباب الثالث..." وهو يعني أنّ رئيس التنفيذ هو الذي يتولى قلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي دون تعدٍّ من قبل المحاكم.

وهكذا نستنتج أنّ عمل المحاكم السورية يتضمن اعتداء على اختصاص رئيس التنفيذ، ولكن يثار التساؤل عن آلية تحول الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي، وهذا ما سنتحدث به (ثانياً).

ثانياً: آلية تحول الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي: إذا ألقي الحجز الاحتياطي على أموال المدين من قبل قاضي الأمور المستعجلة، وأقام المدعي دعواه بأصل الحق وصدر حكم لصالحه، فالسؤال يثار حول ما إذا كان الحجز الاحتياطي من شأنه أن يتحول إلى حجز تنفيذي حكماً بمجرد صدور الحكم أم أنّه لا بدّ من إتباع خطوات الحجز التنفيذي وفقاً للقواعد العامة؟

الحقيقة إنّ الحجز التنفيذي يعرّف بأنّه إجراء من إجراءات التّنفيذ الجبري[1]، يقوم الدائن الذي بيده سند تنفيذي بتقديمه إلى دائرة التنفيذ معبراً عن رغبته من استيفاء دينه، وبدون السند التنفيذي لا يستطيع الدائن المطالبة بحقه أمام دائرة التنفيذ، ولا يتم تنفيذ السند التنفيذي إلّا بعد إعلانه للمدين وتوجيه إخطار تنفيذي لتكليفه بالوفاء بالدين، ولا يختلف الحال إذا بدأ الدائن بالحجز التنفيذي مباشرةً لوجود سند تنفيذي في يده أم أنّه لجأ إلى الحجز الاحتياطي ثم تحوّل فيما بعد لسند تنفيذي، إذ لا أرى موجباً للتفرقة بين الحالتين، وبدون تلك الإجراءات يبقى الحجز احتياطياً حتى ولو صدر حكم بصحته، لأنّه لا يمكن التنفيذ على الأموال التي جرى تثبيت الحجز عليها قبل إرسال الإخطار الإجرائي

(1) نصيرة، بريخ – بومرطيط، سارة، (2012–2013)، **إجراءات الحجز التنفيذي وفقاً للتشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، ص 10.

ومرور المهلة القانونية على تبليغه[1]. فالحجز يتحول بمجرد وجود السند التنفيذي متى تحققت المقدمات الأخرى ضمناً إذ إنّ الأخذ بالرأي المعارض يؤدي الى نتيجة غير منطقية[2]. وهذا ما قرّره المشرع المصري وذلك يتبين من نصّ المادة (322) من قانون أصول المرافعات المصري التي نصّت على أنّه: إذا حكم بصحة الحجز فتتبع الإجراءات المقررة للبيع في الفصل الأول من الباب الثالث المتعلق بحجز المنقول لدى المدين[3].

ويستنتج من ذلك أنّه لا بدّ من إتباع إجراءات الحجز التنفيذي إذا حكم بصحة الحجز الاحتياطي، ولكن ما يثير الغرابة هو أنّ المشرع اللبناني قد نصّ في المادة (871) من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنّه: "يتحول الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي لدى صدور حكم قابل للتنفيذ بإثبات حقّ الدائن..."

وأرى أنّ الحجز الاحتياطي لا يتحول بصورة أوتوماتيكية إلى حجز تنفيذي دون استكمال مقومات الحجز التنفيذي، لأنّ الحجز الاحتياطي من الممكن أن يقع إذا كان الدين غير مستحق الأداء فهل من المتصور أنّه إذا حكم بصحة الحجز الاحتياطي أن يتحول إلى حجز تنفيذي؟! فمقومات التنفيذ لم تكتمل بعد في هذه الحالة، ولا يجوز التنفيذ بمجرد صدور حكم من المحكمة المختصة بأصل الحق بالاستناد إلى الحكم وحده، إذ إنّ الحكم يُعدّ سند تنفيذي، ولكن التنفيذ يتم بعد أن تكتمل مقوماته سواء تلك التي تتعلق بالحق ذاته أو بالإجراءات، فلا يجوز أن يتم التنفيذ الجبري على أموال المدين قبل تبليغه الإخطار التنفيذي وانقضاء مهلة الإخطار بدون تقديم اعتراض على التنفيذ[4]. وقد ذهب البعض[5] إلى أنّه لا يلزم لتحول الحجز التّحفظي إلى حجز تنفيذي أن يقوم الحاجز

(1) منلا حيدر، نصرت، المرجع السابق، ص 397.

(2) بشير سرحان، القروي، د.ت، **إجراءات الحجز التنفيذي في القانون الجزائري**، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، ص 53.

(3) أبو الوفا، المرجع السابق، ص 961.

(4) بوصري بلقاسم، محمد،(2014-2015)، **طرق التنفيذ الجبري من الناحية المدينة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خضير بسكرة، ص 326.

(5) راغب، وجدي ،(1973)، **النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدينة والتجارية**، دار الفكر العربي، بدون طبعة، ص 189.

بإعلان السّند التّنفيذي وتكليف المدين بالوفاء استناداً إلى أنّ القانون لم ينصّ على هذا الشّرط.

وأرى أنّ هذا الرأي يستند على أنّ المدين كان على علم بالحجز التّحفظي، ومن ثم يصبح إخطاره بالحجز التّنفيذي أمراً لا فائدة منه، لكن أعتقد أن إخطار المدين أمر لا بدّ منه، لأنّ المنفذ ضده قد ينصاع ويقوم بتنفيذ الالتزام طوعاً دون الحاجة إلى اللجوء للتنفيذ الجبري وبغير هذا الإجراء يبقى الحجز تحفظياً[1].

خلاصة القول: إنّ الحجز الاحتياطي لا يتحول إلى حجز تنفيذي إلا بعد استيفاء جميع مقومات الحجز التّنفيذي، كما أن تبليغ دعوى صحة الحجز لا تتضمن إنذاراً بإجراء الحجز التّنفيذي، والحجز التّنفيذي لا يصبح كذلك إلا عند اكتمال جميع مقوماته وفقاً لما نصّ عليه القانون.

(1) والى، فتحي، المرجع السابق، ص 355.

النتائج والمناقشة:

وفي الختام يمكننا القول إنّ الحجز الاحتياطي كإجراء مؤقت ليس غاية بحد ذاته، بل إنّ مصيره يتوقف على مدى أحقية الدائن في دعوى أصل الحق، فقد ينتهي مصيره برفع الحجز إذا كان الدّائن غير محق في دعواه، كما قد ينتهي مصيره بالحكم بصحة الحجز إذا كان الدّائن محق في دعواه، ويتم بناءً عليه تحوّل الحجز الاحتياطي الى حجز تنفيذي؛ فمصير الحجز الاحتياطي يرتبط بالحكم بصحة هذا الحجز ومن ثم بأحقية الدائن في دعواه

<u>وقد توصلنا من خلال بحثنا الى مجموعة من النتائج:</u>

1. ينحصر أمر إلقاء الحجز الاحتياطي في قانون أصول المحاكمات السوري في جهتين وهما: قاضي الأمور المستعجلة بصفة أصلية، والمحكمة المختصة بأصل الحقّ بصورة تبعية، دون إعطاء هذا الحق لرئيس التّنفيذ السّوري، وذلك على الرغم من أنّ قانون الأصول اللبناني وقانون المرافعات المصري قد أعطى رئيس التّنفيذ صلاحية إلقاء الحجز الاحتياطي لعدم وجود مسوّغ يحجب هذا الاختصاص عنه ويمنحه لقاضي الأمور المستعجلة.
2. لم يعالج المشرع السّوري مسألة تحول الحجز الاحتياطي الى حجز تنفيذي ممّا أحدث فراغاً تشريعياً وجعل المحاكم في ظلّ تخبط واضح بشأن تفسير هذا الأمر.

3. لا يدخل في الاختصاص النوعي لمحكمة الموضوع مسألة قلب الحجز الاحتياطي الى حجز تنفيذي، إنما ينحصر اختصاصها بالحكم بصحة الحجز الاحتياطي فحسب.
4. يبدو أنّ بعض المحاكم قد خرقت قواعد الاختصاص النّوعي، وتدخلت في عمل رئيس التنفيذ بغض النّظر عن الغاية من وراء ذلك سواء كان القصد من ذلك سلب الاختصاص عنه أو تقييد سلطته.

التوصيات:

1. نلتمس من المشرع السّوري النّصّ صراحةً على إعطاء رئيس التّنفيذ صلاحية إلقاء الحجز الاحتياطي على غرار المشرع المصري واللبناني استناداً لما تقدم ذكره، فضلاً عن أنّ ذلك يتماشى مع القواعد العامة ولا يؤثر في حجية الحكم التي ترتبط في مضمونه.
2. سها المشرع السّوري عن معالجة إشكالية تحول الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي، ممّا أدى إلى تطبيق إجراءات لا سند لها في القانون من قبل المحاكم، وذلك بوضع فقرة حكمية بقلب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي. والغريب في ذلك أنّ المحاكم تتدخل في اختصاص رئيس التّنفيذ دون أي رقيب، ومن النادر أن يصل هذا الأمر لمحكمة النّقض حتى ترسي مبدأً قانونياً لتتمكن المحاكم من السّير على هداه. لذلك فمن الواجب على المشرع السّوري معالجة هذا الأمر بنصوص تشريعية واضحة.
3. ونلتمس من المشرع السّوري تنظيم إجراءات الحجز الاحتياطي بنصوص أكثر جرأة وشمولية من الحالة التي هي عليها، على غرار التّشريع المصري واللبناني.
4. ونلتمس من المحاكم السّورية أيضاً عدم التعدي على اختصاص رئيس التّنفيذ بتطبيق إجراءات لا سند لها في القانون.

قائمة المراجع:

أولاً- الكتب:

1) أبو الوفا، أحمد،2015، **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**، مكتبة الوفاء القانونيّة، بدون طبعة، الإسكندرية، 1201ص.
2) التحيوى، محمود، ٢٠٠٠_ ٢٠٠١، **إجراءات الحجز وآثاره العامة في قانون المرافعات المدنية والتّجاريّة**، بدون طبعة، كلية الحقوق، جامعة المنوفية،328ص.
3) الحجار، حلمي محمد،2003، **أصول التنفيذ الجبري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة، بيروت،720ص.
4) الجزار، حازم بيك، 1983، **صديق المحامي في أصول التنفيذ**، المكتبة القانونية، بدون طبعة، دمشق، 345ص.
5) خليل، أحمد،2001، **أصول التنفيذ الجبري**، دار العلوم العربية، بدون طبعة، بيروت، ص464.
6) دويدار، طلعت،2008، **النظرية العامة في التنفيذ القضائي**، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية، 775ص.
7) سلحدار، صلاح الدين،1997، **أصول التنفيذ الجبري**، المكتبة القانونية، بدون طبعة،572ص.

8) شربا، أمل-كحيل، عمران،2020-2021، **أصول التنفيذ**، جامعة الشام الخاصة، بدون طبعة، دمشق، 351ص.

9) راغب، وجدي،1973، **النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدينة والتجارية**، دار الفكر العربي، بدون طبعة،398 ص.

10)عمر، نبيل إسماعيل،1997، **أصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني**، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، ص485.

11) منلا حيدر، نصرت، 2004، **طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع**، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، دمشق،688ص.

12) مكناس، جمال،2011،**أصول التنفيذ في المواد المدينة والتجارية**، منشورات جامعة دمشق، بدون طبعة، دمشق، 389 ص.

13) والي، فتحي، 1989، **التنفيذ الجبري**، دار النهضة العربية، 725ص.

14) واصل، محمد،2018، **قانون أصول المحاكمات المدنية**، الجامعة الافتراضية السورية، الجزء الأول، سوريا،253ص.

ثانياً- الرسائل:

1) ابراهيم، حميداني- وسام بوشارب، 2014-2015، **الحجز التّحفظي في التّشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،130ص.

2) الصرايرة، منصور عبد السلام،2012-2013، **الحجز التنفيذي على العقار**، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 121.

3) طاوس، بسعى - سميرة، بعوش،2017-2018،**الحجز التحفظي وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والادارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة_بجاية_ كلية الحقوق والعلوم السياسية 86ص.

4) سرحان، القروي، بشير،2010-2011، **إجراءات الحجز في القانون الجزائري**، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، 154 ص.

5) محمد، بوصري بلقاسم،2014-2015، **طرق التّنفيذ الجبري من النّاحية المدينة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خضير بسكرة،595 ص.
6) ناصر، سليم رشاد،2012، **إشكالات التحفظي في قانون أصول المحاكمات المدينة والتجارية الفلسطيني**، رسالة ماجستير، جامعة القدس،118 ص.
7) هدى، علي،2012-2013، **قواعد تنظيم الاختصاص النوعي في الجزائر**، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الليسانس أكاديمي، شعبة الحقوق، 60ص.

ثالثاً- المجلات:

1) والباز، مروان،2019، **التنفيذ الجبري للأحكام المدينة**، مجلة الممارس للدراسات القانونية والقضائية، 130ص.

رابعاً- مواقع الويب:

1) الجامعة اللبنانية مركز المعلوماتية:
<http://legiliban.ul/RulingRefpag.aspx?id=161470.&SeqID=1819&Type=2>.

خامساً- الاجتهادات القضائية:

1) برنامج حمورابي.

سادساً- القوانين:

1) قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 1 لعام 2016.
2) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لعام 1983.
3) قانون أصول المرافعات المدنية المصري رقم 13 لعام 1986.

Awwalan _ alkotob:

1) Abo, Alwafa, Ahmad, 2015, ejraat altanfiz fe almawad almadanyya wa al tegaryya, maktabat alwafa alkanonyya, bedon taba,120.

2) altahaywaa, mahmud, 2000_ 2001, 'iijra'at alhajez wa atharuh aleamau fi kanon almurafaeat almadania waltijaria, kuliyat alhuquq, jamieat alminawafia, 328.

3) Al Hajjar, Helmy Mohammad, 2003, esool altanfez aljabry, alhokokyya, bedon taba, Bayrot, 720.manshorat alhalaby

4) Al jazzar , Hazim Byk, 1983, sadek al mohamy fe osool altanfez, al maktaba al kanonyya, bedon taba, Demashk,345.

5) Doaydar, Talaat, 2008, alnazaryya alaamma fe al tanfez alkaday, manshorat alhalaby alhokokyya, aljoz' alawal, kolyyat alhokok fe jamiyat aleskandaryya,775.

6) Khalel, Ahmad, 2001, osool altanfez aljabry ,dar aloloom alaraby, bedon taba, Bayrot,464.

7) Malal Al Haydar, Nasrat,2004, torok altanfez aljabry wa ejraat altaoze, almaktaba alkanonyya, altaba althanyya, Demashk,688.

8) Meknas,Jamal, 2011, osool altanfez fe almawad almadanyya wa altejaryya, manshorat jamiyat Demashk, bedon taba, Demashk,389.

9)_Omar, Nabel Esmaiel, 1997, osool altanfez aljabry fe alkano al lobnany, altaba alewla, 485.

10) Ragheb, Wajdy, 1973, alnazaryya alamma le altanfez alkaday fe kanon almorafaat almadena wa altejaryya, dar alfekr al araby, bedon taba, 398.

11) Salhadar, Salah Al Deen,1997,osool altanfez aljabry, almaktaba alkanonyya, bedon taba, 572.

12) Sharba, Amal, Kahel,Omran,2020_2021, osool altanfez, jameyst alsam alkhassa, bedon taba, Demashk, 351.

13) Waly, Fathy, 1989,altanfez aljabry, dar alnahda alarabyya, 725.

14) Wasel, Mohammad, 2018, kanom osool almohakamat almadyna, aljamyyat alaefteradyya, aljoz' alawwal, Sorya, 253.

:Tanyan _Alrasayel

1) Alsarayra, Mansour Abd Alsalam, 2012_2013, alhajz altanfezy, alakar, resala mokaddamah le alhosol ala darajet al majester fe alkanon alkhas, kolyyat alhokok, jamitat alshark alawsat, 121.

2) Hida, Ali, 2012_2013,kawayed tanzem al ekhtesas alnawey fe aljazayer, mozakara mokaddama le estekmal shabadet al lesans al akademy, shoaebat alhokok, 60.

3) Ibrahem, Hamdany, Wesam, Boshareb, 2014_2015, alhajez altahafozy fe altashre aljazayre, mozakarah le nayl shahdet almajester fe alkanon , 136.

4) Mohammad, BosrryBlkasem, torok altanfez aljabry men alnahya almadyna, otroha mokaddama le nael shahadet doktorah, aloloom fe alhokok, jamyieat Mohammah Khder Baskara,595.

5) Naser, Salem Rashad, 2012, eshkalat altahafozy fe kanon osool almohakamat almadyna wa altejaryya alfelasreny, resalet majester, jameyat alkods, 118.

6)Tawas, Bassa-Samera, Baaosh, 2017_2018, alhajez altaharozy wefkan le kanon alejaraat almadanya wa aledaryya, mozakara le na

almaster fe alhokok, jameyat Abd Al Rahman, Merst-Bjaya-koleyat alhokokwa aloloom alsyasyya, 86.

7) Sarhan, Al Korawy, Basher, 2010_2011,ejraat alhajez fe alkanon aljazaery, bahth le nael shahadet almajester, jameyat aljazaeer lekolyat alhokok wa aloloom aledaryya, ben aknon, 154.

Taletan_Almajallat

1) wa albaz, Marwan, 2019, altanfez aljabry le alahkam almadyna, majallet almomares le alderasat alkanonyya wa al kadaeaya, 130.

Rabeaan_mawakee al web:

1) al jamiyah al lobnanyya markaz al malomatyya:

http://legiliban.ul/RulingRefpag.aspx?id=161470.&SeqlD=1819&T<ype=2>

Khamesan_ alejtehadat alkadaiea:

1) brnamej hamorabe.

Sadesan_ alkawanen:

1) kanon osool al mohakamat almadanyya al sory raqm 1 lieam 2016.

2) kanon osool al mohakamat al madanyya al lobnany raqm 90 lieam 1983.

3) kanon osool al murafaeat al madanyya al masry raqm 13 lieam 1986.

المشورة القانونية والمسؤولية المترتبة عليها

إعداد الباحث : علاء الدين ابراهيم بغدادي
ماجستير في القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة دمشق

الملخص

تناول هذا البحث دراسة المشورة القانونية ومسؤولية المحامي عنها في القانون السوري ، باعتبارها حقاً للمحامي والتزاماً عليه بآن واحد ، يترتب على إخلاله بها قيام مسؤوليته المدنية ، وذلك من خلال الوقوف على نظريات الفقهاء وآرائهم حول علاقة المحامي بطالب المشورة ، ودراسة أحكام قانون مزاولة مهنة المحاماه السوري رقم 30 لعام 2010 والقانون المدني السوري لعام 1949 ، حيث عمل الباحث على عرض وتحليل النصوص القانونية والنظريات الفقهية المتعلقة بالمحامي وبمهمته في تقديم المشورات القانونية وناقشها واستنتج منها اتجاه المشرع السوري ، وخلص إلى عدة نتائج وتوصيات كان أهمها ضرورة إلزام المحامين بعقد بوليصة تأمين لدى إحدى شركات التأمين السورية الخاضعة لقانون التأمين ، لتعويض طالب المشورة أو الموكل عن أي ضرر ناجم عن عمل المحامي ، حيث يستطيع طالب المشورة المتضرر من خطأ محاميه وإهماله أن يحصل على مبلغ التأمين دون اللجوء إلى المحاكم وتشويه سمعة المحامي .

Legal advice and liability arising from it

Abstract

This research studies legal advice and the responsibility of the lawyer for it in the Syrian law, as it is considered the right of the lawyer and an obligation on him simultaneously, and his breach of it entails the fulfillment of his civil responsibility, by examining the theories and opinions of the jurists about the relationship of the lawyer with the applicant for advice, and studying the provisions of the Syrian law for practicing the profession of law. No. 30 of 2010 and the Syrian Civil Code of 1949 . \

The researcher worked on presenting and analyzing texts and theories related to the lawyer and his task in providing legal advice, discussing them and deducing from them the direction of the Syrian legislator and concluded with several results and recommendations, the most important of which was the necessity to oblige lawyers to contract an insurance policy with one of the Syrian insurance companies subject to the insurance law, to compensate the applicant or client for any damage Resulting from the lawyer's work, whereby a counselor who is aggrieved by his lawyer's mistake and negligence can obtain the security deposit without resorting to the courts and discrediting lawyer.

مقدمة

تطورت مهنة المحاماة عبر العصور ، فبعد أن كانت محصورة في نهاية القرن التاسع عشر بالمرافعة وإبداء المشورات القانونية باتت في أوائل القرن العشرين تتعداها إلى القيام بأعمال التحكيم . وهذا يعني أن تقديم المشورة القانونية قديم نسبياً ، لكنه اليوم أضحى من المهام الأساسية للمحامي ، ينشئ له حقوقاً ويرتب عليه التزامات ، ويترتب على إخلاله به قيام مسؤوليته المدنية إذا ما توافرت أركانها .

وليس كل خلل في المشورة القانونية يوجب مساءلة المحامي المستشار ، فإذا أعطى المحامي رأياً ناقصاً أو غير صائب أو غير مؤيد من الجهة القضائية المعروض النزاع أمامها ، فإن ذلك لا يعني بالضرورة قيام مسؤوليته المدنية ، مالم يتحقق الضرر لطالب المشورة ويثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، فالعلوم القانونية كالعلوم الطبية يسودها التردد وعدم الحسم ، وقلّما نجد مسألة قانونية أجمع عليها الفقه والاجتهاد ، وبالتالي فمن غير المنطقي ملاحقة المحامي عن كل خطأ يرتكبه أياً كانت درجته ومرتبته في سلم تدرج الأخطاء .

وبالمقابل ، لا يمكننا القول بعدم مسؤولية المحامي المستشار مطلقاً ، فقد أجمع الفقه على وجوب مساءلة المحامي ،[1] إلا أنه اختلف حول طبيعة قواعد المسؤولية الواجب تطبيقها في حالة خطأ المحامي ، أهي قواعد المسؤولية العقدية أم قواعد المسؤولية التقصيرية ؟

ولدى الرجوع إلى التقنين المدني السوري نجد أنه لم يعالج مسؤولية المحامي بنصوص خاصة ، وإنما ترك تنظيم هذه المسألة لقانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم / 30 / لعام 2010 الذي اكتفى بدوره بتنظيم مسؤولية المحامي التأديبية أو المسلكية في حالات محددة بمافيها إهماله غير المبرر أو جهله الفاضح ، وذلك في المادتين 58 و 85 منه ، وحفظ للشاكي حقه بطلب التعويض أمام الجهات القضائية المختصة .

إن التكييف القانوني لأي مسألة هو من أصعب المشاكل التي تعترض رجال القانون كافة فقهاء كانوا أم قضاة أم محامين ، وخاصة إذا تعلق الأمر بمسألة سكت عنها القانون ونتج عنها تضارب في أحكام القضاء وآراء الفقهاء ، وقد دفع ذلك الباحث إلى دراسة المسألة المطروحة بشكل مفصل

1 ـ جامعة بيروت العربية، (2000)، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 143 .

للإحاطة بكافة جوانبها ومعرفة أحكامها ، وذلك من خلال البحث في مفهوم المشورة القانونية وأنواعها ، ودراسة طبيعة التزام المحامي بتقديمها ومن ثم دراسة نوع المسؤولية المترتبة وأركانها .

أهمية البحث :

إن هذا البحث يسلط الضوء على المشورة القانونية بصفتها إحدى المهام الأساسية التي يقوم بها المحامي ، ويبحث في مسؤولية المحامي المستشار عن الأضرار التي تصيب طالب الاستشارة نتيجة تسرع الأول في تقديم مشورته القانونية أو إهماله في دراسة القضية المعروضة عليه ، والتي كان من الممكن تفاديها لو تأنى المستشار في دراسته وبذل فيها العناية اللازمة .

ويعتبر هذا البحث من البحوث القليلة التي بحثت في المشورة القانونية بشكل مفصل ، مستندة في ذلك على قواعد القانون المدني وقانون مزاولة مهنة المحاماه السوري .

مشكلة البحث :

تتلخص مشكلة البحث في أن المشرع السوري لم يحدد الأساس القانوني لمسؤولية المحامي عن مشورته القانونية ، إنما اكتفى بمساءلة المحامي مسلكياً نتيجة إهماله غير المبرر أو جهله الفاضح ، وحفظ للشاكي حقه بطلب التعويض أمام الجهات القضائية المختصة .

تساؤلات البحث :

1 . ما هي الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بطالب المشورة القانونية ؟

2 . ما هي التزامات وحقوق المحامي المستشار وطالب المشورة ؟

3 . هل يحق لغير المحامين تقديم المشورة القانونية لطالبيها ؟

4 . متى يكون خطأ المحامي المستشار موجباً لقيام مسؤوليته ؟

5 . هل مسؤولية المحامي عن تقديم المشورة القانونية هي مسؤولية مهنية ؟

محددات البحث :

يتحدد موضوع البحث بدراسة مسؤولية المحامي عن المشورة القانونية التي يقدمها ، وذلك في ضوء قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 30 لعام 2010 ، والقانون المدني السوري رقم لعام 1949 ، وآراء الفقهاء واجتهادات المحاكم .

الدراسات السابقة :

تبين للباحث وجود قلة في المراجع المرتبطة بالبحث ، وانعدامها تماماً بالنسبة لهذا الموضوع ، ومن أهم الدراسات التي تم اعتمادها في البحث :

ـ مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، عبد الباقي محمود سوادي (1999)، حيث تناولت هذه الدراسة البحث في أساس مسؤولية المحامي المدنية ، هل هو العقد أم الإخلال بواجب قانوني ؟ وتعرضت للنظريات الفقهية وانتقاداتها ، كما بحثت في حقوق وواجبات المحامي ، وقد أفادت هذه الدراسة الباحث في عرض أبرز النظريات المتعلقة ببحثه ، إلا أنها جاءت عامة تناولت التزامات المحامي بشكل مجمل ولم تركز على التزام معين ، بينما ركز الباحث على المشورة القانونية دون غيرها من الالتزامات بصفتها أحد أهم التزامات المحامي .

ـ المسؤولية المدنية للمحامي، الدكتور طلبه وهبة خطاب (1986)، تناولت هذه الدراسة المسوؤليتين العقدية والتقصيرية للمحامي ، وبحثت في التزاماته العقدية والقانونية ، وعلى الرغم من شمول هذه الدراسة وعموميتها إلا أنها أغنت البحث بالعديد من الأفكار الهامة ، ورفدت الباحث بمجموعة من الأفكار التي ساعدته في تكوين رأيه الشخصي .

هدف البحث :

يهدف البحث إلى دراسة الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بطالب المشورة القانونية ، ومعرفة حقوق والتزامات كل منهما ، ونوع الخطأ الموجب لمسؤولية المحامي . وذلك كله بهدف حث المحامي على بذل العناية اللازمة عند تقديم المشورة القانونية لطالبها وعدم الإضرار به .

منهجية البحث :

تبنى الباحث في دراسته المنهج الوصفي والتحليلي ، وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية التي تعالج موضوع مسؤولية المحامي في قانون مزاولة المهنة والقانون المدني السوري ، وتحليلها وعرض النظريات الفقهية التي قامت عليها وانتقاداتها لبيان الرأي فيها ، حيث تمت دراسة إمكانية تطبيق أحكام هذه النصوص على التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية .

وقد قام الباحث بتقسيم بحثه إلى مطلبين ، بحث في الأول منهما مفهوم المشورة القانونية ، وذلك من خلال تعريف المشورة ودراسة أنواعها والبحث في الطبيعة القانونية لالتزام المحامي بتقديم المشورة القانونية .

ثم أفرد المطلب الثاني لدراسة مسؤولية المحامي عن المشورة القانونية ، حيث تطرق الباحث إلى دراسة طبيعة العقد بين المحامي وعميله ، ومن ثم البحث في أركان مسؤوليته عن خطئه في تقديم مشورته القانونية ، وأنهى الرسالة بخاتمة ومجموعة من النتائج والتوصيات التي توصل إليها .

مخطط البحث

المطلب الأول : مفهوم المشورة القانونية

الفرع الأول : ماهية المشورة القانونية وأنواعها

أولاً : تعريف المشورة القانونية

ثانياً : أنواع المشورة القانونية

1 ـ المشورة الشفهية

2 ـ المشورة الكتابية

3 ـ مشاريع العقود

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لالتزام المحامي بتقديم المشورة القانونية

أولاً : التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية

1 ـ واجب المحامي بتقديم المشورة القانونية

2 ـ حق المحامي بتقديم المشورة القانونية

ثانياً : طبيعة التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية

1 ـ التزام بوسيلة (عناية)

2 ـ التزام بغاية (نتيجة)

المطلب الثاني : مسؤولية المحامي عن مشورته القانونية

الفرع الأول : طبيعة العقد بين المحامي وطالب المشورة

أولاً : نظرية عقد المقاولة

ثانياً : نظرية عقد الوكالة

ثالثاً : نظرية العقد المختلط

الفرع الثاني : أركان المسؤولية الناشئة عن تقديم المشورة القانونية

أولاً : الخطأ

1 ـ ماهية الخطأ .

2 ـ معيار الخطأ .

3 ـ نوع الخطأ .

4 ـ حالات عدم مسؤولية المحامي عند إخلاله بواجب المشورة .

ثانياً : الضرر

ثالثاً : العلاقة السببية

خاتمة

المطلب الأول : مفهوم المشورة القانونية

يتناول هذا المطلب التعريف بالمشورة القانونية ودراسة أنواعها ، والبحث في طبيعة التزام المحامي بتقديمها .

الفرع الأول : ماهية المشورة القانونية وأنواعها .

سنخصص هذا الفرع لتعريف المشورة القانونية ودراسة أنواعها المختلفة .

أولاً : تعريف المشورة القانونية .

يقصد بالمشورة القانونية الرأي الذي يقدمه المحامي لشخص راغبٍ في الوقوف على الوضع القانوني الصحيح لمسألة تعترضه أو لمشكلة قامت أو لنزاع طرأ أو لأي عمل قانوني يريد الإقدام عليه ، فيعرض عليه العناصر الواقعية التي تبنى عليه المشورة ويطلب منه تحديد النتائج التي تحتملها هذه العناصر ، فيشور عليه المحامي المستشار برأيه القانوني وهو الأخصائي بذلك ، ويشرح له عن وضعه القانوني بمختلف جوانبه ، ويحدد له الطرق التي يؤدي سلوكها إلى المحافظة على مصالحه وحماية حقوقه .[1]

واستشارة المحامي تقوم أساساً :

1 ـ في المواضيع القانونية من تقديم دعاوى وتنفيذ أحكام ومتابعة إجراءات وأصول قضائية .

2 ـ في كل عمل يستلزم خبرة قانونية كتحرير العقود وتنظيمها وتنفيذها .

3 ـ وقد يمتد مجالها ليشمل المواضيع المالية ذات الطبيعة القانونية ، كتلك المتعلقة بالضرائب والرسوم .[2]

ويرى الباحث أنَّ جهل طالب المشورة بالأمور القانونية وما يتفرع عنها هو السبب الحقيقي لولادة المشورة القانونية ، حيث يلجأ طالب المشورة إلى المحامي المستشار عارضاً عليه مشكلته ، طالباً مشورته فيها ، مقابل أتعاب يدفعها له . وأن هذه المشورة لا تكون إلا بموجب طلب أو عقد مع المستشير ، وليس للمحامي تقديمها من تلقاء نفسه .

1 ـ الحسيني، عبد اللطيف، (1987)، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ص 383 .

2 ـ أبو الفضل، المحامي أسامة توفيق، (2007)، كنوز المحامين، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الطليعة الجديدة، ص 1092.

ثانياً ـ أنواع المشورة القانونية .

تختلف المشورة التي يقدمها المحامي باختلاف شكلها وموضوعها ، فيمكننا أن نميز بين ثلاثة أنواع من المشورات القانونية :[1]

1 ـ المشورة الشفهية : وهي التي تكون بشكل شفهي لشرح وتوضيح مسألة معينة مطروحة أمام المحامي المستشار .

2 ـ **المشورة الكتابية** : وهذه تقسم إلى نوعين :

أ ـ المشورة الموضوعية : وهي التي تعالج الموضوع من مختلف جوانبه مؤيدةً بالحجج القانونية وتكون مخصصة فقط لإعطاء الرأي الموضوعي وبمعزل عن موقف المستشير أو مصالحه .

ب ـ المشورة الخطية : وهذه تعطى لأحد المتداعين بهدف واحد هو دعم موقفه في دعوى عالقة أمام القضاء .

3 ـ مشاريع العقود : ويقصد بها تلك المعدة للتوقيع عليها من قبل الغير بعد موافقتهم على مضمونها .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لالتزام المحامي بتقديم المشورة القانونية .

سنخصص هذا الفرع للبحث في التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية وفي طبيعة هذا الالتزام .

أولاً : التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية .

تعتبر مهمة المحامي في تقديم مشورته واجباً عليه وحقاً له في وقت واحد ، وهذا ماسيتم شرحه وفق مايلي :

1 ـ واجب المحامي بتقديم المشورة القانونية .

في الحقيقة أن هذا الواجب يفرض على المحامي أن يتدخل بمشورته و نصائحه ومعلوماته في كل مرة يبدو فيها تدخله ضرورياً لحماية مصالح طالب الاستشارة ، فهذا الواجب يقوم أساساً على

1 ـ الحسيني، عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 109.

مساعدة طالب الاستشارة ـ الذي يجهل الشؤون القانونية و أصول ممارستها ـ باتخاذ كل التدابير الاحترازية أو القانونية الذي يجهلها ، ورفع الدعاوى ومراعاة المهل القانونية لرفعها .[1]

ومثال ذلك دعوى ضمان العيوب الخفية التي أوجب المشرع السوري رفعها خلال مدة ستة أشهر من تاريخ إخطار البائع بالخلل في المبيع تحت طائلة رد الدعوى شكلاً ،[2] فهنا يجب على المحامي المستشار تنبيه طالب المشورة إلى هذه المهلة وإلا ردت دعواه شكلاً .

وإذا كان المحامي معرضاً بشكل عام للسؤال وطلب المشورة حول الطريق الذي يجب أن يسلكه طالب المشورة في هذا الظرف أو ذاك فعلى المحامي أن يرشده إلى الطريق المؤدية إلى حماية حقوقه ، وذلك بإعلامه بخصائص كل تصرف يقوم به وكل فعل ينوي القيام به وإحاطته بكل جوانبه لكي يبعد عنه احتمال الوقوع في مخاطر تعود عليه بالضرر .

إذاً ، واجب المشورة سواء تمثل في إعلام العملاء بما يقتضي أن يعلموا به ، أو في المشورة عليهم بما يقتضي أن يسلكوه ويقفوا عليه ، يبقى هدفه إزالة الصعوبات والإشكالات من طريق طالب المشورة ، ومساعدته على سلوك الطريق الذي يمكن أن يحافظ فيه على مصالحه ، وإبعاده عن خطر الوقوع في متاهات يجهلها كل شخص غير متخصص ، والمساهمة في تحديد مسار الدعوى مما يسهل على المحاكم أمر الفصل فيها .

وعليه يمكن القول أن مهمة المحامي الاستشارية هي أحد الدعامات الأساسية التي تقوم عليها مهنة المحاماة ، وإن الإخلال بها يشكل خطئاً كافياً لقيام مسؤوليته .

لكن هذه المسؤولية لا تخلو من بعض الغموض ، فإن بدت مهمته الاستشارية التزاماً بوسيلة شأنها في ذلك شأن سائر المهام التي يقوم بها المحامي إلا أن هناك حالات يبدو فيها المحامي ملزماً بتحقيق غاية ، كما في حالة قيام المحامي بتحرير وتنظيم عقد ، حيث يلزم بتأمين صحة الاتفاق وفاعليته .[3]

2 ـ حق المحامي بتقديم المشورة القانونية .

1 ـ الحسيني، عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 385 .
2 ـ القانون المدني السوري لعام 1949، م 423 .
3 ـ جامعة بيروت العربية، مرجع سابق، ص 74 .

لم يحدد قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري الصادر عام / 2010 / أصحاب الحق في تقديم المشورة القانونية ، أهو المحامي وحده ؟ أم يحق للقاضي أيضاً وأساتذة القانون في كليات الحقوق والموظفين في أروقة الوزارة وقصر العدل تقديم مثل هذا النوع من المشورات ؟ إنما اكتفى بمنع المحامي من تقديم أية مساعدة ولو من قبيل المشورة لخصم موكله في نفس النزاع أو في نزاع مرتبط به ،[1] وهذا يعني أنه حصر . بطريق الإشارة . حق تقديم المشورات بالمحامي وحده .

كما أنه منع القاضي الذي مارس المحاماة بعد تركه القضاء من المرافعة أمام محاكم المحافظات التي كان يعمل فيها خلال السنتين الأخيرتين قبل تركه القضاء إلا بعد مرور سنتين على ذلك وقصر عمله في تلك المحافظات على إعطاء المشورات القانونية .[2]

وهذا يعني أنه يحق للمحامي وحده تقديم النصائح والمشورات القانونية للغير ، بشكل خطي أو شفهي ، سواء تعلقت بتصرف قانوني يراد إبرامه ، أو رفع دعوى ، أو اقتصرت على رأي قانوني بدعوى قائمة .

وبالمقارنة مع القانون اللبناني ، نجد أنه حصر حق تقديم المشورات وإسداء النصح كتابة أو مشافهةً أو اتصالاً بالمحامي والأساتذة في معهد الحقوق فقط دون سائر الأشخاص الذين يعملون في الشؤون القانونية إضافة إلى فرضه عقوبات وغرامات على كل من يستخدم هذا الحق من غير المرخص لهم .[3] بينما لم يتطرق المشرع السوري لمثل هذا النص في قانوننا وحبذا لو فعل ومنح أساتذة الحقوق الأكاديميين هذا الحق ولو بدون مقابل مادي .

ثانياً ـ طبيعة التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية .

1 ـ التزام ببذل عناية (وسيلة) .

إن مهمة المحامي الاستشارية توجب عليه كسائر مهامه الأخرى . أن يبذل فيها كل عناية وأن يتخذ عند تقديمها كل إجراءات الحيطة والحذر والانتباه ، وهي في ذلك تشكل التزاماً بوسيلة ، لأن أساس عمل المحامي يقوم على تحليل المواقف الواقعية واختيار التكييف القانوني المناسب لها وهو في

1 ـ قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم 30 لعام 2010 ، م 70 / ب .
2 ـ قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم 30 لعام 2010، م 15 /1 .
3 ـ المادة (112) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم 8 لعام 1970 .

إطار اقتراحه للحلول لايمكنه عملياً أن يضمن نتيجة أي منها ، وهذا ما أخذ به النظام الانكليزي ، إذ اعتبر كل مستشار ملزماً بواجب بذل عناية ، وعلى هذا الأساس تقتضي مساءلته .[1]

إذاً ليس المطلوب من المحامي ضمان نتيجة قانونية محددة ، إنما المطلوب منه بذل عناية خاصة في تقديم مشوراته ، ولكي تقوم مسؤوليته عن خطأ مهني يجب أن يكون المحامي قد قدم مشورته بخفة وإهمال ودون مراعاة للقوانين ،[2] وهذا هو وضع المحامي الذي يخوض في مسألة معقدة فيقدم رأياً وحلاً دون تحفظ على الرغم أنه لا يضمن نفاذ هذا الرأي .

2 ـ التزام بتحقيق غاية (نتيجة) .

عندما يقوم المحامي المستشار بصياغة عمل قانوني (عقد) يكون ملزماً بتحقيق غاية هي أن يكون العمل القانوني صحيحاً ونافذاً ، وإلا قامت مسؤوليته عن خطئه المهني . وهو ملزم في الوقت نفسه ببذل عناية المهني المتخصص ، وهذان الركنان اعتمدهما الفقه والاجتهاد أساساً في محاسبة المحامي عن مسؤوليته المدنية في الخطأ المهني .[3]

ومثال ذلك : إذا حرر المحامي وعداً ببيع عقار دون أن يلفت نظر موكله إلى ضرورة الحصول على ضمانات ورهن لتحصيل رصيد الثمن يعتبر مسؤولاً بالخطأ المهني .[4]

ويؤيد الباحث ما أخذ به الفقه لجهة تحرير العقود ، فيرى أن التزام المحامي هنا هو التزام بتحقيق نتيجة ولا يكتفى منه ببذل العناية ، وإن أي خطأ منه في تحرير العقد من شأنه أن يثير مسؤوليته المدنية .

واستناداً لذلك ، يمكننا القول أن الأصل في التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية أنه التزام ببذل عناية (وسيلة) ، لكنه استثناءً قد يصبح التزاماً بتحقيق غاية (نتيجة) في حالات معينة يستلزم فيها الالتزام ذلك كما في العقود .

المطلب الثاني : مسؤولية المحامي عن مشورته القانونية .

1 - أشار إليه Flecheux في دراسته حول مسؤولية المحامي المدنية عام 1974 ـ أحاله إليه الحسيني، عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 387 .

2 ـ جامعة بيروت العربية، مرجع سابق، ص 79 .

3 ـ جامعة بيروت العربية، مرجع سابق، ص 74 و79.

4 ـ جامعة بيروت العربية، مرجع سابق، ص 80 .

لاشك أن الاتجاه القائل بعدم مسؤولية المحامي قد هجر تماماً ، فالإجماع منعقدٌ اليوم على أنه يتحمل المسؤولية سواء المخففة أو الكاملة . ولعلّ المشرع السوري رجّح الرأي المخفف عندما حصر الزلة المسلكية التي ترتب المسؤولية المدنية على المحامي تجاه عملائه بالإهمال غير المسوغ والجهل الفاضح ، فنص على أنه[1] : " يعتبر زلة مسلكية كل إهمال غير مبرر أو جهل فاضح من المحامي أو من ينيبه ، يسبب الضرر لموكله ويستلزم تضمين المحامي الأضرار اللاحقة بموكله من جراء ذلك ".

إلا أن المشرع السوري لم ينص على إجراءات أو أحكام خاصة بدعوى المسؤولية المدنية للمحامين ، ما يستتبع إعمال القواعد العامة في المسؤولية المدنية المنصوص عنها في القانون المدني بوصفه مرجعاً لكل ما لم يرد في قانون خاص ، **فهل نطبق هنا قواعد المسؤولية التقصيرية أم قواعد المسؤولية العقدية ؟**

يتجه أغلب الفقه وأحكام القضاء في فرنسا إلى القول بوجود مسؤولية عقدية للمحامي عن فعله الشخصي تجاه عميله ، وأن أساس هذه المسؤولية وجود عقد صحيح بينهما تتوافر فيه جميع مقومات العقد من رضا ومحل وسبب ، فكل من المحامي والعميل حر في اختيار الآخر وفي تحديد الالتزامات المتبادلة .[2] فالعميل حر في اختيار محاميه ومستشاره القانوني ، وعلى الرغم من ازدياد حالات الممارسة الجماعية لمهنة المحاماة ، إلا أن لجوء طالب الاستشارة إلى أحد الشركات المدنية للمحاماة يعتبر قبولاً ضمنياً منه برعاية مصالحه من قبل أي من الشركاء ، كذلك من حق المحامي أيضاً أن يختار عملاءه ، وأن يعتزل الوكالة بعد قبولها .[3]

ويؤيد الباحث ما أخذ به الفقه الفرنسي ، فعندما يطلب العميل من المحامي أن يباشر قضية ما لصالحه ويوافق الأخير على ذلك ، إنما نكون بصدد عقد ناجم عن تطابق إرادتين ، يولد التزامات متبادلة على عاتق الطرفين . وقياساً على ذلك فعندما يقدم المحامي مشورته لطالبها فهو بذلك ينفذ التزاماً أساسه تطابق إيجاب وقبول ضمنيين .

1 ـ قانون تنظيم مهنة المحاماه السوري رقم 30 لعام 2010، م (58) .

2 ـ د. واصل ، محمد ود.أبو العيال، أيمن، (2006 ـ 2007)، نظام مزاولة مهنة المحاماة، ص 269 ـ أحاله بدوره إلى محمد عبد الظاهر حسين ـ ص 247 .

3 ـ قانون تنظيم مهنة المحاماه السوري رقم 30 لعام 2010، م 57 / و .

وسيخصص الباحث هذا المطلب للبحث في طبيعة العقد المبرم بين المحامي وطالب المشورة ، وفي أركان المسؤولية الناتجة عن الإخلال بهذا العقد وفق ما يلي :

الفرع الأول : طبيعة العقد بين المحامي وطالب المشورة .

هناك الكثير من النظريات التي تنازعت البحث في طبيعة هذه العلاقة ، وسأكتفي في ذكر أبرزها مع بعض الانتقادات التي وجهت إليها منتهياً برأيي الشخصي حول هذا الموضوع .

أولاً : نظرية عقد المقاولة .

من أنصار هذا الاتجاه الأستاذ والفقيه الفرنسي جان مازو الذي يرى أن المحامي ملزم أن يؤدي عملاً لقاء أجر ، وهو يقوم بعمله على وجه الاستقلال خاصة عندما يتولى المرافعة وإبداء المشورة .[1] وكذلك الأستاذ غلاسون الذي يرى أن المرافعة والمشورة من أعمال المحامي التي لا يمكن أن تكون محلاً لعقد الوكالة ، فالمحامي شأنه في ذلك شأن الطبيب يؤجر للغير خدمات لقاء مقابل نقدي يسمى أتعاباً وليس أجراً .[2]

وقد أخذ بهذا الرأي الفقه المصري ، فالدكتور السنهوري يعتبر الأعمال التي يقوم بها أصحاب المهن الحرة ومنهم المحامي بطبيعة الحال ، أعمالاً مادية في مجموعها لا تصرفات قانونية ، وإذا تميزت بشيء فإنها تتميز بأن ناحية الفكر فيها متغلبة ولكن هذا لا يمنع من أن تكون أعمالاً مادية لا تصرفات قانونية ، وأن أصحابها إنما يربطهم بالغير عقد مقاولة .[3]

أما الدكتور محمد لبيب شنب فقد ذهب إلى القول بأنه إذا كان المحامي يعمل مستقلاً دون أن يخضع في عمله لإشراف أو توجيه من جانب عميله فإن العقد يعتبر عقد مقاولة إذ أن إعطاء المشورة والمرافعة هما عملان ماديان لا قانونيان ، ولا يغير من ذلك على حد قوله كون العقد يخضع لبعض أحكام تغاير أحكام المقاولة عموماً مادام يتميز بخصائصها الأساسية المميزة .[4]

1- د.خطاب، طلبة وهبه، (1986)، المسؤولية المدنية للمحامي، مكتبة سيد عبد الله وهبه، بدون رقم طبعة ، القاهرة، مصر ، ص 29 .

2 - د.خطاب ، طلبة وهبة، مرجع سابق ، ص 29 - 30 .

3 - السنهوري ، د .عبد الرزاق أحمد ، (2000) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة الجديدة ، بيروت، لبنان ، ص 16 - 17 .

4 - شنب، محمد لبيب، (1962)، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، ص48 .

وقد وجهت إلى هذا الرأي عدة انتقادات تتلخص في أن عقد المقاولة من العقود الملزمة للطرفين ، وهذا غير محقق في العقد الذي يربط المحامي بطالب المشورة ، فبإمكان طالب المشورة التحول من محامي إلى آخر دون أي التزام يتحمله ، أما في عقد المقاولة فلا يمكن فسخ العقد بإرادة منفردة دون إلزام طالب الفسخ بالتعويض.[1]

كما أن التزام المحامي هو التزام ببذل عناية في الغالب لا تحقيق نتيجة كما هو الحال عليه في عقد المقاولة . إضافة إلى أن م (204 / 1) من القانون المدني السوري[2] المتعلقة بالتنفيذ العيني للالتزام والتي تجبر المدين على تنفيذ التزامه ، لا تعطي الحق لطالب المشورة أن يجبر محاميه على تنفيذ التزامه حال تركه الدعوى أو رفضه تقديم المشورة وتحلله من العقد الذي يربطه معه ، خاصة إذا كان الاعتزال في الحدود المقررة قانوناً .[3]

واستناداً للرأي السابق ، يرى الباحث أن تكييف علاقة المحامي بطالب المشورة على أنها عقد مقاولة إنما يفترض فقط قيام المحامي بأعمال مادية ، وهذا الافتراض وإن صحَّ في تقديم المشورات القانونية إلا أنه لا ينطبق على أعماله القانونية الأخرى التي تشكل في جوهرها أساس مهنة المحاماة مثل : تقديم الطلبات وإبداء الدفوع والطعون ، وبما أن الأحكام تبنى على الغالب لا على النادر فلا يمكننا إذاً توصيف عقد المحامي مع طالب المشورة بأنه عقد مقاولة .

ثانياً : نظرية عقد الوكالة .

ذهب القضاء ـ خاصة في فرنسا ـ في بعض أحكامه إلى أن العقد الذي يربط المحامي بعميله إنما هو عقد وكالة .[4] إلا أن أنصار نظرية الوكالة في تكييف العقد بين المحامي والعميل قد انقسموا بين قائل بأن العقد من عقود الوكالة العادية ، وقائل بأنه عقد وكالة بالخصومة .

---

1 ـ د.خطاب ، طلبة وهبة، مرجع سابق ، ص 33 وما بعدها .

2 ـ نصت المادة 204 / 1 من القانون المدني السوري على أنه " يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 220 و221 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً . "

3 ـ نصت م 57 / و من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم 30 لعام 2010 : " يحق للمحامي أن يعتزل الوكالة إلا إذا كانت مبرزة أمام جهة قضائية فلايتم الاعتزال إلا ضمن الشرطين التاليين :

أ ـ بموافقة مسبقة من الجهة التي تضع يدها على الدعوى .

ب ـ تبليغ الموكل هذا الاعتزال عن طريق مجلس الفرع مرفقاً بموافقة الجهة القضائية المذكورة .

4 ـ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن العقد الذي يربط المحامي بعميله ليس إلا عقد وكالة ، وكان ذلك في حكم أيدت بمقتضاه حكم استئناف مونبلييه في 21 / 5 / 1981 الذي قضى باعتبار ارتكاب المحامي لخطأ يستوجب المسؤولية المدنية لعدم تنفيذ التزامه بقيد حق امتياز يخص موكله .

هناك حكم آخر لمحكمة بوردو صادر في 11/ 3/ 1983 عندما وصفت إهمال المحامي بأنه خروج على أحكام عقد الوكالة الذي يربطه بالعميل ـ مشار إليه في كتاب د. خطاب، طلبة وهبة ، مرجع سابق، ص 83.

فقد كان السائد في فرنسا حتى عام / 1971 / وجود عقدين ، عقد يربط بين المحامي وعميله وعقد يربط بين وكيل الدعوى والعميل . وقد عد الفقه العقد الثاني عقد وكالة ، بينما عد العقد الأول عقد مقاولة أو عقد من نوع خاص ، ومنذ صدور قانون 31 / 12 / 1971 في فرنسا ، أصبح المحامي مثل وكيل الدعاوى أمام بعض المحاكم وبالتالي أصبح المحامي ممثلاً للعميل عن طريق عقد الوكالة شأنه في ذلك شأن وكيل الدعاوى .[1] ويرى الفقه المصري الحديث أن العلاقة بين المحامي والشخص الذي يمثله هي علاقة وكالة من نوع خاص ، حيث يتميز باستقلال المحامي في عمله الفني ، وهي تخضع للقواعد العامة للوكالة في القانون المدني فيما لم يرد فيه نص خاص .[2] وقد سار المشرع السوري بهذا الاتجاه ، فاعتبر عقود المشورة الخطية الدائمة أو محددة المدة بمثابة التوكيل .[3]

لقد استند أنصار هذه النظرية إلى اعتبارات تاريخية واجتماعية وأخرى قانونية ،[4] أما التاريخية والاجتماعية منها فتتلخص في تقاليد القانون الروماني ، وقوامها التفرقة بين نوعين من الأعمال : اليدوية وسمتها الازدراء فهذه لايقوم بها إلا الأجراء ، والأعمال العقلية وسمتها السمو ، فإذا كانت الأولى محلاً لإجارة الأشخاص فإن الثانية هي محل لعقد الوكالة .

ويرى الباحث أن الأعمال التي يقوم بها المحامي بما فيها تقديم المشورة القانونية هي أعمال عقلية ، فهي تعتمد على دراسة القانون وإعمال العقل لتطبيق القانون على الواقع ، وأن هذه الأعمال وإن كان ظاهرها مادي إلا أن موضوعها قانوني ، وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالأعمال القانونية .

أما الاعتبارات القانونية فتتلخص حسب رأي الأستاذ جان سافاتييه في حرية الطرفين في التحلل من الرابطة التعاقدية وحق العميل في سحب ثقته من المحامي في أي لحظة يشاء ودون أي تعويض للأخير .[5]

لكن هذه النظرية لم تسلم أيضاً من الانتقادات ، فالمحامي في رأي الأستاذ غلاسون لايمثل عميله وإنما يقوم بعمله مستقلاً كالطبيب ، واصفاً هذا العقد بالمقاولة .[6]

1 ـ د.خطاب، طلبة وهبة، مرجع سابق، ص 77 ـ 78 .

2 ـ أبو الوفا، أحمد، (1990)، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص 89 .

3 ـ نصت م 73 /ب من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم 30 لعام 2010 على أنه " تعتبر عقود المشورة الخطية الدائمة أو المحددة المدة بمثابة التوكيل ."

4 ـ د.خطاب، طلبة وهبة، مرجع سابق، ص 80 .

5 ـ د.خطاب، طلبة وهبة، أحاله إلى سافاتييه ، مرجع سابق، ص 80 .

6 ـ د.خطاب، طلبة وهبة، مرجع سابق ، ص 85 .

ويرى الباحث أن عقد الوكالة يفرض على الوكيل التزام تعليمات موكله ، وهذا لاينسجم مع وضع المحامي المستقل في أسلوب دفاعه وتقديم مشورته . بالإضافة إلى أن ماهية عقد الوكالة باعتباره عقد تبرع في الأصل والمنصوص عنه في المادة (675) من القانون المدني في فقرتها الأولى يتعارض مع ماهو عليه الحال في عقد المحامي مع طالب المشورة إذ الأصل فيه المعاوضة وليس التبرع .[1]

ثالثاً : نظرية العقد المختلط .

يرى البعض في علاقة المحامي بعميله أنها عقد وكالة ومقاولة في الوقت ذاته ،[2] وتتلخص وجهة نظر أصحاب هذه النظرية في أن العقد مع المحامي يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية ، فتقديم المشورة وتحرير المذكرات والمرافعة الشفوية وتحرير العقود والمستندات أعمال مادية تسري عليها أحكام المقاولة ، بينما رفع الدعاوى والطعون وتوجيه اليمين الحاسمة وردها تصرفات قانونية تسري عليها أحكام الوكالة . وفي حال التعارض بين هـ ذين العقدين ترجح أحكام عقد الوكالة بزعم أن عنصر الوكالة هو الغالب على علاقة المحامي بعميله .

ومن أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أن تغليب أحكام عقد الوكالة على المقاولة ليس في حقيقته إلا تسليم بأن العمل القانوني هو جوهر مهنة المحاماة ، وأن العمل المادي الذي هو جوهر عقد المقاولة ، ليس مستقلاً بذاته عن العمل القانوني وإنما هو تابع له من جهة ومتمم له من جهة أخرى.

ويرى الباحث أن التعارض القائم بين أحكام هذين العقدين وعدم وجود نقاط أساسية مشتركة بينهما وترجيح أحدهما على الآخر في بعض الأحكام دون وجود أي مبرر ، من شأنه أن يضع هذه النظرية في موضع غير متزن بين سائر النظريات الأخرى ، ولعل هذا ما دفع الأستاذ سافاتييه للقول بأن العقد بين أرباب المهن الحرة وعملائهم إنما هو بالضرورة عقد غير مسمى لا يندرج ضمن طائفة العقود الخاصة (المسماه) التي نظمها القانون المدني ،[3] وهذا ما يؤيده الباحث ، فيرى أن العقد الذي يربط المحامي بعميله هو عقد غير مسمى من عقود المعاوضة ، ذو طبيعة خاصة ، وليس

1 ـ نصت م 1/675 من القانون المدني السوري على أن " الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل ."

2 ـ د.السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 20 ـ 21 .

3 ـ د.خطاب، طلبة وهبه، أحاله إلى الأستاذ سافاتييه في مؤلفه إلمهن الحرة ، مرجع سابق، ص 100 .

ثمة ما يمنع من تسميته ، ارتباطاً بالمجال الذي ينشأ فيه والغرض المرجو منه والالتزامات التي تتولد عنه بعقد المحاماه ، الذي يلزم المحامي بتقديم المشورات القانونية ورفع الدعاوى ومتابعة كافة إجراءاتها مقابل أتعاب ، ويمكن إخضاع هذا النوع من العقود إلى الأحكام العامة للعقود المنصوص عنها في القانون المدني السوري .

الفرع الثاني : أركان المسؤولية الناشئة عن تقديم المشورة القانونية .

تعتبر هذه المسؤولية نوعاً من المسؤولية المهنية ، وهي لا تقوم إلا بتوافر الأركان العامة للمسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما .

أولاً ـ الخطأ .

سنبحث هنا في ماهية الخطأ الموجب لمسؤولية المحامي عن المشورة القانونية ومعياره ونوعه ومن ثم في حالات عدم مسؤولية المحامي عن إخلاله بواجب المشورة وفق الآتي :

1 ـ ماهية الخطأ .

يتمثل الخطأ العقدي بشكل عام في عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد ، ويتحقق هذا الخطأ سواء أكان عدم التنفيذ قد تأتى عن عمد أو إهمال أو حتى عن أي عمل قام به المدين .[1]

وفي مجال مهنة المحاماة ، ونظراً لما يتمتع به المحامي من خبرة قانونية علمية وعملية ولما تؤديه مهنته من دور فاعل في الحياة العامة يمكن اعتبار المحامي مخطئاً إذا أخل بالتزامه الناشئ عن العقد الذي يربطه بطالب المشورة ، ولما كان التزام المحامي في طبيعته يشكل التزاماً ببذل عناية فإن خطأه لا يعدو كونه إخلالاً بالتزام بالحرص . وفي هذا يقول ديموج [2](في تنفيذ العقد يجب مراعاة أن أحد طرفيه صاحب مهنة وعليه أن يجنب الآخر الوقوع في بعض الأخطاء) .

2 ـ معيار الخطأ .

1 ـ السنهوري ، د .عبد الرزاق أحمد ، (2000) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة الجديدة ، بيروت ، لبنان، رقم 427 ـ ص 735 - 736 .

2 ـ ديموج ـ الجزء السادس بند 22 والمجلة الفصلية سنة 1920 ص 648 أشار إليها د.سوادي، عبد الباقي محمود، (1999)، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمّان، الأردن، ص 88 .

توجب القاعدة العامة في الالتزامات التعاقدية على المدين أن يبذل في سبيل تنفيذ التزامه عناية رب الأسرة العاقل .

ويشترط الفقه الفرنسي لإعفاء المدين من المسؤولية إجراء مقارنة في ضوء ظروف هذا المدين بين الحرص الواجب عليه من جهة وبين ما بذله من جهة أخرى ، وبالتالي لا يكون المدين قد ارتكب خطأ إذا ثبت أنه بذل الحرص المطلوب ، فإذا لم يثبت ذلك تحققت مسؤوليته نتيجة خطئه وعدم بذله العناية الواجبة ، هذا طبعاً مع مراعاة تحقق باقي الأركان .[1]

وبتطبيق هذا المعيار على التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية نجد أن معيار خطأ المحامي العقدي هو عناية محام آخر من وسط المهنة ، وهذا ما يسمى معيار رب المهنة العاقل ، مع مراعاة بعض العوامل مثل الدرجة أو المرتبة التي يشغلها .

3 ـ نوع الخطأ .

يثور التساؤل هنا حول نوع الخطأ الذي يثير مسؤولية المحامي العقدية ، هل هو الخطأ اليسير ؟ أم الجسيم ؟

للإجابة على هذا السؤال لابد لنا أن نذكر أن فكرة الخطأ الجسيم في إثارة المسؤولية أول ما ولدت في نطاق مسؤولية الطبيب ، فلم يكن من المنطقي مساءلته عن كل خطأ مهما كان يسيراً خشية عزوف الأطباء عن ممارسة المهنة .

وإن نظرة الفقه إلى المحامي لم تختلف عن نظرته إلى الطبيب ، فالأستاذ جان سافاتييه في رسالته عن المهن الحرة دافع عن الاتجاه القائل بعدم مسؤولية المحامي إلا عن الخطأ الجسيم ،[2] وقد أيدت هذا الرأي محكمة النقض المصرية وإن كان بخصوص مسؤولية القاضي ، فعرفت الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فادح ماكان ليساق إليه لو اهتم بواجباته اهتماماً عادياً ، أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً .[3]

1 ـ د.خطاب، طلبة وهبة، مرجع سابق، ص 121 .
2 - SAVATIER (J) ، أحاله إليه د.خطاب، طلبة وهبة، مرجع سابق، ص 141 .
3 ـ نقض مدني تا 14 / 2 / 1980 ـ مجموعة النقض ، السنة الحادية والثلاثون ، الجزء الأول ، رقم 101 ، ص 514 ، مشار إليه في د.خطاب ، طلبة وهبة ، مرجع سابق، ص 142 .

وسرعان ما أخذ بهذا الرأي مشرعنا السوري في م (58) من قانون المحاماة لعام 2010 ، عندما اعتبر الجهل الفاضح والإهمال غير المبرر من المحامي أو نائبه زلة مسلكية يجب محاسبته عليها إذا ألحقت ضرراً بالموكل .

ويؤيد الباحث ما أخذ به المشرع السوري عندما اشترط لقيام مسؤولية المحامي وقوع خطأ جسيم منه إذ ليس من العدالة مساءلة المحامي عن أي خطأ يقع منه وإن كان يسيراً .

ولا يشترط لقيام مسؤولية المحامي أن يكون قد أخل بواجبه بشكل كلي ، فقد تترتب مسؤوليته نتيجة إخلاله بواجبه بشكل جزئي ، كما لو أشار على طالب المشورة بضرورة استئناف الحكم الصادر دون أن يحدد له تاريخ تقديمه ، ودون أن يعلمه بأن هناك مهلة / 15/ يوماً يجب مراعاتها تحت طائلة رد الاستئناف ، فقام الأخير باستئناف الحكم الصادر في وقت كانت فيه المهلة القانونية قد انقضت .

ولكن هل تقوم مسؤولية المحامي على خطأ واجب الإثبات ؟ أم على خطأ مفترض ؟

استقر الاجتهاد القضائي في سورية على أن عمل المحامي بتقديم المشورة القانونية هو عمل شخصي محض ، يترتب عليه مسؤولية شخصية على أساس خطأ واجب الإثبات ، فجاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية أن: " المسؤولية عن الأعمال الشخصية تقوم على الخطأ الواجب الإثبات لا على الخطأ المفترض، والخطأ هو الانحراف في السلوك والتقصير ببذل العناية اللازمة بصورة تؤدي إلى الإضرار بالغير ."[1]

وهذا يعني أن تضرر طالب الاستشارة من مشورة المحامي لا يفترض خطأ الأخير وإهماله في تقديمها ، بل يجب على المتضرر أن يثبت هذا الخطأ حتى يتمكن من الحصول على التعويض المناسب .

4 ـ حالات عدم مسؤولية المحامي عند إخلاله بواجب المشورة .

ليس كل خطأ من المحامي يوجب مساءلته ، فهناك حالات عدة لا تقوم فيها مسؤولية المحامي في إطار مهامه الاستشارية ،[2] وهي :

1 ـ نقض سوري قرار 1962/107 مجلة القانون 1962 ـ مشار إليه من قبل أبو الفضل، المحامي أسامة توفيق، مرجع سابق، ص 1096 .

2 ـ الحسيني، عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 391 .

أ ـ إذا كان المحامي المستشار قد قدم لطالب المشورة نصائح مغلوطة حول المسألة المتنازع فيها والتي استشير حولها وكانت المسألة المذكورة متناقضة بوقائعها وحيثياتها .[1]

وتطبيقاً لذلك قضي بأن خطأ المحامي في التقدير القانوني لا يمكن أن يكون مصدراً للمسؤولية إذا نشأ خطؤه عن رأي في مسألة قانونية متناقضة ، وكذلك لا مسؤولية على المحامي إذا كان قد عرض على طالب المشورة إحدى الوسائل التي تحتمل في طياتها النجاح والفشل معاً وقبل المستشير بذلك .

ب ـ إذا أعطى المحامي رأياً حول قانون جديد لم يستقر الاجتهاد على تفسيره بعد .

ج ـ إذا أعطى المحامي رأياً في موضوع تعددت فيه آراء الفقه والاجتهاد .

وفي النهاية لابد من التنويه إلى أن تقدير مسؤولية المحامي عن مشورته يتوقف من جهة على شخصية طالب المشورة فيما لو كان عالماً بالمسائل القانونية أم لا ، ومن جهة أخرى على مدى

صعوبة الأمر موضوع الدراسة والوقت الذي استغرقه المحامي في دراسته لهذا الموضوع .

وفي جميع الحالات ، للمحامي أن يدفع عنه المسؤولية بأن يثبت قيامه بواجبه الاستشاري ، وله أن يقدم كل وسائل الإثبات التي تؤكد قيامه بواجب المشورة ، فبإمكانه أن يحتفظ بنسخ عن رسائله مع طالب المشورة ، كما له إذا شاء ألا يقدم مشورته وآرائه لطالب المشورة وكذلك تبليغاته له وإنذاراته إلا بشكل خطي .

ثانياً : الضرر .

إن مسؤولية المحامي تجاه طالب المشورة لا تقوم بمجرد ثبوت خطئه بل لابد أن يثبت هذا الأخير الضرر المادي والأدبي الذي لحق به نتيجة تقصير المحامي ، ولابد أن تتوافر في هذا الضرر نفس الشروط العامة للضرر في المسؤولية العقدية ، أي يجب أن يكون هذا الضرر محققاً ومباشراً و شخصياً ،[2] وعليه لا تقبل الدعوى ضد المحامي المستشار إذا كان موضوعها المطالبة بالتعويض عن ضرر احتمالي طالما أنه لم يقع فعلاً ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلاً .[3]

1 ـ أبو الفضل، المحامي أسامة توفيق، مرجع سابق، ص 1095 .
2 ـ د.سوادي ، عبد الباقي محمود، مرجع سابق، ص 298 .
3 ـ د.سوادي ، عبد الباقي محمود، مرجع سابق، ص 300 .

وأكدت على ذلك محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 16 / 1 / 1980 عندما اشترطت للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون محققاً بأن يقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فإنه لا يكفي للحكم بالتعويض .[1]

فالمحامي الذي غفل عن طلب الحجز الاحتياطي على أموال خصم موكله يكون قد ألحق ضرراً بموكله إذا تمكن الخصم من تهريب أمواله ، وكذلك الحال إذا أغفل المحامي التذرع بمستند كان سيؤدي إلى كسب الدفاع عن مصالح موكله فيكون عندئذ مسؤولاً عن العطل والضرر الذي ألحقه بالموكل .[2]

أما بالنسبة لفوات الفرصة ، ومثالها حرمان المحامي موكله من فرصة كسب الحق المتنازع عليه بعدم تقديمه استئناف على الحكم في ميعاده القانوني ، فقد ذهب جانب من الفقه والاجتهاد إلى القول بأن تفويت الفرصة من جانب المحامي تعد ضرراً محققاً بحد ذاته ويقتضي الحكم عليه بالتعويض بصرف النظر عن مدى احتمال كسب الدعوى الضائعة من عدمه .[3]

إلا ان غالبية الفقه والاجتهاد[4] لا يعد المحامي مسؤولاً عن التعويض في هذه الحالة إلا إذا استطاع المتضرر أن يثبت أنه كان سيربح الدعوى أمام المحكمة لولا تقصير المحامي وتفويته ميعاد الطعن ، فإذا كان ظاهر الدعوى يدل على أن احتمال ربح الدعوى في حال تقديم الطعن في موعده هو احتمال ضعيف ، فسوف ترد المحكمة دعوى المسؤولية ضد المحامي .

ويبدو أن محكمة النقض المصرية تأخذ بالاتجاه الثاني إذ قضت بأن جوهر التعويض عن الضرر المادي ومناطه أنه يكون هناك تفويت فرصة ، وأن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يسوغه .[5]

1 ـ مجموعة النقض ، السنة الحادية والثلاثون ، الجزء الأول ، رقم 38 ، ص 179 ، مشار إليه في كتاب د. خطاب، طلبة وهبه، ص 146.

2 ـ محكمة ليون ـ 12 / 1 / 1932 ـ مشار إليه في كتاب الحسيني، عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص390 .

3 ـ د.سوادي، عبد الباقي محمود ، مرجع سابق، ص 302 ـ 303.

4 ـ د.خطاب، طلبة وهبه، مرجع سابق، ص 146- 152 .

5 ـ نقض مدني مصري تا 28 / 4 / 1984 ـ الموسوعة الذهبية 1/ 812 رقم 1067 ، مشار إليه في كتاب د. واصل، محمد ود.أبو العيال، أيمن، مرجع سابق، ص 290 .

ويؤيد الباحث ما أخذت به محكمة النقض المصرية ويرى أن الضرر الموجب لتعويض طالب المشورة هو الضرر الذي وقع فعلاً ، والذي قد يتمثل بتفويت الفرصة عليه ، طالما كانت نتيجة هذه الفرصة تحقيق منفعة مؤكدة لطالب المشورة .

ثالثاً : علاقة السببية .

لا يمكن تعويض الضرر إلا إذا كانت هناك رابطة سببية تربطه بالخطأ ارتباط المسبب بالسبب وتجعل منه نتيجة طبيعية له ،[1] ولا يرتبط الضرر بالخطأ بعلاقة سببية إلا إذا كان مباشراً ، أي يجب أن يكون الضرر الحاصل نتيجة طبيعية لخطأ المحامي ، أما إذا كان باستطاعة طالب المشورة أن يتوقاه ببذل جهد معقول ولم يفعل فهنا يعتبر الضرر غير مباشر ، ولا يتحمل المحامي مسؤولية تعويضه .[2]

وطبقاً للقواعد العامة في القانون المدني فإن اشتراك طالب المشورة بخطئه مع المحامي في إحداث

الضرر ، من شأنه أن يخفف من مسؤولية المحامي أو ينفيها ،[3] وقد يكون أثره بإعفاء طالب المشورة من أداء الأتعاب أو بردها إليه إذا كان المحامي قد قبضها .

ومثال خطأ طالب المشورة الذي يساهم فيما لحقه من ضرر أن يكتم عن المحامي معلومات مهمة ، أو يزوده بمعلومات خاطئة مما يوقع المحامي بخطأ في اتباع المشورة الصحيحة .

1 ـ د.سوادي، عبد الباقي محمود ، مرجع سابق، ص 299 .
2 ـ د. واصل، محمد و د. أبو العيال، أيمن، مرجع سابق ، ص 291 ـ 292 .
3 ـ د.سوار، محمد وحيد الدين، (2003-2004)، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، الطبعة العاشرة، دمشق، سورية، ص 390 .

خاتمة

من خلال ما تقدم يمكننا أن نخلص إلى أن العقد الذي يربط المحامي بطالب المشورة هو عقد من عقود المعاوضة ، يرتب التزامات متبادلة على كلا الطرفين حيث أن التزام كل منهما سبب لالتزام الآخر ، فالمحامي ملزم برعاية مصالح طالب المشورة وماتستلزمه هذه الرعاية من إجراءات ، وبالمقابل يلزم طالب المشورة بأداء الأتعاب .

وإن مسؤولية المحامي ، بالنظر إلى خصوصية الأعمال التي يقوم بها ، لا يمكن إلا أن تكون مسؤولية عقدية مهنية خاصة بالدرجة الأولى ، أساسها عقد خاص غير مسمى يمكن تسميته عقد المحاماه ، أحكامها هي نفس الأحكام العامة في المسؤولية العقدية مع وجود بعض الاختلافات في أساس هذه المسؤولية والتي يجب على المشرع السوري أخذها بعين الاعتبار وتنظيمها تشريعياً .

نتائج البحث :

1 ـ إن تقديم المشورة القانونية يعتبر حقاً للمحامي والتزاماً عليه في آن واحد .

2 ـ تعتبر مهمة المحامي الاستشارية أحد الدعامات الأساسية التي تقوم عليها مهنة المحاماة ، ولئن كان الأصل فيها أنها التزام بوسيلة إلا أن هناك حالات تشكل التزاماً بتحقيق غاية .

3 ـ اعتمد المشرع السوري نظرية عقد الوكالة في تكييفه العلاقة بين المحامي وطالب المشورة واعتبر عقود المشورة الخطية مع المحامي بمثابة التوكيل .

4 ـ إن مسؤولية المحامي عن تقديمه أية مشورة قانونية هي مسؤولية عقدية يشترط لقيامها توافر أركانها ، ويشترط في الخطأ أن يكون مهنياً جسيماً ، ويكون معياره رب المهنة العاقل ، مع مراعاة بعض العوامل مثل الدرجة أو المرتبة التي يشغلها .

مقترحات البحث :

1 ـ اعتماد قواعد أكثر وضوحاً تحكم سلوك المحامي في عمله وتحدد المسؤوليات المترتبة على مخالفته لالتزاماته .

2 ـ ضرورة عقد الندوات على مستوى النقابة لتعريف المحامين بمسؤوليتهم عن المشورة القانونية التي يقدمونها لطالبيها .

3 ـ ضرورة إلزام المحامين بعقد بوليصة تأمين لدى إحدى شركات التأمين السورية الخاضعة لقانون التأمين ، لتعويض طالب المشورة أو الموكل عن أي ضرر ناجم من عمل المحامي ، وهذا طبعاً يعود بالنفع لكلا الطرفين ، إذ يستطيع طالب المشورة المتضرر من خطأ محاميه وإهماله أن يحصل على مبلغ التأمين دون اللجوء إلى المحاكم وتشويه سمعة المحامي .

4 ـ ضرورة تفعيل دور النقابات لحماية طالبي المشورات القانونية في مواجهة بعض المحامين المهملين ، من خلال تشكيل لجنة ثلاثية تابعة لنقابة المحامين مهمتها النظر في شكوى المتضرر ، وتقدير الضرر بمبلغ مالي يتم دفعه من قبل شركة التأمين التي تم ذكرها .

قائمة المراجع والمصادر :

. اللغة العربية :

أولاً : الكتب :

1 ـ المحامي أبو الفضل، أسامة توفيق، (2007)، كنوز المحامين، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الطليعة الجديدة، الصفحات من 1043 إلى 1423.

2 ـ أبو الوفا، أحمد، (1990)، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، عدد الصفحات 1011.

3 ـ جامعة بيروت العربية، (2000)، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

4 ـ الحسيني، عبد اللطيف، (1987)، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية .

5 ـ د.خطاب، طلبة وهبه ، (1986)، المسؤولية المدنية للمحامي، مكتبة سيد عبد الله وهبه، بدون رقم طبعة ، القاهرة / مصر ، عدد الصفحات 349.

6 ـ د.السنهوري ، عبد الرزاق أحمد، (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان، الصفحات من 735 إلى 1496 .

7 ـ د.السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان، عدد الصفحات 982.

8 ـ د.سوادي ، عبد الباقي محمود ، (1999)، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمّان، الأردن، عدد الصفحات 361.

9 ـ د.سوار، محمد وحيد الدين، (2003–2004)، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، الطبعة العاشرة، دمشق، سورية، عدد الصفحات 488.

10 ـ شنب، محمد لبيب، (1962)، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية.

11 ـ د. واصل ، محمد ود.أبو العيال، أيمن، (2006 . 2007)، نظام مزاولة مهنة المحاماة.

ثانياً : القوانين والتشريعات :

1 ـ القانون المدني السوري لعام 1949 .

2 ـ قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم 30 لعام 2010 .

3 ـ قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم 8 لعام 1970 مع تعديلاته .

List of sources and references :

1- Abu al-Fadl, U, 2007- Treasures of Lawyers, Dar al-Tali'a al-Jadidah, Part 3, Edition Number (1), pages 1043-1423.

2-Abu Al-Wafa, A, 1990- Civil and Commercial Pleadings, Al-Maarif Establishment for Publishing and Distribution, Edition Number (1), Cairo, .Egypt, 1011 p.

3- Beirut Arab University, 2000- Specialized Group on Legal - Responsibility for Professionals, Part Two, Edition Number (2), Beirut: Al-Halabi Juridical Publications .

4- Al-Husseini, A, 1987- Civil Liability for Professional Errors .

5- KHATTAB, W, 1986- The Civil Liability of Lawyer. Library of Sayed Abdullah Wahba, Edition Number (Without), Cairo, Egypt, 349 p.

6- Al-SANHOURY, A, 2000- The Mediator in Explaining the New Civil Law. Part 1, Volume 2. Al-Halabi Legal Publications, Edition Number (3), Beirut, Lebanon, 735-1496p.

7- Al-SANHOURY, A, 2000- The Mediator in Explaining the New Civil Law. Part 7, Volume 1. Al-Halabi Legal Publications, Edition Number (3), Beirut, Lebanon, 982p.

8- SAWADI, A,1999- Lawyer's Civil Responsibility for His Professional Mistakes. Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Edition Number (2), Amman, Jordan, 361 p.

9- Swar, M, 2003-2004- Explanation of Civil Law, The General Theory of Commitment. Part 1, Damascus University Publications, an edition number (10), Damascus, Syria, 488 p .

10- Shanab, M, 1962- Explanation of the provisions of the contracting contract, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.

11- WASEL, M and Abu Al-Eyal, A- 2006-2007, the Law on Practicing Law .

Laws and Regulations:

1- The Syrian Civil Code of 1949 .

2- Syrian law regulating the legal profession No. 30 of 2010.

3- Lebanese Law regulating the legal profession No. 8 of 1970 with its amendments.

كوفيد-19 والأشخاص النازحون داخلياً- الفئات الأكثر تضرراً والأقل حمايةً

محمد إقبال أنق[3] الدكتور أحمد اسماعيل[2] الدكتور سنان عمار[1]

الملخص:

كان لجائحة كوفيد-19 المسبّبة لفيروس كورونا تأثيراً هائلاً على كل بلدٍ تقريباً في العالم. تتناول هذه المقالة بيان الآثار المباشرة وغير المباشرة لهذه الجائحة، وعمليات الإغلاق التي حصلت خلالها وما رافقها من آثارٍ اقتصاديةٍ فاقمت من تبعاتها على السكان الأكثر ضعفاً، والأشخاص النازحين داخلياً، على وجه التحديد. تشير نتائج المقالة إلى التزام الدول القانوني، بموجب قانون حقوق الإنسان، للتصدي لهذه الجائحة وحماية الأشخاص النازحين داخلياً، ومع ذلك، فإن بعض تدابير الاحتواء للجائحة التي اعتمدتها الدول المختلفة تنطوي أيضاً على تدخلات شديدة في عدد من حقوق الإنسان، بما في ذلك- على سبيل المثال لا الحصر- حرية التنقل والحق في الحرية الشخصية والحق في العمل والحق في التعليم. وخلصت المقالة إلى ضرورة أن تكون الاستجابة شاملة ومتكاملة، وأن التدابير الوقائية يجب أن تكون قانونية وضرورية ومتناسبة مع هدف حماية الصحة العامة بما يتوافق مع المتطلبات والمعايير القانونية، وأن يتم إدراج الأشخاص النازحين داخلياً في خطط اللقاح واستراتيجيات الحماية.

الكلمات المفتاحية:

النازحون داخلياً، جائحة كورونا، تأثير، حقوق الإنسان، النزوح الداخلي، الحماية، اللقاحات.

1- طالب دكتوراه في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

2- الأستاذ المساعد في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

3- الأستاذ المساعد في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

COVID-19 and Internally Displaced Persons- Most Affected and Least Protected

M. Ekbal Anak[4] **Dr. Ahmad Ismaeel[5]** **Dr. Sinan Ammar[6]**

Abstract:

The COVID-19 pandemic has had an enormous impact on nearly every country in the world. This paper examines the direct and indirect impact of the pandemic, associated lockdowns and economic shocks and other misfortunes which have compounded the crisis, on the most vulnerable populations, Internally Displaced Persons (IDPs), specifically. This paper has shown that States have a legal obligation, under human rights law, to tackle the Covid-19. However, some of the containment measures adopted by different countries also imply severe interferences with a number of human rights, including – but not limited to – freedom of movement, the right to personal liberty, the right to work and the right to education. The paper

4- Doctorate candidate in Public Law, Public Law Department, Faculty of Law, Damascus University.
5- Associate Professor in Public Law, Public Law Department, Faculty of Law, Damascus University.
6- Associate Professor in Public Law, Public Law Department, Faculty of Law, Damascus University.

concluded that the response shall be inclusive, comprehensive, and considering that preventive measures shall be lawful, necessary, and proportionate to the objective of protecting public health in compliance with the legal requirements and standards. IDPs shall also be included in the vaccines plans and strategies.

Key words:

Internally displaced persons, IDPs, COVID-19 pandemic, Impact, human rights, internal displacement, protection, vaccines.

Introduction:

COVID -19 is having an unprecedented impact on all countries, both in terms of prompting the scaling of public health preparedness and response and protection of vulnerable populations, and in terms of requiring mitigation of broader social and economic impacts.[7] People affected by humanitarian crises, particularly those displaced and living in communal settings, are often faced with challenges including vulnerabilities distinct from those of the general population. These vulnerabilities are further heightened by the disparate health and socio-economic impacts of COVID -19, and if not appropriately addressed could push IDPs even further behind other populations.[8]

Internal displacement is a cause for concern as the number of internally displaced persons annually is astounding. In 2017, 30.6 million people were forced out of their homes due to conflict and disasters.[9] This slightly fell to 27.8 million in 2018 with 54.3% of total disaster displacement coming from the East Asia and Pacific while 69.1% of conflict displacement came from Sub-Saharan Africa.[10] Unfortunately, 2019 saw a huge spike in new displacements at 33.4 million, noted as the highest in 12 years. The long-standing conflict and violence led to approximately 4.57 million new conflict displacements. More alarming is that 2019 holds the highest ever recorded total of conflict displacement at 45.7

7- COVID-19 is a disease caused by a new strain of coronavirus. 'CO' stands for corona, 'VI' for virus, and 'D' for disease. Formerly, this disease was referred to as '2019 novel coronavirus' or '2019-nCoV.'. On 11 March 2020, World health Organisation (WHO) made the assessment that COVID-19 can be characterized as a pandemic. Further background information is available at: https://www.who.int/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19 [accessed 03 April 2021].

8- International Organisation of Migration (IOM), COVID-19 Mobility Impacts Update Series, Impact on IDPs, 16th edition, 11 October 2020, available at: https://dtm.iom.int/reports/covid-19-%E2%80%94-impact-idps-16 [accessed on 27 March 2021].

9- Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) and Norwegian Refugee Council (NRC), Global Report on Internal Displacement, (2018). Geneva. Available at: https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2018/ [accessed 18 February 2021].

10- Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) and Norwegian Refugee Council (NRC), Global Report on Internal Displacement, (2019). Geneva. Available at: https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/2019-IDMC-GRID.pdf [accessed 20 February 2021].

million people and a first time estimate of 5.1 million total disaster displacements leading to a final tally of 50.8 million IDPs.[11]

The COVID-19 pandemic has created multiple crises for internally displaced persons. Lockdowns have affected the organisations they may usually receive assistance from, which in many cases have struggled to provide the same amount and type of support as they previously had, while travel restrictions have limited the access of both aid and personnel to many regions in need.[12] In camps as well as in dense urban areas where many IDPs reside, a lack of basic health infrastructure, overcrowding, and poor sanitation all contribute to the risk of transmission and infection. These direct health risks as well as secondary impacts on their protection, rights, livelihoods demonstrate the crucial need for increased and sustained investment in their protection and assistance around the globe.[13]

This article begins with the conceptual exploration of IDPs in the humanitarian setting, protection provided for their rights and the responsibility to protect them. It then examines the COVID-19 restrictions in the limits of human rights and determine on the consideration for compliance of the preventive measures with the international law. Findings indicated that public health is one of the identified legitimate aims which may be invoked as a ground for limiting certain rights in order to allow a State to take measures dealing with a serious threat to the health of the population or individual members of the population. The article also mapped the implications of COVID-19 on the lives of IDPs which not only increases humanitarian need but also exacerbates the existing and already complex barriers to IDPs seeking solutions. Among the dimensions are access to healthcare, issues of overcrowding, poor

11- Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) and Norwegian Refugee Council (NRC), Global Report on Internal Displacement." (2020). Geneva. Available at: https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2020/ [accessed 20 February 2021].

12- Richard Skretteberg, A global overview of displacement crises in 2019, available at: https://www.nrc.no/shorthand/fr/79.5-million-people-displaced-in-the-age-of-covid-19/index.html [accessed 01 April 2021].

13- IOM, Populations at risk: Implications of COVID-19 for hunger, migration and displacement, November 2020, available at: https://www.iom.int/sites/default/files/populations_at_risk_-_implications_of_covid-19_for_hunger_migration_and_displacement.pdf [accessed 02 April 2021].

shelter, scarce resources, limited access to reliable information and vaccines.

The article ends with highlighting the efforts to respond to IDPs related COVID-19 challenges, including The UN Special Rapporteur on the human rights of IDPs, International Organization for Migration (IOM), United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) and COVID-19 Global Humanitarian Response Plan (GHRP) considering the fact that the national authorities are responsible for public health responses and COVID-19 immunization while the role of the international organizations is complimentary. Access to vaccines shall be equal and non-discriminatory. The article draws attention to the international coordination mechanism support and the role of UNHCR and other UN agencies to ensure that IDPs are effectively included in national vaccine strategies.

Methods:

The objective of this paper is to determine the impact and consequences of the COVID-19 pandemic on IDPs as well as ensuring informed national and international response and accountability for provision of humanitarian assistance and further development of recommendations

The academic related articles which link IDPs protection to the COVID-19 are very limited in the Arab world. Hence, the methodology includes integrating direct reporting from the reports of the United Nation agencies including the International Organization for Migration (IOM), the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) and World Health Organisation (WHO) and international organisation of whom are the Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) and Norwegian Refugee Council (NRC). Sources are weighed for relevance and accuracy, and then condensed. Instances of reported cases of IDPs with COVID-19 are checked for confirmation as per reported by the IOM and UNHCR.

Questions explored in the paper include: what are the short-and longer-term effects of the pandemic and concomitant challenges on protection of IDPs? How would the preventive measures to contain

the pandemic be non-discriminatory and warranted under human rights law? Who is responsible to provide vaccinates to IDPs and are there any international coordination to ensure IDPs get vaccinated? It then offers key take-aways and recommendations aimed at a variety of actors.

Result and discussion:

COVID-19 can affect anyone. For internally displaced people (IDPs), who already have difficulty accessing adequate housing essential services and a decent income, the impacts of the pandemic are likely to be significant. Although it is still too early to fully assess the effects of this unprecedented crisis on IDPs' lives, evidence is emerging of the ways in which the pandemic is heightening IDPs' existing vulnerabilities and creating new risks. Its immediate effects on health and wellbeing, and its longer term social and financial consequences mean that IDPs will need more assistance than ever.

Chapter One: Understanding internal displacement in the legal related context of COVID-19:

Considering that displacement may occur across borders such as refugee influxes, or within a country because of disasters or armed conflict, this paper only concentrates on the internally displaced persons who have been forced or obliged to flee or to leave their homes and do not, unlike refugees, across the national borders.[14] The justification lies in the fact that IDPs are generally more vulnerable to contracting diseases, like COVID-19, because of where they initially find shelter in a host community. As they step into a new city, they usually have no access to safe housing, which is worsened by the lack of proper support and helpful information on what to do. They also lack the necessary support systems to promote a secure and healthy life.

14- According to the 1951 Convention on the Status of Refugees, a "refugee" is a person who, "owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable, or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country.". The UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189, available at: https://www.refworld.org/docid/3be01b964.html [accessed 03 April 2021]

Section One: Exploring the concept and scope of definition of IDPs:

According to the Guiding Principles on Internal Displacement, (IDPs) are "persons or groups of persons who have been forced or obliged to flee or to leave their homes or places of habitual residence, in particular as a result of or in order to avoid the effects of armed conflict, situations of generalized violence, violations of human rights or natural or human-made disasters, and who have not crossed an internationally recognized border." [15] Analysis shows that the UN cites "armed conflict, situations of generalized violence, violations of human rights or natural or human-made disasters" as the causes of IDPs forced from their homes to another within an "internationally recognized state border". Is it time to expand and improve on this definition? Is an epidemic or a pandemic a new driver to displacement? Or has it always been an unseen or unrecognized variable? Beyond immediate responses to the growing social, economic, and physical insecurity globally, how do we address issues of the internally displaced in the face of a pandemic as they are more likely being excluded from the general narrative?

1. **Rights of IDPs during pandemics:**

Internally displaced persons enjoy human rights that are articulated by international human rights instruments and customary law. In situations of armed conflict, moreover, they enjoy the same rights as other civilians to the various protections provided by international humanitarian law. The pandemic further undermines progress on all dimensions of fragility. In times of crises, the most essential right is to access health.[16] Once persons have been displaced, they retain a

15- While the UN Guiding Principles on Internal Displacement are not legally binding, their authority has been recognized globally, particularly as they draw from international humanitarian and human rights law. The Africa Union in particular has codified the UN Guiding Principles on Internal Displacement with the 2009 Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (the so-called "Kampala Convention," preceded by the 2006 Great Lakes Protocol on the Protection and Assistance to Internally Displaced Persons). The UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guiding Principles on Internal Displacement, 22 July 1998, available at: https://www.refworld.org/docid/3c3da07f7.html [accessed 03 April 2021]

16- IOM, UNHCR and WHO (2020), *Joint Press Release:* The rights and health of refugees, migrants and stateless must be protected in COVID-19 response, available at: https://www.unhcr.org/news/press/2020/3/5e836f164/rights-health-refugees-migrants-stateless-must-protected-covid-19-response.html. [accessed 03 April 2021]

broad range of economic, social, cultural, civil and political rights, including the right to basic humanitarian assistance (such as food, medicine, shelter), the right to be protected from physical violence, the right to education, freedom of movement and residence, political rights such as the right to participate in public affairs and the right to participate in economic activities (Principles 10-23).[17]

2. Responsibility to protect IDPs in humanitarian and emergency settings:

The primary responsibility for protecting internally displaced persons, and all persons within their own country, rests with the national authorities of the country. National responsibility is a core concept of any response to internal displacement. It is a fundamental operating principle of the international community and is routinely emphasized by governments themselves, as a function of their sovereignty.[18] Yet, it is sometimes the very governments responsible for protecting and assisting their internally displaced populations that are unable or even unwilling to do so, and might even be directly involved in forcibly uprooting civilians. [19]

Reflecting on the realities of COVID-19, Authorities must ensure that internally displaced people have access to public health information in a relevant local language and a format that is easy to access, including for children and people with disabilities, and that they are covered by prevention and control measures. Authorities must adopt the necessary legal, policy and/or ad hoc measures to remove any barriers preventing internally displaced people from accessing health care and make sure that they have equal access to life-saving testing and treatment. Ensuring the participation of internally displaced people and host communities in decision-

17- The Guiding Principles on Internal Displacement compiles human rights and humanitarian law relevant to internally displaced persons. Further background are available at: https://www.ohchr.org/EN/Issues/IDPersons/Pages/Standards.aspx [accessed 04 April 2021]

18- Global Protection Cluster (GPC), Handbook for the Protection of Internally Displaced Persons, June 2010, available at: https://www.refworld.org/docid/4790cbc02.html [accessed 3 April 2021]

19 Addressing Internal Displacement: Framework for National Responsibility, The Brookings Institution-Bern Project on Internal Displacement, 2005. Available at: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/04_national_responsibility_framework_Eng.pdf [accessed 04 April 2021]

making and implementation processes is also key to the success of any national and local response measures.[20]

Section Two: Examining the COVID-19 restrictions in the limits of human rights:

The national responses to the pandemic have been characterized by the taking of measures severely limiting the enjoyment of personal freedoms, to an extent that was unprecedented in democratic countries in times of peace. While taking different forms in various countries, the measures adopted broadly aim at enforcing social distancing among the population.[21] The COVID-19 pandemic threatens the enjoyment of human rights, most prominently the right to life and the right to health. The right to life is most evidently affected by the outbreak of COVID-19, which has already killed tens of thousands of individuals around the world. States have a due diligence obligation to protect individuals from deprivation of life caused by private persons.[22] This due diligence obligation could be read as including protecting individuals from threats to life posed by others carrying an infectious and deadly disease, such as COVID-19. Indeed, the obligations of States to respect and ensure the right to life also encompass foreseeable threats and the taking of measures to address life-threatening diseases.[23] One of the rights most clearly affected by the measures adopted by many States in response to the COVID-19 pandemic is freedom of movement. Many countries restricted movement within their borders.

20- Reducing the impact of the COVID-19 pandemic on internally displaced people, ICRC and IFRC, 16 June 2020, available at: https://www.icrc.org/en/publication/reducing-impact-covid-19-pandemic-internally-displaced-people [accessed 28 March 2021]

21- Helen Davidson, 'Around 20% of global population under coronavirus lockdown' *The Guardian* (24 March 2020), available at: https://www.theguardian.com/world/2020/mar/24/nearly-20-of-global-population-under-coronaviruslockdown [accessed 04 April 2021]

22- Alessandra Spadaro, COVID-19: Testing The Limits of Human Rights, European Journal of Risk Regulation as part of the Cambridge Coronavirus Collection, available at: https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/covid19-testing-the-limits-of-human-rights/DED8334F9C1D793ACDB43054A2A9F19C [accessed 25 March 2021]

23- General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000, available at: https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf [accessed 04 April 2021]

1. **Compliance of preventive measures with the international law:**

The question naturally arises of whether the measures briefly outlined above are legitimate. Human rights treaties specifically envision two tools which can and are being used by States to take measures to manage the COVID-19 pandemic which interfere with some human rights: limitations and derogations. Limitations allow precisely for the balancing of individual and collective interests and are built into several provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and of the European Convention on Human Rights (ECHR) and its Protocols. Limitations to non-absolute rights are allowed when they are prescribed by law, pursuant to a legitimate aim and when such limitation is necessary in a democratic society and proportionate to the identified legitimate aim, meaning that no other less restrictive alternative is available.[24] Covid- related legislations must comply with legal principles and should be scrutinized thoroughly by parliamentarians and human rights commissions. Any temporary legislation that potentially impacts a state's human rights legislation must be legal and proportional. While human rights law permits certain limitations on human rights in narrowly applicable situations, these should comply with the Principles on the Limitation and Derogation of Provisions.[25] This is grounded in the general principle of 'non-retrogression', meaning that states should not permit human rights protections to deteriorate unless there are strong justifications, which puts the burden of justification on the state to demonstrate that it has only adopted a retrogressive measure after it has considered all the options carefully, has assessed the impact, and has fully used its maximum available resources. Public health is one of the identified legitimate aims which may be invoked as a ground

24- The UN Human Rights Committee, Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic, adopted on 24 April 2020, available at: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/COVIDstatementEN.pdf [accessed 04 April 2021]

25 UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, 28 September 1984, available at: https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html [accessed 04 April 2021]

for limiting certain rights in order to allow a State to take measures dealing with a serious threat to the health of the population or individual members of the population.[26]

2. Legal considerations in connection with the COVID-19 pandemic:

States must take effective measures to protect the right to life and health of all individuals within their territory and all those subject to their jurisdiction. They must observe the following requirements and conditions when exercising emergency powers in connection with the COVID-19 pandemic:[27]

2.1 Where measures derogating from the obligations of States parties under the Covenant are taken, the provisions derogated from and the reasons for the derogation must be communicated immediately to the other States parties through the Secretary-General.

2.2 Derogating measures may deviate from the obligations set out by the Covenant only to the extent strictly required by the exigencies of the public health situation. Their predominant objective must be the restoration of a state of normalcy, where full respect for the Covenant can again be secured. Derogations must, as far as possible, be limited in duration, geographical coverage and material scope, and any measures taken, including sanctions imposed in connection with them, must be proportional in nature.

2.3 States parties should not derogate from Covenant rights or rely on a derogation made when they are able to attain their public health or other public policy objectives by invoking the possibility to restrict certain rights, such as article 12 (freedom of movement), article 19 (freedom of expression) or article 21 (right to peaceful assembly), in conformity with the provisions for such restrictions set out in the Covenant, or by invoking the possibility of introducing reasonable limitations on certain rights, such as article 9 (right to

26- UN Economic and Social Council, 'The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights' (28 September 1984) UN Doc E/CN.4/1985/4, para 22. Available at: https://undocs.org/en/E/CN.4/1985/4 [accessed 04 April 2021]

27- Op.Cit. The UN Human Rights Committee, Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic, P.2.

personal liberty) and article 17 (right to privacy), in accordance with their provisions.

2.4 States parties may not resort to emergency powers or implement derogating measures in a manner that is discriminatory, or that violates other obligations that they have undertaken under international law, including under other international human rights treaties from which no derogation is allowed.

Chapter Two: Mapping the impact and implications of Covid-19 on IDPs:

The movement restrictions and other measures imposed by countries as a response to the pandemic are directly impacting the daily lives and circumstances of IDPs and host communities.[28] Livelihoods are being interrupted and access to healthcare, where it is available, remains limited. Many communities hosting internally displaced populations lack adequate investments in health, water and sanitation infrastructure, in addition to the issues of overcrowding, poor shelter, scarce resources, limited access to reliable information, social discrimination, and marginalization of certain groups, all of which have the potential to exacerbate social tensions and increase the risk of emergent localized conflict. The impact felt by these communities not only increases humanitarian need but also exacerbates the existing and already complex barriers to IDPs seeking solutions. When addressing COVID-19 and its impacts on IDPs, it is first important to understand how IDPs experience the pandemic and related challenges. This section briefly presents key areas where IDPs are most negatively affected.

1. Health implications:

IDPs are one of the most adversely affected populations by COVID-19. A recent World Health Organization editorial discusses the challenge of addressing COVID-19 within displaced populations due to factors such as the impossibility of social distancing in many contexts; poor treatment outcomes due to other infectious diseases such as tuberculosis and malaria; misinformation, and

28- Op.Cit. IOM, Populations at risk: Implications of COVID-19 for hunger, migration and displacement, November 2020, available at: https://www.iom.int/sites/default/files/populations_at_risk_-_implications_of_covid-19_for_hunger_migration_and_displacement.pdf [accessed 16 April 2021].

stigmatization that reduce IDPs' ability to receive information, testing, and treatment.[29] These issues are compounded by the broader structural issues of poor health and sanitation infrastructure in many countries where IDPs live.[30] The lack of testing and limited access to data on the pandemic in crisis-affected countries in Africa, for example, has led to fears that the COVID-19 response is fighting the epidemic in the dark, with widespread ramifications both within countries and around the globe.[31] It is assumed that in many low-income countries, particularly those affected by conflict, cases are much higher than official numbers suggest. Given the under-testing in many refugee camps, it is hard to fully understand the impact of the virus and the level of support required to combat it.

The Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) has published some reports and expert opinions regarding the internal displacement situation during the pandemic. In the 2020 mid-year update[32] there have been estimated 3.6 million displaced in Yemen. In addition, 2362 COVID-19 infections and 643 deaths have been confirmed in this country. until 04 March. [33] However, it is highly likely that these numbers are underestimated due to the low testing capacity and the current conflict situation in Yemen. An IDMC survey has reported that 45% of internally displaced people have reported symptoms consistent with COVID-19, as compared to 30%

29- Alemi, Q., Stempel, C., Siddiq H. & Kim, E. (2020) Refugees and COVID-19: achieving a comprehensive public health response. Bulletin of the World Health Organization. Available at: https://www.who.int/bulletin/volumes/98/8/20-271080/en/ [accessed 16 April 2021].

30- Lancet, The. "COVID-19 will not leave behind refugees and migrants." *Lancet (London, England)* 395.10230 (2020): 1090. *Available at: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32247379/* [accessed 16 April 2021].

31- IRC (2020) Press Release: As confirmed COVID cases more than double in July across African countries, a lack of testing in crisis-affected contexts keeps responders in the dark about the real spread of the disease, warns IRC. Available at: https://www.rescue-uk.org/press-release/confirmed-covid-cases-more-double-july-across-african-countries-lack-testing-crisis [accessed 16 April 2021].

32- Internal Displacements Monitoring Centre (2021) Internal Displacements Monitoring Centre. Available at: https://www.internal-displacement.org/. [accessed 17 April 2021].

33- Sydney C (2021) Displacement severity on the rise after a challenging year. Internal Displacements Monitoring Centre. https://www.internal-displacement.org/expert-opinion/displacement-severity-on-the-rise-after-a-challenging-year. [accessed 16 April 2021].

of non-displaced people.[34] This could be motivated by displacement conditions, lack of water, hygiene and overcrowding. This type of survey has been useful to produce estimates of the impact of the pandemic on the number of potential infected and to analyze barriers to access to treatment in positive cases. As of the September 2020, there were 186 confirmed COVID-19 cases reported among IDPs, with a total of 200 in Nigeria, 116 in Iraq, 03 in Somalia, 08 in Mali and 57 in South Sudan.[35] The limited conduction of COVID-19 tests and the absence of reporting of infected cases resulted in the absence of any updated database of the full number of people infected with COVID-19.[36]

2. Movement restrictions and immediate protection needs:

Countries have taken measures that restrict movement. Measures identified in this category are either introduced to control entry onto the territory of a State or to control movement within a territory. Measures directed at control of entry are the most commonly implemented movement restrictions. They include partial border closures, international flight suspensions and visa restrictions or suspensions.[37] Other measures directed at control of internal movement are curfews, and the establishment of surveillance and monitoring systems.

Lockdowns and restrictions on freedom of movement mean IDPs in both camps and urban areas face the risk of starvation amid lost livelihoods and limited assistance, as well as increased insecurity.

34- Yasukawa L (2021) New survey shows how COVID-19 exacerbates the critical needs of Yemens's IDPS. Internal Displacements Monitoring Centre. https://www.internal-displacement.org/expert-opinion/new-survey-shows-how-covid-19-exacerbates-the-critical-needs-of-yemens-idps. Accessed 4 Mar 2021

35- Op.Cit. IOM, Populations at risk: Implications of COVID-19 for hunger, migration and displacement, November 2020, available at: https://www.iom.int/sites/default/files/populations_at_risk_-_implications_of_covid-19_for_hunger_migration_and_displacement.pdf [accessed 16 April 2021].

36- Alexandra Bilak, IDMC Annual Report (2020), available at: https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/inline-files/Alexandra%20Bilak%20GRID%202020%20opinion%20piece%20AR.pdf [accessed 17 April 2021].

37- IOM, Global Mobility Restriction Overview, Weekly Update: 12 April 2021, available at: https://displacement.iom.int/system/tdf/reports/DTM-COVID19%20Global%20Overview%20Output%2012.04.2021%20FINAL.pdf?file=1&type=node&id=11253 [accessed 17 April 2021].

Lockdowns have also affected the organisations they may usually receive assistance from, which in many cases have struggled to provide the same amount and type of support as they previously had, while travel restrictions have limited the access of both aid and personnel to many regions in need. In camps as well as in dense urban areas where many IDPs reside, a lack of basic health infrastructure, overcrowding, and poor sanitation all contribute to the risk of transmission and infection.[38] In Iraq, service delivery to some formal IDP camps improved due to easing of movement restrictions but service delivery remains a challenge in nine of the 62 camps in which humanitarian actors have recorded partial or no-access to the camps.[39]

3. Livelihoods and Economic Impacts:

With possible long-term effects, internally displaced families are extremely vulnerable to livelihood loss and financial insecurity compared to members of the host city or community.[40] IDPs have suffered some of the largest economic impacts of lockdowns and restrictions on movement. These direct health risks as well as secondary impacts on IDPs protection, rights, livelihoods, and access to basic services. Many internally displaced people will be disproportionately affected by the economic repercussions of lockdown measures, given their already precarious circumstances and heavy dependence on casual labour and/or external support (from host communities, authorities and humanitarian organizations) to meet their basic needs. As such, they will be even more vulnerable to exploitation and abuse, including sexual violence.[41]

38- UNHCR, Impact of COVID-19 on the protection of displaced and stateless populations, West Africa, 15 April 2020, available at: https://data2.unhcr.org/en/documents/details/77587 [accessed 12 April 2021].

39- Op.Cit. IOM, COVID-19 Mobility Impacts Update Series, Impact on IDPs, 16th edition, 11 October 2020.

40- The World Bank (2019) Informing durable solutions for internal displacement. https://www.worldbank.org/en/topic/poverty/publication/informing-durable-solutions-for-internal-displacement. [accessed 17 April 2021].

41- Reducing the impact of the COVID-19 pandemic on internally displaced people, ICRC and IFRC, 16 June 2020, Page 02, available at: Reducing the Impact of the COVID-19 Pandemic on Internally Displaced People | International Committee of the Red Cross (icrc.org) [accessed 13 April 2021].

Authorities are primarily responsible for assisting internally displaced people within their jurisdiction, without discrimination. Many internally displaced people living in camps depend on humanitarian aid for survival.[42] Those living outside camps mostly depend on informal livelihood opportunities and support from host communities, both of which may be affected by COVID-19 containment measures and their economic repercussions. Where containment measures are imposed, authorities must organize and/or facilitate alternative methods of delivering aid and providing services to internally displaced people and host communities that protect the health of internally displaced people and humanitarian workers, taking into account the specific needs of older people, people with disabilities, children and other vulnerable groups.[43] In camps and camp-like settings, the provision of aid should be organized in line with appropriate measures for physical distancing, infection prevention and control and crowd management, to prevent too many people gathering in one place at the same time.[44]

4. Access to education:

Displaced children may face additional barriers in accessing education as schools or the organisations providing special educational programmes have been forced to close. This may include situations where displaced children have no access to the technological means or other support structures to continue their education from home.[45] The negative outcomes of prolonged closures disproportionately impact displaced children. This situation is especially precarious for girls, most at risk of permanently

42 Op.Cit. UNHCR, Impact of COVID-19 on the protection of displaced and stateless populations, West Africa, 15 April 2020

43 UNHCR, Livelihoods, food and futures: COVID-19 and the displaced, a series of stories published on 11 April 2021, available at: https://storymaps.arcgis.com/stories/4b999f79628644df84ccb7c10a9edd9e [accessed 13 April 2021].

44- IASC, Interim Guidance: Scaling-up COVID-19 outbreak readiness and response operations in humanitarian situations including camps and camp-like settings, March 2020, available at: https://interagencystandingcommittee.org/other/interim-guidance-scaling-covid-19-outbreak-readiness-and-responseoperations-camps-and-camp [accessed 29 April 2020].

45- COVID-19 and the human rights: Guidance, OHCHR, available at: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHRGuidance_COVID19_Migrants.pdf [accessed 14 April 2021].

dropping out. In response, UNHCR has taken measures to ensure displaced children and youth can access distance learning alternatives as part of national responses and offered health training for teachers and community awareness-raising activities on COVID-19, while upgrading water and sanitation facilities in and around learning spaces.[46]

5. Gender-based violence (GBV) and child protection concerns:

Crises exacerbate age, gender, and disability inequalities and place women, girls, and other vulnerable populations at increased risk of sexual and gender-based violence, specifically intimate partner violence (IPV)[47]. In fact, IPV may be the most common type of violence that women and girls experience during emergencies, resulting in profound physical and psychosocial harm. In the event of COVID-19 outbreaks in development and humanitarian settings, IPV incidents may surge if movement restrictions or quarantine measures are put in place. However, at the time when many women and girls need life-saving care and support more than ever, evidence suggests that those services are likely to decrease as service providers are overburdened and preoccupied with handling COVID-19 cases. [48]In principle, life-saving SGBV interventions should continue to ensure critical SGBV response services are available all the time for those who are in need, while non-life-saving activities with a large number of people (e.g., community sensitization/outreach, group awareness /information sessions) can

46- UNICEF, Policy Brief: Education during COVID-19 and beyond, August 2020, available at: https://www.un.org/development/desa/dspd/wp-content/uploads/sites/22/2020/08/sg_policy_brief_covid-19_and_education_august_2020.pdf [accessed 14 April 2021].

47- Intimate partner violence", can be defined as a pattern of behavior in any relationship that is used to gain or maintain power and control over an intimate partner. Abuse is physical, sexual, emotional, economic or psychological actions or threats of actions that influence another person. This includes any behaviors that frighten, intimidate, terrorize, manipulate, hurt, humiliate, blame, injure, or wound someone. UNHCR, Protecting forcibly displaced women and girls during the covid-19 pandemic, March 2021 available at: https://reporting.unhcr.org/node/30367 [accessed 14 April 2021].

48- United Nations Population Fund (UNFPA), Impact of the COVID-19 Pandemic on Family Planning and Ending Gender-based Violence, published on 27 April 2020, available at: Impact of the COVID-19 Pandemic on Family Planning and Ending Gender-based Violence, Female Genital Mutilation and Child Marriage | UNFPA - United Nations Population Fund [accessed 14 April 2021].

be temporarily held off, or redesigned in a way to minimize the risks of infection.[49]

UNICEF also estimates that more than 150 million children vulnerable during COVID-19, for three main reasons: [50] children have specific susceptibilities to infection during infectious disease outbreaks; Infectious diseases can disrupt the environments in which children grow and develop; and measures used to prevent and control the spread of infectious diseases can expose children to protection risks. Moreover, children face additional protection risks, if schools are closed, girls in development or humanitarian settings maybe less able to access health, hygiene, and protection messaging and their caregiving burdens may increase. The economic impact of public health emergencies may force families to take their children, particularly their daughters, out of school to work, potentially leading to transactional sex, or child early or forced marriages. All children are at risk of becoming separated from their caregiver during infectious disease outbreaks, as their caregiver may die, be quarantined, or become unavailable for other reasons.[51]

Chapter Three: International efforts to respond to IDPs related COVID-19 challenges:

The COVID-19 pandemic has proved that it does not respect borders and cannot be faced by one country alone. The Covid- 19 complexity of challenges and its various forms and impacts entail a collective response to be multifaceted. For this reason, multilateralism, not unilateralism must be fostered to respond to the occurring multilateral challenges. The challenges that may be faced by global health efforts have Social, political, and economic dimensions, but despite those challenges, there's a critical need for synergy between all the global actors.

49- Ibid. UNFPA, Impact of the COVID-19 Pandemic on Family Planning and Ending Gender-based Violence, p. 3.

50- UNICEF, COVID-19 and children, UNICEF Data hub, March 2020, available at: https://data.unicef.org/covid-19-and-children/ [accessed 15 April 2021].

51- UNICEF, Migrant and displaced children in the age of COVID-19: How the pandemic is impacting them and what can we do to help, June 2020, available at: https://www.unicef.org/media/83546/file/Migrant-and-displaced-children-in-the-age-of-COVID-19.pdf [accessed 15 April 2021].

1. The UN Special Rapporteur on the human rights of IDPs:

IDPs are at heightened risk of exposure to COVID-19 due to limited access to healthcare, water, sanitation, food and adequate housing, and often face discrimination. The UN Special Rapporteur on the human rights of internally displaced persons[52] called on governments to exercise their sovereign responsibility to protect them based on the Guiding Principles on Internal Displacement and without diverting from existing delivery of humanitarian assistance.[53] States must scale up humanitarian assistance to internally displaced persons in light of the pandemic, while taking the appropriate measures to prevent the transmission of COVID-19 and protect humanitarian workers. The Special Rapporteur highlighted that the situation of displacement might increase the already high vulnerability of older people and people with underlying health conditions to COVID-19. Displaced people with disabilities or belonging to minority groups or indigenous communities might face even more barriers in accessing essential services and healthcare.

2. The International Organization for Migration (IOM):

IOM[54]has mentioned IDPs facing increasing risks of exposure to the virus and other diseases, further amplified by the rising number of the displaced, thus the need for relocation and improved monitoring Likewise, the COVID-19 pandemic provides opportunities to closely examine the actual direct and reverberating impacts of an

52 The Special Rapporteur on the human rights of internally displaced persons is an independent human rights expert appointed by the United Nations Human Rights Council. The first Special Rapporteur on the human rights of internally displaced persons was appointed in September 2010, with the same functions as the former Representative of the Secretary-General on the human rights of internally displaced persons. Further background is available at: https://www.ohchr.org/en/issues/idpersons/pages/idpersonsindex.aspx [accessed 17 April 2021].

53 OHCHR, COVID-19: Do not forget internally displaced persons, UN expert urges Governments worldwide, 01 April 2020, available at: https://ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25763&LangID=E [accessed 17 April 2021].

54- IOM, or as it was first known, the Provisional Intergovernmental Committee for the Movement of Migrants from Europe (PICMME), was born in 1951 out of the chaos and displacement of Western Europe following the Second World War. Further background is available at: https://www.iom.int/iom-history [accessed 17 April 2021].

epidemic or pandemic on IDPs.[55] During 2020, the Organization successfully supported nearly 35 million people in 60 countries impacted by humanitarian crises with COVID-19 related interventions; close to 37 million people with COVID-19-related risk communication messages and community engagement efforts; over 2,600 stranded migrants to return home in a safe and dignified manner; approximately 240,000 people to rebuild their livelihoods; 570 health facilities in dozens of countries with essential health services, including routine immunizations; and 19 million people with critical water, sanitation and hygiene supplies, and installed or rehabilitated over 19,200 handwashing facilities.[56]

3. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR):

UNHCR[57] is committed to working in close concert with national authorities and other relevant actors to ensure that all COVID-19 related prevention and response initiatives at the national level include persons of concern, while at the same time closely monitoring the application of these measures to ensure that people are not exposed to specific protection risks.[58] UNHCR and The Global Alliance for Vaccines and Immunizations (GAVI)[59] signed a Memorandum of Understanding (MoU) on 03 February 2020, with the overall goal of ensuring refugees and other forcibly displaced can access vaccines on par with nationals. The MoU also looks at

55- Op.Cit. IOM, COVID-19 Mobility Impacts Update Series, Impact on IDPs, 16th edition, 11 October 2020.

56- IOM, COVID-19 Response Report during 2020, available at: https://www.iom.int/news/iom-looks-back-one-year-covid-19-response-appeals-usd-812-million-2021 [accessed 17 April 2021].

57 The office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) was created in 1950, during the aftermath of the Second World War, to help millions of Europeans who had fled or lost their homes. Further background is available at: https://www.unhcr.org/history-of-unhcr.html

58- Impact of COVID-19 on the protection of displaced and stateless populations, UNHCR, April 2020, https://data2.unhcr.org/en/documents/details/77587 [accessed 17 April 2021].

59 The GAVI Alliance (formerly the Global Alliance for Vaccines and Immunisation) is a global health partnership of public and private sector organizations dedicated to "immunisation for all". It provides a unique opportunity for a wide-range of partners to build consensus around policies, strategies, and priorities and to recommend responsibility of implementation to the partner with the most experience and insight in the area. GAVI has developed innovative approaches to international health and development. Further background is available at: https://www.who.int/workforcealliance/members_partners/member_list/gavi/en/ [accessed 17 April 2021].

expanding coverage and quality of immunization services, promoting equity in access and uptake of vaccines, and strengthening health systems at community and primary care level.[60] UNHCR has been advocating for the equitable inclusion of refugees, internally displaced and stateless populations in national vaccines plans through the COVAX Facility[61], a global initiative that brings together governments and manufacturers to ensure that COVID-19 vaccines reach all populations, including those in low income countries and those at risk of being left behind, such as refugees and stateless. Since the vast majority of the world's refugees are hosted in low- and middle-income countries, support of host country governments is crucial to ensure that refugees are also included in the roll-out of the vaccine.[62]

4. COVID-19 Global Humanitarian Response Plan (GHRP):

The COVID-19 Global HRP is a joint effort by members of the Inter-Agency Standing Committee (IASC), including UN, other international organizations and NGOs with a humanitarian mandate, to analyse and respond to the direct public health and indirect immediate humanitarian consequences of the pandemic, particularly on people in countries already facing other crises.[63] The GHRP addresses the additional needs from the COVID-19 pandemic building on, but without prejudice to the ongoing humanitarian operations for pre-COVID-19 emergencies. Funding ongoing plans

60- UNHCR COVID-19 Preparedness and Response, 17 February 2020, available at: https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/UNHCR%20Global%20COVID-19%20Emergency%20Response%2017%20February%202021.pdf [accessed 17 April 2021].

61 COVAX is one of three pillars of the Access to COVID-19 Tools (ACT) Accelerator, which was launched in April by the World Health Organization (WHO), the European Commission and France in response to this pandemic. Bringing together governments, global health organisations, manufacturers, scientists, private sector, civil society and philanthropy, with the aim of providing innovative and equitable access to COVID-19 diagnostics, treatments and vaccines. The COVAX pillar is focussed on the latter. Further background is available at: https://www.gavi.org/vaccineswork/covax-explained [accessed 17 April 2021].

62- UNHCR, Global COVID-19 Response Report during 2020, available at: https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/COVID-19%20progress%20report%20-%2004.10.20%20-%20FINAL.pdf [accessed 17 April 2021].

63- The United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), Global Humanitarian Response Plan COVID-19, December 2020, available at: https://www.unocha.org/sites/unocha/files/Global-Humanitarian-Response-Plan-COVID-19.pdf [accessed 17 April 2021].

remains an utmost priority given that people targeted in these plans will be the most affected by the direct and indirect impact of the pandemic. Ensuring that humanitarian plans are fully resourced is essential to avoid further loss of lives and suffering, and the aggravation of vulnerabilities. It will also help affected people to better cope with the new emergency and will be an important stabilizing factor in these fragile contexts.[64]

Chapter Four: Responsibility to provide vaccines to IDPs:

The national authorities are responsible for public health responses and COVID-19 immunization. The delivery and administration of the vaccines to beneficiaries will be coordinated by the national health authorities. National, international organizations and civil society partners may be requested to support these efforts.[65]

1. **Ensuring equal and non-discriminatory access to vaccines:**

Everyone is entitled, on an equal footing with others, to enjoy access to all the best available applications of scientific progress necessary to enjoy the highest attainable standard of health.[66] The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) requires States to achieve the progressive realisation of the rights protected by the Covenant, including the right to health, both individually and through international assistance and co-operation.[67] States which are able to do so should provide assistance, especially economic, scientific and technical, to developing countries for immunisation against major infectious diseases and for the prevention, treatment and control of epidemic

64- Ibid. OCHA, Global Humanitarian Response Plan COVID-19, December 2020, P. 4.

65- Op.Cit. ICRC and IFRC, Reducing the impact of the COVID-19 pandemic on internally displaced people, P. 03.

66- Committee on Economic Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 25 (2020) on science and economic, social and cultural rights (article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the Covenant), para. 70. Available at: https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx [accessed 18 April 2021].

67- ICESCR article 2.1. See also CESCR General Comment No. 3 (1990) on the nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant).Available at: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx [accessed 19 April 2021].

and endemic diseases.[68] Access to vaccines and medicines is disturbingly uneven in many places, with poorer health outcomes for women and girls, national, ethnic, religious, racial and linguistic minorities, indigenous populations, persons living in poverty, persons with disabilities, migrants, particularly undocumented migrants, stateless persons, and others experiencing marginalisation. COVID-19 infection rates and outcomes for minorities and people in vulnerable groups have mirrored these patterns, in part due to structural inequalities and discrimination. These facts raise a substantial risk that these populations and groups will fall behind in vaccines rates relative to others. Women and girls risk discrimination in vaccine distribution for many reasons, including higher rates of poverty and the impact of societal norms.[69] Focused efforts are essential to remove barriers, pre-empt potential discrimination, and monitor distribution to ensure equality and avoid discrimination. These efforts are not only essential to protect human rights, but to ensure the effectiveness of the vaccines campaign. Vaccines distribution plans need to ensure full accessibility for persons with disabilities. Similarly, emerging issues including testing access and protocols, data collection and retention, "immunity passports", surveillance and tracking tools, and the discriminatory treatment of persons who have recovered from COVID-19 all require intensive attention in this context.[70]

2. The international coordination mechanism support:

As for the international coordination or donor support mechanisms for countries to roll out vaccines, the COVAX, the vaccines pillar of

68- CESCR, General Comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of physical and mental health (art.14 of the Covenant), paras. 43-45. See also UN Human Rights Experts: Universal access to vaccines is essential for prevention and containment of COVID-19 around the world (9 November 2020), available at https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26484&LangID=E [accessed 19 April 2021].

69- OHCHR Guidance Note on CEDAW and COVID-19, available at: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/COVID19/Guidance_Note.docx and COVID-19 and Women's Human Rights (OHCHR), available at: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/COVID-19_and_Womens_Human_Rights.pdf [accessed 18 April 2021].

70- Racial Discrimination in the COVID-19 Context (OHCHR), available at https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Racism/COVID19_and_Racial_Discrimination.pdf

the Access to COVID-19 Tools Accelerator (ACT) is the global collaboration to accelerate the development, production, and equitable access to COVID-19 vaccines. [71]It aims to coordinate a global risk-sharing mechanism for pooled procurement and equitable distribution of COVID-19 vaccines: 187 countries and donors are engaged. More than 2 billion USD have been raised to support vaccines procurement for 92 Low- and Middle-Income Countries (LMICs) which have been identified as priority countries for support. Many of those countries are refugee hosting countries. The COVAX Fair Allocation Framework provides the guiding principles for an equitable distribution. Governments are encouraged to include all populations, independent of their residency and legal status, including refugees, IDPs, stateless persons, migrants, and other Persons of concern. The key to achieving this is inclusion of all populations into national vaccines strategies. However, recognizing that there may be humanitarian populations not included, COVAX partners have proposed a humanitarian buffer which commits 5% of real time COVID-19 vaccine volumes until the end of 2021 (~100m doses) to populations affected by conflict and humanitarian emergencies. The humanitarian buffer is expected to be approved in March 2021. The buffer is expressly reserved as a measure of last resort, not as substitute for not including refugees in national plans.[72]

3. The role of UNHCR to support access of IDPs to vaccinates:

The IASC Principles are working very closely with GAVI, WHO, UNICEF and others within COVAX on the fulfilment of the allocation framework to all persons, including humanitarian populations, refugees, stateless, IDPs and migrants. To ensure that IDPs situations are effectively included in national vaccine

71- The ACT-Accelerator is organized into four pillars of work: diagnostics, treatment, vaccines and health system strengthening. Each pillar is vital to the overall effort and involves innovation and collaboration. Available at: https://www.who.int/initiatives/act-accelerator [accessed 18 April 2021].

72- The COVAX Humanitarian Buffer, 30 March 2021, available at: https://www.gavi.org/vaccineswork/covax-humanitarian-buffer-explained [accessed 18 April 2021].

strategies and the roll-out, advocacy efforts must be focused on all vulnerable groups, yet indiscriminatory. The health cluster will be a key partner in the work of UNHCR to support the access of IDPs to vaccines.[73]

Conclusion:

This paper has shown the limited protection provided to contain and mitigate the spread of the COVID-19 pandemic across the world's most vulnerable, displaced populations is breath-taking in scope. The challenges require a strategy tailored to the specific needs and circumstances of the displaced population in question – a strategy that is workable in a context that will undoubtedly include significant resource constraints. That said, there are common elements across the countries and continents reviewed above, which lend themselves to key principles and recommendations that should be part of any effective humanitarian response to the pandemic. IDPs should be included in the national and local preparedness and response strategies and social protection plans relating to the Covid-19 pandemic. Authorities must ensure that internally displaced people have access to public health information in a relevant local language and a format that is easy to access, including for children and people with disabilities, and that they are covered by prevention and control measures. Authorities must adopt the necessary legal, policy and/or ad hoc measures to remove any barriers preventing IDPs from accessing health care and make sure that they have equal access to life-saving testing and treatment. They must ensure that all internally displaced persons have access to water, sanitation, facilities for personal hygiene, adequate housing and food.

The response to COVID-19 must be inclusive to be effective. International assistance to address the pandemic must reach all vulnerable populations, including the refugees, asylum seekers, and the internally displaced. Governments should ensure that the forcibly displaced living in both camp and non-camp settings are included in prevention and mitigation efforts. Humanitarian actors shall improve access to water, sanitation, and hygiene (WASH)

73- UNHCR, COVID-19 Vaccinations: Update No. 2, 24 March 2021, available at: https://data2.unhcr.org/en/documents/download/85682 [accessed 19 April 2021].

facilities. International organisations should prioritize the deployment of qualified medical personnel to IDP-dense areas, along with personal protective equipment and other medical supplies such as gloves and masks for humanitarian health workers to ensure their safety in addressing COVID-19 outbreaks in displacement camps. They should take steps now to support establishment of capabilities within displaced communities for implementation of isolation and quarantine procedures in accordance with best medical and public health advice and practices. The operational humanitarian response shall also enhance communications and the flow of information through developing information campaigns to ensure displaced communities have accurate and current information about the coronavirus and response efforts. Humanitarian actors shall ensure that psychosocial support is available for women and girls' survivors of GBV and adapt to working modalities where IDPs can be further reached and assisted. Eventually, the United Nations shall accelerate the international efforts to provide vaccines to IDPs through consistent mechanisms with the States where they live in the letter and word of the international law. The COVID-19 pandemic does offer a critical moment to push for new forms of multi-stakeholder multilateralism and create multilateral innovation that offers a window of opportunity to help advance a long-overdue overhaul of global cooperation structures to advance protection of IDPs.

Bibliography:

1- Books and articles:

Yasukawa L (2021) New survey shows how COVID-19 exacerbates the critical needs of Yemens's IDPS. Internal Displacements Monitoring Centre. https://www.internal-displacement.org/expert-opinion/new-survey-shows-how-covid-19-exacerbates-the-critical-needs-of-yemens-idps.

- Sydney C (2021) Displacement severity on the rise after a challenging year. Internal Displacements Monitoring Centre. https://www.internal-displacement.org/expert-opinion/displacement-severity-on-the-rise-after-a-challenging-year.
- Alessandra Spadaro, COVID-19: Testing The Limits of Human Rights, European Journal of Risk Regulation as part of the Cambridge Coronavirus Collection, 2020, available at: https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/covid19-testing-the-limits-of-human-rights/DED8334F9C1D793ACDB43054A2A9F19C
- IOM, Populations at risk: Implications of COVID-19 for hunger, migration and displacement, November 2020, available at: https://www.iom.int/sites/default/files/populations_at_risk_-_implications_of_covid-19_for_hunger_migration_and_displacement.pdf
- Reducing the impact of the COVID-19 pandemic on internally displaced people, ICRC and IFRC, 16 June 2020, available at: https://www.icrc.org/en/publication/reducing-impact-covid-19-pandemic-internally-displaced-people
- IASC, Interim Guidance: Scaling-up COVID-19 outbreak readiness and response operations in humanitarian situations including camps and camp-like settings, March 2020, available at: https://interagencystandingcommittee.org/other/interim-guidance-scaling-covid-19-outbreak-readiness-and-responseoperations-camps-and-camp

- UNICEF, Migrant and displaced children in the age of COVID-19: How the pandemic is impacting them and what can we do to help, June 2020, available at: https://www.unicef.org/media/83546/file/Migrant-and-displaced-children-in-the-age-of-COVID-19.pdf
- UNHCR COVID-19 Preparedness and Response, 17 February 2020, available at: https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/UNHCR%20Global%20COVID-19%20Emergency%20Response%2017%20February%202021.pdf
- OHCHR Guidance Note on CEDAW and COVID-19, available at: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/COVID19/Guidance_Note.docx and COVID-19 and Women's Human Rights (2020), available at: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/COVID-19_and_Womens_Human_Rights.pdf
- OHCHR, Racial Discrimination in the COVID-19 Context, 2020, available at https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Racism/COVID19_and_Racial_Discrimination.pdf
- Impact of COVID-19 on the protection of displaced and stateless populations, UNHCR, April 2020, https://data2.unhcr.org/en/documents/details/77587
- Alemi, Q., Stempel, C., Siddiq H. & Kim, E. (2020) Refugees and COVID-19: achieving a comprehensive public health response. Bulletin of the World Health Organization. Available at: https://www.who.int/bulletin/volumes/98/8/20-271080/en/
- UNHCR, Impact of COVID-19 on the protection of displaced and stateless populations, West Africa, 15 April 2020, available at: https://data2.unhcr.org/en/documents/details/77587
- IRC (2020) Press Release: As confirmed COVID cases more than double in July across African countries, a lack of testing

in crisis-affected contexts keeps responders in the dark about the real spread of the disease, warns IRC. Available at: https://www.rescue-uk.org/press-release/confirmed-covid-cases-more-double-july-across-african-countries-lack-testing-crisis

- OHCHR, COVID-19 and the human rights: Guidance, 2020, available at: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHRGuidance_COVID19_Migrants.pdf
- The World Bank (2019) Informing durable solutions for internal displacement. https://www.worldbank.org/en/topic/poverty/publication/informing-durable-solutions-for-internal-displacement.
- Lancet, The. "COVID-19 will not leave behind refugees and migrants." Lancet (London, England) 395.10230 (2020): 1090. Available at: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32247379/
- Richard Skretteberg, A global overview of displacement crises in 2019, available at: https://www.nrc.no/shorthand/fr/79.5-million-people-displaced-in-the-age-of-covid-19/index.html
- Addressing Internal Displacement: Framework for National Responsibility, The Brookings Institution-Bern Project on Internal Displacement, 2005. Available at: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/04_national_responsibility_framework_Eng.pdf

2- Report:

- UNHCR, COVID-19 Vaccines: Update No. 2, 24 March 2021, available at: https://data2.unhcr.org/en/documents/download/85682
- Internal Displacements Monitoring Centre (2021) Internal Displacements Monitoring Centre. Available at: https://www.internal-displacement.org/.

- IOM, Global Mobility Restriction Overview, Weekly Update: 12 April 2021, available at: https://displacement.iom.int/system/tdf/reports/DTM-COVID19%20Global%20Overview%20Output%2012.04.2021%20FINAL.pdf?file=1&type=node&id=11253
- UNHCR, Livelihoods, food and futures: COVID-19 and the displaced, a series of stories published on 11 April 2021, available at: https://storymaps.arcgis.com/stories/4b999f79628644df84ccb7c10a9edd9e
- Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) and Norwegian Refugee Council (NRC), Global Report on Internal Displacement, (2018). Geneva. Available at: https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2018/
- Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) and Norwegian Refugee Council (NRC), Global Report on Internal Displacement, (2019). Geneva. Available at: https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/2019-IDMC-GRID.pdf
- Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) and Norwegian Refugee Council (NRC), Global Report on Internal Displacement." (2020). Geneva. Available at: https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2020/
- International Organisation of Migration (IOM), COVID-19 Mobility Impacts Update Series, Impact on IDPs, 16th edition, 11 October 2020, available at: https://dtm.iom.int/reports/covid-19-%E2%80%94-impact-idps-16
- Alexandra Bilak, IDMC Annual Report (2020), available at: https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/inline-files/Alexandra%20Bilak%20GRID%202020%20opinion%20piece%20AR.pdf

- UNICEF, Policy Brief: Education during COVID-19 and beyond, August 2020, available at: https://www.un.org/development/desa/dspd/wp-content/uploads/sites/22/2020/08/sg_policy_brief_covid-19_and_education_august_2020.pdf
- UNICEF, COVID-19 and children, UNICEF Data hub, March 2020, available at: https://data.unicef.org/covid-19-and-children/
- IOM, COVID-19 Response Report during 2020, available at: https://www.iom.int/news/iom-looks-back-one-year-covid-19-response-appeals-usd-812-million-2021
- UNHCR, Global COVID-19 Response Report during 2020, available at: https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/COVID-19%20progress%20report%20-%2004.10.20%20-%20FINAL.pdf

3- Conventions and statements:

- General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000, available at: https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf
- The UN Human Rights Committee, Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic, adopted on 24 April 2020, available at: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/COVIDstatementEN.pdf
- The UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, 28 September 1984, available at: https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html
- The UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guiding Principles on Internal Displacement, 22 July 1998, available at: https://www.refworld.org/docid/3c3da07f7.html

- IOM, UNHCR and WHO (2020), Joint Press Release: The rights and health of refugees, migrants and stateless must be protected in COVID-19 response, available at: https://www.unhcr.org/news/press/2020/3/5e836f164/rights-health-refugees-migrants-stateless-must-protected-covid-19-response.html.
- OHCHR, COVID-19: Do not forget internally displaced persons, UN expert urges Governments worldwide, 01 April 2020, available at: https://ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25763&LangID=E

.

جامعة دمشق
كلية الحقوق
مجلة جامعة البعث

الرقابة الإدارية ولمحة عن الرقابة الإدارية الإلكترونية

إعداد الطالبة
صبا الحسن[1]

إشراف الدكتور
حسن البحري[2]

الملخص:

للعملية الرقابية دور هام مكمل ومترابط مع الوظائف الإدارية الأخرى، سواء من حيث الاستخدام الأمثل للموارد المتاحة للمنشأة، أو من حيث محاولة تحديد كفاءة الإدارة وهي تسعى لتحقيق الأهداف المرجوة، وفي هذه الدراسة نسعى إلى البحث في مكونات نظام الرقابة الإدارية على كفاءة الأداء.

وسنتطرق فيه أيضاً للحديث عن الرقابة الإدارية الإلكترونية، حيث إنَّه قد مكن استخدام الحاسوب من التخلص من المشاكل المرافقة للأنظمة اليدوية في معالجة البيانات، وإلى الاستفادة من مزاياه التي تحققها نظم الرقابة الداخلية كالدقة والتماثل، فالحاسوب هو أكثر دقة من الإنسان في معالجة البيانات وتنفيذ العمليات المتشابهة بشكل متماثل، ولا يملك دوافع الخيانة أو عدم الولاء للمؤسسة.

الكلمات المفتاحيّة: الرقابة الإدارية – الأداء الوظيفي – المنظمات العامة – الرقابة الإدارية الإلكترونية.

[1] طالبة دكتوراه _ قسم القانون العام_ كلية الحقوق _ جامعة دمشق.
[2] الأستاذ المساعد في قسم القانون العام _ كلية الحقوق_ جامعة دمشق.

Damascus University
Faculty of Law
AL Baath University Journal

Administrative control and a snapshot of electronic administrative control

Supervised By Prof **Prepared By**

(1)Hassan Al-Bahri **(2) Siba Al-Hassan**

Abstract

The control process has an important complementary and interconnected role with other administrative functions, whether in terms of the optimal use of the resources available to the facility, or in terms of trying to determine the efficiency of the administration as it seeks to achieve the desired goals, and in this study we seek to research the components of the administrative control system on the efficiency of performance.

In it, we will also discuss electronic administrative control, as it has enabled the use of computers to get rid of the problems associated with manual systems in data

(1) Assistant Professor _ Department of Public Law _ Faculty of Law _ Damascus

(2) PhD Student _ Department of Public Law _ Faculty of Law _ Damascus.

processing, and to benefit from its advantages that internal control systems achieve, such as accuracy and symmetry, as the computer is more accurate than humans in processing data and carrying out similar operations. Likewise, he is not motivated by betrayal or disloyalty to the institution.

Key words: administrative control - job performance - public organizations - electronic administrative control.

إشكالية البحث:

تعد الرقابة من أهم عناصر العملية الإدارية، لما لها من دور رئيسي في فعالية العمليات الإدارية الأخرى، من أجل تحقيق أهداف المنظمة، وقد تطورت أساليب ومعايير الرقابة لتتماشى مع طبيعة الدولة ووظيفتها في العصر الحديث الذي ترتب عليه زيادة مسؤولياتها وواجباتها، فلم تعد مهمة الرقابة في المنظمات تقتصر على التأكد من أنَّ الأعمال تؤدى فحسب، بل التأكد من أنَّها تؤدى بأفضل طريقة تحت ظروف جيدة للموظفين، مما يفرض وجود أنواع مختلفة ومتعددة من الرقابة.

انطلاقاً مما تقدِّم، يمكن صياغة إشكالية الدراسة في التساؤل الرئيسي التالي:

كيف تصاغ عملية الرقابة الإدارية على أداء الفرد العامل في المنظمة؟ وماهي آلية الرقابة الإدارية الإلكترونية ؟

ومن هنا يمكن أن تصاغ مجموعة التساؤلات الثانوية التالية:

- ما المقصود بالرقابة الإدارية، وفيما تتجسد مراحلها وأدواتها ؟
- ما هو واقع الرقابة الإدارية؟ وماهي مكونات نظام الرقابة؟
- ماهو مفهوم الرقابة الإدارية الإلكترونية وماهي مميزاتها وعيوبها؟
-

أهمية البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على ماهية عملية الرقابة الإدارية والرقابة الإدارية الإلكترونية ومكوناتها .

كما تتجلى أهمية البحث في أنَّه يتناول الكيفية التي تتم بها عملية الرقابة الإدارية داخل الجهات العامة وأنواعها والمراحل التي تمر بها، وتتناول أيضاً لمحة عن الرقابة الإدارية الإلكترونية كأدات من أدوات الإدارة العامة الحديثة.

منهج البحث:

تم اتباع المنهجين الوصفي والتحليلي في بيان ماهيّة عملية الرقابة الإدارية والرقابة الإدارية الإلكترونية، كعملية ضرورية ومكمِّلة لنجاح العمل في الإدارة العامّة، وذلك من خلال الإطلاع على الكتب العلمية والدراسات المرتبطة والأبحاث، والقيام بتحليل مضمون عملية الرقابة الإدارية في إطارها التطبيقي.

خطة البحث :

مقدمة.

المطلب الأول: ماهية الرقابة الإدارية.

الفرع الأول: مفهوم عملية الرقابة الإدارية.

الفرع الثاني: مكونات نظام الرقابة الإدارية.

المطلب الثاني: لمحة عن الرقابة الإدارية الإلكترونية.

الفرع الأول: مفهوم الرقابة الإدارية الإلكترونية وتعريفها.

الفرع الثاني: مميزات وعيوب الرقابة الإدارية الإلكترونية.

خاتمة.

مقدِّمة :

الرقابة الإدارية باعتبارها أحد أهم وظائف العملية الإدارية تعد ركناً أساسياً لابدَّ منه لتقييم أداء الأفراد في المنظمات باختلاف أنواعها. وقد ظهرت الرقابة على الأداء الوظيفي منذ القدم، إلا أنَّه ما زال يُحيطها البعض من سوء الفهم والغموض.

لكن بالرغم من هذا، إلاَّ أنَّ أهميتها ودورها لم يتراجع لأنَّها تعد بمثابة حلقة الوصل بين مختلف وظائف الإدارة وتبرز أهميتها على الأداء الوظيفي فيما تقدّمه من تغذية راجعة يتم على أساسها تقويم وتعديل الانحرافات والأخطاء والكشف عن معوقات التنفيذ والإنجاز لتحول دون الوصول للأهداف المخطَّطة. والرقابة كنظام يجب أن تعتمد عليه جميع المنظمات، مهما كان نوعها أو مجال نشاطها. ولا تقتصر على مستوى إداري معين، بل شاملة وعامَّة لكافة المستويات. وهي بذلك تلعب دوراً مهماً في تحديد مدى كفاءة الإدارة وفعاليتها. إضافةً لأنَّها تقوم بضمان اتخاذ قرارات عقلانية وصائبة.

والرقابة لا يمكن لها أن تكون فعَّالة إلاَّ إذا كانت تتسم بالاستمرارية والتجديد والتطوير والتحديث، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الأساليب التكنولوجية الحديثة واستخدامها بشكلٍ مناسب للنشاط والتوقيت الذي يتم به العمل الإداري، وللشخص الذي يقوم به.

المطلب الأول

ماهية الرقابة الإدارية

الرقابة عملية إدارية مهمة لها أهميتها وأهدافها وأسبابها وأساليبها.

الفرع الأول– مفهوم عملية الرقابة الإدارية:

أولاً– مفهوم الرقابة الإدارية :

تتمثل عملية الرقابة الإدارية في الإجراءات والعمليات اللازمة للتأكد من أنَّ عملية تنفيذ الأداء الفعلي للفرد تتم وفقاً للمعايير والخطط الموضوعة مُقدّماً، وبيان الاختلاف بين تلك المعايير والخطط التي تم دراستها وتحليلها للتعرف على **نقط الضعف والإسراف،** وتحديد مسبباتها والمسؤول عنها وتقديم الاقتراحات والتوصيات المناسبة لتصحيحها ومنعها من الحدوث مستقبلاً، وكذا التعرف على **مواطن الكفاية والتوفير** والعمل على تنميتها وتشجيعها.

ويتضمن هذا المفهوم النقاط الآتية: تتمثل الرقابة على الأداء في مجموعة الإجراءات والعمليات اللازمة للتأكد من أنَّ التنفيذ الفعلي قد تمَّ وفقاً لما هو مخطط له من قبل، وتهدف الرقابة إلى اكتشاف الاختلافات بين المخطط مُقدَّماً والمُنفَّذ فعلاً حتى يتسنى للمسئولين على إدارة الوحدات الاقتصادية والإداريّة العامة التوقف على نقط الضعف والكفاية واكتشاف أسباب الانحرافات بنوعيها السالب والموجب وتحديد المسئولين عنها، **إضافةً إلى** اتخاذ الإجراءات المُصحِّحة التي تعمل على التقليل من الانحرافات السالبة ومنع تكرار حدوثها بقدر الإمكان وأخذها في الاعتبار عند وضع الخطط في المستقبل وتنمية الانحرافات الموجبة بكافة وسائل التشجيع والتي أهمها نظام الحوافز المادية والمعنوية حتى نهيأ للمشروع فرصة للتقدِّم.

ثانياً– تعريف عملية الرقابة الإدارية :

الرقابة الإدارية بطبيعتها تهتم بقياس وتصحيح أداء المدراء ومرؤوسيهم لغرض التأكد من التنفيذ الصحيح للأهداف والخطط. ونقدِّم مجموعة من التعاريف التالية:

- "الرقابة هي التأكد مما إذا كان كل شيء يحدث طبقاً للخطة الموضوعة والتعليمات الصادرة والمبادئ المحددة. وغرضها هو الإشارة إلى نقاط الضعف والأخطاء بقصد معالجتها ومنع تكرار حدوثها، وهي تنطبق على كل شيء" [1].
- الرقابة هي وظيفة إدارية، وهي عملية مستمرة متجددة، ويتم بمقتضاها التحقق من أنَّ الأداء الفعلي في تحقيق الأهداف والمعايير بغرض التقويم الصحيح" [2].
- الرقابة "يمكن اعتبارها ذلك الجزء من وظيفة المدير، التي تختص بمراجعة المهام المختلفة والتحقق مما تم تنفيذه ومقارنته بما يجب تنفيذه، والاتخاذ الإجرائي اللازم في حالة اختلاف مسار الاثنين"[3].
- الرقابة الإدارية هي عملية تنظيم وضبط وتعديل الأنشطة التنظيمية بطريقة تؤدي إلى المساعدة في إنجاز الأهداف. فهي تزودنا بالأساس الذي يتم بناءً عليه مراقبة التصرفات ولإجراءات التي تتم بغرض تنفيذ الخطط الإستراتيجية، بحيث تتمكن الإدارة من معرفة مدى التقدّم في تنفيذ الخطط ومدى جودة الأداء، وما هي التعديلات أو التغييرات التي يجب إجراؤها، وأين تحدث هذه التعديلات[1].

---

[1] عباس، علي، 2001_ الرقابة الإدارية على المال والأعمال، مكتبة الرائد العالمية، عمان، الأردن، ص23:22.

[2] عياصرة وآخرون، معن محمود، 2008_ القيادة والرقابة والاتصال الإداري، دار الحامد، عمان، الأردن، ص 71 : 72.

[3] الصحن، محمد فريد، 2000_ مبادئ الإدارة، دار الجامعة، مصر، ص 335.

[1] حنفي، عبد الغفار، 2000_ أساسيات إدارة المنظمات، الدار الجامعية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ص393.

ومن منطلق هذه التعاريف، يمكن تقديم التعريف الشامل، والذي ينص على أنَّ الرقابة الإدارية هي: وظيفة من وظائف العملية الإدارية المتمثلة في مجموعة الإجراءات والأساليب والطرق التي تعمل على قياس الأداء كمّاً ونوعاً، ثم العمل على تصحيح تلك الأعمال ومستويات الأداء في جميع المستويات مع التأكد من تحقيق الأهداف والأطر المسطَّرة من قبل الإدارة والمنظمة.

ثالثاَ- أسباب الرقابة الإدارية:

هناك مجموعة من العوامل والمسببات التي تبرز أهمية الرقابة والتي تتلخص فيما يلي[2] :

أ. **البيئة:** تمتاز البيئة المعاصرة بخصائص كثيرة منها التعقيد وعدم اليقين، هذا ما يحتم على المنظمات ضرورة التجاوب مع التغيرات البيئية. فالرقابة تمثل أحد القنوات الرئيسية لتوصيل المنظمة إلى حالة التجاوب السريع مع المتغيرات البيئية.

ب. تعقد التنظيم: التنظيمات الإدارية المعاصرة تتميز بالتعقد الشديد، والذي أصبح أكبر من طاقة أي مدير في متابعته والسيطرة عليه. ولكن من خلال الرقابة الفعَّالة يستطيع المدير متابعة النشاط المسؤول عنه من خلال المعلومات الرقابية التي تعد ضرورية لضمان سير عمليات المنظمة.

ج. التراكم: الخطأ البسيط والصغير الذي لا يكتشف اليوم يصبح خطراً كبيراً في اليوم التالي، وإدارة المنظمة التي لا تستطيع معرفة سبب الانحراف البسيط في تكلفة الإنتاج وتتغاضى عنه في الوقت القصير، لا بدَّ وأن تفاجئ بعد ذلك بأنَّها في موقف وموقع التخلف بالنسبة للآخرين، فنظام

[2] الشريف، علي، الكردي، منال، 2003_ 2004_ سياسات تنظيم وإدارة الأعمال، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 427 :429.

الرقابة الجيد، يمكِّن المديرين من اكتشاف الأخطاء في وقت مبكر يسمح باتخاذ الإجراءات التصحيحية الملائمة.

رابعاً– أهمية وأهداف الرقابة:

الرقابة عملية ديناميكية شاملة بمعنى بأنَّها ذات علاقة بكل عنصر من عناصر العملية الإدارية. وتنصب على جميع مدخلات المنظمة ومخرجاتها. وتشمل جميع المستويات الإدارية، وتباين أهميتها في النقاط التالية[1]:

- الرقابة تشجع الإدارة على تحقيق الأهداف، السبب في ذلك أنَّ الرقابة يبرز فيها الوقوف على تنفيذ الخطط وتقوم على كشف المشاكل والصعوبات المترتبة عليها. كما تقوم الرقابة في الوقت المناسب على توجيه الإدارة لضرورة اتخاذ القرارات المناسبة من أجل تفادي أي خطأ يقع عند تنفيذ الخطط.
- الرقابة تساهم في تغيير وتعديل الخطط والبرامج، وذلك عن طريق النظر لظروف التشغيل الفعلي أو بالنظر إلى العوامل التي تؤثر بشكل مهم في تطبيق الخطط. وتعديل هاته الأخيرة يكون عن طريق تحديد الإجراءات اللازمة لوضع الأمور في طريقها الصحيح قبل أن تكبر دائرة الانحراف بشكل لا يمكن بعده من تحقيق الخطط الموجودة.
- **أهداف الرقابة:**

أهداف الرقابة تتجاوز عملية كشف الأخطاء والانحرافات إلى عملية الإصلاح الإداري، لما تتضمنه من إعداد ومتابعة وتقويم، إلى تنمية روح الإبداع والابتكار عن طريق كشف وتحديد الجهود الخلاَّقة التي تستحق الثناء والتشجيع، وهي أيضاً تلامس معاني الثواب والعقاب في مغزاه

[1] عياصرة، معن محمود، القيادة والرقابة والاتصال الإداري، مرجع سبق ذكره، ص 72: 73.

الإيجابي التصحيحي والتطويري للوظائف والأعمال والسلوك البشري فردياً كان أو جماعياً.

وعموماً أهداف الرقابة هي[1]:

1 – الهدف الإصلاحي: ويقوم على دعامتين هما تشخيص الانحراف أو الخطأ الإداري ووصف العلاج الملائم أو الحل الأفضل لتصحيح الأخطاء وتقويمها.

2 – الهدف التشجيعي: ويتمثل في التحفيز إذ تسعى الرقابة نحو ترسيخ مبدأ الرعاية الكاملة والمتساوية لحقوق ومزايا العاملين، وضمان مكافأة وإثابة السلوكيات والجهود الملتزمة والمبدعة. كما هي كفيلة بمعاقبة المقصّرين في واجباتهم.

3 – الهدف العقابي: ويمثل الطابع الجزائي من المعالجة على ما ارتكب من أخطاء عبر تحديد المسؤولية وتحديد جوانب الخلل الحاصل بعدم التكرار ووقف ضياع وهدر الوقت والجهد، لكن مع عدم التعسف والظلم، لأنَّ ذلك من شأنِّه تضييع الهدف الإيجابي للرقابة.

الفرع الثاني– مكونات نظام الرقابة الإدارية :

أولاً– خصائص الرقابة الإدارية ومبادئها :

تتميز الرقابة المطبقة في أغلب المنشآت العامة بخصائص عدة **حيث إنَّها** تُعدّ من العمليات السريعة للكشف عن الأخطاء، ومعرفة أسبابها، والتبليغ عنها للمسؤولين لتصحيحها، وبأنَّها تهتمّ بالحالة الاقتصاديّة

[1] خليل، موسى، 2005_ أسس الإدارة المعاصرة، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، ص 184.

للمنشأة؛ إذ تحرص على تحقيق التوازن الاقتصاديّ بين عوائدها وتكاليفها الماليّة، **إضافةً لذلك** تستطيع الرقابة أن تتوقع حدوث الأخطاء؛ وذلك من خلال الاعتماد على **الخبرات السابقة؛** ممّا يساهم باتخاذ الإجراءات المناسبة لتجنب تكرار حدوث الأخطاء.

تعتبر الرقابة سهلة الفهم للموظفين بمختلف مستوياتهم الوظيفيّة؛ وذلك من خلال استخدامها لمعايير المرونة، والقدرة على التكيف مع الظروف المتنوعة، حيث تسعى الرقابة إلى اقتراح البدائل الممكنة، والمستخدمة في طُرق معالجة المشكلات لمنع حدوثها، وتُعدّ الرقابة وسيلة لتحسين أداء الموظفين، وليس لصيد أخطائهم ونشر الخوف بينهم.

ويمكن القول أنَّ الرقابة الإداريّة تعتمد على مجموعة مَبادئ من أهمها[1]: **تحقيق الاقتصاديّة** من خلال القدرة على مُراقبة تنفيذ كافّة العمليات بأقلّ التكاليف؛ لذلك ليس بالضرورة الاستعانة بنظامٍ رقابيّ كبير إلّا إذا كان حجم المؤسّسة كبيراً ويحتاج إلى نطاق رقابة متّسع.

إضافة إلى مبدأ التكامل: وهو التعاون بين الرّقابة وكافة النطاقات التنظيميّة الأخرى في المؤسسة، ويعتمد ذلك على دور المدراء في الربط بين استراتيجيّات العمل، وطبيعة النظام الرقابيّ، **ومبدأ الوضوح:** وهو سهولة فهم الرقابة الإداريّة من قبل الأفراد الذين يُطبّقونها في بيئة العمل.

ثانياً- أساليب ووسائل الرقابة الإدارية :

1- أساليب الرقابة الإدارية :

يعتمد تطبيق الرقابة على أساليب متعددة ومتنوعة من حيث شمولها، ودقتها، وفيما يأتي معلومات عن أهمّ أساليب الرقابة:

[1] الرقابة الإدارية، انطلاقاً من الموقع الإلكتروني، https://mawdoo3.com/.

- **الرقابة بالاستثناء:** هي عبارة عن أسلوب رقابيّ يعتمد على مراجعة الأخطاء المهمة، وتجاوز الأخطاء البسيطة؛ وذلك من أجل المساهمة بسهولة تطبيق الرقابة، وتبسيط تفاصيل تقارير الرقابة الإدارية.
- **الملاحظات الشخصيّة:** هي متابعة المديرين **للعمل** بشكل شخصيّ، والتأكد من نوعيته، وطريقة تحقيقه، وتُعدّ الملاحظات الشخصيّة من أساليب الرقابة التي تنقل فكرة حقيقيّة عن الأداء.
- **التقارير:** وهي أسلوب رقابة مهم جداً، حيث تُطبق بطريقتين الأولى **مكتوبة،** مثل التقارير الرقميّة، وتقارير الأشكال البيانيّة، أمّا الطريقة الثانية فهي **شفويّة،** تعتمد على نقل التقرير باستخدام الكلام المحكي.
- **الموازنات التقديريّة:** هي من الأدوات المستخدمة في وظيفة التخطيط، كما تُشكّل إحدى وسائل الرقابة المهمة، وتستخدم للمقارنة بين المُخططات الفعليّة، والإجراءات المطبقة واقعياً.
- **نُظم المعلومات:** هي الوسيلة التي توفر البيانات المناسبة للإدارة ضمن أيّ نشاط أو مجال تريد اختباره والتأكد من مدى صحته.

2- وسائل الرقابة الإداريّة:

تَعتمد الرقابة الإداريّة من أجل تحقيق النجاح في عملها على مَجموعة من الوسائل، وهي[1]:

الشكاوى: هي عبارة عن كلّ شكوى تصدر عن العُملاء الذين يتعاملون مع المؤسسة، وتساعد على توضيح مجموعة من المَعلومات للمدراء عن الصورة الحقيقيّة لطبيعة العمل، والأخطاء التي حدثت من أجل تجنّب حدوثها في المستقبل.

الإدارة بالتفويض: هي تفويض صلاحيّات المدراء إلى بعض الموظفين؛ من أجل تطبيق الرقابة الإداريّة على العمل، والتأكّد من حُسن سيره بطريقةٍ صحيحة، ويُساهم ذلك في رفع مستوى وكفاءة الأداء الوظيفيّ عند الموظّفين.

الإدارة بالأهداف: هي وضع مجموعة من الأهداف، ومن ثمّ ربطها مع مَعايير رقابيّة تَعتمد على وجود مسؤوليّات مشتركة بين المدراء والموظفين؛ حتى يتمَّ لاحقاً قياسها وتحديد الأمور المُناسبة لتطبيقها بطريقةٍ صحيحة.

ثالثاً- أنواع الرقابة الإدارية ومجالات استخدامها :

هناك أنواع مختلفة للرقابة بحسب المعيار المستخدم في تصنيفها.

كما وأنَّ الرقابة تستخدم في مجالات عدة.

1- أنواع الرقابة :

نتطرق لأنواع الرقابة الإدارية من خلال المعايير التالية[2]:

أ- الرقابة من حيث توقيت حدوثها: والتي تشمل على:

- ✓ **الرقابة الوقائية:** يطلق عليها الرقابة التنبؤية وتسعى لاكتشاف الأخطاء أو المشكلات من قبل والاستعداد لها والحيلولة دون

[1] الرقابة الإدارية، مرجع سبق ذكره، https://mawdoo3.com/.

[2] عليان، ربحي مصطفى، 2007_ أسس الإدارة المعاصرة، دار صفاء للنشر، عمان، ص 196:

وقوعها. ويتطلب هذا، القدرة على التنبؤ من خلال الدراسة الفاحصة والتحليل الدقيق للمعطيات المختلفة للبيئة الداخلية والخارجية للمنظمة، وفي ضوء إمكانيات المنظمة ومواردها.

- ✓ **الرقابة المتزامنة:** وهي التي تراقب سير العمل أولاً بأول. فتقيس الأداء وتقيمه بمقارنته مع المعايير المحددة سابقاً لاكتشاف الخطأ وقت حدوثه، والعمل على معالجته فوراً لمنع استفحال أثره.
- ✓ **الرقابة اللاحقة:** تسمى بالبعدية لأنَّها تتم بعد الانتهاء من تنفيذ العمل، إذ يتم مقارنة الإنجاز الفعلي مع المعايير المحددة لرصد الانحرافات والإبلاغ عنها مع إعطاء الحلول المقترحة لعلاجها قصد تلافيها مستقبلاً.

ب- الرقابة من حيث شموليتها: ونجد في هذا المعيار الأنواع التالية:

- ✓ **الرقابة الشاملة:** وتسعى لتقييم الأداء الكلي للمنظمة ومعرفة مدى كفاءتها في تحقيق الأهداف الموضوعة.
- ✓ **الرقابة على مستوى الوحدة الإدارية:** وتسعى لتقييم الأداء والإنجاز الفعلي لدائرة معينة أو قسم محدد في المنظمة لمعرفة مدى كفاءته في أداء العمل وتحقيق الأهداف المرسومة له.
- ✓ **الرقابة على مستوى الفرد "الفردية":** تسعى لتقييم أداء الفرد وإنجازه ومعرفة مستوى كفاءته في العمل وسلوكه فيه ومدى إسهامه في تحقيق الأهداف الموضوعة لدائرته أو للقسم الذي يعمل فيه.

ت- الرقابة من حيث المصدر: وتنقسم إلى[1]:

[1] تعريف الرقابة، انطلاقاً من الموقع الإلكتروني، https://mawdoo3.com/.

- ✓ **الرقابة الداخلية:** تأتي من داخل المنظمة ويمارسها المسؤلون أو الرؤساء أو المديرون أو قد يعهد بها أحيانا إلى وحدة إدارية متخصصة بالعملية الرقابية وتتم الرقابة ضمن هذا النوع على الأفراد والمواد الخام ومصادر المعلومات وعلى الخدمات وعلى الأجهزة والأدوات المستخدمة وغيرها.
- ✓ **الرقابة الخارجية:** تقوم بها أجهزة رقابية متخصصة من خارج المنظمة سواءً كانت تابعة للحكومة أو تابعة للمؤسسة الأم.

ث- الرقابة من حيث نوع الانحراف: وتتفرع إلى:

- ✓ **الرقابة الإيجابية:** تسعى لتحديد الانحرافات الإيجابية والمفيدة عن الخطة الموضوعة وتحليلها ومعرفة أسبابها والعمل على الإفادة منها مستقبلاً.
- ✓ **الرقابة السلبية:** تسعى لتحديد وكشف الانحرافات السلبية عن الخطة الموضوعة وتحليلها، ومعرفة أسبابها والعمل على إيجاد الحلول الناجعة لها لتلافيها وعدم الوقوع فيها مستقبلاً.

ج – الرقابة من حيث طريقة تنظيمها:

- ✓ **الرقابة المفاجئة:** تتم بشكل مفاجئ دون سابق إنذار بقصد الاطمئنان على حسن سير العمل ورصد الانحرافات إن وجدت.
- ✓ **الرقابة الدورية:** تتم في فترات زمنية محددة كل أسبوع أو كل شهر أو كل سنة.
- ✓ **الرقابة المستمرة:** وتتم عن طريق المتابعة المستمرة والتقييم المستمر لأداء العمل في المنظمة.

رابعاً- مجالات استخدام الرقابة الإدارية :

يعد استخدام عملية الرقابة شاملاً في كلا القطاعين العام والخاص[1]. **فبالنسبة للقطاع الخاص** فهي تستخدم على مستوى جميع الوظائف وإداراتها الفرعية والهدف منها التأكد من تحقيق الأهداف. **أما على مستوى القطاع العام**، فهي تستخدم حسب طبيعة نشاط المؤسسة أو الدائرة. وعادةً ما تمارس لغرض التأكد من انضباط الأفراد في عملهم وحسن تنفيذهم للقوانين والأنظمة والتعليمات والتقيد باللوائح التنظيمية، إضافةً لحسن استخدام الأدوات والوسائل والأجهزة المختلفة.

حيث يُعدّ تطبيق الرقابة الإداريّة شاملاً لمجموعة من مجالات العمل في المؤسسات العامَّة منها[2] **مجال الإنتاج:** وهنا يتم تطبيق الرقابة على الإنتاج من أجل تَحقيق التوافق بين المُنتجات، والمعدّات، والوقت، والنشاطات الخاصّة في إنجاز ما هو مطلوب، وعلى **مجال التسويق:** حيث يتم تَطبيق الرقابة على الخدمات والسلع؛ ممّا يساهم في توفيرها ضمن الزمان والمَكان المناسبين، وتنفّذ الرقابة الإداريّة على التسويق مجموعةً من العمليّات، وهي مُتابعة حجم المبيعات، ومَعرفة الأرباح الناتجة عنها، وقياس كميّتها في منطقة ما.

إضافةً إلى ذلك تطبق الرقابة الإدارية على مجال الموارد البشريّة: وهنا يتم تنفيذ دور الإدارة في الرقابة على الموظّفين، ومتابعة أداء كلّ موظف من خلال مجموعةٍ من الأُسس، ومنها: المهارات الشخصيّة، والتعاون، وتحقيق الأهداف، وغيرها.

المطلب الثاني

لمحة عن الرقابة الإدارية الإلكترونية

الفرع الأول– مفهوم الرقابة الإدارية الالكترونية:

(1) عليان، ربحي مصطفى، أسس الإدارة المعاصرة، مرجع سبق ذكره، ص 207:203.
(2) الرقابة الإدارية، مرجع سبق ذكره، https://mawdoo3.com/.

أولاً– مفهوم الرقابة الإدارية الإلكترونية :

يشهد العالم الآن تطورات في جميع مناحي الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، حيث يعيش العالم اليوم في عصر ثورة المعلومات والاتصالات، وأصبحت السرعة في آداء الخدمات هي السمة المميزة **للقطاع العام والقطاع الخاص.** وبدأت الكثير من المنظمات العامة في الدول بتطبيق الخدمات الحكومية الالكترونية عبر مواقع أنشأتها خصيصاً لذلك، وفي ذات السياق استفادت الكثير من **المنظمات العامة والخاصة** من هذه الطفرة التكنولوجية في تسيير عملها وإدارة شؤونها.

لقد أصبحت المنظمات في سعيها للاستمرار في نجاحها وتطورها تستخدم تقنية المعلومات بشكل أوسع، فالإدارة التقليدية لم تعد قادرة على الاستجابة لمتغيرات العصر ومتطلباته، ولقد انعكس هذا التطور التقني على وظائف الإدارة من التخطيط والتنظيم والتوجيه والرقابة.

حيث أنَّه أدت الثورة التقنية لحدوث تغيير في كثير من المفاهيم والنظريات وأساليب الإدارة العامة. وأصبح ذلك واقعاً تتعايش معه الدول وتحاول الاستفادة من إمكاناته، وتعد الرقابة الإلكترونية إحدى وظائف الإدارة الإلكترونية وهي من الموضوعات الحديثة ذات الأهمية في حقل الإدارة والتي تسعى المنظمات لممارستها رغبة في تحقيق أعلى فائدة منها نظراً لمزاياها المتعددة[1].

بناءً على ماتقدم يأخذ مفهوم الرقابة الإدارية الإلكترونية ثلاثة أبعاد أساسية[2]:

[1] آل طحان، أحمد حسين، 2018– أثر الرقابة الإلكترونية على أداء الموظفين، العدد العاشر، الملجد الثاني، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، المملكة العربية السعودية، ص:70.

[2] ياسين، سعد، 2007_ الإدارة الإلكترونية وآفاق تطبيقيها العربية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ص: 58.

البعد الأول: يتصل بالمراقبة والمراجعة وتصحيح الأخطاء وكشف الانحرافات بصورة مستمرة بهدف تحسين كفاءة الأداء وخفض التكاليف باستخدام أجهزة وبرمجيات الحاسوب والتقارير المستخرجة.

البعد الثاني: يتصل بأمن وسلامة الأجهزة والبرامج، أي مايخص حماية النظام من كل أشكال التخريب والاختراق والاستخدام غير الشرعي والنفاذ غير المخول إلى قواعد البيانات بالإضافة إلى جرائم الحاسوب والانترنت.

البعد الثالث: يتصل بتقسيم أنشطة وعمليات نظام الرقابة الإداري الالكتروني وتحليل نتائج التكاليف من منظور شامل ومتكامل انسجاماً مع حقيقة أنَّ من غير المفيد وغير العملي وجود نظم باهظة التكاليف حتى لو كانت هذه النظم ناجحة بمعايير الكفاءة والفعالية والمرونة التشغيلية.

ثانياً- تعريف الرقابة الإلكترونية الإدارية:

قام الكُتَّاب والباحثين بوضع مفاهيم وتعاريف للرقابة الالكترونية من وجهة نظرهم وهي كالتالي :

عُرِّفت **الرقابة الإدارية الإلكترونية** بأنَّها[1]: الأكثر قدرة على معرفة المتغيرات الخاصة بالتنفيذ أولاً وبالوقت الحقيقي، فالمعلومات التي تسجل فور التنفيذ تكون لدى المدير في الوقت نفسه مما يمكنه من معرفة المتغيرات قبل أو عند التنفيذ، والإطلاع بالتالي على جميع اتجاهات النشاط

[1] شلبي، جمانة، 2011_ واقع الإدارة الإلكترونية في الجامعة الإسلامية وأثرها على التطور التنظيمي، رسالة ماجستير، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.

خارج السيطرة، لاتخاذ مايلزم من إجراءات التصحيح التي تصل في الوقت نفسه إلى المسؤولين عن التنفيذ، وبالتالي إلغاء الفجوة الزمنية وتحقيق الرقابة المستمرة، ويرجع السبب في وضع نظام للرقابة في مؤسسة ما إلى مساعدتها على تحقيق أهدافها، ويحتوي النظام على مجموعة من السياسات والإجراءات التي يتم تصميمها لإمداد الإدارة بتأكيد مناسب على الأهداف التي ترى أنَّها أساسية للمؤسسة، وسوف يتم تحقيقها، ويطلق على هذه السياسات والإجراءات عناصر الرقابة التي تشكل معا الرقابة الداخلية للمؤسسة.

كما يقصد بها [1]: العملية الإدارية الشاملة باستخدام الحاسوب والمستمرة التي تستهدف الرقابة على الأنشطة ودقة العمليات المخططة والجارية في ضوء معايير محددة للإنجاز، وفي سياق تحليل وتصميم نظم المعلومات الالكترونية، وتتضمن الرقابة كل تخطيط وتحليل وتصميم للنظام وتنفيذه ومراجعته، أي أنَّها تشمل كل مراحل دورة حياة بناء وتطوير النظام انطلاقاً من مراحل التخطيط الاستراتيجي لتصميم وتطوير النظم الحاسوبية.

وعرفت أيضا بأنَّها **الرقابة المبرمجة** باستخدام المعايير والقواعد والإجراءات وضوابط نظام الرقابة للتأكد من أنَّ المنظمات بشكل عام التزمت بتطبيق هذه الضوابط ونفذتها بشكل صحيح لتحقيق أهدافها الاستراتيجية.

---

[2]. Hall, Prentice, , (2010). "Management Information System", Elsevier journal, Organizations and Society

وعرفت بأنَّها[1] الرقابة بالحاسوب أي اعتماد النظام الرقابي على استخدام الحاسوب في ممارسة العملية الرقابية وفق برامج حاسوبية تعد خصيصاً لهذا الغرض بما يحقق الاقتصاد في الجهد والوقت والكلفة في الوصول إلى النتائج المطلوبة بأقل مايمكن من المخاطر وبدقة أكبر.

ويممكنا تعريفها بأنَّها ممارسة العملية الرقابية باستخدام أدوات التكنولوجيا والمعلومات المتخصصة، مما يتيح لمتخذي القرار القدرة على رصد الانحرافات بأقل جهد ووقت ممكن وبنتائج عالية الدقة، مع الآخذ بعين الاعتبار معايير تعزز الجانب الرقابي في الأنظمة العاملة في المؤسسة.

الفرع الثاني- مميزات وعيوب الرقابة الإدارية الإلكترونية:

أولاً- مميزات الرقابة الإدارية الإلكترونية[2]:

1- الحد من المفاجأت بسبب الرقابة المستمرة بدلاً من الرقابة الدورية.

2- تأثيرها المباشر على كفاءة وفاعلية أداء وعمل النظام وحماية أمن وسلامة النظام بمكوناته وموارده من البيانات والمعلومات التي تحتويها والبرامج التي تقوم بتخزينها وإدارتها وتشغيلها.

[1] الصقال، أحمد، وسعيد، محمد، 2009_ دور الرقابة في الحد من الفساد، مجلة جامعة منتوري، قسطنطينة، الجزائر.

[2] العالول، عبد الماجد، 2011_ مدى توافر متطلبات نجاح تطبيق الإدارة الإلكترونية في الجمعيات الخيرية الكبرى في قطاع غزة وأثرها على الاستعداد المؤسسي ضد الفساد، رسالة ماجستير ، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ص: 60.

3- تساعد على انخراط الجميع في معرفة ماذا يوجد في المؤسسة إلى حد كبير، وتحفيز العلاقات القائمة على الثقة، وهذا مما يقلل من الجهد الإداري المطلوب.

4- الكشف المبكر للانحرافات وتصحيحها بالتزامن مع التنفيذ دون الرجوع إلى الوراء، ومنع حدوثها مستقبلاً.

5- تتبع معايير وإجراءات وسياسات محددة مسبقاً ومبرمجة ألياً تساعد الإدارة على تحقيق أهدافها.

6- للرقابة القدرة على خفض التكاليف وتقليل الوقت والجهد مقابل نتائج عالية الدقة ذات جدوى اقتصادية ومقابل شمولية النتائج مقارنة بالنظام اليدوي.

7- تحقيق مبدأ المرونة والكفاية، حيث يعمل نظام الرقابة الإلكترونية بكفاءة عند تغيير الخطط، ليغطي المدى القريب والبعيد.

كما يوجد مجموعة من الفوائد التي تساعد في تنفيذ وظيفة الرقابة الإدارية الالكترونية، **ومن أبرز هذه الفوائد**[1]:

1- تساعد على تحديد وتنفيذ الأهداف.

2- تركز على المعلومات ودقتها وحداثتها، إضافةً إلى إدارة المعلومات.

3- توضح جميع الالتزامات الإدارية.

4- تحدد الموارد المالية والبشرية.

5- تحدد كفاية التطور المهني والتقني.

[1] العرايشي، حسن عفيف، 2015_ واقع نظام الرقابة الإدارية الإلكترونية وسبل تطويره في وزارة الداخلية الفلسطينية الشق المدني، رسالة ماجستير، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، ص:42.

6- 1تحدد مواصفات الخدمات المقدَّمة.

7- تحديد متطلبات التغيير.

8- تبرز القيمة الاستراتيجية للمؤسسة أو الشركة.

ثانياً- معوقات وعيوب الرقابة الإدارية الالكترونية:

يمكن تلخيصها بما يلي[1] :

1- افتقارها أحياناً إلى التفاعل الإنساني الذي هو الأساس في كل تطوير حقيقي في المؤسسة سواء تطوير للعاملين أم الأنظمة أم المعايير وغيرها.

2- يقترن لدى البعض بأنَّ الإدارة تراقب نشاطاتهم أولاً بأول من دون علمهم.

3- مخاطر الاعتماد الزائد على الانترنت فالبعض يعتقد إنَّه إذا حصل على برمجة قياسية لتشبيك أعمال المؤسسة والرقابة الالكترونية عليها سيكون هذا كافياً ولكن هذا ليس صحيحاً لأنَّ مضمون الرقابة يظل إدارياً، ذكياً فقط، في إعادة تقييم مايجب الرقابة عليه والمعايير المعتمدة في الرقابة بل في ربط ذلك بالظروف الخارجية التي تتطلب جهداً رقابياً مكملاً بالنظر لتأكيده على الجهود الكلية للرقابة ونتائجها

4- انعدام التخطيط والتنسيق للرقابة الالكترونية نتيجة لعدم وجود سياسة فنية موحدة.

5- ضعف الوعي بأهمية الرقابة الالكترونية وبطء استجابة الإدارة العليا للتغيرات المتسارعة.

---

[1] العرايشي، حسن عفيف، 2015- واقع نظام الرقابة الإدارية الإلكترونية وسبل تطويره في وزارة الداخلية الفلسطينية الشق المدني، مرجع سبق ذكره، ص:61.

ثالثاً- متطلبات رفع كفاءة نظام الرقابة الإدارية الإلكترونية في المؤسسة:

1- البناء السليم **لنظام المعلومات الالكتروني** هو البداية الصحيحة لوضع إستراتيجية فاعلة لمراقبة وتقييم النظام، ولحماية أمنه وسلامة موارده.

2- تدريب المستخدمين لنظام المعلومات الإدارية في مجالات أمن المعلومات وأمن قواعد البيانات وأمن الشبكات.

3- تطبيق إجراءات جدية وحازمة لحماية الأجهزة والبرامج منذ اللحظة الأولى لتشغيل نظام المعلومات الالكتروني وعمل اختبار للنظام من خلال محاكاة العمل.

4- الرقابة الفاعلة على أنشطة إدخال البيانات ومعالجة البيانات وتخزين المعلومات وإنتاج المخرجات المستهدفة.

5- **أمن وسرية النظام** : من المسائل المهمة ذات العلاقة بالرقابة على النظم، الأنشطة الخاصة بحماية أمن وسرية النظام، أمن نظام المعلومات يعني كل السياسات والإجراءات والأدوات التقنية التي تستخدم لحماية النظام من كل أشكال الاستخدام غير الشرعي للموارد مثل السرقة والتغيير والتعديل وإلحاق الضرر بالمعلومات وقواعد البيانات أو إلحاق الضرر المادي المتعمد بالأجهزة بالإضافة إلى وجود تهديدات أخرى مثل الأخطاء الإنسانية والحوادث الطبيعية والكوارث.

ولتنفيذ إجراءات الرقابة الإدارية الإلكترونية لابد من وضع مايلي[1] :

1- وضع أدلة أو نماذج توضح العمليات وسير تنفيذها .

2- تخصيص صلاحيات الوصول إلى البيانات.

3- الرقابة على التدفقات القادمة للبيانات عبر الشبكات والوسائط الرقمية الأخرى.

4- الاستخدام الفاعل لتقنيات التشفير لحماية محتوى موارد نظام المعلومات الإداري.

5- تصحيح الأخطاء بطرق مناسبة دون الرجوع لنقطة البدء وفور حدوثها وعدم تكرراها مستقبلا.

6- وضع نسخة احتياطية للملفات وقواعد البيانات.

7- المحافظة على أمن المعاملات التي تتم في شبكة الانترنت.

الخاتمة:

من خلال هذا البحث تم التطرق إلى موضوع الرقابة الإدارية والرقابة الإدارية الإلكترونية على الأداء الوظيفي.

فالرقابة هي إحدى مكونات العملية الإدارية التي ترتبط وتتكامل مع مختلف أنشطة الإدارة الأخرى، لتشكيل نمط تسيير فعَّال للمنظمة وذلك اعتماداً على عدة أساليب أهمها المتابعة والتقييم وذلك بغية تحديد الانحرافات والأخطاء والعمل على تصويبها وتصحيحها من خلال مجموعة من الخطوات المتتالية.

[1] العرايشي، حسن عفيف، 2015- واقع نظام الرقابة الإدارية الإلكترونية وسبل تطويره في وزارة الداخلية الفلسطينية الشق المدني، مرجع سبق ذكره، ص:62.

ومن خلال ما تم تناوله، توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

نتائج الدراسة:

1- الرقابة الإدارية تهتم بقياس الأداء ومقارنته بتلك المعايير التي تم تحديدها للخطة، ثم تصحيح الانحرافات السلبية، وتدعيم الانحرافات الإيجابية والسلبية عن تلك المعايير.

2- الرقابة الإدارية ليست وظيفة مستقلة أو منفصلة عن الوظائف الإدارية الأخرى، وإنَّما هي وظيفة تكتمل بها العملية الإدارية من بدايتها وحتى نهايتها.

3- وضع الخطة وتحديد أهدافها، شرطان أساسيان لا يمكن لمدير أن يقوم بالرقابة بدونهما.

4- الرقابة تحقق العدالة ويكمن ذلك في معرفة المقصرين من العاملين وتشجيع العمال الذين يبذلون الجهد لرفع مستوى تنفيذ الخطط.

5- الرقابة الذاتية أسلوب ملائم لمتابعة الأداء، لكنه غير كاف، هذا ما يحتم ضرورة عدم النظر للرقابة على أنها تدخل في عمل الموظف ودوره.

6- تطبيق الرقابة الإلكترونية يحقق نتائج إيجابية باكتشاف الأخطاء والتجاوزات وتحسين الأداء للموظف العام.

التوصيات:

1- ضرورة تكوين لجان متخصصة توكل لها مهمة تصميم الهيكل الرقابي ، تنظيماته، وإجراءاته ، والإشراف على تطبيقه وجعله مفهوم وواضح من قبل الموظفين.

2- تشجيع ودعم الرقابة الذاتية.

3- ضرورة وجود ثقة متبادلة بين الموظفين ومراقبيهم لضمان التواصل أو الاتصال الفعال والإيجابي الذي يدعم ويحقق الأهداف المتوخاة من وراء هاته الرقابة.

4- ضرورة الاهتمام بتطبيق واستخدام الرقابة الإلكترونية، والعمل على ترسيخ ثقافة قبول الموظفين لتطبيق الرقابة الإلكترونية بدلاً من الرقابة التقليدية، وتوفير الكوادر البشرية المؤهلة والمتخصصة في الأجهزة والأنظمة الإلكترونية المستخدمة في الرقابة، ومواكبة التطور السريع في التكنولوجيا، وتوفير الاعتمادات المالية اللازمة لتفعيل وتطبيق وصيانة أجهزة و تطبيقات الرقابة الإدارية الإلكترونية.

قائمة المراجع:

أولاً_ قائمة المراجع العامة والمتخصصة:

(1) الصقال، أحمد، وسعيد، محمد، 2009_ دور الرقابة في الحد من الفساد، مجلة جامعة منتوري، قسطنطينة، الجزائر.

(2) شلبي، جمانة، 2011_ واقع الإدارة الإلكترونية في الجامعة الإسلامية وأثرها على التطور التنظيمي، رسالة ماجستير، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.

(3) العرايشي، حسن عفيف، 2015_ واقع نظام الرقابة الإدارية الإلكترونية وسبل تطويره في وزارة الداخلية الفلسطينية الشق المدني، رسالة ماجستير، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين.

(4) عليان، ربحي مصطفى، 2007_ أسس الإدارة المعاصرة، دار صفاء للنشر، عمان.

(5) ياسين، سعد، 2007_ الإدارة الإلكترونية وآفاق تطبيقيها العربية، معهد الإدارة العامة، الرياض.

(6) عباس، علي، 2001_ الرقابة الإدارية على المال والأعمال، مكتبة الرائد العالمية، عمان، الأردن.

(7) حنفي، عبد الغفار، 2000_ أساسيات إدارة المنظمات، الدار الجامعية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية.

(8) الشريف، علي، الكردي، منال، 2003_ 2004_ سياسات تنظيم وإدارة الأعمال، الدار الجامعية، الإسكندرية.

(9) حسونة، فيصل، 2008_ إدارة الموارد البشرية، دار أسامة للنشر، عمان، الأردن

(10) عياصرة وآخرون، معن محمود، 2008_ القيادة والرقابة والاتصال الإداري، دار الحامد، عمان، الأردن.

(11) الصحن، محمد فريد، 2000_ مبادئ الإدارة، دار الجامعة، مصر.

(12) خليل، موسى، 2005_ أسس الإدارة المعاصرة، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان.

المواقع الإلكترونية:

1- تعريف الرقابة، انطلاقاً من الموقع الإلكتروني، ./https://mawdoo3.com

2- آل طحان، أحمد حسين، 2018- أثر الرقابة الإلكترونية على أداء الموظفين، العدد العاشر، الملجد الثاني، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، المملكة العربية السعودية.

3- الرقابة الإدارية، انطلاقاً من الموقع الإلكتروني، /https://mawdoo3.com

4- Hall, Prentice, 2010 _ "Management Information System", Elsevier journal, Organizations and Society.

List of references:

First - a list of general and specialized references:

(1) Al-Sakal, Ahmed, and Said, Muhammad, 2009_ The Role of Censorship in Curbing Corruption, Mentouri University Journal, Constantine, Algeria.

(2) Shalabi, Jumana, 2011_ The Reality of Electronic Management at the Islamic University and its Impact on Organizational Development, Master Thesis, Faculty of Commerce, Islamic University, Gaza, Palestine.

(3) Al-Araishi, Hassan Afif, 2015_ The reality of the electronic administrative control system and ways to develop it in the Palestinian Ministry of the Interior, the civil section, Master Thesis, Al-Aqsa University, Gaza, Palestine.

(4) Elyan, Rabhi Mustafa, 2007_ Foundations of Contemporary Management, Safaa Publishing House, Amman.

(5) Yassin, Saad, 2007_ E-Administration and its Arab Application Prospects, Institute of Public Administration, Riyadh.

(6) Abbas, Ali, 2001_ Administrative Control of Business and Finance, Al-Raed International Library, Amman, Jordan.

(7) Hanafi, Abdel Ghaffar, 2000_ Fundamentals of Organization Management, University House, Modern Arab Office, Alexandria.

(8) Al-Sharif, Ali, Al-Kurdi, Manal, 2003_2004_ Business Organization and Management Policies, University House, Alexandria.

(9) Hassouna, Faisal, 2008_ Human Resources Management, Usama Publishing House, Amman, Jordan

(10) Ayasrah and others, Maan Mahmoud, 2008_ Leadership, Control and Administrative Communication, Dar Al-Hamid, Amman, Jordan.

(11) Al-Sahn, Muhammad Farid, 2000_ Principles of Management, University House, Egypt.

(12) Khalil, Moussa, 2005_ Foundations of Contemporary Management, University Foundation for Studies, Beirut, Lebanon.

websites:

1- Definition of censorship, based on the website, https://mawdoo3.com/.
2- Al Tahan, Ahmed Hussein, 2018- The Impact of Electronic Monitoring on Employees' Performance, Issue 10, Al-Majd II, Arab Journal of Science and Research Publishing, Kingdom of Saudi Arabia.
3- Administrative control, based on the website, https://mawdoo3.com/
4- Hall, Prentice, 2010 _ "Management Information System", Elsevier journal, Organizations and Society.